

Lege et fide
Ünnepi tanulmányok Szabó Imre 65. születésnapjára



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the name 'Imre Szabó'.

Készült a Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kara
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékén.

Tanszékvezető:
Szabó Imre
egyetemi tanár

LEGE ET FIDE

***Ünnepi tanulmányok
Szabó Imre 65. születésnapjára***

Szerkesztette:
Gellén Klára – Görög Márta

Iurisperitus Kiadó
Szeged, 2016

A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára

Sorozatszerkesztő:

Balogh Elemér
egyetemi tanár

- © Bakos-Kovács Kitti, 2016
© Balogh Elemér, 2016
© Barta Judit, 2016
© Barzó Tímea, 2016
© Blazovich László, 2016
© Bodzási Balázs, 2016
© Csehi Zoltán, 2016
© Cserba Lajos, 2016
© Csécsy György, 2016
© Fantoly Zsanett, 2016
© Farkas Csaba, 2016
© Fábrián Ferenc, 2016
© Gál Andor, 2016
© Gellén Klára, 2016
© Gombos Katalin, 2016
© Görög Márta, 2016
© Hajdú József, 2016
© Harsági Viktória, 2016
© Hegedűs Andrea, 2016
© Heka László, 2016
© Herczeg Agnes, 2016
© Herédi Erika, 2016
© Homoki-Nagy Mária, 2016
© Jakab Éva, 2016
© Juhász Zsuzsanna, 2016
© Kaprinay Zsófia, 2016
© Karsai Krisztina, 2016
© Katona Tamás, 2016
© Katonáné Pehr Erika, 2016
© Kecskés László, 2016
© Király Lilla, 2016
© Kiss Barnabás, 2016
© Kovács László, 2016
© Köblös Adél, 2016
© Martonyi János, 2016
© Máthé Gábor, 2016
© Menyhárd Attila, 2016
© Mezei Péter, 2016
© Mezey Barna, 2016
© Molnár Judit, 2016
© Nagy Adrienn, 2016
© Nagy Andrea, 2016
© Nagy Ferenc, 2016
© Németh János, 2016
© Nochta Tibor, 2016
© Papp Tekla, 2016
© Pákozdi Zita, 2016
© Pázmándi Kinga, 2016
© Pokol Béla, 2016
© Pribula László, 2016
© Prugberger Tamás, 2016
© Révész Béla, 2016
© Ruszoly József, 2016
© Sándor István, 2016
© Sárközy Tamás, 2016
© Stipta István, 2016
© Szalma József, 2016
© Szondi Ildikó, 2016
© Takács Albert, 2016
© Telegdy Gergely, 2016
© Tóthné Fábrián Eszter, 2016
© Török Gábor, 2016
© Trócsányi László, 2016
© Udvary Sándor, 2016
© Varga Imre, 2016
© Varga Norbert, 2016
© Vékás Lajos, 2016
© Vízkeleti Edit, 2016
© Wopera Zsuzsa, 2016
© Zakar András, 2016
© Zvolenszki Anikó, 2016

Felelős kiadó:

Balogh Elemér dékán, a Pólay Elemér Alapítvány kuratóriumának elnöke

Készült a Generál Nyomda Kft.-ben

Felelős vezető: Hunya Ágnes

ISSN 1786-352X

ISBN 978-615-5411-44-1

TARTALOM

Előszó	
Balogh Elemér: Előszó, avagy a perjog dicsérete	9
Bakos Kovács Kitti: Keresztútjában – a gazdaság jogi kihívásai a babahordozó eszközök példáján keresztül	18
Barta Judit: A teljesítésigazolási szakértői szerv és a szakvéleményére alapított kiemelt jelentőségű per a hatályos Pp.-ben és a tervezetben	29
Barzó Tímea: A nem vagyoni sérelem szankcionálásának fejlődési tendenciái	38
Blazovich László: A középkori német városok hierarchikus rendje	50
Bodzási Balázs: A gazdasági fejlődés, illetve a gazdasági válságok hatása a dologi hitelbiztosítékok hazai szabályozására	60
Csécsy György: A magyar védjegyjog fejlődése a kezdetektől 1948-ig	81
Csehi Zoltán: Egyesületi jogviták és választottbíráskodás	91
Cserba Lajos – Nagy Andrea: Észrevételek a polgári perrendtartásról szóló törvény tervezetnek a bizonyításról, ezen belül a szakértői bizonyításról szóló negyedik részéhez, illetve egyes fejezeteihez	104
Fábián Ferenc: A törvényes öröklés néhány kérdéséről	110
Fantoly, Zsanett: The Procedural Rules and their Practical Adaptation of the Crimes Connected to the Temporary Border Fences	120
Farkas Csaba: Anomália és bizonytalanság a kft. alapítás témaköréből	127
Gál Andor – Szomora Zsolt: A képmáshoz való jog fragmentáris büntetőjogi védelme	133
Gellén Klára: Fogyasztóvédelmi magánjog az egyes szerződések körében	145
Gombos Katalin: A perújítás újraszabályozásának kérdései európai jogi, alapjogi összefüggésben – adalékok a polgári perrendtartás rekodifikációjához	156
Görög Márta: A képmásról készített felvétel bizonyítási eszközként való felhasználása ...	167
Hajdú József: Az EU közszolgálati törvényszék fejlődésének dinamikája	173
Harsági Viktória: Gondolatok a kollektív igényérvényesítés kérdéséhez	185
Hegedűs Andrea: Az anyai jogállás és annak lehetséges problémái	195
Heka László: Az új horvát családjogi törvény körüli vita, különös tekintettel a szülői felügyeleti jogra és a gyermekvédelemre	207
Herczeg Ágnes: A közbeszerzési eljárás előkészítésének jelentősége, avagy milyen buktatókat rejthet egy nem megfelelően előkészített eljárás?	219
Herédi Erika: A közigazgatási kontroll útvesztői	228
Homoki-Nagy Mária: Megjegyzések a polgári peres eljárás 19. századi történetéhez	236
Jakab Éva: Jogi pluralizmus és bírói jog a provinciákban	247
Juhász, Zsuzsanna: Benefits of Prison Art Programs	257
Juhászné Zvolenszki Anikó: A Pp. I. fejezetének múltja, jelene, jövője, avagy a törvény célja és alapelvei a kodifikációk tükrében	262
Kaprinay Zsófia: Ex lex állapot az egyesület változásbejegyzési eljárásával összefüggésben	274
Karsai Krisztina: Kettőn áll-e a vásár? – a megtévesztő jellegű kriminális magatartások egyes dogmatikai kérdéseiről	280
Katona Tamás – Katonáné Pehr Erika: A gyermekvédelem társadalmpolitikai és jogi összefüggései	287

Kecskés László: A választottbíráskodással kapcsolatos eljárási jogi gondolatok és intézmények fejlődése Magyarországon 1868-ig	304
Király Lilla: Hálapénz a magyar egészségügyben	318
Kiss Barnabás: Az alapjogok korlátozhatóságának egyes kérdései különleges jogrend idején	330
Kovács László Imre: Töredékszavazat-számítás az új parlamenti választási rendszerben	336
Köblös Adél: A közvetlenség elve a polgári perben	347
Martonyi János: Szuverenitás a nemzetközi kapcsolatokban	357
Máthé Gábor: A polgári kori igazságügy, költségvetési kérdés	367
Menyhárd Attila: Büntető elemek a polgári jogban	373
Mezei, Péter: The Theory of Functional Equivalence and Digital Exhaustion – An Almost Concurring Opinion to the Usedsoft v. Oracle Decision	387
Mezey Barna: A perjogi kodifikációk hosszú százada a magyar jogtörténetben	401
Molnár Judit: Egy kiállítás margójára, avagy a magyar zsidó vészorkorszak historiográfiájáról, az emlékezésről nem csak holokauszt évfordulón	410
Nagy Adrienn: Változások a költségkezdmények szabályozásában a polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete alapján	422
Nagy Ferenc: A büntetőjogi bűnösségről és az akaratszabadság problémájáról	430
Németh János: Sikertelen kísérletek a XX. század második felében egy új magyar polgári perrendtartás kodifikálására	442
Nochta Tibor: Az egyetemleges helytállási kötelezettség és felelősség magánjogi természetéről	448
Pákozdi Zita: A keresetlevél kellékei, különösen az érvényesíteni kívánt jog megjelölésének a kérdései az új Pp. kodifikációs folyamataiban	455
Papp Tekla: Rövid értékelés a támogatási szerződésről	462
Pázmándi Kinga: Absztrakt normaértelmezésen 'innen és túl' – a vagyonelev érvényesülése a kft. modellszabályaiban	469
Pokol, Béla: Die Mehrschichtigkeit des Rechts: die Sinnschichten des Rechts	482
Pribula László: Pillanatkép: két új különleges személyiségi jogi per alakuló bírósági gyakorlata	497
Prugberger Tamás: Reformelgondolások a munkaügyi, a közszolgálati és a társadalombiztosítási jogviszonyból eredő jogviták bírósági elbírálásának szervezeti és eljárásjogi szabályozásánál	508
Révész Béla: A politikai hatalom jogásképe az ötvenes években	513
Ruszoly József: A választási bíráskodás a királyi curián (1899: XV. tc.), különös tekintettel a perjogi alapelvekre	524
Sándor István: Adalékok a sikerdíj jogi megítéléséhez	531
Sárközy Tamás: Gondolatok a jogállamiság és a kormányzás kapcsolatáról	541
Stipta István: Tudományos viták a hazai pénzügyi közigazgatási bíráskodásról 1870 és 1883 között	555
Szalma József: A rendelkezési elv az európai és a magyar polgári peres eljárásban	562
Szondi Ildikó: Bérhelyzetünkről, területi összehasonlításban	573
Takács Albert: Az Alkotmány fogalmának előzményei az európai politikai és jogi gondolkodásban	584
Telegdy Gergely: Tapasztalatok a munkaügyi tárgyaláson tartandó kötelező egyeztetésről	601
Tóthné Fábíán Eszter: A háztartási vagyontársaság legfontosabb jellemzői az új Polgári Törvénykönyvben (2013. évi V. törvény)	614

Török Gábor: Rövid kalandozás az anyagi és eljárásjog határmezsgyéin.....	628
Trócsányi László: Közjog és magánjog összefonódása a jogalkotásban	634
Udvary Sándor: Vehere necesse est – az önvezető gépjárművekhez kapcsolódó jogi kérdések körvonalazása.....	644
Varga Imre: Gondnoksági perek a gyakorlatban.....	654
Varga, Norbert: The Procedure and Operation of the Cartel Court	660
Vékás Lajos: A szerzői jogvédelem kialakulásának kezdetei	670
Vízkeleti Edit: A szerződésszegésért fennálló felelősség megváltozott kimentési rendszere	676
Wopera Zsuzsa: A házasság érvénytelenítése iránti perek az uniós joggyakorlatban	686
Zakar András: A közjegyzői pálya sajátosságai.....	695

ELŐSZÓ, AVAGY A PERJOG DICSÉRETE

Balogh Elemér
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Örömmel vállaltam az előszó írását tudós kollégám, hajdanvolt polgári eljárásjog szemináriumvezetőm, *Szabó Imre* professzor 65. életévének alkalmából készült emlékkönyvbe. Szép és örvedetesen elterjedt szokássá vált hazánkban (is), hogy nevezetes életkor betöltésekor a barátok, pályatársak munkájuk gyümölcseinek egy csokrával lepik meg az ünnepeltet. A 65 voltaképpen nem kerek szám, mégis joggal ad okot az ünneplésre: a mára eléggé réginek mondható jogrend szerint vezető beosztás ez életkor fölött nem tölthető be – tudományegyetemen. Jól is van ez így: az emberpróbáló irányító, vezetői feladatok gyorsan őrlik az ember munkaerőjét, a tapasztalattal nem pótolható minden, bölcs tanácsokat pedig az ember *status* nélkül is tud adni...

Az egyetemi ember (*homo universitatis*) hagyományosan kétféle habitussal kell, hogy rendelkezzen: tudósi, kutatói és az ennek talaján álló, ennek gyümölcseiből osztogató oktatói habitusból. Van, aki inkább tudós típus, aki inkább a kutatásban leli örömet és mutat fel szép eredményeket; s van, aki inkább pedagógus, aki tudásának átadását tekinti talán némileg fontosabb küldetésének, s ebben tehetségesebb. Ez az a kettős alap, amire hagyományosan ráépült, társult hozzá egy nem mindenki által vállalt, és nagyon különböző intenzitással gyakorolt harmadik komponens: az egyetem belső életét, személyi és tárgyi struktúráját mozgató vezetői tevékenység. Az ünnepelt, Szabó Imre kollégánk derekasan és fényes érdemeket felmutatva gyakorolta ezt a manapság olyannyira fontos részterületet. Mert a modern egyetem igazi nagyüzemmé lett: költségvetését, társadalmi feladatvállalását, bonyolult és egyre sokrétűbbé váló belső szerkezetét tekintve egyaránt. Bizony, a mai egyetem már nagyon más ahhoz képest, ahová még mi jártunk hallgatóként. A mai egyetemnek, azon belül is egy jogi fakultásnak hovatovább önmagát kell finanszíroznia, egyzersmind megfelelnie az oktatáspolitikai magas elvárásainak, minőségi követelményeinek. Társul mindehhez a régi rossz örökség, hogy a legtehetségesebb, legtöbbször hivatott hallgatóinknak csak mérsékelten tud az egyetemi pálya anyagiakban is vonzó perspektívát nyújtani. Ilyen kondíciók között vezetni tanszéket, egy egész kart: elismerésre méltó teljesítmény, s köszönet jár érte.

Az ünnepelt azonban bár életének meghatározó idejét áldozta a kari és az egyetemi közéletnek, mindenkor megmaradt perjogásznak. A szó eredetileg alapvetően gyakorlatias jelentésében is, sohasem elszakadva a praxistól, de persze az akadémiai pályafutás szempontjaival és elemzéseivel gazdagítva. Több ezerre tehető a hallgatók száma – s magamat is közéjük sorolom –, akik előadásain és gyakorlatain tanulták meg az eljárásjogot értékelni. A perjog becsületét az én generációm már *Pólay Elemér* professzortól megtanulta, aki többször hangsúlyozta, hogy az anyagi jog 'bölcsője' a perjog volt mindenkoron. Ő többévi törvényszéki bírói gyakorlattal a háta mögött, a gyakorlatias szemléletmódot mindig szem előtt tartva oktatta nekünk a római jog intézményeit. *Szabó Imre* óráin ugyanez az érzés volt jelen: olyan embertől hallgattuk a perjog – megvallom, önmagában

olvasva számomra máig elviselhetetlenül száraz – normaszövegeit, akinek ajkán a paragrafusok életre keltek, sőt a rendre humoros eseteken át közvetített szabályok kifejezetten 'életszagúak' lettek. *Imre* számomra a perjog, közelebről a polgári perjog emberarcú megszemélyesítője, a polgári eljárásjog becsületének képviselője.

A perjog kutatása egy jogtörténész számára (legalább) kettős feladatot jelent: kutatni a jogi eljárások kitapintható elveit, és feltárni a gyakorlatot. Esetemben társul mindehhez egy kodifikációtörténeti aspektus is, vagyis annak felkutatása, hogy a szabályozástörténet egyes korszakaiban, egyes operátumokban miként öltött testet idea és gyakorlat. Az ünnevelt, *Szabó Imre* professzor a perjog egyetemi tanára tiszteletére készült emlékkönyvbe most egy történeti jogi, és egy jogtörténeti ihletésű komponensből álló dolgozattal készültem. A 'történeti jogi' elnevezést ehelyütt abban az értelemben használom, hogy valódi jogtörténelmi motívumokat dolgozok fel; a másik megközelítésben pedig egy modern jogi intézményrendszer történeti aspektusaira koncentrálok.

1. Gondolatok a középkori perjogról

Az antik Róma bukását követő századok során szinte észrevehetetlen lassúsággal, de utólag elég jól rekonstruálható módon, alapvető szabályaiban, gyakorlatban formálódott elvi tételeiben sok-sok közös vonást felmutató módon épült fel az Alpoktól északra elterülő országokban a jórészt germán jogi tradícióra épülő jogrend. Mivel minden ősi jogrend eredendően eljárásjogi szabályokban ölt testet, melyben az anyagi jog csak lassan formálódik, ezért egy-egy jogrendszer habitusának főbb jellegzetességei leginkább formai jegyeiben ragadhatók meg. Ezek a vonások tesznek egy jogrendszert mindjárt kialakulásától kezdve egyénivé, s legmarkánsabb elemei szilárd pilléreként állandósulnak is. Példának okáért említhetem az angolszász jogi kultúrában meggyökeresedett esküdtszék intézményét, mely nélkül el sem tudnánk képzelni angol vagy amerikai jogvitát. Ott az esküdtszékekkel a legszorosabb kapcsolatban álló ősi megfontolás, hogy tizenkét embernek jogában áll ítéletet mondani, akár halált osztani valamely megvádolt személy felett, számtalan világhírű, szépirodalmi alkotásnak is témájává lett.¹A kontinentális jog, benne az eljárásjog, más utakon járt.

A népvándorlás évszázadait követő időkből az európai kontinensen tartományonként nagyon sok eltérő konkrét vonással, de kontúrjaiban mégis döntően közös jellemzőkkel leírhatóan formálódott egy fejlődőképes új jogrend. A mára már részletesen leírt perjogtörténet az *accusatorius* jelzővel illeti ezt a korszakot, mely az ősi germán jogi szokásokból vette eredetét, s legfontosabb elvei között említhetjük a szóbeliséget és a formális bizonyítási eszközök használatát, valamint azt a gyakorlatot, hogy az eljárás a jogvitává fajult nézeteltérésben érintett felek szabályozott küzdelme volt. A kor kulturális színvonala és az írásbelisége csekély jelentősége magyarázza véleményem szerint döntően, hogy az antik Róma magasan fejlett perjogi kultúráját követően egy alacsonyabb civilizációs szinten folytatódott Európa jogtörténete – legalábbis a kontinens nyugati felén, hisz tudjuk, hogy Bizáncban majd' ezer évig tovább élt a hajdanvolt római jog.

¹ Elég legyen csak Agatha Christie egyik legismertebb krimijét említeni, amelyben Poirot feltáró elemzésében hangzanak el e szavak: „eszembe jutott Arbuthnot ezredes megjegyzése az esküdtszék intézményéről. Az esküdtszéknek tizenkét tagja van [...] Magam elé tudtam képzelni ezt a különös esküdtszéket, tizenkét önjelölt esküdtet, aki halálra ítéli és a körülmények kényszerítő volta miatt személyesen ki is végzi Rachettet.” *Gyilkosság az Orient Expressen*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2004, 274.

Ezzel párhuzamosan azonban működött már észak Európa társadalmaiban egy ősi perjogi tradíció, mely az egyházi jog fejlődésének és expanziójának kritikus szintet elérő idejéig autonóm módon működött és fejlődött. A 13. században érkezett el úgymond az idők teljessége, amikor az egyház már elég erősnek és felkészültnek érezhette magát, hogy jogi kultúráját és finoman kidolgozott intézményrendszerét nemcsak felkínálja, de számos területen imperatív módon érvényesítse is az őt körülvevő világban. Egy olyan világban, a középkori Európában, ahol az egyházat nemcsak a világ vette körül, hanem az egyház is körülvette azt, szinte minden apró részletében átszötte a világ dolgait, benne az emberek életviszonyait. Innen pedig már kényszerítően következett az a részleteiben még mindig kevésbé ismert folyamat, melynek során az egyház jogszolgáltató tevékenységével a civil társadalom mindennapjaiban is alakítóan részt vett.

A középkori európai per jellemzésére a bizonyítás szempontrendszerére alapján a 'vád- elvű per' elnevezést használjuk. Csupán felszínesen tekintve is a legszembeötlőbb vonása volt az *accusatorius* pernek a bizonyítás erősen formális jellege. Ennek lényege röviden abban ragadható meg, hogy a perben nem annyira a jogvita alapjául szolgáló történeti tényállás elemeinek tárgyyszerű bizonyítására helyeződött a hangsúly, hanem sokkal inkább a felek perbeli kijelentései hitelének mérlegelésére. Itt és így kapcsolódott a szóbeliség a formális bizonyításhoz.

Az az alapvető körülmény, hogy a per szóban zajlott, tulajdonképpen az egész bizonyításra rányomta a bélyegét. A bírósági szemle² és alkalmasint az okleveles bizonyítás adott esetben perdöntő is lehetett, de az ügyek túlnyomó többségét a felek és a tanúk vallomásai alapján döntötte el a bíróság. A perben tett szóbeli kijelentések, a vallomások és az azok megerősítésére tett eskük kiemelkedő fontosságúak voltak. A középkori jogkönyvek rengeteg helyen említik ezt a bizonyítási módozatot. Az esküvel megerősített nyilatkozatról például a Szász tükörben (tartományi jog) ezt olvassuk: „Aki kezesként vagy egyéb minőségben kötelezettséget vállal valamiért, azt teljesítse is, amit pedig megígér, azt megbízhatóan tartsa be. Ha azonban később vitatni akarja bármelyiket, akkor eskütétellel megvonhatja ellenfelétől mindazt, amire nem bíróság előtt vállalt kötelezettséget. Amit azonban bíróság előtt fogadott meg, azt perbeli ellenfele két tanúval rábizonyíthatja, a bíró pedig legyen a harmadik tanú.” (A Szász tükör, 122. p.) Az eskü kiemelkedő perjogi szerepe közismert. A helyzet ebben a tekintetben nem sokat változott a 13. század során, bár a kánoni per által képviselt bizonyítási szemlélet dinamikus térnyerése lassan utat tört egy újabb perjogi szemléletmód előtt.

Mintegy kultúrtörténeti kitekintésként vessünk egy pillantást az egykorú Európától délkeletre található Szentföldre, ahol a 11. század végétől ádáz harcok folytak: a keresztes háborúk. Az ide özönlőket a helybeliek a maguk nyelvén 'franzsoknak' nevezték, amiben a 'frank' szó köszön vissza. Az egykorú feljegyzésekből összeállított történelmi ismereteink

² Egy több mint érdekes esetet említ Blazovich László a Sváb tükörhöz írt bevezetőjében: „A szemle egy szabályban, a 2011-ben fordul elő, amelyet a Bibliából emelt át a szerző. Abban az esetben, ha a férj tagadja, hogy későbbi feleségét az apa ígérete ellenére nem szűzen kapta a házasságba, az apa és anya a lányt vigyék el férjétől azzal a vászonnal vagy szövettel anyaggal, amelyen a nászéjszakán a férjével együtt hált, mutassák be azt a bírónak, valamint azoknak a férfiaknak és asszonyoknak, akik meg tudják állapítani, hogy szűz volt-e. (Svsp. Tj. 2011. sz. Vö. Mtörv. 22, 13–22.)” BLAZOVICH László és SCHMIDT József (közreadják): *A Sváb tükör*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2011, 56. Magam is egyetérték Bernd Kannowski-val, aki kétségbe vonja ennek a szemlének a hitelességét, főleg tárgyyszerűségét, hisz szigorúan mérlegelve a tényeket, egyáltalán nem biztos, hogy a vér férfitől vagy nőtől származik-e, vagy, hogy egyáltalán emberi eredetű-e. Kell-e mondanom: DNS-vizsgálatok nem léteztek a középkorban, csakis a tárgyyszerűség látszatába csomagolt bizonyítási formával van dolgunk, ahol a végső döntést ismét csak a tanúk, a megkérdozettek, azaz szóbeli kijelentések nyomán hozta meg a bíróság. Vö. Bernd KANNOWSKI: *Zum Beweisrecht des Schwabenspiegels*, in: Acta Jur. et Pol. Szeged, 2008, 559.

máig eléggé egyoldalúak és erősen hiányosak. Elég legyen most annyit megállapítani, hogy a kereszties hódítók harci képességekben bámulatos, az ellenség leplezetlen csodálatát is kiváltó teljesítményt mutattak fel, de a tárgyi és a humán kultúra terén messze elmaradtak az arab civilizációtól. Ez a lesújtó helyzetértékelés vonatkozik a jogintézményekre is.

Az európai kontinens középkori, a német jog keretei között kifejlődött bizonyítási forma mibenlétére, annak korántsem magától értetődő voltára éles fényt vet az egykorú arab kultúra vidékéről származó forrás. A kereszties háborúk korában vagyunk, az egyik, éppen Egyiptom ellen irányuló hadjárat előkészületi tárgyalásáról jegyzett fel egy kortárs – helybéli – szemtanú. A ’frandzs’ lovakok kérésére al-Adid egyiptomi kalifa esküt tesz a velük kötött szerződés megtartására. Már ez a kérés is szokatlannak számított, de ennyi sem volt elég. Amikor mosolyogva esküre emelte az uralkodó selyemkesztyűs kezét, az egyik ’frandzs’ követ durván félbeszakította: „Csupasz kézzel kell esküt tenni, a kesztyű jele lehet annak, hogy később meg akarják szegni.” A kalifa erre lehúzta kesztyűjét és csupasz kezét fölemelve szóról szóra megismételte a kereszties lovakok képviselői által diktált eskü szövegét.³

Az eskü letételének konkrét formái a német jogokban valóban nagyon fontosak voltak. A Svábtükör tartományi jogában az eskü letételének módjáról ez áll: „Az esküket Istenre, a szentjeire és a szent evangéliumra, valamint egy felszentelt oltárra és keresztre tegyék le. A kezünket az Ég felé is nyújthatjuk, és tehetünk esküt Istenre és a szentekre. Így kell tehát esküdni.” (170b, A Sváb tükör, 297. p.) Arra nézve, hogy az esküvő keze fedetlen kell, hogy legyen, magam eddig nem találtam adatot, de cseppet sem elképzelhetetlen, hogy lehetett ilyen *usus*. Ha meggondoljuk, az eskü kiemelkedő jelentőségével kapcsolatban létezett rengeteg szabály mindig a tartalmi szempontokat rögzíti, ami természetes is, de azt is tudjuk, hogy rengeteg formai előírást is szigorúan be kellett tartani; a források nem említik ugyan a kéz fedetlenségét, de lehet, hogy ezt magától értetődőnek vették.

Az istenítéletnek (*ordalia*) nevezett bizonyítási formák jellemezték talán legmarkánsabban a hagyomány szabta bizonyítási rendet a középkori Európában. Alkalmazásukra rendszerint akkor került sor, ha a rendes bizonyítási eszközök kudarcot vallottak. Ez szó szerint meg is fogalmazódott a Szász tükör egyik cikkelyében: „Istenítéletet azonban csak akkor szabad egy ügy miatt alkalmazni, ha más bizonyítékokkal nem deríthető ki az igazság.”⁴ Nagyon jellemző a korabeli jogfelfogásra, hogy ilyen esetekben sem torpant meg tehát – szöges ellentétben például a mai hozzáállással – az igazságszolgáltatás gépezete, egy büntetőjogi tárgyú perben például nem azzal zárták le az eljárást, hogy ’bizonyítékok hiányában’ felmentették a vádlottat, hanem a jogvitát mindenképpen el akarták dönteni – méghozzá egyértelmű módon. A középkor emberének vallásos világnépebe jól illeszkedett az a megközelítés, hogy az igazságos és mindentudó Isten segítségét igénybe vegyék, ehhez csak alkalmas szituációt kellett teremteni. A meglehetősen irracionális és abszurd helyzetek végeredménye valóban mindig egyértelmű volt, minek folytán megszülethetett a végérvényes *verdict*. A változatos formákat öltő és az archaikus népi vallásos tudat elemeiből építkező istenítéletek, melyek alkalmazását a IV. lateráni zsinat (1215) óta tilalmazta az egyház, helyet találtak a német jogkönyvekben is.

A Szász tükör hűbérjogi részében egy helyen, birtokjogi vitában szerepel a ’vízpróba’, és a tartományi jogban is felbukkan. Két gyakori közbüntetéssel kapcsolatban olvassuk:

³ Amin MAALOUF: *A kereszties háborúk arab szemmel*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2002, 279. A libanoni származású kiváló francia írónak már több munkája megjelent magyarul (Taniosz sziklája, Levantei kikötők, Szamarkand) melyek mindegyike tartalmaz jog- és társadalomtörténetileg rendkívül értékes adatokat.

⁴ *A Szász tükör*, Hj. 40 3.

„Akik rablás vagy lopás büntette miatt már elveszítették jogukat, nem bizonyíthatják ártatlanságukat eskütétellel, amennyiben másodsor is ilyen bűncselekménnyel vádolják meg őket; háromféle választási lehetőségük marad: vihetnek kezükben [izzó] vasat, vagy könyékig belenyúlhatnak egy forró vízzel teli üstbe, vagy megvívhatnak egy bérharcossal.”⁵ A vízpróbáról, mely kétféle lehetett, még egy helyen olvasunk a tartományi jogban, szintén birtokvita kapcsán: „Ha a környékbeli lakosok előtt nem ismeretes, hogy kié a kérdéses birtok, akkor a döntést a vízpróba segítségével lehet meghozni, vagy pedig a panaszos és bepanaszolt tegyen esküt arra, hogy helyesen mutatták be: miként az övék a birtok. Ehhez a bíró bocsássa rendelkezésre a törvényszolgáit. Mindazt, amire mindketten megesküsznek, egyenlően osszák meg közöttük.”⁶ Megállapítható, hogy *Eike von Repgow* művében már nem központi jelentőségűek az istenítéletek.

Az istenítéletek időben legtovább fennmaradt formája volt a párbaj. A Sváb tükör több helyen is említi.⁷ A jogos önvédelemmel kapcsolatban nagyon részletes szabályozást ad a Sváb tükör, melyben a párbaj is szerepet kap: „Egy férfi nappal vagy éjjel találkozik egy másikkal, és az egyik megtámadja a másikat, de senki sincs jelen, továbbá nem látja senki az esetet. A támadó üldözi a másikat, aki ki akar térni előle és szeretne megszökni. A támadó ütni kezd, a másik pedig védekezik. Mivel a támadó nem hagyja elmenekülni, a másik jogos önvédelemből megöli. [...] Annak, aki a másikat megölte, parancsolják meg, esküdjön meg, hogy amikor ki akart térni a támadó elől, három lépésre vagy többre visszahátrált, de a másik olyan hirtelen kezdte őt ütni, hogy nem tudott előle elmenekülni, és csak azt követően védekezett, továbbá hogy azt, amit tett, élete jogos védelmében tette. Ha azonban a halott embernek van egy rokona apai oldalról, aki meg akar küzdeni vele, akkor ezt nem tagadhatja meg tőle; kivéve, ha nem egy társadalmi rendbe tartoznak. És ha a halottnak nincsen rokona, aki harcra jelentkezne, akkor ő joggal szabad ember, és bebizonyította az önvédelem jogosságát.”

A már idézett libanoni író könyvében helyet kap az egykorú szemtanú, a művelt emír, *Uszáma* beszámolója az Európából érkezett hódítók igazságszolgáltatásáról is. Az európai jogi terminológia által ’istenítéletnek’ nevezett bizonyítási forma kétféle változatról is olvashatunk itt: a párbajról és hidegvíz próbáról. Adjuk át a szót a kortárs, döbönt szemtanúnak: „Nábluszban különös látványosságban volt részem. Két embernek kellett egymással megküzdenie. Az ok a következő volt. Muzulmán banditák feldúltak egy szomszédos várost. Az egyik parasztot azzal gyanúsították, hogy tanácsaival segítette a rablókat. Elmenekült, de nemsokára kénytelen volt visszatérni, mert Fulkó király bebörtönöztette a gyermekeit. »Légy hozzám kegyes – kérte a paraszt a királyt –, engedd meg, hogy megmérkőzhessem a vádlómmal.« A király akkor így szólt a feldúlt város hűbérurához: »Hívasd ide az ellenfelét!« A földesúr kiválasztott egy kovácsot a város lakosai közül, és azt mondta neki: »Te fogod megvívni a párbajt.« A földbirtokos nyilván nem akarta, hogy az egyik parasztja odavesszen, hiszen annak a termés látta volna kárát. Ezért választotta kovácsot. Fialat, erős ember volt ugyan, de akár járt, akár ült, minduntalan inni kért. A vádlott, egy bátor öregember erre ökölbe szorította a kezét, jelezve, kész a küzdelemre. Az őrgrof, Náblusz kormányzója közelebb lépett, mindkettőnek átnyújtott egy-egy lándzsát és pajzsot, s a nézőket a küzdők körül sorakoztatta fel.

Elkezdődött a párharc. Az öregember hátrébb szorította a kovácsot, betaszította tömegbe, majd visszatért a kör közepére. Ezután úgy elfajult a verekedés, hogy az ellenfelek hamarosan egyetlen véres hústömeget alkottak. A küzdelem sokáig tartott, hiába siettette

⁵ *A Szász tükör*, Tj. I 39, 139–140.

⁶ *A Szász tükör*, Tj. III 21 2, 212–213.

⁷ *A Sváb tükör*, Tj. 78, 79, 174, 182, 226, 233, 296, 299, 300, 301, 314 III. Vö. KANNOWSKI 2008, 565.

az ögróf a végkifejletet. [...] Végül az öregember elfáradt, és a kovács elővette mester-ségbeli tudását: mintha kalapács lenne a kezében, egyetlen csapással letaglózta az öreget. Aztán a háta mögé térdelt, és megpróbálta az ujjaival kinyomni a szemét, de ez nem sikerült, mert az öreg arcát már teljesen elborította a vér. A kovács akkor ismét felkelt, s egy lándzsadöfőssel végzett az ellenfelével. A holttest nyakára azonnal kötelet hurkoltak, ezzel vonszolták oda a bitóhoz, és fölakasztották rá. Ebből a példából is láthatjátok, mit jelent a frandzsoknál az igazságszolgáltatás!”⁸

Nincs okunk kételkedni a forrás szavahihetőségében, hiszen az *accusatorius* per egyik jól ismert elemét írta le a tudós emír. Közbeszúrt értelmező megjegyzéseivel esetleg vitakozhatunk (hogy vajon egy paraszt vagy egy kovács számított-e nagyobb értéknek a földesúr szemében), de a vitát eldöntő párviadalnak bizony egy jól ismert példája elevenedett meg lelki szemeink előtt. A párbajt nem kellett feltétlenül személyesen megvívni, az ’esélyegyenlőségnek’ is legfeljebb annyiban kellett érvényesülnie, amennyire az addig feltárt tényállás valószínűvé tette a vitás felek közötti igazságosság arányát. Akinek oldalán tehát valószínűbbnek tűnt az igazság megléte, jogosan vehetett igénybe erősebb, a párbajt nagyobb eséllyel megvívó ’bajnokot’. Esetünkben egy öreg paraszt és egy részeges, de fiatal és erős kovács állt egymással szemben. Egyikük sem gyakorlott fegyverforgató, így józan mérlegelés alapján a kovács állt győzelemre – ami be is következett. Ráadásul a rituáléhoz már kevésbé illő módon még ellenfele szemét is ki akarta tolni, de sikertelenül. A holttestet felakasztották, jeléül annak, hogy az igazság diadalmaskodott, hiszen a vereség folytán bűnösnek bizonyult gonosztevő büntetése amúgy is a halál lett volna. Ebben az esetben még megkockáztathatjuk azt e feltevést is, hogy bűnösnek gyanított (vélelmezett) paraszttal szemben a tömeg bosszúszomját is alkalmasabb módon elégítették ki ezen a módon, mintha csak ’pusztán’ halálra ítélik és kivégzik, ráadásul jóformán bizonyítékok nélkül.

A témához illő leírásnak még nincs vége, mert a vízpróba leírását is elszörnyülködve jegyezte fel *Uszáma*. Leírása azért is fontos jogtörténeti adat, mert a germán eredetű jogi kultúra talaján Európában alkalmazott vízpróbákat rendszerint természetes vizekben hajtották végre. Persze, Európa hasonlíthatatlanul bővízűbb Palesztínánál, de hogy a frankok mégis ezt a bizonyítási eszközt alkalmazták, mondhatni mesterséges közegben, az azt mutatja, hogy messzemenően elkötelezetek voltak e módszer iránt. „Felállítottak egy hatalmas, vízzel töltött hordót. A gyanúsított fiatalembert gúzsba kötözték, kötelet hurkoltak át a hóna alatt, majd beemelték a hordóba. Ha ártatlan, mondták, elmerül a vízben, s akkor a kötéllel kihúzzák. Ha bűnös, nem lesz képes lebukni a víz alá. A szerencsétlen kétségbeesetten erőlködött, hogy a víz teljesen ellepje, de hiába. És akkor lesújtott rá a frandzsok kegyetlen törvénye, átkozott legyen mindenestül! Egy-egy átizzított ezüst dárdahegyvet döftek mindkét szemébe, megvakították.”⁹

Az európai jogtörténetből jól ismert felfogás szerint az ártatlant befogadja a víz, az őselem – igaz, annak árán, hogy az érintett személye rendre megfullad. A bűnöst azonban kiveti a víz. Ez a sajátos logika mentén szélteben alkalmazott bizonyítási eljárás olyannyira elterjedt volt az öreg kontinensen, hogy még a 18. század elején lezajlott szegedi boszorkányperben is alkalmazták... Az arab emír csodálkozással vegyes megdöbbenése mindazonáltal teljesen érthető. Európában a 12. században még bizony ilyen módon ’találtak ítéletet’, míg az egykorú arab kultúrában már lényegesen fejlettebb perrend érvényesült: a nagy tekintélyű kádi előtt vádbeszédek, védőbeszédek hangzottak el, majd következtek a tanúk, akiknek vallomásai tárgyyszerű bizonyítékként kerültek értékelésre.

⁸ MAALOUF 2002, 224–225.

⁹ MAALOUF 2002, 225.

2. Gondolatok a modern polgári perjog alkotmánybíróvági szerepéről

Ugorjunk egy nagyot: a perjog alapvető jelentőségéből a modern polgári perben sem veszített, sőt számos elemében alkotmányos relevanciára emelkedett.

A jog történetével csak felületesen foglalkozók előtt is jól ismert tény, hogy a jogi normák, e közhatalmi eszközökkel is kikényszeríthető társadalmi „játékszabályok” érvényesülése az ősi kultúráktól kezdve mindenkor szigorúan szabályozott formások között ment végbe. Úgy is mondhatnánk, hogy a jogszabályok egyik legfontosabb ismérve maga a szigorú formalizáltság. A mindenki előtt ismert és betartani rendelt formák azért voltak minden időben nagyon jelentősek, mert a rituális ismétlődés, a következetesen érvényesített szabályok ezáltal a közösség tagjai számára könnyen megjegyezhetőek voltak, és így nagyban hozzájárultak a normakövetéshez. Jól tudjuk, hogy a társadalomban elfogadott szabályok, azok spontán követése nagy megtartó erőt jelent, ezért a jogi normák világát is kezdettől fogva rendkívül nagyfokú formalizáltság jellemezte. Az archaikus római perben egyetlen szó elvétele pervesztéshez vezetett, de mai viszonyaink között is számos példa mutatja az ünnepélyes keretek között, jogi-politikai relevanciával bíró esküszöveg tökéletesen pontos elhangzásához fűzött elvárásokat.¹⁰

Az a jogként megfogalmazott lehetőség, hogy a társadalmi konfliktushelyzetek, főleg a polgárok egymás közti viszonyában felmerülő összeütközések, bíró, azaz pártatlan döntőnk elé kerüljön, nagyon ősi jogtörténettel rendelkezik. Elmondható, hogy a bírászkodás egyidős a jogi kultúra kialakításának szintjére emelkedett emberi társadalommal. Mi sem természetesebb, mint hogy a modern alkotmányok, így a magyar is, szabályozzák a bírósághoz fordulás, ezen belül a tisztességes eljárás jogát. [Alkotmány 57. § (1)] Az sem meglepő, hogy számos esetben vizsgálta az Alkotmánybíróvági is e jogok érvényesülését, közelebbről a Pp. egyes rendelkezéseivel való összefüggését.

A ma már bizonyos tekintetben jogtörténetinek nevezhető 59/1993. (XI. 29.) AB határozat szerint az Alkotmánynak ez a rendelkezése, az eljárási garanciákon túl, hangsúlyozottan, önmagában a bírósághoz fordulás jogát foglalja magában. Az alapvető jogból következően az államra az a kötelezettség hárul, hogy a polgári jogi jogok és kötelezettségek – a polgári jogi jogviták – elbírálására bírői utat biztosítson. Ez a rendelkezés azonban – az Alkotmány 8. § (2) bekezdésére figyelemmel – nem jelent korlátozhatatlan alanyi jogot a perindításra. Az eleve sikerrel nem kecsegtető peres eljárások lefolytatását akadályozó, a Pp 130. § (1) bekezdésében foglalt korlátozásokkal összefüggésben megállapította az AB, hogy – az Alkotmány említett 8. § (2) bekezdését is szem előtt tartva – a korlátozás nem érintheti az alapvető jog lényeges tartalmát. A teszt további kritérium-eleme, hogy az alkotmányosság követelménye kielégítéséhez a korlátozásnak elkerülhetetlenül szükségesnek és az elérni kívánt célhoz képest arányosnak kell lennie. Az Alkotmánybíróvági

¹⁰ Egy ismert politikai példa a közelmúltból. Megismételte hivatalba lépésekor letett esküjét Barack Obama amerikai elnök, mert első alkalommal hibák csúsztak az eskütételbe. Obama ui. a Fehér Házban, John G. Roberts főbíró előtt, újságírók jelenlétében ismételte meg elnöki esküjét, a hivatalos közlemény szerint óvatosságból. A baki miatt az ünnepség után állást fogláló amerikai jogászok általában úgy vélték, hogy az elnöki hivatal átvétele legitim, de nem árt megismételni... Az új elnök folyékonyan elmondta bő negyedórás beiktatási beszédét, ám a rövid elnöki esküszöveg elmondásakor bakizott. A főbíró szavait kellett ismételnie, de ez elsőre nem sikerült tökéletesen. Obamának az eskü alatt fülig ért a szája, a főbíró még be sem fejezte az első mondatot, amikor Obama már belekezdett, így aztán kétszer is elmondta: „Én, Barack Hussein Obama”. Azután a főbíró is hibázott: a Harvardon alkotmányjogot is tanuló Obama azonnal felfigyelt a hibára, és megállt – a rövid, kínos szünet után a főbíró ismét nekikezdett. Másodszorra azonban kifelejtett egy szót, így Obama is hibásan ismételte meg a szöveget. Vö. <http://origo.hu/nagyvilag/20090122-obama-a-baki-miatt-megismetelte-hivatali-eskujet.html> (2016. július 16.)

jelzett határozatában a Pp. 130. § (1) bekezdés *i*) pontját megsemmisítette,¹¹ mégpedig azért, mert a rendelkezés olyan esetben adott lehetőséget a keresetlevél elutasítására, amikor a félnek van keresetindítási joga, és az elbíráláshoz szükséges további előfeltételek sem hiányoznak, vagyis bár a keresetlevél az egyéb előfeltételeknek megfelel, „az *i*) pont alkalmazása ténylegesen megfosztja a felperest az elvileg hiánytalan és teljes eljárási pozíciójától.”

A keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának egyéb szabályait, vagyis a perindítási jog egyéb korlátozásait [a Pp. 130. § (1) bekezdésében szabályozott egyéb esetek, mint: meghatározott bíróság előtt a konkrét ügyben hiányzik a felperes keresetindítási joga, vagy a keresetindítás valamilyen más, szükségszerű és tételesen meghatározott előfeltétele] az Alkotmánybíróság szükségesnek ítélte, így alkotmányosságát megerősítette, és nem állapította meg az Alkotmány 57. § (1) bekezdésének sérelmét.¹² Megemlítem, hogy az AB e nagyjelentőségű döntésében alapos jogtörténeti visszatekintést is végzett, amikor a polgári perrendtartásról szóló 1911:I. tcz. 141. és a pergátló kifogásokat tárgyazó 180. § rendelkezéseit is felidézte vizsgálatá alkalmával.

Az európai jogtörténelemben a római jog honosította meg azt a felfogást, hogy a bírói döntések felülvizsgálhatók legyenek. A máig kontinuens germánjogi alapokon álló felfogástól eredetileg idegen volt ez a gondolat. Legfőljebb arra nyílt mód, hogy az igazságtalannak tartott ítéletet hozó bírót a pervesztes párviadalra hívta ki. Ez istenítéletet jelentett, amelynek mélyen a középkorba nyúló története terméketlenül bizonyult a modern perjogok genezise szempontjából. Nem így a római jogi tradíció. Természetesen ott is fokról-fokra alakult ki, s a császárkorban már szabállyá vált, hogy az ítélet jogereje a megfellebbezett ügy végleges eldöntésével áll be. Az elméleti megfontolások és a gyakorlati tapasztalatok vezettek el arra a felismerésre, hogy a jogvita eldöntésekor, főleg a bonyolult tényállású, összetett jogi megítélésű és alkalmasint hiányos bizonyítottság mellett a valóban jogszerű és igazságos ítélet meghozatalához fűződik olyan fontos társadalmi érdek, ami indokolja a formálisan egyszer már eldöntött kérdés újratárgyalását. Itt a jogrend egyik legalapvetőbb mérlegelésével és döntésével állunk szemben. Mi a fontosabb: gyors és végleges ítéletet „találni”, vagy vállalva az időhúzás elkerülhetetlen ódiúmát, az elérhető legjobb döntést meghozni? Ideális döntés meghozatalára törekedjen a jogrend, vagy elégedjen meg az optimummal? A romanista tradíció talaján kifejlődött kontinentális európai perjogok egyértelműen az előbbi mellett törtek lándzsát.¹³ Mivel a magyar jogtörténetre is megtermékenyítő hatással volt a római perjog, majd a koraújkori német jogfejlődés, mi sem természetesebb, mint hogy a *Plósz Sándor*-féle polgári perrendtartás, majd az ennek szabályait javarészt átvevő, arra szükségszerűen és tudatosan ráépülő 1953. évi III. törvény is egyik fontos intézményeként szabályozza a jogorvoslati jogot. A közjog szemszö-

¹¹ A Pp. 130. § (1) bekezdés *i*) pontja kimondta, hogy a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja, ha megállapítható, hogy a felperes követelése nyilvánvalóan alaptalan vagy lehetetlen szolgáltatásra (megállapításra) irányul.

¹² Vö. 2218/B/1991. AB határozat (ABH 1993, 580.), 885/B/2004. AB határozat (ABH 2010, 1396.)

¹³ Talán nem túl távoli az analógia: A hajdanvolt germán jogi kultúrát számos tekintetben hűségesen őrző kortárs angol jogrendbe és jogi gondolkodásba ágyazott labdarúgás (*football/soccer*) szabályai közismerten igen konzervatívak, nagyon lassan modernizálódnak. Ott a játékidő alatt a bírójátékvezető megfellebbezhetetlen tekintéllyel irányítja a játékot. Számptalan példa bizonyítja, hogy a tárgyi valóság helyett az ő pillanatnyi, személyes érzékelése és ezen alapuló döntése a fontosabb. Hiába szolgált a modern technika több jó korrekciós segítséget is (tenisz: *hawk-eye*), a szabályalkotók szívósan ellenállnak a tradíciók fellazításának. A háttérben ui. makacsul tartja magát az ősi felfogás: fontosabb érdek fűződik a játék folyamatosságához, mint az objektív igazság egyébként is csak töredékesen és körülményesen elérhető realizálásához. Vö. A FIFA hivatalos angol nyelvű szabálykönyvét: <http://www.fifa.com/worldfootball/lawsofthegame/index.html> (2016. július 16.)

géből nézve azt mondhatjuk, hogy az eredeti Pp. még a történeti alkotmányunk egyik 'vívmányának' tekinthető, hiszen az akkor modern perjogi törvényünk szervesen illeszkedett a fentebb röviden vázolt kontinentális európai jogfejlődésbe, s a magyar tradíciókkal is kapcsolatban maradt.

Az igazságosság eszméjének érvényre juttatása kezdettől nem kis fejtörést okozott az alkotmánybíráknak. Általánosságban kijelenthető, hogy az igazságosság elérését *önmagában* nem tekintette az Alkotmánybíróság minden más szempontot maga mögé utasító cél-
nak, leginkább azért, mert nem történt meg mindez ideig a mérce kimunkálása. Kérdés, lehetséges-e ilyen mérce objektív alapokon való megállapítása. Az evangéliumokból jól ismert jelenetben elhangzó kérdésre Pilátusnak nem objektív, hanem szubjektív tartalmú válasz hangzik fel... Az igazságnak azonban a joggal mégiscsak benső kapcsolata van, amit jól tükröz a latin vagy a német nyelv is (*ius–iustitia, Recht–Gerechtigkeit*). A magyar jogi és köznap nyelvben e két fogalom élesen elválik egymástól. A magyar közbeszédben ezt halljuk: ami jogszerű, az nem mindig igazságos...

Az Alkotmánybíróság konkrétabb összefüggésekben természetesen többször is állást foglalt, így az igazságos tárgyalás szempontjából is vizsgálta az indítványokat. Az Alkotmányban, később az Alaptörvényben foglalt követelményt komplexen, a *tisztességes eljárás* követelményeként értelmezte a 607/D/2003. AB határozatban (ABH 2008, 1998.). Eszerint a tisztességes eljárás követelménye az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglalt követelményeken túl az Az Alkotmány 57. § többi garanciájának kiteljesedését is magában foglalja, mint azt egy korábbi határozatban megfogalmazta: „[...] a fair trial olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás méltánytalan (*summum ius, summa iniuria*), vagy »igazságtalan« avagy »nem tisztességes«” Az igazságos eljárás ideájának megközelítésében további mércék is felbukkantak: „[A] tisztességes eljárásnak – az Európai Emberi Jogi Bíróság következetes gyakorlatából is kitűnően – elismert eleme »a fegyverek egyenlősége«, amelynek polgári perekben is érvényesülnie kell.” [15/2002. (III. 29.) AB határozat, ABH 2002, 116, 118.] Egy további mozzanat az időbeliség szempontja: „A tisztességes eljárás követelményeinek széles értelmezése magában foglalja az ésszerű időn belüli elbírálás követelményét (...)” [20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202, 228.] A peres feleknek a per ésszerű határidőn belül történő befejezéséhez fűződő joga az Alkotmány 57. § (1) bekezdése szerinti tisztességes eljáráshoz való jogot biztosító garanciák egyike. (994/D/2005. AB határozat, ABH 2008, 2425.)

Elmondható, hogy a magyar Alkotmánybíróság az igazságos eljárás és benne a tárgyalás szempontjából is gyakorta vizsgálta az indítványokat. A tisztességes eljárás követelményét mindig prioritásként kezelte, és ebben a tekintetben kijelenthető, hogy az Alaptörvény talaján álló Alkotmánybírósági jogértelmezés is következetesen halad az elődök által kijelölt úton. Az alkotmánybírósági judikatúra egyik legvilágosabb fejezete a polgári perrendtartás legfőbb elveinek alkotmánykomform elismerése. A Pp. szabályai az egyik legfontosabb alkotmányos perjogi princípium, a *fair* eljárás követelményeinek is messzemenően megfelelnek. A ma még hatályos, 1953-ból származó Pp. – bár 'szocialista' korszakunkból származó jogszabály – az alkotmányosság próbáját kiállta. Az 1911. évi I. törvénycikkkel elnevezésében, legtöbb tartalmi és formai elemében is kontinuens polgári perrendtartásunk valószínűleg történelmi alkotmányunk egyik vívmánya...

KERESZTTÚZBEN – A GAZDASÁG JOGI KIHÍVÁSAI A BABAHORDOZÓ ESZKÖZÖK PÉLDÁJÁN KERESZTÜL

Bakos-Kovács Kitti
adjunktus

Szegedi Tudományegyetem

„Tessék, itt a titkom. Nagyon egyszerű: jól csak a szívével lát az ember.
Ami igazán lényeges, az a szemnek láthatatlan.”¹

1. A szükséglet megjelenése – egy fiatal iparág fejlődéstörténete a civilizált társadalmakban

A gazdasági szféra egyes új szegmenseinek kialakulását mindig valamilyen szükséglet, igény megjelenítése és kielégítésének kényszere indukálja. Az is megállapítható, hogy egy-egy iparág fejlődésének mechanizmusa determinált: a piac növekedésével szükségszerűen jelennek meg azok az anomáliák és kihívások, amelyekkel az adott gazdasági szféra szereplői konfrontálódnak. Az új fejlődési tendenciák idővel gyakran szétfeszítik a piac önszabályozó mechanizmusait, utat nyitva a meglévő jogi szabályozás adekvát – az adott piac jellemzőit és a jogviszonyok egyedi körülményeit is figyelembe vevő – alkalmazása, illetve amennyiben a meglévő eszközök nem elégségesek, akkor a jogalkotói beavatkozás felé. A jog szerepe kettős: egyrészt előre meghatározzák azokat a szervezeti kereteket, követelményeket, amelyeknek a vállalkozások kötelesek eleget tenni a piacra lépés előtt és a tevékenységük kifejtése közben, másrészt pedig jogsértés esetén *ultima ratio* jelleggel lépnek be egy-egy védendő érdek mellett kiállva.

A babahordozó eszközök alkalmazása nem új keletű. Selye János szerint „a természeti törvényszerűségeket – szemben a társadalom törvényeivel – tudatosan nem változtathatjuk meg és mindenkire egyaránt érvényesek”.² Így van ez az újszülött esetében is: a baba fejlődési folyamata a természet törvényei által, az evolúció során kialakult genetikai kód révén (is) meghatározott. Amikor egy új élőlény – az anyaméh oltalmazó szerepéből kibújva – megérkezik ebbe a számára idegen világba, az első testkontaktusok során és kezdeti időszakban alakul ki az anya-gyermek korai kapcsolata, az ún. *kötődés*. Az embergyerek az állatvilág más kicsinyeihez képest koraszülöttnek minősül, magatehetetlen és az anya (vagy legalábbis egy gondoskodó felnőtt) segítsége nélkül életképtelen. Elemi igénye tehát a testközelség kielégítése, hiszen a baba természeti törvények által determinált azon belső ösztöne, hogy a szeretett személy eltávozása egyben az egyed pusztulását jelenti, a technika fejlődésével nem kerülhetett felülírásra.³

¹ Antoine de SAINT-EXUPÉRY: *A kis herceg*.

² SELYE János: *Stressz distressz nélkül*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976. 13.

³ *Babahordozás a tudomány szemszögéből* <http://olbebaba.hu/cikk/babahordozas-a-tudomany-szemszogebol/> (2016. július 17.); *A hordozás lélektana* <http://olbebaba.hu/cikk/a-hordozas-lelektana/> (2016. július 17.); D. W. WINNICOTT: *Az egén fejlődése és a család*. Animula Kiadó, Budapest, 1965. 9.

Az anyák hátán hordozott babák képét már az ókori asszír és egyiptomi kőbe vésett képek is rögzítik, míg a középkorban híres festményeken is megjelenik a hordozó nő alakja. Bár az emberiség történetét végigkíséri az utódok hordozása, és a természeti népeknél akár a túlélés, akár az együttélés miatt ma is magától értetődő a csecsemő testközelségének igénye, Európában mégis újkori divatnak, az édesanyák hőbortjának számít. Történelmi távlatból szemlélve ugyanakkor megállapítható, hogy a babahordozásnak is van európai kultúrája, amely a szegényebb, paraszti néprétegek körében hódított többnyire szőtt hordozókendők formájában.⁴

Az európai babagondozásban a XX. század technikai fejlődése jelentett fordulópontot, amelyben szerepe volt a gazdagabb, úri rétegek távolságtartó gyermeknevelési módszereinek, illetve a szocialista babagondozási elvek elterjedésének is. Ezzel párhuzamosan ugyanakkor megindultak azok a tudományos kutatások, amelyek a baba fejlődését, anyához való kapcsolatát vizsgálták. Élettani, szociális és pszichológiai szempontból alátámasztották, hogy az anya hőháztartása a közvetlen testi kontaktus következtében javítja a baba fejletlen hőszabályozását és biztosítja az anya hormonális kiegyensúlyozottságát. Az anya mozgása folyamatosan ingerekkel látja el a csecsemő mozgásfejlődését megalapozó idegpályáit, valamint az abból kiinduló hormonális és biokémiai folyamatokra is hatással van. A gyermek hordozás közben az anya közvetlenül óvó testközelségből szemlélve egyre nyitottabbá válik a külső ingerek befogadására és feldolgozására, bizalommal és nagyobb kiegyensúlyozottsággal szemléli a világot.⁵

Az 1970-es években a svéd márkájú Babybjörn kenguru volt az, amely a hagyományos kendőhasználatától eltérő, formatervezett hordozót vezetett be a piacra.⁶ A kutatások azonban továbbfejlődtek: a hordozás pszichológiai fontosságán túlmenően az 1990-es években kezdték feltárni a hordozás helyes anatómia-ortopédiai feltételeit, amelyet a kenguru a szűk csípő-alátámasztással, a baba lelógó lábaival és újszülöttek esetén is felvett ülő testhelyzettel nem elégített ki.

A babák hordozására alkalmas eszközök következő fejlődési lépcsőfokát az ideális anatómiai testtartás biztosítása generálta. A babák gerincoszlopa – a méhen belüli állapothoz hasonlóan – a fejlődés kezdeti szakaszában egységes C ívet ír le, amelyből később fejlődnek ki a fej, valamint a nyak megtámasztására szolgáló, illetve az ülést és az állást biztosító görbületek. Ebből fakadóan az ortopédiailag megfelelő hordozóeszköznek biztosítania kell a kezdeti időszakban a csecsemő hátának csigolyáról csigolyára történő megtámasztását a csípő fiziológiás helyzetének rögzítésével együtt (ún. terpesztett guggoló lábtartás), majd a mozgásszervi fejlődéssel párhuzamosan, fokozatosan tekinthetünk el ezen követelménytől.⁷ Ebből nőtt ki újra a szövött kendők technikai előállítására, valamint a formázott hordozók mögött álló komplex, immáron textilipari, tervezési, mérnöki folyamatot is magában foglaló üzletszerű gyártási folyamat.

A piac egyre nagyobb népszerűségével – könnyű pénzkereseti forrást szem előtt látva – ugyanakkor megjelentek neves márkák hamisítványai, valamint a nem megfelelő textilipari, technikai szaktudással készített, otthon varrott, a biztonsági követelményeket ki nem elégítő hordozóeszközök. Leszakadó vállpontok, a hordozótestből kiszakadó hevederek, bomló varrások és rögzítések, helytelen anyagkezelés és -ismeret, valamint más

⁴ *Képes hordozótörténet* <http://www.hordozo.hu/a-babahordozasrol/babahordozasrol-bovebben/kepes-hordozotortenet> (2016. július 17.)

⁵ *Babahordozás a tudomány szemszögéből* (2016. július 17.)

⁶ *Our history – Babybjörn* <http://www.babybjorn.com/about-us/our-history/> (2016. július 17.)

⁷ *Eszközválasztás és mozgásfejlődés* <http://babbamia.hu/hordozas/mozgasfejlodes-es-eszkoz/> (2016. július. 17.)

termékének szolgahüi, ám nem megfelelő minőségű másolása vetette fel a termékbiztonság, valamint a fogyasztók tájékoztatásának egyre fontosabb jelentőségét és szem előtt tartását.

A gazdasági élet ezen szegmensének sokszínűségét tükrözi a kapcsolódó kiegészítő jellegű szolgáltatások megjelenése: kialakult a hordozási tanácsadó képzés és -hálózat, akik a hordozóeszközök helyes használatára megfelelő szakismeretek és képzettség birtokában oktatják az anyukákat, adott esetben számukra terméket is ajánlanak vagy viszonteladóként értékesítenek. Elkezdődött az olyan kiegészítő termékek gyártása is, mint hordozós pulóverek és hordozós kabátok, a baba elfoglalására szolgáló rágcsláncok, illetve pántvédők varrása.

2. A gazdaság és a jog kapcsolata a babahordozó eszközök piacán

2.1. Jogi személyek joga – szervezeti keretek

Az első hazai törekvések 2008-ban kezdődtek, amikor internetes fórumról szerveződő, fiatal, önkéntes anyukák a hordozás népszerűsítését tűzték ki célul. 2009-ben ezen mozgalom szervezeti kerete is megalakult az Ölelés Babahordozó Egyesület formájában, amely a nyilvántartásba vétel révén jogi személyiséget öltött. Az országos rendezésű programokból lassan helyi szerveződésű szakmai tanácsadások szerveződtek, valamint online fórumok alakultak tanácsadás céljából. Az Ölbabababa a 2010-s évek közepére a civil szférában jellemző csekély anyagi források ellenére is elérte célját, a hordozás egyre nagyobb körben elterjedt és népszerűvé vált. Az idő múlásával azonban tagjai már nem kisgyermekes anyukák voltak, az egyesület küldetése teljesült, a szervezeti keretek tartalmukban kiüresedtek.⁸

A hordozóeszközök gyártása köré épült iparág új kihívások elé néz, hiszen a piaci önszabályozó mechanizmusok az iparág fejlődésével már nem tudták garantálni azt a védelmet, amely használat közben a baba alatt leszakadó vállpántokkal, a terhelés hatására kiszakadó hevederekkel, a csatok elcsúszásával szembeni, a csecsemő életére veszélyes kockázatokat kivédhettek volna. Ezen új irányvonalhoz kapcsolódóan a szervezeti keretek kiépítése – szemben a fentiekben említett nonprofit szerveződéssel – több ízben elbukott: az üzleti szféra egyes szereplői nehezen tömörülnek egy-egy nyilvántartásba vett, érdekek összehangolását célként kitűző jogi személybe. A nehézségek a piac szerkezetéből és az egyes gazdasági szereplők, gyártók között természetszerűleg fennálló versenyérdekből fakadnak, amelyek közül egyrészt a – döntő többségében – kkv-k által uralt piac egyes gazdasági szereplői által teljesítendő, a jogi személy alapításához szükséges anyagi erőforrások rendelkezésre bocsátásának kötelezettsége vagy az egyesülés esetén a korlátlan tagi helytállás emelhető ki gátló tényezőként.

A jogi személyek joga áthatja és meghatározza az induló vállalkozások szervezeti kereteit is. A vizsgált piacon egyéni vállalkozási forma, adószámos magánszemély által végzett tevékenység az elterjedt, valamint kisebb részben gazdasági társasági formában működő jogi személyek is megtalálhatóak. Ezen gazdasági szféra szereplői többségükben kis- és középvállalkozásoknak minősülnek,⁹ tevékenységi körük nem kizárólag textiltermékek, ezen belül pedig hordozóeszközök gyártására épül.

⁸ *Hattyúdal* <http://olbebaba.hu/hirekre/hattyudal/> (2016. július 17.)

⁹ Lásd erre vonatkozóan: 2004. évi XXXIV. törvény 3. §

A vállalkozás alapításához és megerősödéséhez kapcsolódóan a tőkegyűjtés speciális változataként jelenik meg a *start-up* projektek megvalósítása (például *Kickstarter*, *Indiegogo* platformok).¹⁰ A *start-up* projektek induló vállalkozások számára adnak lehetőséget – akár fogyasztóktól történő – kezdeti tőke koncentrációra, amely a cég korai életpályáján nyújt segítséget egy-egy ígéretesnek érkező fejlesztés anyagi feltételeinek a megteremtéséhez, gyakorlati kivitelezéséhez. A gazdasági szféra ezen új jelenségeire a jogi kutatásoknak is reagálnia szükséges, hiszen a *start-up* projektek természetesen tagozódnak be a gazdasági versenybe és az abba való belépést serkentik, az egyes *start-up* típusok tekintetében külön-külön kell vizsgálni a magánjogi, fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazási lehetőségeit.

Az értékesítési láncolatban megjelenő vállalkozások működési formái nem szűkíthetők le egyetlen állam által kínált lehetőségekre, hanem magukban hordozzák azt is, hogy más tagállamban vagy harmadik államban letelepedett, és annak joga alapján megalapított és szervezeti formában működő jogalannyal kerüljön sor a szerződéskötésre.

2.2. Szerződésjogi kapcsolódási pontok

Ahhoz, hogy egy piaci területhez kapcsolódó szerződéses vonatkozásokat feltárhassuk, kiemelten kell vizsgálni a jellemző értékesítési formákat. A babahordozó eszközök tekintetében a személyesen megkötött adásvételi kontraktusoktól egészen az üzleten kívüli kereskedésig, valamint a távollévők között kötött szerződésekig igen széles a paletta, ez utóbbiak túlsúlyával. Az elektronikus kereskedelem új irányait nyitotta meg a közösségi oldalak működése és elterjedése, amely jelen területen is meghatározó. Struktúrájából és felépítéséből fakadóan a közösségi oldalak által kínált lehetőségek és egyre bővülő funkciók (például csoportszervezés, online bolt, hirdetések feladása stb.) gyors, alacsony marketing költségekkel járó és széles befogadó közönséget elérő információgyűjtési és -szolgáltató, valamint reklámozási, forgalmazási és kereskedési felületet teremtett meg.

Az új termékek elsődleges piaca mellett igen széles a viszonteladói hálózaton keresztül értékesített eszközök köre, valamint a csecsemők gyors fejlődési tendenciáit és a hordozóeszközök élettartamát figyelembe véve igen nagy árumozgás figyelhető meg a használt piacon is. Mindig az értékesítés körülményeinek figyelembe vételével határozhatóak meg a szerződéskötési mechanizmusra, a tájékoztatási kötelezettségre, valamint a minőségi kérdésekkel összefüggésben a hibás teljesítés jogkövetkezményeinek alkalmazására vonatkozó jogszabályi előírások. Az értékesítési formájának és az értékesített áru jellegének összekapcsolása elengedhetetlen; minden esetben több jogi rendelkezés együtthatását és figyelembe vételét követeli meg. E tekintetben igen nagy jelentősége van az egyes atipikus szerződéskötési módokhoz kapcsolódó tájékoztatási kötelezettséget előíró jogszabályi rendelkezéseknek,¹¹ hiszen a közösségi oldalakon keresztül folytatott értékesítési tevékenységénél gyakran figyelmen kívül marad a felhasználók megfelelő informálása.

Szerződésjogi szempontból az alkalmazandó jogszabályok körét a szerződő felek pozícióiban álló személyek jogi minősítése is meghatározza: az alapanyag-beszerezéseknél és a viszonteladói piacon a B2B kapcsolat a domináns, az új termékek piacán a B2C reláció,

¹⁰ *Nemzetközi siker a tapintással olvasható hordozókendő – Bloomyloom.com Kft.* (Women Startup Competition 3. hely és Magyar Nemzeti Kereskedőház InnoTrade programjának különdíja) <https://medium.com/women-startup-competition/women-startups-have-conquered-international-competitions-weekend-in-budapest-hungary-8db4b69a4b09#.5c9wcpb7s> (2016. szeptember 5.)

¹¹ Lásd erre vonatkozóan: 45/2014. (II. 26.) Kormányrendelet a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól

míg a használt piacon általában magánszemélyek egymás között ügyletei C2C jellegű jogviszonyokban profitszerzési célzat nélkül és nem üzletszerű keretek között realizálódnak. Az online piactéren, különös tekintettel a közösségi platformok által nem gátolt duplikált regisztrálási lehetőségekre, a szerződő felek esetében sokszor kérdéses, hogy egy adott profil vagy fantázianév mögött valós személy vagy jogszerű keretek között működő vállalkozás húzódik-e meg, privát üzenetekben magánszeméllyel vagy vállalkozással történik-e a szerződés kötés.

A megkötött szerződések jellegét tekintve megállapítható, hogy mind a termék értékesítésére és annak tulajdonjogának átruházására, mind pedig áru értékesítésével és tulajdonátruházással egybekötött, a megrendelő egyedi igényei alapján elkészített hordozóeszközök legyártásával kapcsolatos vállalkozási típusú szolgáltatásnyújtásra is sor kerülhet. Nem csupán az ellenérték fejében, hanem jótékonykodás keretében történő tulajdonátruházás is elterjedt. Mind a használt termékekre, mind pedig a jótékonyági tevékenység keretében biztosított termékek biztonságossági követelményeire kiterjed a termékbiztonsági szabályok hatálya.

Az egyes terméktípusokat tekintve a piac egyre szélesebb kínálatot fed le: a kenguruk piacától indulva az egyszerű babaerszényen keresztül professzionális termékekig is eljutunk. A szövött kendők különböző hosszúságban és eltérő szövésfajttával, géppel és kézi szövéssel készülhetnek. Vékonyabb anyagsűrűségű kendők kisbabákhoz, míg a magasabb anyagsűrűségű változatok totyogó kortól nyújtanak segítséget. Emellett megkülönböztethető a rugalmas kendő, amely csak többrétegű kötésben támaszt megfelelően, és 7-8 kg-s gyermek alatt már nyúlási jelenségek tapasztalhatóak. A karikás kendő lehet eredeti gyári készítésű, vagy hosszú kendőből átdolgozott és varrt hordozóeszköz, amelynek sarkalatos pontja a felhasznált textil-alapanyag, a varrás minősége és szakszerű elhelyezése, valamint a karikák teherbírása, csúszása és deformitás-állósága. A formázott hordozók tekintetében is megkülönböztethetők a sorozatgyártásban készített eredeti, gyári hordozóeszközök, valamint az egyedi megrendelésre előállított, méretében állítható vagy nem állítható, szövött kendő alapanyagból vagy sávolny anyagból (de minden esetben hasadásálló textilből) készült meitai, félcsatos, csatos hordozók, podok vagy onbuk.¹² A formázott hordozók közös pontja a származékos jellegű feldolgozás, amelynek központi eleme a textil- és kiegészítő alapanyagokból, varrás útján történő előállítás. Az alapanyagok kiválasztásának körültekintően kell történnie, nem csupán a textiltermékeknek, hanem a hevedereknek és a csatoknak is el kell bírnia a ráeső terhelést. Különös szerephez jut a felhasznált alapanyagok köre, a szerződés vállalkozási jellege egyedi megrendelésre készített termék esetén, valamint az, hogy a szerződés jellegét a fogyasztóvédelmi rendelkezések szempontjából definiáljuk-e (itt ezek a szerződések is adásvételi szerződéseknek minősülnek) vagy pedig a Polgári Törvénykönyv rendszerében elemezzük.

Anélkül, hogy a szerződések megkötésének módját tekintve nevesítenénk a közösségi platformokon folytatott kereskedés valamennyi anomáliáját, a babahordozó eszközök piacán igen nagy divatnak örvend a tombola, mint üzletszerű és nem üzletszerű értékesítési forma. A kereskedelmi platformokon szervezhető, kívülálló számára nem nyilvános, a keresőmotorok által nem listázható csoportokban igen szélest kört ölel fel a jogszabályokba ütköző termékértékesítés; a tagbelépés csak meghívás alapján történhet. Adójogi

¹² *Babahordozás – Alapvető információk leendő és gyakorló szülőknek.* Ölelés Babahordozó Szakmai és Érdekvédelmi Egyesület <http://olbebaba.hu/wp-content/uploads/Babahordoz%C3%A1s-inf%C3%B3f%C3%BCzet.pdf> (2016. július 17.)

szempontból illegálisnak minősíthető szerencsejáték-szervezést¹³ valósít meg a babahordozó eszközök üzletszerű értékesítésének azon módja, amelynek keretében meghatározott létszámú felhasználó előre meghirdetett időpontban, kommentekben rögzített jelentkezését (dip) tétfizetés követi bankszámlára vagy paypal számlára történő utalás formájában. A dip megtétele után – a kiírt játékszabályzat előírásaitól függően – a felhasználó csak akkor léphet ki – a szerződés-átruházáshoz hasonlóan – a játékból, ha talál maga helyett más személyt, aki kötelezettségét teljesíti a fizetési kötelezettséget és részt vehet a sorsolásban is. A sorsolás szerencseelemet tartalmazva, elektronikus kiválasztó programokon keresztül zajlik. Amennyiben a terméket tombola formájában árusító vállalkozás nem teljesíti szolgáltatását, akkor bírósági úton nem érvényesíthető követelésről beszélhetünk. A konstrukció kétségtelenül mutat azonosságot a fogyasztói csoportok szervezésére irányuló konzorciós szerződések alapvető jegyeivel, azonban attól számos ponton eltér. A fogyasztók nem egy meghatározott időszakon teljesítenek, időnként visszatérő jelleggel befizetéseket, hanem csak egyszeri tétfizetés terheli őket, illetve a csoportban résztvevő nem minden fogyasztó szerzi meg a nyeresemény tulajdonjogát, hanem csak a nyertes felhasználó.¹⁴ Jogi felelőssége nem csupán az üzletszerű tevékenységet folytató vállalkozásoknak, hanem az elektronikus felületen, a csoportot létrehozó szervezőknek, ún. adminoknak is felmerül. Az üzletszerű tomboláztatás esetkörétől meg kell különböztetni a tombola azon formáját, amelyet magánszemélyek nem rendszeresen, eseti jelleggel és nem profitszerzés, hanem használt, ám nagyobb értékű, minőségileg magasabb kategóriás hordozókendők értékesítése érdekében bonyolítanak.

A szerződés teljesítésével összefüggésben általánosan érvényesülő elv, hogy a szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában meg kell felelnie a jogszabályban meghatározott minőségi követelményeknek.¹⁵ Tekintettel arra, hogy az általános termékbiztonsági szabályok arra az esetre nézve is állítanak fel generálklauzulát a biztonsági és minőségi követelmények érvényesülésével összefüggésben, amikor speciális jogszabály további követelményeket nem támaszt, így megállapítható, hogy hibás teljesítésről beszélhetünk abban az esetben, ha a babahordozó eszköz nem tekinthető biztonságosnak, annak terhelését vagy a gyermek más módon történő veszélyeztetését vizsgálva. A termékbiztonság szabályrendszere ebből fakadóan a szerződések jogában a szerződés teljesítési létszakaszába tagozódik be; amennyiben a vonatkozó jogi előírások figyelmen kívül maradnak, a szerződésszegés jogkövetkezményei alkalmazhatóak. A szerződésszegés és hibás teljesítés esetén érvényesíthető jogok köre az üzleten kívül kötött szerződések, valamint az elektronikus kereskedelem esetén is a tájékoztatás részét kell, hogy képezze.

A baba hordozására alkalmas eszközök tekintetében különös jelentőséggel merül fel a várható és elvárt élettartam kérdése, hiszen a felhasználók egy adott eszközt tipikusan rövid ideig, azonban intenzíven, akár napi szinten használnak. Ennek megítélése befolyásolhatja a hibás teljesítéshez fűződő jogkövetkezmények alkalmazhatóságát, a szavatossági igények (például a javítási idő hosszával összefüggésben) és a fogyasztói jogok megítélését.

Hibás teljesítés megítélése szempontjából jogi relevanciával bírnak – az egyes ágazati jogszabályok által is megkövetelt – a termékhez csatolandó dokumentumok, tájékoztatók.

¹³ 1991. évi XXXIV. törvény 1. § (1) és (4) bek., 14. §; KGD2013. 115.; HORVÁTH Katalin: *Mikor adómentes a nyeresemény?* (<http://jogaszvilag.hu/rovatok/cegvilag/mikor-adomentes-a-nyeresemeny-1> (2016. 07. 17.); *Távközlő eszközök igénybevétele bonyolított promóciókkal kapcsolatos tájékoztató* https://www.nav.gov.hu/nav/szerencsejatek/tudnivalok/bejelentes_koteles/Tavkozleszi_eszkozok_i20150521.html (2016. július 17.)

¹⁴ Lásd erre vonatkozóan: PAPP Tekla: *A konzorciós szerződés*. In: Papp Tekla (szerk.): *Atipikus szerződések*. Lectum Kiadó, Szeged, 2011. 144-165.

¹⁵ Ptk. 6:123. § (1) bek. e) pont és 6:157. § (1) bek.

A szavatossági igények érvényesítésével összefüggésben felvethető, hogy a hordozóeszköz eredetiségének igazolása érdekében átdolgozás (újravarrás) esetén hogyan ítéltethető meg az, ha a felhasználó a hordozókendő középjelzését, amely egyebekben a textiltermékek megjelölésére is szolgál, kivágja. A középjelzés funkciója ugyanis többes: nem csupán a használhatóság tekintetében jelent orientációs pontot, hanem eredet-megjelölést és alapvető kezelési útmutatókat is tartalmaz.

A babahordozó eszközök olyan csecsemőbiztonsági termékeknek minősülnek, amelyet bár a kötelező jótállásról szóló kormányrendelet nem nevesít *expressis verbis*, de a mellékletében a hatálya alá tartozónak tekinti a 10 000 Ft eladási ár felett értékesített gyermekgondozási cikkeket.¹⁶ A jogszabály szerkezeti felépítését tekintve megállapítható, hogy a gyűjtőkategóriába tartozó, ám példálódzó felsorolásban kifejezetten nem nevesített gyermekgondozási cikkek is kötelező jótállás hatálya alá tartoznak a megjelölt értékesítési ár függvényében. Ebből fakadóan a gyártó vagy a viszonteladást végző vállalkozás köteles a hordozóeszközzel együtt a jótállási jegyet is a fogyasztó rendelkezésére bocsátani.

2.3. Termékbiztonsági követelmények

Az áruk szabad mozgása az Európai Unió alappillére. Az Európai Unió ezen a területen jelentkező jogalkotási tendenciáit vizsgálva megállapítható, hogy kifejezetten a babahordozó eszközökre vonatkozó, minőségi és biztonsági követelményeket rögzítő, kötelező jelleggel érvényesülő ágazati jogszabályok nem kerültek elfogadásra sem szupranacionális, sem pedig tagállami szinten a csecsemőbiztonság normarendszerében.

Az általános termékbiztonsági rendelkezések irányelvi szinten kerültek deklarálásra, amelyek az implementálást követően nemzeti rendelkezések révén épülnek be a tagállamok jogába.¹⁷ Az akkreditálási szabályokat, valamint a kapcsolódó piacfelügyelet szervezeti kereteit a megfelelés tanúsítására ugyanakkor rendelet szabályozza.¹⁸ Az európai termékbiztonsági rendelkezések a teljes forgalmazói láncolatot átfogják. Alanyi szempontból nem csupán a gyártó és az első forgalmazó/fogyasztó közötti jogviszonyra alkalmazandók, hanem fogalom-meghatározásai révén a használt termékek piacára, valamint újrafelhasznált és feldolgozott termékek biztonságosságára is kiterjednek előírásai, amely különös jelentőséggel bír ezen a piaci szegmensen.¹⁹

A technika fejlődésének gyakori jelensége és következménye, hogy a jogalkotás nem tud lépést tartani – és adott esetben túlságosan kazuisztikus szabályozást eredményezne – a piacra kerülő új termékek dömpingjével speciális biztonsági követelmények megalkotása révén. Ebből fakadóan a vonatkozó európai jogszabályok és a hazai kormányrendelet akként rendelkeznek, hogy amennyiben közvetlenül alkalmazandó uniós aktus, vagy nemzeti jogszabály nem határozza meg egy termék biztonsági követelményeit (mint ahogy jelen esetben is), akkor az alábbi szempontok szem előtt tartásával kell az adott termék biztonságosságáról állást foglalni:

- nemzetközi, harmonizált vagy a megfelelő európai szabványokat átvevő, önkéntesen alkalmazandó nemzeti szabványok;
- az Európai Bizottságnak ajánlásai;

¹⁶ Melléklet a 151/2003. (IX. 22.) Korm. rendelethez 10. pont

¹⁷ 2001/95/EK irányelv az általános termékbiztonságról; CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese: *A kereskedelmi ügyletek joga*. Kapitális Nyomdaipari Kft, Debrecen, 2012. 374-376.

¹⁸ 765/2008/EK rendelet a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról

¹⁹ 2001/95/EK irányelv 2. cikk a) pont

- az érintett ágazatban hatályos szakmai termékbiztonsági követelményrendszer;
- a tudomány és a technika mindenkori állása szerinti egészségügyi, műszaki-technikai, valamint a biztonságossággal összefüggő ismeretek;
- az ésszerű fogyasztói vagy felhasználói elvárások, valamint
- a szakmai szervezetek által kidolgozott ajánlások.²⁰

A babahordozó eszközök tekintetében harmonizált európai szabványok kerültek elfogadásra a keretes, illetve a keret nélküli, formázott hordozóeszközökre vonatkozóan. Az európai szabványok az egyes tagállamok esetében a nemzeti szabványügyi hatóság által történő kihirdetést követően lépnek hatályba, azonban alkalmazásuk – a magyar jogszabályokat figyelembe véve – önkéntes.²¹ A hordozóeszközök gyártásának más csecsemőbiztonsági előírásokhoz is koherensen illeszkednie kell, például a lehető legkisebb mértékre kell csökkenteni a nyál hatására kioldódó káros vegyi anyagok mértékét, vagy a hordozón elhelyezkedő zsinórok számát.²²

2.4. Fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat, valamint versenyjogi és reklámjogi aspektusok

A kereskedési platformok színtere az elektronikus kereskedelem és a közösségi portálok, valamint az üzleten kívüli kereskedés irányába tolódott, nehezebbé téve ezáltal a piaci ellenőrzést és a fogyasztók tisztességes tájékoztatásának kontrollját. Tekintettel arra, hogy a közösségi portálokon folytatott kommunikáció a szerződéses nyilatkozatok megtétele során gyakran áttevődik a privát üzenetek színterére, amely a felek közötti egyidejű interaktív kommunikációt is lehetővé teszi, a jogszabály előírása révén mentesül a vállalkozás a fogyasztók védelmét szolgáló tájékoztatás megadásának kötelezettsége alól.²³

Egy-egy hordozóeszköz gyártásánál figyelembe kell venni a textiltermékek megnevezésére és címkézésére vonatkozó előírásokat;²⁴ a címke feltüntetése egyben a fogyasztók tájékoztatását és az eredetiség megjelölését is jelenti összekapcsolódva ezáltal a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatra vonatkozó rendelkezések adekvát alkalmazásával. Ugyanakkor a mosási és kezelési útmutató textilterméken történő feltüntetésére nincsen kötelező jogszabályi előírás, hiszen szabványok önkéntes alkalmazásán alapul a piktogramok elhelyezése.²⁵ Megállapítható, hogy a termékek élettartamára és minőségére (különös tekintettel a használt piac dominanciájára) jelentős hatással van az adott anyagtípusnak megfelelő kezelési módszer; például bambusz tartalmú hordozókenedők mosása esetén enzimmentes mosószer alkalmazása ajánlott, hiszen a mosószerekben található enzimek károsítják a bambusz összetevőt. Úgy szintén fontos kiemelni, hogy a babahordozó eszközöknek vannak olyan részei, amelyek biztonsági funkciót látnak el (csatok vagy karikák); ezeket mosás esetén szintén óvni kell, amely figyelmeztetéseket az eszközhöz mellékelte tájékoztatóban kell feltüntetni.

²⁰ 2001/95/EK irányelv 3. cikk (3) bek.; 6/2013. Kormányrendelet 3. §

²¹ 2001/95/EK irányelv 3. cikk; 1995. évi XXVIII. törvény 6. § (1) bek.; MSZ EN 13209-2:2016 Termékek csecsemők és kisgyermek részére. Csecsemőhordozók. Biztonsági követelmények és vizsgálati módszerek. 2. rész: Keret nélküli hordozó; MSZ EN 13209-1:2005 termékek csecsemők és kisgyermek részére. Csecsemőhordozó. Biztonsági követelmények és vizsgálati módszerek. 1. rész: Keretes háthordozó

²² *Ártalmatlanok-e a textiltermékek?* <http://www.akontroll.hu/bel1.php?ssz=606> (2016. július 17.); MSZ EN 14682:2008 A gyermekruházat biztonsága. Zsinórok és húzózsinórok a gyermekruházaton. Műszaki előírások

²³ Ptk. 6:85. § (1) bek.; 2001. évi CVIII. törvény 5 § (4) bek.

²⁴ 1006/2011/EU rendelet – a textilszál-elnevezésekről és a textiltermékek szállószótételének ehhez kapcsolódó címkézéséről és jelöléséről

²⁵ MSZ EN ISO 3758:2012 Textíliák. Jelképekkel megadott kezelési útmutató.

Bár a termékbiztonsági és a fogyasztóvédelmi rendelkezések is rögzítik, hogy a fogyasztók tájékoztatása és a biztonságos használat érdekében mindenképpen szükséges használati útmutató és az egyes kockázati faktorokra is kiterjedő tájékoztató rendelkezésre bocsátása, azonban ez több helyütt vagy elmarad, vagy specifikusan értelmezhető azokra a szakmai vitákra tekintettel, amelyekben nem alakult ki egységes álláspont az ajánlott életkorra vagy hordozókendők esetében azok kötési módjára vonatkozóan. Egy-egy eszköz alkalmazása tekintetében nem biztos, hogy csak és kizárólag a papír alapú, fényképet tartalmazó brossúra adhat megfelelő tájékoztatást a felhasználó/fogyasztó számára, hanem hasznosabbnak bizonyulhat egy-egy, az adott alkalmazási módot folyamatában bemutató videó gyártói honlapon történő közzététele a szakszerű eszközhasználat és tájékoztatás érdekében, azonban ezzel nem helyettesíthető az általános információkat, mosási útmutatókat, biztonsági figyelmeztetéseket tartalmazó tájékoztató mellékelése.

A gazdasági reklámtevékenységről szóló hazai jogszabály alapján tilos olyan áru reklámja, amelynek előállítása vagy forgalmazása jogszabályba ütközik.²⁶ Megállapíthatjuk, hogy amennyiben a termék nem felel meg az általános biztonsági követelményeknek és bármilyen módon veszélyezteti az egészséget, testi épséget, akkor a termékre vonatkozó reklám közzététele nem megengedett.

A babahordozó eszközök piacán speciális reklámeszköznek minősül a hordozók vándoroltatása. A „*vándor*” az a hordozó, amelyet a gyártó bocsát a felhasználók rendelkezésére önkéntes, listára történő feliratkozás alapján reklámozás és kipróbálás céljából. A vándorral szemben követelményként fogalmazódik meg, hogy a teljes fejlesztési folyamaton már átesett, megfelelően biztonságos és élő baba hordozására minőségi szempontból kétséget kizáróan alkalmas legyen. Ebből fakadóan a gyártónak garantálni kell azt is, hogy a vándoron a használat közben esetlegesen keletkezett sérüléseket megfelelően javítja, az eszközt biztonsági szempontból rendszeresen ellenőrzi még akkor is, ha az eszközök továbbküldését közvetlenül nem a gyártó végzi, hanem az a felhasználók között zajlik.

A fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat nem csupán a fogyasztók megtévesztését valósítja meg, hanem a versenytársakkal szemben indokolatlanul kivívott piaci előnyt is jelent a gazdasági szférában. A tisztességes verseny etikájának és jogi szempontjainak a kialakítása, illetve adekvát alkalmazása a közösségi platformok és az online kereskedelem világában még nagyobb szükségletként jelentkezik.

2.5. Nemzetközi magánjog – határon átnyúló elem a jogvitában

Az érintett piaci terület vállalkozásai uniós tagállamokba is értékesítenek, többszörös viszonteladói hálózaton vagy vállalkozások összekapcsolódásán keresztül. A fenti problémák megsokszorozódnak abban a tekintetben is, hogy a közösségi oldalak által kínált lehetőségek korlátok nélkül léphetik át az államhatárokat, amelynek következtében határon átnyúló jellegűt ölt a felek közötti kontraktuális kapcsolat. Ez megvalósulhat uniós keretek között, valamint harmadik államok vonatkozásában is. Más állam polgárai által létrehozott felhasználói fiókok, vállalkozások által közzétett hirdetések könnyen, földrajzi távolság nélkül érhetőek el. Ezzel összefüggésben a babahordozó eszközök forgalmazására, valamint értékesítésére megkötött szerződésekre vonatkozó joghatósági rendelkezések és az alkalmazandó jog szabályai sem hagyhatóak figyelmen kívül vizsgálva azt, hogy a felek akár magában a szerződésben, akár általános szerződési feltételek alkalmazása révén tetek-e erre vonatkozó kikötést.

²⁶ 2008. évi XLVIII. törvény 10. §

A babahordozó eszközök piacán – különös tekintettel a biztonsági követelményeket vizsgálva – jelentős problémát jelentenek a Kínából származó importált, az unióba belépő eszközök. Az elektronikus kereskedelem egyre nagyobb térhódítása ma már szállítási költségek nélkül teszi lehetővé az uniós állampolgárok számára a kínai piacról történő közvetlen beszerzés lehetőségét, ahol azonban nem szabad figyelmen kívül hagyni az importtermékek Unió területére történő beléptetésének előírásait, beleértve a vonatkozó termék-biztonsági klauzulákat is.²⁷

Az elektronikus kereskedelem térnyerésével összefüggésben emelhető ki a kereskedelmi oldalakat működtető külföldi vállalkozások, mint közvetítő szolgáltatók helytállási kötelezettsége a platformon közzétett jogsértő tartalom miatt. E tekintetben figyelembe kell venni a közvetítő szolgáltató honosságát, az általános szerződési feltételekben meghatározott joghatósági kikötéseket és az alkalmazandó jogra vonatkozó klauzulákat, összevetve az európai és nemzeti jogrendben elismert védelmi jellegű, például fogyasztóvédelmi szabályokkal (ide sorolva fogyasztói szerződés esetén alkalmazható joghatósági előírások tekintetében érvényesülő, az Európai Bíróság által követett gyakorlatot).

A reklámpiac kihívásai is megsokszorozódnak abban a tekintetben, hogy az információk gyors áramlása a megosztások és *like* alkalmazások révén szinte ellenőrizhetetlen folyamatot indít el, melynek jogszerűségét – annak címzettjeitől és a lehetséges célközönségtől függően – több állam vonatkozó jogi előírásának figyelembe vételével lehet megítélni.

Azon babahordozó eszközök gyártásával foglalkozó uniós vagy hazai vállalkozások, amelyek az Amerikai Egyesült Államok piacára is értékesítenek, kötelesek figyelembe venni az amerikai, speciálisan e tárgykörben született és kötelezően érvényesülő biztonsági előírásokat. Az Amerikai Egyesült Államokban egy hatéves előkészítő folyamat eredményeképpen került sor azon szabvány elfogadására, amely a babahordozó eszközök terheléses vizsgálatára vonatkozóan rögzít biztonsági követelményeket.²⁸

2.6. Jogérvényesítési lehetőségek

A gazdasági élet jelenségeinek és a kapcsolódó jogi értékelés vizsgálatánál nem hagyható figyelmen kívül a jogérvényesítési lehetőségek, valamint azok hatékonyságának elemzése sem. A felmerülő anomáliák és joghézagok nem csupán a magánjogi dogmatika területén hordoznak magukban feltáratlan kérdéseket, hanem a babahordozó eszközök értékesítésére, átruházására irányuló kontraktusok megszegése esetén is. Ennek oka az, hogy a jogszabályok által biztosított alanyi jogok csak akkor tudják megfelelően betölteni funkciójukat, ha azokhoz hatékony jogérvényesítési mechanizmusok is párosulnak. Az egyes jogviszonyokhoz kapcsolódó eljárásjogi lehetőségek megközelítése a magánjogi kutatók és a jogviszony anyagi jogi minősítésétől, eredményeitől függ (például a békéltető testület, mint alternatív vitarendezési mód csak abban az esetben vehető igénybe, ha a törvényben meghatározott feltételek szerint – a jogviszony alanyait tekintve – fogyasztói szerződésről van szó).

A széles körben rendelkezésre álló igényérvényesítési eszközök elemzése uniós tagságunkra is tekintettel ma már hármas nézőpontú vizsgálatot igényel a polgári jogi igények érvényesítésére irányuló lehetőségeket szemlélve. A határokon belüli jogviták esetében ez

²⁷ *Piacfelügyelet és termékbiztonság az Európai Unióban* <http://www.veszpremikamara.hu/hu/europe-direct/cikkek/piacfelugyelet-es-termekbiztonsag-az-europai-unioiban-63721> (2016. július 17.)

²⁸ Consumer Product Safety Improvement Act of 2008; ASTM F2236-14 Safety Standard for Soft Infant and Toddler Carriers Final Rule

egy hatékony és a joghoz jutást garantáló jogérvényesítési rendszer kidolgozását jelenti, amelyen belül a hangsúly arra helyeződne, hogy a meglévő jogérvényesítési mechanizmusok mennyiben alkalmazhatóak a baba hordozására szolgáló eszközök értékesítéséhez kapcsolódóan tipikusan felmerülő vitás ügyekben. A határokon átnyúló jogviták esetében a globalizáció, a technika vívmányai, valamint a közösségi platformok nyitotta távlatok következtében nem állhatunk meg az Európai Unió külső határainál és harmonizációs törekvéseknél. A magánjogi jogösszehasonlítással párhuzamosan az Európán kívüli országok felé irányuló termékgérgalom vonatkozásában a kérdéskör indokltsága és aktualitása abban keresendó, hogy a közösségi platformok által elérhető végtelen célközönséget figyelembe véve igen jelentős különbségek mutatkoznak az egyes államok vitamegoldásra hivatott testületeinek (legyen az peres eljárás vagy alternatív vitarendezés) hatásköri, eljárási szabályaiban, a döntések kötelező erejében és a kapcsolódó eljárási költségekben. Abban az esetben tehát, ha a felhasználó igényeinek érvényesítésére más tagállam/Európán kívüli állam fóruma előtt kerülne sor, mint a lakóhely szerinti állam, akkor a felhasználó kifejezetten hátrányos helyzetbe kerülhet az alkalmazandó anyagi és eljárási szabályokat, a költségeket, a nyelvi korlátokat, valamint a határozatok elismerését, végrehajthatóságát tekintve. Ez a babahordozó eszközök terén a jogérvényesítési mechanizmusok teljes hatástalanságát eredményezi.

Mindezen jogi környezethez kapcsolódóan jelen piaci ágazatban is jelen vannak a hatósági jellegű eljárások a közigazgatási szankciórendszerekkel együtt. Egy-egy piachoz kapcsolódó részszolgáltatások komplexitása azt eredményezi, hogy szinte valamennyi hatóság érintett a felügyeletben. A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság jár el a fogyasztóvédelmi előírások hatósági ellenőrzésénél, valamint tölti be hazánkban a termékbiztonsággal érintett piacfelügyeleti állami funkciókat.²⁹ A Gazdasági Versenyhivatal a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok vonatkozásában rendelkezik hatáskörrel, hiszen a fogyasztók megtévesztését is eredményező tájékoztatási gyakorlat mellett a gazdasági verseny érintettsége a legtöbb esetben megállapítható.³⁰ A versenyjog normanyaga mind uniós szinten, mind pedig hazai szinten előtérbe kerül. Amennyiben a reklántevékenység információs társadalommal összefüggő szolgáltatás révén valósul meg, akkor az elektronikus kereskedelemről szóló törvényben meghatározott feltételek szerint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság jogosult eljárni.³¹ A szervezeti kereteket egészítik ki a termékbiztonsághoz kapcsolódóan a megfelelést tanúsító szervezetek összeférhetlenségi és függetlenségi követelményeit, akkreditálási státuszát meghatározó tényezők.

Kedves Tanár Úr!

Köszönettel és hálával tartozom mindazért a támogatásért és segítségért, melynek révén hozzájárulhatok ahhoz, hogy „*minden tudományos felfedezés a természet törvényszerűségeinek új harmóniáját tárja a szemlélő elé.*”³²

Kitti

²⁹ Lásd erre vonatkozóan: 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről; 2012. évi LXXXVIII. törvény a termékek piacfelügyeletéről

³⁰ 2008. évi XLVII. törvény 10. § (3) bek.

³¹ 2008. évi XLVIII. törvény 24. § (4) bek.

³² SELYE János: *Álomtól a felfedezésig*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 26.

A TELJESÍTÉSIGAZOLÁSI SZAKÉRTŐI SZERV ÉS A SZAKVÉLEMÉNYÉRE ALAPÍTOTT KIEMELT JELENTŐSÉGŰ PER A HATÁLYOS PP.-BEN ÉS A TERVEZETBEN¹

Barta Judit
egyetemi docens

Miskolci Egyetem

1. Bevezető

Prof. Dr. Szabó Imre egyetemi tanár tiszteletére készülő kötetben úgy érzem, olyasvalamiről illik írni, ami kötődik eddigi munkásságához, elért eredményeihez, írásban is rögzített gondolataihoz. Anyagi jogászként, szűkebben, kereskedelmi jogászként nem könnyű olyan témát találni, ami kapcsolódik az Ünnepelt által kiemelten művelt polgári eljárásjoghoz és a járatlanság legfeljebb is csak megbocsátható hibákat okoz. Mindezek okán esett a választás a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményére alapított kiemelt jelentőségű perekre, mert ennek van komoly kereskedelmi jogi háttere, kapcsolódik a polgári eljárásjoghoz, ráadásul a polgári eljárásjog kodifikációjához, melyben az Ünnepelt is kiemelt szerepet játszott.

Professzor úr 2013 és 2015 között tagja volt a Polgári Perjogi Kodifikációs Szerkesztőbizottságnak, majd ennek megszűnését követően, elnöke volt az igazságügyi miniszter által 2015 szeptemberében felállított, a minisztérium keretei között működő szerkesztőbizottságnak, mely döntést hozott a véglegesíthető normaszöveg tekintetében.

A tanulmány nem vállalkozik a mélyebb perjogi elemzésre, inkább egy témakör és az azt érintő változás exponálása a célja, de legfőképp az Ünnepelt tisztelete. Ezúton szeretnék jó egészséget, továbbbi, hasonlóan szép szakmai sikereket és sok örömet kívánni! No és még valamit: az a dinamizmus, a sodró lendület, a másokat jókedvre derítő humor, ami az Ünnepeltet jellemzi, tartson ki újabb és újabb évtizedekig!

2. A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv életre hívása

A 2008-ban bekövetkezett gazdasági válságnak és az azt követő stagnálásnak is köszönhetően, az építőipari ágazatban számos, nem kívánatos folyamat indult be, vagy erősödött fel, ez utóbbiak közé tartoznak az ún. körbetartozások, vagy láncartozások², melyek elleni küzdelem lassan egy évtizede folyik. Első intézkedésként az Országgyűlés 59/2006. (XII. 20.) számú határozatával felkérte a Kormányt, hogy a „körbetartozások” mérséklése érdekében a szükséges törvényi szabályozás megalkotásáról szóló javaslatát

¹ A tanulmány elkészítésének és lezárásának időpontjában (2016. 07. 23.) a tervezet még az egyeztetési folyamatban van, melynek során az egyes részek akár jelentősen is módosulhatnak, ezért a tanulmány felvetései nem feltétlenül a végleges eredményt tükrözik.

² A láncartozások számos mikro-, kis és középvállalkozást tettek tönkre, ezzel növelték a munkanélküliséget, beruházások leállításához, vagy elhúzódnásához vezettek, összességükben rontva a gazdasági versenyképességet, valamint makroszinten a foglalkoztatási mutatókat.

legkésőbb 2007. 03. 31-ig terjessze elő. Ez akkor a Ptk. módosítását jelentette. Azóta, számos más jogszabály is módosításra került, újakat is alkottak, ezek mérsékelni tudták, de megszüntetni nem voltak képesek e negatív jelenséget.

Az összetett építési beruházások körében (egy újonnan építendő lakóház komplett kivitelezésétől egy múzeum, vagy metróvonal, autópálya szakasz teljes kivitelezéséig) a megrendelő a könnyebb igényérvényesíthetőség, a munkaszervezés terhes feladatának elkerülése érdekében – közbeszerzés esetén, a részekre bontás tilalma miatt –, az egyes részmunkákra nem külön-külön, illetve párhuzamosan köt kivitelezési vállalkozási szerződéseket, hanem inkább egy fővállalkozóval³ szerződik. A fővállalkozó aztán majd kiválasztja, szerződteti, koordinálja és felügyeli a munka elvégzéséhez szükséges alvállalkozókat.

A vállalkozói láncok – így a láncartozások – többnyire a közbeszerzés során megrendelt építési beruházások körében alakulnak ki. Ennek oka, hogy a legnagyobb beruházó Magyarországon az állam, illetve önkormányzatok, az általuk megrendelt kivitelezések, akár tervezéssel együtt, a legösszetettebbek, a nyertes kivitelező fővállalkozók az egyes szakmákat művelő, sok-sok alvállalkozót maguk szerződtetik.⁴ Nem ritka az sem, hogy az alvállalkozó maga is további alvállalkozót vesz igénybe, újabb és újabb láncszemmel bővítve a kapcsolatrendszert.

Vállalkozói láncok és velük együtt a láncartozások a magánberuházások során is kialakulnak, volumenük általában kisebb.

A *láncartozások*⁵ úgy jönnek létre, hogy vagy maga a beruházó építtető nem fizet a vele szerződő fővállalkozónak, így az sem tud fizetni az általa igénybe vett alvállalkozóknak, akik szintén nem tudnak fizetni saját alvállalkozóiknak, vagy a beruházó építtető fizetett, de a láncban szereplő valamelyik megrendelő vállalkozó nem.

A gyakorlatban számos trükk alakult ki arra, hogy a fizetni nem akaró beruházó építtető, vagy a megrendelő vállalkozó szándékát jogilag elleplezze (pl.: megrendelő nem működik közre az átadás-átvételi eljárásban, nem fogadja el a teljesítést, elhúzza a teljesítési igazolás kiadását, vagy nem adja azt ki, valamilyen, nehezen megítélhető szavatossági kifogással áll elő)⁶.

Emiatt rendelkezett a törvényalkotó az ún. *Teljesítésigazolási Szakértői Szerv (TSZSZ)* felállításáról az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építésügyi láncartozások

³ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) a vállalkozási szerződések általános szabályai között már nem tartalmazza sem az alvállalkozó, sem a fővállalkozó kifejezést, ezeket az *építőipari kivitelezési tevékenységről* szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv.) határozza meg. Az Épkiv. 2. § 1) alpont szerint *fővállalkozó* az a kivitelező, aki közvetlenül az építtetővel (megrendelő) köti meg a kivitelezési szerződést, függetlenül attól, van-e alvállalkozója.

⁴ Épkiv. 2. § m) alpont szerint *alvállalkozó* az a kivitelező, aki nem az építtetővel, hanem egy másik kivitelező vállalkozóval (*megrendelő vállalkozó*) köti a kivitelezési szerződést.

⁵ Az építőipari kintlévőségek, láncartozások nagysága 2013-ban becslések szerint meghaladta a 400 Milliárd forintot. (Forrás: Csermely Gábor a TSZSZ vezető-helyettesének 2016. februárban Miskolcon, a BOKIK-ban tartott előadása.)

⁶ A kivitelezési szerződés teljesítése az Épkiv. alapján ún. műszaki átadás-átvételi eljárással történik, melynek eredményeként, hibátlan teljesítés esetén, vagy a hibák, hiányosságok kijavítását, pótlását követően kerülhet sor a *teljesítésigazolás* kiadására, melynek kiállítása kötelező. A megrendelő a teljesítésigazolás alapján kiállított számla ellenértékét fizeti ki a fővállalkozó kivitelezőnek. A teljesítési igazolás kiadásának elmaradása akadályozza a vállalkozói díj kifizetését. A teljesítési igazolás kiállítása az építtető (Épkiv. 7. § (2) bekezdés i) pont) vagy az általa megbízott műszaki ellenőr kötelezettsége a fővállalkozó felé. Az alvállalkozó felé a megrendelő vállalkozó felelős műszaki vezetőjének kell a teljesítési igazolást kiadni [Épkiv. 13. § (2) bekezdés l) pont].

megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról szóló 2013. évi XXXIV. törvényben (Tszsz.).⁷

A TSZSZ *építészeti-műszaki tervezési, illetve kivitelezési szerződés* teljesítéséből eredő, a Tszsz.-ben meghatározott kérdésekben ad szakértői véleményt – jogszabály által meghatározott mértékű díjazás ellenében – a megrendelő, a tervező, a kivitelező vagy az alvállalkozó megbízására. A szakértői vélemény akkor kérhető, ha a teljesítésigazolás kiadása nem történt meg, a kiadása vitás, vagy a teljesítésigazolás kiadásra került, de a kifizetés nem történt meg.⁸

A TSZSZ eljárása akkor is kérhető a vállalkozó vagy a megrendelő által, ha a szerződést biztosító mellékkötelezettség érvényesítését a kötelezett jogosulatlanul véli. Ilyenkor a TSZSZ véleménye a szerződést biztosító mellékkötelezettség nyújtójának ad felvilágosítást arról, hogy a mellékkötelezettség érvényesítése vélt vagy valós okok alapján történik.⁹

A TSZSZ a fél kérelmére ad szakvéleményt, peres, nemperes és hatósági eljárásban, illetve büntető és szabálysértési eljárásban nem rendelhető ki, kivéve a TSZSZ szakvéleményére alapított pert, ahol lehetséges a szakvélemény kiegészítése, azzal kapcsolatban kérdések feltétele, vagy a szakértői tanács elnökének személyes meghallgatása.

A TSZSZ eljárása Magyarországon történő építési beruházásokra terjed ki, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működik, tevékenységét a *Teljesítésigazolási Szakértői Szervvel kapcsolatos egyes kérdésekről* szóló 236/2013. (VI. 30.) Korm. rendelet rendezi részleteiben. A szerv 2013. július 1-jén kezdte meg működését, az első kérelmet 2013. augusztus 28-án fogadta. Vezetőjét, vezető helyettesét az igazságügyi szakértők közül, tagjait az igazságügyi szakértők és az építési műszaki ellenőrök közül a törvény által megjelölt illetékességű miniszterek egyetértésével nevezik ki.¹⁰

A TSZSZ nevében a szakvéleményt – saját szakmai felelőssége mellett – a háromtagú szakértői tanácsa adja, a tanács tagjait és közülük a tanács elnökét a TSZSZ vezetője jelöli ki az érintett szakterületen jártas tagok közül. A szakértői tanács elnökének kizárólag igazságügyi szakértő jelölhető ki.

A TSZSZ a szerződés teljesítését vizsgálja, *szakvéleményt* vagy *kivonatot* ad ki¹¹, amely alapján megállapítható, hogy a szerződés teljesítése megtörtént-e, vagy nem a szerződésnek megfelelő módon történt meg, és a teljesítésért járó ellenérték megfizetése –

⁷ Megjegyezzük, hogy míg a kivitelezési szerződések speciális szabályai között az Épkiv. kifejezetten nevesíti a teljesítési igazolás kiadásának intézményét, addig az építészeti-műszaki tervezési szerződések esetében a Ptk. nem szól erről, elbújtatva, a szerződés kötelező tartalmi elemei között találhatunk a teljesítési igazolás kiadására vonatkozó utalást az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 17. § (1) b) alpontjában, de ezt is csak 2016. június 13-tól. E módosítás előtt tervezési szerződés vonatkozásában egyetlen jogszabály sem rendelkezett teljesítési igazolás kiállításáról. Teljesítési igazolás kiadására jellemzően a közbeszerzés során kötött építészeti-műszaki tervezési szerződéseknel kerül sor a közbeszerzési előírások miatt, vagy ha a felek a szerződésükben ezt külön kikötik.

⁸ A TSZSZ-hez beérkezett kérelmek majd 90%-a kivitelezési szerződéssel kapcsolatos, elenyésző az építészeti-műszaki tervezési szerződéshez kötődő szakvéleménykérés. A kivitelezési szerződések körében kétszer annyi az alvállalkozói kérelem, mint a fővállalkozói, a megrendelői kérelem az összes vállalkozói kérelem kb. 10%-a. (A leírtak alapját képező diagram forrása: Csermely Gábor a TSZSZ vezető-helyettesének 2016. februárban Miskolcon, a BOKIK-ban tartott előadása.)

⁹ Lásd erről bővebben BARTA Judit: *„jóteljesítési” garancia elhatárolása és egyes gyakorlati kérdései a kivitelezési szerződések körében* (MultiScience - XXX. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference University of Miskolc, Hungary, 21-22 April 2016, ISBN 978-963-358-113-1) http://www.unimiskolc.hu/~microcad/publikaciok/2016/E_feliratozva/E_19_Barta%20Judit.pdf (2016. július 23.)

¹⁰ A TSZSZ létszáma legfeljebb 202 fő, amelyből egy személy a vezetője, egy személy a vezető-helyettes, további 200 személy az, akik közül az adott ügyben eljáró tanács tagjait kijelölik.

¹¹ Ha a fél a TSZSZ véleményét a szerződést biztosító mellékkötelezettség érvényesítésének vizsgálatához kapcsolódóan kéri, a biztosítékot nyújtó személy részére a szakértői vélemény kivonatát küldik meg.

adott esetben a szerződést biztosító mellékkötelezettség érvényesítése – milyen összegben indokolt.

A szakvélemény, a jogszabály szerint, a következő kérdések tárgyában készül: a szerződés műszaki tartalma szerint a vállalkozót (alvállalkozót) terhelő tervezési és kivitelezési munkák leírása, e munkák közül a teljes bizonyossággal megállapíthatóan teljesített kivitelezési munkák mennyiségének és minőségének meghatározása, a teljes bizonyossággal megállapíthatóan el nem végzett tervezési és kivitelezési munkák meghatározása, valamint mindezen munkák szerződés szerinti értéke.¹² Annak érdekében, hogy egyértelmű legyen a vizsgált teljesítés, a szakértői vélemény részét képezi a fél által csatolt szerződés másolata is.

A TSZSZ szakvéleményét legfeljebb 30 napon belül készíti el, ami kivételes esetben (több időt igénylő vizsgálat, vagy elháríthatatlan akadály, stb. miatt) 30 nappal meghosszabbítható.

A szakértői tanács a szakértői vélemény elkészítéséhez szükséges vizsgálatot kivitelezési szerződés esetén a kivitelezés helyszínén végzi el, amiről jegyzőkönyvet készít. A szakértői tanács tagja a vizsgálat keretében jogosult a kivitelezés helyszínénél ingatlanba belépni. A szakértői vizsgálaton a szerződő felek és a kivitelezés helyszínénél szolgáló ingatlan birtokosa jelen lehetnek. A vizsgálat elvégzése érdekében a törvény rögzíti mind a szakértő jogait, mind a szakértői vizsgálat túsérésére, illetve elősegítésére vonatkozó kötelezettséget. Ha ezen utóbbinak nem tesznek eleget, ennek tényét a szakértői tanács a jegyzőkönyvben rögzíti és a fél kérelmére kezdeményezi a rendőrség bevonását a szakértői vizsgálat elvégzésének biztosítása érdekében.

A törvény feltétel nélkül biztosítani kívánja a szakértői szerv igénybevételének lehetőségét, ezért kimondja, hogy semmis az olyan szerződési kikötés, amely a TSZSZ eljárását kizárja, korlátozza, vagy az eljárás kezdeményezéséhez negatív jogkövetkezményt fűz.

3. A TSZSZ szakvéleményére alapított, kiemelt jelentőségű per

3.1. A Tszszt. peres eljárást érintő rendelkezései általában és ezek indokai

Bár a TSZSZ felállításának egyik hangsúlyos célja a perelkerülés volt, mégis, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt (Pp.) módosítva, hozzákapcsoltak egy kiemelt jelentőségű pert. A permegelőző hatást arra alapozta a jogalkotó, hogy a teljesítés ténykérdéseit illető TSZSZ szakvélemény birtokában, jóval nagyobb az esély a felek közötti egyetértés kialakulására, illetve a felek a szakvélemény és jogkövetkezményei ismeretében, per nélkül rendezik a köztük fennálló vitás kérdéseket.¹³ A Tszszt. módosította a

¹² Több esetben a megrendelő a vállalkozó késedelmes teljesítésére hivatkozva tagadja meg a teljesítési igazolás kiadását, vagy a vállalkozói díj kifizetését. A szakvéleménynek nem tárgya – a törvény szerint – ugyanakkor a szerződés időbeli teljesítésének kérdése.

¹³ Ezt a számadatok részben igazolják is: 2013 augusztusa és 2015 februárja között időszakban 162 kérelem érkezett a TSZSZ-hez és alig 47 keresetet indítottak. A perek elkerülésének okai:

- A felek a szakvélemény birtokában megegyeztek.
- Késve adták be a bíróságra a keresetet, és ott így nem TSZSZ szakvéleményére alapított perként kezelték (nem kiemelt eljárásként, hanem általános eljárásként).
- A felek választottbíróhoz fordultak.
- Nem adtak be keresetet.

Pp.-t, külön fejezetbe illesztve azokat a pereket, amelyeket építészeti-műszaki tervezési, illetve kivitelezési szerződés teljesítéséből eredő díjkövetelés érvényesítése iránt indítanak, és amelyekben a felperes az érvényesíteni kívánt jog alapjául a TSZSZ szakvéleményére hivatkozik. A per tehát két konjunktív feltétel megvalósulása esetén tartozik e speciális szabályok alá: 1. díjköveteléssel összefüggő igénynek építészeti-műszaki tervezési, vagy kivitelezési szerződésből kell fakadnia; 2. TSZSZ szakvéleménynek kell rendelkezésre állnia. Ezentúl is, ha a felperes a kiemelt jelentőségű per indításához előírt kötelezettségeket elmulasztja, a pert az általános szabályok alapján kell lefolytatni.

E perek a pertárgy értékétől függetlenül kiemelt jelentőségű pernek minősülnek, mind-egy, hogy járásbíróság vagy törvényszék előtt kell-e indítani őket. E perekre a kiemelt jelentőségű perek közös rendelkezésein túl – úgy soron kívüli intézése¹⁴, az első tárgyalás mielőbbi kitűzése¹⁵ – további egyedi szabályok vonatkoznak, melyek még inkább előmozdítják e perek gyors befejezését, például a keresetlevél beadási határideje, a hiánypótlás tiltása bizonyos esetekben, stb.

Érdekességként megemlítjük, hogy a Pp-t 2009-ben módosították már annak érdekében, hogy a vállalkozások egymás közötti pereit gyorsítsák. Szabó Imre professzor erről azt a véleményt fogalmazta meg, hogy „Nem is hiszem, hogy ilyen szabályozás megoldhatná pl. a körbetartozások problematikáját.”¹⁶ A kísérlet, ahogy akkor a professzor fogalmazott, "hamvába holt", ugyanis a *vállalkozások közötti jogviták gyorsabb elbírálása érdekében a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló 2009. évi LXVIII. törvényt* még hatályba lépése előtt hatályon kívül helyezték.

A fizetési meghagyásos eljárásról szóló törvényt is módosították 2013-ban, lehetővé téve, hogy egymillió forintot meg nem haladó, kizárólag pénz fizetésére irányuló lejárt követelés érvényesítése esetén választási jog illesse meg a díjkövetelés jogosultját: vagy fizetési meghagyásos eljárást indít, vagy a TSZSZ szakvéleményére alapított, kiemelt jelentőségű pert.¹⁷

3.2. A Pp. vonatkozó rendelkezései

A TSZSZ szakvéleményére alapított per – pertárgy értékétől függetlenül¹⁸ – *kiemelt jelentőségű pernek minősül* a Pp. 386/O. § alapján.¹⁹

A Pp. 386/P. § (1) bekezdése alapján, *a keresetlevelet a szakvélemény kézbesítésétől számított hatvan napon belül be kell nyújtani* a szakvéleménnyel együtt. A TSZSZ által

A megindult perek fele esetében a felek egyezségeket kötöttek, illetve kereset-visszavonásra került sor. (Forrás: Csermely Gábor a TSZSZ vezető-helyettesének 2016. februárban Miskolcon, a BOKIK-ban tartott előadása, OBH felmérés alapján.)

¹⁴ Pp. 386/B. § alapján, a kiemelt jelentőségű pereknél az elsőfokú bíróság köteles kérelem hiányában is elrendelni az ügyek soron kívüli intézését.

¹⁵ Pp. 386/C. § (1) bekezdése szerint, a kiemelt jelentőségű perekben a bíróság a keresetlevelet nyomban, de legkésőbb a bírósághoz érkezéstől számított nyolc napon belül megvizsgálja. A bíróság a keresetlevél érkezésétől számított 60 napon belülre köteles a per első tárgyalását kitűzni.

¹⁶ SZABÓ Imre: *Lehet-e perjogi módosításokkal segíteni a vállalkozásokon?* In: A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2011. Újvidék 2012. 170.

¹⁷ A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény 3. § (2) bek.

¹⁸ E perek a pertárgy értékétől függetlenül kiemelt jelentőségűnek minősülnek, mindegy, hogy járásbíróság vagy törvényszék hatáskörébe tartoznak. A kiemelt jelentőségű perek alkalmazásának egyik feltétele, hogy az ügy törvényszéki hatáskörbe tartozzon, ezen perek esetében tehát, kivételesen ez az előírás nem érvényesül.

A jogalkotó nem a pertárgyértékre tekintettel, hanem az adott ügy társadalmi, gazdasági jelentőségére tekintettel minősítette az ilyen jogvitákat kiemelt jelentőségűnek.

¹⁹ A 2013. évi XXXIV. törvény 2013. szeptember 1-jei hatálybalépéssel iktatta a kiemelt jelentőségű perek közé a TSZSZ szakvéleményére alapított pert.

kibocsátott szakvélemény funkciója, hogy a per megindításakor már rendelkezésre álljon egy olyan szakvélemény, mely a per szempontjából lényeges kérdésben állást foglal. A szakvélemény csatolása, a már hivatkozott funkciója miatt, a kiemelt jelentőségű per megindításának feltétele, e vonatkozásban nincs helye hiánypótlásnak.

A törvény szabályozza a TSZSZ szakvéleményének perbeli felhasználását is. A perben felmerülő szakkérdésben a *TSZSZ szakvéleménye ugyanolyan bizonyítási eszköznek minősül, mintha a szakvéleményt a perben kirendelt szakértő terjesztette volna elő*²⁰, ezért lehetséges a per során annak kiegészítése, kérdések feltevése, a szakértői tanács elnökének személyes meghallgatása, valamint szükség esetén más szakértő kirendelése.

A Pp. előírja azt is, hogy *a perindítás előtt a peren kívül történő megegyezést meg kell kísérelni, akkor is, ha az érintettek nem jogi személy gazdálkodó szervezetek*. A peren kívüli elintézés bizonyító nyilatkozatot a keresetlevélhez csatolni kell. Amennyiben a szakvéleményt nem csatolták, a keresetet nem adták be időben, illetve a peren kívüli megegyezést nem kísérelték meg, a pert a Pp. *általános szabályai szerint kell lefolytatni*.

„A magyarországi cégek elsöprő többsége is a kis- és középvállalkozásokhoz tartozik, csakúgy mint az Európai Unió más tagállamaiban (összességében 99 % kkv.). A követelésük behajtását megkísérlő cégek azonban rendszeresen szembe találják magukat azzal a helyzettel, hogy a jogerős marasztaló ítélettel már nem tudnak már kezdeni, mert akkorra az adós eltűntette a végrehajtás alá vonható vagyonát. Hazai jogunk szerint az előrelátó hitelező ilyenkor ideiglenes intézkedést vagy biztosítási intézkedést kérhet a bíróságtól.”²¹

A TSZSZ szakvéleményre alapított per mindkét jogintézmény igénybe vételének lehetőségét biztosítja, egyedi szabályok mellett.

A kereseti kérelemben *ideiglenes intézkedésként* a kérelemben meghatározott követelés teljesítését *lehet kérni*²², amit a bíróság elrendel²³, ha

- a követelés 400 millió forintot meg nem haladó összegű,
- a TSZSZ szakvéleménye szerint az építészeti-műszaki tervezési, vagy kivitelezési vállalkozói díj teljes bizonyossággal jár,²⁴
- a kérelmező igazolja, hogy az ideiglenes intézkedés hatályvesztése vagy az ideiglenes intézkedést elrendelő végzés hatályon kívül helyezése esetére a követelés összegének visszatérítésére alkalmas biztosítással, vagy hitelintézet vagy pénzügyi vállalkozás által nyújtott garanciával rendelkezik, illetve a követelés összegének megfelelő összeget bírósági letétbe helyezte.

Az alperes az ideiglenes intézkedés alapján, még a perben való jogerős döntést megelőzően, köteles a kereset összegét megfizetni, ami, egyrésztől védelmet jelent az alperes esetleges későbbi fizetésektelenségével szemben, másrésztől elősegíti a felperes talpon maradását, kárainak csökkentését. Ha a bíróság jogerősen a kérelmező javára ítélt, az ideiglenes intézkedés alapján a kérelmező részére megfizetett összeg nála marad. Ha a bíróság jogerősen a másik fél javára ítélt, az ideiglenes intézkedés alapján a kérelmező részére

²⁰ Pp. 386/R. § (1) bek.

²¹ SZABÓ, 2012. 176.

²² 2013. augusztus 28. (TSZSZ-hez beérkezett első kérelem) és 2015. február között indított 47 per során összesen 3 alkalommal kértek ideiglenes intézkedést. Ennek oka elsősorban az, hogy a kérelmező nem tudja az ideiglenes intézkedés feltételeként megszabott biztosítékot, vagy bírósági letétet teljesíteni. (Forrás: Csermely Gábor a TSZSZ vezető-helyettesének 2016. februárban Miskolcon, a BOKIK-ban tartott előadása.)

²³ Pp. 386/Q. §

²⁴ BDT2015. 3357. A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv szakvéleményét a bíróság az arra alapított ideiglenes intézkedés iránti kérelem elbírálása körében érdemben nem vizsgálhatja. Ha az ideiglenes intézkedés valamennyi speciális jogszabályi feltétele fennáll, azt el kell rendelni, mérlegelésnek helye nincs.

megfizetett összeg (részben vagy egészben) a másik félnek visszajár. A kérelmező vagy önkéntesen teljesít vagy ennek hiányában a biztosítás, garancia lép életbe, illetve a letét kiutalására kerül sor.

A biztosítási intézkedésre vonatkozó szabályok módosításával, a Pp. lehetővé teszi, hogy ha a fél ideiglenes intézkedést nem tud kérni, mert az ehhez szükséges biztosíték nem áll rendelkezésére, úgy *biztosítási intézkedést kérjen*. A biztosítási intézkedés a későbbi eredményes behajtás fedezetének biztosítását szolgálja, foganatosítása a bírósági végrehajtó feladata. A biztosítási intézkedésből befolyt összeg a fél részére nem kerül kiutalásra, azt a végrehajtói letéti számlán kell kezelni, így a szabályozás mindkét fél érdekeit kiegyensúlyozottan védi. Biztosítási intézkedést is csak legfeljebb 400 millió forintot meg nem haladó összegben lehet elrendelni. Ha az elsőfokú bíróság a másik fél javára ítélt, akkor a biztosítási intézkedést a bíróság megszüntetni, a biztosított összeget és vagyontárgyakat fel kell oldani a biztosítási végrehajtás alól.

Az ítéletet fellebbezésre tekintet nélkül végrehajthatónak kell nyilvánítani a díjkövetelés megfizetésére kötelező – 400 millió forintot meg nem haladó összegű – részében, ha az összeg megfizetését a TSZSZ szakvéleménye is alátámasztja.²⁵Ezzel a törvény előzetes végrehajthatóságot biztosít arra az esetre, ha a TSZSZ szakvéleményével alátámasztott pénzüsszeg megfizetésére vonatkozó kereseti kérelemnek az elsőfokú bíróság ítéletében helyt ad. Az eljárás ezen stádiumában a jog és a ténykérdések bizonyítása már olyannyira megalapozottnak tekinthető, hogy indokolt a felperest (többnyire az elvégzett munkájukért díjat nem kapott alvállalkozókat, lásd a 8. számú lábjegyzetet) pénzeszközökhöz juttatni. Az előzetes végrehajthatóság eredményességét a korábban elrendelt biztosítási intézkedés elősegíti: a behajtott összegek kifizethetők a kérelmező részére, a biztosítási intézkedéssel már lefoglalt egyéb vagyontárgyakra pedig végrehajtást lehet vezetni. Ha az elsőfokú bíróság döntése válik jogerőssé, a végrehajtás alapján a kérelmező részére megfizetett (behajtott) összeg nála marad. Ha a bíróság jogerősen a kérelmező keresetét (részben vagy egészben) elutasítja, a végrehajtás alapján a részére megfizetett vagy behajtott összeg (részben vagy egészben) a másik félnek visszajár.

Összefoglalva a TSZSZ szakvéleményre alapított kiemelt per jellemzőit:

- a TSZSZ szakvélemény ugyanolyan bizonyítási eszköznek minősül, mintha a szakvéleményt a perben kirendelt szakértő terjesztette volna elő,
- a keresetlevél benyújtása határidőhöz kötött,
- az ügy tárgyalása soron kívül történik, a kitűzés is gyorsított,
- a peren kívüli megegyezés megkísérlése kötelező akkor is, ha a felek nem jogi személy gazdálkodó szervezetek (megrendelő természetes személy, vállalkozó egyéni vállalkozó, egyéni cég, stb.),
- különös szabályok mellett, ideiglenes intézkedés, biztosítási intézkedés kérhető,
- az első fokú bíróság keresetnek helyt adó ítélete előzetesen végrehajtható, a TSZSZ vállalkozói díj jogosságát teljes bizonyossággal megállapító véleménye és 400 millió forint alatti összeg esetében.

4. A Pp. tervezet és a kiemelt jelentőségű perek

A tervezet a hatályos Pp. rendezőelvét fenntartva, a perek egyes csoportjaira különös szabályokat állapít meg, azonban az ún. Különös részben szabályozott perek száma csök-

²⁵Pp. 386/T. §

kenni fog a hatályos Pp. Különös részében szabályozott perek számához képest. A Különös részben főként azok a perek kapnak helyet, ahol a speciális pertárgy, annak például társadalmi szempontból kiemelt jelentősége, védendő jogtárgy fontossága ezt szükségessé teszi. *A TSZSZ szakvéleményére alapított, kiemelt jelentőségű pert ugyanakkor nem találjuk már ezek között.* Ennek okát két fő eredőben látjuk:

Egyrészt, *jelentősen átalakul a perrend szabályozása.* Az indokolás szerint, azt egy magasabb szintű professzionalitás jellemzi majd, így több esetben nincs már szükség arra, hogy bizonyos pereket kiemelt jelentőségű perként kezeljenek. Az egységes perrend emiatt a törvényszékre lett modellezve.

„...polgári perjogi kodifikációt elrendelő 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozat szerint az új Pp. kiemelt célja, hogy biztosítsa az új polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben (Ptk.-ban) újraszabályozott anyagi jogi normák hatékony érvényesülését, és ennek része a Ptk. társadalmi modellje és a perjogi szabályozás közötti összhang megteremtése.

Az új Ptk. kodifikációs szabályozási modellje a professzionális vagyoni viszonyokra vonatkozó rendelkezéseket tekinti kiindulópontnak, az ettől eltérő viszonyokra vonatkozó szabályokat speciális rendelkezésként fogalmazza meg.

A perrendnek azt az üzenetet kell hordoznia, hogy kiszámítható, világos és tisztességes (hatékony és gyors) jogérvényesítést biztosít a magánjogi jogérvényesítést kereső, felelősséget viselő feleknek, természetes személyeknek és jogi személyeknek egyaránt.

Az egységes perrendet ehhez igazodóan indokolt a professzionális (törvényszéki) szintre modellezni, ...”²⁶

A tervezet a járásbírói hatáskörbe tartozó ügyekben alkalmazható egyszerűbb, engedőbb szabályokat foglalja inkább külön fejezetbe.

A törvényszék lesz az általános hatáskörű elsőfokú bíróság, hatáskörébe tartoznak mindazok a perek, amelyek elbírálását törvény nem utalja a járásbírói hatáskörébe.

A járásbírói hatáskörébe tartoznak azok a vagyoni perek, amelyek tárgyának értéke nem meghatározható vagy a harmincmillió forintot nem haladja meg, a törvény által felsorolt néhány kivétellel. Abban a kérdésben, hogy mely perek sorolandók a „*vagyoni per*” hatálya alá, az értelmező rendelkezések között elhelyezett meghatározás nyújt támpontot. Vagyoni per az a per, amelyben az érvényesített igény a fél vagyoni jogain alapul vagy értéke pénzösszegben kifejezhető. A polgári jog a felek személyi állapotát, személyiségi jogait és vagyoni viszonyait szabályozza. A vagyoni jogviszonyok tárgyában indított perek a vagyoni perek, amelyek hatására a felek vagyonában változás következhet be. A tisztán pénzkövetelés iránt indított perek mellett ide tartoznak azok a nem meghatározható pertárgyértékű kötelmi, dologi és öröklési jogi perek is, amelyek a felek vagyoni jogosultságait érintik.

A TSZSZ szakvéleményre alapított perek vagyoni perek fognak minősülni, és pertárgyértéktől függően – Harmincmillió forint – tartoznak majd járásbírói, vagy törvényszéki hatáskörbe. Ez a hatályos Pp. szerint is így van. A tervezett perszerkezet-átalakítás és egyéb intézkedések valószínűsíthetően gyorsítják majd az eljárásokat, a szakértőkre vonatkozó általános szabályok a TSZSZ szakvélemény kezelésére alkalmasak. Az ideiglenes intézkedés szabályai változnak, helyette, inkább biztosítási intézkedés kérésének lesz helye a TSZSZ szakvéleményre alapított perekben.

²⁶ WOPERA Zsuzsa: Célegyenesben az új polgári perrendtartási kódex előkészítése. In: *Ügyvédvilág*, 2016. február, 20-23.
<http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/celegyenesben-az-uj-polgari-perrendtartasi-kodex-elokeszítése> (2016. július 19.)

A TSZSZ szakvéleményre alapított kiemelt jelentőségű perek eltörlésének másik oka az lehet, hogy a TSZSZ által szakértett ügyek mindössze negyede esetében indítottak pert²⁷, ezek fele esetében a felek egyezséget kötöttek, illetve kereset-visszavonásra került sor, 2013. augusztus (TSZSZ-hez beérkezett első kérelem) és 2015. február közötti időszakban mindössze három esetben kértek ideiglenes intézkedést. A számadatok tükrében valóban elgondolkodtató, hogy mennyire indokolt fenntartani a TSZSZ szakvéleményére alapított perek kiemelt jelentőségét, és azok egyéb speciális szabályait. Azt azért meg kell jegyezni, hogy a perek elkerülésének oka önmagában nem csak a TSZSZ szakvélemény, és az amiatt történő egyezségek, hanem közrejátszik annak tudata is, hogy egy esetleges perlés esetén, a perjogi szabályok a szakvéleményt kérőnek kedveznek, különösen, ha a szakvélemény teljes bizonyossággal megállapítja az igény jogosságát.

5. Összegzés

A Pp. tervezet alapján a TSZSZ szakvéleményére alapított perek nem lesznek a továbbiakban kiemelt jelentőségű perek. Ez nem jelenti azt, hogy e pereknek megszűnt volna a társadalmi, vagy gazdasági jelentősége. Sajnos továbbra sem szólhatunk arról, hogy jellemzően az építőiparban kialakult láncartozások eltűntek volna, és mára, a szerződést teljesítő vállalkozót, alvállalkozót kifizető megrendelői magatartás, vagy a szerződészerűen teljesítő, igyekvő, minőségi munkát végző vállalkozó lett az általános.

A perjogi szempontból kiemelt jelentőség megszüntetésének elsődleges oka – véleményünk szerint, hiszen sem a tervezetben, sem annak szakmai indokolásában nem található még halvány utalás sem – a TSZSZ működésének, a magas szintű, felek megegyezését előmozdító szakvéleményeknek és ezzel a jogalkotói célt is megvalósító permegelőző hatásnak, másodsorban a tervezet által professzionálisabb szintre emelt, és több vonatkozásban is megváltozó peres eljárásnak köszönhető.

²⁷ 2013. augusztus 28. (TSZSZ-hez beérkezett első kérelem) és 2015. február között beadott kérelmek (162) viszonylatában kapjuk a 25 %-ot (47 kereset).

A NEM VAGYONI SÉRELEM SZANKCIONÁLÁSÁNAK FEJLŐDÉSI TENDENCIÁI

Barzó Tímea
egyetemi docens

Miskolci Egyetem

A 65. születésnapját ünneplő Professzor Úrnak jelen tanulmánnyal szeretném megköszönni barátságát, segítőkészségét, emberségét és kedvességét, mely az elmúlt évtizedekben jellemezte szakmai együttműködésünket és kapcsolatunkat.

Előzmények

A Magánjogi törvényjavaslat (Mtj.) 1928-ban tartalmazott olyan rendelkezést, miszerint a károkozó a nem vagyoni kárért is megfelelő pénzbeli kártérítéssel – elégtétellel – tartozott, amennyiben az eset körülményeire tekintettel ezt a méltányosság megkívánta.¹ Kolosváry Bálint azonban már 1907-ben megjelent munkájában foglalkozott a „nem vagyoni kár” megtérítésének lehetőségével. Elismerte, hogy az akkor érvényesülő szokásjog még „rendesen” csak a vagyoni jellegű kárért kötelezett kártérítésre, azonban már egyre többször megjelent az a felfogás, miszerint a „kár” fogalom nem szorítható kizárólag a vagyoni érdekek körére. A „nem vagyoni kárért járó magánjogi elégtételadás” tekintetében azonban a magyar jogtudomány akkoriban még nem haladta meg azokat a határokat sem, amelyeket az Osztrák Polgári Törvénykönyv (Optk.) rendelkezései felállítottak.² A joggyakorlat csak szórványosan, a személyiség megsértéséből eredő kötelmek esetében ítélte meg – az akkori felfogásnak inkább megfelelő – „elégtételt” nyújtó ún. „fájdalomdíjat”, a vagyoni kár kimutatása mellett vagy helyett. A személyes szabadságától megfosztott személy kárának kimutatása nélkül is igénybe vehetett a büntető törvény alapján kártalanítást, amely azonban kizárta a további kártérítési igény érvényesítését. Bár a tételes jogban kimondva nem volt, az Optk. hatására születtek olyan kúriai döntések, amelyek az egyéni becsület ellen elkövetett jogellenes cselekvések (becsületsértések, rágalmozás vagy hamis vád) esetén elégtétel-adási céllal ítélték meg a „sértett érdek helyreállításaképpen bizonyos kárösszeget”.³ Ez azonban nem volt általános, mert Dezső Gyula 1917-ben megjelent munkájában éppen arról számolt be, hogy a bírói gyakorlat „a legújabb időkig ... a kártérítési kötelezettséget az erkölcsi károk megtérítésére semmiféle jogsértés esetén nem terjesztette ki.” „Nagy utat kellett megtenni a jogfejlődésnek” addig, míg végre elfogadásra került, hogy a sértettnek minden kárát, tehát a nem vagyoni kárát is meg kell térí-

¹ Mtj. 1114.§ (1) bekezdés

² Az Optk. rendelkezései ugyanis kárnak minősítették a valakinek személyében okozott hátrányt, a testi sértések esetében pedig a „körülményekhez mért fájdalomdíjra” is kiterjesztette a kártérítés kötelezettségét. KOLOSVÁRY Bálint: *A magyar magánjog tankönyve*. Második kiadás. II. kötet Kötelmi Jog – Családjog – Öröklési jog. Politzer-féle Könyvkiadóvállalt, Budapest, 1907. 39.

³ KOLOSVÁRY, 1907. 312-314.

teni.⁴ Dezső Gyula határozottan foglalt állást abban a kérdésben, hogy a kár fogalma fel-öleli mindazt a hátrányt, amely az embert bármely jogilag védett érdekének megsértése folytán éri, hiszen „vannak javaink, amelyek sokkal becseesebbek ránk nézve a vagyonnál”. Mivel a személyiség magánjogi oltalomban részesül, – Dezső megítélése szerint – aki azt bármely „megnyilvánulásában” megsérti és *ezáltal nem vagyoni kárt okoz*, azt megtéríteni tartozik. Az *erkölcsi kár* fogalmának meghatározásával tehát a neves jogtudós a kártérítést kiterjesztette a károkozással előidézett nem vagyoni hátrányok megtérítésére is, amely pénzbeli szolgáltatás – megítélése szerint – többféle funkciót töltött be egyben: egyrészt *büntetést*, amely *elégítelt* szerez a megbántott jogérzetnek, másrészt *kiegyenlítést* (*kompenzációt*) az elszenvedett sérelemért.⁵

Marton Géza 1942-ben még mindig arról számol be, miszerint „szükkeblűség” érvényesül a *testi sértésekből* eredő károknál, mivel a bíróságok továbbra is túlnyomólag csak kézzelfogható vagyoni háttérrel bíró károkat ítélték meg (megélhetés, férjhez menés hátrányos befolyásolása). Az elszenvedett bármilyen súlyos testi, lelki szenvedésért általában nem, vagy csak ritka kivételképpen ismertek el elégítelt. A *becsületsértés, rágalmazás, elhunyt emlékének meggyalázása*, hitelrontás, valamint hamis vád esetében a becsület védelméről szóló törvény azonban már elrendelte, hogy a sértett a cselekménnyel kapcsolatos vagyoni kárának megtérítésén felül – amennyiben az eset körülményei szerint a *méltányosságnak* megfelelt –, pénzbeli elégítelt követelhetett, amelyet a bíróság az összes körülmény, különösen a felek vagyoni viszonyainak is figyelembe vételével, saját belátása szerint állapított meg. Nem vagyoni elégíteltre kötelezhetett a bíróság a névjog, illetve a képmáshoz való jog, s általában a személyiség bármely megengedett érvényesítéséhez való jog megsértése miatt is.⁶

A fenti joggyakorlat azon elméleti alaptétel alapján került kialakításra, miszerint a jogellenes magatartásból eredő kártérítési kötelelem alapvető tényállási elemei a jogellenes magatartás, az okozati összefüggés, a „vétkesség” mellett a kár (vagy esetleg más *nem-vagyoni jellegű sérelem*), amelynek pénzbeli elégítelttel való kiegyenlítését a „jogrend helyénvalónak ismerte el”. Azaz helyreállító szankcióról – dolog természete szerint – csak akkor lehet(ett) szó, ha volt mit helyreállítani, azaz a jogellenes magatartás *valakinek csakugyan okozott sérelmet*, és másfelől, ha a helyreállítás (kiegyenlítés) a sérelem természete szerint lehetséges volt. Ez utóbbi azonban legteljesebben a vagyoni sérelemnél forgott fenn, „nem vagyoni sérelmek közül csak azoknál, melyeknek vagyoni elégítelttel való kiegyenlítését” a törvények vagy a gyakorlat megengedte. Más sérelmekre Marton szerint e szankció alkalmazhatatlan volt.⁷

⁴ DEZSŐ Gyula: *Az objectív kártérítés tana. Függelék: Az erkölcsi kár*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata Budapest, 1917. 336.

⁵ DEZSŐ, 1917. 298. 303. Dezső Gyula abból a szempontból vizsgálta az eszmei javakat, hogy azok megsértésével mennyiben állhat be nem vagyoni kár és hogyan is történhet azok megtérítése. Az ún. személyi immateriális javaknál több esetben mutatott rá az erkölcsi kár jelenlétére. Így pl. az élet elvesztésénél az erkölcsi kár megtérítése a hozzátartozó irányába elégíteltadás azért a gyászért, fájdalomért, amelyet a hozzátartozónak okoztak. A becsületsértés, hírnévrontás, hitelrontás a társadalom szemében való kisebbités, az érintett külső elismerésének rontása, továbbá az okozott lelki fájdalom, lelki izgalom, felindulás stb. előidézése által okoz nagymértékben erkölcsi károkat, melyek esetében Dezső szerint helye van erkölcsi kártérítésnek, mely állhat pénzbeli kárpótlásban is, eltekintve a büntetésadta elégíteltől. DEZSŐ, 1917. 305-309.

⁶ MARTON Géza: *Kártérítési kötelek jogellenes magatartásból*. In: Szladits Károly (főszerk.): *Magyar Magánjog. Kötelmi Jog Különös része*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942. 892-897.

⁷ MARTON, 1942. 854. 871-872.

Végül az 1959-es Ptk. 1977. évi módosításával került a törvény szövegébe a *nem vagyoni kártérítés intézménye* (354.§), mely szerint a károkozó köteles volt megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát, ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét vagy egyébként életét tartósan és súlyosan megnehezítette, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolta. A rendelkezés a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségről szóló fejezetben kapott helyet. Sem a törvény, sem pedig a törvény indokolása nem tartalmazott iránymutatást arra vonatkozóan, hogy a társadalmi életben, illetve gazdasági forgalomban való részvétel, illetve az élet tartós vagy súlyos elnehezülése mit takart, ezért a jogértelmezést a bírói gyakorlat alakította ki, mely a *Legfelsőbb Bíróság 16. számú Irányelvében* (továbbiakban: 16. számú Irányelv) öltött testet. Az Irányelv szigorította a szabályokat annak rögzítésével, hogy a nem vagyoni kártérítés ezt követően csak a „tartósság” és „súlyosság” együttes megvalósulása esetén volt alkalmazható.⁸ A Legfelsőbb Bíróság a 21. számú Irányelvvel hatályon kívül helyezte a 16. számú Irányelvet. Megállapította, hogy a korábbi irányelv elsősorban a testi sérülést és egészségromlást eredményező károkozások esetén támasztott igényekkel foglalkozott, s a jövőben lehetőséget kíván biztosítani a „személyiség minden oldalú védelmét és az erkölcsi értékeket” szem előtt tartó bírói gyakorlat kialakítására.

Már *Törő Károly* is kifejtette munkájában, hogy a társadalmi életben való részvételnek, vagy egyébként az élet tartós vagy súlyos elnehezülésének a nem vagyoni kártérítés alapjakénti feltétele önkényes határvonal. „Mivel a nem vagyoni kártérítés a személyiség megsértését hivatott szankcionálni, azok az ismérvek, amelyek alkalmazhatóságát külső jelekhez kapcsolják, a személyiségvédelem alkalmatlan kritériumai és szükségtelen korlátai.”⁹

Az *Alkotmánybíróság 1992-ben* megsemmisítette a Ptk. fenti szakaszából a nem vagyoni kártérítés alkalmazhatóságának feltételéül szabott azon szövegrészt, miszerint „ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét vagy egyébként életét tartósan és súlyosan megnehezítette”, vagyis a korábbiakhoz képest a Ptk. 354. §-a a következő szöveggel maradt hatályban: „A károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát.” Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a károsult szempontjából a kártérítési rendszert egységesen kell kezelni. A jogi szabályozás nem járhat azzal a következménnyel, hogy a károsult „véletlenszerű körülmények miatt kerülhessen előnyösebb vagy hátrányosabb helyzetbe. A nem vagyoni kártérítés követelhetőségének a jogsértés következményei szerinti differenciálása diszkriminatív jellegű”. A jogérvényesítésnek a súlyosabb esetekre történő szűkítése az általános személyiségi joggal védett személyek között olyan módon tesz különbséget, amely a személyiségi jogsértésnek nem szükségszerű feltétele.¹⁰

Időközben a Ptk. 354. §-ának még hatályban tartott rendelkezése is hatályát veszítette.¹¹

⁸ Lásd részletesebben ÚJVÁRINÉ ANTAL Edit: *Felelősségtan. Új Magyar Polgári Jog Tankönyv*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2014. 37-42.

⁹ TÖRŐ Károly megítélése szerint ez a fajta szabályozás azért is volt diszkriminatív, mert a megrágalmazottat, a becsületében, személyes szabadságában megsértettet stb. annak bizonyítására kényszerítette, hogy élete, társadalmi életben való részvétele tartósan és súlyosan megnehezült, míg a testi épségét elvesztett (pl. mozgáskorlátozottá vált) károsult esetében a társadalmi élet vagy egyébként az élet elnehezülésének a közönséges életpaszlatokból is nyilvánvaló tényét többnyire nem is kellett külön bizonyítani. Hiányzott tehát személyiségi jogvédelem ott, ahol az elnehezülés nem volt bizonyítható vagy be sem következett. Ez a gondolatsor a sérelemdíj alkalmazhatóságának megítélésénél is komoly jelentőséggel bír. TÖRŐ Károly: *A személyiségi jog védelmének polgári jogi eszközei XI. fejezet*. In: Petrik Ferenc (szerk.): *A személyiség jogi védelme*. A gyakorlati jogász kézikönyve 6. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 196-197.

¹⁰ Másrészt alkotmányellenesnek tekintette a határozat a jogi személy és a természetes személy közötti különbségtételt, amely kirekesztette a gazdasági forgalomban részt nem vevő jogi személyeket, továbbá a nem jogi személy alanyokat a nem vagyoni kár köréből (pl. egyházak, egyesületek stb.) 34/1992. (VI.1.) AB határozat

¹¹ Az önálló szabályozást ugyanis feleslegessé tette a 355. § (1) bekezdését érintő, az 1993. évi XCII. tv. 15. §-ában foglalt szövegmódosítás. Eszerint a kárért felelős személy köteles volt az eredeti állapotot helyreállítani,

A nem vagyoni kártérítés körében kialakult ítélkezési gyakorlat

A nem vagyoni kár jogszabályi meghatározásának eltűnése utat nyitott a bíróságok számára a nem vagyoni kártérítés megítélését lehetővé tevő feltételek kialakítására, mely körben nélkülözhetetlenné vált az alábbi alapkérdés megválaszolása: *a személyiségi jogsértés önmagában – azaz nem vagyoni hátrány (immateriális sérelem) bizonyítása nélkül – elégséges-e a nem vagyoni kártérítés megítéléséhez?*

Ebben a körben az ítélkezési gyakorlat több, markánsan elhatárolható álláspontot alakított ki:

- a) Az ítéletek egy részében a bíróságok a már hatályon kívül helyezett Ptk. 354.§-ban szabályozott többlételemű elemek megvalósulása (azaz „ha a károkozás a károsult társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti”) esetére állapították meg továbbra is a nem vagyoni kártérítést azzal az indokkal, hogy *csak bizonyított nem vagyoni hátrány* esetén érvényesül a nem vagyoni kártérítés kompenzációs funkciója.¹²
- b) Egyes bíróságok – az előzővel teljesen ellentétes – álláspontja szerint *a nem vagyoni kártérítést a személyiségsértés önmagában is megalapozza*, azaz nincs szükség a sértettet ért bármilyen hátrány bizonyítására. A hátrány bekövetkezésének, illetve súlyosságának csak a nem vagyoni kártérítés összegszerűségének, mértékének megállapításánál volt jelentősége.¹³
- c) Közbenző megoldást jelentett a bírói gyakorlat által kimunkált „*köztudomásdoktrina*” alkalmazása. Ezen elmélet szerint a bíróságnak a személyiségi jogi jogsértés megtörténte körében fogatosított bizonyítást követően - azaz a jogsértés tényének a megállapíthatósága esetén - el kellett döntenie, hogy a sérelmet szenvedett fél által megjelölt nem vagyoni sérelem (immateriális hátrány) bekövetkezése a Pp. 163. § (3) bekezdésének első mondata alapján köztudomású tényként bizonyítottan elfogadható-e. Ellenkező esetben a nem vagyoni sérelemre vonatkozóan bizonyítási eljárást a bíróságnak le kellett folytatnia.¹⁴ Amennyiben a bizonyítás sikertelen volt, a bíróság a nem vagyoni kártérítési iránti keresetet elutasította.

Az ítélkezési gyakorlatban kialakult ellentmondások Lábady Tamás szerint abból fakadtak, hogy a törvényi előírásnak megfelelően a bíróságok kártérítésben gondolkodtak, holott a kár a magánjogban fogalmilag vagyoni, amely pénzben kifejezhető, tipikusan összegszerűen is meghatározható vagyoni hátrány. A nem vagyoni kár körülírása és meghatározása körüli bizonytalanság azonban a legtöbb esetben esélytelenné tette az „immateriális kár” helyreállítására irányuló törekvést. A teljes reparáció elvét követő kártérítési jogba tehát a nem vagyoni kártérítés nehezen volt beilleszthető, mely ahhoz vezetett, hogy a nem vagyoni kártérítés *reparációs funkciója helyett, annak kompenzációs funkciója került előtérbe.*¹⁵

ha pedig az nem volt lehetséges, vagy a károsult azt alapos okkal nem kívánta, köteles volt a károsult vagyoni és nem vagyoni kárát megtéríteni. A Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseinek módosításáról szóló 1993. évi XCII. törvény 40.§ (4) a) pont

¹² BH 2010. 294.; EBH 2000. 302.

¹³ BH 2011. 248.

¹⁴ Köztudomásúnak tekinthető, hogy a személyes adatok jogosulatlan felhasználásával a magánszférába történő kirívó beavatkozás, a közösségi oldalon létrehozott felhasználói felületen keresztül a bántó, lealacsonyító, lekicsinylő tartalmú közlések a sérelmet szenvedett személy élethelyzetében, lelkiállapotában olyan negatív irányú változást okoznak, ami nem vagyoni kártérítéssel kompenzálható. BDT 2012. 2766. Lásd még BDT 2012. 2610. és BDT 2007. 1599.

¹⁵ LÁBADY Tamás: A nem vagyoni kártérítés metamorfózisa sérelemdíjjá. A bírói gyakorlat kezdeti dilemmái. *Polgári Jog* 2016/2. [4] pont

A sérelemdíj bevezetésére irányuló kodifikációs folyamatok, modellek

Az új Polgári Törvénykönyv 2002-ben megjelent koncepciója *dualista felfogás* szerint kívánta rendezni a személyiségi jogok megsértésének vagyoni jellegű szankcionálását. Az új Kódex a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciói között vezette volna be a sérelemdíj intézményét, azonban sérelemdíj fizetésére a bíróság csak az alábbi feltételek együttes fennállása alatt kötelezhette volna a jogsértőt:

- *súlyos* személyiségsértő magatartás megvalósulása,
- *felróhatóság* a jogellenes magatartást tanúsító oldalán,
- *nem vagyoni kártérítés* egyáltalán nem, vagy nem a jogsértés súlyával arányban állapítható meg.

A dualista felfogás szerint tehát a személyiségi jogok megsértésének az új Kódexben is tipikus szankciója maradt volna a kártérítési jogban szereplő nem vagyoni kártérítés. A személyhez fűződő jogok megsértésének szankciói között – a közérdekű bírság intézménye helyett – vezette volna be az új Kódex a sérelemdíj intézményét a fent ismertetett feltételek megvalósulása esetén.

A sérelemdíj tehát egy felróhatóságon alapuló, súlyos személyiségi jogsértés esetén is csak akkor alkalmazható szankció lett volna, ha a jogsértésből mégsem következett be olyan hátrány, amely megalapozta volna a jogsértéssel arányban álló nem vagyoni kártérítés megítélését. A sérelemdíj és a nem vagyoni kártérítés együttes alkalmazását tehát a törvény nem tette volna lehetővé.¹⁶ Az igénybe vehető jogvédelmi eszköz formáját a személyhez fűződő jogot sértő magatartás során keletkezett hátrány döntötte volna el. Ha a károkozás a károsultnak *testi, lelki, érzelmi vagy egyéb személyi, illetve személyiségi jogsértés miatti hátrányt okozott*, akkor a nem vagyoni kártérítés szabályai alapján tarthatott volna igényt jogvédelemre a sértett fél. A pusztá jogsértés, illetőleg a csekély mértékű hátrányokozás azonban nem vagyoni kártérítés megállapítását nem tette volna lehetővé, sérelemdíj megfizetésére kötelezést azonban igen. Ez utóbbi esetben is azonban a törvény megkövetelte volna a jogellenes magatartás súlyosságának a bizonyítását.¹⁷

A dualista felfogás tehát éles határvonalat húzott volna a személyiségi jogot sértő magatartások között aszerint, hogy az okozott-e testi, lelki, érzelmi vagy egyéb immateriális hátrányt a sérelmet szenvedett félnél, avagy sem, illetve ez utóbbi esetben vizsgálni kellett volna azt is, hogy a jogsértő magatartás vajon elég komoly volt-e ahhoz, hogy sérelemdíj megállapítását megalapozza.

A dualista felfogás azonban kezdettől fogva komoly aggályokat vetett fel. A sérelemdíj megítélése kapcsán a koncepció a felróhatóság követelményét konjunktív feltételként írta elő, míg a nem vagyoni kártérítés az adott felelősségi alakzathoz igazodóan lett volna megállapítható mind szubjektív, mind pedig objektív alapon. Így azok a jogsértések, melyek az objektív felelősség – pl. veszélyes üzem körében – keletkeztek, de igazolható testi, lelki, érzelmi vagy egyéb személyi hátrányt nem eredményeztek, jogkövetkezmények nélkül maradtak volna. Másrészt ez a megoldás erősen diszkriminálta volna a személyhez fűződő jogokat is úgy, hogy bizonyos személyiségi jogoknál – ha sem immateriális hátrány, sem pedig súlyos jogsértés nem bizonyítható – egyáltalán nem tette volna lehetővé az igényérvényesítést.¹⁸

¹⁶ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. Magyar Közlöny 2002/15/II. 31-32.

¹⁷ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. Magyar Közlöny 2002/15/II. 159.

¹⁸ FÉZSER Tamás: *A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2011. 333-334.

A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása tekintetében többek között azt kellett eldönteni, hogy helyes megoldás-e a „nem vagyoni érdeksérelemek” pénzbeli orvoslását a kártérítés felől megközelíteni. Ebben az esetben ugyanis a törvény a lényegükben különböző hátrányokat közös szempontrendszer alapján ítéli meg és a nem vagyoni sérelmeket is a nem kifejezetten arra létrehozott kártérítés intézményének alkalmazásával, a „nem vagyoni kártérítés önellentmondásos konstrukciójával” kíván reparálni. *Boytha György* szerint a személynek jogsértő módon okozott sérelem pénzbeli ellensúlyozása már *fogalmilag sem épülhet a kártérítés alapeszméjére*, azt a jognak szükségszerűen, mint a személyiségi jogok megsértésekor igényelhető sajátos szankciók egyikét kell előírnia, a sérelem súlyának, valamint a jogsértő és a sértett gazdasági és társadalmi körülményeinek a mérlegelésétől függő *méltányosság* jegyében. *Boytha* a nem vagyoni kártérítés helyett, a személyiségi jogok megsértésének lehetséges szankciójaként jelölte meg a *sérelemdíj* intézményét, ami a sértettet a személyiségi érdekeinek *jogsértéssel okozott jelentős csorbulásáért* illetné, a jogsértés elszენvedésének pénzbeli ellensúlyozása végett. A sérelemdíj indokoltságát és összegét – *Boytha* javaslata szerint – a bíróság a jogsértés körülményeitől függően, a *méltányosság jogelve* alapján állapította volna meg. A méltányossági mérlegelés magában foglalta volna mind a jogsértő, mind a sértett személyi körülményeit, köz- és magánéleti helyzetét, életvitelét, foglalkozását, a sérelem adott helyzetben megállapítható szubjektív elszენvedésének súlyát.¹⁹

Petrik Ferenc ezzel szemben úgy foglalt állást, hogy mind a sérelemdíj, mind pedig a nem vagyoni kártérítés dogmatikai alapja azonos: a felelősség megállapításához szükség van jogellenességre, hátrányokozásra (ez lehet vagyoni és nem vagyoni hátrány), okozati összefüggésre és felróhatóságra (illetve objektív felelősség kimondására). A nem vagyoni kárpótlás feltételét képező magatartás jogellenességének tartalma azonban nem más, mint a *személyiségi jog megsértése*.²⁰ A személyiségvédelem minőségének egyik legfontosabb jellemzője és kérdése is egyben *Petrik* szerint, hogy a nem vagyoni kárért való felelősség a *személyiségi jogok megsértésének általános és feltétlen jogkövetkezménye-e*, vagy reprezentatív jellegű jogintézmény, melynek reprezentatív jellege – az említett jogtudós értelmezésében – többféle módon is megnyilvánulhat:

- nem vagyoni kárpótlás csak meghatározott személyiségi jogok megsértésekor igényelhető,²¹
- méltányossági klauzula beiktatásával csak meghatározott – az uralkodó közfelfogás szerint bizonyos értékszintet elért – személyiségek tathatnak igényt nem vagyoni kárpótlásra (az érintetlen nő, az elismert üzletember, művész stb.);
- meghatározott súlyú jogsértés válthat ki ilyen jogkövetkezményt.

¹⁹ BOYTHA György: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. *Polgári jogi kodifikáció*, 2003. 5. évf. 1. szám 5.

²⁰ *Petrik Ferenc* felfogása szerint a *személyiség meghatározott életminőséget* jelent, nevezetesen azt, hogy az ember szabadon rendelkezik önmaga felől, továbbá megilletik az emberhez méltó életfeltételek. A személyiségi jogban az ember szabadsága a legáltalánosabb értelemben azt jelenti, hogy *mindenki maga rendelkezhet önmaga* – magatartása, cselekedetei és gondolatai – *felől*. Pl. testi kapcsolatok, tartózkodási hely, nézetek, vallás és erkölcs megválasztásának szabadsága. *Az emberhez méltó feltételek* az emberi test épségére, egészségére, valamint az ember testi és szellemi működéséhez szükséges további – nem vagyoni – értékekre vonatkoznak, amely megléte nélkül nincs személyiség. *PETRIK Ferenc*: A nem vagyoni kár megtérítése védelmében. *Polgári jogi kodifikáció*, 2003. 5. évf. 1. szám 6-7.

²¹ A német szabályozás is korábban a nem vagyoni károk megtérítésére csupán törvényben szabályozott esetekben adott lehetőséget. Lásd részletesebben *GÖRÖG Márta*: Az általános személyiségi jog megsértésének fájdalomdíjjal való orvoslása. In: *Jogelméleti Szemle* 2002. 3. szám 1. és *GÖRÖG Márta*: A fájdalomdíj mértékét befolyásoló körülmények összehasonlító elemzése a német joggyakorlat előtérbe helyezésével. In: *Jogelméleti Szemle* 2001. 4. szám 1.

Petrik által vallott felfogás szerint a személyiség olyan általános emberi értéket fejez ki, amelynek *védelme is általános kell, hogy legyen*. Ennek megfelelően a nem vagyoni kár megtérítéséről szóló szabályokat az új Ptk.-ban a személyiségi jogokról szóló részben javasolta elhelyezni úgy, hogy a szabályozás – bizonyos elemek megfelelő alkalmazása tekintetében – utaljon a vagyoni kártérítésre.²²

A 2013-as Ptk.²³ sérelemdíjra vonatkozó új szabályainak megalkotása – a fent ismertett javaslatokat részben elfogadva és beépítve – azt a célt szolgálta, hogy elkerülhetők legyenek a nem vagyoni kártérítés alkalmazásában rejlő fogalmi és a bírói gyakorlatban egyaránt érvényesülő ellentmondások.

A sérelemdíj célja és funkció

Az említett ellentmondások feloldása érdekében a 2013-as Ptk. a személyiségi jogok nem vagyoni következményeinek pénzben megállapítható szankcionálását – a kártérítés szabályaitól részben elválasztva – kívánja megoldani. A sérelemdíj a személyiségi jogok megsértésének *vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja* és egyben *magánjogi büntetése*. Erre tekintettel a törvény a sérelemdíjat – Petrik Ferenc javaslata szerint is – nem a kártérítési jogban, hanem a személyiségi jogok megsértése esetén alkalmazandó szankciók között helyezi el.

A sérelemdíj funkciója tehát kettős:

- *Közvetett kompenzációs szerep*, ahol a közvetett kompenzáció az elszenvedett sérelem hozzávetőleges, alternatív kiegyensúlyozása olyan vagyoni szolgáltatás nyújtásával, amely az elszenvedett sérelemért arányosnak becsült, másnemű – pénzben kifejezett – előnyt nyújt.
- *Magánjogi büntetés*, ami nem más, mint pénzbeli elégtételadás, ami egyben a hasonló jogsértések megelőzésére is ösztönöz²⁴.

Felmerülhet a kérdés, hogy a sérelemdíj fent nevesített funkciói közül melyik bír előbbséggel. Ennek azért lehet jelentősége, mert a magánjogi büntetés elsődlegességének vizsgálata háttérbe szoríthatja a konkrét immateriális sérelem bizonyításának szükségességét. Hiszen az elkövetett személyiségi jogsértés önmagában kiváltja az azért járó, megfelelően elrettentő és így a további jogsértések megelőzését célzó sérelemdíj büntetést. Míg a kompenzációs szerepe csak akkor lehet a megállapított sérelemdíjnak, ha van, azaz bizonyított olyan súlyú nem vagyoni hátrány, melynek a kompenzálására a megállapított sérelemdíj alkalmas.

A nem vagyoni hátrány és a sérelemdíj kapcsolata

A 2013-as Ptk. szerint az követelhet sérelemdíjat az őt ért nem vagyoni sérelemért, akit személyiségi jogában megsértettek.

Ismét felmerül tehát a kérdés, hogy a sérelemdíj megítéléséhez elégséges-e a személyiségi jog megsértésének ténye, vagy ahhoz nem vagyoni hátrány (immateriális sérelem) bizonyítása is szükséges. A 2013-as Ptk. 2:52. § (2) bekezdése elvileg választ ad a kérdésre, amikor kimondja, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül

²² PETRIK, 2003. 8.

²³ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény [2013-as PTK]

²⁴ LÁBADY, 2016. [8] pont

további hátrány bekövetkezésének bizonyítása nem szükséges. Így elméletben a törvényszöveg alapján a bíróságok alappal nem utasíthatják el a valós immateriális hátrányt nem jelentő, kisebb jelentőségű személyiségi jogsérelem miatti sérelemdíj iránti igényeket, hanem a kisebb súlyú sérelmekhez kisebb – akár szimbolikus – összegű sérelemdíjat kell, hogy meghatározzanak. Ez azonban több veszélyt is hordoz magában: egyrészt, hogy a sérelemdíj iránti keresetek elárasztyák a bíróságokat függetlenül attól, hogy milyen mértékű, súlyú az adott jogsérelem, másrészt pedig hogy a bíróságok által – a jogsértés súlyához igazítva – kiszabott „bagatell összegek” megítélése komolytalanná és súlytalanná teszi a sérelemdíj jogintézményét. Megállapítható tehát, hogy a fenti megfogalmazással, törvényhozási technikával a jogalkotó ismételten teljesen elbizonytalanította a bíróságokat abban a kérdésben, hogy „*hozható-e olyan ítélet, amely a személyiségi jog megsértése esetén elutasítja a sérelemdíj iránti keresetet azon az alapon, hogy a jogsértett felet nem érte nem vagyoni sérelem?*”²⁵

A kérdés nem újkeletű, hiszen *Dezső Gyula* már 1917-ben megállapította, hogy nagyon nehéz meghatározni azt a határt, amíg az erkölcsi károk jóvátételében, megtérítésében el-mehetünk, mivel valójában minden jogsértés okoz bizonyos lelki bánatmal is. Az erkölcsi kár megtérítése azonban csak kivételes lehet.²⁶ *Dezső Gyula* jelezte továbbá azt is, hogy az erkölcsi kár megfogalmazása és az arra irányuló megtérítési kötelezettség kimondása óhatatlanul *féktelen túlságokra* adhat alkalmat, melyek különösen két irányban mutatkozhatnak meg: egyfelől az „ideális” kártérítés eseteinek túlságosan radikális kibővítésében, másfelől a követelt kártérítési összegek megdöbbenően magas mértékében. *Dezső Gyula* az első aggály tekintetében meggondolandónak tartotta, hogy a jogi védelemben részesülő és megsértés esetén kártérítésre igényt nyújtó immateriális javak a törvényben fel legyenek sorolva, azonban ez a felsorolás semmiképpen ne legyen taxatív. Ellenkező esetben a jogalkotó a törvényi taxatív felsorolással olyan merev korlátokat állítana fel, melyeket a bíróság indokolt és ésszerű esetben sem léphetne át és nem bővíthetne. Az erkölcsi kár nagyságának összegszerű megállapítása és pénzbeli értékelése körében érvényesülő visszaélésekkel és „kapzsiságokkal” szemben pedig a bíróságoknak kell ridegen és irgalmatlanul eljárni.²⁷

Petrik Ferenc a nem vagyoni kár meglétét szükséges elemnek tartotta, mely nem más, mint az emberi *személyiség testi vagy lelki életminőségének hátrányos megváltozása*. Megállapításához pedig vizsgálni szükséges a magatartás nyomán bekövetkező állapotot, nevezetesen, hogy az emberi személyiség életminőségének csökkenése megállapítható-e, a jogsértés alkalmas volt-e olyan testi vagy lelki trauma kiváltására (pl. személyiségzavar, pszichés fájdalom, kisebbségi vagy megalázottsági érzés, lelki válság stb.), ami a személyiség életminőségét sértette. *Petrik* szerint tehát mind a jogellenesség, mind a nem vagyoni kár megállapításakor tehát a személyiség életminőségének állapotából, a mindkét elem esetében *a személyiség – valamilyen fokú – sérelméből* kell kiindulni. *Nem képzelhető el olyan jogellenesség, ami a személyiséget érintetlenül hagyja.*²⁸

²⁵ LÁBADY, 2016. [10] pont

²⁶ DEZSŐ, 1917. 317.

²⁷ *Dezső Gyula* megítélése szerint elrettentési céllal a bíróságok ilyenkor a keresetet – az abban megjelölt irreális összeg alapján – teljes egészében arra hivatkozással is elutasíthatják, hogy a felperes kapzsisága és haszonlétsége olyan nagy, hogy az egymagában a jó erkölcsbe ütközik. DEZSŐ, 1917. 348-349.

²⁸ PETRIK, 2003. 7.

Pribula László és Lábady Tamás a sérelemdíj intézményének bevezetésével elérni kívánt jogalkotói cél megvalósulásának tulajdonít érdemi jelentőséget.

Pribula László szerint olyan megoldást kell keresni, hogy a sérelemdíj ne veszítse el célját, jelentőségét és hatékonyságát. A sérelemdíj bevezetésével a jogalkotónak célja volt, ami lehet a sérelmes helyzet megszüntetése, a jóvátétel, a megtorlás vagy másoknak a hasonló jogsértéstől való visszatartása. Amennyiben azonban a szankcionálandó magatartás körülményei miatt egyik támogatható cél sem érhető el, a szankció – azaz a sérelemdíj – alkalmazása szükségtelen. Az ún. bagatell sérelmek esetén pedig megkérdőjelezhető a kiszabható sérelemdíj preventív hatása, továbbá a csekély jelentőségű személyiségsértések során a jogalkotó nem akarja rosszallását kifejezni és nem is áll elő olyan helyzet, amelyet helyre kellene állítani.²⁹

Lábady Tamás véleménye szerint a személyiségi jogsértés megállapítása, valamint az objektív szankciók megítélése mellett a bíróság elutasíthatja a sérelemdíj iránti keresetet, ha a sérelmet szenvedett felet nem érte olyan immateriális hátrány, amely sérelemdíj megítélésére adhatna alapot. *Lábady Tamás* álláspontja szerint sem az elmélet, sem pedig a bíróságok eddig nem támogatták olyan gyakorlat kialakítását, amely – az akár jelképes pénzbeli elégtétel megítélésével – a személyiségvédelem és a jogvédelem devalválódását és inflálódását tükrözte volna vissza. Az Alaptörvény előírása szerint a bíróságok a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban kell, hogy értelmezzék. Mindezek alapján a Ptk. sérelemdíj megítélésére vonatkozó jogszabályi rendelkezéseinek cél szerinti értelmezése alapján sérelemdíj, mint „szankció akkor kerülhet alkalmazásra, ha az képes betölteni funkcióját, azaz a közvetett kompenzációt és a magánjogi büntetést.” Márpedig az ide vonatkozó törvényi rendelkezés céljának az a jogalkalmazás felel meg, amely nem marasztal olyan alacsony, bagatell összegű sérelemdíj megítélésére, amely nem alkalmas sem a sérelem közvetett kompenzálására, sem pedig a jogsértéstől visszatartó preventív hatás kifejtésére.³⁰

Szintén a jogalkotói cél megvalósulását tartja szem előtt *Fuglinszky Ádám* is, azonban ellentétes következtetésre jut a jogértelmezést követően *Lábady Tamás* és *Pribula László* véleményével szemben. *Fuglinszky* szerint, ha a jogalkotó úgy foglalt állást, hogy a személyiségi jogi jogsértés esetén a nem vagyoni hátrányt megdönthetetlen vélelemként kell kezelni, továbbá a jogaiban sértett személynek nem kell hátrányt bizonyítania, akkor elmentmondásos lenne, ha a bíróság hivatalból, a lefolytatott bizonyítás alapján arra a következtetésre juthatna, hogy a vélelmezett hátrány tulajdonképpen nincs is. Ez az értelmezés ugyanis *Fuglinszky* szerint a korábbi bírói gyakorlathoz való visszalépést is jelentene. Megítélése szerint a bíróságoknak a bagatell ügyekben azt kell megállapítania, hogy ami történt, az nem személyiségi jogi jogsértés, hanem pl. az élet általános velejárója, kockázata, a személyiségi jogi jogsértés intenzitását el nem érő mindennapos kellemetlenség.³¹ Ebből kifolyólag a személyiségi jogot ért jelentéktelen beavatkozások, illetve azok a sértések, melyek a hétköznapi élet, az emberi együttélés mindennapos velejárói, nem teremtenek alapot nem vagyoni kártalanításra.³²

²⁹ PRIBULA László: *A sérelemdíj és a nem vagyoni hátrány kapcsolata*. In: Barzó Tímea-Juhász Ágnes-Leszkeny László-Pusztahelyi Réka (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapjára*. Novotni Alapítvány és LÍCIUM-Art Kiadó, Miskolc, 2015. 433.

³⁰ LÁBADY, 2016. [13]-[15] pont

³¹ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. Új magánjog sorozat. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2015. 839.-840.

³² GÖRÖG, 2002.

Fézer Tamás szerint elfogadható egy olyan értelmezés is, mely a nem vagyoni sérelem kompenzációjaként tekint a sérelemdíjra. Ebből pedig az következhet, hogy a konkrét nem vagyoni sérelem bizonyítása nélkül, a jogsértés jellegéből, körülményeiből, társadalomra veszélytelen voltából a bíróság arra a megállapításra jut, hogy nincs olyan nem vagyoni sérelem, ami a sérelemdíj megítélését indokolná.³³ A bagatell igények „kiválasztásához” Fézer Tamás a *holland ún. komoly jogsértés klauzulájához* hasonló megoldás alkalmazását javasolja. A holland fájdalomdíj fogalma értelmében fájdalomdíj csak a személyhez fűződő jogokat támadó komoly jogsértés esetén jár. A holland szabályozás azonban a jogsértés komolyságát és súlyosságát *nem a sérelemmel kapcsolja össze, hanem a jogellenes magatartással*. Azaz a bírónak azt kell vizsgálnia, hogy a személyhez fűződő jogot sértő magatartás kellően súlyos volt-e ahhoz, hogy valamilyen sérelmet okozzon a jogaiban sértett fél pszichés állapotában. Természetesen ennek a módszernek az alkalmazására csak olyan sérelmek esetén van helye, ahol a jogsértés eredménye a külvilág számára nem nyilvánvaló.³⁴

A bíró minden pszichés sérelemre való hivatkozás esetében két szűrőn keresztül vizsgálja meg a jogellenes, személyhez fűződő jogot sértő magatartást. Az első lépcsőben a bíróságoknak azt kell vizsgálniuk, hogy a jogsértő magatartás *általánosságban* (az általános tapasztalat alapján) alkalmas-e arra, hogy a személyiségben valamilyen hátrányt okozzon (*objektív szűrő*). Igen válasz esetén a sérelemdíj megítélése indokolt. Amennyiben a válasz nem, akkor a bíróságoknak a második lépcsőben azt kell vizsgálniuk, hogy az adott sértő megnyilvánulásnak a konkrét, *jogaiban sértett személy személyiségére* (annak érzékenységére, körülményeire tekintettel) volt-e, illetve lehetett-e káros, sérelemdíj megítélését indokló hatása (*szubjektív szűrő*).³⁵ Amennyiben igen a válasz, a sérelemdíj jár a személyiségi jogaiban sértett személy számára. „Nem” válasz esetén a sérelemdíj megítélése nem indokolt.³⁶ Ezzel a jogértelmezéssel hozható összefüggésbe a Fővárosi Ítéletábla 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott Polgári Kollégiumi vélemény azon megállapítása (5. pont), miszerint a személyiségi jog megsértésétől meg kell különböztetni az ennek a szintjét el nem érő, szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelemeket.

Egy másik megoldási lehetőségként veti fel Fézer Tamás azt, hogy a jogsértés tényének igazolását követően automatikusan megállapított sérelemdíj összegét *nulla forintban* állapítja meg a bíróság. A bíróságot a sérelemdíj összegének megállapítása során nem köti semmi, így hozhat olyan döntést az eset összes körülményének a feltárása után, hogy konkrét pénzösszeg megfizetésére kötelezni a jogsértőt nem érdemes.³⁷ Ez a megközelítés azonban a sérelemdíj iránti igényt kiváltaná a jogsértés megtörténtének bírói megállapításával, mely a Ptk. 2:51.§ (1) bekezdés a) pontja szerint egy objektív alapú szankció. Más megközelítés szerint azonban a sérelemdíj mértéke nem lehet nulla forint, mivel a „pénzösszeg” alatt nulla forint nem értelmezhető.

A Fővárosi Ítéletábla 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott Polgári Kollégiumi vélemény értelmében a felperes köteles bizonyítani, hogy a kereseti tényelőadás szerinti sérelmet okozó magatartás valóban megvalósítja a személyiségi jogsértést, és azt

³³ FÉZER Tamás: *Személyiségi jogok*. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja I. kötet, Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014. 341.

³⁴ FÉZER, 2011. 130.

³⁵ FÉZER, 2011. 132.

³⁶ FÉZER Tamás: *A bagatell igények kiszűrése a személyiségi jogi perekben*. <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-bagatell-igenyek-kiszurese-a-szemelyisegi-jogi-perekben> (2016. április 4.)

³⁷ FÉZER, 2014. 342-343.

az alperesként megjelölt személy követte el. Az új Ptk-ban a sérelem bekövetkeztét a jogalkotó a jogsértés megvalósulásával vélelmezi, ezért azt bizonyítani nem kell. A sérelemdíj mértéke tekintetében releváns körülmények bizonyítása a felperest terheli. A kollégiumi vélemény 7. pontja alapján a sérelemdíjjal szembeni követelmény, hogy az alanyi jog védelmet nyerjen, egyúttal a jogsértőket visszatartsa a sérelmet okozó magatartástól. Ennek érdekében a *marasztalás összegének meghatározása* során figyelemmel kell lenni egyrészt arra, hogy a megsértett jogok között nem lehet különbséget tenni. Tekintettel kell lenni ugyanakkor a pénzbeli marasztalás társadalmilag elismert céljára: arra, hogy a megítélt összeg valóságos elégtételt nyújtson a személyiségi jogsértéssel okozott hátrány, sérelem kielégítésére (kompenzáció), ugyanakkor az a jogsértés szankcionálására is alkalmas legyen. E célok figyelembevétele széles körben ad lehetőséget a körülmények mérlegelésére, mert a teljes körű jóvátétel nem korlátozódik a jogsértéssel okozott, igazolt hátrány vagyoni ellensúlyozására. Az ily módon meghatározott vagyoni elégtétel a sérelmet szenvedett félben a jogsértő magatartás miatt keletkezett szubjektív hiányérzet csökkentésére szolgál, illetve magában foglalja a jogsértés társadalmi elítélését is. A kollégiumi vélemény szellemével összhangban mondta ki a Fővárosi Ítéltábla is egy ítéletében, hogy „a Ptk. 2:52.§ (1) bekezdés alapján – a nem vagyoni kárfelelősség feltételeivel azonosan – a sérelemdíj megállapításának feltétele a személyiségi jog sérelme (jogellenesség) és a nem vagyoni sérelem. A 2:52.§ (2) bekezdés szerint a fizetésre kötelezés további feltételei megegyeznek a kártérítési felelősség szabályaival. Ennek megfelelően a felelősség feltétele a magatartás és a sérelem közötti okozati összefüggés és a felróhatóság azzal, hogy a *személyiségi jogi sérelem feltételezi a személyiséget ért valamilyen fokú hátrányt*, amely kifejeződhet testi, lelki, avagy a sérelmet szenvedő személyt körülvevő környezeti változásokban.³⁸

A Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiuma által elfogadott szakmai álláspont szerint a jogalkotó azért nem követeli meg a sérelemdíj megítéléséhez az immateriális sérelem bizonyítását, mert a személyiségben okozott hátrányok bekövetkezése és mértéke az esetek jelentős részében bizonyíthatatlan, ezért indokolt törvényi rangra emelni az ítélkezési gyakorlatban mind erőteljesebben jelentkező *köztudomású-doktrínát*. Ez azt jelenti, hogy a bíróság – egyéb értékelhető peradat hiányában – az általános életpaszlatra támaszkodva foglal állást az adott személyiségi jogsértés által a jogaiban sértett félnek okozott hátrány bekövetkezéséről és mértékéről. Ilyenkor külön bizonyítás nélkül elfogadottnak kell tekinteni az immateriális sérelem bekövetkeztét.

A *Debreceni Ítéltábla* egy konkrét ügyben megfogalmazott döntése szerint is a személyiségi jog megsértésére alapított kereset esetén a felperesnek meg kell jelölnie *azt a konkrét nem vagyoni sérelmet (immateriális hátrányt)*, amely őt az állított jogsértő magatartás következtében érte. A bíróságnak el kell döntenie, hogy a sérelmet szenvedett fél által megjelölt nem vagyoni sérelem bekövetkezése köztudomású tényként bizonyítottnak elfogadható-e, mert amennyiben nem, úgy a nem vagyoni sérelemre vonatkozóan bizonyítási eljárást kell lefolytatnia. A bíróság megítélése szerint az adott ügy egyedi tényállása alapján a bíróság úgy is dönthet, hogy a személyiségi jog sérelmének kiegyenlítéséhez sérelemdíj alkalmazása szükségtelen.³⁹

³⁸ PJD 2016. 2.; Lásd még PJD 2016. 4.

³⁹ PJD 2016. 1.

A legfrissebb bírói gyakorlat tehát abba az irányba mozdult el, hogy a sérelemdíj megítéléshez elengedhetetlen *olyan mértékű nem vagyoni hátrány megléte*, melynek kompenzálására a sérelemdíj kiszabása alkalmas. Ezt a jogértelmezést koronázza meg a *Kúria Tanácsadó Testülete* körében megfogalmazott többségi álláspont is, miszerint a személyiségi jogsértés megállapítása mellett is elutasíthatja a bíróság a sérelemdíj iránti keresetet akkor, ha a sérelmet szenvedett felet nem érte olyan nem vagyoni sérelem, amely sérelemdíj megítélésére adhatna alapot. A Ptk. 2:52. § (1) bekezdés második fordulatának helyes értelmezése szerint a sérelmet szenvedett fél „az őt ért nem vagyoni sérelemért” követelhet sérelemdíjat, azaz a nem vagyoni sérelem bekövetkezése a sérelemdíj megítélésének a feltétele. Bár a Ptk. 2:52. § (2) bekezdése mentesíti a felperest a nem vagyoni hátrány bizonyításának eljárásjogi kötelezettsége alól, azonban immateriális sérelem hiányában nem teszi lehetővé sérelemdíj követelését. A törvényi rendelkezések céljának – a Tanácsadó Testület szerint – csak az a jogértelmezés felel meg, mely nem marasztal olyan alacsony összegű sérelemdíj megfizetésére, amely nem alkalmas sem a sérelem kompenzálására, sem pedig a további jogsértéstől visszatartó preventív cél kifejtésére. A Tanácsadó Testület határozott állásfoglalása alapján a személyiségi jogsértés megállapíthatósága esetén az alperesnek kell bizonyítania, hogy a jogsértéssel okozati összefüggésben a felperest nem érte olyan súlyú nem vagyoni sérelem, amely sérelemdíj megítélését indokolná. Ez utóbbi következtetésre a bíróság a Pp. 163. § (3) bekezdés alapján is eljuthat, ha arról hivatalból tudomása van vagy az köztudomású ténynek tekintendő.⁴⁰ A Tanácsadó Testület jogértelmezése egyfajta megoldást jelenthet az ún. bagatell sérelmek kiszűrésére is.

Összegzés

Összegzésként álljanak itt Dezső Gyula szavai, melyek jól szemléltetik a jelen tanulmányban feszegetett kérdések összetettségét és nehézségét.

„Erkölcs, hírnév, becsület, lelki egyensúly és más ilyen immateriális javak annyira kívül állnak megszokott jogi fogalmaink körén, hogy hosszú idő kell ahhoz, míg gondolkodásunkat ebbe az etikai irányba átidomítjuk, anélkül, hogy ebben a ránk nézve egyelőre idegen birodalomban lábaink alól elveszítsük a talajt és hogy biztos ítélőképességünk cserében hagyjon bennünket. ... Nem csoda, ha némelyek az új és teljesen szokatlan légkör részegítő illatától elvesztik hideg józanságukat és olyan féktelen túlzásokra ragadtatják magukat, amelyeket a bírói gyakorlatnak erélyesen kiirtani legelső rendű kötelessége. E téren a Curiára, mint az üdvös jogi conservatismus legbiztosabb védőbástyájára, néhány évig igen nagy feladatok várnak.”⁴¹

⁴⁰ <http://www.lb.hu/hu/content/hozhato-e-olyan-itelet-amely-szemelyisegi-jog-megsertese-eseten-azon-az-ala-pon-utastija-el> (2016. 07. 23.)

⁴¹ DEZSŐ, 1917. 347.

A KÖZÉPKORI NÉMET VÁROSOK HIERARCHIKUS RENDJE

Blazovich László
professor emeritus

Szegedi Tudományegyetem

A birodalmi (Reichsstadt) és szabad (Freistadt) város

A két kategórián belül a városúr mint birtokos és a várnagyi tiszt tekintetében négy várostípus különböztethető meg, azonban az egyes városokat nem mindig lehet egyértelműen az egyes kategóriákba sorolni.

1. Királyi városok birodalmi földbirtokon

A birodalmi földbirtok különböző eredetű vagyonokból állt össze. Ide tartoztak azok a földterületek, amelyeken királyi palota állt, a birodalmi földbirtokok, a Stauf ház allodiumai és hűbérei, a Welf vagyon Svábföldön, a Zähringer városok és mások, amelyek a birtokos család kihalása után vétel, csere vagy foglalás útján a birodalomhoz kerültek. A Stauf ház birtokain alapított városok azután nyertek birodalmi városi rangot, miután Habsburg Rudolf birodalmi tulajdonba vette őket. Ez esetben a föld birtokosa és a város ura ugyanazon személy volt.

2. Királyi városok egyházi birtokon

A városok egész sorát alapította a király egyházi, azon belül kolostori birtokon. A király abból vezette le a városalapítás jogát, hogy ő a kolostor várnagya, és egyúttal területének elsődleges birtokosa. E városok két birtokost uraltak. Az egyházit, akinek a földbért fizették, és a városalapító királyt mint várnagyot, akinek a bírósága alá tartoztak, akinek hűségesküt tettek és adóztak. Az idők folyamán az egyházi birtokos jogait majdnem teljesen elvesztette, és így a király lett a város egyedüli ura.

3. Birodalmi várnagyi városok

E helyeken az egyházi földbirtokos a fennhatósági jogokat is birtokolta a területén létrejött városokban. A király, illetve megbízottja itt csak a várnagyi tisztet töltötte be. Ide tartoztak az alábbi püspökvárosok: Augsburg, Konstanz, Basel és Chur.

4. Szabad városok

A püspök volt a földesúr és a város egyedüli ura. E városok békés úton, ám hosszantartó, gyakran véres eseményekkel járó küzdelemmel érték el szabadulásukat a püspöki hatalom alól, és biztosították szabadságjogaikat elnyerve a város urától a hozzá tartozó jogköröket. A püspöknél maradt jogkörök feletti vitákat azonban egészen az újkorig voltak kénytelenek folytatni. A szabad városok közé tartozott Regensburg, Strassburg, Speyer, Worms, Mainz, Köln, a nyugati határvidéken Besancon, Toul, Metz, Werdun és Cambrai. Basel is a szabad városok közé számította magát. Mainzot az érsek 1462-ben a hatalmába kerítette. Köln a Károly burgund herceg ellen folyt háborúban tett szolgálatai fejében formálisan a birodalmi városok közé került. Regensburg, később került a birodalomhoz.

A különböző alapítási eljárások következtében Lübeck különleges jogállással rendelkezett. A várost nem birodalmi területen alapították, és sem a püspöki, sem a kolostori városok közé nem tartozott. Oroszlán Henrik bukása után 1181-ben a birodalomhoz került, majd átmeneti korszak után II. Frigyes idején 1226-ban a tartományi uralomtól megszabadulva végleg birodalmi város lett.

A nagy interregnum, majd Habsburg Rudolf trónra lépése után hozzávetőlegesen 105 birodalmi és szabad várost számláltak. A nagy többségük (80) délen helyezkedett el: ide számítva Svájcot, és Elzász-Lotharingiát. Csak 25 feküdt a Majna vonalától északra. A wormszi birodalmi anyakönyv 1521-ben még újabb 85-öt tartalmaz, amelyek közül valójában csak 68 tartozott a birodalmi és szabad városok közé. Zsigmond király a 15. század első harmadában a jelentősebb és önálló hansa városok közül Hamburgot, Bremet, Rostockot, Stralsundot, Lüneburgot, Stadet, Söttinget és Branschweiget vette fel a birodalmi városok közé.¹

A birodalmi városok, a király város feletti hatalma és a birodalmi közvetlenség

A király közvetlen hatalma a királyi és birodalmi városok felett, amelyek nem minden esetben a birodalomhoz tartozó földterületen jöttek létre, elsősorban nem a király földesúri, hanem bírói és oltalmazó hatalmán nyugodott. A város és polgárai feletti kormányzati jogot függetlenül attól, hogy a király vagy egy másik birtokos területén feküdt, a király birtokolta. Az érte fizetett rendes évi adó nem az udvari jövedelmek sorába, hanem az igazgatás fejében leróvott illetékek közé tartozott. Az adó összegét az egyes városok részére elsősorban a 14. században rögzítették, sőt alkalomadtán csökkentették úgy, hogy a király egy-egy város későbbi gazdasági felemelkedése során sem részesedett nagyobb jövedelemben. Ahogy az adó a kormányzati hatalomból eredt, ugyanúgy a hadjáratok idején a városok katonai segítsége is a király számára.

A király az általa kinevezett hivatalnokok által, mint a város ura gyakorolta a bírói joghatóságot. Az alacsony bíraskodást rendszerint a városi bírónak adta át, a magas bíraskodással pedig a várnagyot bízta meg. A kormányzás a király és a polgárság között létrejött személyes hűségen alapult. A polgárság a királynak hűbéri esküt tett, amellyel hűséget és engedelmességet fogadtak. Az eskü kötelezte a királyt a város védelmére a polgárokat pedig arra, hogy tanáccsal és tettel (segítséggel) szolgálják a királyt.

A közvetlen tartozás a birodalomhoz azt jelentette, hogy önálló kategóriaként a tartományurak hatalmába kerülést kizárva annak alkotmánya szerint közvetlenül tartoztak a királyhoz és a birodalomhoz. A tartományi városokat ugyanis a fejedelmek a maguk számára kebelezték be. A király volt a természetes uruk és rendes bírójuk. Tőle kapták közvetlenül a jogukat. Ebből számukra egy sajátos kötelezettség következett, a király megsegítése. A másik oldalról pedig a király kötelezte magát különleges oltalom nyújtására a birodalmi városok számára. Meg kellett védenie őket akkor, ha egy harmadik fél a hatalmába akarta keríteni őket.²

¹ Arno Martin EHRENTAUT: *Untersuchungen über die Frage der Frei- und Reichsstädte*. B.G. Teubner, Leipzig 1902.; Eberhard ISENMANN: *Die deutsche Stadt im Mittelalter 1150–1550. Stadtgestalt, Recht, Verfassung, Stadtrecht, Kirche, Gesellschaft, Wirtschaft*. 2. durchgesehene. Auflage Böhlau Verlag, Köln–Weimar–Wien, 2014. 295–296.; Götz LANDWEHR: *Die Verpfändung der deutschen Reichsstädten im Mittelalter*. Böhlau Verlag, Köln–Graz 1967. 102–139.; Horst RABE: *Stadt und Stadtherrschaft im 14. Jahrhundert. Die Schwäbischen Reichsstädte*. In: Wilhelm Rausch (Hg.) *Stadt und Stadtherr im 14. Jahrhundert*. Linz/Donau: Österr. Arbeitskreis, 1972. 301–318.; RUSZOLY József: *Európai jog- és alkotmánytörténelem*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013.

² Peter CSENDES Art. *Wien*. In: *Lexikon des Mittelalters*. Bd. IX. LexMA-Verlag, München–Zürich 1998. 82-90.

A középkori birodalmi városokról az idők folyamán olyan elképzelés alakult ki, hogy teljes politikai és jogi autonómiával rendelkeztek, ám a korai időszakban, a Stauf-ok uralkodása idején más helyzet állt fenn. E városok királyi birtokon vagy Stauf allodiumokon alakultak ki, vagy hűbérként illetőleg zálogként kerültek királyi kézre. A régi püspöki és apátsági városok autonómiáját, amelyek a birodalmi városok közé emelkedtek, a király a fejedelmekkel együtt igyekezett korlátozni. Az újonnan kialakult birodalmi városoknak ugyancsak korlátozott autonómiát adtak. A királyok a Stauf korszak előtti városok számát, amelyek a királyi udvarházak és paloták mellett jöttek létre, mint például Aachen, Dortmund, Goslar, Zürich, Ulm, Nürnberg és Frankfurt mindenesetre igyekeztek gyarapítani.³

A városok önállósodási folyamata a királyi hatalom meggyengülése idején, majd a nagy interregnum alatt indult el, amikor a saját védelmük érdekében kényszerültek cselekedni. Ekkor hozták létre 1254-ben a Rajnai Szövetséget is. Miután Habsburg Rudolf 1273-ban trónra lépett, mint gazdasági hatalommal nem rendelkező uralkodó, a városok megadóztatásával próbált pénzt szerezni. Már 1274-ben adót vetett ki a II. Ottokár cseh király elleni háború költségeinek fedezésére, amelyet később többször megismételt, végül általános adó formájában vetette ki. Hogy a városok adózási képességét növelje, hozzájárult a városon belüli egyházi és lovagi javak megadóztatásához.

Habsburg Rudolf a súlyos adók kivetése fejében, hogy a zendüléseket elkerülje, új szabadságjogokat adományozott a városoknak, mint például a privilegium de non evocando-t, amellyel kiemelte őket a tartományi és udvari bíróságok hatásköre alól. Engedélyezte hűbér létesítését számukra. Meghagyta a városi alkotmányt, valamint engedélyezte annak bevezetését. Elismerte a tanács szabályrendelet alkotási jogát, ugyanakkor ragaszkodott a megbízottai: a bírók és a tisztségviselők, akik az alacsony bíraskodást tartották a kezükben, hatalmához, továbbá ők gyakorolták a piac és ipar felügyeletét, valamint a rendőrség ellenőrzését, és vezették a városi tanács ülését. A magas bíraskodás és háború esetén a katonai főparancsnokság a birodalmi várnagy kezében maradt. Támogatta a jogtalanul felállított vámszedő helyek elleni harcot és a nem ellenére létrehozott városi szövetségeket, amelyek nagy térségek békés gazdasági életének biztosítását tűzték ki célul. Több birodalmi várost, amely e rangját elvesztette, visszavont a birodalom hatáskörébe, és nem támogatta a püspökvárosok urainak a városi szabadságok megkurtítására irányuló törekvéseit.⁴

A birodalmi városok nem rendelkeztek teljesen egyforma jogokkal, azonban az alábbi kiváltságokat általában birtokolták.

1. Fokozatosan visszaszorították a várnagy és a birodalmi várnagy hatáskörét, akik a kezükben tartották a tartományi várnaggal együtt a birodalmi javak igazgatását, valamint a magasbíraskodást és a vérrel járó büntető bíraskodást, amelyek fokozatosan az alacsonyabb bíróság hatáskörébe kerültek át. A városok elnyerték a mentességet arra nézve, hogy idegen bíróságok ítélkezzenek a városban, és azt, hogy fellebbezni közvetlenül a királyi bíróságához lehessen. Mint fellebbezési fórum, az udvari bíróság mégis megmaradt,

³ Eberhard ISENMANN: *Zur Frage der Reichsstandschaft der Frei- und Reichsstädte*. In: Franz Quarthal-Wilfried Setzler (Hg.) *Stadtverfassung – Verfassungsstaat – Pressepolitik*. Festschrift für Eberhard Naujoks. hg. von F. Quarthal u. W. Setzler, Sigmaringen 1980. 91-110.; Gisella MÖNCKE: *Bischofsstadt und Reichsstadt. Ein Beitrag zur mittelalterlichen Stadtverfassung von Augsburg*. Konstanz und Basel. Berlin 1971.; Jürgen SYDOW: *Zur verfassungsrechtlichen Stellung von Reichsstadt, freier Stadt und Territorialstadt im 13. und 14. Jahrhundert*. In: *Les libertés urbaines et rurales du XI^e au XIV^e siècle*. (Pro civitate 19.) 1968. 281-309.

⁴ Götz LANDWEHR: *Die Verpfändung der deutschen Reichstädten im Mittelalter*. Götz LANDWEHR: *Die Verpfändung der deutschen Reichstädten im Mittelalter*. Böhlau Verlag, Köln-Graz, 1967. 102-139.; Theo MARTIN: *Die Städtepolitik Rudolfs von Habsburg*. Göttingen 1976.

főképp a városok mint testületek elleni perekben. A 15. században azonban egyes városok elnyerték a lehetőséget, hogy ezekben a perekben más birodalmi városokhoz fellebbezhessenek.

2. A városok megerősítették befolyásukat a bírók hivatalára. Sok város zálogosítás vagy vásárlás révén meg tudta szerezni e tisztségeket. Néhány gazdag polgár is fellépett e tekintetben. Így az igazságszolgáltatás városi kézbe került.

3. A tanács és a polgármester kiszorították az úr tisztviselőit a város igazgatásából és a tanácsülésekről, majd az említettek által vezetett bíróságokból, vagy mellettük létrehozták a városi bíraskodást.

A birodalmi városok – mint említettük – kiterjedt szabadságjogaik ellenére sem rendelkeztek teljes függetlenséggel. Mivel a királyhoz és a birodalomhoz tartoztak, a király beleszólt a belső ügyekbe, biztosokat küldhetett, akik dönthettek a belső vitás kérdésekben, például a tanács és a céhek vitáiban. Beleszólhattak az adó- és pénzügyigazgatásba, a szabályrendelet alkotásba és a városi javak elidegenítésébe, sőt a 16. századtól a felekezeti viszonyok megőrzésébe.⁵

A város jogi, politikai autonómiájának ismertető jegyei

Egy polgári község jogi-politikai létének alapja a polgármester, valamint a tanács által képviselt városi testületi jellege, ami tartalmazza a jogi-, a cselekvő-, a deliktuális, valamint a kötelezettséget vállaló képességet. Az ismertetőjegyek az alábbiak

- saját jogszabály alkotási jog
- saját béke-, jogi- és bírósági kerület oltalomjoggal
- a saját terület (a város, a piac és a város külterülete), valamint a lakosság feletti fennhatóság
- messzemenő pénzügyi- és adóhatóság, pénzverési- és vámjoggal
- messzemenő hadviselési jog, városfal építése, polgárok fegyverbe szolítása,
- képesség szerződés- és szövetség kötésére, azaz önálló külpolitika folytatására
- rendi állás, a tartományi vagy birodalmi gyűléseken való részvételi és szavazati joggal
- ellenállási jog igénybe vétele a város urának jogellenes cselekedeteivel szemben.⁶

A püspökvárosok és a szabad városok

A kora-középkor idején a civitas szó a római hagyományok szerint élő püspökvárosokat jelentett, ahol kialakult a polgári község, amely legelőször indított el autonómia törekvéseket a város urával, a püspökkel szemben. A püspöki székhely a késő ókor idején kánonjogilag azt jelentette, hogy egy lehetőleg népes városban püspöki rezidencia létezett sokrétűen tagolt püspöki aulával. A püspökváros magját a fallal körülvett püspökvár képezte, ahol a püspöki székesegyház állt, amelyet a püspöki palota és a káptalani épületek vettek körül. A teret, amelyen álltak, további templomok övezték. A püspökváros jelentőségét emelte, hogy ura egyházi és világi bíraskodást egyszerre folytatott.

⁵ ISENMANN, 1980. 91-110.; Georges PFEIFFER: *Stadtherr und Gemeinde in den spätmittelalterlichen Reichsstädten*. In: Wilhelm Rauchs (Hg.) *Die Stadt am Ausgang des Mittelalters*. Linz 1974. 201-213.

⁶ Eberhard ISENMANN: *Die deutsche Stadt im Spätmittelalter 1250-1500. Stadtgestalt, Recht, Verfassung, Stadtrecht, Kirche, Gesellschaft, Wirtschaft*. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart, 1988. 114-118.; Heinz STOOB: *Formen und Wandel staufischen Verhaltens zum Städtewesen*. Verhaltens zum Städtewesen (1965). In: Uő. *Forschungen zum Städtewesen in Europa*. Bd. I. Köln-Wien 1970. 51-72.

A püspökvárosok helyzetéhez hasonlíthatjuk azokat, amelyeket egyházi testületek, apátságok és kolostorok birtokoltak. A kolostorok melletti településekből fejlődtek városok, amelyek ura az illető egyházi testület maradt, azonban világi várnagy irányította, amelynek eredménye legtöbbször a város civil kézre kerülése lett. Ezen városok közé sorolhatjuk Kempent, Sanktgallent, Saffhausent és Gentet. Az utóbbiak adományként kerültek az egyházakhoz, majd onnan világi birtokosokhoz.

A régi városok polgárai a szabadságukat és a jogi egyenlőséget az emancipációs folyamat során szerezték meg, amely a 12-től a 13. századig terjedt. Korábban és ebben az időben az egyházi építészeti intézkedések következtében változott a városok külső képe, apátsági és székesegyházi templomok, valamint városfalak épültek. A város urának, a püspöknek a hatalma, az utóbbival pedig katonai jelentősége növekedett a birodalmi politikában is. A király átengedte a püspöknek a vásártatás, a pénzverés és a vámszedés jogát, továbbá a regálék egy részét, amelyek a gazdasági bevétel és a felügyeleti jog növekedésével jártak. Továbbá átadta a grófi jogokat, amellyel a város és vidéke, amely korábban külön joggal élt, egységes jog alá került. A magasbíráskodást ezáltal egyedül a püspök gyakorolta. Így minden gazdasági, jogi és katonai hatalom a kezébe került.

A püspökvárosoknak hosszú időbe és sok küzdelembe került, amíg megszabadultak a város urának, a püspöknek közvetlen hatalmától, azonban a kivívott szabadság nem jelentett teljes függetlenséget. Mégis ezért kapták a szabad város (Freistadt) nevet. Ezután közvetlenül a király és a birodalom alá tartoztak. A királyhoz és a birodalomhoz tartozást királyi privilégium levelekben rögzítették, amelyekben az uralkodó elismerte a városi jogot és szokásjogot, a városok pedig több esetben hűbéri- és hűségesküt tettek a királynak. Az út azonban nem bizonyult ilyen egyszerűnek, mert a püspök legalább névlegesen törekedett jogai megtartására, és arra, hogy formailag maradjon meg a város ura, korlátozott autonómiával éljen a tanács, és tegyen neki hűségesküt. Ilyen módon meglehetősen kényes helyzet állt elő, amint azt Strassburg, Basel és Köln példája mutatja.

Bár a szabad városok a királyhoz és a birodalomhoz tartoztak, a királyt nem tekintették uruknak, nem a király állította a várnagyot, és nem fizettek neki évi adót. Nem vettek részt a birodalmon belüli harcban a király oldalán. Harcba csak a kereszténységet és a birodalmat érintő külső veszély és támadás idején szólíthatta őket a király, ezen kívül császárrá koronázása alkalmával Rómába utazása alkalmával vettek részt a kíséretében. A birodalmi anyakönyvbe azonban a tiltakozásuk ellenére felvették őket.

A király és a püspök hatalmi vetélkedése az épületekben is kifejeződött. Regensburgban építhetett palotát a király, a bajor herceg, a város pedig egyúttal püspöki székhely szerepét töltötte be. Ennek következtében több hatalmi pólus alakult ki a falakon belül. Hasonló helyzet jött létre Bécsben és Kölnben, valamint a nagy népességszámú dél-német kereskedő városokban. Augsburgban például többször következett be hatalmi változás a felek: a polgárok, a király és a püspök között, míg a város 1316-ban elnyerte a birodalmi városi rangot.⁷

A tartományi (területi) városok és a földesúri városok

A tartományi vagy területi város a korszakban nem létezett név, a tudományos kutatás által kialakított elnevezés. Egy többé-kevésbé körülhatárolt, egy úr hatalma alá tartozó

⁷ Gisella MÖNCKE: *Bischofsstadt und Reichsstadt. Ein Beitrag zur mittelalterlichen Stadtferfassung von Augsburg. Konstanz und Basel.* Berlin 1971.; Jürgen SYDOW: *Zur verfassungsrechtlichen Stellung von Reichsstadt, freier Stadt und Territorialstadt im 13. und 14. Jahrhundert.* In: *Les libertés urbaines et rurales du XI^e au XIV^e siècle. (Pro civitate 19.)* 1968. 281–309.

terület politikai-adminisztratív, katonai és pénzügyi igazgatásának a központja, a területet irányító főhivatalnok vagy várnagy székhelye. A várból a városba áthelyezett hivatalok tisztviselői innen irányították a tartomány vagy egy tartományrész életét. A városi bíróság a magasbíróság szerepét töltötte be a város és a hozzá tartozó falvak lakói számára. A várost irányító várnagy, az úr megbízottja tartotta a kezében a bíraskodást, az adóbeszedést és a katonai-, védelmi feladatokat. Személye a nemesek vagy a városi felső réteg soraiból került ki. A várnagy bírósága a falusi és városi bírók alacsony bírói fórumának fellebbviteli helyét képezte. Az a tanácsi testület, amely a késő középkorban elmozdíthatatlanul a birodalmi városok élén állt, nem létezett a tartományi városokban. A hivatalok tagoltsága, a bíróságok szervezete e városokban sok tarkaságot mutatott. Csak a kora újkorban alakult ki a tartományi városokból az a fejedelmi város, amely a fejedelemség gazdaságpolitikájának a központját képezte, ahova begyűjtötték a különböző adókat, vámokat és bírósági bevételeket, valamint kezelték a kiadásokat.

Hogy a város pénzügyi teljesítő képességét megőrizze, a későbbiekben a világi vagy egyházi urától kiváltságlevelekkel biztosított magának önálló mozgásteret, önkormányzati lehetőséget. Sok helyen szerezte meg a város az alacsony- és magasbíraskodás jogát. Más esetekben a város ura éppen a tanács által tartotta kezében a város feletti szigorú ellenőrzést. Az egyes területeken, mint például a dél-nyugat német vidéken és a frank földön a fejedelmi állam nem teljesedett ki. Itt megmaradt a városok és területük felett a birtokosok uralma. A keleti, a telepések által elfoglalt területeken a fejedelmi állam azonban egységes lett.

Az előbb említett vidékeken a városaik és területük feletti uralmat tehát nemcsak a fejedelmek alakították ki, hanem ugyanezt tették az ott élő nemesek is. Ezek a földesúri városok alig különböztek a falvaktól, gyakran a tanácsuk működését sem rögzítették szabályzatokban. A város ura ellenőrizte a város belső életét, és az igazságszolgáltatást is a kezében tartotta. Az egyes polgárokat nem képviselte testület, a tanács az úrral szemben, hanem közvetlenül és egyenként álltak az úr feudális függésében, és teljesítették szolgálataikat.

A 12–13. században a tartományi városok közül sok nyert el messzemenő, a birodalmi városokhoz hasonló autonómiát a város urától, ami az úr közvetlen függésétől szabadulást jelentett. A nagyobb városok, mint Soest és Lüneburg a 15. században átmenetileg a rendi gyűlésen játszott szerepüknek köszönhetően jelentős befolyást szereztek a tartományban. Ez azonban különleges helyzetet jelentett, amint a württembergi városok elismertsége a tartományi ülésen. A tartományi városok és a földesúri városok rendszerint alárendelt szerepet játszottak a grófok, bárók, a hercegek és főpapok mellett a rendi gyűléseken. Szervezetileg a kamarajavak közé tartoztak a tartományúr szoros alárendeltségében. Ez az állapot a 15. században alakult ki, és tovább erősödött, valamint kiszélesedett a 16–17-ben.

Az egyes tartományi városok uraikhoz kötöttségükben különböztek egymástól. Bécs például 1200 körül a birodalomban Köln után második, a 15. században már 20 ezer lakosú város volt, és határozott autonómiával rendelkezett, 1237-ben II. Frigyes császártól privilégiumokat kapott, és a császár a birodalomhoz emelte, de hamarosan visszakerült tartományi fejedelmi kézbe. Habsburg Rudolf király ismét birodalmi városi rangot juttatott neki, amelyről 1288-ban le kellett mondania. I. Albert király idején 1296-ban tartományi város lett, majd rezidencia székhely, és be kellett fogadnia a tartományi hivatalokat hivatalnokaikkal együtt és a nemességet. 1485-től 1490-ig Mátyás király székhelyévé emelte. A 16. században maradt tartományi városi alárendeltségben.

A területi városok sorsának markáns példája a Braunschweig-Lüneburgi hercegek városának Lüneburgnak a története. A város adójával a hercegek nélkülözhetetlen pénzforrásának a szerepét töltötte be, jelentős gazdasági kiváltságokat, például árumegállító jogot

nyert el. Ennek következtében, mint a tartomány legfontosabb városa, a tartományi rendek élén állt, és további privilégiumokat szerzett. Ám jogait egyre korlátozták, míg végül 1639-ben katonai erővel urainak hatalma alá került.

A 16. században egyre több tartományúri város maga adta fel kiváltságait, vagy erővel kényszerítették rá, ugyanakkor néhány a területi állam megszervezése során ennek gazdasági terében új lehetőségeket kapott gazdaságának fejlesztésére és felvirágoztatására. Más önálló területi városok, mint például Koblenz 1562-ben, Münster 1661-ben, Erfurt 1644-ben, Magdeburg 1666-ban katonai beavatkozással lettek alávetve.

A délnémet birodalmi városok egész sora, miután a 15. század második felében, a városszövetségek nagy korszaka lejárt, elszigetelődésén azzal próbált enyhíteni, hogy a szomszédságukban lévő fejedelmekkel igyekeztek szövetségeket kötni.⁸

Az elzálogosítás

A király hatalma és felségjoga alapján, mint a város ura, egyes városokat teljesen, vagy azon belül egyes birtokait, (háztelket, szántót vagy erdőt), továbbá a befolyó adókat, mint regálékat, elzálogosíthatta. Teljesen csak a birodalmi városokat tudta eladományozni, a csak királyi várnagy által irányítottakat, valamint a szabad városokat nem. Ezekben csak a zsidók által fizetett védelmi pénzt, valamint a regálék (pénzverés, vásár- és egyéb vámmok) elzálogosítására adódott lehetősége. A királyok pénzügyi nehézségeik következtében, illetőleg hogy híveiket erősebben magukhoz kössék, zálogosítottak el birodalmi javakat és városokat. II. Frigyes például elzálogosított falvakat, piachelyeket, várakat és kolostori jövedelmeket. Düren városát 1241-ben, valamint Altenburg városát 1246-ban, továbbá ugyancsak ekkor adóssága fejében megígérte Erlingen zálogba helyezését.

A csúcspontja után a 14. században IV. Károly uralkodása idején az elzálogosítást szigorúan visszaszorították. Ruprecht király idejétől várost teljesen nem zálogosítottak el, csak azokon belül egyes regálé jogokat. III. Frigyes idején pedig új zálogosítások nem következtek be. I. Miksa császár idején újra fenyegette az elzálogosítás veszélye a városokat, amelyet azonban el tudtak hártani. A 105 birodalmi városnak mintegy harmada vesztette el zálogba vetés által közvetlen birodalmi függését. Nagy különbséget jelentett egy város számára, ha egy birodalmi fejedelem zálogosította el, aki megpróbálta a várost kialakuló tartományának részévé tenni, vagy ha egy nagykereskedő zálogosított, mint például Gingen esetében történt, amelyet Ottó Heiden nürnbergi nagykereskedő zálogosított el. Előfordult az is, hogy egyszerre két vagy több fejedelem vett zálogba egy várost, vagy annak csak hivatalait és bevételeit zálogolta. Előfordult az is, hogy a zálogba vett vagyontól származó jövedelmet nem számították le a zálog összegéből.

Az elzálogosított város polgárainak általában a zálogbirtokos részére úgy kellett esküt tenniük, hogy a birodalom jogait megtartják, vagy a királynak úgy tettek hűségesküt, hogy a zálogbirtokos jogait tartják meg. A zálogbirtokos pedig kötelezte magát a város jogainak és szabadságainak megtartására. Az elzálogosított birodalmi várost továbbra is a király látta el privilégiumokkal azért, hogy az a birodalom számára előírt kötelezettségeit teljesítse. Az elzálogosításból a kiváltást a zálogösszeg kifizetésével lehetett elérni. A király ritkán akarta ezt, vagy anyagi helyzeténél fogva ritkán tudta ezt megtenni. Ha hosszan elmaradt a megváltás, a várost az fenyegette, hogy zálogbirtokosa bekebelezi. Ezért leg-

⁸ ISENMANN, 2014. 311-316.; Ferdinand OPLL: Stadt und Reich in 12. Jahrhundert (1125-1190). Boehlau Verlag, Wien, Köln, Graz, 1986.

több esetben a városok pénzügyileg részt vettek megváltásukban. Ha a város az elzálogosított hivatalokat és adókat a zálogbirtokostól megváltotta, követelhetette korábbi helyzetének visszaállítását. Ha a várost teljes egészében elzálogosította a király, és az saját maga megváltotta magát, több éves adómentességet kérhetett a királytól. Tekintettel a pénzügyi áldozat vállalásra, amellyel az elzálogosítás megváltása járt, és a veszélyre, amely esetleg a birodalmi városi rang elvesztésével járt, több birodalmi város az elzálogosítás és bármely elidegenítés tilalmát törekedett oklevélbe foglaltatni a királlyal. Az efféle privilégium leveleket azonban alkalomadtán nem vették figyelembe, mivel előfordult, hogy a király hittelezői a birodalmi városokra mint a hitel biztosítékaira tekintettek. A városok nem egy esetben kijárták: olyan kiváltságlevelet kapjanak, amelyben rögzítik, hogy a város, a polgárság és az egyes polgárok javai a király adóssága fejében nem zálogosíthatók el.⁹

A városszövetségek

A városok gyakran nem maradtak elszigetelődve uruk hatalma alatt, hanem kísérletet tettek arra, hogy a tartományon belül, vagy a kereskedelmi irányaiknak megfelelően távolabbi helyekkel városközi kapcsolatokat hozzanak létre. A 13. század óta törekedtek különböző formájú, tartalmú és idejű szövetségek alkotására.

Az alábbi témákban kötöttek egyezségeket: pénzügyi szerződések, megegyezés bírósági hatósági és illetékességi körökben, városok között felmerülő bírósági ügyekben választott bíróság kijelölése, zálogjogi szerződések, polgárjog megszerzésével és cseréjével kapcsolatos ügyek, védelmi és segélynyújtási szerződés háború esetére, a rend fenntartásáról szóló megállapodás tartományi béke és békeszövetség idejére. Több témában merült föl szövetség kötése a szomszédok, a régió városai, sőt a régióon túli városok között. A városszövetségek létrehozásának a gondolata, a jogi megegyezésen alapuló esküszövetség formája belső tartalmi összefüggésben állt a községi autonómia törekvésekkel, és csak részben volt célja a tartományi békék megvalósítása.

A szövetségkötés alapszabályait megegyezés és a felek jogegyenlősége alapján készítették el, és azok betartását ígérő esküvel erősítették meg, amint azt láthattuk a kommuna mozgalmak esetében. A felek a szervezeti kereteket illetően választott bíróság és szövetségi gyűlések felállításában állapodtak meg, amelyre küldött követeknek széles körű, vagy körülhatárolt felhatalmazást adtak, továbbá titkos politikai utasításokat. Alkalmanként közös pénztárt hoztak létre, és megállapodtak abban, hogy az egyes tagok mekkora összeget tartoznak befizetni. Kérdéses volt, hogy a szövetségi határozatokat milyen mértékben tudják keresztül vinni, és milyen módon képesek leküzdeni az ellenkezők törekvéseit. Egyes városok előljártak a határozatok elkészítésében, és a szövetségesek számára vázolták az előttük álló feladatokat, valamint indítványozták a kapcsolattartás és a tárgyalásokra meghívás módját.

A határozatok rendkívül tarka képet mutattak, belőlük nehéz visszakövetkeztetni a szövetségek működésének tartalmi és formai sajátosságaira. Csak olyan szervezési formákban, mint például a tartományi békék, a birodalmi jog, vagy a politikai célkitűzések lehetségesek tipológiai megkülönböztetések. A városszövetségekhez nem minden esetben tartoztak csak városok, gyakran részt vettek bennük fejedelmek, grófok, bárók és lovagok, vagy később csatlakoztak hozzájuk. Ezen esetekben a városszövetség elnevezés azt jelenti, hogy a városok kezdeményezték őket.¹⁰

⁹ ISENMANN, 2014. 299-300.

¹⁰ Georges PFEIFFER: *Die Bedeutung der Einung in Stadt- und Landfrieden*. In: *Zeitschrift für Bayerische Landesgeschichte* 32. 1969. 815-818.

A városi védelmi, segítséget nyújtó és tartományi béke szövetségek a különböző teljesített vagy hangsúlyozott célok mellett gazdasági, béke és politikai érdekeket is szolgáltak, amint az alábbiak mutatják:

- A tartományban haladó, valamint a folyóvízi vagy tengeri útvonalakhoz vezető vízi utak biztosítása, különösképpen az útonállók és a tengeri rablók elleni harc. A városok és az utazó kereskedők védelme a jogtalanság és az erőszak ellen a tartományi békék idején, védelem a Fehde-k esetén bekövetkező büntettekkel és törvénytelen-ségekkel szemben, továbbá fellépés a birodalmi városokat veszélyeztető nemesek, nemesi és lovagi szövetségekkel szemben.
- A területi tartományi békék megőrzése.
- Kísérlet arra, hogy a fejedelmekkel összefogjanak a nemesség azon csoportjaival szemben, akik a gazdasági élet nyugalmát zavarják, továbbá hogy a lovagi magán-harcot ne tekintsek törvényes jogi eszköznek.
- A törvénytelenül követelt vám, átalány- és más adók kivetésének a megakadályo-zása.
- A megszerzett autonómia megtartása.
- A jogok és kiváltságok megőrzése a város- vagy a tartomány urának fellépésével szemben
- Védelem a terület urának azon eljárásával szemben, amellyel a várost a saját meg-szilárduló hatalmába kívánta kebelezni.
- A választott városi tanács hatalmának megőrzése a városon belüli lázadásokkal szemben, a fennálló politikai rendszer megvédése a külső és belső erők által indított viták kompromisszumos lezárásával, továbbá a száműzöttekkel és a tanácsok által üldözött bűnözőkkel szembeni összefogás.¹¹

A városzövetségeket a birodalmi jog szerint nem tekintették elfogadottak. II. Henrik király 1231-ben a vormsi gyűlésen a jelenlévő fejedelmeknek megtiltotta, hogy bármilyen városi szövetséghez csatlakozzanak. A német aranybullában (1356) pedig IV. Károly ki-rály a városoknak minden egymás közötti és a fejedelmekkel közösen kötendő szövetséget megtiltott. A birodalmi városok pedig éppen a fejedelmek együttműködésével szerették volna céljaikat megvalósítani. A városi szövetségek közül megemlíthjük a Rajnai szövet-seget (1254–1256) és a sváb városok szövetségeit.

A Rajnai Szövetség (1254–1256)

Mainz és Worms majd Oppenheim és Bingen városok 1254 tavaszán megkötött szö-vetségéhez júliusban csatlakozott Köln, Speyer, Strassburg, Basel és más meg nem neve-zett város abból a célból, hogy tíz évre szövetséget kötnek a béke megvédésére. A szövet-séghez csatlakozott a három rajnai választófejedelem, a mainzi, a kölni és a trieri érsek, továbbá a vormsi, strassburgi, metzi és baseli püspök, valamint grófok és nemesek, majd 1255-ben újabb városok, előkelők és nemesek léptek be. Végül mintegy száz város és harminc előkelő, valamint püspök csatlakozott a szövetséghez Brémától Nürnbergig. A szövetséget a fennálló zavaros politikai viszonyok hozták életre, és a béke utáni vágy mű-ködtette. A szövetség területi kiterjedtsége, a tagok különböző igényei megnehezítették a szervezeti életet, és ezért a szövetség rövid életű lett, hamarosan elhalt. Mainz, Worms és

¹¹ Eberhard ISENMANN: Reichsstadt und Reich an der Wende vom späten Mittelalter zur frühen Neuzeit, in: J. Engel (Hg.), Mittel und Wege früher Verfassungspolitik. Spätmittelalter und Frühe Neuzeit, Bd. 9, Stuttgart, 1979. 33-47.; ISENMANN, 2014. 316.

Oppenheim azonban 1259-ben felújították szűkebb szövetségüket, amely a 14. század végéig maradt fenn.¹²

A Sváb városszövetségek a 14. században

A 14. század folyamán több városszövetség alakult a Svábföldön, részben a béke fenntartása érdekében, részben egyes fejedelmekkel szemben védelmi szempontokból, valamint az elzálogosításukkal szemben. Ezek a szövetségek nem maradtak tartósak. Közülük nem egybe léptek be a nemesség soraiból. 1349-ben például 25 birodalmi város szövetkezett a nemességgel szemben, 1370-ben 31 város szövetkezett a béke fenntartása érdekében a Helfenstein grófok vezetésével. 1377-ben és 1376-ban pedig az elzálogosításuk ellen léptek szövetségre.¹³

A német városok vázolt hierarchikus rendje fennmaradt a 19. század közepéig. Miután azonban a kialakuló kapitalista gazdaság és a neki megfelelő jogi struktúrák folyamatosan létrejöttek, a városok kialakult rendjének fenntartása okafogyott lett. Létrejött az egységes belső piac és a jogegyenlőség. Azt azonban nem feledhetjük, hogy létrejöttük során a jogalkotók sokat merítettek a középkortól az újkorig fennállt városok dologi és szellemi hagyományaiából.

¹² Eva-Maria DISTLER: *Städtebünde in deutschen Spätmittelalter. Eine rechtshistorische untersuchung zu Begriff, Verfassung und Funktion.* Frankfurt am Main. 2006.

¹³ ISENMANN, 1979. 33-47.; ISENMANN, 2014. 321-324.

A GAZDASÁGI FEJLŐDÉS, ILLETVE A GAZDASÁGI VÁLSÁGOK HATÁSA A DOLOGI HITELBIZTOSÍTÉKOK HAZAI SZABÁLYOZÁSÁRA

Bodzási Balázs
tudományos munkatárs

Budapesti Corvinus Egyetem

Az alábbi rövid írást tisztelettel ajánlom Szabó Imre professzor úrnak, 65. születésnapja alkalmából.

Professzor Úr, Isten éltesen még sokáig!

1. Problémafelvetés

A magánjogi szabályozás mindig is szorosan kapcsolódott a gazdasági élethez. A modern polgári jog kialakulása sem érthető meg a maga teljességében a korabeli gazdasági viszonyok ismerete nélkül. Mindez elengedhetetlenné teszi a gazdaságtörténeti elemzéseket a polgári joggal foglalkozók számára.

A legtöbb polgári jogi rendelkezés mögött kimutathatóak a gazdasági igények. A jogalkotónak, a jogalkalmazóknak, illetve általában a magánjog művelőinek ezekre a gazdasági folyamatokra figyelemmel kell lenniük. Különösen igaz ez a dologi hitelbiztosítékok szabályozására, amelyre közvetlenül hatottak a 19-20. századi gazdasági változások.¹

A dologi hitelbiztosítékok és a gazdaság kapcsolatát más helyen már ismertettük, így erre ez a tanulmány nem tér ki.² Ebben a tanulmányban azt kívánjuk bemutatni, hogy a magyar gazdaság fejlődésének irányváltásai az elmúlt 150 évben hogyan hatottak a dologi hitelbiztosítékok szabályozására, milyen kihívások elé állították a magyar jogalkotót.

Egy ilyen elemzést természetesen nem lehet a hatályos joganyag bemutatásával indítani: vissza kell lépni az időben, egészen az 1848-49-es forradalom és szabadságharc időszakáig.

2. Gazdaság és polgári jog kapcsolata a feudalizmus megszűnése utáni időszakban

A tőkés gazdaság igényeinek megfelelő modern zálogjog Magyarországon az osztrák jog közvetlen befolyása alatt, az 1850-es években született meg. A modern zálogjog alapvetően abban különbözött a feudális zálogjogtól, hogy a zálogtárgy használata helyett a hitelezőt megillető kielégítési elsőbbség vált a jogintézmény lényegévé. Ennek azonban a pénzgazdálkodás széles körű elterjedése mellett az is alapvető feltétele volt, hogy olyan

¹ Az ingatlanjognak, illetve a jelzálogjognak egész Európára kiható, átfogó 19. századi átalakulásáról ld. COING, Helmut: *Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts*. In: Coing, Helmut (Hrsg.): *Studien zur Entwicklung der Industrialisierung auf das Rechts*. Dunkler & Humblot, Berlin, 1991. 9-22.

² BODZÁSI Balázs: *A magyar zálogjogi szabályozás és befolyásoló tényezői*. Acta Universitatis Szegediensis, FORVM, Acta Juridica et Politica, Szeged, 2014 [2015], IV. évfolyam, 2. sz. 55-69.

piaci viszonyok alakuljanak ki, amelyek lehetővé tették a zálogtárgyak értékesítését. A kielégítési elsőbbség emellett intenzív hiteléletet is feltételezett, hiszen a többi hitelezővel szembeni elsőbbség csak akkor nyer értelmet, ha a gazdaságban valódi hitelezés folyik. Mindez szükségessé és indokolttá teszi, hogy részletesebben is megvizsgáljuk a 19. század második felének gazdasági viszonyait.

Ezt megelőzően azonban röviden ki kell térni azokra a vívmányokra, amelyeket az 1848-49-es forradalomnak és szabadságharcnak köszönhetünk. A polgári átalakulás ugyanis az ekkor hozott törvényekkel vette kezdetét. Az már a magyar történelem sajátos, tragikus alakulásának egyik következménye, hogy a teljes polgári átalakulásra, illetve a tőkés gazdaság fejlődésének a megindulására külföldi uralom, az osztrák abszolutizmus éve alatt kerülhetett csak sor.

2.1. Az 1848-49-es forradalom és szabadságharc vívmányai

Témánk szempontjából a 1848-49-es forradalom és szabadságharc legnagyobb vívmánya az volt, hogy az 1848. évi XV. tc. kimondta az ősiség eltörlését. Az ősiség eltörlését követően az ősi és a szerzeményi dolgok (vagyon) közötti különbségtétel megszűnt, helyébe az öröklött és a szerzeményi dolgok közötti különbségtétel lépett. Öröklött dolognak azok minősültek, amelyek akár törvényi, akár végrendeleti vagy szerződési öröklés útján az örökhagyó ágáról származtak. Ez a felosztás ugyan az ősi és szerzeményi dolgok megkülönböztetéséhez sok tekintetben hasonló volt, de amíg az ősi és szerzeményi dolgok megkülönböztetésének súlypontja az ősin volt, addig az új megkülönböztetés súlypontja a szerzeményire került át.³

Ennél jóval több problémát vetett fel az úrbéri jogviszonyok megszüntetése. Ennek alapját az 1848. évi IX. tc. jelentette, amely az úrbér és az azt pótló szerződések alapján korábban gyakorlatban volt szolgálatok (robot), a dézsma és a pénzbeli fizetések megszüntetéséről rendelkezett. Ezzel kapcsolatban az alapkérdés az volt, hogy ezzel együtt megszűntek a volt jobbágyságok tartozásai is, amely azonban szükségessé tette a személyes szolgálatokat elvesztő földbirtokosok kárpótlását. Erre azonban már csak az abszolutizmus időszakában, az 1853. március 2-án kibocsátott ún. úrbéri pátens keretében került sor. Ez a volt jobbágyságok telkükre nézve teljes tulajdont és szabad rendelkezési jogot adott. Az úrbéri viszonyok rendezése azonban olyan sok érdeket érintett és olyan nehézségekbe ütközött, hogy teljes egészében még a 20. század első évtizedére sem fejeződött be.⁴

2.2. Az 1848-49 utáni jogi helyzet

2.2.1. Az ősiségi nyílt parancs

Az 1848-49-es forradalom és szabadságharc egyik legjelentősebb eredményét, a jobbágyfelszabadítást és az ősiség eltörlését az abszolutizmus éveiben sem helyezték hatályon kívül. Mindez hatással volt a korábbi, feudális magyar jog szerinti zálogbaadásra is, hiszen a zálogbirtok intézménye is megszűnt. Ezzel kapcsolatban az 1849. december 28-án kelt igazságügyi miniszteri rendelet kimondta, hogy „*ingatlan javak iránt zálogos vagy ideiglenes adásvevési szerződések többé nem köthetők, és a netán ez ellenére kötöttek a telekkönyvbe be nem vezethetők.*”

³ WENZEL Gusztáv: *Az Ausztriai Általános Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. Geibel Ármin Sajtája, Pesten, 1854. 254-255.

⁴ ÁGOSTON Péter: *A tulajdonjog alapjai*. Politzer Zsigmond és Fia kiadása, Budapest, 1903. 78.

Az 1852. november 29-én kiadott, az ösiségi és birtokviszonyok iránti pátens (ösiségi nyílt parancs) jelentősége azért is kiemelkedő, mert az átalakulóban lévő vagyoni- és birtokviszonyokhoz igazodva alapvető vagyoni jogi kérdésekről rendelkezett. Szólt az adományozási rendszer révén keletkezett birtokviszonyokról, hatályon kívül helyezte a korábbi királyi és nádori adományozások rendszerét, valamint hűtlenség esetén a korona háramlási jogát. Megszűnt a földesuraknak a jobbágyokkal szembeni háramlási joga is. A pátens rögzítette azt is, hogy magánosok egymás között a javak és jogok birtokát a korábbi feudális jog szerinti okokra hivatkozással többé újonnan indítandó perekkel nem támadhatták meg.

A nyílt parancs 14-18. §-ai külön rendelkeztek a tulajdon átruházásáról. Ennek kapcsán rögzítették, hogy a tulajdonátruházási szerződések érvényességéhez megkívánt formaszerekségek tekintetében a nemesi javak és más fekvő javak között semmilyen különbséget nem lehet tenni. Az ingatlanoknak az Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv hatálya alá eső átruházásait a korábbi törvények szerinti okokból perrel többé nem lehetett megtámadni. A 18. § kifejezetten kimondta, hogy a rokonok és szomszédok korábban fennálló törvényes elővételi joga, valamint minden egyéb törvényes elővásárlási jog megszűnt. Ilyen jogcímen pereket többé a tulajdonátruházásokkal szemben nem lehetett indítani.

A nyílt parancs 19-25. §-ai a szerződési és a bírói zálogról szóltak. Ennek alapján érvénytelené váltak a korábban kötött zálogszerződések, az ingatlanok időleges „adás-vevései”, a visszaváltási jog fenntartására irányuló, illetve azok a megállapodások, amelyek a hitelezőknek a kamatok helyett az elzálogosított jószág haszonvételét engedték át. Aki pedig nemesi javakat vett meg, azokon teljes tulajdont szerzett, az adós és jogutódai pedig ezekre nézve visszaváltási jogot többé nem gyakorolhattak.

A volt jobbágyoknak az általuk birtokolt telek teljes tulajdonát az 1853. március 2-án kelt császári nyílt parancs adta meg. Ezzel együtt az 1854. január 16-ai nyílt parancs rendelkezett a földesurak kártalanításáról. Ezeket a rendelkezéseket az 1861. évi Országbírói Értekezlet is fenntartotta.

2.2.2. Az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatálybaléptetése

A modern magyar magánjog fejlődése szempontjából kiemelkedő jelentőségű esemény volt, hogy 1853. május 1-jén Magyarország területén is hatályba léptették az Osztrák Polgári Törvénykönyvet (Optk.).⁵ Ennek egyik fő indoka a hűbéri kötelékek feloldása, mindennemű feudális kötöttség megszüntetése volt. Ennek megfelelően az Optk. elsősorban a dologi jog, azon belül is az ingatlanjog és a jelzálogjog területén hozott a korábbi jogfejlődéstől lényegesen eltérő irányt.

Az Optk. egyszerűsítette és általános elvek alapján rendezte a fennálló birtokállapotok jogi formáit. Tulajdonjogi szempontból központi jelentőségű volt, hogy az Optk. túllépett a feudális tulajdoni viszonyokon és bevezette az egységes tulajdon fogalmát. Néhány szakasz ugyan még fenntartotta a nemesi, a polgári és a paraszti javak, az ingók és az ingatlanok, valamint az ősi és a szerzeményi vagyon közötti különbségeket, de ezek a rendelkezések már csak alárendelt jelentőséggel bírtak, a tulajdon fogalmi meghatározására különösebb befolyással nem voltak. A tulajdon ugyanazt jelentette nemesi, nem nemesi, ingatlan, ingó, ősi és szerzeményi vagyon esetén is.⁶

⁵ Erről ld. VÉKÁS Lajos: *Az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatása a magyar magánjog fejlődésére*. In: Rácz Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*. Tanulmányok az Optk. és a BGB évfordulói alkalmából. Martin Opitz Kiadó, Budapest, 2011. 21-33.

⁶ WENZEL, 1854. 288.

Zálogjogi szempontból az volt meghatározó, hogy miután az 1852-es ösiségi nyílt parancs a korábbi jog szerinti zálogbaadást megtiltotta, új törvényes intézkedések váltak szükségessé azon vagyoni viszonyokra nézve, amelyek célja követelések biztosítása volt. Ilyen jellegű rendelkezések a korábbi magyar jogban csupán az ingóságok elzálogosítására nézve álltak fenn, például a váltó-, vagy bírói zálog tekintetében.⁷

2.2.3. A telekkönyvi rendtartás

A jelzálogjogi szabályozás szempontjából az Optk. mellett az 1855. december 15-én kelt telekkönyvi rendelet is alapvető jelentőségű volt. Ezt megelőzően már az 1849. december 28-án kelt császári rendelet hatályon kívül helyezte a betáblázásról szóló 1840. évi XXI. tc.-t és a betáblázási könyvek vezetését a járásbíróóságokra bízta. A betáblázás azonban – némi kiegészítéssel – továbbra is az 1840. évi XXI. tc. értelmében volt teljesítendő.

A telek- és betáblázási könyvek készítésére irányuló előmunkálatokról szolt az igazságügyi miniszter 1853. április 18-án kelt rendelete. Az ezt követően született telekkönyvi rendelet hatályba lépése után a korábbi betáblázásokat az új telekkönyvekbe kellett átjegyezteni (ún. *átkebelezés*). Az ilyen átjegyzéssel nyert jelzálogjog hatálya a követelés biztosítására a telekkönyvi rendelet értelmében újonnan létrehozott jelzálogjog hatályával azonos volt.

2.2.4. Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok

Az 1861-es Országbírói Értekezleten elfogadott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok szerint az Osztrák Polgári Törvénykönyvnek mindazon rendelkezéseit alkalmazni kellett a továbbiakban is, amelyek a jelzálogjogról szoltak és az 1855. évi telekkönyvi rendtartáshoz kapcsolódtak (I. 21. §). Ennek alapján az Optk.-nak a jelzálogjog alapítására (szerzésére), hatályára, megterhelésére, átruházására és megszűnésére vonatkozó rendelkezései a korszak végéig, egészen 1918-ig Magyarországon is alkalmazásra kerültek.⁸ Erre utal a korszakból származó „osztrák-magyar jelzálogjog” kifejezés is.⁹

Az Optk. jelzálogjogi rendelkezései az 1867-es kiegészítés után is irányadóak és alkalmazandóak maradtak. Ennek értelmében az I. világháborút megelőző időszakban a jelzálogjog jogforrásait egyrészt az 1855. évi telekkönyvi rendelet, néhány ezt utóbb kiegészítő törvény, valamint az Optk. jelentették. A későbbi jogszabályok közül kiemelkedett a végrehajtási eljárásról szóló 1881. évi LX. tc., amely a jelzálogjogok hatályáról, összeütközéséről, átruházásáról és megszűnéséről nemcsak eljárási, hanem anyagi jogi szabályokat is tartalmazott.

Utalni kell azonban arra is, hogy az Optk. szabályait a bírói gyakorlat részben tovább fejlesztette,¹⁰ részben kiegészítette a magyar viszonyoknak jobban megfelelő jogtételekkel. Különösen a zálogjog területén volt észlelhető bizonyos egyszerűsítésre és rugalmassá tételre irányuló törekvés a magyar gyakorlatban.¹¹ Mindez szorosan kapcsolódott a korszak gazdasági folyamataihoz.

⁷ WENZEL, 1854. 331.

⁸ IMLING Konrád: *A zálogjog*. In: Fodor Ármin (szerk.): Magyar Magánjog. II. kötet, Dologjog, Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1905. 658.

⁹ ÁGOSTON, 1903. 49.

¹⁰ 48. sz. teljes ülési határozat, IX. sz. teljes ülési határozat, 8. sz. polgári jogegységi határozat, 23. sz. jogegységi határozat, 61. sz. teljes ülési határozat

¹¹ NIZSALOVSKY Endre: *A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 35. *Nizsalovszky* szerint ez abban is megnyilvánult, hogy a magyar jog az osztrák jognál

2.3. Gazdasági fejlődés a dualizmus időszakában

Az 1850 és 1910 közötti időszakot vizsgálva az egyik legszembetűnőbb tendencia a lakosság számának dinamikus növekedése. Az ország lakossága 1850-ben 13,8 millió fő, 1869-ben 15,4 millió fő, 1910-ben pedig már 20,9 millió fő volt. Ez még akkor is egy jelentős arányú növekedés, ha figyelembe vesszük, hogy az 1880-as évektől az I. világháború kitöréséig nagyjából 1,3-1,4 millió fő hagyta el az országot.¹²

Az 1848-as törvények felszámolták Magyarországon a jobbágyrendszert. A föld mintegy 50%-a a parasztság kezébe került, a másik fele megmaradt a földesurak tulajdonában. A birtokstruktúrában a kiegyezést követő fél évszázadban már nem következett be lényegesebb változás. Ez azt jelentette, hogy a jobbágyfelszabadítás jellegének megfelelően a mezőgazdaságban mindvégig a nagybirtokrendszer dominált. Másrészt a jobbágyfelszabadítással önmagában még nem teremtődtek meg a modern mezőgazdaság fejlődésének a feltételei. Hiányzott a piac, a tőke és a modern munkaszervezés. Mindezek csak fokozatosan alakultak ki.¹³

A mezőgazdasági birtokstruktúra alapvető mozdulatlansága ellenére a modernizálás más feltételei kedvezőbben alakultak. Itt különösen a hitelezéssel kell említést tenni. 1863-ban létrejött a Magyar Földhitelintézet, amelynek kizárólagos feladata a magyar mezőgazdaság hitelhiányának enyhítése volt. Emellett már a kiegyezés előtt megfigyelhető volt, hogy az osztrák hitelintézetek nagyobb hitelezési készsége enyhítette a hitelhiányt. A kiegyezést követően az osztrák tőke még nagyobb mértékű jelenléte mutatható ki.

1867 után gyors ütemben emelkedett a hazai hitelintézetek földbirtokra nyújtott jelzálogkölcsön állománya. Ez az állomány 1848-ban, amikor 36 hitelintézet működött az országban, 17 millió korona volt. 1867-re megtízszereződött és elérte a 170 millió koronát. Igaz, ekkor már 107 hitelintézet tevékenykedett Magyarországon. A jelzálogkölcsön állomány fejlődésének dinamizmusát az 1873-as tőzsdeválság sem törte meg. Az állomány 1873-ban 333 millió koronára nőtt, a hitelintézetek száma pedig 637-re. Négy évtizeddel később, 1913-ban a mintegy 5993 hitelintézet által nyújtott jelzálogkölcsön állomány összértéke elérte a 3,9 milliárd koronát.¹⁴

A földbirtokra nyújtott jelzálogkölcsönök nagy szerepet játszottak a mezőgazdaság technikai fejlődésében. Amíg 1870-ben 2474 gőzgépet írtak össze, addig 1895-ben már 9688-at. A világháború előtt ez a szám már meghaladta a 30 ezret. Ez azt jelentette, hogy erre az időszakra elérték a cséplés teljes gépesítését, ami az első és egyetlen gépesített mezőgazdasági művelés volt ebben az időben Magyarországon.¹⁵

A mezőgazdasági technika fejlődése következtében nőtt a művelés alá vont terület nagysága és jelentős változás következett be a művelési ágak arányában is. A szántóföldek területe 1873 és 1913 között 5,5 millió holddal nőtt, miközben a művelési ágakban bekövetkezett változás eredményeként a szántó aránya az 1873-as 35%-ról 1913-ra 45%-ra emelkedett. A szántóföldek kiterjesztése már önmagában is egy fontos mutatója a mezőgazdaság fejlődésének, különösen akkor, ha mindez a terméketlen területek rovására történik.

szabadabban kezelte a jelképes átadás kérdését kézilzálogjog esetében és nem szüntette meg a zálogjog hatályát akkor, ha az elzálogosító átmenetileg visszakapta a zálogtárgy birtokát. Másrészt a magyar gyakorlat a zálogtartó jogállását az idegen vagyontárgyak kezelésével megbízott személy jogállásának mintájára alakította ki.

¹² BEREND T. Iván – RÁNKI György: *A magyar gazdaság száz éve*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1972. 18-19.

¹³ Uo. 38.

¹⁴ Uo. 30. 2. táblázat

¹⁵ Uo. 42.

Különösen szembevetendő ezek alapján a szántóföldi növények termésmennyiségének nagyarányú emelkedése. A búza termésmennyisége majdnem a háromszorosára nőtt 1864 és 1913 között. A kukoricáé ugyanebben az időszakban több mint kétszeresére, az egyéb gabonaféléké pedig 55-80%-kal. Rendkívül nagy növekedés figyelhető meg emellett az egyes ipari és takarmánynövények terméseredményeiben is. A burgonyánál majdnem 4-szeres, a cukorrépánál több mint 6-szoros, a takarmányrépánál pedig 7,6-szoros a terméseredmény növekedés.¹⁶

Figyelemre méltó fejlődés jellemezte emellett az állattenyésztést is, főként az 1880-as évektől. A századfordulón a mezőgazdaságban megtermelt nemzeti jövedelem (2,2 milliárd korona) több mint 40%-a az állattenyésztésből származott.

A mezőgazdaság fejlődése ugyan elmaradt az ipar fejlődése mögött, de az 1867 és 1914 közötti időszakban így is elérte az 1,8%-ot évente. Ennek alapján a mezőgazdaság továbbra is meghatározó szerepet játszott mind a foglalkoztatás, mind pedig a bruttó nemzeti termék előállítás szempontjából.¹⁷

A mezőgazdaságban a korszak végéig a nagybirtokrendszer dominált. 1895-ben az 1000 holdnál nagyobb gazdaságok az összes gazdaságnak csak a 0,2%-át tették ki, azonban az összes földterület 33%-ával rendelkeztek. Ezzel szemben az 5 holdnál kisebb birtokok, akik az összes gazdaság 54%-át tették ki, a földterület alig 6%-át mondhatták magukénak. Az összes gazdaság 35%-át adó 5-20 hold közötti birtokok is csupán az összes földterület 24%-át birtokolták. Majdnem ugyanannyit, mint a 100 és 1000 hold közötti nagybirtokok, aki az összes gazdaságnak csupán 0,8%-át tették ki.¹⁸

A modern hitelezés kialakulása mellett a mezőgazdaság konjunktúrájához nagyban hozzájárult a közlekedés nagyarányú fejlődése is. A vasútépítés rendkívüli méreteket öltött. Már az 1850-es években évente átlagosan 250 km vasút épült. Ez a szám a kiegyezés évében 600 km volt, az 1867 és 1873 közötti időszakban pedig már 4000 km. 1873-ban már több mint 6000 km volt a magyar vasúthálózat hossza, amely 1913-ra 22.000 km fölé emelkedett. A magyarországi vasútsűrűség közép- és kelet-európai mértékkel mérve különlegesen fejlett volt. A fejlett vasúthálózat gyökeresen átalakította az ország közlekedését és megteremtette a modern gazdaság vérkeringését. A vasút kiépülése – piacteremtő hatásai révén – a gazdaság más ágazataira is rendkívüli befolyást gyakorolt. A tömeges vasútépítés emellett a föld- és tőkepiac helyzetét is jelentősen megváltoztatta.¹⁹

A hitelélet és a közlekedés fejlődése, a felgyorsuló mezőgazdasági és ipari termelés nagy szerepet játszott a hagyományos kereskedelmi tevékenység és kereskedési formák átalakulásában. A modern kereskedelem a 19. század második felében jelenik meg Magyarországon. A gazdaság fejlődése szempontjából kiemelkedő jelentősége volt a külkereskedelem fejlődésének. A rendkívül gyors külkereskedelmi fejlődés azonban alapvetően változatlan szerkezeti vonásokat mutatott: a kivitel túlnyomó részét mezőgazdasági termények és növekvő mértékben élelmiszeripari cikkek alkották. Az export több mint felét a mezőgazdasági nyersanyagok tették ki. A kivitel 70-75%-a az osztrák-cseh területekre irányult.²⁰

Magyarországon a 19. század második felében megindult a gazdaság és a társadalom modernizálódása. Ezzel párhuzamosan drasztikusan megnőtt a hitel iránti igény. A hite-

¹⁶ Uo. 44.

¹⁷ Uo. 48.

¹⁸ Uo. 39. 5. táblázat

¹⁹ Uo. 34-35.

²⁰ Uo. 70.

lekhez pedig megfelelő biztosítékokra volt szükség. Ekkor tett szert kiemelkedő jelentőségre a zálogjog, amely nem csupán a személyes adós ellen biztosított igényt a hitelezőnek, hanem mindenki mással szemben is. A legtöbb biztosítékkal ugyanis az volt a gond, hogy csak addig volt érvényesíthető, amíg a vagyon az adós tulajdonában volt. Mihelyt azonban azt harmadik személyre ruházta át, a hitelező a vagyomból többé kielégítést nem szerezhetett. Annak érdekében, hogy ezt a helyzetet megelőzzék, illetve, hogy a hitelező kielégítését fokozottabban biztosítsák, a polgári jog megalkotta a modern zálogjogot.²¹

2.4. A kiegyezés utáni időszak magyar zálogjogi szabályai

A zálogjog fogalmát a korbeli jogirodalomban az Optk. 447. §-a²² alapján határozták meg. Ennek megfelelően a zálogjogot olyan, idegen dolgon fennálló dologi jognak tekintették, amely járulékos természetű és oszthatatlan.

A zálogjog dologi jogi jellege azt jelentette, hogy a zálogjog a zálogtárgy tulajdonosának a személyétől függetlenül megillette a hitelezőt. Ez egyrészt megnyilvánult abban, hogy a tulajdonos a saját dolgán zálogjogot engedhetett anélkül, hogy a hitelezővel bármilyen jogviszonyban állt volna. Másrészt a dologi jogi jelleg megnyilvánult abban is, hogy a zálogjog fennmaradt akkor is, ha utóbb a zálogtárgy harmadik személy tulajdonává vált.²³ A zálogjog tehát a zálogtárgy elidegenítését nem korlátozta, mert mint dologi jogot abszolút természetűnek tekintették, amely a dologhoz tapad.²⁴

A zálogjog oszthatatlansága egyrészt azt jelentette, hogy a zálogjog a növedékre – így a kamatokra – is kiterjedt, ha a követelés utóbb növekedett. Az oszthatatlanság azonban azt is jelentette, hogy a zálogjog mindaddig fennállt, amíg a teljes követelés törlesztésre nem került. A zálogjog célja tehát a teljes kielégítés biztosítása volt. A követelés részleges kielégítése ennek megfelelően nem vonhatta maga után a zálogjoggal terhelt dolognak a zálogjog alóli részleges felszabadulását.²⁵ Ebből következett az is, hogy az ugyanakkor a követelésnek a biztosítására szolgáló több zálogtárgy (egyetemleges zálogjog) mindaddig lekötvé maradt, amíg az egész követelés kielégítést nem nyert.

Zlinszky Imre a zálogjog fogalmának meghatározása során annak dologi jogi jellegét és az abban foglalt kielégítési jogot emelte ki. Eszerint a zálogjog alapján a hitelezőnek más dolgában olyan jogot engedtek, amelynél fogva követelésének kielégítését ebből a dologból abban az esetben is követelhetette, ha annak tulajdonát az adós időközben másra ruházta át. A zálogjog célja tehát az volt, hogy a hitelezőnek teljes biztosítékokat adjon, anélkül, hogy ezáltal az adós tulajdonjoga, vagy a forgalom igényei sérelmet szenvedtek volna.²⁶

²¹ ZLINSZKY Imre: *A magyar magánjog mai érvényében – különös tekintettel a gyakorlat igényeire*. Ötödik kiadás. Kiegészítette: Dárday Sándor. Franklin-Társulat, Budapest, 1894. 299. A kiegyezés utáni időszak zálogjogáról részletesebben ld. BODZÁSI Balázs: *Zálogjog a dualizmus időszakában*. Állam- és Jogtudomány, 2012/2-3. sz. 293-378.

²² Optk. 447. §: „A zálogjog azon dologbani jog, mely a hitelezőnek engedtetik a végre, hogy ha a kötelezettség a meghatározott időben nem teljesítetik, valamely dologból kielégítést nyerhessen. A dolog, melyre nézve a hitelezőt ezen jog illeti, általában zálognak nevezetik.” Az eredeti szöveget idézi: Szokolai István: *Az új ausztriai Polgári Törvénykönyv magyarázata*. A törvény eredeti szövegével. Második kötet, László Lukács könyvnyomdája, Pest, 1853. 252.

²³ IMLING, 1905. 624.

²⁴ KOLOSVÁRY Bálint: *A magyar magánjog tankönyve*. Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedése, Budapest, 1904. 403.

²⁵ Uo. 403. Kivételt ez alól a korabeli jog csak akkor tett, ha a zálogtárgy pénzüsszeg volt.

²⁶ ZLINSZKY, 1894. 299.

Kolosváry Bálint szerint a zálogjog lényege, hogy nem fizetés vagy nem kötelemszerű fizetés esetén a hitelező követelését más dologból kielégítheti. A zálogjog célja ugyanakkor valamely követelés biztosítása, így nem önmagáért és nem is önállóan létezik. Mivel pedig gyakorlása az idegen dolognak a tulajdonostól való elvonását jelenti, ezért a zálogjog a tulajdonjogra nézve sokkal súlyosabb és terjedelmesebb megterhelést jelent, mint a többi idegen dologbeli jog.²⁷ Az idegen dologbeli jogok egyike sem jelentette ugyanis a tulajdonos jogosítványainak olyan nagymértékű elvonását, mint a zálogjog, amely vég-eredményében a tulajdonjog elvesztését eredményezte.

Kolosváry azt is kiemelte, hogy a zálogjog a tulajdonost csak tűrésre vagy abbahagyásra kötelezheti. Ennek alapján a tulajdonos köteles tűrni a tulajdonát képező zálogtárgyból a hitelező kielégítését. Emellett a zálogtárgyat nem rosszabbíthatja, meg nem semmisítheti, nehogy a hitelező kielégítése meghiúsuljon. A zálogjogból kifolyólag azonban a tulajdonos pozitívumokra, cselekvésre, valaminek a tevéseire nem volt kötelezve.²⁸

Imling Konrád meghatározása szerint a zálogjog az a jog, amely a hitelezőt – követelése biztosítása végett – más dologán illeti meg akként, hogy abban az esetben, ha a követelést a kötelelem értelmében ki nem elégítik, akkor a hitelező a dologból kielégítést nyerhet. *Imling* a zálogjog fogalma kapcsán a zálogjog és a kezesség közötti hasonlóságra is felhívta a figyelmet. Rámutatott arra, hogy a két jogintézmény gazdasági rendeltetése azonos, amely a járulékoságban is kifejezésre jut („*czéljuk magukon kívül fekszik*”). A járulékoság alapján ugyanis mindkét biztosíték a főjogtól, a kötelemtől függ, ez befolyásolja keletkezésüket és fennállásukat. A zálogjogot ez alapján dologi kezességnek nevezte, annak elismerése mellett, hogy a zálogjog és a kezesség közötti különbségek indokolják, hogy mindkettő önálló jogintézményként jelenjen meg.²⁹

A zálogjogi biztosítás dologi erővel bírt, vagyis a hitelező attól függetlenül kielégíthette magát, hogy lejáratkor kié volt a kérdéses vagyontárgy. A zálogjog ilyen szempontból még hatékonyabban szolgálta a hitelező érdekeit, mint a kezesség, hiszen a hitelezői kielégítés nem függött a személyes adós vagy a kezes teljesítési készségétől vagy képességétől. A zálogjog mellett a hitelező ugyanakkor a személyes adós egyéb vagyontárgyaiból is kaphatott kielégítést.³⁰

Más szerzőkhöz képest gyökeresen eltérő nézőpontból szemlélte a zálogjogot *Grosschmid Béni*. A zálogjog lényegét egyrészt a visszatartási jogban látta, amely szorosan kapcsolódott a tulajdonos zálog visszaváltási jogához. Ez utóbbi *Grosschmid* szerint elévülhetetlen.³¹ Másrészt azt emelte ki, hogy a zálog erejéig való felelősség a korlátolt felelősség egyik esete. Ez a korlátolt, zálog erejéig való felelősség lehet járulékos és önálló is.³²

Grosschmid meghatározása szerint emellett a zálogjog a zálogtárgy iránt a zálogadóról a zálogvevőre szálló jogutódlásnak tekintendő, korlátozva a zálog életcélja által. Ez az életcél a hitelező kielégítésének a biztonsága. Ennek alapján *Grosschmid* szerint a zálogjog nem más mint tulajdonjog, amelyet azonban a zálogjog életcélja korlátoz. A zálogjog tehát a tulajdonjogból van teremtve.³³

²⁷ KOLOSVÁRY, 1904. 401-402.

²⁸ KOLOSVÁRY, 1904. 403.

²⁹ IMLING, 1905. 623-624.

³⁰ RAFFAY Ferencz: *A magyar magánjog kézikönyve*. 2. kötet, Sziklai Henrik kiadása, Eperjes, 1906. 125.

³¹ ZSÖGÖD Benő: *Fejezetek kötetmi jogunk köréből*. II. kötet. Athenaeum Nyomda, Budapest, 1900. 633-634.

³² ZSÖGÖD, 1900. 895.

³³ ZSÖGÖD Benő: *Magánjogi tanulmányok. Tervezetek és kisebb dolgozatok*. I. kötet, Politzer Zsigmond és Fia Kiadása, Budapest, 1901. 266-271.

A zálogjog fogalmához a korabeli magyar jogirodalom két fontos alapelvet kapcsolt: a nyilvánosság és a különlegesség elvét. A nyilvánosság elve azt jelentette, hogy a zálogjognak olyan módon kell keletkeznie, hogy arról mindenki tudomást szerezhessen. Ezt ingóknál az átadás, ingatlanoknál a telekkönyvi bejegyzés biztosította. A specialitás elve pedig azt jelentette, hogy a zálogjog mindig konkrétan meghatározott zálogtárgyra terjedhet csak ki. Az adós összes jelenlegi és jövőbeni vagyonára kiterjedő generális zálogjogot nem lehetett létrehozni.³⁴ Még a törvényi zálogjog is csak bizonyos vagyontárgyakra terjedt ki, általános törvényi zálogjogot a magyar magánjog nem ismert.³⁵

Összegzésként megállapítható, hogy a magyar magánjogban a modern zálogjog intézménye az osztrák jog közvetlen alkalmazásának az időszakában, az 1850-es években született meg. A zálogjog fogalmát az Optk. határozta meg, de ezzel a kérdéssel – valamint a zálogjog dologi jogi, illetve kötelmi jogi jellegével – a korabeli jogirodalom is részletesen foglalkozott.

A zálogjogot korlátolt dologi jognak tekintették, amelynek a lényege a hitelezőt megillető kielégítési elsőbbség volt. A zálogjog célja valamely vagyoni igény biztosítása volt, amely igény a zálogjog révén függetlenül lett az adós fizetési képességétől és – készségétől. Ez végeredményben azt jelentette, hogy a zálogtárgy szavatolt a követelésért, a zálogjog tehát egyfajta dologi szavatosság volt a tartozás kiegyenlítéséért. A zálogtárgy a benne rejlő érték, illetve a zálogjoghoz kapcsolódó értékesítési lehetőség révén biztosította a hitelező számára a követelés kielégítésének a reményét.³⁶

2.5. Részösszefoglalás

Az 1848-49-es forradalom és szabadságharc leverése után a magyar jog belső fejlődése – mindenekelőtt az ingatlanjog területén – megszakadt. A jobbágyság és a földtulajdon 1848-ban történt felszabadítása után nem volt lehetőség a korábbi magyar jogi meggyőződésen alapuló dologi jogot kiépíteni. Az abszolutizmus éveitől kezdve a hazánkra kényszerített osztrák dologi jogot – csekély kivétellel – részben az 1861-es Országbírói Értekezleten elfogadott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok alapján, részben pedig a bírói gyakorlat útján a magyar jog részévé tettük. A telekkönyv, valamint a modern jelzálogjog intézménye a magyar jog számára annyira idegen volt, hogy ezen a téren a régi jogunkból vett sajátos magyar jogi gondolatok érvényesülésére nem nyílt lehetőség.³⁷

A magyar dologi jog fejlődése minden bizonnyal egészen más irányba mozdult volna el, ha az ősiség eltörlésére nem ilyen körülmények között került volna sor, vagy legalábbis az eltörlés után lett volna alkalom arra, hogy az értékjogokat saját jogunk régi szellemében fejlesszük tovább. *Nizsalovszky Endre* meglátása szerint az így kiépített magánjogban sokkal kevesebb jelentősége lett volna a telekkönyvnek és az ingatlanra vonatkozó értékjogok (pl. zálogjog) körében is szerep jutott volna a záloghitelező birtokának.³⁸

A 20. század elején azonban már valójában nem volt esély visszatérni az ötven évvel korábbi magyar jogi formákhoz. Az addigra radikálisan megváltozott gazdasági viszonyok között már nem volt értelme azt kutatni, hogy hová fejlődött volna a korábbi magyar jog.

³⁴ Ezt a korábbi jogban az 1840. évi XXI. tc. lehetővé tette.

³⁵ RAFFAY, 1906. 131.

³⁶ DEZSŐ Gyula: *Fejlesztések a zálogjogtan köréből*. Franklin-Társulat Nyomdája, Budapest, 1928. 91.

³⁷ NIZSALOVSKY Endre: *A zálogjogok és a telki teher néhány fő kérdése*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 12., 36.

³⁸ Uo. 37.

Emellett, még ha sikerült volna is a századelőn megindult kodifikációs törekvések³⁹ eredményeként egy tisztán a magyar jogi hagyományokra épülő magánjogi kódexet kidolgozni, annak életbeléptetése az akkor már több mint fél évszázados jogfolytonosságot szakította volna meg, amely hosszú időre jogbizonytalanságot eredményezett volna. A magyar jogot determináló germán jogterülettel emellett a nemzetközi érintkezés szempontjából sem lehetett volna már akkoriban szakítani.⁴⁰

A jogalkalmazói gyakorlatnak csupán annyi lehetősége maradt, hogy a germán jogi gondolatkörön belül próbáljon érvényt szerezni a magyar jogi gondolkodásmódnak és ahol erre lehetőség kínálkozott, tökéletesebb eredményt elérni, mint amit a germán jogrendszerek elértek.⁴¹ Erre azonban igazán már csak az I. világháború után nyílt lehetőség.

3. Gazdaság és polgári jog kapcsolata a 20. század válságainak tükrében

3.1. Gazdasági visszaesés az I. világháború után

Az I. világháborút követő években Magyarország történetének egyik legsúlyosabb válságát élte át. A mezőgazdasági termelés már a világháború alatt jelentősen visszaesett, 1917-18-ban a korábbi szint 50-60%-ára süllyedt. Ennek fő oka, hogy a férfi munkaerő legalább 50%-a hiányzott, a lóállomány jelentős részét pedig katonai célra használták fel. A munkaerő és az állatállomány csökkenése miatt a földek növekvő részét hagyták műveletlenül, a hozamok pedig gyorsan estek. Az országban katasztrofális élelmiszerhiány lépett fel. Ehhez járult a fogyasztási iparágak teljes összeomlása, így a háború végére már nemcsak a hátországot nem tudták élelmezni és ruházni, de a frontokon harcoló katonaságot sem.⁴²

A világháború után Magyarország a trianoni békeszerződés következtében mind területének, mind lakosságának jelentős részét elveszítette. Az új ország területe a korábbinál alig 32,7%-a volt, lakossága pedig 7,6 millió főre csökkent, amely a korábbinál csupán 42%-át jelentette. Magyarország gazdaságilag a Monarchia önellátó egységéből minden átmenet nélkül erőteljesen külkereskedelemre utalt országgá vált. Zárt belső kapcsolatai helyett kikerült a világpiacra. A Monarchián belüli kereskedelmet vámok nélkül, a közös pénzrendszer, az összekapcsolódó bank- és hitelrendszer, egységes árstruktúra alapján deviza nélkül, lényegében belkereskedelmi jelleggel bonyolították le. A világháború után a magyar gazdaság már nem funkcionálhatott nagyarányú devizafizetésekkel folytatott, vámakadályokkal nehezített külkereskedelem nélkül. A magyar gazdaság helyzete teljesen megváltozott.⁴³

3.2. Pénzromlás

Mindeközben az infláció megállíthatatlanul tovább gyorsult. 1919 nyarán a korona értéke a háború előtti szintnek már csupán 15%-án állt. 1920 elejére az 1919-es szint 1/8-ára süllyedt, 1920 júniusa és 1922 decembere között pedig kevesebb, mint az 1/10-ére

³⁹ Ezekről részletesebben ld. BODZÁSI, 2012. 357-376. Különösen az ingó-jelzálogjog intézményének megteremtésére, valamint a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazásának a kibővítésére tett törekvéseket érdemes külön is kiemelni.

⁴⁰ NIZSALOVSKY, 1928. 37.

⁴¹ NIZSALOVSKY, 1928. 37.

⁴² BEREND T. – RÁNKI, 1972. 105.

⁴³ Uo. 108.

esett vissza. Azt ezt követő egy évben, 1923 decemberéig ennek a szintnek újra a tizedére csökkent a fizetőeszköz értéke, majd az 1923. decemberi szint 1924 májusáig újra megfelelőzdött. 1914-ben 100 magyar korona még 104 svájci frankot ért, 1 aranykorona pedig 1,01 papírkoronát. 1924-ben 100 magyar korona már csak 0,0065 svájci frankot ért, 1 aranykorona pedig 17.866 papírkoronát.⁴⁴

A pénz értékromlása a bankok tőkeállományát és a megtakarításokat jórészt szétolvasztotta. Az infláció időszakában így nem voltak biztosítottak a gazdaság finanszírozásának feltételei. Az infláció ugyanakkor spontán pénzügyi jelenségből 1921 nyaratól tudatos pénzügyi politikává vált. Ennek részeként a pénzkibocsátás mind nagyobb hányada a magángazdaságnak nyújtott hitelek következménye volt. 1921-ben a bankjegyek 10%-a az elsősorban a tőkés-nagybirtokos köröknek nyújtott hitelek tette ki, 1922-ben ez már elérte az 50%-ot, 1923-ban pedig a 65%-ot is. Az állam hatalmas hiteleket folyósított a nagyiparnak és a nagybirtokosoknak, mégpedig a számukra legkedvezőbb valorizálatlan formában. Ez azt jelentette, hogy a romló papírpénzben nyújtott hitelek valóságos – aranyban vagy természetben (gabona) számított – értékét nem határozták meg, hanem esedékeskor az időközben töredékére zsugorodott értékű papírpénzt névértéken fizették vissza. 1921 és 1924 között a gazdaság finanszírozásában ezek a valorizálatlan hitelek játszották a legnagyobb szerepet. Az ipar finanszírozásának közel a felét ez a forrás képezte.⁴⁵

Az infláció emellett hozzájárult a termelési költségek radikális leszorításához is, amely elsősorban az inflálódo bérek révén vált lehetővé. Ennek mértékére utal, hogy amíg 1914 és 1924 között az árak a 8 ezerszeresükre emelkedtek, addig a béreknél az emelkedés csak 3,5 ezerszeres volt. A bérek tehát a háború előtti szint kevesebb mint a felére estek vissza.⁴⁶

Az infláció további következménye az volt, hogy a nagybirtokos réteg ennek révén megszabadulhatott korábbi adósságaitól. Ez a tartozás nagyjából 1,3 milliárd aranykoronát tett ki, melyet azonban inflációs pénzben egyenlítették ki.⁴⁷

Az infláció ugyanakkor csak átmenetileg hidálhatta át a finanszírozás problémáit. A pénz egyre gyorsuló romlása elvonta a szűkös forrásokat a termelés területétől, hatásai egyre negatívabbá váltak. Elkerülhetetlenné vált az államháztartás szanálása és a pénzügyi stabilizáció. Az első válságkezelő intézkedésekre már 1920 tavaszán és nyarán sor került. Ezek azonban csak tüneti kezelések voltak. A válság leküzdésének első komolyan vehető koncepciója az 1920 decemberében megalakult második Teleki-kormány pénzügyminiszterének, Hegedűs Lórántnak a nevéhez fűződik. Az államháztartás egyensúlyának megteremtése érdekében rendkívüli vagyonadót fogadtatott el a parlamenttel. 1921-ig úgy tűnt, hogy az önerőre, a belső erőforrásokra támaszkodó stabilizáció sikeres lesz. A kiadásokat sikerült visszafogni, a bevételeket pedig növelni. 1920 decembere és 1921 júniusa között a korona árfolyama a duplájára emelkedett. Az átmeneti eredményeket azonban nem sikerült stabilizálni, így a korona értéke ismét csökkenni kezdett. A felduzzadt köztisztviselői réteg fizetése, a csaknem félmillió menekült letelepítése, a lakosság élelmezése és a hadseregszervezés költségei miatt a kormány néhány hónapnál tovább nem tudta tartani magát a költségvetéshez.⁴⁸

⁴⁴ Uo. 121. 20. táblázat

⁴⁵ Uo. 121.

⁴⁶ Uo. 121.

⁴⁷ Uo. 122.

⁴⁸ ROMSICS Ignác: *Az államháztartás szanálása és a pénzügyi stabilizáció Magyarországon az 1920-as években.* In: Monetarizmus: múlt és jelen. Kiadja: az MTA Debreceni Akadémia Bizottsága és a Friedrich Ebert Alapítvány, 76.

3.3. Pénzügyi stabilizáció

Az önerőre alapozott stabilizációs terv összeomlását követően megerősödött az a nézet, hogy az államháztartás egyensúlyát külföldi támogatással, illetve külföldi tőke bevonásával kell elérni. Ezt azonban kezdetben a háborús jóvátételi fizetések rendezetlensége hátráltatta. Így egyelőre maradt az adóemelés, amelyre az 1922 nyarán kidolgozott adóreform keretében került sor. A magyar kormány ezzel együtt, 1923 tavaszán bejelentette igényét egy 600-700 millió aranykorona értékű népszövetségi kölcsönre. Fedezetként a magyar állam bevételi forrásait ajánlotta fel. 1924 elején a Népszövetség a kért összeg felét, 307 millió aranykoronát szavazott meg. A népszövetségi kölcsön rendkívül kedvezőtlen feltételekkel került kibocsátásra, amelyet kiugróan magas, 7,5%-os kamat terhelt. A népszövetségi kölcsön jelentősége azonban ennek ellenére óriási volt, hiszen utat nyitott a nyugati hitelek egész sora előtt. Ennek és a korábbi tartozásoknak és háborús jóvátételnek az eredményeként 1931 nyarára Magyarország külföldi adósságállománya 4,3 milliárd pengőre duzzadt.⁴⁹

A pénzügyi stabilizáció 1924 júniusában vette kezdetét. Ekkor állították fel a Magyar Nemzeti Bankot, amely a bankjegykibocsátás kizárólagos jogával rendelkezett. Az inflációt 1924 júniusában sikerült megszüntetni. Megállapították a korona stabilizációs árfolyamát, amelyet az angol fonthoz kötöttek. A korona egyelőre forgalomban maradt, az új pénznemet, a pengőt csak 1927. január 1-én vezették be.⁵⁰

Az adók jelentős emelésével – az 1920-as évek közepén a fejenkénti adóteher mintegy 65%-kal múlta felül az 1912-es szintet –, az állami alkalmazottak létszámának csökkentésével, valamint a népszövetségi kölcsön segítségével 1925-től 1929-ig az állami költségvetés jelentős, éves átlagban közel 200 millió pengős bevételi többlettel zárt. Ennek nagyobb részét a kormány beruházásokra fordította.

3.4. A bankszektor

A stabilizáció végrehajtása után a bankok betét állománya a háború előtti szintnek csak a 15-20%-át tette ki. A bankhálózat fejlődése megakadt, a bankok száma az 1924 végén működő 2168-ról 1938-ra 1425-re csökkent. Ezzel párhuzamosan visszaesett a pénzüintézetek tőkeereje és forgalma is.

Az I. világháború előtt a magyar pénzüintézetek saját tőkeállománya átszámítva meghaladta a 2,8 milliárd pengőt. 1925-ben ez a szám 400 millióra esett vissza, és 1938-ban is csak 800 millióra emelkedett. Még szembetűnőbb volt a pénzüintézetek idegen tőkeállományának az összezsugorodása. A világháború előtt az 1920. évi országterületre számítva 4,5 milliárd pengő volt a magyar pénzüintézetekben elhelyezett takarékbetétek összege. 1925-ben ez mindössze 300 millió pengőt tett ki, 1930-ban pedig 1,1 milliárd pengőt. A két világháború közötti időszak konjunkturális csúcspontjain is csupán az 1914 előtti takarékbetét állomány 25%-a halmozódott fel a magyar pénzüintézetekben.

Mindeközben a jelzáloghitel állomány is jelentősen visszaesett. 1925-ben a magyar bankok jelzáloghitel állománya történelmi mélypontra, 8,3 millió pengőre süllyedt. Ez aztán 1929-re 1 milliárd pengőre nőtt, az 1930-as években azonban ismét folyamatosan csökkent (1933: 643 millió pengő, 1938: 538 millió pengő). A magyar pénzüintézetek tőkeállománya és ebből következően a hitelezési tevékenységük mindvégig elmaradt a 20. század elejei üzleti aktivitáshoz képest.⁵¹

⁴⁹ BEREND T. – RÁNKI, 1972. 124, 126.

⁵⁰ Uo. 123.

⁵¹ Uo. 180.

3.5. A gazdaság általános helyzete

A gazdaság főbb ágazatainak a fejlődése is lelassult és elmaradt az I. világháború előtti színhez képest. A két világháború között a magyar gazdaság fejlődése különösen lassúvá vált. A nemzeti jövedelem a húszas évek konjunkturális csúcspontján, 1929-ben is mindössze 10%-kal haladta meg az 1913-as szintet. A világgazdasági válság hatására azonban a nemzeti jövedelem értéke 1933-ra az 1929-es szint 55%-ára zuhant vissza. Az ország 1931 júliusában ismét a fizetéseképtelenség és az államcsőd szélére sodródott. Ennek elhárítására a kormány háromnapos bankszünnapot rendelt el. A bankzárlatra azért volt szükség, hogy biztosítékokat keressenek a pénzintézetekben felhalmozott tőkék kivonása ellen. Emellett bevezették a kötött devizagazdálkodást, az arany- és devizakészleteket zárolták, megszüntették a pengő szabad átváltását, majd utóbb a külföldi tartozások kifizetését is. Ezt követően bevezették a klíring alapon történő külkereskedelmet. 1935-ben Magyarország külkereskedelmének már 63%-át klíringelszámolással bonyolította le.⁵²

A válság leküzdése után a magyar gazdaság a harmincas években már nem tudta elérni a húszas évek önmagában is nagyon mérsékelt fejlődési szintjét. Ennek következtében Magyarország a két világháború között Európa leglassabban fejlődő országai közé tartozott.⁵³

A mezőgazdaság helyzete még az 1920-as évek elején is katasztrófális volt. A mezőgazdasági termelés 1919-ben a háború előtti szint 1/3-ára esett vissza és még 1920-ban is csak annak 50-60%-a körül mozgott. A búza terméseredménye 1920-ban a korábbi szint felére csökkent. Nemcsak a termésátlag hanyatlott azonban, hanem a megművelt területek is csökkentek.

A mezőgazdasági termelés alacsony szintje a gazdaság egyéb ágazatainak a helyzetét is meghatározta. A mezőgazdaság bénultsága a külkereskedelmet is lehetetlenné tette. Magyarország ezekben az években szinte teljesen elveszítette exportlehetőségeit. A mezőgazdasági kivitel 1920-ban a háború előtti szint 21%-át tette csak ki és 1921-ben is csak a korábbi 41%-át érte el. Az ipari export is visszaesett, 1920-ban a korábbi szint 40%-án állott, 1921-ben pedig még mindig csak annak 57%-án. Ami ennél is nagyobb gondot okozott, hogy a háború előtti ipari nyersanyagszükségletnek csak az 1/6-át-1/4-ét sikerült biztosítani. Mindez az ipar talpra állítását is lehetetlenné tette. Az ipar egyes ágazataiban a termelés a korábbi szint 25-30%-ára esett vissza. Az ország gazdasági helyzete rendkívül kritikus helyzetbe került.⁵⁴

A mezőgazdaságban azonban nemcsak a terméshozamok visszaesése rontotta a helyzetet, de az 1920-as földreform sem hozott lényeges változást a birtokstruktúrában. A földreformtörvény alapján összesen ugyan 927 ezer holdat vettek igénybe, de az ebből részesülő mintegy 400 ezer család átlagosan 1-1,5 hold életképtelen parcellát kapott. Ennek eredményeként 1935-ben az 5 holdnál kisebb gazdaságok az összes gazdaságnak már mintegy 72%-át tették ki (1895-ben ez a szám 54% volt), az összes földterületnek azonban alig 10%-ával rendelkeztek. Az 5 és 20 hold közötti gazdaságok tették ki az összes gazdaság 21%-át (1895-ben még 35%-át), a földterületnek azonban csak alig 22%-át tudhatták magukénak. Nagyjából az összes földterület 20%-a 20 és 100 hold közötti birtokosok kezén volt, egy újabb 20%-a pedig a 100 és 1000 hold közötti nagybirtokosok tulajdonában (ez utóbbi az összes gazdaságnak már csak 0,6%-át jelentette). Ezzel szemben az 1000

⁵² Uo. 136.

⁵³ Uo. 183.

⁵⁴ Uo. 113.

holdnál nagyobb birtokok az összes gazdaságnak csupán 0,2%-át adták, az összes földterületnek azonban a 30%-át birtokolták (1895-ben 33%-ot). A nagybirtokrendszer tehát lényegében sértetlen maradt.⁵⁵

Ehhez járult, hogy a Monarchia felbomlása után a magyar mezőgazdaság elveszítette korábban élvezett privilegizált helyzetét, melynek következtében elmaradása a fejlettebb európai országokhoz képest fokozódott. Ezt a megrázkódtatást a magyar mezőgazdaság a két világháború közötti időszakban mindvégig nem tudta kiheverni.⁵⁶

3.6. A hitelezést elősegítő jogszabályok az 1920-as években

A húszas évek gazdasági környezetében a jogalkotó egyik fő célja a hitelezést elősegítő jogszabályok alkotása volt. Különösen a mezőgazdasági hitelezés élénkítése volt fontos célkitűzés. Ennek a gazdasági szükségletnek a jegyében születtek a húszas évek zálogjoggal kapcsolatos jogszabályai.

Az egyre gyorsuló infláció ellen próbált védelmet nyújtani a helyettesíthető ingóságokra vonatkozó jelzálogjog bejegyzéséről szóló 1923. évi XXXVIII. törvénycikk. Ennek alapján a jelzálogjog bejegyezhető volt a telekkönyvben meghatározott mennyiségű és minőségű gabonának, más terménynek vagy aranynek pénzbeli ellenértékére és járuléka-ira is. Ugyancsak bejegyezhető volt a jelzálogjog ezeknek a helyettesíthető ingóságok és más járulékok természetbeni szolgáltatására is. A törvény tehát terményben vagy egyenértékben és aranyban kifejezett összeg erejéig is megengedte jelzálogjog bejegyzését. A törvényhez fűzött indokolás kiemelte, hogy a magyar korona folyamatos értékcsökkenése szükségessé tette stabilabb értékmérő alkalmazását a gazdasági életben.

Az új, kisegítő értékmérő ekkor már a gazdasági élet számos területén érvényesült és lehetővé tette a pénzromlás által megbénított forgalom újbóli fellendülését. A földhittel terén azonban ezt gátolta a telekkönyvi rendtartás 65. §-ának az a rendelkezése, amely szerint a jelzálogjog csak meghatározott pénzüsszeg erejéig volt a telekkönyvbe bejegyezhető. Ennek következtében a földhittel a pénzromlás miatt szinte lehetetlenné vált. Ezt a korlátozást kívánta felülírni az említett törvénycikk. Hasonló célok vezették az 1923. évi XLII. törvénycikk megalkotását is, amely lehetővé tette a búzaértékre szóló záloglevelek kibocsátását.

A mezőgazdasági hitel megszerzését könnyítő egyes rendelkezésekről szolt az 1925. évi XV. törvénycikk. A törvény célja az volt, hogy a háború alatt megrongálódott vagy elhurcolt gazdasági berendezések felújításához szükséges hitelnyújtás feltételeit megteremtse. Különösen a külföldi tőke bevonását akarta a jogalkotó ezzel a törvénnyel elősegíteni. Ennek érdekében a törvény kiterjesztette a záloglevelek kibocsátásának a jogát. A törvény lehetővé tette, hogy a záloglevelek kibocsátására már korábban is jogosult intézeteken felül (1876. évi XXXVI. törvénycikk a záloglevelek biztosításáról) – a pénzügyminiszter engedélyével – hitel- és pénzügyintézetekből, mint tagokból álló szövetkezetek is záloglevelet bocsássonak ki. A cél a záloglevél üzlet megindítása és a záloglevelek külföldön való elhelyezése volt.

A hitelezés feltételeinek javítása érdekében született meg a korszak egyik legkiválóbb jogalkotási eredménye, a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (Jt.). A Jt. miniszteri indokolása kiemelte, hogy a háború után a hitelkeretek megcsappantak és a gazdasági forgalom nélkülözötte azt a pénzmennyiséget, ami a normális hitelélet lebonyolí-

⁵⁵ Uo. 150. 25. táblázat

⁵⁶ Uo. 158.

tásához szükséges lett volna. Ezt a pénz gazdasági körforgását meggyorsító intézkedésekkel próbálták orvosolni. Így ugyanis aránylag kisebb pénzmennyiséggel is ugyanaz a gazdasági eredmény volt elérhető. A Jt. egyik fő célja az volt, hogy a tőke áramlása az ingatlanra nyújtott kölcsön esetében is lehetővé váljon.⁵⁷

Emellett utalni kell az ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. törvénycikkre is, amelynek megalkotását az a felismerés vezérelte, hogy az ipari vállalkozásoknak is szüksége volt könnyen elérhető, kedvező kamatozású hitelekre. Az ipari vállalatok ugyanis, ha egyáltalán volt is megfelelő hitelforrásuk, túlnyomórészt rövid lejáratú és emiatt magas kamatozású személyi hitelhez juthattak csak hozzá. Annak érdekében, hogy az ipar hosszú lejáratú, olcsó hitelt kapjon, olyan intézkedésekre volt szükség, amelyekkel intézményesíteni lehetett, hogy azokat a tőkéket, amelyek az ipari vállalatok teljes vagyonát – és nemcsak az ingatlanait – terhelő jelzálogjog fedezete mellett nyújtottak, kamatozó értékpapírok kibocsátása útján mobilizálni lehessen. A törvény ennek érdekében lehetővé tette, hogy az ipari vállalatok vagyonát, mint egységes jogi egészet végrehajtás alá lehessen vonni.⁵⁸

Az 1920-as évek jogalkotási eredményei kerültek egységes összefoglalásra az 1928-ban elkészült Magánjogi Törvényjavaslatban (Mtj.). Annak ellenére, hogy ebből sosem lett jogszabály, rendelkezéseit – különösen az ingó dolgokat terhelő zálogjog vonatkozásában – alkalmazta a bírói gyakorlat.

3.7. A járulékoság és a telekkönyvi elvek alól tett kivételek

A két világháború közötti időszak jogfejlődését a magánjog terén a gazdasági igények, a hitel iránti megnövekedett kereslet határozta meg, az osztrák jog befolyása azonban csökkent, és előtérbe kerültek a hazai viszonyoknak jobban megfelelő jogi megoldások.⁵⁹

Ezzel magyarázható az 1927-es Jt. relatíve részletes szabályozása. A fő mozgatórugó az országban az 1920-as években kialakult, a korábbinál jóval nagyobb tőkehiány volt. Az 1920-as évek jogszabályai, valamint a Jt. több jogrendszer mintáit ötvöző megoldásai azt tükrözik, hogy a magyar jogalkotó rendkívül kreatív módon próbált segítséget nyújtani ahhoz, hogy a gazdaságba minél több tőkét sikerüljön bevonni.

Ezt a célt szolgálták azok a jogi megoldások is, amelyek lehetővé tették a hitelezők számára, hogy követelésük eladása révén már a hitel lejártá előtt visszakapják pénzüket, vagy legalábbis annak egy részét. Ez hitelezői oldalon azt az igényt vetette fel, hogy a jelzálogjogot vagy annak egy részét – újabb hitelek bevonása érdekében – a követeléssel együtt lehessen továbbadni. Alapvetően ez a hitelezői igény váltotta ki a keretbiztosítéki jelzálogjog átruházása körüli jogirodalmi vitákat.

Emellett azt az adósi igényt is méltányolni kellett, hogy időszakonként újabb hitelhez jusson. Ez hívta életre a ranghellyel való rendelkezést és ez hatott a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körének bővítése irányába is.

A korabeli jogirodalmi viták hátterében is alapvetően a zálogjog és a követelés – együtt vagy külön-külön történő – átruházhatósága, forgathatósága állt. Kell-e a zálogjognak forgalomképességgel rendelkeznie? A kérdésre a Jt. egyértelmű választ adott, hiszen ezt nemcsak a keretbiztosítéki jelzálogjog körében tette lehetővé, hanem ennél is szélesebb körben

⁵⁷ NIZSALOVSKY Endre: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1929. 2.

⁵⁸ Ez a konstrukció tekinthető az 1959-es Ptk. által szabályozott vagyont terhelő zálogjog magyar jogtörténeti előzményének.

⁵⁹ Erről részletesebben ld. BODZÁSI Balázs: *A 20. századi gazdasági válságok hatása zálogjogunk fejlődésére*. Állam- és Jogtudomány, 2012/4. sz. 453-496.

a zálogjog nem-járulékos formájának a szabályozásával (telekadósság). Ugyanaz a hitel-igény húzódtott meg tehát a telekadósság szabályozása mögött is.

Régi magánjogunk ezt a gazdasági igényt próbálta meg minél több és minél változatosabb jogi eszközzel kielégíteni. Mindeközben természetesen a telekkönyvi elvekre is figyelemmel kellett lenni. Az új jogi megoldások több esetben (pl. keretbiztosítéki jelzálogjog átruházásakor) áttörték a telekkönyvi elveket, ezáltal is lazítva a biztosított követelés és a jelzálogjog közötti kapcsolaton. Ez arra utal, hogy a jelzálogjog forgalomképességének a növeléséhez fontosabb jogpolitikai érdek fűződött, mint a járulékoság fenntartásához.

A telekkönyvi elvek alól tett kivételek egyik legjelentősebb példája a jelzálogadóslevél és a telekadóslevél intézményei voltak.⁶⁰ A jelzálogadóslevél célja a jelzálogos követelés telekkönyvön kívüli átruházásának értékpapírként történő lehetővé tétele volt. Előnyének tekintették, hogy a kisebb vidéki pénzintézeteknek számára lehetőséget teremtett fizetőképességük fokozására.⁶¹

A korábbi magyar jogban – az osztrák joghoz hasonlóan – a jelzálogjog ún. levelesítésének a leglényegesebb akadályát a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmét korlátozó szabályok jelentették. Mivel a jóhiszemű telekkönyvi szerzés védelmének ezeket a korlátait az Mtj. is fenntartotta,⁶² ezért a levelesítésnél gondoskodni kellett az alapul szolgáló jelzálogjoghoz kapcsolódó bizonytalanságok elhárításáról.

Ennek érdekében az Mtj. kétféle biztonsági szabályt alkalmazott. Egyrészt megtiltotta a jelzálogadóslevél kiállítását, ha akár a követelés, akár a jelzálogjog érvényessége tekintetében bizonytalanság állt fenn. Másrészt azonban kizárta a törvényes előfeltételek szerint kiállított okirat alapjául szolgáló jelzálogjog törlését.⁶³

4. A 2013. évi új Polgári Törvénykönyv

Az 1980-as években kezdetét vette az állami tulajdon és az állami hitelmonopólium kizárólagosságára épülő szocialista tervgazdálkodás felszámolása.⁶⁴ A piacgazdaságra való átmenet az 1989-90-es politikai rendszerváltozás után vált teljessé, ekkor alakultak ki a magántulajdonra és a jogállamiságra épülő demokratikus viszonyok. Ez az átalakulás

⁶⁰ A jelzálogadóslevél nem volt azonos a záloglevéllel, bár mindkettő a közönséges jelzálogjog forgalomképességének fokozására szolgált. A záloglevél alapvetően abban tért el a jelzálogadóslevéltől, hogy a záloglevél birtokos nem egy meghatározott jelzálogjog tekintetében töltötte be a jelzálogos hitelező szerepét, hanem a záloglevelekben kifejezett követelés adósa az a hitelintézet volt, amely a zálogleveleket kibocsátotta, és amelynek mint hitelezőnek a javára keletkezett jelzálogjogok alkották a záloglevél birtokosok biztosítékát. A fedezetül lekötött jelzálogjogokkal terhelt ingatlanok tulajdonosai azonban a záloglevél birtokosokkal nem álltak közvetlen jogviszonyban. A záloglevelekről az 1876. évi XXXVI. tc. rendelkezett. Ezt egészítette ki az ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. tc.

⁶¹ ZACHÁR Gyula: *A magyar magánjog alaptanai*. Negyedik kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 223.

⁶² Mtj. 941-942. §. Ez a mai magyar polgári jogban is ismert telekkönyvi elbirtoklás intézménye.

⁶³ Mtj. 829. §

⁶⁴ 1945 után a magyar magánjog radikális változáson ment keresztül. A magántulajdonra épülő társadalmi berendezkedést az erőszakos államosítás következtében a szocialista állami tulajdon váltotta fel. Megvalósult a szocialista pénz- és tőkegazdálkodás. Bevezették az állami tervgazdálkodást és az állami hitelmonopóliumot. A kereskedelmi bankok és a hitelezés gyakorlatilag megszűntek. Magántulajdon és hitelezés hiányában hitelbiztosítékokra valójában nem is volt szükség. 1959-ben megszületett a szocialista viszonyokra szabott Polgári Törvénykönyv. Részletes áttekintést ld. HARMATHY Attila: *Das Recht der Mobiliarsicherheiten – Kontinuität und Entwicklung in Ungarn*. In: Kreuzer, Karl F. (Hrsg.): *Mobiliarsicherheiten – Vielfalt oder Einheit?*, Nomos, Baden-Baden, 1999. 78-83.

a gazdasághoz közvetlenül kötődő jogterületek mielőbbi reformját is indokolttá tette. Ekkor jött létre a modern magyar társasági jog és ekkor került sor a bankszektor átalakítására is. A bankszektor reformja szükségszerűen vonta maga után a hitelbiztosítékokra vonatkozó szabályozás gyökeres átalakítását.⁶⁵ Ez összefüggésben állt azzal, hogy a magántulajdonra való áttérés, valamint a tőkehiány az összes volt szocialista országban arra kényszerítette a jogalkotókat, hogy a vállalatfinanszírozás jogi eszközeit újraszabályozzák.⁶⁶

A hitelbiztosítéki jog átfogó reformját 1989-90 után elsődlegesen tehát a megváltozott tulajdoni rend, illetve a bankszektort is elérő átalakulás kényszerítette ki. A zálogjogi szabályozást az 1996. évi XXVI. törvény (1. zálogjogi novella) kívánta a magántulajdonra épülő piacgazdaság viszonyaihoz igazítani. A módosítás fő célja az volt, hogy mind a fogyasztói, mind pedig a vállalati szférában új megoldásokkal segítsék elő a hitelhez jutást, úgy, hogy a zálogjogi konstrukciók tényleges fedezetet és biztonságot nyújtsanak a hitelezők számára.

A novella legfontosabb újításai a következők voltak:

- az ingó jelzálogjog megerősítése;
- vagyont terhelő jelzálogjog;
- a keretbiztosítéki jelzálogjog alkalmazási körének a kibővítése;
- a ranghelyhez kapcsolódó jogintézmények;
- a jogon vagy követelésen fennálló zálogjog szabályainak a kibővítése;
- az önálló zálogjog (nem-járulékos zálogjog);
- a bírósági végrehajtás szabályainak módosítása.

Az új jogintézmények – elsősorban az ingó jelzálogjog – elsődlegesen a kis- és közepes vállalkozások tőkéhez jutását kívánták elősegíteni. A jogon vagy követelésen fennálló zálogjog kibővített szabályai a társasági részesedések elzálogosítását is lehetővé tették.

Az 1. zálogjogi novella számos újítása ellenére, több kérdésre sem adott megfelelő választ. Problémát jelentett, hogy az 1996-os zálogjogi módosítást a joggyakorlat nem sajátította el teljes egészében, illetve, hogy a szabályozás meglehetősen elnagyolt volt.

Emiatt a jogalkotó 2000-ben ismét módosította az 1959-es Ptk. zálogjogi szabályait. A zálogjoggal kapcsolatos törvényi szabályozás módosításáról szóló 2000. évi CXXXVII. törvény (2. zálogjogi novella) ezeknek az időközben felmerült kérdéseknek a rendezését célozta. A 2. zálogjogi novella új intézményeket már nem vezetett be, csupán pontosította, részletezte az 1996-os módosításokat.

Mindezek után 2013-ban az új Ptk. újabb zálogjogi reformot hozott. Az új kódex fontos jogpolitikai célnak tekintette azt, hogy a zálogjogot emelje az elsődleges dologi biztosítéki formává, a szabályozás középpontjába pedig a *lex commissoria* tilalmát helyezze.⁶⁷ Ehhez szorosan kapcsolódva került sor a fiduciárius biztosítékok tilalmának kimondására (Ptk. 6:99. §).

Az új Ptk. egyik legvitatottabb újítása – szorosan kapcsolódva a fiduciárius hitelbiztosítékok semmisségéhez – az önálló zálogjog megszüntetése volt. Az új kódex ehelyett a különvált zálogjog intézményét szabályozta (Ptk. 5:100. §). A különvált zálogjog intézményét a bankszektor részéről komoly kritika érte. Bírálói szerint ez az új jogintézmény nem volt alkalmas arra, hogy a bonyolultabb banki refinanszírozási technikákhoz kapcsolódóan fel-

⁶⁵ HARMATHY, 1999. 84-85.

⁶⁶ PISTOR, Katharina: *Aktien und Kredite als Mittel der Unternehmensfinanzierung und Unternehmenskontrolle in Transformationsländer.* In: Drobning, Ulrich – Hopt, Klaus J. - Kötz, Hein – Mesmäcker, Ernst-Joachim: *Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten.* Mohr Siebeck, Tübingen, 1998. 109-134.

⁶⁷ MENYHÁRD Attila: *A dologi jog szabályozásának sarokpontjai a Polgári Törvénykönyvben.* Jogtudományi Közlöny, 2013/11. sz. 527.

használatra kerüljön. A gazdasági szereplők ezért az új Ptk. zálogjogi szabályainak a módosítására tettek javaslatot. Hogy mi állt ennek a háttérében, annak megértéséhez röviden át kell tekintetni a magyar gazdaságban és bankszektorban 2014 óta végbement változásokat.

5. A magyar gazdaság és bankszektor helyzete 2014 után

A magyar bankszektorban az elmúlt években végbement egyik legszembetűnőbb változás, hogy a bankrendszer mérlegszerkezete 2008 óta drasztikusan megváltozott. A nagyvállalatok egyre nagyobb mértékben a külföldi hitelek felé fordultak, így ennek a szektornak a belföldi hitelfelvétele csökkent. A nagyvállalatok részben külföldi bankoktól, részben pedig saját külföldi anyavállalataiktól vesznek fel hiteleket, a hazai bankok helyett. Ennek következtében 2016-ra a teljes magyar vállalati szektor hitelezésében 65%-ra nőtt a külföldi hitelek aránya.

A nagyvállalatok által külföldön felvett hitelek külföldi jog alá tartoznak, így ezekre a hitelszerződésekre, illetve az azokhoz kapcsolódó biztosítékokra a magyar Ptk. szinte semmilyen befolyást nem gyakorol. Ez egy nagyon fontos momentum akkor, amikor a Ptk. hitelbiztosítéki – azon belül pedig – zálogjogi szabályait vizsgáljuk.

Teljesen más azonban a helyzet, ha csak a nagyvállalatok nélküli kis- és középvállalkozásokat – az ún. KKV szektort – nézzük.⁶⁸ A kis- és közepes vállalkozások hitelezésében ugyanis elenyésző a külföldi bankok által nyújtott hitelek aránya. Mindezek hatására kinyílt az olló a nagyvállalatok és a KKV szektor hitelezése között.⁶⁹ A hazai mikro- és kisvállalkozások finanszírozásában ezzel együtt új, alternatív eszközök és lehetőségek jelentek meg.⁷⁰

További fontos változás, hogy a deviza alapú fogyasztói hitelek forintosítása után ismét növekszik a lakossági hitel, főként pedig a jelzáloghitel állomány.⁷¹ Ez a lakáshitel állomány növekedését jelzi, egyelőre elsősorban a használt lakások iránti jelentősen megnövekedett kereslet miatt. Ennek elsődleges oka az alacsony kamatszint, amely alapján a lakáshitelek összegének további jelentős növekedése prognosztizálható.

Az alacsony kamatszint egy olyan kihívás, amellyel a magyar bankrendszer korábban még nem találkozott.⁷² Önmagában az alacsony kamatok évente 20-30 milliárd forint veszteséget okoznak a magyar bankszektorban.

⁶⁸ A KKV szektornak nyújtott bankhitelek értéke először 2005-ben haladta meg a nagyvállalatoknak nyújtott hitelek értékét. 2007-ig mindkét szektorban dinamikusan nőtt a kihelyezett hitelállomány: a nagyvállalatoknak nyújtott hitelek 2007-ben 3.084 milliárd forintot értek el, a KKV szektornak nyújtott hitelek pedig 3.649 milliárd forintot. Ezt 2008-tól jelentős visszaesés követte, amelynek következtében a KKV szektornak folyósított hitelek összege 2011-re 2.753 milliárd forintra csökkent. 2012-től azonban újabb növekedés figyelhető meg a KKV-k hitelezési piacán. Mindeközben azonban romlott a KKV-hitelportfólió minősége: a problémásnak minősített hitelállomány a 2007. évi végi 5%-ról 2012. év végére 26,6%-ra emelkedett. Erről részletesebben ld. CSUBÁK Tibor Krisztián – FEJES József: *A magyar KKV-k 21. századi banki finanszírozásának áttekintése és kútkeresés a hitelválság csapódájából*. Hitelintézetési Szemle, 2014/3. sz. 176., 179.

⁶⁹ Részletesebben ld. MNB Hitelezési folyamatok, 2016. május - <http://www.mnb.hu/letoltes/hitelezesi-folyamatok-2016-majus-hu.pdf> (2016. augusztus 11.)

⁷⁰ BETHLENDI András – VÉGH Richárd: *Közösségi finanszírozás – valós lehetőség-e a hazai kisvállalatok számára?* Hitelintézetési Szemle, 2014/4. sz. 102-126., MIKESY Álmos: *Hitel vagy tőke? A magyarországi mikro-kis-, és középvállalatok finanszírozási döntéseinek empirikus vizsgálata*. Gazdaság és Pénzügy, 2015/3. sz. 223-248.

⁷¹ http://www.portfolio.hu/finanszirozasi/hitel/uj_orulet_magyarorszagon_mindenki_szemelyi_kolcsont_akar_235426.html (2016. július 29.)

⁷² Ezzel kapcsolatban utalni kell a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseivel összefüggő, valamint egyéb magánjogi tárgyú törvények módosításáról szóló 2015. évi II. törvényre. Ennek 2. § (5) bekezdése

Az alacsony kamatszint a jövedelmező befektetési lehetőségeket kereső ügyfelek számára is egy komoly probléma. Ennek ellenére azonban a lakossági megtakarítások az elmúlt évben 25%-al nőttek.

A banki hitelezés szempontjából annak is meghatározó a jelentősége, hogy folyamatosan csökken annak a pénznek a mennyisége, amelyet a hitelintézetek a Magyar Nemzeti Banknál helyeznek el. Ezzel párhuzamosan azonban növekszik az állampapír-állomány.

Mindemellett a bankok rövid külső forrásainak az aránya is csökken. Ezt jól érzékelteti a hitel/betét-mutató változása, amely az elmúlt években 160-ról 85-re zuhant. Ez egy nagyon alacsony érték, amely egyértelműen arra utal, hogy a hitelezés értékének a növelésére lenne szükség.

Nem szabad elfeledkezni azonban arról sem, hogy a hazai és uniós bankfelügyeleti szabályok folyamatos szigorodása miatt a bankoknak egyre körültekintőbben kell eljárniuk működésük során. Ennek egyik jele, hogy a jövőben a bankok tőke megfelelési mutatója el kell, hogy érje a 16%-ot. Ezzel együtt a fogyasztói hitelnyújtás szabályai is szigorodtak.⁷³

A hazai bankrendszer mindezek alapján az elmúlt években több kihívás is érte. A már említett alacsony kamatszinthez való alkalmazkodás mellett, egyre nagyobb problémát jelent a nem-teljesítő hitelek növekvő aránya.⁷⁴ Ezekről a rossz hitelekről a banki mérlegeket mielőbb meg kellene tisztítani. Az ezt szolgáló magánjogi eszközök rendelkezésre állnak, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2016. évi LXXVII. törvény (Ptkm.) részben ebből a célból módosította a szerződésátruházás szabályait.⁷⁵

Mindemellett a hazai bankok jövedelmezőségét is javítani kellene. Mértékadó előrejelzések szerint 2017-re a jövedelmezőség elérheti a 8%-ot, amelyet összeolvadásokkal 9%-ra lehetne emelni. Az elkerülhetetlen portfólió tisztítás eredményeképpen pedig ez akár a 10%-ot is elérheti. A magyar bankok hatékonyságát tehát egyrészt a fúziók, másrészt pedig a már említett portfólió tisztítás növelhetné még inkább.

Az MNB tervei között szerepel az is, hogy egy működő BUBOR⁷⁶ piac alakuljon ki⁷⁷ és csökkenjen a lakossági készpénzállomány. Mindkét célkitűzés elérése közvetlen hatással lenne a banki hitelezésre.

A zálogjogi szabályozás szempontjából a legközvetlenebb hatással a jelzáloglevél-piac élénkítésére irányuló gazdaságpolitikai törekvések bírnak. Ennek érdekében született meg

alján ugyanis a magyar magánjog kölcsön esetében csak a felek erre irányuló kifejezett megállapodása esetén ismeri el az ún. negatív kamatot. Eszerint ugyanis, ha a Ptk. hatálybalépésekor fennálló jogviszonyból eredő kamatfizetési kötelezettséggel – ide értve a késedelmi kamatfizetési kötelezettséget is – érintett pénztartozás a kamatfeltételek változása esetén kamatmentessé vagy negatív kamatozásúvá válna, a pénztartozást – a felek erre vonatkozó kifejezett eltérő rendelkezése hiányában – 0,01%-os kamattal kamatozóként kell értelmezni mindaddig, amíg a kamat ezt a mértéket meg nem haladja. Ezt a rendelkezést a Ptk. hatálybalépését követően létrejött jogviszonyokból eredő pénztartozás tekintetében is alkalmazni kell. Hasonló rendelkezést mond ki a betétszerződésekre nézve ugyanennek a törvénynek a 3. §-a. Eszerint a nem természetes személlyel kötött betétszerződésben – a Ptk. 6:390. § (1) bekezdéseitől eltérően – a betét összege után 0%-os vagy negatív előjelű kamat is kiköthető. Negatív előjelű kamat alkalmazása esetén a visszafizetendő pénzüsszeg a negatív előjelű kamatlábak megfelelő mértékben csökken.

⁷³ A fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2014. évi LXXXVIII. törvény.

⁷⁴ 2016-ban a lakossági szektorban a nem-teljesítő (fogyasztói) hitelek csaknem 140.000 ügyfelet érintenek.

⁷⁵ A 2016. évi LXXVII. törvény 20. §-a szerint szerződésátruházás esetén a szerződésbe belépő félre átszálló jogosultság biztosítéka fennmarad. A szerződésbe belépő félre átszálló kötelezettség teljesítésének biztosítéka megszűnik, kivéve, ha a biztosíték kötelezettje a szerződésátruházáshoz hozzájárul. Mindez azt jelenti tehát, hogy szerződésátruházás esetén a módosítás nyomán a biztosítékok nem szűnnek meg automatikusan.

⁷⁶ Budapest Interbank Offered Rate – Magyarország és a magyar forint egy legfontosabb referencia-kamata.

⁷⁷ Erről ld. ERHART Szilárd – MÁTRAI Róbert: *A jegybank által vezérelt BUBOR-reformok legfontosabb lépései nemzetközi összehasonlításban*. Hitelintézeti Szemle, 2015/1. sz. 139-165.

a hitelintézetek forint lejáratí összhangjának szabályozásáról szóló 20/2015. (VI. 29.) MNB rendelet. A jelzáloglevelekre vonatkozó új szabályozás nyomán legalább három új szereplő megjelenésére számítanak a hazai jelzálogbanki piacon.⁷⁸

Végül ki kell térni arra is, hogy a zálogjogi szabályoknak a lakásépítések szempontjából is kiemelkedő a jelentőségük. A lakásépítések, illetve a lakásvásárlások finanszírozása szempontjából a jelzálogjog meghatározó szerepet játszik. Egy vonzó jelzálogjogi szabályozás a hitelintézetek részéről a hitelnyújtás iránti nagyobb hajlandósághoz vezet. Mindez hozzájárul ahhoz, hogy a vállalkozások növelni tudják befektetéseiket, a magán-személyek pedig a fogyasztásukat.⁷⁹

6. A Ptk. dologi hitelbiztosítéki szabályainak 2016. évi módosítása

Az előző pontból is kitűnik, hogy a hazai bankszektor egyik fő célkitűzése – a nem-teljesítő hitelektől való megszabadulás mellett – az újabb hitelek kihelyezésének a növelése. A szigorúbbá váló jogszabályi környezet miatt ugyanakkor az új hitelnyújtások során a bankoknak már sokkal körültekintőbben kell(ene) eljárniuk, mint a 2008-as válság előtti években.

Kérdés, hogy érinti-e mindez a Ptk. zálogjogi, illetve dologi hitelbiztosítéki szabályait? Erre a Ptkm. adta meg a választ. A dologi hitelbiztosítéki szabályok részben a zálogjogi rendelkezések körében, részben pedig a fiduciárius hitelbiztosítékok semmissége körében módosultak.

A Ptk. eredeti 6:99. §-a szerint semmis az a kikötés, amely – a pénzügyi biztosítékokról szóló irányelvben meghatározott biztosítéki megállapodások kivételével – pénzkövetelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul. Ezt a tilalmat kezdettől fogva számos kritika érte.⁸⁰

A jogalkotó a hitelhez jutás feltételeinek könnyítése érdekében a Ptkm. 19. §-ában módosította a Ptk. 6:99. §-át és enyhítette a fiduciárius hitelbiztosítékok semmisségére vonatkozó szabályt. A módosított rendelkezés szerint semmis az a kikötés, amelyben fogyasztó követelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására vagy vételi jog alapítására vállalt kötelezettséget.

Látható tehát, hogy a Ptkm. kizárólag a fogyasztó által vállalt kötelezettségek biztosítására irányuló fiduciárius hitelbiztosítékok tilalmát (semmisségét) mondja ki. A nem fogyasztók által vállalt kötelezettségek tehát 2016. július 1-je óta ismét biztosíthatóak ilyen típusú dologi hitelbiztosítékokkal. A tilalom oldásának célja, hogy a nem fogyasztói körben a jogalkotó ezáltal is elősegítse a hitelnyújtást, illetve a hitelfelvételt. A bankszektor mellett különösen a 2011. évi CII. törvényben nevesített szabályozott ingatlanbefektetési társaságok körében várható, hogy szélesebb körben fogják alkalmazni ezeket a biztosítéki formákat. Ez is hozzájárulhat a lakásépítések számának további növekedéséhez.

A fogyasztói körben ugyanakkor a Ptkm. még szigorított is az ún. fiducia-tilalmon. Egyrészt a törvény nem fogyasztói ügyletek biztosításáról, hanem fogyasztó által vállalt kötelezettségről beszél. Ez nyilván szélesebb kör, mint a fogyasztói szerződések köre. Másrészt ez nemcsak azt az esetkört fedi le, amikor a fogyasztó a személyes adós, hanem azt is, ha ő a dologi kötelezett (vagyis nem ő kapta a hitelt/kölcsönt, de ő nyújtotta a biztosítékot). A Ptkm.

⁷⁸ <http://www.vg.hu/penzogy/harom-jelzalogbank-johet-455693> (2015. augusztus 16.)

⁷⁹ FERVERS, Mathias: *Hypothèque rechargeable und Grundschuld*. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 289., Mohr Siebeck, Tübingen, 2013. 3-4. Mindezzel együtt természetesen az eladósodottság veszélye is növekszik.

⁸⁰ Ezzel kapcsolatban ld. LESZKOVEN László: *Szerződéses biztosítékok változása az új Ptk.-ban*. Gazdaság és Jog, 2014/2. sz. 4.

abban az esetben is semmisnek tekinti a fiduciárius hitelbiztosítékok alapítására irányuló jogügyletet, ha a fogyasztó akár saját, akár idegen követelés biztosítására vállalta tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházását, vagy pedig vételi jog alapítását.

Végül arra is utalni kell, hogy a Ptkm. nem pénzkövetelésről, hanem általában követelésről beszél. Ez azt jelenti, hogy az az ügylet is semmis, amelyben a fogyasztó nem pénzkövetelés biztosítása céljából vállalná fiduciárius biztosítékok alapítását.

Mindazonáltal arra is fel kell hívni a figyelmet, hogy a nem fogyasztói körben ismételtelen érvényesnek elismert fiduciárius hitelbiztosítékok csőd- és felszámolási eljárásban való megítéléséről a jogalkotónak még nyilatkoznia kell. Vagy a zálogjogosultakkal azonos elbírálásban részesíti a fiduciárius hitelbiztosítéki jogosultjait, vagy pedig az egyéb hitelezők közé sorolja őket. Indokoltnak az első megoldás tűnik. Emellett arra a kérdésre is választ kellene adni, hogy az érvényesnek tekintett fiduciárius hitelbiztosítékokat be kell-e jegyezni valamilyen nyilvántartásba, például a hitelbiztosítéki nyilvántartásba?

A zálogjogi szabályok körében a Ptkm. legjelentősebb újítása az önálló zálogjog újraszabályozása. Fontos kiemelni, hogy ez nem azonos az 1959-es Ptk. 269. §-ában szabályozott önálló zálogjoggal. Az újraszabályozás során előtérbe kerültek a zálogkötelezett tulajdonos védelmét szolgáló eszközök (pl. a kifogás-korlátozás korlátozása, a biztosítéki szerződés kodifikálása), emellett azonban az önálló zálogjog előnye is megmaradtak (átruházhatóság, rugalmasság). Fontos garanciális szabály, hogy önálló zálogjogot csak pénzügyi intézmény alapíthat és azt átruházni is csak pénzügyi intézményre lehet. Lényeges változás az 1959-es Ptk. szabályaihoz képest az is, hogy önálló zálogjog kizárólag ingatlan jelzálogjog formájában alapítható. Ez megfelel a külföldi mintáknak (német *Grundschuld*, svájci *Schuldbrief*), illetve a magyar jogtörténeti hagyományoknak is (telekadósság).

Ez az újraszabályozott önálló zálogjog alkalmas eszköze lehet a hazai jelzáloglevélpiacon élénkítésére irányuló jogpolitikai és gazdaságpolitikai célok elérésének. Az önálló zálogjog alkalmazásában emellett azonban sokkal nagyobb lehetőségek is vannak: így például kombinálható lenne a bizalmi vagyonezelés intézményével és így együttesen új refinanszírozási technikákat kínálhatnának a magyar bankszektornak számára.⁸¹

A Ptkm. a fenti gazdasági igények kielégítése érdekében lehetővé tette azt is, hogy pénzügyi intézmények fennálló járulékos jelzálogjogukat alakítsák át önálló zálogjoggá. Az átalakításos önálló zálogjogra – amely nem azonos a Ptk. 5:100. § (9) bekezdésében szabályozott átváltoztatás útján létrejövő önálló zálogjoggal – speciális szabályok vonatkoznak, így mindenekeelőtt az, hogy az eredeti biztosítéki célon kívül utóbb más célra nem használható fel.

Mindezekon túlmenően a Ptkm. a zálogjogi szabályok körében még további változásokat is hozott:

- az óvadék újraszabályozását;
- a biztosított követelés és a zálogjog átruházására vonatkozó új szabályokat;
- a zálogjogosulti bizományosra vonatkozó új rendelkezéseket;
- az elzálogosított követelésre vonatkozó új szabályokat;
- az alzálogjog újraszabályozását, valamint
- a zálogjog érvényesítésére vonatkozó új szabályokat.

Megítélésünk szerint az előző pontban bemutatott gazdasági igények kielégítésére a Ptkm. körében végrehajtott korrekció alkalmas. Hogy ez valóban így lesz-e, az hamarosan ki fog derülni.

⁸¹ A bizalmi vagyonezelés banki refinanszírozási célokra történő felhasználásának lehetőségét *Csizmazia Norbert* is felveti. Ld. CSIZMAZIA Norbert: *A zálogjog és Ockham borotvája*. Polgári Jog, 2016/5. sz. 31.

A MAGYAR VÉDJEGYJOG FEJLŐDÉSE A KEZDETEKTŐL 1948-IG

Csécsy György
egyetemi tanár

Debreceni Egyetem

1. A magyar védjegy kialakulása

A védjegyek kialakulása szempontjából Magyarország szervesen beilleszkedik az európai fejlődés menetébe. Az ókori államokban a különböző tárgyakon (építőanyagokon, edényeken, fegyvereken, stb.) megjelenő, elsősorban az előállítás helyét szimbolizáló, de a megkülönböztetést is eredményező ábrás jelek, valamint betűmegjelölések után a fejlődés további lépcsőfokát jelentik a *középkori céhjelzések*, mint a kollektív védjegyek előképei. (Az első ismert hazai céhjelzés 1224-ből, II. Endre korából való.)

A középkorban szinte valamennyi országban olyan előírás volt érvényben, mely szerint a kard-, kasza- és fegyverkovácsok, az arany-, és ezüstművesek áruikat kötelesek voltak jelvényeikkel ellátni. Ezek az árujelzések már meglehetősen differenciáltak: az egyéni előállító jelein, a céhjelzéseken, valamint a minőséget szavatoló jeleken felül elterjednek a különféle privilégium-jelek is, melynek elsődleges funkciója annak igazolása volt, hogy az előállító meghatározott előjogokat élvez bizonyos termékek gyártására. Nagy jelentőségű volt továbbá ebben a korszakban a víz-, és nyomdajelek elterjedése a papírgyártás és a könyvnyomtatás felfedezése következtében.

Az első ismert hazai védjegy is ebből a korszakból, pontosabban 1351-ből való, amely nem más, mint a Szentgotthárdi Kaszagyár kígyót ábrázoló védjegy.¹

A kapitalista termelési viszonyok kibontakozása után az árucere-forgalom fokozódó nemzetköziesedése következtében egyre nagyobb lett a veszélye annak, hogy – megfelelő jogi szabályozottság hiányában – utánzások és egyéb visszaélések következnek be az árujelzők alkalmazása terén. Sürgős gazdasági (és társadalmi) igény jelentkezett egy olyan önálló jogintézmény megteremtésére, amely egyértelműen meghatározza a használattal kapcsolatos jogokat és kötelezettségeket, és amely körülhatároltan szabályozza a szankciókat is a jogsértőkkel szemben. Ezt az igényt kielégítendő sorra jelentek meg a *védjegy-törvények Európában*: elsőként 1857-ben Franciaországban, ezt követően 1862-ben Angliában, 1868-ban Olaszországban, 1870-ben Németországban, 1879-ben Romániában.

Ami a magyarországi védjegyjog kialakulását illeti, elmondható, hogy az szintén a múlt század második feléhez köthető. Bár az első önálló magyar védjegy-törvény 1890-ben keletkezett (1890. évi II. törvénycikk), a magyar védjegyek jogi szabályozása korábbi eredetű.

A kezdeti időszakot erőteljes osztrák hatás jellemezte. Miután Magyarország ekkor az Osztrák Birodalom részének számított, a védjegyek jogi szabályozására az 1858. december 7-én kiadott *császári védjegy-pátens* volt az irányadó, amely az Osztrák Birodalom egészében érvényesülő, közvetlenül a császár által kiadott kötelező előírásokat tartalmazott. Ez egészen 1890-ig érvényben volt, mivel az 1867. évi XVI. törvényben foglalt,

¹ VIDA Sándor: *Védjegy és Vállalat*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982. 14.

Ausztriával kötött úgynevezett „Vám és kereskedelmi szövetség” a császári pátens további alkalmazását rendelte el.

A pátens annak ellenére, hogy nem törekedett a teljes körű szabályozásra, létrehozta a lajstromozó hatóságok rendszerét, szabályozta azok szervezeti, működési feltételeit és a védjegyek közzétételét is. A bejelentési elvet alkalmazták, védjegyvizsgálatot nem folytattak. A védjegyeket lajstromozó legfontosabb hatóság a Bécsi Kereskedelmi és Iparkamara volt, de lehetőség volt a magyar védjegyek lajstromozására a budapesti, brassói, pozsonyi és a zárai kereskedelmi és iparkamaráknál is.

A kereskedelmi és iparkamarák területi elv szerint lajstromozták a védjegyeket, központi védjegyhatóság még nem volt. A pátens a védjegy jogi oltalmából eredő jogokat és kötelezettségeket nem szabályozta kellő mértékben, a külföldiek jelzéseinek jogi elismerésére más jogforrások útján került sor.²

A magyar törvényhozás a védjegyoltalom kérdésével először 1872-ben foglalkozott. Az 1872. évi XXVI. törvénycikk ugyanis az 1873. évi bécsi világkiállításon a fennálló szabályok értelmében árubélyeg oltalomra alkalmas kiállítási tárgyakra *védelmi bizonyítvány* kiadását biztosította. Kötelező védjegyhasználatot előíró rendelkezéssel is találkozunk: ezt követeli meg, pl. a cukorgyárosok részére a cukoradóról szóló 1888. évi XXIII. tc. 25.§-a abból a célból, hogy „netaláni adómegrövidítés esetében a termelvény származása könnyebben megállapítható legyen”. Az 1878. évi büntetőjogi törvény (az ún. Csemegi-kódex) rendelkezései között pedig arra vonatkozólag is találunk intézkedést, hogy „iparvédjegy hamisítása” esetében három hónapig terjedhető fogházbüntetést és 1000 forintig terjedhető pénzbüntetést kell kiszabni.³

A nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok fejlődése megkövetelte a külföldi védjegyjogosultak jogainak szabályozását is. Többoldalú nemzetközi szerződések ebben az időszakban még nem léteztek, így kétoldalú államközi szerződések biztosították a külföldiek oltalomszerzését.

Az Osztrák-Magyar Monarchia két államának területén jegyzett védjegyek megoltalmazása tekintetében az 1867. évi XVI. törvénycikkbe foglalt Vám- és Kereskedelmi Szövetség úgy rendelkezett, hogy: „Az árújegynek, mustrának vagy mintának a két állam területén levő akármelyik iparkamaránál történt letéteményezése és lajstromozása, az illető részére *mindkét fél területén törvényes oltalmat biztosít*. Az iparos vagy termelő telepének neve, cége, címe vagy megnevezése úgy az egyik, mint a másik állam területén a törvény által adott oltalmat élvezzi”.

Egyéb államokkal pedig a védjegyek oltalma tekintetében kétoldalú, törvénybe foglalt nemzetközi szerződések álltak fenn. Így pl. Belgiummal az 1880. évi XXII. tc., Franciaországgal az 1884. évi VI. tc., Nagy-Britanniával az 1876. évi XLIX. tc., Brazíliával az 1887. évi XXXIX. tc. stb. Ezen szerződések lényege az volt, hogy az egyik állam a másik alattvalóit a gyári és kereskedelmi védjegyeket illetően ugyanabban az oltalomban részesítette, mint a honosokat. Előfeltételül szabták meg ehhez azt, hogy a külföldön oltalomra igényt tartó magyar védjegyek az illető államban az ott hatályos törvények szerint, a külföldiek pedig a budapesti és bécsi kereskedelmi- és iparkamaráknál a nálunk hatályos törvények szerint belajstromoztassanak.

Több esetben kétoldalú kereskedelmi szerződések befejező részében záradék formájában került sor külföldi védjegyjogosultak jogszerzése feltételeinek szabályozására. Ezek közül megemlíthető az Orosz Birodalommal 1874. február 5-én kötött szerződés, melyet

² TATTAY Levente: A magyar védjegy jogi szabályozásának fejlődése. *Magyar Jog*, 1993. 2. szám, 80.

³ BOGNÁR Istvánné: *A védjegy- és ipari-minta oltalom 75 éve*. In: Himer Zoltán – Szilvássy Zoltán (szerk.): *A magyar iparjogvédelem 75 éve*. OTH Kiadvány, Budapest, 1970. 32.

az 1875. évi XI. tc. hirdetett ki, az Észak-amerikai Egyesült Államokkal 1871. november 25-én létrejött megállapodást, melyet az 1872. évi XIV. tc. hirdetett ki, és a Spanyolországgal 1880. június 12-én létrejött bilaterális kereskedelmi szerződés, melyet az 1880. évi XXXVIII. tc. hirdetett ki.

Az önálló magyar védjegyjog történetét *több*, egymástól elkülöníthető *szakaszra lehet tagolni*. Ezek a korszakok nagy történelmi időszakokhoz kapcsolódnak. Ehhez képest az első periódus az Osztrák-Magyar Monarchia fennállásához, a második szakasz a két világháború közötti évtizedekhez, a harmadik időszak pedig döntően a második világháborút követő korszakhoz igazodik.⁴

2. A magyar védjegyjog első (önálló) időszaka (1890-1920)

Mivel fejlődő ipari és kereskedelmi viszonyaink mellett a pátens rendelkezései a forgalmi élet következményeinek már nem feleltek meg, a magyar kormány az osztrák kormánnyal egyetértve beterjesztette a képviselőház elé az új védjegyjogi szabályozásra irányuló javaslatot. A vita után elfogadott törvény alapelveiben és főbb rendelkezéseiben megegyezett az osztrák (1890. január 6-án kihirdetett) védjegy törvénnyel, azzal azonosnak mégsem nevezhető. (Jelentős különbségek figyelhetők meg, pl. a bitorlás megítélésének kérdésében.)

Első védjegyjogszabályunk tehát az 1890. évi II. törvénycikk volt, amely 1890. május 15. napján lépett hatályba. Az 1890. évi védjegy törvény nemcsak azért jelentős állomása a magyar védjegyjognak, mert az az első önálló védjegyre vonatkozó jogszabályunk, hanem azért is, mert – bizonyos kiegészítésekkel és módosításokkal – *nyolcvan éven át szolgálta a védjegyoltalom alapjául* (1970. július 1-ig, az 1969. évi IX. törvény hatályba lépéséig).⁵

Beilleszkedik továbbá abba a védjegyjogi kodifikációs hullámba, amely a múlt század végén Európában lezajlott, jelezve ezzel azt, hogy jogfejlődésünk – különösen a kereskedelmi jog területén – ebben az időben összhangban volt és lépést tartott a többi, gazdaságilag fejlett országgal.

Az 1890. évi II. törvénycikk elemzésével foglalkozó *szakirodalom a védjegyjogot általában a tisztességtelen üzleti verseny kérdéseivel együtt, a kereskedelmi jog keretében dolgozza fel*,⁶ a védjegyet mintegy „védőeszköznek” tekinti, mely a kereskedőt óvja meg áruinak utánzása és egyéb tisztességtelen gazdálkodó tevékenység ellen.

Az első védjegy törvény meghatározza a védjegy alapfogalmát, fajtáit, szabályozza az oltalom megadásának feltételeit, a lajstromozás és a törlés módját. Alapvető rendelkezései közül jó néhány (megkülönböztető jelleg megkövetelése, oltalmi idő nagysága, elsőbbség meghatározása stb.) mind a mai napig lényegében megmaradt.⁷

A védjegy fogalmának meghatározása mind pozitív, mind negatív oldalról megtörtént.

A *pozitív meghatározás* szerint a törvény értelmében védjegyek alatt oly jelvények (jegyek, vignetták s effélék) értendők, melyek a kereskedelmi forgalomra szánt készítményeknek és áruknak más hasonló készítményektől és áruktól való megkülönböztetésére

⁴ TATTAY Levente: A magyar védjegyjog száz éve. *Szabadalmi Közlöny és védjegy értesítő*, 1990. 5. szám, melléklet, 11.

⁵ Lásd BOGNÁR, 1970. 36.

⁶ Ezzel a felfogással találkozhatunk KÓSA Zsigmond: *A Magyar védjegy-, mustra-, és modell oltalomról szóló törvények*. (Budapest, 1899.) című művében, de ezt az álláspontot képviseli TATTAY Levente is 1990. 81.

⁷ TATTAY, 1990. 11.

szolgálnak. E definícióban elsősorban a „megjelölésre” esik a hangsúly. Nem részesülhetett ugyanis az 1890. évi II. törvénycikk alapján védjegyoltalomban az áru sajátos alakja, a jelzés színe, jellegzetes térbeli tulajdonsága. Erre utal az a gyakorlat is, hogy csak sima lapon nyomdatechnikailag utánképezhető jelzéseket tekintettek lajstromozásra alkalmasnak.

A törvény kizárta a pusztán szavakból, betűkből, számokból álló megjelöléseket, de az 1895. évi módosítás (az 1895. évi XLI. törvénycikkbe foglalt novella) már lehetővé tette a pusztán szavakból álló védjegyek oltalmát is. A szövédjegyek oltalmának biztosítását az is indokolta, hogy a Németországgal 1891. december 6-án kötött egyezmény értelmében a védjegyek „összeállítása, külső alakja miatt” az egyik szerződő országban lajstromozott védjegy oltalma a másik fél területén nem tagadható meg, vagyis a német alattvalók szövédjegyének lajstromozására Magyarország kötelezettséget vállalt.⁸

Az 1890. évi II. tc. alapján fennálló *negatív meghatározás* szerint abszolút lajstromozási akadályt jelentettek tehát a pusztán szavakból, betűkből, számokból álló megjelölések. Kizártak voltak az oltalomból azok a megjelölések is, amelyek a forgalomban bizonyos árunemek megjelölésére általánosan használatosak.

Valamennyi védjegy törvényhez hasonlóan kizárták azokat a jelzéseket is, „amelyek erkölcstelen, közbotrányokat, közrend elleni ábrázolatokat vagy a tényleges üzleti viszonyokat vagy a valóságnak meg nem felelő és a fogyasztó közönségnek tévedésbe ejtésére alkalmas feliratokat vagy adatokat tartalmaznak”.⁹

Itt tehát a megtévesztésre alkalmas, valamint a közérkölcstört sértő jelzések kizárásáról van szó.

A relatíve oltalomképtelen megjelölések közé a törvény azokat a jegyeket sorolta, amelyek kizárólag a királynak vagy családtagjának arcképéből, állami vagy közhatósági címerből, vagy kitüntetésből álltak. Relatív kizárási okról van szó ebben az esetben, mert az említett jegyek alkatrészként, engedéllyel felhasználhatók voltak. (Ennek előzményeként az 1883. évi XVII. törvénycikk is lehetővé tette pl. a magyar címer használatát a büntetőjogilag és erkölcscileg kifogástalan egyének számára külön kérelemre abban az esetben, ha az üzlet olyan nagyságrendű, vagy az áruk olyan kiváló minőségűek, hogy az ország címerének használata nyilvánvalóan indokoltnak látszott.)

Ami az eljárási szabályokat illeti, a következőket állapíthatjuk meg az első magyar védjegy törvény rendelkezései alapján.

Meghatározó jelentőségű, hogy Szabadalmi Hivatal ebben az időben még nem létezett, a védjegy jogi szabályozásra ezért a kereskedelem területén került sor. A kereskedelmi miniszter készítette elő a védjegy jogszabályokat (köztük a védjegy törvényt), ő kötötte továbbá a kétoldalú nemzetközi védjegy-megállapodásokat.

A védjegybejelentést a bejelentő telephelye, illetve lakhelye szerint illetékes kereskedelmi-, és ipari kamaránál kellett benyújtani. A védjegy lajstromozás kettős volt, a Kereskedelmi Minisztérium vezette a központi védjegy lajstromot. A törlésre vonatkozó hatáskör megoszlott, a védjegy jogosult megszűnése és az oltalomról való lemondás esetén a törlés a helyi kamarák, a kizárási okokon alapuló és a használat hiánya miatti törlés a Kereskedelmi Minisztérium hatáskörébe tartozott. A kereskedelmi miniszter bírálta el továbbá a kamarák lajstromozást elutasító határozata ellen benyújtott jogorvoslati kérelmeket. Döntése irányadó volt az engedélyezési kérdésekben és a joggyakorlat kialakításában, a kizárólagos használati joggal, átruházással, elsőbbséggel kapcsolatos vitás ügyekben és

⁸ Lásd BODNÁR, 1970. 37.

⁹ Az 1890. évi II. törvénycikk 3.§ 4. pontjában meghatározott kizárási ok.

más kérdésekben.¹⁰ A kereskedelmi miniszter hatáskörét a minisztériumi alkalmazottakból álló *védjegytanács* útján gyakorolta. Lényeges változást jelentett e területen, hogy 1899-ben megalakult a *Szabadalmi Hivatal*, mint központi védjegyhatalóság, melynek feladatát képezte az összesített védjegynyilvántartás vezetése, a védjegyek közzététele. Ettől kezdve a védjegy iparjogvédelmi intézménnyé vált, beilleszkedett az iparjogvédelem komplex feltételrendszerébe.¹¹

A védjegy törvényt első ízben 1895-ben módosították. Az új törvény, az 1895. évi XLI. törvénycikk lényeges rendelkezései között kell megemlíteni a szövédjegyek oltalmának általánosságát és a külföldiek számára képviselő kötelező igénybevitelét. Előírásai lajstromozási tilalmat állítottak fel a védjegy törlésétől számított két évre más bejelentő számára, amennyiben az oltalom lemondás vagy megújítás hiánya miatt szűnt meg.¹²

Mint látható volt, az 1890-1920 közötti időszak a magyar védjegy jog első önálló időszakát jelöli. Való igaz, a már említett, 1858-ban kibocsátott és nálunk is hatályban volt osztrák védjegypátens helyébe az 1890. évi II. törvénycikk (védjegy törvény) és az azt kiegészítő 1895. évi XLI. törvénycikk (védjegynovella) lépett, amelyek a védjegy jogot Ausztriával egyetértőleg kodifikálták. Ilyenképpen hazánk önálló és kimerítő jogforrást nyert az áruk származásának jelzésére szolgáló jelvények tekintetében, amely jogforrások egyúttal az árukon alkalmazott név-, cég-, címer- és egyéb áru-megjelölésekről is gondoskodnak.

Minthogy a védjegy a védjegy-ügy Ausztriával sem közös, sem közös egyetértéssel intézendő ügyet nem képez, azt *önálló magyar jogintézménynek tekinthetjük*.¹³

A gyakorlatban azonban a helyzet lényegesen más volt.

Az Ausztriával megkötött védjegy jogi megállapodást (az 1867. évi XVI. törvénycikkbe foglalt vám- és kereskedelmi szövetségnek XVII. cikkét) az 1878. évi XX. törvénycikk, majd az 1887. évi XXIV. törvénycikk *változatlanul meghosszabbították*, az 1898. évi törvénycikk pedig hatályában fenntartotta.

A XVII. cikk 2. bekezdése szerint: „Az árujegynek a két állam területén levő akármelyik iparkamaránál történt lajstromozása az illető részére mindkét fél területén törvényes oltalmat biztosít”.

Az utolsó bekezdés szerint pedig: „A két állam területén bejelentett árujegyek nyilvántartása végett mindkét kereskedelmi minisztériumban árujegy-lajstromot fognak a két kereskedelmi miniszter kölcsönös havi közleményei alapján vezetni”.

Ez az intézkedés alapján véve pusztán kezelési, tehát *alaki természetű* és a feleknek azt a kedvezményt biztosítja, hogy egy aktussal, egyszeri fáradsággal és egyszeri költséggel mind a két állam területére nézve megszerzik a kívánt védjegyo ltalmat.

Mindazonáltal a gyakorlatban az Ausztriával kötött vám- és kereskedelmi szövetségnek említett kezelési rendelkezései igen messze ható és egyenesen az állami szabad rendelkezés rovására menő valóságos intézményi közösségre vezettek; olyan intézményi közösségre, amely ellentétben áll az 1867. évi XII. törvénycikk szellemével, a magyar törvényhozás világos célzatával és a magyar közjog elemi alapelveivel. Olyan anyagi közösségre, amely a többször említett kereskedelmi szerződésben semmiféle alapját sem találja, s amelynek a dualizmus egy intézményében sincsen még távoli analógiája sem. A védjegy-ügyeket adminisztráló mindkét kormány ugyanis – anélkül, hogy e részben a kereskedelmi

¹⁰ KÓSA, 1899.

¹¹ Lásd TATTAY, 1990. 81.

¹² Az 1895. évi XLI. törvénycikk. BANYÁSZ Jenő: *Védjegyo ltalom és tisztességtelen verseny*. Budapest, 1927.

¹³ FAZEKAS Oszkár: Államjogi szuverenitásunk az ipari jogvédelem terén. Értekezések az iparjogvédelem köréből, II. füzet, *Iparjogvédelmi Szemle*, Budapest, 1906. 23.

szerződés bármiféle intézkedést tartalmazott volna – úgy fogta fel a védjegynek az egyik állam kamarájánál történt lajstromozását, hogy azáltal nemcsak a másik államnál való külön lajstromozás lett helyettesítve, hanem minden anyagi jogi feltétel is teljesítve lett, amelyhez a másik állam joga a védjegy kreálását, védjegyjogi kizárólagosság keletkezését és fennmaradását köti. A belajstromozás helyén illetékes hatóság tehát a benyújtott védjegy tekintetében teljes körű, kimerítő hatáskört nyert, úgy közigazgatási, mint jogszolgáltatási funkcióra a *másik állam területére is kiterjedő hatállyal*.¹⁴ A védjegy belajstromozásával megbízott kereskedelmi- és ipari kamarák a lajstromozhatóság feltételeinek fennforgását rendszerint csak az alakiságok szempontjából vizsgálták.

A kereskedelmi miniszter – a kamaráktól felterjesztett lajstrom-másolatok alapján – a *védjegyeket anyagi jogi szempontból is elbíráta* és lajstromozhatóság esetén eszközölte a védjegynek a központi védjegy-lajstromba való bevezetését és a Központi Védjegy-Értesítőben való kihirdetését. Ellenkező esetben megtagadta a belajstromozást, illetőleg utasította a felterjesztő kamarát, hogy a védjegyet törölje a kamarai lajstromból.

A két kormánytól az a gyakorlat honosodott meg, hogy az osztrák kereskedelmi- és iparkamaráktól felterjesztett védjegyek tekintetében ezt – a jogot alapító és szüntető – funkciót az osztrák; a magyar kamaráktól felterjesztett védjegyek tekintetében a magyar kereskedelmi miniszter gyakorolta – mindkét állam területére nézve. A két ország kormány 1897-ben *jegyzőkönyvben* állapodott meg abban a kérdésben, hogy a védjegy lajstromozása milyen esetekben tagadható meg, illetve hogy milyen körülmények esetében állapítható meg, hogy a védjegy a vevők megtévesztésére alkalmas. Eszerint akkor minősíthető megtévesztésre alkalmasnak a védjegy, ha a hamis áruszármazásra következtetni engedő adatok mellett a valódi származás nincs kellő nyomatékossgal feltüntetve.

Megoszlott a két ország kormányának felfogása a *megállapodás értelmezése* kérdésében.

Az osztrák álláspont szerint ugyanis csak ábrás védjegyeknél állapítható meg az ilyen megtévesztés veszélye. Ezzel szemben a magyar értelmezés szerint „kétségtelen, hogy a magyar nemzet érzelmi vagy eszmevilágából vett valamely fogalom szóban kifejezve éppoly megtévesztő lehet, mint ugyanezen fogalomnak ábrai kifejezése”. Ez a törekvés volt tapasztalható annak érdekében, hogy a magyar védjegyügyek váljanak függetlenné, vagyis hogy Magyarországra védjegyoltalmat csak a Budapesten kért lajstromozás biztosítsa.¹⁵

A magyar védjegyügyek önállóságát végül is az 1907. évi október 8-i államszerződést törvénybe iktató *1908. évi XII. törvénycikk teremtette meg*, amely újonnan szabályozta a kölcsönös kereskedelmi és forgalmi viszonyokat. Legfontosabb rendelkezései közé tartozik, hogy megszüntette az ún. osztrák-magyar védjegyoltalom szerzésének lehetőségét, kimondva, hogy külföldi csak a magyar állammal kötött szerződés alapján szerezhethet Magyarországon védjegyoltalmat.

A magyar védjegyjog fejlődésére természetesen a *nemzetközi jogfejlődés* is hatással volt. Nagy jelentőségű volt, hogy Magyarország (az Osztrák-Magyar Monarchia államaként) 1909-ben csatlakozott az ipari tulajdon oltalmára 1883-ban kötött Párizsi Uniós Egyezményhez, továbbá a Védjegyek Nemzetközi Lajstromozásáról szóló, 1891-ben megkötött Madridi Megállapodáshoz. Ez utóbbi csatlakozást az 1908. évi LII. törvénycikk iktatta törvénybe.

Az 1911. évi XI. törvénycikk a *védjegyeknek a kiállításakor való időleges oltalmáról* is rendelkezett.

¹⁴ FAZEKAS, 1906. 25-26.

¹⁵ Lásd BOGNÁR, 1970. 42.

Az 1913-as módosítás a megkülönböztető jelleg megítélése, a vállalatnak a védjegyhez való kötése, a vállalat és a védjegy együttes átruházásának előírása és a viszonyosság vonatkozásában tartalmazott új előírásokat.¹⁶ Ugyancsak 1913-ban csatlakoztunk a Párizsi Unió Egyezmény, valamint a Madridi Megállapodás Washingtonban felülvizsgált szövegéhez.

3. A két világháború közötti korszak

E korszakot a nemzeti védjegy-kultúra kialakulásának koraként is szokás jellemezni.¹⁷

A korábban már részletesen tárgyalt első önálló védjegy-törvényünk és az azt módosító védjegynovella problémáinak kiküszöbölésére már az I. világháborút megelőző időszakban felmerült védjegy-jogszabályaink átfogó korszerűsítésének szükségessége.

„Védjegy-törvényeinknek a kereskedelmi kormány által tervbe vett *reformja* hivatva van arra, hogy a jelenlegi – inkább csak kísérletezés jellegével bíró – törvények helyébe teljesen át és végiggondolt alapelveken felépülő, a részletekben is gondosan kidolgozott oly modern törvényalkotást léptessen, amely kimerítő és szilárd rendszerét adja az idevágó jogviszonyoknak”¹⁸ – írta 1909-ben *Fazekas Oszkár* ügyvéd, a Magyar Iparjogvédelmi Egyesület akkori titkára.

Ami az említett alapelveket illeti, a szerző a következőkre hívja fel a figyelmet:

Mindenekelőtt *szükséges* – és ez az új védjegy-törvény vezéreszméje kell, hogy legyen –, *hogy a védjegy-jogi intézményre bízott jogtárgyaknak a törvény a lehető legteljesebb és a lehető leghatásosabb oltalmat biztosítsa.*

Fontos továbbá, hogy az új törvényt hassa át a *tulajdon szentségének szelleme.*

Meg kell szüntetni azokat a törvényben foglalt előírásokat, amelyek mesterséges korlátok közé szorítják a kereskedői ízlést, leleményességet és invenciót. (Nevezetesen azt a szabályt, mely szerint védjegyszámba menő jelvényül csakis optikai hatással bíró jel szolgálhat, illetve, hogy a védjegynek az árura, vagy a csomagolásra ráillesztve kell lennie.)

Az ún. *descriptív* védjegyek (azaz olyan jelzések, amelyeknek nyelvtani jelentése az általuk jelzett áruval vonatkozásban áll és az áru rendeltetését, minőségét, előállításának helyét, idejét, módját stb. jelentik) kizárására vonatkozó merev szabályozást enyhíteni kell oly módon, hogy elegendő azon geográfiai elnevezések kerülése, amelyek az illető áru piacán ismeretesek, vagy normális viszonyok mellett azzá válhatnak. Mindezt a forgalom mozgási szabadságának érdeke kívánja meg.

Végül a védjegybitorlás tekintetében igen meggyőző okfejtéssel találkozunk. „Aki az árut hamis védjeggyel illetve eredeti védjegyet hamis áruval hoz kapcsolatba, történjék ez a kapcsolat akár anyagilag, akár eszményileg, kisajátította a maga számára a másét: bitorolt.”

Felmerülhet azonban a kérdés, hogy a visszaélések ily fajtája nem volna-e inkább a tisztességtelen verseny ellen alkotandó szabályok körébe utalandó? Előttünk egészen világos, hogy nem. Ez az intézmény egységének lazítása, sőt egyenesen veszedelmes megbontása volna. A védjegy-oltalom rendszere oltalmát szolgálja minden vonatkozásban, ellenben a tisztességtelen verseny elleni szabályok több, általános jellegű, substantiájuk te-

¹⁶ 1913. évi XII. Törvénycikk. Részletesebben: BECK Salamon: *Magyar Védjegy-jog*. Budapest, 1934.

¹⁷ Ezt a minősítést használja TATTAY, 1990. 82.

¹⁸ FAZEKAS Oszkár: A védjegyreform alapelvei. Értekezések az iparjogvédelem köréből, IV. füzet, *Iparjogi Szemle*, Budapest, 1909. 32.

kintetében szorosan meg nem határozott jogtárgy közül jegecesednek ki úgy, hogy tartalma tekintetében ezen oltalom gyöngébb, elmosódottabb. ... Egy védjegynek kijátszása, bár maga a védjegy csupán a felek között szóval vagy írásban említve szerepel – és érzékelileg meg nem jelenik – nem általánosságban tisztességtelen eljárás, hanem egyenesen a védjegyjog kizárólagosságának csorbitása: védjegy-bitorlás és ennél fogva a védjegyjog rendszerében igényel rendezést.”¹⁹

Még az első világháború előtt közvetlenül készült egy, a védjegyelőírások korszerűsítésére vonatkozó, a kereskedelmi miniszter által előterjesztett *törvényjavaslat*, amely végül nem került napirendre.

A javaslatnak a jogfejlődés szempontjából figyelemre méltó rendelkezései a következők voltak:

- a védjegybejelentésekkel kapcsolatos ügyek intézését a kereskedelmi- és iparkamarák hatásköréből a szabadalmi hivatal hatáskörébe utalja,
- a bejelentési eljárásban kötelezővé teszi a védjegyek oltalomképességének vizsgálatát,
- bevezeti a kollektív védjegy intézményét azoknak az áruknak a megjelölésére, amelyek hírnevüket annak a vidéknek köszönhetik, ahonnan származnak,
- törlési okot statuál arra az esetre, ha a védjegyet a tulajdonos a kihirdetéstől számított három éven belül nem vette használatba,
- előhasználati jogot biztosít, amely a kihirdetés napjától számított három éven belül érvényesíthető,
- bevezeti a felszólalási eljárást,
- a jogviták eldöntését végső fokon a közigazgatási bíróság hatáskörébe utalja.²⁰

A két világháború közötti időszakban viszonylag kevés, védjegyekre vonatkozó jogszabály született.

Eljárásjogi szempontból nagy jelentősége van az 1920. évi XXXV. törvénynek, amely – a kettős lajstromozási rendszer fenntartásával – a Szabadalmi Hivatalt *Szabadalmi Bírósággá* alakította át, s amelynek védjegyekkel kapcsolatos feladatait a legfontosabb vonatkozásokban a Bírői Osztály látta el. [E miatt szokás e korszakot (1921-1948) a Szabadalmi Bíróság működésével fémjelzett időszaknak is nevezni.]²¹ A kereskedelmi- és iparkamarák védjegybejelentést elutasító határozatai ellen a Szabadalmi Bírósághoz lehetett jogorvoslással élni. Szintén e Bíróság hatáskörébe tartozott a kamarák által lajstromozásra elfogadott jelzések vizsgálata az oltalomból való kizárási ok fennállása szempontjából, valamint e vonatkozásban a törlési eljárás lefolytatása.

Közvetlenül a Szabadalmi Bíróság előtt kellett megindítani a védjegy elsőbbségi-, átruházási-, törlési pereket, valamint a védjegy kizárólagos használati jogának megállapítására vonatkozó pereket. A Szabadalmi Bíróság döntései ellen védjegyügyekben 1927-ig a Szabadalmi Felsőbírósnál, azt követően a Kúriánál lehetett jogorvoslással élni.

A kamarák fölött az általános felügyeletet a védjegyügyek kivételével a *kereskedelmi miniszter* látta el, melyeknek kamarai felügyeletét a Szabadalmi Bíróság elnöke vagy az általa megbízott szabadalmi bíró gyakorolta.²²

A korszak védjegyjogi szabályai közül említést érdemel az 1921. évi I. törvénycikk, amely a világháborútól érintett ipari tulajdonjogok fenntartására és visszaállítására vonatkozóan Bernben 1920. július 30-án létesített megállapodás becikkelyezéséről szolt és a

¹⁹ Lásd FAZEKAS, 1909. 53-54.

²⁰ Lásd BOGNÁR, 1970. 47.

²¹ Ezzel az elnevezéssel találkozunk: TATTAY, 1990. 2.

²² Uo.12.

háborús időben esedékessé vált iparjogvédelmi határidők kérdését rendezte. (Végrehajtásáról a 62272/1921. K.M. sz. rendelet intézkedett.)

Ugyancsak ez évben született a Trianoni Békeszerződést törvénybe iktató 1921. évi XXXIII. törvény, amely a „szövetséges és társult hatalmak” állampolgárai iparjogvédelmi jogainak fenntartását, valamint visszaállítását szabályozta. A védjegy-törvény módosítására a háború után elsőként az 1921. évi XXII. törvénycikk alapján került sor. Ez a törvénycikk valójában csak az együttes vagy kollektív védjegy bevezetését, illetve lajstromozásának feltételeit határozta meg. Ilyen bejelentést „ipari célú jogképes egyesületek” tehetnek még akkor is, ha az áruk előállítására, vagy forgalomba helyezésére berendezett vállalatuk nincs is. Az együttes bejelentő egyesülésnek az alapszabályait (illetőleg társasági szerződését vagy szabályzatát) a törvény szerint a Magyar Királyi Szabadalmi Bíróságnál és az illetékes kereskedelmi és iparkamaránál be kellett mutatni. A lajstromban pedig az együttes védjegyet kifejezetten, mint ilyent kellett megjelölni.

Végül a törvény a védjegybitorlás büntetőjogi szankcióját akként állapítja meg, hogy – amennyiben a cselekmény súlyosabb büntető rendelkezés alá nem esik – a bitorló vétséget követ el, s hat hónapig terjedhető fogházzal és tíz pengőtől nyolcszáz pengőig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.

1925-ben vezették be a védjegyek 6 osztályból álló *nemzeti osztályozási rendszerét*, amely a nyilvántartást, a vizsgálatot, a kutatásokat egyszerűsítette, egyszersmind korszerűsítette.²³

Az 530/1924. M.E. sz. rendelet a védjegy- és mintaoltalom terén az Osztrák Köztársasággal fennálló viszonyokat ideiglenesen szabályozta. E jogszabály alapján azok a védjegyek, amelyek az Osztrák Köztársaság területén lakó, vagy ott ipari teleppel bíró személyek részére 1919. év december hó 31-ig az e területen levő kereskedelmi és iparkamaránál belajstromoztattak, Magyarország területén is élvezik az eredeti bejelentés elsőbbségével az oltalmat, ha a jogosult 1924. év december hó 31-ig a budapesti kereskedelmi- és iparkamaránál bejelenti, hogy a védjegyoltalmat igénybe veszi. Az oltalmi időnek már letelt részét az új oltalmi időbe be kell számítani.

A 36.243/1928. I.M. sz. rendelet a Kúria iparjogvédelmi ügyekben irányadó eljárási és ügyviteli szabályait állapította meg.

Az 1929. évi XVIII. törvénycikk fontos állomása volt ennek az időszaknak. Ez a törvény hirdette ki hazánkban az ipari tulajdon védelmére vonatkozó Párizsi Unió Egyezmény, valamint a Védjegyek Nemzetközi Lajstromozásáról szóló Madridi Megállapodás Washingtonban és Hágában módosított szövegeit. (Végrehajtásáról a 4300/1932. M.E. sz. rendelet intézkedett.)

Az említett nemzetközi megállapodásokhoz való csatlakozás után a védjegy-törvényünket az egyezményeknek megfelelően módosítani kellett.²⁴

A 1975/1933 K.M. sz. rendelet a védjegyügyi peres és nem peres eljárást szabályozta. Részletesen szólt a kereskedelmi- és iparkamarák előtti lajstromozással kapcsolatos eljárásról, a védjegyoltalom újabb 10 évre történő megújításának alaki feltételeiről, a védjegy törléséről, a védjegyügyekben történő bírósági eljárásról, jogorvoslatokról, valamint a nemzetközi lajstromozásról.

Végül az 1934. évi V. törvénycikk volt az, amely törvénybe iktatta az áruk hamis és megtévesztő megjelölésének megakadályozására szolgáló 1891. április 14-én Madridban megkötött nemzetközi megállapodás Washingtonban és Hágában felülvizsgált szövegét.

²³ 69.518/1929. K.M. sz. rendelet. Lásd: BECK Salamon: *Magyar védjegyjog*. Budapest, 1934. Függelék

²⁴ A módosítás az 1932. évi XVII. törvénycikk alapján történt. Lásd ZAKARIÁS Egon: *A védjegy*. Kereskedelmi Kamara, Budapest, 1973.

A második világháború befejezését követő három évben a hazai védjegyjogi szabályozásban – a fórumrendszert is beleértve – érdemi változás nem történt. Ugyanúgy, mint az I. világháború után, az ipari tulajdonjogok átmeneti rendezésére, visszaállítására vonatkozóan a Szövetséges és Társult hatalmak vonatkozásában az 1947. évi Békeszerződés intézkedett, melyet az *1947. évi XVIII. sz. törvény* hirdetett ki, melynek végrehajtására a 8780/1948. Ip. M. számú rendelet szolgált.

Ezt a jogszabályi rendezést néhány nappal megelőzte a Párizsi Unió tagállamai közötti viszonyokat szabályozó, 1947. február 28-án Neuchatelben kötött megállapodás, melyet hazánkban az *1947. évi XXVII. törvény* hirdetett ki, végrehajtásáról pedig a 41.700/1948. Ip.M. rendelet intézkedett. A Békeszerződés alapján védjegy- és mintaoltalmi ügyekben is vissza kellett állítani az 1939. szeptember 1-i állapotnak megfelelő jogokat az Egyesült Nemzetek azon államai polgárainak tekintetében, amely nemzetekkel Magyarország háborút viselt, vagy amelyekkel a háború alatt megszakadtak a diplomáciai kapcsolataink. A békeszerződés iparjogvédelmi vonatkozású rendelkezései csak viszonyosság esetén voltak alkalmazhatók. Az említett Neucháteli Megállapodás a teljes viszonyosság alapján szabályozta a különböző kérdéseket. Mind a Békeszerződés, mind pedig a Neucháteli Megállapodás rendelkezett az elsőbbségi idők, a jogfenntartó cselekmények pótlólagos határideje, valamint a továbbhasználati jog tekintetében.²⁵

1948-ban több hazai védjegyjogszabály látott napvilágot, ezek azonban leginkább *eljárásjogi jellegűek* voltak. Fontos szervezeti jellegű intézkedés volt, hogy az 5590/1948. Korm. sz., illetve a 12.800/1948. Korm. sz. rendelet 1948. május 31-i hatállyal megszüntette a kereskedelmi- és iparkamarákat. A védjegy- és mintabejelentések és mindazok az egyéb beadványok, amelyeket addig a kereskedelmi- és iparkamarákhoz kellett benyújtani – a 6.200/1948. Korm. sz. rendelet intézkedése következtében – ezentúl a Szabadalmi Bírósághoz tartoztak.

A védjegyügyek a Szabadalmi Bíróság bejelentési osztályának hatáskörébe kerültek, ahol első fokon az ún. szabadalmi egyesbíró járt el, a fellebbezések elbírálása pedig a bírói osztály feladata volt. A törlési eljárások, valamint a törlési és megállapítási perek első fokon a bírói osztály, másodfokon a Kúriához tartoztak.

A 20.700/1948. Ip.M. rendelet elsősorban a védjegyeljárások új szabályait állapította meg, de az eljárásokkal szorosan összefüggő anyagi jogi rendelkezéseket is tartalmazott. Felsorolta a lajstromozásból kizárt védjegyeket, valamint a védjegyperек indításának jogalapját.²⁶

²⁵ Lásd BOGNÁR, 1970. 51.

²⁶ Uo. 51.

EGYESÜLETI JOGVITÁK ÉS VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS

Csehi Zoltán
egyetemi tanár

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

1. Bevezető

Az utóbbi évtizedek egyes társadalmi változásait demonstrálja az egyesületi élet fel-
lendülése és az egyesületek felvirágzása országunkban. Az egyesületek jelentős szerepet
játszanak a kultúra, a sport, a vallás, a közbiztonság, az egészségügy, a szociális ellátás, a
településfejlesztés, a nemzetközi kapcsolatok, a környezetvédelem, a politikai akaratkép-
ződés, gazdaságfejlesztés, a vagyonvédelem (tűzoltók) terén és még hosszasan lehetne so-
rolni mindennapjainkat meghatározó azon tevékenységeket, amelyek közvetlenül vagy
közvetve valamely egyesületi tevékenységgel érintettek.

Az egyesületek száma és gazdasági, társadalmi jelentősége is jelentősen megnőtt nap-
jainkra, a KSH 2014. évre vonatkozóan 31.916 bejegyzett egyesületet jelentett, amely
egyesületek összesen 324.516,6 millió bevételből működtek. Az egyes tevékenységeket
alapul véve 24%-a ezeknek az egyesületeknek szabadidő és hobbi tevékenységet jelentett
le a KSH számára, 16,5%-a sport, 13,3 %-a kultúra, 5% közbiztonság, hogy csak a leg-
fontosabbakat emeljük ki. Mi ebből a tényleges valóság, és mi a statisztika látszata, nehéz
az íróasztal mellől eldönteni, de talán az arányokban mutatnak valamit ezek a számok.

Az egyesületi életben lényegében az ország egész lakossága részt vesz, még mindig a
korábbi KSH számait ismertetve, az egyesületek 21,3%-a a főváros, míg 20,3%-a megye-
székhely, a többi városban 31,2%-a, és a községekben 27,2%-os megosztottsága viszony-
lagos arányosságot mutat a többi nonprofit, illetve gazdálkodó szervezetek megosztásához
képest.

A magyar jog szerves elemét képezi az egyesületi élet, a közjogi szabályozás és a ma-
gánjogi szabályozás kart-karba öltve adja meg napjainkban is azt a keretet, amely az egye-
sületi élet alkotmányos alapjait jelenti és az egyesületek napi kérdéseire is válaszokat ad.¹
Ez a szabályozás méltó folytatása a 20. századi szocializmus előtti egyesületi jog nemes
hagyományainak, és mind európai, mind pedig tágabbi horizontról tekintve is fejlettnak
nevezhető. Az egyesület és egyesületi jog fontosságát még a szocialista ideológia és annak
joga sem volt képes eltüntetni, még annyira sem, mint az alapítványt, és annak szabályo-
zását. Szabó Imre professzor úr köszöntésére így választottunk témát, amely Tanár úr aktív
közéleti működését és a választottbíráskodás napi gyakorlati és elméleti kérdéseit kívánja
az Ünnepelt tiszteletére gondolatokba foglalni. Nem térünk ki a választottbíráskodásra
vonatkozó kikötés érvényességére és érvénytelenségére, ugyancsak nem foglalkozunk a
választottbíráskodás választható formáival, lehetőségeivel, külföldi és hazai kiköthetősé-
gével.

¹ CSEHI Zoltán: *Az egyesületi jog a közjog és magánjog keresztútján. Az egyesületi jog és a személyes joggya-
korlás kérdése.* In: Kisfaludi András (szerk.): *Liber Amicorum – Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy
Attila tiszteletére.* ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2007. 127-164.

2. Az új Polgári törvénykönyv

Az új Polgári törvénykönyv számos újdonsága mellett egyik legnagyobb érdeme, hogy a jogi személyek magánjogi szabályozásának egységes keretet, egységes szabályokat adott.² A korábbi szabályokhoz képest a 2013. évi V. törvény (új Ptk.) alapján egységes képet kapunk a magánjogi személy általános fogalmáról, és ennek alapelemeiről, a forgalomba történő megjelenéséről, és alapvetően a belső viszonyairól. A szabályzás új elemeit már számos korábbi írásunkban éltettük és bemutattuk³, most ennek a szabályozásnak egyik új elemére koncentrálnunk csak, az egyesületekre vonatkozó szabályozásban a választottbíráskodás általános érvényű bevezetésére.⁴

A magánjogi viszonyok szabadságában a szerződéskötés szabadsága, a végrendekezés szabadsága mellett a magánjogi jogi személyek létrehozásának a szabadsága az előbbi kettővel egyenrangúnak tekintendő. A jogi személy létrehozása szabadságának elemei közül a jogi személy alapításának a szabadsága, a jogi személy belső viszonyainak szabad kialakítása, és a jogi személy életében történő szabad tevékenység végzése a legfontosabb elemek. Ezeknek a szabadságoknak a jelentős kibővítése történt az új Polgári Törvénykönyvben, és a sok-sok baljós jóslat és alaptalan kritika ellenére az új Ptk. megoldása életképesnek bizonyul, amely szabályozásban még számos ki nem használt lehetőség található.

Nem kívánok ehelyütt kitérni a jogi személyek általános szabályi közül a legtöbbet vitatott új rendelkezésre, a Ptk. 3:4. §-ának szabályozására, amelynek félremagyarázásán és félreértésén alapul a jogi személyi szabályozás teljes diszpozitivitásának a téves felfogása. Röviden és tömören, ezt az új Ptk. nem mondja ki, hanem meghatározza a diszpozitivitás területeit és annak határait, de nem azt mondja ki, hogy ha a törvény másként nem szól, akkor valamennyi jogi személyre vonatkozó szabályozást diszpozitívnek kell tekinteni. Amint említettem, a szabály értelmezésére tett legutóbbi kísérletünkben bemutattuk, az új Ptk. jogi személy szabályozása ott folytatja a magyar hagyományokat, ahol azok 1947-ben megszakadtak.⁵

Az új Ptk. a magánjogi viszonyainkat egységes, egyetemes jelleggel szabályozza, és ez a szabályozás a magánjogi hagyományainkat és alapelveinket egyértelműen fejezi ki és juttatja érvényre. Az egyik ilyen alapelv, hogy a magánjogi viszonyaink alakítása terén az állam az egyes ember akaratának minél nagyobb teret biztosítson a szabályozásban, annak érdekében, hogy a törvényi korlátok közt a magán-személyek magánjogi viszonyaikat akaratauk, szándékuk szerint szabadon alakíthassák. Az állam által megvont határvonalat a

² Általános bemutató és kommentár: CSEHI Zoltán: A jogi személyek szabályai a 2013. évi V. törvény alapján. Menedzser Praxis kiadó, Budapest 2014, 168 oldal; Sárközy Tamás:

³ CSEHI Zoltán: Az egyesület és az alapítvány az új Polgári Törvénykönyvben. In: Grad-Gyenge Anikó (szerk.): Egy új korszak hajnalán. Konferencia-kötet az új Polgári Törvénykönyv tiszteletére, Budapest, 2013. 77-95.; CSEHI Zoltán: A jogi személyek szabályozása az új magyar Polgári Törvénykönyvben és annak tervezeteiben. In: Gondosné dr. Pusztahelyi Réka (szerk.): A jogi személyek az új Polgári törvénykönyvben. Miskolc, 2013, 45-86., valamint Sárközy Tamás: Szerveztek státuszjoga az új Ptk-ban, Budapest, 2013.

⁴ CSEHI Zoltán: Javaslat az alapítvány és az egyesület szabályozására az új magyar Polgári Törvénykönyvben (bevezetés, törvényszöveg-tervezet és kommentár, 2004), In: Uő: Diké kísértése. Budapest 2005, 470-521.; CSEHI Zoltán: Egyesület. Alapítvány. In: Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex Kiadó, Budapest, 2008. 177-221.; CSEHI Zoltán: Egyesület. In: Vékás Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatára magyarázatokkal. Complex Kiadó, Budapest, 2012, 76-82.; CSEHI Zoltán: Egyesület. In: Vékás Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. Complex Kiadó, Budapest, 2013, 115-123.; CSEHI Zoltán: Egyesület. In: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 271-302.

⁵ CSEHI Zoltán: Az új Ptk. jogi személy szabályozásának a kogenciájáról és diszpozitivitásáról, Polgári Jog, 2016/3. szám, Fórum (internetes kiadvány)

köz érdeke, a társadalmi együttélésből fakadó korlátok és a jóerkölcs határai jelentik. Viszont ezen mozgástéren belül a további szabályoknak önálló és értelmes célokat kell szolgálnia, amelyek a jogállamisággal összhangban elfogadhatók. Ez a szabadság nem csak a magánjogi szerződések világában kell, hogy megvalósulhasson, és nem korlátozódhat arra, hogy egy ember lényegében korlátlan számú jogi személyt létesíthet, korlátlan számú jogi személynek lehet fő szabály szerint tagja. A jogi személyt a Ptk. teljesen új alapokra helyezte, amelynek egyik hangsúlyos eleme a belső viszonyok szabad alakíthatóága, és ezen belül a személyek cselekvési terének és szabadságának növelése.⁶ Ezt a diszpozitivitást a jogi személyen belül kell értelmezni, nem a szerződéses jog diszpozitivitását kell mesterségesen és mechanikusan kivetíteni a szabályokra. Maga a gondolat a magyar kereskedelmi jog hagyományából táplálkozik és oda is nyúlik vissza: Nagy Ferenc sorait idézve a több mint száz éves, 1907-ben megjelent tankönyvéből: „A K. T. a kereskedelmi társaságok belső és külső viszonyainak szabályozásánál különböző eljárást követ. A belviszonyokra nézve az az elv irányadó, hogy a felek azokat szabadon rendezhetik. / A törvény felállít ugyan szabályokat a belviszonyokra nézve is; e szabályok azonban rendszerint csak szerződéspótló (dispositív) természetűek, úgy hogy a felek azoktól eltérhetnek. Csak amennyiben attól lehet tartani, hogy a felek szabad akarata gyakorlatilag nem érvényesülhet, s az a veszély forog fenn, hogy a társaságban résztvevő közönség súlyos hátrányokat fogna szenvedni, ha a belső viszonyok rendezése a felek tetszésére bízatik: állít fel a K. T. a belviszonyokra nézve oly szabályokat, melyek mint kényszerítő (abszolút) hatályúak, a felek által nem módosíthatók.”⁷ / A külviszonyokra nézve az ellenkező elv nyer alkalmazást: a K. T. ezeket olyképen szabályozza, hogy eltérésnek ezen szabályoktól többnyire nincs helye, ami abban találja alapját, hogy a külviszonyokban nemcsak a tagok, hanem harmadik személyek érdekei is érintettek.⁸)⁹ Mint ahogyan Nagy Ferencet is lehetne kritizálni a megfogalmazásáért, hogy mit is jelent az, hogy „e szabályok azonban rendszerint csak szerződéspótló (dispositív) természete-tűek”, úgy napjaink szabályozása ehhez képest – figyelembe véve az 1988-es, 1997-es és 2006-os Gt-t megoldásait is – pontosnak nevezhető. A Nagy Ferencről idézett mondatok tankönyvi mondatként éltek évtizedeken keresztül, lényegében normaként, annak egyértelműségével és elfogadottságával. Senki nem is kérdőjelezte ezt meg, nem csoda, hogy nem találunk erre vonatkozó polémiát a szocialista előtti jogban. A tétel szerves továbbélésére idézzük Kuncz Ödönt, aki 1943-as tankönyvében a kereskedelmi társaságok és a magánjogi társaságok hasonlósága kapcsán csak egészen röviden fogalmazott: „A szerződés tartalmát a tagok szabadon állapítják meg.”¹⁰

Amint már említettük, ez a tétel nem volt vita tárgya 1947 előtt. Az új Ptk. jogi személy szabályainak általános bemutatása után először a gazdasági társaságokra érvényes szabályozás történetét mutatjuk be vázlatosan, majd ennek továbbélését az új Ptk. szabályaiban,

⁶ CSEHI Zoltán: Az új Ptk. jogi személy szabályozásának a kogenciájáról és diszpozitivitásáról, Polgári Jog, 2016,

⁷ Így különösen a részvénytársaságnál és a szövetkezetnél, melyeknél a tagok száma rendszerint oly nagy, hogy közvetlen érintkezés közöttük époly kevésbé fordul elő, mint egymással jogviszonyban nem álló egyének közt, melyeknél továbbá a tagok sem az alapítást, sem az üzletvezetést nem igen ellenőrizhetik, visszaélések tehát könnyen történhetnek.

⁸ Kivételesen azonban az eltérés meg van engedve. Így pl. a szövetkezeteknél a felek tetszésére van bízva, vajon korlátolt vagy korlátlan felelősséget akarnak-e megállapítani? Bizonyos szabadság engedtetik továbbá pl. a társasági képviselő tekintetében stb.

⁹ NAGY Ferenc: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve. I. kötet. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt, Budapest, 1884. 227-228.

¹⁰ KUNCZ Ödön: Magyar kereskedelmi- és váltójog tankönyve. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1943, 119.

azt követően röviden a sport választottbíráskodásra térünk ki, majd az egyesületi választottbíráskodás kérdéseit tárgyaljuk.

3. Választottbíróvási kikötés a gazdasági társaságok és más jogi személyek statútumaiban – rövid visszatekintés

1989. január 1-én lépett hatályba az 1988. évi XXIV. törvény a külföldiek magyarországi befektetéseiről, amelyet azóta többször módosítottak. A törvény az 1988. évi VI. törvénnyel együtt a külföldieknek a magyarországi társaság alapítását, a gazdasági társaságokban való részesedésének megszerzését szabályozta, a többségi és a teljes külföldi tulajdonban álló társaság-alapításhoz, társasági részesedéshez a meghozatala időpontjában még a pénzügyminiszter és a kereskedelmi miniszter engedélyét írta elő.¹¹ A Befektetővédelmi tv. külön kimondta, hogy a külföldi részvétellel működő társaságnak a társasági szerződésével kapcsolatos jogvitákban belföldi vagy külföldi, rendes vagy választott bíróság jár el, ha a társaság alapítói, illetve tagjai ezt írásban kikötötték. (44. §). A törvény a választottbíróvási kikötését a társasági szerződéssel kapcsolatos jogvitákra engedte meg, nem nevezte viszont meg, hogy ezen jogviták közül van-e személyi korlátja, hogy kik között zajló vitákról lehet szó, kizárólag a társaság alapító tagjai, későbbi, tagváltozás folytán tággá vált személyekre is kiterjed ez a kikötés, továbbá a társaság és tagjai, illetve más személyek, vezető tisztségviselők, felügyelő bizottság és tagok, illetve a társaság közti jogvitákat is ide kell-e érteni vagy sem.

Amint már említettük, hogy az 1988. évi VI. törvény maga is utalt a választottbíróvási kikötés lehetőségére: „A társasági szerződéssel kapcsolatos jogvitákban a Magyar Gazdasági Kamara mellett szervezett Állandó Választott Bíróság jár el, ha a felek ezt a társasági szerződésben (alapszabályban) kikötötték.” (18. §) A megfogalmazás hasonlít a Befektetővédelmi tv. szóhasználatához, és gyakorlatban szinte rögtön értelmezési kérdések sokasága merült fel, hogy milyen típusú és milyen tárgyú perekre alkalmazható a törvény kikötése. Így az 1988-as Gt. felülvizsgálata eredményeként megalkotott 1997:CXLIV. tv. 52. §-a a korábbi törvényi megfogalmazáshoz képest precízebb és pontosabb megfogalmazást tartalmazott már: 1. bekezdés kimondta: A társasági szerződésben (alapító okiratban, alapszabályban) a társasági jogviták tekintetében állandó, vagy eseti választottbíráskodás egyaránt kiköthető a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény szabályai szerint. Ezt követő (2) bekezdés pontosította a társasági jogvita jelentését: „Társasági jogvitának minősül a gazdasági társaság és tagjai (részvényesei) – ideértve a kizárt vagy a társaságtól egyébként megvált korábbi tagot is – közötti, valamint a tagok (részvényesek) egymás közötti viszonyában a társasági szerződéssel kapcsolatban avagy a társaság működésével összefüggésben keletkezett jogvita.”

A választottbíróvási eljárás lehetősége tárgyát illetően továbbra is társasági szerződéssel kapcsolatos jogvita lehetett csak, igaz ennek tárgyi értelmezését meglehetősen kitágította a gyakorlat, és a jogvitában érintett személyi kör a társaság és a társaság tagja, továbbá a társaság tagjai közti jogvitára szorult még a módosított szabály következtében. A

¹¹ 9. § (2) bek.: Többségében vagy teljesen külföldi tulajdonban álló gazdasági társaság alapításához, ilyen társasággá való átalakuláshoz, társaságban többségi külföldi részesedés szerzéséhez a pénzügyminiszter és a kereskedelmi miniszter együttes engedélyre van szükség. Ez az engedély a devizahatósági engedélyt magában foglalja. Ha a kérelmet annak benyújtásától számított kilencven napon belül nem utasítják el, az engedély megadottnak tekintendő.

társasági szerződés mint gazdasági társaságot, egy új jogalanyot létrehívó szerződés alapvetően a szerződési jogban nyugszik, így ezen szerződést aláírói, és ezek mindenkori jogutódai a szerződés szabadság adta lehetőséggel élve jogosultak a választottbírói kikötésre. Jóllehet a választottbírói eljárásban történő anyagi jogi megállapodásban a választottbíráskodásnak csak az egyik gyökere kap hangsúlyt, legalább annyira fontos az eljárásjogi és az igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó egyéb jogkövetkezmények. Ez utóbbi közül is a jogvita arbitrálhatósága mind a mai napig a választottbíráskodás központi kérdése, mely jogvita és milyen hatással legyen érvényesíthető választottbírói eljárás előtt.

A társasági szerződésbe foglalt választottbírói klauzula ellenben több eseti döntés értelmében is (pl. BH1992. 112., BH1994. 89.) kiterjed a társaság és tagjai között a társasági viszonyból eredően keletkezett jogvitákra, így a Gt. 44. § szerinti perindításra és kizárásra vonatkozó határozat felülvizsgálatára is.¹²

Szintén a bírói elismerés avatta joggá azt az értelmezést is, amely különbséget tett a társasági szerződésben és a tagok szindikátusi szerződésében szereplő választottbírói kikötés közt, és ez utóbbi kiterjesztését a társasági szerződésből fakadó jogvitákra nem tette lehetővé.¹³

A bírói jogfejlesztés terjesztette ki az 1988-as Gt. fent idézett megfogalmazását a társaságból kizárt tag ügyére.¹⁴

Végül a bíróságok elfogadták azt az értelmezést is, hogy a társasági szerződésben szereplő választottbírói kikötés kiterjed a társaság és tagja közti jogvitára is.¹⁵

Az 1988-es Gt. általános megfogalmazását a gyakorlat értelemmel töltötte meg és az üzleti életnek megfelelően tágította ki értelemszerűen mindazon jogvitákra, amelyek a társasági szerződéssel és a tagsági viszonytal kapcsolatosak voltak. Ezen bírói jog törvénybe foglalására nem volt szükség, ennek ellenére az 1988-as törvényt először meglehetősen hamar módosították 1991-ben¹⁶, majd az egész G-t felváltotta az 1997-es gazdasági társaságokról szóló törvény, és ezzel megkezdődött a gazdasági társaságok szabályozásának erodálása is.¹⁷ Ez a gazdasági társaságok joganyagát érintő folyamatos és soha nem szünetelő törvényi módosítások és törvényi beavatkozások gyakorlata rutinná kezdett válni, amelynek sok-sok hátránya mellett az lett évtizedek múlva a következménye, hogy egyre nagyobb teret nyert az az elképzelés, hogy a törvényi joghézagokat kizárólag törvényt módosítással lehet orvosolni, a bírói jog erre nem alkalmas. Ennek a gondolkodásnak a nyomai erősen visszaköszöntek az új Ptk. hatályba lépését követően, annak mielőbbi módosítását szorgalmazó jogászok részéről.

¹² BACSY Kázmér / RÓZSA Éva / SZEGEDINÉ SEBESTYÉN Katalin: Kommentár a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvényhez, 44. § kapcsán, Kluwer internetes kommentár.

¹³ BH 1992. 772. A társasági tagoknak a társasági szerződésből fakadó jogvitájára az ún. szindikátusi szerződésben foglalt választottbírói kikötést nem lehet kiterjesztően értelmezni [1988. évi VI. tv. 18. § Pp. 360. § (1) bek.].

¹⁴ BH 1992. 112. Ha a korlátozott felelősségű társaság tagjai a társasági viszonyból fakadó jogvitáikra Választottbírói hatáskörét kötötték ki, ez a tag kizárására vonatkozó határozat felülvizsgálatára is irányadó [1988. évi VI. tv. (Gt.) 18. §, 44. §, Pp. 360. § (3) bek.].

¹⁵ BH 1994. 89. I. A társasági szerződésben tett választottbírói kikötés kiterjed a társaság és tagjai között a társasági viszonyból eredően keletkezett jogvitákra is [Pp. 360. § (3) bek., 1988. évi VI. tv. 19. §, 44-45. §].

¹⁶ 1991. évi LXV. törvény, amely a szöveget a következőkre módosította: „18. § A társaság tagjainak a társasági jogviszonnyal kapcsolatos egymás közötti, valamint a társaság és tagjai közötti jogvitáknak eldöntésére a felek kiköthetik választottbírói hatáskörét.”

¹⁷ CSEHI Zoltán: Wege und Irrwege der ungarischen Gesellschaftsrechtskodifikation. In: Csehi Zoltán (szerk.): Magyar Kereskedelmi Jog Évkönyve I / Ungarisches Jahrbuch für Handelsrecht Band I, Gondolat Kiadó, Budapest, 2008. 17-36.

A 2. sz. Gt., a társasági jogvita közé sorolta a társaság és a tagja (részvényese) közti jogvitát is, így egy olyan sajátos esettel állunk szemben, hogy a választottbírói kikötés olyan jogalanyra is vonatkozik, aki azt nem írta alá, pontosabban fogalmazva, akire az alapítás vagy a társasági szerződés módosítása kapcsán a tulajdonosi-tagi akarat terjesztette ki a választottbírói kikötést. A választottbírói kikötés így nem az érintett fél akaratából, hanem a javára eljáró alapítók, tagok akarata kapcsán terjed ki rá.¹⁸

A bírói gyakorlat a „társasági jogvitát” szélesen értelmezte, így az alapító okiratban kikötött opcióval kapcsolatos jogvitára is alkalmazta.¹⁹

Az 1.sz. Gt. és a 2.sz. Gt. között került megalkotásra a választottbíráskodásról szóló törvény, az 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról (Vbtv.). Viszont még a Vbtv. megalkotása előtt, 1993. szeptemberében²⁰ lépett hatályba a Ptk. 7. § (2) bekezdése, amely kimondta, hogy ha a felek gazdálkodó szervezetek, írásban megállapodhatnak, hogy a szerződésükkel kapcsolatos jogvita eldöntésére választottbírói eljárásba fordulnak. A módosítást az indokolta, hogy a jogalkotó hatályon kívül helyezte a szállítási szerződésekre vonatkozó korábbi MT rendeletet így a Pp-ben előírt felhatalmazás nem állt volna fenn, ha arra anyagi jogszabály nem ad lehetőséget. A hivatalos indokolás szerint:

„A Polgári Perrendtartás 360. §-a (1) bekezdésének c) pontja értelmében gazdálkodó szervezetek közötti jogviszonyból származó vitás ügyben – az egyéb feltételek megléte esetén – választottbírói eljárásnak akkor van helye, ha törvény vagy kormányrendelet azt lehetővé teszi. E rendelkezéssel összhangban tette lehetővé a 7/1978 (II.1.) MT rendelet 111. §-a a gazdálkodó szervezetek számára, hogy – meghatározott viták eldöntésére – választottbírói eljárásba forduljanak.” A Ptk. módosítással a jogalkotó „változatlanul fenn kívánja tartani a lehetőséget arra, hogy a gazdálkodó szervezetek bizonyos vitás ügyek eldöntésére választottbírói eljárásba forduljanak. Ennél azonban többre is törekszik: az említett lehetőség határainak bővítésére, a választottbírói hatáskör kiszélesítésére. A törvényjavaslat e tekintetben összhangban van a választottbírói eljárásról készülő törvénytervezet sarkalatos elveivel is. / Mindezek alapján a törvényjavaslat a Ptk.-nak a törvényben biztosított jogok védelmére – főszabályként – bírói utat megjelölő rendelkezését (7. §-át) kiegészíti a gazdálkodó szervezetek közti jogviták választottbírói eldöntésének lehetőségével. E lehetőség nem annyira a bírói út főszabálya alóli kivételt jelenti, mint inkább a rendes bírósághoz való fordulás alternatíváját. / A választottbírói eljárásba fordulás lehetősége azonban a törvényjavaslat szerint sem válna korlátlanná: alanyi korlátozást jelent, hogy csak gazdálkodó szervezetek közti jogvitákban ad módot a törvényjavaslat a választottbírói hatáskör kikötésére; tárgyi korlátot állít fel a törvényjavaslat annak megkövetelésével, hogy az eldöntendő jogvita szerződéssel kapcsolatos legyen; s végül alaki feltétel a választottbírói eljárás írásbeli kikötése.”

A Ptk. újonnan beiktatott (2) bekezdése a Vbtv. után is hatályban maradt, az új Ptk vizsont – helyesen – nem vette át ezt a megoldást.

Az 1994-es Vbtv. alap-koncepciója szerint a választottbíráskodásra akkor kerülhet sor, ha az érintett felek arról szerződésben, írásban ekként rendelkeznek. A Vbtv. lényegében

¹⁸ BDT 2008. 1933. Választottbírói eljárás a társaság tagja és a társaság közötti jogvitára is kikötendő. A társasági szerződés ilyen kikötése akkor is hatályos, ha a jogvita egyik fél gazdasági tevékenységével sem kapcsolatos. Megjelent: Bírósági Döntések Tára 2008/12/214.; Az alperesi önkormányzat a felperes gazdasági társaság egyik tagja. A jogvita az apportként szolgáltatott ingatlan földhivatali bejegyzéséhez szükséges tulajdonosi nyilatkozat bírósági pótlása volt.

¹⁹ 1994. évi LXXI. törvény 3. § (2) bekezdés.

²⁰ Beiktatta: 1993. évi XCII. törvény 2. §. Hatályos: 1993. XI. 1-től.

ebben a koncepcióban fogja fel a választottbíráskodást, és alapvetően szerződéses jogvitákra tartja alkalmazhatónak azzal, hogy a felek külön megállapodása alapján szerződésen kívüli magánjogi jogvitára is kiköthető a választottbíráskodás.²¹

De nem csak a társaságra, hanem a társaság mindenkori tagjaira is kiterjed a választottbírási kikötés, függetlenül attól, hogy az eredeti választottbírási klauzulát, mint az alapítást követően taggá váló fél soha nem írta alá.²² A 2.sz. Gt-t számos kritika érte amiatt, hogy az nem áll összhangban az időközben megalkotott választottbírási törvénnyel, amely kritika abból indult ki, hogy a választottbírási alapvetően szerződéses felek közti megállapodásból keletkezhet csak érvényesen, a gazdasági társaságot létrehozó társasági szerződés pedig ebbe a körbe nem vonható be.²³

Az arbitráltóság kérdését – azaz a jogvita választottbíráskodás elé vitelének lehetőségét – a Vbtv. két feltétellel határolja körül: a jogvitának gazdasági tevékenységgel kapcsolatosnak kell lennie, és ilyen tevékenységet hivatásszerűen, azaz rendszeresen bevétel szerzése céljából folytató jogalany veheti igénybe, ha erről a kérdésről a felek szabadon rendelkezhetnek, azaz a jogvita jellege miatt kogens szabály nem vonja már eljárásjogi rezsim alá a vitarendezést, mint például felszámolási eljárás.²⁴

A törvény viszont külön bekezdésben utal arra, hogy választottbírási eljárás az előző feltételek hiányában is kiköthető, ha azt törvény megengedi. Ezzel a jogalkotó az arbitráltóság nehéz problematikáját akként oldta fel, hogy fenntartotta magának az a jogot, amit igazából nem is kell egy jogalkotónak fenntartania, mert erről a kérdésről bármikor dönthet a Vbtv. rendelkezése hiányában is, hogy újabb és újabb természetű jogvitákra is alkalmazhatónak tartja a választottbíráskodás kikötését.

A Vbtv. törvény megalkotását követően a 3.sz. Gt. lényegében a korábbi megfogalmazást annyiban változtatta meg, hogy a társasági jogvitát kiterjesztette a társasági határozatok megtámadásának egy esetére is a gazdasági társaság legfőbb szerve által meghozott társasági határozatok tagi megtámadására, míg más személy, illetve a többi szerv által hozott határozatokra viszont nem terjed ki a törvényi utalás.²⁵ A Gt. 45. § (2) bekezdésére történő utalással (2006. évi IV. tv. 45. § (2) bek.)²⁶, viszont a legfőbb szerv által hozott határozat megtámadására jogosult személyi kör kibővül vezető tisztségviselő, illetve a felügyelőbizottság tagja által indított eljárásokra is. Ennek ellenére a többi társasági szerv

²¹ Jelenlegi hatályos szöveg szerint: Vbtv. 5. § (1) A választottbírási szerződés a felek megállapodása, amely szerint meghatározott, akár szerződéses, akár szerződésen kívüli jogviszonyukból keletkezett vagy keletkező vitájukat választottbírási eljárás elé terjesztik. / (2) A választottbírási szerződés más szerződés részeként vagy önálló szerződésként köthető, és akár eseti, akár állandó választottbírási kikötését tartalmazhatja. / (3) A választottbírási szerződést írásba kell foglalni. Írásban létrejött szerződésnek kell tekinteni azt a megállapodást is, amely a felek közötti levélváltás, táviratváltás, géptávíron vagy más, a felek üzenetét tartóan rögzítő eszközön történt üzenetváltás útján jött létre. / (4) Írásban létrejött választottbírási szerződésnek kell tekinteni azt is, ha az egyik fél keresetlevelében állítja, a másik fél pedig választatában nem tagadja, hogy köztük választottbírási szerződés jött létre. / (5) Választottbírási szerződésnek minősül az írásban megkötött szerződésben választottbírási kikötést tartalmazó iratra való hivatkozás azzal, hogy az abban foglalt kikötés a szerződés részét alkotja.

²² STÖBER, Kurt: Handbuch zum Vereinsrecht. 9. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln, 2004. 755 margó

²³ Lásd Bauer Miklós és Sárközy Tamás vitáját „Vita a gazdasági társaságok körében való választottbíráskodásról”, Gazdaság és Jog 1998, 5.sz. 23-26.

²⁴ Vbtv. 3. § (1) bek.: Bírási peres eljárás helyett választottbírási eljárásnak van helye, ha a) legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy, és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, továbbá / b) a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek, és / c) a választottbírási eljárást választottbírási szerződésben kikötötték.

²⁵ KISFALUDI András: A gazdasági társaságok nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest, 2008. 553.

²⁶ 2006:IV. tv. 45. § (2) bek.: A gazdasági társaság legfőbb szerve által hozott határozat bírási felülvizsgálatát – az (1) bekezdés szerinti jogsértésre hivatkozással – a társaság bármely vezető tisztségviselője, illetve a felügyelőbizottság bármely tagja is kezdeményezheti.

határozatának tagi megtámadását is választottbíróság elé lehetett vinni, mivel a tagnak nem az adott szervet, hanem magát a társaságot kellett perelnie, amely formálisan besorozható volt a tag és társaság közti jogviták alá.²⁷ A 3.sz. Gt. által bevezetett másik új jogvita a vállalatcsoporttal kapcsolatos jogviták köre, amelyre a 3.sz. Gt. a választott-bíróság eljárását bevezette. A törvényi megfogalmazás pontosításra is került, a jogalkotó észlelte, hogy míg egyes esetekben a társasági szerződésben szereplő választottbírósági kikötés elegendő, addig más esetekben a Vbtv. által előírt szerződéses megállapodás feltételétől függ a választottbírósági út igénybe vehetősége.²⁸ A 2006-os Gt. alkalmazását a gyakorlat még tovább tágította, az üzletrész vagy a részvény külső, harmadik személy részére történő elidegenítésével kapcsolatos jogvitákra is, jöllehet ezen harmadik személy nincs kötve a választottbírósági kikötéssel, csak azzal, ha esetleg nyilatkozik arról, hogy az üzletrész vagy a részvény megvásárlásával elfogadja és magára nézve kötelezőnek tekint a társasági szerződés vagy az alapszabály rendelkezéseit, ide értve a választottbírósági kikötést.

Ezzel lényegében harmadik nekifutásra sikerült pontos és jogilag szabatos megoldást találni a gazdasági társaságok esetében a választottbírósági eljárás igénybe vehetőségére, azzal a további kivétellel, hogy a csőd- és felszámolási eljárások továbbra vihetők választottbíróság elé.

Abban lényegében teljes az egyetértés, hogy az egyéb, a gazdasági társaságot érintő eljárások, amelyeket a Ctv. szabályoz, az állam közzfeladatának számító cégnyilván-tartáshoz kapcsolódó nemperes eljárások képezik, amelyek esetében az arbitrálnak feltétele nem áll fenn, tehát választottbíróság előtt nem érvényesíthetők.²⁹ Ide soroljuk az érvénytelenítési eljárást, az alapítás érvénytelenségének megállapítására irányuló eljárást, a vagyonrendezési eljárást, értelemszerűen a cégbejegyzési és változásbejegyzési eljárást, a törvényességi felügyeleti eljárást. De a végelszámolási, a csőd- és felszámolási jogviták sem arbitrálnak, még részben sem.

4. Az új Polgári Törvénykönyv és a választottbírósági kikötés esetei

A 2006. évi IV. törvényt követő új Polgári törvénykönyv magában foglalja a gazdasági társaságokra vonatkozó korábbi szabályokat, kisebb átalakításokkal, pontosításokkal és rövidítésekkel. Az új Ptk. a korábbi hagyományokat tovább viszi, a 3:92. §-ában a gazdasági társaságok kapcsán kimondja a választottbíráskodási eljárás kiköthetőségét. A korábbi Gt.-hez képest pontosabb és egyszerűbb a megfogalmazás, valamint tárgyát tekintve szélesebb mértékben alkalmazható: egyértelmű, hogy a szerződéses választott-bírósági kikötéstől eltér a létesítő okiratba foglalt választottbírósági kikötés, továbbá a társasági jogvita jelentését szélesebben fogja fel, mint a korábbi Gt-k.

²⁷ KISFALUDI András: Társasági jogviták választottbíróság előtt = Acta conventus de iure civili. Tomus 10, 2009. 133.

²⁸ 3.sz. Gt. 10. § (1) bek. Társasági jogvitának minősül *a*) a gazdasági társaság és tagjai (részvényesei) – ideértve a kizárt vagy a társaságtól egyébként megvált korábbi tagot is – közötti, a társasági jogviszonyon alapuló valamennyi jogvita; *b*) a tagok (részvényesek) egymás közötti jogviszonyában a társasági szerződéssel (alapszabállyal, alapító okirattal) kapcsolatban, vagy a társaság működésével összefüggésben keletkezett jogvita; / *c*) a 45. § (2) bekezdése szerinti jogvita; valamint / *d*) a 64. § szerinti jogvita. / (2) Az (1) bekezdés *a*) és *c*) pontjában szereplő társasági jogvitában a tagok (részvényesek) a társasági szerződésben (alapszabályban, alapító okiratban) állandó vagy eseti választottbíráskodást köthetnek ki, továbbá az (1) bekezdés *b*) és *d*) pontjában megjelölt társasági jogvitát az érintett felek megállapodással, a megállapodásuk szerinti állandó vagy eseti választottbíróság elé vihetik. / (3) A választottbírósági eljárásra – ha e törvény másként nem rendelkezik – a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény előírásai az irányadók.

²⁹ KISFALUDI, 2009. 141. skk.

(1) Társasági jogi jogvitára a létesítő okiratban vagy a jogvitában érintett személyek megállapodásában választottbíróági eljárás köthető ki.

(2) Társasági jogi jogvitának minősül

a) a gazdasági társaság és a tagja vagy volt tagja közti, a társasági jogviszonyból eredő jogvita, ideértve a társasági szervek által hozott határozatok bírósági felülvizsgálatának kezdeményezését;

b) a tagok társasági jogviszonyával kapcsolatos, egymással szemben keletkezett jogvita; és

c) a gazdasági társaság és a vezető tisztségviselő vagy felügyelőbizottsági tag közötti, a vezető tisztségviselői vagy a felügyelőbizottsági tagsági jogviszonyból eredő jogvita.³⁰

Az új Ptk. alapján valamennyi társasági szerv, és nem csak a legfőbb szerv, által hozott társasági határozat bármely arra jogosult általi megtámadása arbitrálható. Továbbá az új szabályozás egy új esetkört is bevon a szabályozásba, a társaság és a vezető tisztségviselő, a társaság és a felügyelő bizottsági tag közti jogviszonyból eredő jogvitákat, amelyek alapvetően szerződészegéssel, vagy a szerződés teljesítésével, fizetéssel kapcsolatos vitákat jelentenek, ezeket szintén társasági jogvitának minősíti, és ezekre is a választott-bíróági kikötést teszi lehetővé. Ezzel az új Ptk. lényeges lépéssel mozdult előre anélkül, hogy a társasági jogviták számát érdemben növelte volna az arbitrálhatóság körében, hiszen számos társasági jogvitát a Ctv. szabályoz továbbra is.

Az új Ptk-ba bekerültek a szövetkezeti szabályok is, melyek az eredeti koncepcióhoz képest, amely csak opciós, azaz választható szabályozást írt elő a szövetkezetekre, legalábbis még 2012-ban, nem érintve a meglévő szabályokat, valamilyen ok miatt módosultak. Az új Ptk. a szövetkezetek kapcsán is lehetővé teszi választottbíróság eljárását, és ahelyett, hogy egyszerű utalással a gazdasági társaságok általános szabályainak jelentős részének alkalmazását mondja ki, lényegében megismétli az egyes gazdasági társaságokra vonatkozó szabályokat. Ezt találjuk a választottbíróági kikötéssel kapcsolatban is:

(1) Szövetkezeti jogvitára az alapszabályban vagy a jogvitában érintett személyek megállapodásában választottbíróági eljárás köthető ki. / (2) Szövetkezeti jogvitának minősül

a) a szövetkezet és a tagja vagy volt tagja közti, a szövetkezeti tagsági jogviszonyból eredő jogvita, ideértve a szövetkezeti szervek által hozott határozatok bírósági felülvizsgálatának kezdeményezését;

b) a tagok egymás közötti jogviszonyában az alapszabállyal kapcsolatban vagy a szövetkezet működésével összefüggésben keletkezett jogvita; és

c) a szövetkezet és a vezető tisztségviselő vagy felügyelőbizottsági tag közötti, a vezető tisztségviselői vagy a felügyelőbizottsági tagsági jogviszonyból eredő jogvita.

A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény, valamint az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény nem ismerte a választottbíráskodást, a 2006. évi X. törvény viszont, az új Ptk-hoz kapcsolódva a szövetkezeti jogviták közül a peres ügyekre már lehetővé teszi a választottbíróág eljárását (19. § (2) bekezdés).³¹

³⁰ A választottbíróági út igénybevétele. Kisfaludi András magyarázata: A Ptk. a gazdasági társaságok viszonyait az érintett felek magánautonómiájának világába tartozó viszonyoknak tekinti, és ennek a megközelítésnek megfelelően széles körben kívánja lehetővé tenni a társasági jogviszonyokból eredő jogviták *választottbíróóság* elé utalását. A speciális szabályozást az teszi szükségessé, hogy a Ptk. a Vbt. 3. §-ában meghatározott kereteken túl is el kívánja ismerni a választottbíróági út igénybevételének lehetőségét. A választottbíróóság kikötését a Ptk. egyaránt elfogadhatónak tartja a társaság létesítő okiratában és a jogvitában érintett felek megállapodásában.

³¹ 19. § (2) bek.: Amennyiben a szövetkezeti jogvita peres útra tartozik, a) az (1) bekezdés a) pontjában említett jogvitában a tagok meghatározott állandó vagy eseti választottbíráskodást köhetnek ki az alapszabályban; b) az (1) bekezdés b) pontjában említett jogvitát – ha az érintett felek legalább egyike gazdasági társaság – megállapodással, a megállapodásuk szerinti állandó vagy eseti választottbíróóság elé vihetik.

5. Rövid kitérő az egyesületi sportviták arbitrálhatósága³²

A 2004. évi I. törvény a sportról (Sport tv.) kimondja, hogy a sportegyesületet érintő egyes jogvitákra, így a tagsági jogviszonyból, továbbá a sportegyesület vagy önálló jogi személy szervezeti egységei és a tagok egymás közötti jogviszonyából eredő jogvitákra a Sport Állandó Választottbíróóság eljárása köthető ki. A választottbíróósági kikötés a sportegyesület alapszabályába, vagy a jogvitában érintett személyek megállapodása alapján köthető ki (17. § (5) bek.).

A Sport tv. nevesíti az úgynevezett szakszövetséget is, és lehetővé teszi, hogy egyes szervezet egységei, tagozatai, területi szervezetei önálló jogi személyiséget kapjanak (25. § (1) bek.). A Sport tv. azt is lehetővé teszi, hogy a szakszövetség alapszabályában választottbíróósági eljárás kiköthető legyen, a szakszövetség tagjainak a tagsági jogviszonyból, továbbá a szakszövetség vagy önálló jogi személy szervezeti egységei és a tagok egymás közötti jogviszonyából eredő jogvitáira. Erre az ügykörre is a Sport Állandó Választottbíróóság eljárása köthető ki. Maga a törvény külön hangsúlyozza, hogy az alapszabályban szereplő választottbíróósági kikötés a jogvitában érintett felek kölcsönös alávetési nyilatkozata nélkül érvényes (25. § (6) bek.).

A Sport tv. a MOB feladatai közé sorolja a Sport Állandó Választottbíróóság működésének a biztosítását (40. § h) pont), és magáról a Sport Állandó Választottbíróóságról egy hosszas paragrafusban rendelkezik (lásd 47. §), részben megismételve a hatásköreit.³³

A sport választottbíráskodás sok szempontból a kereskedelmi választottbíróóságok előtti jár³⁴, jóllehet ha egyes ügyek miatt fejlődése időnként meg-megtorpan.³⁵

6. Az új Polgári Törvénykönyv és az egyesületi viták arbitrálhatósága

Az új Ptk. általános jelleggel valamennyi magánjogi egyesület esetében lehetővé teszi választottbíróósági eljárás kiköthetését. Ez egyrészt következett a megnövekedett magánjogi autonómiából, másrészt egyes speciális egyesületek, a sportegyesületek, a sport szakszövetségek szabályaiból, hiszen miért kellene különbséget tenni ebből a szempontból az egyesületek közt. De következik a választottbíráskodás egyre növekvő jelentőségéből is, valamint a magánjogi autonómia kiszélesítéséből.

Nem volt kizárt az sem, hogy külön törvényi felhatalmazás nélkül is ki lehessen kötni választottbíráskodási eljárást egyesületi alapszabályban, de ennek legnagyobb akadálya a Vbtv. 3. § (1) bek. a) pontjának azon tétele, amely gazdasági tevékenység végzéséhez és ezen gazdasági tevékenységhez kapcsolódó jogvita esetén teszi lehetővé általános jelleg-

³² RÖHRICHT, Alla – WUSCHKA, Sebastian.: „Dabei sein ist alles? Einblicke in die Sportschiedsgerichtsbarkeit“ , SchiedsVZ 2015, 247-249.

³³ 47. § (1) bekezdés: a) a sportszövetségek és tagjaik, illetve a tagok egymás közötti – a sportszövetségekhez kötődő tevékenységük körében keletkezett – sporttal kapcsolatos jogvitákban, b) a sportszövetségek, illetve a sportolók és a sportszakemberek közötti sporttal kapcsolatos jogvitákban, c) a sportszervezetek, illetve a sportolók és a sportszakemberek közötti sporttal kapcsolatos jogvitákban, d) a MOB, valamint a tagjai közötti, sporttal kapcsolatos jogvitákban.

A (2) bekezdés szerint eljárhat még az érintett sportoló, sportszakember, sportszervezet, valamint sportszövetség kérelmére a versenyengedély kiadására és visszavonására vonatkozó, igazolási és átigazolási, továbbá sportfegyelmi, valamint az indulási joggal kapcsolatos ügyekben is.

³⁴ CAVALIEROS, Philippe – KIM, Janet: Can the Arbitral Community learn from the Sports Arbitration, in 32 Journal of International Arbitration (2015), 237-260.

³⁵ ROMBACH, Annett: The “Pechstein-judgment” of the OLG München: What does it mean for international sports and commercial arbitration? SchiedsVZ 2015, 105. skk,

gel választottbíróság eljárását. Külön törvényi felhatalmazás a Vbtv. 3. § (2) bekezdése miatt szükséges, amely nem gazdasági tevékenység esetére előírja, a hogy törvény újabb, eddig nem érintett magánjogi jogvitákat is bevonjon a választottbíráskodás körébe.

Az új Polgári Törvénykönyv Harmadik könyvének struktúráját szem előtt tartva, a jogi személy általános szabályait jelentő 1. Rész (1-48.§§ + vállalatcsoport szabályai 49-62. §§) követik a 2. Rész egyesületi normái (63-87. §§), és csak ezt követően következnek a 3. Részben a gazdasági társaságok szabályai (88-324. §§), majd a 4. részben a szövetkezet (325-367. §§) szabályai. Ebből a szerkezetből is levezethető lenne az a szabály, hogy elegendő lett volna egy helyen, vagy az általános részben, vagy az egyesületi részben szabályozni a választottbírói kikötés lehetőségét, és az akkor a gazdasági társaságokra és a szövetkezetekre egyaránt kiterjedt volna.

Az egyesület alapszabálya vagy a jogvitában érintett személyek megállapodása a tagsági jogviszonyból, továbbá az egyesületi szervek és a tagok egymás közti jogviszonyából eredő jogvitákra állandó vagy eseti választottbírói eljárását kötheti ki.

A megfogalmazás hasonló, mint a gazdasági társaságok esetében, a választottbírói eljárásnak az alapszabályban történő kikötése ugyanolyan hatállyal bír, mint a jogvitában érintett felek erre vonatkozó külön megállapodása. A jogvita tárgyát viszont a Ptk. csak általános jelleggel írja körül: tagsági jogviszonyból kell fakadnia a jogvitának, valamint ide tartozik az egyesület szervei és a tagok közti vita. Ez utóbbi értelmezhető akként is, hogy a szervek egymás közti vitája, a tagok egymás közti vitája, valamint az egyesületi szerv és tag közti vita egyaránt arbitrálható.

Az új szabályozás alapján választottbírói eljárás elé vihetők a következő tárgyú jogviták: az egyesületi tagsággal, például a tagot érintő felmondással vagy kizárással kapcsolatos vita, a vezető tisztségviselővel szembeni kártérítési igény érvényesítése, vagy az egyesület szervei által hozott határozatok bírói felülvizsgálatára irányuló kereset is.

A legfontosabb egyesületi jogviták a következők lehetnek:

- tagsági viszony keletkezése és megszűnése (3:67. § és 3:68. §);
- a tagsági viszony megszűnése kapcsán a tag kizárása, tagság felmondása (3:69-70. §§);
- egyesület és önálló szervezeti egysége közti jogviták (3:63. § (5) bek.);
- egyesület szervei határozatainak bírói felülvizsgálata, valamennyi egyesületi szervet beleértve;
- ha az egyesület küldöttgyűléssel működik, a küldöttválasztással kapcsolatos kérdések (3:72. § (3) bek.);
- egyesület tisztségviselőivel, egyesület felügyelő bizottságának tagjaival kapcsolatos viták (jogviszony létrejötte, megszűnése, teljesítése, kártérítési igénye, stb.);
- egyesület volt taggal, volt vezető tisztségviselővel és felügyelő bizottsági taggal szembeni kártérítési igényei (3:74. § h) alpont, ideértve a 3:86. § szabályát is);
- egyesület szervei közti viták;
- tagok közti viták a tagsági viszonnal kapcsolatban;
- egyesületek egyesülésével és szétválásával kapcsolatos jogviták.

Tekintettel arra, hogy számos gazdasági tevékenység egyesületi formában is végezhető, gondolunk itt a biztosító egyesületekre, vagy önkéntes biztosító nyugdíjpénztárakra, vagy a szerzői jogkezelő egyesületekre, akik jelentős vagyonokat kezelnek, vagy akár a tűzoltó egyesületekre, amely egyesületek esetében további speciális jogviták is választottbírói eljárás elé vihetők az új Ptk. szabad megfogalmazása következtében. Különösen a biztosító egyesületek esetében várható bővülés, jelenleg a magyar piac 1%-át uralják az egyesületi biztosítók, míg az európai átlag 40% körül van, a fejlődésben van még lehetőség.³⁶

³⁶ hvg 2011. okt. 27., MTI forrás alapján

Hasonlóan a gazdasági társaságokra vonatkozó szabályokhoz, egyesület esetében is kizárt a választottbíróóság eljárása a nemperes eljárásokban, valamint a bírósági nyilvántartással kapcsolatos egyéb eljárásokban.³⁷ Az egyesület nyilvántartásba vétele iránti, vagy változásbejegyzési eljárása, a törlési eljárás, a közhasznú nyilvántartásba vétel és törlési eljárás, mind az állam bírósága által kezelt, az OBH által működtetett nyilvántartáshoz kapcsolódik, így ezen eljárások esetében a választottbíróóság eljárása kizárt. Az egyesület végelszámolása, a csőd- és a felszámolási eljárás körében szintén kizárt a választott-bírókodás.³⁸

A választottbíróóság lehet akár eseti, vagy intézményesített, a választottbíróóságra vonatkozó szabályok szerint. Az új Ptk-nak ezzel a szabályával lényegesen tágul az arbitrálnálható jogviták köre, és vélhetően a választottbíróóság kikötésével az egyesületi jogviták intézésének gyors, hatékony és nem nyilvános módja olyan választható opció, amely egyben az egyesületi autonómia erősítését is jelenti.

A magyar jogalkotó lépése az európai folyamatokkal is összhangban áll, hiszen számos új területen jelentkezik a választottbíráskodás lehetősége. Svájcban a munkaügyi jogviták³⁹, spanyol honban egyes fogyasztóvédelmi társas perlések egyik lehetséges változatként szabályozták⁴⁰, a befektetéstvédelmi egyezményhez kapcsolódóan az állam és a befektető közti adózási kérdések arbitrálnálhatósága is megjelent⁴¹, hogy csak a legutóbbi fejleményekre utaljunk.

Láttuk, hogy a gazdasági társaságokra kezdetben megfogalmazott rövid törvényi tényállásból lényegében húsz év múlva a gyakorlat szélesen értelmezett és a joggyakorlatot gazdagító megoldást dolgozott ki, melyet a sportélet mellett más egyesületek, továbbá más személyegyesítő jogi személyek esetében is célszerű kihasználni. Az egyesületek szabályai közvetlenül alkalmazható a biztosítási⁴² és az önkéntes tűzoltó egyesületekre⁴³ is.

A választottbíróósági eljárás lehetősége az egyesületi ügyekben tovább erősítheti az egyesületi önállóságot, egyes esetekben pedig kifejezetten előnyös is lehet, például az egyesületi formában működő egyházak belső autonómiájának megőrzése kapcsán. De akár jogértelmezés kapcsán is kiterjeszhető az új Ptk. ezen egyesületi szabálya azon további személyegyesülésekre, amelyek valójában egyesületek, csak a jogalkotó más speciális névvel látta el őket és korábban nem gondolt erre a szabályra. Ezen személyegyesülések közül ide sorolhatjuk az önkéntes kölcsönös pénztárakat⁴⁴, az MRP-t⁴⁵, és más hasonló személyegyesítő jogi formákat, a vízgazdálkodási társulatot, adott esetben az erdőbirtokossági társulatot, a magánnyugdíjpénztárat, a víziközmű társulatot, a vízitársulatot, de akár szabadalmi ügyvivői iroda, vagy például ügyvédi iroda esetében is alkalmazható a

³⁷ 2011. évi CLXXXI. törvény a civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról

³⁸ 2011. évi CLXXV. törvény az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról

³⁹ JOHNSON, Alexandra – WILDHABER, Isabelle: Arbitrating Labor Disputes in Switzerland, in 27 Journal of International Arbitration (2010), 631-655.

⁴⁰ STRONG, Stacie I.: Collective Consumer Arbitration in Spain: A Civil law response to US-Style Class Arbitration, in 30 Journal of International Arbitration (2014), 495-510.

⁴¹ BRAZIER, Laren: The Arbitrability of Investor-State Taxation Disputes in International Commercial Arbitration, in 32 Journal of International Arbitration (2015), 1-36.

⁴² Biztosító egyesület – 2003:LX. tv. 19.§

⁴³ 2008. évi XXXIII. törvény

⁴⁴ 1993. évi XCVI. törvény

⁴⁵ 1992. évi XLIV. törvény

szabály.⁴⁶ Mindennek alapja lehet az új Ptk. 3:3. §-ának⁴⁷ azon kiterjesztő értelmezése, amely nem csak a jogi személy általános szabályait, hanem az egyesületi szabályokat is kiterjesztően értelmezi a hasonló jogi személyekre.

Az a régi kérdés, amely a jogi személy valós lényege után kérdez, hogy vajon hosszú távra szóló szerződéses kapcsolat-e, vagy az új személyt létrehívó, szervezettség-e a jogi személyt végső soron meghatározó jogi erő, nem dönthető el a választottbíráskodás bevezetésével sem. Viszont a választottbíráskodás alkalmazhatósága erősíti a jogi személy hatékony működését, mivel számos külső tényezőktől és költségektől mentesíti, amely a jogi személyben együttműködő érdekek alapvető eleme és jellemzője.⁴⁸

⁴⁶ 1987. évi XI. törvény

⁴⁷ 3:3. § (1) bek.: A jogi személy általános szabályait kell alkalmazni, ha e törvény az egyes jogi személy típusokkal kapcsolatban eltérően nem rendelkezik. / (2) A jogi személy általános szabályait megfelelően alkalmazni kell az e törvényben nem szabályozott típusú jogi személyre. / (3) Ha jogszabály nem jogi személy szervezeteket polgári jogi jogalanyisággal ruház fel, e jogalanyokra a jogi személyek általános szabályait kell megfelelően alkalmazni.

⁴⁸ MALTESE, Demetrio – FARINA, Marco: Theory of the Firm and Organisational Contract: The Remedial Aspects of Good Faith, *European Business Law Review*, 2016. 59.

ÉSZREVÉTELEK A POLGÁRI PERRENDTARTÁSRÓL SZÓLÓ
TÖRVÉNYTERVEZETNEK A BIZONYÍTÁSRÓL, EZEN BELÜL
A SZAKÉRTŐI BIZONYÍTÁSRÓL SZÓLÓ NEGYEDIK RÉSZÉHEZ,
ILLETVE EGYES FEJEZETEIHEZ

Cserba Lajos
adjunktus

Nagy Andrea
egyetemi docens

Miskolci Egyetem

A tervezetet az írás keletkezésekor a kormány nem tárgyalta meg, ezért nem tekinthető a kormány álláspontjának. Jelen észrevételeimet sem, így azok elsősorban Szabó Imre tan-
székvezető egyetemi tanár tiszteletére megjelenő tanulmánykötetbe kerültek, amely a
Szegedi Jogi Kar Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára kiadásában jelenik meg.

*A cikk szubjektív nézőpontból tekint rá a vizsgált jogintézményre, mint ahogy magam
is csak elfogultan gondolok az emlékkötet ihletőjére, Professzor Úrra.*

*Nagy idők nagy tanúi visszaemlékezéseikben felidézik azt az alkalmat, amikor először
találkoztak az ünnepelttel. Nos, ettől magam sem térhetek el, ezért az olvasót időutazásra
invitálom a múlt század hetvenes éveinek elejére, Szegedre, amely architektúrájában, szel-
lemiségében, tisztaságában, polgári életvitelében lényegesen különbözött más magyaror-
szági városétól.*

*A város központi terén, az Aradi téren sokszor folyt kiskapus labdarúgó mérkőzés, ahol
Kemenes, Stipta, Szabó – de én magam is – gyakran kergettük a labdát, más kollégistákkal
együtt.*

*A polgári eljárásjogi előadások, tényszerűen aszkétikus megjelenítésben történtek,
amelyet csoportunkat a perjogi gyakorlat rejtelmibe bevezetni kívánó, boldog emlékű
Schelnitz Gyuri bácsi vezetett. Jósága és tudása végtelen volt, de ezt a távolságot éreztük
magunktól távol mi is, akik több gyakorlati példát, kevesebb dogmatikát szerettünk volna.
Különösen horribilis volt a diszkrepancia a Hofszang József által megjelenített büntetőel-
járási gyakorlat és a Pp. szeminárium között.*

*Itt lép be az oktatásba a pályakezdő Szabó Imre, aki átvéve a gyakorlatvezetés gondját,
örömmé változtatja az órákat. Élő jogesetek anyagi és eljárásjogi törvényi feldolgozása,
jogszabálykezelés és még számos didaktikai újítás emeli élménnyé az órákat, amelyek –
már korosztályos különbség nélkülisége miatt is – emlékezetesek lettek.*

*Most (persze utólag) megállapíthatom, hogy az innovatív készség, a problémamegoldó
és nem azt takaró alkati tulajdonság, a barátságos természet már a fiatal Szabó Imrét is
jellemezte, ezeket a tulajdonságokat nemesítette ez idáig. Csak azon csodálkozom, hogy
hatvanöt éves, és emlékkötetbe rögzítjük szellemi termékeinek morzsáit, hisz számomra és
az őt ismerők számára is örökifjú marad, ezt aényt e kötetnek az életutat megjelenítő
része bizonyítja.*

Apropó bizonyítás. A már hivatkozott törvénytervezet negyedik része viseli ezt a cí-
met. Amíg a hatályos törvény 48. §-ában összegzi a bizonyítás szabályait, addig a tervezet

erre 78. §§ szán. Nemcsak a fejedelmi többség, hanem az is figyelemre méltó, hogy jelentősen bővült az úgynevezett technika, valamint a magyarázó jellegű norma is.

Egyfelől az a benyomása a hatályos törvényben szocializálódott jogásznak, hogy kommentár jellegű szövegrészek jelennek meg.

Le kell szögezmem, hogy egyáltalán nem tartom „fölslegesnek” a leíró jelleget, hisz nem novelláris változásról, hanem olyan új jogi környezetet létrehozó jogszabályról van szó, amely lényegesen át fogja alakítani a joggyakorlatot.

Amennyiben a jogalkotó nem lenne következetes e kodifikatív fogalmazásban, akkor nagyobb teret engedne a bírói jogértelmezéssel alakított joggyakorlatnak. A magam részéről én ennek tulajdonítom – első sorban – a szövegekvetkezményt.

Ezek és más újítások mellett szerkezetében konzervatív a fejezet, mert például kétségtelen, hogy a tanú mint bizonyítási eszköz alkalmazása a leggyakoribb eljárásjogi cselekmény a bizonyítás során, azonban a jelentősebb súlyú ügyek szakértői vélemény nélkül csak kivételes esetben dönthetők el. A tervezet megtartja azt a sorrendet, amely a hatályos normában lelhető fel, azaz a szakértők bizonyítás szabályozása nem előzi meg a tanúbizonyítás szabályozását, ezzel a hagyománytisztelő megoldással a mennyiségit súlyozza a minőségivel szemben.

A XXI. fejezet lakonikus tömörségű címe: „Szakértők”. A hatályos törvény erre 7. §-t tartalmaz, a tervezet 21-et. Azonban nem csak a §-ok száma nőtt, hanem megtöbbszöröződött a bekezdések, pontok száma is, sőt növeli az ismeretanyagot a visszahivatkozások, utalások más szavakra, bekezdésre, pontra.

Az alapkérdésre – nevezetesen arra – hogy előre viszi-e a változás a hatékonyságot, azaz ezáltal gyorsabb, olcsóbb lesz-e az eljárás, csak Vörösmarty Mihály „Gondolatok egy könyvtárban” című versének sokszor idézett soraival lehetne felelni, miszerint: „Ment-e a könyvek által a világ elébb”. Filozófusok által feltett kérdésre filozófus adja meg a választ. Az új Pp. nem filozófia kategória, ezért azokat a belső ellentmondásokat, hogy az eljárás hatékonyabb legyen, legyen olcsóbb, de szaporodjon a kötelező ügyvédi részvétel, legyen profibb, de ne legyen hosszabb, de a magánszakértők részvétele ajánlott és még sorolhatnánk az egymással szembemenő igényeket, az alkalmazott jog technikákat, tehát ezeket a belső ellentmondásokat a tervezet sem oldja meg. Nem oldja meg, mert nem oldhatja meg. Ugyanis a politikailag – mindig is – jól hangzó igény, hogy legyen gyorsabb, az a gyakorlatban az alaposság rovására mehet, sőt alapvető, garanciális biztosítékot, – esetleg többet – is sért. Emiatt aztán a jogalkotó megoldhatatlan feladat elé kerül: legyen az eljárás alapos, de gyors, legyen profibb a képviselő, de profibb lesz-e a bíró? Legyen olcsóbb, de van-e erre költségvetési többletforrás, kevesebb legyen az ügykezelés bürokráciája, de legyen elektronikus ügyintézés (ez utóbbi vonatkozásában jegyzem meg, hogy az elektronikus perbeli ügyintézés a többletpapírfelhasználás miatt jelentős csapást mér a zöldek politikai céljaira, bár ez ellen nem tüntetnek. A papírgyártók és kereskedők pedig elégedettek lehetnek). Mindezt csak azért rögzítem, hogy az eljárás időtartama és az eljárás hatékonysága közötti távolságot e tervezet – mint ahogy azt a Ptk. kodifikációja bizonyította – lényegesen nem fogja csökkenteni.

Ez persze nem új jogfilozófiai gondolat, hisz a „sein” és a „sollen”, azaz a „kell” és a „van” új kantianusi jogfilozófia papírravetése óta létezik. Az anyagi jog téves feltevés, vagy meghiúsult várakozás névvel illeti.

A szakértői bizonyítással kapcsolatban általában két fő okra szoktak hivatkozni a jogalkalmazók, amelyek sok esetben gátolják a hatékony ügyintézését. Ezek egyfelől az elvégzett munka, szellemi termék ára, másfelől a kirendeléstől az eredmény bírói bizonyossági eléréséig számított időmúlás hossza. Ez utóbbi nem azonos azzal a teljesítési idővel, ami a szakvélemény bírósági iktatásáig tart. Ugyanis az esetek túlnyomó részében részben a

bíróság, részben a felek kérnek kiegészítést, értelmezést, a perbeli tények és a szakértői véleménybe foglalt megállapítások közötti ellentmondás(ok) feloldása okán.

A tervezet – akkor, amikor úgy rendelkezik, hogy [309.§ (2) bek.] Szakértő a fél megbízása, vagy kirendelés alapján alkalmazható – mindkét fentebb említett esetre kihatással lesz (költségre, pertartamra). A magam részéről a tervezet e megoldását jónak tartom. Akkor, amikor a szövegben első helyre kerül a fél megbízása alapján alkalmazható szakértő személye. Ez világos üzenet – egyelőre a jogi képviselők részére, hogy a gyakorlatban ritkán alkalmazott előzetes bizonyítás intézményét élesszék fel, akár annak közjegyzői eljárás keretében történő megjelenítése, akár az új Pp.-ben felbukkanó „a fél megbízása” alapján eljáró szakértő ténymegállapításaival – tegyék megalapozottá a kereseti tényállást. E megoldás a pert megelőző, nem bírósági szakasz felé tolja a ténybizonyítást, amelynek következtében csökkenhet a bírósági eljárás tartama. Erre utal a tervezet 311. § (2) bekezdése, mely szerint a „bizonyító fél a magánszakértői véleményt a bíróságnak címzett első iratával egyidejűleg nyújthatja be”. Azért jegyeztem meg, hogy a jogi képviselők erre irányuló felismerése ez esetben döntő jelentőségűvé válik, mert mind a felperesnek, mind az alperesnek lehetőséget ad a tény magánszakértő által történő szakvélemény benyújtására, ehhez azonban ismerni kell – a perbe vitt anyagi joghoz fűződő bizonyítási teher költelmét – a bizonyítás fajtáit (kimentési, rábizonyítási, ellenbizonyítási lehetőségeket), ugyanis ezek pertaktikai alkalmazása a pernyertesség szempontjából döntő jelentőséggel bírnak. Ez egyébként összhangban van azzal a jogalkotó szándékkal, amely a szakszerűbb jogi képviselet igényét alkalmazni kívánja a tervezet teljes textusán.

A tervezet igyekszik kizárni a párhuzamosan, például más eljárásban már alkalmazott, egy új magánszakértő bevezetésének lehetőségét, ugyanakkor időbeli korlátokat is állít a bizonyítás elhúzódásának megakadályozása érdekében [311.§ (2),(4),(5), 312.§, 313.§, 314.§].

Figyelemre méltó a 315.§ üzenete is, amely a kirendelt szakértő alkalmazásának korlátait sorolja fel. Itt is egyértelmű az üzenet a jogkereső közönség felé, amely leegyszerűsített formában azt tartalmazza; tényállításaitokat, költséget és fáradságot, valamint időt nem kímélve magánszakértő alkalmazásával igazolják, lehetőleg a keresetlevél benyújtása előtt, illetve alperesként a keresetben megjelölt jogviszony törvényi tényállását alátámasztó, jogilag releváns tényekre, a jogviszony tudomására jutása után mihamarabb, ismerjétek fel a védekezés legcélszerűbb módját, és alkalmazzatok magánszakértőt.

Azt azonban, hogy hányan, kik hallják meg ezt az üzenetet, csak évek múlva az új Pp. gyakorlati alkalmazásával kapcsolatos kutatások elvégzése után, a tapasztalatok összegzése eredményeként lehet megválaszolni.

A szöveg mögé képzelve a jövőt – nem nagy kockázatot vállalok akkor, amikor kijelentem, hogy – az a jogi képviselő, aki az új törvény adta lehetőséget minél hamarabb alkalmazásba veszi, pernyertességeinek számát növelni fogja.

Egy ilyen – nagy jelentőségű – jogalkalmazók és jogkeresők széles tömegeit érintő törvény vonatkozásában előzetesen célszerű elvégezni azt a jogalkotót terhelő vizsgálatot, amely elemzi az alábbi három jogkiváltó hatást:

- Egyes jogintézmények nem állnak-e szemben az alaptörvény rendelkezéseivel,
- Hatálybalépése milyen költségkihatással jár az állami költségvetésre, de nem utolsó sorban a
- Jogkereső közönségre nézve mi lehet a jogszabály látens hatása.

Rendkívüli a feladat: ebből a háromból, ha csak egyes részelemek vonatkozásában történik elemzés, már akkor is jelentős szellemi kapacitást kötöttünk le.

Ezen írás kereteiben a látens, azaz a nem szándékolt hatás következményeinek sorából csak egyet emelnék ki, amely kapcsolatban áll Szabó Imre professzor munkásságával, a Szege-di Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán végzett szervező tevékenységgel, és a jogal-kotó munkát koordináló Igazságügyi Minisztériummal. Ez utóbbi felismerve, hogy a szak-értői tevékenység részben jogi szabályozási, részben posztgraduális képzés hiányában szen-ved, megbízta a szegedi jogi kart az igazságügyi szakértők szakmai, elsősorban jogi, etikai, de mindenképpen gyakorlati szemléletű oktatásával. Magam is előadó résztvevőjeként azt állapíthattam meg – a résztvevők teljességének szemrevételezése alapján –, hogy egyrészt szakáganként kevesen vannak, valamint azt a szomorú tényt is rögzítenem kellett, hogy igaz-ságügyi szakértőink korösszetétele kedvezőtlen. Magas az aggkorúak száma, negyvenes éle-tét előtt pedig alig lehet találni közülük. Amennyiben a tervezet a szakértői bizonyítás ajánlott technikájának gyakorlatba vételét komolyan vesszük, és miért ne vennénk komolyan, akkor a jogalkotónak kell – nyilvánvalóan nem e törvény kerete között – haladéktalanul intézked-nie, ösztönzőrendszer kialakításával, hogy a megfelelő korösszetételű és létszámú szakértői testület ki tudja szolgálni azt az igényt, amely a tervezet a szakértői bizonyítás új jogintéz-ményi rendszerét működtetni fogja. Amennyiben van – illetve lesz – jogi norma és lehetőség magánszakértők igénybe vételére, akkor ennek személyi feltételeit is meg kell teremteni.

A létszámtöbbszörözés lehetőségét a tervezet 311.§ (3) bekezdése indukálja, akkor amikor azt üzeni, hogy ha a bizonyító fél magánszakértőt alkalmazott, az ellenfél is indít-ványozhatja ezt.

A törvényi tilalom csak arra vonatkozik, hogy a pertársak mint a bizonyító fél ellenfe-lei több magánszakértőt nem alkalmazhatnak.

A hatályos törvény zömében egy – a kirendelt – szakértő igénybevételét preferálja, a tervezet nyitottabb, ezért teszem fel a költői kérdést: lesz-e elegendő szakértő a perben?

A magánszakértő szerepének hangsúlyossá tétele azonban nem csupán gerontológiai, il-letve mennyiségi problémát vet fel, hanem ezekkel összefüggésben minőségit is. Ez alatt nem első sorban azt értem, hogy a bíróság elé kerülő szakvélemények hány százaléka hiá-nyos, homályos, önmagával, vagy az iratokban fellelhető tényekkel ellentmondásban áll. Ennek a tapasztalati ténynek már a hatályos – szakértőkre, azok kiválasztási, minősítési, utánpótlási jellegére vonatkozó – szabályozására is van hatása. Azaz a jelenlegi igazságügyi szakértői állomány sem hiba nélküli szakvéleményeket szolgáltat a perbíróság részére.

Az a tény, hogy a magánszakértői tevékenység jelentősége, szerepe, perbeli előfordulá-suk gyakorisága nőni fog, nyilvánvaló mennyiség növekedéssel és – remélhetőleg – ezzel nem arányos minőségi csökkenéssel fog jární. Azaz több szakértő nem fog jobb, gyorsabb munkát végezni. A szakértői feladatok szaporodnak a perben, akkor mind a bizonyító fél, mind a bíróság először azzal a problémával találkozik, hogy ki azon szakterületnek a szak-értője, aki a törvényi időkeretek között több alkalommal bizonyítottan olyan szakvéleményt készített, amely ítéleti tényállás anyagául szolgálhat.

Az első kérdés arra keresi a választ, hogy ki ez.

A második, hogy a szakértő, aki szerepel a névjegyzékben, annak a szakmai kompe-tenciájába tartozik-e az a műszaki, orvosi, számviteli, stb. tény, amely a perben releváns ténynek minősül.

Egy földrajzi hasonlaltal szeretném a problémakört érzékeltetni. Egyes tudományos feltevések szerint a világegyetem tágul, ami az ősrobbanásban hívők szerint annak termé-szetes következménye. Vannak azonban olyan természettudósok, akik ezt tagadják, csak a folyamatos átalakulást lehet megfigyelni szerintük. A szakértői feladatok differenciálód-ása inkább a hamarabb említett elméletet támasztja alá. A tudományfejlődés szakmai specifikációkat eredményez, nem csupán a kutatási, hanem az alkalmazott tudományok

terén, sőt az ilyen ismereteken alapuló gyakorlati munkavégzés is egyre körülhatárolhatóbb, differenciáltabb szakterületeket különít el. E tekintetben az orvosi szakterület ugyanúgy specifikálódik, mint a műszaki. Ennek az a következménye, hogy szakértőnek – kivált igazságügyi szakértőnek, csak az egyes szakmaágon belüli, pontosan megjelölt szakterületet átfogóan és részleteiben is ismerő – csak az vallhatja magát, és rendszerben csak azzal a szűkített szakterülettel regisztráltan működik. A gyakorlatban – a perbeli gyakorlatban – sokszor ismétlődő helyzet, hogy például a regisztrált építési igazságügyi szakértő, nem kompetens magasépítési, mélyépítési, út, vasút, statikai épületgépészeti, épületvillamosági, tervezési, kivitelezési, műszaki ellenőrzéssel, művezetéssel, szigeteléssel, héjszerkezeti betonozással összefüggő műszaki tények komplex, vagy akár elhatárolandó kérdések megválaszolására. A szakmai kompetencia a differenciálódása a szakértői táguló világ elméletet támasztja alá. A hatályos jogi szabályozás csak részben követi ezt a tényleges műszaki fejlődést.

A jelen cikk írója is ebbe a hibába esett, amikor eredeti szándékától eltérve nem maradt meg a hatályos polgári eljárásjogi törvény és a tervezet normaszövegének az összehasonlításával, hanem akár a folyton táguló világ elméletének hívei, bolygó összeütközéseket vizonánál akkor, amikor kilépve témája kereteiből a törvény hatékonyságát erősítő – most említett esetben gyengítő – háttérjogszabály hiányairól, ellentmondásairól polemizál.

Összegzésképpen azonban fel kell hívunk a figyelmet legalább két dologra.

Elsősorban arra, hogy a tervezet egy csapásra nem oldja majd meg a polgári ügyekben jogvédelmet keresők, az ügy elintézésében közreműködők szakmai gondját, sőt az elején – mármint a hatályba lépéstől számított pár évig – még meg is nehezíti a jogalkalmazók munkáját, hisz szakít – az áldott emlékü – Plósz Sándor szellemi hagyatékából származó törvény jó néhány eddig bevált joggyakorlati technikájával, és új utakra tereli a jövő jogkereső közönségét jogvitájuk kezelésében.

Részt vettünk a tervezet kodifikációjának különböző szakaszaiban, ott elképesztő ötletekkel álltak elő gazdag szakmai múlttal rendelkező kollégáink. Az ötletgazdag munkamegbeszélések, írásbeli javaslatok rendkívüli innovatív képességről tettek tanúbizonyságot. Összességük egy rendszerbe szerkesztése és törvényi javaslatba foglalása lehetetlen feladatnak látszott. Akkor azonban, amikor a tervezet megjelent, mégis egységes és koherens anyaggá vált. Minden hibájával – ezek közül nem tudom megállni, hogy e sorok közé is becsempésszem azt az aggályomat, amely a normaszöveg stílus, következtelen nyelvhelyességi megfogalmazásaira vonatkozik – alkalmas arra, hogy a kiemelt jelentőségű és hatású törvények közé emelje az országgyűlés, amikor hatályosítja.

Írásunk elején a perhatékonyság témáját is érintettük, itt a végén érdemes kitérni arra, hogy a szakmai közvélemény általában idegenkedéssel fogadja az újításokat. Nem volt ez másképpen a Ptk. kodifikációja során sem. Legfeljebb megijesztette, de nem zavarta meg a jogalkalmazókat munkájuk során. Erre a sorsra fog jutni az új Pp. is. Talán tovább fog élni egy ideig a jogalkalmazásban a ma hatályos törvény egyes jogintézményeinek gyakorlata, de előbb-utóbb átveszik majd nemcsak a szövegismeretét, hanem gyakorlatát, legutoljára szemléleteit.

Ne feledjük Plósz Sándort, a zseniális költő, újságírói bértollnok Ady Endre személyében sértegette azért az 1911. évi I. tc. miatt, amelyen több mint száz éve mi, magyar jogászok szocializálódtunk.

Nem hagyhatjuk figyelmen kívül az a tény, hogy mi általában beszélünk a perbeli bizonyításról, annak jelentőségéről, és ezen belül természetesen egyes eleméről, jelen esetben a szakértői bizonyításról, mint bizonyítási eszközzel.

A félegyenlőség, vagy divatos nevén „fegyveregyenlőség” – militáris zsargon a professzionális civiljogban – a peranyagszolgáltatás és még egyéb, itt fel nem sorolt garanciális biztosíték enyhébben, vagy erősebben befolyásolja a perbeli bizonyítást, például a kis pertárgyértékű, vagy a kiemelt jelentőségű perben. Történhet ez közvetlenül, vagy közvetve, például határidők megjelölésével, vagy keresetváltoztatás tilalmával, vagy a keresetváltoztatás feltételeinek szigorításával. Vagyis ha változik a jogcím, például szavatos-ságról, hitelező alkalmassági időről, kártérítésre, változhat a bizonyítási teher, és a bizonyítási eszköz is.

Helyénvaló tehát a jogalkotónak azon törekvése, hogy a professzionális jogi képviselő irányába tereli a jogkereső közönséget. Szükség is van erre, mert ahogy a társadalom gyarapodása – ha nem is egyénenként, de – tendenciaszerűen, mind a természetes, mind a jogi személyek tekintetében fejlődik, erősödik, akként válnak egyre szövevényesebbé a jogviszony tényei. Ezen tények bizonyítékokkal történő alátámasztása egyre többször igényli szakértő alkalmazását: a tervezet szélesíti az eszköztárat az előzetes bizonyítás, a magán-szakértő, a kirendelt szakértő, a más eljárásban igénybevett szakértő igénybevételének lehetőségével.

A bizonyító félnek célszerű tervet készítenie, mielőtt pert indít. Ennek során vegye figyelembe, hogy

- milyen jogcímen terjeszti elő igényét,
- melyek a releváns tények,
- ezt milyen bizonyítási eszközzel,
- vagy módon támasztja alá,
- ha a tényeket szakvéleménnyel kell alátámasztani, azt előzetesen magán-szakértő igénybevételével célszerű-e tisztázni, különösen annak függvényében, hogy a pertárgyérték mely eljárás alá sorolja be követelését, és különösen azt, hogy
- milyen költségeket kell megelőlegeznie és az milyen sikerre vezethet,
- különös tekintettel az ítélet végrehajthatóságára.

Úgy vélem a tervezetnek a bizonyításra vonatkozó része, de különösen a szakértői bizonyításra utaló fejezete ilyen, koncepcionális tervekészítésre sarkallja a felet és a jogi képviselőt. A magam részéről ezt tartom a fentebb tárgyalt észrevételekkel együtt az új Pp. legnagyobb értékének, persze e tétel valóságát reményeim szerint az idő igazolni fogja. *Persze ez még bizonytalan, de ami biztos, az az a teljesítmény, amelyet Szabó Imre professzor életútja igazol. Igaz ez akkor is, ha külön tekintünk egy-egy elvégzett és még elvégzendő feladatra, mint például az oktatásra, tudományszervezésre, a kari és egyetemi igazgatásra, a jogi közszereplésre, amely köztiszteletnek örvendő személyiséggé nemesítette jó matyóából szegedi jogászprofesszorrá váló barátunkat, akit nem csak szakmai teljesítménye, hanem kedves, segítőkész, barátságos, jó kedvű természete miatt is kedvelünk.*

A TÖRVÉNYES ÖRÖKLÉS NÉHÁNY KÉRDÉSÉRŐL¹

Fábián Ferenc
egyetemi docens

Károli Gáspár Református Egyetem

1.

Nem mondunk azzal újat senkinek, hogy az öröklési jog a polgári jog legstabilabb, leginkább időálló területe. A törvényes öröklés alapjai az 1861-es Ideiglenes Törvénykezési szabályokig, a végintézkedésre vonatkozó alapvető szabályok egészen 1876-ig vezethetők vissza. Az ági öröklés pedig egyenesen feudális jellegűnek is mondható, mivel ez a rendszer a vagyonnak a család – a vérségi kötelék alapján összefűzött személyek – kezén való fenntartását célozza. Ezzel kapcsolatban már a korábbi Ptk. törvényjavaslatának indokolása is arra hivatkozott az ági öröklés fenntartását illetően, hogy az a magyar népben évtizedek óta meggyökeresedett öröklési rend.

Még inkább igaz ez a beágyazottság a törvényes öröklés alapintézményeit illetően. Nemcsak hogy évtizedek óta meggyökeresedett, hanem egyenesen az emberi természet alapértékeiben rejlő, azokra támaszkodó intézményekről van szó.

A törvényes öröklés szabályai tehát mélyen „beleivódottak” a társadalom gondolkodásába, az alapvető jogintézmények maguktól értetődőek, még a jogi szabályozással és – nem mellékesen – a saját halálukkal (érthető módon) különösebben nem foglalkozó emberek számára is.

Mindebből következően igencsak nagy felelősséget jelent ezeknek a szabályoknak a megváltoztatása, és nagyon nyomós indokoknak kell fennállniuk ahhoz, hogy a jogalkotó egy kódex kidolgozás során ilyen alapvető szabályrendszer megváltoztatásáról döntsön.

Az új Ptk. kapcsán az öröklési joggal szemben támasztható változtatási igények okai között elsősorban a magántulajdon megnövekedett szerepének, és ennek következtében az örökölhető vagyon kiszélesedett tárgyi körének kell elsősorban jelentőséget tulajdonítani. Az örökgyói vagyon, a hagyaték értéke jelentősen megnövekedett, és a vagyon össze-tétele is mélyreható átalakuláson ment keresztül az utóbbi években, évtizedekben.

Az öröklési szabályok a legszorosabb kapcsolatban állanak a családi kapcsolatokkal és a demográfiai állapotokkal is. A családi viszonyok megváltozása, ha tetszik azok mobilitása, valamint a várható élettartam folyamatos növekedése azok a momentumok, amelyek az öröklés rendjére vonatkozó szabályok megváltoztatásának alapvető és nyomós indokaiul szolgálhatnak.

Mindezek a változások, tehát a vagyon, a család, és az általános életkor változásai (növekedése) a legmarkánsabb változásokat véleményem szerint a túlélő házastárs öröklésére vonatkozó szabályok tekintetében eredményezték. Természetesen azonban a túlélő házastárs öröklésének megváltozása – mint az majd látható lesz – alapvetően befolyásolja a

¹ Jelen írás a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara által, „Szociális elemek az új Ptk.-ban” címmel rendezett konferencián elhangzott referátum szerkesztett és kibővített változata.

törvényes öröklés egész rendszerét, beleértve a leszármazók és felmenők öröklésének rendjét is.

2.

A huszadik századi magyar öröklési jog alapvető jellemzője volt az, hogy meghatározó igényként kezelte a vagyonnak öröklés útján a vér szerinti család részére történő biztosítását, másrészt ezzel párhuzamosan az, hogy más, a korabeli jogrendszerek többségénél szélesebb körben őrizte meg, és tartotta fenn a házastársi öröklés haszonélvezeti formáját, az özvegyi jogot. Az özvegyi jog – egy korabeli megállapítás szerint – a házastársi öröklés egyik olyan alapintézménye marad, amelynek eltörlése jóformán a lehetetlenségek számbába menne.²

Az özvegy öröklésének haszonélvezettel történő megoldása kettős célt szolgált. Egyrészt ezáltal volt biztosított az özvegy számára a korábbi életvitel folytathatása a hagyaték egy hányadának tulajdonul juttatásával, másrészt az özvegy öröklésének haszonélvezeti formája nyújtott csak lehetőséget arra, hogy a vagyon állaga az örökgyógyó vér szerinti családjá számára maradjon fenn.³

A házastárs haszonélvezet-öröklésének előnyei mellett a kor jogtudománya előtt is mertek voltak a haszonélvezet-öröklés jelentősebb hátrányai is, mégpedig mind az a gazdasági hátránya, amely a vagyonok elég jelentős részének haszonélvezettel való megkötéséből ered, mind pedig azok a hátrányai, amelyek az állagörökösök és a haszonélvező közötti, gyakran nem kívánatos függő helyzetekből adódtak. Mégis, e hátrányok ismeretében is szinte egyértelműnek mondható a haszonélvezet-öröklés előnyeinek előtérbe állítása, és ennek megfelelően a haszonélvezet-öröklés melletti állásfoglalás. A haszonélvezet-öröklésből eredő hátrányok kiküszöbölésére irányuló törekvés inkább csak mintegy a második lépcsőben, a haszonélvezeti jog korlátainak megvonásában jut kifejezésre.⁴

A korábbi Ptk. szabályozása szerint a túlélő házastárs özvegyi jog címén örökölte mindannak a vagyonnak a haszonélvezetét, amelyet egyébként nem ő örökölt. Ez az özvegyi haszonélvezet a túlélő házastársat élete végéig, illetve újabb házasságkötéséig illette meg. Amennyiben az örökgyógyónak leszármazója nincsen, akkor a túlélő házastárs tényleges, vagyis állagörökös lesz a törvényes öröklés szabályai szerint. Az örökgyógyó szülei csak leszármazó és házastárs hiányában örökölhettek (az ági öröklést, mint sajátos törvényes öröklést most figyelmen kívül hagyva).

Normálisnak mondott, és ideálisnak tekinthető családi viszonyok között ez a rendszer problémamentesen működhet, és működött is. Vagyis ha az örökgyógyó egyetlen házasságban élte le az életét, gyermekei is csak ebből a házasságból származnak, az öröklési rendszer egyszerűen és zavartalanul működik. De hát a már említett családi mobilitás következtében a helyzet gyakorta egészen más. Az örökgyógyó több házassággal a háta mögött válik örökgyógyóvá, gyerekei nem egyetlen fészekaljából származnak (ha egyáltalán „fészekaljából”), és nem ritka, hogy az emberek vénségükre bolond kamasszá válnak, beleszeretnek egy ifjú egyénbe, és mindent hátrahagyva nem átallnak házasságra is lépni véle. (Az említett bolond kamasszá válhatás mindkét nem részéről előfordul.) Ilyenkor a túlélő házastárs esetleg jóval fiatalabb, mint akár az örökgyógyó legifjabb gyermeke, és így a le-

² JANCSÓ György: *A magyar házassági és házastársi öröklési jog*. Budapest, 1901. 860.

³ SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Ági öröklés és özvegyi jog*. In: Újabb jogi fejtegetések. Budapest, 1901. 153.

⁴ WEISS Emília: *A túlélő házastárs öröklési jogállása*. Budapest, 1984. 123.

származók, mint törvényes állagörökösök – a természet ma ismert törvényei szerint – esetleg életük végéig nem juthatnak hozzá tehermentes, az özvegyi haszonélvezettől mentes örökösükhöz.

Ennek a korántsem vicces helyzetnek a korrekciós lehetőségét természetesen a korábbi Ptk. is tartalmazta az özvegyi jog megváltásának, megválthatóságának intézményével.

A megváltás során a megváltásra kerülő vagyomból a házastársat olyan rész illeti meg, amelyet mint az örökgyógy gyermeke, törvényes örökösként a leszármazókkal együtt örökölné. Vagyis úgy kell tekinteni, mintha a házastárs is az örökgyógy gyereke lenne. Ezáltal a leszármazók kevesebbet örökölnek ugyan, de tehermentesen, vagyis az özvegyi haszonélvezettől mentesen, míg a házastárs állagörökösként a ráeső „gyermekrésszel” szabadon rendelkezhet. (Csak zárójelben, de nem hangsúly nélkül: a házastárs által lakott lakásra, berendezési és felszerelési tárgyakra a haszonélvezet megváltását nem lehetett kérni.)

A megváltást mind az örökösök, mind pedig a házastárs kérhették, elsősorban a hagyatéki eljárás során, ennek hiányában pedig a hagyatéknagybírótól, vagyis az örökgyógy halálától számított egy éven belül. Ha a megváltás eredménye mindegyikük számára elfogadható, akkor természetesen probléma nincsen. Ha azonban valamelyik fél ellenzi a megváltást, akkor a megváltás iránti kérelemről végső soron a bíróságnak kellett döntenie. A megváltásra irányuló kérelem tekintetében azonban a bíróság nem köteles a kérelemnek helyt adni, így előfordulhat, hogy a bíróság a kérelmet elutasítja. A bírói gyakorlat szerint a jogvita elbírálásához alaposan és mélyrehatóan fel kell deríteni mind az örökösök, mind a túlélő házastárs jogos és méltányos érdekeit. Azt hiszem nem kell hangsúlyoznom, hogy ez a bírói mérlegelés, mint a döntés alapja az érintettek számára milyen bizonytalansági tényezőt, és ezáltal további konfliktusforrást jelenthetett. Mindkét fél meg van győződve a maga igazáról, de ennek alátámasztására mégcsak jogszabályi kapaszkodója sincs egyiküknek sem.

3.

Az új Ptk. a házastárs törvényes öröklésének rendjét – a főszabály és a lehetőség viszonyát – alapvetően változtatja meg, vagyis megfordítja. Noha változatlanul hagyta azt a megfogalmazást, hogy „törvényes örökös elsősorban az örökgyógy gyermeke” (7:55. §), lehetővé teszi azt is, hogy a leszármazóval együtt a túlélő házastárs is törvényes örökössé váljon. A „Házastárs öröklése leszármazó mellett” címszó alatt (7:58. §) kimondja, hogy az örökgyógy házastársát a leszármazó örökösök mellett megilleti egyrészt

- holtig tartó haszonélvezeti jog az örökgyógyval közösen lakott lakáson, berendezési és felszerelési tárgyakon, valamint (és ez a fontos)
- egy gyermekrész a hagyatéknagybíró részéből.

Az elsőként említett haszonélvezeti jog, amely a közösen lakott lakásra és berendezésre korlátozott, nyilvánvalóan azt a célt szolgálja, hogy a túlélő házastárs megszokott környezetében maradhasson az örökgyógy halála után is, függetlenül a házasság időtartamától. Az özvegy megszokott környezetének biztosítása, mint a haszonélvezeti jog célja indokolja azt, hogy a leszármazók a haszonélvezet megváltását a házastárssal szemben nem igényelhetik, a házastárs viszont igen. Ez egyébként a korábbi gyakorlat szerint is így volt: a leszármazók részéről a lakásra vonatkozó megváltásra nem volt lehetőség. Amennyiben a haszonélvezeti jog megváltását a házastárs kérte – és ezt a jövőre nézve bármikor igényelhetette – vagy a leszármazók kapták egy gyermekrész fejében a tehermentes lakást, vagy pedig az a házastárs tulajdonába került, az özvegyet illető gyermekrésszel csökkentett érték fejében.

A hagyaték többi részén a házastárs a leszármazókkal együtt törvényes állagörökös, az örökrészenek mértéke pedig – az egyébként meg nem határozott, vagyis tudottnak vett – gyermekrész.

A lakás fogalmát a Ptk. nem határozza meg, de természetesen „lakás” alatt érteni kell a lakóházat is.⁵ Problémát jelent viszont az, ha a lakáshoz az ingatlan-nyilvántartásban külön helyrajzi szám alatt felvett garázs vagy parkolóhely tartozik, amely sem berendezésnek, sem felszerelésnek nem minősül, így a hasznélvezet sem terjedhet ki rá. Nem tekinthető lakásnak az üdülő, a pince, a mezőgazdasági termeléssel kapcsolatos egyéb ingatlan, a préház, vadászház, ezért ezekre a hasznélvezet nem vonatkozatható még akkor sem, ha a házastársak az ingatlant közösen használták.⁶ Más álláspont szerint a közösen lakott lakás megítélése szempontjából nem az ingatlan-nyilvántartási megnevezést, hanem az adott ingatlan tényleges funkcióját kell értékelni, azaz hasznélvezeti jogot szerezhet az özvegy egy életvitelszerűen lakásként használt nyaralón vagy akár préházon is. A hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyak körét pedig a lakásfunkcióhoz igazodóan lehet meghatározni.⁷

A Ptk. lakásra vonatkozó öröklési szabálya – konstrukcióját tekintve – arra van figyelemmel, hogy az örökhagyóval együttesen lakott lakás az örökhagyó külön tulajdonát képezi. A tipikus helyzet azonban az, hogy az örökhagyóval közösen lakott lakás részben a túlélő házastárs tulajdonát is képezi, nevezetesen a házastársi vagyonközösség alapján öt eszmei tulajdoni hányad illeti meg. Ez a helyzet a leszármazók öröklésével ismét csak közös tulajdon fog eredményezni, amelynek során a túlélő házastárs helyzetének biztosítása, védelme a leszármazók által megörökölt tulajdoni hányadon a törvény által létesített hasznélvezet révén valósulhat meg⁸ (még ha a közös tulajdon jellegéből fakadóan egy sajátos konfliktus-forrást is jelenthet). Tovább bonyolíthatja a helyzetet, ha a vagyonközösség alapján a lakást – akár jelentős összegű – kölcsön biztosítékként jelzálog is terheli.

Az új szabályozás tehát a túlélő házastárs törvényes öröklése esetén alapesetként szabályozza azt a konstrukciót, amit a korábbi Ptk. kérelemre alkalmazható lehetőségként tartalmazott: az özvegyi jog megváltását. Ennek természetesen a házastárs állagörökösi minőségéből fakadó következménye az, hogy minden esetben felelősséggel kell, hogy tartozzék a hagyatéki tartozásokért.

A korábbi szabályozás alapján az érintettek döntési autonómiája a megváltás kezdeményezésére terjedt ki. Az új konstrukció logikájából következően az autonómia megnyilvánulási területe megfordul: az alapeset az addigi megváltás eredménye (a gyermekrészre kiterjedő állagöröklés), de ugyanakkor az új Ptk. kifejezetten utal arra, hogy osztályos egység keretében a házastársnak a gyermekrészre kiterjedő állagörökség helyett az egész hagyatékra kiterjedő holtig tartó hasznélvezet biztosítható [7:58.§ (3) bekezdés]. Az érintettek ezirányú döntésével, vagyis az osztályos egység ilyen formájával lényegében a korábbi szabályozásnak megfelelő helyzet – ha tetszik – visszaállítható.

A közösen lakott lakásra (valamint a berendezési és felszerelési tárgyakra) vonatkozóan a törvény által biztosított hasznélvezeti jog megváltására az új Ptk. szerint is lehetőség van, ezt a lehetőséget azonban a törvény – a korábbi Ptk.-tól eltérően – egyoldalúan,

⁵ FABÓ Tibor: *Törvényes öröklés*. In: Osztoivits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. IV. kötet, Opten Kft., Budapest, 2014. 638.

⁶ CSEHI Zoltán: *A túlélő házastárs törvényes öröklése és az osztályrabcsojtás az új Ptk.-ban*. In: Juhász Ágnes (szerk.): *Az új Ptk. öröklési jogi szabályai*. Tapasztalatok és kritikák. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2016. 20.

⁷ OROSZ Árpád: *Öröklési jog*. In: Wellmann György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata*. I/VI. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 230.

⁸ CSEHI, 2016. 21.

kizárólag a túlélő házastárs számára biztosítja, mégpedig időbeli korlátozás nélkül. A megváltás eredményeként (a lakás tekintetében is) a túlélő házastársat állagörökösként egy gyermekrész illeti meg, amelynek kiadása történhet természetben vagy pénzben is. A megváltás során a túlélő házastárs és a leszármazó(k) méltányos érdekeit egyaránt figyelembe kell venni. Ez a túlélő házastárs oldalán – minthogy egyoldalúan maga dönt arról, hogy ezzel a lehetőséggel kíván-e élni, és ha igen, mikor – abban nyilvánulhat meg, hogy érdekeire tekintettel természetben vagy pénzben kapja meg az örökrészt. Következésképp a méltányos érdek figyelembe vételének a leszármazók oldalán van nagyobb jelentősége.⁹

A leszármazók törvényes öröklését, és ezzel együtt a túlélő házastárs öröklési jogi helyzetét is jelentős mértékben befolyásolhatja a leszármazókat estlegesen terhelő osztályrabocsátási kötelezettség. Ennek lényege, hogy amennyiben több leszármazó közösen örököl, mindegyik örökös köteles a hagyaték értékéhez hozzászámítani annak az ingyenes adománynak az értékét, amelyben őt az örökhagyó életében részesítette, feltéve, hogy a hozzászámítást az örökhagyó kikötötte, vagy a körülményekből arra lehet következtetni, hogy a juttatást a hozzászámítás kötelezettségével adta.¹⁰ Ez az osztályrabocsátási kötelezettség azonban csak a leszármazókat terheli, vagyis a túlélő házastársnak – a törvényi előírás hiányában – ilyen osztályrabocsátási kötelezettsége nincsen. Alátámasztja ezt az jogalkotói szándék is, amely szerint a túlélő házastárs állagöröklése elkülönülő jogi státuszt létesít, és semmiképp sem kívánja őt a leszármazókkal egyformán kezelni.¹¹ Az osztályra bocsátott érték meghatározásánál az ingyenes adomány juttatáskori értékét kell számításba venni, azonban a bíróságtól a körülmények figyelembevételével vett más érték meghatározását kérheti az az érdekelt, aki számára a juttatáskori értéken való számításba vétel súlyosan méltánytalan.¹² Ez utóbbi lehetőség – az osztályrabocsátás kötelezettségén túlmenően – jelentősen befolyásolja annak a részesedésnek a mértékét, amely a leszármazókat a hagyatékból megilleti.

Az osztályrabocsátás azonban több problémát is felvet. Ilyen kérdés lehet az, hogy az örökség részét képező lakás esetén, amelynek állagát a leszármazók öröklik, miként, és milyen értékkel kell és lehet figyelembe venni az özvegyi haszonélvezetet. A haszonélvezettel terhelt lakásingatlan értékének meghatározása mellőzhetetlen az osztályrabocsátás során. Nyilvánvaló, hogy a haszonélvezettel terhelt vagyontárgy értékét a haszonélvezeti jog fennállása szükségképpen csökkenti, amit tovább bonyolít az a helyzet, ha a lakás a házastársi vagyontöredék része is volt, így a haszonélvezeti jog jogosultjának (a túlélő házastársnak) még állagtulajdona is fennáll azon. Mindezek számítási módjára vonatkozóan a Ptk. rendelkezést nem tartalmaz, így ebben az esetben legfeljebb az illetéktörvény rendelkezését¹³ lehet alkalmazni, vagy a piaci érték figyelembe vételével lehet megoldást találni.¹⁴

Az osztályrabocsátással kapcsolatban másik problémát az a helyzet jelenti, amikor valamelyik leszármazó részéről az úgynevezett túladományozás esete merül fel. Erre akkor kerülhet sor, ha az örökös által osztályra bocsátott érték eléri vagy meghaladja az örökrészének az osztályra bocsátott értékek figyelembevételével számított értékét. Ebben az esetben őt a felosztásra kerülő hagyatéki vagyonból kielégítettnek kell tekinteni, de a többi részt visszatérítenie nem kell. Ebben az esetben a hagyatékot a többi örökös között a hagyatékban nem részesülő örökösnek, és az ő ingyenes adományának figyelmen kívül

⁹ OROSZ, 2013. 323.

¹⁰ Ptk. 7:56. § (1) bekezdés

¹¹ VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 101.

¹² Ptk. 7:57. § (2) bekezdés

¹³ Az illetékekről szóló 1990. évi CXIII. törvény 72. §

¹⁴ CSEHI, 2016. 23.

hagyásával kell felosztani.¹⁵ A túladományozás folytán a leszármazó figyelmen kívül hagyása nem jelenti azt, hogy ez a gyermekrészt is befolyásolná, mivel a „figyelmen kívül hagyás” nem minősül az öröklésből való kiesésnek. Ebben az esetben lehetséges az, hogy a teljes fennmaradó vagyont a többi leszármazó örökli, és az egy gyermekrész nagyságát az osztályrabocsátás eredményeként kell megállapítani. Azonban a túladományozás esetén az egyik leszármazó már lényegében hozzájutott akkora vagyonrészhez, amelyhez a többiek csak az öröklés kapcsán jutnak – ha jut nekik annyi egyáltalán. Ezért a korábban megajándékozott leszármazót nem indokolt figyelmen kívül hagyni a túlélő házastárs örökrészének meghatározásánál, mivel minél több gyermeket veszünk figyelembe, annál kevesebb jut állagörökségéért a túlélő házastársnak, és annál nagyobb arány marad felosztható vagyonrészként a leszármazói körnél. A leszármazókat érintő osztályrabocsátás eredménye azzal a következménnyel járhat, hogy a túladományozás miatt a hagyatékot egy vagy több leszármazó figyelmen kívül hagyásával kell felosztani, s bár ez nem érinti a túlélő házastársat megillető egy gyermekrész arányának a mértékét, de növeli a túladományozás lehetőségét, és ennek következtében az egyes leszármazóknak jutó vagyonrészek közötti eltérést.¹⁶

Még egy nagyon fontos változás az özvegyi haszonélvezetre vonatkozóan (melynek tárgya a lakás, illetve az említett osztályos egyezség alapján a teljes hagyaték). Az új Ptk. nem tartja fenn azt a korábbi szabályt, amely szerint a túlélő házastárs új házasságkötése megszünteti a haszonélvezeti jogot. A korábbi rendelkezés indoka sem a „síron túli hűség” követelménye volt, hanem a haszonélvezet eltartási rendeltetése, vagyis az, hogy az új házasságban biztosítottak tekintette az özvegy megfelelő eltartását. Az özvegyi jog tartási rendeltetése, mint vitathatatlanul gazdasági rendeltetésű ok mellé az idők folyamán frázisszerű sallangként rakódtak le az olyan érvek, hogy az özvegy azzal, hogy új házasságot köt, kiválik régi családjából, esetleg volt házastársa emlékét is megtagadja, ezért nem indokolt haszonélvezeti jogának fennmaradása. Az özvegyi jog megváltásának lehetősége azonban eleve eltérő helyzetbe hozza az új házasságot kötő túlélő házastársat attól függően, hogy akár ő, akár valamelyik leszármazó örökös éltek-e az özvegyi haszonélvezet megváltásának jogával, vagy sem. Ha éltek ezzel a joggal, akkor a túlélő házastárs a tulajdonul neki jutott hagyatéki hányadtól természetesen egy új házasságkötés esetén sem esik el. Ha azonban az özvegyi jog megváltására nem került sor, vagy csak egyes vagyontárgyak, illetve egyes örökösök irányában éltek vele, a túlélő házastárs egész örökségétől vagy annak jelentős hányadától megfosztható marad, vagy – a jogszabályi rendelkezés merev értelmezése mellett – ipso jure jogfosztottá válik.¹⁷

Az özvegynek tehát választania kellett/lehetett a haszonélvezet és az új házasság között. Ráadásul az akkori Legfelsőbb Bíróság egyik állásfoglalása (PK 83. sz. állásfoglalás) azt is kimondta, hogy a haszonélvezeti jog nem szűnik meg azért, mert az özvegy élettársi kapcsolatban él. Ez nyilván megalkuvásokra készítette az érintetteket.

Az új Ptk. ténylegesen „höttig tartó” haszonélvezetet szabályoz, alapesetben a lakásra és a berendezésre korlátozva. Ez azonban magában rejt egy újabb, bár elég extrém konfliktusos lehetőséget: ha valaki több ízben is megözvegyül, egész sor lakásra szerezhet özvegyi haszonélvezeti jogot...

¹⁵ Ptk. 7:57. § (4) bekezdés

¹⁶ CSEHI, 2016. 25.

¹⁷ WEISS, 1984. 244-245.

Leszármazó hiányában a korábbi Ptk. rendelkezése szerint a túlélő házastárs volt az egyedüli törvényes örökös. Az új Ptk. ezt a helyzetet is jelentősen megváltoztatta, amennyiben leszármazó hiányában a túlélő házastárs megörökli ugyan (állagörökösként) az örökhagyóval közösen lakott lakást és berendezést, de a fennmaradó hagyatéknak csupán a felét örökli. A fennmaradó hagyatéknak másik felét – és ez az új szabály jelenti a számottevő változást – az örökhagyó szülei öröklik, fejenként egyenlő arányban. Az öröklésből kiesett szülő helyén a másik szülő és a túlélő házastárs öröklő, fejenként egyenlő arányban (a helyettesítés elve tehát ebben az esetben nem érvényesül).

A lakáson felüli vagyon felét kapja tehát a házastárs, a szülők pedig kapnak $1/4 - 1/4$ hányadot. A kieső szülő egynegyed részét egyenlő arányban kapja a másik szülő és a házastárs ($1/8 - 1/8$). Összesen tehát a házastárs öröklő „saját jogán” $4/8$ -ot ($1/2$), plusz a kieső szülő részének felét, ami $1/8$, vagyis $5/8$ -ot, míg a másik szülő „saját” $1/4$ -ét ($2/8$) és a másik szülő $1/8$ -át, vagyis $3/8$ -ot.

A házastárs és a szülők együttes öröklése esetén a szülők tekintetében – amint már említettük – nem érvényesül a helyettesítés elve, vagyis az örökhagyó oldalági rokonai az öröklés szempontjából ilyenkor figyelmen kívül maradnak. Leszármazó hiányában tehát – a korábbi szabályozástól eltérően – a túlélő házastársnak osztoznia kell az örökhagyó szüleivel a hagyatéknak a lakást és a berendezést meghaladó részén.

A korábbi szabályozás problémáit a szakirodalom már évtizedekkel korábban szövegezte. A tulajdoni és családi viszonyok átalakulása folytán az vált szinte általánosan elfogadottá, hogy az olyan szabályozás, amely leszármazók hiányában a túlélő házastársat minden fenntartás nélkül, bármilyen kivétel elismerése nélkül egyedüli örökössé tenné, a magyar jogi gondolkodásnak, a magyar családfelfogásnak nem felel meg. Sőt, az is megkérdőjelezetté vált, hogy – különösen az örökhagyó szülei, esetleg testvérei irányában – vajon megfelelő, elegendő korlátozása-e a túlélő házastárs egyedüli örökössé válásának az ági öröklés egyre kivételesebbé váló, meglehetősen szűk köre. Figyelemmel az ági vagyon egyre szűkülő körére, és arra, hogy különösen a gyermekét túlélő szülőnek a hagyatékból való juttatása arra tekintet nélkül is indokolt lehet, hogy az örökhagyó hagyatékában van-e szülőtől származó ági vagyon, nyomós érvek merültek fel már a 70-es években az addigi magyar jogtól idegen, más megoldási javaslatok mellett. Ezek lényege, hogy a túlélő házastárs és a szülők, vagy a túlélő házastárs és mind a szülők, mind (szülők nemlétében) a szülői leszármazók között nem a vagyon eredete, szerzeményi vagy ági jelleg szerint, hanem a vagyon eredetére tekintet nélkül, hányadok szerint osztaná meg a hagyatékot.¹⁸ A probléma megoldására, vagy inkább csak kezelésére alkalmasnak tűnt az ági öröklés intézménye, még akkor is, ha ez az öröklési rend a korábbi Ptk. kodifikációja során figyelembe vett céljától jelentős mértékben eltávolodott. Mindazonáltal alkalmas volt azt biztosítani, hogy ennek a már megszokottá vált, hagyományos öröklési rendnek az elveit követve részesedjenek a szülők, és adott esetben a szülői leszármazók is az örökhagyói hagyatékból azokban az esetekben, amelyekben a házastárs egyedüli örökössé válása, tehát az akkori rendelkezések szerinti törvényes öröklés általános szabályainak érvényesülése irányukban méltánytalan volna.¹⁹

Az új Ptk.-ban kodifikált, megváltozott szabályozás indoka úgy hiszem nyilvánvaló: a szülők az esetek többségében jelentős anyagi erőfeszítéseket tesznek gyerekeik egzisztén-

¹⁸ WEISS, 1984. 262.

¹⁹ EÖRSI Gyula: *Megjegyzések a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumainak iránymutató döntéseire*. Állam- és Jogtudomány, 1966. 241.; RÉCZEI László: Az ági öröklés jelene. *Jogtudományi Közlöny*, 1973. 218.

cia-teremtésének érdekében, és gyermekeik vagyonaiban közvetve az ő ráfordításaik is megjelennek. Másrészt a generációk egymás közti kapcsolatából fakadóan a szülők időskori megélhetésének egyik biztosítója gyermekeik egzisztenciája, így a gyermek – egyáltalán nem természetes – örökhagyóvá válása is indokolja a szülők részbeni örökössé válását.

5.

Csak megjegyzés: az új Ptk. a házastárral mindenben azonos törvényes öröklési jogállást biztosít az örökhagyó bejegyzett élettársának is (ld. a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény). Az azonos jogállás azonban csak a bejegyzett élettársakra vonatkozik. A kodifikációs bizottság eredeti javaslata szerint az élettárs (a nem bejegyzett élettárs) legalább tíz évig tartó együttélés után holtáig tartó használati jogot örökölt volna az örökhagyóval közösen lakott lakáson és berendezési tárgyakon, ha az életközösség az öröklés megnyíltakor is fennállt. A dologi hatályú használati jog bármely állagörökösssel szemben érvényesíthető jog, és a célja nyilván az élettárs megszokott környezetének biztosítása. Nem haszonélvezetről, hanem használatról van szó, tehát a túlélő élettárs öröklési jogi helyzete nem azonos a házastárs, illetve a bejegyzett élettárs helyzetével [ezt a distinkciót hangsúlyozta az Alkotmánybíróság 154/2008. (XII. 17.) AB határozata]. Ezt a javaslatot azonban az Alkotmányügyi Bizottság javaslatára az Országgyűlés nem fogadta el.

Leszármazó és szülők hiánya esetén nem változott a korábbi öröklési rend: egyedül a túlélő házastárs örököl.

6.

Leszármazók és túlélő házastárs hiányában a felmenők és az oldalrokonok örökölnek; az új Ptk. továbbra is fenntartja a parentéláris öröklés rendjét. Változást jelent azonban, hogy a parentéláris öröklés új szabályozása – elsősorban az életkor kitolódására hivatkozva – az oldalági törvényes öröklést kiterjeszti a dédszülői leszármazókra is. Vagyis, ha az örökhagyó nagyszülei, és nagyszülői leszármazói is kiesnek az öröklésből, törvényes örökösök az örökhagyó dédszülei, illetve ezek leszármazói (másod-unokatestvérek, stb.). Ezáltal a harmadik, eddig csonkának nevezett parentéla is teljessé válik, és a negyedik parentéla lesz a csonka parentéla. Ezzel, ha dédszülő, és dédszülői leszármazó nincs, vagy nem örökölhet, törvényes örökösök fejenként egyenlő részekben az örökhagyó távolabbi felmenői lesznek.

Tekintve hogy már a dédszülői parentéla öröklése is csak kivételesen ritkán jöhet szóba, az említett negyedik parentélába tartozók esetleges öröklése szinte kizártnak tekinthető. Itt már nincs helyettesítés, tehát az igen távoli oldalrokonok örökléséről nem lehet szó. Változatlanul maradhat tehát továbbra is az állam szükségképpen végső törvényes öröklése.

7.

Az új Ptk. rendelkezéseit tekintve nem változtatja meg az ági öröklés szabályait. A törvényes öröklés általános (a házastársra, felmenőkre és oldalrokonokra vonatkozó) szabályaihoz képest az ági öröklés kivételes jogintézményként funkcionál. Ági öröklésre csak abban

az esetben kerülhet sor, ha az örökhagyónak leszármazója nincs, vagy nem a leszármazó a törvényes örökös. Ági öröklés esetén elvileg különbséget kell tenni az ági vagyontárgyak és az örökhagyó egyéb vagyontárgyai (szerzeményi vagyon) között. (Ebben az esetben az örökhagyónak tartalmilag két alvagyona létezik, hasonlóan a házastársi különvagyonhoz.) Az ági vagyon a hagyaték más tárgyaihoz képest kivételnek minősül, az ági öröklés a szerzeményi vagyon örökléséhez, mint általános szabályhoz képest kivételes öröklési rend.

A hatályos szabályozás, és az új Ptk. egyaránt úgy rendelkezik, hogy a szülő örökli azokat a vagyontárgyakat, amelyek róla vagy felmenőjéről hárultak az örökhagyóra (ági vagyon). Az általános szabályok szerint azonban – szerzeményi vagyon tekintetében is – leszármazó hiányában a lakás és berendezése kivételével a túlélő házastárs mellett a fennmaradó vagyon felét a szülők öröklik. Ági vagyon, és ági öröklés esetén tehát a szülők az új szabályok szerint az örökhagyó vagyonának a korábrinál jelentősebb részét öröklik, még akkor is, ha a házastársat az ági vagyonon holtig tartó haszonélvezeti jog illeti is meg [Ptk. 7:69. § (1) bekezdés].

8.

A túlélő házastárs törvényes öröklési helyzetének megváltozása szükségképp érinti a kötelesrészeire való jogosultságát is. Noha a kötelesrészi igény nem örököségi pozíció, hanem kötelmi jogi természetű, ez az igény változatlanul kapcsolódik a törvényes örököségi helyzethez. Kötelesrészeire jogosult ugyanis az örökhagyó leszármazója, házastársa és szülője, ha az öröklés megnyílásakor az örökhagyó törvényes örököse, vagy végintézkedés hiányában törvényes örököse lenne.

A házastárs törvényes öröklési helyzetének, ezáltal kötelesrészi igényének megváltozása egyrészt azt jelenti, hogy a leszármazók melletti állagörökösként is megilleti a kötelesrész az eddigi korlátozott haszonélvezet mellett. Másrészt leszármazó hiányában a szülőkkel együtt lesz állagörökös, így kötelesrészének mértékét az általa örökölhető lakás és berendezés, valamint a további hagyaték egyharmad része határozza meg – tehát kisebb lesz, mint a korábbi szabályozás mellett lenne.

A kötelesrész mértékét illetően a kodifikációs bizottság nem kívánt változtatni a korábbi szabályon, vagyis azon a másfél évszázados rendelkezésen, miszerint a kötelesrész a törvényes örökrész fele. Az Országgyűlés azonban egyéni képviselői indítvány alapján úgy döntött, hogy az örökhagyó szélesebb körű végrendelezési jogának biztosítása érdekében a kötelesrész mértékét csökkenteni kell, és ennek megfelelően az új Ptk. a törvényes örökrész egyharmadában határozta meg a kötelesrészt, valamennyi jogosult tekintetében.

Ez utóbbi változás meglehetősen nyilvánosságot kapott. De mint látható volt az eddigiekből, a törvényes öröklés szabályai is markánsan megváltoztak, amely változásoknak mindenképp a köztudat részévé kellene válniuk. Ezek a szabályok – tudjuk – akkor érvényesülnek, ha a leendő örökhagyók ezt elfogadják, elfogadhatónak tartják. Ehhez azonban tisztában kell lenniük azok tartalmával, és ez erőteljes, a jelenleginél jóval erőteljesebb – csúnya szóval élve – jogpropagandát tenne szükségessé.

9.

Végezetül néhány szót az új Ptk. öröklési jogának szociális vonatkozásairól, szociális elemeiről. Kicsit furcsának tűnhet szociális vonatkozásokról beszélni akkor, ha a változtatások egyik indoka éppen a vagyonok, hagyatékok értékének növekedése, összetételének

változása volt. Ezért én a szociális momentumot nem az egzisztenciális, létfenntartási vonatkozásban, hanem tágabb értelemben szeretném kiemelni és hangsúlyozni.

Köztudott, és említettem is már a család és az öröklés, a családjog és az öröklési jog összefüggését, szoros kapcsolatát. Ezért most két családjogi közhelyet szeretnék megemlíteni. Az egyik Tolsztojtól származik, az Anna Karenina kezdőmondata: „A boldog családok mind hasonlóak egymáshoz, minden boldogtalan család a maga módján boldogtalan.” A másik egy Nizsalovszky professzornak tulajdonított megállapítás: „A családjog ott kezdődik, ahol a család véget ér.” Szerintem ezekből az következik, következhet, hogy a jól működő családok az örökléssel kapcsolatos, és szükségképpen előálló konfliktusokat megfelelő módon tudják kezelni, ha ehhez a jog, a törvényes öröklés rendje megfelelő, az unalmasan egyforma házasságok, családok erkölcsi rendjével többé-kevésbé megegyező diszpozitív szabályrendszert biztosít. De vannak családok, amelyek „véget érnek”, így a szabályozásnak az extrém szituációkra is tekintettel kell lennie, méghozzá úgy, hogy a szükségképpen konfliktusokat ne „kihegyezze”, hanem a lehetőségekhez képest mérsékelje, elsimítsa azokat.

Nem nehéz észrevenni: a szociális vonatkozást az előbbieken vizsgált területeken a szükségképpen konfliktusok kezelésében, elsimításában látom. Úgy vélem, ebben az összefüggésben az új Ptk. szabályai alkalmasak ennek a feladatnak a betöltésére. Hogy igazam van-e, azt majd az élet, a halálhoz kapcsolódó jogélet fogja eldönteni.

THE PROCEDURAL RULES AND THEIR PRACTICAL ADAPTATION OF THE CRIMES CONNECTED TO THE TEMPORARY BORDER FENCES

Zsanett Fantoly
Associate Professor

University of Szeged

Introduction

As of 15 September 2015 the Hungarian Parliament has introduced three new criminal offences to the Hungarian Penal Code in connection to the temporary border fence: illegal border crossing through the temporary border fences (§ 352/A), vandalism to the temporary border fence (§ 352/B), and obstruction of the construction of the temporary border fence (§ 352/C).

A person, who illegally enters the territory of Hungary through the border fences located on the state border, commits the illegal border crossing through the border fences. The sanction of it shall be up to 3 years of imprisonment. A qualified case is accomplished, if the illegal border cross through border fence is committed armed, equipped with a deadly weapon, as a participant of a mess attack, or if it is resulting death. (Aggravating circumstances.)

A person commits the vandalism of the temporary border fences, if he destroys or damages it. The aggravating circumstances, which establish the qualified matter in this crime are the same, as in the previous crime.

A person commits obstruction of the construction of the temporary border fences, if he/she hinders the work in construction or maintenance of the border fences.

The Hungarian Parliament has also significantly aggravated the criminal sanctions connected to illegal human trafficking on the 15th of September 2015.

If the court orders the execution of the imprisonment or the imprisonment on parole, the sanction named banishment can not be set aside. The duration of the banishment is at least 2 years.

The legislative power has broadened the options connected to the imprisonment on parole since 15th of September, 2015. Thus as an exception, if a person, who commits the crimes connected to the temporary border fences and is sentenced for no more than 5 years of imprisonment, the execution can be suspended on probation for a term between 2 to 10 years. At the same time the imprisonment on parole must be executed, if the banished convict returns to the territory of Hungary.

Connected to the amendment of the Hungarian Code of the Penitentiary system, based on the application submitted by the convict, in case of significant reason – especially personal or familial circumstances of the convict – the court may give a permission for the postponement of the initiation of the execution of the banishment for maximum 3 months. The execution of the banishment also should be postponed ex officio, if the convict looks after his/her child, who is under the age of 1, or if she is pregnant with a 12 weeks or older fetus, but until the 12th month's end, counted from the due date.

Chapter XXVI/A of our Act on Criminal Procedure currently in force, the Act XIX of 1998 (in the following: Be.) regulates the criminal procedure relating to the crimes of the border fences. This is a specific procedure, which was regulated in the Act CXL of 2015. The reason is the multitudinous immigration, which causes crisis and this requires a specific type of criminal procedure. The occurrence of this amendment results that in the competence of the Municipal Court („járásbíróság”), the exclusively entitled authority is the Municipal Court in Szeged („Szegedi Járásbíróság”), who issues the case, and in the competence of the County Court („Törvényszék”), the County Court in Szeged („Szegedi Törvényszék”) is exclusively entitled to issue the case. (If the capturing did not only occur in the region belonging to the competence of the courts in Szeged, it became more difficult to realize this specific provision. That is why currently the courts from Pécs and Zalaegerszeg are also empowered to proceed from the 8th of October from 2015.)

The judges of the Municipal Court in Szeged, as first instance court hear the cases as single-judges, while the County Court in Szeged, as second instance court hear the cases in a panel consisting of three professional judges. The participation of a defence counsel, prosecutor and interpreter is compulsory in both first instance and appellate procedures.

1. The main provisions of the legal regulation

1.1. Priority

It is an essential rule, that these cases should be tried prior to every other cases, because of the crisis caused by the multitudinous immigration.

The compulsory use of the priority may cause a problem, when the defendant has applied for asylum procedure. In the Hungarian Penal Code, the 59 § (2) forbids the banishment against the person, who is entitled for asylum, but the 60 § (2) regulates, that the banishment can not be ignored, if the court ordains the execution of the imprisonment, or the imprisonment on parole for the crimes, which shall be the subject to the penalty of up to 5 years of imprisonment for the crimes of the border fences.

In practice this is solved by Be. 542/E. §, which says, that the rule of priority shall be applied against the asylum procedure in favour of the criminal procedure. Even so a well-grounded decision can only be issued in the criminal procedure, if the Office of Immigration and Nationality has previously conducted the asylum procedure and the court is aware of the contingent obstacle of the banishment. However, this necessarily means the suspension of the criminal procedure (on the ground, that a preliminary question needs to be decided first) and it can lead to the reasonable protraction of the criminal procedure.

In the criminal matters related to the crimes of the border fences, the prosecution initiates summary proceedings. In this proceeding, if the perpetrator confessed, the prosecutor brings him to justice within 15 days of the first hearing as a suspect or within 8 days if caught in the act. By then, because of the increased protection of the infant’s interest should be taken into consideration, the main coercive measure against the adults should be the house arrest, which shall take place in the statal institution of allocation and alimentation.

However it is unclear, what does the legislator mean under the term of „infant”. The infant –from a criminal procedural perspective – can be a juvenile with criminal responsibility, or just a person involved in the criminal procedure. It is an important issue, because the different procedural roles have different outcomes. That is why it would be necessary to differentiate the legal status of the infant without criminal liability, possibly

of the infant with the lack of the parental custody. Additionally, to harmonize the procedural rules of the crimes relating to the border fences with the rules of the juvenile procedures.

In the criminal procedure the interests of the infant should be taken into consideration. That is why the purpose – if it does not violate the interests of the investigation – is that the infant without custody should stay with the arrested person, who takes care of him/her, if the circumstances allow so. In accordance with the provision 542/H § (1) in Be. those person, who is the subject to the act of the asylum and the admission and abstention of third-country citizens, should be accommodated in the statal institutions of allocation, alimentation and detention. The act of admission and abstention of third-country citizens (Act II of 2007) 2 § (u) define the term of guarded accommodation: an institution established in order to lodge aliens, whose liberty is restricted in the aliens policing proceeding and to advance the fulfilment of the purposes of the commanded custody. The term and conditions of the aliens policing custody are defined in the Act II of 2007, 54 § and the preparatory custody of the banishment is included in 55 §. (Both types of custody are restricted, because they must not be applied against third-country infant citizens. However, there is an exception: it is possible to ordain custody as ultima ratio against the family with infant family member – with the infant’s interests taken into consideration all above everything – for a maximum up to 30 days, if the aliens policing authority proves, that the purpose of the ordainment of custody would not be ensured by taking away the travel documents or appointing the appointed residence.

The Hungarian Helsinki Committee has observed,¹ that if an institution is appointed as an institution for the purpose of detention, it actually means pre-trial detention. This may be possible, but only if some conditions apply: if the people under house arrest are actually guarded by the authorities and they are hindered in leaving. In order to distinguish the pre-trial detention from house arrest in the special procedure, it would be practical not to appoint the guarded, but the communal accommodation as the place of the execution of the house arrest, if an asylum procedure is in process.²

Based on the Be. 542/H § (2) the pre-trial detention can be executed in police custody or in the scope of the act of the asylum and the admission and abstention of third-country citizens it can be realized in statal institutions of allocation, alimentation and detention. In the criticism of the Hungarian Helsinki Committee and the Committee against torture of the Council of the European Union the Hungarian cells are inadequate for long-term detention. Furthermore, in case of pre-trial detention, the officer in charge should be enabled to accommodate family members together, if it does not harm the interests of the investigation.

1.2. The use of motherlanguage

In case of the crimes connected to the border fences, it is possible to disclaim the translation of the indictment or the judgement.

¹ <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/fizikai-hatarzar-btk-modositasrol.pdf> (27 June 2016.)

² The edict (114/2007. (V.24), 131. § (1)) which is the execution of the Act II of 2007 defines the term of the communal accomodation, which is maintained by the Office of Immigration and Nationality. It was sat for the following persons: the aliens under the alien policing proceeding, the fugitives, hosted aliens or for the aliens who are acknowledged as refugees or who asked for acsory defence from the asylum authority, those who have humanitarian residence permission, which is compulsively engrossed, based on their life situatuion, or for the third-country citizens, who became the vistims of the illegal human trafficking.

This provision was criticized by both the European Commission and the Hungarian Helsinki Committee, raising the question of its correspondence with the Directive 2010/64/EU. However, Article 3. (8) makes it possible to disclaim the translation as well. This regulation can be applied only with the following conditions: the suspects and defendants need to get prior legal advice or they need to acquire the full legal knowledge in any other way of the consequences of the waiver. It needs to be clear and based on free-will. A further requirement is that the waiver must be registered in the minutes. (Article 7.)

In accordance with the previously mentioned provision, after the final judgement has been orally delivered and verbally reasoned by the presiding judge in court, having been interpreted, the judge asks the defendant about the remedy, and he also lets the defendant declare, whether he demands the previously delivered and reasoned final judgement to be translated to his native language. The occurrence of the brief, as well as the answer of the defendant shall be registered in the minutes.

1.3. Bringing to justice

The conditions of the bringing to justice (Chapter XXIV. Be.) check up with the general rules, that it occurs in the simpler cases, if the evidence is available, furthermore, if the defendant was caught in the act (in this case it is obligatory) or the defendant confessed his guilt (in this case it is elective.)

Compared to the general rules there are two differences: (1) in case of crimes which shall be the subject of over 8 years of imprisonment the defendant can also be brought to justice, and (2) the statutory deadlines are shorter (in case of catching in the act, the defendant shall be brought to justice 8 days from the hearing, in case of confessing guilt it should happen within 15 days.)

The Hungarian Helsinki Committee interpreted as an objection, that there was no guarantee rule connected to sentencing tariff, and the lack of it may cause serious violations of the law, because it became possible to get a penalty of deprivation of the liberty up to 20 with bringing to justice.

Against this opinion, we can bring up an argument, that the main purpose of the bringing to justice is to cut down the process of the investigation and the preparation of the trial, besides the court decides the criminal liability according to the general rules in the trial. Should the court become aware of the fact that the conditions of bringing to justice do not exist, or should the accusation be expanded or should the case become more complex, the court shall send the documents back to the prosecutor. The proceeding does not violate the due process merely because - despite of the extent of the sentencing tariff the preliminary proceedings become shorter. The court's decision about the criminal liability have to be based on fully conducted probation, if there is no opportunity to carry this out in summary proceeding, the court must convert to general proceeding.

While bringing to justice - because of the oral accusation (charge) and the exclusion of preparation of the trial - a real chance shall be guaranteed for the defendant to prepare his defence. The defendant and his/her defender receive a simplified, written draft of the indictment („vádfejljegyzés”), which contains the criminal charge, that is why the information about the prosecution and the preparation for the defence is given in the simpler matters, as for other cases bringing to justice can not occur.³

³ The European Court of Human Rights marked in the case *Dallos vs. Hungary*, that the requirement in the 6. Article (3) of the Treaty does not require the certain form of the informations about the prosecution. (Even in

2. Practical difficulties

2.1. Statistics

It has occurred in the middle of September in 2015, in the department of the Police office in Szeged, which elaborates the matter connected to the cases of the border fences, that they had to take action against 80 trespassers per day. This number has decreased to 20-30 invades per day later that year. Until 31th of December (when it was shut down) the department has conducted 846 criminal procedures, mainly connected to the illegal border crossing.

Regarding to the court data,⁴ the Municipal Court in Szeged had conducted 2386 alien's cases in the period between 15. 09. 2015 - 31. 03. 2016, connected to the crimes of the border fences. The cases were conducted in summary proceedings, in the form of bringing to justice.⁵ Thereof 2382 persons were brought to justice for committing illegal border cross through the temporary border fences and 4 other because of the impairment of it. The criminal liability was determined in point of 2353 persons in the first mentioned crime and of 4 persons in the second crime. Due to illegal border crossing 1331 persons were banished for 1 year, 943 for two years, 33 for 3 years, and 1-1 for 4 and 5 years. The court has suspended a sentence on probation in two defendant's cases and it gave reprimand for 4 defendants. The court has ordered the execution of the imprisonment in 2 cases, while the execution was suspended in case of 36 persons. In 26 cases the files were sent back to the prosecutor, and against 3 persons the court terminated the procedure. 25 defendants have appealed, which is merely 1% of the cases. The reason of it is the ambiguous execution of the banishment. Namely the banishment can be avoided if they apply for asylum, and if the person came from a country, where to the principle of non-refoulment is applicable, furthermore the person does not have such a citizenship (Albanian, Kosovar, Serbian) in point of which the refoulment by Serbia is accepted.

2.2. The suspicion

In relation to the illegal border crossing the existence of the suspicion necessary for the initiation of the investigation can be problematic. If an alien is captured in the territory of Hungary, it does not necessarily mean that he/she has crossed the border through the fence, illegally.⁶ The existence of the suspicion is unambiguous in two cases. Catching in the act (1) can happen physically, namely directly by a police officer, or by discovery with a thermo-camera, which is later also followed by police capture. In the so called „in depth procedure” („mélységi eljárás”) the perpetrator is not captured in close proximity of the temporary border fence, but in the inner (deeper) territory of the country. In such cases their confession in the aliens policing proceeding establishes the suspicion.

the case of the defendant who does not know the language of the proceeding, does not necessary the translation in written form, the oral form is enough.)

⁴ HAUZINGER Zoltán: *Idegen a büntetőjogban*. AndAnn Kiadó, Budapest, 2016. 111-112.

⁵ During the writing of this study, the number of the proceedings are above 3000 with not mentioning the fact that in reality 4 times more people entered the territory of Hungary.

⁶ It happen, when the person under the proceeding arrived Hungary by swimming in the river Tisza, or another who was captured 50km from the temporary border fences, and he had the purpose to leave Hungary towards Serbia and he had the legal status, proved by certification, imposed by the Austrian authority.

The general course of the proceeding is, that after the capturing arrest,⁷ custody occurs and after the summary proceeding (bringing to justice), the sentence is banishment. Regarding the fact, that from the part of Serbia the readmission is not common,⁸ the refugees usually get into open-reception centres (such as in Bicske, Vámoszabadi, Körmen, Balassagyarmat) from where they are free to leave without obstacles. Is there an aliens policing procedure also in course, they will be accommodated in a checked reception centre, which they can leave freely as well.

In general we can say, that the perpetrators of the illegal border crossing co-operate with the authorities and the confession is fairly common. However in case of damage to the border fences, the criminal procedure is usually launched against unknown perpetrators and results in the suspension of the procedure, providing only a temporary (provisory) solution. The assumed perpetrators of the above mentioned offence are the human traffickers, who - after damaging (for example cutting) the fence - do not cross the Hungarian-Serbian border, do not enter the Hungarian territory. Despite of their acts being proven by crime scene examination and reports, their identity usually remains unknown.

2.3. Collateral procedures and problems of the execution

The suspects usually apply for asylum during their hearing or in the alien policing procedure. Commonly until the continuance of the asylum procedure the banishment is not executed, and the convicts disappear to unknown places.

If the identity of the perpetrator is known and the findings of fact are proven, the prosecutor brings them to justice within 72 hours. After arresting, the ordainment of house arrest rarely occurs. It is usually applied, if the prosecutor does not have enough evidence to bring the perpetrator to justice (for example 6 of 12 person captured in „in depth procedure” („mélységi eljárás”) confessed to illegal border crossing through the temporary border fences, but the other 6 deny coming through the fence.)

For among the practical difficulties, the cases concerning families are considerable. Namely the term of the family has another meaning in culture of the refugees, as in European culture. Even though we try to avoid the separation of the strict-sense family (father, mother, child), it can rarely be realized, mostly because of the collateral procedures.

Let's see an imaginary example, in which a family crosses the temporary border seal illegally together. A criminal procedure is launched against the father; he is taken into police custody. Another criminal procedure is launched against the mother, but she is not taken into custody. Neither is the juvenile perpetrator, and an alien policing proceeding or custody is initiated against the infants. The criminal procedures against the parents are in progress, but under separate case numbers, and the different sentences are quite common (such as 2 years banishment for the father, 1 year for the mother, and the juvenile's case does not even go to court, he is given a reprimand by the prosecutor.)

2.4. The interpreter

⁷ The ordainment of the custody has occurred in 80% of the cases. They don't command custody against juvenile, infant, or the follower of the infant. The typical sanction against the juvenile is the reprimand, imposed by the prosecutor, ergo they are not usually sentenced to banishment. Most of them under the proceeding are aware of this fact, that is why they rather define themselves as juvenile in order to avoid banishment.

⁸ Serbia is considered as a safe third-country, based on the edict 191/2015 (VII.21), where the refoulment of the refugees is possible, but Serbia is not willing to do that. That is why the execution of the banishment is almost impossible, so the penitentiary group determine the existence of exclusive reason. So the assurance of the conditions of the banishment is essential. The system look alike the fine against the homeless persons, despite the court has no doubt connected the unexecution.

The essential requirement of the due process is the use of the native language, and this entails liability on the authorities. The number of languages spoken in the criminal procedures is above 100, not to mention the different dialects in the same language.⁹ The right to use one's native language is not only a fundamental principle and requirement in the criminal procedures, but the effective communication with the defendants is also necessary in these matters. Namely, during the hearings it can come about a confession of guilt – easing and hastening the course of justice – and the defendant declares for the asylum procedure as well. Nowadays, given the intensive technological development, the long-distance interpreting would be more effective and would give more guarantee and could solve the current problem, when sometimes there is only one interpreter for 50-100 defendants.

At the beginning of the criminal procedure, the authorities give information to the defendants about their procedural rights. It is usually provided in more languages, but we cannot be sure about, that the defendants can interpret the included information. In practice the court does not have time neither opportunity to explain them in which procedure, what kind of rights they are entitled for.

2.5. Public defender

In the proceedings, which were initiated because of crimes connected to the border fences, the legal defence is obligatory. In point of the public defenders the list of the voluntary defenders, supervised by the Bar Association in Szeged, is exemplary. There are approximately 50 defenders on the mentioned list, but in reality only 3-5 of them act upon the order of the authority. Their interest is to issue the matter as soon as possible, that is why typically they don't file substantive comments, proposals. However the communication between the defendant and defender is even harder, if the defendant does not speak the English language. According to the stories of the defendants, it has occurred several times, that the defence was so formal, that the defendants did not even know, which person is the defender in their case on the trial.

Conclusion

The matters connected to the crimes of the border fences demand extremely quick and focused proceedings. The race against the time appears in three levels. The Act on the Police¹⁰ demands 8+4 hours in accordance with the short-term arrest, but it is difficult to carry out in case of capturing masses of people, especially if an alien policing proceeding was also initiated against the person of interest prior the criminal procedure.¹¹ After this, the person, who is captured shall be interrogated as a suspect within 24 hours. Finally the arrest can last up to 72 hours.

The special proceeding connected to the crimes of the border fences is justified and is to be sustained because the crisis caused by the multitudinous immigration still exists. The summary criminal proceedings entail massive liability on the authorities, but they always have to take the requirement of the due process into consideration.

⁹ For example, the pakistani language has 3-4 known and used dialects.

¹⁰ XXXIV. Law from 1994.: About the Police, 33. § (3)

¹¹ The deadline of the alien policing proceeding adds in the deadline of the capturing arrest.

ANOMÁLIA ÉS BIZONYTALANSÁG A KFT. ALAPÍTÁS TÉMAKÖRÉBŐL

Farkas Csaba
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés

Ez a rövid kis értekezés Szabó Imre Professor Úr 65. születésnapjára készült. A szervezők részéről megtiszteltetés volt a felkérés, és nagyon nagy örömmel vettem részt az ünnepi kötet elkészítésében.

Kedves Imre!

Nagyon sokat köszönhetek Neked mind szakmailag, mind emberileg! Bármikor fordultam hozzád, mindig nyitott ajtókat dőngettem, mindig volt időd meghallgatni és tanácsokkal, útmutatásokkal ellátni. Számos szakmai konferencián vettünk részt, ahol mindig ámul-tam, mennyire felkészült vagy. Előadásod tényszerű, de mégis könnyed volt, azt mindig a közönség ízlésének megfelelően alakítottad. Emlékszem, ha valami nem volt érthető, élet-szerű példákkal tetted színesebbé.

Tanulmányomat a gazdasági társaságok témaköréből hozom. Alapvetően anyagi ter-mészetű kérdéseket boncolgatok, de tudom, hogy az elmúlt években folytatott szakmai be-szélgetéseink során ez a téma nem áll messze Tőled. Az általam kifejtettek továbbgondo-lásra érdemesek, az egységes jogértelmezést célozzák.

A dolgozatban a korlátozott felelősségű társaság alapításával összefüggésben nem törek-szünk valamennyi részletszabály bemutatására. Jelen értekezés célja, hogy az alapítással összefüggésben csak azon rendelkezéseket mutassa be, melyek a jogelmélet, joggyakorlat során problémát okozhatnak.

Alaptétel, hogy mint minden gazdasági társaság esetében, így a korlátozott felelősségű társaságnál is minden tag köteles a gazdasági társaság részére vagyoni betétet szolgál-tatni.¹ Ezt a vagyoni betétet törzsbetétnak nevezzük. Az általános szabályokhoz képest eltéréssel nem találkozunk: a törzsbetét lehet készpénzbetét, apport, vagy ezek tetszés sze-rinti kombinációja is. A tagi törzsbetét mértéke nem lehet kevesebb százezer forintnál.² Ha egy törzsbetét szolgáltatását több személy közösen vállalja, akkor ezeket a személyeket a törzsbetét szolgáltatásának kötelezettsége egyetemlegesen terheli. A jogalkotó az egy törzsbetétet szolgáltató tagokra vonatkozóan korlátozó, vagy megszorító rendelkezéseket nem tesz: a tagok lehetnek természetes személyek és jogi személyek egyaránt. Nem kerül meghatározásra a tagok minimális, vagy maximális létszáma, illetve az egyes tagok által

¹ FARKAS Csaba: A gazdasági társaságok joga. Szeged, 2015. 28.

² 2013. évi V. törvény a polgári törvénykönyvről (Továbbiakban: Ptk.) 3:161. § (1)

teljesítendő legkisebb vagyoni betét mértéke és annak összetétele sem. Figyelemmel a közös törzsbetét, és majd az ennek alapjául szolgáló közös üzletrész jogi természetére, erre nincs is szükség, hiszen ez kizárólag a tagok belső döntési szabadságán múlik, ebbe a jogalkotó nem akart beleszólni. A törzsbetétek összege a törzstőke, amely nem lehet kevesebb hárommillió forintnál.³

A vagyoni viszonyokkal összefüggésben az első kérdés, ami az alapítással összefüggésben felmerül, hogy a társasági szerződésben a tagok a jogalkotó által meghatározott százezer forint összegű törzsbetétől, illetve a hárommillió forint összegű törzstőkétől elterhetnek-e, azaz a törvényben rögzített mértéknél alacsonyabb összegben a törzsbetét, törzstőke megállapítható-e? Ebben a körben speciális rendelkezés hiányában a Ptk. jogi személyekre vonatkozó általános szabálya lesz a mérvadó: ennek értelmében eltérésre nincs lehetőség, ha ezt a Ptk. tiltja, másrészt, ha az eltérés a kft. hitelezőinek, munkavállalóinak, vagy a kisebbségnek a jogait nyilvánvalóan sérti, vagy a jogi személyek törvényes működése feletti felügyelet érvényesülését akadályozza.⁴ A jogszabályszoveget szemlélve a törzsbetét, törzstőke vonatkozásában nem találunk tiltó rendelkezést, így csak a Ptk. 3:4.§ (3) b) pontja jöhet szóba. A jogirodalomban találkozunk olyan véleménnyel, mely szerint a törzsbetét, törzstőke törvényben meghatározott minimális mértékétől nincs helye eltérésnek, mégpedig a garanciális rendelkezések miatt.⁵ Álláspontom szerint külön-külön, de mégis összességében kell vizsgálni a törzsbetét és a törzstőke jogi természetét. Egyetértünk Sárközy Tamás Professzor Úrral abban, hogy az alapítók egyező akarattal sem térhetnek el a törzstőke törvényben meghatározott minimális mértékétől. A törzstőke hárommillió forintban történő meghatározása egyrészt a komolytalan, ad hoc jellegű, átgondolatlan, felelőtlen cégalapításokat kívánja megakadályozni, másrészt hitelezővédelmi funkciót is betölt.

Ehhez képest teljesen más a törzsbetét jogi természete. A hatályos Ptk. a korábbi szabályokkal szakítva a törzsbetétre vonatkozó felesleges megszorításokat száműzte. Nem találkozunk azzal a rendelkezéssel, mely szerint a törzsbetét forintban kifejezhető és tízezerrel maradék nélkül osztható kell, hogy legyen.⁶ A törvénysszoveget olvasva, értelmezve merül fel a kérdés: indokolt-e a százezer forintos „limit” fenntartása? A korlátozott felelősségű társaság jogi természetét ismerve hitelezővédelmi, vagy közérdekvédelmi funkciót ez a szabály betölt-e? Véleményem szerint ilyen funkció sem közvetlenül, sem közvetve nem mutatható ki. A hitelezővédelem, a kisebbségvédelem vagy a törvényes működés ellenőrzése szempontjából lényegtelen, hogy a százezer forint törzsbetétet két személy biztosítja, vagy ezt az összeget tízen, húszan, vagy esetleg ennél is többen bocsátják a társaság rendelkezésére.

A kft. alapításával összefüggésben a másik kérdés a vagyoni betétek rendelkezésre bocsátása. A jogalkotó a korábbi szabályozással összhangban külön szabályozza a készpénzbetétekre és a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás teljesítésére vonatkozó rendelkezéseket. Mind a két esetben lehetőség van arra, hogy a tagok az általuk vállalt vagyoni betétet rögtön az alapítása során teljes egészében a társaság rendelkezésére bocsássák. Ebben az esetben a vagyoni betétek teljesítése megtörtént, a tagokat – amennyiben a társasági szerződés eltérő rendelkezést nem tartalmaz – további kötelezettség nem terheli. A tagok azonban úgy is dönthetnek, hogy az általuk vállalt vagyoni betét teljesítésére az alapítás

³ Ptk. 3:161. § (4)

⁴ Ptk. 3:4.§ (3)

⁵ SÁRKÓZY Tamás: Még egyszer a Ptk. jogi személy könyve állítólagos diszpozitivitásáról. *Gazdaság és Jog*, 2015, 11. szám, 13.

⁶ 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 114. § (4)

során nem, vagy nem teljes egészében kerül sor. Ebben az esetben azonban a tagoknak figyelemmel kell lenniük a Ptk. idevonatkozó rendelkezéseire, amely differenciált módon szabályozza a készpénzbetétre, valamint a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás teljesítésére vonatkozó szabályokat.

Talán az apportra vonatkozó jogszabályi előírás egyszerűbb, melynek az is oka lehet, hogy a korábbi szabályhoz képest lényegi eltéréssel, újdonsággal nem találkozunk. Az apport rendelkezésre bocsátásánál minden esetben azt kell vizsgálni, hogy amennyiben alapításkor a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás értéke eléri, vagy meghaladja a törzstőke felét, a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulást a cégbírósághoz történő kérelem benyújtásáig teljes egészében a társaság rendelkezésére kell bocsátani. Ebben az esetben tehát nincs mérlegelésre lehetőség, az aktuális törzstőkéhez viszonyítjuk az apport értékét, és amennyiben az a törzstőke ötven százalékát eléri vagy meghaladja, akkor az apportot rögtön a társaság rendelkezésére kell bocsátani. Azt, hogy az apport társaság rendelkezésére bocsátása megtörtént, azt az ügyvezető igazolja a cégbíróság felé. Más a helyzet abban az esetben, ha az apport értéke nem éri el a törzstőke ötven százalékát. Ebben az esetben a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás társaság rendelkezésre bocsátásáról a létesítő okiratban kötelezően rendelkezni kell azzal, hogy a cégbíróság általi nyilvántartásba vételtől számított három évnél hosszabb határidő érvényesen nem állapítható meg. Amennyiben a létesítő okirat ilyen rendelkezést tartalmaz, akkor az semmis. A jogalkotó tehát a tagok számára döntési szabadságot biztosít, de ezt legfeljebb a cégbejegyzéstől számított három évben maximalálja. A reális teljesítés elvéből fakadón az apport tárgyát is, mint vagyoni betétet a társaság rendelkezésére kell bocsátani, a tagok ez alól nem mentesíthetők, a hitelezői érdekek ugyanis csak ezáltal kerülnek garanciális védelem alá.

Más a helyzet a pénzbeli vagyoni hozzájárulás szolgáltatása esetén. A Ptk. rendelkezései ugyanis lehetővé teszik, hogy a tagok ne a saját vagyoni rovásuk terhére alapítsanak korlátolt felelősségű társaságot, hanem a társaság működése során felhalmozott és felosztható nyereségéből fedezzék a törzstőkét, ezáltal a társaság nyereségéből a törzstőke, vagy annak egy része biztosítható. Abban az esetben, ha a tagok úgy határoznak, hogy az alapítás során készpénzbetétet nem, vagy csak részben teljesítenek, ez nem mentesíti a tagokat attól, hogy a létesítő okiratban az általános szabályok szerint a törzstőkéről és a törzsbetétről ne rendelkezzenek. A specialitás az, hogy a tagok nem kell, hogy befizetést eszközöljenek a társaság részére. A társaság a készpénzbetét hiányában is bejegyzést nyer a cégnyilvántartásba, és a tevékenységét is megkezdheti. A „tőke nélkül” alapított gazdasági társaság azonban – a tagok korlátolt felelősségére figyelemmel – komoly veszélyt jelenthet a hitelezőkre. Ezt ellensúlyozandó a jogalkotó két garanciális szabályt, ha tetszik hitelezővédelmi klauzulát iktatott be. Egyrészt a gazdasági társaság mindaddig nem fizethet a tagjai részére osztalékot, amíg a megtermelt és a társaság számára visszatartott nyereség nem fedezi a létesítő okiratban meghatározott törzstőke összegét. Ennek a rendelkezésnek az a célja, hogy a felek által előzetesen megállapított törzstőke összege a lehető leghamarabb a társaság rendelkezésére álljon. A törvényi megfogalmazás szerint „a társaság mindaddig nem fizethet osztalékot a tagoknak”. Ebből az következik, hogy eredményes működés esetén a társaság egyik tag részére sem fizethet osztalékot. Az ezzel ellentétes taggyűlési határozat jogszabályba ütközik. A jogalkotó nemcsak annak a tagnak tiltja meg az osztalékfizetést, akinek a készpénzbetétje a társasági szerződésben rögzítettek szerint teljes egészében – önerőből, vagy osztalék formájában – nem áll rendelkezésre, hanem valamennyi tag részére a kifizetés tilos. Elsőre azt gondolnánk, hogy amennyiben valamelyik tag nem bocsátja törzsbetétjét teljes egészében rendelkezésre, akkor ezt a jogalkotó – a hitelezői érdekek miatt – „ügy bünteti”, hogy valamennyi tag részére megtiltja a kifizetést. Erről azonban szó sincs. A társasági szerződés rendelkezéseit a tagok a Ptk. korlátai között

szabadon állapítják meg. A tagok a jogszabály felhatalmazása alapján rendelkezhetnek arról, hogy a nyilvántartásba vételi kérelem benyújtásáig a pénzbetétek felénél kisebb összeg kerüljön teljesítésre, vagy hogy a nyilvántartásba vételi kérelem benyújtásáig be nem fizetett pénzbeli vagyoni hozzájárulás szolgáltatására a kft. nyilvántartásba vételétől számított egy évnél hosszabb határidő kerüljön megállapításra. A társasági szerződés a felek megállapodása, amely a tagok kölcsönös és egybehangzó akaratát tükrözi. Így ha valamely tag a vagyoni betétjét nem önerőből bocsátja a társaság rendelkezésére, akkor a részéről mulasztás, késedelem, szerződésszegés nem állapítható meg. Ebben a körben egyetértünk a törvényszöveg azon megfogalmazásával, miszerint egyik tag sem kaphat osztalékot addig, amíg a ki nem fizetett, és a tagok törzsbetétére az osztalékfizetés szabályai szerint elszámolt nyereség a tagok által teljesített pénzbeli vagyoni hozzájárulással együtt el nem éri a törzstőke mértékét. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a minta⁷ szerinti alapítás esetén a tagok erről külön tájékoztatás alapján is tudnak, hiszen a minta a törvényszöveget szó szerint tartalmazza. Amennyiben a társaság alapítására klasszikus módon kerül sor, azaz nem minta, hanem a tagok által megfogalmazott társasági szerződés alapján, akkor a törvényszöveg nem lesz kötelező tartalmi eleme a létesítő okiratnak. Ebben az esetben a jogi képviselő feladata és kötelezettsége, hogy a tagokat erről – akár a társasági szerződésben, akár külön okiratban – tájékoztassa. Megjegyezzük, hogy a valamennyi tagra érvényes osztalékfizetési tilalomra vonatkozó szabály nem egyértelmű a bírói gyakorlatban. Ismert olyan bírói vélemény, mely szerint a törvényszöveg megfogalmazása pontatlan, azt nem lehet kiterjesztően értelmezni, és az a tag, aki a vagyoni betétjét teljes egészében a társaság rendelkezésére bocsátotta, azt a törzsbetétére jutó osztalék megilleti. Ez a nézet annak ad hangot, hogy amennyiben egy háromszemélyes korlátolt felelősségű társaság esetén az egyik tag az apportot teljes egészében szolgáltatta, a másik tag a készpénzbetétjét a társaság részére befizette, de a harmadik tag a készpénzbetétjét az osztalékból kívánja teljesíteni, akkor ameddig ez nem történik meg, a másik két tag sem kap osztalékot. Ez igazságtalannak tűnhet! Azonban úgy gondoljuk, hogy mivel a tagok ennek a rendelkezésnek az ismeretében írták alá a létesítő okiratot, így ez az előírás valamennyi tag esetében kötelezően érvényesülő kogens szabály, melytől eltérni nem lehet. A tagok a szerződés aláírásakor tudták a jogkövetkezményeket, így ennek következményeit vállalniuk kell.

Felmerül a kérdés, hogy a tagok a készpénzbetét teljesítését illetően bármilyen hosszú időtartamot meghatározhatnak, vagy van ennek valami korlátja. Rendelkezhet-e úgy a társasági szerződés, hogy a készpénzbetét rendelkezésre bocsátásának napja egy távolabbi időpontban, mondjuk a cégbejegyzést követő ötödik, vagy akár tizedik évben történik meg? Tiltó rendelkezés hiányában a Ptk. hatályba lépését követően a bírói gyakorlat ebben semmi kivétlnivalót nem látott. Később azonban olyan álláspont is kialakult, mely szerint a tagok szabad önrendelésének gátat szab a kötelező átalakulás intézménye. Ennek értelmében, ha egymást követő két üzleti évben a társaság saját tőkéje nem éri el az adott társasági formára kötelezően előírt jegyzett tőkét, és a tagok a második év beszámolójának elfogadásától számított három hónapon belül a szükséges saját tőke biztosításáról nem gondoskodnak, akkor a határidő lejártát követő hatvan napon belül a gazdasági társaság köteles elhatározni átalakulását, egyesülését, vagy a jogutód nélküli megszűnését.⁸ Ebben a körben osztjuk Gál Judit véleményét,⁹ mely szerint nincs jogszabályi korlátja annak, hogy a társasági szerződésben a tagok úgy állapodjanak meg, hogy egy tag, vagy akár valamennyi a készpénzbetétet több év után vállalja csak teljesíteni. A kötelező átalakulás

⁷ Lásd: Korlátolt felelősségű társaság szerződés mintája 5.2. pont.

⁸ Ptk. 3:133. § (2)

⁹ GÁL Judit: A Kft-k feltőkésítése. Céhírnök, 2015, 8. szám, 3-4.

intézménye azért sem alkalmazható, mert a két intézmény – rendszertani elhelyezkedéséből is adódóan – más funkciót tölt be. Abban az esetben, ha egymást követő két üzleti évben a korlátozott felelősségű társaság saját tőkéje nem éri el a hárommillió forintot, és a tagok ennek a pótlásáról nem gondoskodnak és a szükséges határozatot sem hozzák meg, akkor a társaság nem a jogszabályoknak megfelelően működik, nem tartja be a rá vonatkozó törvényi rendelkezéseket. Ebben az esetben azonban törvényességi felügyeleti eljárás lefolytatásának van helye.¹⁰ Amennyiben a cégbíróóság eljárása eredményre nem vezet, akkor a céget megszűntnek nyilvánítja és kénysztörlési eljárást rendel el.¹¹ Figyelemmel arra, hogy a kötelező jegyzett tőkéhez szükséges vagyon nem áll rendelkezésre, így csak a kénysztörlési eljárás lefolytatása jöhet szóba, felszámolási eljárást a cégbíróóság nem fog kezdeményezni.

Teljesen más a jogkövetkezmény abban az esetben, ha a tag a társasági szerződésben vállalt vagyoni betétjét nem teljesíti. Ebben az esetben az általános szabályok¹² kerülnek alkalmazásra. Az ügyvezető a mulasztó tagokat a jogkövetkezményekre való figyelmeztetéssel a teljesítésre hívja fel. Abban az esetben, ha a határidő eredmény nélkül telik el, akkor a tag tagsági jogviszonya a törvény erejénél szűnik meg. Láthatjuk, hogy egymástól teljesen eltérő jogintézményekről van szó, más és más jogkövetkezményekkel, így a két szabály együttes alkalmazására nincs jogszabályi lehetőség.

A készpénzbetét nyereségből történő biztosításának másik jogkövetkezménye, hogy a tagok a még nem teljesített pénzbeli vagyoni hozzájárulásuk összegének erejéig kötelesek helytállni a társaság tartozásaiért.¹³ A jogirodalmi álláspont szerint mindaddig, amíg a visszatartott nyereség nem fedezi a törzstőkét, addig a tagokat nem illeti meg a korlátozott felelősség kedvezménye.¹⁴ Ezzel szinte azonos gondolatokat tartalmaz a Ptk. magyarázata is.¹⁵ A kommentár szerint a jogszabályi megfogalmazásból egyértelmű, hogy mindaddig fennáll, minden tag helytállási kötelezettsége, amíg a törzsbetét teljes egészében nincs fedezve, illetve hiába fizetné be az egyik tag teljes egészében a saját törzsbetétjét, a helytállási kötelezettsége ennek ellenére továbbra is fennmarad, mindaddig, amíg a teljes törzstőke teljesítésére sor nem kerül. A tagi felelősség ilyen szintű kiterjesztésével nem értünk egyet. Álláspontunk szerint a fent megfogalmazott gondolatok a jogszabály téves értelmezéséből adódnak. A jogalkotónak nem volt szándéka a korlátozott tagi felelősség kiterjesztése.

Az a tag, aki a szerződés szerint a készpénzbetétjét teljes egészében a társaság rendelkezésére bocsátotta, azt a tagok – az általános szabályok szerint – további felelősség nem terhelheti. Ez a jogszabály grammatikai értelmezéséből is levezethető. A jogszabály ugyanis akként rendelkezik, hogy a „...tagok a még nem teljesített vagyoni hozzájárulásuk összegének erejéig kötelesek helytállni a társaság tartozásaiért.”¹⁶ Egrészt nem teljesített vagyoni hozzájárulásról van szó, amiből az következik, hogy amennyiben a tag a vagyoni hozzájárulását teljesítette, akkor esetében az intézmény alkalmazására már nem kerülhet

¹⁰ 2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról (továbbiakban Ctv.) 74. § (1) d) pont.

¹¹ Ctv. 116. § a) pont.

¹² Ptk. 3:98. §

¹³ Ptk. 3:162. § (2)

¹⁴ PÁZMÁNDI Kinga: A Korlátozott felelősségű társaság. In: Boóc Ádám - Gadó Gábor - Gál Judit - Komáromi Gábor - Pázmándi Kinga - Sándor Tamás - Sárközy Tamás - Török Gábor - Zsohár Andás: Polgári Jog. A jogi személy. Második átdolgozott, bővített kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 202.

¹⁵ KISFALUDI András: Gazdasági társaságok In: Vékás Lajos: A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, Wolters Kluwer Kft., 2013. 153.

¹⁶ Ptk. 3:162. § (2)

sor, másrészt vagyoni hozzájárulásuk és nem vagyoni hozzájárulásuk került megfogalmazásra.

Amennyiben a jogalkotó azt akarta volna kifejezni, hogy valamennyi tag felelőssége fennáll a hitelezők irányában, akkor az utóbbi vagyoni „hozzájárulások” megjelölést használta volna. A vagyoni hozzájárulások a többes számra figyelemmel valamennyi tag vagyoni hozzájárulását jelenti. A fent leírtakból következtetünk arra, hogy a jogalkotónak nem lehetett szándéka a felelősség minden tagra történő kiterjesztése. A tagi felelősség fennállta, vagy annak hiánya sokkal komolyabb vizsgálódást igényel, minthogy erről általánosságban beszéljünk. Ebben a kérdésben a tagokat nem lehet együttesen kezelni, a tagok felelősségét önállóan, a másik tagtól függetlenül, az eset összes körülményét szem előtt tartva kell vizsgálnunk.

A jegyzett tőke szolgáltatását illetően az anyagi jogi jogszabályban megfogalmazott hitelezővédelmi előírások mellett az eljárásjog is tartalmaz szabályt. A társaság a bejegyzését követően a cég írásbeli képviselője, illetve hivatalos levelezése során, valamint a honlapján feltüntetheti a jegyzett tőkéjét is. Ebben az esetben azonban a cégjegyzékben szereplő jegyzett tőke feltüntetése mellett meg kell jelölni annak ténylegesen rendelkezésre bocsátott összegét is.¹⁷ A hitelező így a társasági szerződés ismerete nélkül is tájékozódhat a rendelkezésre bocsátott törzsbetétekről.

A fent kifejtettek alapján úgy látjuk, hogy a jogelmélet és a joggyakorlat nem teljesen egységes, főleg az alapítással összefüggésben felmerülő tagi felelősség kérdésében. Bízunk abban, hogy ez a kis értekezés hozzájárul ahhoz, hogy a jogirodalom és a bírói gyakorlat minél előbb kimunkálja a jogszabály helyes értelmezését.

¹⁷ Ctv. 63. § (2)

A KÉPMÁSHOZ VALÓ JOG FRAGMENTÁRIS BÜNTETŐJOGI VÉDELME

Gál Andor
tanársegéd

Szomora Zsolt
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Ha büntetőjogászok, Szabó Imre professzor úr tiszteletére, tanulmány írásába vágják a fejszéküket, kézenfekvő, hogy polgári jogi kötődésű témakört igyekeznek választani. Az individuális jogi tárgyak iránt különösen fogékony büntetőjogász számára pedig tálcán kínálja magát a személyiségi jogok köre, a Btk. XXII. fejezete. A képmáshoz való jog büntetőjogi védelme ugyanakkor kakukktojásnak számít a szóba jöhető témák között. Két okból is: a büntetőkódex nem túl mélyreható vizsgálatával is kideríthető, hogy valójában nem létezik olyan bűncselekményi tényállás, amely – elsődleges jogi tárgyként – a képmáshoz való jogot részesítené védelemben; másrészt a szakirodalmat böngészve nem is bukkanunk olyan írásra, amely a képmáshoz való jog büntetőjogi relevanciájával foglalkozna.

A téma iránti érdeklődésünket az utóbbi időszak egy jogalkalmazási, majd jogalkotási fejleménye keltette fel. Egyrészt a Kúria EBH 2013. B. 21. szám alatt közzétett elvi döntése, amely rágalmazásként minősítette a sértettől készült fotóknak mások részére történő továbbítását. Másrészt a 2013. évi CLXXVIII. törvény, amely az új Büntető Törvénykönyv első módosításai között iktatta be a becsület csorbítására alkalmas hamis hangvagy képfelvétel készítése, továbbá ilyen képfelvétel nyilvánosságra hozatala elnevezésű bűncselekményeket (Btk. 226/A-B. §).

Mindkét újdonság felvet olyan kérdéseket, amelyek miatt érdemes rendszerezett szemlélettel foglalkozni a képmáshoz való jog büntetőjogi vonatkozásaival. Rövid tanulmányunkban először általában szólunk a személyiségi jogok büntetőjogi védelmének legfontosabb jellemezőiről, majd részletesen elemezzük a Btk. 226/A-B. §-okban foglalt új bűncselekményi tényállásokat. Rendszerbe foglaljuk a képmáshoz való jog büntetőjogi védelmét ellátó törvényi tényállásokat, végezetül pedig megvizsgáljuk, élhet-e jogos védelemmel az, akinek a képmáshoz fűződő jogát sértik.

1. A személyiségi jogok mint büntetőjogi jogi tárgyak

A személyiségi jogok általános védelmét deklarálja a Ptk. 2:42. §-a, majd a személyiségi jogok körét exemplifikatív felsorolással adja meg (Ptk. 2:43. §), és megsértésük esete szankció megállapítását teszi lehetővé (Ptk. 2:51-2:54. §). Kiemelendő, hogy bár az általános személyiségi jog (és így valamennyi nevesített részjogosultság is) az – Alaptörvény II. cikke által sérthetetlenként elismert – emberi méltósághoz való jogból vezethető le, *a büntetőjog az általános személyiségi jogot nem részesíti védelemben, hanem csak*

egyes, nevesített jogokat véd.¹ Így a büntetőjogi jogi tárgyak körébe is tartozik az élet, a testi épség és az egészség [2:43. § a) pont],² a személyes szabadság,³ a magánélet és a magánlakás [2:43. § b) pont]⁴ oltalmazásán túl a magántitokhoz és személyes adatok védelméhez fűződő jog [2:43. § f) pont],⁵ vagy a becsülethez való jog [2:43. § d) pont] is. Kérdéses a képmáshoz és hangfelvételhez való jog [2:43. § g) pont] büntetőjogi jogtárgyi jellege, a következőkben e témakörrel foglalkozunk.

2. A becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel készítése, nyilvánosságra hozatala (Btk. 226/A-B. §)

Ha a képmáshoz való jog büntetőjogi védelmét kívánjuk vizsgálni, elnevezésük alapján logikusnak tűnik először ezt a két bűncselekményt elemezni. Tekintettel arra, hogy új, a magyar büntetőjogban előzmény nélküli törvényi tényállásokról van szó, részletesen elemezzük őket.

2.1. A becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel nyilvánosságra hozatala⁶

2.1.1. Jogi tárgy

A bűncselekmény jogi tárgya a rágalmozás jogi tárgyával azonos: az ember társadalmi megbecsülése és emberi méltósága.⁷ Kiemelendő, hogy – a törvény téves jogalkotói indoklásával ellentétben⁸ – a bűncselekmény nem komplex jogi tárgyú, további jogi tárgya nincs. A jogalkotói indoklásban írt „bizonyítékhamisítás”, a választások tisztaságába és a demokratikus intézmények működésébe vetett bizalom e bűncselekményi tényállás által *nem védett* jogi tárgyak.⁹ A törvényi tényállás szövegezése e jogi tárgyakkal semmilyen korrelációt nem mutat, s így egyúttal kiváló példaként szolgál annak igazolására, hogy a

¹ A polgári joggal szemben, a büntetőjogra irányadó *nullum crimen sine lege* elvnek csak a tipizált személyiségvédelmi tényállások tudnak eleget tenni, büntetőjogi generálklauzula nem létezhet. Részletesen lásd: SZOMORA Zsolt: *Alkotmány és anyagi büntetőjog. A büntetőjog-alkalmazás alkotmányosságának egyes kérdései*. Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára, Szeged, 2015. 57-58.

² Btk. XVI. Fejezet.

³ Btk. XIX. Fejezet.

⁴ Zaklatás (Btk. 222. §), tiltott adatszerzés (Btk. 422. §).

⁵ Magántitok megsértése (Btk. 223. §), levéltitok megsértése (Btk. 224. §), személyes adattal visszaélés (Btk. 219. §).

⁶ Btk. 226/B. § (1) Aki abból a célból, hogy más vagy mások becsületét csorbítsa, hamis, hamisított vagy valótlan tartalmú hang- vagy képfelvételel hozzáférhetővé tesz, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (Ez a bűncselekmény alapesete. A minősített esetekre e tanulmányban nem térünk ki.)

⁷ A rágalmozás jogi tárgyához lásd pl. HORVÁTH Tibor: *A személy elleni bűntettek*. In: Halász Sándor (szerk.): *A büntető törvénykönyv kommentárja*. II. kötet, KJK, Budapest, 1968. 1303.; KÓNYA István: *Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények*. In: Kónya István (szerk.): *Magyar büntetőjog*. Kommentár a gyakorlat számára. Hvgorac, Budapest, 2013. 868.; VIDA Mihály: *Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények*. In: Karsai–Szomora–Vida: *Anyagi büntetőjog*. Különös rész I. Iurisperitus, Szeged, 2013. 200. és 210.; KIS Norbert – HOLLÁN Miklós: *Büntetőjog II. Az anyagi büntetőjog különös része*. Dialog Campus, Budapest–Pécs 107. és 111.

⁸ A törvényjavaslat indoklása szerint: „[2013] október 21-én robbant ki a bizonyítékhamisítási botrány. Bizonyíték hamisítása alkalmas a választások tisztaságának megkérdőjelezésére. A demokratikus intézmények védelme azt indokolja, hogy a Büntető Törvénykönyvben külön tényállás és szigorúbb büntetési tételek szankcionálják a bizonyítékhamisítás esetét.”

⁹ Ellentétesen BÉKÉS Ádám: *226/A-B. §*. In: Polt Péter (szerk.): *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény nagykommentárja*. Opten, Budapest, 2016. 705.

jogalkotói indokolásra hivatkozó szubjektív teleologikus értelmezés (azaz a jogalkotó vélelmezett akaratának figyelembe vétele) helyett az *objektív teleologikus értelmezésre* (azaz a *norma szövegéből* objektíve következő ratio legis figyelembe vételére) kell törekedni.¹⁰ A hamis bizonyítékok hatósági eljárásban való felhasználását más, igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények büntetik, amelyekről a halmazati kérdések körében szólnunk.

2.1.2. Tényállási elemek

A bűncselekmény *elkövetési tárgya* a hamis, hamisított vagy valótlan tartalmú hang- vagy képfelvétel. Mindkét felvételtípus bármilyen analóg vagy digitális technikával létrehozható, a törvény nem határozza meg a felvétel készítésének módját. A felvétel szóból ugyanakkor egyértelműen következik, hogy rajz vagy festmény nem lehet tényállásszerű elkövetési tárgy (még akkor sem, ha egyébként becsületcsorbítási célzattal készül). A felvétel tartalma a valóságnak nem megfelelő: a hamisság, hamisítottság és a valótlan tartalmúság az okiratos bűncselekményekhez hasonlóan értelmezhető, azzal, hogy a hamisság és valótlan tartalmúság között nem tehető olyan egyértelmű különbség, mint például a közokirat-hamisítás esetén (Btk. 342. §). A hamis vagy valótlan tartalmú felvétel eredeti, valódi formájában nem létezett, hanem kifejezetten a valóságnak nem megfelelő tartalommal hozták létre (pl. színlelt szituáció rögzítése). A hamisított felvétel ellenben korábban létezett valódiként, de azt később manipulálták, s ezáltal már nem a valóságot tükrözi (pl. képek vágásával, valódi hangfelvétel vágásával, a kontextusának megváltoztatásával). A rágalmazással ellentétben a törvény nem határozza meg tényállási elemként a felvétel becsület csorbítására való alkalmasságát. Ennek ellenére – a bűncselekmény célzatából levezethetően – a felvételnek *implicita a becsület csorbítására alkalmasnak* kell lennie.

A felvételek tényállásba foglalt hamisságára tekintettel a *valóság bizonyítása fogalmilag kizárt*. Ez annak ellenére így van, hogy a jogalkotó a Btk. 226/A-B. §-oknak a Btk. -ba iktatásakor elmulasztotta egyúttal módosítani a valóság bizonyítására vonatkozó Btk. -beli előírást (229. §). A rendszertani és a nyelvtani értelmezés szerint a valóság bizonyításának e két új bűncselekmény esetén is helye lehet, s e két értelmezést a csekély nyomatékkal bíró történeti értelmezés nem képes lerontani. Mivel azonban a felvétel hamissága az említett két bűncselekménynél tényállási elem, így a valóság bizonyítása valójában fogalmilag kizárt. A felvétel hamisságát – a közzéadás eljárásra tekintettel – a közzéadónak kell bizonyítania. Az ellentmondás azonban nem feloldható: egyrészt a közzéadó bizonyítási terhét a tényállásszerűség szintjén megalapozó Btk. 226/A-B. §-ok, másrészt a vádlott bizonyítási terhét a büntethetőség kizárására megalapozó Btk. 229. § állnak egymással szemben. Az ellentmondás feloldhatatlan, ezért – véleményünk szerint – alkotmányellenességhez vezet.

A bűncselekménynek passzív alanya nincs, a felvételen szereplők nem tekinthetők passzív alanyak. A bűncselekmény sértettjéhez lásd alább a tényállási célzathoz írtakat.

Az *elkövetési magatartás* a felvétel hozzáférhetővé tétele, olyan aktív magatartás, amely következtében a felvétel más számára megismerhetővé válik. Ez egy olyan objektív helyzet, amelyben adott a lehetőség arra, hogy a kép- vagy hangfelvétel tartalma másnak a tudomására jusson, a tényleges megismerésnek ugyanakkor nem kell bekövetkeznie. A rágalmazás tényállásával ellentétben a törvény szövege nem különíti el egyértelműen a felvétel megismerőjét a felvételen szereplőktől és a bűncselekmény sértettjétől; teleologikus értelmezéssel ugyanakkor levezethető, hogy a hozzáférhetővé tétel akkor tényállásszerű, ha annak következtében a bűncselekmény sértettjétől *különböző személy* számára

¹⁰ A teleologikus értelmezés e két fajtájához lásd JAKAB András: Bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jogesetek Magyarázata (JeMa)* 2011/4. 86–91.

válí a felvétel megismerhetővé. Ha egy ilyen felvételt kizárólag a sértett számára tesznek hozzáférhetővé, akkor – álláspontunk szerint – becsületsértés szabálysértése, vagy a Btk. 227. § (1) bekezdés *a*) pontjában írt valamely feltétel fennállása esetén becsületsértés vétsége valósul meg. Ez egyrészt a rendszertani értelmezésből (e bűncselekmény a rágalmazás tényállásából lett kiemelve), másrészt pedig a teleologikus értelmezésből (a társadalmi megbecsülést nem, csak a méltóságot sérti, ha felvételt kizárólag a sértett ismerheti meg) következik.

A bűncselekmény immateriális jellegű, eredménye nincs.

Az elkövetés csak *szándékos* lehet, a *célzatra* tekintettel egyenes szándékot feltételez. Az elkövető szándékának át kell fognia a felvétel hamisságát, hamisítottságát; az e körülményben való tévedés (Btk. 20. §) releváns. Azonban ha a felvétel hamis, de az elkövető azt tévesen hamisítottnak véli, e részletkérdésben való tévedése a bűnösség kizárását már nem alapozza meg. A bűncselekmény *célzatát* jelenti más vagy mások becsületének csorbítása. E körülmény tehát már nem az elkövetési tárgy, a felvétel tulajdonsága, hanem az elkövető célzata. Ennek helyes értelmezése ugyanakkor kötődik a felvétel becsületsorbításra való alkalmasságához: a becsületsorbító jelleget a rágalmazásnál (Btk. 226. §) irányadó *objektív mérce* szerint kell megítélni, és a tettes tudatának az ilyen értelemben vett becsületsorbításra kell kiterjednie, azt kell kívánnia. Ha a tettes úgy véli, hogy a felvétel alkalmas a becsület csorbítására, az azonban valójában arra nem alkalmas, akkor célzat hiányában a bűncselekmény nem valósul meg (pl. egy hajadon lányról olyan hamis felvételt tesz közzé, amely azt a látszatot kelti, hogy a lány egy lenge nyári ruhában egy férfivel csókolózik a parkban). Ezzel az értelmezéssel kerülhető el, hogy kizárólag a tettes szubjektív elképzelése – jogtárgysérelem hiányában – büntetőjogi felelősséget alapozzon meg.

A bűncselekmény *sértettje* – de nem passzív alanya – a tettestől különböző személy, aki becsületének csorbítására a tettes a hamis felvétel hozzáférhetővé tételével törekszik. A sértettnek ugyanakkor nem kell a felvételen szerepelnie, amennyiben a felvételen személy(ek) látható(k), hallható(k), az(ok) a sértettől különböző(k) is lehet(nek). A felvételen tehát nem kell a sértettet ábrázolnia, a felvételen látható, hallható tények, körülmények, a felvétel kontextusa egészében kell, hogy a sértetre vonatkozzon, és a becsületének csorbítására alkalmas legyen.

2.1.3. Stádiumok és elkövetők

A bűncselekmény stádiumai a hozzáférhetővé tétel helyes értelmezésével határozhatók meg. A *befejezettség* azt feltételezi, hogy létrejött az az objektív helyzet, hogy a felvételt más személy megismerheti. Így például a hamis felvételenek egy fájlmegosztóra való feltöltése vagy e-mailben, hagyományos postai úton való elküldése befejezettséget alapít akkor is, ha a címzett még nem töltötte le a fájlt, vagy nem nyitotta fel a küldeményt. A bűncselekmény egészen addig *be nem végzett*, amíg a felvétel hozzáférhető. A hozzáférhetővé tétel megkezdése a megismerés tényleges lehetőségének létrejöttéig *kísérlet* lehet, gyakorlati jelentősége ennek azonban nincs. A bűncselekmény *sui generis előkészületi* alakzatát tartalmazza a Btk. 226/A. §-ában rögzített tényállás (lásd 2.2).

A bűncselekmény *közönséges*, tettese bárki lehet, aki a sértettől különböző személy. Ha valaki a saját becsületének csorbítására alkalmas hamis felvételt tesz közzé, nem követ el bűncselekményt. A felvételen – a hozzáférhetővé tételt megvalósító személytől különböző – készítője e bűncselekmény bűnsegédje, felelőssége a Btk. 226/A. § szerinti előkészületi bűncselekményért csak addig állapítható meg, amíg a hozzáférhetővé tételre nem kerül sor.

2.1.4. Bűncselekményi egység és a bűncselekmények találkozása

A bűncselekmény – a tényállási célzat szövegezéséből („más vagy mások”) következően – a sértettek számától függetlenül egyrendbeli (törvényi egység). A teleologikus értelmezésből következően a felvételek száma sem hoz létre halmazatot. A bűncselekmény egy alkalommal történő elkövetése esetén tehát mindig egyrendbeli, folytatólagosság az általános szabályok szerint létrejöhet (pl. a felvétel internetről való eltávolítása majd újból felöltése esetén). Többrendbeli bűncselekmény csak akkor valósul meg, ha különböző elkövetési alkalmak állapíthatók meg, és különböznek a sértettek is. Megjegyzendő, hogy ez a – törvény szövegéből egyértelműen következő – halmazati értékelés rendszeridegen a becsületet védő bűncselekmények körében. Magyarázata az lehet, hogy a jogalkotó tévesen értékelte a bűncselekmény egyébként nem létező, kollektív jogi tárgyát (lásd a választások tisztaságáról a jogi tárgyhöz írtakat; 2.1.1.).

A bűncselekmény a *rágalmazáshoz* képest – az elkövetési tárgyak vonatkozásában – mintegy speciális tényállás (csak valótlan tényközlést megvalósító felvétellel követhető el), ugyanakkor több olyan ismérve is van, amely a rágalmazáshoz képest valódi *sui generis* jellegét erősíti. Egyrészt célzatos bűncselekmény, ami a rágalmazásról nem mondható el. Másrészt absztrakt veszélyeztető jellege a rágalmazáshoz képest még hangsúlyosabb (azaz a büntetőjogi felelősség még inkább időben előbbre tolódik), hiszen az elkövetési magatartás megfogalmazása és a szituációs elem hiánya miatt nem kell, hogy – a rágalmazással ellentétben – a felvételt más személy megismerje. Elegendő ennek lehetősége. A bűncselekmény az elkövetési tárgyaira tekintettel valójában nem konkurál a *becsületsértéssel*, hiszen a hamisság, valótlanosság szükségképpen tényközléshez kapcsolódó jellemzők. Amennyiben viszont kizárólag a sértett számára válik a felvétel hozzáférhetővé, akkor – véleményünk szerint – becsületsértés (szabálysértése) valósul meg.

A Btk. 226/A. § szerinti tényállás – mint előkészületi bűncselekmény – önállóan rész-cselekményt képez a 227/A. § szerinti tényálláshoz képest, így azzal halmazatban nem állapítható meg.¹¹

A bűncselekmény valóságos halmazatban állhat például a *zsarolással* és az *önbíraskodással*, amennyiben az e bűncselekmények körében megvalósuló fenyegetés nyomatékosságaként a valótlan felvételt mások számára hozzáférhetővé teszik. Csak a vagyon elleni erőszakos bűncselekmény állapítható meg azonban, ha a felvételt kizárólag a zsarolás passzív alanyának mutatják meg. Szintén valóságos lehet a halmazat a *gyermekpornográfia* bűncselekményével, ha a valódi gyermekpornográf felvételre később a sértettet „ráhamisították”, majd a felvételt hozzáférhetővé teszik.

Amennyiben a hamis felvételt hatósági eljárásban bizonyítékként használják fel, *hamis vád* vagy *hamis tanúzás* valósulhat meg, amelyek – komplex jogi tárgyakra tekintettel – e bűncselekményt (ahogy a rágalmazást is) konzumálják.

2.1.5. Magánindítvány

A bűncselekmény a Btk. 231. §-ra tekintettel magánindítványra büntetendő, ugyanakkor közvédas (vö. Be. 52. §), ami a rágalmazáshoz való viszony tekintetében rendszeridegen, és vélelmezhetően a jogalkotó téves jogtárgyi elképzelésén alapul.

¹¹ Nem ismeri fel az előkészületi jellegét és – tévesen – halmazat megállapítását tartja lehetségesnek BÉKÉS 2016, 706.

2.2. Becsület csorbitására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel készítése¹²

A tényállás *sui generis előkészületi* bűncselekményt fogalmaz meg a Btk. 226/B. § szerinti bűncselekményhez képest; elkövetési tárgyához és célzatához az ott írtak irányadók.

Elkövetési magatartás a felvételek készítése, amely bármilyen analóg vagy digitális technológia útján történhet, és amelynek eredményeképpen a hamis vagy hamisított felvétel ténylegesen létrejön. Ezzel válik a bűncselekmény befejezetté.

Amennyiben a felvétel készítője később a felvételt más számára hozzáférhetővé teszi, akkor felelőssége már a Btk. 226/B. §-a szerint, tettességért állapítandó meg (a halmazat kizárt). Bűnsegédje a Btk. 226/B. § szerinti bűncselekménynek a felvétel készítője, ha nem ő, hanem más teszi azokat hozzáférhetővé (a halmazat ez esetben is kizárt).

A bűncselekmény szubszidiárius, ha más bűncselekmény is megvalósul, *alaki* halmazat *nem* jön létre [pl. ha a hamisítás információs rendszer vagy adat megsértésével (Btk. 423. §) történik; vagy ha valódi gyermeket ábrázoló pornográf képre egy felnőtt személyt „hamisítanak” rá (Btk. 204. §)]. Ugyanakkor valóságos a halmazat például a magánlak-sértéssel (Btk. 221. §) vagy a tiltott adatszerezéssel (Btk. 422. §), tekintettel arra, hogy valós események megfigyelése, rögzítése nem jelent egyúttal hamisítást, az csak későbbi magatartással valósulhat meg, anyagi halmazatról van tehát szó.

2.3. Konklúzió

Látható tehát, hogy e bűncselekmények a képmáshoz való jog sérelmét csak egy kifejezetten szűk körben védik: hamis és egyben becsületescsorbitásra alkalmas ténytartalom esetén. *A jogi tárgy nem a képmáshoz való jog, hiszen az a becsület csorbitásától független, értékelésmentes kategória. Ilyenként azonban nem élvez büntetőjogi védelmet.*

3. A képmáshoz való jog fragmentáris büntetőjogi védelme

A következőkben röviden tekintsük át, hogy mely bűncselekményi tényállások milyen körben védik a képmáshoz való jogot.

3.1. A személyes adattal visszaélés (Btk. 219. §)

A személyes adattal visszaélés számos problémát felvető kerettényállás. Amit itt most röviden – a képmáshoz való jogra fókuszálva – ki kell emelnünk, hogy a kerettényállást kitöltő háttérjogszabály (az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény; Infotv.) *adatkezelésnek* minősíti a fényképfelvétel készítését (Infotv. 3. § 10. pont). Ha e konkrét nevesített példát egybevetjük azzal, hogy az említett értelmező rendelkezés generálklauzulája szerint adatkezelés az alkalmazott eljárástól függetlenül az adaton végzett bármely művelet vagy a műveletek összessége, akár még arra a következtetésre is juthatnánk, hogy a személyes adattal visszaélés bűncselekményi tényállása teljes körűen lefedi a képmáshoz való jog lehetséges sérelmét. Ez azonban nem így van. A bűncselekményt ugyanis vagy csak *haszonszerzés céljából* (célzat),

¹² 226/B. § (1) Aki abból a célból, hogy más vagy mások becsületét csorbitsa, hamis, hamisított vagy valótlan tartalmú hang- vagy képfelvételt hozzáférhetővé tesz, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

vagy *jelentős érdeksérelmet* okozva lehet elkövetni (eredmény). A képmáshoz való jog sérelmének a körét tehát további Btk.-beli tényállási elemek szűkítik.

A másik – a képmáshoz való jog sérelmén túlmutató – problematikus pont, hogy az Infotv. szerinti „bármely művelet vagy műveletek összessége” mint elkövetési magatartás nem biztos, hogy kielégíti a büntetőjog szigorú mércéjét, a kellő pontossággal meghatározott törvényi tényállás követelményét (*nullum crimen sine lege certa*). A tényállás tehát alkotmányossági aggályokat vet fel, joggyakorlati alkalmazása pedig nagyon ingadozó.¹³

3.2. *Becsületsorbításra alkalmas hamis kép- vagy hangfelvétel nyilvánosságra hozatala (Btk. 226/A-B. §)*

Mint az előbbieken láttuk, e bűncselekmény valótlan tartalmú, becsületsorbításra alkalmas, közvetlen, direkt tényábrázoló képfelvétel esetén alkalmazható.

3.3. *Rágalmazás (Btk. 226. §)*

Figyelemmel arra, hogy a rágalmazás tényállása becsületsorbításra alkalmas, *valós* tények közlése esetén is megvalósulhat,¹⁴ ezért a képmáshoz való jog sérelme esetén is releváns lehet, amennyiben valós ténytartalmú, becsületsorbításra alkalmas képfelvétellel történik a visszaélés. Ennek joggyakorlati példáját láthatjuk az EBH 2013. B. 21. számon közzétett kúriai döntésben.¹⁵

3.4. *Becsületsértés (Btk. 227. §)*

A becsületsértés bűncselekménye a *méltóságot sértő, de nem ténytartalmú képi ábrázolások* esetén valósulhat meg, ha az a sértett munkaviszonyával, közfeladatának ellátásával függ össze, vagy nagy nyilvánosság előtt történik. Ennek joggyakorlati példáját adja az 1/2015. (I. 16.) AB határozat. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló büntetőeljárást olyan képfelvétel miatt folytatták, amelyen a panaszos ügyvédet kutyaként ábrázolták egy internetes bejegyzésben.¹⁶

¹³ Ha például a család elhunyt dédmamájáról egyetlen szkennelt digitális fotó maradt fent, és ezt a tettes megsemmisíti, akkor ezzel megvalósítja a Btk. 219. § szerinti tényállást, mert jelentős (személyes) érdeksérelmet okoz. Kérdés, hogy a kellő meghatározottság mellett a büntetőjog ultima ratio jellege és arányossága is mennyiben érvényesül ebben az esetben. (Ennek vizsgálata és megválaszolása önálló tanulmány tárgya lehet.)

¹⁴ A való tényközléssel elkövetett rágalmazás kérdésköréhez lásd SZOMORA Zsolt: A való tényekkel elkövetett rágalmazás és a valóság bizonyítása mint a véleményszabadság korlátja. Egy alapjog a dogmatikai modellek csapdájában. *In Medias Res* 2016/1., 51-67.

¹⁵ A tényállás lényege szerint a sértett férfi női fehérműt és kiegészítőket viselt szex közben. A vádlott az erről készült fotókat másoknak e-mailben elküldte. A Kúria indokolása szerint a képek küldése tényközlésnek minősül, az átlagostól lényegesen eltérő, többségi társadalom által bizarrnak tartott szexuális szokások nyilvánosságra hozatala pedig becsületsorbításra alkalmas, ezért a vádlott bűnössége rágalmazásban állapítandó meg. Az ilyen cselekmény a sértett jó hírnevét (is) sérti. Érdemes kiemelni, hogy *ebben az ügyben nem folyt személyes adattal visszaélés miatt közzéadás eljárás, a bíróság a rágalmazás miatti felelősséget vizsgálta magánvádas eljárásban*. Bár a képfelvételek készítése eredetileg természetes személyek személyes céljait szolgálta, és így nem terjed ki rájuk az Infotv. hatálya [2. § (4) bek.], a személyes adatok nyilvánosságra hozatalával azonban már az Infotv. tárgyi hatálya alá került a cselekmény (a hatály kérdéseire lásd BAKA Péter et al.: *Adatvédelem és információszabadság a mindennapokban*. Hvgorac, Budapest, 2012. 56-57.).

¹⁶ Elemzéséhez részletesen lásd SZOMORA Zsolt: A véleményszabadság büntetőjogi korlátai az Alaptörvény hatályba lépése után, különös tekintettel a becsületvédelemre. In: Balogh Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről. Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Magyar Lap- és Közlönykiadó, Budapest, 2016. 521-537.

A fentieket táblázatba foglalva, az alábbi jogtárgyvédelmi rendszer rajzolódik ki. Eből látható, hogy a Btk. – sui generis bűncselekmény hiányában – csak bizonyos esetekre, fragmentáris büntetőjogi védelmet biztosít a képmáshoz való jognak. A fragmentáris jelleg kiemelése mellett azt is hangsúlyozni kívánjuk, hogy e tanulmányban a célunk e rendszer feltárása és bemutatása volt, a büntetőjogi védelem körét értékelni nem kívánjuk. Azal kapcsolatban tehát nem foglalunk állást, hogy ez a védelmi kör az ultimatio elvével és az arányosság elvével mennyire van összhangban, illetve hogy jelent-e jogtárgyvédelmi deficitet. Egy ilyen vizsgálat más megközelítést tesz szükségessé és önálló tanulmányt érdemel.

A képmással való visszaélés módja	A Btk.-beli tényállás
Az Infotv. rendelkezéseivel ellentétes művelet végzése a képmással, ha - hasznoszerzés céljából történik vagy - jelentős érdeksérelemet okoz.	Személyes adattal visszaélés (Btk. 219. §)
- valótlan tartalmú és - közvetlen tényábrázolás, amely - alkalmas a becsület csorbítására	Becsületsorbításra alkalmas hamis kép- vagy hangfelvétel készítése, nyilvánosságra hozatala (Btk. 216/A-B. §)
- valós ténytartalmú képfelvétel, amely - alkalmas a becsület csorbítására	Rágalmazás (Btk. 226. §)
- nem ténytartalmú képi ábrázolás, amely - alkalmas a becsület csorbítására és - a sértett munkavégzésével van összefüggésben vagy nagy nyilvánosság előtt követik el	Becsületsértés (Btk. 227. §)

4. A képmáshoz való jog mint jogos védelmi jogi tárgy

Az előzőekben, a törvényi tényállások áttekintésével a *büntetőjogi felelősséget konstituáló jogtárgyvédelem* szempontjából vizsgáltuk a képmáshoz való jog sérelmét. A következőkben pedig a *büntetőjogi felelősséget elimináló jogtárgyvédelem* nézőpontját alkalmazva kerül sor a jogos védelemnek mint büntetőjog-ellenességet kizáró oknak a témaspecifikus elemzésére.¹⁷

A Btk. 21-22. §-ai szerint a jogos védelem szabályai alapján lehet fellépni olyan jogtalan támadásokkal szemben, amelyek *személy ellen* irányulnak. Az 1843. évi javaslat a vétkes önvédelem keretében a személy elleni támadások között nevesítette a megtámadott „életére, vagy testére, szabadságára vagy becsületére veszélyt hozó” magatartásokat [74. § a) pont]. Ezt a részletező, egyben taxatív megfogalmazást a Csemegi-kódex már nem vette át, és csupán *személy elleni* támadásról szólt (79. §). A későbbi törvénykönyvek – így a hatályos is – ugyanezt a szabályozási megoldást követték (követi). Törvényi értelmezés hiányában a vonatkozó fogalom köznyelvi jelentését kell alapul venni azzal, hogy a jogtárgyi kör meghatározása során – a jogintézmény jogvédelmi céljára is figyelemmel – extenzív interpretációnak lehet helye. Hasonló gondolatmenetet követve, a személyes érdekek legszélesebb körű elismerését szorgalmazta már az előző század elején *Degré*, aki

¹⁷ A büntetőjogi felelősséget konstituáló és elimináló jogtárgyvédelem megkülönböztetéséhez lásd GÁL Andor: *Individuális jogi tárgyak a jogos védelem szabályozásában. Állam- és Jogtudomány*, 2016/3. (megjelenés alatt)

általános kiindulópontként rögzítette, hogy „e fogalom, – az életbeli fogalomhoz képest, – nyilván nem szorítkozik az egyén fizikai épségére, hanem felöleli az egyént egész adott fizikai és erkölcsi létében és társadalmi értékében: felöleli mindazt, a mi adott ember egyéni létének tartozéka; az embert összes egyéni vonatkozásaiban.”¹⁸ Ezzel szemben *Edvi* kimerítő felsorolás adására törekedett: „a személy ellen intézett támadás az, amely az életet, testi épséget, a szabadságot, a szemérmét és a becsületet veszélyezteti.”¹⁹

A recens jogirodalom²⁰ is elsősorban az élet, testi épség, egészség, a nemi élet szabadsága,²¹ személyi szabadság és az egyes személyhez fűződő jogok védelmét említi ebben a körben. A joggyakorlati relevancia szempontjából egyet lehet érteni *Békés Imrével*, aki szerint ténylegesen az élet, testi épség védelme tartozik a személy elleni támadások körébe: „a személy elleni támadások az ítélkezési gyakorlatban mint az élet, illetőleg a testi épség elleni büntettek jelennek meg.”²² Hangsúlyozandó, hogy mindez azonban pusztán praktikus megközelítés, ami nem változtat azon, hogy egyéb személyhez kapcsolódó érdekek jogos védelem körében védhetőségét is el kell ismerni. Ennek megfelelően merülhet fel az egyes személyiségi jogok oltalmazásának lehetősége is.

Témaválasztásunkból fakadóan az alábbiakban – a személyiségi jogok közül – a képmáshoz való jog jogos védelmi helyzetet keletkeztető jellegének egyes kérdéseire fókuszálunk. Elemzésünk kifejezetten támaszkodik a német büntetőjog vonatkozó megállapításaira, mivel a védekezési jog gyakorlásának ezen aspektusa a német büntetőjogban létező joggyakorlattal, illetve számottevő jogirodalommal is rendelkezik.

Kiindulópontként fogalmazható meg, hogy a jogos védelem német szabályozása kifejezetten nem említi a védelemre érdemes tárgyak körét, azokra csak a támadás irányultságából lehet következtetni. A dStGB 32. §-a szerint ugyanis a jogellenes támadás a megtámadott vagy más ellen irányul. Ebből következően a hatályos német büntetőjog a jogos védelem körében elsődlegesen az *individuális jogi tárgyak* oltalmazását ismeri el. Ebben a tekintetben azonban a szakirodalom kifejezetten *extenzív felfogást* követ: az uralkodó álláspont szerint védelemben részesülhet *minden jogilag védett érdek*, függetlenül attól, hogy azt a büntetőjog vagy más jogág oltalmazza. Így a jogos védelem jogtárgyai közé

¹⁸ DEGRÉ Lajos: *A jogos védelem az anyagi büntetőjogban. Tanulmány az anyagi büntetőjog köréből*. Pestvidéki Nyomda, Vác, 1910. 362.

¹⁹ EDVI ILLÉS Károly: *A magyar büntető törvénykönyv magyarázata. Harmadik kiadás*. Révai, Budapest, 1909. 344.; tartalmilag hasonló értelmezést ad FINKEY Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve. Második kiadás*. Politzer-féle Könyvkiadó, Budapest, 1905. 196.

²⁰ NAGY Ferenc: *Anyagi büntetőjog, Általános rész I. Iurisperitus*, Szeged, 2014. 214.; KARSAI Krisztina: *A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. Complex, Budapest, 2013. 88.; BLASKÓ Béla: *Magyar büntetőjog. Általános rész. Ötödik kiadás*. Rejtjel, Budapest – Debrecen, 2013. 227.; UJVÁRI Ákos: *A jogos védelem megítélésének új irányai*. Ad Librum, Budapest, 2009. 77.; KÓNYA István: *A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok*. In: Kónya István (szerk.): *Magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-Orac, Budapest, 2013. 117.; FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog. Általános rész*. Osiris, Budapest, 2002. 138.

²¹ Hangsúlyozni szükséges, hogy a szexuális motívumú személy elleni támadások esetén a sértett szexuális önrendelkezése (nemi szabadsága) sérül, ezért a nemi erkölcsre mint kollektív jogi tárgyra történő hivatkozás ebben a körben nem bír jelentőséggel. A nemi erkölcs univerzális jogtárgyi jellegére lásd FILÓ Mihály: *A sértett beleegyezése a német büntetőjogban*. *Magyar Jog*, 2004/12. 748. A nemi erkölcs mint jogtárgyi jogirodalmi kritikájára pedig lásd SZOMORA Zsolt: *A nemi erkölcs mint a nemi bűncselekmények alkalmatlan jogi tárgya*. *Allam- és Jogtudomány*, 2006/4. 611-638. Ezzel ellentétesen a jogos védelem jogi tárgyat érintően a nemi erkölcsre hivatkozik BELOVICS Ervin: *A büntetendőséget kizáró okok*. HVG-Orac, Budapest, 2009. 90.

²² BÉKÉS Imre: *II. Fejezet. A büntethetőség*. In: Halász Sándor (szerk.): *A büntető törvénykönyv kommentárja*. Első kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968. 167. A jogos védelem ügyészégi joggyakorlatát elemző kutatása alapján hasonló következtetésre jutott Mészáros Ádám is, aki az általa vizsgált iratok csaknem 95 százalékában testi épség ellen irányuló támadásokkal találkozott. Mészáros Ádám: *A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái*. Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2015. 110.

sorolják *általánosságban* az emberi életet, a testi integritást, a személyes szabadságot, a becsületet és egyéb személyiségi jogokat, a szexuális önrendelkezést, a tulajdonhoz, illetve birtokláshoz való jogot, a házi jogot, az intimszférához való jogot és egyes közösségi szolgáltatások igénybevételének jogát is.²³

A német joggyakorlat szerint a személyhez fűződő jogok körében elismert *képmáshoz való jog* (*das Recht am eigenen Bild*) oltalmazása érdekében a jogos védelem szabályai szerint fel lehet lépni. Ezzel a kérdéssel kapcsolatos egyes jogirodalmi okfejtések tehát nem pusztán elméleti eszme-futtatások, hanem gyakorlati példákkal alátámasztott valós kérdések, s praktikus mivoltukban akár a magyar büntetőjog számára is hasznosíthatók. Erre figyelemmel ismertetünk egy jogesetet, amely rendőrökről jogsértő körülmények között készült fotófelvételekkel kapcsolatos.

1970. június 30-án ellenzéki demonstrációt tartottak a hamburgi vasútállomáson. A tüntetésen – előjárójuk utasítására, az esetleges atrocitások megakadályozása érdekében – három civil ruhás, szolgálatban lévő rendőr is részt vett. Róluk a rendezvényen résztvevő egyik személy portréfelvételeket készített azért, hogy azokat egy ellenzéki szerveződés (APO) számára továbbítsa. A nyomozók észrevették a sértetti cselekményt, ezért őt felszólították személyazonosságának igazolására és a felvételek kiadására. A sértett egyik kérdésnek sem tett eleget, ezért őt a legközelebbi kapitányságra előállították, tőle a fényképezőgépet elvették, belőle a készített felvételeket kivették és tartalmukat megtekintették.²⁴

A hamburgi bíróság az eljáró rendőrök cselekményét jogszerűnek minősítette, mivel azok egyrészt az eljárási jogszabályokkal összhangban álltak, másrészt a sértetti cselekmény a rendőrök képmáshoz való jogával szembeni olyan jogtalan támadásként is értékelhető volt, amellyel szemben a jogos védelem szabályai szerint fel lehet lépni.²⁵ A bíróság vizsgálta a tüntető magatartásának jogszerűségét is, és kimondta, hogy a felvételnézés jogellenessége annak sajátos céljában, tulajdonképpen önkényességében rejlik: az erre vonatkozó német háttérjogszabály²⁶ ugyanis nem engedi meg az érintett személyek beleegyezése nélkül képmásokra vonatkozó felvételek készítését.²⁷

Az uralkodó német jogirodalom egyetért ezzel a jogalkalmazói értelmezéssel,²⁸ kérdés csupán abban a körben merül fel, hogy a jogos védelem önmagában a felvételnézésel,

²³ PERRON, Walter: § 32 *Notwehr*. In: Schönke, Adolf – Schröder, Horst (szerk.): Strafgesetzbuch. Kommentar. 29. Auflage. C. H. Beck, München, 2014. 645.; ERB, Volker: *Notwehr* § 32. In: Joecks, Wolfgang – Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1 §§ 1-51 StGB. C. H. Beck, München, 2003. 1279-1280.; RÖNNAU, Thomas – HOHN, Kristian: § 32 *Notwehr*. In: Laufhütte, Heinrich Wilhelm – Rissing-van Saan, Ruth – Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar. Großkommentar zum Strafgesetzbuch. 12. Auflage Band 2. De Gruyter, Berlin, 2006. 411.; ROXIN, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. 4. Auflage. C. H. Beck, München, 2006. 669.; HERZOG, Felix: § 32 *Notwehr*. In: Kindhäuser, Urs – Neumann, Ulfrid – Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.): NomosKommentar Strafgesetzbuch Band I. Nomos, Baden-Baden, 2005. 1148.; JESCHECK, Hans-Heinrich – WEIGEND, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 339.; JAKOBS, Günther: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage*. Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1993. 381.

²⁴ Oberlandesgericht Hamburg, Beschluß vom 14. 4. 1972 - 1 Ws 84/72 (*Neue Juristische Wochenschrift* 1972, 1290.)

²⁵ Uo.

²⁶ A képmáshoz való jog védelmét a képzőművészeti és fotográfiai alkotások szerzői jogáról szóló törvény szabályozza: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie [(Ausfertigungsdatum: 09.01.1907); továbbiakban: KunstUrhG].

²⁷ A törvény ismer ez alól kivételeket, amelyek esetén a beleegyezés megadása nem szükséges, azonban erre az esetre nézve – az elkövetési körülmények összességére figyelemmel – a bíróság azokat nem látta alkalmazhatónak. Lásd KunstUrhG §§ 22-23.

²⁸ Erre lásd pl. MITSCH, Wolfgang: *Medienstrafrecht*. Springer, Berlin – Heidelberg, 2012. 19-20.; PERRON, 2014. 646.; MAURACH, Reinhart – ZIPF, Hans: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband I*. C. F. Müller, Heidelberg – Karlsruhe, 1977. 377.; ERB, 2003. 1282.; FISCHER, Thomas: *Beck'sche Kurzkommentare. Band 10. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. C. H. Beck, München, 2014. 303.

vagy – további feltételként – csak a terjesztési (vagy egyéb kifejezetten önkényes) célzatú képrögzítéssel²⁹ szemben jöhet szóba. Az utóbbi álláspontot képviselő *Herzog* jegyzi meg, hogy a jogtárgyként védett általános személyiségi jog ténylegesen a fénykép nyilvánosságra hozatalával sérül, így elhárító cselekmény is csak az ilyen célú magatartással szemben fejthető ki.³⁰ Gyakorlati relevancia szempontjából valóban ezen esetek bírhatnak jelentőséggel (pl. paparazzik által, a sértettek tudta nélkül, későbbi publikálás érdekében készített kompromittáló felvételek), mégis a jogtárgy immanens tartalmát önmagában már a felvétel jogszerűtlen rögzítése is sérti, így a jogos védelem megengedhetősége kizárólag a támadó célzatának hiányára tekintettel nem zárható ki.³¹ Ezt az extenzív értelmezést követi a német jogirodalomban *Wolfgang Mitsch*, aki védekezési jog gyakorlásának lehetőségét az információs önrendelkezési jog valamennyi aspektusára kiterjeszti.³² A szerző ugyanakkor kiemeli, hogy a jogos védelem alkalmazhatósága ennek ellenére korlátozott körben foghat helyt, mivel e magatartások sajátos jellegükből fakadóan azonnal befejezett jogtárgysértést eredményeznek, amelyek esetében a támadás közvetlensége/közvetlenül fenyegető jellege már hiányozhat, ezáltal pedig a jogos védelmi helyzet megszűnhet.³³ Ennek fényében a felvétel készítésének megakadályozása, illetve a már megkezdett felvételek készítés befejezésére kényszerítés (pl. a rögzítő eszköz kézből történő kiütése) esetén az elhárítás még szükséges lehet.³⁴ Csak egyetérteni lehet *Mitsch* azon megállapításával is, miszerint a felvételek készítés abbahagyását követően létrejött jogellenes állapot (pl. hozzájárulás nélkül létrehozott felvétel tárolása) jogos védelem keretei között történő megszüntetésére ezzel szemben nincs lehetőség, mivel már a támadási cselekmény (*Angriffshandlung*) nem tart, csupán az általa okozott következmény (*Angriffserfolg*) áll fenn.³⁵ Az ezzel szembeni fellépésre pedig legfeljebb az állami szervek útján van lehetőség. Erre példaként a hazai jogból az Infotv. azon rendelkezése szolgálhat, amely az érintett számára a bírósághoz fordulás lehetőséget biztosítja [22. § (1) bek.].

Megvizsgálva a kérdést a *hazai szabályozás szempontjából* elmondható, hogy a Ptk. személyiségi jogként a képmáshoz és a hangfelvételhez való jogot kifejezetten nevesíti [2:43. § g); 2:48. §]. A polgári jogi kódex által nyújtott védelem széleskörűnek tekinthető, mivel már a felvétel elkészítéséhez is szükséges az érintett hozzájárulása. Ebből következően jogsérelem nem pusztán felhasználással állhat elő, hanem már a beleegyezést nélkülöző rögzítés ténye is normasértő. Ahogy az előzőekben szó esett róla (lásd 3.1.), az érintett hozzájárulása nélkül készített kép- és hangfelvételek egyúttal személyes adat jogosulatlan kezelésének is minősülnek, miáltal a Ptk.-n túlmenően az Infotv. egyes rendelkezései [4. § (1) bek.; 5. § (1) bek.] is sérülnek.³⁶

Ezek a jogsértések jelenthetik a jogos védelmi helyzetet kiváltó támadás jogtalanságát, miáltal a büntethetőségi akadály – akár az ismertetett német esethez hasonló situációkban történő – felhívására lehetőség nyílhat.

²⁹ A *Maurach/Zipf* szerzőpáros nemcsak a kép-, hanem a hangfelvételek jogosulatlan rögzítésével szembeni fellépés lehetőségéről is szól. MAURACH/ZIPF, 1977. 377.; később rájuk hivatkozással ugyanígy MITSCH, 2012. 21.

³⁰ HERZOG, 2005. 1149.

³¹ Erre kifejezetten lásd ERB, 2003. 1282.; RÖNNAU/HOHN, 2006. 414.

³² MITSCH, 2012. 19.

³³ MITSCH, 2012. 21-22.

³⁴ MITSCH, 2012. 21.

³⁵ MITSCH, 2012. 21-22.

³⁶ A személyes adatokkal kapcsolatban a Ptk. és az Infotv. oltalmi körének összehasonlítására lásd SZÉKELY László: *Második könyv. Harmadik rész.* In: Gárdos Péter – Vékás Lajos (szerk.): *Commentár a Polgári Törvénykönyvről* szóló 2013. évi V. törvényhez. Online változat. Utolsó időállapot: 2014. március 15. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. 2:46 §-hoz fűzött magyarázat

Mivel a hivatkozott jogesetben a megtámadottak rendőrök voltak, szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy a konkrét kérdés legújabb hazai jogi megítélését bizonytalanság övezi. Korábban a Kúria 1/2012. BKMPJE határozata elvi érveléssel rögzítette, hogy a rendőri intézkedés tartalmától függetlenül nem tekinthető közszereplésnek, ezért a közterületen intézkedő rendőr képmásának felhasználására csak hozzájárulásával van lehetőség. A 28/2014. (IX. 29.) AB határozatban az Alkotmánybíróság azonban kimondta, hogy a rendőrök képmáshoz való jogának korlátozhatósága más alkotmányos alapjogok érvényesülése (így a szólás, a sajtó és a véleménynyilvánítás szabadsága) érdekében alkotmányosan megengedhető lehet. Ennek megfelelően a rendőri intézkedésről készült képfelvétel hozzájárulás nélkül is nyilvánosságra hozható, ha az nem öncélú, vagyis közérdeklődésre számot tartó tájékoztatásnak, képi tudósításnak minősül (ABH 2014, 813, 823). A döntésre figyelemmel a Kúria 1/2012. BKMPJE határozatát hatályon kívül helyezte annak érdekében, hogy a bíróságok számára szabad teret engedjen az egyes esetek konkrét körülményeinek AB határozattal konform megítélésére.³⁷ Az új jogegységi határozatában a legfőbb bírói fórum azonban arra is utalást tett, hogy „az autonóm döntésen alapuló, a politikai közösség érdekében való fellépés hiányában, a közhatalom birtokában történő feladat teljesítés önmagában nem teszi a rendőrt közszereplővé.”³⁸

Összegezve: ha a képmáshoz való jog jogosultja – mint a hivatkozott német példában – az intézkedő rendőr, a jog korlátozásának lehetősége szélesebb körben adott, mint magánemberek esetén, azonban egy, a fentiekben vázolt jogos védelmi helyzet kialakulása – különösen a felvételkedés öncélú jellege esetén – esetükben sem zárható ki.

³⁷ Lásd Kúria 1/2015. BKMPJE

³⁸ Kúria 1/2015. BKMPJE IV/3.

FOGYASZTÓVÉDELMI MAGÁNJOG AZ EGYES SZERZŐDÉSEK KÖRÉBEN

Gellén Klára

habilitált egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

E tanulmánnyal tisztelgek az ünnepelt előtt, akinek tanszékén, a Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéken, valamint dékánhelyetteseként is láthattam a Kar iránti maximális elkötelezettségét, kiváló vezetői kvalitását, derűs és barátságos természetét.

Szerencsésnek mondhatom magam, hogy szakmai és kollegiális jótanácsai, iránymutatásai pályámon mindvégig elkísérhetnek, az ésszerűség diktálta megoldások keresése, a jogászai éleslátásra való törekvése pedig mindenkor követendő példaként állnak előttem.

Bevezetés

A fogyasztók védelmének jogpolitikai célkitűzését jogrendszerünk a gyengébb fél védelmének zászlaja alatt, az egyes jogágak egyedi, speciális eszközeivel biztosítja. A polgári jogban a mellérendelt és egyenjogú jogalanyok a magánautonómia keretei között lépnek egymással kapcsolatba, amely magánjogi kontextusban ez esetben két relatíve speciális jogalany, a fogyasztó és a vállalkozás áll egymással szemben, jogilag egyenlő, de mégis asszimmetrikus szerződéses pozícióban. A felek közötti információs aszimmetria *ex ante* jellegű beavatkozásra sarkalja a jogalkotót: e kivételes – a felek magánautonómiájába avatkozó – normák azt a célt szolgálják, hogy a szerződő felek között objektíve adottnak tekintett eltérést korrigálva, a fogyasztó számára a vállalkozással szemben kedvezőbb szerződéses pozíciót teremtsenek.

Az alábbi tanulmány a Polgári Törvénykönyv Kötelmi jog c. Könyv Egyes szerződések c. fejezetéből a fogyasztókat védő rendelkezések összegyűjtésére tesz kísérletet. E fejezetében a Ptk. három szerződés esetén kívánja a fogyasztó helyzetét speciálisan szabályozni: a tulajdonátruházó szerződéseknél a kárveszélyviselés átszállása, a kötelezetti késedelemmel összefüggésben, a biztosítéki szerződések kapcsán, valamint a biztosítási szerződések körében. A három megjelölt témakör természeténél fogva egymástól lényegileg elhatárolható, de a fogyasztók védelme szempontjából mégis mindegyik kiváló példát nyújt az egyes szerződések köréből a paternalista állami beavatkozás indokoltságára.

1. Az adásvételi szerződés

Az egyik szerződéstípus ahol a magánjogi kódex fogyasztóvédelmi mechanizmusa működésbe lép, az adásvételi szerződés, a kárveszélyviselés átszállása, valamint az eladó késedelmével összefüggésben. Az e kérdésekben rögzített szabályok a fogyasztói jogokról

szóló irányelv¹ 18. és 20. cikkének átültetésével kerültek rögzítésre. E cikkekben az irányelv (9) preambulum-bekezdésében megfogalmazottak szerint, az „üzleti vállalkozások fogyasztókkal kötött szerződési teljesítésével foglalkozó” előírások összehangolása realizálódik. Az irányelv külön kihangsúlyozza, hogy a tagállamok az áruk szállítására vonatkozó rendelkezésekkel összefüggésben az általa konkrétan nem érintett kérdésekkel kapcsolatban fenntarthatnak, vagy bevezethetnek nemzeti rendelkezéseket. E vonatkozásban továbbá azt is rögzíti, hogy rendelkezései nem sérthetik a nemzeti jogok által a szerződés-szegés esetére igénybe vehető általános jogorvoslati lehetőségeket.²

1.1. A fogyasztói adásvétel helyközi teljesítése és a kárveszélyviselés átszállása

1.1.1. A kárveszélyviselés dologi jogi megközelítése

A kárveszélyviselés *dologi jogi megközelítéséből* kiindulva, azaz a dolog és a tulajdonos közötti statikus jogviszonyt alapul véve, a Ptk. *Dologi jog c. könyvének 5:22. §-a* szerint ez a tulajdonost terhelő olyan kötelezettség, amely alapján viselni köteles a dologban bekövetkezett mindazt a kárt, amelynek megtérítésére más nem kötelezhető. E kötelezettség a *casus nocet domini* elvét követi. E tulajdonjog tartalmát képező kötelezettség szerint, amennyiben a kár megtérítésére kötelezhető személy nincs, a tulajdonjogviszony keretei között a tulajdonos viselni köteles a kár bekövetkeztének kockázatát. A bekövetkező kár eredményeként őt a kárveszélyviselés mintegy a kártelepítés kötelezettjeként terheli. A Ptk. kivételesen tér el e tételtől (pl. a szerződések teljesítésének helye és ideje témakörben.).

Petrik Ferenc megfogalmazásában a tulajdon „felelősségkeletkeztető hatású”, és ennek egyik megnyilvánulása a kárveszélyviselés.³ Dologi jogilag a tulajdonosnak dolgával szembeni „felelősége”, mintegy rátelepített kötelezettségként, a veszélyviselésre is kiterjed. Menyhárd Attila megfogalmazásában „A kárveszély viselésének az az alapvető szabálya, mely szerint a tulajdonosnak kell viselnie azt a kárt, amelynek megtérítésére más nem lehet kötelezni [...], egyúttal a kártelepítés kiindulópontját is megadja.”⁴ „A kárveszély viselésének a tulajdonos személyéhez való kapcsolása a magánjog egész rendszerére és szerkezetére kiható kártelepítési főszabály...”⁵

A kárveszélyviselés tehát a tulajdonost a tulajdonában lévő dolog vonatkozásában terhelő vagyoni jellegű kötelezettség, amelynek egészen addig nem kötelezettje a jogalany, amíg nem válik a dolog tulajdonosává. Amennyiben akár eredeti, akár származékos szerzéssel következik ez be, a kárveszély mindkét szerzés esetében tulajdonjogának keletkezése időpontjától terheli. Egy származékos szerződésmódnál a korábbi tulajdonosról az új tulajdonosra a tulajdonjog átszállásának időpontjával száll át e kötelezettség is. „A Ptk. nem kívánta a kárveszélyviselés átszállásának időpontját a tulajdon átszállásától elválasztani, különösen arra tekintettel, hogyha a kárveszély átszállása nem a tulajdon, hanem a birtok megszerzéséhez kapcsolódna, akkor a tulajdonszerzéshez nem fűződne olyan számottevő joghatás, ami a szerződésen alapuló kötelmi keresettel is megvalósítható ne volna,

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv)

² Irányelv (13)-(14) preambulum-bekezdései

³ PETRIK Ferenc – POMEISL András: *Polgári jog, Dologi jog*. Hvgorac. Budapest, 2013. 43.

⁴ MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*. Eötvös József Kiadó, 2014. 78.

⁵ MENYHÁRD Attila: *A tulajdonjog tartalma és védelme*. In: Vékás Lajos: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal I*. Complex-Wolters Kluwer, Budapest, 2013. 382.

s ez a konszenzuális megoldást tenné tartalmatlanná.⁶ A tulajdonjog megszerzése kapcsán azonban a birtokátruházásnak, mint jogügyleti aktusnak, meghatározó jelentősége van a tulajdonjog keletkezésében. A hazai rendszer elvárja a dolog átadását (*traditio*), az új Ptk. szerint a birtok átruházásának jogügyleti aktusát.⁷

1.1.2. A kárveszélyviselés kötelmi jogi megközelítése

A kérdés a továbbiakban az, hogy a szerződő felek viszonyában az egyik felet terhelő kárveszélyviselési kötelezettség mikor száll át a jogszerző félre, azaz mely jogi aktustól viseli a dolog megsemmisülésének, rongálódásának kockázatát, a dologszolgáltatásban keletkezett károkat. Ahogy Lenkovics Barnabás is utal rá, „A kár viselésének, „telepítésének” kérdése egyébként gyakorlatilag elsősorban a kötelmi jogban merül fel...”⁸ Eme kötelmi jogi megközelítés alapjául Szladits Károly gondolatait idézzük fel: „A veszélyt meg kell különböztetnünk a felelősség kérdésétől [...] a veszély kérdése arra vonatkozik, hogy valamely véletlen körülménynek a hátránya melyik félre hárul? [...] a veszély kérdése ott kezdődik, ahol a felelősség véget ér.”⁹ S valóban, e nézőpontból, azaz az egymással szemben álló szerződéses felek relációjában, ha a felelősség nem állapítható meg a keletkezett hátrány tekintetében egyik oldalról, akkor a másik oldalon beáll viselésének következménye (így jelenleg a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség objektív tétele alapján, a kártérítés mértéke a következménykárok, valamint az elmaradt haszon tekintetében az előreláthatóság mértékéig behatárolt. Az e felett keletkezett kárt a kárveszélyviselés alapján, mintegy „hátrányt” köteles viselni a szerződő fél.).

Alapvető kérdésként merül fel tehát, hogy egy dolog *tulajdonjogának átruházásával járó szerződésnél*, mikor száll át a tulajdonjog, s ezzel együtt a kárveszély viselése? A szerződés megkötését követően, a felek között létrejött relatív kapcsolatban, meddig/mikortól viselik a dologban bekövetkező károsodás kockázatát? Válaszként a Ptk. Kötelmi jog c. könyvének *A szerződés általános szabályai* címet viselő második részében, a **6:122. § szakasz** rögzíti, hogy a *kárveszély a teljesítéssel száll át a másik félre*. A szolgáltatás teljesítésével szemben támasztott alap követelmény, hogy azt a szerződés tartalmának megfelelően kell teljesíteni, az ott meghatározott helyen, időben és módon. E tekintetben a *pacta sunt servanda* elv az irányadó. A fő paraméterek mellett léteznek korrekciós szabályok (pl. idő előtti teljesítés szabályai, stb.), de alapvetően az a jellemző, hogy amennyiben nem a szerződésben előírtak szerint történik a teljesítés, az szerződésszegéshez vezet.

Szladits megfogalmazása szerint „a veszély kérdésének csak a *kétoldalú* kötelelemnél van jelentősége.”¹⁰ Menyhárd Attilának a Ptk. 5:22. §-hoz fűzött véleménye szerint „[A] szerződési jogi szabályozás körében a kárveszély viselése a szerződő felek közötti relatív jogviszony keretei között értelmezhető. A szerződési jogban a kárveszélyviselés így más értelmet kap, mint a tulajdonosi kárveszélyviselés. A szerződési jog csak a kötelezettség teljesítettnek tekintendősége szempontjából használja a kárveszélyviselést (a kárveszély átszállását), amely arra ad választ, hogy a teljesítést nyújtó fél a maga részéről szabadult-e a kötelemből, továbbá hogy a vele szemben ellenszolgáltatás nyújtására köteles félnek teljesítenie kell-e akkor is, ha a szolgáltatáshoz annak megsemmisülése, károsodása folytán ténylegesen nem jutott hozzá.”¹¹ A kárveszélyviselés a szerződő felek viszonyában

⁶ MENYHÁRD, 2014. 125.

⁷ Lásd a tradíciós-jogcímes rendszerhez részletesen: MENYHÁRD, 2014. 120-130.

⁸ LENKOVICS Barnabás: *Magyar Polgári Jog. Dologi Jog*. Eötvös József Kiadó, Budapest, 2014. 86.

⁹ SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata*. 2. Grill, Budapest, 1933. 98.

¹⁰ Uo. 99.

¹¹ MENYHÁRD Attila: *A tulajdonjog tartalma és védelme*. In: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I. kötet*. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. 950.

tehát a szerződés teljesítése körében nyer értelmet. Kötelmi jogi értelemben a kárveszély átszállása tipikusan a dologszolgáltatással kapcsolatos szerződéseknél merül fel. Ez egy dinamikus kapcsolatot feltételez a két jogalany, a jogelőd és a jogutód között, azaz a statikus dologi jogi kapcsolat kimozdulásával, hogy dologi jogi értelemben egy dolog tulajdonosának tulajdonjoga valamely kötelmi jogi aktus eredményeként megszűnik, míg az új tulajdonosnál a tulajdonjog származékos megszerzéséhez mint kötelezettség társul. A birtok átruházásnak meghatározó szerepe van dologszolgáltatás esetén. „A birtok átruházásával történik meg a dolog átadásának kötelezettségével járó szerződések teljesítése. . . . így a birtok átruházásával jár a teljesítés joghatályának beállta és a kárveszélyviselés átszállása”¹² „A birtokátruházás dologi jogi (jogot keletkeztető) és kötelmi jogi (a szerződés teljesítésének a joghatályát beállító) hatásai ingó dolgok esetében egyszerre valósulnak meg, a birtokátruházás mind a két joghatást kiváltja.”¹³

A kárveszélyviselés átszállása a fentiekben kifejtettek okán tehát a tulajdonátszállásával együttjáró szerződések teljesítése esetén értelmezhető. Kivételes eset, amikor a tulajdon átszállása nélkül száll át (pl. ingatlan vevője: Ptk.6:217.§ esetén).¹⁴

Megjegyezzük, hogy a Ptk. megjelöl néhány olyan kivételes, atipikus esetet, amikor a teljesítéssel nem száll át a kárveszély (a tulajdonjog-fenntartással létrejött vétel vagy lízing-szerződés esetén¹⁵), vagy épp ellenkezőleg, nem történik meg a teljesítés és a kárveszélyviselési kötelezettség mégis átszáll (pl. a jogosult átvételi késedelmének esetén).

1.1.3 Az adásvételi szerződés helyközi teljesítése

Az *adásvételi szerződés* teljesítése a dolog szolgáltatásával valósul meg. Az általunk vizsgált esetben a teljesítés egy sajátos módjával, a *helyközi teljesítéssel* találkozunk. A helyközi teljesítés a konszenzushoz mérten időben eltolódó, és térben is eltérő teljesítéssel járó kockázatviselés mentén csúcsosodik ki. A dologszolgáltatással járó szerződések esetén a teljesítés helyének kiemelt szerepe van, tekintve, hogy mivel ezen a helyen történik meg a teljesítés, itt száll át a kárveszély viselése is.¹⁶

A korábbi Ptk.-nak a helyközi teljesítésre vonatkozó szabályai a teljesítés helyének általános szabályai között kerültek rögzítésre a 278.§ (2) bekezdésben. E szerint, ha a szolgáltatás tárgyát a kötelezett lakóhelyétől, illetőleg székhelyétől különböző helyre kell küldeni, a teljesítés azzal történik meg, hogy a szolgáltatás tárgyát a kötelezett elküldés, illetőleg elszállítás végett a jogosultnak, a szállítmányozónak vagy a fuvarozónak átadja. (E szakasz alapján helyállónan állapította meg jogerős ítéletében a bíróság, hogy az eladó teljesítése befejeződött azzal, hogy alkalmazottja az állatokat a ménestől elválasztotta, a telepről kivезette, és a felperesnek átadta. A teljesítést követően a vevő által végzett felrakodás közben az állatokat ért sérülésekért a kárveszély is a vevőre szállt át.¹⁷). A régi Ptk. e szakasza 2003. július 01. hatállyal egészült ki egy a fogyasztót védő rendelkezéssel, miszerint fogyasztói szerződés esetén a teljesítés a fogyasztó részére történő átadással történik meg, ezzel mintegy a vállalkozásra hárítva a helyközi teljesítés kockázatát.

¹² MENYHÁRD Attila: *Birtokátruházás*. In: Vékás – Gárdos (szerk.), 2014. 907.

¹³ Uo. 904.

¹⁴ Lásd ehhez OSZTOVITS András: *A kötelelem teljesítése*. In: Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. III. kötet. Opten, Budapest, 2014. 97.

¹⁵ Lásd ehhez VÉKÁS Lajos: *A szerződés teljesítése*. In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Wolters Kluwer, Budapest, 2013. 590.

¹⁶ Lásd ehhez OSZTOVITS, 2014. 102.

¹⁷ BH1996.527. lásd még ehhez a kialakult gyakorlatból pl.: BDT2011.2553. BH1992.708.; BH2000.248.; BH1996.543.

Az új Ptk. nem látta indokoltnak a helyközi teljesítésre vonatkozó szabályokat a korábbi Ptk.-hoz hasonlóan beépíteni. Miután a *Ptk. 6:37 §-ban* általános rendelkezésként rögzítést nyert, hogy a teljesítés helye a kötelezett telephelye, „[e]bből az következik, hogy főszabályként az áru helyközi teljesítése esetén a vevő kockázatára utazik.”¹⁸ A kódex azért hagyja el a helyközi teljesítés esetére meghatározott speciális rendelkezéseket, mivel az mindenképpen a felek kifejezett megállapodását feltételezi, tekintettel a főszabálytól való eltérésre, így külön diszpozitív norma megállapítása felesleges.¹⁹ A helyközi teljesítés a felek megállapodása alapján merül fel. Főszabályként megállapítható, hogy az adásvételi szerződés helyközi teljesítése esetén alapvetően a vevőre száll át a kockázatviselés.

1.1.3. A fogyasztói adásvételi szerződés helyközi teljesítése

A Ptk. vizsgált speciális szakasza a *fogyasztói adásvétel* azon esetkörét szabályozza, amikor a vállalkozás fogyasztó által megvett *ingó dolognak* a fogyasztóhoz való eljuttatásával, azaz helyközi teljesítéssel *vállalja teljesíteni* a szerződést. A fentiekben látható volt, hogy alapesetben a kockázat a vevőre települ, hiszen a felek külön megállapodásának hiányában a teljesítés helye a kötelezett telephelye/székhelye. Szemben az általános szabályokból levezethető megoldással, amely a kötelezetteknek kedvez, a *6:219. §-a* a fogyasztó javát szolgálja. A Ptk. e rendelkezése értelmezéseként az alábbi megoldásokra juthatunk:

- ha a felek megállapodása alapján a vállalkozás maga vállalja az adásvétel tárgyának a „vevőhöz való eljuttatását”, és azt maga fuvarozza, akkor a vevő (vagy általa kijelölt személy) birtokba vételével száll át a kárveszély.
- ha a felek megállapodása alapján a vállalkozás maga vállalja az adásvétel tárgyának a „vevőhöz való eljuttatását”, és erre fuvarozóval szerződik, akkor a vevő (vagy általa kijelölt személy) birtokbavételével száll át a kárveszély.
- ha a vevő szerződik a vállalkozás által javasolt fuvarozóval, sajátos módon továbbra is az eladó vállalkozásé a kockázat, mivel ez esetben is a vevő (vagy az általa arra kijelölt személy) birtokbavételével száll át a kárveszély.
- amennyiben azonban a vevő nem a vállalkozás által ajánlott fuvarozóval szerződik, hanem egy maga által választott fuvarozóval szállíttatja el a dolgot, akkor a fuvarozónak történő átadáskor átszáll a kárveszély viselése a fogyasztó vevőre.

Összegezve, amennyiben a vállalkozás vállalja, hogy az árut a fogyasztó által kijelölt helyre (esetleg személyhez) eljuttatja, akkor egyben ezzel kötelezettséget vállal az áruban bekövetkező esetleges értékcsökkenés, megsemmisülés kockázatának a viselésére a szerződés megkötésétől egészen a birtokbaadás időpontjáig. Abban az esetben, ha részéről ilyen vállalás nincs ugyan, de a fuvarozót ő ajánlja, a fenti kockázatviselés részére továbbra is fennáll. Csak abban az esetben nem él a fogyasztó érdekében a speciális védelem, ha a fogyasztó maga fuvarozza el, vagy a fogyasztó nem a vállalkozás által javasolt fuvarozóval szállítja el az árut. Ez utóbbi esetekben a főszabály lesz az irányadó.

Mindezek mellett megjegyezzük, hogy kiemelt jelentősége van a *birtokbaadásnak*, hiszen a kárveszélyviselés a fent kifejtett feltételek mellett is csak akkor szállhat át, ha megtörténik a dolog birtokbavétele a vevő vagy az általa kijelölt harmadik személy részéről.²⁰ (E körben sajátos kérdés még a jogosult átvételi késedelme és a kárveszélyviselés alakulásának kérdése). Az Irányelv kiemelten fontosnak tartotta, hogy a fogyasztó számára védelmet biztosítson az áru elvesztésével vagy megsérülésével kapcsolatos mindenfajta koc-

¹⁸ KISFALUDI András: *Tulajdonátruházó szerződések*. In: Vékás (szerk.), 2013. 686.

¹⁹ VÉKÁS Lajos: *A kötelelem teljesítése*. In: Vékás – Gárdos (szerk.), 2014. 1357.

²⁰ Lásd ehhez MISKOLCZI-BODNÁR Péter: *A tulajdonátruházó szerződések*. In: Osztovits (szerk.), 2014. 522-23.

kázattal szemben azt megelőzően, hogy az áru a birtokába jut. Így a „kárveszély átszállásának időpontját illetően a fogyasztó részéről az áru birtokbavételét akkor kell megvalósultnak tekinteni, amikor a fogyasztó az árut kézhez kapta.”²¹

A szerződésszegéssel és a kárveszélyviseléssel összefüggésben megjegyezzük, hogy a kárveszélyviselés és a szerződésszegésért való felelősség alkalmazása kapcsán különbséget kell tennünk a szerződés tárgyát ért károsodás mint tapadó kár, és a vevő egyéb tulajdonában bekövetkező következménykárok között.

Amennyiben a szerződés tárgyát képező dologban az eladó szerződésszegése következtében kár keletkezik, akkor az alapvető kérdés az, hogy a kárveszélyviselés átszállt-e már a másik félre. Ha nem, akkor a károkozó eladónak viselnie kell a kárt, ha igen, akkor tapadó kárként a szerződésszegésért való objektív felelősségi tétel alapján köteles azt állni. Ha e tétel alapján őt a kár megtérítésre kötelezni nem lehet, és a kárveszély viselése átszállt, akkor a vevő a kárveszély átszállása okán viseli a dologban bekövetkezett kárt.

(Az eladó szerződésszegése következtében a vevő egyéb, már a tulajdonában lévő tárgyaiban bekövetkezett károkat, mint következmény károkat az eladó köteles a felelősségi tétel alapján viselni, de csak az előreláthatóság mértékéig. Ha az ilyen, a vevő tulajdonában lévő dolgokban bekövetkezett károkért felelősségre nem vonható, akkor az azokban keletkezett károk a tulajdonosi kárveszélyviselés miatt a vevőt terhelik. Ha a felelősségi tétel alapján a következmény károk megtérítésére lesz kötelezett az eladó, az előreláthatóság feletti dologkárosodást a kárveszélyviselés tételes alapján, mint másra nem háríthatót, a vevő szintén köteles viselni. „El kell ismerni, hogy az egyik fél által sem előrelátható károk kockázata a törvény megoldása mellett is a károsult félnél marad. Ez a következmény azonban nem az előreláthatósági klauzula hibája, hanem a kárveszélyviselés általános elvéből következik.”²²

1.2. A fogyasztói adásvétel és az eladó késedelme

A vállalkozás mint eladó részéről a fogyasztó mint vevő részére a fogyasztói adásvétel speciális rendelkezései a fogyasztó számára úgy teremtenek kedvezőbb helyzetet kötelezeti késedelem esetén, hogy azt kiszámíthatóbbá, transzparensbé teszik.

A Ptk. Kötelmi jog c. könyvének *A szerződés általános szabályai* címet viselő második részében találhatóak a kötelezeti késedelemre vonatkozó rendelkezések. A 6:153.§ értelmében, a kötelezett akkor esik késedelembe, ha a szolgáltatást annak esedékességekor nem teljesíti. Az adásvételi szerződés esetén a dolog szolgáltatásával esik a kötelezett késedelembe. A fogyasztói adásvétel esetében a késedelembeesés időpontja speciális szabályok szerint alakul. Annak esedékességére a következők az irányadóak.

Az Irányelv 18. cikk (1) bekezdése szerint a szállítási idő tekintetében a felek közötti eltérő megállapodás hiányában a kereskedő a szerződés megkötését követően indokolatlan késedelem nélkül, de legkésőbb 30 napon belül leszállítja az árukat, a fogyasztó birtokába vagy rendelkezése alá bocsátva azokat. Ehhez kapcsolódóan az Irányelv (52) preambulum-bekezdése kifejti, hogy az „Adásvételi szerződések esetében az áru leszállítása többféle módon történhet, vagy azonnal, vagy egy későbbi időpontban. Ha a felek nem egyeztek meg adott szállítási időpontban, a kereskedőnek a lehető leghamarabb, de minden esetben a szerződés megkötésétől számított 30 napon belül kell az árut leszállítania.”

²¹ Irányelv (55) preambulum-bekezdése

²² A Ptk. miniszteri indokolása XXII. A Szerződésszegés általános szabályai c. viselő fejezethez az előreláthatósági korlát kapcsán.

Fentiek alapján a Ptk. 6:220. § szakasza úgy rendelkezik, hogy az eladó a szerződés megkötését követően késedelem nélkül, de legkésőbb harminc napon belül köteles a vevő rendelkezésére bocsátani a dolgot. A szakasz értelmezése szerint, amennyiben ennek a vállalkozás nem tesz eleget, késedelembe esik. E szabály – *a felek eltérő megállapodása hiányában* – törvényileg határolja be a vállalkozás számára a teljesítésre nyitva álló határidőt:

- alapvető követelmény a teljesítés esedékességére nézve, hogy az adásvételi szerződést késedelem nélkül teljesíteni kell, azaz a körülmények figyelembe vétele mellett, amikor a vállalkozás leghamarabb eleget tud tenni a teljesítés követelményének, azaz nincs olyan külső körülmény, amely indokolja, hogy halogassa a dolog szolgáltatását. Miskolczi-Bodnár Péter megítélése szerint „a teljesítés – felek által meg nem határozott – időpontja a szerződés tárgyától és a szerződés körülményeitől függ. Abban az esetben, ha a szerződés tárgya és a szerződéskötés körülményei ezt lehetővé teszik, haladéktalanul kell a szerződést teljesíteni ... Amennyiben a szerződéskötéssel egyidejű teljesítés objektív körülmények miatt (tehát nem az eladó lassúsága, rossz munkaszervezése stb. miatt, hanem külső, az eladó által elháríthatatlan körülmény folytán) nem lehetséges, akkor a szerződés tárgya és a szerződéskötés körülményei által lehetővé tett legrövidebb idő alatt kell teljesíteni.”²³
- A fentiektől függetlenül azonban nem lehet olyan körülmény és indok, amellyel 30 napnál tovább húzható a teljesítés. Így a vállalkozásnak a saját érdekében olyan helyzetet kell teremtenie, hogy ezen határidőn belül mindenképp teljesíteni tudjon, különben viselnie kell a késedelemmel járó következményeket.

Mindebből az következik, hogy a fogyasztó vevő bármikor hivatkozhat arra, hogy a vállalkozás nem tett eleget a késedelem nélkül történő teljesítés követelményének, míg a 30 napos határidő leteltével objektíve mindenképp bekövetkezik a késedelem, minden egyéb körülmény vizsgálata nélkül, bármilyen indokolt körülmény fennállása esetén is. „A teljesítés akkor tekinthető szerződésszerűnek, ha csak a szolgáltatás természete által indokolt időt veszi igénybe, azaz *mentes az ok nélküli késedelemtől*. Viszont semmilyen ok nem indokolhat harminc napnál hosszabb teljesítési határidőt.”²⁴

A *kötelezetti késedelem jogkövetkezményeire* rögzítetten a fogyasztói adásvételre kialakított speciális rendelkezések csaknem azonosak a kötelezetti késedelem általános jogkövetkezményeivel. Ennek megfelelően az általános szabályokból is levezethető a póthatáridő tűzési jogosultság és annak eredménytelen letelte esetén a szankciós elállás joga.

A *teljesítés megtagadása* esetére az általános szabályok szerint nincs külön jogkövetkezmény, hanem a jogosult választhat a késedelem és a lehetetlenülés jogkövetkezményei közül, jelen esetben azonban ehhez a fogyasztó elállás jogát biztosítja a törvény. Értelmezve a vonatkozó speciális szakaszt, a Ptk. ezen szövegezése – a címében is utalva rá – kifejezetten a kötelezetti késedelem jogkövetkezményeit adja meg. Ezen összefüggésben, a megtagadás a kötelezetti késedelemmel összefüggésben merülhet fel. Azaz megvalósul a kötelezetti késedelem és az eladó megtagadja a teljesítést. Ekkor logikusan valóban nincs szükség póthatáridő tűzésére, az a továbbiakban nem indokolt, ezért a vevő elállhat a szerződéstől.²⁵ Mindezek mellett is az általános szabályok levetítésével ugyanezen jogkövetkezmények alkalmazására juthatunk. A Ptk. kommentár e kérdésben úgy fogalmaz, hogy „A fogyasztói adásvételi szerződésekre vonatkozó speciális szabályoknak akkor van értelme, ha ezek eltérnek az általános szabályoktól. Ennek a követelménynek az adásvételi

²³ MISKOLCZI-BODNÁR, 2014. 524.

²⁴ KISFALUDI András: *A tulajdonátruházó szerződések*. In: Vékás – Gárdos (szerk.), 2014. 1706

²⁵ Lásd még ehhez Irányelv 52-53. preambulumbekendéseit

szerződés szabályai csak részben tesznek eleget... az lehet a fogyasztói adásvétel késedelemre vonatkozó speciális szabály értelme, hogy ha a kötelezett megtagadta a teljesítést, és ez esetben a jogosult a késedelem jogkövetkezményeinek alkalmazását választotta, akkor ennek körében póthatáridő tűzése és érdekmúlás bizonyítása nélkül elállhat a szerződéstől.”²⁶ Más e kérdésben megfogalmazott vélemény szerint „A jogalkotó azzal léphetett volna előre, hogy a fogyasztónak minősülő vevő számára minden esetben érvényesülő, indokolási kötelezettség nélküli és kártalanítást sem igénylő olyan feltétlen ellárási jogot biztosított volna, amit a legtöbb fogyasztói szerződés esetén ... megad a fogyasztónak...” Így alapvetően „az európai jog beépítésére irányuló törekvést kívánták demonstrálni.”²⁷

Megjegyezzük, hogy az irányelv is utal arra, hogy a fenti jogkövetkezményen túl a fogyasztó természetesen „az alkalmazandó jognak megfelelően a helyzet orvoslásának egyéb módjait is igénybe veheti, például a kereskedő számára a teljesítésre további időtartamot biztosíthat, követelheti a szerződés teljesítését, visszatarthatja a fizetendő összeget és kártérítést kérhet.”²⁸

2. A biztosítéki szerződések

2.1. A kezességi szerződés és a fogyasztó védelme

A *fogyasztói kezességi szerződésre* nincs külön törvényi definíció. A Ptk. szövegezéséből kiolvashatóan, a fogyasztó védelme akkor merül fel, ha a fogyasztó akár vállalkozást, akár fogyasztót terhelő kötelezettségért kezességet vállal.²⁹ A Ptk. 6:430. § (5) bekezdése értelmében, a fogyasztói kezességi szerződés szabályait azonban nem lehet alkalmazni, ha a kezes a *jogi személy kötelezett* vezető tisztségviselője vagy többségi befolyással rendelkező tagja. E rendelkezés az információs asszimmetria köréből kivesz bizonyos – megfelelő információ birtokában lévő – természetes személyeket, leszűkítve ezáltal a fogyasztó általános fogalma szerint kijelölt alanyi kört. A szűkítés indokát a fogyasztó védelmének jogpolitikai célkitűzésében kel keresni: a cél a gyengébb alkupozícióból eredő asszimmetria kiküszöbölése. A fentiekben megjelölt alanyi kört azonban nem indokolt ezen jogpolitikai indokból védelemben részesíteni, tekintve az ügylettel kapcsolatos különös tájékozottságukat.

A vizsgált szabályozás kapcsán a fogyasztó által vállalt kezesség esetén kifejezetten az információs asszimetriából eredő hátrány kiküszöbölésére való törekvés jelenik meg azáltal, hogy a Ptk. egy *speciális előzetes – azaz a szerződés megkötését megelőző – tájékoztatási kötelezettséget* ír elő a jogosult számára („speciális prekontraktuális tájékoztatási kötelezettség”³⁰).

A Ptk. 6:430. § (1) bekezdése értelmében a jogosult köteles a fogyasztót a kezességi szerződés létrejöttét megelőzően a kezes jogairól és kötelezettségeiről, valamint a kötelezett helyzetéből vagy a kötelezettség természetéből fakadó, a hitelező előtt ismert különleges kockázatokról tájékoztatni. A szerződéskötést megelőző tájékoztatás szerepe a kezes

²⁶ KISFALUDI, 2014. 1706.

²⁷ MISKOLCZI-BODNÁR, 2014. 525.

²⁸ Irányelv (53) preambulum-bekezdés

²⁹ A szerződésnek nem az a lényegi eleme, hogy az alapja fogyasztó által kötött szerződés legyen. Ehhez kapcsolódóan Bodzási Balázs megjegyzi, hogy ez azonban nincs összhangban az Európai Bíróság C-45/96. sz ügyben 1998.március 17-én hozott ítélettel. BODZÁSI Balázs: *Biztosítéki szerződések*. In: Osztovits (szerk.), 2014. 1060.

³⁰ GÁRDOS Péter – GÁRDOS István: *Biztosítéki szerződések*. In: Vékás (szerk.) II., 2013. 892.

helyzetének javítása a megfelelő információk birtokában történő alapos és megfontolt döntésének meghozatala érdekében. E speciális tájékoztatás kötelező elemei:

- a kezes jogai
- a kezes kötelezettségei
- a kötelezett helyzetével összefüggésben felmerülő különleges kockázat
- a kötelezettség természetéből fakadó különleges kockázat

A tájékoztatás alanyi szempontból kétirányú: egyfelől a *kezes* helyzetének tisztázására irányul, annak a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit illetően, másfelől a *kötelezettre* és annak kötelezettségeire fókuszál. Ez utóbbi kapcsán – különösen a kötelezett helyzetével összefüggésben felmerülő különleges kockázat tartalma körében – felmerülhet kérdésként, hogy mennyiben lehet e tekintetben tájékozott a jogosult. (Életszerűen az előtte ismert kötelezeti helyzetként például a kötelezett vagyoni helyzetének ismerete, valamilyen oknál fogva fizetéseképtelenségének a kockázata merülhet fel.) Különösen érdekes ez a kérdés egy a Bodzási Balázs által megvilágított esetben, amikor is ez „az adós hitelképességének vizsgálata során felmerült kockázatokat jelenti, ezek azonban a bankitok részét képezik, így kérdéses, hogy ezeket a hitelező egyáltalán megoszthatja-e a kezessel.”³¹

A tájékoztatásnak a jogosult *köteles eleget tenni*, ha ez nem történik meg, vagy nem megfelelően, akkor a kezes határidő nélkül elállhat a megkötött szerződéstől. Az, ha a jogosult utóbb, azaz a szerződés megkötését követően adja meg a fenti tájékoztatást, nem bír orvosló erővel. Ezen szankciós elállási jog mindenképp megilleti a fogyasztó kezest. Mivel azonban az elállás hivatkozási alapja a tájékoztatás elmulasztása, vagy tartalmilag hiányos volta (azáltal, hogy a jogosult által ténylegesen ismert információkat nem tartalmazta), a vállalkozás helyzetét nagyban megkönnyítheti, ha a kötelező alakítás előírásának hiánya ellenére, valamely maradandó eszközzel biztosítja a kezes tájékoztatását, annak a tájékoztatás megtörténtéről szóló írásbeli nyilatkozata mellett.³²

A Ptk. 6:430. § (3) bekezdése szerint, ha a fogyasztó a kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló valamennyi kötelezettségéért vagy meghatározott jogviszony alapján fennálló valamennyi kötelezettségéért vállalt kezességet, a kezesi szerződés csak akkor lesz érvényes, ha a *szerződésben meghatározták azt a legmagasabb összeget*, amelynek erejéig a kezes a kötelezett tartozásáért felel. Ez esetben tehát a jogalkotó a kezes helyzetét tovább finomítja azzal is, – a kötelezettség mértéke tekintetében egy biztonságosabb, transzparensabb, és kiszámíthatóbb helyzetet teremtve –, hogy kötelezően meg kell határozni azt a limitált felső határt, keretösszeget, ameddig a kezes kötelezettsége terjed. Ez a fogyasztó által vállalt kezességi szerződés kötelező tartalmi eleme.³³

2.2. Fogyasztó által vállalt garancia?

Lényegi különbség a kezesi szerződéshez mérten, hogy a garancia szerződés nem járulékos, hanem önálló szerződés. Ez azonban indokolatlanul nagy terhet róhat az egyébként is aszimmetrikus helyzetben lévő fogyasztóra. Más megközelítésben „az önálló kötelezettségvállalással járó kockázatok nem elfogadhatóak fogyasztó esetén.”³⁴

A Ptk. 6:438. §-a a fenti kérdést áthidalandó úgy rendelkezik, hogy ha a garantőr fogyasztó, a garanciavállaló nyilatkozat készfizető kezességként lesz érvényes. Ellenkező

³¹ BODZÁSI, 2014. 1060.

³² Lásd még ehhez Uo.1061.

³³ A fogyasztó által vállalt kezesség szabályai a PEL Pers. Sec. 4:103 cikkével összhangban kerültek kialakításra. Lásd GÁRDOS István: *A biztosítéki szerződések*. In: Vékás – Gárdos (szerk.), 2014. 2087-2088.; GÁRDOS – GÁRDOS, 2013. 892.

³⁴ GÁRDOS – GÁRDOS, 2013. 898.

esetben az ügylet érvénytelen. Fogyasztó tehát érvényesen a készfizető kezességénél komolyabb kockázatot nem vállalhat, így a Ptk. a semmisség kimondása helyett a fogyasztó által vállalt garanciát készfizető kezességként érvényesnek ismeri el.³⁵ Valójában így e tekintetben is alkalmazni szükséges a fogyasztó által vállalt kezességre irányadó, korábban ismertett szabályokat (pl. speciális tájékoztatási kötelezettség, stb.).

Lényegében, ahogy Bodzási Balázs is megállapítja: „a Ptk. szerint fogyasztói garancia nem létezik”³⁶. A Ptk. a természetes személyeket óvva inti attól, hogy ilyen fajsúlyú kötelezettséget felvállaljanak. Bodzási Felhívja a figyelmet arra is, hogy az egyéni vállalkozó megítélése e körben nehézséget jelenthet.³⁷

3. A biztosítási szerződés és a fogyasztó védelme

A biztosítási szerződés egyedi szabályai arra az esetre kerültek lefektetésre, ha a biztosítóval szerződő személy, azaz maga a *szerződő fél minősül fogyasztónak*: azaz olyan természetes személy köti a biztosítást, akinek a biztosítási tevékenység a szakmáján, az önálló foglalkozásán vagy üzleti tevékenysége körén kívül esik.

A *szerződés létrejötte* körében speciális fogyasztóvédelmi szabályok biztosítják a fogyasztó helyzetét, amikor is a Ptk. 6:444. §-ában rögzítettek szerint a biztosító hallgatásával, mintegy ráutaló magatartással jöhet létre a szerződés (a hallgatással létrehozott biztosítási szerződés esetét leszűkítve erre az esetre). A létrejöveteli módok köre immár a fogyasztó számára biztosítottan kiegészül azzal az esettel, amikor a biztosító az ajánlatra annak beérkezésétől számított tizenöt napon belül nem nyilatkozik, feltéve, hogy az ajánlatot a jogviszony tartalmára vonatkozó, jogszabályban előírt tájékoztatás birtokában, a biztosító által rendszeresített ajánlati lapon és a díjszabásnak megfelelően tették (azaz tömeges szerződéskötés esetén³⁸). Ekkor a szerződés az ajánlatnak a biztosító részére történt átadása időpontjára visszamenő hatállyal a kockázatelbírálási idő elteltét követő napon jön létre.

Sajátos megoldást alkalmaz a Ptk., amikor kezeli az *ajánlat visszautasításának* lehetőségét arra az esetre, ha a kockázatelbírálási idő alatt a biztosítási esemény bekövetkezik. Az ajánlat visszautasítása a biztosító részéről csak az alábbi konjunktív feltételek megvalósulásakor lehetséges:

- a visszautasítás lehetőségére az ajánlati lapon a figyelmet *kifejezetten felhívta*,
- és az igényelt biztosítási fedezet jellege vagy a kockázatviselés körülményei alapján nyilvánvaló, hogy az ajánlat elfogadásához a kockázat *egyedi elbírálása szükséges*.

Előfordulhat, hogy a biztosító kifejezett nyilatkozata nélkül létrejött szerződés lényeges kérdésben *eltér a biztosító általános szerződési feltételétől*. Ez esetben a biztosító a szerződés létrejöttétől számított *tizenöt napos anyagi jogi határidőn belül* javasolhatja, hogy a szerződést az általános szerződési feltételeknek megfelelően módosítsák. Ha a szerződő fél a javaslatot nem fogadja el, vagy arra tizenöt napon belül nem válaszol, a biztosító az elutasítástól vagy a módosító javaslat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül a szerződést harminc napra írásban felmondhatja.

A Ptk. 6:455. §-a kiemeli, és a korábbi Ptk.-hoz képest szűkítve kifejezetten rögzíti, hogy melyek a fogyasztó javára alkalmazható, egyoldalúan kógens rendelkezés alá vont

³⁵ Uo.

³⁶ BODZÁSI, 2014. 1105.

³⁷ Uo.

³⁸ Lásd TÖKEY Balázs: *A biztosítási szerződés*. In: Vékás – Gárdos, 2014. 2115.

szerződéses kérdések. E kiemelés eredményeként az egyéb kérdések tekintetében a felek szabadon alakíthatják ki a szerződés tartalmát. A kiemelt területeken azonban nem csak a szerződő fél, hanem egy tágabb kör, a szerződő fél fogyasztó mellett a biztosított és a kedvezményezett javára is el lehet térni. Ilyen kérdések például a biztosító ráutaló magatartásával történő szerződéskötése, a díjfizetés elmaradásának következményeire, a kármegelőzési és a kárenyhítési kötelezettség, stb. (A 6:456. § értelmében, a fogyasztói összegbiztosítások és az egészségbiztosítási szerződéseknel pedig, ha a szerződő fél fogyasztó, a szerződés csak a szerződő fél, a biztosított és a kedvezményezett javára térhet el az összeg- és egészségbiztosítás eltérést nem engedő rendelkezésektől.)

Záró gondolatok

A fogyasztók védelmét szolgáló rendelkezések alapvetően a Ptk.-nak a szerződések általános szabályai körében nyerne rögzítést. A fent ismertetett három esetben az adott szerződések tipikus, egyedi jellegükből fakadó sajátosságaik teszik szükségessé a szerződéses viszony külső, irányított erővonalainak megvonását. Mindegyik szerződéses konstrukciónál jól látható, hogy a védelem tipikusan a tájékoztatatlanság, a szerződéses erőhátrány helyzetén próbál javítani, hol a tájékoztatási kötelezettség kiszélesítésével, hol a szerződésesség következményeinek egzaktabb kezelésével, általában véve pedig az egyoldalú kógencia eszközével.

A PERÚJÍTÁS ÚJRASZABÁLYOZÁSÁNAK KÉRDÉSEI EURÓPAI JOGI, ALAPJOGI ÖSSZEFÜGGÉSBEN – ADALÉKOK A POLGÁRI PERRENDTARTÁS REKODIFIKÁCIÓJÁHOZ

Gombos Katalin
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

A perújítás fogalmát összefoglalóan úgy lehet megjelölni, hogy ez a jogorvoslati forma szolgál a jogerős bírósági ítélettel szembeni nem fellebbezviteli jellegű rendkívüli perorvoslatra, amelyre csak törvényben meghatározott esetekben¹ kerülhet sor.² A határozat, ami ellen a jogorvoslat irányul, tipikusan jogerős ítélet, ami alatt a részítélet, a közbenső ítélet és a kiegészítő ítélet is értendő.³ A jogerős ítéletek mellett az ítélet hatályú határozatok ellen is helye van perújításnak. Ezek közé tartozik a bíróság által jogerős végzéssel jóváhagyott egyezség,⁴ a jogerős bírósági meghagyás,⁵ a jogerős fizetési meghagyás,⁶ továbbá a perújítás szempontjából az ítélet hatályú határozatokkal egy tekintet alá esik a hagyatéki eljárásban az özvegyi jog megváltásáról köthető, közjegyző által jogerős végzéssel jóváhagyott egyezség.⁷ Az ítélet mellett az egyéb határozatok közül az olyan érdemi határozat is ide sorolandók, amikhez anyagi jogerőhatás kapcsolódik.⁸

Polgári ügyben perújításra kerülhet sor, ha a fél olyan tényre vagy bizonyítékra⁹ hivatkozik, amelyet a bíróság a perben nem bírált el, feltéve, hogy az elbírálás esetén reá nézve kedvezőbb határozatot eredményezett volna.¹⁰ Szintén perújítási ok, ha valaki az ítélet hozatalában részt vevő bírónak vagy másnak a bűncselekménye miatt lett pervesztes,¹¹ továbbá ha az ítélet vonatkozásában res iudicata áll¹² fenn.¹³ Perújításra szolgáló ok továbbá 2008 óta, ha a keresetlevelet vagy más iratot a fél részére a hirdetményi kézbesítés szabályainak

¹ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest, 2014. 411.

² A perújítás fogalmi kérdéseire lásd továbbá: NÉMETH János – KISS Daisy: *A polgári perrendtartás magyarázata* 2. CompLex, Budapest, 2010. 960-996., WOPERA Zsuzsa et al.: *Polgári eljárásjog II.* HVG-ORAC, Budapest, 2013., KISS Daisy: *A polgári per titkai*. HVG-ORAC, Budapest, 2014. A jelenleg folyó Pp. kodifikáció kapcsán lásd: VARGA István, SZABÓ Imre, ZAICSEK Károly: *A határozati és a perorvoslati fejezetek egyes kodifikációs kérdései*. In: Németh János, Varga István (szerk.) *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 570-577.

³ NÉMETH – KISS,; 2010. 960.

⁴ 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp). 148. § (3) bekezdés.

⁵ Pp. 136. § (3) bekezdés.

⁶ A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. tv. 40. §.

⁷ A hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvény 97. § (1) bekezdés.

⁸ NÉMETH – KISS, 2010. 960.

⁹ „Novum”.

¹⁰ Pp. 260. § (1) bekezdés a) pont.

¹¹ Pp. 260. § (1) bekezdés b) pont.

¹² Pp. 260. § (1) bekezdés c) pont.

¹³ A fogalom-meghatározásra lásd: CompLex Új Jogtár Jogi Lexikon – perújítás <http://uj.jogtar.hu/#doc/db/102/id/00003035.JLX/ts/10000101/> (2016. június 24.)

megsértésével hirdetmény útján kézbesítették,¹⁴ továbbá az 1999. évi XLV. törvény egy speciális perújítási okot vezetett be az eredményes alkotmányjogi panasz esetén.¹⁵

A jogirodalmat régebb óta foglalkoztató kérdés az olyan helyzetek perorvoslati formákkal való rendezése, amikor valamilyen alapjogi jogsérelem érte a peres felet a bíróságok által lefolytatott eljárás és/vagy a meghozott jogerős határozat révén. Ehhez hasonló helyzetként vetődik fel az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásokban hozott határozatainak folytán keletkezett értelmezési vagy érvényességi kérdésekben történő állásfoglalás hatásainak kezelése.

1. Az Emberi Jogok Európai Bírósága¹⁶ a 30789/05. számon, Rózsa kontra Magyarország ügyben¹⁷ hozott ítéletében azt állapította meg, hogy a Magyar Állam megsértette az Emberi Jogok Európai Egyezménye¹⁸ 6. cikkének 1. bekezdését.¹⁹ A döntés indokolása szerint a bíróságok megsértették a panaszosok bírósághoz való fordulásának jogát. E megállapítás mellett mondta ki az EJEB korábbi gyakorlatára²⁰ utalással, hogy ezen ügghöz hasonló esetekben, ha a kérelmezőtől az EJEE-ben lefektetett tisztességes eljárás követelményével összeegyeztethetetlen módon tagadják meg a bírósághoz fordulás jogát, akkor a kérelemre történő perújítás vagy felülvizsgálat elvileg a jogsértés orvoslásának megfelelő módját jelenti. A konkrét döntés nem ún. pilot-judgment,²¹ azaz direkt jogalkotási kényszer nincs, azonban nyilvánvaló kihatásai lehetnek az alapjogi sérelmeket megállapító EJEB ítéletek utáni eljárásjogi kérdések rendezésére. E megállapításból következik ugyanis, hogy a panaszos jogsérelemének orvoslására szükségessé válhat az EJEB által megítélt méltányos kárpótlás mellett is valamely „re-examination” vagy „reopening” eljárás.

Az EJEE 46. cikke alapján az EJEB végleges ítéleteinek végrehajtását a Miniszteri Bizottság ellenőrzi. A konkrét ügyben ennek keretében került jelzésre jogszabályi módosítások lehetőségének felmerülése. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2000. január

¹⁴ Pp. 260. § (1) bekezdés d) pont.

¹⁵ Tartalmát az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvénnyel (a továbbiakban: Abtv.) összhangban a 2011. évi CCI. törvény lényegesen módosította.

¹⁶ A továbbiakban: EJEB.

¹⁷ Az alapügy lényege abban foglalható össze, hogy a magyarországi alapperben eljáró elsőfokú bíróság elfogadta a felszámolás alá került társaság tulajdonosainak perindítási jogát az általuk érvényesített kártérítési igénnyel összefüggésben, és érdemben elbírálvá azt arra a következtetésre jutott, hogy a kereset nem alapos, míg a magasabb szinten eljáró bíróságok a perlési jogosultság hiánya miatt tartották elutasítandónak a keresetet.

¹⁸ A továbbiakban: EJEE, melyet az 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki Magyarországon.

¹⁹ A tisztességes tárgyaláshoz való jog. E cikkre vonatkozó elemző áttekintést lásd: RÓNAI Orsolya: *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 1. bekezdésének általános áttekintése az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára tekintettel*. In: Debreceni Jogi Műhely, 2014. évi (XI. évfolyam) 1–2. szám http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2_2014/az_emberi_jogok_europai_egyezmenye_6_cikk_1_bekezdesenek_atalanos_attekintese_az_emberi_jogok_europai_birosaganak_gyakorlatara_tekintettel/ (2016. június 24.)

²⁰ Lásd: *Öcalan v. Turkey* [GC] no. 46221/99. §§ 207-210, ECHR 2005-IV.

²¹ A pilot ítélet lényege, hogy amennyiben a bepanaszolt állam jogrendjének valamilyen strukturális vagy szisztematikus hiányossága fedezhető fel, és ebből a hiányosságból számos további hasonló panasz benyújtására kerülhet sor, a Bíróság egy vagy néhány ügyet kiválasztva azokat sürgősséggel elintézi, megelőzve az ügyben a nemzeti jog azon hibáját vagy hiányosságát is, mely a tömeges jogsértést okozhatja. Megjelölésre kerül továbbá, hogy a bepanaszolt államnak milyen jogorvoslati lehetőséget kell nemzeti szinten biztosítania ahhoz, hogy a strasbourgi bíróság ítéletében foglaltakat megfelelően végrehajthassa, melynek elmaradása esetén a Bíróság jogosulttá válik valamennyi folyamatban levő hasonló ügy érdemi elbírálására. Meghatározás Szemesi Sándortól (SZEMESI Sándor: *Sok (jó) ember kis helyen? A magyar feyintézetek zsúfoltságával kapcsolatos kérdések az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*. Büntetőjogi Szemle 2014. 2. szám 85-88.). A pilot judgment lényegéről lásd bővebben: SZEMESI Sándor: *Az emberi jogok európai órének új feyvere: a pilot judgment eljárás a strasbourgi bíróság gyakorlatában*. Jog- Állam- Politika 2013/4. 47-63.

19-én, a Miniszteri Küldöttek 694. ülésén foglalkozott e kérdésekkel és elfogadta a tagállamok felé az EJEB ítéletét követően egyes ügyek nemzeti szinten történő újbóli megvizsgálásáról és megnyitásáról szóló ajánlását.²² Az ajánlás szerint bizonyos körülmények között az EJEE 41. cikke alapján megítélt igazságos elégtételen kívül egyéb intézkedések, és/vagy olyan általános intézkedések meghozatala is szükségessé válhat, amelyek biztosítják, hogy a sértett fél – lehetőleg – ugyanolyan helyzetbe kerüljön, mint amilyen helyzetben az EJEE megsértését megelőzően volt (*restitutio in integrum*).

A Miniszteri Bizottságnak az EJEB ítéletei végrehajtásának ellenőrzése terén szerzett gyakorlata azt mutatta, hogy kivételes körülmények között az ügy újbóli megvizsgálása, illetve az eljárás újbóli megnyitása bizonyul a leghatékonyabb, ha nem az egyetlen eszköznek az eredeti állapot helyreállításához. Az ajánlás felhívta a Szerződő Feleket arra, hogy – amennyiben lehetséges – nemzeti szinten biztosítsanak megfelelő lehetőségeket az eredeti állapot helyreállítása érdekében. Különösen a nemzeti jogrendszereik áttekintésére bátorította a Szerződő Feleket annak biztosítása érdekében, hogy lehetővé váljék az ügy újbóli megvizsgálása – beleértve az eljárás újbóli megnyitását is – olyan esetekben, amikor az EJEB megállapította a jogsértést. Igaz ez különösen akkor, ha a szóban forgó hazai határozat miatt a sérelmet szenvedett fél továbbra is olyan, nagyon súlyos negatív következményeket szenved el, amelyeket az igazságos elégtétel nem megfelelően orvosol, s amelyek csak az ügy újbóli megvizsgálásával vagy megnyitásával szüntethetők meg. Az EJEB ítélete megállapította, hogy a kifogásolt nemzeti határozat érdemben ellentétes az EJEE-vel, vagy a megállapított jogsértés olyan súlyos eljárási hibák vagy hiányosságok miatt következett be, amelyek komoly kétséget ébresztenek a panaszolt hazai eljárás kimenetelét illetően.²³

Az ajánlás a jogsértés súlya, nem pedig ügyszak szerint foglal magában felhívást a jogsértés kiküszöbölésére vonatkozó eljárási lehetőségek megteremtésére. Kétség kívül a büntető ügyekben fordulnak elő a gyakorlatban nagyobb számban az EJEE-ének sérelmét jelentő jogsértések, ebből azonban nem vonható le olyan következtetés, hogy polgári ügyekben nem lehet szükség valamely „re-examination” vagy „reopening” eljárásra.

Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy az ajánlás elfogadását követően az Európa Tanács 10 országában fogadtak el olyan polgári eljárásjogi szabályokat, amelyek e kritériumoknak megfelelnek. 2006-ban készült egy felülvizsgálat arról, hogy az ajánlás milyen módon került végrehajtásra. Ebben is azt szorgalmazták, hogy – többek között – a polgári ügyekben is kerüljön sor olyan sajátos szabályok alkotására, amelyek lehetővé teszik az ügy újbóli megvizsgálását – beleértve az eljárás újbóli megnyitását is²⁴ – olyan esetekben, amikor az EJEB megállapította a jogsértést. Azon 10 ország, ahol vannak ilyen polgári eljárásjogi szabályok: Bosznia-Hercegovina, Csehország, Észtország, Hollandia, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Németország, Olaszország, Portugália, Románia, Svájc, Szlovákia. Az említett országok szabályozása közül a legteljesebb a svájci.

Vizsgáljuk meg, hogy egyes szabályozások miként kezelik az említett problémát.

1.1 Svájc

Svájc már 1991-ben lehetővé tette a perújítást az EJEB ítélete alapján. A vonatkozó rendelkezések jelenleg a Szövetségi Bíróságról szóló 2005. évi június 17-i törvényben található, amely szerint a Szövetségi Bíróság határozata ellen perújítás kérhető az EJEE

²² Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának (2000) 2. sz. ajánlása.

²³ Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletét követően egyes ügyek nemzeti szinten történő újbóli megvizsgálásáról és megnyitásáról szóló ajánlás.

²⁴ reopening a case, retrial; Wiederaufnahme des Prozesses / des Verfahrens réouverture; de la procédure

sérelme alapján, ha az EJEB jogerős ítéletben megállapította az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét, és a sérelem kártalanítással nem orvosolható, a perújítás szükséges a sérelem reparálásához.²⁵ Fontos határidőkorlátot is felállít a szabály, a perújítási kérelem az EJEB ítéletének az EJEE 44. cikke szerinti véglegessé válásától²⁶ számított 90 napon belül a Szövetségi Bíróságnál terjeszthető elő.²⁷ A perújításra vonatkozó általános szabályok szerint a Szövetségi Bíróság, amennyiben nem találja a perújítási kérelmet befogadhatatlannak (megengedhetetlennek) vagy alaptalannak, tájékoztatja arról az alapügyben eljáró bíróságot, az esetleges egyéb feleket vagy az eljárás egyéb résztvevőit, továbbá az ügyben érdekelt hatóságokat, és határidő tűzésével felhívja őket álláspontjuk kifejtésére.²⁸ Ha a Szövetségi Bíróság elfogadja a perújítási kérelemben felhozott indokokat, a határozatot megsemmisíti (hatályon kívül helyezi) és új határozatot hoz.²⁹ Ha a Szövetségi Bíróság olyan határozatot semmisít meg, amely az alacsonyabb fokon eljáró bíróságot új eljárásra utasította, határoz arról is, hogy a megsemmisítésnek mi a hatása az időközben az alacsonyabb fokon eljáró bíróság által meghozott új határozatra.³⁰

Svájcban már gyakorlata is van az EJEB ítéletet követő perújítási eljárásoknak, amiből egyrészt látszik, hogy nem automatizmusként érvényesül a rendkívüli jogorvoslati lehetőség, másrészt az is, hogy a jogintézmény sajátos „remedy” funkciót tölt be. Az 1998-as Hertel-esetben³¹ az EJEB megállapította, hogy a svájci bíróságok ítéletei, amelyek eltiltották a panaszost attól, hogy a mikrohullámú sütők egészségkárosító, illetve rákkeltő hatásairól nyilvános kijelentéseket tegyen, megvalósították az EJEE 10. cikkelyének³² sérelmét. A panaszos erre tekintettel perújítást kért. A Szövetségi Bíróság elutasította a perújítási kérelmet, mivel nem tartotta szükségesnek a sérelem orvoslásához a perújítást, illetve az említett eltiltás teljes hatályon kívül helyezését. Helyette megállapította, hogy az EJEB ítéletének megfelelően az eltiltás a továbbiakban úgy alkalmazandó, hogy a panaszos nem tehet a fenti tartalmú nyilvános kijelentéseket anélkül, hogy utalna az ellentétes nézetekre, illetve állításait nem tüntetheti fel tudományosan bizonyított tényként anélkül, hogy utalna az ellentétes nézetekre. A Szövetségi Bíróság e (perújítást elutasító, csupán a korábbi tilalmat az EJEB-ítéletben foglaltak szerint módosító) határozata ellen beadott felülvizsgálati kérelmet mint nyilvánvalóan alaptalant elutasította.

A 2010-es Losonci-esetben³³ egy magyar állampolgárságú férj és svájci állampolgárságú feleség kapcsán keletkezett névviselési vitában a svájci bíróságok nem engedték meg a házaspárnak, hogy megtartsák a saját, eredeti családi nevüket, holott fordított esetben, vagyis svájci férj és magyar feleség esetén nem okozott volna gondot az eredeti családi nevek megtartása. Az EJEB megállapította az EJEE 14. cikkének sérelmét³⁴ az EJEE 8. cikkével³⁵ összefüggésben. A Szövetségi Bíróság helyt adott a perújítási kérelemnek és saját, korábbi határozatát részben megsemmisítette (hatályon kívül helyezte), továbbá utasította az anyakönyvi hatóságot a férj eredeti családi nevének (Losonci) bejegyzésére.

²⁵ Szövetségi Bíróságról szóló 2005. évi június 17-i törvény 122. cikke.

²⁶ Ez gyakorlatilag jogerőre emelkedést jelent, azaz a határozat ezt követően végrehajtható.

²⁷ Szövetségi Bíróságról szóló 2005. évi június 17-i törvény 124. cikke.

²⁸ Uo. 127. cikk.

²⁹ Uo. 128. cikk (1) bekezdés.

³⁰ Uo. 128. cikk (2) bekezdés.

³¹ Hertel v. Switzerland. 25 August 1998, Application No. 25181/94.

³² Véleménynyilvánítás szabadságához való jog.

³³ Losonci Rose and Rose v. Switzerland. First Section, 9 November 2010. Application No. 664/06.

³⁴ Diszkrimináció tilalma.

³⁵ A magán- és családi élet tiszteletéhez való jog.

1.2 Németország

A német Pp. (ZPO)³⁶ 2006. évi módosítása óta perújítás³⁷ kérhető akkor is, ha az EJEB megállapítja az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét és az ítélet (amellyel szemben a perújítást kérelmezik) ezen a sérelmen alapul.³⁸ A perújítási kérelem benyújtására a perújításra okot adó körülményről való tudomásszerzéstől (de legkorábban az ítélet jogerőre emelkedésétől) számított egy hónap áll rendelkezésre. A perújítási kérelmekre általában az ítélet jogerőre emelkedésétől számított öt éves jogvesztő határidő is vonatkozik, azonban ez a szabály nem alkalmazandó, ha a perújítás alapja az EJEB ítélete.

A német szabályok kiegészítő rendelkezéseket is tartalmaznak,³⁹ az EJEB-ítélet alapján történő perújítás költségeihez is igényelhető az általános szabályok szerint állami hozzájárulás (pl. jogi képviselő költségei, útiköltségek stb.).

1.3 Olaszország

Az olasz jog sajátossága az Alkotmánybíróság által hozható ún. *sentenza additiva*, ami olyan kiegészítő ítéletet jelent, ami egy adott jogszabályt, illetve jogszabályi rendelkezést kiegészít annak érdekében, hogy az alkotmány-konform legyen. Az adott jogszabályi rendelkezést ilyen ítélet után csak a *sentenza additiva*-ban foglalt kiegészítéssel lehet alkalmazni, függetlenül attól, hogy a jogalkotó az ítéletnek megfelelően módosította-e a jogszabály szövegét. Az olasz Alkotmánybíróság 113/2011. határozata alapján az olasz büntető eljárásjogi kódex 630. cikkét, amely a perújítás eseteit meghatározza, úgy kell alkalmazni, mintha abban az esetben is lehetővé tenné a perújítást, amikor az EJEB megállapítja az EJEE 6. cikke megsértését, vagyis a tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét. Hasonló alkotmánybírósági határozat még nem született az olasz polgári perrendtartás tekintetében, és a jogalkotó sem emelte be a polgári perrendtartás szövegébe az EJEB ítélete alapján való perújítás lehetőségét, azonban a közeljövőben várható ebben elmozdulás, ugyanis két, Olaszországot elmarasztaló EJEB-döntést követően az olasz Államtanács 2015. márc. 4-i rendeletében kezdeményezte az olasz közigazgatási eljárási törvény és az olasz polgári perrendtartás vonatkozó cikkelyeinek alkotmányossági vizsgálatát. Így várhatóan az olasz Alkotmánybíróság a polgári perrendtartás tekintetében is vagy fel fogja szólítani a jogalkotót a perújítási szabályok módosítására, vagy a fentiek szerint *sentenza additiva* formájában maga egészíti ki a polgári perrendtartás vonatkozó rendelkezését.

1.4 Cseh Köztársaság

Tekintettel arra, hogy az EJEB-hez fordulás feltétele a belső jogorvoslati lehetőségek kimerítése, ez pedig a cseh jog esetében azt jelenti, hogy az EJEB-hez fordulás feltétele az alkotmányjogi panasz benyújtása is, a cseh jog az EJEB-ítélet alapján való perújítást az alkotmánybírósági törvényben szabályozza. Lényegében tehát az alkotmányjogi panasz újbóli megtárgyalására kerül sor. 2004 óta a büntető ügyekben, 2012 óta minden egyéb ügy esetében is lehetőség van erre.

³⁶ Zivilprozessordnung

³⁷ Wiederaufnahme.

³⁸ ZPO § 580, 8. pont

³⁹ Ilyen kiegészítő szabály az állami hozzájárulásra vonatkozó törvény (EGMR-Kostenhilfegesetz) EJEB ítéletekre való alkalmazhatósága is.

Ha egy korábban, az Alkotmánybíróság által elbírált ügyben az EJEB a panaszos javára dönt, utóbbi kérheti az Alkotmánybíróság előtti eljárás újranyitását az EJEB-ítélet jogerőre emelkedésétől számított hat hónapon belül. Egyben kérheti a korábbi Alkotmánybírósági döntés alapjául szolgáló jogszabályi rendelkezés alkotmányellenességének megállapítását is. A kérelem nem fogadható be, ha a sérelem következményei már nem állnak fenn és az EJEB által megítélt méltányos kártalanítás megfelelően orvosolta a sérelmet, vagy az más módon orvoslást nyert, kivéve, ha a perújításhoz fűződő közérdek erősebb, mint a panaszos magánérdeke, vagyis a magánsérelem orvoslást nyert ugyan, de a közérdek miatt mégis engedélyezhető a perújítás. Az Alkotmánybíróság teljes ülésen, meghallgatás nélkül dönt a kérelemről. Ha korábbi határozata ellentétes az EJEB döntésével, hatályon kívül helyezi azt, és az EJEB ítélete alapján új döntést hoz.

Bár a törvény csak az EJEB ítélete alapján teszi lehetővé a perújítást (az alkotmányjogi panasz újbóli elbírálását), vagyis peren kívüli megállapodás, illetve a kormány egyoldalú nyilatkozata alapján nem, az Alkotmánybíróság a közelmúltban két olyan ügyben is engedélyezte a perújítást (az alkotmányjogi panasz újbóli megtárgyalása mellett döntött), amikor a kormány egyoldalú nyilatkozata alapján zárult le az eljárás.⁴⁰ Számos esetben az EJEB azt állapította meg, hogy a cseh Alkotmánybíróság eljárásjogi szabályt sértett meg, ezekben az ügyekben jellemzően az eljárási hiba kiküszöbölését követően érdemben a korábbi Alkotmánybírósági döntéssel azonos döntést született.

Ezzel a rendszerrel kapcsolatos gyakorlati probléma az, hogy az EJEB befogadhat panaszt olyan ügyben is, amelyben az Alkotmánybíróság nem járt el, azaz nem került sor alkotmányjogi panasz benyújtására.⁴¹ Ilyenkor elvileg nincs lehetőség az EJEB ítélete alapján perújításra, amennyiben az Alkotmánybíróság szigorúan alkalmazza a törvényt.

1.5 Észtország

Az észt polgári perrendtartás lehetővé teszi a perújítást, ha az EJEB megállapította az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét és a sérelem nem orvosolható ésszerűen más módon, mint perújítással.⁴² A közigazgatási eljárásról szóló törvény hasonlóan rendelkezik. Mind polgári, mind közigazgatási ügyek esetében hat hónapon belül kell a Legfelsőbb Bíróságnál benyújtani a perújítási kérelmet, amely előbb a kérelem befogadásáról dönt, majd érdemben vizsgálja a kérelmet, amelynek során vagy elutasítja azt, vagy megsemmisíti (hatályon kívül helyezi) a korábbi döntést és új eljárásra utasítja az alacsonyabb fokú bíróságot vagy maga hoz új határozatot.⁴³

1.6 Litvánia

A litván polgári perrendtartás 2002 óta lehetővé teszi a perújítást, ha az EJEB litván bíróságok ítéleteiről vagy végzéseiről megállapítja, hogy azok megvalósítják az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét. A perújítási kérelmet – a perújítási kérelem

⁴⁰ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy végül mindkét esetben a panasz elutasítására került sor nyilvánvaló alaptalanságra tekintettel.

⁴¹ Pl. a Buchen v Cseh Köztársaság (2002) ügyben.

⁴² Észt polgári perrendtartás 702. § (2) bekezdés 8) pontja.

⁴³ Polgári ügyben még nem került sor EJEB-ítélet alapján perújításra, és 2015-ig közigazgatási ügyben is csak egy példa van ilyen perújításra, amikor az EJEB egy menekültügyi eljárás kapcsán állapította meg, hogy a menekültstátuszért folyamodó orosz állampolgárt túl hosszú ideig tartották őrizetben a kiutasítás előtt. Az észt Legfelsőbb Bíróság részben adott helyet a perújítási kérelemnek az EJEB-ítéletben foglaltak szerint, megsemmisítette a korábbi alsóbb fokú határozatokat.

beadására vonatkozó általános szabályok szerint – a perújításra okot adó körülményről való tudomásszerzéstől számított három hónapon belül, de legkésőbb a perújítással támasztott határozat meghozatalától számított öt éven belül, a Legfelsőbb Bíróságnál kell előterjeszteni. Az öt éves jogvesztő határidő problémát okoz, tekintettel arra, hogy az EJEB sok esetben ennél hosszabb idő alatt hoz döntést. Egy 2015-ös döntésében a litván Legfelsőbb Bíróság az öt éves jogvesztő határidő túllépése ellenére helyt adott a perújítási kérelemnek, és kimondta, hogy EJEB-ítélet alapján kérelmezett perújítás esetén az öt éves jogvesztő határidő nem alkalmazandó. Folyamatban van a polgári perrendtartás módosítása is, amely e döntésnek megfelelően kimondaná, hogy EJEB-ítélet alapján kérelmezett perújítás esetén az öt éves jogvesztő határidő nem alkalmazandó.

2002 óta négy ügyben került sor EJEB-ítélet alapján perújításra.⁴⁴ Egy ügyben az EJEB által megítélt kártalanításon túl ítélte meg a Legfelsőbb Bíróság további kártérítést. Egy másik ügyben az EJEB ítélete alapján a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a panaszos munkaviszonyának felmondására jogellenesen került sor.⁴⁵ Egy harmadik ügyben a Legfelsőbb Bíróság az EJEB ítélete alapján megindította a polgári eljárást, amelyet korábban a litván bíróságok állami immunitásra hivatkozva elutasítottak. Ebben az ügyben is megállapították a munkaviszony megszüntetésének jogellenességét, továbbá kártérítést ítéltek meg. Végül, a Legfelsőbb Bíróság 2015-ben fogadott be egy olyan perújítási kérelmet, amelyben azt vizsgálja, hogy az EJEB által megítélt kártalanításon túl indokolt-e megítélni további kártérítést.

A litván ügyekkel kapcsolatos gyakorlati problémaként vehető fel az EJEB azon gyakorlata, hogy bizonyos esetekben méltányossági alapon ítél meg átalány-kártalanítást. Kérdés, hogy egy ilyen átalány-kártalanításon túl mennyiben indokolt további kártérítés megítélése a nemzeti bíróságok által.

1.7 Bosznia-Hercegovina

2009-ben a Brckói Körzet⁴⁶ nemperes eljárásokról szóló törvényébe vették fel annak lehetőségét, hogy az EJEB azon ítélete alapján, amely megállapította az EJEB vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét, annak jogerőre emelkedésétől számított harminc napon belül a fél az első fokon eljáró bírósághoz fordulhat és kérheti a perújítást. Az új eljárásban a bíróságnak az EJEB ítéletében foglaltaknak megfelelően kell döntenie. 2013-ban módosították a nemperes eljárásokról szóló szövetségi törvényt is, amely csak annyiban tér el a Brckói Körzet törvényétől, hogy kilencven napot ad a félnek a perújítási kérelem benyújtására. A Bosznia-Hercegovinát alkotó másik két entitás (Szerb Köztársaság, Bosznia-Hercegovinai Föderáció) közül az előbbi a szövetségi törvénynek megfelelően módosította a nemperes eljárásokról szóló törvényét.

Még nem került sor perújításra EJEB-ítélet alapján, viszont 2014-ben az Avdić és társai v. Bosznia Hercegovina ügyben⁴⁷ hozott EJEB-ítéletet követően az Alkotmánybíróság is módosította az eljárásrendjét, beiktatva azt a szabályt, hogy amennyiben az EJEB megállapítja a bírósághoz fordulás jogának sérelmét az Alkotmánybíróság előtti egyik eljárással kapcsolatban, akkor az érintett fél három hónapos szubjektív, de legkésőbb hat hónapos objektív határidőn belül új eljárás lefolytatását kérheti az Alkotmánybíróságtól.

⁴⁴ Forrás: <http://www.lat.lt/lt/titulinis.html> (2016. június 24.).

⁴⁵ Volt KGB-alkalmazottak magánszektorban való foglalkoztatására vonatkozó törvényi tilalom alapján, amely tilalom az EJEB szerint ellentétes az Egyezményvel.

⁴⁶ A Bosznia-Hercegovinát alkotó három „entitás” egyike.

⁴⁷ Avdić and others v. Bosnia and Herzegovina. 19 November 2013, (final 19 December 2014), Applications Nos. 28357/11, 31549/11 and 39295/11.

2. A magyar helyzet

Magyarország Alaptörvényének Q) cikk (2) bekezdése szerint Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. A (3) bekezdés szerint Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A korábban hatályos, de tartalmában hasonló szabályozást tartalmazó 1949. évi XX. törvény⁴⁸ 7. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját. Az e cikk értelmezése körében született alkotmánybírói határozatok szerint a belső jogot, a nemzetközi szerződést és az alkotmányt együttesen és összefüggésében kell vizsgálni.⁴⁹ A Magyar Állam úgy tesz eleget vállalt kötelezettségének, ha olyan belső szabályokat hoz létre, amelyek a kialakult helyzetet az Alkotmánnyal összhangban rendezik.⁵⁰ A Magyar Köztársaság csatlakozott a Rómában 1950. november 4-én kelt az Emberi Jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló EJEE-hez és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyvekhez. A nemzetközi egyezmény az 1993. évi XXXI. számú törvénnyel kihirdetésre, a magyar jogba beemelésre került. Az 1993. évi XXXI. törvénnyel is kihirdetett EJEE 6. cikkében a tiszteséges tárgyaláshoz való jogot deklarálja, emellett a 13. cikk kimondja a hatékony jogorvoslat elvét. Jogorvoslat alatt nemzetközi bírói fórumok értelmező gyakorlata alapján nem kizárólag a fellebbezést, hanem minden olyan jogi eszközt is érteni kell, amely a sérült jog jogi eszközökkel történő orvoslását lehetővé teszi.

Az EJEB a nemzeti bíróságoknak semmilyen tekintetben nem fellebbezési fóruma, hatáskörébe nem a nemzeti bírói határozatok felülvizsgálata, hanem az EJEE-ének megsértése miatti panaszok elbírálása tartozik. Pusztán az alapjogi jogsértést megállapító, EJEB által hozott határozat nem vonja automatikusan maga után az érintett peres eljárások újratárgyalását, ilyen eljárási szabályt sem a Pp., sem az EJEE, s az azt kihirdető magyar törvény rendelkezései nem tartalmazzak és nem is indokolt általánosan, automatizmusként, korlátozás nélkül bevezetni. Azonban az EJEE-ének, s az azt kihirdető magyar törvénynek a hatékony jogorvoslatok biztosításáról szóló cikkét,⁵¹ valamint az EJEB ítéleteit együtt olvasva – figyelembe véve az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának (2000) 2. sz. ajánlását is –, arra a következtetésre lehet jutni, hogy a kérelemre történő perújítási eljárás kezdeményezése az egyik megfelelő jogorvoslati eszköz lehet a jogsértés kiküszöbölésére.

A Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontja jogerős ítéletek vonatkozásában rendkívüli perorvoslatként teszi lehetővé a perújítás kezdeményezését, ha a fél oly tényre vagy bizonyítékra, illetőleg olyan jogerős bírói vagy más hatósági határozatra hivatkozik, amelyet a bíróság a perben nem bíralt el, feltéve, hogy az – elbírálás esetén – reá kedvezőbb határozatot eredményezhetett volna.⁵² A Pp. jelenleg hatályos 264. §-a szerint, ha a perújítási kérelmet a megtámadott ítélet jogerőre emelkedésétől számított öt év elteltével terjesztetik elő, a bíróság azt tárgyalás kintűzése nélkül, hivatalból elutasítja.⁵³ A jelenlegi szabálykörnyezet elviekben lehetővé tenné ugyan a jogsérelem orvoslására perújítási eljárás lefolytatását, de ez a jogorvoslat nem hatékony az objektív határidő szabálya miatt.

⁴⁸ A Magyar Köztársaság Alkotmánya.

⁴⁹ 4/1997. (I. 22.) AB határozat.

⁵⁰ 30/1990. (XII. 15.) AB határozat.

⁵¹ EJEE 13. cikk.

⁵² Pp. 260. § (1) bekezdés a) pont.

⁵³ Pp. 264. §.

Az ismertetett nemzetközi példákra is figyelemmel többféle olyan megoldási lehetőség kínálkozik, amivel az alapjogi jogsérelmek esetén fennálló hátrányok kiküszöbölhetők. A javaslatok jogalkotási és jogalkalmazási eszközöket is kínálnak a probléma rendezésére.

2.1. Az első lehetséges megoldási javaslat szerint indokolt egy önálló, az általános szabályok szerinti objektív időkorláttól független perújítási ok beillesztése a Pp-be – külön erre az esetre megállapított sajátos igényérvényesítési határidővel – az EJEB ítéletére tekintettel például az ítélet meghozatalától/kézhezvételétől számított harminc-hatvan napos határidőn belül. A leghasonlóbb szabály a jelenlegi Pp.-ben az eredményes alkotmányjogi panaszt követő perújítási eljárás. Az Abtv. két esetben teszi lehetővé alkotmányjogi panasz előterjesztését: egyrészt akkor, ha az ügyben folytatott bírósági eljárásban alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán az érintett személy vagy szervezet Alaptörvényben biztosított jogának sérelme következett be, és a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.⁵⁴ Ezen kívül lehetőség van alkotmányjogi panasz előterjesztésére az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja alapján alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben, ha az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és az indítványozó a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.⁵⁵ Az alaptörvény-sértő határozat orvoslása érdekében a Pp. 361. § a) pontja szerint a Kúria az alkotmányjogi panasz elbírálását követően értesíti a panasz indítványozóját, hogy harminc napon belül perújítási kérelmet terjeszthet elő a perben eljáró elsőfokú bíróságnál, ha az Alkotmánybíróság anyagi jogszabályt vagy rendelkezést semmisített meg, és az ügyben kizárólag per (vagy nemperes eljárás) volt folyamatban. A Pp. 262/A. §-a alapján előterjeszthető perújítási kérelmet a fél a Kúria a perújítást engedélyező határozatának a kézhezvételétől számított harminc napon belül nyújthatja be, amelyben őt e rendkívüli perorvoslat igénybevételéről tájékoztatták.

Ennek a perújítási kérelemnek az előterjesztésére tehát nem vonatkozik az ítélet jogerőre emelkedésétől számított öt éves objektív határidő, azaz az ítélet jogerőre emelkedésétől számított, a Pp. 261. § (3) bekezdésében meghatározott határidőn túl is lehetőség van az alkotmányjogi panasz rendes bírósági eljárásban történő orvoslására.⁵⁶

2.2 A kérelemre történő felülvizsgálat is elvileg a jogsértés orvoslásának megfelelő módját jelentheti, de ekkor is szükséges a felülvizsgálat általános szabályai szerinti felülvizsgálati lehetőséghez képest a Pp-be illeszteni külön erre az esetre megállapított sajátos igényérvényesítési határidőt az EJEB ítéleteihez viszonyítottan.

E megoldás dogmatikailag kevésbé tiszta, ugyanis egy későbbi, nemzetközi bírói fórum által hozott határozat az, ami a „remedy” alapja, azaz nem tisztán a jogerős ítélet jogi hibájának perorvoslással való kiküszöböléséről van szó.

2.3 A harmadik megoldási lehetőség egy vegyes rendszert jelentene, ami szerint a „re-examination” vagy „reopening” eljárások önállóan, a felülvizsgálat és a perújítás szabályaitól elkülönülten kerülnének szabályozásra.⁵⁷ Miután a jogerő szabályát egy ilyen eljárás lefolytatása mindenképpen áttöri, ezért az „újrátárgyalás” lehetőségének biztosítása

⁵⁴ Abtv. 26. § (1) bekezdés.

⁵⁵ Abtv. 27. §.

⁵⁶ 459/B/1999. AB határozat.

⁵⁷ Az Európai jogban sem ismeretlen a nemzetközi szerződéssel létrehozott bíróság, vagy az Európai Bíróság határozatát követően szükségessé váló „újrátárgyalási” követelmény. Kétségtelenül az Európai Bíróság eddig csak közigazgatási határozatok tekintetében irt elő „újrátárgyalás” lehetőségének biztosításával közvetlenül

csak jól körülhatárolt esetkörökben lehetséges, ellenkező esetben a jogbiztonság elve sérülhet. Egyik lehetséges mintaként a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény⁵⁸ szabályaihoz hasonlóan az ügy „újratárgyalásának” lehetővé tétele jöhet szóba.⁵⁹

2.4 A meglévő jogszabályi környezet mellett alapjogi szemléletű értelmezési gyakorlat⁶⁰ is rendezhető a probléma a valóban sérelmet szenvedettek igényérvényesítési jogának megengedésével. Ez a megoldás a gyakorlatban a legkevésbé használható, miután ez csak jogvédelmi célú sajátos, alapjogi ismereteket is igénylő (jelenleg általánosnak nem tekinthető) bírói értelmezési gyakorlat⁶¹ felhasználásával kivitelezhető.

2.5 A magyar Pp. rekodifikációja során indokolt lehet egy külföldi modellt mintául használni. Erre a legteljesebbnek tekinthető svájci szabályozás tűnik a legalkalmasabbnak. A vonatkozó rendelkezések jelenleg a Szövetségi Bíróságról szóló 2005. évi június 17-i törvényben találhatók. Eszerint:⁶²

A Szövetségi Bíróság határozata ellen perújítás kérhető az EJEE sérelme alapján, ha

a) az EJEB jogerős ítéletben megállapította az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvek sérelmét,

b) a sérelem kártalanítással nem orvosolható,

c) perújítás szükséges a sérelem orvoslásához.⁶³

A perújítási kérelem az EJEB ítéletének az EJEE 44. cikke szerinti jogerőre emelkedésétől számított 90 napon belül a Szövetségi Bíróságnál terjeszthető elő.⁶⁴

A Szövetségi Bíróság, amennyiben nem találja a perújítási kérelmet befogadhatatlannak (nem megengedhetőnek) vagy alaptalannak, tájékoztatja arról a Szövetségi Bíróságot megelőzően eljáró bíróságot, az esetleges egyéb feleket vagy az eljárás egyéb résztvevőit, továbbá az ügyben érdekelt hatóságokat, és határidő tűzésével felhívja őket álláspontjuk kifejtésére.⁶⁵

Ha a Szövetségi Bíróság elfogadja a perújítási kérelemben felhozott indokokat, a határozatot megsemmisíti (hatályon kívül helyezi) és új határozatot hoz.⁶⁶

az uniós jogból fakadó jogvédelmi lehetőséget – akár tagállami tételes jogi rendelkezések hiányában is –, azonban ez a követelmény bizonyos esetekben bírói fórumok tekintetében is megteremthető. Lásd erről részletesebben: GOMBOS Katalin: *Bírói jogvédelem az Európai Unióban – Lisszabon után*. CompLex, Budapest 2011. 190-192.

⁵⁸ A továbbiakban: Be.

⁵⁹ Be. 416. § (1) g) pontja szerint felülvizsgálatnak a bíróság jogerős ügydöntő határozata ellen akkor van helye, ha nemzetközi szerződéssel létrehozott emberi jogi szerv megállapította, hogy az eljárás lefolytatása vagy a bíróság jogerős határozata megsértette a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés valamely rendelkezését, feltéve, hogy a nemzetközi emberi jogi szerv joghatóságának Magyarország alávetette magát. A (3) bekezdés szerint az (1) bekezdés g) pontja alapján felülvizsgálatnak akkor is helye van, ha a nemzetközi szerződéssel létrehozott emberi jogi szerv a nemzetközi szerződés azon rendelkezésének megsértését állapította meg, amely olyan eljárási szabálysértést valósított meg, amely e törvény szerint felülvizsgálattal nem, csak fellebbezéssel támadható. Az (1) bekezdés g) pontja alapján nincs helye felülvizsgálatnak, ha a nemzetközi emberi jogi szerv az ügy ésszerű időn belül történő elbírálása követelményének megsértését állapította meg.

⁶⁰ Arról, hogy a jogértelmezés hogyan használható jogvédelmi célokra, milyen sajátos jogértelmezési elvek adódnak az Európai jogból, lásd részletesebben: GOMBOS, 2011. 129-146.

⁶¹ Lásd erről a kérdésről: JAKAB András: *A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében*. In: Jogesetek Magyarországa. 2011. II:(4) 86-94.

⁶² Fordítás a szerzőtől.

⁶³ A Svájci Szövetségi Bíróságról szóló 2005. évi június 17-i törvény 122. cikke

⁶⁴ Uo. 124. cikk

⁶⁵ A perújításra vonatkozó általános szabályok között a 127. cikk (Uo.).

⁶⁶ Uo. 128. cikk (1) bekezdés.

Ha a Szövetségi Bíróság olyan határozatot semmisít meg, amely az alacsonyabb fokon eljáró bíróságot új eljárásra utasította, határoz arról is, hogy a megsemmisítésnek mi a hatása az időközben az alacsonyabb fokon eljáró bíróság által meghozott új határozatra.⁶⁷

Bármelyik javasolt megoldás választása esetén célszerű pontosan körülhatárolni, hogy a perújítás rendkívüli jellegére tekintettel csak megfelelő időkorláton belül (az EJEB ítéletének az EJEE 44. cikke szerinti jogerőssé (véglegessé) válásától számított harminc-hatvan nap), és csak valószínűleg fennmaradó jogsérelmek esetén van helye a perújításnak az EJEB határozatait követően. Mindenképpen indokolt továbbá a jogerős határozata elleni perújítás megengedése feltételeiként az EJEE sérelme alapján, konjunktív feltételeket szabni, azaz azt csak akkor lehetővé tenni, ha a) az EJEB jogerős (végleges) ítéletben megállapította az EJEE vagy a kiegészítő jegyzőkönyvei sérelmét, és b) a sérelem kártalanítással nem volt orvosolható, és c) perújítás szükséges a sérelem orvoslásához. Célszerű továbbá a kérelem befogadhatóságáról külön döntés meghozatalát előírni.

3. Az Európai Bíróság döntéseit követően is szükségessé válhat a perújítás lehetőségének megteremtése, de véleményem szerint csak az egyéb jogelvekkel, így elsősorban a jobbiztonsághoz fűződő érdekek és a *res iudicata* szabály szemmel tartása mellett.

3.1 Értelmezési kérdésekben nem tartom szükségesnek generálisan lehetővé tenni a perújítás lehetőségét, mert ez az ítéletek kötőerejébe vetett közbizalom jelentős megingását tenné lehetővé. Ilyen általános kötelezettség nem olvasható ki az Európai Bíróság joggyakorlatából sem, a főként közigazgatási jogterületre irányadó, újratárgyalási követelményt felvető életbeli joghelyzetek megoldása – jogszabályváltozás nélkül – szükség esetén a polgári eljárásjog keretein belül is megoldható közvetlenül az uniós jogból, egy adott uniós ítéletből levezetve.

3.2 Érvénytelenségi kérdésekben a fentiekől eltérően – azonban szigorúan körülhatárolt körben – szükségesnek látom az ügy újratárgyalása lehetőségének megteremtését, ha az Európai Bíróság egy olyan általános hatályú, közvetlenül alkalmazandó uniós norma érvénytelenségét mondja ki, amelyre a hazai bíróság ítéletét alapította. Más uniós jogforrások esetén ilyen kötelezettség kimondása nem szükséges.

⁶⁷ 128. cikk (2) bekezdés.

A KÉPMÁSRÓL KÉSZÍTETT FELVÉTEL BIZONYÍTÁSI ESZKÖZKÉNT VALÓ FELHASZNÁLÁSA

Görög Márta
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Szabó Imre egyetemi éveim azon kiváló oktatói közé tartozott, akinek az óráit nem csak az alapos tudását transzparensen átadó előadói képességei, hanem a tantárgyi tematikához kapcsolódó, tanulást segítő többlettartalommal bíró anekdotái, jó humora miatt is szívesen látogattuk. Minden egyes előadása, mozzanata a hallgatók iránti szeretetéről tanúskodott. Később egyetemi vezetőként, tanszékvezetőként és dékánként láttam a mindennapokban, ahol munkáját a következetesség, józan logika, realista ugyanakkor optimista élet- és munkafelfogás jellemezte. Érték- és mértéktartó vezető volt mindig. A Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéken a tudományos kutatói és oktatói tevékenység számára nélkülözhetetlen nyugodt és kiegyensúlyozott háttérrel teremtette meg és biztosította hosszú éveken keresztül. Előttünk álló mintaként olyan útravalóval látott és lát el mindannyiunkat, amelyből hosszú évek óta folyamatosan táplálkozunk. Az általa művelt diszciplína okán a perbeli bizonyításhoz kapcsolódó tanulmányommal tisztelgek az ünnepelt előtt.

Bevezető gondolatok

A magyar magánjogi kódex az emberi személyiség külső és belső vonatkozásait egyaránt védelemben részesíti. A képmáshoz és hangfelvételhez való jog a személyiség külső vonatkozása,¹ amely kizárólag az embert illeti meg. Törő Károly szerint a kép és a hang „a testi valóság társadalmi megnyilvánulásainak a tükröződése a tudat világában”² ugyanakkor „közvetve kifejezi a személyiség belső sajátosságait, az ember jellemét, érzelmi és értelmi világát, indulatait, a személy társadalmi szerepét.”³ Abszolút szerkezetű jogviszonyként a többi jogalanyt tartózkodásra, negatív magatartásra kötelezi, míg az érintettől rendeltetészerű joggyakorlást kíván meg. A képmás a magánszféra egyik magánjogi kódexben nevesített, alapjogi védelemben részesülő összetevője. Ugyanakkor bizonyos érdekek, értékek mentén a képmáshoz való jog „korlátlanága” nem fenntartható. Ilyen helyzetet teremt(het) az érintett képmásáról készített felvétel bírósági eljárásban való felhasználása bizonyítás céljából. Ezen felvetéssel kapcsolatosan számos megválaszolandó kérdés merült és merül fel mind a jogelmélet, mind pedig a judikatúra részéről. A felvétel felhasználhatósága kérdése mellett ugyanis állást kell foglalni abban a másik alapvető kérdésben is, miszerint az érdekek (értékek) ütközése miként oldható fel. Jelen tanulmány ezen kérdések tömör megválaszolására törekszik alapvetően a polgári jog mezsgyéjén maradva.

¹ Vö. TÖRŐ Károly: *Személyiségvédelem a polgári jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 507., SZÉKELY László: *Személyhez fűződő jogok*. In: Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Complex Kiadó, Budapest, 2008. 165.

² TÖRŐ, 1979. 507.

³ Uo. 507.

A versengő érdekek

Az alapjogi általános személyiségi jog – hasonlatosan a német Alaptörvényben foglalkozással⁴ - kettős védelmi funkcióval bír. Egyrészt véd az állammal szemben, másrészt biztosítja az emberi méltósághoz való jog védelmének deklarálásán keresztül a személyiség aktív kibontakoztatását.⁵ „Az emberi méltóság alapjoga, a személyiségi jogok, a személyi és más szabadságjogok az ember és az emberi közösségek léte és boldogulása szempontjából olyan értékeket, biztosítékokat tartalmaznak, amelyeknek hathatós érvényesülése nagy számú alanyi jogosultság, jogi és erkölcsi kötelesség valóra váltását involválja.”⁶ A személyiségi jogok vegyes alkotmányjogi normák, lényegi tartalmukat – többek között – a polgári jog fejt ki. A személyiségi jog, miként maga az emberi személyiség, egységes. A magánjog ezt az egységes személyiségi jogot vonja védelme alá akként, hogy generálklauzula útján⁷ deklarálja általános védelmét az egyes személyiség-vonatkozások önálló védelmének hangsúlyozása mellett. Az egyes nevesített és nevesítést még nem nyert, de a személyi belső és külső személyiségét jelentő vonatkozások alkotják a teljes személyiséget. Egységesen értelmezendők, egységesen és külön-külön is védelmezendők. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Továbbiakban: Ptk.) – átvéve az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat szövegét – normatív szintre emelte a személyiség védelmének aktív oldalát.⁸ A személyiségi jog a társadalmi, kulturális, erkölcsi meggyőződés, értékrend kifejeződése, hiszen „a jogi kereteket meghatározó normának értéktartalma van, és a jogi norma tartalma értékelést fejez ki. Ennek ontológiai forrása a társadalmi lét gyakorlata”⁹ Így az alapjogi és magánjogi, polgári jogi védelem jogpolitikai megfontolásaiból szükséges kiindulni.

Az alkotmányosan védendő érdekek egyik pólusa a képmáshoz fűződő jog, mint a magánélethez való jog egyik nevesített összetevőjeként védelmezendő érdek, másik pólusa a jogalanyok jobbiztonsághoz való joga, amelynek egyik alappillére a jogalanyok számára annak biztosítása, hogy jog védte érdekeik sérelme esetén érdeksérelmeik, jogaik sérelmének bizonyítására az igazság kiderítése érdekében¹⁰ bírósági eljárást vegyenek igénybe,¹¹ valamint a tisztességes eljáráshoz való alkotmányos alapjog. Alapjogi kollízió esetén az egyik alapvető jog védelme és érvényesülése akkor teheti jogszerűvé egy másik alapvető jog megsértését illetve korlátozását, ha ez feltétlenül szükséges, azaz az adott

⁴ Vö.: SZILÁGYI Ferenc: *A személyiség magánjogi védelmének dogmatikája a német jogban*. In *Medias Res*, 2013/2. www.media-tudomany.hu (2016. június 8.); Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. [Art. 1 Absatz 1 GG] Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. [Art. 2 Absatz 1 GG]

⁵ Alaptörvény I. cikk (1) bek., II. cikk; 8/1990. (IV.23.) AB határozat

⁶ ÁDÁM Antal: *Az alapjogok jellegéről és védelméről*. Jura, 1994. November, 4.

⁷ Ptk. 2:42.§ (1) bek. (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesíthesse, és hogy abban őt senki ne gátolja. A generálklauzula normatartalmát a 2016. évi LXXVII. tv. 1.§-a módosította 2016. július 1. napjától hatályosan az alábbi tartalomra: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét, így különösen a magán- és családi élet, az otthon, a másokkal való - bármilyen módon, illetve eszközzel történő - kapcsolattartás és a jóhírnév tiszteletben tartásához való jogát szabadon érvényesíthesse, és hogy abban őt senki ne gátolja.

⁸ Vö. SZÉKELY László: *Személyiségi jogok*. In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013. 56.; Ptk. 2:42.§ (1) bek.

⁹ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok értéktartalma*. In: *Állam- és Jogtudomány*, 1976.4. szám, 572.

¹⁰ TÖRŐ, 1979. 555.

¹¹ KUNDRÁK Villő: *A jogellenesen keletkezett hangfelvételek bizonyítékként történő felhasználhatóságának problematikája, különös tekintettel a családjogi perekre*. Polgári Jog 2016/1. Fórum, www.uj.jogtar.hu (2016. június 6.)

alapjog érvényesülése és védelme más módon nem érhető el, továbbá ha a korlátozás illetve az okozott sérelem arányban áll annak hasznával, az elérni kívánt cél fontosságával.¹²

A képmáshoz való jog védelmének lényegi tartalma

A személyiségi jog, mint alanyi jog nem korlátlan, nem részesül védelemben minden magatartással szemben. Vannak általános és az egyes nevesített személyiség-vonatkozásokhoz kapcsolódó különös korlátjai. A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Továbbiakban: régi Ptk.) alapján – az akkor hatályos terminológia szerinti – személyhez fűződő jogok előtti általános korlátként magasodott ezen alanyi jog társadalmi rendeltetésének nem megfelelő gyakorlása.¹³ Az érintett hozzájárulásával megvalósuló,¹⁴ valamint a nem visszaélészerű, nem jogsértő magatartás nem sért személyiségi jogot. A képmáshoz való jog különös korlátja a nyilvános közéleti szereplés¹⁵ mellett normatív módon szabályozottan a régi Ptk. szerint a büntetőeljárás alatt álló személyről való felvételkészítés az ott rendelt feltételekkel,¹⁶ illetve a régi Ptk-n nyugvó judikatúrán alapuló élő jogból normatív szintre átemelt tömegfelvétel.¹⁷ A normatív szinten szabályozott kivételek mellett a jogalkalmazási gyakorlat további különös korlátokat „dolgozott ki”. A régi Ptk. szakaszhelyén nyugodva a képmással való „bármiféle visszaélés” vonja maga után a személyhez fűződő jogok megsértését.¹⁸ A visszaélés megvalósulhat – többek között – a kép- és hangfelvétel hozzájárulás nélküli rögzítésével,¹⁹ hozzájárulás nélküli felhasználásával. A nem visszaélészerű joggyakorlás az emberi magatartás-mérték, ugyanakkor a Ptk. nem biztosít alanyi jogot a képmás készítésére. A visszaélés, mint alapvető tényállás-elem jelentéstartalmának vizsgálata szükséges. Az általános kivételtől eltérő szűkebb kivételek körébe tartozik a judikatúra alapján az az eset is, amikor a felvétel elkészítését, felhasználását közérdek, vagy a felvételt készítő, illetve felhasználó jogos magánérdeke teszi szükségessé.²⁰ A visszaélészerű fordulat eldöntéséhez az eset összes releváns körülményeit vizsgálni szükséges. A személyiségi jogok gyakorlása csak „mások jogainak korlátai között” lehetséges.²¹ A képmáshoz való jog ugyanakkor a magánélethez való jog kódexben katalogizált, nevesített összetevője is. A magánéletbe való beavatkozás akkor minősül önkényesnek, ha az érintett akaratával, szándékával kifejezetten ellentétes, és a beavatkozást a gondosan mérlegelt körülmények sem indokolják.²² A magánélethez való jog sem korlátlan. Korlátozható, ha azt „gondosan mérlegelt körülmények indokolják”.

¹² 30/1992. (V. 26.) AB határozat, 39/2007. (VI. 20.) AB határozat

¹³ A személyiségi jogok gyakorlása csak akkor felel meg társadalmi rendeltetésének, ha nem sérti mások személyiségi jogainak és érdekeinek a tiszteletben tartását előíró jogszabályokat. BH 1992. 387.

¹⁴ Régi Ptk. 75.§ (3) bek.; Ptk. 2:42.§ (3) bek.; hasonlóan a német jogban: § 22 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz, Továbbiakban: KUG)

¹⁵ Régi Ptk. 80.§ (2) bek.; Ptk. 2:48.§ (2) bek.; § 23 KUG

¹⁶ Régi Ptk. 80.§ (3) bek., illetve a Ptk. hatálya alatti ágazati szintű szabályok

¹⁷ Ptk. 2:48.§ (2) bek.; § 23 KUG

¹⁸ 1959. évi IV. tv. 80.§ (1) bek.

¹⁹ BH 2008. 266.

²⁰ BORONKAY Miklós: *A képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jog*. In *Medias Res*, 2013/1. www.media-tudomany.hu (2016. június 17.)

²¹ Ptk. 2:42.§ (1) bek.

²² LB Pfv. IV.22 415/1999. –BH 2002.7.

Míg korábban vita forrása volt, mára a következetes bírósági jogalkalmazási gyakorlat szerint a hangfelvétel bírósági vagy szabálysértési eljárásban bizonyítékként való előterjesztése felhasználásnak minősül függetlenül attól, hogy a hangfelvétel készítése a személyiségi jogok megsértésével vagy anélkül történt.²³ A rejtett kamerával készített videofelvétel a büntetőeljárásban bizonyítási eszközként, illetve bizonyítékként felhasználható.²⁴ Analógia útján ez a gyakorlat a képmás felhasználására is igaz.

Képfelvétel a bizonyítási eljárásban

Törő Károly által szintetizáltan megjelenítve a 60-as, 70-es években alapvetően három felfogás mentén alakult a képfelvétel felhasználhatósága körüli polémia.²⁵ A szigorúbb álláspont az *ex iniuria ius non oritur* maximumát követte, s így az a felvétel volt felhasználható bizonyítékként, amelynek a készítése, felhasználása jogszerű. A vélemények másik pólusa az igazság kiderítése érdekében lehetőséget teremt a jogellenesen létrejött bizonyíték felhasználására.²⁶ Köztes – Törő Károly által nem támogatott – álláspont a perbeli bizonyítás és a személyiségvédelem premisszáit egymástól elkülönítve alkalmazza, így a jogellenesen megszerzett bizonyíték felhasználása mellett lehetőséget teremt a személyiségvédelmi eszközök alkalmazására.²⁷

Az eljárásjogi szabályok²⁸ által biztosított szabad bizonyítási rendszer támogatóan hat a bevezetőben megfogalmazott alapkérdés megválaszolására. A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. nem ismeri az általános bizonyítás-felvételi tilalmat, így az nem képez jogintézményi gátat. Gátos György a „viszonylagossági elv” alkalmazásával kívánt áthidaló megoldást nyújtani a jogalkalmazási gyakorlat számára, ahol a bíróság mérlegelési jogkörében kell, hogy értékelje a bizonyíték megszerzésében megnyilvánuló jogellenesség és a másik fél esetleges jogsértő magatartásának összemérhetőségét.²⁹

A Ptk. védi és támogatja az alanyi jogok, s ekként a személyiségi jog érvényesülését, ha gyakorlásának konkrét módja nem minősül visszaélésszerűnek.³⁰ A bírósági, hatósági eljárásban bizonyítékként való felhasználás szempontjából közömbös, hogy a felvétel elkészítése a személyiségi jogok megsértésével történt.³¹ Az igazság érvényesülése, kiderítése közérdek,³² ami a személyiségi jogsértést kizárja.³³ A birtokháborító magatartásról készült videofelvétel bizonyítékként való felhasználása nem minősül visszaélésnek, és nem sérti a személyhez fűződő jogokat.³⁴ Hasonló a jogi megítélés kamerás térfelügyelés esetén is. Ilyenkor azonban azok a személyek, akiknek a képmását a kamera rögzítette, de

²³ BH 1985. 57.

²⁴ EBH 2000. 296.

²⁵ TÖRŐ, 1979. 554-555.

²⁶ TÖRŐ, 1979. 555. által idézve FARKAS József: *A műszaki fejlődés néhány hatása a polgári perbeli bizonyítási jogra*. Jogtudományi Közlöny, 1972. évi 9. szám, 466.

²⁷ TÖRŐ, 1979. 555. által idézve ORBÁN László: *A hangfelvétel a polgári perbeli bizonyításban* – Előadás – Ismerteti a Magyar Jog 1975. évi I. szám, 60.

²⁸ Pp. 3.§ (5) bek.

²⁹ GÁTOS György: *Bizonyítás*. In: Németh János-Kiss Daisy (szerk.): *A Polgári Perrendtartás magyarázata*. 1., Második (átdolgozott) kiadás, Complex Kiadó, Budapest, 2007. 956-957.

³⁰ VÖ. VÉKÁS Lajos: *Első könyv*. In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013. 33.; régi Ptk. 2.§ (2) bek. A törvény biztosítja a személyeknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően.

³¹ EBH 2000.296.

³² Vö. TÖRŐ, 1979. 557.; BH 2000.485.; BH 1985.57.

³³ BH 2000.485.

³⁴ BH 2000. 485.

nem indult ellenük eljárás, a rögzítést végző szervtől kérhetik a felvétel megsemmisítését. A szükségességi és arányossági tesztnek megfelelően szükséges annak bizonyítása, hogy az érintett az igazság érvényesülésének alátámasztásán kívül más alkalommal is felhasználta volna-e a felvételt.³⁵ A BH 2000.485. döntés kimondja, hogy a jogellenesen készített hangfelvétel kizárólag akkor használható fel bizonyítékként a perben, ha ezzel a bizonyítási eszközzel állapítható meg a valós tényállás és biztosítható az igazság kiderítése. Ezt az állásfoglalást erősíti és támogatja a BDT 2009.2126. döntés. Amennyiben a felvétel kizárólag bizonyítási célból került felhasználásra, úgy a felhasználás nem tekinthető visszaélésnek.³⁶ Ha a képmáshoz való jog megsértésével szerzett bizonyíték és annak felhasználása a felvételt készítő méltányolható magánérdekét szolgálja, így különösen, ha egyéb módon nem tudja bizonyítani állítását, úgy a cselekmény nem minősül visszaélés-szerűnek.³⁷ A bírósági gyakorlat később többletkövetelményeket állított fel, s kimondta, hogy a hangfelvétel készítése vagy felhasználása akkor nem minősül visszaélésnek, ha arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében közérdekből vagy jogos magánérdekből kerül sor, feltéve, hogy a hangfelvétel készítése vagy felhasználása a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalan sérelmet.³⁸ A személyiségi jogok körében nehezen tartható fenn az a korábbi felfogás, amely szerint azok statikus jellegűek. Mára sokkal inkább dinamikus színezetűek. Egy dinamikus, aktív magatartással megvalósuló személyiségi jogsérelem – az esetek egy részében – statikus módon, egyszeri fényképfelvétellel nem dokumentálható és bizonyítható. A dinamikus mozgás – sokszor - dinamikus rögzítésen nyugvó bizonyítást igényel. Egy, a valóság valamely időintervallumára véletlenszerűen korlátozódó jogellenes magatartás képdokumentációval való bizonyítása érdekét – a jogsérelem jellegénél fogva - nem támogatja életszerűen az a – konkrét bírósági ítéletben³⁹ megjelenő - kívánalom, hogy kizárólag a konkrét időintervallumban megvalósuló magatartás nyerjen dokumentálást.

A személyiségi jog(ok) védelme értékrendet közvetít, amely egyrészt a személyiségi jog(ok) tiszteletben tartását, másrészt az azok gyakorlásának jogszerűségét is megköveteli. Az értékrendnek át kell hatnia a személyiségi jog jogosultjának valamennyi megnyilvánulását. A visszaélés-szerűség körében lényegét tekintve a bíróság a felek érdekeit mérlegeli ugyanis „a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon.”⁴⁰ A BDT 2009.2126. döntésben megjelölt indokolásból az is látható, hogy ha a személyiségi jog jogosultja személyiségi jogából származó igényét azért kívánja érvényesíteni, hogy ezáltal a saját jogsértő magatartását „leplezze”, úgy magatartása a régi Ptk. 5.§ (2) bekezdésébe ütközik, s a társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra gyakorolta jogát. Nem hivatkozhat alanyi jogsértésre, ha azzal egy hamis tényállást kíván érvényre juttatni. A hangfelvétel felhasználása nem minősül visszaélésnek, ha a felvétel a felhasználójával szemben elkövetett jogsértéssel kapcsolatos bizonyítás érdekében történt.⁴¹ A személyiségi jogok gyakorlása csak akkor felel

³⁵ BH 2000.485.

³⁶ BH 2000.485.

³⁷ BDT 2009.2126.

³⁸ BDT 2011.2442., BDT 2014.3076., SZIT-H-PJ-2015-129. bírósági határozat

³⁹ Kúria Pfv.IV.21.773/2015/9.

⁴⁰ EBH 2012.P.16.

⁴¹ BDT 2009.2126. I. Nem hivatkozhat sikerrel alanyi jogsértésre – hangfelvételével való visszaélés – a fél, ha e jogérvényesítéssel valótlan, hamis tényállítását akarja leplezni, és az igazságot tartalmazó nyilatkozatának a felhasználását kívánja személyiségi jogvédelem tárgyává tenni. II. A jóhiszeműség és tisztesség követelményeibe, valamint a joggal való visszaélés tilalmába ütközik és illetéktelen előnyök szerzésére irányul az a személyhez fűződő jogvédelmi igény, amelyet a fél a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő cél érdekében érvényesített. III. A jogosulatlanul rögzített hangfelvétel, anélkül, hogy az személyhez fűződő jogot

meg társadalmi rendeltetésének, ha nem sérti mások személyiségi jogainak és érdekeinek a tiszteletben tartását előíró jogszabályokat.⁴² A magánjogi kódex „... a mellérendeltség és egyenjogúság elve szerint szabályozza a személyek alapvető (...) személyi viszonyait.”⁴³ A mellérendelt és egyenjogú felek személyiségi jogai versenghetnek. Ott ahol a kódex védte személyiségi alanyi jog védelme csak a másik személy személyiségi jogát érő magatartással, illetve magatartás kilátásba helyezésével érhető el, ott az egyenjogú felek érdekeinek vizsgálata szükségeltetik.

A kérdés az is, hogy az objektív jogrendet, a felperes személyiségi jogát jogellenes emberi magatartás folytán éri-e (be)hatás. Azt kell vizsgálni, hogy az alperesi magatartás a jogszerűség, jogellenesség mezsgyéjén mely irányba billen. Ha és amennyiben a bíróság alperes magatartását jogellenesként értékeli, úgy azt kell mérlegelni, hogy az alkalmazható jogkövetkezmények – mindkét fél érdekszféráját tekintve – milyen hatásokkal járnak. Az objektív jogkövetkezmények közül a jogsértéstől jövőre való eltiltás kétségkívül a felperesi érdekeket védi, ugyanakkor nincs figyelemmel az alperesi objektív érdekekre, vagyis konkrét esetben arra,⁴⁴ hogy a folyamatos videó-felvétel készítésének elmaradása alperest jogbiztonsághoz való jogától, tényállításának jövőbeni alátámasztásától, bizonyításától fosztja meg, amit adott esetben a felek közötti eljárások száma és jellege valószínűsíthetően a jövőben is indokoltta tehet.

sértene, perbeli bizonyítékként felhasználható, különösen, ha ezzel a bizonyítási eszközzel állapítható meg a való tényállás és biztosítható az igazság kiderítése és érvényesítése.

⁴² BKKB3 P.21 007/1990.-BH 1992.387.

⁴³ Ptk. 1:1.§

⁴⁴ Kúria Pfv.IV.21.773/2015/9.

AZ EU KÖZSZOLGÁLATI TÖRVÉNYSZÉK FEJLŐDÉSÉNEK DINAMIKÁJA

Hajdú József
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés

Az 1952-ben alapított luxembourgi székhelyű Európai Unió Bírósága (EUB) kiemelten fontos szerepet játszik a közösségi jog alkalmazásában, hiszen ez az intézmény gondoskodik arról, hogy az európai uniós jogszabályokat mindegyik tagállam azonos módon értelmezze és alkalmazza, illetve hogy az uniós országok és intézmények betartsák az EU-jogszabályok rendelkezéseit.¹ Az Európai Bíróság három bírói testületből tevődik össze:² 1. a Bíróság,³ 2. Törvényszék⁴ és 3. a Közzszolgálati Törvényszék.^{5,6} Cikkünk fókuszpontjában az utóbbi bíróság tevékenysége áll.

A Közzszolgálati Törvényszék⁷ rendeltetése, hogy az Európai Unió Közzszolgálati Tisztviselőinek Személyzeti Szabályzatából eredő jogviták esetén eljárjon.⁸ A Személyzeti Szabályzat (1968) az *Európai Közösségek tisztviselőinek személyzeti szabályzatát* és az *Európai Közösségek egyéb alkalmazottainak alkalmazási feltételeit* tartalmazza. A Közösségek tisztviselője bármely olyan személy, akit a Közösségek valamely intézményének állományában létrehozott beosztásba az adott intézmény kinevezésre jogosult hatósága által kibocsátott kinevezési okirattal kineveztek.⁹

A Közzszolgálati Törvényszék előtt a jogi képviselőt többnyire Belgiumban vagy Luxembourgonban bejegyzett és többnyire ilyen jellegű ügyekre szakosodott ügyvédek látják

¹ HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 124-128.

² <http://www.ijrcenter.org/regional-communities/court-of-justice-of-the-european-union/> (2016. május 21.)

³ A Bíróság a tagállami bíróságok előzetes döntéshozatal iránti kérelmeivel foglalkozik, valamint egyes megsemmisítés iránti keresetek és fellebbviteli kérelmek ügyében jár el. A Bíróság tagállamonként egy bíróból, továbbá 11 főtanácsnokból áll.

⁴ A Törvényszék a megsemmisítési kereseteket bírálja el, melyeket magánszemélyek, vállalatok és – egyes esetekben – a tagállami kormányok nyújtanak be hozzá. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy ez a testület elsősorban versenyjoggal, állami támogatással, kereskedelemmel, mezőgazdasággal és védjegyekkel kapcsolatos ügyekben hoz döntést. A Törvényszék tagállamonként egy bíróból áll.

⁵ A Közzszolgálati Törvényszék az EU és az uniós alkalmazottak közötti jogvitákban hoz ítéletet. A Közzszolgálati Törvényszék hét választott bíróból áll.

⁶ TOBLER, Christa – BEGLINGER, Jacques: *Essential EU Law in Charts*. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 76.

⁷ A jogintézmény rendeltetését tekintve legközelebb az ILO Adminisztratív Bírósága áll (Administrative Tribunal of the International Labour Organisation), azzal az eltéréssel, hogy az ILO Adminisztratív Bíróság a Nemzetek Szövetségének Titkárságán és az ILO-nál dolgozó alkalmazottak munkaügyi vitáinak elintézésére 1927-ben hozták létre és egészen 1946-ig működött. 1947-től a személyi hatálya minden olyan nemzetközi szervezetre (jelenleg 63 intézmény és 58 000 korábbi, ill. aktív alkalmazottról van szó) munkavállalóra kiterjed, amely elismerte a joghatóságát. A Törvényszéken hét – eltérő nemzetiségű – bíró dolgozik. Kinevezésük három évre szól, ami meghosszabbítható.

⁸ PRUGBERGER Tamás – NÁDAS György: *Európai és magyar összehasonlító munka- és közzszolgálati jog*. Wolters Kluwer Complex, Budapest, 2014. 45-47.

⁹ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGYTP-KMEU-B-3-Peteri_Andrasne-Az%20Európai_Unio_Kozszolgálati_Torvenyszekenek_bemutatasa.pdf (2016. május 26.)

el. Ez nem is csoda, hiszen az uniós alkalmazottak legnagyobb része ebben a két országban él. Érdekesség, hogy bár az EU bármely hivatalos nyelvéen lehet keresetet benyújtani, mégis ezekben az ügyekben az eljárás nyelve tipikusan a francia, amely abból a szempontból jelenthet előnyt, hogy a Bíróság hivatalos munkanyelvéről lévén szó, a beadványok fordítására nem kerül sor, amely egyben gyorsabb ítélezéssel is jár.¹⁰

1. A Közszolgálati Törvényszék létrejöttének rövid történeti háttere

Az európai szintű szupranacionális és precedens-jellegű bíróság kiépítése a kezdetektől fogva része volt a Közösségi jogintézményeknek. Az egységes Európa létrehozása érdekében a tagállamok¹¹ megkötötték az Európai Közösségeket, majd az Európai Uniót létrehozó szerződéseket; ezek intézményei meghatározott területeken a tagállami jogrendszerbe közvetlenül illeszkedő jogi rendelkezéseket fogadtak el. A Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével, 2009. december 1-jétől az Európai Unió jogi személyiséggel rendelkezik, és az Európai Közösségek helyébe lépett.¹²

A 2003. február 1-jén hatályba lépett Nizzai Szerződés írta elő, hogy egyes különleges területeken lehetőség van bírói különtanácsok létrehozására, amely rendelkezés alapján az Európai Unió Tanácsa 2004-ben a Közszolgálati Törvényszék létrehozásáról határozott.¹³

A 2004/752/EK, Euratom Tanácsi határozat¹⁴ mondta ki azt, hogy az Elsőfokú Bíróság mellé kell rendelni egy olyan bírói különtanácsot, amely intézményi és szervezeti szinten a Bíróság intézményének szerves részét képezi, a tagok jogállása is az Elsőfokú Bíróság tagjai jogállásával egyező. Előírta, hogy legyen ez a különtanács más elnevezésű, ami a többi különtanácstól és ítélkező testületektől megkülönbözteti. Mivel ez a különtanács európai uniós közszolgálati jogvitákban jár el, a neve: az Európai Unió Közszolgálati Törvényszéke.¹⁵ A székhelye az Elsőfokú Bíróság székhelyén (Luxembourgban) található. A hatáskörét, az összetételét, szervezetét, valamint az eljárási szabályait az alapokmányról szóló jegyzőkönyv melléklete tartalmazza (ld. később). Mint ahogy azt már fentebb említettük, a Közszolgálati Törvényszék első fokon a Közösségek és alkalmazottai közötti jogvitákban jár el az EK-szerződés 236. cikke és az Euratom-szerződés 152. cikke alapján.^{16, 17}

2. A Közszolgálati Törvényszék működése

2.1. A Közszolgálati Törvényszék összetétele

A Közszolgálati Törvényszék hét, a Tanács által hat évre kinevezett bíróból áll, akiknek megbízatása megújítható, és akik a pályázati felhívást, majd egy külön e célból felál-

¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU> (2016. május 26.)

¹¹ Számuk a cikkírás idején 2016-ban 28 volt.

¹² http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-05/ftp_hu.pdf (2016. május 26.)

¹³ JUHÁSZ Endre: Magyarország és az Európai Unió Bírósága, *Közgazdasági szemle*, LXI. évf. 2014. Április, 374.

¹⁴ A Közszolgálati Törvényszék felállításáról szóló Tanácsi határozat volt az első lépés ahhoz, hogy működhesen, de ne csak mint különtanács, hanem különbíróság. Azért volt szükséges a létrehozása, mert az Elsőfokú Bíróság hatáskörei bővültek, túlterheltté vált és a hatékonyságát csak így tudta megőrizni.

¹⁵ Az Európai Unió Közszolgálati Törvényszékét a 2004/752/EK, Euratom tanácsi határozat hozta létre az EK-Szerződés 225a. és 245. cikke, valamint az Euratom-Szerződés 140b. és 160. cikke alapján.

¹⁶ <http://www.cardiff.ac.uk/insrv/resources/edc/Court%20of%20Justice.pdf> (2016. május 30.)

¹⁷ ANGYAL Zoltán: *Az Európai Unió Közszolgálati Törvényszéke*. Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVIII. (2010). 175-188.

lított bizottság véleményét követően kerülnek kinevezésre. A bírói kar kiegészíthető helyettesítő bírakkal azon bírák pótlása érdekében, akik hosszú ideig akadályozva vannak abban, hogy részt vegyenek az ügyek elbírálásában.¹⁸

A bírának az említett bizottság javaslata alapján történő kinevezése során a Tanács ügyel a Közszolgálati Törvényszék földrajzi szempontból kiegyensúlyozott¹⁹ összetételére és a nemzeti jogrendszerek lehető legszélesebb képviselőjére.²⁰

A Közszolgálati Törvényszék bírái három évre maguk közül választják elnöküket, aki újraválasztható. A Közszolgálati Törvényszék három bíróból álló tanácsban ülészik. Amennyiben azonban az általuk vizsgált jogi kérdés nehézsége vagy jelentősége indokoltá teszi, az ügyet a teljes ülés elé lehet utalni. Ezenkívül az eljárási szabályzatában meghatározott esetekben a Közszolgálati Törvényszék öt fős tanácsban vagy egyesbíróként eljárva is ítélezhet.²¹

A Közszolgálati Törvényszék fontos szervezeti egysége a Hivatal. Ennek a feladata a folyamatban lévő ügyek aktáinak kezelése és a nyilvántartás vezetése, amelybe minden eljárási iratot bejegyeznek. Ezen kívül felelős a dokumentumok átvételéért, továbbításáért és őrzéséért, valamint a folyamatban lévő ügyekben a felekkel és harmadik személyekkel való levelezésért. A Hivatal élén a hivatalvezető áll. A hivatalvezetőt a bírák hat évre nevezik ki. Annak ellenére, hogy a Közszolgálati Törvényszék saját hivatallal rendelkezik, azonban igazgatási és fordítási ügyekben a Bíróság szervezeti egységeit veszi igénybe.²²

2.2. A Közszolgálati Törvényszék hatásköre

A Közszolgálati Törvényszék az Európai Unió igazságszolgáltatási rendszerén belül az európai uniós közszolgálattal kapcsolatos jogviták elbírálására rendelkezik hatáskörrel.²³ E hatáskört korábban a Bíróság, majd 1989-es létrehozatalát követően az Elsőfokú Bíróság (Törvényszék) látta el.²⁴

A Közszolgálati Törvényszék az EUMSZ 270. cikk alapján első fokon jár el az Európai Unió és alkalmazottai között felmerülő, munkavégzéssel kapcsolatos jogvitákban, ami mintegy 150 ügyet jelent évente a körülbelül 40 000 fős alkalmazotti létszámmal rendelkező uniós intézményekre, szervekre és hivatalokra vonatkozóan. E jogviták nemcsak a szigorú értelemben vett munkaügyi jogvitákra vonatkoznak (pl. díjazás, előmenetel, felvétel, fegyelmi intézkedések stb.), hanem a szociális biztonsági ellátások rendszerére is (pl. betegség, időskor,²⁵ rokkantság,²⁶ munkahelyi baleset, családi támogatások, stb.).

¹⁸ BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2014. 75.

¹⁹ A földrajzi kiegyensúlyozottság némileg túlzó szabályozásnak tűnik, hiszen a Törvényszék hatásköre csak közösségi alkalmazottak ügyeire terjed ki, következésképpen az ügyek elintézése szempontjából indifferens az EU intézményeiben dolgozó személy származási országa.

²⁰ VÖRÖS Imre (szerk.): *Az EU-elnökség, Jogi, szervezeti és tudománypolitikai vetületek*, Complex Kiadó, Budapest, 2011. 34.

²¹ A Bíróság alapokmánya I. melléklete 4. cikke (2) bekezdés.

²² KAROLINY Eszter, KOMANOVICS Adrienne, MOHAY Ágoston, PÁNOVICS Attila, SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: *Az Európai Unió joga*. DIALÓG-CAMPUS, Budapest-Pécs, 3. átdolgozott kiadás, 2015. 56.

²³ Az eljárás jogalapja a Személyzeti Szabályzat, amely az Európai Közösségek tisztviselőinek személyzeti szabályzatát és az Európai Közösségek egyéb alkalmazottainak alkalmazási feltételeit megállapító rendelet.

²⁴ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_en.htm (2016. május 12.)

²⁵ <https://www.onyf.hu/hu/uegyintezes/nemzetk> (2016. május 12.)

²⁶ Az Európai Közösségek tisztviselőinek személyzeti szabályzatáról és egyéb alkalmazottainak alkalmazási feltételeiről szóló – többször módosított – 1968. február 29-i 259/68/EGK, Euratom, ESZAK tanácsi rendelet (Staff Regulations, azaz Személyzeti Szabályzat) szabályozza az európai uniós tisztviselők által korábban

A Közzszolgálati Törvényszék meghatározott alkalmazottakkal kapcsolatos jogviták, így az Eurojust, az Europol, az Európai Központi Bank, a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (OHIM) és az Európai Külügyi Szolgálat alkalmazottai vonatkozásában is hatáskörrel rendelkezik. Ugyanakkor nem jár el a nemzeti államigazgatási szervek és alkalmazottak közötti jogvitában.²⁷

2.3. A Közzszolgálati Törvényszék eljárása

A Közzszolgálati Törvényszék előtti eljárásra a Bíróság alapokmányában, különösen annak I. mellékletében, valamint az eljárási szabályzatában és az ahhoz kapcsolódó dokumentumokban foglalt rendelkezések vonatkoznak.²⁸ Az eljárás főszabály szerint írásbeli és szóbeli szakaszból áll.²⁹

2.3.1. Az írásbeli szakasz

Az eljárás ügyvéd által írt és a Hivatalnak címzett írásbeli keresetlevéllel³⁰ indul. A keresetlevelet elektronikus úton, az e-Curia (ld. részletesen a 3. pontnál) alkalmazás használatával is be lehet nyújtani. A keresetlevélhez szükség esetén mellékelni kell: a) azt a jogi aktust, amelynek megsemmisítését kéri, és b) a személyzeti szabályzat 90. cikkének (2) bekezdése szerinti panaszt és a panaszra adott választ tartalmazó határozatot, megjelölve azokat az időpontokat, amikor a panaszt benyújtották, és amikor a határozatot közölték.³¹

A hivatalvezető a keresetlevelet kézbesíti az ellenérdekű félnek, akinek két hónap áll rendelkezésére ellenkérelmének³² előterjesztésére. A Közzszolgálati Törvényszék határoz

szertett nyugdíjjogoknak a tagállami nyugdíjrendszerből az európai uniós tisztviselői nyugdíjrendszerbe történő átváltását és átutalását, valamint a közösségi tisztviselői pályát követően az uniós nyugdíjrendszerből a nyugdíjjogok tőkeértékének a hazai nyugdíjrendszerbe való visszafogadását (nyugdíjtranszfer).

A nyugdíjtranszfer gyakorlati megvalósításának jogszabályi feltételeit Magyarországon az Európai Unió tisztviselőinek és más alkalmazottainak nyugdíjbiztosítási átutalásáról és visszautalásáról, valamint egyes nyugdíjbiztosítási tárgyú és más kapcsolódó törvények módosításáról szóló – 2012. szeptember 1. napjától hatályos – 2012. évi CXII. törvény teremtette meg. A részletes végrehajtási szabályokat a 219/2012. (VIII. 13.) Kormányrendelet tartalmazza.

E törvény alapján lehetővé válik az EU intézményeiben kinevezett tisztviselők átlépése a magyar nyugdíjbiztosítási rendszerbe, illetőleg a magyar nyugdíjrendszerben szerzett nyugdíjjogosultságukat az uniós tisztviselői nyugdíjrendszerbe utaltathatják.

Az érintett által nyugdíjbiztosítási átutalás és visszautalás csak egy-egy alkalommal kérhető. Az átutalást követően, visszautalás hiányában az adott személy Magyarországon öregségi nyugdíjra és magán-nyugdíjpénztári szolgáltatásra nem jogosult, és utána hozzátartozói nyugellátás és magán-nyugdíjpénztári szolgáltatás sem állapítható meg.

²⁷ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_hu.htm (2016. május 27.)

²⁸ OSZTOVICS András (szerk.): *EU-jog*, HVG ORAC Kiadó, Budapest, 2016. 147.

²⁹ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_hu.htm (2016. május 27.)

³⁰ A Bíróság alapokmányának 21. cikkében említett keresetlevél tartalmazza a következőket:

- a) a felperes neve és lakóhelye vagy székhelye;
- b) az aláíró foglalkozása és lakóhelye vagy székhelye;
- c) annak a félnek a megjelölése, aki ellen a keresetet benyújtották;
- d) a jogvita tárgya és a felperes kérelmei;
- e) a felhozott jogalapok, valamint ténybeli és jogi érvek;
- f) szükség esetén a feljánlott bizonyítékok megjelölése.

³¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-05/TFP_en.pdf (2016. május 23.)

³² Az alperes ellenkérelme a következőket tartalmazza:

- a) az alperes neve és lakóhelye vagy székhelye;
- b) az aláíró foglalkozása és lakóhelye vagy székhelye;
- c) az alperes kérelmei;
- d) a felhozott jogalapok, valamint ténybeli és jogi érvek;
- e) szükség esetén a feljánlott bizonyítékok megjelölése.

hat úgy, hogy szükség van második írásbeli beadványváltásra.³³ Az első beadványváltást követően semmilyen új jogalapot nem lehet felhozni, kivéve, ha az olyan jogi vagy ténybeli helyzetből származik, amely az eljárás során merült fel.³⁴

Bárki, akinek a Közzolgálati Törvényszék által tárgyalt jogvitához jogos érdeke fűződik, illetve az Európai Unió intézményei, szervei és hivatalai, valamint a tagállamok beavatkozhatnak az eljárásba. A beavatkozó valamely fél kérelmeit támogató vagy elutasító tartalmú kérelmet nyújt be, amelyre az említett fél ezt követően válaszolhat. A beavatkozó a szóbeli szakaszban is előadhatja észrevételeit.³⁵

2.3.2. A szóbeli szakasz

A szóbeli szakaszban általában nyilvános tárgyalást tartanak. Ennek során a bírák kérdéseket tehetnek fel a felek képviselőinek, illetve adott esetben maguknak a feleknek. Az előadó bíró a tárgyalásra előkészítő jelentést készít az ügy lényeges körülményeiről, és kiemeli azokat a pontokat, amelyekre a feleknek szóbeli előadásai során összpontosítaniuk kell. Ez az irat az eljárás nyelvén a nyilvánosság számára is hozzáférhető. A bírák az előadó bíró által elkészített indokolástervezet alapján hoznak határozatot. Az ítéletet nyilvános tárgyaláson hirdetik ki.³⁶

2.4. A jogviták egyezség útján történő rendezése

A Törvényszék az eljárás bármely szakaszában vizsgálhatja a felperes és az alperes közötti jogvita egészben vagy részben egyezséggel történő rendezésének lehetőségeit, egy vagy több, a vitát lezáró megoldást javasolhat, és megteheti a megfelelő intézkedéseket az ilyen egyezség elősegítésére.³⁷

Ha a felperes és az alperes a Törvényszék vagy az előadó bíró előtt egyezségekre jut a jogvita megoldását illetően, az egyezségben foglaltakat az elnök vagy az előadó bíró, valamint a hivatalvezető által aláírt jegyzőkönyvben rögzíthetik. Az egyezség – a jegyzőkönyvben rögzített formájában – közokiratnak minősül.³⁸

2.5. A Közzolgálati Törvényszék határozatai

A Törvényszék határozatai a) ítélet vagy b) végzés lehetnek.

a) Az *ítéletet* nyilvános ülésen hirdetik ki. A feleket előzetesen megfelelően értesíteni kell az ítélet kihirdetésének napjáról. Az ítélet tartalmi elemei: annak feltüntetése, hogy azt a Törvényszék hozta, az ítélet kihirdetésének napja, a határozathozatalban részt vevő elnök és bírák neve, az előadó bíró megjelölésével, a hivatalvezető neve, a felek megnevezése, a felek képviselőinek neve, a felek kérelmei, a tényállás rövid ismertetése, az indokolás, az ítélet rendelkező része, amely magában foglalja a költségekről való döntést is. A kihirdetése nyilvános ülésen történik, amelyről előzetesen értesítik a feleket. Az ítélet –

³³ A Bíróság alapokmánya I. melléklete 7. cikke (3) bekezdése.

³⁴ Ha az eljárás során a fél új jogalapot hoz fel, az elnök a rendes eljárási határidő lejártá után – az előadó bíró jelentése alapján – a másik fél számára határidőt állapíthat meg a jogalap megválaszolására. (Az európai unió közzolgálati törvényszékének eljárási szabályzat 43. cikkely.)

³⁵ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-05/TFP_en.pdf (2016. május 24.)

³⁶ A Törvényszék határozatait az Európai Unió Hivatalos Lapjában kell közzétenni.

³⁷ Az európai unió közzolgálati törvényszékének eljárási szabályzat 68. cikkely.

³⁸ Az európai unió közzolgálati törvényszékének eljárási szabályzat 69. cikkely.

a Bíróság alapokmánya I. melléklete 12. cikke (1) bekezdésének rendelkezéseire is figyelemmel – kihirdetésének napjától rendelkezik kötelező erővel.³⁹

b) A végzés tartalmi elemei: annak feltüntetése, hogy azt a Törvényszék, a Törvényszék elnöke vagy az ítélkező testület elnöke hozta, a végzés meghozatalának napja, a határozathozatalban részt vevő elnök és adott esetben bírák neve, az előadó bíró megjelölésével, a hivatalvezető neve, a felek megnevezése, a felek képviselőinek neve, a végzés rendelkező része, amely – adott esetben – magában foglalja a költségekről való döntést is. Ha e szabályzat a végzés indoklását írja elő, az még a következőket tartalmazza: a felek kérelmei, a tényállás rövid ismertetése, indoklás. Az eredeti végzést az elnök aláírja, majd lepecsételve az iratok közé kerül a Hivatalban, a hiteles másolati példányokat a hivatalvezető kézbesíti a feleknek. A végzés a kézbesítése napjától bír kötelező erővel.⁴⁰

2.6. Az ideiglenes intézkedés iránti eljárás

A különleges eljárások közé tartozik az *ideiglenes intézkedés*, amely iránt a kérelmet az ügyvel kapcsolatban a fél adhatja be külön beadványban. Ebben meg kell jelölnie a jogvita tárgyát, a sürgősségre okot adó körülményeket, valamint azokat a ténybeli és jogi alapokat, amelyek valószínűsítik a kért ideiglenes intézkedés szükségességét. Erről a kérelemről a Törvényszék elnöke dönt. Ezt követően kézbesítik az ellenérdekű ügyfél részére rövid határidő megadásával azzal, hogy írásban vagy szóban előterjesztheti észrevételeit. Pervezető intézkedést hozhat, vagy bizonyítás-felvételt rendelhet el. Ebben a tárgyban indokolt végzést hoz. A végzés meghatározhatja azt a napot, amelytől kezdve az ideiglenes intézkedés hatályát veszti. Ha ez nincs, az intézkedés az eljárást befejező ítélet kihirdetésével veszti hatályát. Ha e kérelmet elutasítják, akkor új tények alapján a félnek van lehetősége újabb kérelmet benyújtani. Ha a kérelemnek helyt adnak, akkor a végzésben szerepel az a nap, amelytől az ideiglenes intézkedés hatályát veszti. A végrehajtás felfüggesztésére ugyanezek a szabályok az irányadók.⁴¹

A Közzolgálati Törvényszék előtt indult eljárás a megtámadott jogi aktus végrehajtására nézve nem bír halasztó hatállyal. A Közzolgálati Törvényszék ugyanakkor elrendelheti a végrehajtás felfüggesztését, illetve egyéb ideiglenes intézkedésekről is rendelkezhet. A Közzolgálati Törvényszék elnöke vagy adott esetben egy másik bíró – ideiglenes intézkedésről határozó bírói minőségében – indokolással ellátott végzéssel határozhat az ideiglenes intézkedés iránti kérelemről.

Ideiglenes intézkedésre csak az alábbi három feltétel fennállásakor van lehetőség:

1. az alapügy keresetének első látásra megalapozottnak kell tűnnie;
2. a kérelmező köteles igazolni az intézkedések sürgősségét, amelyek hiányában őt súlyos és helyrehozhatatlan kár érné;
3. az ideiglenes intézkedéseknek figyelemmel kell lenniük a felek érdeke és a közérdek közötti egyensúly megteremtésére.

A végzés csupán ideiglenes jellegű, és semmilyen tekintetben nem dönti el előre a Közzolgálati Törvényszéknek az ügy érdemében hozandó határozata tartalmát. Mindemellett e végzés ellen a Törvényszék elnökéhez lehet fellebbezni.⁴²

³⁹ Az eredeti ítéletet - amelyre a hivatalvezető rávezeti az ítélethirdetés napját - az elnök, a tanácskozáson részt vett bírák és a hivatalvezető írják alá, majd lepecsételve az iratok közé kerül a Hivatalban, a hiteles másolati példányokat a hivatalvezető kézbesíti a feleknek.

⁴⁰ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGYTP-KMEU-B-3-Peteri_Andrasne-Az%20Europai_Unio_Kozszolgalmati_Torvenyszekenek_bemutatasa.pdf (2016. június 4.)

⁴¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-05/TFP_en.pdf (2016. május 23.)

⁴² <http://www.eubusiness.com/topics/eulaw/civil-service-tribunal> (2016. május 28.)

2.7. A nyelvhasználatra vonatkozó szabályok

Az eljárás nyelve a kereset nyelve lesz, amely az Európai Unió 24 hivatalos nyelvei közül bármelyik lehet. A szóbeli szakaszban elhangzó vitákat igény szerint szinkrontolmacsok segítségével ültetik át az Európai Unió más hivatalos nyelveire. A bírák tolmács nélkül, közös nyelven – franciául – tanácskoznak.⁴³

2.8. Jogorvoslat

A Közzolgálati Törvényszék határozataival szemben a) rendes és b) rendkívüli jogorvoslattal lehet élni. A rendes jogorvoslat a fellebbezés.

a) *Rendes jogorvoslat, a fellebbezés.* A Közzolgálati Törvényszék eljárást befejező határozata ellen, és annak az érdemi kérdésekről csak részben rendelkező, illetve a hatáskör hiányára vagy a kereset meg nem engedhetőségére alapozott kifogásra vonatkozó eljárási kérdéssről rendelkező határozata ellen a közléstől számított két hónapon belül élhet fellebbezéssel az ügyfél az Elsőfokú Bírósághoz (Törvényszékhez) címzetten. Ilyen fellebbezéssel bármelyik fél élhet, akinek indítványait egészben vagy részben elutasították. A tagállamokon és az Unió intézményein kívüli beavatkozók csak akkor nyújthatnak be fellebbezést, ha őket a Közzolgálati Törvényszék határozata közvetlenül érinti. Minden olyan személy, akinek a beavatkozási kérelmét a Közzolgálati Törvényszék elutasította, a kérelmet elutasító határozat közlésétől számított két héten belül – egyes esetekben két hónapon belül – fellebbezést nyújthat be a Törvényszékhez.

A fellebbezés kizárólag jogkérdésre vonatkozhat. A fellebbezésben csak a Közzolgálati Törvényszék hatáskörének hiányára, a fellebbező érdekeit hátrányosan befolyásoló eljárási szabálytalanságra, valamint az uniós jognak a Közzolgálati Törvényszék általi megsértésére lehet hivatkozni. A fellebbezés nem vonatkozhat kizárólag a költségek összegére, vagy arra, hogy a költségek viselésére melyik felet kötelezték. Ha a Közzolgálati Törvényszék valamely határozata ellen fellebbezést nyújtottak be, a Törvényszék előtti eljárás írásbeli és szóbeli szakaszból áll. Ha a fellebbezés megalapozott, a Törvényszék a Közzolgálati Törvényszék határozatát hatályon kívül helyezi és a jogvitát érdemben maga dönti el. Amennyiben a per állása az érdemi döntést nem teszi lehetővé, a Törvényszék az ügyet határozathozatalra visszautalja a Közzolgálati Törvényszékhez. Egy ügynek a Közzolgálati Törvényszékhez való visszautalása esetén a Közzolgálati Törvényszéket jogkérdésekben köti a Törvényszék határozata.

b) A rendkívüli jogorvoslatok:

A tagállamok, az Unió intézményei, szervei vagy hivatalai és minden egyéb természetes vagy jogi személy az eljárási szabályzatban meghatározandó esetekben és feltételekkel harmadik félként megtámadhatják a meghallgatásuk nélkül meghozott ítéletet, ha azok jogaikat sértik. Ekkor beszélhetünk a harmadik személy jogorvoslati jogáról. A megtámadott határozatnak a hivatalos lapban történt közzétételétől számított két hónapon belül – valamennyi fél ellen – kell előterjeszteni. A harmadik személy jogorvoslati kérelmét a megtámadott határozatot meghozó ítélkező testületnek osztják ki. Ha a jogorvoslati kérelemnek helyt adnak, akkor a megtámadott határozatot módosítani kell. A jogorvoslati eljárásban hozott ítélet eredeti példányát a megtámadott határozat eredeti példányához mellékelik, és erre széljegyzetet vezetnek. Törvényszéki határozat

⁴³ A Bíróság Alapokmánya 64. cikkének és az Alapokmány I. melléklet 7. cikke (2) bekezdése, valamint Az európai unió közzolgálati törvényszékének eljárási szabályzat 29. cikkely.

értelmezésére irányuló eljárás is kérelemre indul és az ügyben részt vevő valamennyi fél ellen terjesztik elő. A kérelemben hivatkozni kell az értelmezni kívánt határozatra és arra a szövegrészre, amelynek értelme kétséges. Ebben az esetben is az az ítélező testület kapja meg a kérelmet, amelyik ezt a határozatot hozta. A bíróság ítéletet hoz a kérelem tárgyában.⁴⁴

Perújítási kérelemmel csak akkor lehet a Bírósághoz fordulni, ha olyan döntő jelentőségű tény merül fel, amely az ítélet meghozatalát megelőzően a Bíróság és a perújítást kérő fél előtt ismeretlen volt. Ezt a kérelmet az ítélet meghozatalától számított 10 év után nem lehet benyújtani. A perújítási kérelmet attól a naptól számított három hónapon belül lehet előterjeszteni, amikor a kérelmező a kérelme alapjául szolgáló tényről tudomást szerzett. E kérelemben meg kell jelölni a sérelmezett ítéletet, a kérelme alapjául szolgáló új tényekről. A kérelmet valamennyi fél ellen kell előterjeszteni. A perújítási kérelemről a Törvényszék határoz, ítéletet hoz.⁴⁵

2.9. Az eljárási költségek

A Közszolgálati Törvényszék előtti eljárás költségmentes. A tagállami bíróság előtt eljárni jogosult ügyvéd díjazását azonban – akinek el kell járnia a felek képviselőjében – nem a Közszolgálati Törvényszék viseli. Ugyanakkor költségmentességben részesülhet az a fél, aki az eljárás költségeinek viselésére nem képes.⁴⁶

3. Az e-Curia

3.1. Az e-Curia jelentése és működése

Szupranacionális szinten is fontossá válik az elektronikus ügyintézés bevezetése. Ennek pregnáns példája az ún. e-Curia, ami egy olyan informatikai alkalmazás, amely lehetővé teszi az eljárási iratok elektronikus úton történő benyújtását és kézbesítését. Ezen kívül biztosítja a fent említett iratokba történő betekintést is. Fontos kihangsúlyozni, hogy az e-Curia alkalmazáshoz való hozzáférés az érintettek részére⁴⁷ térítésmentes.⁴⁸

⁴⁴ <http://www.cardiff.ac.uk/insrv/resources/edc/Court%20of%20Justice.pdf> (2016. május 29.)

⁴⁵ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGYTP-KMEU-B-3-Peteri_Andrasne-Az%20Europai_Unio_Kozszolgatali_Torvenyszekenek_bemutatasa.pdf (2016. június 04.)

⁴⁶ <http://www.eubusiness.com/topics/eulaw/civil-service-tribunal> (2016. május 28.)

⁴⁷ Az Európai Unió Bíróságának alapokmányáról szóló jegyzőkönyv 19. cikkében foglalt, valamint a keresetek elfogadhatóságára vonatkozó rendelkezések tiszteletben tartásának sérelme nélkül, a valamely tagállam bírósága előtt vagy az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodás más részes államának bírósága előtt eljárni jogosult meghatalmazottak és ügyvédek kérhetik, hogy biztosítsanak számukra hozzáférést az e-Curia alkalmazás valamennyi funkciójához. A hozzáférés biztosítása után e meghatalmazottak és ügyvédek valamennyi olyan ügyben használhatják az e-Curia alkalmazást, amelyben képviselőként járnak el. Továbbá, a képviselő a fentiekben túlmenően kérheti, hogy az általa név szerint megjelölt egyes segítők számára is biztosítsanak hozzáférést. Az ilyen hozzáférés lehetővé teszi e segítők számára a kézbesítések fogadását, az e-Curia alkalmazáson keresztül benyújtott vagy kézbesített eljárási iratokba történő betekintést, valamint az iratok benyújtásának előkészítését, amely benyújtást a képviselőnek kell jóváhagynia. E hozzáférés használatáért a képviselő felelős, aki köteles a segítőknek névsorát rendszeresen naprakésszé tenni, különösen pedig a szakmai beosztás megváltozása vagy a tevékenység megszüntetése esetén a segítőknek biztosított hozzáférést törölni.

⁴⁸ http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_78957/hu/ (2016. június 4.)

Az e-Curia alkalmazás az Európai Unió Bíróságát alkotó három igazságszolgáltatási fórum tekintetében közös. Az ezen igazságszolgáltatási fórumok valamelyikének Hivatala általi hozzáférés-biztosítás a másik két igazságszolgáltatási fórum Hivatalai vonatkozásában is érvényes.⁴⁹

A három évig nem használt hozzáférés automatikusan letiltásra kerül. Ilyen esetben a hozzáférés biztosítása iránti új kérelmet kell benyújtani.⁵⁰

3.2. Az eljárási iratok benyújtása

Az e-Curia alkalmazás lehetővé teszi a képviselőknek az eljárási iratok (valamint azok esetleges mellékletei) elektronikus úton történő benyújtását anélkül, hogy e benyújtást postai elküldéssel meg kellene erősíteni. Valamely eljárási iratnak az e-Curia alkalmazáson keresztül történő benyújtása főszabály szerint feltételezi, hogy a képviselő ugyanezen ügy további eljárási iratait is ugyanígy fogja benyújtani. Ugyanakkor, ha adott ügyben valamely eljárási iratot az e-Curia alkalmazáson keresztül nyújtanak be, ez nem zárja ki, hogy ugyanezen ügy keretében valamely további eljárási iratot az irányadó eljárási szabályokban meghatározott egyéb módon továbbítsanak, amennyiben ez az említett irat jellegére tekintettel szükséges.

Az igazságszolgáltatási fórumokhoz továbbított dokumentumokat ellenőrzik annak biztosítása érdekében, hogy a továbbítás informatikai szempontból ne jelentsen kockázatot. Amennyiben ez az ellenőrzés rendellenességet tár fel, az alkalmazás a benyújtást elutasítja.

Ha a felhasználó valamely eljárási irat továbbítása során működési zavart észlel, kérjük, haladéktalanul értesítse az érintett igazságszolgáltatási fórum Hivatalát. A késedelmes benyújtás elkerülése érdekében a szóban forgó eljárási iratot adott esetben a lehetséges egyéb továbbítási módok valamelyike szerint kell benyújtani, az irányadó eljárási rendelkezések tiszteletben tartása mellett.

A felhasználó a benyújtás teljesítéséről megerősítést kap, amely tartalmazza többek között a benyújtás dátumát és időpontját.⁵¹ Az eljárási irat benyújtása szempontjából azt az időpontot kell figyelembe venni, amikor a képviselő jóváhagyja ezen irat benyújtását.

A benyújtás megerősítése nem vetíti előre a továbbított dokumentumok eljárásjogi értelemben vett elfogadhatóságát.

Az eljárási iratok továbbítása automatikusan rejtjelezve van. Az alkalmazás a standard eljárásnak (SHA-512) megfelelően minden egyes benyújtott eljárási irathoz egyedi digitális kódot képez. E kód szerepel a benyújtás megerősítésén, amelyet az eljárás teljes tartama alatt tanácsos elektronikus formában megőrizni. Bármikor ellenőrizhető, hogy valamely eljárási iraton nem történt-e változtatás vagy módosítás, mivel az irat minden változtatása újabb digitális kód képzését eredményezi.⁵²

⁴⁹ CONTINI, Francesco – LANZARA, Giovan Francesco (eds.): *The Circulation of Agency in E-Justice: Interoperability and Infrastructures for European Transborder Judicial Proceedings*. Springer, Dordrecht Heidelberg New York London 2014. 234-237.

⁵⁰ Az e-Curia használati útmutatója p. 7. [https://curia.europa.eu/e-Curia/help/e-Curia_UserGuide_HU.pdf (2016. június 4.)]

⁵¹ Az időpont szempontjából a Luxemburgi Nagyhercegség időszámítása az irányadó. Az időpontot az e-Curia alkalmazás valamennyi képernyője mutatja.

⁵² http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2015_EN_Guidances_el_1441805957.pdf (2016. június 6.)

3.3. Az eljárási iratok kézbesítése

Az e-Curia alkalmazás lehetővé teszi az Európai Unió Bíróságát alkotó három igazságszolgáltatási fórum számára, hogy az eljárási iratokat elektronikus úton kézbesítsék.

Ha a képviselő az adott ügy keretében az e-Curia alkalmazáson keresztül nyújtott be valamely iratot, az ezen ügygel kapcsolatos valamennyi kézbesítést főszabály szerint az e-Curia alkalmazáson keresztül fogják részére teljesíteni. A kézbesítéseket a képviselő által választott benyújtási módtól függetlenül akkor is az e-Curia alkalmazáson keresztül fogják teljesíteni, ha a képviselő az irányadó eljárási szabályzatban foglalt rendelkezéseknek megfelelően kifejezetten hozzájárult, hogy adott ügy vonatkozásában a kézbesítéseket ily módon teljesítsék.

A felhasználó e-mailben kap értesítést arról, ha valamely kézbesítésre váró eljárási irat az e-Curia alkalmazáson hozzáférhetővé válik. Ugyanez az értesítés akkor is megjelenik, amikor a felhasználó belép az e-Curia alkalmazásba.

Ha a fél képviseletét több olyan képviselő látja el, akik hozzáféréssel rendelkeznek, e képviselők mindegyike, adott esetben pedig az általuk megjelölt segítők is e-mailt kapnak arról, hogy valamely eljárási irat kézbesítésre vár. Ugyanez az értesítés az e-Curia alkalmazásba történő belépés esetén is megjelenik.

A felhasználóknak azt tanácsoljuk, hogy amint lehetséges, tekintsek meg és nyomtassák ki a nekik címzett eljárási iratot. A kézbesítés dátuma és időpontja annak az időpontnak felel meg, amikor a felhasználó hozzáférést kér az eljárási irathoz. Az időpont szempontjából a Luxemburgi Nagyhercegség időszámítása az irányadó. Ha a fél képviseletét több meghatalmazott vagy ügyvéd látja el, a határidők számítása szempontjából az első hozzáférés iránti kérelem időpontját kell figyelembe venni.

Az eljárási iratot ugyanakkor az azon napot követő hetedik nap elteltével kézbesítettnek kell tekinteni, amelyen elküldték a felhasználó arról történő értesítéséről szóló e-mailt, hogy az irat az e-Curia alkalmazáson hozzáférhető.

Az e-Curia alkalmazás feltünteti az eljárási irat tényleges vagy vélelmezett kézbesítésének dátumát. Vélelmezett kézbesítés esetén továbbá a felhasználó e-mailben is értesítést kap e kézbesítés dátumáról.⁵³

3.4. Az eljárási iratokba történő betekintés

Az e-Curia alkalmazás azt is lehetővé teszi a felhasználó számára, hogy mindazon ügyekben, amelyekben részt vesz, betekintsen azokba az iratokba, amelyeket az e-Curia alkalmazáson keresztül nyújtott be, illetve amelyeket ezen alkalmazáson keresztül kézbesítettek számára.⁵⁴

A kérdéses ügy eljárási irataiba az attól az időponttól számított három hónap leteltéig lehet betekinteni, amikor az ügyben az érintett igazságszolgáltatási fórum előtt folytatott eljárást befejező határozatot meghozták.⁵⁵

⁵³ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGYTP-KMEU-B-3-Peteri_Andrasne-Az%20Europai_Unio_Kozszolgalmati_Torvenyszekenek_bemutatasa.pdf (2016. június 04.)

⁵⁴ http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2015_EN_Guidances_ei_1441805957.pdf (2016. június 4.)

⁵⁵ Az e-Curia használati útmutatója p. 18. [https://curia.europa.eu/e-Curia/help/e-Curia_UserGuide_HU.pdf (2016. június 4.)]

4. A Közszolgálati Törvényszék átalakulása és megszűnése

Hosszú előkészületi tárgyalások⁵⁶ után az Európai Tanács és a Parlament 2015. december 3-án rendeletet⁵⁷ alkotott a Törvényszék reformjáról.⁵⁸ A reform egyik – témánk szempontjából alapvetően fontos – célja, hogy az Unió és alkalmazottai közötti jogviták elbírálásával kapcsolatos hatáskörök⁵⁹ a Közszolgálati Törvényszéktől – 2016. szeptemberétől – kerüljenek át az Európai Unió Törvényszékéhez.⁶⁰

A fentiekén kívül a Rendelet elfogadásával az Európai Parlament és a Tanács kinyilvánította azon szándékát, hogy fokozatosan növelni kívánja a Törvényszék bíráinak számát, míg az 2019-ben eléri a tagállamonként két fős létszámot.⁶¹ Ezzel egyidejűleg az a szándék is rögzítésre került, hogy a Közszolgálati Törvényszék hét bíróját – a fenti létszám bővítésbe beleszámítva – 2016. szeptember 1-jével a Törvényszék szervezetébe integrálják.⁶²

Az átalakítás folyamatával kapcsolatban a következő két tisztázandó kérdés merült fel: a) a Törvényszékhez áthelyezett ügyekben folyó eljárások jövőbeni kezelése, és b) a Törvényszék belső szervezetében a bírák számának megemlése kapcsán végrehajtandó változtatások.⁶³

a) Az ügyek *áthelyezésével* kapcsolatban a következő eljárási rend alakult ki: a Közszolgálati Törvényszék 2016. szeptemberi felosztásakor az előtte folyamatban lévő ügyek a Törvényszékhez kerülnek át.⁶⁴ Következésképpen a Törvényszék eljárási szabályzata a közszolgálati jogviták áthelyezésére tekintettel került módosításra.⁶⁵

b) A második kérdés a Törvényszék belső szervezetében a *bírák számának megemlése*⁶⁶ kapcsán merült fel. A Törvényszék működési rendjét ezért értelemszerűen és alapvetően módosítani kellett, hogy megfeleljen az új helyzetnek. A létszámnövelés egyfelől lehetőséget biztosít a Törvényszéknek arra, hogy – azok fontosságára tekintettel – több ügyet bízjon nagyobb létszámú bírói testületekre (öt bíróból álló tanácsokra, illetve akár a nagytanácsra). Ez biztosítaná a kibővített Törvényszék ítélezési gyakorlatának következetességét és minőségét, valamint segít megelőzni a Bírósághoz benyújtott fellebbezések számának növekedését. Másfelől az új helyzet kapcsán át kellett gondolni az ügyel osztással kapcsolatos szabályok és gyakorlatok kiigazításának lehetőségét, hogy jobban ki lehessen használni a témák közötti szinergiákat, különös tekintettel az ügyek közötti anyagi jogi összefüggésekre. E közben továbbra is kiemelt cél maradt, hogy az érintett

⁵⁶ <http://www.eu2015lu.eu/en/actualites/communiqués/2015/10/28-pe-braz-cjue/index.html> (2016. augusztus 29.)

⁵⁷ Regulation (EU, Euratom) 2015/2422 of The European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union

⁵⁸ Előzményeként előadható, hogy 2015. november 17-i kérelmében az Európai Unió Bírósága javasolta a jogalkotónak egy, a Közszolgálati Törvényszék felosztására és az uniós közszolgálati jogvitákra vonatkozó hatáskörnek az Európai Unió Törvényszékére történő átruházására irányuló rendelet elfogadását.

⁵⁹ <http://www.vier-pfoten.eu/abc-of-the-eu/eu-institutions/eu-courts/the-civil-service-tribunal/> (2016. augusztus 29.)

⁶⁰ <http://www.eubusiness.com/topics/eulaw/civil-service-tribunal> (2016. augusztus 29.)

⁶¹ Ennek szellemében, a bírák részleges megújítása során a tagállamok két posztra nevezhetnek majd meg jelöltek. A cél a lehető legnagyobb mértékben biztosítani a nemek közötti egyenlőség érvényesülését a Törvényszék összetételében.

⁶² Ezen álláspontját a Bizottság a 2011. szeptember 30-án közzétett véleményében (COM(2011) 596) indokolta.

⁶³ <http://www.consilium.europa.eu/hu/2015/12/03-eu-court-of-justice-general-court-reform/> (2016. augusztus 29.)

⁶⁴ NB: A 2016. augusztus 31-én a Közszolgálati Törvényszék előtt folyamatban lévő ügyeket abban az állapotban kell áthelyezni, amelyben a fent említett napon vannak.

⁶⁵ Különösen, a Közszolgálati Törvényszék eljárási szabályzatának 108-109. cikkében foglalt (végrehajtás felügyelete és beavatkozási kérelem) különleges szabályokat.

⁶⁶ 2016. szeptember 1-jétől a Törvényszéknek 47 bírója lesz.

szabályok és gyakorlatok rugalmasak, a jogviták jövőbeni alakulásához igazíthatók maradjanak.

Összefoglalva: Annak érdekében, hogy a Törvényszék megfelelően működjön és megkezdhesse a felhalmozódott bírósági ügyhátalék ledolgozását, a Rendelet alapján haladéktalanul módosítani kell a Törvényszék eljárási szabályzatát, valamint ki kell nevezni az új bírákat, és végre kell hajtani a Törvényszék belső átszervezést.⁶⁷

⁶⁷ A BIZOTTSÁG VÉLEMÉNYE, az Unió és alkalmazottai közötti jogviták elsőfokú elbírálásával kapcsolatos hatáskörnek az Európai Unió Törvényszékére történő átruházásáról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (Brüsszel, 2016.2.22. COM(2016) 81 final)

GONDOLATOK A KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS KÉRDÉSÉHEZ

Harsági Viktória
egyetemi tanár

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

A kollektív igényérvényesítés gazdag külföldi jogirodalmának áttekintése után megfogalmazható, hogy alapvetően egyetértés alakult ki a szakmán belül az intézmény célja, szerepe tekintetében, ami az általánosságokat illeti. Ekképpen legtöbb szerző említi, hogy az abban a kollektív igényérvényesítés különböző formái az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, a perhatékonyságot és az alperesi jogsértő magatartás,¹ illetve a gazdaság szereplői viselkedésmintáinak változását mozdíthatják elő, a verseny tisztaságának fenntartásához hozzájárulhat. Ha a részleteket nézzük, már közel sem ennyire egységes a kép. Jelen tanulmány célja ennek a differenciáltságnak bemutatása, de nem egy mindenre kiterjedő elemzés az intézmény funkcionalitása tekintetében, hiszen az csak monografikus igénnyel volna megvalósítható, hanem csupán egy nagyvonalú áttekintés, melyet az összehasonlító jog eszközeivel kíván a szerző megtámogatni.

A hatékonyság szempontjából vizsgálva a kérdést, a kollektív igényérvényesítési mechanizmusok célja alapvetően a bíróság és a felek erőforrásainak kímélete. Lehetővé teszik ugyanis, hogy a bíróságok a párhuzamos, illetőleg lényeges átfedésben levő ügyeket hatékonyan, gyorsan, következetesen és a véglegesség igényével bírálják el, s egyúttal csökkentsek az eljárás(ok) összköltségét. Ezáltal elkerülhetővé válik az ügyek meg többszöröződése, egyúttal az esetlegesen egymásnak ellentmondó határozatok hozatala is. Problémaként merül fel azonban, hogy az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés, tisztességes eljárás, alaposság és a pergazdaságosság konfliktusba kerülhet egymással. A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok a csoport erejének egyesítése által javítják az esélyegyenlőség elvének érvényesülését, és segíthetik helyrebillenteni az erőforrások esetleges egyenlőtlenségét. A többalanyú perek külföldi szabályozásában a felperesi csoport a jellemző. Az alperesek a külhoni tapasztalatok szerint gyakran kollektív entitások, az ebből fakadó előnyöket élvezik, amelyek elsődlegesen a nagyobb erőforrásaikból, méretgazdaságosságukból, tudásukból, az információhoz való hozzáférésükből és a befolyásukból származnak. A felperesi oldalon az egyének kérelmeik „egy csokorba fűzésével”, egy erre a célra kialakított eljárásban erőiket és tapasztalatukat egyesítik, megosztva a pereskedés kockázatát, nagyobb nyilvánosságot és jobb tárgyalási pozíciót nyerve. A bíróság is számos tekintetben nyer ezzel a megoldással, hiszen az eljárás meg többszöröződése, a konfúzió, a felek nagy száma gátolhatja a hatékonyságot.² A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok az alperes számára is számos előnyt hozhatnak, egyfelől a költségek mérséklése terén, másfelől pedig azáltal, hogy esetleg nem

¹ WALKER, Janet: *General Report*. (Session 5. – Cultural Dimensions of Group Litigation) In: MALESHIN, Dmitry (szerk.): *Civil Procedure in Cross-cultural Dialogue: Eurasia Context*. Statut Publishing House, Moscow, 2012. 420.

² ZUCKERMAN, Adrian: *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*. Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, London, 2013. 664. 676.; ANDREWS, Neil H.: *Multi-party proceedings in England. Representative and Group Actions*. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol.11. No.2. 2001. 263.

szükséges újabb és újabb eljárásokkal szembenézniük, azaz „tisztá lappal” tekinthetnek a jövőbe. A megfelelő menedzsment és ellenőrzés szükségessége a nagyszámú felperes esetén jól látható. Ezeket a pereket nem lehet másként lefolytatni, mint hogy világosan, határozottan (csak) „egy hang” beszél az összes felperes érdekében és ennek a „hangnak” legyen tapasztalata az ilyen ügyek vitelében.³

1. Fejlődéstörténeti kitekintés

A class action amerikai formájának távoli történelmi gyökerei vannak, az angol equity gyakorlatot exportálták az Újvilágba, lényegében a reprezentatív eljárásokra vezethető vissza.⁴ Az Egyesült Államokban régen felismerték az értékét annak az eljárásnak, amely lehetővé teszi a személyek számára, hogy az érdek azonossága nélkül, de az ugyanazokból, hasonló, vagy összefüggő körülményekből eredő igények tekintetében osztályt alkossanak, és együtt érvényesítsék az igényüket egy eljárásban. 1966-ban inkorporálták a class action szabályait az Federal Rules of Civil Procedure-ba.⁵

A kollektív igényérvényesítés célját illetően a *fejlődés dinamikája* nagyon különböző a common law (különösen az USA) és a kontinentális jogrendszerekben. Mindkét rendszer elmozdult a kiindulópontjából, de ezek a változások majdnem ellenkező irányúak. Az USA class action klasszikus példáját nézve ennek a funkciója, amikor 1938-ban megalakították, az volt, hogy kompenzációt biztosítson sok relatív csekély összegű kár esetén, és megnyissa az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést azon emberek csoportja részére, aki feltehetően nem hajlanának a jogorvoslat keresésére az egyéni perek eszközeivel. A következő évtizedekben, főként a '60-as, '70-es években, a dolgok alapvetően megváltoztak. A fent írt cél természetesen megmaradt, de a gigantikus kártérítési eljárások relatív új eredménye messze túlmutatott a class action eredeti modelljén. E dimenzióbeli növekedésnek jelentős következményei vannak. Ilyen pl. a nagyobb adminisztrációs teher vagy a büntető kártérítés (punitive damage) útján a károkozó jövőbeli magatartásának befolyásolása. Mindez természetesen visszahat a célokra is. Szélesebb lett az eljárás alkalmazási területe, nagyobb az ügyek sokfélesége. Új célok jelentek meg, (amely tükröződik a jogi nyelvezetben is), a class action új kollektív és általános értékek érvényre juttatása felé orientálódik. Ez a pluralitás visszahat az eljárásjogi eszközre magára is. Az általános class action több altípusra bomlik, amelyek speciális célok felé orientálódnak és mindegyik – további konzekvenciaként – eltérő jellegzetességeket vesz fel és különböző gyakorlati eredményre vezet. A kontinentális jogrendszerben a helyzet teljesen különböző. Először is meg kell jegyezni, hogy az ún. kollektív, diffúz vagy fragmentált érdekek védelme az igazságszolgáltatás eszközeivel lassan kezdett el felmerülni a '60-as évek vége felé és a '70-es évek folyamán. Először ez a fejlődés is mindössze néhány országban indult meg, sok helyen csak későbbi időpontban kezdődött. Legtöbb európai jogalkotó által követett cél specifikus és relatív szűk terület szabályozására vonatkozott. Németországban az ún. Verbandsklage vagy az olasz jog kínálta eszközök a fogyasztók védelmét szolgálják, de nem a gyengébb fél kárának megtérítését, hanem a tisztességtelen szerződési feltételek mellőzését. Szabályozási és nem kompenzációs célt valósítanak tehát meg. Az utóbbi évtizedeket elég sokirányú változás jellemezte. Mindemellett az uralkodó európai trend nem

³ HODGES, Christopher: *Multi-party Actions*. Oxford University Press, Oxford – New York, 2001. 73.

⁴ MURRAY, Peter L.: *Class Action in a Global Economy*. In: Stürmer, Rolf – Kawano, Masanori: *Current Topics of International Litigation*. Mohr, Tübingen, 2009. 97.

⁵ ZUCKERMAN, 2013. 675.

a class action irányába látszik elmozdulni. Habár akadnak olyan európai kommentátorok, akik a szélesebb, modernebb megközelítés mellett törnek lándzsát és az amerikai class action bevezetését javasolják, ezzel szemben a kontinentális jogalkotók a szűkebb és óvatos, restriktív alkalmazást preferálják.⁶

Az Egyesült Államokbeli class action eljárás az Federal Rules of Civil Procedure R. 23 alkotói által *előre nem látott kérdésekkel szembesült* az idők folyamán. Arra tervezték eszközül, hogy alapján véve hasonló ügyeket oldjanak meg, egyesek csodaszert látnak benne azon igényekre nézve, melyben számos felperes érintett. A class action eljárásban egyetlen kérelmező van felhatalmazva arra, hogy képviselje a kérelmezők osztályát, azon az alapon, hogy minden egyedi ügy lényeges elemeiben ugyanolyan, így az egyedi ügy eldöntése az intézmény természetéből adódóan a többi ügy elbírálását is jelenti.⁷ A tapasztalatok azt mutatják, hogy míg a class action betölti a célját bizonyos ügyekben, addig más típusú alkalmazása kontraproduktív. A gyakorlatban a mass tort ügyek, különösen a termékfelelősségi ügyek alkalmatlannak bizonyultak az osztály szintű kezelésre. Ezekben az ügyekben számos olyan ténybeli kérdés jöhet fel, ami lehetetlenné teszi az egy ügykénti tárgyalásukat. Gyakran vonzzák a gyengébben megalapozott kérelemmel bírósági felpereseket, akik magukban nem perelnének, de egy kikényszerített egyezség az „igényeik felülértékelését” eredményezi a többiek hátrányára.⁸

Számos ponton tapasztalható *kiegyenlítetlenség, aránytalanság* a class action eljárásokban. Sok ügy végződik úgy, hogy a bíróságra sem került, magas ugyanis az egyezségi ráta. Ez első látásra pozitívnak tűnhet, ám meg kell vizsgálni, mi áll a háttérben. Ennek ugyanis az Egyesült Államokban több oka van. Egyrészt, mivel a költségeket nem téríti meg a perveztes fél, így legtöbbször olcsóbb megegyezni, mint sikerrel védekezni. Az amerikai rendszert sokan támadják amiatt, hogy az ezzel foglalkozó ügyvédi irodák dollár milliárdokat keresnek olyan ügyeken, amelyek bíróság elé sem jutnak. Második okként az esküdtszék kiszámíthatatlanságát jelöli meg a szakirodalom. Harmadsorban a class action egyezség lényeges előnyöket jelenthet az alperes számára, aki így „szabadulva” tiszta lappal nézhet a jövőbe. Sokan tartják úgy, hogy az amerikai típusú class action rendszer nem megfelelő Anglia számára, mert ott esküdtszék tárgyalja a kártérítési ügyeket, míg Angliában nem ez a helyzet. Ráadásul jóval jóval magasabb kártérítési összeget ítélnék meg, mint Angliában, így egy esetleges adaptálás következtében Angliában sokszorosába kerülne a kártérítési rendszer. Az Egyesült Államokban az opt-out class action kéz a kézben jár a sikerdíjjal. Az angol szerző, Zuckerman szerint azonban a class action rendszer működhet sikerdíj nélkül is. Szerinte valójában az eljárásnak class action-kénti vagy group litigation-kénti, illetve opt-in vagy opt-out-kénti leírása nem feltétlenül fed fel sokat a gyakorlat működéséről. Az sem mindegy, hogy milyen jogrendszerbe kerül beültetésre a class action.⁹ Az ügyvédek jelentik a hajtóerőt a class action mögött. „Vadásznak a reprezentatív felperesek után és finanszírozzák az ügyet: valójában ezáltal érdekelttségük van az ügyben, mivel sikerdíj alapján dolgoznak, ezért nagyon komoly gazdasági ösztönző van arra nézve, hogy „felépítsenek” egy ilyen eljárást.”¹⁰

⁶ TARUFFO, Michele: Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 11. No. 2. 2001. 409-413.

⁷ HODGES, Christopher: *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*. Oxford, Hart, 2008. 119.

⁸ HODGES, 2001. 218.

⁹ ZUCKERMAN, 2013. 666, 685.

¹⁰ SILVESTRI, Elisabetta: The difficult art of legal transplants: the case of class actions. *Revista de Processo*, Vol.187. No. 35. 2010. 109.

Hodges a következőkben látja az amerikai rendszer előnytelen vonásait. A rendszer a következő nem kívánatos következményeket tudja előidézni: „a.) az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés túl könnyűvé válik, b.) nincs költség-haszon vagy más racionalitási kontroll a felperes részétől, ill. ellenőrzés az ügyben hozott döntések felett, c.) rendkívül nagy mennyiségű per indul, különösen sok a megalapozatlan kérelmek száma, d.) „zsákmányszerzés” az ügyvédek és más közbenső személyek által, akik a pert üzleti befektetésnek tekintik, amely az ő saját hasznukról szól, e.) érdekellentét az ügyvéd és az ügyfelek között (különösen az egyezségkötés terén, és sok fogyasztói class action szerény hasznot hajt a fogyasztóknak, úgymint az ún. „coupon settlement”), f.) eljárások, amelyek természetüknél fogva drágák, g.) aránytalan ügyvédi díjak, és ebből eredően nagyon magas tranzakciós költségek, h.) a „vesztes fizet” elvvel össze nem kapcsolt class action eljárásban, ahol nagyon magasak az ügyvédi költségek egy óriási nyomás van az alperesen, hogy az ügy érdemére (a pernyertesség esélyére) tekintet nélkül megegyezzen (blackmailing), i.) a nyomást a punitive damage rendszere csak fokozza”. A *Class Action Fairness Act (2005)* valamit próbált javítani a helyzeten.¹¹ Bizonyos megszorításokat tett a sikerdíj és pl. a class action hatálya tekintetében (szűkítette a lehetőségét).¹²

2. Európai modellek

Megfigyelhető a jogirodalomban egy sajnálatos tendencia, hogy az amerikai „class action” terminológiát használjuk olyan eljárási formákra is, amelyek valójában nem azok, de amelyek hordozzák ennek bizonyos elemeit.¹³ Ugyanis csak kevés ország vette át a class action eszközt akár korlátozott mértékben is, és számos más ország – főként a kontinentális jogrendszerhez tartozó európai országok – erősen rezisztens e jogintézmény irányában,¹⁴ meglehetősen általános az USA rendszerének elutasítottága („not-in-my-backyard”).¹⁵ Ennek számos oka lehet, egyik minden bizonnyal az intézmény céljában ragadható meg. A modern amerikai társadalom individualista, versenyző és perlekedő. Első pillantásra ezért következetesnek tűnik, hogy az amerikai jogalkotás és a bíróságok alapvetően a privát iniciatívában bíznak a kollektív igényérvényesítés kialakítása során.¹⁶

A sokalanyú eljárásokkal kapcsolatos európai trendek elemzése során célszerű két típusú mechanizmus között különbséget tenni, amelyek funkciójukban térnek el egymástól. Habár a két funkció egyre inkább megtalálható egy adott mechanizmuson belül, különböző jogpolitikai indokok állnak a háttérben, és a funkcionalitás közelebbi vizsgálata különböző konklúziókhöz vezethet, ami az adott mechanizmus szerepét és hatékonyságát illeti. Megvan annak a veszélye, hogy a két funkció összekeverése egy elégtelen mechanizmust eredményezhet.¹⁷

¹¹ Lásd MARCUS, Richard: *The Big Bad Wolf: American Class Action*. In: Harsági, Viktória – van Rhee, Cornelius Hendric (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Intersentia, Cambridge, 2014. 42-49.

¹² HODGES, 2008. 131-132. 135.

¹³ LLEWELLY, Paul: *Europe becomes class act*. *European Lawyer*, 2004. 40.

¹⁴ ROWE, Thomas D.: *Debates over Group Litigation in Comparative Perspective. What can We Learn from Each Other?* *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.11. No.2. 2001. 157-158.

¹⁵ WALKER, 2012. 414.

¹⁶ STÜRNER, Rolf: *The Role of Judges and Lawyers in Collective Actions, Equality among Parties, Conflicts of Interest*. In: *Procesos colectivos – class action*. I. International Conference & XXIII Iberoamerican Procedural Law Convention, Buenos Aires, 2012. 87-88.

¹⁷ HODGES, Christopher: *Europeanization of Civil Justice: trends and issues*. *CJQ*, 2007. 114.

Óvatosnak kell azonban lenni akkor, ha éles különbséget akarunk tenni a közérdekű és az ún. „private enforcement” között. A public enforcement legtöbbször sokkal hatékonyabb a jogsértések megszüntetése illetve megelőzése iránti perek esetén, mint a kártérítés területén.¹⁸ A közérdekű pernek számos sajátossága a kontinentális európai modellhez köthető, ¹⁹ amelyet általában az aktív bíró és a bírói case management jellemez, nem koncentrálnak erőt a bíróra a kollektív perekben. Az eljárási kezdeményezésének jogát sok esetben non-profit szervezetekre (egyesületekre) helyezi. Ezek főként privát szervezésű szervezetek és arra vannak kitalálva, hogy törvényben rögzített érdekeket szolgáljanak. Privát kezdeményezés eredményeként jönnek létre, habár gyakran közpénzekből támogatják őket és hatóságok által kontrolálják.²⁰ A jogsértések megszüntetésére irányuló eljárások jellemzik azok az országokat, ahol hagyományosan az egyesületek által indított perek a gyakorlat (pl. Németország, Ausztria, Olaszország). Ezekben az országokban az egyesületeknek van joga pert indítani. Mindemellett egyes országokban ez a keresetindítási jog csak a fogyasztóvédelem területén létezik, ilyenformán a fogyasztóvédelmi egyesületek jogosultak indítani. Más országokban egyéb szervezetek is fel lettek ruházva ezzel, úgy mint a különféle érdekképviseleti szervezetek, környezetvédelmi egyesületek és kereskedelmi kamarák. A skandináv országokban előforduló megoldás esetén, amikor a fogyasztói ombudsman jut szerephez az eljárásban szintén a jogsértések megszüntetése iránti perek a jellemzőek, az ombudsman nem indíthat pert kártérítés iránt. Az ombudsman formálisan független a kormányzattól, mentes annak ellenőrzése alól, de működése lényegében a kormány finanszírozásától függ, s így a politikai autonómiája valamelyest korlátozott lehet.²¹

Ennélfogva fontos különbséget tenni a kollektív igényérvényesítés különböző formái között, megjegyezve és rögzítve, hogy az európai kollektív igényérvényesítési formák változásokon mennek keresztül (jelenleg is).²²

Elterjedt kollektív igényérvényesítési forma Európában az ún. Verbandsklage. Ennek jellegzetessége, hogy a pert indító egyesület nem a tagjaik jogait és érdekeit, hanem közérdekeket képviselnek.²³ Ennek lényegéről fentebb már szöveztünk. Németországban a Verbandsklage hagyományos rendszerét egészítette ki utóbb a KapMuG²⁴ néven ismert törvény, mely a pénzügyi befektetésekre kiterjedő hatállyal vezetett be egy új eljárást. Ez lényegében egy mintaper, melynek alapjául legalább tíz egymással – a ténybeli és jogi kérdések tekintetében összefüggő – ügy kell, hogy szolgáljon. A KapMuG rendszerét egy négyfázisú eljárás jellemzi. Először a károsultak valamelyikének kérelmére megindul a mintaper, ebben arra lehet hivatkozni, a kibocsátó hibázott, vázolja miért jogos a kártérítés és miért hasonlóak a jogi kérdések, illetve miért érint más kérelmezőket is [1(2) KapMuG]. Másodszor a bíróság ellenőrzi, hogy az eljáráshoz tartozó feltételeket teljesítették-e és dönt arról, hogy mely szempontok hasonlóak más kérelmezőkéhez. Nyitnak egy regisztert a közös jogi és ténybeli kérdéseknek, a kérelmezők neveivel és ezt nyilvánosságra

¹⁸ ROWE, 2012. 158.

¹⁹ FOWKES, James: Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1. Issue 3. 2012. 241-242.

²⁰ STÜRNER, 2012. 88.

²¹ KOCH, Harald: Non-class group litigation under EU and German law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.11. No. 2. 2001. 359-360, 362.

²² LLEWELLY, 2004. 40.

²³ KOCH, Harald: *Prozeßführung bei komplexen Verfahren in Europa*. In: Storme, Marcel (szerk.): *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation*. Maklu, Antwerpen, 2003. 374.

²⁴ Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, BGBl. I S. 2437

hozzák, a bíróság meghatározza azokat a kérdéseket, amelyeket semmi esetre sem vizsgálhat felül más bíróság utána. Harmadszor – Európában eléggé egyedülálló módon – az elsőfokú bíróság egy határozatot hoz, melyet a másodfokú bíróságnak címez, mely tartalmazza az összes jogi és ténybeli kérdést, amelyet meg kell válaszolni az összes egyedi kérelemmel kapcsolatban. Erre a rendelkezésre alapozva a másodfokú bíróság kiválaszt egy vagy néhány ügyet, amelyek alkalmasnak tűnnek arra, hogy vezető ügy(ek)ként választ adjanak az összes többi a perrel érintett ügyben felmerülő jogi és ténybeli kérdés tekintetében. Erre az időre a többi eljárást felfüggesztik. A negyedik fázisban a másodfokú bíróság megküldi a határozatát az elsőfokú bíróságnak, amely az összes eddig felfüggesztett ügyet egyenként letárgyalja a vezető ügyet követve [16(1) KapMuG]. Végül hangsúlyozni kell, hogy az opt-out nem megengedett, tehát a vezető ügyben a másodfokú bíróság által hozott határozat köti az elsőfokú bíróságot a többi ügyre nézve.²⁵

Látjuk tehát, hogy az európai perjogi rendszerek következetesen kínálnak mechanizmusokat, amelyek ügyek együttes elbírálását teszik lehetővé, ám a számos igény különálló marad egymástól. Minden egyes kérelmező fél marad az eljárásban, teljesen védve eljárási garanciákkal, úgy mint a meghallgatáshoz való jog és a szóbeli tárgyaláshoz való jog. A félnek megmarad a joga arra nézve, hogy autonóm módon döntsön a per további menetéről, pl. hogy köt-e egyezséget, folytatja-e az eljárást, nyújt-e be fellebbezést.²⁶

Teljesen más alapokon áll a holland jog, ahol az alapvetően a tömeges károkozású ügyekre íródott²⁷ WCAM-ben²⁸ szabályozott eljárás egy kollektív egyezség elérését tűzi ki célként. Egy olyan egyezséget, amely olyan károk megtérítésére vonatkozik, amelyet egyfelől egy vagy több hasonló esemény okozott, és amely egy vagy több fél [aki(k) az egyezséggel arra kötelezi(k) magát/magukat, hogy kártérítést fizet(nek)], másfelől a károsultak érdekeit képviselő szervezetek között kötött. Az egyezségnek meg kell határoznia például, hogy a személyek mely csoportjával kötött. Az egyezségben kategorizálják a károsultakat a károk természete és mértéke alapján.²⁹ Az egyezségben meg kell határozni a csoporttagok számát, amilyen pontosan csak lehetséges, a kártérítési összeget, amelyet felosztanak a károsultak között, valamint azokat a feltételeket, amelyek teljesítése szükséges ahhoz, hogy a károsultak a kompenzációért kvalifikálják magukat. Ha az egyezség megszületik, az azt megkötő felek benyújtják a bírósághoz, hogy nyilvánítsa kötelező erejűvé.³⁰ Ha a bíróság helyt ad a kérelemnek, a károsultak teljes csoportját köti az egyezség, hacsak nem élnek az opt-out lehetőségével. Az egyezség meghatározza, hogy a károsultnak kit kell értesítenie az esetleges kilépéséről, a bíróság nyilatkozata határozza meg a kilépésre rendelkezésre álló időt. A kilépők fenntartják maguknak a perindítás jogát.³¹

²⁵ CUPA, Basil: Scattered Damage: A Comparative Law Study About the Enforcement Deficit of Low-Value Damage and the Class Action Approach. *European Review of Private Law*, Vol. 20 Issue 2. 2012. 530-531.; lásd részletesebben: BAKOWITZ, Michael: *The German Experience with Group Actions – The Verbandsklage and the Capital Markets Model Case Act (KapMuG)*. In: Harsági, Viktória – van Rhee, Cornelius Hendric (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Intersentia, Cambridge, 2014. 153-165.

²⁶ WAGNER, Gerhard: Collective redress – categories of loss and legislative options. *Law Quarterly Review*, Vol. 127. 2011. 66.

²⁷ KRANS, Bart: The Dutch Class Action (Financial Settlement) Act in an international context. The Shell case and the Convernium case. *CJQ* 2012. 141.

²⁸ Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) 2005 júliusában lépett hatályba.

²⁹ KRANS, 2012. 142.

³⁰ CUPA, 2012. 533.

³¹ KRANS, 2012. 141-143.; VAN RHEE, Cornelius Hendric – TZANKOVA, Ianika: Collective Redress in the Netherlands. In: Harsági, Viktória – van Rhee, Cornelius Hendric (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Intersentia, Cambridge, 2014. 209-222.

A holland jog a WCAM-ben foglalt eljáráson felül biztosít egy kollektív keresetindítási jogot tömeges károkozási ügyekben. A holland alapítványok és egyesületeket, amelyeket érdekképviselési célra alapítottak, kezdeményezhetnek eljárást annak érdekében, hogy egy csoport közös érdekét védelmezzék. Ám ez a per az érdekelt személyek javára meghozott megállapításra, illetve a jogsértések megszüntetésére korlátozódik és az ítélet csak a szervezetet és az alperest köti (Burgerlijk Wetboek art. 3:305a).³²

Az angol megoldás kombinálja az opt-in és az opt-out rendszereket. Anglia az egyik legnagyobb gyakorlattal rendelkező ország e téren:³³ a képviselési eljárások (*representative proceedings*) több, mint két évszázados múltra tekintenek vissza.³⁴ A reprezentatív eljárások különböznek a többitől, mert a reprezentatív felperes a pert saját és mások (azaz a képviselt osztály) nevében indítja, ő az egyetlen felperes, a képviselt osztály tagjai nem tekinthetők feleknek a perben. Mindazonáltal ezek a csoporttagok élvezik a jogerős határozatból származó előnyöket.³⁵ Az eljárásnak ezt a formáját ezért opt-out rendszerként jellemezhetjük. Az újabb angol esetek mutatják, hogy ennek az eszköznek a szerepe lehet a megállapítási keresetek esetén.³⁶ A reprezentatív eljárások előnye a hatékonyság és az access to justice jobb érvényesülése. Az eljárást jellemzi, hogy a követelt teljes összeg megállapítható és az egyes károsultak közötti elosztásának világos kritériumai vannak. Ennek intézését gondosan ellenőrzés alatt kell tartani és monitorozni, mert az indokolatlanul erőteljes és dinamikus kollektív igényérvényesítés problémás lehet.³⁷

A csoportos perlés (*group litigation – GL*) a *Woolf reform nyomán került be az angol jogrendszerbe*. Lord Woolf a jelentésében³⁸ három alapvető kritériumot határozott meg a csoportos perlési rezsim tekintetében.³⁹ A GL lényegében az ügyek egy csokorba fogása a közös kérdésekben (*common issues*) való döntésig. Minden felperesnek magának kell eldöntenie, hogy csatlakozik-e a csoporthoz, mely gyakorlatilag a csoportregiszterbe való felvétellel valósul meg. Az aktív kezdési folyamat (*opting-in*) különbözteti meg a reprezentatív eljárásoktól.⁴⁰ Bármelyik fél kezdeményezheti, nemcsak a felperes, hanem az alperes is, hogy az ügyet GL-ként tárgyalják.⁴¹ Akkor alkalmazható, ha számos eljárást indítanak *hasonló vagy összefüggő tények tekintetében*. Függetlenül a csoportot alkotó egyének számától minden egyes eljárásjogi cselekményt csak egyszer kell megtenni a perben. Ez nemcsak a csoporttagok javát szolgálja, hanem azért is, akivel szemben az eljárást megindították.⁴² A reprezentatív eljárásoktól eltérően a bíróság szigorú felügyelete jellemző.⁴³

³² WALKER, 2012. 417-418.; KRANS, 2012. 142.

³³ LLEWELLYN, 2004. 40.; ANDREWS, Neil H.: *Multi-party Litigation in England*. In: Harsági, Viktória – van Rhee, Cornelius Hendric (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Intersentia, Cambridge, 2014. 111-123.

³⁴ PARSONS, Michelle: *European Class Action*. *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 4. Issue 2. 2008. 39.

³⁵ A képviselési eljárások részletes bemutatása nem célja jelen írásnak. A szerző „Sokalanügyi eljárások az angol jogban – képviselési eljárások és a csoportos perlés. (*Jogtudományi Közlöny*, 2015/1, 16-26.) c. tanulmányában részletesebben foglalkozott e kérdéskörrel.

³⁶ ANDREWS, Neil H.: *Contracts and English Dispute Resolution*. Jigakusha, Tokyo 2010. 328.

³⁷ ANDREWS, Neil H.: *Fundamentals of Multi-party or Collective Litigation: Reflections from the Perspective of England*. *Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 21/2014, February 2014. [online] [2014.05.03.] <<http://www.law.cam.ac.uk/ssrn>> 1.

³⁸ Final Report Access to Justice Report (July 1996) 17.

³⁹ DWYER, Déirdre: Introduction. DWYER, Déirdre (szerk.): *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford University Press, Oxford, 2009. 11.

⁴⁰ ANDREWS, Neil H.: *The Modern Civil Process*. Mohr, Tübingen 2008. 298.

⁴¹ HARBOUR, Laurel – EVANS, John: *The United Kingdom*. In: Karlsgodt, Paul G.: *World Class Action*. Oxford University Press, Oxford, 2012, 179. A csoportos perlés részletes bemutatása nem célja jelen írásnak.

⁴² ZUCKERMAN, 2013. 677.

⁴³ PARSONS, 2008. 40.

Generális szabályozással állunk szemben, a tárgyi hatálya tekintetében nincs korlátozás, *általánosan alkalmazható* eszkösről van tehát szó. Csoportos pereket az eddigi gyakorlat szerint indítottak termékfelelősségi ügyekben, pszichikai és szexuális visszaélések esetén, nyaralások és pénzügyi szolgáltatások tekintetében.⁴⁴

3. Opt-in, opt-out dilemma

A külföldi szabályozásokban számos megjelenési formája ismert ezeknek az eljárásoknak. Az egyik alapvető különbség az opt-in és az opt-out rendszerű modellek között tehető. Míg az előbbi a részvétel kinyilvánításán alapul, vagyis belépéssel lehet a csoport tagjává válni, addig az utóbbi eleve a csoport (ennél az eljárástípusnál jellemzően osztálynak szokták nevezni) tagjainak tekinti azokat, akik az osztály pontosan körülhatárolt meghatározásának megfelelnek; ők aktivitásukat akkor kell, hogy kifejezzék, ha nem szeretnék az osztályban maradni.⁴⁵

A kollektív igényérvényesítési mechanizmusok legismertebb formája az amerikai class action eljárás. Mára a kollektív igényérvényesítés koncepciója elterjedt az USA határain túl számos más országban gyökeret vert mind az angolszász, mind pedig a kontinentális jogrendszerekben.⁴⁶ A kollektív igényérvényesítés tehát mára már realitás az Európai Unióban is. Európában kevés ország engedett teret a radikálisabbnak tartott opt-out modellnek, és ezek az országok is többnyire korlátozták a hatályát (mint pl. Dánia és Norvégia). Számos európai állam elutasítja az opt-out mechanizmust alkotmányossági szempontból. Az elfogadásával kapcsolatos vonakodás, ezeknek a mechanizmusoknak az értékére vonatkozó alapvető vitán, illetve a visszaélések lehetőségén alapul. A kritikusok többnyire azt sérelmezik, ha az osztálytag nem kap tájékoztatást a megindult eljárásról és emiatt nem él az opt-out lehetőségével, az inaktivitását úgy tekintik, mint hallgatóságos hozzájárulást ahhoz, hogy a reprezentatív felperes által képviseltessenek. Ez sértheti az osztálytag meghallgatáshoz való jogát, illetve a rendelkezési jogát.⁴⁷ Európában az amerikai típusú class action modelltől való félelem főként azon alapul, hogy nem kívánatos hatásokról engedhet teret, mint pl. a túlzott mértékű perlekedés, túlzott költségek, következetlenség és átfedések vannak közjogi szabályozókon alapuló (a közjogi kontroll körében) született határozatok és a polgári perben született ítéletek között.⁴⁸

Az opt-in rezsimnek számos előnye van, így pl. a tagság biztossága, javára írható továbbá, hogy a felek szabad akaratukból csatlakoznak a csoporthoz, éles ellentétben az opt-out rendszerrel. A legfőbb problémája azonban éppen az ösztönzés: az érintettek megfelelő részvételi hajlandósága és részvételi arányának kérdése. Emellett fel szokták még hozni, hogy az alperes részére nincs meg a lehetőség a „globális béke” elérésére az eljárás eredményeképpen (vagyis arra, hogy rendezett kérdésként maga mögött tudja az ügyet).⁴⁹

⁴⁴ Lásd részletesebben: HARSÁGI, (34. l.)

⁴⁵ Lásd HARSÁGI, Viktória – van RHEE, Cornelius Hendric: *Collective Redress in the European Union – Comparative Perspectives*. In: HARSÁGI, Viktória – van RHEE, Cornelius Hendric (szerk.): *Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?* Intersentia, Cambridge, 2014. XIX-XXXVI.

⁴⁶ Lásd részletesebben: UDVÁRY Sándor: *Pro actione collectiva*. Patrocinium, Budapest, 2015.

⁴⁷ STADLER, Astrid: *Mass Tort Litigation*. In: Stürmer, Rolf – Kawano, Masaroni (szerk.): *Comparative Studies on Business Tort Litigation*. Mohr, Tübingen, 2011. 172.; GRACE, Stefano M.: *Strengthening Investor Confidence in Europe: U.S.-style securities Class Actions and the Acquis Communautaire*. *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 15. No.2. 2006. 258.

⁴⁸ HODGES, 125. 372.

⁴⁹ ISSACHAROFF, Samuel – MILLER, Geoffrey P.: *Will Aggregate Litigation Come to Europe?* *Vand. L. Rev.* 62., 2009. 202.

Ezzel szemben az opt-out eljárások előnyeként említhető az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés jobb érvényesülése, a követelések összértéke megállapítható és egyes károsultak közötti elosztásának világos kritériumai vannak. Létjogosultságát rendszerint a hatékonysággal és a későbbi jogsértésektől elrettentő hatásával szokták igazolni. A külföldi gyakorlati tapasztalatok szerint hasznosnak bizonyulhat különösen csekély pertárgy-értékű ügyekben, elaprózódó, szórványos veszteségek esetén. Olyan esetekben, melyekben számos egyén érintett egy jogellenes magatartás tekintetében, de nem olyan mértékig, hogy bármelyikük motivált lenne pert indítani, ahol az egyedi károk nem számottevőek, de az egész összeg illetőleg a jogosulatlan profit tekintélyes. Felmerülhet az opt-out rendszerrel szembeni kifogásként, hogy nem jelentenek teljes kompenzációt a felperesnek, illetve nem veszik figyelembe az egyedi ügyek közötti releváns különbségeket, illetve elmaradhat azok adekvát vizsgálata. Az opt-out rendszerek előnye továbbá, hogy nem nevesített osztálytagok juthatnak végrehajtható határozathoz – a megnevezett képviselők cselekményei által – anélkül, hogy időt kellene tölteniük vele, vagy forrásokat mozgósítaniuk. Nagyobb számú fél részére biztosítja ezt a kompenzációt, mivel jellemzően a kilépők után is többen maradnak, mint ahányan egy opt-in eljárás esetén csatlakoznának.⁵⁰ Egyúttal biztonságot jelent az alperes számára, hiszen tudja a kitettség mértékét. Figyelemmel kell lenni arra a tényre, hogy az opt-out rendszer adminisztrációja kisebb, amely a negatív elvárt értékű ügyeknél fontos szempont lehet.

4. Tanulságok a magyar jogalkotó számára

A hazai jogirodalomban Gáspárdy László az anyagi jogi jogviszonyban alanyként nem szereplő személyek perindítási jogosultságának kérdéseit taglaló írásában a más érdekében történő perindítás céljait a következőkben jelölte meg: a „jogszerű állapot megvalósítása, a gyengék segítése, a csoportérdek, a diffúz és kollektív érdekek legitim demonstrálása, a közérdek védelme,” melyek érdekében „többféle, egyre bővülő lehetőség nyíltott és nyílik más érdekében, illetve mások érdekében kezdeményezhető perre, főleg a XX. század második felétől kezdődően glóbuszunk nyugati féltekéjén. A hazai vidékre tájolt visszapillantó tükrünkben természetesen elsősorban az ügyész alakja jelenik meg.”⁵¹ Ez a közérdekű keresetre vonatkozó megállapítás valójában az a kiinduló alap, ahonnan a magyar jogalkotónak most ki kell indulnia a magyar szabályozás fejlesztése, bővítése során.

A korábban tárgyalta kiderül, hogy a kollektív igényérvényesítés esetében nem megfelelő a „one size fits all” gondolkodásmód. Ha azokat az igényeket vesszük sorra, ahol a jelenlegi rendszer nem biztosít hatékony igényérvényesítési lehetőséget, lényegében két alapszituációt kell elkülönítenünk egymástól: a.) egyfelől a nagyobb főként kártérítési ügyeket, ahol nagy számú károsult próbál egyenként is „életképes” igényt érvényesíteni, és b.) másfelől pedig az ún. „szórványos igények”, melyek esetében az egyéni követelés triviális, ám az aggregált igény jelentős lehet.⁵² Ezek túl messze vannak egymás ahhoz, hogy lehetővé tennék az egységes megközelítést, kezelést. Ennélfogva egy kompromisszumra van szükség, mely a mindkét ügytípus problémáira megfelelően reagál. A létrehívott új eljárásjogi mechanizmusok kialakításánál a differenciálás a célravezető.

⁵⁰ HAUSFELD, Michael D. – RATNER, Brian A.: *Prosecuting class Actions and Group Litigation*. In: Karlsgodt, Paul G. (szerk.): *World Class Action*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 547.

⁵¹ GÁSPÁRDY László: Kritikai észrevételek a fél jogállásának szabályozásához a polgári perben. In: Miskolczi Bodnár Péter (szerk.): *In memoriam Novotni Zoltán*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2003. 82-83.

⁵² WAGNER, 2011. 78.

Az új Polgári perrendtartásnak egy kifinomultabb megközelítéssel élve kellene vegyítenie a két eljárási rendszert annak érdekében, hogy a fent említett mindkét típusú problémakörre választ találjunk. Ennek érdekében azt az Európában sem gyakori megoldást választani, amely a két modellt (opt-in és opt-out) ötvözi. A szabályozásában a differenciálás alapja a következő. Ahol az egyéni kártérítési igény várhatóan magas, a törvényhozó az opt-in rendszert preferálja, megkívánva, hogy a csoport tagjai nevesíthetők legyenek. Az önállóan „nem életképes” ügyek tekintetében jellemzően nagy az inaktivitás a potenciális felperesek oldalán. Erre tekintettel ezekben az ügyekben egy opt-out alapú megoldás vélhetően nem sérti a fogyasztók alkotmányos jogait, akik a pertárgyértékre tekintettel önállóan általában nem érvényesítik az igényüket. Így két eljárástípus egészíthetné tehát ki a jelenlegi rendszert (lényegében az actio popularis intézményét). A közérdek érvényesítésére szánt actio popularis fenntartása mellett jelennek meg a fent vázolt új eljárásjogi eszközök. A régi és az új egymás mellett élve, alapvetően jól elválasztható módon jelenhet meg a Pp. rendszerében. Az új Polgári perrendtartásba új eljárási rendeként beta-gozódó új kollektív igényérvényesítési megoldásokkal szemben az actio popularis elsőbbséget élvez.

Rendszerezés alapja az lehet, hogy az eljárás inkább a közérdek és az aggregált magánérdek érvényesítését szolgálja-e, a régi és az új szabályozás alapvetően a fogalompáros mentén válik szét. Míg közérdekű igényérvényesítés már meglévő szabályrendszerén lényegében nem kellett sokat változtatni, ám célszerű volt a Pp. szabályai közé emelni, addig az aggregált magánérdek érvényesítése kapcsán újabb eszközökkel bevezetése szükséges. Az erre vonatkozó részletes javaslatait a szerző vezetésével a „Felek és más perbeli személyek, kollektív igényérvényesítés, közérdekű kereset” elnevezésű III. számú Polgári perjogi kodifikációs munkabizottság – az igazságügyi miniszter részére 2015. október 30-án előterjesztett Szakértői Javaslattal⁵³ részeként – kidolgozta, ennek publikussá tétele 2016 első felében várható.

⁵³ VARGA István – ÉLESS Tamás (szerk.): A polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. (V.17.) Korm. határozat által elkészíteni rendelt munkabizottsági szakértői javaslat normaszöveg- és indokolás tervezete

AZ ANYAI JOGÁLLÁS ÉS ANNAK LEHETSÉGES PROBLÉMÁI

Hegedűs Andrea
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés

A tanulmány célja, hogy ismertesse a szülői státuszok közül az anyai jogállás keletkezését érintő megváltozott Magyarországi szabályozást, és az annak mentén felmerülő esetleges problémaköröket.

Ennek kapcsán a 2014. március 15-én hatályba lépett, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) Negyedik, Családjog Könyvében¹ (Csjk.) foglaltak alapján ismertetem az anyai státuszra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket, ezen túlmenően kitérek az anyasággal kapcsolatban felmerülő különleges helyzetekre, mint az inkubátorok használatára, az anonim szülésre, illetve a reprodukciós eljárásokra, azon belül pedig a pótanyság - béranyaság kérdésére, és ez ezek kapcsán kialakult problémákra.

Az első ránézésre vitásnak tűnő eseteknél megvizsgáltam, milyen megoldási módok állnak rendelkezésre, illetve a fentiekből levezetve igyekeztem rávilágítani, miért is tartotta indokoltnak a jogalkotó az anyai státusz jogszabályi meghatározását.

1. Az anya jogállása

Szemben az apasággal, az anyai státusz nem vélelmeken alapul, hiszen a születés természeténél fogva általában egyértelműen megállapítható, hogy ki a gyermek anyja, az ugyanis aki a gyermeket világra hozta. Az anyaság tehát ténykérdés, és nem vélelem. Mivel ez korábban mindenki számára evidensnek tűnt, a jogalkotó ezt nem is tartotta szükségesnek jogszabályban is rögzíteni.

Az asszisztált humánreprodukciós eljárások elterjedése kapcsán azonban, ahol pete-sejt-donor igénybevételére is sor kerülhet, valamint a külföldi országokban legalizált „pót-anyság tényerésével az anyaság evidenciája átformálódni látszik.”² Ezekben az esetekben ugyanis a gyermeket szülő nő és az ún. „biológiai anya” két különböző személy.

A Ptk. – a fentiekre is figyelemmel – indokoltnak tartotta tehát kimondani, hogy a gyermek anyja az a nő, aki megszülte.³

A következőkben azon eseteket tekintetem át, amikor első ránézésre vitás lehet az anyai jogállás.

¹ Továbbiakban: Ptk. Ezáltal egyidejűleg a családjog megszűnt önálló jogág lenni, és szabályai beintegrálódtak a Polgári Törvénykönyvbe.

² NAVRATYIL Zoltán: *Az anyaság útvesztői*. In: Iustum Aequum Salutare, VI. 2010/3. szám, 190.

³ Ptk. 4:115. § (1) bekezdése

1.1. Az anya kilétének tisztázatlansága

1.1.1. Hamis, lopott, vagy kölcsönként személyazonosító igazolványok használata

Napjainkban a kórházban történő szülés tekinthető a legáltalánosabb szülési módnak, amelynek során egyrészt az intézményi keretek, másrészt az egészségügyi szolgáltatáshoz kapcsolódó adminisztrációs kötelezettségek biztosítják, hogy mind a szülő nő személye, mind a szülés ténye igazolható legyen. A 2011 áprilisa óta lehetővé vált ún. tervezett, intézményen kívüli szülés – közismertebb nevén az otthonaszülés – esetére külön jogszabály⁴ írja elő a szükséges feltételeket, szakmai követelményeket, és a szüléssel kapcsolatos adminisztrációs feladatokat, a fentiek igazolása végett. A legnagyobb körültekintés ellenére is előfordulhatnak azonban bizonytalan helyzetek – szerencsére nem túl gyakran –, amikor az anya személye tisztázatlan. Ennek egyik tipikus esete lehet, amikor a szülés során az anya *hamis, lopott, esetleg kölcsönként személyazonosító igazolvánnyal* igazolja magát. Ezen esetben a szülő nő nem valós adatai kerülnek rögzítésre, anya-könyvezésre, ezért a személyazonosítás maga jelenti a tényleges gondot. A téves adatokat tartalmazó bejegyzés azonban többnyire igazgatási úton, az anyakönyvi eljárás során rendezhető.

1.1.2. Kített/talált gyermek

Az előzőekben vázoltakhoz képest jóval bonyolultabb a helyzet a *kitett, talált gyermek* esetén. Ilyen talált gyermeknek kell tekinteni azt a csecsemőt is, akinek anyja sem a szülesskor, sem annak bejelentésétől számított 30 napon belül nem igazolja személyazonosságát, és a gyermeket a kórházban felügyelet nélkül hagyja.⁵ Ilyenkor persze nem csak az anya, hanem egyik szülő személye sem ismert, ezért a gyermeket képzelt szülők bejegyzésével anyakönyvezik,⁶ amely aktus ugyan jogilag sem az anyai, sem az apai státuszt nem teszi betöltötté, csupán formálisan "rendezi" azt. A kitett, talált gyermekek megtalálását követően azonban ismeretlen elkövető (anya vagy szülők) ellen büntetőeljárás indul, másrészt a gyermekek sorsának rendezésére az örökbefogadás intézménye nyújthat lehetőséget, amelyre csak a gyámhatóság általi örökbefogadhatóvá nyilvánítást követően kerülhet sor.

1.1.3. Inkubátorba helyezett gyermek

A talált gyermek kategóriáján belül jogilag is támogatott egyetlen megoldás az *inkubátorba helyezett gyermekek* esete.⁷ Az inkubátorok alkalmazásával azokat a csecsemőket igyekeznek megmenteni, akiket a válsághelyzetben lévő anyák (szülők) valamilyen okból (leginkább szegénység, pénzügyi nehézségek, betegség, egyéb mentális problémák, társadalmi kirekesztettség, alacsony iskolázottság miatt)⁸ nem tudnak, vagy nem akarnak vállalni, felnevelni. Bár az inkubátorok segítségével emberi életek menthetők meg, az egészségügyi intézmény által működtetett inkubátorban elhelyezett újszülöttek érdekében egyes

⁴ A 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet, az intézeteken kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól.

⁵ Az anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. törvény (továbbiakban: Atv.) 61.§ (5) bekezdése

⁶ Ld. erről az Atv. 61.§ (5) bekezdését, valamint az anyakönyvezési feladatok ellátásának részletes szabályairól szóló 32/2014. (V. 19.) KIM rendelet 26.§ (2) bekezdését.

⁷ A kórházak elé kihelyezett inkubátorokban 2012-ben 4, az azt megelőző 15 évben pedig kb. 40 újszülöttet hagytak. Forrás: Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-5441/2012. számú ügyben, letölthető: <http://www.ajbh.hu/documents/10180/111959/201205441.pdf> (Továbbiakban: Jelentés, 2012.) (2016. július 12.)

⁸ Ld. uo. 3.

törvények módosításáról szóló 2005. évi XXII. törvény hatálybalépésétől kezdődően már nem valósít meg bűncselekményt az, aki inkubátorba helyez egy csecsemőt.⁹

A fenti jogszabály teremtette meg azt a jogi környezetet, amivel az egészségügyi intézmény arra kijelölt helyén, vagyis kizárólag az inkubátorában elhelyezett gyermekek sorsa egyszerűbben rendezhető. Az inkubátor programot érintő önálló keretbe foglalt jogi szabályozás, Magyarországot leszámítva, a legtöbb országban nincsen, csak hallgatóságos, illetve megtűrt.¹⁰ A törvény mindemellett egy olyan rendelkezéssel egészítette ki az akkor hatályos, a házasságról, a családról és a gyámságról szóló törvényt (Csjt.-t.), amely az örökbefogadáshoz nem várja el a szülői beleegyezést abban az esetben, ha a gyermeket a szülő az inkubátorba helyezte azzal a céllal, hogy a gyermeket más felnevelje.¹¹

Ez a rendelkezés azért tekinthető előremutatónak, hiszen a törvény hatálybalépése előtt az anya, illetve azon személy, aki a gyermeket az inkubátorban hagyta, bűncselekményt követett el, az egészségügyi dolgozók pedig bűnsegédnek minősültek. Mindemellett az anya (szülő) lemondó nyilatkozata hiányában a csecsemő nem volt örökre adható.

Az új jogszabályi rendelkezést később a Csjk. is átvette,¹² megtartva azt a hat hetes „gondolkodási időt” is, amíg a szülő jelentkezhetett az inkubátorban hagyott gyermekért, vagyis az úgymond ráutaló magatartásával (hallgatásával) tett, "lemondó nyilatkozatot visszavonhatja." A gyermek ily módon történő elhagyása tehát jognyilatkozatnak tekinthető cselekmény.¹³

A titkos örökbefogadás feltételeinek ily módon való megteremtésével a jogalkotó lehetővé tette, hogy az anya személye ismeretlen maradjon, s *így az anyai státusz örökbefogadás által betöltetlen legyen.* Anya híján természetesen apasági vélelem alkalmazása sem releváns, így az inkubátorba helyezett gyermek családi jogállása teljes egészében rendezetlen lesz, amely formálisan szintén képzelt anyai és apai adatok bejegyzésével tehető látszólag rendezetté. Mindemellett azonban a gyermek egyik fontos érdeke, a családban nevelkedés, az örökbefogadáshoz való szülői hozzájárulás vélelmezésével könnyebben vált biztosíthatóvá.

Annak problematikájával, ha nem a szülő helyezte a gyermeket az inkubátorba – ezáltal a hozzájárulását ahhoz, hogy a gyermeket más nevelje fel vélelmezni sem lehet – részletesebben nem kívánok foglalkozni. Alapvetően a hathetes várakozási idő elegendő lehet ahhoz, hogy a szülők átgondolják lehetőségeiket és döntésüket, esetlegesen a gyermekük "elrablása" iránt eljárást indítsanak, vagy megpróbálják megoldani azt az élethelyzetüket, ami miatt a gyermekről lemondani kényszerültek.

A téma kapcsán fontos lehet kiemelni, hogy bár az élethez való jog és az élet védelme szempontjából az inkubátorok használata első pillantásra jó megoldásnak tűnik, azonban annak kapcsán mégis számos erkölcsi és jogi kérdés vetődik fel, amely mind a 2005-ös jogszabály-módosításhoz kapcsolódó parlamenti vitában,¹⁴ mind az alapvető jogok biztosságának 2012-ben kiadott jelentésében¹⁵ is markánsan megfogalmazódik. A Jelentés szerint

⁹ Ld. erről a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (régí Btk.) 193. §-át, a családi állás megváltoztatásáról.

¹⁰ HERCZOG Mária: Az újszülöttek és kisgyerekek elhagyásának okai és lehetséges megelőzése Európában. In: *Családi jog* 2013. XI. évfolyam 3. szám, 11.

¹¹ Csjt. 48. § (5) bekezdés c) pontja

¹² Ptk. 4:127.§ (1) bekezdés e) pontja

¹³ HERCZOG, 2013. 11.

¹⁴ CZUMPF Eszter: *A csecsemőgyilkosságok és az örökbefogadás közötti kapcsolat – és lehetséges megoldási módjai.* Letölthető: http://www.gyermek.joghaz.hu/dokumentumok/A_csecsemogylkosságok_es_az_orokbefogadas_kozotti_kapcsolat.pdf (2016. július 12.)

¹⁵ Jelentés, 2012.

a kihelyezett inkubátorok nem nyújtanak valós segítséget, nem csökkentik a gyermekelhagyást, sőt gyermek- és nőellenesek, ugyanakkor sérül a gyermek joga a szülői gondoskodás iránti igénye, és származásának megismerése, ezáltal identitásához való joga kapcsán. A fenti állásponttal megegyező az ENSZ Gyermekjogi Bizottságának hivatalos álláspontja is, amely aggodalmát fejezte ki a "baby-box" gyakorlattal szemben.¹⁶

Elismerve, hogy az inkubátor valamiféle segítséget adott helyzetben jelenthet, mindemellett egyetértek Herczog Máriával, aki felhívja a figyelmet arra, miszerint „az inkubátorprogram támogatása elfedi a megelőző és segítő ellátás hiányosságait, és egyben legitimálja a súlyos jogbizonytalanságot eredményező szabályozást és gyakorlatot.”¹⁷

1.2. Az anonim szülés, mint lehetséges alternatíva

Az inkubátorok használatával kapcsolatban az azt övező társadalmi viták, és az alapvető jogok biztosának fent említett 2012-es vizsgálata során is felmerült az anonim szülés, illetve az anonim terhesgondozás bevezetésének lehetősége. Az anonim szülés támogatói szerint ez a lehetőség az inkubátorba helyezésnél több vonatkozásban is hatékonyabb. Egyrészt orvosi felügyelet mellett zajlana maga a szülés, másrészt, míg az inkubátorok jelenleg is csak kis számban, többnyire megyeszékhelyeken, nagyobb városokban található meg az országban, addig az anonim szülésre elvileg bármely kórházban lehetőség nyílna.

Magyarországon is történt kísérlet az anonim szülés bevezetésére, azonban az erre vonatkozó törvényjavaslat¹⁸ nem kapott támogatást az Országgyűlés Egészségügyi Bizottságától. A törvényjavaslat egyrészt kiterjesztette volna az inkubátorba helyezett gyermekekre vonatkozó szabályozást az egészségügyi intézménybe "eljuttatott" csecsemőkre is, büntetőjogi következmények nélkül. Az anonim szülés esetén az örökbefogadáshoz szükséges hozzájárulást pedig – amely a gyermek hat hetes koráig visszavonható – az anyának külön nyilatkozatban kellett volna megtennie.

Külföldön, tipikusan Franciaországban¹⁹ jól bevált jogintézmény az anonim szülés, mint a gyermekelhagyások megelőzésére szolgáló alternatív modell, amelyet hatékonyan egészít ki a családtervezési szolgáltatásokhoz és születésszabályozáshoz való hozzáférés biztosítása, aktív szociális háló és támogató anyaotthonok működtetése.²⁰ A módszer hazai adaptálása, igazodva a sajátos viszonyainkhoz, megfontolás tárgyát képezheti.

1.3. Az anyaság kérdése az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások során

Azokat az orvosi módszereket, beavatkozásokat nevezzük összefoglaló néven különleges reprodukciós eljárásnak, amelyek lényege, hogy a gyermekáldáshoz szükséges megtermékenyítés nem, vagy nem teljesen természetes módon, hanem orvosi segítséggel történik meg. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény²¹ az emberi reprodukcióra

¹⁶ Ld. Uo. 1 és 3.

¹⁷ HERCZOG, 2013. 15.

¹⁸ A T/10326. számú törvényjavaslat, letölthető: <http://www.parlament.hu/irom39/10326/10326.pdf> (2016. július 12.)

¹⁹ Ha már Franciaországról es szó, érdekességként érdemes megemlíteni, hogy ott a jog nem ad lehetőséget a családi jogállás megváltoztatására a felek megállapodása, vagyis a pótanával kötött szerződés alapján. Az ilyen szerződés a Code Civil szerint semmis. Forrás: SZEIBERT Orsolya: Kié a gyermek? A gyermek származásával, családi jogállásával, a szülői státusszal kapcsolatos aktuális kérdések Európában In: Családjog 2012. X. évf. 2. szám. 39.

²⁰ Jelentés, 2012. 3.

²¹ Továbbiakban: Eütv.; IX. fejezet.

irányuló különleges eljárások, röviden: reprodukciós eljárások elnevezést használja, amely fejezetben belül részletezi a reprodukciós eljárások típusait, alkalmazásuk általános feltételeit, továbbá az ivarsejt-, illetve embrióadományozás, és a művi meddővétel szabályait.

A fenti témák további részletezését ugyanakkor az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások végzésére vonatkozó, valamint az ivarsejtekkel és embriókkal való rendelkezésre és azok fagyasztva tárolására vonatkozó részletes szabályokról szóló a 30/1998. (VI. 24.) NM rendelet²² tartalmazza.

Az asszisztált reprodukciós eljárások orvosi segítséggel történő megvalósítását röviden érintem csupán, hiszen ezen kérdések kevésbé jogi, mint inkább orvosi szakkérdések. Mindenekelőtt azonban az egészségügyben kevésbé járatos jogász számára is fontos lehet körvonalazni az eljárások mibenlétét.

A kezdeti időszakban a *mesterséges ondóbevitel* volt az egyetlen formája az eljárásnak, amely esetén maga a megtermékenyülés testen belül, további beavatkozások nélkül, csupán a férfi ivarsejteknek a petesejthez való megfelelő eljuttatásával történt meg.²³ A jelenleg is alkalmazott eljárásban ezen esetekben a megtermékenyülés azonban nem csupán a házastárs, illetve élettárs ivarsejtjeivel történhet, hanem adományozott ivarsejttel egyaránt.²⁴

A '70-es évek végére fejlesztették ki a testen kívüli mesterséges megtermékenyítést, az úgynevezett *in vitro* *fertilizációt*. A mesterséges megtermékenyítést követően a sejtosztódás révén létrejövő embriót visszaültetik, illetve átültetik a leendő anya testébe, azaz embrió reimplantációt, vagy embrió transzfert végeznek el.²⁵ Ezen esetekben genetikai szempontból különbséget tehetünk a saját ivarsejtekkel, a részben saját, részben donortól származó ivarsejtekkel, illetve a kizárólag donoroktól származó ivarsejtekkel végzett mesterséges megtermékenyítés között.

Az *in vitro* fertilizáció mellett ismert még a GIFT-, illetve a ZIFT-módszer. Az első módszer lényege, hogy a nő szervezetéből kiemelt petesejteket a hímivarsejtekkel együtt visszajuttatják a petevezetékbe, a megtermékenyülésre ebben az esetben az anya testén belül kerül sor. A második módszer esetén a megtermékenyülés még *in vitro* történik, ezt követően azonban már az egysejtes zigótát visszahelyezik a petevezetékbe, így a további sejtosztódás és a méhüregbe jutás már az anya testén belül, természetes úton történik meg.²⁶

Hazánkban reprodukciós eljárásban házastársak, különmemű élettársak, és kivételesen egyedülálló nők²⁷ vehetnek részt. Az élettársak esetében további feltétel, hogy egyikük se álljon házastársi kapcsolatban, és élettársi kapcsolatuk fennállását közokiratba foglalt nyilatkozatukkal igazolják.

²² Továbbiakban. NM rendelet

²³ NAVRATYIL, 2012. 30

²⁴ Eütv. 166. § (1) bekezdésének b) pontja.

Érdekesként jegyzem meg, hogy 2015 júniusa óta – donorsperma hiányában – szünetel hazánkban a donorhímivarsejtek segítségével történő reprodukciós eljárások alkalmazása. ld. Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-368/2016. számú ügyben.

²⁵ NAVRATYIL, 2012. 31.

²⁶ Uo. 31.

²⁷ Az egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2005. évi CLXXXI. törvény kiegészítette az Eütv-t, így az eljárás tovább folytatható a reprodukciós eljárás megkezdését követően egyedülállóvá vált nő esetén, továbbá az egyedülálló nő is kezdeményezheti a reprodukciós eljárást, amennyiben életkora vagy egészségi állapota miatt nagy valószínűséggel természetes úton nem vállalhat gyermeket.

Közös feltétel a házastársak és élettársak esetében az eljárásban való részvételhez, hogy legalább az egyik félnél álljon fenn olyan egészségi ok (meddőség), amelynek következtében a kapcsolatból természetes úton nagy valószínűséggel nem származhat egészséges gyermek.

Ezen utóbbi feltételt két, egymástól független szakorvosi véleménnyel kell igazolni, valamint az NM rendelet rögzíti a további feltételeket, illetve a kizáró okokat is.

Maga a reprodukciós eljárás a házastársak, élettársak, illetve az egyedülálló nő teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt kérelmére indul. Az eljárás kérelmezését a beavatkozást elvégző orvos tájékoztatása követi, majd a kérelmezők együttes beleegyező nyilatkozata (egyedülálló nő esetén az ő beleegyező nyilatkozata) alapján kezdhető meg az eljárás.

A családi jogállás szempontjából valójában csupán az apasági vélelem keletkezésére lesz döntő jelentősége az említett beleegyező nyilatkozatnak, hiszen az eljárásban részt vett férj/élettárs férfi kizárólag a hozzájáruló nyilatkozat hiányára hivatkozva támadhatja meg a reprodukciós eljárásban való részvételén alapuló apasági vélelmet.

1.3.1. Ki a gyermek anyja reprodukciós eljárás esetén?

Az anya esetén is szükség van a beleegyező nyilatkozat megtételére, az anyai státusz azonban nem ezzel, hanem a szülés tényével keletkezik. Ezt azért fontos kiemelni, hiszen a reprodukciós eljárások során nem csak saját ivarsejt felhasználásával kerülhet sor a megtermékenyítésre, az orvostudomány fejlődésével ugyanis egyrészt a gyermekre vágyó nő petesejtjét vagy akár más nőtől származó petesejtet, illetve embriót is beültethetnek. Ezzel elválik egymástól a biológiai „anya” és a gyermeket kihordó, megszüülő és felnevelő anya személye. Felmerült tehát a kérdés: ha a gyermeket megszüülő nő és a gyermek genetikai anyja nem ugyanaz a személy, kit kell anyának tekinteni? Petesejt- vagy embrióadományozás esetén a donor nő, vagy a gyermeket megszüülő nő tekinthető-e jogi értelemben a gyermek anyjának?

A petesejt-, illetve embrió-adományozás lényege a "segítségnyújtás", amely elveszne az által, ha az anyai státusz betöltésére a donor is jogi igényt formálhatna. A Csjt. még nem deklarálta, hogy a gyermek anyja az a nő, aki a gyermeket megszülte, ez csupán a jogrendszerből volt kikövetkeztethető, az anyaság megállapítása iránti perrel kapcsolatban viszont kimondta, hogy amennyiben a származás reprodukciós eljárás következménye, azzal a nővel szemben, aki az eljárás lefolytatásához ivarsejtet, vagy embriót adományozott, az anyaság bírósági úton történő megállapítása nem kezdeményezhető.²⁸ Arra vonatkozóan a Csjt. nem tartalmazott rendelkezést, hogy vajon a petesejtet, vagy embriót adományozó nő kezdeményezhet-e pert saját anyasága megállapítása iránt.

A Csjk. megalkotásakor erőteljes igény fogalmazódott meg annak egyértelmű kimondására, hogy a gyermek anyja az a nő, aki megszülte. Tekintettel arra, hogy a Csjt. csak a donorral szembeni anyaság megállapítását zárta ki, elméletileg a donor nő kezdeményezhette volna anyaságának bírósági úton történő megállapítását. Erre figyelemmel a Csjk-ban rögzítették azt is, hogy az ivarsejtet, vagy embriót adományozó nő saját anyaságának megállapítása céljából nem jogosult a perindításra.²⁹

Megjegyezzük, hogy anya esetén a jogállás betöltésére más út nem lévén, a női donor soha nem lehet anya, szemben a férfi donorral, aki például a feltételek fennállása esetén apai elismerő nyilatkozata megtételében jogszabály által nincs kizárva.

²⁸ Csjt. 39. § (3) bekezdés.

²⁹ Ptk. 4:115. § (4) bekezdés.

1.4. A pótyanaság

A kifejezést a – Magyarországon jogilag nem szabályozott – dajka- vagy béranyaság eseteire értjük. Ennek a reprodukciós eljárások között ismert, és számos külföldi országban elfogadott megoldásnak az a lényege, hogy a gyermeket egy másik nő szüli meg, abból a célból, hogy a gyermekre vágyó, úgynevezett „kívánságszülők”³⁰ saját gyermeküként neveljék fel a csecsemőt. Annak, hogy genetikailag kitől, illetve kiktől származik a gyermek, több verziója fordulhat elő; lehet olyan eset, amikor a pótyanya petesejtjének megtermékenyítésével jön létre az új élet, ezáltal a gyermeket megszüülő pótyanya biológiai értelemben is kötődik a gyermekhez (részleges vagy genetikai pótyanaság),³¹ de származhat a petesejt az ún. kívánságszülőtől (teljes vagy kihordó pótyanaság),³² vagy akár egy harmadik személytől, azaz donortól.

A hazai jogi szabályozást alapul véve gyorsan rövidre zárható a kérdés, hiszen, teljesen mindegy kiktől származnak is az ivarsejtek, pótyanaság esetén az anyai státusz betöltésére az „aki a gyermeket szülte” megfogalmazás nem alkalmazható.

Röviden kitekintve a külföldi gyakorlatra elmondható, hogy a jogintézmény alkalmazása vagy tiltása, megengedése esetén konkrét szabályai országonként eltérőek, akárcsak az elnevezése. Az Egyesült Államokban, ahol a jogi szabályozás már kidolgozottabb, a *surrogate mother* vagy *gestational mother* kifejezést használják, de például Németországban, ahol a pótyanaság egyébként tiltott, a köztudatban szintén több megnevezése van a fogalomnak: *Ersatzmutter*, *Leihmutter*.³³

Magyarországon a dajkaanya és a béranya kifejezések jelennek meg leggyakrabban; előbbi inkább az önzetlen, ellenszolgáltatás nélkül vállalt segítséget jelöli, míg az utóbbi megfogalmazás a gyermek kihordását és megszületését visszatérő szolgáltatásként vállaló nő személyét takarja. A genetikai szülők béranyaság esetén „azért fizetnek, hogy a béranya 9 hónapon keresztül gondoskodjon a gyermekükről.”³⁴

Magyarországon az Eütv. eredeti szövegváltozata³⁵ szabályozta volna a pótyanaság jogintézményét, dajkaanyaság megnevezéssel. A dajkaanyaság lehetőségével kizárólag házastársak vagy élettársi kapcsolatban álló (különnemű) párok élhettek volna, kizárólag saját ivarsejtjeikből létrehozott embrió beültetésével. A jogszabály három, a dajkaanyaságot igénylő pár nőtagjára vonatkozó vagylagos feltételt szabott az eljárás igénybevételéhez: ha a petesejtet adó nő testi adottsága folytán képtelen a terhesség kihordására; ha a gyermek kihordása életét vagy testi épségét veszélyeztetné, vagy ha az embrió beültetése esetén az embrióból nagy valószínűséggel nem születne egészséges gyermek.³⁶

A jogszabály a dajkaanya személyére vonatkozó feltételeket is meghatározta: kizárólag az embriót a saját ivarsejtjével „létrehozó” pár valamelyikével közeli hozzátartozói kapcsolatban álló,³⁷ cselekvőképes, egészséges gyermek kihordására alkalmas, legalább

³⁰ A kívánságszülők kifejezést a német „Wunscheltern” kifejezés alapján használja Navratyil. Ld. NAVRATYIL Zoltán: *A varázsló eltöri pálcáját? A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukív klónozásig*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012., 142.

³¹ NAVRATYIL, 2012. 144-145.

³² Uo. 144-145.

³³ NAVRATYIL, 2010. 191. és NAVRATYIL, 2012. 141.

³⁴ SZABÓ Kornél – HERCZEG János: *Jogi, etikai, demográfiai és gazdasági kérdések a humán reprodukció területén, a születésszabályozásban*. In: Reformator juris cooperandi, Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009. 696.

³⁵ Eütv. hatályba nem lépett 183.-184. §-ai (nem lépett hatályba).

³⁶ Eütv. közlönyállapot. 183. § (1) bekezdés (nem lépett hatályba).

³⁷ A közeli hozzátartozók fogalmát ekkor a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) 685. § b) pontja rögzítette.

egy élve született gyermeknek már életet adó nő, aki az embrióbetületes időpontjában 25. életévét betöltötte, de 40. életévét még nem érte el.³⁸

A dajkaterhesség visszterhes szolgáltatásként, illetve üzleti alapon történő alkalmazását kizárta a jogszabály azzal, hogy rögzítette: más személyek ivarsejtjeiből származó embrió kihordásáért ellenérték nem kérhető és nem nyújtható, illetve tiltotta a dajkaterhesség alkalmazását, igénybevételét ösztönző reklámozást, és az eljárás egyéb módon történő népszerűsítését.³⁹

A dajkaanyaság tervezett szabályaiból egyértelművé vált, hogy a jogalkotó dajkaterhesség esetén azt a nőt tekintette volna jogilag is a gyermek anyjának, akinek saját petesejtjéből hozták létre az embriót.

Az Eütv. dajkaanyaságról szóló rendelkezései 2000. január 1-jén léptek volna hatályba, erre azonban nem került sor, sőt a dajkaanyaság szabályai az Eütv.-t módosító jogszabállyal⁴⁰ még a hatályba lépést megelőzően hatályon kívül helyeződtek. Az Eütv.-t módosító jogszabály alkotmányosságának vizsgálata, illetve a dajkaanyasággal kapcsolatos végrehajtási, illetve családjogi szabályok hiánya miatt mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása tárgyában született meg az Alkotmánybíróság 108/B/2000. AB határozata. Egyebekben az Alkotmánybíróság sem formai okból nem ítélte alkotmányellenesnek a hatályon kívül helyező jogszabályt, sem alapjogba ütközést nem állapított meg. Az Alkotmánybíróság – felhívva a korábbi, 750/B/1990. AB határozatát – hangsúlyozta, hogy a mesterséges megtermékenyítéshez, és így a dajkaanyasághoz sem fűződik olyan alapjog, amely bárkit, megkülönböztetés nélkül megilletne.

A fentiekre is tekintettel, az új Ptk. hatálybalépése sem hozott változást, a dajkaanyaság alkalmazására Magyarországon továbbra sincs lehetőség. Az anya személyének törvényi meghatározása kizárja ugyanis, hogy anyának lehessen tekinteni azt a nőt, aki egy másik nőt kért fel gyermeke kihordására és megszületésére.

Annak azonban nincs akadálya, hogy „a genetikai anya a szülő anya által világra hozott gyermeket nyílt örökbefogadás útján örökbefogadja.”⁴¹

Abban az esetben, ha ma Magyarországon a felek dajkaanyaságra irányuló megállapodást kötnének – eltekintve a szerződés érvényességének és kikényszeríthetőségének kérdésétől – jogilag a dajkaanya lenne a gyermek anyja, és az ő férje pedig az apa. Ha a kívánságapa ivarsejtjével történne a megtermékenyítés, akkor ő csak azon kivételes esetben kerülhetne apai jogállásba, ha az arra jogosultak – és ebbe ő nem tartozik bele – kezdeményeznék a férjre vonatkozó apaság vélelmének megdöntését. A hatályos szabályok ugyanis nem teszik lehetővé, hogy az a férfi kezdeményezze az apaság vélelmének megdöntését, aki úgy gondolja magáról, hogy a gyermek tőle származik. A "kívánságapa" tehát kizárólag a más által megdöntött vélelem kapcsán keletkezett üres apai jogállás esetén tehet ezt követően apai elismerő nyilatkozatot, vagy ismertetheti el apaságát bírósági úton. A kívánságanya azonban semmilyen jogcímen nem indíthat pert anyaságának megállapítása iránt, még akkor sem, ha az ő saját petesejtjéből születne is meg a gyermek. A helyzetre egyedül a nyílt örökbefogadás jelentene megoldást.⁴² Nem beszélve arról, hogy a

³⁸ Eütv. közlönyállapot. 183.§ (2) bekezdés (nem lépett hatályba).

³⁹ Eütv. Közlönyállapot 184. §-a (nem lépett hatályba).

⁴⁰ Az államszervezetre vonatkozó egyes törvények, továbbá az ingatlan-nyilvántartásról, az egészségügyről, valamint a halászatról és a horgászatról szóló törvények módosításáról szóló 1999. évi CXIX. törvény helyezte hatályon kívül.

⁴¹ BOROS Zsuzsa: *Az anyai jogállás*. In: Kőrös András (szerk.): *Polgári jog III/IV. kötet – Családjog*. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013., 190.

⁴² NAVRATYIL, 2012. 163-164.

gyermek ahhoz fűződő legfőbb érdekében, hogy családban nevelkedjen, ez bár jó megoldásnak tűnik, viszont a szülők viszonylatában a pótanyaságot tiltó jogszabály megkerülésének kérdésköre által indukált problémák is felvetődhetnek.

Akár van biológiai kapcsolat a dajkaanya és a gyermek között, akár nincs, a „mater semper certa est” elv általános alkalmazására tekintettel a dajkaanyaság esetére mindenképpen indokolt rögzíteni az anyai jogállás jogi szabályait is. Az anyai jogállás szempontjából a következő főbb jogi megoldások figyelhetők meg a dajkaanyaságot engedélyező államokban, Navratyil fentebb említett művében részletezettek szerint. Az egyik eleve a „kivánságanyát” tekinti a gyermek anyjának, minden külön eljárás nélkül. Több helyen beépítettek az eljárásba egy ellenőrző elemet, ezt a funkciót általában a bíróságok töltik be: egyrészt ellenőrzik a felek között létrejött megállapodás jogszerűségét, másrészt kimondják a kivánságszülők szülői státuszát. A harmadik előforduló megoldás az örökbefogadás intézményével operál. Utóbbi esetben jogilag is a dajkaanya lesz a gyermek anyja, a kivánságanya a szülést követően azonban örökbefogadja gyermeket.⁴³ A hazai viszonylatokra adaptálva a megoldás lehetőségét, a dajkaanyaság esetleges bevezetése esetén Szabó-Tasi Katalin a jogalkotó feladataként rögzíti az alkotmányos garanciák megtalálását, ugyanakkor a dajkaanyaságról szóló magánjogi szerződés érvényességét bírói megerősítéshez, vagy ügyvéd/közjegyző általi ellenjegyzéshez, vagy más szigorú garanciához kötné.⁴⁴

1.5. Az anyaság megállapítása per útján

Azon ritkán felmerülő élethelyzetek megoldására, amikor az anya személye nem ismert, illetve vitatható, a jog az anyaság bírói megállapítása iránti per lehetőségét kínálja.

A Csjt. csak az úgynevezett *pozitív megállapítás iránti pert* szabályozta, amelynek lényege, hogy a gyermek – halála esetén az ő leszármazója – kérhette a bíróságtól annak megállapítását, hogy az általa megjelölt személy az anyja. Az anyaság megállapítása iránti pert megindíthatta továbbá az a személy is, aki azt állította, hogy ő a gyermek anyja.⁴⁵ A Csjk. a Csjt.-hez hasonlóan szabályozza a pozitív megállapítási pert, újdonság – ahogyan erről a reprodukciós eljárások kapcsán már szó volt –, hogy a törvény kizárja a petesejtet vagy embriót adományozó nő saját anyaságának megállapítása iránti perindítás lehetőségét.

Felmerülhet a kérdés, hogy indítható-e per annak érdekében, hogy a bíróság kimondja: az anyakönyvbe bejegyzett nő nem a gyermek anyja? Ezt a szakirodalom *negatív megállapítási pernek* nevezi, és bár a Csjt. nem nevesítette, a családjoggal foglalkozó jogászok véleménye megegyezett abban, hogy ilyen per is kezdeményezhető.⁴⁶ Szigligeti véleménye szerint az anyaság pozitív megállapításának előkérdése egy negatív megállapítás,⁴⁷ ezzel szemben Nizsalovszki szerint az anyaság látszata csak más anya anyaságának megállapításával hárítható el.⁴⁸

A Csjk. már külön szabályozza a negatív megállapítási per jogintézményét; e szerint a pert a gyermek, halála esetén az ő leszármazója, illetve a vér szerinti anya kezdeményez-

⁴³ NAVRATYIL, 2012. 150-162.

⁴⁴ SZABÓ-TASI Katalin: *Méheknek gyümölcse – a dajkaanyaság intézménye bevezetésének jogi dilemmáiról*. In: Családi jog, 2012. X. évf. 1. szám, 14.

⁴⁵ Csjt. 40. § (1)-(2) bekezdései.

⁴⁶ CSIKY Ottó: *A családi jogállás*. In.: Csiky Ottó – Filó Erika: Magyar családjog, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2003. 195.

⁴⁷ SZIGLIGETI Viktor: *Az anyai származás bírói megállapítása*. Magyar Jog 1964. XI. évf. 9. szám, 396.

⁴⁸ NIZSALOVSZKI Endre: *A család jogi rendjének alapjai*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963. 396.

heti, és kizárólag abban az esetben, ha az anyaságra vonatkozó téves bejegyzés közigazgatási úton nem orvosolható.⁴⁹

1.5.1. Melyek lehetnek az anyaság megállapítása iránti per tipikus esetei?

Abban az esetben, ha az anya személye azért tisztázatlan, mert a szülő nő személyazonosságának igazolásához más személy okmányait, esetleg hamis okmányokat mutatott be, nem az anya személye, hanem az anya valódi személyazonossága a kérdés. Amennyiben a személyazonosság tisztázható, az anyakönyvi bejegyzés kiigazítására is sor kerülhet, ilyen esetben nincs szükség a peres út igénybevételére. Ha az anya személyének kérdése igazgatási úton nem rendezhető, lehetőség van anyaság negatív megállapítása iránti per kezdeményezésére, tipikusan a lopott személyazonosító igazolvány valódi tulajdonosa lenne a per felperese egy ilyen ügyben.

Kített, talált gyermekek esetén a születés anyakönyvezése során képzelt szülőket jegyez be az anyakönyvvezető. Amennyiben a gyermek anyja mégis jelentkezik a gyermekéért, az anyaság elismerését, ezzel együtt az anya személyazonosságának és a szülés, illetve a terhesség körülményeinek tisztázását (terhességi kiskönyv, orvosi leletek, igazolások) követően sor kerülhet a valódi anya adatainak anyakönyvi bejegyzésére. Abban az esetben, ha az anya személyével kapcsolatban kétségek merülnek fel, a „feltételezett” anyának lehetősége van anyaság megállapítása iránti pert kezdeményezni.

Szintén az anyaság bírósági megállapítása hozhat megoldást azokban az esetekben, amikor az anya vagy a gyermek azt állítja, hogy a szülést követően *gyermekcsere* történt. Nizsalovszki szerint két „helyesen” anyakönyvezett gyermek elcserélése esetén, az anyai jogállás eldöntésére a gyermek kiadása iránti perben, előkérdésként is lehet döntést hozni.⁵⁰ Véleménye szerint itt nem is a családi jogállás kérdéséről, hanem a gyermek személyazonosságának tisztázásáról van szó.

1.5.2. A perindítás szabályai, a per alperesei, az anyai jogállás változásának joghatásai

A származás megállapítása iránti perek szabályait a Pp. különleges eljárásai között találjuk, egyes eljárási kérdések azonban továbbra is az anyagi jogi szabályok között maradtak. A Csjk. külön szakaszokban szabályozza az anyasági perrel kapcsolatos kérdéseket, így a perindítás személyességét, a per alpereseinek lehetséges személyi körét és a per eredményeként megváltozó anyai jogállás joghatásait.

A perindítás *személyességére* vonatkozó előírás, már a Csjt-ben is szerepelt. A hatályos szabályok szerint a korlátozottan cselekvőképes kiskorú, illetve az a személy, aki cselekvőképességében a származás megállapításával összefüggő jognyilatkozatok tekintetében részlegesen korlátozott, a pert törvényes képviselője hozzájárulásával indíthatja meg. A gyámhatóság pótolhatja a törvényes képviselő hozzájárulását, ha ő a hozzájárulás megadásában tartósan akadályozott vagy a hozzájárulást nem adja meg. Ha a leendő felperes cselekvőképtelen, az ő nevében törvényes képviselője indíthatja meg a pert, ehhez a gyámhatóság hozzájárulására van szükség.⁵¹

Érdekességként említem, hogy a Családjogi törvény, illetve a Polgári Perrendtartásról szóló törvény megalkotása óta állandó „vitatéma, hogy jogrendszerileg hol kerüljön elhelyezésre a *"ki-kit" pereljen* jogi szabályozása.”⁵² A korábbi szabályozásban csak a felper-

⁴⁹ Ptk 4: 116. §

⁵⁰ NIZSALOVSZKI, 1963. 397.

⁵¹ Ptk. 4:117. § (1)-(3) bekezdés.

⁵² SZABÓ Imre: *A származásmegállapítási perek egyes kérdései*. In: Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae, Acta Juridica Et Polithica Tomus XLIII. Fasciculus 1-4 Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla Egyetemi Tanár 65. Születésnapjára. 440.

resség kérdése szerepelt a Csjt-ben,⁵³ jelenleg viszont mindkét perbeli pozícióra vonatkozó részletszabályokat a Csjk-ban találjuk.⁵⁴

Amennyiben a per felperese a gyermek (vagy halála esetén leszármazója), a pert az anya, illetőleg az anyakönyvben anyaként bejegyzett személy ellen kell megindítani. Ha a per felperese az anya, az alperes a gyermek vagy az anyakönyvben anyaként bejegyzett személy kell, hogy legyen. Ha az a személy már elhunyt, aki ellen a pert meg kellene indítani, a pert bíróság által kirendelt ügygondnok ellen kell megindítani.⁵⁵

Az alperesek kapcsán a törvény rögzíti, hogy amennyiben a származás reprodukciós eljárás eredménye, azzal a nővel szemben, aki az eljáráshoz petesejtet vagy embriót adományozott, nincs helye anyaság megállapítási per indításának.

Az anyai státusz változása az *apasági vélelemre is kihat*, amennyiben az az anya házassági kötelékén alapul, ezért a családjoggal foglalkozó jogászok már korábban is hangsúlyozták, hogy a pert az ellen a férfi ellen is célszerű megindítani, akinek apasági vélelmére az anyasági per hatással lehet.⁵⁶ A Csjk. erre való tekintettel már előírja, hogy a pert a férj ellen is meg kell indítani, ha a házassági kötelékén alapuló vélelem alapján őt a gyermek apjának kell tekinteni.

1.5.3. Az anyasági per eredményének hatása az apai státuszra

Amennyiben az anyai státusz az anyasági per következtében megváltozik, ez együtt járhat az apai státusz megváltozásával is. Ez abban az esetben merülhet fel, ha az apasági vélelem az anya házassági kötelékén (utólagos házasságkötésén) alapult, vagy alapul. Annak kimondásával ugyanis, hogy az anyakönyvbe bejegyzett személy nem a gyermek anyja, értelemszerűen az anya házassági kötelékén (utólagos házasságkötésén) alapuló apasági vélelem sem alkalmazható. Fordított esetben, ha az anyaságot bírósági úton állapítják meg, az anya házassági köteléke a férjjel szemben apasági vélelmet keletkeztet.

Véleményem szerint felmerülhet az apai státusz megváltozása a teljes hatályú apai elismerő nyilatkozaton alapuló apasági vélelem esetében is, hiszen az elismerő nyilatkozatban az anya személyét is fel kell tüntetni, a férfi egy meghatározott személytől született gyermekre nézve tett apai elismerő nyilatkozatot. Ezen túlmenően a nyilatkozat teljes hatályához szükség van az anya hozzájáruló nyilatkozatára is. Amennyiben a bíróság jogerős döntésében megállapítja, hogy az anyakönyvben szereplő nő nem a gyermek anyja, ez a teljes hatályú apai elismerő nyilatkozaton alapuló apasági vélelemre is ily módon kihatással lehet. A vélelmezett apa egyebekben tévedésre, megtévesztésre hivatkozva is megtámadhatja az elismerő nyilatkozat által keletkezett vélelmet.

Összegzés

A fentiekből is jól látható, hogy a jogalkotó ugyan egyértelműsítette a jogi szempontból általa anyának tekintett személy kilétét, azonban a társadalmi kihívások nem minden esetben elégszenek meg a jogszabály által felkínált lehetőségekkel.

Azon nők számára, akik mindent megtennének azért, hogy ne legyenek anyák, de már megfogant a gyermekük, megoldás lehetne az anonim szülés törvényben szabályozott le-

⁵³ Csjt. 40.§

⁵⁴ Ptk. 4:118.§

⁵⁵ Ptk. 4:118. § (1)-(4) bekezdései.

⁵⁶ CSIKY Ottó: *A családi jogállás*. In.: Kőrös András (szerk.): *A családjog kézikönyve*, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2007. 409.

hetősége, amely biztonságos körülményeket teremthetne mind az ily módon szülni kívánó anya és gyermeke számára, a szülés orvosi-kórházi keretek közötti bonyolítása által.

Ez egyúttal alkalmas lehetne annak kiküszöbölésére is, hogy a titokban szülni kívánó nők hamis személyi adatokkal – más módjuk nem lévén jelenleg a kórházi ellátást további következmények nélkül igénybe venni – szüljék meg, és hagyják az intézményben gyermeküket.

Másrészt szem előtt tartandó azon körülmény is, hogy sok olyan pár, vagy egyedülálló nő él a világban, így Magyarországon is, akiknek természetes úton nem tud gyermekük születni, és azért, hogy gyermekük legyen szinte mindenre hajlandók.

Az ő esetükben az örökbefogadás jöhet szóba, de a dajkaanyaság körülbástyázott szabályozásának újbóli törvénybe iktatásával talán szintén lehetne rajtuk segíteni – annak tudatában, hogy a pótyanyaság intézményének igénybevétele az összes résztvevő számára magas kockázatot rejt magában⁵⁷ –, és egyúttal elejét lehetne venni azon súlyos vádaknak, miszerint minden esetben a nők testének, testi épségének, és méltóságának kihasználásáról, és a gyermek árucikké degradálásáról lenne csupán szó.

⁵⁷ SZABÓ-HERCZEG, 2009. 696.

AZ ÚJ HORVÁT CSALÁDJOGI TÖRVÉNY KÖRÜLI VITA, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A SZÜLŐI FELÜGYELETI JOGRA ÉS A GYERMEKVÉDELEMRE

Heka László
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Előszó

Az új horvát Családjogi Törvény az immár 25 éves múlttal rendelkező horvát állam eddigi legvitatottabb törvénye, az egyetlen, melynek elfogadását alkotmánymódosító népszavazás előzte meg (eredményként az alkotmányba bekerült a házasság definíciója, mely szerint az egy férfi és egy nő közötti életközösség), és olyan jogszabály, amelyet az Alkotmánybíróság felfüggesztett mindössze négy hónappal hatályba lépését követően. Ezzel precedenst teremtett a horvátországi jogrendben, és komoly szakmai vitát az Alkotmánybíróság szerepéről és jogköréről, mivel a törvény hatályon kívüli helyezésével az Alkotmánybíróság gyakorlatilag beavatkozott a törvényhozás munkájába tekintettel arra, hogy a parlament többségének akarata ellenére hatályba visszahelyezte a korábbi törvényt. Ezután a balliberális többségű országgyűlés kisebb korrekciókkal ismételt meg megszavaztatta a korábbi törvényt, amely 2015. november 1-jén lépett hatályba. Még abban a hónapban a parlamenti választásokon a konzervatívok győztek és kormányt alakítottak, és új törvény kidolgozását tervezték, csakhogy már 2016 nyarán a kormány megbukott és ősszel újabb választásokra kerül sor.

A törvény körüli vita továbbra is szítja a kedélyeket, és annak nemcsak világnézeti-politikai színezete van, hanem az egyetemi oktatók, ügyvédek és egyéb családjoggal foglalkozó szakértők között is erős meg nem értéshez vezetett. A legnagyobb gondot a törvényt övező jogi bizonytalanság jelenti, mivel köztudott, hogy a szocialista-liberális kormány ragaszkodik a tárgyi törvényhez, a konzervatívok pedig annak radikális módosítását tüzték ki célul.

Ezen tanulmányban csupán a szülői felügyeleti jogra és a gyermekvédelemre koncentrálnunk, bemutatjuk a törvényben szabályozott megoldást és az ahhoz kapcsolódó pro és kontra érveket.

1. Az új horvát családjogi törvény létrehozásával kapcsolatos vita

Horvátországban 2014 júniusában a bal-liberális többségű parlament megszavazta az új családjogi törvényt¹, amely létrehozását megelőzően igen éles vita zajlott, miután napvilágra került, hogy a kormány az azonos neműek kapcsolatát törvényesíteni akarja. Ezt követően civil kezdeményezésre megindult az alkotmánymódosító referendum kiírására

¹ Obiteljski zakon („Narodne novine“ 75/14.) <http://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon> (2014. VII. 8.).

irányuló, és sikeresen lezárult aláírásgyűjtés. A parlament majdnem öt hónapot várva végül 2013. december 1-jére kiírta a házasság meghatározásáról szóló referendum kiírását, amelyen a szavazók 65,87% igennel voksolt. Ezután az alkotmányban rögzítették, hogy „a házasság nő és férfi által megkötött életközösség.”² Hangsúlyozzuk, hogy a horvátoknál a nemek egyenjogúságához tartozik a két nem közötti megkülönböztetés, így a fogalmak férfi alakjai mellett a nőit is használni kell, vagy jelezni, hogy a férfi alakban rögzített kifejezése mindkét nemre érvényes,³ a törvényszövegekben pedig a két nem közötti sorrendben mindig a nő szerepel az első helyen.⁴

A 2014. szeptember 1-jén hatályba lépett Családjogi törvényt az Alkotmánybíróság már 2015 januárjában felfüggesztette, mielőtt azt részletesen megvizsgálta volna.⁵ Az Alkotmánybíróság elfogadta az alkotmányos panasszal hozzá forduló nagyszámú magánszemély és szervezet érvelését, hogy „a nagyobb kár elkerülése végett” hatályon kívül helyezze a törvényt. Ezzel precedenst teremtett a horvát törvényhozás és alkotmánybíráskodás gyakorlatában. Egyes vélemények szerint ugyanis az Alkotmánybíróság döntésével beavatkozott a törvényhozói hatalomba, mivel a parlament akaratától eltekintve visszahelyezte a 2003 évi családjogi törvényt.⁶ Az új (2014. évi) törvény mindössze négyhavi (szeptembertől januárig) alkalmazása és felfüggesztése következtében jogi zűrzavar keletkezett, mert az az alaplán elkezdett eljárásokat a régi törvény szerint kellett befejezni, pedig akkor még egyes 2014-ben bevezetett jogi intézmények nem is léteztek. Hogy ezt az állapotot megszüntessék, a minisztérium munkatársai „kozmetikázták” a felfüggesztett családjogi törvényt, és azt a parlament 2015. szeptember 18-án elfogadta. Ez a változat a tárgyévi november 1-től lépett hatályba⁷, és hasonló fogadtatásban részesült, mint az egy évvel korábban létrehozott törvény.

Időközben kormányváltás történt, s az új konzervatív többségű miniszterelnökség azonnal szembesült az Alkotmánybíróság indítványával és kérdésével: mit terveznek a sokszoros alkotmányjogi panasszal terhelt jelenlegi családjogi törvénnyel kapcsolatban. Ugyanis az Alkotmánybíróság egy új családjogi törvény megalkotása esetén azokkal nem foglalkozna. A kormány csakhamar tudományos konferenciát szervezett, és kikérte a gyámhatóságok és a családjog szakterületén ténykedők véleményeit. A legtekintélyesebb horvát szakemberek többsége úgy ítélte meg, hogy a családjogi törvény nem üti meg a szükséges minőségi küszöböt, nomotechnikailag számos hibával rendelkezik, így célszerűbb egy új törvény kidolgozása. Ennek értelmében, 2016 júniusában a Szociális és Ifjúsági Ügyek Minisztériuma létrehozott egy munkacsoportot – a zágrábi Jogi Kar dékánjának, Dubravka Hrabar professzor asszony vezetésével –, melynek feladata az év végéig

² Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst). Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98 –pročišćeni tekst, 113/2000,124/2000 – pročišćeni tekst, 28/01, 55/01, 76/10, 85/10 és 5/14. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (preuzima: 7. srpnja 2014.).

³ Lásd bővebben: HEKA László: Néhány gondolat az új horvát Családjogi Törvényről. *Családi Jog*, 2015. 13:(1). 36-45.

⁴ HEKA László (LASLO): Mađarska porodičnopravna regulativa prema novom Građanskom zakonu. In: *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. God. LXXXVI. Knjiga 75. br. 3. Novi Sad, 2015. 131-164. Vö. HEKA László: Neki aspekti mađarskoga obiteljskog prava na temelju zakona iz 2014. godine. *Pravni vjesnik Osijek*. 2/2015. 191-210. <http://www.pravos.unios.hr/pfo/sites/default/files/Vjesnik-pdf/Izdanja/Pravni-vjesnik-2015-2.pdf>

⁵ Odluka Ustavnog suda u povodu okončanja postupka nadzora nad ustavnošću i zakonitošću provođenja državnog referenduma održanog 1. prosinca 2013., na kojem je članak 62. Ustava Republike Hrvatske dopunjen novim stavkom 2. „Narodne novine Republike Hrvatske” broj 5/14. (http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2014_01_5_93.html (2014. VII. 7.).

⁶ Obiteljski zakon („Narodne novine“, br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11. i 25/13.).

⁷ Obiteljski zakon. Narodne novine Republike Hrvatske broj 103/15. <http://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>.

kidolgozni az új Családjogi Törvény tervezetét. A 25 fős bizottság tagjai a négy horvát Jogi Kar családjogi tanszékének a vezetői közül hárman - a zágrábi, rijekai és spliti - vezetői, amíg a negyedik - az eszéki - Jogi Kar tanszékvezetője, mint az Alkotmánybíróság által is hiányosnak megítélt Cst. alkotó munkacsoport vezetője kimaradt.⁸ A munkabizottság tagjai más családjogi tantárgyat tanító egyetemi oktatók, a korábbi gyermeki jogvédő (ombudsman) és az illetékes minisztérium három képviselője, valamint bírók, ügyvédek, és nem kormányzati szervek tagjai. Céljuk olyan törvényt alkotni, amelynek tartama nem egy országgyűlési mandátumig fog tartani, hanem elfogadható lesz a más világnézetet vallók számára is. Azonban, mivel ezen bizottságot a jobboldali kormány alakította, amely nyolchónapnyi tevékenység után már elveszítette a parlament támogatását, és szeptemberben új választásokat írnak ki, a baloldal győzelme esetén valószínűleg továbbra is hatályba marad a mostani családjogi törvény.

2. A családjogi törvény gyermekvédelemre vonatkozó szabályozása

A Családjogi Törvény szabályozza a házasságot, a gyermek és szülők viszonyát, a gyermek védelmére és jólétre irányuló intézkedéseket, az örökbefogadást, a gyámságot, az eltartást, a kötelező tanácskozást és a családi mediációt, továbbá a bírósági eljárást, a peres és perenkívüli eljárásokat (a házasság engedélyezésére irányuló eljárást, a válást közös megegyezéssel, a közös szülői felügyelet tervét, az eltartási megállapodás engedélyezését, a gyermek eltartására, jogainak védelmére és jólétre tett intézkedéseket). A horvát családjog alapelvei: a nő és a férfi egyenjogúsága (főként a szülői felügyeleti jog tekintetében), a családtagok közötti szolidaritás, kölcsönös tisztelet és segítség elve, a gyermek érdekeinek védelme, a családi viszonyok megegyezéssel történő megoldása, a gyermekkel kapcsolatos családjogi kérdésekben folyó eljárások sürgős megoldásának elve.

A törvényhozó leginkább a gyermekek jogainak szabályozását emelte ki fontos céljaként és értéként, amely szabályozás összhangban van az EU Alapjogainak Kartájával,⁹ garantálva a gyermekek jogait, beleértve a védelemre és jólétre való jogot, valamint a véleménynyilvánítás szabadságát, illetve a mindkét szülővel tartandó személyes és közvetlen kapcsolattartásra való jogot.¹⁰

2.1. Házasság

Magyarország alaptörvényéhez [az L cikk 1. (bek)]¹¹ hasonlóan Horvátországban is az alkotmány rögzíti, hogy a házasság nő és férfi által megkötött életközösség. Viszont a magyar jogtól eltérően a horvát jog a polgári házasság mellett egyenrangúként elismeri az egyházi házasságot, ha az államnak e kérdésben rendezett jogi viszonya van az adott Egy-

⁸ A családjogi törvény körüli vita tehát részben akadémiai jellegű is, hiszen a korábbi családjogi törvényeket általában a zágrábi Jogi Kar Családjogi Tanszékének és más egyetemeken családjogász professzorok bevonásával alkották, legutóbb ez azonban nem történt meg, sokak szerint világnézeti (politikai) okok is befolyásolták a zágrábi tanszék mellőzését.

⁹ HEGEDŰS Andrea: *Polgári jog. Családjog*. Szeged, 2014. 32.

¹⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union 2012/C 326/02. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0391.01.ENG (2014. július 1.). *Article 24 The rights of the child.*

¹¹ HEKA László: *Ustavnopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine*. Pravni vjesnik Osijek br 3-4., Osijek 2013. 157-185. http://vjesnik.pravos.hr/preuzimanje/2013-3_4.pdf 165.

házzal.¹² Az előbbit az anyakönyvvezető előtt, az utóbbit az Egyház hivatalos személye előtt kötik meg.

Házassági feltételek: a házastársak különböző neme, közös akaratum, és hogy azt az anyakönyvvezető vagy az egyházi hivatalos személy előtt kötötték meg. Ha ezek közül valamelyik nem állt fenn, akkor a házasságnak nincs jogi következménye. Érvényes házasságot csak felnőtt korú (18 életévét betöltött) személy köthet, de a bíróság peren kívüli eljárásban engedélyezheti a tizenhatodik életévét betöltött, mentálisan és testileg érett személyeknek a házasságkötést, ha ez az ő jólétét szolgálja. Cselekvőképtelen személy esetében szükséges a gyám hozzájárulása. Tilos a házasság az egyeneságú rokonok között, az oldalági rokonok között a testvérek, féltestvérek és azok gyermekei, illetve az örökbefogadottak között. Az egyházi házasság megkötéséhez a házasulandók kötelesek a helyi anyakönyvvezetőtől beszerezni a házasságkötési feltételek fennállásáról szóló bizonylatot, majd az egyházi házasság megkötését követően a házassági szertartást lefolytató egyházi hivatalnok öt napon belül megküldi az anyakönyvvezetőnek a feleség, a férj és az egyházi személy által aláírt okmányt, amely bizonyítja a házasság megkötését. Az anyakönyvvezető három napon belül köteles bejegyezni a megkötött házasságot és a házastársaknak azonnal megküldeni az anyakönyvi kivonatot.¹³

A házasság megszűnik az egyik házastárs halálával, az eltűnt házastárs halottá nyilvánításával, a házasság megsemmisítésével, és bírósági felbontással (a jogerős bírósági ítélet hatályba lépésének napján). Az egyházi házasságból származó jogaira és kötelességeire nézve a házasság polgári bíróság általi felbontása nincs hatállyal.¹⁴ A horvátok zömében katolikus vallásúak, a Katolikus Egyház tanítása szerint az elhalt házasságot csak a halál bonthatja fel (*Corpus Iuris Canonici*, 1141. kánon).¹⁵

A bíróság felbonthatja a polgári házasságot a felek közös megállapodása esetében (ha a bíróság által megerősített írásban megkötött megállapodásban, az ún. *közös szülői felügyeletről szóló tervben* a házastársak megegyeztek a gyermek lakhelyéről, a szülői felügyelet gyakorlásáról, a kapcsolattartásról, a gyermek és házastárs tartásáról, valamint a vagyoni viszonyok rendezéséről), vagy ha megállapítja, hogy a házastársak kapcsolata súlyosan és tartósan megromlott, illetve ha egy éve nem élnek együtt. A férj nem kérheti a házasság felbontását a várandós feleségétől, amíg a gyermek nem tölti be az első életévét. Ha a házastársaknak kiskorú gyermekei vannak, akkor nélkülözhetetlen a kötelező tanácsadásokon illetve a családi mediációs eljárásban való részvételük.

Ezzel a rendelkezéssel kapcsolatosan megjegyzendő, hogy a törvényt bírálók kiemelik, hogy a törvényhozó ilyen könnyítésekkel nem igyekszik megvédeni a házasság intézményét, pedig a horvát alkotmány 61. § is előírja, hogy az állam védi a családot.¹⁶ Ennek az állításnak érveként megemlíthetjük, hogy a közös megállapodás útján történő válás peren

¹² Egyes európai országban, mint pl. Görögország, Lengyelország, Olaszország, Spanyolország, az egyházi és a vallási házasság egyenrangúak, a házasulandók maguk döntenek el, hogy milyen esküvőt akarnak. Lásd HEGEDŰS, 2014. 49.

¹³ A törvény értelmében az élettársi közösséget egy hajdon nő és egy nőtlen férfi legalább három évig tartó – illetve rövidebb ideig, ha gyermek született vagy házasság keretein belül folytatódott – életközössége, amely esetén a felekre vagyoni és más jogi szempontból többnyire a házastársak jogviszonyára vonatkozó rendelkezések alkalmazandók.

¹⁴ A zsidóknál is az egyházi házasságok érvényesek maradnak a polgári bíróság ítélete ellenére, így aki az állami bíróság ítélete alapján így frigybe lép az házasságtörést követ el. Lásd HEKA László: *A zsidó jogrendszer alapjai*. Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei. Szegedi Egyetemi Kiadó, 2009. 194-201.

¹⁵ HEKA László: *Vallási jogrendszerek*. A Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei. Szeged, 2012. 332.

¹⁶ Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst). Narodne novine« br. 56/90, 135/97, 8/98 –pročišćeni tekst, 113/2000,124/2000 – pročišćeni tekst, 28/01, 55/01, 76/10, 85/10 és 5/14. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (2014. VII. 7.).

kívül zajlik (mint pl. a gyermek szülői felügyeletről szóló megállapodás engedélyezése), illetve, hogy a bírósági határozat ellen nincs jogorvoslat.

2.2. *A gyermek jogai*

A törvény bírálatainak zöme a gyermekek jogaira vonatkozik, azokat túl szélesnek tartják, mivel a gyermekek jogosultak dönteni olyan kérdésekben is, melyek súlyát még nem képesek megérteni, mint például a vallási kérdésekben. Így a 14. életévet betöltött gyermek dönthet a vallásáról és annak módosításáról.¹⁷ Emellett ebben a korban maga dönt foglalkozásának és oktatásának megválasztásáról, továbbá a hatóságok előtt önállóan és személyesen indítványozhat és eljárhat a saját jogaival és érdekeivel kapcsolatos ügyletekben, de az ilyen esetekben a bíróság köteles kikérni a gyámhatóság (a horvát megfelelője: Szociális Gondozási Központ) véleményét. A 14 éves gyermek megtagadhatja az örökbefogadását, véleményt alkothat a jogairól és kötelességeiről döntő eljárásokban, önállóan dönthet bizonyos orvosi beavatkozásokról, ha azoknak nincs komoly következménye az egészségére (így például akár a nem megváltoztatásáról, vagy valami testi korrekcióról is), de például ezen joggal kapcsolatosan felmerül a kérdés, hogy kit terhel a felelősség, ha a gyermek nem hajlandó alávetni magát egy vérvételnek vagy fogorvosi beavatkozásnak.¹⁸ A 15. életévet betöltött, saját keresetével rendelkező gyermek önálló jogi nyilatkozatokat tehet, keresetével önállóan rendelkezhet, és annak összegéig kötelességet vállalhat. Amennyiben viszont a jogügyletei jelentősen befolyásolják a személyi és vagyoni jogait, szükséges a szülők vagy más törvényes képviselő hozzájárulása. A 16. életévet betöltött fiatalok hozzájárulását adhatja az orvosi beavatkozáshoz (megelőzés, diagnosztika, gyógykezelés esetében), azonban kötelező a szülők vagy a törvényes képviselő beleegyezése, ha az orvosi beavatkozásnak súlyos testi vagy lelki következménye lehet. A gyermek és a szülők közötti vita esetében a bíróság határoz peren kívüli eljárás keretében. A felsoroltak mellett a gyermeknek joga van a családon belüli neveltetésre, életének és egészségének megővésére, továbbá együtt élni a szülőkkel. Ha azok elváltak, akkor mindkét szülő felügyelete alatt állhat, kapcsolatot tarthat a rokonaival, jogosult a szülőkkel és rokonokkal kapcsolatos fontos információk megszerzésére.

A gyermek köteles tisztelni a szülőket, kíméletesnek lenni velük szemben, és segíteni a családi munka elvégzésében. Köteles hozzájárulni az oktatásának és eltartásának költségeihez, amennyiben saját bevétellel rendelkezik.

A bírálók túl radikálisnak találják a szülők és a gyermekek közötti viszonyok szabályozását, azt tartván, hogy miatta háttérbe szorulhat a hagyományos családon belüli jogok megosztása. Ezzel szemben a törvényhozó azzal érvel, hogy a kiskorúaknak adott jogok nagy vívmányt hoztak a horvát jogba. Azt állítja, hogy a gyermekek már akár hét évesen is lebonyolítanak bizonyos jogi ügyleteket (kenyeret, tejet, újságot vásárolhatnak). Kiemeli, hogy a szomszéd országok – Bosznia-Hercegovina és Szerbia – jogrendszerei 7-től 14-éves korig a gyermekek fokozatosan kapnak egyes jogi képességi jogosítványokat, ezt követően pedig a felnőtt kor eléréséig végezhetnek hétköznapi jogügyleteket (pl. a bevásárlásokat). A horvát családjogi törvény is a 14. életévtől a felnőtt kor eléréséig fokozatosan növeli a gyermekek jogosítványait.

¹⁷ Ebbe a döntésbe, amely ellentétes lehet a saját érdekeivel, a szülők nem avatkozhatnak be, ami nemtetszésre talált a szülők és szakértők körében.

¹⁸ TAŠEV, Ivan: *Država sve manje štiti obitelj*. In: Glas koncila. Zagreb. http://www.glas-koncila.hr/index.php?option=com_php&Itemid=41&news_ID=24678 (2014. VII. 8.).

A felsoroltak mellett a gyermeknek joga van a különélő szülőjével személyes és közvetlen kapcsolatot fenntartani, a szülő pedig jogosult és köteles kapcsolatot tartani a gyermekével függetlenül a szülő felügyeleti jog gyakorlásától. A magyar Ptk. 4:178. §-tól a horvát rendelkezés annyiban különbözik, hogy a kapcsolattartási jogtól csak a bírósági ítélet tilthatja el, míg Magyarországon a bíróság mellett a gyámhatóság is.¹⁹ A gyermeket nevelő szülő vagy más személy köteles zavartalan kapcsolattartást biztosítani, ellenkező esetben kártérítés kifizetésével sújtandó. Kapcsolattartásra jogosultak a gyermek, testvérek, féltestvérek és nagyszülők, illetve azok a személyek, akik hosszabb ideje a családban éltek a gyermekkel, és érzelmi szálak fűzik őket össze. A kapcsolattartás megvalósítható személyes találkozásokkal, illetve kommunikációs eszközökkel, levélküldéssel, ajándékozással, vagy információk kérésével (azt a másik szülő köteles megadni).

A gyermek jogainak védelmére irányuló eljárásokban a szülők kötelesek együttműködni, és a gyámhatóságot tájékoztatni a gyermek lakóhelyi, személyi, családi és vagyoni adatairól.

3. A szülői felügyelet

2014 óta a családjogon belül gyökeres változások történtek a szülői felügyelet keretében, beleértve a névváltozást is, hiszen azóta a horvát jog szülői gyámságnak nevezi a korábbi szülői felügyeleti jogot. Komplex jogról van szó, mivel önmagában több különböző jogot is tartalmaz.²⁰ A szülői felügyelet alatt értendők a szülők felelőssége, kötelességei és jogai a gyermek személyének, vagyonának és jólétének megóvása és fejlődése érdekében. Ezt a jogot a szülők egymással együttműködve kötelesek gyakorolni (nem mondhatnak le róla) a gyermek fejlődési szintjével összhangban gyakorolva. A szülői felügyelet jogába tartozik: a gyermek egészségének, ápolásának és megóvásának a joga (a szülők kötelesek megóvni a gyermeket a más személyek általi megszegyenítéstől és testi fenyegetéstől, az óvodás korú gyermeket nem hagyhatják 16 évnél idősebb személy felügyelete nélkül, kötelesek betiltani a 16 évnél fiatalabb gyermeküknek az éjszakai – 23 órától reggel ötig terjedő – felügyelet nélküli kimenőt), a nevelésének és oktatásának (a gyermek lelkiismereti, vallási és más meggyőződése szerint, a szülők nem bántalmazhatják a gyermeket és nem zaklathatják pszichésen, hanem kötelesek megvédeni a gyermeket az ilyen cselekményektől, nem kényszeríthetik olyan iskolába, amelyet a gyermek nem akar), a személyes viszonyok megvalósításának és lakhely megválasztásának joga, valamint a vagyonkezelés joga. A szülők közösen döntenek a gyermek nevének és lakhelyének megváltoztatásáról, vallási hovatartozásának megválasztásáról vagy megváltoztatásáról és a házasságon kívül született gyermek apai nyilatkozatról (elismeréséről). Ilyen esetekben – beleértve a gyermek vagyoni jogi ügyleteiben való képviselőt is – kötelező a másik fél írásbeli beleegyezése.

A törvény bevezette a szülői felügyeleti terv intézményét, amelyet a házastársak közös megállapodás útján fogadnak el, és tartalmaznia kell a gyermek lakcímét, az egyik illetve másik szülővel töltendő időt, továbbá az információk – beleegyezések és hozzájárulások

¹⁹ A magyar Ptk.-ról lásd bővebben: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári jog-Családjog. Az új Ptk. magyarázata III/VI.* Hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2013.

²⁰ Lásd BLUTMAN László – GÖRÖG Márta: Alapvető alanyi jogi pozíciók a Polgári Törvénykönyvben (2013). In: *Jogtudományi Közlöny.* 2013. 6. sz. 273-285. 273. és 280-281.; Vö. GÖRÖG Márta: *Régi-új kihívások a személyiségi, személyhez fűződő jogi védelem előtt.* In: Gondosné Pusztahelyi Réka – Juhász Ágnes (szerk.): *Javítandó s jobbítható elemek a Ptk. kodifikációjában.* Novotni Alapítvány, Miskolc, 2012. 47-58.

– közlésének köteleességét, a tartásdíj összegét, illetve a vitás kérdések eldöntésének módját. A szülők kötelesek a gyermekkel közölni a fenti tervet és lehetővé tenni számára a véleményezést. A szülői felügyeleti terv végrehajtható okirattá válik a bíróság jóváhagyása után. Ha a szülők nem állapodnak meg a tervről, akkor a bíróság csak az egyik szülőre bízhatja a felügyeleti jog gyakorlását. A felügyeleti jogot gyakorló szülő végrendeletében vagy közjegyzői okiratban megnevezheti azt a személyt, akit halála vagy más esemény következtében szeretné gyermekének gyámjává. Mindkét szülő halála esetében a gyámhatóság gyámot nevez ki, figyelembe véve a szülők akaratát és a gyermek véleményét, kivéve, ha az ellentétes lenne a gyermek érdekével.

A szülői felügyelet megszűnik a gyermek teljes cselekvőképességének beálltával, illetve örökbefogadásával vagy szüleinek halálával. Emellett a bíróság peren kívüli eljárás keretében megfoszthatja a szülőt a szülői felügyelet gyakorlásának jogától, ha megállapítja, hogy az visszaélt ezen jogával, vagy azt súlyosan megsértette: elhagyta a gyermekét, a gyermek a családban erőszaknak van kitéve, a gyámhatóság jelentése szerint a szülő nem tartja tiszteletben a gyámság intézkedéseit, vagy a szülő veszélyezteti a gyermek életét, egészségét és fejlődését, illetve ha a bíróság jogerős ítéletben elítélte a szülőt a gyermekével szemben elkövetett bűncselekmények miatt, vagy ha a szülő nem képes mentálisan ellátni a szülői felügyeletet. A szülői felügyelet megszűnésére irányuló eljárást kezdeményezheti a gyámhatóság, vagy a 14. életévét betöltött gyermek, a szülő illetve a gyám.

4. A gyámhatóság

A gyámhatóság védelmet nyújt a szülői felügyelet nélkül maradt gyermeknek, a cselekvőképtelen felnőttnek és más személynek, aki nem képes megvédeni saját jogait és érdekeit. A horvát jog megkülönbözteti a kiskorú, a felnőtt korú és a különös (az apasági vagy anyasági eljárásban, a szülői felügyeletről, a kapcsolattartásról vagy a vagyoni ügyeiről szóló bírósági perekben, az idegen állampolgárságú vagy hontalan gyermek stb.) gyámságot. Bizonyos esetekben a gyámhatóság – a gyermek érdekében – különös gyámnak kinevezheti a nála foglalkoztatott munkavállalót (akinek hozzájárulása nem szükséges) is. Az ilyen gyám a gyámhatósági különös osztályán foglalkoztatott személy, akinek jogász végzettsége van, megbízatása pedig csak egy konkrét feladatra szól. Nem rendelhető gyámmal a szülői felügyeleti jogtól megfosztott, illetve cselekvőképtelen személy, vagy akinek az érdekei ellentétesek a védenc érdekével, továbbá akitől magatartása, személyisége és a védencsel való viszonya alapján nem várható el, hogy megfelelően lássa el a feladatot, illetve akivel (vagy házastársával) a védenc eltartási szerződést kötött.

A gyámság gyámhatósági határozat alapján jön létre, amelyben sor kerül a gyám kinevezésére is. A gyám személyét illetően a gyámhatóságnak tiszteletben kell tartania a közjegyzői okiratban kifejezett szülő véleményét, emellett figyelembe kell vennie a gyermek véleményét is. A gyám köteles törődni a gyermek személyi és vagyoni jogairól és kötelességeiről, egészségéről, neveléséről és oktatásáról, továbbá csakis a gyámhatóság előzetes beleegyezésével dönthet a gyermek iskolájának és foglalkozásának módosításáról, az oktatásának megszüntetéséről vagy a munkavállalásáról illetve a személyi vagy vagyoni ügyeit érintő fontos kérdésekben. A gyermeknek joga van a gyámtól értesítést kapni mindent őt érintő kérdésben, tanácsot kérhet és véleményt alkothat. Halála, felnőtt korának elérése vagy más gyámságot előidéző ok megszűnése esetében megszűnik a gyámság.

5. Közvetítés (mediáció)

A gyermek jogával szoros összefüggésben áll a mediáció, amelyet illetően a családjogi törvény megkülönbözteti a kötelező tanácskozást (célja, hogy a családtagok megegyezéssel hozzanak döntéseket a családjukat – főként gyermeküket – érintő kérdésekben) a családi mediációtól. Ez utóbbin a családtagok önszántukból vesznek részt, kivéve a házasság felbontási per megindítása előtti tanácskozást, amelyet a gyámhatóság folytat le. A kötelező tanácskozást a gyámhatóság szakmai stábjá vezényli a gyermekkel (elsősorban a válási perben, vagy a gyermek személyi jogával) kapcsolatos perek és végrehajtások előtt. A 14. életévét betöltött gyermek is részt vesz ezekben a tanácskozásokban, főként a szülői felügyelet és a kapcsolattartás kérdéseket illetően. Ha a szülők nem tudnak megállapodni a közös szülői felügyeletről, akkor a bíróság hozza meg a döntést.

A családi mediáció célja a felek közös megállapodásának megvalósulása a gyermekkel kapcsolatos kérdésekben, mindenekelőtt a közös szülői felügyelet tervéről, illetve vagyoni és más nem vagyoni kérdésekben. Ennek a célnak elérésében egy vagy két erre a feladatra külön kiképzett családi közvetítő segít. A közvetítési folyamatban résztvevő mediátor és más érintett személy köteles őrizni a tudomásra jutott adatokat és információkat, kivéve, ha azok közlése segíthetné a megállapodás végrehajtását, vagy a gyermek érdekeit, illetve védelmét szolgálná. A családi közvetítés keretében megszületett megállapodást írásban kell összefoglalni és azt mindegyik – az eljárásban szereplő személynek – alá kell írnia, majd végrehajtható okirattá válik miután a bíróság – a felek kérésére – peren kívüli eljárásban megerősíti. A mediátor a gyermek véleményét is meghallgathatja, ha ehhez hozzájárul mindkét szülő. A közvetítő nem vehet részt a bírósági eljárásban vagy a szakvélemény megírásában. Családi mediációra nem kerülhet sor: a családi erőszak, a házastársak (vagy csak az egyik) cselekvőképtelenségének esetében, vagy ha a házastárs(ak)nak nincs bejegyzett tartózkodási helyük, illetve lakcímük.

A mostani megoldás ellenzői közül Aleksandra Korać Graovac, a zágrábi jogi kar családjogász professzora kiemeli, hogy a gyámhatóság keretében történő tanácskozások tartalma nem tér ki a házasság megromlásának okai megtárgyalására, azok elhárítására és a házastársak békítésére, ami mindaddig szerepelt a törvényekben.²¹ Emellett az egyik legélesebb bírálat a családi központok megszüntetésére vonatkozik, amivel a törvényhozó azt üzeni, hogy a családi élet háttérbe szorul. A nevezett családi központok nemcsak a családok védelmét szolgálták, hanem a gyermekek és fiatalok jólétének és a családi értékeknek védelmét is.

6. A gyermek jogaival kapcsolatos bírósági eljárás

A gyermeket érintő bírósági eljárásnál alkalmazzák a gyors eljárás-, a szociális-, a diszpozíció és hivatali eljárás-, a nyomozati-, a nyilvánosság kizárása elvét. A *gyors eljárás elve* úgy valósul meg, hogy az első tárgyalást az eljárás megindításától számított 15 napon belül meg kell tartani, ha pedig a határozat meghozatala tárgyalás megtartása nélkül történik, akkor azt 15 napon belül meg kell hozni és elküldeni. A gyermeket érintő intézkedések és a szülői felügyelet megvalósításának végrehajtásával kapcsolatos határozatokat az eljárás megindításától számított harminc napon belül meg kell hozni és elküldeni.

²¹ TAŠEV, Ivan: Država sve manje štiti obitelji. *Glas koncila* 23 (2085), Zagreb, 2014. VI. 8. http://www.glas-koncila.hr/index.php?option=com_php&Itemid=41&news_ID=24678 (2014. VII. 7.).

Csak indokolt okok miatt léphető túl a fenti határidő, de erről az eljáró bíró köteles értesíteni a bíróság elnökét. A másodfokú bíróságnak harminc napon belül kell elbírálnia a fellebbezést. A *szociális elv* azt jelenti, hogy a bíróságnak az eljárás során ügyelni kell a gyermek, a rokkant és más olyan személy jogára és érdekére, aki nem tud gondoskodni saját magáról. A bíróság külön gyámot rendelhet az egyik félnek, ha úgy ítéli meg, hogy az nem tudja ellátni a védelmét. A *diszpozíció és hivatali eljárás elve* értelmében a szülői felügyeleti jog és a gyermekkel kapcsolatos jogok bírói tárgyalásánál a felek nem mondhatnak le a követelésükről, nem ismerhetik el a másik fél követelését, és nem köthetnek megállapodást. Ilyen esetben a bíróság nem hozhat ítéletet a beismerés vagy távolmaradás alapján, de a gyermektartási ügyekben lehetséges a követelésről való lemondás, illetve más követelésének elismerése, amikor a bíróság a beismerés vagy lemondás alapján is hozhat ítéletet. A *nyomozati elv* alapján a bíróság jogosult a fenti eljárásokban olyan tényeket is megállapítani, melyeket a felek nem hoztak elő, illetve engedélyezheti olyan tények bizonyítását is, amelyeket a felek elismertek az eljárás folyamán. A *nyilvánosság kizárása* vonatkozik minden státus perre, valamint a szülői felügyeletről, személyi viszonyokról és gyermekek jogainak és érdekeinek megvédéséről szóló perre.

A tárgyaláson részt vesznek a szülők és az a gyermek, akinek jogairól és érdekeiről dönt a bíróság. A 14. életévét betöltött kiskorú a bíróság előtt tényeket közölhet, bizonyítékokat indítványozhat, jogi orvoslatoakat nyújthat be, és más cselekményt tehet, ha képes megérteni azok jelentőségét és jogi következményeit. Ha a gyermek és a törvényes képviselője ellenkező cselekményeket tesznek, akkor a bíróság a gyermek érdekeit szem előtt tartva eldönti, melyikük cselekményét veszi figyelembe. Indokolt esetekben a 14 évnél fiatalabb gyermek is meghallgatható (ha szükséges megállapítani, melyik szülőhöz vagy más személyhez kötődik, vagy milyen körülmények között él). A gyermeket értesíteni kell (a gyámja vagy a gyámhatóság szakembere által) a per tárgyáról, folyamatáról és lehetséges kimeneteléről. A bírói döntés ellen nincs fellebbezési lehetőség.

A szülői felügyeletről szóló megállapodás engedélyezésére irányuló eljárás peren kívül történik. A gyermek elhelyezése iránt indított perben a bíróság meghallgatja a gyermek véleményét, megállapítja hogyan (milyen gyakran) töltötte a gyermekével az időt az egyik, illetve a másik szülő, majd mérlegeli a szülők által a kötelező tanácskozásban, illetve a családi mediációban tanúsított együttműködési készségét. A bírói határozatban rögzítésre kerül a kapcsolattartás minden fontos eleme mellett a kapcsolattartás akadályozásának büntetésére való utalás is (harmincezer kuna pénzbüntetéstől hat hónapig terjedő börtönbüntetésig). A gyermek elhelyezéséről, a szülői felügyeletről, a kapcsolattartásról és a gyermektartásról szóló másodfokú ítélettel szemben engedélyezett a Polgári eljárásról szóló törvény 382. § 2. bekezdése szerinti felülbírálás.²²

A bíróság határozatban elrendeli a végrehajtást, amely ellen benyújtott fellebbezés nem függeszti fel a végrehajtás lebonyolítását. Ha a szülő nem tesz eleget a gyermek átadására irányuló bírói felhívásnak, vagy bújtatja a gyermeket, a bíróság kiszabhat harmincezer kunáig terjedő pénzbüntetést, egy naptól hat hónapig terjedő börtönbüntetést, vagy elveheti a gyermeket és átadhatja a másik szülőnek. A kényszerintézkedés során történő gyermek átadásnál a bíróság mellett részt vesz még a gyámhatóság és a fiatalkorúakkal foglalkozó rendőr. A bíróság – ha ez nem sérti a gyermek fontos érdekeit – elhalaszthatja a végrehajtást, ha folyamatban van az elsőfokú ítélet elleni fellebbezés elbírálása, vagy a határozat módosítása, illetve, ha a gyermeknek javasolt a szakemberrel való beszélgetés. A kapcsolattartás ügyében a végrehajtás előtt bírósági tárgyalásra kerül sor,

²² Zakon o parničnom postupku. »Narodne novine RH«, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13. i 43/13.).

amely keretében meghallgatják a feleket, és szükség esetén a 14. évnél idősebb fiatalokot, vagy akár az ennél fiatalabb gyermekeket is. Ha a 14. életévét betöltött fiatalok – a szakemberrel lefolytatott beszélgetés után is – ellenzi a szülőjével való kapcsolattartást, akkor a bíróság elutasítja a végrehajtást. A gyermektartással kapcsolatos végrehajtás a gyermek kezdeményezésére indul és az a kötelezett fizetésén illetve más jövedelmén kivitelezhető.

Új intézményt képez a szociális ügyekért felelős minisztérium határozatával létrejött, azt állami költségvetésből finanszírozott, és a bírósági cégjegyzésbe bejegyzendő közintézet, a Különleges Gyámsági Központ. Az ország egész területén működő állami intézet feladata a gyermekek (és más gyámságra szorult személyek) képviselője a bíróságok és más hatóságok előtt.

7. A horvát családjogi törvény értékelése, utóélete

A családjogi törvény Horvátországban 2013 óta a szakma és a közvélemény egyik legvitatottabb kérdésévé vált. 2016-ban az újonnan megalakult kormány kikérte az egyetemi tanárok, bírók, ügyvédek és a családjog terén ténykedő gyámhatóságok alkalmazottainak véleményét a törvényről. A kapott válaszok is tükrözik a társadalmi megosztottságot e kérdésben. A legtöbben egyetértenek abban, hogy a törvény túlszabályozott (562 cikkelye van), „olvashatatlan”²³, nehezen értelmezhető, és nomotechnikailag gyenge. A bírók és ügyvédek közölték, hogy számukra is gondot jelent a törvény értelmezése, az ügyfelekről nem is beszélve. Emellett más szakértőkkel együtt kifogásolták a törvényben előírt túl rövid határidőket. Szükségesnek tartják az eljárások felgyorsítását, a gyámhatóságok tehermentesítését, továbbá kifogásolják a felnőtt kor meghatározásának hiányát. Kiemelik, hogy a 15 éves gyermekek jogügyleteket köthetnek, ami gyengíti a szülők jogait, főként azt, hogy megakadályozzák gyermekük számára káros jogi cselekmények megtételét. A gyámhatóságok álláspontja szerint a családjogi törvény megvalósításához nincs meg a szükséges számú szakértő, a törvény életbeléptetését nem előzte meg széles körű edukáció. A családi mediáció rossz megoldásnak bizonyult, mivel azt a békítési tárgyalás előzi meg, amely során a felek vagy megállapodnak, vagy nem.

Ugyanakkor a bal- és a jobboldali preferenciájú szakértők is egyetértenek abban, hogy a házasság felbontásának eljárása, és a gyermekek közös szülői felügyeletének joga terén Horvátország jelentősen lemarad az európai sztenderdektől. Emellett a svéd vagy norvég példától eltérően (ahol az eljárás szinte ingyenes), a déli szomszédainknál az igen költséges, körülményes, így szükséges a leegyszerűsítése és humánusabbá tétele. Ez utóbbi leginkább a háborús veteránokra, a PTSP-ben (vietnámi szindróma, poszttraumatikus stressz) szenvedő szülőkre (zömében édesapákra) vonatkozik, akiket diagnózisuk „kizárja” a szülői kompetenciák gyakorlásából, ami tovább rombolja a pszicho-fizikai állapotukat.²⁴ A családjogi törvénynek megfelelőbb megoldást kellene találnia a válások és a családi erőszak utóbbi évtizedben mért növekedésre.

Sokan azt tartják, hogy a szülői felügyelet és a szülői felügyelet gyakorlásának terve a törvény két leggyengébb pontja. A közös gyermekfelügyelet intézménye Horvátországban még nem igazán honosodott meg a gyakorlatban. Az Állami Statisztikai Hivatal adatai szerint az elvált szülők mindössze 2-3 százaléka használja ezt a törvényben előírt jogot.

²³ Gyakran az egyik cikkelyben utalás található más cikkelyekre, ami zavaró az alkalmazók számára.

²⁴ A fővárosban, Zágrábban a PTSP-től Gyógyultak Egyesülete 1260 háborús veteránt számlál, akik közül minden harmadik elvált, összesen 412 gyermeknek a szülei. Az egyesület elnöke beszámolt arról, hogy gyakran a társaitól megvonják még a gyermekek látogatási jogát is.

Az ügyvédek azt a nézetet vallják, hogy a 2003. évi törvény jobban megoldotta a közös szülői felügyeletet azáltal, hogy a gyámfelügyelőséget (az országban 74 ilyen létezik) az ügyfelek és a bíróság közé helyezte. Így ha az ügyfelek a bírósághoz fordultak, az kikérte a gyámhatóság véleményét, és azután hozta meg a döntését. A jelenlegi törvény több fázisra bontotta a közös szülői felügyelet megállapítására irányuló eljárást. A szülők először kötelesek alávetni magukat a békítési eljárásnak és tanácskozásnak, valamint elkészíteni a közös szülői tervet a felügyeletről. Az eddigi (rövid) gyakorlat arra utal, hogy a volt házastársak nehezen tudnak megállapodni bármely kérdéstről. Az eljárás második lépcsőfoka (a békítés után), a bíróságon zajlik, per keretében, ami a gyermekek számára mindig megrázkódtatásokkal jár. Az új törvényben akár családi bíróságok megalakulását is tervezik azzal a céllal, hogy a közös szülői felügyeletre irányuló eljárás gyorsabb legyen és a gyermekek számára minél kevesebb sérelmet okozzon.

A gyermekekkel kapcsolatosan talán a legnagyobb vitát a két világnézetet valló csoport között az azonosneműek örökbefogadási és szülői felügyeleti joga jelenti.²⁵ Az Alkotmánybíróság általi felfüggesztése eredményezte a bejegyzett élettársi viszonyban élők szülői jog gyakorlásának megakadályozását, pedig ez a törvény kikaput nyitott volna, hogy a homoszexuális párok gyermekeket fogadjanak örökbe. A tárgyi törvény 41 § (1) bekezdése szerint, a bíróság jogosult a szülői felügyeleti jogot odaítélni a gyermek szülője élettársának „a családjogi törvény alapján”. A felfüggesztett törvény pedig lehetővé tette, hogy „a szülővel vagy a szülők mellett más természetes vagy jogi személy” is gyakorolhassa a szülői felügyelet jogát. Mindemelllett az élettársi viszonyokról szóló törvény ellenkezik a horvát állampolgároknak a házassággal kapcsolatosan népszavazáson kifejtett akaratával, hogy az csak nő és férfi között létesítendő, s ennek fényében szülői felügyeleti jogot is csak ők gyakorolhassanak. Az Alkotmánybíróság még nem döntött ezen törvény alkotmányosságáról sem, pedig az erre irányuló alkotmányos panasz már előtte van.

A fentiek mellett igen sok kérdésben kifogásolják a törvény világnézeti egyoldalúságát, ami arra ad következtetni, hogy újabb kormányváltás után az új parlament vélhetően módosítja a törvényt vagy újat fogad el.

Zárszó

A horvát családjogi törvény számos újdonságot vezetett be a családi (polgári) jogban főként a házasság felbontása és a gyermekek jogainak terén. Így például a gyermektelen házastársak házassága felbontható a peren kívüli eljárás keretében, tehát kikerülnek a bírósági pert és a gyámhatóság előtti békítést. Ha házasságukban gyermekek születtek, akkor a válásukat megelőzően kötelesek megállapodni a szülői felügyelet gyakorlásáról. Ezért a válás megindítása már nem a bíróság előtt történik, hanem a gyámhatóságnál, akként, hogy először kötelesek részt venni a tanácskozáson (nem békítésen vagy közvetítő eljárásban). Ennek keretében megállapodnak a szülői felügyeleti tervről, amelyet írásban állítanak össze, és abban rögzítik, hogy a gyermek melyik szülővel él, hogyan tartja a kapcsolatot a másik szülővel, a tartási díj összegéről és kifizetéséről stb. Ezt a tervet a bírósághoz küldik, amely megállapítja, hogy az valóban a gyermek érdekeit szolgálja-e, majd megerősíti, amivel a terv bírósági határozat erejével bír. Ha a szülők között a kötelező tanácskozáson nem születik meg a fenti megállapodás, akkor a házastársakat a családi mediáción szakemberek próbálják rábírní a gyermek érdekében történő megegyezésre. Amennyiben ez sem vezet sikerhez, a házastársak a bíróság előtt vitatják meg ügyüket, de ez esetben a

²⁵ Zakon o životnom partnerstvu. *Narodne novine Republike Hrvatske* broj 92/14.

gyermeknek is van jogi képviselője, aki az újonnan létrehozott Különös Gyámhatósági Központ erre szakosodott jogász végzettségű alkalmazottja. Így elkerülhető, hogy valamelyik szülő és ügyvédje visszaélést kövessen el a gyermek rovására.

A törvény újdonságai közé tartozik az is, hogy az élettársi közösség egyenrangú jogokkal bír, mint a házasság, beleértve a gyermek örökbefogadását is.

Mindezek a rendelkezések, és a törvény még jónéhány szabályozása erősen megosztotta a szakmát és a közvéleményt akként, hogy a balliberális oldal számára a családjogi törvény optimális jogszabály, a politikai pалletta másik oldalán állók számára pedig olyan jogalkotás, amelyet nemcsak módosítani kell, hanem helyébe új törvényt alkotni szükséges.

A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS ELŐKÉSZÍTÉSÉNEK JELENTŐSÉGE, AVAGY MILYEN BUKTATÓKAT REJTHET EGY NEM MEGFELELŐEN ELŐKÉSZÍTETT ELJÁRÁS?

Herczeg Ágnes
tanársegéd

Szegedi Tudományegyetem

Bevezető gondolatok

Jelen tanulmányban egy gyakorlati példán keresztül kívánom bemutatni, hogy mennyire fontos a közbeszerzési eljárás megfelelő, pontos és precíz előkészítése, továbbá azt, hogy a nem megfelelően átgondolt, előkészített közbeszerzési eljárás adott esetben milyen buktatókat rejthet, illetve milyen visszaélésekre adhat lehetőséget.

Az eset tanulmányozása kapcsán sajátos helyzet adódik, mivel az eljárás még a régi Kbt. hatályának utolsó napján történt, így elkerülhetetlen a vonatkozó szabályok áttekintése az új Kbt. tükrében is. Különösen fontos ez azért, mert épp az előkészítés tekintetében vezetett be kiemelt szabályokat az új szabályozás, éppen a bemutatásra kerülő jogeset buktatóinak elkerülése érdekében.

1. A jogeset rövid bemutatása

Egy a Kbt.¹ szerinti közjogi ajánlatkérő^{2,3} 2015. október 30-án uniós nyílt közbeszerzési eljárást indított építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás nyújtása tárgyában. Az ajánlati felhívás tartalma alapján, a tervezői feladat műemléki épület teljes rekonstrukciójához és bővítéséhez (tervezetten 9500 m²) szükséges vázlattevé, építési engedélyezési tervdokumentáció (az engedélyezési tervhez csatolt árazott szakágankénti költségbecsléssel együtt), továbbá kiviteli tervdokumentáció, valamint munkanemenkénti tételes árazatlan és árazott tervezői költségvetés elkészítése, az alábbi munkarészekkel:

- 1.) Tervezési szolgáltatások
- 2.) Műszaki szakértői közreműködés⁴
- 3.) Generáltervezői és szakági művezetés

Az ajánlatkérő az értékelés szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlatot nevezte meg, három részszerzőpont figyelembe vételével, amelyek az egyösszegű ár, a tervezői művezetés díja, és a késedelmi kötbér.

¹ 2015. évi CXLIII. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban új Kbt.)

² Kbt. 5.§ (1) bekezdés c) pontja

³ A bemutatott jogeset a régi Kbt. (2011. évi CVIII. törvény, a továbbiakban régi Kbt.) alapján indult, azonban az ajánlatkérői minőség megítélése nem változott az új jogi szabályozásban.

⁴ A nyertes ajánlattevő feladatát képezi az elkészítendő tervdokumentációk alapján, a kivitelező kiválasztására irányuló tervezetten 3 db közbeszerzési eljárásban, az ajánlattevők részére megküldendő kiegészítő tájékoztató elkészítésében, valamint a beérkezett ajánlatok elbírálásában való műszaki szakértői közreműködés.

A dokumentáció részeként az ajánlatkérő felolvasólap mintát biztosított, amelyen az értékelési szempontokra adott ajánlati elemeket kérte feltüntetni. Kérte továbbá külön nyilatkozatban egy tételes árajánlat benyújtását is, amelyben az értékelési szempontok mellett a közbeszerzési eljárásokban való szakértői közreműködés díját kellett megadni, közbeszerzési eljárásonként.

2. Jogszabályi háttér

Az eljárás megindításakor még a régi Kbt. volt hatályban, így annak szabályait alkalmazva kellett eljárni.⁵ A hatályos jogszabály a *közbeszerzési eljárás előkészítése* alatt a közbeszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzését, kiemelve a helyzet- és piacfelmerést, a becsült érték felmérését, és az eljárást megindító hirdetmény és a dokumentáció előkészítését érti.⁶

A közbeszerzési eljárás közvetlen célja az ajánlatkérő számára, hogy a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést, és beszerzése ennek megfelelően meg is valósuljon. A beszerzés eredményének, a projekt sikeres megvalósításának azonban sokszor jelentkezik olyan akadálya, amelyet már a megelőző beszerzési folyamatban, gondos eljárással el lehetett volna kerülni. Ezek a problémák nem csak a műszaki vagy a felek közötti elszámolási kérdésként, hanem a teljesítéskor jogi akadályként, adott esetben az uniós forrásfelhasználást akadályozó tényezőként jelentkeznek. Az új Kbt. ezért nagyobb hangsúlyt fektet a közbeszerzések gondos előkészítésének megkövetelésére, és részletesebb követelményeket támaszt a becsült érték meghatározásához.⁷ Sajnos azonban az új szabályozás épp a bemutatott esetben felmerült kérdéseket nem kezeli.

A közbeszerzési folyamat egyik legalapvetőbb momentuma az előkészítés fázisában annak a szakértői csapatnak az összeállítása, amely rendelkezik a törvény által előírt négyféle szakértelemmel, úgymint közbeszerzési, jogi, pénzügyi, és a közbeszerzés tárgya szerinti szakértelem. Ezen szakértői csapat állítja össze a közbeszerzési dokumentumokat, és az eljárás végén ez a szakértői csapat kell, hogy értékelje a beérkezett ajánlatokat.⁸ A szakértői csapat összeállításában kiemelkedően fontos szerepe van a közbeszerzés tárgya szerinti szakértőnek, aki minden egyes beszerzésnél más, viszont a „lélkét” adja a közbeszerzésnek, hiszen a közbeszerzési szabályok betartása mellett a legfontosabb tényező, hogy az ajánlatkérő által támasztott elvárásoknak megfelelő ajánlatok érkezzenek be, az pedig csak úgy lehetséges, ha a közbeszerzés műszaki tartalma precízen, a legmagasabb szakmai színvonalnak megfelelően kerül meghatározásra.

Alapvető érdeke az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás gondos előkészítése, hiszen csak a megfelelően előkészített eljárás alapján lehet az ajánlatkérői elvárásnak megfelelő ajánlatokat várni. Az új Kbt. már nem csak az értelmző rendelkezések között, hanem egy új, egész fejezetben szabályozza az előkészítést. A szabályozás mögött az a gyakorlati tapasztalat húzódik, hogy a közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatos problémák sok esetben a nem megfelelő tervezésre, előkészítésre vezethetők vissza.¹⁰ Az elő

⁵ Az új Kbt. 2015. november 1-én lépett hatályba

⁶ Ezen a megfogalmazáson az új Kbt. sem változtatott érdemben

⁷ Általános indokolás a T/4849. számú törvényjavaslatához (az elfogadott törvényhez külön indoklás nem készült).

⁸ Természetesen az nem követelmény, hogy ugyanazok a személyek legyenek azok, az elvárás a négyféle szakértelem megjelenése az egész eljárás során

⁹ Régi Kbt. 22.§ (3)-(4) bekezdés, új Kbt. 27.§ (2)-(4) bekezdés

¹⁰ DEZSÓ Attila: Kommentár a közbeszerzési törvényhez, Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 164.

készítés kapcsán az ajánlatkérőnek minden, a felhívás és a dokumentáció, a szerződéstervezet összeállításához szükséges kérdést végig kell gondolnia. Döntést kell hoznia fontos stratégiai kérdésekben, minthogy biztosítja-e a részajánlatot, kíván-e valamilyen horizontális szempontot érvényesíteni a közbeszerzés kapcsán, milyen bírálati szempontokat alkalmaz, ennek során milyen preferenciái vannak, milyen alkalmassági mércét támaszt a gazdasági szereplőkkel szemben, milyen szerződéses feltételeket kell meghatároznia a biztonságos teljesítés érdekében.¹¹

A vizsgált jogesetben az ajánlatkérő a műszaki leírásban rögzítette, hogy a teljesítés során többek között műszaki szakértői közreműködést is elvár. Ez azt jelenti, hogy a kivitelezők kiválasztására irányuló közbeszerzési eljárások során műszaki-szakértői közreműködést is vállalni kell a feladat részeként. A fentiekben jelzettek szerint, erre a munkarészre a tételes árajánlatban kérte is az ajánlatkérő a feladat díjának meghatározását, amit azonban, mint értékelési szempont nem vett figyelembe.

A műszaki leírás az ajánlatkérő beszerzési igényének egzakt megfogalmazása, az áru, a szolgáltatás és az építőipari beruházás tulajdonságainak összessége. A műszaki leírás a kiválasztás, a bírálat, és a teljesítési feltételek szempontjai mellett az Európai Unió közbeszerzési jogának központi eleme, amelynek korlátait elsősorban az uniós alapszabadságok áruforgalomra vonatkozó jogfejlődése állapította meg. A műszaki leírás kapcsán az ajánlatkérő beszerzési szabadsága, és egyúttal az a célkitűzése, hogy a számára legelőnyösebb gazdasági döntést hozza, konfliktusba kerülhet az alapszabadságokat biztosító jogfejlődéssel. A műszaki leírás helytelen megfogalmazása eredhet egyrészt szándék nélkül, csupán a nem megfelelő piaci ismeretekből, másrészt diszkriminatív szándékból. A műszaki leírásnak egyszerre kell biztosítania az egzaktságot az összehasonlíthatóság érdekében, és a nyitottságot annak érdekében, hogy megfelelő számú ajánlat érkezzon, és az ajánlatkérő ki tudja használni a szabadpiaci árverseny árleszorító és innovatív jellegét.¹²

Az áruforgalom jogellenes korlátozása gyakran a beszerzés tárgyának szűkítő műszaki leírásában jelenik meg, túlmenően a diszkriminatív alkalmassági feltételeken és bírálati szempontokon. A műszaki leírás helyes meghatározása azt az optimális megoldást feltételezi, mely kellően pontos ahhoz, hogy az ajánlatok összehasonlíthatóak legyenek, ugyanakkor nem tartalmaz olyan előírást (tulajdonságot), amely alapján az ajánlatkérők köre indokolatlanul szűkül. Ennek a helyes meghatározásához a beszerzés tárgyához tartozó piac alapos ismerete szükséges. Minél jobban tükrözi a műszaki leírás a piacon reálisan elérhető árut, szolgáltatást, építőipari beruházást, annál nagyobb a valószínűsége annak, hogy több egymással versengő ajánlat érkezik.¹³

3. Eredmény

A nem megfelelően átgondolt előkészítés eredményeképpen három ajánlat érkezett, az ajánlati árak tekintetében meglehetősen nagy szórással, 80, 77, és 57 milliós árat ajánlva. Az ajánlatkérő a hatályos szabályozás alapján¹⁴ a bontási eljárás megkezdése előtt jelezte, hogy a beszerzés megvalósítására rendelkezésre álló anyagi fedezet nettó 119 millió forint.

¹¹ DEZSŐ, 2016. 165.

¹² DEZSŐ Attila: *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 467.

¹³ DEZSŐ, 2015. 475.

¹⁴ A régi Kbt. 62.§ (4) bekezdése kötelező jelleggel előírta, hogy az ajánlatok bontásának megkezdése előtt ismertetni kell a beszerzés becsült értékét és a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét.

A legalacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat esetében rögtön felmerül az irreálisan alacsony ajánlati ár kérdése is, azonban az ajánlatot részletesen átvizsgálva az látható, hogy a tételes árajánlatban a közbeszerzési eljárásokban való szakértői közreműködés díjaként nettó 16 millió Ft-ot határozott meg eljárásonként. A műszaki leírás alapján 3 db közbeszerzési eljárásban való részvétel tehát összesen 48 millió Ft, a tervezési munkára adott 57 milliós ajánlat mellett.

Két kérdés merül fel, amikor ilyen helyzettel találkozunk, egyrészt, hogy az ajánlatkérő nem gondolta át megfelelően, hogy mit okozhat az, ha olyan munkarészre kér árat megajánlani, amit a bírálatban nem szerepeltet, másrészt az, hogy az ajánlattevő a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás alapvető követelményét megszegve tett ajánlatot.

A Kbt.¹⁵ előírja, hogy az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.¹⁶ Az új Kbt. külön kiemeli azt is, hogy a joggal való visszaélés tilos. A törvény a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzési résztvevőitől. Ezen elvet a magyar polgári jog alapvető szintű elvárásaként rögzíti, a versenyjog az ebből eredő követelményeket pedig részletesen is szabályozta az 1996. évi LVII. törvényben, tiltva a gazdasági tevékenység tisztességtelen folytatását, a tisztességtelen piaci magatartást. A közbeszerzési jog területe szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződéskötést megelőző magatartására vonatkozik, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit pedig gazdasági motivációk határozzák meg. Szükséges ezért, hogy a közbeszerzési eljárásban is általános jelleggel kifejezze a törvény a tisztességtelen eljárás tilalmát. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye általánosított, tehát nem az egyén szubjektív megítélését tükröző, etikai megalapozottságú, a gazdasági életben kialakult elvárásokat megjelenítő zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye biztosítja, hogy egyes eljárási szabályok konkrét alkalmazása ne fordulhasson szembe a közbeszerzési szabályok céljával, és ne vezethessen a törvény rendeltetésével ellentétes eredményre. Látható, hogy mind a jóhiszeműség és a tisztesség, mind pedig a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye összefügg a verseny tisztaságával és az esélyegyenlőség elvével is, az új elvek rögzítése azt szolgálja, hogy az alapelvek teljes egészében fedjék le és tiltsák mindazon visszaélést megvalósító magatartásokat, amelyek a közbeszerzés szereplői részéről felmerülhetnek. Ezen elvek kimondása - amellyel, hogy természetesen az ajánlatkérőre is vonatkoznak - eszköz lehet az olyan ajánlattevői oldalon előforduló praktikákkal szemben is, amelyek szankcionálása a jelenleg hatályos¹⁷ törvény alkalmazása során kevésbé jellemző.¹⁸

A legalacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat tekintetében első körben meg kell vizsgálni, hogy az értékelés szempontjaként megajánlott ajánlati ár irreálisan alacsonynak minősül-e. E tekintetben a régi Kbt. a becsült értékhez képest 20 %-al alacsonyabb ajánlati ár esetén kötelező jelleggel előírta, hogy indokolás kérés keretében meg kell vizsgálni, hogy az ajánlati ár megfelelően megalapozott-e. Kötelező jelleggel érvény-

¹⁵ A régi és új Kbt. is egységesen.

¹⁶ Kbt. 2.§ (3) bekezdés (rég és új Kbt. egységesen). Az új Polgári Törvénykönyv alapvető rendelkezéseire figyelemmel az új Kbt.-ben a rendeltetésszerű joggyakorlás már nem szerepel.

¹⁷ 2003. évi CXXIX. törvény

¹⁸ A 2011. évi CVIII. törvény indokolása

telenné kell nyilvánítani az ajánlatot akkor, ha az ajánlattevő nem tudja megfelelően indokolt adatokkal alátámasztani, hogy az ajánlata fedezetet nyújt az élőmunka-ráfordítás mértékére, tekintettel a minimálbérre és annak járulékaire.¹⁹

A kirívóan alacsony összegű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatok vizsgálatára és adott esetben a közbeszerzési versenyből történő kizárására, elutasítására vonatkozó szabályok már az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 1971. július 26-i 71/305/EGK tanácsi irányelvben, majd azt követő irányelvekben is – egyre bővülő tartalommal – megtalálhatóak voltak. E korábbi szabályok alkalmazása, továbbá az Európai Unió Bírósága által kialakított joggyakorlat, valamint az Európai Unió stratégiai céljai nyomán elfogadott új szabályozási irányok alapján került kialakításra az új szabályozás a 2014/24/EU²⁰ és a 2014/25/EU²¹ irányelvekben. A kirívóan alacsony összegű ajánlatok vizsgálatára vonatkozó szabályozás az irányelvekben lényeges változáson nem ment keresztül, a vizsgálat tárgya, a vállalatok tartalmi megfelelőségének alátámasztására alkalmas módszerek és adatok körének megváltozása azonban kihathat a jogintézmény gyakorlati alkalmazására.

Az európai uniós szóhasználat szerint *kirívóan alacsony vállalatokra* („abnormally low tenders”) vonatkozó előírások elsődleges célja, hogy a közbeszerzési eljárás folyamatában kezelhetővé váljanak azok a versenyellenes magatartások, amelyek nem egyeztetettek össze sem a hatékony közpénzfelhasználás, sem az átláthatóság és a verseny nyilvánosságának követelményével. A közbeszerzés jellegéből fakad, hogy a kiválasztási eljárást követően, a szerződéskötés után a megkötött szerződés feltételei szerint kell teljesíteni: nem biztosított a módosítása, megszüntetése, a teljesítés elmaradásával kapcsolatos igényei érvényesítése és a szerződés által elvárt szolgáltatások más módon történő kielégítése. Ez a helyzet arra indíthat egyes ajánlattevőket, hogy irreálisan kedvező ajánlatot tegyenek, majd a szerződés megkötését követően igyekezzenek teljesítési feltételeiket a maguk számára kedvező irányba mozdítani. A közbeszerzési eljárásban tehát az ideális esetben fennálló kielezett versenyhelyzet, a szigorú jogi keretek és a közbeszerzési szerződés említett jellege együttesen vezethet oda, hogy egyes ajánlattevők olyan ajánlatot nyújtanak be, amelyben a kért ellenszolgáltatás mértéke az ismert információk alapján önmagában is kérdésessé teszi annak szerződéskötést követő teljesíthetőségét, realitását. Az ilyen megfontolással kialakított ajánlatok magukban hordozzák a tisztességes verseny sérelmét, egyéb versenyjogi tényállásokkal - például a gazdasági versenyt korlátozó megállapodások megkötésével - párosulva súlyos veszélyt jelentenek az Európai Unió és az érintett tagállam költségvetési érdekeire is. Az európai uniós jogalkotó arra kívánja rászorítani az adott eljárás ajánlatkérőjét, hogy a tartalmuknál fogva kérdéses ajánlatok elfogadását megelőzően érdemben vizsgálja meg azok érintett tartalmát, egyben adekvát jogi eszközt kíván nyújtani a nem kívánt helyzetek megelőzésére. Teszi ezt oly módon és időpontban, hogy már a szerződés odaítélését, azaz az eljárás eredményének kihirdetését megelőzően kiszűrhetőek legyenek a gyanús ajánlatok, egyszerűsített uniós közbeszerzési politika szempontjából lényeges elemek tekintetében megadja a vizsgálat célját és tartalmi kereteit is, bizonyos mértékben nyitva hagyva a lehetőséget az ajánlatkérő számára az adott ügy egyedi tényállásainak mérlegelésére.

¹⁹ Régi Kbt. 69.§

²⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről

²¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU Irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről

A kirívóan alacsony vállalatokra vonatkozó szabályozás több, az irányelvek szerinti közbeszerzési alapelvet érintő összefüggésrendszerben helyezhető el, ily módon kapcsolódva az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, arányosság és átláthatóság követelményéhez. A kirívóan alacsony árra vonatkozó szabályoknak az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelvével való szoros összefüggése kézzelfogható, nevezetesen hiányukban vagy nem megfelelő alkalmazásuk esetén a reális ár- vagy költségkalkuláció alapján ajánlatot benyújtó, „tisztességes” ajánlattevők indokolatlanul és méltánytalanul hátrányos helyzetbe kerülnek. Az egyenlő bánásmód követelménye továbbá egyben azt is jelenti, hogy ajánlatkérőnek valamennyi, az adott problémával érintett ajánlatot benyújtó ajánlattevőnek azonos lehetőséget kell biztosítania az ajánlat elfogadhatóságának alátámasztása és bizonyítékainak előterjesztése körében. Ez azért is igényel különös odafigyelmet az ajánlatkérő részéről, mivel az egyes ajánlattevők ajánlati tartalma tipikusan eltérő lehet, így eltérő jellegű és mélységű vizsgálatot válhat szükségessé. Ez az arányosság alapelvével akképpen is összefügg, miszerint az ajánlatkérő nem dönthet az ajánlattevő meghallgatása nélkül önkényesen a kérdésben, és minden megfelelő, észszerű lehetőséget meg kell adnia az ajánlattevők számára, hogy vállalatuk teljesíthetőségét, komolyságát alátámaszthassák. Az átláthatóság követelményével való kapcsolat egyértelműen tetten érhető az ajánlatkérő azon kötelezettségében, hogy pontosan meg kell jelölnie a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás vizsgálatával érintett ajánlattevők számára, hogy mely ajánlati elemek tekintetében várja el, és milyen aspektusból az ajánlati vállalatok alátámasztását. Az átláthatóság elve jelenik meg azon irányelvi előírásban is, amely szerint az ajánlatkérő szervnek az irányelv hatálya alá tartozó minden szerződésre és keretmegállapodásra vonatkozóan, valamint minden olyan esetben, amikor dinamikus beszerzési rendszert hoznak létre, írásbeli jelentést kell készítenie, amelynek egyik kötelező, külön nevesített tartalmi elemét képezik – az elutasított jelentkezők vagy ajánlattevők nevén és elutasításuk indokain túl – a kirívóan alacsony összegűnek talált ajánlatok elutasításának indokai.²²

Tágabb értelemben a kirívóan alacsony összegű vállalatokra vonatkozó szabályozás az uniós jog olyan alapvető elveinek érvényesülését szolgálja, mint a tisztességes verseny, az áruk, szolgáltatások, a tőke és a személyek szabad mozgása, és a határon átnyúló kereskedelem biztosítása. Ez utóbbi elősegítését elsősorban azáltal biztosítja, hogy lehetővé teszi az eltérő gazdasági, piaci – értve ezen a szociális-, a munka-, és a környezetvédelmi feltételeket is – környezetben működő, eltérő költségstruktúrával kalkuláló gazdasági szereplők számára ajánlatuk megalapozottságának alátámasztását abban az esetben is, ha az ajánlat az ajánlatkérő székhelye szerinti tagállam piacán első látásra aránytalanul alacsonynak is tűnhet.²³

Az új Kbt. aránytalanul alacsony árra és költségekre vonatkozó rendelkezései tekintetében a legrelevánsabb, a követendő joggyakorlatot is meghatározó módosítás az, hogy már nem tartalmaz az indokoláskérési kötelezettséget ipso iure kiváltó törvényi tényállást. A korábbi közbeszerzési törvények többféle módon is megkísérelték meghatározni az aránytalanul alacsony árat, azt becsült értékhez, fedezethez kötve. A jogalkotó a törvényjavaslat előterjesztői indokolásában a változtatást azzal indokolta, hogy „A gyakorlati tapasztalatok szerint az ilyen mértékű százalékos meghatározása nem életszerű, és nem alkalmazható egységesen valamennyi beszerzés esetében.”²⁴ A jogalkotó a Kbt. 72. § (1) bekezdésében lényegében visszatért azon generális és általános jelleggel meghatározott

²² 2014/24/EU Irányelv, 18. cikk b)-c) pontok

²³ DEZSŐ, 2016. 419.

²⁴ T/4849. számú törvényjavaslat

szabályhoz, amelyet a korábban hatályos közbeszerzési törvényekben többször is megfogalmazott: az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint az indokolást írásban kell kérni, és erről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

A joggyakorlatban várhatóan fokozatosan kialakulnak azok a szakmai értékelési szempontok, arányok, tények, körülmények, amelyek az adott beszerzéshez és értékelési szempont-tartalomhoz igazodóan megalapozottan minősítik az árat vagy a költséget aránytalanul alacsonynak. Ez a folyamat korábban már megindult, majd megszakadt a kötelező rendelkezések miatt. Abban az időszakban – az egyedi sajátosságok kivételével – az egyes bírói ítéletek a 20-30%-os mértékű eltérést elfogadhatónak ítélték.

A becslült érték, mint a piackutatás (piacfelmérés, piaci konzultáció) alapján meghatározott összeg, a Kbt. módosításától függetlenül továbbra is fontos orientáló adat az ajánlati ár elfogadhatósága szempontjából. Különösen, mert a Kbt. a becslült érték fogalmát olyan irányban változtatta, amely alapján a becslült érték a korábbiaknál sokkal alkalmasabbá vált ezen viszonyításpont-szerepet betölteni. A Kbt. 16. § (1) bekezdése a becslült érték meghatározásából ugyanis elhagyja a „legmagasabb összegű” jelzőt, így azon a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni.

Az Kbt. másik változtatása az, hogy a korábban „ellenszolgáltatásra vonatkozó összeg”-ként használt megfogalmazás helyett az értékelési szempontok, részszempontok körében bekövetkezett változásokhoz igazodóan kifejezetten az „ár vagy költség” megfogalmazást használja. Kiemelendő, hogy mind az ár, mind a költség konkrét közbeszerzési eljárásban az értékelési szempontban, részszempontban meghatározott tartalommal bír, különös figyelmet érdemel az életciklusköltség új fogalma, tartalma. Ennek körében az értékelési szempontként figyelembe vett költség – a konkrét kiírás függvényében – egyrészt lehet az ajánlatkérő oldalán felmerülő költségelem (például a beszerzett termék üzemeltetési költsége), vagy lehet az ajánlattevő oldalán (például az adott termék gyártása során felmerülő költség), de akár harmadik személynél vagy közösségnél, vagy a társadalom egészénél jelentkező költség vagy költségelem is (például környezeti externáliák költsége). A megkülönböztetés azért lényeges, mivel egyes, eltérő jellegű költségek alátámasztása eltérő megközelítést indokolhat, egyúttal eltérő módon teszi lehetővé az előírások következetes alkalmazását. Az ajánlat elfogadása esetén ajánlatkérői oldalon a teljesítés során a felmerülő költségek alátámasztása sokszor nem ár- vagy költségkalkulációs, hanem műszaki, teljesítménybeli vagy funkcionális kérdéskör. Ezzel szemben az ajánlattevő oldalán a teljesítés adott áron és feltételek mellett történő teljesítését lehetővé tevő, értékelés körébe bevont költség vagy költségelem az ajánlati ár vizsgálatához jobban hasonlítható, így a megalapozottság körében értékelhető tényezők köre is hasonló lehet.²⁵

Érdekes anomália azonban, hogy miközben irreálisan alacsony árat vizsgálunk, épp abban a helyzetben van az ajánlatkérő, hogy a legalacsonyabb ajánlati árat megajánló ajánlattevővel, mint összességében legelőnyösebb ajánlattevővel nem tud szerződést kötni, hiszen a teljes vállalás a rendelkezésre álló anyagi fedezetet meghaladja. Azonban az eljárás során egy másik ajánlattevő – a második legkedvezőbb ajánlatot tevő – részéről felmerült, hogy a legalacsonyabb ajánlati árat ajánló ajánlata érvénytelennek minősülhet, mivel a

²⁵ DEZSŐ, 2016. 423.

megküldött hiánypótlási felszólítások alapján arra lehetett következtetni, hogy az ajánlattevő a bemutatott referenciái körében nem felel meg az ajánlati felhívásban előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek, továbbá a megajánlott ajánlati ár irreálisan alacsony. Ezért a versenytárs előbb előzetes vitarendezést, majd jogorvoslati eljárást kezdeményezett, mivel ajánlatkérő idő közben az eljárás eredményéről készült összegezést küldte, és ebben az eljárást fedezethiányra hivatkozva eredménytelené nyilvánította²⁶ úgy, hogy valamennyi ajánlatot érvényesnek tüntetett fel. Abban az esetben azonban, ha az ajánlatkérő eleget tesz a Kbt. által előírt értékelési kötelezettségének²⁷, és megállapítja, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat érvénytelen²⁸, akkor a két érvényes ajánlat közül az összességében legelőnyösebb ajánlatot tartalmazó ajánlattevő ajánlata a rendelkezésre álló anyagi fedezetbe belefér.

Az ajánlatkérő végül az előzetes vitarendezési kérelem hatására újbóli vizsgálatot rendelt el a legalacsonyabb ajánlati árat ajánló ajánlattevő ajánlatával kapcsolatban²⁹, amely alapján megállapította, hogy az ajánlat érvénytelen, és az eljárás nyertesének megjelölte a versenytárs ajánlattevőt.

4. Konklúzió

Egy uniós rezsimbe tartozó közbeszerzési eljárás lefolytatása, még ha nem is pályázati forrásból valósul meg, legalább 2-3 hónapot vesz igénybe, a megindítástól a szerződéskötésig. Az ajánlatkérő a vizsgált eljárás során könnyen kerülhetett volna abba a helyzetbe, hogy a teljes eljárást előlrol kelljen kezdenie, az elbukott idő mellett egy meglehetősen nagy anyagi teher vonzattal.³⁰ A második helyezett által kezdeményezett jogorvoslat alapján pedig, amely végül érdemi vizsgálat nélkül elutasításra került³¹, mert az előzetes vitarendezés eredményes volta miatt időközben okafogyottá vált, könnyen kerülhetett volna ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy adott esetben a Döntőbizottság az ő általa az eljárás előkészítése során elkövetett hibákra visszavezethetően magas összegű bírságot is kiszabjon számára.

Zárszó

Jelen tanulmány írása során nem tértem ki a vizsgált jogeset során felmerült több olyan más jellegű gyakorlati problémára, amely az eljárás során felmerült, mivel azok kimerítik egy esetleges másik tanulmány terjedelmi korlátait. Csak említés szintjén, ilyen kérdés volt a legalacsonyabb ellenszolgáltatást megajánló ajánlattevő által az ajánlat hiánypótlásával szemben kezdeményezett jogorvoslati eljárás, amelyben ajánlattevő sérelmezte, hogy a hiánypótlási felszólítás az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági követelményre vonatkozóan a felhívásban meghatározottakhoz képest kiterjesztő volt, amelyet

²⁶ Régi Kbt. 76. § (1) bekezdés c) pont

²⁷ Régi Kbt. 63. § (3) bekezdés

²⁸ Az ügy későbbi kimenetele végül ez lett.

²⁹ A régi Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján az összegezés megküldését követően egy alkalommal jogosult az ajánlatkérő újbóli hiánypótlást, felvilágosítást, indoklást kérni, ha az előzetes vitarendezési kérelem alapján indokolt.

³⁰ Például az eljárás során felmerülő hirdményellenőrzési díjak, vagy az új Kbt. által bevezetett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó kötelező igénybe vétele.

³¹ D.194/4/2016.

a Kbt. tilt. E tekintetben végül a Döntőbizottságnál érdemi határozat nem született, a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette, mert idő közben a kérelem oka fogyottá vált.³² Azonban már a kérdés felmerülése is, nevezetesen az, hogy az alkalmassági minimumkövetelmény úgy kerül megfogalmazásra, hogy azzal kapcsolatban utóbb vitás helyzet alakulhat ki, jól szemlélteti, hogy mennyire fontos az átgondolt és egyértelmű kiírás készítése az ajánlatkérői oldalról.

³² D.146/22/2016.

A KÖZIGAZGATÁSI KONTROLL ÚTVESZTŐI

Herédi Erika
egyetemi docens

Széchenyi István Egyetem

„Törvény s tudomány az instructioja a bíráknak”
(Bercsényi Rákóczihoz írt levele)

A perrendi kodifikáció átfogó, a jogtudomány és a joggyakorlat eredményeire egyaránt támaszkodó korszerűsítést irányzott elő az anyagi jogok hatékony érvényesítése biztosításának közvetlen célzatosságával. A kor igényeinek megfelelni kívánó szabályozási modellek az anyagi jogi normák dinamikáját megjelenítő igényérvényesítési folyamatot áttekinthető és koherens rend medrében célozzák tartani, megkönnyítve ezáltal a jogkereső állampolgárok és a szakmai közönség helyzetét. Az eljárásrend újragondolt formálása szükségszerűen felveti az egyes jogágak érintkezését, egymásra való figyelését, egymásnak való megfeleltethetőségét, a jogbiztonság érdekében a hézagmentes illeszkedést kiteljesítő jogértelmezés szükségességét, voltaképpen az egyensúlyt adó összefüggések és kölcsönhatások feltárását, a jogrendszer logikailag zárt, tisztán áttekinthető és kiszámítható működésének megőrzése iránti elvi követelményt.¹ Az eljárási rend szabatos meghatározása így áll a jogi normáknak való alávetettség érvényre juttatásának szolgálatában. Az eljárásjogi norma közjogi szabályozó ereje alapvetően kógens, eltérést nem enged, feltétlen érvényesülést követel. Az ítélező bíró ennek megfelelően eljárásjogi felhatalmazáson alapulóan eszközölhet eljárási cselekményt, legyen az akár aktus alakszerűségében megnyilvánuló, avagy a hatékony eljárás megvalósulását támogató, előmozdító valamely intézkedés.

E szentencia hatósugarában a tanulmány a felhívott kor igényeinek való megfelelés tükrében, a közhatalom legitimációja alapján ítélező által okozott kárért való felelősség kérdéskörének közjogi szemléletű megközelítésére tesz kísérletet, a jogfejlődésnek irányt szabó reparáció által keltett jogbiztonság szemszögéből, az igényérvényesítés dinamikájában. A közhatalmi kárfelelősség előfeltételei sorából a károkozó magatartás jogellenességét kísérli megvilágítani a helyi adóhatósági ügyek eljárási dzsungelében, amelyben az egyes eljárások, illetve az azokba ékelődő, eltérő jogpolitikai megfontolásból életre hívott és ekként különböző jogkörökből forrászó eljárási szakaszok egybefonódása célzottan, végső soron a jogbiztonság szolgálatában áll.

¹ A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. Az Alkotmánybíróság szerint a jogbiztonság az állam kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. A jogbiztonság azonban nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az állami és önkormányzati döntések jogszabályoknak való megfelelését is. Ezért alapvetőek a jogbiztonság alkotmányos követelménye szempontjából az eljárásjogi garanciák. Csakis formalizált eljárási szabályok megkövetelésével és betartásával működhetnek alkotmányosan a jogintézmények. [75/1995. (XII.21.) AB határozat, ABH 1995, 376, 383., 9/1992. (I.30.) AB határozat.]

1. Helyi adóhatósági ügyben alkalmazott önkormányzati rendelet feletti normakontroll útjai

1.1. A hatósági út

A hatóság hatáskörét – a hatósági eljárás körébe tartozó ügyfajta meghatározásával – jogszabály állapítja meg. Jogszabályban kell megjelölni az elsőfokú, továbbá ha az nem a 106. és 107. §-ban megjelölt hatóság, a fellebbezés elbírálására jogosult hatóságot [Ket.² 19. § (1) bek.]. A közigazgatási hatósági hatáskör joghoz kötött [Ket. 1. § (1) bek.]. A hatósági hatáskörök telepítése kapcsán a Ket.³ a konkrét hatósági jogkörök meghatározását, vagyis azt, hogy mely szerv, melyik ügyben, milyen intézkedéseket tehet, milyen fokon, az *ágazati* jogi szabályozásra utalja.

A települési önkormányzatok számára, a helyi szuverén adóztatási jog gyakorlására, s ezzel együtt a helyi adópolitika kialakítására, a helyi adók rendszere teremt lehetőséget.⁴ Az önkormányzat helyi adómegállapítási joga arra terjed ki, hogy: e törvény és az adózás rendjéről szóló törvény⁵ keretei között az adózás részletes szabályait meghatározza [Htv. 6. § e) pont]. A helyi adóügyekben a Ket. funkcionális hatállyal bír [Htv. 5. § (1) és (2) bek.]. Egyedi adóhatósági ügyben a fővárosi és megyei kormányhivatal jogszabályon alapuló jogalkalmazói tevékenységet végez [Art. 10. § (1) bek. d) pont], közhatalmat gyakorol, vagyis egyoldalú hatalmi aktsussal dönt.⁶

A törvényességi felügyelettel az állam biztosítja, hogy az érintett jogalanyok jogaik gyakorlása és kötelezettségeik teljesítése során a jogszabályokban foglaltaknak megfelelően járjanak el, működésük feleljen meg a hatályos jogszabályok előírásainak.⁷ A Kormány a fővárosi és megyei kormányhivatal útján biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletét [Alaptörvény 34. cikk (4) bek.]. A kormányhivatal törvényességi felügyeleti eljárásának célja a helyi önkormányzat képviselő-testülete, bizottsága, részönkormányzata, polgármestere, főpolgármestere, megyei közgyűlés elnöke, társulása, jegyzője (a továbbiakban: érintett) működése jogszerűségének biztosítása [Mötv.⁸ 132. § (2) bek.]. A törvényességi felügyelet az olyan eljárásokhoz tartozik, amelyek célja elsődlegesen nem a jogalanyok anyagi jogi igényeinek érvényesítése, hanem a törvényesség megtartása, illetőleg helyreállítása. A helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet szervezeti alárendeltségi rendszeren kívüli szakmai felügyelet, amely tehát olyan szervek között valósul meg, amelyek nincsenek egymással alá-fölrendelt viszonyban. E törvényességi felügyelet törvény által előírt esetekben alkalmazott felügyelet, amikor a felügyeleti szerv azt vizsgálja, hogy a felügyelt szerv a jogszabályokban foglalt szabályok, feltételek és kritériumok szerint működik-e.

A Mötv. mind pozitív, mind negatív taxációt alkalmazva meghatározza a kormányhivatal cselekvési jogkörét, ezáltal a normatív, illetve az egyedi ügyekben alkalmazott tör-

² A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.)

³ A Ket. a közigazgatási hatósági ügyek eljárásrendjét határozza meg, így generális hatósági ügy fogalmat használ in. Ket. 12. § (2) bek.

⁴ A helyi adókról szóló 1990. évi C. törvény (a továbbiakban: Htv.) preambuluma.

⁵ Az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.)

⁶ BARABÁS Gergely: *A közhatalmi jogkörgyakorlás fogalmi eleme az egyoldalú eljárásra való jogi felhatalmazottság* In: Barabás Gergely-Baranyi Bertold-Kovács Tamás (szerk.): *Nagykommentár a közigazgatási eljárási törvényhez - Közigazgatási és Jogi Kiadványok*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 44.

⁷ 33/B/2007. AB határozat

⁸ Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.)

vényességi felügyelet egymástól való megkülönböztetésének szükségességét is nyilvánvalóvá teszi. Ennek megfelelően a kormányhivatal törvényességi felügyeleti eljárásában vizsgálja a helyi önkormányzat döntéseinek (rendelet, határozat) jogszerűségét. A kormányhivatal ezen normatív törvényességi felügyeleti eljárása azonban nem terjed ki – az (5) bekezdésben foglalt kivétellel – azokra a helyi önkormányzat és szervei által hozott határozatokra, melyek alapján jogszabályban meghatározott bírósági vagy közigazgatási hatósági eljárásnak van helye [Mötv. 132. § (3) bek. b) pont, 132. § (4) bek. b) pont].⁹

Az önkormányzat jegyzője, mint önkormányzati adóhatóság által hozott elsőfokú helyi adóügyi határozat feletti egyedi kontrollt a kormányhivatal, mint másodfokú adóhatóság hatósági jogkörgyakorlás folytán juttatja érvényre, míg az ugyanezen egyedi helyi adóügyben alkalmazott önkormányzati rendelet felett törvényességi felügyeleti jogkörgyakorlás révén valósítja meg a normakontrollt.¹⁰ Amennyiben a törvényességi felügyelet körében az egyedi adóhatósági ügyben alkalmazott önkormányzati rendelet jogszabállyal való összhangja tekintetében – akár a fellebbezésben foglaltak, akár a másodfokú adóhatóság által hivatalból észlelték folytán – kétség, aggály merült fel, úgy már ez a körülmény érdemi kihatással bír a folyamatban lévő egyedi anyagi jogi igényről szóló hatósági ügyintézés kimenetelére, tehát az azt lezáró határozat tartalmára [vö. Art. 5/A. § (1) bek., Mötv. 136. § (2) bek., Bszi.¹¹ 54. § (1) bek. és 56. § (5) bek.].

A Kúria Önkormányzati Tanácsának – az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés c) pontjában és a Bszi. 24. § (1) bekezdés f) pontjában foglalt hatáskörében eljárva – az Alaptörvényből és a törvényből eredő feladata, hogy az önkormányzati normákat a törvényekkel összhangba hozza, illetőleg – az új jogalkotást tekintve – összhangban tartsa. Az önkormányzati rendszer hatályos szabályainak a mindenkor hatályos törvényekkel és más jogszabályokkal kell összhangban állni.¹² A bíróság a közigazgatási határozatot – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – a meghozatalakor alkalmazandó jogszabályok és fennálló tények alapján vizsgálja felül [Pp. 339/A. §]. Ezen közigazgatási perben érvényesülő viszonyítási szempont szükségszerűen jelenkori követelményként áll a hatósági döntéshozó előtt. Ezen túlmenően azonban a hatósági döntéshozónak jövőre nézve előrelátóan szem előtt kell tartania azt, hogy a határozata ellen megnyíló bírói utat kezdeményező keresetben normakontrollt generáló törvényességi aggályok, mint jogszabálysértésre vonatkozó hivatkozás kerülhetnek felvetésre, s így a közigazgatási perből nemperes eljárásként leágazó Kúria Önkormányzati Tanácsa olyan döntést is hozhat, amely igaz ugyan, hogy időben a hatósági eljárási szakaszt követi, mégis visszamenőleges hatályú kasszációt kiváltva felemésztí a határozatát [Bszi. 55. § (2) bek., 56. § (2) bek., 56. § (4) és (5) bek.].

A tisztességes eljárás vezérelvével azonban a (megelőző) hatósági eljárási szakaszban összeegyeztethetetlen a hatósági ügyintézés folyamatosságának megakasztása, nem várható be a törvényességi felügyelet végkifejlete, ezzel összhangban sem a Ket. sem az Art. felfüggesztésre felhatalmazást nem ad [vö. Bszi. 48. § (3) bek.]. Ennek tükrében az egyseges hatáskört¹³ alkotó egyes jogkörök – ti. törvényességi felügyeleti jogkör, illetve a

⁹ A hatósági jogkör és a törvényességi felügyeleti jogkör elhatárolása vonatkozásában ld. még az Alapvető Jogok Biztosának és a Jövő Nemzedékek Érdekeinek Védelmét ellátó Biztoshelyettes az AJB-1130/2016. sz. ügyben keletkezett közös Jelentése.

¹⁰ vö. ehhez Mötv. 136. § (2) bek.

¹¹ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.)

¹² BH 2013.49.

¹³ A kormány megbízott vezetői a fővárosi és megyei kormányhivatalt, gyakorolja annak feladat- és hatásköreit, ellátja a költségvetési szerv vezetőjének hatáskörébe utalt feladatokat [A fővárosi és megyei kormányhivatalokról, valamint a járási (fővárosi kerületi) hivatalokról szóló 66/2015. (III. 30.) Korm. rendelet 10. § a) pont].

hatósági jogkör – a helyi adóügyben hozott érdemi döntés törvényességének felülvizsgálata iránti közigazgatási pert szükségszerűen megelőző hatósági eljárás során egyaránt kiteljesedhet a hatáskörgyakorlással szemben támasztott alapelvi követelmények – jogszabályokban előírt célok megvalósítása érdekében, a szakszerűség és egyszerűség, költség-takarékosság és hatékonyság [Ket. 1. § (1) és (2) bek., 7. §] – égisze alatt. Helyi adóhatósági ügyben az önkormányzati adóhatóság felettes szerveként a kormányhivatal bír kompetenciával [Art. 10. § (1) bek. c) és d) pont], egyúttal címzettje az egyedi helyi adóügyben alkalmazott önkormányzati rendelet feletti törvényességi felügyeleti jogkörnek. Tilalmak és korlátok hiányában, különös súllyal értékelve az eljárásrendet alapelvként átható és az egységességből is fakadó hatékonyság követelményét, az adóhatósági eljárás keretében önálló, de az azzal párhuzamosan lefolytatott törvényességi felügyeleti szempontú eljárás során kialakított álláspontot is indokolásába foglaló másodfokú adóhatósági döntés meghozatalára nyílik lehetőség.

1.2. A bírói út

A perbírósnak, mint az egyedi ügy érdemében ítéletet hozó bíróságnak nincs törvényi felhatalmazása arra, hogy normakontrollt maga folytasson le az előtte folyamatban lévő egyedi ügyben történő ítélezés során [Bszí. 45. § (3) bek.]. Ha a bírónak az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során önkormányzati rendelet olyan rendelkezését kell alkalmaznia, amelynek más jogszabályba ütközését észleli – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – kezdeményezi az önkormányzati rendelet felülvizsgálatára irányuló nemperes eljárást a helyi önkormányzattal szemben [Bszí. 48. § (3) bek.]. Ennek megfelelően a normakontroll kezdeményezése hivatalból valósul meg, míg ezen nemperes eljárás kezdeményezésével kapcsolatban felmerülő relevancia vizsgálata továbbá a Kúria Önkormányzati Tanácsának eljárására tartozik [Bszí. 55. § (1)- (3) bek.].¹⁴ Ekként a normakontroll iránti nemperes eljárás lefolytatásának indikátora közigazgatási perben az egyedi ügyben ítélező perbíró.¹⁵ Amennyiben a perbíró a hivatalból eredő kezdeményezési jogát gyakorolja, úgy a normakontroll a peres eljárás menetébe ékelődő, annak köztes fázisát képező nemperes eljárásban valósul meg, amely nemperes eljárás kizárólagos fóruma a Kúria Önkormányzati Tanácsa. A normakontroll iránti felterjesztés eljárásjogi következményeként a perbíróság előtti ítélezés folyamatossága megakad, a perbíróság a jövőbeli ítéleti rendelkezésének érdemére kiható [Bszí. 56. § (5) bek.], nemperes eljárásban meghozatalra kerülő, jogorvoslattal nem támadható határozat iránti várakozás eljárásjogi helyzetébe kerül [Bszí. 48. § (3) bek., Bszí. 49. §].

Ezzel összhangban egyértelmű, hogy a perbíróság a normakontroll iránti eljárás kezdeményezése kérdésében bír mérlegelési jogkörrel, azonban nincs felhatalmazása arra, hogy a normakontrollt a Kúria Önkormányzati Tanácsa, mint kizárólagosan e jogkör vonatkozásában címzett fórum helyett, az előtte folyamatban lévő ítélezés keretében maga valósítsa meg. Súlyos, ekként az ügy érdemére lényegesen kiható eljárásjogi szabálysér-

¹⁴ Kfv. III.37.465/2015/4.

¹⁵ vö. Bszí. 48. § (1) bek. Különösen az olyan közigazgatási perben, amelynek előzményét képező hatósági eljárásban a közigazgatási per alpereseként perben álló megyei kormányhivatal, a közigazgatási perben felülvizsgálni kért másodfokú határozat meghozatalára vezető eljárása során, a hatósági jogkörgyakorlással egyidejűleg, illetve párhuzamosan bír egyedi ügyben alkalmazott önkormányzati rendeletet a törvényességi felügyeleti jogkör szempontjából is górcső alá vette, azonban annak eredményeként az őt megillető normakontroll eljárás kezdeményezési jogával, annak indokolatlansága miatt, nem élt.

tést követ el az ítélkező perbíróóság, amennyiben ezt a jogkört törvényi felhatalmazás hiányában magának vindikálja. Ez az ítélkezési magatartás¹⁶ a helyi adóügyben hozott határozat felülvizsgálata iránti perben egyfelől a helyi önkormányzat költségvetési bevételek jogalap nélkül elvonó, így kárt okozó, másfelől pedig a jelenleg hatályos perrend tükrében reparálhatatlan. Olyan alapvető érdek-, egyúttal értéksérelem valósul meg, amely helyreállíthatatlan.¹⁷

2. A differenciált adópolitika kialakításának megítélése

A helyi önkormányzati autonómia egyik lényeges alkotmányos megnyilvánulása a helyi adó bevezetése, s abban közelebről a helyi adó mértékének meghatározása (adóztatási autonómia). A helyi jogalkotói hatalom ezen megnyilvánulása nem parttalan, hanem jogállami keretek között juthat kifejeződésre (differenciált helyi adópolitika). Az egyedi helyi adóhatósági határozat rendelkezése szerinti adófizetési kötelezettség tekintetében a vonatkozó önkormányzati rendelet a mértékszabó. Az önkormányzat adómegállapítási joga arra terjed ki, hogy az adó mértékét a helyi sajátosságokhoz, az önkormányzat gazdálkodási követelményeihez és az adóalanyok teherviselő képességéhez igazodóan – az e törvényben meghatározott felső határokra, illetőleg a 16. § a) pontjában, a 22. § a) pontjában, a 26. §-ában, a 33. §-ának a) pontjában meghatározott felső határoknak 2005. évre a KSH által 2003. évre vonatkozóan közzétett fogyasztói árszínvonal-változással, 2006. évtől pedig a 2003. évre és az adóévet megelőző második évig eltelt évek fogyasztói árszínvonal változásai szorzatával növelt összegére (a felső határ és a felső határ növelt összege együtt: adómaximum) figyelemmel – megállapítsa [Htv. 6. § c) pont]. A Kúria elvi érveléssel követelményként kimondta, hogy az adómérték ne oldódjon el számottevően az adótárgy értékétől, ne jelentsen súlyos aránytalanságot az adóalany adóztatott vagyonához képest.¹⁸

A vagyoni típusú adók körében az adómérték összezszerűségének meghatározása szempontjából kiindulási pontot képező adóalap megjelölésekor a helyi jogalkotó választhat a törvény által egyaránt szentesített – így tételes vagy korrigált forgalmi érték szerinti – módszerek közül [Htv. 7. § b) pont]. A differenciált adópolitika érvényesülésének adott egyedi helyi adóhatósági ügyből gyűrűző közigazgatási perben aggályossá tett kérdésnek vizsgálata nem a helyi jogalkotó által, az őt megillető autonómia körében kiválasztott adóalapra fókuszál. A differenciálás – s benne az arányosság – az adómérték kapcsán érvényesítendő követelmény tehát nem a törvényben meghatározott és így egyaránt törvényes kétféle számítási módszert megjelenítő adóalap tekintetében. Az adómérték alapkövét képező adóalap tekintetében megvalósuló ezen jogalkotói választásnak, mint jogalkotói megfontolásnak – bármely számítási módszerről is legyen szó – azon megítélése, hogy adott településen kiteljesíti-e a differenciált adópolitikát, nem tartozik az egyedi adóhatósági ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti per perbíróóságának ítélkezési hatalma alá. A perbíró egyedi ügyben ítélkezik, jogalkalmazása során az általános zsinórmértéket kell egybevetnie az adott, így konkrét ügy felszínre került, nevesített sajátosságaival, ezzel összhangban ítéletének indokolása kizárólag az ügy egyediségén nyugalhat. Ennek megfelelően az ügy egyediségét nem tükröző, attól ekként elrugaszkodó – ti. a konkrétan kívülálló másra, az egyeditől eltérő többségre utalás, mint – általános megállapítások aláássák az ítéleti indokolás jogszerűségét.

¹⁶ K.27.820/2015/12.

¹⁷ vö. jelen tanulmány 3. és 4. pont.

¹⁸ Kőf. 5081/2012/4. számú határozat

A fenti gondolatmenetbe ékelve levonható az a következtetés, hogy a jogállamiság értékeit és abban, az önkormányzati autonómiát súlyosan megrendítő az az egyedi adóhatósági ügyben napvilágot látott ítéleti indokolás, amely szerint "Az adóztatási tapasztalatok arra világítanak rá, hogy a tételes összegben meghatározott adómértékek több település esetén nem biztosítanak elégséges mozgásteret az alkotmányos adóztatási autonómia kiteljesítéséhez, egy differenciált helyi adópolitika kialakításához."¹⁹ Ezen egyedi helyi adóhatósági ügyben kinyilatkoztatott ítéleti indokolás voltaképpen azt is sugallja, hogy a tételes adóalap helyi jogalkotói megfontoláson alapuló választása már eleve – ti. ha "több település" vonatkozásában, akkor egy adott vonatkozásában is – jogellenes. Az effajta egyedi ügyben kifejezésre jutott bírói kinyilatkoztatás éppenséggel azt az értéket ássa alá, amelyhez maga is kötött [Bsz. 2. § (2) bek.].

Annak a kérdésnek a megítélése, hogy az egyedi adóhatósági ügyben alkalmazott önkormányzati rendelet megalkotásával differenciált adómértéket vezetett-e be a helyi jogalkotó az adott önkormányzati rendelet más jogszabállyal való összhangjának vizsgálati körébe tartozik, amely kontrollfeladat címzettje törvényesen a Kúria Önkormányzati Tanácsa és nem a perbíróság [Bsz. 2. § (1) bek., 24. § (1) bek. f) pont]. Amennyiben a perbíróság az előtte folyó perben e normakontrollt foganatosítja és annak következményeként ítéleti indokolásában az egyedi helyi adóhatósági ügyben alkalmazott önkormányzati rendelet vonatkozásában rögzíti azt, hogy "valóban nem differenciált kellőképpen"²⁰, úgy joghoz kötöttségét figyelmen kívül hagyva, voltaképpen hatáskörelvonás folytán, kellő jogi alap nélkül, így semmis jogi indokolással ítélik.

3. A jogorvoslat zsákutója

A fentiek előrebocsátásával az elemzés fókuszába helyeződik a perbíróság „hatásköri vétésének”²¹ jogorvoslat útján történő korrigálása iránti igény. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti [Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bek.]. A jogorvoslati jog az Alkotmánybíróság értelmezésében az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez vagy – adott esetben a büntetés- végrehajtási bírói végzések tekintetében – ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége.²² A jogorvoslati lehetőség biztosítása tehát nem pusztán formai (jogszabály biztosítja vagy kizárja), hanem tartalmi (ténylegesen biztosítva volt-e) kérdés.²³ Az Alkotmánybíróság az Alkotmány 57. §-a vonatkozásában akként foglalt állást, hogy az abban foglalt alanyi jog kizárólag a bírósági eljáráshoz biztosított, s nem azt garantálja, hogy annak eredménye minden esetben helyes lesz, erre a jogorvoslati jog megfelelő eljárási garanciákkal történő biztosítása szolgál.²⁴ További alapvetésként idézhető fel a tétel, miszerint a hatásköri szabályokkal szorosan összefügg a jogorvoslati fórumrendszer szabályozása.

¹⁹ in. K.27.820/2015/12.

²⁰ A helyi adómértékre vonatkozó differenciálásnak hármas szempontú elvárásnak kell megfelelnie, ekként egyfelől nem elégséges az adómaximum határának tiszteletben tartása, másfelől azonban rendszerben kiteljesedő arányosságról van szó. Ennek megfelelően az arányosság kérdésének megítélése során, a teherviselő képesség értékelése nem szűkülhet az adótárgy forgalmi értékének vizsgálatára. Méltányossági jogkör gyakorlására eljárásjogi felhatalmazással nem rendelkezik a perbíróság.

²¹ Jelen tanulmány 1.2. pont.

²² 5/1992. (I. 23.) AB határozat

²³ Alapvető Jogok Biztosának AJB-7891/2012. sz. ügyben készült Jelentése 8.

²⁴ 9/1992. (I.30.) AB határozat

3.1. A magasabb fórumhoz fordulás lehetősége

A helyi adóhatósági ügyben hozott határozat bírói felülvizsgálata közigazgatási perben valósul meg. A közigazgatási perben hozott elsőfokú ítélettel szemben főszabály szerint kizárt a fellebbezés, ekként általános a Kúria előtti rendkívüli perorvoslati út [Pp. 340. §, 340/A. § (1) bek.]. Az alapeljárásbeli jogi hibák korrigálására szolgáló felülvizsgálati kérelem benyújtása, értékhatár tilalom elé állítva, azonban ugyancsak kizárt azon közigazgatási perben hozott elsőfokú bírói ítélettel szemben, amely az adóhatóságnál fennálló 1 millió Ft-ot meg nem haladó fizetési kötelezettséget deklaráló közigazgatási hatósági ügyben hozott határozat felülvizsgálatára irányult [Pp. 340/A. § (2) bek. a) pont].

Összefoglalóan, amennyiben a perbíróság törvényi felhatalmazás hiányában, mégis elvonja a Kúria Önkormányzati Tanácsához címzett, az önkormányzati rendelet feletti normakontroll vizsgálat jogát, egyúttal kötelezettségét, úgy kiküszöbölhetetlen sérelmet szenved el az egyedi ügy megítélése, s ezen keresztül voltaképpen a jogállamiság. A boncolgatott eljárásjogi helyzetben közhatalom gyakorlása révén keletkezett abszolút jogellenes ítélet ex lege orvosolhatatlan.

3.2. Kártérítés iránti perindítás, mint a más szervhez fordulás lehetősége

Az önkormányzati adóhatóság, amely a helyi önkormányzatot megillető helyi adóból származó bevétel behajtására felhatalmazott, a jogorvoslat hiányában támadhatatlan, így kiküszöbölhetetlen ítéleti kasszáció miatt és az ítélet indokolásába foglalt bírói iránymutatáshoz – annak jogellenessége esetén is – való kötöttsége folytán [Ket. 109. § (4) bek.], a helyi önkormányzatnak kárt okozó megismételt eljárást kénytelen lefolytatni. A kár a helyi adóbevétel kieséseként, tehát vagyonsökkenésként jelentkezik szükségszerűen és okozati összefüggésben a kirívóan²⁵ jogellenes, és a közigazgatási perben igénybe vehető perorvoslat kizártsága folytán korrigálhatatlan bírói ítélettel. A helyi önkormányzat ily módon keletkező megtérítési igénye kártérítési jellegű, amelyet a bírósági szervezet – tí. egyesbíró egyfokú és voltaképpen végső fokú – működése okozott. Jogorvoslat igénybevételének lehetetlensége révén kármegeelőzésre sincs mód. A tárgyalt és elemzett közjogi viszonyrendszerben ekként kerül felszínre az, hogy az állami szuverenitást alkotó igazságszolgáltatás, így a központi közhatalom gyakorlása miként vethet gáncsot a reá vonatkozó eljárásjogi szabályok kógenáciájának tiszteletbe nem tartásával a helyi közhatalom gyakorlása előtt, s az is, hogy a károkozás általános tilalma miként nyer "feloldozást" az ítélezési immunitás folytán.²⁶

A perorvoslat kizártságában megnyilvánuló eljárásjogi garancia hiányában a jogellenes és kárt okozó bírói magatartás következményeit a jogkereső helyi önkormányzat a bírósági jogkörben okozott kárért való felelősségi formulára alapítottan kisérelhetné meg reparálni. Ekkor azonban a perorvoslati bíróság funkcióját átvéve a kárt megítélő bíróságnak kellene afelől ítéleznie, hogy a – közigazgatási perben egyébként kizárt – perorvoslatnak mi lett volna az eredménye.²⁷ Alkotmányossági aggályt is felvet az igényérvényesítés fent latolgatott módja, hiszen perorvoslat hiányában a közhatalmi aktus törvényességének felülvizsgálatát célzó, ekként különös jogkérdés megítélésére hivatott, így alapvetően közjogi természetű pertárgyról szóló különös eljárás keretein belül helyreállítható

²⁵ vö. Pfv. X.20.924/2001.

²⁶ Jelen tanulmány 3.1. pont.

²⁷ UTTÓ György: Felelősség a közhatalom gyakorlása során okozott kárért és sérelemért, *Bírák Lapja*, XVI. évf. 2007. 2. szám 20.

korrekciós- reparációs igényről való ítélezés kisodródik, kizorul az alapvetően magánjogi természetű pertárgy iránti általános vagyoni jogi – kártérítési – igényérvényesítés folyamába, ahol voltaképpen magának a közjogi aktusnak a jogszerűsége is – ti. tényállási elemként a jogellenesség – megítéltetik. Ezen kártérítési perben, mint quasi jogorvoslati eljárásban kerülne megvitatásra az egyedi közigazgatási perben hozott jogerős ítélet tartalma, azonban az ítélezési gyakorlat teljes mértékben egyöntetű abban, hogy az egyedi ügyben hozott döntés tartalmi vitatása nem alapozza meg az ügyben eljáró bíróság kárfelelősségét, ebből következik az, hogy a latolgtatott kártérítési per nem vehető igénybe a korábban – ti. közigazgatási perben – hozott anyagi jogerővel bíró döntés ellen irányuló jogorvoslati eszközként [Bszi. 2. § és 7. §. Pp. 229. §].²⁸ Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy annak viszont nincs akadálya, hogy a kárigényt elbíró bíróság az alapperben hozott határozat tekintetében megállapítsa a jogellenességet, mint a kártérítés egyik feltételét, ugyanakkor azt valóban nem teszi lehetővé, hogy a jogellenesség megállapítása folytán az alapperben hozott határozatot a kártérítési keresetet elbíró bíróság megváltoztassa, vagy hatályon kívül helyezze.²⁹ Egyúttal azonban a kárigény jogalapként olyan eljárásjogi jogalkalmazások vezethetnek a kárfelelősség megállapításához, amelyek az ítélet érdemi tartalmától elkülönülnek, ergo azok az eljárásjogi jogszabálysértések nem adnak alapot kártérítési igény érvényesítésére, amelyek az ítélet tartalmától elválaszthatatlanok.³⁰ Az pedig, hogy mi az az eljárásjogi elem, amely az ítélet érdemi tartalmához tartozik és mi az, ami nem, ismét csak bírói mérlegelés kérdése.³¹

A közigazgatási perben eljáró, s azon belül a per tárgya révén szűkítetten az adóhatósági ügyben elsőfokon, egyfokon, egyúttal – rendelkezésre álló perorvoslat híján – végső során ítélező perbíróság parttalanul, zabolázhatatlanul, diszkrécionális szempontok szerint, ugyancsak bírói mérlegeléstől függő eshetőségességgel, összességében jogállami értékeket rombolóan, az önkormányzati autonómiát aláásva, bevételtől fosztja meg a helyi választópolgárok közösségét megjelenítő és a helyi közügyek ellátása érdekében, alapjogát érvényesíteni kívánt helyi önkormányzatot. A károkozással fenyegető ítélezési ügymenetbe való beavatkozás lehetősége – mind anyagi jogi, mind eljárásjogi alapon közelítve – jelenleg hiányzik.

²⁸ vö. ehhez BH 1993.32, LB Pf.V.21.221/1993. sz., BDT2006.1495, BDT2006.1496, BDT2009.1949.

²⁹ 770/D/2000. AB határozat

³⁰ BH 2003.65.

³¹ A kárigények jogalapját szűkítő joggyakorlat vonatkozásában Borbás Beatrix: *Fejezetek a bírósági kárfelelősség köréből a magyar és az európai szabályozás tükrében - különös tekintettel a tisztességes eljárás követelményére*, Pécsi Tudományegyetem, 2011. (PhD dolgozat) 254.

MEGJEGYZÉSEK A POLGÁRI PERES ELJÁRÁS 19. SZÁZADI TÖRTÉNETÉHEZ*

Homoki-Nagy Mária
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

A magyar jogrendszer polgári kori átalakulása kezdetén érdekes anyagi és perjogi kérdésekkel szembesül a kutató. Bár a rendi kor bírói gyakorlata, törvények, törvénykönyv hiánya mellett is kialakította a maga eljárásjogi szabályait, a neoabszolutizmus éveiben az osztrák bírósági rendszer bevezetése mellett nem csak az anyagi jogi, de a perjogi szabályokat is módosítani kellett. Ez készítette az osztrák hatóságokat arra, hogy ne csak az osztrák polgári törvénykönyvet léptessék hatályba, hanem ideiglenes jelleggel, az osztrák polgári perrendtartást is. Ez 1852-ben megtörtént, ami azt eredményezte, hogy az 1853. május 1-én hatályba lépett OPTK előtt a bírácoknak, ügyvédeknek az osztrák perjogi szabályokkal is meg kellett ismerkedni. Az új törvények indokolták, hogy mind a bírácoknak, mind az ügyvédeknek le kellett vizsgázni az osztrák törvényekből.

A rendi kor egyik leggyakrabban előforduló pertípusa az ún. adóssági per volt, amelynek perjogi szempontból két formája volt: a világos adóssági és az ún. kétséges per.¹

Világos adóssági pert akár szóbeli per keretei között is lehetett tárgyalni, amikor a felperes keresete egyértelmű volt, és az abban megfogalmazott tényeket megfelelő bizonyítékkal – adóslevél, tanúk – alátámasztották, az alperes pedig elismerte a felperes követelését.

Ha azonban a felperes az általa peresített követelését nem tudta érdemi bizonyítékokkal alátámasztani, vagy az alperes kétségbe vonta a felperes által beterjesztett bizonyítékok valóságát, vagy a felperesi tanúk hitelességét, akkor a szóbeli pert a bíróság a felek kérésére írásbeli perré is átváltoztathatta. A 18-19. században a polgári perekben az inquisitorius eljárás szabályainak megfelelően, a bizonyítási eljárás során általánossá vált az okiratokkal, a tanúkkal, esetleg a szakértőkkel való bizonyítás. Ha azonban a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a bíróság nem tudott teljes bizonyossággal dönteni, akkor a nem teljes értékű bizonyítékok megerősítésére továbbra is fennmaradt az eskü letételének a lehetősége.

A polgári peres eljárás egyes szabályainak alakulását egy világos adóssági per keretei között mutatom be. A per tárgyát egy 1845. május 1-én készített adóslevél adta.

„Alább megírt elismerem, hogy ifjabb Schweiger Jakab szegedi kereskedőnek adósa vagyok minden számadás megtétele után 2500, azaz kétezeröttszáz váltó forintokkal és egy mázsa hatvan font gyapjával, melyek lefizetésére s illetőleg letisztázására oly formán kötelezem magamat, hogy a készpénzt mai, alól írt naptól számítandó egy év elforgása alatt, s a fent kitett gyapjú mennyiségét a f. évi tavaszi nyírásakor lefizettetni és letisztázni kötelezem magamat. Melynek nagyobb erejére s állandóságára adom ezen saját kezem kereszt-

* E tanulmány az OTKA K 811512 és az OTKA 109191 K kutatási támogatás segítségével készült.

¹ FRANK Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban. I.* Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845. 658.

vonásával megerősített kötelező levelemet. Költ Szegeden 1845^{ik} esztendő május 1^{én} Dudás Antal Dorozsmai lakos saját keze X vonása.

Hogy a fent kitett összeggel tartozónak valamint a kitett gypjú mennyiséget is előtünk elismerte bizonyítjuk Skultéty Andor s.k., és Hody Antal s.k.”²

Az inquisitorius eljárás szabályainak ez az adóslevél, mint bizonyíték formai szempontból megfelel. Az adóslevél alapján ismert az adós és a hitelező személye, a tartozás mennyisége, és a felek meghatározták a teljesítés napját. Az adósnak a szerződést két módon kellett teljesítenie. Egyrészt a szerződés megkötésének napjától számított „egy év leforgása alatt” meg kellett fizetnie a készpénzbeli tartozását, másrészt a szerződés teljesítésének évében a tavaszi nyírású gypjúból egy mázsa hatvan font mennyiséget köteles volt a felperesnek átadni. A korabeli adóslevelek sajátossága, hogy nem kellett feltétlenül meghatározni a feleknek azt, hogy milyen jogviszonyból keletkezett az adós kötelezettsége. Az származhatott kölcsönszerződésből, bérleti vagy haszonbéri szerződésből, adásvételből, vállalkozásból egyaránt. Gyakori eset volt, hogy akit számadási kötelezettség terhelt – pl. a számadó béresek, a gyámok a kezelésükre bízott vagyon mennyiségéről – a nem pontosan végzett munka alapján adós maradt, s ezért állított ki adóslevelet.

A felek a teljesítés napjaként fix határidőt állapítottak meg, ezért az adósnapon ezen a napon kellett teljesítenie, s ha késedelembe esett e naptól kellett a késedelmi kamatot megfizetni. A korabeli szokásjog alapján, a hitelező – az adós késedelme esetén – előbb köteles volt az adóst megintni, azaz figyelmeztetni vállalt kötelezettségének teljesítésére, s ha ezt követően sem fizetett az adós, akkor nyújthatta be keresetlevelet a hitelező.

Mivel – az adott esetben – az adós nem tudott írni, keze keresztvonásával jelezte, hogy az adóslevelet ő maga „állította ki”, azaz mondta el szóban. Az adóslevél valódiságát még az is bizonyíthatja, hogy két tanú aláírta az adós által elmondott kötelezvényt. Amikor az adóslevelet úgy állították ki, hogy azon csak az adós kezének keresztvonása van, akkor vagy az adóslevél írójának a neve, vagy két tanú aláírása szerepelt az adóslevélen. Ez a gyakorlat az utókor számára is azt feltételezi, hogy az adós és a hitelező a tanúk előtt szóban elmondta a közöttük fennálló jogviszonyt és az abból keletkezett kötelezettséget. Ha vita támadt a felek között, akkor a tanúknak kellett emlékezni arra, kik között, milyen feltételekkel íródott a szerződés. Ha az adós saját maga írta és aláírta a kötelezőlevelet, akkor nem volt szükség tanúkra, hiszen az adóslevélnek épp az volt a lényege, hogy az adós azt átadta a hitelezőjének. A hitelező ennek birtokában kötelezhette az adóst a teljesítésre, amelyet ha az adós megtett, akkor az adóslevelet vissza kellett adni, vagy meg kellett semmisíteni.

Az adóslevél tanúsága szerint a teljesítési határidő 1846. május 1. volt. Ezen a napon mind a megfelelő mennyiségű gypjút, mind a szerződésben meghatározott készpénzt a hitelező kezébe kellett letenni. Ha bármilyen oknál fogva a hitelező nem fogadta a teljesítést, az adós szerződés szerű magatartásához tartozott, hogy bírói letétbe helyezze mindazt, amit a szerződésben kikötöttek.

1846. május 9-én az adóslevelet Szeged város előljáróságánál bemutatták és csatolták a hitelező engedményező levelét.

„Alább irt ezennel elismerem s bizonyítom, hogy a tulsó lapon 2500 forint és 160 mázsa gypjú, amellyel a tulsó lapon Dudás Antal Dorozsmai lakos nekem tartozik azon említett adósságát cedálok vagyis átengedem a bátyám Schweiger Ábrahámnak, mert ő nekem ezen mondott summát készpénzben kifizette, s úgy Dudás Antal nem nekem, alul

² Csongrád Megyei Levéltár Szentes levéltára IV.B. 155.c.3. 1853/38.

írtnak tartozik, hanem Schweiger Ábrahámnak. Szeged, Pünkösöd hava 5. Schweiger Jakab.”³

Mivel nem volt egységes magánjogi kódex Magyarországon, a kötelmi jogi szabályokat egyrészt a Hármaskönyv tartalmazta, másrészt a mindennapok gyakorlata, szokása alakította. Az egyes törvényszékek munkáját a Planum Tabulareban rögzített szabályok segítették. Az adott kölcsönszerződéssel összefüggésben kell jelezni, hogy a késő rendi kor magyar magánjogában bizonyíthatóan megjelent az *engedményezés* intézménye.⁴ Ennek szabályait azonban a tényleges bírói gyakorlat alakította. A rendelkezésre álló levéltári forrásokból – amit néhány jogtudományi munka is alátámaszt⁵ – csak azt lehet megállapítani, hogy az engedményes, mint felperes terjesztette elő keresetét a nem fizető vagy késelelembe esett adóssal szemben. A keresetlevélhez csatolta a kölcsönszerződés (adóslévél) mellett az engedményezésről szóló okiratot is. Azt már nem lehet megállapítani, hogy az adóst magáról az engedményezésről mikor és hogyan értesítették.

Ugyanakkor *Frank Ignác* az 1845-ben megjelent munkájában már fontosnak tartotta rögzíteni, hogy az adóst az „átengedésről”, az engedményezésről értesítsék: „ezt ugyan az átengedő barátságosan is megteheti; de az átvevő részéről bírói felszólítás kívántatna, mert idegennek az adós hinni nem tartozik.”⁶ Ebből a megjegyzésből is érzékelhető, hogy az engedményezésnek gyakran lehetett következménye, hogy amikor az adós késelelembe esett, a kölcsönszerződésből származó követelést érvényesíteni kívánó engedménnyel szemben, az adós élhetett azzal a kifogással, hogy nem ismeri. (Majd az OPTK hatálybalépését követően változik a helyzet annyiban, hogy az OPTK 1392.§-a rendelkezett az engedményezésről. Ettől kezdve a törvényszékek részben a korábban kialakult anyagi jogi normák, részben az OPTK szabályai alapján ítélték meg az engedményen alapuló követeléseket.)⁷

A perbeli jegyzőkönyvből tudható, hogy az engedményes az adóslévelet és annak hátlapjára írt engedményt Szeged város tanácsa előtt bemutatta. Ezzel az adóslévélbe foglalt fizetési kötelezettséget *betábláztatta*. A hitelezőket védő jogintézményt 1723-ban szabályozták először, majd az 1840: 21. tc. tette általánossá. Ez utóbbi törvény szerint a betáblázást annál a törvényhatóságnál lehetett kezdeményezni, ahol az adós vagyona volt: „a nemesi és jobbágyi javakra nézve az illető megyének közgyűlése előtt – szabad királyi városokban s a Jász-Kun kerületekben fekvő javakra nézve a városi tanács rendes ülésén [...] vagyon csak helye a betáblázásnak. Máshol történt betáblázások törvényes erővel nem bírnak.”⁸ A betáblázás időpontja is meghatározó volt, mert a betáblázott követelés

³ CSML Szentes IV. B.155.c.3. 1853/38.

⁴ Ezt bizonyítja Csongrád vármegye közgyűlési jegyzőkönyvében rögzített irat, amely arról tudósít, hogy Mihalkovits Mátvás 3000 forintot kölcsönzött Bőjtös Imrének, s ezt a követelést, az adós által fizetendő kamatokkal együtt Ns Kricsfalusy János uradalmi számtartónak engedményezte. „Alólirott adom tudokra mindazoknak akiknek illik, hogy én jelen kötelezőlevelet, melynek ereje szerént Ns. Bőjtös Imre úr Temes vármegye földmérője, Szentesi postamester 3000 váltóforintot, az még fizetetlen interesttel együtt, amennyiben az lefizetve nem volna, részemre kifizetni tartozik Szentesi uradalmi számtartó Ns. Kricsfalusy János úrnak *tulajdoni jussal cedalom*, és ezen cessiom által minden ezen kötelezőlevél értelme szerént engemet illető jusokról ezennel örökösön lemondván, azokat és azoknak szabad gyakorlását egyenesen Ns. Kricsfalusy János úrnak tetteleg törvényes erejekben mai naptól fogva által bocsájtom és engedem. Szentes, Pünkösöd hava 12. 1827. Mihalkovits Mátvás Előttünk; Müller Ignác Csongrád vármegye főszolgabírója, Kamotsay Sándor esküdt.” CSML Szentes, IV.A.Csongrád vm. Kgy. Iratai 1834/346.

⁵ SZLEMENICS Pál: *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény*. III. 1823.; FRANK, 1845. 609-612.

⁶ FRANK, 1845. 609.

⁷ ÖKRÓS Bálint: *Általános magyar polgári magánjog*. Második átdolgozott kiadás. Heckenast Gusztáv, Pest, 1863. 548-550.

⁸ Magyar Törvénytár. Franklin-T., Budapest, 1896.; FRANK, 1845. 670.

megelőzte a be nem táblázott hitelezői követeléseket, másrészt a betáblázás időpontja sorrendet jelentett a betáblázott adósságok hitelezői között. Ennyi ismeret alapján – röviden összefoglalva – megállapítható, hogy az engedményes Schweiger Ábrahám biztosra ment. A teljesítés határideje lejárt, a hitelezői követelés alapját képező adóslevelet és az engedményezést a saját lakhelye szerint illetékes törvényhatóság előtt betábláztatta. A kutatóban némi kétség támad ezen adatok ismeretében, mert az engedményezés a teljesítés lejárta után, 1846. május 5-én történt, május 9-én Szeged város előljáráóságánál megtörtént a bemutatás. Kétséges, hogy az adóst értesítették-e az engedményezésről, s az is kétséges, hogy a Dorozsmán lakó adósnak volt-e olyan vagyona Szegeden, amelyet a hitelezői követelés alapján teljesítés fejében le lehetett kötni.

Az adós nem teljesítése miatt Schweiger Ábrahám, mint engedményes nyilvános (világos) adóssági pert kezdeményezett 1846. május 22-én a szolgabírói szék előtt. A bírósági szervezet III. Károly korában változott meg, amikor az országgyűlés 1723-ban egyrészt pontosította a Hétszemélyes Tábla és a Királyi Tábla hatáskörét, új törvénykezési fórumot alakított ki a Kerületi Ítéletáblák felállításával, a vármegyéken belül a sedria mellett megszervezték az alispáni széket és a szolgabírói széket. A szolgabírói szék, – amely már a 16-17. század fordulóján is működött – hatáskörébe kerültek a 200 és 3000 forint perérték közötti adóssági-, zálog, osztályos és örökösödési perek.⁹ Személyi illetékességét tekintve az adott vármegyében lakó nemesek, sőt jobbágyok ügyeiben is eljárhatott. A szolgabírói széket a megye székhelye szerint illetékes szolgabíró és rendszerinti esküdtje tartotta.

Az alispáni szék, mint a vármegye alispánjának egy szolgabíróval és egy esküdttel tartott bírói fóruma ugyancsak adóssági és zálogperekben, valamint osztályos és örökösödési perekben járhatott el 3000 és 12000 forint perérték között, de személyi illetékességét tekintve kizárólag nemesek fordulhattak ehhez a fórumhoz.¹⁰

A személyi illetékesség szempontjából érdekes ez a döntés, mivel az adós rendi állásától függött, hogy mely bírói fórumon lehetett egy eljárást megindítani. Jelen esetben az illetékesség eldöntését az a tény is befolyásolta, hogy az alperes Dudás Antal Kiskundorozsmán lakott. Dorozsmát a török kiűzése után báró Orczy István telepítette be jász családokkal, akikhez később más családok is csatlakoztak. A jász-kun redemptióban – amelyet végül Mária Terézia engedélyezett 1745-ben – dorozsmai családok is részt vettek. A jász-kunok kiváltságait iktatták törvénybe 1751-ben.¹¹ Majd az országgyűlés rendelkezését figyelembe véve József nádor 1799-ben kiadta a jász-kun statutumot. A jász-kun kerület autonómiát szerzett, belső ügyeiben saját maga döntött, mind közigazgatási, mind igazságszolgáltatási ügyekben. Közigazgatási értelemben Dorozsmát a szabad jász-kun kerülethez csatolták, 1838-ban V. Ferdinánd vásártartási jogot adományozott a településnek és ugyanekkor mezővárosi jogállást is nyert. Ez azt jelentette, hogy a település lakosai ügyében a saját maguk által választott bíró, vagy kapitány volt az illetékes.¹² Ezt a helyzetet csak 1876-ban szüntették meg, amikor a törvényhatósági törvény rendelkezéseinek meg-

⁹ BÉLI Gábor: *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog.* Dialóg Campus K., Budapest-Pécs, 1999. 239.; TORDAY Lajos: *A megyei polgári peres eljárás a 16-19. században.* Sárkány-nyomda, Budapest, 1933. 9-10.; VINKLER János: *A magyar igazságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás a mohácsi véstől 1848-ig.* II. Dunántúl Egyetemi Nyomdája, Pécs, 1927. 207-217.

¹⁰ VINKLER, 1927. 193-207.

¹¹ SZTRIHA Kálmán: *Kiskundorozsma története.* Kiskundorozsma Község, Kiskundorozsma, 1937.

¹² A kapitányi bíróságtól a Jász-kun kerület törvényszékéhez, onnan pedig a nádorhoz, mint a jászok, kunok legfőbb bírójához lehetett fordulni. Az egyes bírói fórumok hatáskörét a jász-kun statutum határozta meg. vö. BÁNKINÉ MOLNÁR Erzsébet: *A jász-kun autonómia.* Csongrád Megyei Levéltár, Szeged, 2005. 48-49.; Uo. 120-130.; BÉLI, 1999. 244.; VINKLER, 1927. 253-256.

felelően egyrészt egységes közigazgatási szervezetet igyekeztek létrehozni Magyarországon, – ezáltal a kiváltságos kerületek megszűntek – másrészt a hatalmi ágak szétválasztásának megfelelően 1874 után egységes törvénykezési szervezet kialakulására kerülhetett sor.

A periratok tanúsága szerint a felperes engedményes 1846. május 22-én Örkösy Ferenc szegedi főszolgabíró előtt terjesztette be keresetlevelét, amely pert Mihályfy Ferenc törvénykezési járásbíró előtt folytattak, majd az egész pert áttették Szeged város törvényszékéhez, mivel a felperes szegedi illetékességű volt. Az alperes megjelent a város bírói fóruma előtt, de érdekes módon nem emelt kifogást az ellen, hogy a város bírósága nem illetékes a jászkun kerületben lakó alperessel szemben. Érdemben perbebocsátkozott az alperes, mert a per tárgyát képező adóslevél valóságát vonta kétségbe. Azt állította, hogy Dorozsmán él a perbeidézett és a bíróság előtt megjelent Dudás Gergely Antal és a meg nem idézett Dudás István Antal is. Ezt az állítást mind a felperesi, mind az alperesi tanúk is igazolták, sőt az egyik felperesi tanú úgy nyilatkozott, hogy „Dudás Antal nem ilyen testalkatú, mint a jelenleg itt lévő, hanem jóval alacsonyabb, sovány ember, e pedig magas és kövér, azt Dudás István Antalnak azért hívják, mert atya István, ezt Dudás Gergelynek azért, mert atya Gergely.”¹³ A korabeli jegyzőkönyvek igen gyakran megőriztek hasonló eseteket, amikor a peres felek személyazonosságát kellett igazolni.¹⁴ A tanúvallomásokból annyi mindenképpen leszűrhető, hogy két Dudás Antal élt Dorozsmán, akik testalkatukat tekintve is igen különbözőek voltak és anyagi helyzetük is eltérő, mert „a másik Dudás Antal [...] szegény sorsú, mely utóbbinak felperes kölcsön pénzt nem adhatott, [...] mivel birkája soha nem is lévén ...”.

Osztályos pereknél vagy zálogvisszaváltó pereknél a mindennapok gyakorlata, szokása vált „törvénnyé”, amikor a bíróságok megkövetelték, hogy a felperes a keresetleveléhez pontos leszármazási táblát, vagy rokonsági kapcsolatot bizonyító írást és az azt bizonyító egyházi anyakönyveket csatolják.¹⁵ Hiszen csak így lehetett tisztázni, hogy az osztályrészt követelő fél tényleg vérszerinti rokona a beperelt alperesnek, vagy zálogvisszaváltás esetén az adós valóban annak a leszármazottja, aki a kölcsönösszeg fejében a viszszaadott birtokot a hitelező birtokába adta. Amelyik fél a leszármazást nem bizonyította, az peresztes lett.

Egy világos adóssági perben a felperes számára általában elegendő bizonyítékul szolgált az adós által kiállított adóslevél¹⁶ vagy ha két, szavahihető tanú egybehangzó állítással alátámasztotta a felperes követelését. A konkrét esetben, mint fentebb említésre került, a keresetlevélhez csatolták az adós keze keresztvonásával megerősített adóslevelet, amelyet két tanú aláírásával hitelesített. Amennyiben az adós elismerte tartozását, akkor sommás

¹³ CSML Szentes IV. B.155.c.3. 1853/38. az alperesi és a felperesi tanúk – Pesti Albert, L. János, Maróti János, Lajkó Albert – vallomása.

¹⁴ A Török Berta testvérek örökösödési perében is igazolni kellett a feleknek, hogy azért nevezik magukat Török Berta Józsefnek és Török Berta Jánosnak, mert apjukat Török Bertalannak hívták, s így meg tudták magukat különböztetni a városban élő más Török vezetéknevű családoktól. CSML Szentes V.A. 115. a/2 1838. úriszéki perek.; Hasonló eset fordult elő, amikor a felperes halálát követően az alperes azt kérte a bíróságtól, hogy igazolják magukat a felperes helyébe lépő jogutódok. CSML Szentes V.A. 155 a/7 Csányi osztályosok örököségi pere.

¹⁵ lásd ehhez például CSML Szeged, Csanád megye törvényszéki iratai IV.B. 157.

¹⁶ v.ö. „Nemes Török József szükségüktől kényszerítettén *felvettünk* Nemes Török Klára kedves hűgunk aszszonytól *törvényes interesre 2500 rhenus forintokat* oly conditióval hogy azon summát, amidőn reá szüksége lészen /:de úgy, hogy fél esztendővel előtte a megvevésre kívánságát jelentvén:/ magunkat lefizetni kötelezzük. Vásárhely 1804. 3. november. nemes Török István özvegye Csonka Erzsébet asszony + és nemes Török József. Én előttem Végh Pál 1805. 30. április” CSML Szentes törvényszéki iratok.; SZLEMENICS, 1823. III. 217.

per keretei között rendezni lehetett az ügyet. Ha azonban az adós tagadta a keresetlevélben megfogalmazott követelést, vagy más kifogást emelt, akkor bizonyítási eljárásra került sor. Az inquisitorius eljárásban mindig a peres felek valamelyike által hivatkozott tényt kellett bizonyítani. Ez jelentette egyrészt a felperes által a keresetlevélben megfogalmazott követelést, másrészt az alperesnek az erre adott válaszát. A mindennapok bírói gyakorlatában ez többnyire azt jelentette, hogy a felperes a keresetlevelébe foglalt állításának bizonyítására csatolta a rendelkezésére álló okleveleket, jelen perben az adóslevelet és az engedményezéstről szóló szerződést, valamint felsorolta azok neveit, akiket tanúként kívánt a bíróság előtt „meghitelesíttetni.” Ezzel szemben, ha az alperes tagadta a keresetlevélben megfogalmazottakat, akkor tagadásának bizonyítására késznek kellett lennie. Mindez azt eredményezte, hogy főszabályként a polgári perben a felperesnek, azaz annak kellett bizonyítani, aki követelést fogalmazott meg. Ha követelését nem volt képes megfelelő bizonyítékokkal alátámasztani, akkor a keresetét leszállították, és a pert megszüntették.¹⁷ Azonban a 18-19. században kialakult az a bírói gyakorlat, hogy ha az alperes tagadta a felperes követelését, vagy mint jelen esetben kétségbe vonta a per tárgyává tett adóslevél hitelességét, akkor neki is készen kellett állnia arra, hogy állítását bizonyítsa. *Varga Endre* az úriszéki peres szövegek vizsgálatából is azt a következtetést vonta le, hogy inkább az alperesre hárult a bizonyítási teher. Így a magyar perjogban is érvényesülhetett a régi római jogi szabály: „probatio affirmanti incumbit”, aki valamit állít, annak feladata a bizonyítás.¹⁸

Miután az alperes jelen esetben azt állította, hogy nem ő tette az adóslevélre a keze keresztvonását és a szerződés keletkezésének napján nem tartózkodott Szegeden, nem volt elegendő tagadnia a felperes állítását, hanem bizonyítania kellett tagadásának okát. Ezt egyrészt tanúkkal tehette meg, másrészt azzal, hogy a felperes bizonyítékainak értékét kétségessé teszi. A rendi kor kötött bizonyítási rendszerében ez fontos volt, hiszen minden bizonyítéknak megvolt a maga értéke, amelytől az eljáró bíróság nem térhetett el.

A tárgyalat adóssági perben a törvényszék előtt megjelent alperes, a bemutatott adóslevél ellenében tehát tagadta a „kötlelvel valódiságát”, amely állítással ténylegesen azt feltételezte, hogy az adóslevél hamis.¹⁹ Ezért kérte az adóslevelet hitelesítő személyek bíróság előtti meghallgatását.

A bizonyítékként betejesztett oklevelekkel szemben „a leghatározottabb ellenvetés”²⁰ az volt, ha az ellenérdekű fél hamisnak állította. Amennyiben magánokirat valódiságát vonták kétségbe – mint jelen esetben – akkor a magánokirat betejesztőjének kellett bizonyítani, hogy az oklevél valódi.²¹ Jelen perben az alperes egyrészt azt állította, hogy nem az ő keze keresztvonása van az adóslevélen, másrészt azt, hogy az adóslevél keletkezésének napján nem volt Szegeden. Kérdés az, miként lehet bizonyítani, hogy az adóslevélen

¹⁷ FRANK Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban. II.* Magyar Királyi Egyetem, 1846. 160.

¹⁸ „midőn az alperes ellenvetéseket tesz, és védelmét azokra építi, ő is köteles maga állítását igazolni. És így főszabás gyanánt szolgálhat: hogy a' ki valamit állít, a' mi magában nem bizonyos, törvény kedvezésével sem bír, azt bizonyítani tartozik.” FRANK II. 1846.161.; TORDAY, 1933. 81. VARGA Endre (szerk.): *Úriszék. XVI-XVII. századi perszövegek.* Akadémiai K., Budapest, 1958. 991.

¹⁹ Az írásbeliség elterjedésével az okiratok hamisítása is megjelent. Ezt felismerve, a magyar joggyakorlatban az okirathamisítás, mint az egyik legsúlyosabb bűncselekménycsoport, a hűtlenség részévé vált, ha ún. közokirat hamisítást követett el valaki. Ezt akár fej- és jószágvesztéssel is büntethették. Az 1723:9. tc. az oklevélhamisítás tényét már nem minősítette hűtlenségnek, azonban az elkövetőt változatlanul halálbüntetéssel fenyegette. Az 1723:12. tc. a magánokiratok hamisításának büntetését bírói mérlegelésre bízta. BÉLI, 1999. 181.

²⁰ TORDAY, 1933. 85.

²¹ „ha p.o. kötelező vagy nyugtató levél valósága tagadtatik, erre nézve a bizonyítás terhe csakugyan arra hárulnik, aki a levelet valónak állítja.” FRANK: II. 1846. 206.

szereplő keresztvonás kié? Ez csak az adóslevelet „előttemező”, azaz hitelesítő tanúk meghallgatásával történhetett.

A korabeli perjogi szabályok alapján nem volt elegendő, hogy a felek tanúik vallomását írásban csatolták a periratokhoz. Az ellenérdekű félnek mindig nyilatkoznia kellett, elfogadja-e a tanúk személyét, ezt követően reflektálhatott a tanú állítására. A tanúkkal szemben támasztott feltételeket már Werbőczy is rögzítette. Ezek szerint a tanúnak a vallomását szabadon, minden kényszertől mentesen kellett megtennie, megfelelő korú, és jó erkölcsű személy hírében kellett állni. Képesnek kellett lennie arra, hogy megmondja, honnan, kitől, hogyan szerezte értesüléseit. Ezenkívül szükség volt egy formai feltételre, azaz bíróság, vagy hiteleshely előtt hitelesítenie kellett állítását.²² A tanúk személyét illető leggyakoribb kifogások közé tartozott, hogy a tanú az ellenérdekű fél rokona, ezért nem várható el tőle, hogy elfogulatlan legyen. További kifogásként szerepelt, hogy a tanú korábban büntetve volt, ezért nem tekinthető jó erkölcsűnek, nem várható el tőle, hogy hiteles vallomást tegyen. Az is kifogásként hangozhatott el, hogy a tanú még nem töltötte be a vallomástételhez szükséges életkort. Amennyiben a bíróság a kifogások valamelyikének helyt adott, annak a tanúnak a vallomását figyelmen kívül kellett hagyni. A felek nem voltak arra kényszerítve, hogy már a keresetlevélhez, vagy az első válaszhoz csatolják valamennyi általuk megnevezett tanú nevét vagy előzetes vallomását, ami azt eredményezte, hogy újból és újból kérhették a felek, új tanúk hitelesítését. Ez a gyakorlat a per elhúzásának egyik legtipikusabb eszköze volt. Nem véletlen, hogy a bírák kötelességévé tették az alaptalan perhúzás megakadályozását. Ennek gyanúja esetén a törvényszék fel szólíthatta a feleket, hogy a határozatban megjelölt időre valamennyi tanú vallomását csatolják.

Ezt követte az ellenérdekű fél által is elfogadott tanúk hitelestése, mely azt jelentette, hogy vagy közvetlenül a törvényszék előtt vagy a bíróság által kiküldött hiteles személyek előtt kellett vallomásaikat megtenni. Ekkor már a törvényszék által elfogadott kérdésekre kellett a tanúknak válaszolni.

Az adott perben a törvényszék elé idézett tanúk közül Skultety Andor azt vallotta: „a kötlevel alatti keresztvonást a személyesen jelen volt Dudás Antal oly formán tette, hogy a tanú kezében lévő írottat megfogván, együtt tették a keresztvonást.” Ez az állítás, már önmagában is érdekes. A 19. században a paraszti társadalom tagjai közül csak kevesen tudtak írni, bár néhányan a nevüket képesek voltak leírni. Sőt arra is találunk példát, hogy iparos léte megtanulta a szerződésekre saját nevét, mint „jelet” ráírni, s azzal bizonyította a bíróság előtt, hogy az ellenérdekű fél által bemutatott magánokiratot tényleg ő írta alá vagy sem.²³ Ezért nehéz azt elképzelni, hogy valaki még a kereszt jelet sem tudta egyedül a papírra lerajzolni. A tanú ugyanakkor azt is állította, hogy az alperest „előbb nem ismerte”, de emlékezik, hogy „ily magosságú ember magát dorozsmai lakos Dudás Antalnak vallotta.” Továbbá megerősítette, hogy az adóslevelet az alperes előtt felolvasták.²⁴

A felperes másik tanúja – Hódy Antal – vallomásában alátámasztotta Skultety vallomását, de még hozzátette, hogy „Dudás Antalt, amint a bíróság elébe lépett, azonnal felismerte, s jól emlékszik, hogy a kötelezvény kelte olta is látta Schweiger lakásán.”²⁵ A felperes egy harmadik tanút is megidéztetett – Damjánovits János – aki korábbi vallomását a meghitelesítés alkalmával megváltoztatva azt állította, hogy a felperes neki 8 forintnyi

²² WERBŐCZY István: *Hármaskönyv* II. 27 cím.; TORDAY, 1933. 87-89.

²³ CSML Szentés V.a.115. úriszéki iratok 1838.

²⁴ CSML Szentés IV.B. 155. c/3 1854/38. Skultety Andor vallomása

²⁵ CSML Szentés IV.B.155. c/3 Hódy vallomása 1853/38

bőrök árával tartozik, de nem tudja, hogy azért-e, mert az alperes nem teljesített a felperesnek. Ezen állítás irreleváns a per tárgyára vonatkozóan, de alkalmas az alperes kifogására, mely szerint a tanú nem tudja, hogy mekkora összeggel adós az alperes a felperesnek.

Az adóslevelet aláíró két tanú vallomásának valóságtartalmát az alperes úgy válaszolta meg, hogy az *egyik nem ismerte fel*, pedig az alperest „kitűnő testalkatánál fogva” mindenki ismeri, aki egyszer látta. A másik tanú pedig *bizonytalan*, mert nem tudta megmondani, melyik Schweiger – Schweiger Ábrahám az engedményező vagy Schweiger Jakab, az engedményes – lakásán látta az alperest. A harmadik tanú *megváltoztatta* vallomását, ezért nem hiteles. Volt a felperesnek egy negyedik tanúja is, akiről az alperes annyit mondott: „a beperelt kötleveletről, annak tartalmáról mit sem tud, egyébként is *rovott személy*, ki törvényeink szerint hiteles tanúnak el nem fogadható.”

Mindebből jól érzékelhető, hogy az alperes a felperesi tanúk szavahihetőségét vonta kétségbe, majd röviden még hozzátette, hogy az adóslevél keletkezésének napján Dorozsmán tartózkodott, mely állítást tanúkkal is igazolta. A felperes ezzel szemben kijelentette, hogy abból az állításból, hogy valaki egy meghatározott napon Dorozsmán tartózkodott, nem következik az, hogy ugyanazon a napon ne lehetett volna Szegeden is. Dorozsma és Szeged között a korabeli viszonyok alapján „félórányi távolság van”. Ezért az adós ugyanazon a napon Szegeden aláírhatta az adóslevelet, és vissza utazhatott Dorozsmára, saját ügyeit intézni. Mindehhez a felperes az egyik alperesi tanút is segítségül hívta, amikor annak vallomásából kiemelte, hogy a tanú „maga látta, hogy a kérdéses napon Dudás Antal a lovait készítgette.” A felperesnek szüksége volt arra, hogy az adóslevél keletkezésének megtörténtét igazolja, mert ha az adós nem maga írta a kötelezőlevelet, akkor a korabeli szabályok ezt a felperes kötelességévé tették.²⁶

Az tény, hogy Szeged és Dorozsma, mint két szomszédos település közel fektűt egymáshoz. Bárki megjárhatta az utat egy napon belül oda és vissza. Az, hogy valaki a lovait „készítgeti” nem bizonyítja, hogy a városba akart volna menni. Lehet, hogy Dorozsmán fekvő földje művelésére készült.

A felperes az alperes észrevételeire még annyiban válaszolt, hogy „világos adósságnál rendes kötlevél mellett, ha egy is a tanú, törvényeink szerint a bírói elítélésre elegendő a fél által ajánlott pótló esküje.” Ha az adós maga írta és aláírta az adóslevelet, amelyet átadott hitelezőjének, akkor elegendő bizonyíték volt a nem teljesítő adóssal szemben. Ha az adós nem maga írta a szerződést, akkor aláírása, vagy keze keresztvonása mellett két tanúnak kellett még hitelesíteni a szerződést. „A teljes bizonyáshoz két kifogástalan tanúnak egybehangzó vallomása szükséges és egyszersmind elegendő is. Tehát két kifogástalan tanú egybehangzó vallomására ítéletet lehetett alapítani.”²⁷ A jelen adóssági perben azonban a felperes által előterjesztett valamennyi bizonyítékkal baj volt. Az adóslevél hitelességét kétségbe vonta az alperes, a felsorakoztatott tanúk pedig bizonytalan állítással, rovott múlttal, az alperes nem ismerése okán nem lehettek alkalmas tanúk. A régi szabály – unus testis nullus testis – a magyar szokásjogi rendszerben is élt, de nem jelentette a per megszüntetését. Ezért ajánlotta a felperes az ún. „pótló esküt” letételét. Mit értett a korabeli eljárás pótló eskü alatt?

Az *eskü*, mint bizonyító eszköz a korai századok accusatórius eljárásának gyakorlatából maradt fenn, amikor az írásbeliség még nem terjedt el, s a felek esküjük letételével bizonyíthatták állításaikat, ha a bíró megítélte azt számukra. A felperes által letehető fejről való esküből, az alperes által letehető tisztító esküből alakultak ki a későbbi századok eskü

²⁶ SZLEMENICS, 1823. 217.

²⁷ TORDAY, 1933. 98.

formái, mint a teljes bizonyító erejű *főeskü*, vagy az itt említett, a fél állításának kiegészítésére tett *pótló eskü*. Az eskü, amely „a polgári perekben [...] a bizonyításnak első és utolsó eszköze.”²⁸ Az 1729: 27. tc. tartotta fenn és határozta meg, mikor, melyik fél számára ítéhető meg az eskü letétele. „Az az eskü, melyet más bizonyíték hiányában a felek valamelyike abból a célból tesz le, hogy vele a per befejeztessék, ügödöntő eskü.”²⁹ Az eskü letételét felajánlhatta valamelyik fél. Erre utalt jelen perben a felperes, de elrendelhetette annak letételét maga a bíróság is. Ha a felperes számára ítélte meg a bíróság, azt nevezték póteskünek, ha az alperesnek vált lehetősége az eskü letételére azt tisztító eskünek hívták.³⁰

A per tárgyalása során azonban váratlan fordulat következett be. A főszolgabíró előtt beterjesztett keresetlevél alapján Mihályfy Ferenc bíró előtt folytatódott a tárgyalás. Azonban az eljáró bíró, ugyanebben az ügyben előbb a felperesnek volt az ügyvéde. Az pedig a szokásjog alapján is egyértelmű volt, hogy ha a törvényszékként eljáró testületben olyan személy is volt, aki az egyik ügyben a peres felek valamelyike szempontjából érintett volt, akkor annál a pernél el kellett hagynia a tárgyalótermet. Itt nem ez történt. A beterjesztett bizonyítékok alaptalansága és az egyik bíró érintettsége arra a meggyőződésre vezette a felperest, hogy élt a *perletétel* lehetőségével. A korabeli perjogi szabályok alapján a perletétel a perorvoslatok egyik sajátos formája volt, azt a célt szolgálta, hogy ha a felperes bizonytalan volt a per kimenetele szempontjából élhetett ezzel a lehetőséggel. Ez nem jelentette a per megszüntetését, mert ha később a felperes megfelelő bizonyítékokat talált ügye elintézésére, akkor ismét új keresetlevelet terjeszthetett elő ugyanazon alperessel szemben. Ez patvarkodásnak sem minősült.³¹ A perletétel hosszú évszázadok alatt alakult ki, végül az 1729:40. tc. szabályozta annak alkalmazását. Minden bíróságnál és minden ügyben élhetett e lehetőséggel a felperes, városi bíróságok előtt indított perben három forint bírság, és a perköltség megfizetése mellett.³² A jelen perben, amikor Schweiger Ábrahám felajánlotta a perletételt, az alperes sem ellenezte, felvették a perletelési bírság egyharmadát, az eljáró bíróság pedig azzal a határozattal, hogy „ezen ügy más, szabadon választandó Bíróság előtti végellátásra, felperesnek kiadatott.”³³

A perletétel következtében a kutató nem kap választ azokra a kérdéseire, amelyek a periratok olvasása közben felmerültek. Az eljáró törvényszék, amíg a bizonyítás történt a felek részéről, nem bocsátkozott annak megítélésébe, valóban érvénytelen-e az adóslevél.

A felperes 1851-ben Csongrád megye polgári törvényszéke előtt perbe idéztette Dudás Antal özvegyét, Nagy Pál Rúzsát, s keresetleveléhez csatolta az eredeti adóslevelet az engedményezéssel és az előző eljárás során meghitelesített tanúinak vallomását. Az aszszony, mint elhunyt férje helyébe lépő jogutód a felperesi keresetlevél alapját képező adóslevéllel szemben nyíltan kimondta, hogy „az hamis és koholt”. Megismételte férje védekezését, mely szerint az alperest Dudás Gergely Antalnak hívták, „s valószínűleg alperes Dudás Antal helyett egy másik, szintén Dorozsmán lakó Dudás Antalt, ki semmivel sem bír, mint larvata személyt használhatott fel felperes ármányos követeléseinek kivitelére, ki az előttemezők eleibe keresztvonás végett előállítattott.”³⁴ Az alperes asszony nem csak

²⁸ TORDAY, 1933. 100.

²⁹ VINKLER, 1927. 496.

³⁰ VINKLER, 1927. 496.; 1729: 27. tc. 2-3.§§

³¹ WERBÖCZY István: *Hármaskönyv*. II. 83. cím

³² Magyar Törvénytar, Franklin-T., Budapest, 1900. 1729:40.tc.1.§; VINKLER, 1927. 605-607.; Frank Ignác a perletételt nem tekintette perorvoslatnak, mivel véleménye szerint a pert ez nem szüntette meg, csak halasztó hatállyal volt a per befejezésére. FRANK, 1846. 146-148.; TORDAY, 1933. 116-118.; BÉLI, 1999. 281-282.

³³ CSML Szentés IV.B. 155. 1853/38.

³⁴ CSML Szentés IV.B.155. 1853/38 Nagy Pál Rúzsza első válasza

azt állította, hogy az adóslevélre nem a férje tette oda keze keresztvonását, hanem a Dorozsmán élő másik Dudás Antalt – akit a per előző részében az egyik tanú Dudás István Antalnak nevezett – valósággal megvádolta, hogy másnak adta ki magát. *Álorcásnak* (larvanak) minősült az a személy, aki más nevében és másnak a kárára bevallást tett. Az ilyen személy által tett szerződés érvénytelen volt.³⁵ (Az asszony, mint magánjogi delictumot elkövetőt perelhetette volna a másik Dudás Antalt, ha megfelelő bizonyítékokat tudott ellene összegyűjteni.)

A perbehívott özvegyasszony ugyanakkor az eljáró bíróság illetékességét is kétségbe vonta: „a felperes megsértette az ideiglenes perrendtartást akkor, amikor ezen alperes özvegyet illetéktelenül a Cs. Kir. Csongrád Megyei Törvényszék eleibe perbe hívta, holott tudhatná a felperes, hogy alperes, mint a Kiskunsághoz tartozó dorozsmai lakos, a bíróság illetékességét tekintve – kivált az ily egyenesen a személyt és vagyont illető adóssági ügyekben – nem a Csongrád megyei, hanem a Pest megyei Törvényszékhez tartozna.”³⁶

A magyar szabadságharc leverését követően az osztrák hatóságok azonnal hozzáálltak az egységes birodalmi koncepciónak megfelelő bírósági szervezet kiépítésére. A császári és királyi főtörvényszékek már 1850-ben elkezdtek működni, míg a törvényszékek és járásbíróóságok megszervezése hosszabb időt vett igénybe. A törvényszékek vegyes folyamodású bíróságok voltak. Az ideiglenes törvénykezési szervezet 1854-ig működött.³⁷ A neoabszolutizmus időszakában mind a közigazgatási szerveket, mind a törvénykezési fórumokat folyamatosan átalakították, változtatták a területi beosztást, módosították az egyes szervek hatáskörét és illetékességét. „A jogkereső felek és ügyvédek számára sok bizonytalanságot hagyott, sok zavart és kárt okozott.”³⁸ Az alperesnek feltételezhetően igaza volt, amikor kétségbe vonta a szegedi székhelyű törvényszék illetékességét, de ahogy a per első részében az alperes nem hivatkozott arra, hogy Dorozsma a Kiskunkerülethez tartozik, most az eljáró bíróság hagyta figyelmen kívül az alperes kifogását.

A felperes még 1846. májusában betábláztatta az adóslevelet. A betáblázáskor meg kellett jelölni az adós olyan vagyonát, amely a betáblázás helye szerint illetékes bíróság illetékességi területén feküdt. A per korábbi szakaszában, mivel a felperes letette a pert, nem került jegyzőkönyvbe, hogy a felperes az alperesnek mely vagyonára kívánt végrehajtást kérni. Most viszont az alperes özvegyasszony élt egy újabb kifogással. Bizonyította, hogy sem Csongrád vármegyében, sem Szeged városában sem férjének, sem neki semmilyen ingatlan jószágja nincs. A felperes csak a Dorozsmán található javakat jelölhette a betáblázáskor, mint a követelés kielégítési alapját. Ez is indokolta, hogy a „Pesti kerületi törvényszék” lett volna az illetékes bírói fórum.

Mindezen kifogások ismeretében a jegyzőkönyv tanúsága szerint készült egy „vélemény” az eljáró bíróság számára.³⁹ E vélemény szerint: „miután a bírói illetőséget a Perrendtartást tárgyozó ideiglenes rendeletek és a váltó törvénykönyv II. R. 19. és 25. §-ai meghatározzák, a Jász-Kun megyei Kerületbe lakozó alperes elleni keresetet leszállítandónak, s a felperest [...] az alperes illetékes bíróságához utasítandónak vélem.”⁴⁰ Bár a

³⁵ BÉLI: 91., 218. pp

³⁶ CSML Szentés IV.B. 155. 1853/38.

³⁷ BÓNIS György – DEGRÉ Alajos – VARGA Endre: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zalaegerszeg, 1996. 192-193.; STIPTA István: *A magyar bírósági rendszer története*. Debrecen U.P., Debrecen, 1997. 112-115.

³⁸ BÓNIS-DEGRÉ-VARGA, 1997. 194.

³⁹ A neoabszolutizmus korában az ideiglenes osztrák perrendtartás hatálybalépését követően megfigyelhető a törvényszék előtt folyó perek jegyzőkönyveiben, hogy a végítélet meghozatala előtt az eljáró bírói testületnek az ún. „előadó bírāja” véleményt készített, amely már az ítéletnek a rendelkező részét és az indokolást is tartalmazta. Ezen a véleményen még módosíthattak, mielőtt a tényleges ítélet megszületett volna.

⁴⁰ CSML Szentés IV.B. 155. 1853/38. Vélemény

polgári peres eljárásra vonatkozó szabályok is ideiglenesek voltak, mégis elég gyorsan érvényesítették az új szabályokat. Így már e perben is megfigyelhető, hogy az alperesnek a felperesi keresetlevélre adott első válaszában mind az alaki, mind az anyagi kifogásait fel kellett sorolni. Csak ezeket vizsgálta meg a bíróság. Ez az oka annak, hogy az alperesi választ követően, már születik egy vélemény, mely a felperes keresetének elutasítását indokolja.⁴¹ Az első fokon eljáró törvényszék mégsem vette figyelembe az alperesnek a bíróság illetékességére vonatkozó kifogását, nem szállította le a felperes keresetét. Nem vette figyelembe a felperesi tanúkra tett alperesi kifogásokat, nem vette figyelembe, hogy az adóslevél betáblázásakor a felperes nem jelölt meg olyan, az adós tulajdonát képező vagyontárgyat, amelyre a per megnyerését követően végrehajtást lehetett volna vezetni. Sőt a felperes által korábban is beterjesztett bizonyítékok – adóslevél, tanúvallomások – alapján 1852. augusztus 12-én végítéletet hozott, amelyben az alperest elmarasztalta, s kötelezte az adósságnak és az 1846. május 11-től járó kamatoknak a megfizetésére. A bíróság érvényesnek tekintette az adóslevelet, az azt tanúként aláíró két személy vallomása alapján. Elfogadhatónak tartotta azt a felperesi állítást, hogy az adós egy napon belül Szegedre bejöhett aláírni az adóslevelet és vissza is mehetett. Sőt, a törvényszék véleménye szerint, a felperesi állítást igazolta további két felperesi tanú azzal, hogy Dudás Antal előtűk elismerte, hogy Schweiger Jakab adósa. Az alperes fellebbezésére a Pesti kerületi Főtörvényszék 1853. április 27-én úgy módosította az első fokon eljáró bíróság ítéletét, hogy az csak akkor hagyható helyben, ha a felperes a pótló esküt leteszi. Amennyiben ezt nem tenné, akkor az alperest fel kell menteni. A főtörvényszék az ítélet indokolásában kifejtette, hogy az adóslevelet meghitelesítő két tanú közül Scultéty Andor nem ismerte fel az alperest, mert csak azt állította, hogy „hasonló testalkatú”. A többi felperesi tanú nem tudta bizonyítani, hogy az alperes adósságának mi az alapja, mekkora annak nagysága. Ezért a felperes csak egy szavahihető tanúval rendelkezett, amely az adóslevél hitelességét kétségbevonó alperesi állítás miatt nem volt elegendő.⁴²

A tények ismeretében és a bizonyítékok alapján a Pesti kerületi Főtörvényszék ugyanazt a bizonytalanságot állapította meg, amely akkor volt érzékelhető, amikor a felperes a perletéssel élt. A neoabszolutizmus korának megváltozott körülményei között, az ideiglenesnek mondott bíróságoknak a régi magyar magánjogi szabályok alapján kellett az ügyet elbírálni. A bevezetett osztrák perjogi szabályok felgyorsították az ügyek elbírálását, hiszen a szigorú határidők bevezetésével, a feleknek adott válaszok számának korlátozásával, a folyamatos működéssel elejét lehetett venni a perhúzásnak. Ugyanakkor változatlanul megmaradt néhány perjogi intézmény, mint a bizonyítóeszközök között szereplő eskü, amelyet továbbra is abban az esetben alkalmaztak, ha a peres felek által beterjesztett más bizonyíték nem bizonyult elegendőnek.

Bár a főtörvényszék ítélete után sem vált egyértelművé, hogy adós volt-e az alperes, vagy a felperes készített egy hamis kötelező levelet, a perbeli jegyzőkönyv sok fontos anyagi- és eljárásjogi intézmény történeti elemzésére adott lehetőséget.

⁴¹ BÓNIS-DEGRÉ-VARGA, 1997. 206.; Suhayda János az ideiglenes perrendtartás szabályainak magyarázatánál leszögezi, hogy „elvül áll, hogy a bírónak illetőségi köre (competentia) felett örködni fő kötelessége; ennél fogva a nélkül hogy a tárgyalásba bocsátkoznék: már tiszténél fogva kötelessége visszautasítani oly benyújtványt, mellynek tárgya polgári eljárás alá nem tartozik [...] vagy a fenforgó személy tekintetében túlhaladja; de csak akkor utasíthatja vissza, ha ebbéli illetőségi hiánya szembe ötlő.” SUHAYDA János: *Ideiglenes Polgári Perrendtartás*. Müller Emil K., Pest, 1853. 19.

⁴² „Ha valamelyik fél elhatározó ténykörülmények iránt igen fontos, de egyedül magukban a jogserű teljes bizonyra nem elégséges bizonyítékokat hozott föl, a bíró által pótló esküre bocsáthatatik.” *Ideiglenes polgári perrendtartás* 270. § v-ö. SUHAYDA, 1853. 172.

JOGI PLURALIZMUS ÉS BÍRÓI JOG A PROVINCIÁKBAN

Jakab Éva
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Jelen tanulmány Szabó Imre munkássága előtt kíván tisztelegni, a szerző becsülését és baráti tiszteletét tolmácsolva. A Jubiláns szakmai, tudományos, tudományos szervezői és egyetemi vezetői kvalitását évtizedek óta közelelről, munkatársként értékelve — tanszékvezető kollégaként, a Kar dékánjaként — szívből gratulálok az évfordulóhoz! Az ókori jogtörténettel foglalkozó kutatóként a Professzor úr tiszteletére készített Ünnepi kötetben olyan témáról szeretnék szólni, amely az utóbbi időben gyakran foglalkoztat: a helyi jog (népjog) viszonya a birodalmi joghoz, a római joghoz.

A római jog és a helyi jogok viszonyának első jelentős kutatója, Ludwig Mitteis, 1891-ben publikálta „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs” című munkáját, amely akkoriban szinte még teljesen ismeretlen forrással meg a szakmai közönséget: Egyiptomból, a Római Birodalom legjobban dokumentált provinciájából származó, papiruszon fennmaradt görög nyelvű szövegek alapján elemezte a római jog és a helyi jogok viszonyát. A fiatal szerző könyve átütő sikert aratott.¹ Mitteis azt vizsgálta, hogy az akkori ismert világot szinte teljesen átfogó *Imperium Romanum*ban, főleg a császárkorban egységes jogrendszer érvényesült-e. A korábbi *communis opinio* ugyanis abból indult ki, hogy a Birodalom legtávolabbi településén is a klasszikus római jog érvényesült, ahogyan azt Ulpianus munkáiból ismerjük. Mitteis ezzel szemben úgy érvel, hogy a többnyire erősen romanizált nyugati provinciákban egységesen a római jog érvényesült, méghozzá a lakosság köreiben, azaz a mindennapos gyakorlatban is. Ezzel szemben a görög nyelvet beszélő, a görög jogi kultúrához tartozó, hellenisztikus befolyás alatti, gazdaságilag és szellemileg lényegesen fejlettebb keleti provinciákban a római jog befolyása csekély maradt.

A keleti provinciákban a római uralom bevezetése után is a görög jog maradt uralkodó: a *Constitutio Antoniniana*, azaz a római jogot a Birodalom minden szabad születésű polgárára kiterjesztő császári rendelet Kr.u. 212-ben való kibocsátása előtt nyíltan, azaz „alkotmányosan”; míg Kr.u. 212. után megtört, törvényrontó szokásjogként (*desuetudo*). Mitteis ezt úgy magyarázta, hogy az etikailag felsőbbrendű hellenisztikus jog ellenállást tanúsított az idegenszerű, formalisztikus római joggal szemben. Végül a hellenisztikus jogintézmények több területen is recepciót nyertek a jusztiniánuszi kodifikáció során és ezáltal lényeges befolyást gyakoroltak az európai jogfejlődésre.

Mitteis tudatosan párhuzamot von az ókori jelenség és a római jog több mint ezer évvel későbbi németországi recepciója között, amelynek lényege az 1495-ös birodalmi kamarai rendtartás után felerősödő, jól kitapintható lassú beszívárgás volt, de az egyes tartományok helyi joga túlnyomó részben érintetlen maradt.

¹ Lásd Leopold WENGER: *Ludwig MITTEIS und sein Werk*. Hölder-Pichler-Tempsky, Wien-Leipzig, 1923. 43.

Fontos szerepet játszott Mitteis koncepciójában az általa bevezetett és történelmileg végigkövetett terminológia, amely „Reichsrecht” és „Volksrecht” között különböztet. A „Reichsrecht” vagy „birodalmi jog” a klasszikus római jogászok által kidolgozott és a császári kancellária működésében (a császári constitutiókban) is érvényre juttatott ill. továbbképzett római jog. Ezzel szemben áll a „Volksrecht”, amelyet a görög városokban helyi jogként vagy szokásjogként alkalmaztak, és amely a lokális eltérések ellenére egységes alapokra vezethető vissza. A „Vulgarrecht” kifejezést² Mitteis elhatárolja a helyi népjogtól és félreértett, lehangolt, primitívizált (azaz vulgarizált) római birodalmi jogot ért alatta.

Mitteis már a bevezetőben összefoglalja új elméletének alaptételeit, amelyek forradalmian átalakították a római jog kutatását. Egyrészt Theodor Mommsen azon megfigyelésére épít, hogy a Diocletianustól származó *rescriptumok* túlnyomó többségét a Római Birodalom keleti részébe címezték³. Másrészt a gazdag okirati anyagra alapozza megfigyeléseit.

Mitteis lépésről lépésre építi fel érvelését, amelynek lényegét a következőképpen foglalhatjuk össze.⁴ A *Constitutio Antoniniana* hatályba lépéséig a kétféle szabálytömeg, a helyi jogok és az önként átvett római jogi szabályok békés egymás mellett élése figyelhető meg. A római császárok csak esetenként és óvatosan avatkoztak be a provinciai jogéletbe. A romanizálás fontos faktora volt a helytartói bíróság jogalkalmazási gyakorlata. Már 212. előtt jelentősen megnőtt a római polgárok száma a görög városokban, amely a „birodalmi jog” alkalmazásának bázisát kitágította. Ebbe a kiegyensúlyozott, lassú fejlődési folyamatba avatkozott bele drasztikus Caracalla császár rendelete, amely a római polgárjogot a Birodalom szinte minden szabad lakosára kiterjesztette.

Mitteis könyve a kutatásoknak nagy lendületet adott, a helyi jogok azóta is a figyelem középpontjában állnak. A téma aktualitását az Európai Unió belüli jogegységesítési törekvések, az azok körüli szakmai-politikai viták bizonyítják.

E rövid tanulmányban, amelynek célja a történeti dimenzió felvillantása, csak röviden utalok a nemzetközi magánjog néhány modern alapelveire, hogy érzékeltessem a problémakör aktualitását. A nemzetközi magánjog európai irányelveiből idézek néhány jellemző bekezdést:

Erwägungsgründe aus der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des EP und des Rates (17. Juni 2008) über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I): „Die Kollisionsnormen sollten ein hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen, um zum allgemeinen Ziel dieser Verordnung, nämlich zur Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum, beizutragen. Dennoch sollten die Gerichte über ein gewisses Ermessen verfügen, um das Recht bestimmen zu können, das zu dem Sachverhalt die engste Verbindung aufweist.“

A modern európai irányelvet az ókori szabályokkal összevetve megállapítható, hogy a jogrendszerek mélyebb struktúrája meglepő hasonlóságot mutat. Már a római provinciái jogszolgáltatás azt az elvet követte, hogy a családi jog, a házasság és a házassági vagyoni jog szabályai, valamint az öröklési jog normái mélyen az adott társadalom vallási és szellemi kultúrájában gyökereznek, ezért a helyi szokásokat a Római Birodalomba való integráló-

² Lexikon Alter Kulturen, (szerk.: H. Brunner - K. Flessel - F. Hiller), Mannheim, 1993. 628-629: „Vulgarrecht: moderne, zusammenfassende Bezeichnung für die bes. nach Diokletian sich durchsetzenden Rechtsbildungen... Damit wird die Substanz des klassischen Rechts vielfach mißdeutet und verfälscht”.

³ Lásd Ludwig MITTEIS: *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*. B. G. Teubner, Leipzig, 1891. 11.

⁴ MITTEIS, 1891. 85.

dás után is túlnyomóan érvényesülni hagyták. Szembetűnő, hogy a modern nemzetközi magánjog is kivételként kezeli ezeket a területeket.⁵

A Római Birodalom igazságszolgáltatási gyakorlatát vizsgálva jól nyomon követhetően kirajzolódik, hogy a provinciai helytartó, a római közhatalom legfőbb képviselője az öröklési jogi és a családjogi perekben igyekezett messzemenően figyelemmel lenni a helyi jogokra. A helytartó előtt folyó perek tárgyalási jegyzőkönyvei toleráns és szakszerű ítélezési gyakorlatról tanúskodnak.

Itt csak egyetlen jogesetet szeretnék részletesebben ismertetni, amelyről egy Oxyrhynchosból származó, töredékesen ránk maradt papirusz számol be (P.Oxy. XXXVI 2757, Col. II):

Λούπου (hand 2) ι[ς ---]
(hand 1) ἔτους ε θεοῦ Ούεσπασια[νοῦ -ca.?-]
Θαυήτιον δι' ἐγδίκου Θαμου[... πρὸς]
ἐκ τῶν ῥηθέντων. Ἰούλιος Λοῦπ[ος πυθόμενος]
5
Ἀρείου τοῦ νομικοῦ τί περὶ τῶν [. κελεύ-]
ουσιν οἱ νόμοι καὶ ἐπιγνοῦς ὅτι οὔτε [- ca.12 -]
ἐν ᾧ δεῖ διατάσσεσθαι οὔτε γραμμα[- ca.12 -]
ναί, ἐξουσίαν δὲ τοῖς πατράσι δεδωκ[ασιν ἀποκληρο-]
νόμους ποιεῖν τῶν παιδῶν οὐς ἔαν θ[έλωσιν]
10
ἐξ ἀπάντων ἐπεγνωνκῶς καὶ τὴν [διαθήκην(?) μὴ οὔσαν]
παράνομο]ν καὶ τὸν πατέρα ἐξουσία[ν κεκτημένον]
[οὐς ἔαν θέλῃ τ]ῶν πειδῶν ἀποκληρο[όμους ποιεῖν]
[- ca.13 -]. υ τετελ[ε]μητήκότη[ος (?) ---]⁶

Az okirat első fele hiányzik, ezért az esemény pontos dátuma sem ismeretes. Az irat a helytartó, a *praefectus Aegypti* előtt folyó perek tárgyalási jegyzőkönyveiből közöl egy kivonatot, amely a kézírás és a szövegben említett nevek alapján valószínűleg a Kr.u. 79. évből származik.⁷ Fennmaradt a helytartó neve, T. Iulius Lupus, aki egy Thauetion nevű felperes és egy Thamon nevű alperes közti jogvitában ítélezik.⁸ Úgy látszik, hogy az irattárban a pert a felperes neve alatt jegyezték be – de bizonyosan megőrizték a kereset

⁵ Kapitel I, Art 1 Anwendungsbereich: (2) Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind: a) der Personenstand sowie die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, unbeschadet des Artikels; b) Schuldverhältnisse aus einem Familienverhältnis oder aus Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht vergleichbare Wirkungen entfalten, einschließlich der Unterhaltspflichten; c) Schuldverhältnisse aus ehelichen Güterständen, aus Güterständen aufgrund von Verhältnissen, die nach dem auf diese Verhältnisse anzuwendenden Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten, und aus Testamenten und Erbrecht.

⁶ A szöveg angol fordítása J.R. REA munkája: „Lupus. Fifth year of the defied Vespasian, (month, day). Thauetion, through her representative, Thamon ..., versus Z. From the record. Julius Lupus, after inquiring from Areius, the *nomikos*, what the laws provide (in such cases) and learning that they (prescribe) neither (a form) in which one must make a will nor the language (in which wills should be written), and give fathers power to disinherit whichever of their children they wish: „Since I have learnt from all (the facts) both that (the will is not) contrary to the law and that the father is possessed of the power to disinherit whichever of his children he wishes”

⁷ Rudolf HAENSCH: *Die Bearbeitung von Petitionen in der Provinz Aegyptus*. ZPE 100, 1994. 487-546.

⁸ Vö. José Luis ALONSO: *The status of peregrine law in Egypt: 'Customary law' and legal pluralism in the Roman Empire*. Proceedings of the 27th International Congress of Papyrology, JJP 43, 2013. [2015], 351-404.

levelet és a többi peres iratot is.⁹ Ez a papirusz pusztán a *praefectus* döntését örökíti meg.¹⁰ Az irat jellegéből következik, hogy teljesen hiányzik a tényállás leírása; ez persze megnehezíti a jogi értelmezést. A per releváns pontjait pusztán a helytartó ítéletéből lehet rekonstruálni.

Az kétségtelen, hogy a bíró egy provinciai polgár (tehát római polgárjoggal nem rendelkező személy) végakarata miatti perben döntött. Viszont a jegyzőkönyvből még az sem tűnik ki, hogy demotikus vagy görög nyelven készült-e a vitatott végrendelet. Az ítéletből arra lehet következtetni, hogy a peres felek testvérek, mindketten az örökhagyó gyermekei voltak. Thauetion, a felperes az örökhagyó lánya, keresetében elhunyt apja írásbeli végrendeletét támadja: bátyja vagy nővére ellen perel (az alperes nevéből nem állapítható meg bizonyosan, hogy férfiról vagy nőről van-e szó), aki az elhalt vagyontól feltehetően birtokában tartja. A felperes követeli a rá eső örökrész kiadását. A tárgyalási okirat vége töredékes, ezért az sem állapítható meg egyértelműen, hogy a helytartó kinek a javára döntött. Az is csak valószínűsíthető, hogy a felperest az örökhagyó kitagadta, ezért kívánja a végrendelet érvénytelenítését.

Az valószínűnek látszik, hogy a felperes a klasszikus jog (Róma városi joga) öröklési jogi szabályainak alkalmazását kérte. Minden római jogi szigorlatra készülő diák tisztában van azzal, hogy az örökhagyó legközelebbi rokonait, a lemenőket, felmenőket és a testvéreket kötelek részre illette a hagyatékából. Azaz a törvényes örökrészük negyedét akkor is meg kellett kapniuk, ha a végrendelező mást nevezett általános örökösnek. Ráadásul a *sui heredes*, az apai hatalom alá tartozó közvetlen lemenők kitagadását is korlátozta a jogrend. Az is jól ismert, hogy a rómaiak joga a végakarati kinyilvánítását szigorú formai előírásokhoz kötötte: római polgár a Kr.u. 3. századig csak latinul, szigorúan formalizált archaikus nyelvezettel, viaszos táblára jegyezve és hét tanú által hitelesen lepecsételve állíthatott ki érvényesen végrendeletet. A római polgár, akárhol is élt a Birodalomban, sem görög, sem más nyelven nem készíthetett érvényesen végrendeletet, legfeljebb *codicillus*-t. A *testamenti factio activa* és a *testamenti factio passiva* is szigorú korlátozások alá esett: például Egyiptomban római polgár helyi polgárra nem hagyhatott érvényesen *mortis causa* vagyont; ha a végrendeletben mégis ilyen kikötés lett volna, a kérdéses vagyონrész az államkincstár szerezte meg.¹¹ Szigorú szabályok voltak érvényben továbbá a végrendelet okirati formájára: a hamisítások elkerülése végett tilos volt bármilyen javítást, áthúzást eszközölni az okirati szövegben.¹² A törléseket, javításokat tartalmazó okirat alapján érvénytelen volt.

A helytartó döntését megőrkítő papiruszból kitűnik, hogy a *praefectus Aegypti* bölcsen a jogilag releváns pontok tisztázására koncentrált: először a *consilium*, a kíséretébe tartozó, jogilag képzett helyi római előkelőségek, felső vezetők tanácsát kérte ki.¹³ Majd egy *nomikosz*, egy olyan jogász szakvéleményét is meghallgatta, aki az öröklési jog helyi szokásaival tisztában volt. A helytartó a felperesi kérelem áttekintése után alapján három kérdésre szűkítette a jogvitát: Léteznek-e *cogens* formai előírások a végrendeletek

⁹ Rudolf HAENSCH: *Die Statthalterarchive der Spätantike*. In: Michele Faraguna (szerk.): *Archives and Archival Documents in Ancient Societies*. Triest, 2013. 333-347.

¹⁰ A provinciai felsőbb bírói fórumok előtt folyó perek anyagát következetesen megőrkítették, az irattárban megőrizték. A közhatalmi szigorú hierarchia miatt az állam által kinevezett hivatalnokbíró felelősséggel tartozott a jogszolgáltatási tevékenységéért – nem úgy, mint korábban a *iudex privatus*.

¹¹ Vö. a *Gnomon Idios logos* szabályait.

¹² Vö. D. 28.4.3 Marcellus tudósítását Marcus Aurelius ítéletéről.

¹³ Benjamin KELLY: *Petitions, Litigation, and Social Control in Roman Egypt*. Oxford University Press, Oxford, 2011.

készítésére a helyi jogban? Léteznek-e kötelező előírások a kitagadásra, főleg annak korlátozására? Ismeri-e a helyi szokásjog a kötelező rész intézményét?

A *nomikosz* mindhárom kérdésre nemleges választ adott.¹⁴ A papirusz igazolja, hogy a helytartó törekedett a helyi jog megismerésére, majd találoán összefoglalta a helyi örökési szokásoknak a római jogtól gyökeresen eltérő alapelveit. Areiusz, a helyi jogban járatos szakértő precíz felvilágosítással szolgált az egyiptomi *chora* sajátos hagyományairól (illetve az öröklési jog *cogens* szabályainak hiányáról).¹⁵ Jóllehet a helyi jog a rómaiak szemében nagyon hiányosnak és kezdetlegesenek tűnhetett, a helytartó mégis a helyi szokások értelmében szolgáltatott igazságot. Iulius Lupus bölcs ítélete jól példázza, hogy a rómaiak nem törekedtek erőszakos romanizálásra, nem akarták a helyi társadalmat és annak szokásait megváltoztatni. Pusztán uralkodni és adót szedni akartak az adott provincia területén, és igazságszolgáltatásuk mindig és mindenütt a társadalmi béke fenntartását célozta. A dokumentum megerősíti Ludwig Mitteis megfigyelését: az örökési jogban a római hatóság elismerte és tisztelte a helyi szokásokat.¹⁶

A mindennapos jogéletet megőrkítő dokumentumok különös források, amelyek a jogtudósok véleményétől vagy a császári rendeletektől igen különböző nézőpontból közvetítenek ismereteket az adott terület jogi kultúrájáról.¹⁷ A magánszemélyek jogügyletei pusztán a megállapodásuk legfontosabb pontjait rögzítik. A helytartó előtt folyó perek kivonatos anyaga is csonka képet ad a tényállásról; pusztán a releváns jogi alapokra koncentrálnak.¹⁸

Az Egyiptomból ránk maradt dokumentumok mutatják, hogy a provinciai jogszolgáltatás felsőbb szintjeinek ítéleteit, különösen a helytartó ítéleteit következetesen gyűjtötték, másolták, terjesztették a provinciákban. Sőt, a tárgyalási jegyzőkönyvek arról tanúskodnak, hogy a korábbi ítéletek szinte precedensként szolgáltak a későbbi perekben.

Az ókori jogi kultúra és a modern jogok közti strukturális különbséget ismerve joggal merül fel a kérdés: tényleg precedensről van itt szó? Néhány kutató valóban amellett érvel, hogy valódi „case law” és precedenseken alapuló jogszolgáltatás körvonalai bontakoznak ki a dokumentumokból.¹⁹ Óvatosabban fogalmaz azonban Ranon Katzoff, aki hangsúlyozza, hogy az angol „case law” alkalmazásának alapja a bíróságok közötti szigorú és következetes hierarchia – ez a jelenség viszont nem jellemző az egyiptomi provinciai jogszolgáltatásra.²⁰

Nézetem szerint nem beszélhetünk a „case law” jelenségéről az egyiptomi provinciai környezetben. Az ókori társadalmakban kifejlődött jogi jelenségeket szinte sohasem lehet anakronisztikusan beazonosítani, egyenlővé tenni a modern jogok jogi kultúrájában érvényesülő jogintézményekkel. Úgy vélem, hogy bonyolultabb folyamatról lehet itt szó: a szokás beemelése a hatályos jogba nem mehetett végbe pusztán egyetlen bírói ítélet révén.

¹⁴ Hans KRELLER: *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco-ägyptischen Papyrusurkunden*. B. G. Teubner, Leipzig-Berlin, 1919.

¹⁵ Joseph Méléze Modrzejewski: *Loi et coutume dans l’Égypte grecque et Romaine*. Journal of Juristic Papyrology, Warszawa, 2014.

¹⁶ Anna DOLGANOV: *Reichsrecht and Volksrecht in theory and practice: Roman law and litigation strategy in the province of Egypt*. In: Michael Jursa – Hans Taeuber (szerk.): *Administration, Law and Administrative Law: Comparative Studies in Imperial Bureaucracy and Officialdom*, Wien, 2016. (megjelenés alatt).

¹⁷ Hans-Albert RUPPRECHT: *Griechen und Ägypter – Vielfalt des Rechtslebens nach den Papyri*. In: Gerhard Thür (szerk.): *Antike Rechtsgeschichte – Einheit und Vielfalt*. Wien, 2005. 17-25.

¹⁸ A nemzetközi magánjog gyökereit keresi Hannah COTTON: *Private International Law and Conflicts of Laws: Reflections on Roman Provincial Jurisdiction*. In: Rudolf Haensch – Johannes Heinrichs (szerk.), *Herrschen und Verwalten: Der Alltag der römischen Administration in der Hohen Kaiserzeit*. Köln-Weimar-Wien, 2007. 234-255.

¹⁹ H. F. JOLOWICZ: *Case Law in Roman Egypt*. The Journal of the Society of Public Teachers of Law. 1937. 1-15.

²⁰ Ranon KATZOFF: *Precedents in the Courts of Roman Egypt*. ZRG RA 89, 1972. 256.

A bírának nem volt akkora tekintélye és nem volt olyan korlátlan lehetősége a jogfejlődés irányítására. Kétségtelen, hogy bizonyos értelemben a bírói jog, a jogalkalmazás jogképző jellege diagnosztizálható a peres okiratokban. De a jogdogmatikai megalapozás szerintem bonyolultabb, áttételesebb lehetett. Az alábbiakban a forrásokból rekonstruálható jogdogmatikai érvelés vonalát szeretném röviden vázolni.

Gaius a Kr.u. 2. század közepe táján keletkezett *Institutiones* című művében hangsúlyozza, hogy minden nép részben a saját törvényei és szokásai szerint él, részben pedig olyan normákat ismer el magára kötelezőnek, amelyek úgyszólván minden népnél ismeretesek. Az első csoportba szerinte a *ius civile*, a másodikba a *ius gentium* szabályai tartoznak (Gai. Inst. 1.1-7):

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ‚ius civile‘, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ‚ius gentium‘, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur; quae singula quia sint, suis locis proponemus.

A jogrend, minden ókori nép jogrendje tehát saját (sajátos) és általánosan elismert normák tömegéből tevődik össze.²¹ A római nép saját joga (és valószínűleg más ókori jogrendszerek is) alapjában törvényekből és szokásokból áll. A magánjogi törvényhozás az ókori népeknél igen hézagossá volt: számos olyan jogintézmény létezett, különösen az áruforgalom területén, amelyet sohasem szabályoztak törvényi formában.²²

Gaius fejtegetéseiből arra következtethetünk, hogy a *leges* és *mores* – a törvények és erkölcsök, szokások – korábban azonos elismeréssel bírtak, szinte azonos rangon álltak a jogforrási hierarchiában. A véletlenszerű törvényhozási produktumokat a szokások egészítették ki, a joghézagokat a szokásjog töltötte ki.

Az erkölcsi alapelvek vagy kereskedelmi szokások mindig is irányelvekként szolgáltak a jogalkalmazásban. Erkölcs és szokás mint normatömeg részben az átörökített hagyományt, részben a mindenkori társadalmi környezet dinamikusan változó értékítéletét jelentik.²³ E normák elméletileg levezethetők például a *naturalis ratio*, a természetes ész vagy a természetjog alapelveiből – ezen a bázison minden nép ismeri és elismeri őket. A *ius gentium* a római jogban részben konkrét jogintézményekből (tulajdonszerzési módok), részben döntési alapelvekből áll (felelősségi mérce, fikció, analógia).

A római szokásjog után kutatva Dieter Nörr egy „agonális tömegről” beszél²⁴; ebben Róma nagyon hasonlít a hellenisztikus poliszokhoz. De csak Rómában fejlődött ki az a tekintélyes személyiségekből álló társadalmi réteg, amely szakmai írásokban, kazuisztikus módszerekkel (a jogintézményekről alkotott absztrakt képet szem előtt tartva) igyekezett

²¹ Ulrich MANTHE: *Gaius, Institutiones. Herausgegeben, übersetzt und kommentiert von Ulrich Manthe.* Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2004. Gaius értekezéséhez.

²² Tiziana CHIUSI: *Lo straniero come partecipante dell' esperienza giuridica. A proposito dello stato giuridico dello strabiero a Roma.* In: Alberto Maffi – Lorenzo Gagliardi (szerk.), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, Sankt Augustin, 2011. 30-44.

²³ Clifford Ando: *Law, Language, and Empire in the Roman Tradition.* University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2011.

²⁴ Dieter NÖRR: *Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit.* C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1966. 71.

rendszer alkotni. Egy nyitott rendszert, körülbelül abban a szellemben, ahogyan azt Friedrich Carl von Savigny a magánjog németországi fejlődésére mintának ajánlotta²⁵. A klasszikus jogászok közül legfeljebb nyolc-tíz személy dolgozott és hatott egyszerre, azonos korszakban²⁶. Írásaik a principátus idején alig terjedtek; az egyiptomi papiruszok anyagában mindenesetre nincs semmi nyomuk, holott több császári rendeletről is található pontos feljegyzés.

Az Egyiptomból származó papiruszok ugyan arról tanúskodnak, hogy a klasszikus jogászok írásait másolták, terjesztették, olvasták a provinciában is. De a helytartó előtti perekben elenyésző a jogtudósi írásokra való hivatkozások száma.²⁷ Az európai jogfejlődésre később nagy befolyással bírtak ezek a munkák²⁸, mégsem helytálló az a nézet, amely a római jogélet valóságát ezekkel az írásokkal azonosítja. Könyveiket (*libri*) a klasszikus római jogászok elsősorban a „szakmának”, és nem a nagy nyilvánosságának írták.

A római jog recepcióját kutatva azt is figyelembe kell venni, hogy maga az *urbs* joga, a Rómában érvényesülő római jog sem volt egységes, rendszerezett jogrendszer. A jogforrások tarka tömege a törvénytől a jogtudósok véleményéig szinte áttekinthetetlen, sokszor ellentmondó jogi masszát képezett. A jogrendszer az ókori társadalmakban sokkal képlékenyebb, homályos kontúrokkal bíró normatömeg volt. Salvius Iulianus így ír erről (D. 1.3.32 pr.-1 Iulianus 84 digestorum):

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum ...

Salvius Iulianus az a jogász, aki a Kr.u. 2. században egységes szerkezetbe foglalta a praetori edictumot (*Edictum Perpetuum*). Közismert, hogy Iulianus munkája a praetori edictum réteges fejlődésének végét jelentette. Ettől kezdve az edictumokat nem alakíthatta évente kedvére az éppen hivatalba lépő új magisztrátus. Az is közismert tény, hogy a principátus elején a népgyűlések törvényhozó tevékenysége is megszűnt. Az „írott jog” illetően beszűkülése mellett az íratlan jog Rómában is egyre fontosabb szerephez jutott. Ehhez járult a provinciai jogszolgáltatás tapasztalata: a helyi jogok illetve szokásrendszerek szükségszerű figyelembe vétele a kiegyensúlyozott ítélkezési gyakorlat érdekében.

Talán mindezen jelenségek közrehatottak abban, hogy Iulianus szembeszökően felértékeli az íratlan jog, a szokás (*consuetudo*) szerepét; mintegy a törvénnyel azonos rangra emeli a jogforrásokról értekezve (v.ö. D. 1.3.32.1).

Meglepő és a római jogászok munkásságában egyedülálló az a jogértelmezési irányelv, amelyet a *principium*-ban olvashatunk. Ha nincs írott jog, törvény a bíró előtt álló jogesetre, akkor a *mores* és a *consuetudo*, az erkölcsi alapelvek és szokások alapján kell ítéletet hozni. Ha a helyi szokások sem állapíthatóak meg egyértelműen, akkor a bíró

²⁵ Friedrich Carl von SAVIGNY: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814. 5.

²⁶ A. M. HONORÉ: *The Severian Lawyers. A preliminary survey*. SDHI 28, 1962. 162.; Detlef LIEBS: *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien* (260 - 640 n. Chr.), Duncker & Humblot, Berlin, 1987. 33.

²⁷ Vö. Dario Mantovani folyamatban lévő kutatásait.

²⁸ PÓLAY Elemér: *A pandektisztika hatása a magyar magánjog tudományára*. Acta Jur. et Pol. Szeged, XXIII. 1976. 15.; Helmut COING: *Europäisches Privatrecht I*. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985. 7.

(helytartó) a Róma városában érvényes jogra hivatkozhat, abból vezetheti le ítéletét. Éppen ez az utolsó mondat igazolja, hogy provinciai környezetben íródhatott a szöveg.

Ulpianus arra hívja fel a figyelmet, hogy ha törvényi szinten megfogalmazódik egy új norma, akkor a (jogtudói vagy császári rendeletben történő) értelmezés vagy a következő ítélezési gyakorlat segíthet a szükségszerűen szüksézáru normaszöveg értelmezésében (D. 1.3.13 Ulpianus 1 ed.aed.cur.):

Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri.

Kulcsfontosságú nézetem szerint a provinciai ítélezési gyakorlat elméleti besorolása szempontjából Callistratus véleménye (D. 1.3.38 Callistratus 1 quaestionum):

Nam Imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere.

Septimius Severus császár egyik *rescriptum*-a (feltételes jogi véleménye) hangsúlyozza, hogy kétség esetén az számít általánosan elfogadott szokásnak, amit az ítélezési gyakorlat következetes és ismétlődő bírói döntésekben megerősít. Joggal tételezhetjük fel, hogy Callistratus véleménye, illetve Septimius Severus császári *rescriptuma* korának uralkodó jogdogmatikai felfogását tükrözi. Ennek értelmében, a provinciai környezetben az tekintendő mérvadó helyi szokásnak, amit a felek (illetve ügyvédek) lehetőleg több korábbi bírói ítélettel (esetleg jogtudói véleménnyel) igazolni tudnak.²⁹

De térjünk vissza Mitteis kutatásaihoz. A könyvet átolvasva feltűnik, hogy Mitteis a „Különös részben” túlnyomórészt kogens jellegű szabályokkal foglalkozik. A *stipulatio* és a fiktív kölcsön kivételével – amelyek formalizmusuk miatt különálló testet alkotnak a szerződési jogban – a mű nem tárgyal egyetlen jogintézményt sem az árucseréjog köréből. Gaius szerint a kereskedelmi vonatkozású jogintézmények a *ius gentium* területére tartoznak, az ún. „népek jogának” jogintézményei. Mitteis szemmel láthatóan abból indul ki, hogy ezen a jogterületen sohasem létezett konfliktus a görög és a római jog között. A terjedelmes Különös rész elé Mitteis kétszáz oldalas „Általános részt” írt, amely előre összegzi a vizsgálódás elméleti eredményét. Az első két fejezet a görög jog rövid történeti áttekintését adja, a *polis*z korától (Athén és Gortyn) a hellenisztikus államokig³⁰. Mitteis előtt ugyan már léteztek kézikönyvek a görög jogról, de semmiképpen sem vehetik fel a versenyt ezzel az újszerű és alapos értékeléssel. Ebben a két alapvető jelentőségű fejezetben Mitteis megalapította a 20. század jogi graecisztikáját. Rabel, Partsch, Pringsheim és Wolff még mindkét irányzattal, a klasszikus és a hellenisztikus joggal is foglalkozott. Később Wenger és Taubenschlag kizárólag a papiruszokra koncentrált, mások pusztán az epigráfiai forrásokkal foglalkoztak. Ma a Hans Julius Wolff által alapított és kétévente rendszeresen megrendezett „Symposion”- konferenciákon él tovább a graecisztika Ludwig Mitteis szellemében (Gortyn és Athén, epigráfia és papirologia vegyesen)³¹.

²⁹ Vö. ANDO, 2011. 4-6.

³⁰ MITTEIS, 1891. 17-79.

³¹ A konferencia rendszeres kiadványa a Symposion-sorozat: Akten der Gesellschaft für Griechische und Hellenistische Rechtsgeschichte, Böhlau, Köln-Wien majd az Österreichische Akademie der Wissenschaften Kiadója gondozásában. Az 1. kötet, Symposion 1971, 1975-ben jelent meg, az utolsó, Symposion 2015-ben volt, a kötet megjelenés alatt áll.

A magánjog és a perjog területén nem léteztek végrehajtási utasítások. Reménytelen és eleve elvetélt kísérlet volt a keleti provinciákban az íratlan római jog oktrojálása³². Mivel a provinciákban hiányoztak Róma jól képzett jogászai, a recepció képzetlen okirat-szerkesztők kezébe került, akik tartalmi elemzés és átgondolás nélkül, egyszerűen átvették a szerződési mintákat. Diocletianus ragaszkodott a klasszikus jogi alapelvekhez, amiket a tömegek azonban már nem értettek meg. Constantinus pedig arra törekedett, hogy figyelembe vegye a keleti provinciákban továbbélő helyi jogok szokásjogi alapon érvényben maradt jogintézményeit.

Ludwig Mitteis tézisei fél évszázadig uralkodóak maradtak a jogtörténészek körében. Fritz Pringsheim volt az első, aki újraértelmezte ezt a hipotetikus fejlődési folyamatot és amellett érvelt, hogy Constantinus és Constantius a klasszikus római jog „sírásói” voltak³³. Kétségbevonhatatlan történeti tény, hogy Constantinus uralkodása alatt a társadalom jelentősen megváltozott. Az addig döntő befolyással bíró arisztokrácia elvérzett a 3. század zavaros polgárháborús eseményeiben. J. Bleicken³⁴ így jellemzi a helyzetet: „die Träger der alten Ordnung und mit Ihnen die Juristen (sind) zu einem großen Teil physisch ausgerottet worden”. Ha kellő figyelmet szentelünk ennek a drasztikus társadalmi változásnak, akkor úgy tűnik, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás stílusának a megváltozása inkább e külső körülményekkel, és nem a görög és a római jog között feltételezett harccal magyarázható.

Mitteis jól ítélte meg, hogy Diocletianus és Constantinus uralkodása idejére datálta az új korszak határát. Láthatóan túlzott jelentőséget tulajdonít viszont a „Reichsbürgergesetz” megjelenésének 212-ben. Gondoljunk arra, hogy Mitteis még nem ismerhette a 1911-ben publikált P.Giess. 40 anyagát, amely a *constitutio* eredeti szövegének részleteit tartalmazza. Jóval későbbi az a tézis, amely a *proeomion* jó állapotban megmaradt szövegéből igyekszik megfejteni az edictum célját: Caracalla a polgárjog kiterjesztésével a császárkultuszt, a Severus-dinasztia kötelező vallásos tiszteletét akarta szélesebb rétegekre kötelezővé tenni³⁵. Tehát nem az 5%-os örökösödési adó behajtásához fűződő anyagi érdek, amint azt Cassius Dio epésen megjegyzi, vagy az Imperium államjogi konszolidációja volt a Constitutio Antoniniana kibocsátásának oka. A császárkultusz gondolata jó magyarázatot ad a végrehajtási utasítások hiányára is. Időközben számos monográfia bebizonyította, hogy a papiruszok okirati anyagában a 212-es évnek semmilyen közvetlen kihatása sem állapítható meg³⁶. Kétségtelen, hogy az Imperium Romanum provinciái romanizált és hellenizált csoportra oszthatók, de az ellentétek vagy különbségek inkább kulturális szinten, és nem a jogrend területén jelentkeztek.

A tipikus papirologus alig foglalkozik a görög *polisz* forrásaival és ritkán keresi az összefüggést a klasszikus római jogászok döntéseivel. A császárkor papiruszainak forrásanyagát a görög-hellenisztikus jogkör szerves részeként értékeli. H.J. Wolff kutatásai mutatták meg, hogy léteztek tipikusan „nem római jogi” alapelvek, amelyek a görög jog fejlődésének mindegyik korszakában nyomon követhetőek. Például nyoma sincs annak,

³² MITTEIS, 1891. 163.

³³ C. 2,57,1 (342), Max KASER: *Das Römische Privatrecht I-II.*, München, 1975. I², 65; Max KASER – Karl HACKL: *Das Römische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl., München, 1996. 171.

³⁴ Jochen BLEICKEN: *Gesammelte Schriften I.* Stuttgart, 1998. 145.

³⁵ Kostas BURASELIS: *Theia Doreia. Das göttlich-kaiserliche Geschenk. Studien zur Politik der Severer und zur Constitutio Antoniniana.* Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 2007. 120.

³⁶ MITTEIS, 1891. 84. fejti ki ezt a tézist; még ebben az értelemben foglal állást Hans Julius WOLFF – Hans Albert RUPPRECHT: *Das Recht der Griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats I.* C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2002. 130. Az utóbbi évek irodalmában ettől eltérő eredményre jut például Rudolf HAENSCH: *Das Statthalterarchiv.* SZ 109, 1992. 209.

hogy – a római konszenzuális szerződéshez hasonlóan – pusztán az egybehangzó akaratnyilvánítás peresíthető kötelmet hozott volna létre a szerződő partnerek között. A görög jog csak a dologátadással való szerződési kötelezettség-alapítást ismeri. Az átadáskor mellékegyezményben határozzák meg a szerződési *causat* és szerződéses bírsággal szorítják a partnert a szerződésszerű teljesítésre³⁷. H.J. Wolff egész életében küzdött az ellen, hogy a papiruszokat a pandektisztika „szemüvegén” keresztül magyarázzák³⁸; ebben a tekintetben töretlenül tovább él Mitteis „Volksrecht” felfogása.³⁹

Mitteis nem történész volt, hanem jogász. Jóllehet pontosan tudta, hogy a római magánjog íratlan jog volt⁴⁰, mégis úgy fogalmaz, hogy a Pandekták „die ausschließliche geltenden römischen Gesetze” voltak⁴¹. Szerinte Róma jogtudósainak az írásai a hatályos római jogot jelentették és őrizték meg az utóknak. Ez a nézőpont természetes és magától értetődő abban a korban, amikor a legnevesebb német jogászok éppen azon dolgoztak, hogy a Digeztából kifejlesszék modern ipari államuk magánjogi rendszerét⁴².

³⁷ Hans Julius WOLFF: *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats*, München, 1988. 155.

³⁸ Összefoglalja az újabb kutatásokat WOLFF - RUPPRECHT, 2002. 113.

³⁹ Lorenzo GAGLIARDI: *Brevi note intorno ai rapporti giuridici tra Romani e indigeni all'interno delle colonie romane*. In: Alberto Maffi – Lorenzo Gagliardi (Hg.): *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, Academia Verlag, Sankt Augustin, 2011. 64-77.

⁴⁰ MITTEIS, 1891. 163.

⁴¹ MITTEIS, 1891. 2.

⁴² Paul KOSCHAKER: *Europa und das römische Recht*. Biederstein-Verlag, München/Berlin, 1948. 300. „Für ältere europäische Juristengenerationen waren Gegenstand geschichtlicher Behandlung... nur das römische und in einigem Abstände die germanischen Rechte, weil sie in irgendwelcher Verbindung die Grundlagen der geltenden Rechte bildeten.”

BENEFITS OF PRISON ART PROGRAMS

Zsuzsanna Juhász
Associate Professor

University of Szeged

1. Introduction

“Art is about risk-taking, self-exploration and self-expression; prison is about regulation, imposed controls and minimizing of risks. These two apparently incompatible words can combine in a fruitful partnership...”¹

Art has a long tradition in prisons as creativity and artistic expression are essential parts of correctional settings. This is evidenced through inmate-painted wall murals, tattoos, decorative envelopes that prisoners use to send letters to loved ones.² Quote the worlds of Brandreth³ the reason for the popularity of the arts in prison not only the individualized attention from a teacher but also admiration from other inmates.

Several studies have been conducted that art making is beneficial for prisoners especially in building self-confidence and self-esteem. Gussak argues⁴ that creative activity in prison can give a necessary diversion and emotional escape in a demanding environment. According to Johnson⁵ the art improves the quality of life for prisoners and staff by humanizing the prison environment and improving institutional management.

The recognitions of the benefits of the arts in prison are evident by their growing use throughout the world with art projects in correctional settings. For example Arts-in Corrections program in California has become part of the core programme of prison activity and served as a model for the rest of the country.⁶

It is important to make it clear that prison art programs are generally implemented as ‘art is therapy’, though there are an increasing number of initiatives that use ‘art in therapy, namely art therapy.’⁷ The art programs and art therapy differ in aim, structure and implementation. Examining the difference between these two approaches by aim art therapy focuses on the personal processes of the prisoner, while in art programs the primary is the

¹ RICHES, C.: *Therapeutic aspects of art teaching in prison*. In: Liebmann (Ed.): *Art Therapy with Offenders*. London, Jessica Kingsley Publishers Ltd., 1994. 77.

² BREINER, Mary J. et al: *Creating an art therapy anger management protocol for male inmates through a collaborative relationship*. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* August 23, 2011. 3.

³ Cited in WILLIAMS, Rachel Marie-Crane: *Introduction*. In: Williams, R. M.: *Teaching the arts behind bars*. Boston, Northeastern University Press, 2003. 9.

⁴ GUSSAK, David: *Comparing the effectiveness of art therapy on depression and locus of control of male and female inmates*. *The Arts in Psychotherapy*, 36/2009, 206. (2009a)

⁵ JOHNSON, Lee Michael: *Utility of Arts in Corrections*. In: K. Jaishankar (Ed.): *International Perspectives on Crime and Justice*. Cambridge Scholars Publishing, 2009. 299.

⁶ BREWSTER, Larry: *The impact of prison arts programs on inmate attitudes and behavior: a quantitative evaluation*. *Justice Policy Journal* 2014/2. 2.

⁷ DJURICHKOVIC, Alexandra: *Art in prisons*. A literature review of the philosophies and impacts of visual arts programs for correctional populations. University of Technology Sydney, 2011. 7.

art work. According to structures art therapy uses a trained therapist and has its own diagnostic tools, on the contrary in art programs led by artists or educators⁸. So the main characteristic of art therapy is the healing processes, which also means that art therapy more controlled, less spontaneous. It must be emphasized that apart from differences both has clear advantages for inmates. According to Kornfeld⁹ the value of art programs and art therapy is multi-dimensional: they offer simultaneous opportunities for therapy, education, vocation and recreation.

2. The key benefits

The benefits identified by published literature fit into four general categories: therapy, education, institutional management and societal. Moreover Allen, Shaw and Hall found¹⁰ that benefits can be direct (for example improved writing skills) or indirect through improved social skills (as increased self-esteem).

2.1. Therapeutic benefits

In 1994 Liebmann¹¹ and a few years later in 1997 Gussak¹² delineated the benefits of art in corrections. Liebmann pointed out that art can be a form of communication for those who have problems with verbal communication. He also argues that art can be a bridge between therapist and client for dealing jointly the issues that makes clients feel uncomfortable. Through art prisoners can express, release and deal with destructive feelings like anger, aggression. Further it is a means of self-expression and self-exploration as lets inmates be creative and enjoy themselves.

Gussak also highlighted that art therapy can be useful for those who find it difficult to verbalise their feelings, provides options to those with poor literacy. However art supports creative activity and permits the prisoners to express himself/herself in a manner acceptable to inside and outside culture. Gussak undertook several studies on the impact of art as therapy on inmate depression and he found a significant decrease in depressive symptoms in those prisoners who participated in the programs.¹³ His research also showed that man

⁸ MESSNER, Maria: *Art Programs in Prison: An Impact Study of Twelve Inmates in the Netherlands*. Bachelor's Extended Thesis, University College Utrecht, Spring 2013. 15.

⁹ KORNFIELD, P.: *Cellblock visions: prison art in America*. Princeton, Princeton University Press, 1997, cites JOHNSON, Lee Michael: Jail wall drawings and jail art programs: invaluable tools for corrections. *International Journal of Criminal Justice Sciences* 2007/2. 73.

¹⁰ ALLEN, K. – SHAW, P. – HALL, J.: *The art of rehabilitation: attitudes to offenders' involvement in the arts*. London, Rethinking Crime and Punishment, Esmée Fairbairn Foundation, 2004. cited in NUGENT, Briege – LOUCKS, Nancy: *The arts and prisoners: experiences of creative rehabilitation*. *The Howard Journal* Vol. 50. No. 4. 2011. 358.

¹¹ LIEBMANN, Marian: *Introduction*. In: Liebmann (Ed.): *Art therapy with offenders*. Jessica Kingsley Publishers Ltd., Bristol, 1994.

¹² GUSSAK, David: *Breaking through barriers: Advantages of art therapy in prison*. In: Gussak & Virshup (Eds.): *Drawing time: art therapy in prisons and other correctional settings*. Magnolia Street Publishers, Chicago, 1997.

¹³ For example *Art therapy with prison inmates: a pilot study*. *The Arts in Psychotherapy* 31 (2004); *Effects of art therapy with prison inmates: a follow-up study*. *The Arts in Psychotherapy* 33 (2006); *The effectiveness of art therapy in reducing depression in prison population*. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2007/4; *The effects of art therapy on male and female inmates: Advancing the research base*. *The Arts in Psychotherapy* 36 (2009b)

and woman responded to the art therapy in different ways and female were more affected by the art intervention than the men in depression.¹⁴

According to Williams¹⁵ art can help for inmates overcome problems associated with issues such as substance abuse or traumatic childhood. Pittam's study¹⁶ demonstrated that art therapy can offer young offenders an opportunity to treat traumatic life events.

Day and Onorato¹⁷ also found that art program can be helpful to identify those who are at risk of committing self-harm. They also used art therapy successfully with female inmates with histories of sexual, physical and emotional abuse.¹⁸

Sivapalan has investigated the relations between art therapy and mental disorder and like Liebmann he showed that art therapy may form a safe outlet for feelings of anger and aggression.¹⁹

As a therapeutic benefit several studies²⁰ pointed out that art can help maintain and improve relationships between inmates and their families.

2.2. Educational benefits

At first it's important to stress that traditional education courses such as basic numeracy or literacy often remind prisoners of the failure within the education system on the outside. As a result, prison education programs that focus narrowly on basic, key and cognitive skills as much less rehabilitative, than those that focus on arts. So effective education programs are more likely contain academic, vocational, social skill and artistic components. As Gussak and Ploumis-Devick pointed out,²¹ art education helps inmates who have experienced little academic success and are apprehensive about participating in education programs. It means that prison art programs provide an alternative for prisoners without basic educational skills, low levels of literacy and verbal communication and made available to inmates the re-educative processes.

Brewster also found²² that art programs can act as a gateway to further learning through building confidence and self-esteem. Anderson and Overy's study²³ also showed that arts can encourage to learn by increasing self-esteem and developing basic communication and other essential skills.

¹⁴ GUSSAK, 2009b. 202-207.

¹⁵ WILLIAMS, 2003. 10.

¹⁶ PITTAM, Sue: *Inside-out/outside-in: art therapy with young male offenders in prison*. In: Liebmann (Ed.): *Art therapy and anger*. Jessica Kingsley Publishers. London and Philadelphia, 2008. 87-101.

¹⁷ DAY, Elizabeth – ONORATO, Greg: *Making art in a jail setting*. In: Wadson – Durkin – Perach (Eds.): *Advances in art therapy*. New York, Wiley & Sons, 1989. 147.

¹⁸ DAY, Elizabeth – ONORATO, Greg: *Surviving one's sentence: Art therapy with incarcerated trauma survivors*. In: Gussak – Virshup (eds.): *Drawing time: art therapy in prisons and other correctional settings*. Chicago, Magnolia Street Publishers, 1997. 127-152.

¹⁹ SIVAPALAN, Haran: *Arts and vulnerable people: examining the evidence base*. Lemos & Crane ideasforaction, 2015. 5.

²⁰ MURPHY, Julie: *Mists in the darkness: art therapy with long-term prisoners in a high security prison – a therapeutic paradox*. In Liebmann (Ed.): *Art therapy with offenders*. Jessica Kingsley Publishers Ltd., Bristol, 1994., RICHES, C.: *The hidden therapy of a prison art education programme*. In Liebmann (Ed.): *Art therapy with offenders*. Jessica Kingsley Publishers Ltd., Bristol, 1994.; BOSWELL, Gwyneth – WEDGE, Peter – PRICE, Avril: *The impact of fathers inside: An OLSU ans safe ground parenting course for male prisoners at HMP Ashwell*. Norwich: University of East Anglia, 2004.

²¹ GUSSAK, David – PLOUMIS-DEVICK, Evelyn: *Creating wellness in correctional populations through the arts: an interdisciplinary model*. Visual Art Research 2004/1. 35-43.

²² BREWSTER, 2014. 3.

²³ ANDERSON, Kirstin – OVERY, Katie: *Engaging Scottish young offenders in education through music and art*. International Journal of Community Music 2010/1. 47-64.

Duguid and Pawson demonstrated²⁴ that 75% of inmates who participated in at least two courses over two semesters avoided reincarceration for free years post-release.

2.3. *Benefits to institutions*

It can be definitely stated that many of art's benefits are shared by inmates and the prison. The sociologist Brewster already in 1983 discovered²⁵ a reduction in disciplinary reports on inmates who participated in the art program as this is due to that programs motivated inmates to keep prison rules. According to Day and Onorato²⁶ disciplinary measures such as isolation, restraints may be reduced when arts programs are available in prison settings.

Gussak²⁷ also found improvement in the prisoner's interactions with staff and peers. Tett and his colleagues²⁸ reported cooperative relationships among prisoners due to art programs. Paul and Cook-Vesely²⁹ also found evidence that art-based programs can reduce rule violations among prisoners and build safer relationships between inmates and staff.

Hughes's study showed³⁰ that staff reported improvements in prisoners' attitudes to work, including ability to occupy themselves in their cells.

Research shows therefore that art programs can positively impact prisoner behavior, as a management tool can reduce stress and contribute to the security of the prison. Moreover art programs can reduce the financial cost, thanks to that "happier inmates are cheaper inmates".³¹

2.4. *Benefits to society*

A number of studies have found that artistic activities providing opportunities to contribute to and connect with the community outside of prison. For example Johnson³² declared that displaying or selling artwork gives inmates the chance to engage in productive exchanges with the community before and after release. According to Clements³³ engagement with the arts helps produce active citizens. Williams³⁴ argues that when the inmates sell their artwork on the outside, they earn a legitimate income, engage in productive exchanges with the community.

²⁴ DUGUID & PAWSON: *Education, Change and Transformation: The Prison Experience*. Evaluation Review 1998/4. 470-495.

²⁵ BREWSTER, Larry: *An evaluation of the arts-in-corrections program of the California department of corrections*. San Jose, CA: San Jose State University, 1983.

²⁶ DAY – ONORATO, 1989. 126-147.

²⁷ GUSSAK, David: *The effectiveness of art therapy in reducing depression in prison population*. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 2007/4. 444-460.

²⁸ TETT ET AL.: *Learning, rehabilitation and the arts in prisons: a Scottish case study*. Studies in the Education of Adults 2012/2. 171-185.

²⁹ PAUL, John – COOK-VESELY, Kathryn: *Art behind bars: an examination of the correctional setting as an 'art world'*. Critical Issues in Justice and Politics. 2010/2. 1-19.

³⁰ HUGHES, Jenny: *Doing the Arts Justice*. A Review of Research Literature, Practice and Theory. The Unit for the Arts and Offenders Centre for Applied Theatre Research. 2005. 39.

³¹ DJURICHKOVIC, 2011. 13.

³² JOHNSON, Lee Michael: *A place for art in a prison: art as a tool for rehabilitation and management*. Southwest Journal of Criminal Justice 2008, Vol. 5(2). 107.

³³ CLEMENTS, Paul: *The rehabilitative role of arts education in prison: accommodation or enlightenments?* International Journal of Art & Design Education 2004/2. 173.

³⁴ WILLIAMS, 2003. 3-13.

Research shows that another potential benefit is reduced recidivism: conviction rates among those who participated in arts projects were significantly lower than those for non-participants. For example the California Department of Corrections³⁵ revealed in 1987 that recidivism decreased for paroled prisoners by the offered arts programs. It means that artistic activities may be used to counter criminality.

As shown arts can be a powerful and valuable activity and tool in prison settings: art programs assist prisoners rehabilitation by serving educational and therapeutic functions as well as serve a managerial function by improving the quality of life both prisoners and staff. Taking part in the arts in prison is also an opportunity to interact with people, reconnect with society, and a chance to change stereotypes about inmates.

As Cleveland states ... "the arts are a low cost, high touch, non threatening intervention that has produced measurable results in the areas of reduction of psychopathological behavior, reduced incident rates, reduced recidivism, improved educational performance and increased self-esteem."³⁶

³⁵ CALIFORNIA DEPARTMENT OF CORRECTIONS: *Research synopsis on parole outcomes for art-in-corrections participants paroled December 1980 – February 1987. Sacramento, 1987.* cites BREINER, ET AL, 2011. 3.

³⁶ Cited in HUGHES, 2005. 37.

A PP. I. FEJEZETÉNEK MÚLTJA, JELENE, JÖVŐJE, AVAGY A TÖRVÉNY CÉLJA ÉS ALAPELVEI A KODIFIKÁCIÓK TÜKRÉBEN

Juhászné Zvolenszki Anikó
adjunktus

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés – az alapelvek jellege, jogi természete

Születésnapok! Nem is olyan régen, 5 éve ünnepeltük a Plósz-féle régi Pp. születésének 100. évfordulóját, majd rá egy évvel később a most hatályban levő Polgári perrendtartásunk 60. születésnapját. Most ismét ünnepelünk. Szabó Imre professzor, egykori egyetemi hallgatótársam, majd tanszéki kollégám, jelenlegi tanszékvezetőm idén 65 éves, kinek neve összeforr az ismételten megújuló, kodifikáció alatt álló új Polgári perrendtartás megszületésével.

Az ő köszöntésére, születésnapjára ajánlom a tiszteletére készült ünnepi tanulmánykötetbe jelen tanulmányomat, amelyben azt igyekszem végigkövetni, hogyan változott az elmúlt évtizedekben polgári perrendtartásunk meghatározó I. fejezete, a törvény fő célkitűzése és az ezzel összhangban érvényesülő legjellemzőbb alapelvi rendelkezései.

Azt hiszem, ma is aktuálisak Névai László korabeli gondolatai, miszerint a polgári eljárás alapelvi a polgári eljárás céljának megvalósítását szolgáló feladatok végrehajtásának általános és alapvető módszereit határozzák meg, és egyben biztosítékai is e feladatok betöltésének, megszabják az eljárás szervezeti alapjainak, szerkezeti rendszerének és lebonyolítási megoldásainak legfontosabb vonásait, áthatják a perintézményeket és a főbb eljárási rendelkezéseket, kidomborítják a polgári eljárás egészének eszmei tartalmát.¹

Az eljárási alapelvek *történelmi kategóriák*. A társadalom fejlődésével alakulnak ki, fejlődnek, telítődnek új tartalommal. Éppen ezért a társadalmi viszonyok, azok változása, fejlődése döntő hatással van az alapelvekre.² „Egy jogrendszer, egy jogág, a jogszabályok vagy a jogalkalmazás elveiről történetileg igazolhatóan régóta tartó vita folyik. Önmagában a diszkusszió tárgyát képezi, hogy jogilag hogyan értékelhetőek ezek az elvek. A szóváltás a körül forog, hogy az alapelvek, elvek miként hatnak a jogalkotásra, illetve a jogalkalmazásra. Kötelező érvényű előírások, avagy csak elvi tételek, ideológiai követelmények.”³

A jogirodalomban az egyik – meghatározó – irányzat szerint az alapelvek *normatív jellegűek*, tekintettel arra, hogy közülük sokat az Alkotmány, a mai Alaptörvény, továbbá a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (Továbbiakban: Bszl.), vagy más törvény fogalmaz meg. A normativitás kétirányú, ugyanis kihat mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás területére, ahol jogértelmező és hézagpótló szerepet töl-

¹ NÉVAI László: *A szocialista polgári eljárásjog elméleti alapkérdései*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987. 176.

² Uo. 176.

³ SZABÓ Imre: *A polgári peres eljárás alelvei*. In: Osztovits András (szerk.): *Polgári eljárásjog I.* HVG-ORAC, Budapest, 2013. 21.

tenek be (ld. pl. Németh János,⁴ Wopera Zsuzsa,⁵ Szabó Imre,⁶ jelen tanulmány szerzője). Mások szerint (Gáspárdy László) csak adott tételes jogi szabály alkalmazásánál jelenthetnek jogértelmező szerepet.⁷ Egy harmadik álláspont szerint (Kengyel Miklós) a polgári eljárás saját alapelveit a jogtudomány alakította ki, éspedig a tételes jogi szabályozás alapján vagy éppen annak ellenében. Véleménye szerint a „klasszikus” alapelvek a polgári per legfontosabb kérdéseire keresik a választ. Mivel a kérdések és feleletek változhatnak, a polgári eljárásjognak *nincsenek örökérvényű alapelvei*. Ami mégis állandó, az a bennük megragadható eljárásjogi probléma. Ebből következően a jogtudomány által kimunkált alapelvek csak akkor rendelkezhetnek normativitással, ha egybeesnek a törvényhozó által megfogalmazott általános rendelkezésekkel vagy a törvény élén demonstratív módon elhelyezett „alapvető elvekkel”.⁸ Később ezen fenti álláspontján túllépve a Pp. 1. §-ának a VIII. Ppn.-el megállapított új tartalma alapján Kengyel megállapította, hogy „az alapvető rendelkezések normatív jellege erősödik, ... a normativitásra elsősorban csak azok az alapelvek képesek, amelyek a kodifikáció során szabállyá váltak, mint például a rendelkezési vagy a tárgyalási elv”.⁹

A jelenleg hatályos Pp. a normativitási jelleget fejezi ki egyrészt a törvény céljának megfogalmazásával, miszerint a törvény célja a jogviták bíróság előtti eljárásban való pártatlan eldöntése és e fejezetben meghatározott alapelvek érvényesítésével (Pp.1.§). Másrészt a Pp. 2. §-ának (4) bekezdése szerint a bíróság feladata, hogy e törvény alkalmazása során annak rendelkezéseit csak az alapelvekkel összhangban értelmezheti.¹⁰

Az alapelveknek tehát érvényesülniük kell az eljárás teljes folyamatában, érvényre jutásukat kell biztosítani az egyes tételes rendelkezéseknek is. Feltétlen alkalmazást kívánunk tehát, de hivatkozási alapul akkor szolgálhatnak, ha nincs olyan tételes rendelkezés, amely szerint az adott eljárási cselekményt meg kellene ítélni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezésekként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét szabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére, fogalmazta meg a Főv. Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3.sz. ítélet indokolásában, amelynek álláspontját osztja Szabó Imre is.¹¹

1. Az 1952-es Pp. megszületésének történeti előzményei az alapelvek szemszögéből

A korábbi perjogokban és irodalomban is találkozunk alapvető elvekkel, ezek azonban meglehetősen esetlegesek, hiányosak. Hazánkban először *a sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk (Se.)* fogalmazott meg garanciális jellegű elveket, s ez által előmozdította a modern perjogi alapelvek érvényre jutását. Ezek közül a legfontosabb a *szóbeliségen, közvetlenségen és a bizonyítékok szabad mérlegelésén alapuló járásbírósi (som-*

⁴ NÉMETH János: *Alapvető elvek*. In: Németh János-Kiss Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata I.* COMPLEX Kiadó, Budapest, 2007. 75.

⁵ WOPERA Zsuzsa: *A polgári perjog alapelvei*. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): *Polgári perjog – Általános Rész.* KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003. 50.

⁶ SZABÓ, 2013. 21.

⁷ GÁSPÁRDY László: *Alapvető elvek*. In: Petrik Ferenc (szerk.): *Polgári eljárásjog, Kommentár a gyakorlat számára.* HVG-ORAC, Budapest, 1999. 1-2.

⁸ KENGYEL Miklós: *A rendelkezési és a tárgyalási elv a Polgári perrendtartás 1995. évi módosítása után.* *Magyar Jog.* 1996. 5. szám, 278.

⁹ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog.* OSIRIS Kiadó, Budapest, 2006. 70.

¹⁰ JUHÁSZNÉ ZVOLENSZKI Anikó: *Polgári eljárásjogi ismeretek.* Pólay Elemér Alapítvány Tanszékletei, Szeged, 2014. 27.

¹¹ SZABÓ, 2013. 21.

más) eljárás megteremtése volt, amely aztán az egész magyar polgári eljárásban általánossá vált. A rendes eljárásban a törvényszékek előtt a nagyobb jelentőségű ügyekben azonban továbbra is az írásbeliség formalizmusa volt a jellemző, azonban a szabad bírói mérlegelés elvét a rendes eljárásokra is kiterjesztette.

Bár hiányoznak a tételes alapelvek az egyébként legfejlettebb polgári eljárásjogi törvényünkben, az 1911. évi I. tv-ben (*régi polgári perrendtartás*, továbbiakban RPP.) is, ez mégis érvényre juttatta a XIX. századi jogfejlődés során kialakult fenti alapelveket, másfelől megteremtette a bíróság és a felek modern együttműködését.¹² A bíróság kezébe adta a pervezetést, ugyanakkor a felek rendelkezési jogát tiszteletben tartotta: „a bíróság csak akkor adjon jogvédelmet, ha a fél azt kéri, de ekkor mindenesetre köteles azt megadni. A féltől függjön, hogy akar-e jogvédelmet vagy sem, de ne tőle függjön, hogy az eljárás miképpen bonyolódjon le és meddig tartson.”¹³ Az 1911. évi perrendtartás a Plósz Sándor jogtudós által készített javaslat alapján készült el. Ha nem is az RPP. tételes rendelkezései között, de a Plósz-féle javaslat általános indokolásában megtalálhatók a régi Polgári Perrendtartás alapelvei, így a rendelkezési és tárgyalási elv, a bizonyítékok szabad mérlegelése, a szóbeliség, a közvetlenség, az eljárás kettéosztása a perfelvétel és az érdemleges tárgyalás szakára, az érdemleges tárgyalás egysége. Bár az 1911-es RPP. nem határozta meg a bíróság feladatait, rendelkezési előterében a felek jogvédelme állt. A per célja gyakran összekapcsolódott az igazság kiderítésének követelményével, ez azt jelentette, hogy a feleknek „azt, ami az ítéletben kimondatik, igazság gyanánt el kell fogadniuk.”¹⁴ Az RPP. a magyar jogi kodifikáció eddigi legszínvonalasabb alkotásának tekinthető, nem csoda, hogy alapvető mintaként szolgál a jelenlegi eljárásjogi kodifikációs folyamatokban is.

A régi kódexek többségére tehát általában jellemző volt az a körülmény, hogy az eljárási alapelveket nem foglalták össze külön fejezetben, és nem helyezték a perrendtartás elejére.¹⁵

A kommunista hatalomátvétel után az RPP-t új szocialista szellemű polgári perrendtartás váltotta fel, az 1952. évi III. törvény, amely eredeti formájában az 1923-as szovjet-orosz polgári eljárásjogi törvénykönyvet kívánta utánozni. Az RPP. szabályait jelentősen lerövidítették (felére), kihagyták belőle a szocialista rendszerhez nem illeszkedő szabályokat. Ugyanakkor beépítették a rendszerbe a szocialista perjog alapvető jellemzőit, mint pl. a népi ülnökök részvétele, az ügyési részvétel, a felek rendelkezési jogának korlátozása, ezzel együtt a bíróság hivatalbóli eljárásának biztosítása, az anyagi igazság kiderítése hivatalból is, stb. Az 1952. évi törvény egy alapvetően bíróközpontú, a felek magánautonómiáját háttérbe szorító eljárást honosított meg, amely a felek számára meghagyott rendelkezési jogosultságokat a bíróság, illetve az ügyész ellenőrzése alá helyezte.

2. Az 1952-es Pp. I. fejezetének eredeti tartalma és változásai a VIII. Ppn. megjelenéséig

Az I. fejezet tartalmilag három fő vonulatra osztható: a törvény célja és a bíróság feladatai, az ügyész perbeli részvételének alakulása, és az eljárás legjellemzőbb alapelvei.

¹² JUHÁSNÉ ZVOLENSZKI Anikó: *Polgári eljárásjogunk egyes időszéri alapelveiről*. In: Bérczi Imre Emlékkönyv. Acta Jur. et Pol. Tom.LVIII. Szeged, 2000. 260.

¹³ MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. Franklin-társulat. Budapest, 1924. 218.

¹⁴ BANICZ Erika: A polgári per új célja és a keresetváltoztatás eljárásjogi feltételének összefüggései. *Magyar jog*. 2002. 11. szám. 662.

¹⁵ JUHÁSNÉ ZVOLENSZKI, 2000. 261.

2.1. *A törvény célját*, polgári perjogi jogalkotásunk történetében először, az 1952. évi III. törvény, a Pp. 1. §-a iktatta be: „A törvény célja, hogy a bíróságok előtti eljárásban az állampolgárok személyi és vagyoni jogaival, továbbá az állam és jogi személyek vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült *jogviták eldöntését az anyagi igazság alapján biztosítsa.*” A jogirodalom az objektív igazság érvényesülésének a követelményeként fogalmazta meg ezt, és tűzte a bíróság feladatául.

A Pp. hatálybalépése óta máig változatlan, hogy a törvény célja a jogviták eldöntésének biztosítása. Ami változott, az a hogyan kérdése. Az eredeti szöveg szerint tehát a jogviták eldöntését az „anyagi igazság” alapján kellett biztosítani, ezért a bíróság feladata volt az anyagi igazság kiderítése hivatalból is, a 3. § eredeti szövege szerint. A későbbiekben, az 1957. évi VIII. tv, a II. Ppn. után a törvény céljaként és a bíróság feladataként megjelölt anyagi igazság kiderítésére törekvésből *kimaradt az „anyagi” jelző* a törvény szövegéből, tehát ezt a III. Ppn. már nem tartalmazta. Ahogyan azt Éless Tamás megfogalmazta, az „anyagi jelző elillant” az igazság elől, ugyanis annak hatályon kívül helyezésére soha nem került sor.¹⁶ Az anyagi jelzőt az igazságügy-miniszter hagyta el az egységes szerkezetbe foglalt Pp. közzetétele során, a II. Ppn. 115. §-ában kapott azon felhatalmazás alapján, miszerint az igazságügy-miniszter a Pp. nem módosított rendelkezéseinek érdemet nem érintő szövegmódosításokat tehetett. Ennek nyomán bontakozott ki a polgári perjogi gondolkodásban az a széles körű vita, ami végül elvezetett az alaki igazság azon fogalmának kimunkálásához, miszerint igazságnak a bíróság előtt bizonyított tényállást kellett tekinteni. Végül, a VIII. Ppn. teljes egészében lecserélte a Pp. alapelvi rendszerét, és a jogviták pártatlan eldöntését tűzte ki célul az alapelvek érvényre juttatásával. Ezzel a jogalkotó az eljárást az *eljárás igazságosság* biztosítására redukálta.¹⁷

2.2. *A bíróság feladata* - a Pp. eredeti szövegének 3. §-a szerint - az anyagi igazság kiderítése mellett a felek kötelező kitanítása a szükséges mértékben, és hivatalból gondoskodni a perek alapos és egyben gyors tárgyalásáról. A bíróság tehát hivatalból gondoskodik arról, hogy a felek a perben mind anyagi, mind eljárási jogaikat helyesen gyakorolják, és perbeli kötelességeiknek eleget tegyenek. Köteles a feleket a szükséges tájékoztatással ellátni, jogaikra, kötelességeikre figyelmeztetni. A felek az állam bíróságának paternalista gondoskodására számíthattak, amire szükség is volt, mivel az 52-es Pp. megszüntette az ügyvédkényszert. A szocialista polgári eljárásjog az eljárás minden mozzanatára kiterjedő erős bírói-ügyészi kontrollt teremtett a polgári jogviták felett.¹⁸ Az *ügyész perbeli jogairól* szóló 2. §. alapján az ügyész az állam és az egyes dolgozók érdekében jogosult volt pert indítani, illetve a perben korlátozás nélkül fellépni. Az ügyész a polgári peres és nemperes eljárások tekintetében törvényességi felügyeleti jogkört kapott a bíróság munkáját illetően is.

A Pp. eredeti 4. §-a megfogalmazta, ugyanakkor a felek rendelkezési jogát korlátozta. Bár a bíróság a felek kérelmeihez és jognyilatkozataihoz általában kötve van, az egyezséget, jogról való lemondást, jogelismerést, amely a fél méltányos érdekeivel nyilvánvalóan ellentétben áll, a bíróság akkor sem köteles figyelembe venni, ha azt a fél bírói figyelmeztetés ellenére is fenntartja.

A bírói jogosultságok túlbujánzása és az erős ügyészi részvétel lehetősége a feleknek nemcsak a klasszikus értelemben vett magánautonómiáját szüntette meg, hanem megfosztotta őket az önálló kezdeményezés jogától és lehetőségétől is.

¹⁶ ÉLESS Tamás: Szerkezeti alapkérdések a polgári per kapcsán. *Magyar Jog*, 2013. 10. szám, 613.

¹⁷ Uo. 614.

¹⁸ NYILAS Anna: A bíróság és a felek percaseleményei a gyorsaság és hatékonyság szemszögéből. *Jogtudományi Közlöny*, 2009. 2. szám 66.

A törvény eredeti I. fejezete a továbbiakban megfogalmazta a jóhiszemű pervitel követelményét, a bizonyítékok szabad felhasználásának elvét, a nyilvánosság, az anyanyelv-használat elvét is.

Az *I. novella (1954)* megszületésének közvetlen előzménye a bírósági szervezetről és az ügyészségről szóló törvények megjelenése volt. Az I. fejezetet az ügyészi részvétel szabályainak a változása érintette, a törvény célja és a bíróság feladata változatlanul az anyagi igazság kiderítésére való törekvés. A 2/A.§. az *ügyészi keresetindítás lehetőségét korlátozta*, amennyiben jogszabály értelmében kizárólag személyesen érvényesíthető jogról van szó, illetve az anyagi jogi kihatású rendelkező cselekmények megtételét is korlátozta az ügyész részéről indított perben, illetve fellépése esetén.

A *II. novella (1957)* szintén érintette az ügyész jogait, *megjelent az általános ügyészi fellépés* lehetősége a törvényesség érdekében. Az ügyész jogállását illetően pedig megjelent az a szabály, miszerint abban a perben, amely megindítására külön jogszabály jogosítja fel az ügyészt, az ügyész a fél jogait gyakorolja.

A *III. novella (1972)* a hetvenes évek elején végrehajtott alkotmánymódosítás, illetve igazságügyi reform nyomán részben megváltoztatta az ügyészség szerepét (új bírósági és ügyészségi törvény). *Megérték a bírói-ügyészi túlsúly enyhítésének feltételei*. A III. Ppn. korlátozta az ügyészi perindítás lehetőségét, nagyobb súlyt helyezett a felek rendelkezési jogának érvényesülésére. Meghagyta az ügyész általános keresetindítási lehetőségét, de beiktatta azt a megszorító rendelkezést, miszerint az ügyész közreműködésére csak fontos állami vagy társadalmi érdekből, illetőleg akkor kerülhet sor, ha a jogosult saját jogainak védelmére bármely okból nem képes. Kimaradt a bíróságok tevékenysége felett gyakorolt törvényességi felügyeleti jog is az ügyészségi törvényből, ellenben megjelent a bíróság értesítési kötelezettsége az ügyész felé a keresetindítás, fellépés szükségességéről [3.§. (4) bek.], valamint a bíróság jelzési, szignalizációs kötelezettsége az intézkedésre illetékes szerv felé, ha szocialista szervezet működésével kapcsolatban lényeges jogszabálysértést tapasztal [3.§ (3) bek.] – a szignalizációs kötelezettséget a VI.Ppn. (1995) szüntette meg. E novella további kiemelés érdemlő rendelkezése volt, hogy a bíróság tájékoztatási kötelezettsége csak akkor áll fenn, ha a félnek nincs jogi képviselője. A rosszhiszemű magatartás szankciójaként pedig megjelent az illetékbírságra való kötelezés lehetősége is a pénzbírság mellett, amelyet az állam részére kellett befizetni. Az illetékbírság szankcióját azonban 1986-ban eltörölték.

Az *V. novella (1992)* elsődleges célja az Alkotmánybíróság által megsemmisített törvényességi óvás pótlására a felülvizsgálati eljárás bevezetése volt. Miután Magyarország 1990-ben csatlakozott az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez, szükségessé vált az „*ésszerű időn belüli befejezés*” mint *alapjog kritériumának a törvénybe való beiktatása*, s ez váltotta fel a Pp.-ben az alapos és gyors tárgyalásról szóló 3. §-ban megfogalmazott bírói kötelezettséget.

A rendszerváltást követően felerősödött az a vélemény, amely az ügyészi részvételt eltűzöttnek, és a felek rendelkezési jogával összeegyeztethetetlennek tartotta, s az Alkotmánybíróság az 1/1994. (I.7.) AB határozatában az általános ügyészi keresetindítást arra az esetre korlátozta, ha a jogosult jogainak védelmére bármely okból nem képes, s egyidejűleg megszüntette az ügyész általános fellépési jogát.

A *VI. novella (1995)* a fenti Ab-döntés nyomán született meg, amely az *ügyész jogállását újraszabályozta*. „A per megindítása és a bíróság feladatai” címmel történő elhelyezésével azt kívánta hangsúlyozni a törvényhozó, hogy a polgári perben az ügyész szerepe nem kiemelt jelentőségű. Ugyanakkor, a 95-ös módosítás rövid egy éves szünet után ismét megteremtette az ügyészi fellépés lehetőségét arra az esetre, ha a perbeli részvételt megalapozó körülmények – azaz, ha a jogosult jogainak védelmére bármely okból nem képes

– a per folyamán állnak be. Indokolása szerint „az ügyész *perbeli fellépése nem tekinthető önálló jogosítványnak*, hanem pusztán egy már megindult perben való részvétel „dinamikus mozzanata” ugyanazon megfontolás alapján, ami a keresetindítási jogot is megalapozta volna.”

A 95-ös novella egyebekben is a Pp. egyik legsikerültebb módosításának bizonyult, ugyanis *alapvetően változtatni kívánt a bíróság és a felek viszonyán, megkezdődött a bíróság polgári perbeli szerepének a csökkentése*. Megszüntette az általános kitanítási kötelezettséget, azaz a jogi képviselő nélkül eljáró fél irányában előírt tájékoztatási kötelezettség csak a perbeli jogok és kötelezettségek vonatkozásában áll fenn. Jelentős újítása volt, hogy biztosította a felek szabad rendelkezési jogát, a *rendelkezési és a tárgyalási elv új tartalmi megvilágításba került*: „A fél az ügy ura, övé a rendelkezési jog!” A fél rendelkezési jogának elvonása, ill. „helyettesítése” sérti az Alkotmány. 57.§ (1) bek.-ét.¹⁹ A Pp. 4.§-ának megfogalmazása szerint „a bíróság ... a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van.” Ezzel egyidejűleg a 148.§. (2) bekezdéséből is kikerült a méltányosság vizsgálatára irányuló bírói kötelezettség a felek egyezségkötése, jogról lemondó- ill. jogelismerő nyilatkozata esetén.

Az *officialitás visszaszorítása* érdekében iktatta ki a 95-ös módosítás „Az igazság érvényesülése” címet, azért, hogy a „nyomozó” bíróság helyébe a „vitát eldöntő” bíróság lépjen. Ezzel egy olyan passzívabb bírói szerepet kívánt megvalósítani, amely szerint a bíró az igazság kiderítését csak a felek rendelkezéseinek megfelelően biztosítja. A tárgyalási elv, a bizonyítás feletti rendelkezés jog kiteljesedett azáltal is, hogy – szűk kivétellel – megszüntette a hivatalból elrendelhető bizonyítás lehetőségét a 164.§ (2) bek. módosításával. Ugyanakkor továbbra is fenntartotta a bíróságnak azon kötelezettségét, hogy az igazság kiderítésére törekedjék.

A kilencvenes évek végére a magyar polgári igazságszolgáltatás eszményképe a „szemlélődő bíró” lett. A világszerte megindult változások azonban arra figyelmeztettek, hogy a hatékony polgári igazságszolgáltatást nem lehet tartósan a bíróság passzív szerepére felépíteni.²⁰

3. Konceptcionális változás: az 1999. évi CX. törvény, a VIII. Ppn.

Az I. fejezetet érintő jelentősebb módosítások sorát a VIII. novella zárja, ami egyben a legnagyobb horderejű változást hozta az 52-es Pp. életében, ugyanis *újrafogalmazta a törvény célját és az alapvető elveket*. Megszületését az 1997-es igazságügyi reformcsomag indukálta, ami egy kis időre ugyan elakadt, de ennek a Pp-re vonatkozó szabályait a 99-es novella indította be. Szabályai lépcsőzetesen léptek hatályba. 2000. január 1-én lépett hatályba a törvény céljának újraértelmezése, ennek megfelelően a bíróság feladatainak újrafogalmazása, az alapelvek szerepének kiemelése.

3.1. *A törvény célja* az 1. §-ban nyert megfogalmazást, amely rendelkezés gyakorlatilag a polgári per célját határozza meg. *A jogviták igazságos eldöntése helyébe lépett a jogviták pártatlan eldöntése, mint cél, az alapelvek érvényre juttatásával. A bíróság feladatai* ezzel összefüggésben (2.§.) a jogviták pártatlan eldöntése, tisztességes eljárási rend

¹⁹ Id. még a 9/1992.(I.30.) AB határozat megállapításait is, mely a törvényességi óvás jogintézményét találta alkotmányellenesnek, s kifejti a fél rendelkezési jogának tartalmát is.

²⁰ NYILAS, 2009. 67.

biztosítása, az alapelvek érvényesülésének biztosítása, a jogviták ésszerű időn belül történő befejezése, az időszerűség biztosítása. E rendelkezés gyakorlatilag a *fair eljáráshoz való jog* egyes elemeinek érvényre juttatását teszi a bíróság feladatává.

Gadó Gábor megfogalmazása szerint a Kódexnek nem az igazság kiderítésére kell felhívni a bíróságot, hanem magának az eljárásnak az igazságosságát kell garantálnia. Ennek meghatározó tartalmi jegyei a jogbiztonság elvének megfelelő szabályozás, a bíró független (pártatlan) eljárása, a felek önrendelkezési jogának figyelembe vétele, valamint az eljárás szereplői között az előnyöknek és hátrányoknak a kölcsönösségen alapuló tisztességes (méltányos, fair) elosztását kell értenünk.²¹

Az igazságosság etikai kategória, amely a jogszabályok és ítéletek társadalmi értéklésének is alapja. Az igazságosság tartalma jogáganként eltér. A polgári eljárásjogban meg kell különböztetni a döntés igazságosságát és az eljárás igazságosságát.²²

Éless Tamás az igazság kapcsán a következő fogalmakat definiálja: *anyagi igazság* a valóságnak megfelelő, *alaki igazság* a bíróság előtt bizonyított. Az *eljárás igazságosság* pedig azt a követelményt fogalmazza meg, hogy az eljárás során mindenkor biztosítani kell az alapvető jogosítványok, az Alaptörvényben biztosított alkotmányos jogok töretlen érvényesülését. Az anyagi igazság elérése a cél, de az nem mindig érvényesül, és ekkor a félnek meg kell elégednie az alaki igazsággal, míg az eljárási igazságosságnak minden körülmények között érvényesülnie kell.²³

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Alkotmány a bírósági eljáráshoz biztosít alanyi jogot, és nem azt garantálja, hogy ennek eredménye minden esetben helyes lesz.²⁴ Erre tekintettel került ki a Pp. rendszeréből az igazság kiderítésének bírósági feladatként való meghatározása. Hangsúlyozottá válik a különbségtétel a döntés igazságossága és az eljárás igazságossága között.²⁵

3.2. *Az alapelvek újraértelmezésével (2.§ - 8.§.)* a VIII. Novella egyértelművé kívánta tenni, hogy melyek a kódex rendező elvei, további jogalkotói cél volt, hogy a perrendtartás elvei kerüljenek összhangba a nemzetközi egyezményekben (Emberi Jogok Európai Egyezménye, Regionális és Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája) vállalt kötelezettségekkel is.

A kiemelt, legfontosabb követelmények, alapelvek:

A *perhatékonyság elve* (2.§) új megvilágításba helyezi a perek ésszerű időn belül történő befejezésének követelményét, másképpen az *időszerűség elvét*. Ezen elv az 1999-es módosítás után kapott valódi tartalmat, amikor új törvényi határidők jelentek meg a bíróság számára, mint pl. a tárgyalás előkészítéséhez, a keresetlevél megvizsgálásához, a tárgyalás kitűzéséhez, az írásba foglaláshoz kapcsolódó határidők. Az ésszerű időn belüli befejezés bírói kötelezettsége frekvenciált helyre került a törvény szabályozásában, de a bíróság sajátos kártérítési felelősségét megjelenítő 2.§ (3) bekezdése csak 2003. július 1-i hatálybalépéssel került be a törvény szövegébe az ítéletablák működésének megkezdésével – sui generis objektív felelősségi alakzatként. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. hatályba lépésétől kezdve a sérelemdíj és kártérítési igény érvényesítésének a lehetőségét fogalmazza meg, feltéve, hogy a sérelem a jogorvoslati eljárásban nem orvosolható.

²¹ GADÓ Gábor: Az eljárási igazságosság a polgári perben. *Magyar jog*. 2000. 1. szám. 18-19.

²² NÉMETH János: *Alapvető elvek*. In: Németh János-Kiss Daisy (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata 1. COMPLEX Kiadó Budapest, 2007. 92.

²³ ÉLESS, 2013. 613-614.

²⁴ 9/1992. (I.30.) AB határozat

²⁵ NÉMETH, 2007. 84.

A *rendelkezési elv* [3.§ (1)-(2) bek.] megfogalmazza a kérelemre történő eljárás és a kérelemhez kötöttség tételét, azonban a felek rendelkezési jogának tiszteletben tartása nem a bírói aktivitást zárja ki, hanem annak tartalmát, perbeli szerepét alakítja át oly módon, hogy az összhangba kerüljön az eljárási igazságosság tartalmi követelményeivel. Tehát, kiemelkedő fontosságúak továbbra is a bírói pervezetéshez kapcsolódó hatáskörök, a bíró köteles gondoskodni a felek perbeli esélyegyenlőségének biztosításáról. A fél rendelkezési joga addig terjed, ameddig az nem sérti az ellenérdekű fél méltányolható érdekeit.²⁶

A *peranyag-szolgáltatás elve*, másképpen tárgyalási elv [3.§ (3) bek.] a felek bizonyítás feletti rendelkezési jogát fogalmazza meg, amelynek helyes gyakorlásában a bíróságnak van tájékoztatási kötelezettsége.

A továbbiakban a *bizonyítékok szabad felhasználásának elve* [3.§ (4)-(5) bek.] kerül megfogalmazásra, majd a *perbeli esélyegyenlőség elve* [3.§ (6), illetve 7.§ (1)-(2) bek.]. Ez egyrészt a bíróság gondoskodási kötelezettségét (a fegyveregyenlőség elvét) fogalmazza meg, másrészt a bírósághoz fordulás jogát, illetve a már megindult perben a bíróság tájékoztatási kötelezettségének újszerű értelmezését tartalmazza. A *nyilvánosság elve* (5.§) később a titokvédelem és a tanúvédelem szabályaira is tekintettel, valamint a kiskorú érdekében és a személyiségi jogok védelme érdekében is korlátozhatóvá vált. Az *anyanyelv használatának elve* (6.§) szintén módosult később a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájához való csatlakozásunkkal. Végül, a *jóhiszemű, rendeltetészerű joggyakorlás elve* (8.§) fejezi be a sort, amely a perbeli résztvevők számára fogalmaz meg követelményeket, beleértve a felek igazmondási kötelezettségét is.

3.3. *Az ügyész polgári perbeli feladatait szabályozó rendelkezést* a novella szerkezeti-
leg is kiemeli, azaz kiveszi eredeti frekvenciájáról, a 2. §-ból, és behelyezi az I. fejezet végére, ezzel is jelezve, hogy az ügyészi részvétel az általános keresetindítási jog keretében csak a felek rendelkezési jogának tiszteletben tartásával, alárendelten jelenhet meg, vagyis még szűkebb keretek közé szorult.

4. Az új Pp. megszületésének hajnalán – a Koncepció és a Törvénytervezet

A hosszú évtizedek óta hatályban levő perrendtartásunk nem képes már kellő hatékonysággal rendezni azokat a bonyolult jogvitákat, amelyek háttérben ma már egy rendkívül differenciált, és magas színvonalon kodifikált magánjogi szabályozás áll. Ahhoz, hogy az eljárásjogi szabályok megfelelő szabályozási kereteket tudjanak biztosítani a XXI. századi differenciált jogviták eldöntéséhez, új polgári perrendtartás megalkotása vált szükségessé.²⁷ Erről döntött a Kormány az 1267/2013. (V.17.) Korm. határozatában. A kormányhatározat alapján elkészült Koncepciót a Kormány 2015. január 14-én fogadta el, amely alapján 2016. április 11.-i dátummal megszületett a jogszabály szövegének a tervezete is (a továbbiakban: törvényjavaslat/Javaslat), amelyet még jelen munka elkészítésekor a Kormány nem tárgyalta ugyan meg, de szövege publikussá vált.

A Koncepció az új perrendtartásról szóló törvényjavaslat főbb szabályozási céljaiként nevesítette – többek között – a perhatékonyság rendszerszintű megvalósítását, az osztott perszerkezet bevezetését, a perkoncentrációt biztosító eljárási szabályok megteremtését, stb. A választott témánkhoz kötődően röviden áttekintjük a Javaslatnak azon részeit, amelyek elsősorban az újszerűen megfogalmazott alapelvekhez kapcsolódnak.

²⁶ GADÓ, 2000. 25-26.

²⁷ Részlet a törvényjavaslathoz fűzött *Általános indokolás* I. részéből

A Törvényjavaslat Első része az „*Alapvetések*” címet viseli, amelynek *I. fejezete a törvény hatályáról és az alapelvekről rendelkezik.*

4.1. *A törvény hatályára vonatkozó rendelkezés* jelentősége, hogy a bírói út megnyitása esetében általánosan, főszabály szerint a polgári perrendtartást teszi a magyar bíróságok eljárására irányadó eljárásjoggá. Ez azonban nem zárja ki azt, hogy a törvényalkotó egyes speciális esetekre külön eljárási szabályokat alkosson (pl. közigazgatási jogvitákra). Ha azonban nincs ilyen eltérő szabály, akkor a bíróságnak a polgári perrendtartást kell alkalmaznia.²⁸

4.2. *Az alapelvek rendeltetése, törvényi elhelyezése* vonatkozásában a Javaslat indoklása kiemeli, hogy az I. fejezetben megfogalmazott alapelveknek *meghatározó jogértelmezést elősegítő szerepük van, azonban ezen túl egységesítési funkcióval is bírnak*, eligazítják a bírót, ha mozgástér van valamilyen döntésre. Szabályozási hiányok esetén pedig *hézgapótló funkciót* is betöltenek.²⁹ A Javaslat I. fejezete kizárólag azokat az elveket rögzíti, amelyek a per teljes életciklusa alatt érvényesülnek, az egész perrendtartáson átszűrő hatásuk van, tehát szándékoltan csökkenti a kódex elején megjelenített alapelvek számát, s azokat – a hatályos Pp. alapelveitől eltérően – tömören, koncentráltan, tételszerűen fogalmazza meg. Ugyanakkor nem jelennek meg a Javaslatban azok az igazságszolgáltatási alapelvek, amelyeket rögzítenek nemzetközi jogi dokumentumok (különösen az Emberi Jogok Európai Egyezménye), az Alaptörvény, illetve a bíróságokról szóló sarkalatos törvények (Bszj., illetve a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény, továbbiakban: Bjt.), mert azok megismétlése az új polgári perrendtartásban szükségtelen. Más, az első részben megfogalmazott alapelvekkel szoros kapcsolatban álló részletszabályok, mint alapvető rendelkezések a Javaslat Második Részében az Általános rendelkezések között nyertek elhelyezést, vagy a megfelelő eljárási szaknál, jogintézménynél kerültek megfogalmazásra.

4.3. *A Kódex I. fejezetének legfontosabb, kiemelt rendező elvei (vezérlő elvek):*

4.3.1. *A rendelkezési elv* értelmében „a felek szabadon rendelkeznek perbevitte jogaikkal.” A Javaslat a hatályos polgári perrendtartásban foglaltakhoz képest elvontabb módon fogalmazza meg az alapelv lényegét, amelyben a felek magánjogi cselekvési autonómiájának perbeli kifejeződése nyer megfogalmazást. Egyfelől jelenti az anyagi jogok feletti szabad rendelkezést, másfelől kifejezi azt, hogy a perben a bíróság egyes perbeli cselekményeket is kizárólag a felek rendelkezése alapján végezhet. Az anyagi jogi háttérű rendelkezési elvből ugyanakkor nem következik az, hogy a per alakítása, a perbeli jogok gyakorlása terén is teljes szabadság illetné meg a feleket. A per ugyanis közjogi jogviszonyt hoz létre, abban a bíróság a közhatalom képviselőjeként is részt vesz, ami a felek rendelkezési jogának korlátozását szükségessé teheti közérdekű szempontok érvényesítése miatt is. Másfelől a jóhiszemű joggyakorlás és a felek eljárás-támogatási kötelezettsége is korlátozhatja azt.³⁰

A ma hatályos perrendtartásunkban is megfogalmazott kérelemre történő eljárás elve, és a kérelemhez kötöttség elve az alapelvi fejezeten kívül, az általános rendelkezések között kap helyet.

4.3.2. *A perkoncentráció elvének* rögzítése a Javaslat egyik kiemelt jogalkotói célkitűzése. Azt a követelményt fogalmazza meg, hogy a bíróság számára az ítélet meghozatalához szükséges valamennyi tény és bizonyíték a lehető legkorábban rendelkezésre álljon,

²⁸ Javaslat *Részletes indokolása*, 234.

²⁹ *Részletes indokolás* 234-235.

³⁰ Uo. 235-236.

azaz a jogvita anyagi jogi és eljárásjogi keretei minél korábban rögzüljenek. A perkoncentráció azt célozza, hogy a jogvitát egy, jól előkészített tárgyaláson elbírálhassa a bíróság. Megjegyzendő, hogy az egy tárgyaláson való érdemi elbírálás kívánalma megjelent az 1911. évi I. törvénycikk 224.§-ában, és következik a hatályos Pp. 141.§ (1) bekezdéséből is. A perkoncentráció követelményének címzettje egyfelől a bíróság, másfelől a felek, azaz az ő irányukban fogalmazzák meg további elvárásokat a perkoncentráció elvét megjelenítő európai eljárási kódexek is.³¹

A perhatékonyság rendszerszintű biztosításának „három tartópillére” tehát a perkoncentráció, továbbá a felek eljárás-támogatási kötelezettsége és a bíróság közrehatási kötelezettsége. Megjegyzendő, hogy e két utóbbi kötelezettséget eredetileg a Koncepció még az együttműködés elve néven önálló vezérelvként jelenítette meg.³²

4.3.3. *A felek eljárás-támogatási és igazmondási kötelezettségének kimondása* a fenti vezérelv biztosítása érdekében aktívabb, együttműködőbb hozzáállást kíván meg a felek egymás közötti és a bíróság felé irányuló viszonylatában egyaránt, amely tulajdonképpen a rendelkezési elv egyenes következményeként is megjeleníthető. Alapelve szinten kell meghatározni, hogy a feleket milyen kötelezettség terheli a per előre vitele érdekében. A Javaslat kifejezésre kívánja juttatni tehát a fél fokozott eljárásjogi felelősségét a bíróság elé vitt jogvita előbbrevitelével kapcsolatban. Megjegyzendő, hogy az RPP. és a hatályos Pp. is tartalmaz ilyen irányú kötelezettséget a felek számára [Pp. 141.§ (2) bek.].

A Javaslat a fél eljárás-támogatási kötelezettsége körében helyezi el és ezzel kiemelten is hangsúlyozni kívánja a felet terhelő igazmondási kötelezettséget (perbeli hazugság tilalma). A hatályos Pp. a 8. §-ban a jóhiszemű pervitel egyik elemeként szabályozza ezt más, nem rendeltetés-szerű magatartások tilalmával együtt. A „leválasztás” indoka, hogy más a „címzetti kör”. Az igazmondási kötelezettség címzettjei kizárólag a felek, illetve képviselőik, míg a jóhiszemű pervitel kötelezettsége más perbeli személyek vonatkozásában is érvényesül.

4.3.4. *A jóhiszeműség elve.* Mint fentebb már említettük, ezen alapelv személyi és tárgyi hatálya tágabb a feleket (képviseelőiket) terhelő igazmondási kötelezettségnél, ez indokolja a külön szabályozást. A jóhiszeműség követelménye az eljárás egyéb résztvevőire, más perbeli személyekre is vonatkozik, és általános módon fogalmazza meg a jóhiszemű joggyakorlás követelményét, beleértve a perelhúzó és egyéb felesleges költséget okozó magatartások tilalmát is.

4.3.5. *A bíróság közrehatási tevékenységének megfogalmazása* is hangsúlyos helyre került. A Javaslat egyik jellegadó sajátossága a bíróság szerepének erősítése a jogvita tárgyi kereteinek tisztázásában, a bíróság anyagi pervezetésének előtérbe helyezésével. A bíróság közrehatási tevékenységének a feleket megillető rendelkezési jog érvényesülését kell hatékonyan elősegítenie, a bírói közrehatás ösztönözheti a felet rendelkezési joga gyakorlására. Az anyagi pervezetés körében ugyanakkor a bíróságnak szerepet kell vállaljon a tényállás tisztázásában, a jogvita tárgyszerű kereteinek kialakításában. A jogi minősítés körében a bírónak kell kifejezésre juttatni, hogy melyik jogi megoldás játszhat szerepet a döntésben.³³

Éless Tamás a már korábban is felemlített tanulmányában megfogalmazta a per fő alanyainak együttműködésére alapuló perrend megszületésének szükségességét, amelyben vertikális feladatmegosztás érvényesülhet. A per tárgya feletti rendelkezés kizárólag a fe-

³¹ Uo. 237.

³² Koncepció 20., illetve 67.

³³ Koncepció 10., *Részletes indokolás* 239-240.

leket illeti, a peranyag összegyűjtése dominánsan a felek feladata, de ebben szerephez jut a bíróság is, a pervezetés körében pedig teljes a bíróság hatalmassága.³⁴

4.4. *Az általános rendelkezések között* (Második Rész) a Javaslat Első részében megfogalmazott vezérelvekkal szoros kapcsolatban álló részletszabályok, mint *további alapvető rendelkezések* kerültek elhelyezésre. Itt nyert megfogalmazást a rendelkezési elvből következő *kérelemre történő eljárás és a kérelemhez kötöttség* szabályának kimondása, a felek *peranyag-szolgáltatási kötelezettségének* rögzítése. Továbbá a tisztességes eljárás részjogosítványaként is nevesített *fegyverek egyenlőségének biztosítása, a bíróság tájékoztatási kötelezettsége*. A *nyelvhasználathoz való jog* megfogalmazása kapcsán újszerű szabályozás, hogy a félnek a bírósághoz címzett beadványait magyar nyelven kell előterjesznie, mint ahogy a bíróság is a határozatait magyar nyelven küldi meg a feleknek, feltéve, hogy törvény, uniós norma vagy nemzetközi egyezmény másként nem rendelkezik. Végül, a Javaslat az általános rendelkezések közé helyezte át a jóhiszeműség elvét megsértő személyekkel szemben alkalmazható jogkövetkezményekre, és a feleket terhelő igazmondási kötelezettség megsértése esetén alkalmazható jogkövetkezményekre vonatkozó szabályokat.

A Javaslat ebben a részben kiegészíti a más hatósági határozatok polgári perre vonatkozó hatályával kapcsolatos rendelkezéseket a közigazgatási ügyekre vonatkozó szabályokkal, mivel az önálló közigazgatási perrendtartás megalkotására tekintettel rendezni kell a közigazgatási és polgári ügyekben eljáró bíróságok döntéseinek egymáshoz való viszonyát.

4.5. *Az egyes eljárási szakaszoknál* fogalmazza meg a Javaslat a nyilvánosság elvét, illetve a szabad bizonyítás elvének ismert tételeit. Így, az *Elsőfokú eljárás (Harmadik rész)* közös rendelkezései között szerepel a *tárgyalás nyilvánosságának* elve, amelyet a ma hatályos Pp. 5. § (1) bekezdése, de a Bszi. 12.§ (1) bekezdése is deklarál. A tárgyalás nyilvánossága és a bírósági döntés nyilvános kihirdetése biztosítja a társadalom részéről az igazságszolgáltatás működésének ellenőrzését, amely garanciát jelent a bírósági eljárásban résztvevők számára a tisztességtelen részrehajló eljárásokkal szemben.³⁵ A Javaslat fenntartja, és e helyen rögzíti a hatályos Pp.-vel egyezően annak deklarációját, hogy nyilvános tárgyaláson kép, illetve hangfelvétel készíthető, amelyet a jogalkotó eredeti szándéka szerint pontosít azzal, hogy ez a jog a „sajtót” illeti.

A bizonyítás általános szabályai között (Negyedik rész) alapvető tételként fogalmazza meg a szabad bizonyítási rendszer egyik elemeként a *tényállás szabad megállapításának elvét*, amely magában foglalja egyrészt a bizonyítás lefolytatásának formai szabadságát, másrészt annak lehetőségét, hogy a bíróság bármely alkalmas eszközt bizonyítékként felhasználjon [ld. bizonyítékok szabad felhasználása, hatályos Pp. 3.§ (5) bek.]. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a bizonyítás feletti rendelkezési jog gyakorlásához kötődő tárgyalási elv, másképpen peranyag-szolgáltatás elve a már fentebb említett Második részben az „Általános rendelkezések” között szerepel, a bíróság ezzel kapcsolatos általános tájékoztatási kötelezettségét pedig felváltja a bíróság anyagi pervezetése.³⁶ A Javaslat a jelenleg hatályos Pp. 206. §-ában foglalt, a bizonyítékok szabad mérlegelésének elvén nem változtat. *A bizonyítás eredményének mérlegelése* szintén a szabad bizonyítás elvének egyenes következménye, hiszen a kötetlenség nemcsak az igénybe vehető bizonyítási eszközök terén valósul meg, hanem a bizonyítás eredményének szabad mérlegelése kapcsán

³⁴ ÉLESS, 2013. 614.

³⁵ *Részletes indoklás* 364.

³⁶ Uo. 371.

is. A jelenlegivel egyezően itt került rögzítésre a szabad bírói mérlegeléstől elhatárolandó *szabad bírói belátás* szerinti döntés lehetősége.³⁷

4.6. *Az ügyész polgári perbeli részvételének szabályai* a jelenleg hatályos Pp.-ben az alapvető elvek között, az I. fejezet végén kerültek rögzítésre, ennek eljárási szabályai sajátos módon kapcsolódnak az alapelvek kérdéséhez. A Koncepció megállapításai szerint, arra figyelemmel, hogy a külön alapelvi fejezetben a kódex legfontosabb rendező elveit szükséges megjeleníteni, továbbá az ügyész sajátos jogalanyiségára, sajátos eljárásjogi pozíciójára is tekintettel az ügyészre vonatkozó szabályokat indokolt az új kódexben a felekre és az egyéb perbeli személyekre vonatkozó szabályokkal egy helyen megjeleníteni.³⁸ Így, az elkészült Javaslat az általános rendelkezések részben szabályozza az ügyész perbeli pozícióját és eljárásának jellemzőit általános perindítás és fellépés, valamint külön törvényi felhatalmazás alapján történő perindítás esetén, míg az újként megjelenő közérdekű perindítás szabályait, melyet az ügyész is kezdeményezhet, ha külön jogszabály lehetővé teszi, a Javaslat VIII. része tartalmazza.

Összegzésképpen: a még hatályban levő perrendtartásunkkal ellentétben az új kódex nem fogalmazza meg külön a törvény célját, és nem címezi, nevesíti külön ezzel összefüggésben a bíróság feladatait, hanem a vezérelvek megfogalmazásával és kiemelésével tudatosítja azt, hogy (ismét Éless Tamás szavait idézve) „a bíróság a per célját, a jogrend védelmét az eljárási igazságosság töretlen érvényre juttatásával érheti el. Az eljárási igazságosság egyik lényegi elemét képező perhatékonyabb pedig perszerkezeti megoldásokkal mozdítható elő, melyek között az egyik leghatékonyabb eszköz a határozott perfelvétel, a per-cezura, majd az eljárás jogi és tárgyi kereteinek rögzítettsége.”³⁹ Mindezt a peres felek és a bíróság munkájának optimális összehangolásával lehet elérni, ehhez nyújtanak követhető alapszabályokat az alapelvek között megfogalmazott rendező, vezérlő elvek is.

³⁷ Uo. 380.

³⁸ *Koncepció* 11.

³⁹ ÉLESS, 2013. 616.

EX LEX ÁLLAPOT AZ EGYESÜLET VÁLTOZÁSBEJEGYZÉSI ELJÁRÁSÁVAL ÖSSZEFÜGGÉSBEN

Kaprinay Zsófia
tanársegéd

Szegedi Tudományegyetem

1. Bevezetés

2012 évet követően jelentősen átalakult a civil szervezetekkel összefüggő szabályozás, hiszen 2012. január 01-én hatályba lépett az új Civil törvény,¹ valamint annak eljárását szabályozó jogszabály (továbbiakban: Civil Eljárásról szóló törvény),² 2014. március 15-én üdvözölhettük az új Polgári Törvénykönyvet,³ amely szintén változásokat hozott az egyesületekkel és alapítványokkal összefüggésben. A sok jogszabályváltozás értelmezési nehézségek okozhat a jogalkalmazók körében, ráadásul a jogalkotói szándék, és a jogszabály tényleges hatása nem minden esetben egyezik meg egymással, ugyanis mint az élet minden területén, itt is igaz, hogy a puding próbája az evés. Jelen tanulmányban szeretném bemutatni, hogy ezek a jelenségek milyen problémát eredményezhetnek az egyesületek életében, méghozzá az egyesületek képviselőivel összefüggésben. Ehhez ismertetem a képviselő jelenlegi szabályozását a Polgári Törvénykönyvben, az ezzel összefüggő egyesületre vonatkozó szabályokat, majd gyakorlatban előforduló lehetséges problémákat vázolok fel, és megoldási javaslatot teszek ezek feloldására.

2. A civil szervezet nyilvántartásba-vételi eljárásának jelenlegi helyzete

A civil szervezetek életében a jogszabályváltozások hatálybalépése óta eltelt időben e szervezetek nyilvántartásba vételével és változásbejegyzési eljárásával összefüggésben még mindig általános elégedetlenség tapasztalható az egyesület alapítói, és az ügyvédek körében egyaránt. Az eljárások aránytalanul hosszúak, tíz bejegyzési kérelemből egykettő kerül bejegyzésre hiánypótlás nélkül, a többi hónapokig, sőt van, hogy egy évig tart. Ezt okozhatja egyrészt az, hogy ezeknél a jogi személyeknél nincs ügyvédkényszer, így sokszor alapvető hiányosságokkal kerül benyújtásra az eljárás iránti kérelem,⁴ másrészt jelentősen megnehezíti az alapszabály értelmezését a jogi személyek vonatkozásában bevezetett általános diszpozitív szabályok alkalmazása. A törvényszékek gyakorlata is eltérő, valamint az ügyvédek és egyesület alapítói sem tudják megfelelően értelmezni, hogy mely szabályok kógensek, melyek diszpozitívak, és melyek klaudikálóan kógensek, milyen mértékben és milyen irányban. Az, hogy ez a vizsgálódás nagy jogbizonytalanságot

¹ 2011. évi CLXXV. törvény az egyesülési jogról, közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról

² 2011. évi CLXXXI. törvény a civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról

³ 2013. évi V. törvény az új polgári törvénykönyvről

⁴ SÁRKÓZYY Tamás: A jogi személyek státusnyilvántartásának fejlesztéséről. *Magyar Jog* 2015. 4. szám 200.

okoz, jól mutatja, hogy a Ptk. hatálybalépése után több mint egy évvel, 2015. május 18-19. napján, a civilisztikai kollégiumvezetők által tartott országos tanácskozáson az egyik fő kérdéskör a civil szervezetekre vonatkozó szabályok megtárgyalása volt a diszpozitivitás szempontjából.⁵ A már régóta várt elektronikus eljárás – többszöri módosítás utáni⁶ – bevezetése ezen a területen 2015. január 01. napjával történt meg, mely meghatározott esetkörökben kötelezővé teszi az elektronikus úton történő eljárást,⁷ más esetekben választási lehetőséget biztosít a szervezetek számára.⁸ Ettől az időponttól van lehetőség egyszerűsített nyilvántartásba vételi és változásbejegyzési eljárásra is mintaokirat alapján a jogszabályban meghatározott szervezetek számára.⁹ Az időpont jóval későbbi, mint a cégeknél, így az elektronizáció is jóval fejletlenebb, mint a cégnyilvántartásnál.

Az új Ptk. hatálybalépéséről rendelkező Ptké.¹⁰ akként rendelkezett, hogy az az egyesület, mely 2014. március 15.-én már bejegyzett szervezet volt, az első létesítő okirat módosítással egyidejűleg, de legkésőbb 2016. március 15-ig köteles az új Ptk. rendelkezésével összhangban álló működéséről dönteni, és az erről szóló határozatot változásbejegyzési kérelemmel együtt benyújtani a nyilvántartó bírósághoz.¹¹ Ezt az időpontot az utolsó pillanatban megváltoztatta a jogalkotó, és még egy évet biztosított a jogalkalmazók számára az alapszabály jogszabálynak megfelelő módosításához.¹² Ez azt eredményezte, hogy jelenleg is, és az elkövetkezendő egy évben is meglehetősen sok ilyen kérelem érkezett, és fog beérkezni a nyilvántartást végző bíróságokhoz.

3. A nyilvántartásba-vételi eljárás gyorsításának szükségessége

Hogy lássuk, mennyire nem elhanyagolható szféráról van szó, a Központi Statisztikai Hivatal felméréseiből ismertetnék néhány adatot. 2014 évében Magyarországon, több mint 57 000 non profit szervezetet tartottak nyilván.¹³ Ezeknek a jogi személyeknek a túlnyomó többsége a tagsággal rendelkező egyesületek és alapítványok közül került ki. Gazdasági forgalomban való részvételüket jól tükrözi a bevételi mutató, amely szerint 2014-ben az egyesületek és az alapítványok összes bevétele 558. 549. 500.000 forint volt,¹⁴ amelynek megoszlási aránya 55-45 % az egyesületek javára. Az elmúlt évek statisztikai adatai alapján azt lehet megállapítani, hogy ezen szervezetek bevétele évről évre nő, de legalábbis stagnál. E szervezetekkel kapcsolatba lépő személyek számára nélkülözhetetlen, hogy a szervezetről naprakész hiteles információkat szerezzenek idővesztés nélkül, épp így fontos ez egy esetleges támogató, mint a hitelezők, illetve pályázatot kiíró

⁵ WELLMANN György – TÖRÖK Judit: Emlékeztető A Civilisztikai Kollégiumvezetők 2015. május 18-19. napján tartott Országos Tanácskozásáról. *Kúriai Döntések* 2015/7 szám Fórum, 772-776.

⁶ Az elektronikus eljárással összefüggő szakaszok bevezetésének időpontját több alkalommal módosították. A Civil Eljárásról szóló törvény 2012. január 01. napján történő hatálybalépése után e szakaszoknak a hatálybalépését először 2012. június 30. napjára tette. Ezt követően az időpontok a következőképpen alakultak: 2013. január 01.; 2014. július 01.; 2015. január 01. Mindenkor hatályos Civil Eljárásról szóló törvény 98. § (4).

⁷ Civil Eljárásról szóló törvény 8. §.

⁸ Civil Eljárásról szóló törvény 11. §.

⁹ Civil Eljárásról szóló törvény 34. §; Hatályba léptető rendelkezés 98. § (4)

¹⁰ 2013. évi CLXXVII. a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről

¹¹ Ptké. 11. §. Hatály: Közlönyállapot – 2016. március 09-ig

¹² Ptké. 11. § Hatályos: 2016. március 10.

¹³ https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_pqg005a.html (2016. június 01.)

¹⁴ Ld. 13. lábjegyzet

számára. A gyors, naprakész információ, és eljárás természetesen egyaránt fontos lenne magának a civil szervezetnek is.

Ahhoz, hogy egy egyesület részt vegyen a gazdasági, vagyoni viszonyokban, szerződéseket köthessen, pályázhasson, munkáltatói jogkört gyakorolhasson, egy jogszerűen bejegyzett szervezeten kívül mindenekelőtt szüksége van egy képviselőre, aki a jogi személy nevében olyan jognyilatkozatot tehet, amelynek joghatásai a szervezetnél jelentkeznek.

4. A képviselő szabályai általában és az egyesületek vonatkozásában

Miután a jogi személy képviselője minden egyes típusánál szükségszerű jelenség, ezért a jogalkotó ennek szabályozását az általános részben helyezte el. Két fajtáját különbözteti meg; egyrészt a jogi személy vezető tisztségviselője minősül automatikusan törvényes képviselőnek, mindenféle erre irányuló, cselekmény, nyilatkozat nélkül.¹⁵ Ha több vezető tisztségviselő van, akkor ők önállóan gyakorolhatják képviselői jogosultságukat, tehát önállóan tehetnek nyilatkozatot a jogi személy nevében.¹⁶ Másrészt lehetnek a jogi személy szervezetének pozícióihoz kapcsolódó képviselői joggal rendelkező képviselők. Ebben az esetben a jogalkotó a létesítő okirat megalkotóira, vagy belső szabályzatra bízta a szabályozás rendezését.¹⁷ Így az ebben a pozícióban megjelenő személy a szervezet dokumentumai alapján lesz képviselő.¹⁸ Természetesen a polgári jog szabályai alapján lehetőség van meghatalmazáson alapuló képviselői jog létesítésére is.

A Ptk. különbséget tesz a nyilvántartásba bejegyzett, és nyilvántartásba be nem jegyzett képviselő között a forgalom biztonsága érdekében.¹⁹ Hiszen, mint már korábban említettem, a hitelező, pénzügyes, szerződő fél csakis a nyilvántartásból tájékozódhat arról, hogy adott pillanatban mely személy jogosult a szervezet képviselőjére. Lehet korlátozni a képviselő jogosultságát jogszabályban meghatározott szabályok szerint, és lehet, hogy nem az a személy a képviselő egy adott pillanatban az alapszabály rendelkezései szerint, mint aki a nyilvántartásban szerepel, mert időközben már volt egy törvényesen összehívott közgyűlés, ahol megválasztották az egyesület új vezető tisztségviselőjét, de annak személye még nem került a közhiteles nyilvántartásba bejegyzésre, hiszen a megválasztás és a bejegyzés között hosszabb-rövidebb idő telik el. Ilyen esetben a jogi személlyel kapcsolatba kerülő személyeknek minden esetben vizsgálniuk kell azt, hogy a képviselőként fellépő személy rendelkezik-e képviselői joggal, és hogy az milyen terjedelmű. Természetesen ilyenre nem kötelezhető a harmadik személy, joggal mondhatja azt, hogy erről nem tud teljes bizonyossággal meggyőződni, így ő csak a közhiteles nyilvántartást fogadja el. A pénzügyes például biztosan nem fog egyéb bizonyítást elfogadni, csakis a bíróság által hivatalosan igazolt bejegyzett képviselőt, ami egy gyakran előforduló élethelyzetben nagy problémát okozhat. Gondolok itt arra az esetre, ha az egyesületnek bejelentett munkavállalói vannak, akik után minden hónap 12. napjáig járulékfizetési kötelezettsége keletkezik a jogi személynek. Ha két egymást követő hónap 12. napjától nem sikerül bejegyeztetni a szervezet újonnan választott törvényes képviselőjét, az egyesület nem tudja teljesíteni jogszabályban meghatározott járulékfizetési kötelezettségeit, hiszen nincs olyan képviselő,

¹⁵ Ptk. 3:29.§ (1)

¹⁶ Ptk. 3:29.§ (2)

¹⁷ VÉKÁS Lajos: *Harmadik Könyv, Első rész*, In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 100.

¹⁸ Ptk. 3:30.§

¹⁹ Ptk. 3:31.§

aki a jogi személy nevében kifizetéseket tudna teljesíteni. Ez idő alatt az új vezető tisztségviselő megválasztását lehetne azzal igazolni, hogy az új képviseleti joggal felruházott személy vezető tisztségviselői pozíciójáról tett elfogadó nyilatkozatát ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba, esetlegesen közjegyző által hitelesített közokiratba foglalják. Ha papír alapon kerül benyújtásra a változásbejegyzési kérelem, akkor lehet bíróság által érkeztetett módosított alapszabályt is bemutatni, ekkor azonban csak az alapszabály első oldalára kerül rá a bírósági pecsét, és a többi oldal könnyen kicserélhető, amelyre hivatkozással joggal utasíthatná el annak elfogadását az érdekelt fél. Amennyiben elektronikus úton kerül benyújtásra a változásbejegyzési kérelem, az ügyfél egy lajstromszámot, és egy igazolást kap vissza arról, hogy a kérelem beérkezett, de semmilyen használható adat nincs ebben az igazolásban. Ekkor a bíróságnak lehetősége van a folyamatban lévő eljárás tényének bejegyzésére a civil szervezetek névjegyzékébe, azonban a tapasztalatok azt mutatják, hogy nem élnek a bírák ezzel a lehetőséggel.²⁰

Ha el is fogadja, ez még mindig csak az adott személy nyilatkozata, és nem biztos, hogy a bíróság be is fogja azt jegyezni, aminek azért van nagy jelentősége, mert a jogi személy határozatai a meghozatal időpontjára visszamenőleg csak abban az esetben hatályosulnak, ha a bíróság azt nyilvántartásba veszi. Így hiába győződik meg a jogi személlyel szerződő fél a képviseleti jogról, lehet, hogy az utólag nem is kerül bejegyzésre valamilyen oknál fogva.

Megvizsgálva az Országos Bírósági Hivatal által működtetett civil szervezetek névjegyzékében²¹ szereplő első 50 szervezetet, azt lehet mondani, hogy jelenleg az egyesületek képviseleti joga önálló, azaz egy személy kezében összpontosul. Ő írhatja alá a szervezet által vállalt kötelezettségeket, illetve a szervezetet megillető jogosultságokat tartalmazó szerződéseket kívülálló harmadik személyek irányában, rendelkezik az egyesület kifizetési felett. De mi van akkor, ha ez a személy lemond, vagy időközben elhalálozik, vagy csak eltűnik? Esetlegesen nem kívánja tovább képviselni az egyesület érdekeit, és nem foglalkozik tovább az általa ellátandó feladatokkal? Az előbb említettek miatt az új képviselő nyilvántartásba vételéig megállhat az élet az egyesületnél, hiszen még ha az alapszabály rendelkezett is róla, kívülálló harmadik személyek azt nem fogják elfogadni, mert a nyilvántartásban nem ő szerepel a jogi személy képviselőjeként.

²⁰ A Velencei-tavi Úszó és Vízilabda Egyesület 2016. 03. 18-án nyújtott be elektronikusan egy változásbejegyzési kérelmet törvényes képviselő személyének megváltozása miatt. A kérelem ezen a napon, 13 óra 08 percor lajstromozásra került. A változásbejegyzési eljárással kapcsolatban több mint 90 napig semmilyen eljárási cselekmény nem történt, és a bíróság nem jegyezte be a névjegyzékbe az eljárás megindítását sem. Tehát már bőven túl volt a jogszabály által biztosított határidőn. Az egyesület működése emiatt veszélybe kerül, mert több mint egymilliárd háromszázmillió forint támogatást kapott a Magyar Vízilabda Szövetség határozata szerint uszodaépítésre, azonban képviselő hiányában nem kezdődhetnek el az ezzel kapcsolatos ügyintézesek. A változás végül 2016. június 10-én került bejegyzésre. Fővárosi Törvényszék 12.Pk.60.539/2012./16. Egy másik esetben a Tempo Kézilabda Sportegyesület nyújtott be papír alapon változásbejegyzési kérelmet arra tekintettel, hogy az előző vezető tisztségviselő 2014. júniusában lemondott, így új vezető tisztségviselő megválasztására került sor. A kérelem 2014. június 18-án került benyújtásra. Az első hiánypótlást 2015. január 16-án vette kézhez az egyesület, amelynek az abban foglaltak szerint eleget tettek. 2015. április elején az új elnök még nem került bejegyzésre. A gyermekek kézilabda utánpótlás képzésével foglalkozó kézilabda egyesület így nem is tudott hivatalos ügyekben eljárni, ami miatt az egyesület működése már veszélybe került. A beszámoló elfogadási és leadási kötelezettség határideje közelegett, nem volt, aki aláírja a beszámolót, hivatalosan intézze az OBH-nál a letétbehelyezési kötelezettséget. A TAO-s pályázatok leadási határideje 2015. április 30., az erről való lemaradás a működőképesség ellehetetlenülését magában hordozó pénzügyi helyzetet teremthetett volna. A változásbejegyzési kérelem beadásakor elképzelhetetlennek tűnt, hogy ez a változás 10 hónap alatt sem lesz jegyezve. Így ebben az ügyben fenti indokokra tekintettel soronkívüliségi kérelem került benyújtásra. Fővárosi Törvényszék 9.Pk.60.155/2013/15.

²¹ <http://birosag.hu/allampolgaroknak/civil-szervezetek/civil-szervezetek-nevjegyzeke-kereses> (2016. június 1.) Ez a névjegyzék közhiteles nyilvántartásnak minősül a Civil Eljárásról szóló törvény 84. §-a alapján.

A jelenlegi szabályozás a következő lehetőségeket adja, nagyon leegyszerűsítve: ebben az esetben az egyesületnek közgyűlést kell összehívni, ahol a tagok megválasztják az új képviselőjét a jogi személynek, és ennek megfelelően módosítják az alapszabályt.²² Amennyiben még nem módosították az egyesület alapszabályát az új Ptk-nak megfelelően, akkor erről is döntenie kell a közgyűlésnek a Ptk. rendelkezései szerint.

A határozat elfogadását követő 60 napon belül kell benyújtani a változásbejegyzés iránti kérelmet a nyilvántartó bíróságnak,²³ amely a jogszabály szerint a beérkezéstől számított 30 napon belül köteles megvizsgálni a kérelmet, és szükség esetén hiánypótlásra felhívni, vagy elutasítani azt. Az szinte biztos, hogy az új Ptk. rendelkezései miatt a hiánypótlás nehezen elkerülhető (amelyre 45 napot adhat a bíróság), de még ha nem is kapunk hiánypótlást, akkor is a kérelem beérkezésétől számított 60 napja van a bíróságnak arra,²⁴ hogy a kérelem szerinti változásokat bejegyezze. Ha ezen határidőn belül ezt nem teszi meg, akkor ex lex állapot állhat elő, hiszen jogszabályban meghatározott határidőn belüli kötelezettségének nem tett eleget, és az egyesületnek nincsen a közhiteles nyilvántartásban szereplő aláírásra jogosult olyan képviselője, aki abban az időszakban valóban jogosult a képviseletre.

5. Megoldási javaslat

Miután a jogi személyek általános része valamennyi típusra alkalmazható, így a megoldás ebben a körben is kereshető. A Polgári Törvénykönyv egy helyen, a jogi személy által elfogadott határozat hatályon kívül helyezésénél, bírósági felülvizsgálatánál²⁵ foglalkozik azzal az eshetőséggel, amikor nincs, aki a szervezet nevében eljárjon. Ekkor amennyiben a jogi személy alkalmaz felügyelőbizottságot, úgy e szervezet által kijelölt tag képviseli a jogi személyt a perben. Amennyiben pedig nem rendelkezik felügyelőbizottsággal, úgy a szervezet perbeli képviseletére a bíróság ügygondnokot jelöl ki.

Miután a Ptk. jogi személyekre vonatkozó részei diszpozitívak,²⁶ lehet, hogy az előbb említett szabályozás analógiaként alkalmazható lenne az egyesületekre is, hiszen az ilyen eltérést a Ptk. kifejezetten nem tiltja. Az egyesület működését érintő kérdésről van szó,²⁷ tehát a diszpozitivitás talaján vagyunk, és véleményem szerint nem sértené sem a hitelezők, sem a munkavállalók, sem a tagok kisebbségének jogait, érdekeit, továbbá a törvényes működését sem akadályozza, mind inkább elősegíti azt. Az egyesület Ptk.-beli szabályainál sem találunk erre vonatkozó tiltást, valamint az ágazati jogszabályok, mint a Civil törvény, és a Civil Eljárásról szóló törvény sem akadályozzák az alapszabály ilyen tartalommal történő elfogadását. Így az említett problémát nem a jogalkotónak, nem is a bíróságnak kellene megoldani, hanem magában az alapszabályban rendezhetné a civil szervezet, kihasználva a diszpozitivitás adta lehetőségeket. Természetesen ez a probléma korábban is fennállhatott, nem csak az új jogszabályi környezetben, és az alapszabály ilyen megfogalmazására a korábbi szabályok is lehetőséget nyújtottak.

Azonban ez azt a további kérdést veti fel, miszerint a civil szervezetek névjegyzékéből kívülálló harmadik személyek hogyan tájékozódhatnak arról, hogy jelenleg nem az állandó képviselőként feltüntetett személy az aláíró, hanem helyette más személy. Ugyanis

²² Ptk. 3:5. § f.); 3:29.§; 3:71.§ a.)

²³ Civil Eljárásról szóló törvény 37. § (1); 38. § (1)

²⁴ Civil Eljárásról szóló törvény 30. § (1)

²⁵ Ptk. 3:36. §

²⁶ Ptk. 3:4. §

²⁷ Ptk. 3:4.§ (2)

ha megnézzük a civil szervezetek névjegyzékét, ilyen bejegyzés lehetősége nem adott, csak arról lehet tájékozódni, hogy ki, vagy kik a szervezet képviselői, milyen a képviseleti jog terjedelme, önálló, vagy együttes képviselőről van-e szó, illetve mely időpontig szól az adott személy képviseleti jogosultsága.

6. Összefoglaló

Véleményem szerint a jelenlegi nyilvántartás már nem elégíti ki a gazdasági forgalom jogos elvárásait, nem mellőzhető, hogy most már valóban, mihamarabb ténylegesen létrejöjjön egy olyan elektronikus adatbázis, amely egyfelől naprakész, hiteles információkat tartalmaz, másfelől képes is ezen információk gyors szolgáltatására. Az elektronikus eljárás, és egységes, országos közhiteles nyilvántartás bevezetésének gondolata már 2007-ben felmerült.²⁸ Az akkori Kormány ennek határidejét 2008. január 31. napjában határozta meg, végül, több időpont módosítást követően, 2015. január 01-ével került bevezetésre. Szükségesnek tartom megjegyezni, hogy a gazdasági társaságok esetében már 2006 júliusától lehetővé tették, hogy az egy munkaórán belüli cégbejegyzés elterjedjen, általánossá váljon. Változásbejegyzési eljárás során az ügyintézési határidő pedig már ekkor 15 napos volt. Cégeljárásban 2014-ben az ügyek mintegy 80%-ban érvényesülő egyszerűsített eljárásban főszabályként 1 munkanapon belül, egyéb eljárásban pedig 15 napon belül megtörtént a cégbejegyzés. A hiánypótlások száma is jelentősen lecsökkent ezen a területen.²⁹

Kilenc évvel később úgy gondolom joggal várható, hogy a szabályozás betöltse rendeltetését, azaz a közérdekből nyilvános adatok valóban bárki számára ingyenesen megismerhetők, és elektronikusan is lekérdezhetők legyenek. Javaslatom a fentiekből kitűnően az lenne, hogy a nyilvántartás adattartalmát nem elegendő az alapszabály kötelező tartalmi elemekre redukálni, hanem egyéb, valamennyi közérdeklődésre számot tartó adatról, információról is számot kellene adnia. A jelenlegi rendszer működőképes, használható, de az elektronizáció lehetőségeit sokkal jobban ki lehetne, illetve ki kellene használni. Sokkal több adat feltüntetését lehetne biztosítani, illetve a bejegyzés idejét, és elektronizálását gyorsítani kellene, tekintettel arra, hogy a gazdasági élet is felgyorsult. Az egyesület működése szempontjából lényeges adatokat kellene összekapcsolni a nyilvántartásba vett adatokkal,³⁰ és a nyilvános névjegyzékben szereplő adatokkal egyaránt. Az egyesületi szabadságból, és az alapszabály megfogalmazására irányadó diszpozitív rendelkezésekből kifolyólag a különböző egyesületek alapszabályai egymástól lényegesen eltérő tartalommal bírhatnak, megfontolandó lenne olyan feljegyzés, adat, tartalom bejegyzésének lehetősége, amely az adott egyesület működése szempontjából fontos lehet. Ebben az esetben éppen az, hogy a nyilvántartásba bejegyzett képviselő akadályoztatása esetén egy meghatározott, másik természetes személy jogosult eljárni, akinek eljárása ilyen esetben ugyanolyan hatállyal bír, mint az egyesület törvényes képviselőjéé. Természetesen ehhez szükséges lenne az is, hogy a bíróság azonnal feltüntesse a közhiteles eljárásban egyrészt azt, hogy változásbejegyzési eljárás van folyamatban a jogi személynél, másrészt azt, hogy mely időponttól. Így már a közhiteles nyilvántartásban feltüntetett adatokkal, valamint egy elfogadott módosított alapszabály felmutatásával megoldható lenne arra az időre az egyesület képviselote, amíg az nem kerül a bíróság által bejegyzésre.

²⁸ 1065/2007. (VIII. 23.) Kormányhatározat a kormányzati civil kapcsolatok fejlesztését szolgáló egyes intézkedésekről 4. pontja

²⁹ SÁRKÓZY, 2015. 196.

³⁰ DOMANICZKY Endre: Mire is jó a társadalmi szervezetek és alapítványok névjegyzéke? *Közigazgatási Szemle* 2008/3-4 szám, 119.

KETTŐN ÁLL-E A VÁSÁR? – A MEGTÉVESZTŐ JELLEGŰ KRIMINÁLIS MAGATARTÁSOK EGYES DOGMATIKAI KÉRDÉSEIRŐL

Karsai Krisztina
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

1. Bevezetés

Az akadémiai közéletben szokásos születésnap-i ünnepi kötetek egyik legizgalmasabb különlegessége az a szerzőket jellemző törekvés, hogy kapcsolatot találjanak a jubiláns munkássága és a saját szakterületük között. Valóban elvárható az ünnepi kötetbe meghívott szerzőktől, hogy ajándékképpen olyan tanulmánnyal örvendeztessék meg az ünnepeltet, ami – minimum a kapcsolódás okán – az ő érdeklődését felkeltheti, s így a tetszését is elnyerheti. Ahogy ez bármelyik jól kiválasztott születésnap-i ajándékhoz illik.

Szabó Imre civilista és perjogász munkássága igen széleskörű, így ehhez a más jogterületek művelői is könnyen találhatnak kapcsolódási pontot, én azonban elsősorban a választottbírókénti működését idézném. Témaválasztásom indokát először is azzal a hasonlósággal igazolom, ami az általam is gyakorolt fogyasztóvédelmi békéltetés és a választottbíráskodás között, mint alternatív vitarendezési fórumok között fennáll. Másfelől pedig a békéltetés során szerzett azon tapasztalatokra és észlelt problémákra szeretném a figyelmet felhívni, amelyek ugyan a magánjogi jogviszonyokban tűnnek fel, de a büntetőjog számára is relevanciával bírhatnak. Ebben a kontextusban az keltette fel ugyanis az érdeklődésemet, hogy a fogyasztók irányában megvalósuló szerződészegések, illetve a sérelmükre megvalósított egyes tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok konkrét, életbeli esetekben olyan elemeket is mutatnak, amelyek büntetőjogi tényállásokat is kimeríthetnek, vagy legalábbis felvetik valamely bűncselekmény elkövetésének gyanúját (például csalás, kényszerítés, fogyasztó megtévesztése, rossz minőségű termék forgalomba hozatala). Történik mindez úgy, hogy a bűnüldöző hatóságok nem szereznek tudomást az esetről, hiszen a „sértett” fogyasztó sokszor szégyelli a meghozott, anyagilag rossz döntését, vagy akár azt, hogy átverték és kihasználták. Korábbi munkámban foglalkoztam már annak vizsgálatával, hogy az ilyen típusú magánjogi jellegű jogsértések milyen további tényállási elemek megvalósulásával nyerhetnek büntetőjogi relevanciát (az ultima ratio elvet figyelembe véve a fokozatos jogtárgysértési láncolat mentén, illetve a bűnösségi elemek értékelésével¹), jelen esetben ezen túlmutatóan azt az általános kérdést kívánom körbejárni, hogy miképpen értékelhető és osztályozható a megtévesztés, vagy még általánosabban, a hazugság a büntetőjogban. Ezen ünnepi tanulmányban elsősorban kutatási hipotéziseket fogalmazok meg, illetve néhány példán keresztül az általam felállított, a magyar büntetőjog egészére vonatkozó kategóriák főbb ismérveit is bemutatom.²

¹ Vö. KARSAI Krisztina: *Fogyasztóvédelem és büntetőjog*. HCG-ORAC, Budapest, 2011.

² A kutatás jelen első fázisát követően – terveim szerint – az osztályozást és kategorizálást a Btk. egészére nézve elvégzem, ezzel egységes rendszerbe foglalva a hatályos törvény szerinti azon magatartásokat, amelyekben megjelenik a hazugság.

2. A jogkövetésbe vetett hitből eredő bizalom

A társadalmi együttélés szabályainak betartása minden felelős polgár kötelessége, betartatása pedig a modern jogállami viszonyaink között az állam feladata. A büntetőjogi szabályozás jelöli ki az együttélési szabályok határköveit, olyan tilalmakat állít fel, amelyek megsértése esetén kényszerrel érvényesíthető a jogrend helyreállítása, ami nem más, mint a jogsértő megbüntetése. Azzal a céllal is, hogy se ő, se mások ne kövessenek el se ilyet, se hasonló, de tulajdonképpen semmilyen bűncselekményt. A büntetőjogi tilalmak tehát nem vitathatók, legfeljebb a büntetőjogi rendszeren belül léteznek olyan szabályok, amelyek – bár látszólag a tilalmat megszegték – mégis mentesülést engednek (megfelelő életkor vagy belátási képesség hiánya, jogos védelem stb.). A büntetőjogi tényállások jelentős részénél a tilalom abban a felfogásban gyökerezik, hogy az együttéléshez az élet legtöbb területén a legelvontabb értelemben konszenzusnak és bizalomnak kell fennállnia a társadalom tagjai között. Elfogadjuk tehát a szabályokat, feltételezzük, hogy a másik is elfogadja és betartja azokat, így ennek következtében bízhatunk mások jogkövetésében, aminek eredményeképpen életbeli döntéseinknek a társadalmi együttélés szabálykövető mátrixában valamennyire kiszámítható és előrelátható következményei vannak. Például ha új munkahelyet keres valaki, nyilvánvalóan abból indul ki, hogy az álláshirdetések valóságok, a kínált munkára tényleg keresnek embert és persze afelől sincsenek kétségei, hogy ha megkapja az állást, akkor a munkájáért fizetést fog kapni. A társadalmat a jogkövetés kohéziója tartja össze. Értelemszerűen ez a büntetőjogban is leképeződik, és sok esetben éppen az fogalmazódik meg tilalomként (így bűncselekményi tényállásként), ahol ezt az elvi konszenzust és bizalmat sérti meg az elkövető. Amikor a szexualitásra úgy kerül sor, hogy csak az egyik fél akarja, vagy amikor olyan sérelmet szenvedünk, amibe nem egyeztünk bele, az erőszak vagy a fenyegetés alkalmazásával durván sérül ez a bizalom, de a bizalmat a nem erőszakos megtevesztés is aláássa.

3. A hazugság rendszerbeli helye

Önmagában hazudni nem tilos. Legalábbis a Btk. szerint. Még ha morálisan megkérdőjelezhető a valóságtól eltérő tények állítása, ennek jogi és különösen büntetőjogi relevanciája korlátozott.

A valóságtól eltérő tudattartalom két, egymással lényegében ellentétes előjelű dogmatikai struktúrában jut jelentőséghez a büntetőjogban. Egyfelől a felelősséget kizárja (enyhítheti bizonyos tények – akár hazugság miatti – fel nem ismerése), másrésztől azonban felelősséget alapozhat meg.

Az egyik a büntetőjogi felelősségrevonás akadályát képező tévedés, ami az elkövetőt (a tettest) jellemezheti bizonyos esetekben. Amennyiben tehát a valóságtól eltérő információ címzettjeként a tettes jelenik meg, a tévedésre vonatkozó kategóriák alkalmazása válhat szükségessé, a szándékosság (gondatlanság) hiányán keresztül a bűnösség kizárása a következménye annak, ha a tettesnek valamely olyan tényről van a valóságtól eltérő információja, amely lényeges a büntetőjogi felelősség megállapítása szempontjából (tényállási elem). A jogellenességben, a társadalomra veszélyességben (tilalmazottságban) való tévedés is releváns lehet, e dogmatikai kategóriák részleteivel ehelyütt nem foglalkozom,

ezt megtették már sokan mások,³ illetve magam is.⁴ Ebben – a jubiláns tiszteletére készült – munkában ugyanis inkább azzal a másik kérdéskörrel kívánok foglalkozni, ami a valóságtól eltérő tudattartalom kialakítását mint tettesi cselekményt közelíti meg, azaz éppen fordított irányú. Így azt a kérdéskört kívánom analizálni, amelyben a valóságtól eltérő információ forrása vagy eredője a tettes és a büntetőjogi felelősség magját éppen az a csalárdság jelenti, ami valamely „hazugság” közlésében, állításában testesül meg és vagy önmagában, vagy további tényállási elemekkel összefonódva alkot Btk.-beli tényállásokat. A büntetőjogi tényállásokon keresztül észlelhető, hogy az élet különböző területein a valóságnak megfelelő információnak kulcsszerepe van, olyannyira, hogy azok csorbulása bizonyos esetekben büntetőjogi felelősséget is megalapozhat. Az itt vizsgált problémakörben a tettes tudja és ismeri a valóságot és ennek ellenére operál az információkkal (szándékos bűncselekmények).

4. A hazugság mintázatai a Btk.-ban

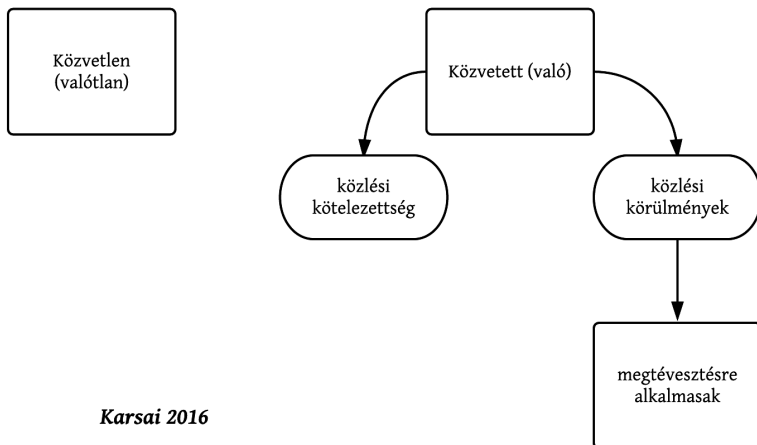
A megtévesztés, illetve ahhoz hasonló tettesi magatartások komoly jelentőséghez jutnak egyes büntetőjogi tényállásokban, mindegyikük közös eredője az a védelmi igény, hogy az adott helyzetekben a címzettek (esetleges sértettek) döntéseinek meghozatalához szükséges a valóságnak megfelelő tudattartalom fenntartása. Az adott helyzetek körét maga a büntető jogszabály határozza meg, ezzel tulajdonképpen azon hazugságokat is listázza, amelyekkel szemben van helye büntetőjogi védelemnek, azaz a „hétköznapi” hazugság büntetőjogi korlátait is felállítja.

A Btk. fogalmi rendszerében a „hazugság” többféle mintázatban jelenik meg. A valóságtól eltérő információk *közvetlenül* (valótlan információ) vagy *közvetetten* (valós információ elhallgatása) juthatnak jelentőséghez. Az előbbi esetében a valótlan információ szolgáltatásának epicentrumában a tettes áll, az utóbbi esetében pedig az elhallgatás is őt terheli, azonban ez csak akkor releváns, ha létezik valamilyen normatív kötelezettség az információ szolgáltatására (például hamis tanúzásnál). Ezekben az esetekben a tettes magatartása okozati összefüggésben áll a valóság megismerésének lehetetlenségével, a magatartás büntetőjogi relevanciája az információ jellegétől (tartalmától) függ. A jogalkotó feladata eldönteni, hogy milyen információk esetében teszi tilalmazottá a hazugságot, azaz melyek azok az információkörök, amelyek esetén már a valóságtól eltérő információ szolgáltatása (esetleg bizonyos körülmények mellett) bűncselekményi alakzatot képez.

Ezekről eltérő, *közvetettnek* tekinthető további mintázatként említhető meg a valóságnak megfelelő információ átadása megtévesztésre alkalmas módon. Ilyenkor a szolgáltatott információ egyébként megfelel a valóságnak, azonban az információátadás körülményeit akként alakítja a tettes, hogy a megtévesztés lehetősége kialakuljon.

³ A hazai tankönyv- és kommentáriróadalmon túlmenően lásd BÉKÉS Imre: *Gondatlanság a büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974.; ELEK Balázs: *Juris ignorantia non excusat? A jogi tévedés megítélése a gazdasági büntetőperekben*. Rendészeti Szemle, 2009. 7–8. sz.; HATI Csilla: *A társadalomra veszélyességben való tévedés*. ujbtk.hu 2013.

⁴ KARSAI Krisztina: A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés tényállásának kritikája. *Magyar Jog* 54 (12) (2006) 745-750.



Karsai 2016

Az *információkörök* vonatkozásában a releváns tényállások alapján többféle kategóriát felállíthatunk. Vannak olyan valótlan információk, amelyeket a jogalkotó a hamisság legáltalánosabb fogalmának használatával fűz be a normaszövegbe. Ilyenkor a valótlan információk szolgáltatása vagy valamely nyilatkozaton keresztül történik vagy valamely elkövetési tárgyat érintően testesül meg. Az utóbbiak tipikusan a közbizalom körében relevánsak, de ilyen a hamis vád, a hamis tanúzás, és a pénzhamisítás is. Mindenképpen említendő, hogy a Btk. fogalomrendszerében ezen belül létezik különbségtétel – bizonyos elkövetési tárgyak esetén – a hamisság, a meghamisítottság és a valótlan / valótlan tartalmúság között. Ennek akkor van jelentősége, ha a valóságnak meg nem felelés formái között valamely elkövetési tárgyat érintő reálaktusok körében lehet különbséget tenni. Ilyenkor a hamisság az eredeti tárgy utánzásával jön létre és a tettes teljesen új, még nem létező objektumot hoz létre vagy állít elő, a meghamisítás esetén az eredeti tárgyon történik meg a változtatás, de nem jön létre új fizikai test. A valótlan tartalmúság pedig csak akkor releváns megkülönböztetés, ha az adott elkövetési tárgynak van olyan értelmezhető tartalma, jelentése, ami elkülönül a formájától és a fizikai valóságbeli megjelenéstől, így okiratok, kép- és filmfelvételek esetén.

A hamisság – a Btk. fogalomrendszerében – jelentheti egyébként a pusztán valóságnak meg nem felelést (pl. koholt bizonyíték), de jelentheti az adott dologra vonatkozó szabályozásnak való meg nem felelést vagy a létező eredetitől való eltérést (pl. hamis egészségügyi termék). A bűncselekmények elnevezésében megjelenő hamisságot nem tekintem döntő szempontnak ebben a vizsgálatban. A jelen kutatásindító áttekintésben a valóságtól eltérő információk közé sorolom be azokat a tárgyiasult „hazugságokat” is, amelyek nem valamely nyilatkozattal realizálódnak, hanem amelyek átvitt értelemben testesítenek meg „hazugságot”. Ilyen például a hamis okirat, a hamis pénz, a hamis bankkártya.

A hazugság a hamissághoz kötődő – fentiekben kategorizált – mintázatokon kívül további alakzatokat is felvesz, még hozzá a látszatalkeltés, illetve a színlelés fogalmain keresztül. Ezekben az esetekben tulajdonképpen a konkrét, életbeli elkövetési magatartás mind a közvetlen, mind a két közvetett típusú információszolgáltatás képében megjelenhet, mivel mind a látszatalkeltés, mind a színlelés sikeressége attól a konkrét szituációtól függ, amiben azt kifejtjük, így lehetséges, hogy ehhez valamely valótlanítás pusztán állítására van szükség, vagy éppen a valóság elhallgatására.

Eddigiekben a büntetőjogilag releváns hazugság jellemzőit tekintve csak a tettesi felismerésről ejtettem szót, a tettes tehát ismeri az adott információ (illetve a fennálló közlési kötelezettség vagy közlési körülmények) vonatkozásában a valóságtól eltérés tényét, az azonban, hogy az esetleges címzett felismeri-e ezt, illetve hogy mit tesz a „hazugság” hatására, a következő szintek vizsgálati tárgya.

5. Tényállásszerű hazugságok a Btk.-ban

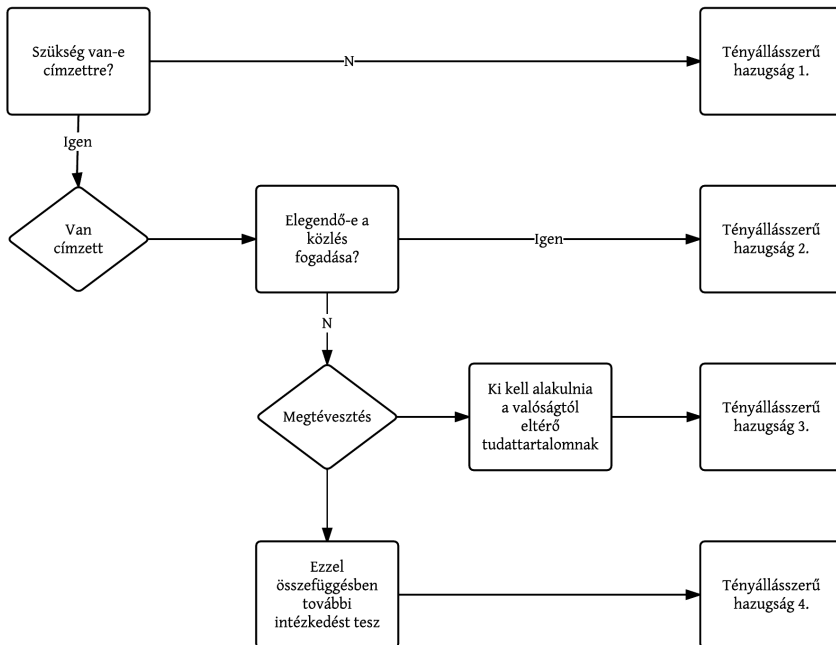
Ahogy már említésre került, a hazugság Btk.-beli relevanciája további kritériumok függvénye. Ugyan állítható, hogy önmagában hazudni nem bűn a Btk. szerint, ahogy magam is tettem a 3. rész bevezetésében, ez azonban csak akkor igaz, ha nem valamely speciális információkörre vonatkozik a hazugság, a valóságtól eltérő információk tudatos állítása (közvetítése).

Ebből következően vannak tehát olyan információkörök, amelyek esetében már a pusztán hazugság is tényállásszerű lehet. Ilyennek tekintjük például azokat az információkat, amelyek a közokiratot jellemzik (Btk. 342.), az egészségügyi terméket írják le (Btk. 186.§), a pénz, vagy éppen a bélyeg jellemzőit jelentik (Btk. 389.§ és 391.§). Ezekben az esetekben nincs szükség a tényállás megvalósulásához valamely címzetre, és az objektív, valóságnak meg nem felelő – amennyiben a tények tudata értelemszerűen kiterjedt erre – tényállásszerűvé teszi a „hazugságot” (1. sz. változat). Ezekben a bűncselekményi tényállásokban megjelenhetnek további tényállási elemek, amelyek a „hazugság” esetleges modalitásait részletezik, de a megfogalmazott lényegi ismérven nem változtatnak.

A következő kritérium a konkrét címzethez kötődik, azaz azt kell megvizsgálni, hogy a „hazugságnak” van-e – tényállásilag értékelt – címzettje. Vagyis az előző esetkörben nyilvánvalóan nincs, ezért lehetséges a tényállás megállapíthatósága akkor is, ha „nem sikerül a hazugság”, és gyenge minőségű a hamis pénz vagy a közokiratról messziről ordít, hogy tákolmány. Ha azonban van címzett a tényállásban nevesítve, akkor a következő kérdés, hogy elegendő-e a valóságtól eltérő információ megismerése, tudomásra hozása a büntetőjogi felelősséghez (elegendő-e tehát az állítás, híresztelés stb.) vagy ennek a közlésnek olyannak kell-e lennie, hogy ki is alakítsa a címzettben is a valóságtól eltérő tudattartalmat (megtévesztés). Az előző esetben akkor is adott lehet a büntetőjogi felelősség, ha a címzett felismeri a „hazugságot”, az utóbbi esetben pedig csak akkor, ha a címzett nem ismeri fel azt. Azon tényállások, amelyeknél a címzett pusztán az információ „vevői” szerepre korlátozódik, a tényállás tehát tartalmazza a címzett szükségességét, de a felelősség megállapításához elegendő az, ha az „észlelés” bekövetkezik. Ilyen például a hamis vád (Btk. 268.§), ahol a hatóság a címzett, vagy a hamis tanúzás is hasonló (Btk. 272.§), de például a nagy nyilvánosság előtti elkövetés definiálásával ilyen a rémhírre vonatkozó valótlán tényállítás (Btk. 337.§) vagy az áru lényeges tulajdonságára vonatkozó valótlán tényállítás is (Btk. 417.§). Ezt a csoportot tekintem a 2. sz. változatnak.

A fentiekben említett további esetben, immár a 3. sz. változatban, a tényállás kifejezetten a célszemély, a címzett (passzív alany) tudatában lejátszódó folyamatot is be kalkulálja a tettes felelősségi képletébe: nem elég észlelni a hazugságot, a felelősség teljességéhez az szükséges, hogy a címzettben a valóságtól eltérő tudattartalom ki is alakuljon. Ezek a tényállások tipikusan azok, amelyek a tettesi magatartást valamely látszat keltésében definiálják, ugyanis a látszatkeltés attól lesz tényállásszerű, hogy a konkrét címzett vagy esetleg „bárki” más (= külső szemlélő) a látszatkeltés tényét ne ismerje fel, s a valóságot a tettes akarata szerinti tartalommal észlelje. Ilyennek tekinthető például a befolyással

üzérkedés azon minősített esete, amelyben a tettes azt a látszatot kelti, hogy hivatalos személyt megveszteget (Btk. 299.§), vagy a közbiztonság fenntartásának látszatát keltő tevékenységet végez (Btk. 352.§).



Karsai 2016

Az említett esetkör azzal teszi magát nehezzé, hogy ebben az esetben – elvileg – a címzett személyes tulajdonságaitól, így különösen a megtévesztés elleni rezisztenciájától (annak kognitív és pszichológiai jellemzőivel) is fog függeni a tettes felelőssége. Az említett és más, ugyanebbe a kategóriába tartozó bűncselekmények esetén a joggyakorlat vizsgálata szükségesnek tűnik a hipotézis bizonyításához: a „közönség” vagy a célszemély jellemzőit a tettesi hazugsághoz és az ezzel szemben álló valósághoz való viszonyukat a konkrét ügyekben lefolytatott bírói vizsgálat ír(hat)ja le. További bonyodalmat okoz az, hogy a látszatkeltéssel megvalósuló egyes tényállások esetén (például Btk. 338.§) a célszemély maga nincs definiálva a tényállásban, így ha az előző hipotézis helyesnek bizonyul, azt a további vizsgálatot kell lefolytatni, hogy a törvényesség elve milyen korlátokat támaszt éppen a célszemély tulajdonságainak esetleges felelősségalapító vagy -fokozó hatása elé.

Álláspontom szerint ezen 3. sz. változathoz hasonló egyébként az a tényállás is, amikor megtévesztésre alkalmas módon történik az egyébként valós információ szolgáltatása. Ilyenkor is szükség van a címzetre, amit a törvényesség elvéből fakadóan a tényállásnak kell tartalmaznia, mivel a megtévesztésre alkalmasság mércéjét a definiált címzett személyes tulajdonságai (megtévesztés elleni rezisztencia, elvárható ismeretek, felismerési képesség szintje stb.) fogják meghatározni (vö. Btk. 417.§).

A hazugság sikerességének a szintjét az jellemzi, hogy a megtévesztés következtében történik-e olyan cselekvés, ami a tettesi akaratot követi, és aminek az eszköze a valóságtól eltérő információ szolgáltatása. Itt 4. sz. változatnak tekintett esetkör iskolapéldája a csalás,⁵ amelynek lényege a megtévesztő magatartáson túlmenően az is, hogy ennek hatására a megtévesztett személy olyan intézkedést tesz, amivel közvetlen okozati összefüggésben áll be a tényállásszerű eredmény, a kár. Hasonló mintázatról beszélhetünk akkor is, amikor a Btk. 308. §-a értelmében a megtévesztett (arra jogosult) személy kifejti az elkövetési magatartást, azaz elrendeli a megbízhatósági vizsgálatot valamely célszeméllyel szemben, vagy például a megtévesztéssel elkövetett magánlaksértés (Btk. 221. §) esetén is.⁶

6. További vizsgálódások szükségessége

A fenti osztályozás nem tartalmazza azokat a tényállásokat, amelyekben a hazugság (a valóságtól eltérőség) a büntetőjogi felelősség valamely más – nem tipikus – feltételéhez kötődik, így különösen nem terjesztettem ki a fenti kategóriákat a rágalmozás, illetve a becsületsértés tényállásaira, amelyekben a valótlanlás nem a tényállás megvalósulása körében jut jelentőséghez.⁷ Ahogy a befolyással vásárlásának azon esetkörét sem fűztem be a rendszerbe, amelynél a tettes magát hivatalos személynek kiadó személy részére vagy rá tekintettel másnak adja vagy ígéri a jogtalan előnyt (Btk. 298. §).⁸ Ezen esetkörök vizsgálata természetesen a hazugság büntetőjogi relevanciája körében szintén lényegesek, de dogmatikai természetük eltérősége miatt a kutatás jelen, kezdeti fázisában ezeket szükségesnek láttam egyelőre lehatárolni.

Ebben a munkában nem folytatom le továbbá azt a vizsgálatot sem, ami a fentiekben vázolt mintázatok egymáshoz való viszonyát, a jogtárgysértési skálán elfoglalt helyüket, valamint a tárgyi súlyukat (és szankcióikat) célozza, ezek tehát további munkák tárgyát fogják képezni. Ennek ellenére fontosnak tartottam e rövid, tisztelgésnek és ajándéknak szánt munkában a kérdéskörrel értekezni, amelyre éppen a magánjogi jellegű, fogyasztóvédelmi békéltetések során csodálkoztam rá, észlelve azt, hogy a fogyasztókra milyen óriási mértékben zúdul a „hazugság” a hétköznapi kereskedelemben és magánjogi jogviszonyokban. Észleltem azt is, hogy e hazugságokkal szemben sokszor védtelenek a fogyasztók, így büntetőjogászként rögtön az a kérdés is felöltött bennem, hogy mit tehetne a büntetőjog a védelem megerősítése érdekében. Ennek érdekében folytattam korábban le vizsgálatot a fogyasztóvédelem és a büntetőjog kapcsolatáról.⁹ Most ebből kiindulva fogalmazom meg a tágabb célkitűzést, és emelem az absztrakció magasabb fokára vizsgálódásomat: azt kutatom, hogy a hazugság miként lesz releváns a Btk. teljes horizontján – immár nemcsak fogyasztókat érintve.

⁵ Lásd részletesen: MADAI Sándor: *A csalás büntetőjogi értékelése*. HVG-ORAC, Budapest, 2011.

⁶ A címben jelzett szolás igazsága tehát tetten érhető a 3. és 4. sz. mintázatok kapcsán a Btk-ban is.

⁷ Lásd ezzel kapcsolatosan részletesen SZOMORA Zsolt: A való tények közlésével elkövetett rágalmozás és a valóság bizonyítása mint a véleményszabadság korlátja. Egy alapjog a dogmatikai modellek csapdájában. *In Medias Res* 2016/1 51-67.

⁸ Lásd részletesen HOLLÁN Miklós: *Valótlan állítások jelentősége a hivatali korrupciós bűncselekmények minősítésénél*. In: Gál Andor – Karsai Krisztina (szerk.): *Ad valorem*. Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára. Szeged, Jurisperitus Bt., 2016. 153-167.

⁹ Ennek érdekében folytattam le korábban vizsgálatot a fogyasztóvédelem és a büntetőjog kapcsolatáról. Lásd KARSAI, 2011.

A GYERMEKVÉDELEM TÁRSADALOMPOLITIKAI ÉS JOGI ÖSSZEFÜGGÉSEI

Katona Tamás
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Katonáné Pehr Erika
c. egyetemi docens

Pécsi Tudományegyetem

1. A gyermekvédelem gyermekjogi megközelítése

A gyermekekkel, családokkal foglalkozó szakterület nem sorolható egy tudományág kizárólagos területére sem, *interdiszciplináris, ágazatközi kérdésről van szó.*

A gyermek, az ifjúság és a család olyan jogi szabályozás előtti, illetve attól függetlenül (is) létező értékek, amelyek megfelelő fokozatú jogi regulációval nyerték el jogi alapértéki minőségüket.¹ Jelentős jogi alapértékek továbbá a nemzetközi, a szupranacionális és a nemzeti jogi alapszabványokban meghatározott a gyermekekre, és a gyermekek ügyeire irányuló célok, feladatok és alapelvek, illetve azok a szervezetek is, amelyek ezen célok és feladatok megvalósítására, érvényesítésre és védelmére hivatottak.²

A család és a gyermek helyének, szerepének megváltozása döntően a XIX.-XX. században történik meg. Nem véletlenül nevezte Ellen Kay a XX. századot a „gyermekek évszázadának”, ha nem is az általa elképzelt formában valósult meg, azonban a gyerekek társadalmi elismertsége, családon belüli pozíciója megváltozott, és az elfogadott nemzetközi egyezmények sora igen pozitívan befolyásolta a gyermekek jogi helyzetét, továbbá az állami feladatok meghatározásával elősegítette a gyermekkor sajátos védelmét. *Carol Bellamy,* az UNICEF 1995-2005 között kinevezett főigazgatója szerint, a XX. század elején a gyermekek gyakorlatilag nem rendelkeznek jogokkal, végül azonban olyan erős jogi eszközökkel zárul az évszázad, amely nemcsak felismeri, de védelemben is veszi a gyermek alapvető emberi jogait.³

A gyermekek védelmének alapját a gyermekjogi megközelítés adja, mert a gyermeki jogok biztosítása előfeltétele a gyermekek megfelelő védelmének. A gyermekek alapjogai, illetve azok érvényesülése olyan különös (Alkotmánybíróság, Alapvető Jogok Biztosa általi) védelemben részesülő alapértékek, amelyekre az államnak mind a jogalkotásban, mind a jogalkalmazásban fokozott figyelmet kell fordítania.

A gyermeki jogok szinte valamennyi gyermek helyzetét érintő ügygel összefüggésbe kerülnek (pl. gyermekbántalmazás, elhanyagolás, gyermekszegénység, családból való kiemelés, örökbefogadás). A gyermeki jogokat a jogtudomány az emberi jogok második generációja körébe tartozó szociális jogok között tartja számon. A második nemzedékhez tartozó alapjogok az állam cselekvési kötelezettségét írják elő.⁴ A XX. században az államot már nemcsak tűrés, hanem tevőleges kötelezettség is terheli a gyermeki jogok terén.

¹ ÁDÁM Antal: *Az értékek pluralitása és versengése, Jog – Érték – Erkölcs.* Emberi Jogok Központja Közalapítvány, Budapest, 2006. 54

² RÓZSÁS Eszter: *A gyermekjogok tartalma, érvényesülése és védelme.* Doktori (PhD) értekezés Pécs, 2008. 4.

³ RÓZSÁS, 2008. 21.

⁴ A legfőbb különbség az első és a második generációs jogok között az, hogy az első generációs jogok többsége az egyének szabadságának védelmében azt határozza meg, hogy az állam mit nem tehet meg, míg a második

1.1. A gyermekekről való gondoskodás modelljei

A gyermekkori kedvezőtlen társadalmi és gazdasági környezet negatív hatással lehet a felnőttkori testi-lelki állapotra, készségekre, anyagi helyzetre. Mindez konzerválhatja a kedvezőtlen, generációkon átnyúló hátrányos helyzetet. Az UNICEF 2013. évi megállapításai szerint a *gyermekek jól-léte (jóllét) akkor biztosított*, ha érzelmi, értelmi, fizikai, anyagi és kulturális, továbbá szociális szükségleteik kielégítésre kerülnek, és a gyerekek is megfelelően érzik az életminőségüket. *A gyermekek jólléte akkor kerül veszélybe, ha a szükségleteik kielégítése elégtelen, és jogaik nem érvényesülhetnek megfelelően.*⁵ Az európai fejlődés is azt mutatja, hogy a *gyermekek olyan különleges célcsoportot jelentenek*, melynek jól megfogalmazható érdekei és szükségletei vannak.

A *gyermekeknek nyújtott szolgáltatások ideáltípusait* a legátfogóbb módon Fox Harding dolgozta ki 1997-ben, aki négy különböző értékrendet képviselő modellt különített el az *állam és a család viszonyában*: laissez-faire; állami paternalizmus; vér szerinti családot védelmező, valamint a gyermekek jogait védő modelleket.⁶

A *laissez-faire modell* alkalmazásakor az állam részéről csak minimális mértékű kényszerítő jellegű beavatkozásokról lehet szó, mert a szülők szabadságának korlátozását és az állami beavatkozást ritkán szükséges alkalmazni. A gyermek magatartásának kontrollja a család hierarchikus rendjére tartozik, melyhez erős apai szerep tartozik. A modell kritikája, hogy az állami beavatkozások negatívak, illetve a családi életben megjelenik az apai szerepen keresztül egy speciális gender modell.

Az *állami paternalista modellben* a gyermekek védelme érdekében erős és hatékony állami beavatkozásra van szükség, ha a gyermekek veszélyeztetve vannak a családjukban, vagy ha a szülők nem képesek megfelelő módon ellátni őket. Az a cél, hogy helyreállítsák a széteső családokat, és jó minőségű szolgáltatást nyújtsanak a gyerekeknek és a családoknak. A modell gyengesége, hogy csekély teret enged a családoknak és a gyermekeknek, és ezzel párhuzamosan túl erős a szakemberek autoritása.

A *vér szerinti család védelmére* irányuló modellben a támogató jellegű beavatkozások elősegítik a családok jóllétét, ahol az anyagi és egyéb támogatási formák is a családok autonómiáját szolgálják. Ha egy gyermeket ki kell emelni a családból, akkor ez a beavatkozás csak időszakos lehet, és azt a célt szolgálja, hogy a családi funkciók megerősödjenek, nem pedig azt, hogy egy hosszabb távú, folyamatos gondozási igényt elégítsenek ki a családoknak. A modell a gyermek családban nevelkedését segíti, és azzal számol, hogy a gyermek és a család között sokoldalú kapcsolat van. A modell kritikája abban áll, hogy idealizálja a vérszerinti családot, nem számol az állam kapacitásával és pénzügyi lehetőségeivel, továbbá túlzottan optimista a prevenciók tevékenység eredményességét illetően.

A *gyermekek jogait védő* modellben megjelenik a gyermekeknek a szabadsághoz, az autonómiához való joga, a társadalmi felelősségvállalás, valamint a *Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt ENSZ Egyezmény (Gyermekjogi Egyezmény), amit hazánk az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdetett ki*, és melynek elfogadása jelentős szemléletváltást hozott a gyermekekkel való bánásmód terén. A gyermeki jogok védelme szempontjából a legfontosabb az egyéni igények és szükségletek kielégítése, ezért a beavatkozásoknak

nemzedékhez tartozó jogok azt írják elő, hogy az államnak mit kell tennie az emberek, a gyerekek életfeltételeinek előmozdítása, védelme érdekében.

⁵ GYURKÓ Szilvia - NÉMETH Barbara: *Te hogy vagy? Az UNICEF Magyar Bizottság Gyermekjólléti jelentése*. UNICEF Magyar Bizottság, Budapest, 2013. 5.-6.

⁶ RÁCZ Andrea: A gyermeki jogok érvényesítésének gyermekvédelmi példái *KAPOCS* 2015. XIV. évf. 1. szám 2.

ezekhez kell igazodniuk, továbbá ebben a folyamatban a gyermeknek is aktív szereplőként kell jelen lennie. A modell lényegi eleme gyermek részvétele, véleménynyilvánítása, meghallgatása, szemben a többi modellel, melyekben alapvetően a védelemre helyeződik a hangsúly. A modell kritikája, hogy a gyermek kötelezettségei nehezen illeszthetők bele.

Az egyes európai államok gyermekvédelmi rendszereire elsősorban a gyermekjogi megközelítés a jellemző más elemek megléte mellett, mert a Gyermekjogi Egyezmény (melyhez 193 ország csatlakozott), az eltérő jogrendszerekhez és kultúrákhoz igazodva rögzíti a gyermekekre irányuló alapvető elveket és értékeket. Azokat az alapvető jogokat fejezi ki, melyekkel a gyermekeknek – megkülönböztetés nélkül – rendelkezniük kell. Ezzel változtatta meg a gyermek, mint fogalom értelmezését, és elősegítette, hogy a gyermeket a társadalmak értékékként kezeljék, odafigyeljenek arra, hogy miként bánnak velük, miként értékelik a szükségleteiket, készségeiket és képességeiket. A Gyermekjogi Egyezmény megszületésével a „gyermek a szülő tulajdona” nézetet felváltotta a „szülő elsődleges felelőssége a gyermekről való gondoskodásért” nézet, melyhez az államnak differenciált segítséget kell nyújtania. Jelentősége továbbá abban is áll, hogy nem csupán ajánlásokat fogalmaz meg, hanem a részes államokat kötelezi a benne foglaltak betartására. Ezért az Egyezménnyel létrehozott ENSZ Gyermekjogi Bizottsága előtt a részes államok kormányainak, meghatározott időközönként, jelentést kell tenniük a gyermeki jogok megvalósulásáról jogalkotási és jogalkalmazási szinten egyaránt.⁷

A gyermekek védelmét hazánkban az Alaptörvényen túl számos (közvetlen vagy közvetett) jogszabály szabályozza. A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyermekvédelmi törvény) az *első olyan átfogó jogszabály*, amely lehetőséget teremtett az ENSZ Gyermekjogi Egyezmény⁸ elvei és értékei alapján egy egységes szemléletű rendszer megalkotására. Ezzel egyidejűleg megteremti a Gyermekjogi Egyezményben megjelenő gyermeki szociális jogok törvényi garanciáit. A gyermekek jogai a *védelem* (protection), vagyis minden bántalmazással és elhanyagolással szembeni védelem; az *ellátás, gondozás* (provision), vagyis az alapvető szükségletek kielégítése, és a *részvétel* (participation) a véleménynyilvánítás szabadsága témái körében csoportosíthatóak, vagyis a korábban bemutatott modellek elvi szintézisét adja.

1.2. Gyermeki jogok ismerete, jogtudatosság

A Gyermekjogi Egyezmény a részes államok számára előírja, hogy annak „elveit és rendelkezéseit hatékony és arra alkalmas eszközökkel a felnőttek és a gyermekek széles körében ismertetik” (42. cikk). A gyermeki jogok érvényesítésének alapvető feltétele a jogok ismerete. Az Európai Bizottság 2011 évben *„A gyermekek jogai – az ő szemszögükből”* címmel gyermekjogi tanulmányt tett közzé, melyhez a 27 tagállamban mintegy 1450 fő, 15-17 éves gyermek véleményét kérték ki. A tanulmány szerint a fiatal európai polgárok úgy vélik, hogy a gyermekek jogainak biztosítása egyéni szinten elsősorban a szülők és a tanárok felelőssége, általánosságban pedig az államé, különös tekintettel a sebezhetőekre és a hátrányos helyzetben levőkre. Azt akarják, hogy a felnőttek jobban bízzanak meg

⁷ FILÓ Erika - KATONÁNÉ PEHR Erika: *Gyermeki jogok, szülői felelősség és gyermekvédelem*-HVG-ORAC, Budapest, 2015. 25.

⁸ A kihirdetett Gyermekjogi Egyezmény mellett, a 2009. évi CLX. törvény rendelkezik a gyermekek fegyveres konfliktusba történő bevonásáról szóló, a Gyermek jogairól szóló Egyezményhez fűzött Fakultatív Jegyzőkönyv, továbbá a 2009. évi CLXI. törvény a gyermekek eladásáról, a gyermekprostitúcióról és a gyermekpornográfiáról szóló Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről. A Gyermekjogi Egyezmény új fakultatív jegyzőkönyve, a *gyermekek panasztételi eljárásáról* szól, amely Jegyzőkönyv 2014 áprilisában lépett hatályba, de Magyarország még nem írta alá.

a gyermekekben, és jobban vonják be őket a döntésekbe, valamint, hogy a felnőttek tartsák tiszteltben a gyermekek jogát arra, hogy gyerekek legyenek. Több tájékoztatást akarnak a gyermeki jogokról, továbbá azt szeretnék, ha a gyerekeknek lenne bátorsága ahhoz, hogy a családban és az iskolában felszólaljanak, ha úgy érzik, hogy sérülnek a jogaik. Fontos a párbeszédre való bátorítás. A gyerekeknek tudniuk kell, hogy jogosan cselekszenek, ha hangot adnak aggodalmaiknak.⁹

Az UNICEF Magyar Bizottsága a gyermeki jogokról 2014 őszén végzett egy nem reprezentatív kutatást „Jogod van a jogaidhoz!” címmel, mintegy 1200 fő, 10-19 éves általános- és középiskolai diák körében. Az eredményekből kiderül, hogy három gyerekből csak egy tudja, hogy vannak különleges, a felnőttekétől eltérő jogai, ugyanakkor a gyerekek 88 százaléka szerint fontos lenne, hogy ők is megismerhessék jogaikat. A megkérdezettek fele úgy gondolja, hogy a felnőttek nem engedik, hogy beleszóljanak az őket érintő kérdésekbe, és minden ötödik gyerek szerint a felnőttek nem tisztelik a gyerekeket. Hazánkban 1995 óta, a Gyermekvédelmi törvény alapján, zéró tolerancia van érvényben a gyermekekkel szembeni erőszak minden formájával szemben, ennek ellenére a válaszadók 44 százaléka, tehát közel minden második gyerek gondolja úgy, hogy egy pofon, vagy ha megütik, nem számít erőszaknak. A gyermekek kétharmada nincs tisztában azzal, hogy bántalmazásnak minősül, ha egy gyerek megüt egy másikat.¹⁰

1.3. Jogvédelem

Az európai alapjogi jogvédelem területén az Európa Tanács, és az Emberi Jogok Európai Bírósága mellett az Európai Unió, valamint az Európai Unió Bírósága is egyre nagyobb mértékben járul hozzá a gyermekek jogvédelméhez. Az európai gyermekjogi jogvédelem jelentős mértékben támaszkodik az ENSZ Gyermekjogi Egyezményére is, melynek közvetett hatása abból is érezhető, hogy maguk az EU és ET tagállamok is részes államai az Egyezménynek. Az Európai Bíróság kiterjedt esetjoggal rendelkezik a gyermekek jogvédelme területén, elsősorban az Emberi Jogok Európai Egyezményének¹¹ a magán- és családi élet tiszteltben tartásához való jogot rögzítő 8. cikkével kapcsolatban. Az utóbbi évtizedben – miután az EU hatásköre és tevékenysége a gyermeki jogok védelmére is kiterjed, és az Európai Unió Alapjogi Chartájában a gyermekek jogaira külön cikk vonatkozik¹² – az EU Bírósága már számos, a legkülönbözőbb jogterületeket érintő ügyben foglalkozott a gyermekek jogaival és érdekeivel. Az EU Bírósága az eljárási szabályzatának megfelelően a polgári jog területén különösen a *szülői felügyelettel, illetve gyermekelhelyezéssel kapcsolatos ügyekben* lát okot sürgősségi eljárás lefolytatására, és elsősorban akkor, ha a kérdésre adandó választól függ az eljáró nemzeti bíróság hatásköre. A családjog területére tartozó ügyekben foglalkozott legtöbbször a Bíróság a gyermekek jogaival, ezen belül is leginkább a gyermekek jogellenes elvitelét érintő ügyekben, és jel-

⁹ EURÓPAI BIZOTTSÁG: *A gyermekek jogai – az ő szemszögükből*. Az Európai Unió Kiadóhivatala Luxembourg, 2011. 7-8.

¹⁰ http://unicef.hu/wp-content/uploads/2014/11/kutatasi_osszefoglalo_UNICEF_gyermekjog_fin.pdf (2016. június 5.)

¹¹ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről

¹² AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPJOGI CHARTÁJA (2007/C 303/01) 24. cikk.

lemzően sürgősségi előzetes döntéshozatali eljárás keretében. A Bíróság 27/15. számú sajtóközleménye szerint 2014 évben az előzetes döntéshozatali eljárás átlagos időtartama 15 hónap, a sürgősségi eljárás átlagos időtartama 2,2 hónap volt.¹³

Yves Bot bírósági főtanácsnoknak a C-403/09.PU ügyben megfogalmazott véleménye szerint: A bíraskodás lényege, hogy az eljáró bíró határozata meghozatalánál vegye figyelembe az ügy körülményeit, és minden egyéb megfontolás kizárásával állapítsa meg, hogy melyik megoldás biztosítja legjobban a *gyermek érdekeinek védelmét*, azaz melyik biztosít a gyermeknek stabilitást a lehető legjobb környezetben, beleértve a mindkét szülőjével való normális és nyugodt kapcsolat biztosítását.¹⁴

Az Alaptörvényünk 30. cikkének (1)-(2) bekezdése értelmében az Alapvető Jogok Biztosa alapjogvédelmi tevékenységet lát el. Magyarországon a 2011. évi CXI. törvény 2012. január 1-jei hatályba lépéséig négy országgyűlési biztos működött, és bár az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága Magyarország számára ajánlásban fogalmazta meg az *önálló gyermekjogi biztos* intézményének felállítását, az ebben a formában nem jött létre. Kezdetben a Gyermekvédelmi törvény különös hangsúllyal az országgyűlési biztos nevesített feladatává tette a gyermeki jogok védelmét. E felhatalmazás alapján a biztos a gyermekek alkotmányos jogainak védelmét a maga sajátos eszközeivel segítette. A hatályos törvény szerint az *Alapvető Jogok Biztosának* feladata az, hogy az alapvető jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, és azok orvoslása érdekében kezdeményezéseket éljen. Működésének célja tehát az összes alapvető (alkotmányos) joggal (valamint alkotmányos elvekkel és tilalmakkal) kapcsolatos jogvédelem. Az Alapvető Jogok Biztosa tevékenysége során – különösen hivatalból indított eljárások lefolytatásával – megkülönböztetett figyelmet fordít a gyermekek jogainak védelmére.

Az Ombudsman ugyan nem hozhat másokra nézve kötelező döntéseket, de javasolhatja a feltárt visszasságok orvoslását, jogszabályok hatályon kívül helyezését vagy módosítását, valamint szabálysértési vagy fegyelmi eljárások megindítását. Indítványozhatja azt is, hogy az alkotmánybíróság végezze el jogszabályok utólagos alkotmányossági vizsgálatát. A vizsgálati során számos gyermekvédelmi terület is érintett volt az elmúlt évtizedek során.

Összegzésül elmondható, hogy a gyermekvédelem *gyermekjogi megközelítése elősegíti a gyermeki jogok érvényesülését*, ahogyan az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye és más nemzetközi emberi jogi dokumentumok lefektetik. Gyermekjogi előírásokat és elveket alkalmazunk a tevékenységek, politikák és programok irányításához (különös tekintettel a megkülönböztetés tilalmára, a gyermek legfőbb érdekének figyelembevételére, az élethez és fejlődéshez, valamint e a véleménynyilvánításhoz való jogára, és arra a jogra, hogy a gyermeket gondviselői, szülei és közössége tagjai támogassák jogai gyakorlásában, a fokozatos fejlődésével összhangban). Erősíti továbbá a gyermekek, mint jogalanyok képességeit saját jogaik érvényesítésében, és a felelős személyek képességeit, hogy teljesítsék a gyermekekkel szembeni kötelességeiket.¹⁵

¹³ GOTHÁRDI Enikő: A gyermekek jogainak és érdekeinek megjelenése az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában *Családi jog* 2015. 4. szám. 23.

¹⁴ <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CP0403&lang1=en&lang2=HU&type=TEXT&ancre> (2016. június 5.)

¹⁵ http://unicef.hu/wp-content/uploads/2014/11/kutatasi_osszefoglalo_UNICEF_gyermekjog_fin.pdf (2016. június 5.)

2. A gyermekvédelem főbb társadalmpolitikai összefüggései

2.1. A főbb népmozgalmi folyamatok és családi struktúrák változása

A szélesen értelmezett gyermekvédelem mindig feleletet adott, ha későn is, azokra a társadalmi és gazdasági jelenségekre, amelyek hatást gyakorolnak a gyermekek, a családok életére, a gyermekek jóllétére.

2015 évben a fontosabb népmozgalmi folyamatokban kedvező és kedvezőtlen változások egyaránt előfordultak, hiszen *kismértékben emelkedett a születések száma*. Az emelkedéshez eltérő mértékben járultak hozzá a szülőképes korú nők különböző korcsoportjai. A 35 éves és idősebb nők több gyereket hoztak világra (mintegy 900 gyermekkel), mint az előző évben, ezzel szemben a 20 év alatti (270 gyermekkel), de különösen a 30–34 éves nők (560 gyermekkel) kevesebb gyermeket vállaltak, mint egy évvel korábban. Az éves születésszám fontos tényezője, hogy mekkora arányuk származik házasság és *nem házasság kapcsolatból*. A házasságon kívüli születések aránya folyamatosan emelkedik, és *2015-ben az eddig mért legmagasabb értéket, 47,8%-ot ért el*. E mögött a házasságon kívüli párkapcsolatok erőteljes növekedése, valamint az áll, hogy az ilyen párkapcsolatban élő párok egyre bátrabban vállalnak gyermeket. A 2011. évi népszámlálás szerint az élettársi kapcsolaton alapuló családok száma tíz év alatt a másfélszeresére, 1990-hez viszonyítva pedig több mint három és félszeresére emelkedett, és a párkapcsolatban élő *szülőképes korú nőknek már 28%-a élt élettársi kapcsolatban*. 2015-ben 0,8%-kal emelkedett a házasságon kívül világra jött gyermekek száma (352 fővel) az előző évhez viszonyítva. Megállapítható, hogy a kismértékű születésszám-emelkedés teljes egészében a *házasságon kívüli születésekből adódott*, miközben a házasságból történt születéseké 0,3%-kal, 162 gyermekkel csökkent.

A születésszám növekedése mellett jelentősen *több házasságot kötöttek*. A házasságkötési többlet 53%-a a 20-as éveikben járó nőktől származik, de az átlagosnál nagyobb mértékben nőtt a házasságkötések száma a 40–49 éves nők körében is. A férfiak többlet házasságkötéseinek 82%-át a 25–49 éves korcsoportba tartozók adják. 2015-ben a házasságra lépő férfiaknak 36,4, a nőknek 33,3 év volt az átlagos életkora.

Ugyanakkor csökkent a *csecsemőhalálozás*. A *csecsemőhalandóság* önmagában nem képvisel jelentős szerepet az összes halálozásban, mégis kiemelkedő fontosságú ez a mutató. Egy ország egészségügyi fejlettségének, a terhesség gondozás és az újszülöttellátás színvonalának nemzetközileg számon tartott fontos mérőszáma. A csecsemőhalandóság általános javulásának eredményeként az újszülöttek mortalitása először 2011-ben csökkent 5 ezrelék alá, és 2012-ben is e szint alatt maradt. 2015-ben tízezer újszülött közül 41 (4,1‰) hunyt el egyéves kora előtt, és ez az eddig mért legalacsonyabb érték a hivatalos népmozgalmi statisztika történetében. A csökkenés mindkét nem esetében megfigyelhető volt.

Nőtt a *válások száma*, és számottevő emelkedés történt a *halálozások számában is*. A válási többlet nem minden korcsoportra jellemző, vagyis nem a fiataloknál, hanem a 40-es éveikben járó házaspároknál jelentkezik döntő hányaduk. 2015-ben a legnagyobb mértékű, az átlagosnál jóval nagyobb növekedés a középkorú és az idősebb házaspároknál történt. Emellett növekedett az 50 év feletti és feltehetően hosszabb tartamú házasság utáni válások száma is. A házasságok mérlege közel négy évtizede folyamatosan negatív, vagyis több házasság szűnik meg válás és özvegyülés miatt, mint amennyi új létrejön házasságkötés által.

A születésszám kismértékű emelkedése és a halálozások jelentős növekedése ugyanakkor *felgyorsította a népesség természetes fogyásának ütemét*, így 2016. január 1-jén az ország népességének lélekszáma 9 823 ezer fő volt, 33 ezerrel kevesebb, mint egy évvel

korábban. A népesség életkor szerinti összetételében folytatódott a már hosszabb idő óta tapasztalt szerkezeti változás, melynek eredményeképpen száz gyermekre már 126 fő 65 éves és idősebb lakos jutott.¹⁶

A *családszerkezeti változások* folyamatosan zajlanak a társadalomban, bizonyos időszakokban sokszínűbb, míg máskor homogénebb struktúrát eredményeznek. Meglehetősen elterjedt nézet, hogy a családformák pluralizációja a család intézményének a destabilizálódásához, majd felbomlásához vezet. E megközelítés mögött gyakorta a házasság és a család intézményének „összemosása” húzódik meg.¹⁷ Az együttélési formák napjainkban sokkal változatosabbak, mint korábban, és az egyes, eddig talán kisebb arányban jelenlevő együttélési formák is általánosabbá váltak. Ugyanakkor az utóbbi évtizedekben az egyes családformák „átjárhatóbbá” is váltak, vagyis megnőtt a családformák közötti mobilitás.

A demográfiai folyamatok és a családszerkezeti változások összekapcsolódása is különböző módon van jelen, mert az élettársi kapcsolatok terjedése és a csökkenő gyermekvállalási kedv között nincs egyértelmű összefüggés, hiszen például a skandináv országokban a legnagyobb az élettársi kapcsolatban élők aránya, miközben ezekben az országokban viszonylag magas a termékenység.

A *családszerkezeti változások* is több tényezőre vezethetők vissza az utóbbi évtizedekben. A párkapcsolatok törekenyebbé válnak, és növekszik azoknak az aránya, akik nem az első, hanem második, netán harmadik tartós párkapcsolatban élnek. A három- vagy többgenerációs együttélési formák visszaszorulása mellett a változások meghatározó területe a *párkapcsolatban élők arányának csökkenése*. 1990 után a visszaesés alapvetően a 35 év alattiak körében volt jelentős. Európa nyugati és északi országaihoz képest azonban a párkapcsolatban élők aránya még mindig viszonylag magas, és a 30–70 év közöttiek körében továbbra is többségben vannak a párkapcsolatban élők. 2011-ben a párkapcsolaton alapuló családok száma 2 177 ezer volt. A hagyományos, házaspáros családtípus vesztett súlyából, egyre elterjedtebbé váltak az élettársi kapcsolatok. 2011-ben a párkapcsolatokból 1 772 ezer házasságon, 405 ezer élettársi kapcsolaton alapult.¹⁸

Az *egyedülállók aránya* 1990 és 2011 között 9-ről 14%-ra emelkedett, ami szintén egy hosszabb távú folyamatba illeszkedik. A 2011. évi népszámlálás időpontjában mintegy 1,3 millió egyszemélyes háztartást regisztráltak, azaz minden hetedik személy egyedül élt. Az egyedülállók aránya minden korosztályban emelkedett, de a legdrasztikusabb növekedés az idősebb korcsoportokban figyelhető meg. Az egyedülállók népességen belüli aránya az életkor előrehaladásával egyre magasabb: a 15–29 évesek 6,1%-a, a 30–59 évesek 12%-a, az ennél idősebbeknek már 30%-a élt egyedül.¹⁹

A fiatalok körében az elmúlt két évtizedben növekedett az egyedül élők aránya is, de nem olyan mértékben, mint a nyugat- és észak-európai országokban. A fiatalabbak körében minden évben a magasabb végzettségűek között találunk több egyedülállót. 2011-ben például a 20–29 éves alap- és alsóközépfokú végzettségűek 5%-a, az érettségizetteknek 9%-a, a diplomásoknak pedig 16%-a élt egyedül. *De mi is jellemző a fiatalokra?* Magyarországon a fiatalok szempontjából az utóbbi húsz év egyik legfontosabb változása,

¹⁶ STATISZTIKAI TÜKÖR *Népmozgalom 2015*. KSH Budapest, 2016. 1.-7.

¹⁷ HARCSA István: A családformák változásának trendjei és azok értelmezése – a pluralizáció színe és fonákja *KAPOCS* 2014. 13. évf. 4. szám 2.-12.

¹⁸ 2011. ÉVI NÉPSZÁMLÁLÁS 16. *A családtípusok jellemzői* KSH. Budapest, 2015. 6.

¹⁹ 2011. ÉVI NÉPSZÁMLÁLÁS 16. 2015. 58.

hogy idősebb korban költöznek el a szüleiktől, mint azt korábban tették, így a „gyerekstátusz” tovább áll fenn. 1990-ben a 20–39 éves korosztály egyötöde, 21%-a, 2000-ben egyharmada, 34%-a, 2011-ben pedig, több mint egyharmada, 37%-a élt a szülei háztartásában, gyermeki státuszban. Ez az állapot pedig nem sürgeti őket az önálló élet kialakításában. Csökkent továbbá azok aránya is, akik 40 éves koruk előtt párkapcsolatban és gyermekkel élnek, hiszen amíg a 90-es évek elején a fiatalok több mint fele, 56%-a élt saját alapítású családban, addig ez már alig több mint a fiatalok egyharmadára 37%-ára jellemző. 2011 évben a 20-39 éves fiatalok ugyanakkora aránya élt még a szüleivel gyermeki státuszban, mint ahányan már saját családjukban, netán gyermekükkel. Jelentős változás történt az élettársi kapcsolatban élő fiatalok arányát tekintve, hiszen míg 1990-ben a fiatalok mindössze 1%-a élt élettársként, addig 2011-re már 7%-uk. A késői családalapítás egyik oka, hogy a fiatalok sokkal később lépnek tartós párkapcsolatra, ezért később kötnek (ha kötnek) házasságot, és később vállalnak gyereket. A tartós gyerekstátuszukat erősíti az is, hogy egyre hosszabb időt töltenek a felsőoktatásban, és a diploma megszerzése is kitolódott. Egyre többen tanulnak külföldön vagy vállalnak munkát, és mindezzel az egyetemi időszakot jelentősen megnyújtják. A 2010/2011-es tanévben a felsőoktatásban tanuló 241 ezer nappali tagozatos hallgatónak valamivel több mint egyharmada 23 éves, vagy ennél idősebb volt. A KSH adatfelvétele szerint a 15–34 éves nem tanuló népesség 16%-ának még sohasem volt legalább 3 hónapig tartó munkája.²⁰

A szülői státuszban élők korprofilja is megváltozott, az idősebb korosztályok felé tolódtott el. Napjainkban ugyan kevesebben érintettek a szülői szerepben, mint korábban, viszont a szülői státuszba lépők hosszabb ideig maradnak gyermekeikkel, mint két évtizeddel korábban, és erre a fiatalok későbbi önállósodásának van a legerőteljesebb hatása.

Az utóbbi évtizedekben jelentősen növekedett a *házasságon kívüli születések aránya*, ugyanakkor megállapítható, hogy ennek magyarázata már korántsem olyan egyértelmű. A családi állapot, mint jogi státusz és együttélési forma nem esik egybe, azaz még a házások között is vannak olyanok, akik gyermekük születésekor nem élnek együtt párjukkal, másrészt a házasságon kívüli születéseknek csak egy kis részében él egyedül az anya. 1990 és 2011 között alig változott azoknak az anyáknak az aránya (13–15% körül), akik röviddel gyermekük születése után társ nélkül éltek, viszont ezen a csoporton belül korábban magasabb volt például a házasoknak az aránya, feltehetően körükben többen kényszerből éltek külön párjuktól.

Az egyszülős családok aránya a 1980-as és 2000-es években emelkedett jelentősebben. Míg 1980-ban a családok 11%-a volt egyszülős, addig 2011-re ez az arány már 20%-ra emelkedett.

A gyermekek családok között még magasabb az egyszülős családok aránya.²¹ Az egyszülős családszerkezet nem statikus állapot. Napjainkban a 15–18 éves gyermekeknek közel 40%-a élt már ebben a családszerkezetben. A legutóbbi népszámlálás időpontjában 778 ezer gyermek élt egyszülős családban, 18%-kal több, mint 2001-ben. A gyermeket nevelő családok 30%-ában hiányzott az egyik szülő.

A szülők párkapcsolatának felbomlása az esetek döntő többségében ugyanis egyszülős családszerkezeti formához vezet, amely abban az esetben, ha az egyik szülő újabb párkapcsolatot létesít „*mozaik családdá*” alakul. A gyermekek életkorának előrehaladtával egyre nagyobb azoknak a gyermekeknek az aránya, akik már nem mindkét biológiai szülővel

²⁰ HARCZA István – MONOSTORI Judit: *Családi struktúrák az életciklusban*. In: Kolosi Tamás – Tóth István György (szerk.): Társadalmi Riport 2012. TÁRKI, Budapest. 65-92.

²¹ 2011. ÉVI NÉPSZÁMLÁLÁS, 16. 2015. 38.

élnék együtt. A 15–18 éves gyermekeknek 2001-ben egyharmada, 2011-ben már 40%-a nem két biológiai szülőjével élt együtt.”²²

Mindez azért is fontos, mert a gyerekek számára létfontosságú a szeretet, a fizikai és lelki kapcsolat egy, de legfeljebb néhány állandó személlyel, különösen az első három évben. Az állandóság, az érzelmi biztonság egyértelmű szeretetkapcsolat, amely a szocializáció során a minták és modellek nem túl nagyszámú bemutatásával felkészít a majdani leválásra.²³

A *gyermekszegénység* és ennek enyhítése a *háztartásszerkezetek*, a munkaerő-piaci feltételek, a kormányzati támogatás és egyéb tényezők egymásra hatásának az eredménye.

2.2. A gyermekek jólléte néhány számadat tükrében

A gyermekek társadalmi helyzetének egyik legfontosabb mutatója ma is, hogy a szülei milyen társadalmi helyzetűek. A gyermekvédelemnek is elő kell segítenie ennek a körnek a megtörését, arra figyelemmel is, hogy a Gyermekjogi Egyezmény 27. cikke kimondja, hogy a gyermekeknek joga van olyan életszínvonalhoz, amely mellett testileg, szellemileg, lelkileg, erkölcsileg és szociálisan fejlődni tudnak.

Az *Európa 2000 Stratégia* egyik kiemelt kezdeményezése, hogy segítse az uniós országokat abban, hogy 20 millió ember kiemelkedjen a szegénységből és a társadalmi kirekesztettségéből. Az Európai Bizottságnak 2014 évben nyilvánosságra hozott Jelentése szerint a szegénységgel és társadalmi kirekesztéssel érintett gyermekek aránya Magyarországon 40,9% volt. Hazánkban a rendszerváltozást követő két évtized során a területi társadalmi-gazdasági egyenlőtlenségek elmélyültek, így mára a hasonló népességű országok közül Magyarország egyike (az egy lakosra jutó GDP alapján) a legnagyobb területi különbségekkel rendelkező országoknak.²⁴

A Jelentés *négy kategóriába (nagyon magas, magas, közepes és alacsony kockázatú országok)* sorolja a tagállamokat, aszerint, hogy a gyermekek hány százaléka van kitéve a szegénység, illetve társadalmi kirekesztés kockázatának. Amíg a Jelentésben a *nagyon magas kockázatú* országok között (gyermekek 40-52%-a érintett) Lettország (40%), Magyarország (40,9%), Románia (52,2%), és Bulgária (52,3%) szerepel, addig Finnország, Dánia, Svédország, Ausztria, Csehország, Németország, Szlovénia és Hollandia az *alacsony kockázatú* országok között van megemlítve (gyermekek 15-21%-a érintett).

*A Jelentés számos ajánlást is megfogalmaz, amelyek között kiemelten szerepel a gyermekjogi megközelítés fontossága, a gyermekek (mint érintettek) bevonásának szükségessége az őket érintő ügyekbe, valamint a nagyobb összhang megteremtésének szükségessége a különböző kormányzati akciótervek és stratégiák között, így különösen a szegényellenes stratégiák és a gyermekek jogairól szóló szakpolitikák tekintetében.*²⁵

Az *Európa 2020 Stratégia* céljai alapján valamennyi uniós ország saját célokat határozott meg, és növekedés ösztönző politikákat alakított ki. Magyarország az *Európa 2020 Stratégia* szegénységi céljához kapcsolódva a gyermekes családok szegénységi rátájának, a súlyos anyagi nélkülözésben élők számának, valamint az alacsony munkaintenzitású

²² HARCSA István – MONOSTORI Judit: *Demográfiai folyamatok és a családformák pluralizációja Magyarországon*. In: Kolosi Tamás – Tóth István György (szerk.): *Társadalmi Riport*. TÁRKI, 2014. 86., 106-107.

²³ HERCZOG Mária: *A gyermekvédelem dilemmái*. Pont Kiadó, Budapest, 1997.19.

²⁴ Emberi Erőforrások Minisztériuma: *MAGYAR NEMZETI TÁRSADALMI FELZÁRKÓZÁSI STRATÉGIA II. TARTÓSAN RÁSZORULÓK–SZEGÉNY CSALÁDBAN ÉLŐ GYERMEKEK – ROMÁK (2011–2020)* Budapest, 2014. 35.

²⁵ <http://unicef.hu/gyermekszegenyseg-az-europai-unioban/> (2016.június 5.)

háztartásban élők számának 20-20%-os csökkentését vállalta 2020-ig. Az elmúlt évek gyakorlatának megfelelően valamennyi tagállam minden év április közepén *Nemzeti Reform Programot* nyújt be. Ebben a tagállamok bemutatják az Európai Tanács által részükre megfogalmazott országspecifikus ajánlások nyomán tett lépéseiket, valamint az Európa 2020 Stratégia végrehajtása érdekében megfogalmazott, kiemelt célkitűzések megvalósítását szolgáló intézkedéseiket, melynek jelentős része nálunk önálló stratégia és törvény.²⁶

Már régóta ismert, hogy a gyerekszegénység többdimenziós jelenség, ezért csupán egy oldalról közelítve nem kapunk hiteles képet. Ennek fényében készült el például a „*Legyen jobb a gyermekeknek! Nemzeti Stratégia 2007-2032*” is, amit az Országgyűlés 2007 évben fogadott el, és mára már a Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia részévé vált, amiből, a kritikák szerint hiányzik az emberjogi, gyermekjogi megközelítés.

Az utóbbi évtizedekben a gyermekek szegénységével és társadalmi kirekesztettségével kapcsolatos tudás területén jelentős változások történek, mert egyrészt amíg korábban a jövedelmi szegénység volt a gyermekek jóllétének fokmérője, addig mára a gyermekszegénység fogalmát egyre inkább a *gyermekjöllét* váltja fel. A gyermekjöllét magában foglal olyan további dimenziókat is, mint például az egészség, az oktatás, a társadalmi kapcsolatok, és ezzel együtt a mérés is összetettebbé vált. *A nemzetközi szervezetek által folytatott vizsgálatok is a jóllét többdimenziós fogalmát tekintik kiindulópontnak. Szakmai dilemma lehet, hogy melyek legyenek a jóllét dimenziói (továbbá az egyes dimenziókon belül a komponensek), majd pedig, hogy az egyes dimenziókat milyen indikátorok mérjék.*²⁷

Az Európai Unió (EU), a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) az UNICEF gyermekjölléttel foglalkozó jelentései az anyagi jóllét dimenziója mellett rendre beemelik az oktatás, az egészség, illetve az életmódkockázat aspektusait, kiindulva a Gyermekjogi Egyezmény elveiből. Bizonytalanság övezi ugyanakkor a további három dimenziót, vagyis a szubjektív jóllétet, a családi és kortárs kapcsolatokat, valamint a lakás és lakókörnyezetet.

EU Bizottságának laekeni ülésén, 2001 decemberében határozatot hoztak a jövedelmi szegénység és társadalmi kirekeszttség mérésére szolgáló 18 közös statisztikai indikátor bevezetéséről, hogy ezzel mérjék a szegénység és társadalmi kirekesztés elleni küzdelemben elért fejlődést, és nemzetközi szinten tegyék lehetővé az összehasonlíthatóságot. Az EU-SILC-ből (Jövedelem és Életkörülmények felvétel) előálló indikátorok a társadalmi befogadás négy dimenzióját vizsgálják, a jövedelmi szegénységet, a foglalkoztatottságot, az egészséget és az oktatást, és ezáltal rávilágítanak a társadalmi befogadás sokdimenziós jelenségére.

A megjelent tanulmányok közül a Bradshaw-Richardson által jegyzett a legátfogóbb, abban az értelemben legalábbis, hogy a jóllét mind a hét dimenziójával foglalkozik.²⁸

Anyagi jóllét. Komponensei: jövedelmi szegénység, depriváció (anyagi, oktatási, kulturális), foglalkoztatás.

Egészség. Komponensei: csecsemőkori egészség, prevenció, egészségmagatartás.

Oktatási jóllét. Komponensei: iskolai teljesítmény, iskolai részvétel, munkába való átmenet.

²⁶ http://www.kormany.hu/download/c/fl/b0000/Nemzeti%20Reform%20Program_2016.pdf (2016. június 5.)

²⁷ KOPASZ Marianna: *A gyermekek anyagi jóléte Magyarországon a nemzetközi összehasonlító vizsgálatok tükrében.* MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Gyermekesély-kutató csoport, Budapest, 2012. március. 1-29.

²⁸ <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/unicef/EU29.pdf> (2016. június 5.)

Kockázatok és biztonság. Komponensei: erőszak, mortalitás, életmódkockázatok.

Szubjektív jóllét. Komponensei: szubjektív egészségi állapot, iskolai élet minősége, személyes jóllét.

Családi és kortárs kapcsolatok. Komponensei: családstruktúra, családi kapcsolatok, kortárs kapcsolatok.

Lakás és lakókörnyezet. Komponensei: túlszűfolttság, helyi környezet minősége, lakás-probléma.²⁹

A gyermekjólléti megközelítés azonban nem csak azt jelenti, hogy a gyermek van a középpontban, hanem, hogy a gyermeket az őt körülvevő formális és informális rendszerek, kapcsolatok (család, kortársak, kisebb-nagyobb közösségek, civil társadalom stb.) hálózatában, valamint az egyénisége, egyedi és alapvető szükségletei (fizikai, értelmi, érzelmi fejlődési, kulturális, szociális, spirituális stb.) teljességében vizsgáljuk. A gyermekjólléti megközelítés alapvetően gyermekjogi szemléletet takar.

Nemrég jelent meg az UNICEF Innocenti Kutatóintézet (2016): *„Egyenlő esélyt minden gyermeknek. Rangsor táblázat a gyermekek jólléte közötti egyenlőtlenségről a fejlett országokban.”* 13. számú Éves Jelentése.³⁰ A jelentés áttekinti a gyermekek jóllétét érintő egyenlőtlenségeket az EU és az OECD 41 országában. A jelentésben található négy fő táblázat rangsorolja a fejlett országokat az eloszlás alján lévő gyermekeket érő egyenlőtlenségek szerint – *jövedelem, oktatás, egészség és az étellel való elégedettség szempontjából.* Arra a kérdésre, hogy az egyenlőtlenségek mikor öltenek akkora méreteket, hogy elérik az igazságtalanság küszöbét, nem lehet egyszerű válaszokat adni.

Az 1. táblázat a relatív jövedelemrész mértéke alapján rangsorolja az országokat. Az eloszlás alján tapasztalható egyenlőtlenség mértéke megmutatja, hogy az egyes országokban meddig engedik a legszegényebb gyermek lemaradását az „átlag” gyermekhez képest. A skandináv országokban, – a középmezőnyben szereplők Svédországot kivéve – a legalacsonyabb a relatív jövedelemkülönbség. *Magyarország a 21. helyen a középmezőnyben áll, relatív jövedelmi szakadék 48,3% volt.* A gyermekek viszont depriváltak, ha a háztartásukban, amelyben élnek, nem tudnak a megfelelő életszínvonal biztosításához szükséges kilenc tétel közül legalább hármat megengedni: tipikusan nem várt költségek fedezése; évente egyszeri, az otthonról távoli egyhetes nyaralás lehetősége; lakbér, jelzálog vagy közüzemi számladíjak elmaradása.

Azt is vizsgálták, hogy a relatív jövedelemi rés 2008 és 2013 között hogyan változott. Az egyenlőtlenség legnagyobb arányú – legalább 5 százalékpontos – növekedése négy dél-európai országban (Görögország, Olaszország, Portugália és Spanyolország) és három közép-európai országban (Magyarország, Szlovákia és Szlovénia) tapasztalható. Ezekben az országokban (kivéve Szlovákiát) a gyermekes háztartások medián jövedelme lecsökkent, de az alsó decilisben lévők jövedelme sokkal drasztikusabban zuhant, *ezzel a legszegényebb gyermekek még inkább hátra maradnak.*

A 2. táblázat a szerint rangsorolja az egyes országokat, hogy az OECD Nemzetközi Tanulói Teljesítményértékelő Programja (PISA) során milyen teljesítménybeli különbségek jelentkeztek. Ezek a mérések azt mutatják, hogy mennyire maradnak le az „átlag” gyermekekhez képest azon 15 éves gyermekek, akiknek hiányosak az alapvető készségeik és képességeik matematika, olvasás és természettudomány területén. Akik mindhárom tárgyból 2-es kompetenciaszint alatt teljesítettek, azoknak súlyosan hátrányos az oktatási

²⁹ KOPASZ, 2012.8.

³⁰ http://unicef.hu/wp-content/uploads/2016/04/Unicef_gyerekszegenyseg_kutatas.pdf (2016.június 5.)

helyzetük. *Magyarország a 17. hellyel a középmezőnyben van, és a mindhárom tárgyból 2-es kompetencia szintnél rosszabbul teljesítő 15 éves gyermekek aránya 13,1%.*

A 3. táblázat az egyes országokat annak mentén rangsorolja, hogy mekkora a különbség a gyermekek által elmondottak (önbevallás) alapján az egészségügyi panaszok között. A gyermekek önbevalláson nyugvó egészségi állapotát mérő relatív egészség- egyenlőtlenség mutató a vizsgált országokban átlagosan 29%. *Magyarország a 18. helyen áll 28,8%-kal.*

A 4. táblázat aszerint rangsorolja az országokat, hogy mekkora a relatív különbség a gyermekek életükkel való elégedettségét illetően. A mérés megmutatja, hogy azok, akik a legkevésbé érzik magukat jól, mennyire maradnak le a társaiktól. Az étellel való elégedettségre meghatározott eredmények arra épülnek, hogy a gyermekek hogyan értékelték saját életminőségüket a 0-tól 10-ig terjedő skálán, vagyis „*a számodra lehető legrosszabb élet*”, valamint a „*számodra lehető legjobb élet*” között. *Magyarország a 15. helyen áll 27,9%-os különbséggel.* A legkisebb relatív elégedettségi különbséget, 24% ot Hollandiában mértek.

Az 5. táblázat összefoglalja minden egyes ország jövedelem, oktatás, egészség és étellel való elégedettség rangsorban elért „helyezését” és egy összesített rangsort jelez az országok pozíciójáról a fenti négy dimenzió alapján. Dánia szerepel az összesítő táblázat legtetetjén, mert ebben az országban viszonylag alacsony a legrosszabb helyzetben lévő és az átlagos gyermekek közötti egyenlőtlenség mind a négy gyermekjóléti értéktartomány esetében. *Magyarország a 14. helyen áll,* mellette Németország, Görögország és az Egyesült Királyság.

A jelentés számos ajánlást is megfogalmaz, így többek között: Védjék meg azoknak a háztartásoknak a jövedelmét, amelyekben a legszegényebb gyermekek élnek. Összpontosítsunk a hátrányos helyzetű tanulók tanulmányi eredményeinek javítására. Helyezzük a gyermek jóléti napirendjének középpontjába a méltányosságot és az esélyegyenlőséget.

Azonban a gyermekvédelem intézményrendszerének alapvetően – a gazdasági-társadalmi, és a családi viszonyokban bekövetkezett változásokra való – válaszoló jellege miatt nincs teljes és automatikus egyidejűség és megfelelés a gyermekvédelem és az azt meghatározó társadalmi-gazdasági viszonyok között.³¹ Ezért általában mindez lemaradást jelent, ami akár diszfunkcionális működéshez is vezethet a gyermekvédelem rendszerében. A gyermekvédelem ezen reaktív (válaszolón) jellege mindig valamilyen szakmai terület fokozott fejlesztését vagy előtérbe kerülését jelenti. Ezért vagy a problémák jellege szerinti szakma hatáskörébe kerül a probléma és annak megoldása (pl. szociális, egészségügyi, köznevelés, büntetőjog), vagy a probléma direktben gyermekvédelmi problémává válik, akár intenzív ágazatközi együttműködéssel. *Erre figyelemmel a gyermekvédelemre jellemző a súlypontok áthelyezése, illetve az egyenlőtlen fejlődés.*³²

3. A jogi szabályozás válasza a gyermekvédelem kihívásaira

3.1. A gyermekvédelem rendszere

A hazai szabályozást tekintve a gyermekjogok előtérbe kerülése lassan 25 évre nyúlik vissza, a gyermekvédelemnek azonban (Európa többi országához hasonlóan) évszázados múltja van.

³¹ HANÁK Katalin: *Társadalom és gyermekvédelem.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1978. 50,

³² DOMSZKY András: A gyermekvédelmi módszertan társadalmi konstrukciója. A módszertan mint változáskövetés. *KAPOCS*, 2011. X. évf. 3. szám. 7.

A társadalmi gyermekvédelem elégtelensége miatt az állami gyermekmenhelyekről, illetve a közsegélyre szoruló hét éven felüli gyermekekről szóló 1901. évi 8. és 21. tc. azt fogalmazták meg, hogy a „talált, hatóságilag elhagyottnak nyilvánított” gyermekek számára állami gyermekmenhelyek állítandók, és ezzel megállapítja *ezen gyermekek jogát az állami ellátáshoz*. Az 1901. évi 8. és 21. tc., melyek rendelkezései egymást teljesen kiegészítik, többek között alapelveként iktatták be az ország törvénykönyvébe: „minden gyermek egyéni érdekén kívül álló érdek csak akkor érvényesülhet, ha azt a gyermek érdeke megkívánja vagy megengedi.”³³ A gyermekvédelem az a munkásság ebben a korszakban, melyben az oltalomra szoruló gyermek részesül. A gyermekvédelem fogalma tehát minden gyermekre kiterjed, akinek oltalomra szüksége van, mondta Ruffy Pál miniszteri tanácsos, az állami gyermekmenhelyek országos felügyelője.³⁴

A gyermekvédelem olyan társadalmi intézmény, amely egy másik társadalmi intézmény, a család kisegítésére jött létre, annak érdekében, hogy a családnak a gyermek személyes fejlődésével és a társadalomba integrálásával kapcsolatos feladataiban segítséget nyújtson, végső esetben pedig a „támogatásra képtelen családoktól a védelemre szoruló gyermekekről való gondoskodást átvállalja.”³⁵ A gyermekvédelmet nemcsak az jellemzi, hogy gyermeket véd, hanem az is, hogy egyike a *társadalom közfeladatainak*. A magán- és közszféra történelmi különválásának egyik elemeként a gyermekek problémáinak kezelését szolgáló meghatározott feladatok átkerültek a magánügy köréből a közügy kategóriájába, és így a biztosításuk a szervezett társadalom feladatává vált.³⁶ A gyermekek problémáinak kezelése sem automatikusan válik az állam feladatává, hanem a közpolitikai folyamat eredményétől függően, vagyis attól, hogy a gyermek vagy a család milyen helyzetet nyilvánítják állami beavatkozás útján kezelendő gyermekvédelmi problémává. Ugyanakkor a Gyermekjogi Egyezmény elveinek és alapértékeinek megfelelően a családok gyermeknevelési feladatait elsősorban ellátásokkal, szolgáltatásokkal kell támogatni, és ha a szülő nem tudja, vagy nem akarja a gyermek problémáját (veszélyeztetettségét stb.) megszüntetni, csak akkor kell/lehet a hatóságnak beavatkoznia, a szükségesség és arányosság elve mellett, a család életébe.

Mi tartozik gyermekvédelembe? Az általános gyermekvédelem a gyermekek családban történő nevelésének támogatását, a veszélyeztetettségnek a megelőzését jelenti. A megelőző tevékenység döntő részben a köznevelési, egészségügyi, szociális stb. intézményhálózatban (esetenként civil szervezetek bekapcsolódásával) valósul meg, de ágazatközi együttműködést igényel. A speciális gyermekvédelem az árva, elhagyott, veszélyeztetett (esetleg bűnelkövető gyermek) különleges, fokozott védelmét biztosítja.

A gyermekvédelmi rendszer 1997. évi átalakítása folytán törvényi garanciák épültek ki a gyermeki jogok biztosítására, és előtérbe került a preventív gyermekvédelem, a családból kiemelt gyermek családba történő visszahelyezése, vagy családias elhelyezése, illetve örökbefogadása. A Gyermekvédelmi törvényben azt a szakmai dilemmát kellett megoldani, hogy az állam megvédje a gyermekek jogait, ugyanakkor tartózkodjon a családok autonómiájának általános korlátozásától. A szociális munka megjelenése tette lehetővé ezen a területen is a *beavatkozás és a nem-beavatkozás dilemmájának szakmai megoldását*.

³³ RUFFY Pál: A magyar állami gyermekvédelem alapelvei, Révai Nagylexikon 9. kötet Budapest 1913. 158.

³⁴ http://mtdportal.extra.hu/books/ruffy_pal_az_allami_gyermekvedelem.pdf (2016. június 5.)

³⁵ DOMSZKY, 2011. 3-4.

³⁶ SZÖLLÖSI Gábor: A gyermekvédelmi probléma, mint társadalmi konstrukció *Esély*, 2003. évi 2. szám 84.

A gyermekvédelem rendszere több alrendszerből tevődik össze, így egyrészt a *gyermekjóléti alapellátásokon* keresztül gyermekeknek biztosít ellátásokat, melyek a családban történő nevelkedésüket segíti elő, valamint megelőzi, illetve megszünteti a kialakult veszélyeztetettséget. Másrészt a *gyermekvédelmi szakellátáson* keresztül valamilyen okból családjukban nem nevelhető gyermekek számára nyújt családpótló, a családi modellhez közelítő ellátást.³⁷

A Gyermekvédelmi törvény ennek érdekében többek között az alábbi gyermeki jogok érvényesülését biztosítja: a gyermek mindenekfelett álló érdekét; saját családjában való nevelkedésének jogát; különleges védelmét a bántalmazás és elhanyagolás ellen; helyettesítő védelmét, elhelyezésének időszakos felülvizsgálatát.³⁸

3.2. A gyermekjóléti és gyermekvédelmi ellátások főbb kérdései

A Gyermekvédelmi törvény a gyermek *mindenekfelett álló (legfőbb) érdekében*³⁹ állapít meg ellátásokat és gyámhatósági intézkedéseket. A *pénzbeli és természetbeni ellátások* célja, hogy megelőzze és csökkentse a gyerekek anyagi típusú veszélyeztetettségét, megakadályozza azt, hogy egy gyereket kizárólag a család rossz anyagi helyzete miatt kelljen kiemelni a családból.

A rászoruló gyermekek célzott támogatása érdekében a kormányok jelentősen kiszélesítették a természetbeni juttatásokat mind a gyermekétkezés, mind a tankönyvellátás tekintetében.

A *gyermekjóléti alapellátás missziója*, hogy a szociális munka eszközeivel hozzájáruljon a gyermek jólétének, a családban történő nevelésének elősegítéséhez, a veszélyeztetettség megelőzéséhez, illetve megszüntetéséhez, a gyermek családjából történő kiemelésének megelőzéséhez. További cél a gyermek hátrányos, halmozottan hátrányos helyzetének feltárása, a gyermek szociális hátrányának csökkentésével annak leküzdése. Ennek érdekében kell biztosítani a gyermekjóléti szolgáltatásokat, a gyermekek napközbeni illetve átmeneti gondozását. A 2002-ben elfogadott barcelonai célkitűzés szerint az Európai Unió tagállamainak 2010-ig a 3 évesnél fiatalabb gyermekek harmada részére *bölcsődei ellátást* kellett volna biztosítani. Ezt 2010-ig mindössze 11 tagállam érte el, Magyarországon 12,4% volt az arány.⁴⁰ A napközbeni ellátásnak nélkülözhetetlen szerepe van a szülők munkába állásában, de ugyanilyen fontos a hátrányos helyzetű gyermekek korai szociálizációjában betöltött szerepe is.

A *gyermekvédelmi szakellátás*, így különösen az otthont nyújtó ellátás magában foglalja a nevelésbe vett gyermek nevelőszülőnél vagy gyermekotthonban megvalósuló teljes körű ellátását (étkeztetés, ruházattal való ellátás, egészségügyi ellátás, gondozás-nevelés, oktatás, lakhatás), valamint a családi kapcsolatok fenntartását és a haza/visszakerülést segítő családgondozást – vagy ha ez nem lehetséges, az örökbefogadás elősegítését, illetve a visszailleszkedéshez, az önálló életkezéshez szükséges utógondozást nagykorúságuk után is.

³⁷ Lásd részletes elemzéssel: Központi Statisztikai Hivatal: *Állami gondoskodástól a mai gyermekvédelemig* KSH. 2012. 1.-13.

³⁸ FILÓ-PEHR, 2015. 263.

³⁹ Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága átfogó kommentárt fogadott el 2013-ban a gyermek legfőbb (mindenekfelett álló) érdekének figyelembevételéről. (CRC/C/GC/14) A Bizottság kiemeli a 14. számú Átfogó Kommentárjában, hogy a gyermek legfőbb érdeke három elemből áll: alanyi jog, alapvető alapelv és eljárási szabály.

⁴⁰ Lásd részletes elemzéssel: Helyzetkép a kisgyermekek napközbeni ellátásáról 2014. *STATISZTIKAI TÜKÖR* KSH. 2015/67.szám. 1-4.

A tapasztalat azt mutatja, hogy minél több szektorban intézményesülhet a gyermekvédelem, annál érzékenyebb az eltérő igények jelentkezésére, valamint gyorsabban reagál az új szükségletekre, és többféle szolgáltatást tud nyújtani. Hazánkban a gyermekvédelmi szakellátás 2013 január 1-jétől ismételten állami feladat lett.

Bár a gyermekvédelmi rendszer minden gyermek védelmét biztosítja, de megkülönböztetett figyelmet fordít a *veszélyeztetett gyermekekre*. A fogalom tisztázása, tartalmának meghatározása azért is fontos, mert a Gyermekvédelmi törvény a veszélyeztetettség meglétéhez, mértékéhez, mélységéhez, időbeni elhúzódásához köti az állami beavatkozás legitimitását. A gyermeket nevelő család autonómiáját akkor korlátozhatja a gyermekvédelmi szakember, ha a gyermek veszélyeztetett. A törvény szerint a veszélyeztetettség olyan – a gyermek vagy más személy által tanúsított – magatartás, mulasztás vagy körülmény következtében kialakult állapot, amely a gyermek testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését gátolja vagy akadályozza (Gyermekvédelmi törvény 5.§). A törvényi definíció *átfogó módon tartalmazza mindazon körülményeket és hatásait*, amelyek együttes megléte esetén megállapítható a gyermekvédelmi probléma, a veszélyeztetettség. Azonban a *veszélyeztetettséget kezelő gyermekjóléti-gyermekvédelmi szolgáltatásokkal csak akkor avatkoznak be*, (de akkor szükségszerűen), ha a szakember diagnózisa szerint: a helyzet ártalmas a gyermek jólétére, fejlődésére; a probléma nem „normális”, az a szülőnek felróható, ezért a probléma megoldása nem bízható a családra, és szükségszerű az állami kontroll és a család autonómiájának korlátozása.

A gyermekek több mint 10%-át, mintegy 240 ezret tartanak nyilván veszélyeztetettként a gyermekjóléti szolgálatok, túlnyomó többségüket anyagi okok miatt, de évek óta erőteljesen emelkedő tendenciát mutat a magatartási okokból veszélyeztetettek száma. Ennek hátterében, sok esetben sorozatos iskolai kudarcok, súlyos krízisekkel, konfliktusokkal terhelt családi körülmények állnak. A veszélyeztetettségtől el kell különíteni egy szűkebb, de a szakemberek által egyre gyakrabban használt kategóriát a *gyermekbántalmazást és elhanyagolást*. A WHO definíciója szerint: „A gyermekbántalmazás és elhanyagolás, vagyis a rossz bánásmód magában foglalja a fizikai és/vagy érzelmi rossz bánásmód, a szexuális visszaélés, az elhanyagolás vagy hanyag bánásmód, a kereskedelmi vagy egyéb kizsákmányolás minden formáját, mely a gyermek egészségének, túlélésének, fejlődésének vagy méltóságának tényleges, illetve potenciális sérelmét eredményezi egy olyan kapcsolat keretében, amely a felelősségen, bizalmon vagy hatalmon alapul.”⁴¹ Elengedhetetlen a szakemberek tudása a bántalmazás és elhanyagolás felismerésében és kezelésében, melynek érdekében számos protokoll született.⁴²

A család és gyermekjóléti szolgálat feladata, hogy kezdeményezze, szervezze és összehangolja az érintett személyek részvételét az *észlelő- és jelzőrendszerben*, felhívja a jelzőrendszer tagjait (Gyvt.-ben felsorolt) jelzési kötelezettségük írásban – krízishelyzet esetén utólagosan – történő teljesítésére, ha a gyermek veszélyeztetett. Ezt követően pedig fogadja a jelzőrendszer jelzését (zárt adatként kezelve a jelzéstevő személyes adatait), a probléma jellegéhez, a veszélyeztetettség mértékéhez, a család szükségleteihez igazodó intézkedést tegyen, és erről a jelzést tevő tájékoztatza (együtműködési formák: esetmegbeszélés, szakmaközi megbeszélés, éves konferencia).⁴³ A problémák kezelését azonban nehezítik a gyermekjóléti ellátások hiányosságai, a szolgáltatások területi egyenetlenségei, az ágazatközi együttműködések hiánya.

⁴¹ FILÓ-PEHR, 2015.272.

⁴² http://www.kormany.hu/download/c/72/b0000/modszertani_utm_bantalmazas_megelozes_2.pdf (2016. június 5.)

⁴³ Lásd részletes elemzéssel: Gyermekesély – A gyermekvédelmi jelzőrendszer működése, *STATISZTIKAI TÜKÖR* KSH 2014. február. 1-5.

A Gyermekvédelmi törvény 2013 évben vonta szabályozási körébe a *hátrányos és a halmozottan hátrányos* helyzet fogalmi meghatározását, valamint annak gyermeki jogként történő rögzítését, hogy a gyermek fokozott segítséget kapjon a fejlődését hátráltató körülmények leküzdéséhez és esélyeinek növeléséhez. A koragyermekkorban, a gyermekvédelmi rendszerbe illesztett *Biztos kezdet Gyerekházak* lehetnek a szinterei a hátrányos helyzetű gyermek fejlődését támogató, a fejlődés lemaradását kompenzáló, a társadalmi felzárkózást segítő prevenciós szolgáltatásoknak. A Gyermekvédelmi törvény 2014 évben új jogintézményként szabályozta a megelőző *pártfogást, és védelmi körébe vonta a bűncselekményt, vagy az elzárással is sújtható szabálysértést elkövető gyermeket, fiatakorút.* A büntetőeljárás a terhelt fiatakorú személyiségére kevésbé koncentrál, míg a megelőző pártfogás intézkedésnek éppen az a célja, hogy a gyermekvédelemben szakismerettel bíró gyermekjóléti szolgálatok és a megelőző pártfogó bevonásával már az eljárás kezdeti szakaszán megkezdődjön a fiatakorú társadalomba való visszailleszkedésére való felkészítés. A gyermekjóléti szolgálatok az alapellátás keretében nagyon gyakran kerülnek kapcsolatba a fiatakorúakkal még azelőtt, hogy bűncselekményt valósítottak volna meg. Ennek köszönhetően a bűnmegelőzési kockázatértékelés elkészítésekor már rendelkezésre állnak információk a gyermek személyi körülményeiről.⁴⁴ Ugyanakkor fontos lenne, hogy a veszélyeztetett gyerekek kriminalizálódásának elkerülése érdekében az iskolában előforduló konfliktusok, kisebb vétségek megelőzése és kezelése, korszerű pedagógiai módszerekkel, már az iskolán belül történjen meg.

Alapelvként kell kezelnünk, hogy a gyermek családban történő nevelkedését segítő gyermekjóléti ellátást a gyermek és családja helyzetéhez, *szükségeihez* igazodóan kell nyújtani. A rászoruló gyermek gondozásához komplex, célzott, differenciált ellátást kell biztosítani. A családjából bármely okból kikerült gyermek biztonságát, korához és szükségleteihez igazodó gondozását, nevelését, egészséges személyiségfejlődését szintén biztosítani kell. A gyermek ellátásnak megkezdésekor a rendelkezésre álló dokumentáció alapján – fő szabály szerint – el kell készíteni a gyermekre vonatkozó egyéni gondozási, nevelési programot tartalmazó egyéni gondozási-nevelési tervet. Az *egyéni gondozási-nevelési terv célja* a gondozással, neveléssel kapcsolatos feladatok részletes megtervezése, és az abban részt vevő szakemberek közötti munkamegosztás meghatározása. A gyermekek szükségleteinek minél magasabb szintű kielégítése biztosítja a test és lélek harmóniáját, a szociális jólétet, az egészséget.

A Gyvt.-ből levezethető elvek között kell kiemelni a nevelésbe vett gyermek sorsának végleges rendezését és *helyzetének időszakos felülvizsgálatát.* Végleges rendezés lehet a vér szerinti családhoz való visszahelyezés, az örökbefogadás, valamint a tartós nevelőszülői, vagy gyermekotthoni ellátás. A nevelésbe vett gyermekek helyzetét a gyámhatóság az első két évben félévente, majd évente, illetve 9 év feletti gyermekek esetében két évente felülvizsgálja. Ennek keretében értékeli többek között a gondozási hely megfelelését, a szülővel és a hozzátartozóval való kapcsolatának alakulását, az örökbe fogadhatóvá nyilvánítás, illetve örökbefogadás jogi lehetőségét.

Ugyancsak hangsúlyos alapelv a *nevelőszülői ellátás elsődlegessége,* illetve annak gyermeki jogként való megjelenése. Jelenleg a családból kiemelt gyermek (17 ezer) több mint 60%-a nevelőszülőnél nevelkedik. Ennek megfelelően a 12 év alatti gyermek átme-

⁴⁴ HERKE-FÁBOS Barbara Katalin: Megelőző pártfogás, mint gyermekvédelmi hatósági intézkedés *Családi Jog,* 2016. XIV. évf. 1. szám. 15.

neti gondozását és otthon nyújtó ellátását befogadó szülőnél (helyettes szülőnél, nevelőszülőnél) kell biztosítani, kivéve, ha a gyermek tartósan beteg, súlyosan fogyatékos, a testvéreket nem lehet együttesen a befogadó szülőnél elhelyezni vagy más okból szükséges az intézményi elhelyezés biztosítása.

Fontos elv a *családi környezetbe való visszahelyezés előkészítése*, amely magában foglalja többek között a *családi kapcsolatok ápolásának elősegítését*, valamint a *családgondozást*, amely olyan segítő kapcsolat kialakítását és fenntartását jelenti, hogy a család képessé váljon problémáinak megoldására, a működési zavarok megszüntetésére a gyermek nevelésére. A gyermekjóléti alapellátás és gyermekvédelmi szakellátás során elő kell segíteni, hogy – fő szabály szerint – a kapcsolattartásra jogosult (szülő, nagyszülő, testvér stb.) a gyermekkel kapcsolatot tartson fenn és erről a gyámhatóság kérelemre vagy hivatalból döntsön, mert ha nem is lehet a gyermeket visszahelyezni a vérszerinti családjába, fontos, hogy a családi kapcsolatait ápolhassa, identitása megmaradjon.

A gyermekjóléti és gyermekvédelmi rendszer felelőssége az alábbiakban foglalható össze: Biztosítani kell, hogy a gyermek segítséget kapjon (pénzbeli és személyes szolgáltatásokkal) a családban történő neveléséhez (több szakterület együttműködésével, mert ennek elégtelensége gyermekvédelmi problémává válik). A komplex segítség eredménytelensége esetén a gyermeket időben kell kiemelni a családjából, amelyhez egyéni gondozási-nevelési tervet kell készíteni. A gyermeknek az egyéni szükségleteihez igazodóan kell a megfelelő gondozási helyre kerülnie, biztosítva azt is, hogy ne szakadjon el a családjától, ha az az érdekében áll. Fontos továbbá, hogy a gyermek megfelelő ideig legyen a megfelelő gondozási helyen, amelynek során helyzetét meghatározott időszakonként felül kell vizsgálni. Ennek eredményeképpen elő kell készíteni (szükségleteinek és a jogi feltételnek megfelelően) a vérszerinti családba történő visszatérését, indokolt esetben örökbe fogadását. Ha a gyermekek védelmét szolgáló gyermekvédelmi tevékenység, vagyis a gyermekvédelmi rendszer nem létezik, nem érhető el, vagy diszfunkcionálisan működik, akkor rendszerabúzsról beszélünk, ami elfogadhatatlan. A gyermekeink érdekében mindenkinek nagy a szakmai és szakmapolitikai felelőssége.

A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁSSAL KAPCSOLATOS ELJÁRÁSI JOGI GONDOLATOK ÉS INTÉZMÉNYEK FEJLŐDÉSE MAGYARORSZGÁON 1868-IG

Kecskés László
egyetemi tanár

Pécsi Tudományegyetem

Egyetemista korunkban, az 1970-es években gyakran, szinte rendszeresen látogatták egymást a szegedi és a pécsi jogi kar hallgatói és oktatói. Erre főként a két kar diákkörei közötti kapcsolatok rendszere nyújtott keretet.

1974-ben, egy Szegeden tartott másfél napos, kétoldalú diákköri találkozón ismerkedtem meg Szabó Imrével, aki néhány évvel felettem járt. Ő Szegeden volt diákköri titkár, én pedig Pécsen. Ott, Szegeden én opponáltam a „know how” szerződésről szóló készülő diákköri dolgozatát, néhány hónappal később pedig Budapesten az országos diákköri konferencián ő szövelt hozzá a dolgozatomhoz és előadásomhoz.

A későbbi évek során karközi futballmeccsek, kellemes vacsorák és pincelátogatások alkalmával is gazdagodtak közös baráti élményeink.

Könnyű volt észrevenni, hogy a hallgatói közösségekben is és később a fiatal oktatói társaságokban is szinte természetes módon hangadó, vezető szerepe volt. Ebből is adódhat, hogy a „papa” szó – legalábbis ahogy a számítástechnikában kevéssé jártasként gondolom – nem véletlenül szerepel a „papa@juris.u-szeged.hu” email címében.

A polgári eljárásjogon kívül a polgári jog iránt is érdeklődött. Az ebből adódó szakmai többoldalúsága jól hasznosul a választottbíráskodásban is. Évek óta együtt dolgozunk a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett állandó Választottbírószágon. Szoktunk egy eljáró tanácsban tárgyalni és az elnökségi üléseken is vállaltva dolgozunk.

Nagyra értékelem kollegaritását és választottbírói judiciumát, ezért aztán természetesnek tűnik, hogy tisztelgő tanulmányom a választottbíráskodásról szól. A magyar választottbíráskodás történetének olyan korszakával foglalkozom, amelyben már valódi szakmai jelentősége volt az eljárásjogi gondolatoknak és intézményeknek.¹

Magyarországon a választottbírók eredetileg nem ítélezésre hivatott „bírók”, hanem csupán egyeztetők, békéltetők voltak.² Nagyon kifejezően „fogott bíróknak” hívták annak idején a választottbírókat, a felek által fogott bíróknak. Nem önállóan működtek, hanem a királyi bírónak és a közjegyzők jogelődjein, a hiteles helyeken keresztül leveleztek, bírásokodtak.

Törvényi szabályozás a XVII. századig nem volt témánkra vonatkozóan s így a fennmaradt okmányokra kell támaszkodnunk, ha képet akarunk alkotni a választottbíráskodás magyarországi kezdeteiről. Az ezekben rejlő kétségekívül igen értékes anyag azonban

¹ Ez a tanulmány Szerzőnek a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Jogi Szekciójában 2012. január 26-án tartott előadásának háttéranyagán alapul. Egy hosszabb változata megjelent 2012-ben. KECSKÉS László: *A választottbíráskodás jogi szabályozása Magyarországon*. Jogi Tájékoztató Füzetek, Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Jogi Szekciója, Budapest, 2012. 1-228.

² FABINYI Tihamér: *A választottbíráskodás*. Második, bővített kiadás, Budapest, 1926. 23.

ezideig a magyar eljárási jogászok által alig lett feldolgozva.³ Így a XVII. századig – többnyire csak hozzátétőleges bizonyítatlan megállapításokra szorítkozhatunk.⁴

Már a XIII. és XIV. században bevett gyakorlat volt, hogy a felek választott bírók eljárásában egyeztek meg.⁵ Ők a felek szerződése alapján jártak el, de szerepüket és eljárási módjukat tekintve, „valóságos” bírók voltak. Nemcsak az egyszerűbb, kétségtelenül a felek szabad rendelkezése alá tartozó perekben, hanem a legkülönbözőbb „súlyos” ügyekben is ítéleztek, mégpedig „hason bizonyítékok u. m. okmányok, eskü stb. alapján, mint a rendes bíróság”. Eljárásuk „mindenik fél részére külön-külön kiküldött hiteles hely biznysága előtt”, tehát nyilvánosan folyt le. Jellemző volt, hogy ítéletükről és eljárásukról jelentést kellett adniuk vagy közvetlenül a per rendes bírójának, vagy valamely hiteles helynek, személynek, vagy pedig a megyének.⁶

Már peressé vált ügyben egyezkedni a XIII. századig csak a per bírójának engedélyével (obtenta licentia) lehetett. Ő az ügy súlyos voltára való tekintettel akár meg is tagadhatta az engedélyezést. A létrejött egyezés után pedig a felek a bírónak békebírsággal (judicium pacis) tartoztak, amelynek összege nem általánosan, hanem a per értékéhez viszonyítva volt kiszabva. Az 1298. LXV. t.cz. ugyan már megállapította az egyezkedés perbeli szabadságát és az 1351. XXIV. t.cz. szerint a bíró a feleket az egyezkedéstől még a legsúlyosabb esetekben sem tilthatta el, de azért még ekkor is a rendes bíró adta az egyezkedéshez az engedélyt és esetenként előfordult magasabb békebírság kiszabása, még pedig, mint Szécsi Miklós országbíró írta, a per értékéhez képest magasabb. Csak Zsigmond uralkodása alatt honosodott meg véglegesen és teljesen az egyezkedésnek a perbeli szabadsága, és ekkor már a békebírság intézménye is eltűnt. Az 1435. V. t.cz. régi szokásra hivatkozva rendelte el, hogy a peres felek a bíró engedélye nélkül is egyezkedhessenek és e miatt a bíró tőlük mit sem követelhesen. A békebírság kiszabásának ezen tilalmát későbbi törvények is megismételték.⁷

Egyezkedni ebben az időben már a per minden szakában lehetett. Gyakorik voltak a közvetlenül a bajvívás előtt vagy alatt, vagy pedig a megítélt eskü letevése előtt vagy után, sőt a végrehajtás alatt is létrejött egyezségek. Az egyezséget csak kivételesen kötötték a per bírója előtt, ki ilyenkor az egyezés elfogadása iránt háromszor intézett a felekhez kérdést, mielőtt arról az oklevelet kiállította. Rendszerint a felek, miután a bírótól egyezkedés céljából halasztást nyertek, a bíróság színhelyén kívül egyezkedtek, vagy közvetlenül vagy, mi gyakoribb volt, békéltetők (probi viri) közreműködésével. A köztük így létrejött egyezséget hiteles helynek, vagy később hiteles személynek bevallották, hogy erről hiteles tanúlevelük legyen. Ezzel a felek, a kibékülést bejelenteni (ad pacem recitandum) a bírósághoz visszatértek, melytől az egyezséget megerősítő oklevelet kaptak. Az ilyképpen létrejött peregyezés érvényét azzal biztosították, hogy annak be nem tartását, illetve a vele elintézett ügynek újból való perbeli felelevenítését szigorúan sújtották, vagy jelenlény bírsággal, vagy a patvarkodás büntetésével, vagy pedig hatalombajban való elbu-

³ Nevezetesen csak a mohácsi vészig terjedő időre vonatkozólag. Lásd: HAJNIK Imre: *A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád- és vedyesházi királyok alatt*. MTA Kiadvány, Budapest, 1899.; TIMON Ákos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Negyedik kiadás. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó, 1910. 445-447.; FABINYI, 1926. 23.

⁴ FABINYI, 1926. 22-23.

⁵ FABINYI, 1926. 23.

⁶ HAJNIK, 1899. 409-410.; FABINYI, 1926. 23.

⁷ HAJNIK, 1899. 406-407.

kással, vagy hitszegés vétkével. Az egyezség a peres felek között fogott bírók ítélete alakjában (per modum arbitrii) is létrejöhetett. Ez a módozat különösen a XIII. és a XIV. században vált szokásossá.⁸

Választottbírótság kikötéséről a felek szerződésileg határoztak. „Tagjait majd közös megállapodással jelölték ki, majd, mi gyakoribb, mindenik fél választott ahhoz, még pedig egyenlő számmal alkalmas (probi, honesti, idonei) férfiakat és vezették őket a kitűzött határidőben a bíraskodás színhelyére. Mindenik fél azonban a másik fél választotta bírák ellenében a kifogásolás és esetleg a visszautasítás jogával élhetett, mi azonban, ha más egyén kijelölésében meg nem egyezhettek, az arbitrálist megghiúsítá. Tartották pedig a választott bíróságot majd valamely káptalannál vagy konventnél, majd a vitás birtok színhelyén, vagy pedig más a szerződésben megállapított helyen, mindenik fél részére külön-külön kiküldött hiteles hely bizonyossága előtt. A bíraskodás alkalmával a fogott bírának teljes számmal jelen kellett lenniük, kivéve, ha már előre ki volt kötve, hogy az esetre, ha valamelyik fél választotta bírák nem jelenének is meg teljes számban, vagy egészen elmaradnának is, vagy megjelenve ítélni vonakodnának, a többiek ítélete mégis mindkét félre nézve érvényes legyen. A választott bíróság az ügy tárgyalását, ha azt annak megvizsgálása és megvitatása megkívánták, több napon és több ülésben is végezhetette, nem ritkán azonban ki volt kötve, hogy a bírák az ítélet meghozatala előtt helyeikből fel ne keljenek, tehát a tárgyalás minden megszakítás nélkül menjen véghez. Az ügy végleges eldöntésének biztosítása érdekében pedig előfordul, hogy már a választott bíróság kiküldése alkalmával választottak egy egyént, kit az esetre, ha a bírák a hozandó ítélet iránt meg nem egyezhetnének, a döntés megillessen.”⁹

„Ítélt pedig a választott bíróság hason bizonyítékok, u. m. okmányok, eskü stb. alapján, mint a rendes bíróság, még pedig a legkülönbözőbb ügyekben. Kivételesen azonban előfordul, hogy a választott bíróság az ügyet oly súlyosnak vagy oly bonyolultnak látta, hogy magát annak ítélésére alkalmatlannak jelentette ki és a vitás ügyet a felek minden terhelése nélkül (absque omni gravamine), annak rendes bírójához visszaszármasztatta. Mindenesetre azonban a fogott bírák az általuk hozott ítéletről és eljárásukról jelentést adni tartoztak vagy közvetlenül a per rendes bírójának, vagy pedig valamely hiteles helynek vagy személynek, vagy pedig a megyének, mire mulasztás esetén királyi paranccsal is szoríthatók voltak. A választott bíróság hozta ítélet a feleket szerződésük értelmében kötelezte. Azt a felet, ki azt elfogadni vonakodott, vagy nem teljesített vagy egyoldalúan visszalépett, a választott bíróság kiküldése alkalmával kikötött hátrányt sújtotta, ugyanis vagy súlyos bírságot fizetett, vagy pedig mint hatalombajban elbukott bűnhődött. Ennek végrehajtása érdekében a nem engedelmeskedő felet a rendes bíró elé kellett idézni, ki a kikötött büntetést vagy bírságot rajta megvenni tartozott.”¹⁰

Választottbíróként esetenként feltűnt az esztergomi és a kalocsai érsek, a nyitrai és a csanádi püspök, a szepeni prépost, a király, a nádor, az alnádor, az országbíró, az alországbíró és a királyné ajtónállómestere is. A valódi ítélkezési szakmai munkát azonban többnyire a velük együtt eljáró protonotariusok, azaz „első-jegyzők” végezték.

Különösen gyakran kérték fel a kúriában megvitatott súlyos ügyek eldöntésére Ugali Pál mestert. Az ítélőmester főpapok és bárók előkelő társaságában ítélkezett olyan fontos ügyekben, mint például Krasznahorka és Berzéte váruradalmak sorsa vagy a Baziniak osztálya. Fogott bírótársai közt megtaláljuk az alországbírót, sőt egy alkalommal az országbírót is. Ebben az esetben vele ítélkezett nádori kollégája, Teremhegyi Miklós mester is,

⁸ HAJNIK, 1899. 407-408.

⁹ HAJNIK, 1899. 407-409.

¹⁰ HAJNIK, 1899. 410-411.

akit más alkalommal is felkértek arbiternek. Ugyancsak döntött el nehéz pereket Szepesi Jakab mester, egy alkalommal az országbíró és a nyitrai püspök társaságában, máskor kollégájával, Chernelfia Istvánnal együtt. Nádori közgyűlésen is megtették – másokkal együtt – fogott bírónak, majd ítéletéről a nádornak tett jelentést, és az ő nevében állított ki oklevelet. (A jelentést a későbbi példákra gondolva fiktívnek tehetjük fel; valószínűleg elejétől végig a protonotarius járt el.) Szepesi protonotarius, Lukács mester is kapott fogott bírói felkérést, s egyúttal királyi parancsot az eljárásra. Végül főpapok és főurak egész sora mellett arbiter szerepet töltött be Nagy Péter és Sörnyei Mihály is, mindketten évekkal protonotariusi hivataluk letétele után.¹¹

Mindezek az esetek – Lukács mesterét kivéve – még semmit sem mondanak az ítélmesterek önálló, uruktól független joghatóságának kialakulásáról. Hiszen a felek azt „fogták” bírónak akinek becsületességében és tapasztalatában megbíztak. Fontos volt azonban az arbiternek előkelősége is. Jelentős dolog, hogy a volt „első jegyzőket” méltónak tartották a főpapokkal és bárókkal való együttítélkezésre. Sőt az 1370-es években talán már rangsorukról is elárul valamit Opolei László nádor ítéletlevele, mely az elődje Zemplén megyei közgyűlésén kiküldött arbitereket sorolta fel. István kalocsai érsek¹² és Pál szebeni prépost mellett három magister volt köztük. Szepesi Jakab nádori, Sörnyei Mihály országbírói és Chernelfia István volt országbírói protonotarius. Hahóti Miklós alnádort csak a gyakorlati jogászok után sorolta fel az oklevél. A fogott bírói működésnél a joghatóság kialakulása szempontjából jelentősebbek azok az esetek, amelyekben a protonotariusok a kúria bírói tanácsának tagjaiként léptek fel. Ebben Ugali Pál volt az első. Nádori kollégájával, Teremhegyivel már 1346-ban ott ült a tárnokmester tanácsában, mellettük a számos főúr között maga a nádor és az alországbíró is helyet foglalt. A következő években az országbíró tanácsába rendszeresen meghívta, főméltóságok és nagybirtokosok (nem egyszer a nádor!) mellé Teremhegyi Miklós nádori ítélmestert és – ha az udvarban tartózkodott – Ugali Pált, a nádor pedig alkalomadtán az utóbbit, az országbíró protonotariusát. Teremhegyi később Szepesi Jakabbal az országbíró, Szepesi meg – már a nádor szolgálatában – Chernelfia Istvánnal a királynak volt bírótársa. Az utóbbi kettő viszonylatában is megfigyelhetjük, hogy a nádor bevonta a tanácsba az országbíró ítélmesterét és a magát is, ha másfelé nincs elfoglalva.¹³

Az ítélmesterek a XIV. században még nem gyakoroltak joghatóságot a maguk személyében. A pecsétek kezelése révén uruk nevében perceseleményeket rendeltek el és hajtottak végre. Téves lenne azonban őket csak kancelláriai feladatok ellátóinak tekinteni. Bírói funkciókat is elláttak, a század folyamán egyre növekvő mértékben.¹⁴ Az ítélmesterek ítélkezési tevékenysége gyakran választottbíráskodási vonásokat is mutatott, illetve az ítélmesterek esetenként maguk is választottbírók voltak, vagy választottbírókkal együttműködve jártak el. Az állami igazságszolgáltatás és a választottbíráskodás közötti

¹¹ BÓNIS György: *A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971. 71-72.

¹² Fraknoi Szigeti István (†1382) szent Ágoston-rendű szerzetes, 1350 és 1367 között nyitrai püspök, 1367 és 1382 között pedig kalocsai érsek. Jelentős szerepe volt a kunok megtérítésében. Húsz évig tanított különböző egyetemeken hazánkban és Toulouseban. Kalocsai érsekként tanácsát kérték abban a nagy vitában, amely a dominikánusok és ciszterciáták között Aquinói szt. Tamás ereklyéiről folyt. Az imádságot tartotta a per legjobb kalauzának. 1358-ban Erzsébet anyakirálynét Horvátországba és Dalmáciába kísérte e tartományok rendezésére való diplomáciai küldetésben. 1366-ban Paleolog bizánci császár követe kíséretében Avignonban járt, búcsút kérve a török elleni hadjárat résztvevőinek. Lásd: HAJDÚ Gergely: *A kalocsai érsek jogi vonatkozású tevékenysége*. Kézirat. Pécs, 2012. 1-2.

¹³ BÓNIS, 1971. 71-72.

¹⁴ BÓNIS, 1971. 71-72.

tevékenységi összefonódás a korabeli magyar államszervezet differenciálatlanságából is adódott.

A választottbíróági ítéletet Magyarországon már a XVII. században is valóságos bírói ítéletnek tekintették, amelynek különlegessége csupán abban nyilvánult meg, hogy jogorvoslatnak ellene csak kivételesen volt helye. Csak annyiban és csak úgy, amennyiben és amint ezt a felek szerződésileg kikötötték.¹⁵ A választottbíráskodással kapcsolatos magyar jogalkotás – így először – a jogorvoslatokkal összefüggésben adott szabályokat, mégpedig tiltó jelleggel. A választottbíróági ítéleteknek jogorvoslatoktól való főszabály szerinti érinthetlenségét világosan mutatta már az 1662. évi 31. törvénycikk is. Ennek a szabályozásnak az volt a kiindulási pontja, hogy királyi kegyelemmel perújításnak (*novum iudicium enni gratia*) a birtokpereken kívül minden más ügyben helye volt, kivéve mégis azt az esetet, ha a felek választottbíróági szerződésben másként állapodtak meg (1. § „in quibus partes per aliquod compromissum omnia juridica remedia sibi preclusissent”).¹⁶ Ezt a megoldást alkalmazta az 1729. évi decretumnak a nem fellebbezhető ügyekről (*de causis von appellabilibus*) rendelkező 30. cikkelye (5. §) is. Feltételezhető, hogy ezek a törvények a gyakorlatban már jóval korábban kialakult elveket kodifikáltak.¹⁷ A választottbíróóság által eldöntött ügyek újbóli bíróság elé vitele patvarkodásnak minősült, és az ellenfelet e címen perszűntető kifogás (*exceptio peremptoria*) emelésére jogosította.^{18 19}

A választottbíróági szerződés közvetlen joghatásának első kétségtelen nyomára a magyar jogéletben csak a XVIII. században akadunk. A Mária Terézia által elkészítettet bírósági ítéletgyűjteményben, a *Planum Tabulare*-ban felvett 11. sorszámú döntvény²⁰ szerint az a fél, akit a választottbíróági szerződés ellenére a rendes bíróságnál fogtak perbe, kifogást emelhetett (leszállító kifogás, *exceptio condescensoria*) a kereset (*genus actionis vulgo institutum*), és a perlés ellen, aminek következtében nem a felperest érdemben elutasító, hanem úgynevezett „leszállító ítéletet” hoztak.²¹ A leszállító ítélet nem vonatkozott az ügy érdemére, és így arra nézve nem is teremtett ítélt dolgot, hanem csupán a „per leszállását”, azaz megszűnését eredményezte. Mai fogalmaink szerint eljárást megszüntető végzés volt tehát. A választottbíróági szerződésre történő hivatkozás, mint kifogás tehát kétségtelenül perjogi ellenvetés volt, vagyis lényegében pergátló kifogásnak volt tekinthető.²² E döntvény alapján sem a bírói gyakorlatban, sem a jogirodalomban nem volt

¹⁵ FABINYI, 1926. 26.

¹⁶ FABINYI, 1926. 27.

¹⁷ „In causis autem arbitrativi iudicii quomodo partes, in puncto admittendae? ac quo? vel plane non appellationis semet regulaverint, eidem sese conformedandum habebunt, quod proinde compromissum scripto semper conficiendum erit, et nisi in eodem partes de admittenda sibi appellare et neque transmittitur.” V. ö. u. ott *Caput I. qu. 3. § 6.*: „(Causa) compromissoria fit ex partium compromisso sub aliquo vinculo et vel nullis vel certis quibusdam iudicis remediis admissis et haec prouti obligatio sonat ita etiam finem sortiri solet, diciturpue vulgo convocatorum per partes pari numero iudicum arbitratorum et proborum viroru.” FABINYI, 1926. 27.

¹⁸ Lásd: *Directio methodica, caput VIII. quaestio 4.* „Causae ex contractu et spontanea obligatione partium, ubi solae sibi huiusmodi iudicia remedia precluserint consentiendo in iudicem arbitrum, a cuius laudo (ita enim sententia eius vocatur) postea non licet appellare et neque transmittitur.” V. ö. u. ott *Caput I. qu. 3. § 6.*: „(Causa) compromissoria fit ex partium compromisso sub aliquo vinculo et vel nullis vel certis quibusdam iudicis remediis admissis et haec prouti obligatio sonat ita etiam finem sortiri solet, diciturpue vulgo convocatorum per partes pari numero iudicum arbitratorum et proborum viroru.” FABINYI, 1926. 27.

¹⁹ Lásd: *Hármaskönyv II. 70., 4. és 5. §§., IV. 25. és IX. 17. 3. §.; FABINYI, 1926. 27.*

²⁰ Lásd: „si is invalidatoriam litem in foro tabulari contra compromittentes suscitet vel illam continuet, ac illi qui ad compromissum influxerunt, propter initum compromissum institutum difficultent, tunc illud coram foro tabulari arreptum institutum condescendit, quia actor facto suo ab ordinaria iuris via recedendo iudicem sibi, delegit, cuius iudicio stare debet.” VII. De instituto 11. (94.). FABINYI, 1926. 25.

²¹ FRANK Ignác: *Közjogszás törvénye. II. rész.* Buda, 1846. 95., 117., 120.; FABINYI, 1926. 25.

²² FABINYI, 1926. 25-26.

kétséges, hogy amíg a választottbírói szerződés fennáll, annak ellenére ügyét a fél más útra nem viheti.²³ Sőt éppen az idézett döntvény szerint a compromissumra nemcsak a szerződést megkötő fél, hanem annak osztatlan testvérei (ügytársai: cointeressati) is hivatkozhattak („nam eo ipso quod residui quoque compromissum ineuntium cointeressati contra institutum actoris compromisso se tueantur, consensus etiam in factum cointeressorum manifestant”).²⁴

A választottbírói ítélet hitelességéről és fennmaradásáról is gondoskodni kellett (ítélet letétele). A választottbíró oly fontos igazságszolgáltatási funkciót gyakorolt, hogy annak teljesítése érdekében az állam kényszerhatalmát is mozgásba hozta (pénzbírságban marasztalás).²⁵

A választottbírói megalakulása és a határozathozatal módja²⁶ tekintetében a felek szerződése, a compromissum volt irányadó. A választottbíró kizárhatóságának a gondolata a kifogásolás és a visszautasítás formájában, már a mohácsi veszt megelőző jogunkban is létezett. Erre vonatkozó rendelkezést pedig később az 1868: LIV. t.-c. 501. §-ában is találunk.²⁷

A döntéshozatal gyorsaságának biztosításáról is a felek gondoskodtak gyakran azzal a német joggyakorlatból eredő legendás kikötéssel, hogy a bírók az ítélet meghozatala előtt helyeikből fel ne keljenek.²⁸

A legtöbb okmányban²⁹ megtaláljuk azt a szerződési megállapodást, hogy az a fél, aki a választottbírói ítélet létrejöttét például elmaradásával, a bírók megválasztásának, a bizonyítékok szolgáltatásának³⁰ vagy egyéb közreműködésének megtagadásával megghiúsítja, vagy a meghozott ítéletet nem fogadja el, vagy nem teljesíti, súlyos bírságot fizessen, a hitszegés vétkével sújtassék, vagy hatalombajban elbukottnak tekintessék („in succubitu duelli facti potentialis convinceretur eo facto”).³¹

A választottbírói szerződésben, azaz a compromissumban vállalt kötelezettség megsértésének az volt a következménye, hogy a kikötött bírság vagy más büntetés végrehajtása érdekében az illető felet a rendes bíró elé kellett idézni.³² A látszat tehát az volt, hogy a választottbírói szerződést és az ítélet végrehajtását közvetlenül nem lehetett kikényszeríteni. Ugyanazzal a jelenséggel állunk tehát szemben, mint a római jogban, ahol is a compromissum vagy a választottbírói ítélet (laudum) nemteljesítéséhez szintén csak az a közvetett joghatás fűződött, hogy a szerződésben előre és külön megállapított joghátrány vált esedékessé. Különbség a két jogrendszer között legfeljebb a közvetett joghatás intenzitásában mutatkozott. A régebbi magyar perjogunk szerint a felek, az őket igen széles körben megillető rendelkezési szabadságuknál fogva nemcsak bírságot köthettek

²³ FRANK, 1846. 95., 117., 120.; FABINYI, 1926. 31.; FOGARASSY János: *Magyar közpolgári törvénytudomány elemei* (Kövy Sándor után). Hatodik kiadás. Pest, 1847. 354.: „Csupán egyik fél akarhatja ellen a törvény rendes útjához nem lehet folyamodni”; FABINYI, 1926. 26.

²⁴ FABINYI, 1926. 26.

²⁵ FABINYI, 1926. 23.

²⁶ Utóbbiról érdekes adatok Hajniknál. HAJNIK, 1899. 409.: a nem teljes számban megjelent bírók magukban is ítélnének, míg más esetben döntő szavazata elnököt választhatnak. FABINYI, 1926. 24.

²⁷ HAJNIK, 1899. 409.

²⁸ Ez az eljárás emlékeztet egy Wolfgang Heinrich Puchta, a nagy pandektáiró atyja által idézett és ennek nyomán széleskörűen ismertté vált 1305. évből való német esetre, amelyben a választottbíróknak köteleességévé tették, hogy Bielefeld városából Herfordba és visszautazzanak (valószínűlegapidijak nélkül) mindaddig, míg méltányos döntésben meg nem egyeznek. Lásd: HAJNIK, 1899. 409.

²⁹ Lásd a Hajniknál felsoroltakat (HAJNIK, 1899. 410-411.); FABINYI, 1926. 24.

³⁰ KOVACHICH Márton György: *in Cancellaria curiaque regum*. Pest, 1799. 169., FABINYI, 1926. 24.

³¹ A Hajniknál (HAJNIK, 1899. 274.) idézett okmányt.; FABINYI, 1926. 24.

³² HAJNIK, 1899. 410-411.

ki, hanem például a fej- és jószágvesztésben való elmarasztalás súlyos következményét is megállapíthatták az engedetlen féllel szemben.³³

Teljes pontossággal nem lehet meghatározni, hogy ez a helyzet meddig maradt fenn. A bírságnak, a kötbérnek vagy egyéb más joghátrányoknak szerződési kikötése még a XIX. század elején is szokásos volt a magyar gyakorlatban. Jogi jelentőségük azonban később visszaesett és érvényességi kellékből a szerződést megerősítő mellékkikötések biztosító szerepébe süllyedtek annak folytán, hogy jogunk a compromissumhoz és a választottbírói ítélethez utóbb már közvetlen joghatást is kapcsolt, mely beállott arra tekintet nélkül, hogy a felek a szerződésben bírságot, szankciót kötöttek-e ki vagy nem.³⁴

Míg a választottbírói szerződésnek a rendes bírósági utat kizáró negatív hatása a XVIII. században, sőt valószínűleg már jóval korábban is³⁵ elismert volt, addig semmi nyoma sincs annak, hogy pozitív hatása lett volna abban az értelemben is, hogy a másik felet a bíróválasztásra vagy a választottbírói megalakítása és eljárásának előmozdítása körüli egyéb teendők teljesítésére lehetett volna kényszeríteni. Ez a hiány annál érezhetőbb volt, mert a fennmaradt okmányok³⁶ arra mutatnak, hogy jogunk nem tekintette érvénytelennek az olyan választottbírói szerződést, amelyben a bírók személy szerint nem voltak megnevezve. Ezért ebben a vonatkozásban, különösen a bírók megválasztásának biztosítása végett a felek csak bírság, kötbér és más szankciók kikötése révén segíthettek magukon. Eppen ez lehetett az egyik oka annak, hogy az ilyen kikötések évszázadok múltával sem mentek ki a gyakorlatból.³⁷

Az egyezség és a felek közötti választottbírói szerződés, azaz a compromissum intézményeinek elméleti összehasonlítása a magyar jogéletben is megjelent. A régi magyar jogban az egyezség intézménye a compromissummal külsőleg is sok hasonlóságot mutatott a megkötés formájára nézve, valamint abban a tekintetben is, hogy joghatályát ugyancsak bírságnak, kötbérnek és a hatalombajban való elbukás stb. büntetésének kikötésével biztosították.³⁸ A két szerződésfajta közeli rokonsága azonban leginkább céljaik azonoságából eredt, mert bár különböző módon – nevezetesen az egyiknél „fogott bírók” ítélete alakjában (per modum arbitrii), a másiknál pedig közvetlen megállapodás útján –, de mindkét esetben a pert befejező megállapodás jön létre a felek között. Jogtörténetíróink a két intézményt általában ugyanazon fejezetben tárgyalják.³⁹

A peregyezség régi jogunkban minden valószínűség szerint a pert befejező közvetlen perjogi hatállyal rendelkezett, mely a patvarkodás kifogásával volt védhető.⁴⁰ A választottbírói ítélethez szintén ez a joghatás fűződött.⁴¹

A magyar jogfejlődés érdekes módon egy lépéssel megelőzte a német közönséges jogot (gemeines Recht) a tekintetben, hogy míg az utóbbiban a compromissum és a laudum

³³ FABINYI, 1926. 24-25.

³⁴ FABINYI, 1926. 25.

³⁵ E feltevésünk helyességét behatóbb perjogtörténeti kutatás lesz hivatva felderíteni a XV-XVIII. századból fennmaradt okmányok alapján, mert az eddig rendelkezésre álló források vagy egyáltalán nem szólnak a compromissumról (Werböczy) vagy alig említik (Kitonich); FABINYI, 1926. 26.

³⁶ KOVACHICH, 1799. 169., ahol a nyolc bíró közül név szerint csak kettőt jelöltek meg. Lásd még: FABINYI, 1926. 26.

³⁷ FABINYI, 1926. 26.

³⁸ HAJNIK Imre: *Magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád- és vegyesházi királyok alatt*. MTA Kiadvány, Budapest, 1899. 408.; FABINYI, 1926. 27.

³⁹ HAJNIK, 1899. 406.; TIMON Ákos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Negyedik kiadás. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó, 1910. 474.; FABINYI, 1926. 27.

⁴⁰ FABINYI, 1926. 28.

⁴¹ A választottbírói ítéletről Timon (TIMON, 1910. 475.) is azt mondja, hogy abban a feleknek meg kellett nyugodniuk és a per (rendes) bírójának kötelessége volt azt végrehajtani.; FABINYI, 1926. 28.

közvetlen hatályát a XIX. század végéig csak magánjogi kifogás (exceptio transactionis) biztosította, addig a magyar jog szerint az a fél, akit a választottbírói szerződés vagy ítélet ellenére a rendes bíróságnál pereltek meg, a pert elhárító, vagyis lényegében perjogi kifogással védekezhetett.

A magyar és a német közönséges jog között mutatkozó ezen eltérés és fejlődési fázis különbség arra vezethető vissza, hogy a két jog a választottbírói intézmény megítélésénél eltérő alapokról indult ki. A német gemeines Recht művelői a római jog hatása alatt a választottbírói eljárást sokáig elhúzódoan anyagi magánjogi folyamatnak tekintették, és ehhez képest a compromissumot az eldöntésre váró vitás ügy érdemében kötött magánjogi egyezségként fogták fel.⁴²

Ezzel szemben nálunk Magyarországon, jogászaink a választottbíráskodás intézményét érdekes módon már kezdetől fogva inkább igazságszolgáltatási szempontból, eljárási jogi, processzuális látószögből közelítették meg. Az alapfelfogásnak ezt az eljárási jogi irányultságát erősítette az a körülmény is, hogy a választottbírói szerződést nálunk olyan más ügyletekkel vették egy kalap alá, amelyeknek processzuális vonatkozása szembevető volt.⁴³ Széleskörűen elterjedt volt, hogy a választottbíráskodást a peregyezés jogintézményéhez kapcsolva tárgyalták a szakírók. Régebbi perjogunkat általában a felek erős rendelkezési joga jellemezte. A felek joghatósági megállapodása, azaz a „prorogatio” és a fellebbvitelről való előzetes lemondás igen tág keretek között meg volt engedve. Az általános szabályok értelmében eljáró elsőfokú rendes bíróság helyett nemcsak más elsőfokú, hanem fellebbviteli rendes bíróságot is kiköthettek a felek, akár a fellebbvitelt kizárhatták, sőt a rendes bíróság helyébe első vagy első és egyúttal végső fok gyanánt választottbírást is állíthattak.⁴⁴

Az illetékességről és a hatáskorról való rendelkezés szerződéses módozatai, azaz az illetékességi és a hatásköri prorogatio, a jogorvoslatoknak szerződéses kizárása és a választottbírói szerződési kikötése így többé-kevésbé egybemosódott. Ezért nem csoda, hogy a választottbírói szerződést, a compromissumot nem a döntés tárgyává tett magánjogi viszonyra vonatkozó anyagi magánjogi ügyletnek, hanem olyan eljárási jogi természetű (processzuális) szerződésnek tekintették, amelyben a felek vitás ügyüknek érvényesítési módjáról, annak perbeli sorsáról rendelkeznek.⁴⁵

A compromissum jogi természetének behatóbb tárgyalását jogi szakíróinknak inkább leíró mint elemző munkáiban nem találjuk ugyan, és természetesen hiába keressük náluk a perjogi szabályoknak és elveknek a magánjogiaktól való határozott és tudatos különválasztását is, hiszen ez csak a XIX. század második felében kezdődött meg.⁴⁶

A választottbírói szerződést a felek vagy már bekövetkezett, vagy esetleges jövőbeni jogvitájuk eldöntésére kötötték Magyarországon is. Az első esetben a vita keletkezésekor még nincs választottbírói szerződés a felek között, azt éppen a vita eldöntése érdekében kötik meg (compromissum), a második esetben pedig szerződés (clausula compromissoria) van, vita azonban még nincs a felek között, sőt a választottbírást többnyire abban a reményben kötik ki a felek, hogy a kikötés alkalmazására nem is kerül sor.⁴⁷

⁴² FABINYI, 1926. 28.

⁴³ FABINYI, 1926. 28.

⁴⁴ ZLINSZKY Imre: *A jogorvoslatok rendszere tekintettel a jogfejlődésre és a külön böző törvényhozásokra*. In: Athenaeum (1879) 66.; FABINYI, 1926. 28.

⁴⁵ A választottbíráskodás nagy elterjedtségéről a Planum Tabulare-ba és a Molnár-féle döntvénygyűjteménybe felvett számos határozat tanúskodik. Lásd: FABINYI, 1926. 28-29.

⁴⁶ FABINYI, 1926. 29.

⁴⁷ OKÁNYI Zsolt: *Választottbíráskodás Magyarországon belföldi és nemzetközi ügyekben*. Alapszín Kiadó, Budapest, 2009. 13.

A választottbírói szerződés jogi természete vitatott volt a magyar jogi szakirodalomban. A választottbírói szerződést általában egy olyan szerződésfajtának tekintették, amely nem vonható egyik nevesített szerződés típus fogalmi körébe sem. Egyes elemi rokonságot mutatnak az egyezséggel, a jogválasztásra vonatkozó megállapodással és az eljárási jogi ügyletekkel. Azt is kiemelik, hogy más szerződéshez (szerződésekhez) kapcsolódik és összefügg a választottbírói szerződéssel.⁴⁸

A választottbírói szerződés (receptum) ezzel szemben nem volt más Magyarországon sem, mint a felektől származó felhatalmazás választottbírói tevékenység végzésére. Amíg tehát az állami bíró az állam felségjogából származtatta ítélkezési jogkörét, addig a választottbíró a felek megbízásából nyerte bírói hatalmát.⁴⁹ A régi izes magyar jogi kifejezéssel élve a felek a választottbíróat „megbírálják”, azaz bírót lényegítik azáltal, hogy megbízzák.

Fabinyi Tihamér⁵⁰ szerint – aki a választottbíráskodással kapcsolatos magyar jogi irodalom legjelentősebb alakja – a választottbíráskodás vegyes jellegű jogintézmény, amely eljárásjogi és polgári jogi elemeket is tartalmaz. A feleknek a választottbírói megállapodás alapján nemcsak joga, de e szerződésből folyó kötelessége is például a választottbíró jelölése. Ugyanakkor „... tartalmát és hatásait illetően elsősorban processuális jellegű ...”-írta Fabinyi. Nézetével szöges ellentétben a perjogász Magyary Géza⁵¹ szerint „A választottbírói eljárás ... kizárólag a felek s a bíróként eljáró személyek magánjogi ügyletein alapszik, s egészen más jogi természetű, mint a polgári per.” Ugyanakkor Magyary sem vitatta a választottbírói ítélet eljárásjogi kihatásait.⁵² Horváth Éva és Kálmán György 1990-es évekbeli álláspontja szerint a választottbíráskodás mind az anyagi jog, mind az eljárási jog elemeit magában foglalja. Az anyagi jellegű kötelezettségek létét

⁴⁸ Újlaki László és kortársunk Okányi Zsolt szerint a választottbírói szerződés a polgári jogon belül a vegyes szerződések kategóriájába tartozó, de önállóított sui generis szerződési típus. Lásd: ÚJLAKI László: *Választottbírói szerződés jogági elhelyeztsége és tipológiája*. In: Jogtudományi Közlöny, 1991/11. 225.; OKÁNYI, 2009. 13.

⁴⁹ OKÁNYI, 2009. 14.

⁵⁰ A választottbíráskodás magyar jogirodalmában megkerülhetetlen monografikus művet alkotott Fabinyi Tihamér „A választott bíráskodás” címmel, melynek első kiadása Budapesten 1920-ban jelent meg, második bővített kiadása pedig 1926-ban. Jelen írás ezt az 1926. évi kiadást vette kiindulópontként. Lásd: Fabinyi Tihamér: *A választott bíráskodás*. Második, bővített kiadás. Budapest, 1926.; Fabinyi Tihamér 1890. augusztus 7-én született Hisnyóvízen. Ügyvéd, miniszter, felsőházi tag, az MTA tagja (ig. 1940–45). Jogi tanulmányait a berlini, lipcei, a cambridge-i és a budapesti egyetemen végezte (1913). Joggyakornok, majd mint törvény-előkészítő bíró az igazságügyi minisztérium törvényelőkészítő osztályán működött. A Ganz Danubius Rt. jogügyi igazgatója (1921), utóbb ügyvédi irodát nyitott. A Nemzeti Egység Pártja programjával Kiskundorozsma országgyűlési képviselője (1931–36), kereskedelemügyi miniszter 1932. október 1. – 1935. március 4. között. Közreműködött a magyar-olasz kereskedelmi kapcsolatok, a dunai tengerhajózás, az idegenforgalom és a Balaton üdülőtérületi fejlesztésében. A pénzügyminisztériumban dolgozott 1935. január 6. és 1938. március 9. között. 1938-tól 1944-ig a Magyar Általános Hitelbank elnöke volt. Jelen tanulmány Szerzőjének édesapja, (Kecskés László ügyvéd 1921–2012) Pécsen frissen végzett joghallgatóként Budapesten 1944 márciusában Fabinyi Tihamérnél tett sikeres munkahelyi felvételi vizsgát a Magyar Általános Hitelbankban. Munkába állására azonban már nem került sor a háborús események miatt. Fabinyi Tihamér 1944-ben Svájcba emigrált, majd az USA-ban telepedett le. 1953. június 11-én a Massachusetts tagállambeli Bostonban halt meg. Fő művei: *A választott bíráskodás* (Budapest, 1920); *A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata* (I-II., Budapest, 1931); *Az öröklési jog és örökösödési eljárás* (Budapest, 1935). Fabinyi monográfiája címének „különválasztott” írásmódja: *választott bíráskodás* – némileg azt is mutatja, hogy idejében Magyarországon a választottbíráskodás kevésbé volt még intézményesedve, mint manapság.

⁵¹ Magyary Géza (1864–1928) jogtudós a kecskeméti, később a nagyvárdi jogakadémia, majd a budapesti egyetem tanára volt. A modern perjog egyik legkiválóbb művelője. Legfontosabb munkája a Magyar polgári perjog (első kiadás 1913.).

⁵² MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. Harmadik kiadás. (Kiegészítette és átdolgozta: Nizsalovszky Endre) Franklin-Társulat, Budapest, 1939. 708.

húzza alá például az a jellemző, hogy a feleknek választottbíróit kell jelölniük, akinek honoráriumát rendszerint előre letétbe helyezik. Ugyanakkor nem vitatható az a fentebb említett vélemény, hogy a választottbírói eljárás eredményeként létrejött döntés az anyagi jogi kihatásokon túl eljárásjogi következményekkel (például *res iudicata*) is jár.⁵³

Fabinyi Tihamér álláspontját elfogadva, munkásságának vonatkozó tézisei alapján összegzően az állapítható meg, hogy a választottbíráskodásnak a rendes peres eljárástól való eltérése a magyar jogirodalom szerint a következő irányokban nyilvánult meg:⁵⁴

1. „A peres felek önként lemondván azon bíróról, akit a közöttük fennforgó pernek elintézésére egyébiránt a törvény meghatározottan kirendelt, közakarattal megbírálnak (*compromittunt*) – vagyis bírói hatalommal ruháznak fel némely személyeket.”⁵⁵

A választottbíráskodás ítélkezési joga nem a bírói hatalom rendes forrásából, a törvényből ered, hanem a felek szerződéséből fakad, de az alapnézet processuális irányát sem jellemzi jobban leint az, hogy jogi íróink szerint az arbiter is bírói hatalmat gyakorol,⁵⁶ mihez képest a választottbíráskodást a rendkívüli bíróságok között mint *jurisdictio* vagy *competentia fori extraordinaria* egyik esetét tárgyalják.⁵⁷

A választottbíráskodás szerződésnek tehát szerintünk nemcsak a rendes perutatót kizáró negatív hatása van, mely perjogi kifogással (*exc. condescensoria*) érvényesíthető, hanem pozitív is hat: bírói hatáskört teremt. Ez a felfogás, melynek a német közönséges jogban nyoma sincs, elmossa a (hatásköri és illetékességi) *prorogatio* és a *compromissum* határait. Ezért *compromissum* tekintik az olyan szerződést is, mely szerint a felek „olyan bíróság ítéletében állapodnak meg, mely különben is törvényi és nyilvános”,⁵⁸ vagyis már a törvénytől fogva fel van ruházva rendes bírói hatalommal.⁵⁹

2. A rendes bíróság csak a törvény által meghatározott eljárás szerint ítélhet, a választottbírók ellenben azt az eljárást kötelesek követni; amelyet a szerződés állapít meg és csak külön szerződési kikötés hiányában tartoznak alkalmazni az ország törvényeit, vagyis a rendes, peres eljárás szabályait (*praxis communis*).⁶⁰

3. Míg a rendes bíróság ítélete ellen a legkülönbözőbb jogorvoslatok vehetők igénybe, addig a választottbírói ítélet, a *laudum* olyan, mint a már meg nem támadható (*jogerős*) ítélet: a feleket kötelezi és változás alá sem jöhet.⁶¹ Ellene fellebbezésnek nincs helye, ha csak kifejezetten fenn nem tartották a felek az erre vonatkozó jogot,⁶² amely esetben az a vélelem, hogy a többi perorvoslatokat is fenn akarták tartani (*Planum Tabulare IV. De*

⁵³ HORVÁTH Éva – KÁLMÁN György: *Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 45-46.

⁵⁴ FABINYI, 1926. 29.

⁵⁵ GEORCH Ilés: *Honni törvény*. Harmadik kötet. 1809. 13.; FABINYI, 1926. 29.

⁵⁶ Ezért hangsúlyozzák némelyek: „arbitros, quia indicum vices subeunt juris doctrina et scientia praeditos viros esse oportet”. FLEISCHHACKER Jakob: *Institutiones juris Hungarici*. Pozsony, 1795. 86.; FABINYI, 1926. 30.

⁵⁷ FRANK, 1846. 29.: „Rendenkívül is eredhet bírói hatalom peralkuból (*ex compromisso*)”; FABINYI, 1926. 30.

⁵⁸ FOGARASSY, 1847. 354.; FRANK, 1846. 30.; V. ö. *Planum Tab. IV. De actione et compromisso*, 4. (32.)

⁵⁹ A bíróválasztást írásba kell foglalni s az minden erejét és kiterjedését a kötelevtől veszi, úgy, hogy ami ott érintve nincs, arról ítéletet hozni nem lehet (*Planum Tab. VII. De instituto*, 55. [743.] kamat és költség), kivéve, ha az a főkérdéssel úgy összefügg; hogy az ítélet rajta fordul (FRANK, 1846. 30. és FOGARASSY, 1847. 353.). Ilyen alkura csak azok léphetnek, akik magukat másképpen is kötelezhetik és csak olyan ügyekben; melyekről szabadon intézkedhetnek, vagyis ha ajándékol, vagy egyességgel is elidegenítheti, tehát nincs helye tisztügyi, házassági és más köz- vagy nyilvános ügyekben, valamint két megye közti határperben sem.; FABINYI, 1926.

⁶⁰ FRANK, 1846. 30.; FABINYI, 1926. 30.

⁶¹ FABINYI, 1926. 30.

⁶² 1729: 30. tc. 5. §. és v. ö. 1662: 31. tc., amelyek úgy szólnak, mintha akkor még fogalmilag is csupán a jogorvoslat kizárásában vagy korlátozásában merült volna ki a *compromissum*. Egyező akarattal azonban a felek akkor is fellebbezhetnek az ügyet, ha a fellebbezést a szerződésben nem tartották fenn. (Molnar: *Sententiae, De appellatione*, 20. Beleznay-Bauman-per, v. ö. FRANK, 1846. 261.); FABINYI, 1926. 31.

actione et compromisso 2 (30.)). A szerződésben fenntartott fellebbvitel sem szükségképpen rendes és fokozatos (*ordinata et gradualis*), hanem úgy és ahhoz a bírósághoz megy, ahogy a felek éppen megállapodtak.⁶³

A perújítás az 1662: 31. tc. értelmében mindenesetre meg volt engedve, kivéve, ha a felek minden perorvoslatról általában⁶⁴, vagy a perújításról különösen kifejezetten lemondottak.⁶⁵

Jogi szakíróink helyenként ugyan az anyagi magánjogi egyezséggel is rokonították a választottbírói szerződést, illetve a választottbíró ítéletét, de alapjában mégsem tekintették azt magánjogi ügyletnek, mert akkor meg kellett volna engedniük, hogy az ítéletet magánjogi érvénytelenségi okokból külön perrel is megtámadják, mint a német jogban.⁶⁶

A választottbíráskodással kapcsolatos anyagi magánjogi gondolat a magyar jogban két alkalommal, 1786-ban és 1852-ben is megjelent, de nem vált átütővé, nem tudott gyökeret verni. Előszörre az 1786. évi II. József-féle perrendtartásban, amely a compromissumot kifejezetten egyezségnek nevezte: (294. §) és nyilvánvaló csalás esetében (297. §) az ítélet közlésétől 14 nap alatt (298. §) külön per indítását engedte meg. Azonban II. József perrendje – amely Magyarországon nem is az Ausztria⁶⁷ és utóbb Nyugat-Galícia⁶⁸ részére megállapított szövegben lett kiadva, hanem a választottbírói vonatkozóan nagyrészt az addigi magyar jog szabályaival egyező rendelkezéseket tartalmazott – a processuális irányultságú sajátos szabály jogfejlődést alig befolyásolta.⁶⁹ Frank Ignác szerint⁷⁰ a választottbírói ítélet csak annyiban kötelező „amennyiben a megbízás határára túl nem vág”, ezek a megtámadási okok azonban a perjogi felfogással is összeegyeztethetők.⁷¹

Törvényileg ez csak az 1868. évi LIV. törvényekben (Tr. 499-501. §§ és 345. § g.) lett kimondva, de megtaláljuk e két fontos tételt már az 1852. évi szeptember hó 16-án kiadott ideiglenes perrendtartásban (383., 387. §§ és 438. §) is, amely ugyan csak néhány évig volt oktrojált hatályban, de aztán mégis befolyással volt későbbi jogunk alakulására.⁷²

⁶³ FABINYI, 1926. 30-31.

⁶⁴ Ilyen általános lemondásnak tekintett az a kikötés, hogy az ítélet örökre (*perpetuo*) álljon: (Planum Tab., IV. De actione et compromisso 6. (34.) v. ö. ugyanott XXVIII. De novo, 8. (287.): nincs perújítás, ha a 32 évi elévülési idő lejárt. Az általános lemondás a tilalmat (*prohibita*) is kizárja (u. o. IV. 4. (32.) v. ö. FRANK, 1846. 248.); FABINYI, 1926. 31.

⁶⁵ Iy Planum Tab. XXVIII. De novo 4-5. (283-284.) A perújítás a választottbírók, s ha ezek elhalnak, a törvényi bíró előtt történik. FOGARASSY, 1847. 353., FABINYI, 1926. 31.

⁶⁶ FABINYI, 1926. 31.

⁶⁷ Allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781.; FABINYI, 1926. 31.

⁶⁸ Westgalizische Gerichtsordnung vom 19. Dezember 1796.; FABINYI, 1926. 31.

⁶⁹ Hatása legfeljebb Kelemennél észlelhető, aki szerint,⁶⁹ hogy „ha valakit az ellenfél vagy a választottbíró nyilvánvaló gonoszsággal és csalárdsággal (*manifesto dolo et fraude*) hálózták be, akkor a választottbíró cselekvényei megerőltethetők és méltányosság követeli, hogy az ilyen fél a törvény rendes útjára térhessen, mert senkiről sem lehet feltenni, hogy csalárdságba és gonoszságba beleegyeznek”.

⁷⁰ FABINYI, 1926. 32.

⁷¹ FABINYI, 1926. 31-32.

⁷² Ebben a tekintetben a már említettek felül elég rámutatni arra, hogy a compromissum érvényességéhez megkívánta a feleknek a választottbírói határozatok elleni mindennemű folyamodásról és föllebbhivatkozásról való világos lemondását (377. §.), ami addigi jogunkkal szemben jelentett nagy haladást és későbbi (1868: LIV. t.-c. és 1881: LIX. t.-c.), sőt jelenlegi (1911 I. t.-c.) törvényünknel is célszerűbb szabályokkal biztosította a választottbírói ítélet létrejöhetségét, amennyiben megelégedett egytagú (376. §.), illetőleg - a bírók számáról nem intézkedő szerződés és esetében – kéttagú (377. §.) bírósággal és elnökevezés útján (381. §.) gondoskodott arról, hogy a szavazatok egyenlősége se hiúsíthassa meg az ügy eldöntését. A felek és a választottbírók közti viszonyt (377. §. Utolsó mondata és 379. §.) és a rendes bíróságnak a bizonyításfelvételben való közreműködését (380. §. 2. mondata) pedig olyan célszerűen szabályozta, hogy ezeket a rendelkezéseit az 1868: LIV. t.-c. (Tr. 502. és 506. §) és az 1881: LIX. t.-c. (Nov. 74. §.) sőt az új. Pp.i. (773. és 778. §.) is átvette.; FABINYI, 1926. 34.

Az 1852. szeptember 16-án kiadott ideiglenes perrendtartás megnyitott egy csekély szemléleti rést, amelyen át az osztrák jog közvetítésével az ennek alapforrásául szolgáló német közönséges jognak a választottbírói szerződésről vallott magánjogi felfogása is behatolhatott a magyar jogi gondolkodásba. Az ideiglenes perrendtartás ugyanis a választottbírói szerződést kifejezetten egyezségnek nevezte (377., 383-385. §§) és kimondta, hogy „a felek jogügyeiket csak annyiban bocsáthatják közmegegyezéssel választottbíró döntése alá, amennyiben azok iránt intézkedni szabad hatalmuk van s a törvények szerint egyezséget kötni képesek”. (376. §) Ennek befolyása alatt jogi szakíróinknál némileg felerősödött a helyenként már korábban is megjelent akkori nézet, miszerint a választottbírói szerződést, azaz a compromissumot, amelyet eddig túlnyomórészt eljárásjogi természetű joghatósági megállapodásnak, prorogatio-féle szerződésnek tekintettek, inkább az egyezség fogalma alá vonták. Az ideiglenes perrendtartásnak a választottbírói szerződés jogi természetéről alkotott nézetekre gyakorolt ezen halvány hatása azonban csak a jogirodalomra korlátozódott, a joggyakorlatban viszont nem hagyott nyomot.⁷³

Az 1868. évi LIV. törvénycikk azonban már ismét a régi processuális felfogást tükrözte. A rendes bírói illetőségtől való eltérés (prorogatio) megengedett esetei között (52. §) sorolta fel ugyanis a választottbírói szerződést és annak érvényességét nem a felek szabad rendelkezési jogához, hanem inkább ahhoz kötötte (495. §), hogy az ügy a rendes bírói „illetőségtől” elvonható-e.^{74, 75}

Ebben a végrehajtási perben az alperes esetleg hosszabb időn át is késleltethette a felperes jogának érvényesülését. Ezt a jogorvoslatok túltengése folytán a rendes bírói ítélet végrehajtásánál is megtehetette ugyan, de ezzel itt sokkal inkább sértette a pernyertes felperes érdekeit, mert a választottbírói kikötésének legtöbbször éppen az ügy eldöntésének gyorsítása volt a fő célja. Ezért a felek igen gyakran bírságnak és egyéb joghátrányoknak⁷⁶ szerződési kikötésével voltak kénytelenek a választottbírói ítélet gyors végrehajtását – legalább közvetve – biztosítani. Ez a körülmény is magyarázza, hogy még a XIX. század elején is az volt az uralkodó jogirodalmi álláspont, hogy „tanácsos a kötést szöszezés díjával is megerősíteni”,⁷⁷ vagy hogy „a kötbér kikötése gyakran történik, nehogy a felek a

⁷³ WENZEL Gusztáv: *A magyar és erdélyi magánjog rendszere*. I. kötet. Buda, 1863. 253. és SZOKOLAI István: *Az új polgári perrendtartás magyarázata*. Pest, 1852. ad 382. §.; FABINYI, 1926. 34.

⁷⁴ A processuális irányú alapfelfogás uralkodott az erdélyi jogban is, amelyben a választottbírói ügy ugyan nem volt közelebbről szabályozva, de az Approbatae Constitutiones III. Rész 11. c. 2. szerint mindenki ellen a maga kötelezése szerint kellett eljárni. Az erdélyi szakíró, Dósa szerint a bíró kétféleképpen léphet törvényszerűleg hivatalába: vagy az arra jogosított testületek választása s azt olykor követő fejedelmi kinevezés által, vagy a perlekedő felek általi megbízásánál fogva. Azt a törvényszéket, amelyet a perlekedő felek közegyetértséssel választottbírókból maguk alkotnak perük ellátása végett, közbírói székeknek nevezi és a rendkívüli törvényszékek között tárgyalja. A perlekedő felek jogosítva vannak ilyen törvényszéknek nemcsak alkotására, hanem szabályozására is és, hogy az ezen törvényszék által kimondott ítélet mint a felek egyezménye, éppen olyan érvényességgel rendelkezik mint a rendes törvényszékeké az Appr. Const. értelmében, még pedig nemcsak az egyezkedett felekre, hanem örökösöikre nézve is szokás szerint. Lásd: FABINYI, 1926. 32.; 34-35.

⁷⁵ A Magyarországon és Erdélyben egyaránt uralkodó azon elvi álláspont – mely a laudumot egyébként a jogerős bírói ítélettel egyenlő hatályúnak tekintette – logikus következménye lett volna a választottbírói ítélet közvetlen végrehajthatóságának elismerése is. Alapfelfogásának ezt a következményét régi jogunk azonban még nem vonta le. Rendes bírósághoz kellett fordulnia a pernyertesnek az önként nem teljesítő félle szemben, mert a választottbírókat végrehajtási hatalom nem illette meg. Végrehajtási pert kellett indítani – mint Frank írta – „a kötelező alku teljesítése (implementum contractus)” iránt. Lásd: FOGARASSY, 1847. 353.; Frank szerint tehát a végrehajtó per nem pusztán az ítéletre támaszkodó actio iudicati, hanem a szerződésre alapított teljesítési kereset volt. Ugyanezt a következtetlenséget látjuk egyébként a peregyezségnél is. FABINYI, 1926. 33.

⁷⁶ Megerősítésül szolgálhatott például az eskü is: „compromissum sub fide poenam quidem perjuri non infert, ad implementum tamen promissorum obligat.”; FABINYI, 1926. 33.

⁷⁷ FRANK, 1846. 33.; FABINYI, 1926. 33.

kötéstől eltérjenek⁷⁸, hogy „lites: compromissuales raro optatum inveniunt exitum nisi effectui sententiae per arbitros ferendae vinculo caveatur.”⁷⁹

A bírság, kötbér és más biztosítéki szankciók kikötésének különös indokoltsága és ebből származó elterjedtsége csak akkor szűnt meg, amikor egyfelől a választottbírói ítélet közvetlenül végrehajtható lett, másfelől pedig elismerést nyert a választottbírói szerződésnek az a korábban hiányzó pozitív joghatása, hogy a szerződésben meg nem nevezett bíró az ellenféllel való egyeztetés, vagy a rendes bíróság útján kijelölhető.⁸⁰

A bírói gyakorlat ugyanezen a nyomon járva az *exceptio compromissi*-t, amelyet korábban is perleszállító jellegűnek tekintettek, hatásköri (illetékességi) kifogásnak minősítette,⁸¹ abból pedig, hogy a választottbírói ítélet végrehajtható közokirat, amely ellen a fellebbezés és a perújítás kizárásával csak igen szűk körben van helye semmisségi panasznak, (Tr. 509-510. § és 345. § g.) általában azt vezették le,⁸² hogy a választottbírói ítélet (és az egyezés is) nemcsak végrehajthatósággal, hanem a jogerőnek azzal a hatásával is rendelkezik, hogy az eldöntött jogviszony az újabb perindítást kizárja (*exceptio rei iudicatae*). Ezáltal a választottbírói szerződésnek és a választottbírói ítéletnek közvetlen jogi hatásai, amelyeket az 1868. évi LIV. törvénycikk kifejezetten csak pozitív irányban (bírónevezés és végrehajthatóság) szabályozott, negatív értelemben is kiépültek.⁸³

A kiegyezést követő, Deák Ferenc által inspirált igazságszolgáltatási reform során az 1868. évi LIV. törvénycikk mondta ki először kifejezetten a választottbírói ítélet végrehajthatóságát, valamint azt is, hogy a választottbírói szerződésben (*compromissum*-ban) meg nem nevezett választottbíró megválasztása érdekében az érdekelt fél a rendes bírósághoz fordulhatott.⁸⁴

A gyakorlatban azonban a választottbírói kikötések éppen akkortól váltak mind ritkábbakká, amikor a választottbíráskodás intézménye végre átfogó jogi szabályozást kapott. Ez az érdekes jelenség összefügg azzal is, hogy az 1868. évi LIV. törvénycikk (Tr.) a rendes törvénykezési eljárást a perlekedés addigi rendjéhez képest lényegesen feljavitotta. A választottbíráskodás elterjedtsége ugyanis a mindenkori állami igazságszolgáltatás helyzetének is függvénye. A középkorban és később is, mikor az állami bíráskodás főleg a gyorsaság és szakszerűség tekintetében igen sok kívánni valót hagyott maga után, a választottbíráskodás, nagyon elterjedt. Viszont, ha a rendes peres eljárás szabályai jók voltak, és az állami bíróságok megfelelően működtek, a felek ritkábban látták szükségét annak, hogy választottbíróihoz forduljanak. Az állami igazságszolgáltatás jó színvonala és a választottbíráskodás elterjedtsége fordított viszonyban állnak tehát egymással.⁸⁵ Ez a kölcsönhatás azonban a választottbíráskodás visszaesését csak részben magyarázza meg

⁷⁸ FABINYI, 1926. 33.

⁷⁹ KÖVY Sándor: *Summarium elementorum jurisprudentiae Hungaricae*. Sárospatak, 1822. 194.; FABINYI, 1926. 33.

⁸⁰ FABINYI, 1926. 33-34.

⁸¹ GRECSÁK Károly: *Magyar Döntvénytár XIX. Budapest*, Grill Károly Könyvkiadó, 1912. 508. sz.; Mjogi Dtár VII. 203. sz.; Gottl VII. 1469. sz. és XII. 2680. sz.; FABINYI, 1926. 35.

⁸² PLÓSZ Sándor: *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*. Duncker und Humblot, Lipcse, 1880. 83. FABINYI, 1926.35.

⁸³ FABINYI, 1926. 35.

⁸⁴ FABINYI, 1926. 35-36.; HARMATHY, Attila: Questions of arbitration in the Hungarian law, in: Rotondi, *Inchieste di diritto comparato*, vol.8. Arbitration, Milano, 1991. 183.

⁸⁵ Így különösen Ausztriában, ahol az addig gyakran igénybevett választott bíráskodás az 1895-ben megalkotott új perrendtartás életbelépte óta, minthogy az a jogszolgáltatásnak rendkívüli gyorsulását és javulását eredményezte, nagyon visszaesett. Vö. HANAUSEK Gustav: *Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach österreichischem Recht*. 1914. 44.; FABINYI, 1926. 35.

Magyarországon, mert az a javulás, amely a rendes bírósági eljárásban az 1868. évi LIV. törvényt megelőző állapothoz képest beállott, csak relatív volt. Hamar kitűnt ugyanis, hogy az új peres eljárásnak is vannak lényeges fogyatékoságai, különösen a perek elintézésének gyorsasága tekintetében. Ezek a hiányosságok a választottbíráskodás gyakoribb igénybevételét indokolták volna, és hogy ez nem következett be, annak az volt az oka, hogy az 1868. évi szabályozás a választottbíráskodás jogi hatásait lényegesen fokozta, de mégis maga az 1868. évi LIV. törvénycikk csökkentette a választottbíráskodás működőképességét azáltal, hogy a választottbíráskodást úgy szervezték, mint eljárására nézve igen nehézkesen és célszerűtlenül szabályozta.^{86 87}

⁸⁶ Így főleg azzal, hogy feltétlenül öttagú választottbíráskodást kívánt meg és ellenkező megállapodás hiányában a Tr. eljárási szabályainak megtartását írta elő. FABINYI, 1926. 35-36.

⁸⁷ A recepció révén a választottbíráskodás intézménye az itáliai területekről azzal a tartalommal került átvételre a német közönséges jogba, amelyben azt a római és kánoni jogtudomány kialakította. Alapja tehát két szerződés volt, amelyek egymást kölcsönösen feltételezték és kiegészítették. Az egyik a felek közötti compromissum, a másik pedig a felek és a választottbíró közötti receptum. A római jog hajdani történetében a jogász elméleti figyelem a receptumra irányult, a római jog recepciójával összefüggő középkori német jogfejlődésben a jogi elmélet figyelme viszont elfordult a receptumtól és elsősorban a compromissum dogmatikai vizsgálatára, elemzésére koncentrált. A compromissum jogi természetének megítélése a választottbíráskodás egészéről való jogi gondolkodás irányát is meghatározta. Azok a jogrendszerek, amelyek a compromissumot anyagi magánjogi természetűnek (főként egységnek) tekintik, a választottbíráskodás intézményét is elsősorban anyagi magánjogi alapon értelmezik. Ez a szemlélet jellemzi a francia jogi gondolkodást. Franciaországban hosszú ideig anyagi magánjogi jogi jellegűnek tekintették a választottbíráskodást. Az ottani felfogás szerint a választottbíráskodás szerződés (compromissum) és a vele egységet képező választottbíráskodás ítélet (laudum) együttesen tulajdonképpen egy olyan egységet jelenít meg, ami a választottbírók között jön létre, a felek közös meghatalmazottjaiként. Csak az állami bíróság által kiadott végrehajtási lap kiállítását követően nyerik el a választottbíráskodás ítéletek az állami bírósági ítéletekkel azonos „jogi értéket”. A német jogban a hosszú időn keresztül érvényesülő anyagi magánjogi felfogást 1870-es évek végén váltotta fel az eljárási jogi jellegű támogató nézet. A svájci jogban is a választottbíráskodás eljárási jogi jellegének hangsúlyozása a jellemző. Összehasonlító jogi szempontból pedig nagyon figyelemre méltó jelenség az, hogy Magyarországon lényegében már a középkori kezdetektől eljárási jogi természetűnek tartották a választottbíráskodást, illetve annak vonatkozó szabályozásait. Ezen a területen tehát a magyar jogfejlődés lényegesen megelőzte a német jogot. A választottbíráskodást eljárási jogi intézményként felfogó jogrendszerekben a választottbíráskodás szerződés, a compromissum nem anyagi magánjogi egység, hanem egyfajta joghatósági megállapodás (prorogatio). HORVÁTH Éva – KÁLMÁN György: 1999. 45-46.

HÁLAPÉNZ A MAGYAR EGÉSZSÉGÜGYBEN

*Király Lilla
adjunktus*

Pécsi Tudományegyetem

1. Bevezető

A hálapénz a hála érzését megerősítő pénzbeli juttatás, a magyar orvosi etikai kódex szerint: „az orvosnak önként adott juttatás, amely kényszer nélküli és szabad elhatározáson alapul”¹. A hálapénz kifejezés helyett azonban célszerűbb a „paraszolvencia-rendszer”² használata, mert a jelenség messze túlnő a hála kifejezésén: a betegek által informálisan fizetett díjnak csak egyik alosztala az, amikor a beteg utólag ellentételezi az egészségügyi dolgozó elvárhatónál nagyobb figyelmét, jobb munkáját³. A „paraszolvencia-rendszer” altípusai:⁴ 1) érdek nélkül, utólag adott – tényleges – hálapénz; 2) érdekből – hátrány elkerüléséért – adott pénz⁵; 3) korrupció az ellátási intézmény kárára⁶; 4) anyagi előny szerzése vesztegetéssel⁷; 5) illegális co-payment⁸. A különböző altípusok közötti átfedés okán jelen tanulmány kisebb-nagyobb hangsúllyal mindegyikről említést tesz, azonban – terjedelmi korlátok miatt – főleg a legismertebb és a leggyakoribb formájával: a hálapénzzel foglalkozik részletesen.

„Általános vélekedés, hogy a problémák egyik legfőbb oka az egészségügyben: az orvosok alacsony fizetése. Ez az orvosokat arra készíti, hogy külföldre menjenek dolgozni, emiatt itthon kevés marad belőlük. 30 000 praktizáló orvos dolgozik jelenleg Magyarországon, ami a fejlett országokkal összehasonlítva még mindig nagyon jó arány.”⁹ Az elmúlt

¹ MOK Orvosetikai Statutum, Etikai Kódex, 64-65. §

² A paraszolvencia, azaz a hálapénz az egészségügyi szolgáltatások kapcsán a beteg, vagy a hozzá kötődő személy által az egészségügyi ellátó (orvos, nővér, stb.) számára fizetett, a hivatalos pénzforgalmat kikerülő, pénzügyi bizonylatolás nélkül zsebből-zsebbe vándorló pénzforgalom gyűjtő kifejezése. (forrás: <http://fogalomtar.eski.hu/index.php/Paraszolvencia> (2016. június 29), de a paraszolvencia nem csupán az átadott értéket, hanem magát a cselekedetet, a fizetést is jelentheti – így a két szó nem minden esetben cserélhető fel, (Forrás: <http://www.nyest.hu/hirek/mi-az-a-paraszolvencia> (2016. június 29), szó szerinti fordításban „mellék-járandóságot” jelent.

³ KINCSES Gyula: *A hálapénzről – még mindig nem utoljára*. Egészség Stratégiai Kutatóintézet (ESKI), 2007. április-július, 3.

forrás: http://www.kincsesgyula.hu/dokumentumok/halapencikk_007_07.pdf (2016. június 28)

⁴ Uo. 8.

⁵ pl. ellátásszervezés megvásárlása, szolgáltatás vásárlás – számla nélküli – illegális módon; technológia megvásárlása (pl. mikroinvazív beavatkozás); szakmailag nem indokolt intézményválasztás legalizálása;

⁶ pl. intézményi erőforrások magánhasznosítása (VIP szoba), munkaidőben állami asszisztenciával és anyaggal történő magánrendelés;

⁷ pl. hamis igazolások kiállítása, táppénz, recept, gyógyászati segédeszköz, kórházi/szanatóriumi beutaló kiállítás;

⁸ A társadalombiztosítási ellátások igénybevételének hálapénzhez kötése: csak paraszolvencia ellenében végzik el a szükséges ellátást, kerülhet fel várólistára.

⁹ 1000 lakosra Magyarországon 3,2 orvos jut, Lengyelországban 2,2, az USA-ban 2,6, Angliában 2,8, Belgiumban és Finnországban pedig 3; In: LANTOS Gabriella: *Az orvos báróknak megy el a pénz, Mi a baj a magyar egészségüggyel?* – 1. rész

Forrás: http://index.hu/gazdasag/penzbeszel/2016/04/18/korhaz_orvos_egeszsegugy_betegseg_lantos_gabriella_elso_resz/ (2016. június 28)

tíz évben kb. 10 000 – főleg fiatalabb – orvos hagyta el Magyarországot, ennek köszönhetően 2000 a betöltetlen orvosi állások száma, az orvosok átlagéletkora pedig egyre magasabb. Korábban tehát a fejlett országokénál több fiatal orvos praktizált Magyarországon, és ez a korábbi többlet fogyott el mára, mert a fizetésük valóban alacsony.”¹⁰ Melyek azok a források, amelyekkel az alacsony közalkalmazott bérek legális forrásokból „kiegészíthetők” az ún. másodlagos orvosi piacokon?¹¹: 1) az orvos a saját kórházában, munkaidő után az ügyeleti ellátást vagy a sürgősségi osztály munkáját már nem közalkalmazottként látja el, hanem egy vállalkozó cégnek dolgozik, megfelelő órabérért; 2) vidéki kis kórházban – ügyeleti órabérért vagy napidíjért – más kórházak orvosai látnak el ügyeletet vagy egész napi rendelést; 3) a magánrendelésen a kis „lakásrendelők” bejáratott betegkörrel rendelkeznek, ahol az árak ugyan alacsonyabbak, mint a magánklinikákon vagy diagnosztikai központokban, de – általában – számla vagy pénztárgép sincs. „A magánrendelés egy másik formáját jelenti, amikor az orvosok közfinanszírozású asszisztenciával, anyaggal illegális magánrendelést végeznek, adózatlan jövedelemnek – hálapénznek – tekintve a bevételt;”¹² 4) nincs olyan kórházigazgató Magyarországon, aki megtiltotta volna a hálapénz elfogadását a kórházában, ezért a hálapénz is legitim jövedelemnek számít, még akkor is, ha nem adózik utána szinte senki.

„A hálapénz olyan régóta és olyan széleskörűen elterjedt, hogy a rendszerben lévők erkölcsi érzékét nagyon ritkán sérti. Becslések szerint egy év alatt kb. 70 milliárd Ft adózatlan jövedelem kerül így az orvosok zsebébe, persze rendkívül egyenetlen elosztásban, pl. a háttérben dolgozó aneszteziológus, traumatológus, radiológus, patológus nem kap semmit, de mivel nélkülözhetetlenek egy kórházban, ezért gyakran nem közalkalmazottként, hanem vállalkozóként alkalmazzák őket, így a kórházigazgatót nem köti a bértábla: annyit fizet, amennyiért talál orvost. Bérkiegészítésükhöz hozzájárul még a „kis kassa – rendszer”, amibe a hálapénzes orvosok tesznek pénzt azoknak a kollégáknak (nemcsak orvosoknak, hanem pl. a műtőszemélyzet többi tagjának is), akiknek a munkájára szükségük van ahhoz, hogy maguk is (hála)pénzt tudjanak keresni.

Az egészségügyben a feudális struktúra fennmaradásának egyik oka a hálapénz: a főorvos nagyon hatékonyan tudja kontrollálni a beosztottak által megkereshető hálapénz mennyiségét, ezáltal kézben tudja tartani a beosztottakat (műtéti kiírás, magánbeteg kezelésének lehetősége, ki adja át a zárójelentést stb.). A kórházi hálapénz 80%-a az orvosok 10–15%-nak a zsebében koncentrálódik, és a csúcsra való feljutás reménye miatt türik el az orvosok az előzetes hosszú megaláztatást, kizsákmányolást, vezetői önkényt.”¹³ Van persze olyan is, aki nem fogad el vagy nem kap hálapénzt, mert nagyon fiatal, vagy szegény környéken dolgozik, ami óriási feszültséget generál az egészségügyi ellátórendszerben.

Hogyan alakulhatott ki ez a méltánytalan helyzet? Vajon az orvosok alacsony bérén és nővérhiányon kívül a széttagolt ellátórendszer¹⁴, a sok feleslegesen fenntartott kórház¹⁵

¹⁰ Uo.

¹¹ Uo.

¹² KINCSES, 2007. 4.

¹³ Uo.

¹⁴ Pl. Magyarországon 1000 lakosra 7,1 kórházi ágy jut, miközben az uniós átlag 5,2. Ez azt jelenti, hogy 40 százalékkal több ágy van, mint amire szükség lenne. Svédországban, Angliában, az USA-ban nem jut 3 ágy sem 1000 emberre, de a legjobb egészségügyi ellátással rendelkező Hollandiában sincs több, mint 4,7. Ez azt jelenti, hogy nem versenyképes az a modell, amelyben a kórházi ápolás javára ennyire eltolódik az arány az egyéb közegészségügyi – járóbeteg, háziorvosi – ellátásokhoz képest. In: kórházi ágyak száma 2000-, forrás: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_int017.html (2016. július 7.)

¹⁵ Az egészséggazdasági szakemberek szerint a korszerű egészségügyi ellátás biztosításához 1 millió lakoshoz kell egy kórház, természetesen olyan, ami teljes technológiai infrastruktúrával felszerelt. Magyarországon

és az elavult műtéti technikák következtében szükséges hosszú kórházi ápolás is a „paraszolvencia rendszer” következménye? Tényleg a hálapénz tartja életben a nagyon beteg egészségügyi ellátórendszerünket? Mit tehetünk ennek felszámolása érdekében? Eljuthatunk-e az átlátható finanszírozási rendszer keretében működő közegészségügyi ellátás biztosításához?

A tanulmány ezekre az okokra és a megoldási lehetőségekre keresi a válaszokat a „paraszolvencia- rendszer” leggyakrabban előforduló esetkörében: hálapénz fizetésében és elfogadásában.

2. A hálapénz rendszer szociológiai/etikai, politikai és jogi szempontú vizsgálata

2.1. A hálapénz szociológiai és etikai megközelítése

A hálapénz esetében kétszer fizet a beteg: egyszer az egészségügyi alapellátásért, amit a havi jövedelme alapján megállapított járulékból finanszíroz az állam; másodszor az orvosnak közvetlenül fizetett térítés formájában.

Miért érzi úgy a beteg, hogy további szolgáltatási díj megfizetésére köteles? Mérlegelnie kell, hogy adjon vagy ne adjon, ha igen, mennyit, ha nem, akkor mit adjon helyette? Csak pénz vagy tárgyak/tevékenységek is paraszolvenciának minősíthetőek-e? Milyen összegben adjon, mert bizonyos összeg alatt „borravalónak” minősül? Milyen következményei vannak, ha kevesebbet ad az elvárt összegnél? Mennyire játszanak szerepet a beidegződések a mindennapjainkban: vajon az „illik adni, mert más is ad” hozzáállás csak az idősebb generáció gondolkodásában (veteránok és az „X” generáció) játszik szerepet, az „Y” és az „Z” generáció már máshogyan gondolkodik erről? Sajnáljuk az orvosokat és szolidárisak szeretnénk lenni velük az alacsony bérezésük miatt? A finanszírozásban és ez által a szolgáltatásban jelentkező hiánygazdálkodás (pl. várólisták), a beteg meggyőződése, hogy ő csak egy a sok páciens közül és ezért mindent meg kell tennie, hogy a gyógyulási esélyeit javítsa (főleg a – többszöri konzultációt/vizsgálatot igénylő – járó beteg és a fekvőbeteg ellátásban)? A beteg félelme az orvos nem kellő körültekintése vagy a fiatalabb orvos tapasztalatlansága miatt? Az átláthatatlan társadalombiztosítási finanszírozási rendszer (mikor és miért fizet a társadalombiztosítás a szolgáltatónak) alapján vajon a betegek legfőbb hálapénz motivációja nem a félelem a gyógyítás során felmerülő orvosi műhibák elkerülésétől? ¹⁶A betegek állandó bizonytalanságot éreznek az ellátási folyamat kevésbé átlátható, egymást követő eseményeivel kapcsolatban, és attól tartanak, hogy különböző hátrányok érik őket, ha nem fizetnek az orvosnak. ¹⁷

Miért fogad el az orvos – fizetésén felül – az amúgy a társadalombiztosítás által már finanszírozott szolgáltatásért díjazást? Az orvos úgy gondolja, hogy szaktudása kemény munkával megszerzett kincs, és ha a társadalom ezt nem hivatalosan többre értékeli, mint hivatalosan, akkor a nem hivatalos jövedelméből fog megélni. Ha van türelme kivárni, akkor egyszer talán majd ő is a jobb helyzetet biztosító – irányító – státuszba kerül, addig

összesen 10 valódi kórházra lenne szükség, darabonként 5000 ágygal. E helyett Magyarországon 70 000 ágy 160 kórházban található, tehát az átlagos kórházban 430 ágy van. A fejlett egészségügyi ellátórendszerrel rendelkező országokban a pénzt nem épületek felszerelésére és fenntartására költik, hanem az egészségügyi személyzet bérére. In: Lantos, 2016.

¹⁶ BODNÁR ÉVA: *A hálapénz közgazdaságtani funkciói*. In: Balázs Péter (szerk.): *Jelentés az orvosi hálapénzről, Helyzetelemzés és következtetések*, Springer orvosi Kiadó Kft., Budapest, 2000. 112-113.

¹⁷ BOGNÁR Géza – GÁL Róbert Iván – KORNAI János: *Hálapénz a magyar egészségügyben, TÁRKI, Társadalompolitikai Tanulmányok*. 17. füzet, Tóth István György (szerk.), Budapest, 1999. november, 34.

viszont marad a betegek „hálája”, amely a jövedelem kiegészítéssel viszonylagos függetlenséget jelent a rendszerből adódó kiszolgáltatottsággal szemben.¹⁸

Az új Egészségügyi törvény rendelkezik a szabad orvosválasztásról¹⁹, mely alapján – elvileg – a közalkalmazotti team munkában gyengébb és jobb képességű orvosok dolgozhatnak egymás mellett, de „kifelé” egyenletes minőséggel szolgáltatnak, ezért ott nincs korrupció/hálapénz rendszer.²⁰ E helyett azonban még mindig a „szabad betegválogatás” zajlik az orvosok részéről, ami a team munkából való kihátrálással is együtt jár.²¹ A team munkát gyengíti az a körülmény is, hogy a hálapénz méltánytalanul oszlik meg az egészségügyi dolgozók között: például a sebészi beavatkozásoknál a műtétet vezető sebésznek adja át a pénzt a beteg vagy hozzátartozója, és nem a team tagjainak szétosztva. Van olyan sebész, aki ilyenkor a kapott pénzt arányosan elosztja („kiskasszás-rendszer”), ezt azonban nem mindegyikük teszi meg.²² „A szabad orvosválasztáshoz kötődik a hálapénz nagyobb része, ezért ha a szabad orvosválasztást tudnánk megfelelően rendezni, akkor nem lenne érdeke a betegeknek hálapénzt adni. Kiszámíthatóbb lenne, ha pontosan tudnák a betegek, minek mi a tarifája. A jelenlegi rendszer, amelyben már régóta előírták, hogy a választott kórházért, orvosért fizetni kell, egyebek közt azért nem működik, mert a betegek nem lehetnek biztosak abban, hogy a befizetett pénz ahhoz az orvoshoz jut, akihez ők szeretnék. Ha csak úgy általában bekerül az intézmény költségvetésébe a pénz, akkor az ott el is tűnik. Az orvosnak szintén nem érdeke a rendszert működtetni, mert neki azzal nem lesz több pénze, hogy a beteg a kórházi kasszához vezeti, és nem a saját zsebébe teszi a hálapénzt.”²³

2.2. A hálapénz politikai szemszögből:

„Vajon hálapénz nélkül összeomlana a jelenlegi magyar egészségügyi rendszer? Milyen rövid távú és hosszú távú feszültségekkel jár a fennmaradása? Szükséges további jogszabályi szintű szabályozás (pl. súlyosabb büntetőjogi felelősségre vonás, látens jövedelem adóztatása) vagy a hálapénz „melegágyát” jelentő gazdasági helyzet (pl. az orvosok rentábilis fizetésének biztosítása) javítása jelentene megoldást? Vissza lehet tartani a fizetőképes keresletet attól, hogy a közfinanszírozásban – illegálisan – olyan szolgáltatásokat vásároljon, amelyek csak külön fizetés ellenében járnának? Legális és ellenőrzött módon hogyan biztosítható – külön díjazás ellenében – a kívánt szolgáltatások megvásárlása?”²⁴

2.3. A hálapénz büntető, polgári és munkajogi megközelítésben

A hálapénz rendszernek van büntetőjogi (vesztegetés történt-e?), polgári jogi (szolgáltatásnak minősíthető-e?), és munkajogi/adójogi (adóztatható jövedelemnek számít-e?) vetülete is.

¹⁸ BODNÁR, 2000. 113-115.

¹⁹ 1997. évi CLIV. tv. Az egészségügyről 8. §

²⁰ ÁDÁM György: *Az orvosi hálapénz Magyarországon*. Magvető Kiadó, Budapest, 1986. 70.

²¹ Uo.

²² KORNAI János: *Az egészségügy reformjáról*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998. 107.

²³ Balla Györgyi: Így lehetne több pénzt tenni az egészségügybe - interjú Gaál Péterrel, 2013. december 18., forrás: <http://privatbankar.hu/makro/igy-lehetne-tobb-penz-tenni-az-egeszsegugybe-interju-gaal-peterrel-264170>

²⁴ Hálapénz Bizottság: Bevezetés. In: Balázs Péter (szerk.): *Jelentés az orvosi hálapénzről (Helyzetelemzés és következtetések)*, Springer Orvosi Kiadó Kft., Budapest, 2000. 13-14.

A szocializmus időszakában (1945-1990) a hálapénz elfogadását nem követte büntetőeljárás, mert az ún. vádelv alapján csak az az ügy kerülhetett a bíróság elé, amelyben az ügyész vádat emelt. Az ügyészség és az egészségügyi vezetők között volt egy hallgatolagos megállapodás, amely értelmében az ügyészség nem emelt vádat orvos ellen, ha paraszolvenciát/hálapénzt fogadott el.²⁵ A rendszerváltást követően az orvos hálapénzt nem *kérhetett*, ám elfogadhatott, azzal a feltétellel, hogy ezt nem kötelességzegésért tette (pl. a gyógyítás feltételhez kötése, vagy az ellátás során bármely diszkrimináció). Ezt a gyakorlatot követi a hatályos Btk.²⁶ is, mely szerint vesztegetésnek minősül, ha orvos az egyébként ingyen járó ellátást valamilyen juttatáshoz köti.²⁷

Büntetőjogi szempontból felmerülő legfontosabb kérdések: „A gyógyítók mellett a betegek is felelősségre vonhatóak vesztegetés miatt? Nem, mivel az előnyt (hálapénzt) nem kötelezettségzegésért adták az orvosnak; Van –e jelentősége annak, hogy az orvos azt előre vagy a kezelést követően utólag kapja? Nincs, előnyt elfogadni előzetesen is lehet, kérés pedig történhet utólag is; A tényállás szempontjából fontos, hogy kérésről vagy elfogadásról van-e szó? A kérést mindenképpen büntetőjogi eszközökkel tiltani kell, az elfogadás nem jelent társadalomra veszélyességet, csak akkor, ha kötelezettségzegés okán történik.”²⁸

Polgári jogi értelemben az orvos a pácienssel a „hálapénz” elfogadására nem szerződhet, mivel semmis az a szerződés, ami nyilvánvalóan jó erkölcsbe ütközik²⁹. A hálapénzhez nem tartozik semmilyen szerződés, nincs mögötte fogyasztóvédelem, ezért az így vásárolt szolgáltatás nem definiált, eleve nem tudja a beteg, hogy mit is vásárolt a pénzéért és mivel szerződés nélküli – „fekete” – munkáról van szó, természetes, hogy nem is számon kérhető, nem is perelhető.³⁰ Ennek azonban ellentmond a háziorvosi praxisjog³¹ értékesítése során megállapított eladási érték: 2002. január 1-től a háziorvosi körzetek (praxisok) eladhatóak, és az egészségpolitikusok egy-egy körzetre – átlagban – évente egymillió Ft megszerezhető hálapénzt kalkulálnak az eladási árba.³²

Munkajogi megközelítés alapján ezt a juttatást a munkavállalónak – a tevékenységére tekintettel – harmadik személy nyújtja, és a munkavállaló a munkáltató előzetes hozzájárulása nélkül nem fogadhatja el, illetve nem kérheti.³³ Az Mt-ben megfogalmazott hálapénz elfogadásának tilalma alól azonban a munkáltató felmentést adhat.³⁴

²⁵ ÁDÁM György: *Az orvosi paraszolvenciára vonatkozó szabályok*. In: Balázs Péter (szerk.): *Jelentés az orvosi hálapénzről (Helyzetelemzés és következtetések)*, Springer Orvosi Kiadó Kft., Budapest, 2000. 155-156.

²⁶ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről, 291.§

²⁷ 2014-ben tíz szülész-nőgyógyászt ítelt pénzbüntetésre, illetve egy-egy év próbára bocsátásra a Debreceni Ítéltábla, mert hálapénzt kértek szülés levezetéséért, ami vesztegetésnek minősült In Hálapénz miatt tíz nőgyógyászt pénzbüntetésre ítelt a Debreceni Ítéltábla, forrás:<http://pestisracok.hu/halapenz-miatt-tiz-nogyogyaszt-penzbuntetesre-itelt-a-debreceni-itelotabla/>, 2014. szeptember 11. csütörtök [2015.08.17.]

²⁸ TÓTH Mihály: Boríték kapható, Gondolatok a hálapénz és a büntetőjog összefüggéseiről, *Élet és Irodalom*, 2014 július 11., 5.

²⁹ 1959.évi.IV.tv.A Polgári Törvénykönyvről 200.§. (2) bekezdés; 2013.évi.v.tv. A Polgári Törvénykönyvről 6:96 §

³⁰ KINCSES, 2007. 4.

³¹ A háziorvosi praxis infrastruktúrája, ingatlanvagyonja az önkormányzaté, a működtetési jog (rendelő kialakítása, felszerelése) határozatlan időre a háziorvost illeti meg.

³² KOVÁCS Zsuzsa: *Hálapénz, orvosi praktikák*. Budapest-print Kiadó, Budapest, 2003. (második átdolgozott kiadás),14.

³³ 2012. évi I.tv. a Munka Törvénykönyvéről 52. § (2) bekezdés

³⁴ forrás:[http://www.eu-tax.hu/a-halapenz-adozasa/\(2015.augusztus.18.\)](http://www.eu-tax.hu/a-halapenz-adozasa/(2015.augusztus.18.))

Az Art. alapján a hálapénz adóköteles, akkor is, ha elfogadása bűncselekménynek számít, vagy jó erkölcsbe ütközik.³⁵ A személyi jövedelemadóról szóló törvény³⁶ 1. számú melléklete – adómentes bevételekről rendelkező – 7.2. pontja szerint: „adómentes a magánszemélytől kapott ajándék, azzal, hogy nem ajándék az a juttatás, amelyet valamely szolgáltatással összefüggésben, vagy bármilyen előny megszerzése vagy annak nyújtása érdekében adnak (pl. borralaló, hálapénz). A hálapénz lehet tárgyi ajándék is, vagy akár szolgáltatás is, ezek nem pénzben megszerzett bevételnek minősülnek. Ilyenkor a bevétel a tárgyi ajándék szokásos piaci értéke.”

Az Mt. És az Art. alapján tehát, ha a kórház vezetősége a kórházhoz befolyó hálapénzt szétosztja a dolgozók között, akkor munkabéreként kell(ene) ezt adóztatni³⁷, vagyis ebben az esetben a hálapénz 34.5%-a adóként befizetésre kerül. Egy másik esetben az orvos, nővér, asszisztens – külön bevállalással – 16 %-os személyi jövedelemadót, ezen felül pedig a 27 %-os egészségügyi hozzájárulást fizet, vagyis a kapott hálapénz után összesen 43 %-os terhet kell/kellene járulékként leróni.³⁸ Ezen %-ok ismeretében csodálkozunk, hogy egyik eset sem terjedt el a gyakorlatban?

A hálapénz jogi szabályozásának egyik legnagyobb problémája az, hogy a *lex specialis* (pl. egészségügyi törvény) és a *lex generalis* szabályok (Btk, Ptk, Mt., Art.) nincsenek összhangban egymással: az egyik megengedő, a másik pedig szigorú a tárgykör szabályozása tekintetében. A 25/1958 EüM utasítás³⁹ mondta ki először, hogy a borralaló vagy ajándékozás elfogadása nem üldözendő.⁴⁰ A hálapénz legalizálását segítette az orvosi bérekről rendelkező 3/1977 EüM-MüM rendelet⁴¹ és a 14/1983. ÁBMH sz. rendelkezés⁴² is, amely beszámította a hálapénzt a jövedelembe.⁴³ A szocialista egészségügyi törvény⁴⁴ értelmezése alapján a hálapénz adása és elfogadása nem tilos a szolgáltatás nyújtását követően, ha az orvos az előnyt nem kérte. Orvosi Etikai Kódex szerint a beteg hálás, ezért önként juttatást ad az orvosnak, aki nem korrupció és nem zsarolja őt, sőt figyelmezteti a juttatás szükségletességére⁴⁵. E jogszabályok szerint a hálapénz az orvosok megalázóan alacsony fizetésének kiegészítésére szolgál.

Egyértelműsíteni kellene a hálapénz adásának-elfogadásának törvényi hátterét: nem minősülne bűncselekménynek, ha egy egészségügyi dolgozó utólag fogadna el valamilyen juttatást egy páciensről, aki ezzel elégedettségét kívánja kifejezni, de bűncselekménynek minősülne az az eset, ha az előny elfogadása a kötelességszegés célzatával történik, vagyis az orvos az egyébként ingyen járó ellátást valamilyen juttatáshoz kötné.⁴⁶ Az így szerzett bevételt viszont láthatóvá kell tenni és megadóztatni az alapján, hogy a beteg az összegről elismervényt kér az orvosától. Munkajogi és adójogi szabályozást igényel a kötelező

³⁵ 2003. évi XCII. törvény Az adózás rendjéről, 1. § (9) bekezdés

³⁶ 1995. évi CXVII. tv. A személyi jövedelemadóról

³⁷ A bruttó jövedelmet terhelő járulékok: 16% szja, 10% nyugdíjjárulék, 7% egészségbiztosítási járulék, 1,5% munkaerő piaci hozzájárulás (összesen: 34,5%)

³⁸ A hálapénz után is adót szed az állam, In Origo 2012.07.05.

forrás: <http://www.uzletresz.hu/vallalkozas/20120704-igy-kell-adoznia-az-orvosnak-ha-elfogadja-a-halapenz.html> (2015. augusztus 17.)

³⁹ Az egészségügyi szolgálat orvosainak a dolgozók egészségügyi ellátásával kapcsolatos magatartásáról szóló 25/1958 EüM utasítás

⁴⁰ ÁDÁM, 1986. 198.

⁴¹ 3/1977. (VIII. 19.) EüM-MüM számú együttes rendelet az egészségügyi dolgozók munkabérieről

⁴² Az egészségügyi dolgozók munkabérieről szóló 14/1983. (XII. 17.) ÁBMH rendelkezés

⁴³ ÁDÁM, 1986. 191.

⁴⁴ 1972. évi II. tv. Az egészségügyről 75. §

⁴⁵ Orvosi Etikai Kódex 65-69. §, 1998. március 21-én jóváhagyott (végleges) szöveg. Az Etikai Kódex minden orvosra kötelező, akár kamarai tag, akár nem.

⁴⁶ HORVÁTH Csaba László: törvény rendezheti a hálapénz kérdését. *Magyar Nemzet*, 2015. április 8.

egészségbiztosítás keretében nyújtott szolgáltatások, és az ahhoz kapcsolt egyéni vállalkozóként nyújtott többlétszolgáltatások elszámolása is.⁴⁷

3. A hálapénz rendszer közvélemény kutatásának eredményei, okai és megoldási lehetőségek

3.1. A hálapénz rendszer közvélemény kutatásának eredményei⁴⁸

A háziorvosi, a fekvőbeteg és a járó beteg ellátást is figyelembe véve a betegek általában két dologra fizetnek: ha az orvos kimegy a beteg lakására, a beteg megy az orvos lakására és ott látja el (pl. éjszakai riasztás; gyermekorvos, háziorvos havi rendszerességgel kijár ellenőrzésre, kötelező védőoltás beadja, stb.) vagy műtétre kerül sor, ide sorolva a szüléseket is.⁴⁹ Elgondolkodtató, hogy az ellátás körülményeinek javulása (pl. nem kell sorban állni a rendelőben), vagy ha kevesebb műtétet végeznének az orvosok, mennyivel csökkentené hálapénzes bevételeiket?⁵⁰

Mennyire becsüljük az egyes szolgáltatások árait? A szokásos hálapénz fizetés átlagos összege több kutatásban is egybecseng: például 2007-ben a háziorvosoknak alkalmanként adott hálapénz kb. 4–6000 Ft, szakrendelésen dolgozó orvosnak 6–9000 Ft, a kórházi orvosnak 16 000 Ft összeg volt.⁵¹ 2014-es felmérés eredménye alapján a házi- és szakorvosok több alkalommal kaptak hálapénzt, de kisebb összegben, mint a kórházi orvosok. A házi- és szakorvosok egy-egy alkalommal 3000 forintot kaptak átlagosan, a kórházban dolgozó orvosok 10 000 forint feletti összeget. A legkisebb összeg az ápolóknak, orvosi asszisztenseknek, mütösöknek jutott, alkalmanként átlagosan 2000 forint.⁵² A legolcsóbbak az éjszakai kiszállásért és a kötelező védőoltásért fizetett díjak, a legdrágábbak a szülés, a szívműtét és a leszázalékoláshoz adott orvos szakértői vélemény.⁵³

Mennyi lehet a magyar egészségügybe befolyt hálapénz összege egy évben? Átlagosan mintegy 28.500 Ft-tal honoráljuk a kórházi gyógyításunkat (a konkrét összegek 1000 forinttól 500.000 Ft-ig „szórnak”), ami egy év alatt közel 75 milliárd Ft-ot jelent. Ebből az orvosok közel 51 milliárd Ft, míg a nővéreknek és az ápolóknak mintegy 23 milliárd Ft jut.⁵⁴ Az összes hálapénz oroszlánrészén az orvosoknak döbbenetesen *kicsi* hányada osztozik, amely „krémbe” a szerényebb jövedelműek nem tartoznak bele, így nehéz általánosságban „fizetés kiegészítésként” tekinteni a „hálapénz-rendszerére”.⁵⁵ Kornai és társai TÁRKI kutatásai már 1999-ban 33 milliárd Ft-ot becsültek⁵⁶, a KSH becslése alapján

⁴⁷ KINCSES, 2007. 15.

⁴⁸ A közvélemény kutatás 1995-ben zajlott, 1392 fő lakossági és 1006 fő orvosi mintán alapulnak. Lásd részletesen In: BOGNÁR–GÁL–KORNAI, 1999.

⁴⁹ Uo.40.

⁵⁰ Uo.12.

⁵¹ KINCSES, 2007. 6.

⁵² Borravaló és hálapénz In Statisztikai Tükör, 2015/16,
forrás: <http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/stattukor/halapenz.pdf> [2016.06.29.]

⁵³ BALÁZS Péter: Az orvosi hálapénz és a magyar társadalom, 2000, 24-26.

⁵⁴ A Patika Egészségpénztár, a Magyar Önkéntes Egészségpénztárak Szövetsége és a Corvinus Egyetem Marketing Tanszékének – 2008 novemberre és 2009 márciusa közötti – felmérése.
In: Hálapénz, A Patika Egészségpénztár reprezentatív kutatása a betegek hálapénz-adási szokásairól. Euro Design Pont Kft. Kiadó, Budapest, 2009.

⁵⁵ STANGA István: *A hálapénz köszöni szépen, jól van.* 2009. augusztus 27.,

forrás: <http://www.bama.hu/orszag-vilag/velemenya/a-halapenz-koszoni-szepen-jol-van-252300>, (2015. augusztus 17.)

⁵⁶ BOGNÁR–GÁL–KORNAI, 1999. 41.

pedig 1998-ban 3 milliárd Ft, 2002-ben 40,6 milliárd Ft, 2005-ben 58,7 milliárd Ft, 2014-ben már 8,3 milliárd Ft a magyar lakosság által kifizetett hálapénz nagyságrendje.⁵⁷ A magyar lakosság által kifizetett összegek évről-évre egyértelműen növekszenek, de vajon egyre többen fizetnek relatíve ugyanannyit, vagy pedig egyre kevesebben magasabb összegű hálapénzt?

3.2. Milyen közgazdaságtani nézetek terjedtek el a hálapénz létrejöttéről, fennmaradásáról? Milyen reformokra lenne szükség a legalizálásához vagy megszüntetéséhez?

„Vajon ez az alacsony bérek következménye? Ennek ellentmond az, hogy nem a legalacsonyabb keresetűek kapják a legtöbb hálapénzt. Vajon általános erkölcsi válság az oka? Akkor miért nem általános a hálapénz az igazságszolgáltatásban, az oktatásban, az önkormányzati ügyintézésben, egyéb hivatalos eljárásokban? A tb. finanszírozott (látszólagosan ingyenes) szolgáltatás biztosítása generálja? A közoktatás, a közbiztonság is ingyenes, mégsem jellemző ezekre a hálapénz, sokkal inkább a protekció. A borralalón alapuló szokásjog tartja fenn? A borralaló fizetése a társadalmi hierarchiában presztízst növelő eszköz volt, ma már inkább az anyagi javak töltik be ezt a szerepet⁵⁸, ami szintén nem indokolja a „hálapénz rendszer” fennmaradását.

„Szegény az egészségügy? Hiány van a kórházi ágyakban, eszközökben, szakemberekben vagy inkább a különleges igények legális vásárlási lehetőségében? A hálapénz kialakulásának, fennmaradásának egyik legfőbb oka a tartósan fennálló és mesterségesen keltett hiány (pl. protézis beültetéshez a protézis, műtétekhez donor) az egészségügyi ellátó piacon.”⁵⁹ Miben van hiány, mit akar a beteg a hálapénzzel megvásárolni, miért fizetnek a betegek az orvosnak? Az ellátásban és az ápolásban jelentkező hiányok miatt. Úgy érzik, ha nem fizetnek, akkor elhanyagolják őket, nem küldik tovább kivizsgálásra, tizenkét ágyas kórtermekben helyezik el őket, kezdő orvoshoz kerülnek, orvosi műhiba áldozatai lesznek⁶⁰ vagy orvosi eszközökhöz nem jutnak hozzá időben. „Leginkább a lakosság igényének megfelelő ellátásban, az ellátás minőségébe vetett bizalomban van a hiány. A hálapénzt előidéző hiány összességében nem mennyiségi, hanem minőségi. A hálapénz a hiány fenntartásában teszi érdekelté az orvosokat.”⁶¹ A hálapénz a kiegészítő biztosítások terjedésének a legfőbb korlátja is: amíg felért, harmadáért meg lehet venni valamit „feketén”, addig nem fogják az emberek tömegesen a szervezett magánfinanszírozást választani. A kiegészítő biztosítások terjedésének másik nagy akadálya, hogy a szolgáltatási piacon legálisan megvásárolható termék relatíve kevés van.⁶²

Hány százalékát fedezi az egészségügyi kiadásoknak a kötelező társadalombiztosításból származó bevétel? Mennyit kell még ehhez az államnak hozzátennie? A tb járulék a kiadások kétharmadát fedezi, ehhez még egyharmad állami támogatás kellene. Az állam szeretné ezeket a költségeket megspórolni és a kórházak (egészségügy) privatizációjára törekszik.⁶³ Az államnak garantálnia kell az egészségügyben dolgozók – akár lépcsőzetes

⁵⁷ Forrás: <http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/stattukor/halapenz.pdf> (2016.06.29.)

⁵⁸ BORDÁS István: *Az orvosi hálapénzről közgazdasági szemmel*. In: Balázs Péter (szerk.): *Jelentés az orvosi hálapénzről, Helyzetelemzés és következtetések*, Springer orvosi Kiadó Kft., Budapest, 2000, 138-139.

⁵⁹ Uo.141.

⁶⁰ KOVÁCS, 2003. 17.

⁶¹ BORDÁS, 2000. 145.

⁶² KINCSES, 2007. 5.

⁶³ BORDÁS, 2000. 123.

– bérrendezését, melynek épp a „hálapénz-rendszer” miatt nincs meg sem a politikában, sem a társadalomban a támogatottsága.⁶⁴

Mitől jobb az egészségügyi rendszer Nyugat-Európában vagy Európán kívül, mint Magyarországon? Míg Magyarországon - 2013-ban - a nemzeti jövedelem 7,4%-át fordították az egészségügy finanszírozására, addig az OECD országok átlaga 8,9%, az USA pedig 16,9%-al az élen jár.⁶⁵ Ezzel a pénzzel biztosítják a kórházakban az emberi körülményeket, a legkorszerűbb műszereket és a jobb fizetéseket, az egészség tudatosabb életmódot és nem lehet ennyi műhibát – büntetlenül – elkövetni, mint Magyarországon. ⁶⁶ Tehát humánpolitikai szemlélet tekintetében is átfogó program kidolgozása indokolt: abban kell érdekelté tenni az egészségügyi dolgozókat, hogy amennyire csak lehet, segítsenek megelőzni a betegségek kialakulását, illetve a lehető legrövidebb idő alatt tegyék egészségesebbé a beteget.⁶⁷ Ehhez szükséges az intézményi gazdasági önállóság, hogy a dolgozók magukénak érezzék az intézményt, ahol dolgoznak, ami a megélhetésüket biztosítja.⁶⁸ A kórházaknak nem csak abból kellene pénzt csinálni, hogy egy beteget meg kell gyógyítani, hanem abból is, hogy az ember egészséges maradjon (pl. masszázs, sportpályák, egészséges ételek boltja, szaunák, konditerem).

4. Összefoglalás

Társadalmunk megszokott, megtűrt, de állandóan kritizált gyakorlata a hálapénz-rendszer.⁶⁹ Ez gyakorlatilag egy torz formában működtetett, egyfajta co-payment rendszer, amely szelektíven finanszírozott: sem elosztási igazságosság, sem szolidáris méltányosság nincs benne.⁷⁰ A hálapénz rendszer mind szakmai, mind etikai szinten romboló hatást fejt ki: nem a jobb szakmai munkával lehet nagyobb társadalmi elismerést kivívni, hanem a jó helyek, jó feladatok megszerzésével, továbbá hozzájárul az ellátók közötti hierarchia megmerevítéséhez.⁷¹ Egyéb negatív hatásai között a legfontosabbak:⁷² a) a hálapénz illegális formájából adódóan szakmán belüli feszültségek fokozása, team-munka szétzilálása, korrupciós ügyletek bátorítása; b) az egészségügyi piac spontán szerveződéséből adódóan ellátási struktúra rombolása, c) „túl-gyógyyszerzés” d) reformok hiányából adódóan rossz fejlesztési, beruházási gyakorlat, e) végtelen kereslet fenntartása, f) intézetben belüli egyéni érdekeltiség hiánya. A titokban adott hálapénz következménye az is, hogy az orvos ezen „jövedelméből” nem forgat vissza semmit az egészségügy szinten tartására, fejlesztésére⁷³.

A magánpraxis és az állami ellátás összefonódását jól mutatja a közalkalmazottként és e mellett magánpraxist is fenntartó orvosok esetében fennálló gyakorlat: „a beteg megje-

⁶⁴ HORVÁTH, 2015. 56.

⁶⁵ Az OECD elemzése szerint több európai országban továbbra is csökkenés figyelhető meg az egészségügyi kiadások terén, miközben az Európán kívüli országokban 2010 óta növekednek az egészségügyi kiadások
In: *Country Note: How Does Health Spending in Hungary Compare?* 7.July 2015

Forrás: <http://www.oecd.org/els/health-systems/Country-Note-HUNGARY-OECD-Health-Statistics-2015.pdf>

⁶⁶ KOVÁCS, 2003. 114.

⁶⁷ BORDÁS, 2000. 129.

⁶⁸ Uo.138.

⁶⁹ Uo.125.

⁷⁰ ÁDÁM, 2000. 156.

⁷¹ BODNÁR, 2000.118.

⁷² BORDÁS, 2000. 145.

⁷³ ÁDÁM, 2000. 156.

lenik az orvos magánrendelőjében és ott díjat fizet az orvosnak. Valójában ezzel privilégiumot kíván vásárolni az orvosnál, akitől elvárja, hogy a fő munkahelyén az állami kórházakban vagy rendelőintézetekben különleges figyelmet tanúsítson irányában: soron kívül vizsgálják; kényelmesebb kórházi szobába kerüljön stb.”⁷⁴

Hogyan lehetne a hálapénzt legalizálni? Három megoldási javaslat együttes alkalmazása lényegesen javíthatna a jelenlegi helyzeten:

1) „Az orvosi jövedelmek publikussá tétele: az orvos két csatornán jut javadalmazáshoz, élők munkájáért fizetés formájában és a betegtől kapott hálapénz formájában, amit részben vissza is forgathatna az egészségügyi ellátás fejlesztésére (pl. a kórházaknak nem telik rá vagy túl sokáig kell várni az új műszerre)”⁷⁵ Ez az egészségügyi rendszer privatizációjával vagy a látens jövedelem megadóztatásával oldható meg. Amit törvényesen meg lehet adóztatni, azt törvényesen el is lehet fogadni, sőt az adóösszeg nagyságának erejéig akár kérni is lehet.⁷⁶

2) Az egészségügyi dolgozók fizetésének rendezése: ez más szakmák átlagfizetéséhez viszonyítva 30-50 %-al kevesebb. Mivel a bérrendezési kísérletek sorra kudarcba fulladtak, ezért a magyar orvosok Nyugat-Európába vándorolnak az itthoni bérek sokszorosáért.⁷⁷

3) A társadalombiztosítási járulékfizetés rendezése: „a munkáltatótól és munkavállalótól befolyt összeg két fragmentumban kerülne meghatározásra: az első fragmentum a járulék 96-98%-a; a második fragmentum a járulék 2-4%-a.

a) A járulékfizető megfizetheti a 100%-os járulékat (1+2 fragmentum), ebben az esetben minden tb. szolgáltatásra térítésmentesen jogosult lenne, paraszolvencia fizetés nélkül is.

b) a járulékfizető csak az első fragmentumot fizeti a társadalombiztosításnak, ez által nettó jövedelme valamelyest növekedne, de az ellátás igénybevétele esetében co-payment keretében a szolgáltatás meghatározott összegű kifizetésére is kötelezhető. Ez kiegészítő biztosítás keretében is működtethető.”⁷⁸

„A legfontosabb, hogy nyilvánvalónak és egyértelműnek kell lenni, hogy milyen esetekben, miért, mennyit kell fizetni (luxusigények, csak korlátozottan kielégíthető igények; egészségi állapottal nem indokolható igények) és ez a vásárlási lehetőség közvetlenül vagy kiegészítő (üzleti) egészségbiztosításon keresztül történjen. A társadalombiztosítási járulék számítását, levonását egyszerűsíteni kell (jelenleg részben a munkavállaló, részben a munkáltató fizeti), hogy a munkavállalók/egészségügyi szolgáltatást igénybe vevők előtt egyértelmű legyen, hogy mennyit vonnak le a fizetésükből az alapvető egészségügyi ellátásukért.”⁷⁹

Nem lenne teljes az összkép, ha nem beszélünk arról a kezdeményezésről, ami a „1001 orvos hálapénz nélkül” facebook-on szerveződő orvos közösség álláspontját fogalmazza meg a hálapénzzel kapcsolatban: „Nevével ellentétben a hálapénznek már köze nincs a hálához, a beteg félelemből korrumpál. Ez mindenkinek megalázó, tönkreteszi az orvos-beteg bizalmi kapcsolatot, cserébe a gyógyulásra semmilyen garanciát nem jelent.

⁷⁴ KOLOZSI Béla: *A paraszolvencia jelenség intézményes kezelésének egyes társadalmi kérdései*. In: Balázs Péter (szerk.): *Jelentés az orvosi hálapénzről (Helyzetelemzés és következtetések)*, Springer Orvosi Kiadó Kft., Budapest, 2000. 105-106.

⁷⁵ Pl. gyomorvorrágépre akár három évet is kell várni a hivatali adminisztráció miatt, ha az orvos Nyugat-Európában jár, megveheti az üzletből. In: KOVÁCS, 2003. 16.

⁷⁶ Uo.14.

⁷⁷ Uo.12.

⁷⁸ KOLOZSI, 2000. 107-108.

⁷⁹ BORDÁS, 2000. 147-148.

Szakmailag nézve felesleges vizsgálatokat generál, átírja a várólistákat. Gyengíti az orvosképzést is, főként a műtétes területeken, mert ott az operáló szakorvos kapja közvetlenül a pénzt: sokszor nem engedik a műtőasztalhoz a szakorvosjelölteket, nehogy osztozni kelljen velük, vagy pozícióföltétből nem adják át szakmai fogásokat nekik. Így a fiatalok nem jutnak tapasztalathoz, ami évekkal később fogja veszélyeztetni az ellátás minőségét.”⁸⁰

A legnagyobb probléma tehát a paraszolvenciával kapcsolatosan az a társadalmi kár, amit a modernizációs folyamatokra nézve ellensúlyként kifejt. Ezek után felmerül a kérdés: vajon van bármilyen pozitív oldala, motiváló ereje a hálapénz rendszernek azok számára is, akik nem feltétlenül részesednek belőle orvosként vagy elvárás nélkül is adják betegként? A paraszolvencia rendszer lehet minőségi ösztönző is: a szakmai elhivatottságon túl komoly motiváció lehet egyes szakmákban az új ismeretek, eljárások idő- és költségigényes elsajátításához, ha így az orvos olyan többlettudásra, a beteg számára biztonságot nyújtó rutinra tehet szert, mely révén ismert és keresett szakemberré válhat.⁸¹ „A hálapénz motivációt jelent sok olyan esetben is a munkavégzésre, ami munkajogilag nem lenne kikényszeríthető, így emiatt – esetenként – javul az ellátás rendelkezésre állásának biztonsága. Közvetlenre, személyesre zárja az orvos-beteg kapcsolatot, kiküszöböli/csökkenti azt a mentális – érzelmi deficitet, amit a harmadik fizető szükségyszerű belépése okoz. A hálapénz a beteg számára az önfelmentés eszköze („én mindent megtettem anyámért...”) is lehet, illetve az alsóbb jövedelem-osztályok számára a felsőbb rétegekhez való felzárkózás érzetét kelti („nekem is van fogadott orvosom...”). Miután „abszolút nettó”, azaz nem terheli sem közteher, sem tranzakciós vagy egyéb rárakódó adminisztrációs költség, a beteg számára a legolcsóbb megoldás, az orvos számára pedig ugyanez jövedelem-maximalizálást jelent.”⁸²

Magyarországon tehát egyrésztől illegális szolgáltatás-vásárlásért fizetett paraszolvenciáról, másrésztől az egészségünk helyreállításáért fizetett hálapénzről beszélhetünk. Amennyiben hálánkat – elvárások nélkül – utólag mutatjuk ki, akkor ez nem jelent korrupciót, de adóeltitkolást igen, amelyet szankcionálni szükséges. A paraszolvencia-rendszer okai között nem szabad figyelmen kívül hagyni a társadalom általános morális, mentális állapotát, problémakezelő mechanizmusait. Magyarországon sajnos az emberek zöme még az egyéni, „kiskapus”, a hivatalos utakat és közterheket megkerülő megoldásra szocializált, és nincs hagyománya a közösségi/legális/drágább, de biztonságosabb megoldások kultúrájának.⁸³ Amennyiben ez a gondolkodás megváltozik, akkor a betegek terhei egy átlátható, racionalizált rendszerben kismértékben növekednek, de ezt részben kompenzálhatja a legális vásárláshoz köthető adókedvezmény (egészségpénztárak) és a számon kérhetőség: a fogyasztóvédelem.⁸⁴ Nem szabadna betegként attól sem félnünk, hogy ha nem adunk, az a következő alkalommal „megbosszulja magát”, és még kiszolgáltatottabb helyzetbe kerülünk ebben az átláthatatlan labirintusban, amit közegészségügyi ellátásnak nevezünk. „A társadalombiztosítás nem rajtunk kívül zajló dolog: a mi pénzünkéből nekünk fizetnek ellátásokat belőle. A betegeknek szembesülnie kell azzal, hogy mennyibe

⁸⁰ KONCZ Tamás: *A beteget megalázza, az orvosnak szégyen.*

forrás: <http://www.origo.hu/itthon/20160111-halapenz-orvos-kozosseg-alairas-egeszsegugyi-reform-sztrajk-alapellatas-paraszolvencia.html> (2016. június 28.)

⁸¹ DREXLER Donát: *Nem a hálapénz a valódi probléma,* forrás: http://index.hu/gazdasag/penzbeszel/2016/04/28/nem_a_halapenz_a_valodi_problema/ (2016. június 28.)

⁸² KINCSES, 2007. 5.

⁸³ Uo.11.

⁸⁴ Uo.12.

kerül az ellátásuk, hogy ennek árát a társadalombiztosítás a szolgáltatónak megfizette. Ennek alkalmas eszköze a bevezetett „betegszámla” rendszer, ahol a beteg a zárójelentéssel, az ambuláns lappal együtt megkapja azt is, hogy mennyit fizet ezután a szolgáltatónak az egészségbiztosítás.”⁸⁵

Létezhet vajon hálapénz mentes rendszer egyáltalán? Igen, akkor ha olyan szociális ellátórendszert képzelünk el, amelyben: 1) a köz és magánfinanszírozás elválik egymástól; 2) a magánellátást az állam támogatja (pl. adókedvezményekkel); 3) a közalkalmazotti orvosi fizetések versenyképesek; 4) erős kontroll, amely nem engedi, hogy a kórházakban a társadalombiztosított beteget magánbetegként kezeljék; 5) átlátható társadalombiztosítási vagy adózási rendszer a befizetések és kifizetések vonatkozásában; 6) bizalom az orvosi szaktudást, tapasztalatot illetően; 7) megfizethető és korrekt magánbiztosítási rendszer, amely képes a beteg (luxus)igényeinek finanszírozására is; 8) népesség jogkövető magatartása; 9) ha az államigazgatási rendszer szakszerű, nyilvános és korrupciómentes működése érvényesül az átláthatóság biztosításával.

⁸⁵ Uo.19.

AZ ALAPJOGOK KORLÁTOZHATÓSÁGÁNAK EGYES KÉRDÉSEI KÜLÖNLEGES JOGREND IDEJÉN

Kiss Barnabás
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Bevezető

Szabó Imre köszöntésére készülő ünnepi kötetbe az idén, 2016-ban Magyarországon egy sok vitát kiváltó téma néhány elemét felvillantó rövid tanulmány megírására vállalkoztunk. A szakmai és politikai polémiát az indította el, hogy az év elején napvilágot látott az interneten – ráadásul „nem nyilvános” megjelöléssel – *Magyarország Alaptörvénye hatodik módosítására* irányuló egy olyan tervezet, amely a „terrorveszélyhelyzet” elnevezéssel egy új különleges jogrend szabályait kívánta alkotmányi szinten rögzíteni. Az Alaptörvény módosítását az Országgyűlés végül 2016. június 7-i ülésnapján el is fogadta, amely 2016. június 14-én került kihirdetésre a Magyar Közlönyben. Az Alaptörvény e módosítása a kihirdetését követő hónap első napján, július 1-én lépett hatályba. A probléma *aktualitása* ily módon tehát külön indoklást sem igényel, hiszen a különleges jogrendi helyzetek egyik legégetőbb kérdése mindig az, hogy az állam illetve az alkotmány veszélyeztetése esetén mely alapjogok és milyen mértékű korlátozására vagy felfüggesztésére kerülhet sor.

Elméleti alapvetés – a különleges jogrend alapvető dilemmája és főbb kérdései

A különleges állapotok jogával foglalkozó irodalom a legáltalánosabb *elméleti kérdések* körében mindenképp elötte az *dilemmát* boncolgatja, hogy az államot illetve az alkotmányos rendet veszélyeztető helyzetekben egyrészt miként lazíthatók az állam alkotmányos kööttségei a védekezés hatékonysága érdekében, másrészt hogyan akadályozható meg a (rendkívüli) hatalommal való visszaélések lehetősége.¹ A két követelmény közötti egyensúly megteremtése azért bír különös jelentőséggel, mert e jogi konstrukció alapvető célja végül is az kell legyen, hogy minél hamarabb és sérülésmentesen visszatérhessenek az államok a „normális” alkotmányos rendbe.

Az elméleti problémák részletesebb bemutatása előtt szükséges kitérni egy *terminológiai kérdés* felvetésére is. A címben jelölt és az Alaptörvényünk által is használt „különleges jogrend” összefoglaló elnevezéssel azokat a kivételes helyzeteket jelöljük, amikor valamilyen külső vagy belső okból felborul az államélet működésének „normális”, az alkotmányban rögzített megszokott rendje, és ezzel együtt ellehetetlenül az állami szervek közötti együttműködés mindennapos gyakorlata. Alaptörvényünk és természetesen más

¹ L. pl. JAKAB András – TILL Szabolcs: *A különleges jogrend*. In: Trócsányi – Schanda (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 466–469. és JAKAB András: *A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalom tükrében*. *Jogtudományi Közlöny* 2007. 2. sz. 39–49.

államok alkotmányai is – számolva e különleges szituációk bekövetkezésével – a *különleges jogrend különböző formáit* nevesítik a lehető legváltozatosabb elnevezéssel. (Ezt ráadásul még tovább színesíthetik a fordítási problémák is.) Találkozhatunk az irodalomban ezekre a helyzetekre vonatkozóan a „*minősített időszakok*”² kifejezéssel is, de az Alaptörvény hatálybalépése előtt a „*rendkívüli jogrend*” használata volt általánosnak tekinthető.³ (Ez utóbbi azért került elvetésre, mert a különleges jogrend egyik változata is a „*rendkívüli*” jelzőt hordozza.) Gyakorinak tekinthető továbbá a nemzetközi irodalomban a „*kivételes jogrend*”⁴ kifejezés alkalmazása is, de *Friedrich Koja* például az „*állami szükségállapotról*”⁵ értekezett általános államtani munkájában.⁵

Állami szükségállapoton *Friedrich Koja* – első és még ideiglenes fogalmi megközelítésben – olyan kivételes, szükség- vagy válsághelyzetet értett, amely a normális, azaz az alkotmányban és törvényekben meghatározott jogi eszköztárral nem kezelhető, vagy hatékonyan nem kezelhető. A *szükségállapotra vonatkozó jog* pedig – szerinte – olyan kivételes cselekvési felhatalmazások összessége, amelyek meghatározott állami szerveket illetnek meg konkrét szükséghelyzetek megoldásához.⁶ A szerző – szembeszállva *Carl Schmitt* „*pozitív jog felett álló szükségállapotra*” vonatkozó ideológiájával – kifejtette, hogy a polgári jogállamban minden állami hatalom gyakorlása írott törvénybe foglalható. Ha egy pillantást vetünk az *alkotmányokra*, „akkor látjuk, hogy a *szükségállapot jogilag szabályozható*. Az már más kérdés, hogy *milyen részletesen* lehet, illetve kell meghatározni a szükségállapotra vonatkozó jogi normákban a *tényállásokat és a jogkövetkezményeket*.”⁷

A különleges jogrend alapvető dilemmája alapján a *minősített állapotok jogának szabályait két csoportba* sorolhatjuk. Egyik oldalon állnak a *hatékonyság* követelményei, az állami cselekvés jogi kötöttségeinek lazítása, a hatalom koncentrációja. A jogi normák *másik csoportját* pedig azok a *garanciák* alkotják, amelyek védelmet kívánnak biztosítani a hatalom túlzott centralizációja általi esetleges *visszaélésekkel szemben*. Az abszolút *egyensúly* megteremtése persze úgyszólván lehetetlen. Ennek a törekvésnek a jegyében fogalmazzák meg az államok *alkotmányai* a különleges jogrendi helyzetek *különböző típusait illetve fokozatait*. Az *arányosság* elve itt nagyon fontos szerepet játszik. Ennek megfelelően a demokratikus jogállamokban csak olyan *hatalomkoncentráció* jöhet létre, amely az adott *veszélyhelyzet megoldásához feltétlenül szükséges*. Ezért van az, hogy a *diktatúrák* nem igen bajlódnak ilyen jellegű szabályozás elfogadásával. Ahol az állam hatalma gyakorlatilag úgyszólván korlátlan, ott nincs szükség további felhatalmazások megadására. Más oldalról viszont az is tény, hogy a *különleges jogrendi szabályozás ott részletesebb*, ahol *jelentősebb a visszaéléstől való félelem*. Ezeket a megállapításokat alátámasztja a *magyar alkotmányi fejlődés* alakulása is.⁸ (Erre a későbbiekben részletesebben is kitérünk.) A fentiek alapján az már szintén nem igényel indoklást, hogy a különleges jogrend

² L. pl. PETRÉTEI József: *A minősített időszakokra vonatkozó alkotmányi (törvényi) szabályozás sajátosságai*. In: Ádám – Cseresnyés – Kajtár (szerk.): *Az 1956. évi forradalom és szabadságharc 50. évfordulójára*. PTE ÁJK, Pécs, 2006. 307–319.

³ L. pl. BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK. – KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 311–318.

⁴ L. pl. SCHMITT, Carl: *Politikai teológia*. (ford. Paczolay Péter) ELTE Tempus, Budapest, 1992.

⁵ KOJA, Friedrich: *Az állami szükségállapot és a szükségállapotra vonatkozó jog*. (ford. Jakab András) In: Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 797–817.

⁶ KOJA, 2003. 797.

⁷ KOJA, 2003. 798.

⁸ JAKAB – TILL, 2014. 466–467.

idején lehetséges *alappog-korlátozási szabályoknak* is ennek az *egyensúlykeresésnek* a jegyében kell kialakításra kerülniük.

A tételes jogi szabályok bemutatása előtt végül tekintsük át vázlatosan a különleges jogrenddel kapcsolatos *alkotmányelméleti megközelítéseket* is.⁹ A különleges állapotokra vonatkozó elméletek *két fő csoportra* oszthatók; az *államközpontú*, vagy etatista és az *alkotmányközpontú* elméletekre. A két nézőpont lényegében a *különleges állapotok céljának* a megítélésében különbözik. Az *etatisták* szerint a cél az *állam*, az *utóbbiak* szerint pedig az *alkotmány* illetve az *alkotmányos rend megmentése*.

Az *államközpontú elméletek* ún. *klasszikus* verziójának hívei azt feltételezik, hogy az *állam* – egy, a jogot megelőző – *jogosultsággal* rendelkezik arra, hogy *önvédelme* érdekében cselekedjen. Álláspontjuk szerint ez a jogosultság a *pozitív jog által korlátozhatatlan*. A „*mérsékelt államközpontú elmélet*” hirdetői ezzel szemben azt képviselik, miszerint a *pozitív alkotmányjog felülírhatja* a pozitív jog előtti állami jogosultságot. Ez a „*felülírás*” egy *részletes szabályozás* formájában történhet meg.

Az *alkotmányközpontú elméletek* vitatják a jogot megelőző állami hatalom létezését. E felfogás *klasszikus (radikális)* változata az *állam* különleges állapotok idején gyakorolható *hatásköreit csak az alkotmányban illetve az alkotmányjogban kifejezetten nevesített jogkörökre korlátozza*. Az is jellemző, hogy az alkotmányközpontú elméletek hívei sokkal *érzékenyebbek* az íratlan, vagyis a pontosabban meg nem határozott felhatalmazásokból eredő *viszaélések veszélyeire*. Ez a felfogás a különleges állapotra nem mint az alkotmányosság határain kívül álló helyzetre, hanem egy „*alkotmányos lex specialisra*” tekint. Kiemelést igényel – *Jakab Andrással* egyetértve – az a meggyőződésünk, hogy *1989-től kezdődően ez a szabályozási filozófia határozta meg a magyar alkotmányozók nézőpontját is*.¹⁰

A teljesség kedvéért megemlítjük, hogy az alkotmányközpontú elméleteknek létezik ugyanakkor egy „*nyitottabb*” *változata* is. Ez a felfogás abban foglalható össze, miszerint egy állam minden különleges állapotbeli hatáskörének a pozitív jogból kell származnia, ezek azonban tartalmazhatnak ún. „*beleértett hatásköröket*”, mivel az alkotmány e tekintetben általános implícit felhatalmazást tartalmaz.

Az alappogok korlátozhatósága különleges jogrend idején a nemzetközi jogban és a nemzeti alkotmányokban

A nemzetközi jog tudománya a korlátozás lehetősége és feltételei alapján az *emberi jogok önálló csoportjaként* tartják számon azokat a jogokat, amelyekből *időlegesen, szigorú feltételek* szerint elrendelt „*szükségállapot*” idején *el lehet térni*.¹¹

A *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* (1966) 4. cikk (1) bekezdése értelmében a részes államok a „*nemzet létét fenyegető*” és hivatalosan kihirdetett *szükségállapot* idején”, de csak „*az adott helyzet által szigorúan megkövetelt mértékben*” *el térhetnek* az Egyezségokmányban *vállalt kötelezettségeiktől*. A cikk ezeken túlmenően *még két feltételt* fogalmaz meg. Az intézkedések nem állhatnak ellentétben az államok egyéb nemzetközi jogi kötelezettségeivel, és nem lehetnek diszkriminatívak.

⁹ Az összefoglaló alapja JAKAB, 2007. 43–48. és JAKAB – TILL, 2014. 469–472.

¹⁰ JAKAB – TILL, 2014. 471–472.

¹¹ L. erről pl. KISS Barnabás: *Az alappogok korlátozása és a közérdek*. In: Szamel Katalin (szerk.): *Közérdek és közigazgatás*. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008. 172.

Az Egyezségokmány 4. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a jogokat, amelyektől még „szükségállapot” idején sem lehet eltérni. Ezek:

- élethez való jog; (6. c.)
- kínzás és embertelen bánásmód tilalma; (7. c.)
- rabszolgaság és szolgaság tilalma; (8. c. 1.–2. bek.)
- bebörtönzés tilalma szerződéses kötelezettség nem teljesítése esetén (11. c.)
- visszaható hatály tilalma a büntetőjogban (15. c.)
- jogképességhez való jog (16. c.)
- gondolat, lelkiismereti és vallásszabadság (18.)

A hazánkat érintő másik fontos általános jellegű nemzetközi okmány, az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* (1950) 15. cikke rendelkezik az *Egyezmény hatálya felfüggesztésének* lehetőségéről *szükséghelyzet* esetén. A cikk hasonlóan szól mint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, azzal az eltéréssel, hogy a *háborút* is megnevezi mint az eltérésre okot adó helyzetet. (Meg kell jegyezni, hogy a háborút az ENSz Egyezségokmány is beleérti a nemzet létét fenyegető helyzetek közé, csak el akarták kerülni, hogy a dokumentum még csak közvetve is utaljon a háborúra.)

Az Európai Egyezmény 15. cikk (2) bekezdése alapján *nem lehet eltérni* a következő jogoktól és tilalmaktól:

- élethez való jog (2. cikk) kivéve a jogszerű háborús cselekmények következtében okozott haláleseteket;
- kínzás tilalma (3. cikk)
- rabszolgaság és szolgaság tilalma (4. cikk 1. bek.)
- visszaható hatály tilalma a büntetőjogban (7. cikk)

A *nemzeti alkotmányok* többsége – jelentősége folytán – külön is foglalkozik az *alapjogok korlátozásának illetve felfüggesztésének lehetőségével* a különleges jogrendek bevezetése esetén. Az államok alaptörvényeiben ennek kapcsán *két megoldással* találkozunk.¹² *Egyes alkotmányok* azokat a jogokat és szabadságokat sorolják fel, amelyek *különleges jogrend esetén sem korlátozhatók illetve függeszthetők fel*, tehát ún. abszolút jognak minősülnek. Az *alaptörvények másik csoportja* azokról az *alapjogokról* rendelkezik, amelyek ezekre a rendkívüli, minősített állapotokra tekintettel *korlátozásoknak vehetőek alá*. Megjegyzést igényel, hogy az *Európai Unió* tagállami alkotmányainak kb. a fele tartalmaz valamilyen *átfogó rendelkezést* a különleges jogrend esetén alkalmazható korlátozásokkal összefüggésben, és ezek szintén kb. fele – fele arányban tartoznak az egyik vagy a másik szabályozási megoldást választó országok közé. Az is megállapítható, hogy a *nevesített alapjogok* számát illetően igen nagy eltérések tapasztalhatók.

Az alapjogok korlátozhatósága különleges jogrend esetén – az alkotmányi szabályozás alakulása Magyarországon

Az 1949. évi XX. törvény, a szocialista alkotmány eredeti szövege *nem tartalmazott* rendelkezést a minősített időszakokra vonatkozóan, hiszen – mint már utaltunk rá – diktatórikus állami berendezkedés mellett nincs szükség formalizált különleges állapotok

¹² L. erről pl. KISS Barnabás: *Az alapjogok korlátozása az Európai Unió nemzeti alkotmányjaiban*. In: Emlékkönyv Ruszoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Tom. LXXIII. Fasc. 30. Szeged, 2010. 462–463.

alaptörvényi szintű fenntartására. A magyar alkotmányos rendbe az 1989. évi XXXI. törvénnyel végrehajtott alkotmánymódosítás, az ún. *ideiglenes alkotmány* vezette be – a békés átmenet feltétele okán – a „*rendkívüli jogrend*” fogalmát. Ez az „új alkotmány” viszonylag részletesen szabályozta az Országgyűlés hatáskörébe tartozó *rendkívüli és szükségállapot*, illetve a „Minisztertanács” (Kormány) által elrendelhető *veszélyhelyzet* alapvető normáit.

A *Magyar Köztársaság Alkotmánya* 8. § (4) bekezdésében – annak érdekében, hogy rendkívüli jogrendben is biztosítsa az *alkotmányosság minimumát* –, szakmailag és gyakorlatilag is értelmezhetetlen módon *rendkívül tág* körben határozta meg azokat az alapvető jogokat, amelyeket még *rendkívüli állapot, szükségállapot* vagy *veszélyhelyzet idején sem lehet korlátozni vagy felfüggeszteni*. Ide tartoztak:

- élethez és emberi méltósághoz való jog;
- jogképességhez való jog;
- szabadságra és személyi biztonságra vonatkozó jogok;
- a bűncselekmény elkövetésével vádolt személyeknek biztosítandó jogok (pl. ártatlanság védelme, védelemhez való jog);
- a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága;
- nemek egyenjogúsága és az anyák védelme;
- a gyermekek és a családok védelme;
- a nemzeti és etnikai kisebbségek védelme;
- az állampolgári jogállás főbb elemei (pl. kiutasítás tilalma, hazatérés joga);
- a szociális biztonsághoz való jog.

A részletek pontos bemutatását mellőzve, csak általánosságban rögzítjük azt a tényt, hogy a rendkívüli jogrendet illetően *számos változás* (alkotmánymódosítás, honvédelmi törvény elfogadása és módosítása) következett be az új Alaptörvény elfogadásáig 1989-et követően. Ezek az *operativitás* elvének érvényesítése felé mozdították el a minősített jogrendek egész rendszerét. Ez nemzetközi jogi elvárás is volt az *új katonai szövetségi rendszerben*. A módosítást másrésztől az indokolta, hogy *megszűnt* Magyarországon békeidőben a *kötelező katonai szolgálat*.

A 2012. január 1-én hatályba lépett *Alaptörvényünk* önálló fejezetben, a 48–54. cikkekben szabályozza a „*különleges jogrendet*” azzal, hogy a részletszabályokat a honvédelemről és a *Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről* szóló 2011. évi CXIII. törvényre, valamint a *katasztrófavédelemről* szóló 2011. évi CXXVIII. törvényre bízta. Az Alaptörvény a *különleges jogrend eseteit*, – úgy mint rendkívüli állapot, szükségállapot, megelőző védelmi helyzet, váratlan külső támadás esete és veszélyhelyzet – abban a differenciált kategóriarendszerben tartalmazza, amely lényegében a korábbi Alkotmány utolsó szövegváltozatában szerepelt.

Ami az alapjogok *korlátozhatóságát* illeti az 1989-es eredeti állapotokhoz képest minimum *két lényeges változás* tükröződik az Alaptörvényben. Egyrészt az elmúlt több mint két évtized során kiforrott az Alkotmánybíróság gyakorlatában az *alapjogi teszt*, más néven az ún. *szükségességi – arányossági teszt* alkalmazása, amelynek egyes elemei ma már szövetszerűen is megjelennek az *Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében*.

A módosítás *másik eleme* az ún. abszolút jogok, vagyis a *korlátozhatatlan alapjogok körének jelentős szűkítése*. Az Alaptörvény 54. cikk (1) bekezdése azokat az alapjogokat tartja meg ebben a körben, amelyeket a *nemzetközi kötelezettségeink* is előírnak. Ezek a következők:

- élethez és emberi méltósághoz való jog (II. cikk);
- kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalma stb. (III. cikk);

- a büntetőjoggal kapcsolatos alapelvek [pl. ártatlanság véelme, védelemhez való jog stb. (XXVIII. cikk (2)–(3) bekezdés]. Az Alaptörvény a *többi alapvető jog* esetében lehetővé teszi, hogy különleges jogrendben *felfüggeszék azok gyakorlását, vagy az alapjogi tesztnben megengedett mértéken túl is korlátozzák őket.*

Mint a bevezetőben már jeleztük sor került ez évben az *Alaptörvény hatodik módosítására*. A módosítás – a „*megelőző védelmi helyzet belbiztonsági megfelelőjeként*” – a különleges jogrendi szabályokat egy új esetkörrel, a „*terrorveszélyhelyzet*” elnevezésű alcímmel és a 51/A. cikkel egészítette ki. Ennek értelmében az *Országgyűlés* a Kormány kezdeményezésére terrortámadás jelentős és közvetlen veszélye vagy terrortámadás esetén meghatározott időre *kihirdeti a terrorveszélyhelyzetet*, és felhatalmazza a Kormányt *sarkalatos törvényben meghatározott rendkívüli intézkedések* bevezetésére. A *honvédelmi törvény* 64. §-ában kerültek meghatározásra azok az intézkedések amelyek – *alapvető jogok lényeges tartalmát nem érintve* – megtehetőek már a terrorveszélyhelyzet kihirdetésének kezdeményezését követően illetve a *terrorveszélyhelyzetben*.

A *Kormány által bevezethető rendkívüli intézkedések* teljes körének bemutatása és elemzése szétfeszítené e tanulmány kereteit, ezért csak *néhány jellemző példát* említünk ezek sorából:

- közlekedési járművek forgalmának korlátozása illetve ideiglenes megtiltása;
- a lakosság kitelepítése a szükséges időtartamra;
- kijárási és gyülekezési tilalom;
- államhatár ellenőrzésének szigorítása;
- internet-, levél-, csomag- és postaforgalom fokozott ellenőrzése stb.

Befejezésül, és a téma aktualitása kapcsán csak annyit kívánunk megjegyezni, hogy az Alaptörvény módosítását megelőző *vitákban* pontosan előjöttek azok a szakmai és politikai kérdések amelyekről a *különleges jogrend alapvető dilemmája* kapcsán szóltunk. Egyáltalán szükség van-e egy új különleges jogrendi helyzet bevezetésére? Mire és meddig terjedjen ki a Kormány rendkívüli felhatalmazása? Mely alapjogok és milyen mértékű korlátozására kerülhessen sor? Milyen garanciák kellene arra, hogy a hatalommal való visszaélés megakadályozható legyen?

Abszolút igazság és mérce persze a dilemmát illetően nincs. A mindenkori kormányzat *hatékony eszközt* akar a kezében tartani a veszélyek kezelésére, a másik oldalon pedig ott áll a *demokrácia és az emberi jogok* féltése a túlhatalommal szemben.

TÖREDÉKSZAVAZAT-SZÁMÍTÁS AZ ÚJ PARLAMENTI VÁLASZTÁSI RENDSZERBEN

Kovács László Imre
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Dolgozatunk tárgya az új parlamenti választási rendszer egyik olyan eleme, amely a választópolgárok többsége számára kevésbé ismert technikai kérdésnek tűnik. Ennek ellenére megítélésünk szerint fontos mozzanatról van szó, amely érinti a képviselet és a választások általános elvi problémáit. Izgalmas azért is, mert az új töredékszavazat-számítás – mely szerint a győztes egyéni jelölt pártja is kap az országos listán beszámítható töredékvokokat – más választási rendszerekben tudomásunk szerint ismeretlen. Ezt a valóban „unortodox” módszert nevezhetjük akár választási hungarikumnak is. Természetesen ez önmagában nem minősíti a szóban forgó megoldást, hiszen minden új dolog úgy jött létre, hogy másutt még nem volt. Az igazi szakmai és politikai kérdés az, hogy mennyiben indokolt a bevezetése, és milyen respekálható célokat szolgál. Dolgozatunk erre keresi a választ – területi okok miatt csak felvillantva a probléma néhány választáseméleti összefüggését is.

A kompenzáció a választások esetében egyfajta „szavazat-recycling”, a leadott érvényes vokok valamilyen formában való minél teljesebb hasznosítása. Választási rendszer „elvesző” szavazatok nélkül gyakorlatilag nincs. Erre legnagyobb esélyt a tisztán listás, az egész országot egy választókerületnek tekintő, jogi küszöböt sem tartalmazó szisztémák adnák – de ilyenekkel nemigen találkozunk¹. Ahol nincs küszöb, ott nem egy kerületet alkot az ország (mint például Portugáliában vagy Finnországban), így a kerületek mandátumszámától (körzeti magnitúdó) és az elosztási formulától függően már lehetnek elvesző szavazatok. Ahol viszont egyetlen országos kerületet látunk, ott van minimális küszöb (például Hollandiában vagy Izraelben). A tisztán egyéni kerületi, továbbá az egyéni kerületi és a listás szisztémát kombináló rendszerek pedig ezekhez képest már komolyabb elvesző szavazatmennyiséggel járhatnak.

Lehet-e illetve kell-e kompenzálni, vagyis valamilyen formában hasznosítani a mandátumelosztásnál az ilyen szavazatokat? Ez részben választásrendszer-függő adottság, részben politikai döntés kérdése. Vannak olyan választási rendszerek, amelyekben nem lehet kompenzálni: például a Nagy-Britanniában vagy Franciaországban működő tisztán egyéni kerületi (egy- illetve kétfordulós) szisztémában ennek lehetősége fel sem merül. Van azonban olyan szintén egyéni kerületi, de többmandátumos megoldás, amelyben működik a szavazatok egyfajta „újrahasznosítása”. Ilyen a kevésbé ismert, csak Írországban és Máltán alkalmazott egyéni szavazatátruházó (single transferable vote, STV) rendszer.

¹ Ráadásul egy ilyen szisztémában is működik az ún. implicit küszöb, amely azt jelenti, hogy van olyan csekély szavazatmennyiség, amely nem eredményezhet mandátumot. Könnyen belátható, hogy ha egy párt mondjuk ezer vokot (0,1 %-ot) kap egymillió érvényes szavazatból, egyetlen mandátumhoz a legarányosabb mandátumelosztással is csak akkor juthatna, ha a parlamenti létszám eléré vagy meghaladná az ezret.

Legkézenfekvőbb viszont a kompenzáció lehetősége a többszintű pártlistás, valamint a kombinált rendszerekben. A módszer pedig az, hogy az egyik mandátumallokációs „csatornában” keletkező vesztes, vagyis ott mandátumot nem eredményező voksokat töredékszavazatnak minősítik és ezek alapján további képviselői helyeket ítélnak oda. Mint fentebb utaltunk rá, tisztán listás rendszerekben az „alsó” elosztási szint lehet a forrása ilyen szavazatoknak. A kombinált, tehát egyéni kerületi választást is magukba foglaló szisztémákban pedig épp az egyéni kerületekben szükségképpen keletkező voksok² kínálják a kompenzáció lehetőségét, azt, hogy ezeket a listás mandátumoknál beszámítva hasznosítsák. Az 1990-től 2010-vel bezárólag alkalmazott magyar választási rendszer mindkét említett opciót lehetővé tette. A listás része kétszintű volt, a területi (megyei és fővárosi) mandátumelosztásnál bőven keletkeztek nem hasznosuló szavazatok, és az egyéni kerületi választásnál szintén. E voksokat – az egyéni kerületeknél csak az első érvényes fordulót – mind összeadták, és ezek alapján osztották el a pártok között az országos (kompenzációs) listás mandátumokat, amelyek a teljes parlamenti létszám (386) nem csekély hányadát adták: az ilyen képviselői helyek száma – a területi listákról „felcsúszó” mandátumok eltérő mennyisége miatt – választásonként 64 és 90 között volt. E hazai kompenzációs megoldás jelentőségének illusztrálására csak néhány adatot idézünk a 2010-es választás számaiból³. Ekkor az egyéni töredékszavazatok száma 2 190 725 volt, ehhez jött a területi listákon keletkező 562 947, így összesen 2 753 672 egyébként elvesző voks hasznosult a 64 országos listás mandátum elosztása révén. Ezekből az MSZP 29, a Jobbik 21, az LMP 11 mandátummal részesült, a győztes Fidesz–KDNP (amelynek a többiekhez képest alig volt „elvesző” szavazata) mindössze hármat kapott. Az MSZP mandátumainak felét, a Jobbikénak több, mint 40 százalékát, az LMP-ének pedig kétharmadát a kompenzációs lista biztosította. Miért van erre szükség? – merülhet fel a kérdés. Mindenekelőtt azért, mert a kompenzációs mechanizmusok mindegyike valós választói akaratot kifejező, érvényesen leadott szavazatok hasznosítását célozza. Sokan hajlamosak a töredékszavazat-beszámítás eredményében – akár a fenti példa alapján – csak azt látni, hogy ez X vagy Y pártnak hozott a „rendesen” elnyert mandátumokon túl képviselői helyeket. Ez valóban így van, de ezek mögött a mandátumok mögött az adott pártokat voksaikkal támogató választópolgárok vannak, a kompenzáció tehát nem egyszerűen pártokat, hanem választói csoportokat kompenzál. Olyanokat, akiknek legitim akarata – adott választási rendszerben – egyébként nem reprezentálódna a parlamentben, míg más pártokra szavazóké akár „többszörösen” is képviselertet nyer. A kompenzációval tehát valóban a pártok kapnak mandátumokat, de ezek által képviselői helyeik aránya közelebb kerül a szavazatokban kifejeződő választói támogatottságuk mértékéhez. Más szóval: a töredékszavazatok beszámításának célja mindenütt a világon a választási eredmények arányosságának javítása; az arányosság és a kompenzáció egymástól elválaszthatatlan fogalmak, és így volt ez az eddigi magyar gyakorlatban is. Az új magyar választási rendszer viszont – mint látni fogjuk – elszakítja egymástól őket, ezért például nemzetközi összehasonlításban.

A választási eredmények arányossága – illetve annak normatív felfogása – a választástudomány (és a politika) egyik legvitatottabb kérdése. Ellenzői általában a kormányoz-

² Ha egy kerületben csak egy képviselő megválasztására kerül sor – és ez a leggyakrabban alkalmazott metódus – akkor a győztesre leadott szavazatokon kívül minden voks „elveszik”, hiszen azok nem eredményeznek mandátumot. A választás eredménye akkor is ugyanaz lenne, ha a többi jelölt hívei el sem mentek volna szavazni.

³ A tanulmányban használt tényleges választási adatok a Nemzeti Választási Iroda honlapjáról (www.valasztas.hu) származnak illetve saját számítások eredményei.

hatóság, a stabilitás követelményét állítják vele szembe. Ennek érvényesítésével indokolják az arányosság aspektusából nézve olykor valóban elképesztő eredményeket hozó, tisztán egyéni kerületi szisztémák működtetését⁴. A stabil egypárti (koalíciókényszer nélküli) kormányzás értékékként is meggyökeresedhet, követendő tradícióvá is válhat egy ország politikai gondolkodásában, és erre tekintettel a közvélemény nagy része az igen aránytalan eredményt sem tartja „unfair”-nek.⁵

Kétségtelen, hogy az arányosság és a stabilitás két, megítélésünk szerint egyaránt fontos kritériumának érvényesítésében egyensúlyt találni igen nehéz. Az új magyar parlamenti választási szisztéma e téren a korábbihoz képest jelentősen elmozdult a győztest felülreprezentáló irányba. Ebben az összefüggésben válik számunkra értelmezhetővé a töredékszavazat-számítás új módszere, amely a vesztes egyéni jelöltek pártjait kompenzáló (eddig megszokott) megoldáson túl a győztest is „jutalmazza”. Az utóbbiakra vonatkozóan a kompenzáció terminust tudatosan nem is használjuk, helyette a premizáció kifejezést tartjuk indokoltnak, hiszen elvi szinten is kimondható (és az adatok ezt empirikusan is igazolják), hogy a győztesen nincs mit „kompenzálni”.

Azonban azt is le kell szögeznünk, hogy a választási eredmények arányossága (vagyis a pártok szavazat- és mandátumarányainak a lehető legteljesebb megfelelése) számunkra sem egy választási rendszer „minőségének” mindenek felett érvényesíthető kritériuma. Nem feledhetjük, hogy a parlamenti választás célja – számos más fontos funkciója mellett – végeredményben mégis az, hogy utána létrejöhessen és működhessen egy stabil kormányzat. Ez viszont teljesen arányos képvisellel bizonyos politikai körülmények között komoly akadályokba ütközhet. Ha adott politikai erőviszonyok mellett a pártok koalíciós potenciálja, de a szavazói táborok kompromisszumra való hajlama is gyakorlatilag nulla, és általában az adott politikai kultúra „konszenzustűrő” képessége igen gyenge, akkor a parlamenti többség létrejötte erősen kérdéses lehet. Hazai példánál maradva, az eddigi magyar parlamenti választások után létrejött kormányok közül mindössze kettő, az 1994-es MSZP-SZDSZ kormánykoalíció és a 2010-es Fidesz–KDNP párszövetség mögött állt a szavazatok több, mint fele. Teljesen arányos képviselet mellett a többi koalíció nem rendelkezett volna parlamenti többséggel (lásd az 1. táblázat vonatkozó adatait). És akkor milyen kormány alakult volna például 2002-ben az MSZP, az SZDSZ, valamint a közös listán induló Fidesz és MDF parlamenti frakcióiból? De a legutóbbi választásnál is felvetődik, hogy ha 2014-ben jött volna létre arányos képviselet, akkor a 45 százalékos Fidesz–KDNP pártszövetség vajon a 25 százalékos Baloldali Összefogással, a 20 százalékos Jobbikkal vagy az 5 százalékos LMP-vel lépett volna koalícióra, esetleg utóbbiak egymással alkották volna a parlamenti többséget? Más szóval: az esetek többségében a magyar választási rendszer „torzító” hatása (a győztes felülreprezentálása) tette lehetővé a kormány megalakulását.

⁴ Erre csak egyetlen példa: 1983-ban Nagy-Britanniában a liberális–szociáldemokrata választási szövetség a szavazatok 25,4 százalékával a mandátumok 3,5 százalékához jutott, a Labour 27,6 százalékos támogatottságával közel tízszeres (!), 32,1 százalékos képviseletet szerzett, a kormányra jutott Konzervatív Párt eredménye pedig 42,4 százalék szavazattal 64,2 százalékos mandátum volt. A brit választási rendszerre és az eredményekre összefoglalóan lásd: FÁBIÁN György – KOVÁCS László Imre: *Parlamenti választások az Európai Unió országáiban (1945–2002)*. Osiris Kiadó, Budapest, 2004. 303–320.

⁵ A brit választópolgárok 2010-ben népszavazáson 67,9 százalékos többséggel elutasították relatív többségi választási rendszerük felváltását egy arányosabb eredményeket biztosító alternatív szisztémára. <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/referendums/2011-UK-referendum-on-the-voting-system-used-to-elect-MPs> (2016. június 14.)

Mindennek kapcsán megjegyezzük, hogy az „átlagpolgár” sokáig nem is szembesült a magyar választási eredmények olykor kirívó aránytalanságával⁶. Erre igazán akkor írta nyúlta a közvélemény figyelme, amikor a 2010-es választáson győztes Fidesz-KDNP közös lista a szavazatok 52,7 százalékával 68,1 százalék mandátumot szerzett, és utána – folyamatos ellenzéki tiltakozás mellett – élt a kétharmados többség minden lehetőségével. Az ellenzéki pártok politikai kommunikációjában jelent meg és vált híveik körében – különösen a politikai „blogkultúrában” – argumentummá az alkotmányos rendszert alapjaiban érintő közjogi átalakítással szemben, hogy ehhez a kormányoldalnak nincs meg a megfelelő mértékű választói támogatása. 2014-ben, az új választási rendszerben a kétharmados győzelemhez pedig már elég volt a voksok 45 százaléka, így e kérdés azóta is napirenden maradt. Mindez arra is rávilágít, hogy az aránytalanság nem „önmagában” irritáló a politikai pártok és híveik számára (különösen, ha ők a kedvezményezettjei), hanem adott politikai körülmények között válhat kommunikációs tartalommal.

Az új szisztéma részleteinek tárgyalása előtt indokolt még felvillantani, hogy mennyire voltak aránytalanok a hazai eredmények. Ennek empirikus kimutatására a szakirodalom többféle módszert alkalmaz, ehelyütt az egyik legismertebbet, a Loosemore–Hanby-féle aránytalansági indexet használjuk, amely azt mutatja meg, hogy a tökéletesen arányos képviselőrelehet képest a parlamenti mandátumok hány százaléka van „rossz helyen”⁷. A 1. táblázat vonatkozó adatai szerint a „rég” választási rendszerben tartott hat választás aránytalansági indexei a kezdeti kiugróan magas értékek után csökkentek, majd 2010-ben kerültek újra az erősen aránytalan sáv határára⁸. Nem volt csekély tehát az addigi eredményekben kialakult, átlagosan 14,7 százalékos aránytalanság. Az új szisztémában viszont 1990 óta a legnagyobb eltérés alakult ki a pártok szavazat- és mandátumarányai között – mint látni fogjuk, nem utolsósorban az töredékszavazat-számítási módszer megváltoztatása következtében. Kérdés az, hogy – figyelemmel a kormányozhatóság respektálható szempontjára is – indokolt volt-e az új szisztémában olyan elemeket alkalmazni, amelyek tovább fokozták az eredmények diszproporcionalitását.

Megítélésünk szerint nem volt indokolt. Az új szisztéma aránytalansági hajlama – a győztest töredékszavazatokkal premizáló megoldás nélkül is – két ok miatt erősebb, mint az előzőé volt. Közismert, hogy korábbi választási rendszerünkben az aránytalanság elsősorban az egyéni kerületekben keletkezett. Megint csak példaképp: 1990-ben az MDF 24,7 százalékos átlagos támogatottsággal 115 egyéni mandátumot szerzett, ez a 176-nak 65,3 százaléka; 1994-ben az MSZP 33 százalékkal 149 egyéni helyhez, az összes ilyen mandátum 84,7 százalékához jutott hozzá; 2010-ben pedig a Fidesz–KDNP 52,7 százaléknyi vokssal tarolta le az egyéni kerületeket, 173-at nyerve a 176-ból, ami 98,3 százalék. Ezt az aránytalanságot enyhítette (kompenzálta) valamelyest a választási rendszer listás ága, és azon belül főleg a vesztes töredékszavazatok alapján kiosztott mandátumok. Azonban míg a 386 parlamenti helyből 176 volt egyéni kerületi, az új szisztémában 199-ből már 106, vagyis az aránytalanságért főleg „felelős” mandátumok belső aránya 45,6 százalékról

⁶ Lassan negyedszázados személyes tapasztalatom szerint ha akár „civil” beszélgetések során, akár az egyetemi oktatásban felmerül ez a kérdés, a résztvevők mintegy természetesnek veszik, hogy választási eredményeink arányosak („igazságosak”), és az idevágó adatok komoly meglepetést okoznak számukra – KLI

⁷ Kiszámítása egyszerű: a szavazat- és mandátumarányok pártonkénti különbségeinek abszolút értékeit összeadjuk és elosztjuk kettővel.

⁸ Az eltérések okainak bemutatása jóval meghaladná e dolgozat kereteit. Erre vonatkozóan csak azt szögezzük le, hogy a csökkenés azonos választási rendszer keretei között történt, vagyis az aránytalanságért nem önmagában a szisztéma „felel”, annak mértékéhez a választói preferenciák (a szavazatok) alakulása és azok területi megoszlása is hozzájárul. A nemzetközi szakirodalomban elfogadott standardok szerint az 5 % alatti index az arányos, az 5-10 % közötti a mérsékelt arányos, a 10-15 % közötti a mérsékelt aránytalan, a 15 % fölötti az erősen aránytalan képviselőjelzi.

53,3 százalékra nőtt. Ez az egyik oka annak, hogy az összeredmény tekintetében nagyobb aránytalanság kialakulására van esély, mint korábban, és ez természetesen a legnagyobb párt reprezentációját erősíti.

Másik okként ehhez társul, hogy az új kombinált szisztéma listás ága kevésbé képes mérsékelni ezt a magasabb aránytalanságot. Nem csak azért, mert a listás mandátumok belső aránya visszaesett, hanem azért is, mert a korábbi megoldástól eltérően nincs elkülönített, csak a kompenzációt szolgáló lista. Itt látszólag a parlamenti létszám radikális csökkentése jelentett „kemény korlátot”. Ha a 199-en belül csak 93 listás mandátum van, akkor teljesen indokolt a területi listák megszüntetése, mert fenntartásukkal olyan alacsony – a kisebb megyékben 2 vagy 3 mandátumos – körzeti magnitúdó jött volna létre, ami teljesen értelmetlenné tenné ezt a megoldást. Az viszont járható út lett volna, hogy a 93-ból mondjuk 60-at a direkt országos listás voksok alapján kaphassanak a pártok, viszont a fennmaradó 33-at csak kompenzációs céllal, külön listáról, a vesztes egyéni töredékszavazatok alapján ítéljék oda. A választási rendszer kialakításakor a kormánytöbbség azonban nem is mérlegelte ezt a lehetőséget, pedig az LMP törvényjavaslata⁹ belső arányaiban más, de elviekben ehhez hasonló megoldást tartalmazott – megtartotta volna az előző, háromcsatornás mandátumallokációt – és a többi ellenzéki párt is az arányos képviselést mellett érvelt. Az elfogadott törvény ehelyett megszüntette a külön kompenzációs listát, ahol eddig a rájuk leadott érvényes, de mandátumot nem eredményező szavazataikat hasznosíthatták a pártok. Az új szisztémában a töredékszavazatok „belevesznek” a direkt hazai a külhoni listás voksok tömegébe, így – átlagos választói aktivitást feltételezve – ezen az összesen mintegy 8 millió szavazaton belül szükségképpen csökken arányosító hatásuk.

Az aránytalanságnak nagyobb utat engedő fenti két tényező hatását fokozza a töredékszavazatok-számítás új, a győztes jelöltek pártját is premizáló módszere. A törvény szerint: „15. § (1) Töredékszavazatnak minősül az egyéni választókerületben a) a mandátumot nem szerző jelöltre leadott szavazat, valamint b) a mandátumot szerző jelölt szavazataiból a második legtöbb szavazatot elérő jelölt eggyel növelt szavazatainak kivonása után fennmaradó szavazatszám.”¹⁰ Ezzel a sajátos megoldással a nyilvánosság először a sajtóból értesült. Áder János, akkor még európai parlamenti képviselő – akit Orbán Viktor bízott meg az új választási rendszer kidolgozását célzó munkálatok koordinálásával – interjú adott a HVG-nek, amely 2011. október 10-én jelent meg¹¹. A módszer értelmezéséhez szükséges hosszabban idéznünk a szövegből:

„Á. J.: Mi azt javasoljuk, hogy minden olyan szavazat, ami az egyéni választókerületekben nem eredményezett mandátumot, kerüljön föl a pártok országos listájára. Erre a listára két helyről származhatnak szavazatok: szavazhatnak a listára választópolgárok, illetve ide kerülnek az egyéni kerületekben vesztes szavazatok is. Ugyanakkor az olasz megoldást figyelembe véve azt is javasoljuk, hogy az első helyezett is kapjon töredékszavazatot azok után a szavazatok után, amelyek nem eredményeztek mandátumot. Hogy egy példával illusztráljam: az első helyezett kap, mondjuk, 16 ezer voksot, 8 ezret kap a második. Ebben az esetben a másodiknak van 8 ezer töredékszavazata, ami felkerül a listára. Az első helyezett 8001-gyel nyert, ezzel szerzett mandátumot, így marad még 7999 voks, ami a javaslatunk szerint töredékszavazattá válna.

⁹ A T/3855 számú törvényjavaslatot több hónappal a kormánypárti változat megszületése előtt, 2011. augusztus 8-án nyújtotta be Karácsony Gergely, Ertsey Katalin és Schiffer András. http://www.parlament.hu/inter-net/plsql/ogy_irom.irom_adat?p_ekl=39&p_izon=3855 (2016. június 14.)

¹⁰ 2011. évi CCIII. törvény az országgyűlési képviselők választásáról

¹¹ http://hvg.hu/itthon/20111010_Ader_interju_valasztasi_rendszer (2016. június 14.)

hvg.hu: Túlkompenzálnák a győzteseket?

Á. J.: Semmiféle túlkompenzáció nincsen, a furcsa helyzeteket szeretnénk így elkerülni. Maradva az előbbi példánál: ha 8000 szavazatot kap az egyik párt listája és ugyanennyit kap a győzni nem tudó egyéni jelöltje is, akkor az adott pártnak a listán megduplázódnak a szavazatai. Ugyanakkor, ha az egyéniben győztes jelölt pártja a képviselőhöz hasonlóan 16 ezer szavazatot kap – viszont az első helyezettet nem kompenzálja a rendszer –, akkor a győztes és a vesztes párt ugyanannyi listás szavazattal rendelkezik majd, pedig az egyik feleannyi szavazatot tudott csak a listán is begyűjteni. Torzító hatású lenne, a német minta felé vinné el a rendszert, amit én a leghatározottabban ellenzek.

hvg.hu: Egy ilyen rendszerben könnyen előfordulhat, hogy a győztes párt arányaiban több képviselői helyet kap a parlamentben, mint amennyit a választási eredményük egyébként indokolna. Nem lesz ettől a túlkompenzációtól aránytalan a szisztéma?

Á. J.: A másik megoldás az lenne, ha a töredékszavazatokat egyáltalán nem számolnánk be. Ebben az esetben a győztes elviszi az egyéni mandátumokat, és listáról még több mandátumot szerez a vesztesek rovására. Ha viszont kompenzálunk, de csak a veszteseket, akkor a győztes pártlistáról kevesebb helyet tudna szerezni, mint amennyi rá, illetve a jelöltjére leadott valós szavazatmennyiség.”

Mindenekelőtt egy félreértést elkerülendő: az Áder által említett „olasz megoldás” az 1993-as választójogi reformmal bevezetett és 2005-ig alkalmazott ottani kombinált szisztémának a szakirodalomban „scorporo”-ként ismert eleme. Ebben valóban fontos szerepet játszik a második helyezett egyéni jelölt szavazatszám, de Áder hivatkozása egy klasszikus viccre enged asszociálni, miszerint nem osztogatnak, hanem fosztogatnak. Ugyanis az egyéni mandátumot szerző jelölt (bármekkora fölénnyel nyert is) az olasz rendszerben semmiféle „jutalomban” nem részesült, sőt, a második helyezett által szerzett szavazatokat levonták (!) a győztes pártjának listás voksaiból éppen az arányosságot erősítendő. Ez a megoldás az általunk megszokott kompenzáció „inverze”: nem a vesztes egyéni jelölt pártja kapja meg töredékszavazatként a voksait, hanem a győztesnek lesz annnyival kevesebb listás szavazata, mint amennyit a vesztes jelölt szerzett. S a fentebb említett ír és máltai egyéni kerületi, többmandátumos STV-rendszerben a győztes jelölt kvótán felüli (tehát a mandátumszerzés szempontjából már „felesleges”) szavazatai a rá voksolók másodlagos preferenciái alapján a konkurens pártok jelöltjeinek eredményéhez adódnak hozzá, és nem ugyanannak a pártnak jelentenek további mandátumszerzési lehetőséget¹².

Az idézett interjúval egy napon a töredékszavazat-számítás új módszeréről egy másik információ is napvilágot látott. Lázár János október 10-én ismertette a Fidesz koncepcióját az Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottság előtt, és az esemény utáni sajtótájékoztatón a premizációs voksok mennyiségéről (legalábbis a tudósítás szerint) másként foglalkozott: „...mandátumot nem eredményező szavazatnak minősül az a győztes jelöltre leadott szavazat is, amely a mandátum megszerzéséhez legfeljebb szükséges 50 százalék plusz egy szavazaton felül a jelöltre érkezik”¹³. Ez a megoldás nem azonos az Áder által elmondottakkal, mert ő a példájában 7999 győztes töredékszavazatról beszélt, a Lázár-féle verzió viszont csak az abszolút többséget (12001) meghaladó szavazatmennyiséggel, vagyis 3999 vokssal premizálná a győztest. Az események akkori követésében¹⁴ további

¹² A scorporo-ra lásd FÁBIÁN – KOVÁCS, 2004. 369., az ír választási rendszerre uo. 251-257.

¹³ http://index.hu/belfold/2011/10/10/lazar_bemutatta_a_valasztjogi_reformot/ (2016. június 16.)

¹⁴ Itt jegyezzük meg, hogy az idézett eseményekre másnap reagálva Vető Balázs igényes szakmai elemzést publikált Kompenzáció – csak mutatóba címmel (<http://www.valasztasirendszer.hu/?p=1939994>), amelyben empirikus adatok alapján (a rendelkezésre álló hiányos konkrét információk ellenére is) meggyőzően érvelt a

bizonytalanságot jelentett, hogy az Alkotmányügyi bizottság ülésének jegyzőkönyve szerint Lázár ott nem beszélt a töredékszavazat-számítás sajtótájékoztatón elhangzott részleteiről, pusztán azt szögezte le többször is, hogy lesz kompenzáció a rendszerben és annak módját tekintve nyitottak a többi párt véleményére.¹⁵ Ennek alapján az egyéni győzteseket is kompenzáló megoldást akkor vélhettük akár kommunikációs fogásnak is, amely a fogadtatás kipuhulását szolgálja, illetve azt, hogy a tárgyalás során legyen miből engedményt tenni. Ezt a vélekedést alátámasztotta az is, hogy ez a „hungarikum” (a mérsékelt, Lázár-féle verzióban) már megjelent 2010 őszén, az új önkormányzati választási rendszerről benyújtott törvényjavaslatban, de akkor a kormánytöbbség „eltelített” a bevezetésétől.¹⁶ Most viszont ilyen gesztus nem történt, ráadásul az elfogadott törvénybe a győztes számára kedvezőbb, Áder-féle változat került be.

Ehelyütt nincs módunk részletesen bemutatni a törvényjavaslat parlamenti vitáját. Joggal gondolnánk (ha nem láttuk volna 2010 és 2014 között számos alkotmánymódosítás, az Alaptörvény és annak módosításai illetve a kétharmados törvények sora megszületésének körülményeit), hogy e – módszerét és következményeit tekintve sem hétköznapi – megoldás bevezetése „indokláskényszert” váltott ki a betérjesztők és megszavazók oldalán, és mögötte valóban komoly, mind szakmai, mind politikai szempontból releváns érvek sorakoztak fel. Kerestük ezeket az ügyre vonatkozó kormánypárti megnyilvánulásokban, de nem találtuk. Az illetékes parlamenti albizottság vitái során az összes ellenzéki párt delegálta álságos kompenzációnak, abszurdnak, átlátszó hatalompolitikai eszköznek minősítette az új töredékszavazat-számítási módszert. Felvetéseikre Lázár János – Áder fentebb idézett választókerületi példájának pontatlan felidézése után – ezt mondta: „Ha ezt valaki összeadja, kiszámolja és ebből levezet egy elméleti példát, akkor azt gondolom, hogy az az aránytalanság nincs meg, amit itt többen megemlítettek. Tehát magyarul, az arányosság megtartható ezzel a számítási módszerrel.”¹⁷ Erre csak azt mondhatjuk: nem ismerünk olyan sajátos összeadási, kiszámolási és levezetési metódust, amely alátámasztaná ezt az állítást.

Az új választási rendszerről szóló, 2011. november 20-án betérjesztett törvényjavaslatához fűzött kötelező Indoklásban a vonatkozó rész egyszerűen megismétli (tehát nem indokolja!) a törvény töredékszavazat-számításra vonatkozó szövegét¹⁸. A plenáris vitában Dúró Dórától Karácsony Gergelyig, Lamperth Mónikától Molnár Zsoltig többen és többször kérdeztek rá az indokra – mindhiába¹⁹. Így aztán – nem titkoltan álinaiv tanácsatlansággal – az ügy kapcsán azt kérdezhetjük, amit a legenda szerint Alexandriai Hérónnak, az első kezdetleges gőzmasina feltalálójának mondott egy érdeklődő a szerkezet láttán: „Értem én, hogy gőzgép, de mi hajtja?”

premiáció ellen. A témával akkoriban ismereteink szerint még egy szakmai publikáció foglalkozott (kapcsolódva Vető írásához): Kovács László Imre: Még egyszer a kompenzációról (<http://www.valasztasirendszer.hu/?p=1940286>). Ez utóbbi szöveg néhány részletét felhasználtuk jelen tanulmány megírásakor. (Mindkét forrás 2016. június 16.)

¹⁵ <http://www.parlament.hu/biz39/bizjvk39/AIB/1110101.pdf> (2016. június 16.)

¹⁶ Ezekre a körülményekre utalt László Róbert is a kérdésről adott interjújában 2011. október 13-án. http://nol.hu/belfold/a_fidesz_nagyot_bukhat_sajat_uj_torvenytervezeten-1236611 (2016. június 16.)

¹⁷ Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságának Az országgyűlési képviselők számának csökkentéséhez szükséges választójogi reformot előkészítő albizottsága összesen kilenc ülést tartott, a kormánypárti javaslat a 8. ülésen (2011. október 11.) került az albizottság elé. A jegyzőkönyvet lásd: <http://www.parlament.hu/biz39/bizjvk39/AIB/A386/1110111.pdf> (2016. június 20.)

¹⁸ T/5006 törvényjavaslat Az országgyűlési képviselők választásáról. <http://www.parlament.hu/irom39/05006/05006.pdf> (2016. június 20.)

¹⁹ A T/5006 számon benyújtott törvényjavaslat általános vitája 2011. december másodikán zajlott. A mintegy 10 órás vitában elhangzottak olvashatóak az Országgyűlési Naplóban: 146. ülésnap (2011.12.02.), 1-390. felszólalás.

Érvek híján – visszatérve Áder János példájához – magunk próbáljuk értelmezni az új megoldást. El kell ismernünk, hogy a felvetés első olvasásra indokoltnak látszik. Mert ha egy egyéni kerületben a második helyezett 8 ezer szavazatot kap, akkor ő valóban legyőzhető lett volna 8001 voksal is, így a győztes ténylegesen megszerzett 16 ezer szavazatából 7999 feleslegesnek, Áder szavaival „mandátumot nem eredményezőnek” tűnik, látszólag ugyanúgy, mint a vesztesre leadott 8 ezer voks. Csakhogy ez az érvelés a kérdést egy választókerületre szűkíti, és eltekint attól a tényről, hogy a 16 ezer voksot szerző jelölt e kerületben már megnyert egy mandátumot (kétharmadnyi szavazattal az ott megszerzhető 100 százalékát!) a pártja számára. Áder azt állítja, hogy a szóban forgó 7999 voks töredékszavazattá nyilvánítása semmiféle „*túlkompenzációt*” nem jelent, és ha nem így csinálnák, akkor az a „*furcsa helyzet*” állna elő, hogy a vesztes pártnak ugyanannyi listás beszámítható szavazata lenne, mint a győztesnek. Majd hozzáteszi, hogy ez „*Torzító hatású lenne, a német minta felé vinné el a rendszert, amit én a leghatározottabban ellenzek.*” Rosszul használt fogalmakkal nehéz vitatkozni, de kénytelenek vagyunk leszögezni: a „német rendszer” egy cseppet sem „torzít”, az a világ egyik legarányosabb választási szisztémája. És ha Áder a német rendszert a „leghatározottabban ellenzi”, akkor az arányos képviseletet ellenzi. Ez legalább tiszta beszéd, bár indok nélkül marad.

Kifejezetten félrevezető viszont az interjú utolsó bekezdésének állítása, mely szerint „*A másik megoldás az lenne, ha a töredékszavazatokat egyáltalán nem számolnánk be. Ebben az esetben a győztes elviszi az egyéni mandátumokat, és listáról még több mandátumot szerez a vesztesek rovására.*” Azonban Áder állításával ellentétben a „másik megoldás” nem a töredékszavazatok beszámításának megszüntetése lenne, hanem a arányosságot szolgáló addigi módszer (csak a vesztes kap töredékszavazatokat) megtartása. „*Ha viszont kompenzálunk, de csak a veszteseket, akkor a győztes pártlistáról kevesebb helyet tudna szerezni, mint amennyi rá, illetve a jelöltjére leadott valós szavazatmennyiség.*” – mondja Áder, s ebből teljesen világos, hogy pontosan érti, miről van szó. Hiszen épp ez az utolsó mondat a kompenzáció lényege! Hogy az egyéni kerületekben majd minden mandátumot besöpörő győztes a listás ágon kevesebbet, a vesztesek pedig többet kapjanak annál, mint ami a „direkt” listás voksok alapján arányosan járna nekik. Az összeredmény tekintetében az arányosság csak ezáltal javulhat valamelyest, de az addigi választások adatai alapján világos, hogy még így is bőven marad a győztes egyéni kerületekben kialakult előnyéből.

A választáseleméleti szempontok után természetesen érdemes empirikus adatok felhasználásával és elemzésével is bemutatnunk a kompenzáció problémáját. Ezek alapján az új töredékszavazat-számítás hatása előre látható volt. A 2014-es választások előtt egy évvel, akkor mért közvéleménykutatási adatok alapján született erre modellszámítás²⁰. A 2013 márciusi pártpreferenciák a biztos választók között négy közvéleménykutató cég (Medián, Ipsos, Társki, Századvég) méréseinek átlaga alapján a következőek voltak: Fidesz 46 %, MSZP 24,5 %, Jobbik 15,5 %, Együtt 2014 9 %, LMP 2,25 %, DK 2 %, egyéb pártok 0,75 %. Az akkori állapot szerint tehát az 5 százalékos parlamenti küszöböt négy párt lépte volna át. A mandátumbecslés eredménye szerint a Fidesz 143 mandátummal 71,9 százalékos parlamenti többséget szerzett volna. A 143 képviselői helyből 105-öt az egyéni kerületekben nyert meg, mindössze egy (budapesti) mandátum maradt az MSZP-nek. A 93 országos listás mandátumból a Fidesz 38-at kapott (a részletes adatokat lásd a 2. táblázat

²⁰ A 2013-as mandátumbecslést Stumpf Péter Bence volt tanítványom készítette, akit ezúton is köszönet illet meg munkáért. A kompenzációs variációk kiszámítását az ő alapadatai felhasználásával magam végeztem – KLI. A mandátumbecslés módszertanára lásd: http://voksblog.blog.hu/2013/05/28/mandatumbecslo_valasztasi_modell_beta (2016. június 16.)

A győztes Fidesz-KDNP direkt listás szavazatainak száma 2 264 780 volt, ehhez jött a vesztes 10 jelölt után 176 183 töredékszavazat, viszont a nyertes jelöltek után az új szisztema szerint hozzáadódott még 764 698 (!) prémiumvoks. Így az összes töredékszavazat 940 881 lett, ami a direkt listás vokssokkal együtt 3 205 661-re alakult. Ennek az országos listás mandátumok elosztásánál érvényesíthető szavazattömegnek – a mandátumbecslésre alapozott fenti számítás eredményével szinte azonos módon – a 29,4 százaléka származott a premizációs voksból.

A valós adatokkal történő mandátumkiosztás eredményeképpen a Fidesz-KDNP 37 képviselői helyet kapott a 93-ból. Ha azonban – természetesen a baloldali nyertes jelöltek esetében is – figyelmen kívül hagyjuk a prémiumszavazatokat, a győztes pártszövetség országos listás mandátumainak száma 31-re csökken, vagyis az új töredékszavazat-számítási módszer 2014-ben hat parlamenti mandátumot eredményezett a Fidesz-KDNP-nek. Ezek nélkül a kormánypártok mandátumszáma 127, mandátumaránya a tényleges 66,8 helyett „csak” 63,8 százalékos lett volna, ami ugyan nem éri el a kétharmadot, de egyrészt bőven elég a kormányalakításhoz, másrészt a 45 százalékos szavazatarányhoz képest még így is jelentős, 1,42-szeres felülreprezentációt jelent (a részletes adatokat lásd a 3. táblázat PRÉMIUM NÉLKÜL adatsoraiban). Megjegyzendő, hogy a választás után a politikai közbeszédben sokszor volt hallható: a Fidesz-KDNP a kétharmados többségét a határon túli szavazatok eredményezte egyetlen mandátumnak köszönheti. Ha ez számtanilag igaznak is látszik, a fentiek alapján nyilvánvaló, hogy a szavazataránynál jóval magasabb parlamenti többséghez – az egyéni kerületi győzelmek mellett – sokkal inkább a prémiumszavazatok segítették hozzá a kormánypártokat. Az adatokból világosan kitűnik az is, hogy az egyedülálló új töredékszavazat-számítási módszert semmiféle stabilitási szempont nem indokolja, mögötte kizárólag hatalommaximalizálási (párt)érdekek húzódtak meg.

Végezetül jelezzük, hogy az új választási rendszer eme „hungarikuma” érdekes jogvita tárgya is lett²². A Nemzeti Választási Bizottság választási eredményt megállapító döntése²³ ellen az új töredékszavazat-számítási módszer alaptörvény-ellenességére hivatkozva felülvizsgálati kérelmet nyújtottak be, melyet a Kúria – arra hivatkozva, hogy a kérelem nem jelölt meg jogszabálysértést – érdemi vizsgálat nélkül elutasított²⁴. Ezek után került az ügy alkotmányjogi panasz formájában az Alkotmánybíróság elé. A taláros testület döntésének²⁵ lényege, hogy a prémiumszavazatok alkalmazása nem alaptörvény-ellenes, mivel nem sérti a választójog egyenlőségének alkotmányos alapelvét, csak az arányosság – Alaptörvényben nem rögzített – követelményének mond indokolatlan mértékben ellent.

²² A részletekre lásd: Hallók Tamás: Az Alkotmánybíróság egy választási határozatáról http://www.matarka.hu/koz/ISSN_0866-6032/tomus_33_2015/ISSN_0866-6032_tomus_33_2015_144-156.pdf (2016. június 20.)

²³ 1063/2014. NVB határozat

²⁴ Kvk.III.37.512/2014/3. számú végzés

²⁵ 3141/2014. (V. 9.) AB határozat

TÁBLÁZATOK

1. A KORMÁNYKOALÍCIÓK PÁRTJAINAK ÖSSZESÍTETT MANDÁTUM- ÉS SZAVAZATARÁNYAI A VÁLASZTÁSOK UTÁN

	1990	1994	1998	2002	2006	2010	2014
MANDÁTUM %	59,5	72,1	55,2	51,3	54,4	68,1	66,8
LISTÁS SZAVAZAT %	42,9	52,7	45,5	47,7	49,7	52,7	45,0
ARÁNYTALANSÁGI INDEX	21,0	21,1	12,3	11,7	6,5	15,4	21,8

2. A MANDÁTUMOK MEGOSZLÁSA A 2013-AS MANDÁTUMBECSLÉS ALAPJÁN

	FIDESZ	MSZP	JOBBIK	E2014
EGYÉNI KERÜLETI MANDÁTUMOK	105	1	-	-
ORSZÁGOS LISTÁS MANDÁTUM PRÉMIUMMAL	38	28	17	10
ORSZÁGOS LISTÁS MANDÁTUM PRÉMIUM NÉLKÜL	30	32	20	11
ÖSSZES MANDÁTUM PRÉMIUMMAL	143	29	17	10
ÖSSZES MANDÁTUM PRÉMIUM NÉLKÜL	135	33	20	11
MANDÁTUMARÁNY PRÉMIUMMAL	71,9	14,6	8,5	5,0
MANDÁTUMARÁNY PRÉMIUM NÉLKÜL	67,8	16,6	10,1	5,5

3. A MANDÁTUMOK MEGOSZLÁSA A 2014-ES VÁLASZTÁS ALAPJÁN

	FIDESZ -KDNP	BALOLDAL	JOBBIK	LMP
EGYÉNI KERÜLETI MANDÁTUMOK	96	10	-	-
ORSZÁGOS LISTÁS MANDÁTUM PRÉMIUMMAL	37	28	23	5
ORSZÁGOS LISTÁS MANDÁTUM PRÉMIUM NÉLKÜL	31	31	25	6
ÖSSZES MANDÁTUM PRÉMIUMMAL	133	38	23	5
ÖSSZES MANDÁTUM PRÉMIUM NÉLKÜL	127	41	25	6
MANDÁTUMARÁNY PRÉMIUMMAL	66,8	19,1	11,6	2,5
MANDÁTUMARÁNY PRÉMIUM NÉLKÜL	63,8	20,6	12,6	3,0

A KÖZVETLENSÉG ELVE A POLGÁRI PERBEN

Köblös Adél
tudományos főmunkatárs

Nemzeti Közszolgálati Egyetem

Számos ügy kapcsán gondolkodtam el azon, vajon mennyiben mérlegelheti felül a Kúria a jogerős másodfokú ítéletben megállapított tényállás alapjául szolgáló bizonyítékokat. Korábbi tanulmányaimból felderengett előttem, hogy mindez a közvetlenség elvével állhat összefüggésben, de igencsak homályos emlékeim megerősítésre szorultak, és kutakodásra készítettek. Így leltem rá Döme Attila tanulmányaira¹, melyekben foglalt megállapítások, különösen pedig az 1911. évi polgári perrendtartás megszületése előtti és nem sokkal utáni időkben született művekre való hivatkozások és idézetek bennem további felvetéseket hoztak a felszínre. Ezért aztán úgy döntöttem, hogy magam is utánajárok, mit írtak erről a múlt század elején vagy még korábban a polgári eljárásjoggal foglalkozó szakemberek.

A régebbi jogirodalmi források felé fordulásomat indokolta az is, hogy az utóbbi időkben megjelent egyetemi jegyzetek (tankönyvek) viszonylag kevés figyelmet fordítanak a szóbeliségre és a közvetlenségre. Igazából ezek az elvek kivétel nélkül mindegyik mai jegyzetben megjelennek, de viszonylag szűkre szabott magyarázattal. Mondhatnánk oly természetesen, mint emberi léthez a „levegő”, miközben (újbóli) meghonosításukig hazánkban igen hosszú és küzdelmes út vezetett. A szóbeliség és a közvetlenség, a nyilvánossággal egyetemben olyan vezérszavai voltak a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk (és előtte a sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk) megszületését megelőző évtizedeknek, melyek valódi reformot, gyökeres változást céloztak meg a polgári per jog területén. Nem mintha korábban az ezen elveknek megfelelő eljárás ismeretlen lett volna. Sőt, épp ellenkezőleg. A 19. századi munkák is rámutatnak arra, hogy az ókori római eljárásjog is egy időszakban a szóbeliségen és a közvetlenségen nyugodott,² és szóbeli volt a per hazánkban is, legalábbis egy ideig³. Aztán különböző okokból a szóbeli eljárásba Európában és Magyarországon is⁴ egyre több írásbeli elem vegyült, míg végül is felváltotta az írásbeli per, s vele együtt a közvetlenséget a közvetlenség. Az írásbeliségben rejlő előnyök⁵ mellett persze megmutatkoztak annak hátrányai és „túlnövései” is. Ilyen volt az eljárások hosszadalmas

¹ DÖME Attila: A bizonyítékok felülmérlegelhetősége a felülvizsgálati eljárásban. *Magyar Jog*, 2010. 2. szám, 103-108.; DÖME Attila: Még egyszer a bizonyítékok felülvizsgálati eljárásban történő felülmérlegelhetőségről. *Magyar Jog*, 2011. 3. szám, 171-174.

² ZLINSZKY Imre: *A bizonyítás elmélete a polgári eljárásban, tekintettel a jogfejlődésre és a különböző törvényhozásokra*. Athenaeum, Budapest, 1875. 7-8.

³ Uo. 53.

⁴ Ökröss Bálint az írásbeliség megjelenését III. Bélához köti, aki azt követelte meg, hogy a hozzá intézett kéréseket írásba foglalják. ÖKRÖSS Bálint: *A törvénykezés reformja, a szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság alapján*. Aigner, Budapest, 1880. 6.; Lásd még az írásbeliségről: ZLINSZKY, 1875. 56.

⁵ Ilyenként említi Ökröss Bálint azt, hogy mind a feleknek, mind a bírónak időt és alkalmat enged az érett megfontolásra és készületre, az elhamarkodás és hézagosság elkerülhető, rendszerbe lehet állítani az iratokat, azok tartalmát. A szerző elismerte, hogy a felmerült hibák nagyrészt az egyéneknél voltak, az írásbeliséggel a fő gond az volt, hogy erre alkalmat adott, és a visszaéléseket nem volt képes megakadályozni. (ÖKRÖSS, 1880. 35. és 38.)

volta (mely ugyanakkor hazánkban alapvetően a jogorvoslati rendszer hibájából fakadt⁶), bonyolultsága, és legfőképpen túlzott formalizmusa⁷. A megfogalmazódott aggályokra – külföldi példák nyomán – a szóbeli, közvetlen és nyilvános perben látták a korabeli szakemberek a gyógyírt, mely tulajdonképpen a szóbeliség és közvetlenség szerepének növelésére irányult.⁸ A három alapelv egymáshoz szorosan kapcsolódó, összefonódó, egymástól bizonyos fokig mégis különválasztható tartalmat hordoz. Ezek közül a közvetlenség elvét helyezem előtérbe a felülmérlegelés mint kiindulópont miatt, miközben ugyanakkor ez utóbbi téma alapos elemzésére jelen tanulmányban nem törekszem. Sokkal inkább arra vállalkozom, hogy egy részletesebb képet adjak arról, mit is ölel fel a közvetlenség elve. Ennek során mindazonáltal a szóbeliséget szintén érinteni fogom, mert miként Emmer Kornél is fogalmazott: a szóbeliség a „bírói cognitióknak mentől biztosabb alapra leendő fektetése céljából, közvetlenséget is tartalmaz”.⁹ Erre hívta fel a figyelmet Névai László is az 1962-ben megjelent egyetemi tankönyv alapelvi fejezetében.¹⁰

A mostanság kézben forgatott jegyzetekben a közvetlenség elve egy elég szűk, elsődlegesen a bizonyításra korlátozott tartalommal jelenik csak meg, nevezetesen, hogy „a bíróság csak az általa észlelt tényekre és bizonyítékokra alapítottan hozhatja meg a döntését”¹¹, vagy „a bíróság a jogvita érdemi elbírálását jelentő döntését olyan tényekre és bizonyítékokra köteles alapozni, amelyekhez a szükséges ismereteket személyesen, eredeti forrásokból közvetlenül – nem pedig közvetetten – szerezte meg”^{12, 13}

Nekem ez az alapelv azért jelentett ennél többet kezdetektől fogva, mert hallgatóként összetettebb képet kaptam róla Szabó Imre (akkor) docens úr egyetemi előadásából. Az általa felvázolt négy elemből csupán egy volt az, amit a fent már említett könyvekből is idéztem. Emellett megjelent benne a jogvita lehető egy tárgyaláson való elbírálásának, illetve a változatlan tanácsban történő eljárásnak a követelménye¹⁴, valamint az az elvárás,

⁶ MAGYARY Géza: *A fellebbezés és a felülvizsgálat a polgári perrend tervezetében*. In: Magyary Géza összegyűjtött dolgozatai a polgári eljárás, a magánjog és a kereskedelmi jog köréből. I. kötet, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása, Budapest, 1942. 169-170.

⁷ Lásd az 1911: I. t. cz. A polgári perrendtartásról Általános indokolását. in: Corpus Juris Hungarici – Magyar Törvénytár. Milleniumi emlékkiadás, Franklin Társulat, Budapest, 1912. 3.

⁸ Magyary különbséget tett a tisztán szóbeli, tisztán írásbeli és a vegyes rendszerek között. Kiemelte, hogy a tiszta szóbeli per csak a műveltség alacsony fokán fordul elő, a tiszta írásbeliség viszont a tanúkkal való érintkezés miatt kivihetetlen. Emiatt a vegyes rendszer terjedt el. Egy szűkebb összefüggésben mégis lehet beszélni a tiszta szóbeli és tiszta írásbeli peréről, méghozzá, hogy a bíróság az ítélet meghozatala előtt a kétoldalú meghallgatás elvének megvalósításaképpen milyen módon „hallgatja” meg a feleket: csak szóban (tiszta szóbeli per), csak írásban (tiszta írásbeli per), vagy vegyesen, szóban és írásban is. Tiszta írásbeli volt a per az 1868-as törvénykezési rendtartás alapján, és ezen kívántak változtatni a század második felében. A tankönyv utal arra, hogy az újabb fejlemények ismét közeledést mutattak az írásbeli elemek erősödése felé. MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. Harmadik kiadás. Kiegészítette és átdolgozta: Nizsalovszky Endre. Franklin-Társulat, Budapest, 1939. 247-248.

⁹ EMMER Kornél: *A polgári peres eljárás reformja*. Magyar Jogászegyleti Értekezések IX. A Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete és a modern jogtudomány. Budapest, 1883. 16-17.

¹⁰ NÉVAI László: *A magyar polgári eljárás alapelvei*. In: Beck Salamon – Névai László (szerk.): *Magyar polgári eljárásjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1962. 95.

¹¹ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest, 2012. 84.

¹² KISS Daisy: *A polgári per titkai. Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás Általános Részéből*. Harmadik, átdolgozott kiadás (szerk.: Szabó Péter – Sántha Ágnes), HVG-ORAC, Budapest, 2014. 103.

¹³ Lásd még: WOPERA Zsuzsa: *A polgári perjog alapelvei*. In: Cserba Lajos – Gyekiczky Tamás – Kormos Erzsébet – Nagy Adrienn – Nagy Andrea – Wopera Zsuzsa: *Polgári perjog – Általános rész*, Complex, Budapest, 2008. 118.; SZABÓ Imre: *A polgári peres eljárás alapelvei*. In: Osztovits András (szerk.): *Polgári eljárásjog I. – A polgári per általános szabályai*, HVG-ORAC, Budapest, 2013. 32.

¹⁴ Ez az elem megjelenik Kiss Daisy A polgári per titkai című könyvében is. (KISS, 2014. 103-104.), illetve az Osztovits András szerkesztésében megjelent Polgári eljárásjog I. – A polgári per általános szabályai című kötetben is. (SZABÓ, 2013. 32-33.)

hogy a bíró az ítéletét közvetlenül a tárgyalás berekesztését követően hozza meg és hirdesse ki. Ezt a tartalmi megközelítést a Beck Salamon és Névai László szerkesztésében 1962-ben kiadott egyetemi tankönyvben leltem fel – a kor követelményeinek megfelelően – „szocialista” ideák köntösében.¹⁵ Tekintsünk azonban vissza a még régebbi időkig.

A 19. század végén megjelent szakirodalmi művekben egyértelműen kirajzolódik, hogy a cél az ügyek alapos tárgyalása¹⁶ volt, mely magában foglalta azt, hogy a bíró minél teljesebb és valóságosabb ismereteket szerezzen a jogvitáról, annak lényegéről, az elbírálás alapjául szolgáló tényállítások valóságáról. Emellett már ebben a korban is nyilvánvaló elvárás volt az egyszerűség és a gyorsaság biztosítása, és nem kis kihívást jelentett e követelmények egyidejű teljesítése, összehangolása. Az írásbeli perben is ezek voltak (lettek volna) a legfőbb célkitűzések¹⁷, míg végül – miként Ökröss Bálint fogalmazott – a sok formális szabállyal az eljárás már nem eszköz volt, hanem maga lett a cél.¹⁸

Emmer Kornél egyik előadásában (vagyis egészen pontosan: felolvasásában) leltem rá a közvetlenség mélyreható elemzésére¹⁹, mely szerint nem más, mint azon akadályoknak a lebontása vagy ártalmatlanná tétele, melyeket a peres eljárás történelmi fejlődése az igazi peranyag és a bíró értelme között feltorlaszolt, megvalósítása mindazon lélektani követelményeknek, melyek a bírói szabad meggyőződés helyes alakításának feltételei. Három vonatkozásban beszélt a közvetlenségről: 1. a felek álláspontjaival való megismerkedéssel; 2. a bizonyítékok felvételével (ez a szűkebb értelemben vett közvetlenség); 3. és a benyomást nyomban követő ítélelssel összefüggésben.²⁰

Ebből először is az látható, hogy a közvetlenségnek van egy magja, mely csak magához a bizonyítás-felvételhez kapcsolódik, s jellemzően ez jelenik meg a közvetlenség elve alatt a mai tankönyvekben. Az is kitűnik, másodszer, hogy a szűkebb értelmű közvetlenség csak úgy képes a tőle várt előnyöket biztosítani, ha más feltételek is teljesülnek. A végcél egyértelmű: a bíró úgy döntse el a jogvitát, hogy arról minél alaposabb ismereteket szerzett. Magyary a közvetlenség szerepéről így írt: ez az, amit „a jó peres eljárás egyik elengedhetetlen kellékének szokás tekinteni. És nem is szenved kétséget, hogy különösen a teljes közvetlenség a helyes elbírálás legnagyobb biztosítója. Mert amint általában a saját érzéink által észlelt tényekről mindig teljesebb ismeretekkel bírunk, mint azokról, amelyeket csak mások előadásából tudunk, úgy a bíróság is jobban ismeri meg a per anyagát saját érzéki megfigyeléséből, mintha arról csak valamely közegének előadásából értesül.”²¹

Az alábbiakban, alapvetően követve az Emmer-féle felosztást, sorra veszem, miből is áll össze a közvetlenség elve.

Ami a felek álláspontjával való megismerkedést illeti, Emmer három akadályt, vagy ahogy ő fogalmazott: „éket” azonosított be a peres kérdés anyaga és a bíró között: az ügyvédet, a periratot és az előadói intézményt. Azért érdemes ezekről is pár szót ejteni, mert egyesek még mintha ma is „kísértenek” bizonyos fokig.

Ami az ügyvédekkel illeti, gondot jelentett, hogy az írásbeli perben a bíró közvetlenül nem teremthetett kapcsolatot a féllel, a felet lényegében csak annak ügyvédjén keresztül érthette el. Ez kezelhető volt a fél személyes megkérdezésével, mely a szóbeli per keretein

¹⁵ NÉVAI, 1962. 94-96.

¹⁶ ÖKRÖSS, 1880. 29-30.

¹⁷ MAGYARY - NIZSALOVSKY, 1939. 248.

¹⁸ Uo. 29.

¹⁹ EMMER, 1883. 16-28.

²⁰ EMMER 1883. 17.

²¹ MAGYARY - NIZSALOVSKY, 1939. 241-242.

belül lényegében adta magát. A közvetlenség elvének ez az oldala még az 1952. évi polgári perrendtartásunk eredeti indokolásában is felbukkant, méghozzá az ügyvédkényszer csökkentésének indokaként. A személyes meghallgatás törvényi lehetővé tételével a bírói gyakorlaton és a felek hajlandóságán múlik a közvetlenség érvényesülésének mértéke. Leginkább a jogvita elbírálása szempontjából jelentős tényállítások és azok vitatása (illetve beismerése), valamint a bizonyítási eszközök tekintetében fontos bíró és a fél közötti közvetlen kommunikáció, a fél személyes jelenléte elejét veheti annak, hogy az ügyvéd információhiánya miatt kelljen a tárgyalást elhalasztani. Ezért is fogalmazódtak meg olyan igények a mostani kodifikáció során, hogy a perfelvételi tárgyaláson a fél maga vagy olyan képviselője útján legyen jelen, aki a tény- és bizonyítási kérdésekben nyilatkozni tud, avagy mulasztásának következményeit viselje.²²

A perirat Emmer szerint – és ez számunkra az új polgári perrendtartás kodifikációja során is üzenetértékkel bír és óvatosságra int – „a vitás kérdést, az ügyet mintegy megfagyasztja, a bíró kérdésére néma marad, homályokat el nem oszlat”²³, az írásbeli pótlás vagy az ellentmondások iratváltásban való feloldása gyakran csak részleges és időigényes. Ezt szintén a szóbeliséggel lehetett orvosolni, ahol a tárgyalás nem formális, nem pusztán felolvasása vagy összegzése a korábbi periratoknak. Az írásbeli perben ugyanis hiába volt tárgyalás, a per anyagát kizárólagosan a periratok képezték. Ezzel szemben a szóbeli perben vagy a szóbeli és az írásbeli előadások együttesen adják a per anyagát (ahogy Emmer gondolta), vagy csak a tárgyaláson elhangzottak képezhetik a per anyagát (miként azt Plósz vallotta), és az írásbeli anyagok mint előkészítő iratok vehetők csak figyelembe. A meghatározó alap gondolat itt is a bírói megismerés (*cognitio*) erősítése volt, mely tehát nem korlátozódott a tényállítások valóságára vagy valótlanságára, hanem a jogvita mibenlétének helyes érzékelését, beazonosítását is felölelte. A bírónak a szóbeli perben közvetlen lehetősége van arra, hogy tisztázza, miről is kell döntenie: mit kér tőle a felperes, mit vitat az alperes. E tekintetben Plósz Sándor felhívta a figyelmet arra, hogy „a legbonyolódottabb jogesetek is néhány, kevés ponton fordulnak meg”, és az ugyan közömbös, hogy ez a kevés pont szóban, írásban vagy más módon kerül a bíró elé. „Hogy azonban az eset így egyszerűsítették, arra szolgál a szóbeli tárgyalás, melyből a döntő pontok mintegy kijegecesednek. Míg az írásbeliségnél sok haszontalan állítás elejétől végig húzódik a perben, s vastaggyá növeszti a percsomót, addig a szóbeliségnél a közvetlen pervezetés a bíróval való megbeszélés mellett s a szemtől-szembe mondás pressziója alatt a lényegtelen s kétségbeesett pozíciók mintegy önkéntelenül feladatnak.” Ennek eszközét Plósz a bírói kérdezési jogban (beleértve az alkalomadást vagy felhívást előterjesztésekre) látta. Egyrészt a bíró ezzel a feleket a lényeg előadása felé irányíthatta, másrészt és főleg célja volt „— ami rendszerint figyelmen kívül hagyatik — a bíró homályos felfogásának felvilágosítása. ... Ide tartozik nevezetesen az is, hogy a bíró a felek előadását rekapitulálja és saját felfogását a felek kontrolljának teszi ki.”²⁴ Ebben magam nem tudom nem látni a ma „anyagilag pervezetésként” emlegetett jog/kötelezettség/feladat gyökerét, mely ma oly sok fejtorést okoz a kodifikáció során. Ez az elnevezés, vagyis a „materialiter pervezetés” már a korabeli magyar jogirodalomban is megjelent, a tárgyalási elv tiszteletben tartása mellett, egyben annak egyfajta korlátjaként. Pap Józsefnek a Plósz-féle perrendtartás-tervezetre 1898-ban írt tanulmánya szerint ennek keretében a bíró gondoskodik arról, hogy a

²² Lásd a polgári perrendtartásról szóló törvény (T/11900. számú) javaslatának 189. § (6) bekezdését és az ahhoz fűzött indokolás a 337. oldalon. <http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf> (2016. szeptember 5.)

²³ Lásd ehhez hasonlóan: ÖKRÖSS, 1880. 38.

²⁴ PLÓSZ Sándor: *A polgári peres eljárás reformja*. (elhangzott a Magyar Jogászegylet 1883. évi november 17-iki teljes ülésén) Magyar Jogászegyleti Értekezések IX. A Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete és a modern jogtudomány. Budapest, 1883. 4-5.

per anyaga ítéletdöntésre alkalmas legyen. „A bíróság bizonyos ingerentiát gyakorol tehát a peres felek tevékenységének tartalmára és a peres anyag beszerzésére és ezt vagy közvetve gyakorolja a felek által vagy pedig közvetlenül hivatalból.” A szerző érvelésének lényege, hogy a polgári perekben a felektől függ, állításaikkal, indítványaikkal, kérelmekkel mennyit akarnak a jogvitából a bíró elé vinni. Az érvényesített jogigénynek állítása magában foglalja a peres félnek az akaratát, szükség esetén ezen érvényesített igényt be is kell bizonyítani. Ha pedig a peres fél a bíró előtt egy igényt érvényesít, akkor a bíró kötelessége oda hatni, hogy teljesen és világosan terjessze elő mindazon kérelmeit, ténybeli előadásait és nyilatkozatait, amelyek szükségesek az érvényesített jogigény alapját képező tényállás megállapításához.²⁵

Az előadói intézmény kárhoztatása a legtöbb korabeli írásban megjelenik²⁶, Emmer mutatott rá ugyanakkor arra, hogy az nem önmagában hibás, csupán abban a formában, miként az hazánkban létezett.²⁷ Ott, ahol tanácsban járt el a bíróság, egy bíró, az előadó tanulmányozta alaposan az iratokat és készített azokból egy jelentést, mellyel informálta a tanács többi tagját, akik azonban maguk az iratokat nem olvasták. Így ment a per minden fokon keresztül, mindvégig olyan többség ítélet felette, amely azt nem olvasta.²⁸ Nem mintha más országokban a referens intézményét nem ismerték volna, de ott az előadó jelentésétől függetlenül is valamennyi bíró maga megvizsgálta az iratokat.²⁹ Emmer, ki a per anyagát elfogadni javasolta a periratokat is, fontosnak találta az előadói intézmény fenntartását, csak épp nem az akkor Magyarországon működő formájában. Úgy találta, hogy minden bonyolultabb, forrástanulmányt igénylő kérdésben igenis helyes, ha a tanácskozás és szavazás előkészítése végett egy előadót rendelnek ki. Sőt, véleménye szerint: „Azért mentől tökéletesebb a peres eljárás, annál nagyobb mérvben vétetik igénybe az előadói expediens.” A szóbeli tárgyalásban látta a garanciáját annak, hogy az előadói intézmény nem sülyed vissza az általa is erősen kifogásolt valójába.³⁰

A Plósz által végül kidolgozott rendszerben, melyben csak a szóbeli tárgyalás anyaga szolgálhatott a döntés alapjául, az előadó (referens) csak korlátozott szerephez jutott. Ilyen funkció az 1911. évi Pp.-ben a fellebbezés nyilvános előadás útján való elintézése, illetve

²⁵ PAP József: *A Plósz-féle polgári perrendtartás tervezetéhez: perjogi tanulmány*. Budapest, 1898. 117-118. Az 1911. évi Pp.-be a materialiter pervezetés szabálya a 225. §-ba került.

²⁶ Plósz is éles kritikával illette azt a korabeli megoldási javaslatot (lásd: Lásd Nagy Dezső felolvasását a Magyar Jogászegylet 1883. október 13-iki teljes-ülésén. NAGY Dezső: *A polgári peres eljárás reformja*. Magyar Jogászegyleti Értekezések IX. A Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete és a modern jogtudomány. Budapest, 1883, 23.), hogy az előadó jelentését kell helyettesíteni a felek szóbeli előadásával. Hangsúlyozta, hogy ez utóbbiaknak a periratok és nem a referens helyébe kell lépniük. PLÓSZ, 1883. 3. 23.; ÖKRÖSS, 1880. 36.

²⁷ EMMER, 1883. 18., lásd ehhez hasonlóan: ÖKRÖSS, 1880. 36.

²⁸ EMMER Kornél: *A szóbeliségről*. In: Dr. Emmer Kornél beszédei és dolgozatai II. Magyar Jogászegylet kiadása, Budapest, 1911. 136. (Az írás megjelent az Ellenőr 1881. november 12-i számában). Ugyanez a gondolat megjelent A polgári peres eljárás reformja című, a Magyar Jogászegylet 1883. november 3-iki teljes-ülésén tartott felolvasásában is, hol így fogalmazott: „Utazásom közben sokat examináltak állapotaink felől s a kívánt felvilágosításokat nem igen örvendetes igazságügyi állapotaink ismertetésével kellett, sokszor igen drágán, megvásárolnom; de mondhatom semmi sem tett a külföldiekre olyan meglepő benyomást, mint az ügyek társasbírói ellátásának nálunk divó módja. Addig még értették, a míg azt hallották, hogy a per egészében írva van és plaidoire nélkül intéztetik el, hogy előadó van, azt is értették, sőt, az írásbeliségnél természetesnek találták; de e rendszerből azt következtették, hogy a pert minden bíró elolvassa, azután összejönnek tanácskoznak, de hogy az ítélő bírák többségét minden instantiában azok képezik, a kik a pert nem olvassák, azt igen csodálatosnak és az egyes bírói intézménynél rosszabbnak találták. Ha még tudták volna, hogy 5-7 percnél többet nem szentelhetünk egy per előadására!” EMMER, 1883. 19.

²⁹ Uo. 135-136. A korabeli külföldi megoldások bemutatása olvasható: EMMER Kornél: *Külföldi tanulmányút – Jelentés az igazságügyminiszterhez*. In: Dr. Emmer Kornél beszédei és dolgozatai II. Magyar Jogászegylet kiadása, Budapest, 1911. 205-275.

³⁰ EMMER, 1883. 18-20.

a felülvizsgálati eljárásban bukkant fel, melyek az írásbeli per lényegét vitték tovább.³¹ Bár a most hatályos Pp.-ből már teljesen eltűnt az előadó bíró fogalma, nem kopott ki a gyakorlatból. Akár a Kúria, akár a másodfokú bíróságok előtti sokszor formális tárgyalásokra vagy tárgyaláson kívüli elbírálásra gondolunk, eszünkbe juthat, hogy sok esetben csak egy bíró, az előadó, jobb esetben a tanácselnök is ismeri az iratokat, a többi tanácsstag pedig gyakran csak „szavazóbíró”.

Míg a közvetlenségnek a fenti, tágabb értelemben vett elemei lényegében a szóbeliséggel állnak szoros kapcsolatban, addig a szűk értelemben vett közvetlenség a bizonyítás-felvételre fókuszál. A tisztán írásbeli per végén, a maga kötött és közvetett bizonyítási rendszerével a formális igazság talaján álló döntés született. Ez a formális igazság gyakrabban tért el attól, mint amit egyébként józan ítélőképességével a bíró belátott, hogy e vadhajtások az írásbeliséget végül meg ne ingassák.³² Miként Emmer fogalmazott: „az anyagi igazság a polgári pernek is kell, hogy célja legyen”.³³ Az írásbeli per hívei ugyan szintén elismerték az anyagi igazságra törekvést mint célt, de ehhez nem tartották feltétlenül szükségesnek a közvetlenség bevezetését.³⁴

A bizonyítás-felvétellel összefüggésben a közvetlenség azt jelenti, hogy az ítélő bíró maga olvassa el az okiratokat, írásbeli szakvéleményeket, hallgatja meg a feleket, hallgatja ki a tanúkat és szakértőket, szemléli meg a szemletárgyat, szükség esetén a helyszínen lefolytatott tárgyalás keretében. Bár az írásbeli per is bizonyos fokig működtethető a szabad bizonyítással együtt, miként ez volt a helyzet a rendes eljárásokban az 1911. évi polgári perrendtartás előtti időkben is, a reformerek szerint az teljes hatékonyságát mégsem volt képes kifejteni.³⁵ Emmer azt javasolta, hogy a felek szóbeli meghallgatása és a tanúk és szakértők szóbeli kihallgatása, a szemlének akár a helyszínen való lefolytatása legyen „facultative” lehetővé téve, még hozzá mind első-, mind másodfokon. Zárójelben jegyezte meg, hogy „revisiónál ténykérdés nem vitatható”. Ő nem magyarázta tovább e lényegbe vágó kérdést, én azonban nem térnék ki előle, alább még foglalkozom vele.

Az írásbeli perben a bizonyítékok is alapvetően írásban álltak az ítélő bírák rendelkezésére. Így például a tanúkat egy bírói küldött hallgatta ki, s az így írásba foglalt vallomás állt az perbírák rendelkezésére. Az ítélőbírónak rendszerint nem volt lehetősége kérdéseket intézni a tanúkhöz, sem megfigyelni a vallomástétel körülményeit, hogy „saját phisicai észleléséből merítsen meggyőződést”.³⁶ A bizonyítás anyagának írásban való rendelkezésre állása jellemezte a francia jogot még akkor is, mikor áttért a szóbeliségre, és esetenként a német jogot is, még hozzá gyakorlatában.³⁷ A hazai jogtudományban leginkább az a kíváncsalom fogalmazódott meg, hogy a közvetlenséget célszerűségi okból áttörő, kiküldött vagy megkeresett bíró útján történő bizonyítás-felvétel valóban legyen kivétel.³⁸

³¹ TÉRFY Gyula: *Az új polgári perrendtartás*. Budapest, 1914. 574-575.; FODOR Ármin: *Fellebbvitel. Perújítás*. In: A polgári perrendtartás alapelvei. Budapest, 1914. 243.

³² EMMER: A szóbeliségről. 1911. 135. Emmer a kor meghatározó és nagy hatású szakíróját, Bellot-t idézte, aki szerint „egy mesterséges bizonyosság s a megkülönböztetés az ember természetes s a bíró csinált meggyőződése között ki nem elégítheti a józanul philosopháló processualistát”. EMMER, 1883. 22.

³³ EMMER, 1883. 20.

³⁴ Emmer hivatkozik Nagy Dezső felolvasására. EMMER, 1883. 20.

³⁵ PLÓSZ, 1883. 9.

³⁶ ÖKRÖSS, 1880. 142-143.

³⁷ Ökröss Bálint mutatta be, hogy a francia perjog törvényi szinten is a közvetlenséget követte, melyet Emmer erős kritika alá is von (EMMER, 1883. 21-22.), míg a németeknél a korábbi gyakorlat továbbéléseként kerekedett felül a kivétel a főszabályon. ÖKRÖSS, 1880. 141.

³⁸ ÖKRÖSS, 1880. 141. Érdekes, hogy ehhez képest Plósz azzal számolt, hogy a tanúkihallgatásokat a szóbeli perben is inkább kiküldött bírák vagy megkeresett bíróság útján eszközlik majd, így az ítélőbíráknak az arról készült jegyzőkönyvek állnak majd a rendelkezésükre. A tanúk kihallgatásánál azonban nem a vallomástétel szubjektív, esetleg nem verbális mozzanataira helyezte a közvetlenség súlypontját, „főelőnyét”, hanem a bírói

Az egyértelmű volt, hogy az elsőfokú eljárásban meg kell teremteni a közvetlenséget a bizonyítás-felvétel és a felekkel való érintkezés tekintetében, bár komoly viták folytak arról, milyen modellt kövessenek. Egyáltalán nem volt ilyen magától értetődő azonban, hogy milyen jogorvoslat is fér össze a szóbeli és közvetlen perrel.

Az írásbeli perben a jogorvoslatok kérdése ily megközelítésben azért nem okozott gondot, mert ott a per anyaga teljes egészében a periratokban állt, s ez a percsomó (az esetlegeség elve miatt) teljesen ugyanaz volt az elsőfokú, mint a perorvoslati bíróság előtt. A következetesen (mondhatnánk mereven) érvényesített szóbeliség és közvetlenség ezzel szemben azt kívánta (volna), hogy az egész eljárást ismételjék meg a perorvoslati bíróság előtt, beleértve a bizonyítás felvételét is. Plósz például kiemelte, hogy sem a jegyzőkönyvekben, sem az elsőfokú ítéletben nincs a szóbeli tárgyalás tartalma „teljesen és híven fixirozva”, a legteljesebb jegyzőkönyv sem adhatja vissza a tárgyalás teljes képét, mely többé-kevésbé az alsó bíróság szubjektív felfogásának jellegét hordozza magán.³⁹ A teljes ismétlés egyrészt igen időigényes és egyben költséges is lett volna, emellett nyilvánvaló volt, hogy a per nem ugyanúgy folyt volna le a felsőbb, mint az alsóbíróság előtt. Ezért kellett elgondolkozni azon, milyen módon lehet ésszerűbbé tenni a perorvoslat rendszerét úgy, hogy a közvetlenség minél kevésbé sérüljön. Egyrészt voltak olyan javaslatok, amelyek csak jogkérdésre korlátozták volna már az első perorvoslatot is, mintegy jogi revízióként.⁴⁰ Egy másik irányzat, elfogadva az ismétlés lehetőségét a másodfokú eljárásban, az említett célszerűségi okokból hajlandónak mutatkozott lazítani a közvetlenség elvének feltétlen és merev érvényesítésén, de csak korlátokkal.⁴¹ Az 1911. évi polgári perrendtartás – a sommás eljárási törvény nyomán, és római jogi alapokat követve – azt tette magáévá, hogy a másodfokú eljárás az elsőnek a teljes megismétlése és folytatása.⁴² Ezzel megteremtették annak a lehetőségét, hogy a fellebbezési bíróság megismétlje az első fokon már lefolytatott bizonyítási eljárást, elvben akár teljes terjedelmében, és arra is mód nyílt, hogy új bizonyítást vegyen fel. A másodfokú eljárás szabályainak ilyen módon való kialakítása kevésbé helyezte előtérbe azt, hogy a fellebbezési bíróság mikor nyúlhat az elsőfokú ítéletben megállapított tényálláshoz a bizonyítás ismétlése vagy kiegészítése nélkül. A jelen tanulmány terjedelmi korlátait meghaladná ennek elemzése, az elmélet és a gyakorlat bemutatása, pedig Döme Attilának a jelenlegi bírói gyakorlatot leíró sommás helyzetjelentéséből kiindulva, mely szerint „a gyakorlatban pedig közismert módon a másodfokú bíróság általában a periratok alapján, a bizonyítékok közvetlen észlelése nélkül (az okirati bizonyítékokat leszámítva) gyakorolja a teljes reformációs jogkörét”⁴³, nem lenne haszontalan.

A másodfokúhoz képest a harmadfokú eljárásban – perökonómiai szempontok miatt – már nem volt célszerű biztosítani az újabb bizonyítás-felvételt⁴⁴, ezért annak érdekében,

kérdései jogra. PLÓSZ Sándor: *Vélemény és indítvány a magyar jogászszyűlés állandó bizottsága által kitűzött következő kérdés felett: „A közvetlen és szóbeli eljárásban minő jogorvoslatok engedendők meg.”* In: A Magyar Jogászszyűlés 1874-i évkönyve, V. évf. I. k., 247.

³⁹ PLÓSZ, 1874. 243.

⁴⁰ RUPP Zsigmond: *Vélemény és indítvány a magyar jogászszyűlés állandó bizottsága által kitűzött következő kérdés felett: „A közvetlen szóbeli eljárásban minő jogorvoslatok engedendők meg?”* Magyar Themis, 1874. 4. évf., 22. szám, 169-170.

⁴¹ E kérdéstről röviden és összefoglalóan ír: TÉRFY, 1914. 563-564.

⁴² PI. MAGYARY Géza: *A fellebbezés és a felülvizsgálat a polgári perrend tervezetében.* 1942. 171.; KOVÁCS Marcel: *A polgári perrendtartás magyarázata.* Második kiadás. Hetedik füzet. Budapest, 1929. 996. A fellebbezés ilyenként való definiálása a római joghoz való visszanyúlást tükrözte. (Uo. 996.)

⁴³ DÖME, 2011. 172.

⁴⁴ PLÓSZ Sándor felszólalása a Magyar Jogászszyűlet 1911. évi február 18-iki teljes-ülésén Fodor Ármint: A felülvizsgálatról a polgári perrendtartásban című előadásához kapcsolódóan. In: Magyar Jogászszyületi Értekezések. IV. kötet 27. füzet, 1912. január, 20.

hogy a közvetlenség fennmaradjon, korlátozni kellett a fellebbeviteli okokat: abból a ténykérdéseket (egészen pontosan bizonyos ténykérdéseket) ki kellett zárni. Így vált végül egyik központi vitatárggyá a harmadfokú perorvoslatnak a tény- és jogkérdések elhatárolása. A sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk a jogszabálysértésre korlátozta (185. §) a felülvizsgálat alapját, s ezzel a tény- és jogkérdések megkülönböztetésnek különös súlyt adott. Plósz szerint bár elvben ez a megkülönböztetés viszonylag tisztán elvégezhető, a gyakorlatban nagyon is problematikus, s gyakran attól függ, hogy miként fogalmaz az ítélet indokolása.⁴⁵ Magyary, ki hasonló véleményen volt,⁴⁶ több tanulmányában is foglalkozott e témakörrel. A Polgári perrendtartás alaptanai című munkájában ugyan elismerte, hogy ez a megkülönböztetés tény- és jogkérdés között nagyrészt lefedi a másod- és a harmadfokú perorvoslat közötti különbséget, mivel azonban csak „nagyjából”, úgy vélte, nem szabad neki túl nagy jelentőséget tulajdonítani.⁴⁷ Az 1911. évi perrendtartás a gyakorlati tapasztalatokból kiindulva új megoldást alakított ki⁴⁸: általában, így ténykérdésekben is lehetővé tette a felülvizsgálatot, előírta azonban, hogy a bíróság a másodfokú ítéletben foglalt tényállás alapján végzi a felülvizsgálatot, egyúttal a tényállítás valósága vagy valótlansága megállapításának felülvizsgálatát három esetkörre korlátozta (534. §). Plósz a sommás eljárásról szóló törvénytől való eltérése ellenére hangsúlyozta, hogy a felülvizsgálatnál „mégis a jogkérdés marad középpontban, mert hisz a ténykérdés rendszerint nem támadható meg”.⁴⁹ Különösen Magyary írásaiból olvasható ki, hogy a felülvizsgálat terjedelmének körülhatárolása, és ezzel összefüggésben a tény- és jogkérdések elválasztása szempontjából nemcsak az jelentős, hogy mi a felülvizsgálat alapja, de az is, hogy vajon kap-e a felülvizsgálati bíróság megváltoztatási jogkört, illetve tanulmányozhatja-e az iratokat vagy csak a másodfokú ítéleti tényállásból indulhat ki.⁵⁰ A felülmérlegelés témaköre lényegében azt itt felvázoltak alaposabb vizsgálatát tenné szükségessé, mely azonban túlnő a jelen tanulmány határain, így ezt a gondolatmenetet itt most gyorsan félbe is szakítom, s áttérek a közvetlenség további elemeire.

A közvetlenség úgy tud hatékony lenni, ha a bíróság az ügy lényegének megismerését és a bizonyítás felvételét követő legrövidebb időn belül meghozza döntését. Az emberi emlékezet ugyanis nem teljesen időtálló, az egykor friss és éles benyomások utóbb elhalványulnak, elmosódnak.⁵¹ Ezzel szemben az vethető fel, és vették is fel az írásbeli per hívei anno, hogy a helyes döntéshez idő kell. Mivel azonban a reformerek az anyagi igazság szóbeli és közvetlen per keretében való kideríthetőségét, de legalábbis jobb megközelíthetőségét vallották, tartottak attól, hogy az ügyek tömkelegében a szóbeli tárgyaláson szerzett egyik benyomás elnyomja a másikat, az emlékezet megfakul, így a közvetlenséggel elérendő előnyök elenyésznek.⁵² Márpedig minél távolabb kerülünk a tárgyalástól, annál homályosabbak az emlékek, így szinte önkéntelenül fordul a bíróságnak az iratokhoz⁵³: a

⁴⁵ PLÓSZ, 1874, 248.

⁴⁶ MAGYARY: Fellebbezés és felülvizsgálat a polgári perrend tervezetében. 1942. 179.; MAGYARY Géza: *Felülvizsgálat a polgári perrend törvényjavaslatában a Képviselőház Igazságügyi Bizottságának módosításai szerint*. In: Magyary Géza összegyűjtött dolgozatai a polgári eljárás, a magánjog és a kereskedelmi jog köréből. I. kötet, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása, Budapest, 1942. 199.

⁴⁷ MAGYARY Géza: *A magyar polgári peres eljárás alaptanai (A perbeli cselekvények tana)*. Budapest, 1898. 343.

⁴⁸ Lásd például: FODOR, 1914. 259-260.

⁴⁹ PLÓSZ, 1912. 20.

⁵⁰ MAGYARY: A fellebbezés és a felülvizsgálat a polgári perrend tervezetében. 1942. 180.; MAGYARY: Felülvizsgálat a polgári perrend törvényjavaslatában a Képviselőház Igazságügyi Bizottságának módosításai szerint. 1942. 207.

⁵¹ EMMER, 1883, 26.

⁵² Uo. 27.

⁵³ FODOR Ármin: *Bírói határozatok. Perköltség*. In: A polgári perrendtartás alapelvei. Budapest, 1914, 206.

keresetlevélhez, írásbeli ellenkérelemhez, egyéb beadványokhoz és a tárgyalási jegyzőkönyvhöz, valamint saját feljegyzéseihez. Plósz maga is kényes kérdésnek tekintette az ítélet nyomban való kihirdetését, alapvetően azonban a tényállás megállapítása miatt sürgette azt. 1883-ban tartott előadásában még azt javasolta, hogy az ítélet csak a tényállás írásba foglalása, felolvasása és esetleges kiigazítása után legyen kihirdethető. A bírónak a tárgyalás berekesztését követően nyomban a tényállást kellett volna leírnia, melyben a bírót az előkészítő iratok, illetve a jegyzőkönyvek általa preferált mellékletei segítették volna.⁵⁴ Egyébként szerinte a rögtöni ítélethirdetés mellett csak a felek kíváncsisága hozható fel érvként.⁵⁵ Az 1911. évi Pp.-be végül – hasonlóan a mai megoldáshoz – az került, hogy az ítéletet a bíróság a tárgyalás napján hirdeti ki. Ha a bíróság el is halasztja a kihirdetést, arra rövid időn belül sor kell, hogy kerüljön (a régi Pp.-ben nyolc, most tizenöt napon belül, a polgári perrendtartás tervezetében ez már harminc napra nő⁵⁶).

Az emlékek azonban nemcsak akkor halványulnak, ha a tárgyalás berekesztését később követi a tényállás rögzítése és az ítélethozatal, hanem akkor is, ha a folytatólagosan tartott tárgyalások között hosszabb időintervallum telik el.⁵⁷ Márpedig ez egyike azon tényezőknek, mely a közvetlenséget leginkább kikezdi a jelenlegi bírói gyakorlatban. Ilyenkor megint előnyomakodnak a per anyagát valamiképpen írásban rögzítő források, és felülkerekednek a szóbeli tárgyalás benyomásán. Ezt kifejezésre juttatta az 1911. évi Pp. is a 224. §-ban, és az elnök feladatává tette, hogy a tárgyalás „megszakítás nélkül lehetőleg ugyanabban az ülésben befejeztessék.” A mostani polgári perrendünk is tartalmaz hasonló szabályt a 141. § (1) bekezdésében, bár egy „puhább” megfogalmazásban. Névai László a közvetlenségnek ezt az elemét a tárgyalás folytonosságának vagy koncentrációjának követelményeként fogalmazta meg.⁵⁸ Az új polgári perrendtartás tervezete önálló és új alapelveként emeli ki a perkoncentrációt, melyet kevésbé a közvetlenség itt tárgyalási aspektusa generált, mint inkább a perek ésszerű időn belüli befejezésének alapjogi követelménye és az az elvárás, hogy a bíró a jogvita lényegére korlátozza a pert, a lényegtelent pedig mihamarabb szűrje ki.⁵⁹

Ha nem sikerül befejezni egy tárgyaláson a pert, és a tárgyalást el kell halasztani, elfordulhat, hogy a bírói tanácsban változás áll be. Ilyenkor a közvetlenség elve azt kívánja, hogy az új bíró megismerkedjen a per anyagával⁶⁰, méghozzá a felek számára is ellenőrizhető módon. Erre az 1911. évi Pp. a szóbeli tárgyalás megismétlését írta elő (242. és 392. §) azzal, hogy a korábbi tárgyalás eredménye – ha az iratokból vagy egyébként megállapítható volt, megtartotta érvényességét, illetve a bizonyítás anyaga is felhasználható volt (285. §). Ma a Pp. 144. §-a szól az új bíró informálásáról, mely már úgy rendelkezik, hogy az elnök ismerteti a felek által előterjesztett kérelmeket, a korábbi tárgyalásokról készült

⁵⁴ PLÓSZ, 1883. 10.

⁵⁵ Plósznak olyan felvetése is volt, hogy a sommás eljárásokban se a jegyzőkönyvben, se az ítéletben ne keljen rögzíteni a tényállást, melynek következtében az ítélet indokolásában előforduló tényállási elemek sem bizonyítottak volna egy másodfokú eljárásban. Uo. 11.

⁵⁶ A polgári perrendtartásról szóló törvény (T/11900. számú) javaslata 350. § (4) bekezdés. <http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf> (2016. szeptember 5.)

⁵⁷ Magyary azt tartotta volna következetesnek, ha ilyenkor az előző tárgyalási napon történeteket megismétlik, de az 1911. évi Pp. sem ezen az úton haladt, az ismétlést csak a tanács tagjaiban való változás esetére írták elő, egyébként szükség szerint kerülhetett rá sor. Magyary Géza: *Magyar polgári perjog*. Franklin-Társulat, Budapest, 1913. 342-343.

⁵⁸ NÉVAI, 1962. 95.

⁵⁹ A polgári perrendtartásról szóló törvény (T/11900. számú) javaslatának 3. §-a és a hozzátartozó indokolás a 241-242. oldalon. <http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf> (2016. szeptember 5.)

⁶⁰ EMMER, 1883. 26.

jegyzőkönyveket, valamint a bizonyítás eredményét és a per egyéb iratait; a felek az ismertetésre észrevételeket tehetnek. Az indokolás értelmében ez a kialakult gyakorlatnak megfelelő szabály.

Milyen tanulságok vonhatók le a régebbi szakirodalmi művek alapján ma egy új polgári perrendtartás küszöbén? Egyrészt az, hogy szóbeliséget, közvetlenséget és nyilvánoságot képviselők maguk is tisztában voltak azzal, hogy ezeknek az elveknek a merev követése ugyanúgy visszasságokat szül, mint a tisztán írásbeli per. Kivételek, korlátok tehát nélkülözhetetlenek voltak.⁶¹ A kérdés akkor is és most is (miután ezeknek az elveknek a hátrahagyása mellett érvek nem hangoztak el) leginkább abban áll, hogyan is teremthető meg a kényes egyensúly, hol, milyen egyéb elveknek és érdekek engedve kapjanak teret a kivételek és milyen áron. Magyary Emmer Kornél emlékezetére írt beszédében nemcsak azt emelte ki, hogy a bölcsész hajlamú jogásznak, egyszersmind a szóbeliség elkötelezett hívének 1880. április 23-án a képviselőházban tartott beszéde adta meg az első lökést a végleges polgári perjogi reformnak, de elismerte azt is: „neki volt igaza, nem pedig az ő korában uralkodó ellenkező felfogásnak, amely a szóbeliség merev alkalmazását követelte minden fokon”.⁶² Emmer, annak ellenére, hogy egy visszafogottabb, közvetítő irányzatot képviselt, egyúttal figyelmeztetett is a per írásbeli elemének terjeszkedési hajlamára, tekintély, hatás és terjedelem tekintetében túltengési törekvéseire a per szóbeli elemének rovására.⁶³ Az új polgári perrendtartás tervezetéből egyértelmű elmozdulást olvasok ki az írásbeliség szerepének erősítése felé, mely ugyanakkor a tanulmányban bemutatott módon visszahat a közvetlenségre, s így a bírói megismerésre is.

Másrészt tanulságul szolgál az a tapasztalat is, hogy nem minden múlik a betűbe zárt szabályokon. A közvetlenség olyan alapelve polgári perjogunknak, mely nem köthető egyetlen törvényi szakaszhoz, általános, elvi megfogalmazást nem kap, ehelyett számos részletszabályban tükröződik vissza. E rendelkezések, a pervitel rugalmasságát biztosítandó, nem ritkán mozgásteret is engednek a bírónak, így a jogalkalmazás legalább olyan fontos, ha nem fajsúlyosabb tényezője a közvetlenség keresztülvitelének, mint maguk a szabályok.

⁶¹ ZLINSZKY, 1875. 562.

⁶² MAGYARY Géza: *Emmer Kornél emlékezete*. Felolvasatott a Magyar Filozófiai Társaság 1913. február 26-án tartott ülésén. In: Magyary Géza összegyűjtött dolgozatai a magánjog és a kereskedelmi jog köréből. I. kötet, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása, Budapest, 1942. 64-65.

⁶³ EMMER, 1883. 7.

SZUVERENITÁS A NEMZETKÖZI KAPCSOLATOKBAN

Martonyi János

külgyminiszter (1998–2002) (2010–2014)

professor emeritus

Szegedi Tudományegyetem

A szuverenitás fogalma az államelméletben született, elsődleges értelme mind történetileg, mind logikailag az állam belső viszonyaihoz kapcsolódik. Eredetében nem más, mint az államon belüli hatalom, és pedig legfőbb hatalom, „felség”, a vertikális hatalmi szerkezet csúcsa. Az államon belüli főhatalom már a szuverenitás szó megjelenése előtt létezett. Arisztotelész szerint az rendelkezett vele, aki a törvényt hozta, és aki a háború és béke kérdésében döntött.¹ A főhatalomnak ez a szuverenitás fogalmát jóval megelőző értelmezése is tartalmazott tehát már egy külső elemet. A háború és a béke kérdésében való döntés elválaszthatatlan az államon belüli főhatalomtól, de egyben az állam hatalmának legfontosabb külső megjelenése. Ha e két döntő jelentőségű kérdéshez hozzáadjuk a szövetségek és szerződések kötésének jogát, akkor az állam külső kapcsolatrendszerének, „külpolitikájának” szinte az egészét lefedtük. Ha ezek a jogosultságok az állami főhatalomból erednek és nincsenek alávetve az államon kívüli, külső tényezőknek, akkor ez a hatalom külső viszonyaiban is korlátlan, független, tehát szuverén. A belső főhatalmat tételezhetjük isteni eredetűnek és abszolútnak, mint Jean Bodin, (akinek a felfogása korántsem korlátozható a múlta, hiszen a hatalom végső forrásának földön túli eredeztetése, szakrális legitímációja ma is fellelhető néhány teokratikus államban). De visszavezethetjük ezt a hatalmat arra a szerződésre, amit az uralkodó az alattvalóival köt (Hobbes). Később pedig arra a szerződésre, amit az emberek egymással kötnek akként, hogy megállapodásukat és az abból fakadó intézményeket a hatalom elé, a jogot pedig a hatalom fölé helyezik (Locke).² Akármilyen is e belső hatalom alapja, nélküle nincs külső hatalom, nincs függetlenség, önállóság, másnak alá nem vetettség a külső, tehát a nemzetközi kapcsolatokban.

A külső hatalom, a nemzetközi kapcsolatokban megjelenő szuverenitás tehát a szuverén belső hatalomnak a kisugárzása, külső érvényesülése. Mégis a szuverenitás fogalma ma sokkal erőteljesebben jelenik meg a nemzetközi kapcsolatok, mint az államelmélet területén. Ennek oka döntően az, hogy elméletileg korlátlanok tételezett hatalom az államon belül sem létezhet külső függetlenség, önállóság, tehát szuverenitás nélkül. Így vált a szuverenitás fogalma a nemzetközi jog központi kategóriájává, amelyre a modern nemzetközi jog legfontosabb tételei épülnek, így az államok önrendelkezése, területi integritása, a határok sérthetlensége, a belügyekbe beavatkozás tilalma és mindenekelőtt az államok szuverén egyenlősége. Külső szuverenitást pedig csak a nemzetközi jog adhat, azáltal, hogy az államot e minőségében a nemzetközi jog elismeri, az állam tehát nemcsak területtel és lakossággal rendelkezik, hanem más államok is elismerik államként, a nemzetközi jog alanyaként.

¹ BAYER József: A szuverenitás politikaelmélete. *Magyar Tudomány*, 2013. 4. 375.

² BAYER, 2013. 375-377.

A szuverenitás azonban nemcsak a legfontosabb, hanem a legtöbb ellentmondást, dilemmát hordozó és legtöbb vitát kiváltó fogalom.³ Van, aki szerint „szervezett képmutató”,⁴ van, aki szerint már meghalt, van, aki szerint fontosabb, előbb és virulensebb, mint valaha, van, aki szerint még létezik, de a globalizáció és a regionális integrációk, valamint az információs és kommunikációs technológia fejlődése által megteremtett egységes digitális tér világában elveszti jelentőségét. Az elméleti viták természetesen a politikában is lecsapódnak, sőt itt élesednek ki igazán. Napjaink egyik legérzékenyebb kérdése, hogyan érvényesül és hogyan érvényesíthető a nemzetközi kapcsolatok változó rendszerében az állam szuverenitása. A jelenlegi világrendszert (ha beszélhetünk egyáltalán egyetlen rendszerről és nem inkább több, egymás mellett létező rendszerről kellene beszélünk)⁵ egyszerre jellemzik a globalizációs, fragmentációs, regionalizációs és lokalizációs folyamatok és az állam lényegéből fakadó, immanens (valójában elérhetetlen) törekvése arra, hogy önálló és független legyen, ne legyen alávetve külső tényezőknek a mindennapi politika szintjén is ütközik külső tényezők, gazdasági és politikai erők beavatkozásaival. Ez pedig minden ország helyzetének meghatározó szempontja, külpolitikájának megkerülhetetlen kérdése. Bármilyen legyen az álláspontunk a szuverenitás fogalmát, e fogalom történelmi, jelenlegi és jövőbeni jelentőségét illetően, a konkrét politikai vitákat, ütközéseket és döntéseket nem tudjuk elkerülni sem a nemzetközi kapcsolatok általános, univerzális rendszerében, sem pedig azon az integráción, tehát az Európai Unión belül, amelynek szuverén döntésünk alapján lettünk tagja.

A szuverenitás absztrakt, jogi fogalom,⁶ és mint fogalom a természetéből eredően teljességre, tökéletességre tart igényt, nem tűrheti a korlátokat. Az idea a maga tökéletességében mindig korlátlan, része az ideák tiszta és egyértelmű világának. A valóság azonban soha nem felelhet meg az ideák – és a jogi fogalmak – tiszta és tökéletes világának. Az elvont jogi fogalom, a nemzetközi jog központi jelentőségű kategóriája kénytelen szembesülni a gazdasági, politikai valósággal, azzal a szociológiai környezettel, amelyen belül él és érvényesülni kíván. A szuverenitással kapcsolatban éppen ez az elméletileg is legizgalmasabb kérdés, hogy belső lényege a korlátlanság, de valóságban soha nem érvényesülhet korlátlanul. Innen az „elasztikus” jelleg,⁷ ami egyszerre jelent képlékenységet, a valóság általi befolyás rugalmas elszenvetését, de egyben egy olyan belső energiát, ami a külső tényezők által elfoglalt teret szüntelenül visszafoglalni igyekszik. A szuverén egyszerre flexibilis és rezisztens, visszahúzódní kénytelen, ha erre kényszerítik, de ismét ellenáll és korlátlanúságra tör, ha erre alkalma nyílik.

Ez a fogalom és valóság közötti ellentét adja a szuverenitás értelmezésével, a nemzetközi kapcsolatokban történő alkalmazásával kapcsolatos viták, feszültségek, konfliktusok hátterét.⁸ A dilemmák persze a gyakorlatban jelentkeznek és e gyakorlatnak, a viták és konfliktusok kezelésének szüksége van olyan, viszonylag állandó nemzetközi jogi elvekre és normákra, amelyek a dilemmák, viták, konfliktusok megoldását célozzák. E normák

³ „Már a magyar szakirodalomban is teljes a fogalmi zűrzavar a szuverenitás mibenlétét illetően” Lásd BLUTMAN László: *Milyen feltételekkel beszélhetünk értelmesen a szuverenitásról? Egy metaelmélet kiindulópontjai*. In: Takács Péter (Szerk.): *Az állam szuverenitása. Eszmény és/vagy valóság Interdiszciplináris megközelítések*. Gondolat Kiadó, MTA TK JTI – SZE DFK, Budapest – Győr, 2015. 115.

⁴ KRASNER D. Stephen: *Sovereignty: Organized Hypocrisy*. Princeton University Press, 1999. 14-15.

⁵ KISSINGER Henry: *World Order*. Penguin Press, New York, 2014.

⁶ „A szuverenitás fogalma absztrakt, konstruált fogalom” Lásd BLUTMAN, 114.

⁷ Van Zantent idézi KOROWICZ St. Marek: *Introduction to International Law*. Springer-Science+Business Media N.V., 1959. 58.

⁸ „Voltaképpen azt sem tudjuk biztosan, hogy a szuverenitás szóval hány elkülöníthető fogalmat jelölünk, azaz hány jelentése van.” Lásd BLUTMAN, 112.

viszonylag állandóak, döntően megjelennek a nemzetközi szerződésekből is, de a valóság, a gazdasági, geopolitikai helyzet, az erőviszonyok erre épülő rendszere, a civilizációs/kulturális környezet folyamatosan változik. Ez már azonban a következő ellentét, ami egyébként minden jogi szabályozás természetéből fakad.

A tökéletes, korlátlan szuverenitást mindenekelőtt korlátozza maga a nemzetközi jog. Elsőként az univerzálisan kötelező nemzetközi normák, a *ius cogens*, amelyek akkor is feltétlen alkalmazást követelnek, ha nem kerülnek be az írott nemzetközi jogba, nem jelennek meg sem kétoldalú, sem többoldalú vagy univerzális nemzetközi szerződésben. A szuverenitása korlátozását elszenvető állam legfeljebb hallgatólagos beleegyezését adhatta a korlátozáshoz, azzal, hogy megjelent és a nemzetközi közösség elfogadta őt államként, tehát nemzetközi jogalanyként, és így maga is elfogadta ezeket az univerzálisan kötelező elveket és normákat. A nemzetközi szerződések esetében pedig az önkéntes korlátozás egyértelmű, hiszen maga a szuverén dönt úgy, hogy meghatározott kötelezettségeket elvállal, magatartásoktól tartózkodik és a szuverenitásából fakadó egyes hatásköröket (még finomabban azok gyakorlását) másokra, más államokra vagy leginkább nemzetközi szervezetekre ruházza. Ez az önkéntes átruházás történhet közvetlenül, de közvetve is. Ez utóbbi esetben az állam a nemzetközi szervezetet azzal a joggal ruházza fel, hogy maga alkosson az államra nézve is kötelező normákat. Erre az európai integrációt megelőzően és attól függetlenül, univerzális szinten is vannak példák. Az ENSZ Alapokmányának 25. és 26. cikkében a tagállamok felhatalmazták a Biztonsági Tanácsot arra, hogy a béke és biztonság kérdésében kötelező határozatokat hozzon és ezzel valójában a legfontosabb területen fogadták el hatáskörük és felelősségük korlátozását. Ez a felhatalmazás ténylegesen kivételt teremt a szuverén egyenlőségnek éppen az Alapokmány 2. cikk 1.§-ban leszögezett tétele alól, annál is inkább, hogy a Biztonsági Tanács e döntéseket nem csupán a Közgyűléstől függetlenül hozza, hanem tagjai sem egyenlők, hiszen az állandó tagok vétőjoggal rendelkeznek. A tökéletes, korlátlan fogalom tehát a szuverén által adott felhatalmazás technikájával megvédte magát. A valóságban viszont elfogadja, eltűri lényeges korlátozását.

A valóság azonban nemcsak visszaszól, hanem változik. Az elmúlt évtizedek súlyos emberi jogsértései, népirtások, háborús bűnök, etnikai tisztogatások és emberiség elleni bűntettek tették nyilvánvalóvá, hogy az egyébként széles körben létező nemzetközi jogi normák és tilalmak nem elegendőek a jogsértések megakadályozására.⁹ Kialakult a „védelmi felelősség elve” (*Responsibility to Protect*, azaz R2P), amelynek lényege, hogy bár az elsődleges felelősség a polgárai biztonságáért és jólétéért magát az államot terheli, és ennek az államnak kell megvédenie polgárait a népirtással, háborús bűnökkel, etnikai tisztogatással és az emberiség elleni bűnökkel szemben, a nemzetközi közösségnek nemcsak bátorítania kell az államot e felelőssége tiszteletben tartására, hanem adott esetben fel is kell lépnie a jogsértések elszenvetőinek védelmében, diplomáciai, humanitárius, végső soron a fegyveres beavatkozást is magukban foglaló eszközökkel. Ami az utóbbi eszközt illeti, az alapvető kérdés az, hogy ennek a beavatkozásnak a Biztonsági Tanácson keresztül kell történnie („*through the Security Council*”), amint azt az ENSZ Közgyűlési határozata¹⁰ leszögezi, vagy kivételesen, rendkívüli helyzetben sor kerülhet BT határozat nélküli fellépésre is. A kérdés nyitott. A formális nemzetközi jog nyilván BT határozathoz

⁹ A szuverenitás fogalmából eredő be nem avatkozás tételének politikai okokból történő és jogi érvekkel alátámasztani próbált tiszteletben tartása a múlt század utolsó évtizedében több esetben így Ruandában és Boszniában súlyos következményekhez, népirtáshoz vezetett. Az okokról, körülményekről lásd részletesen SHATTUCK John: *Freedom on Fire, Human Rights Wars & America's Response*. Harvard University Press, 2013. 21-51 és 113-152.

¹⁰ Resolution adopted by the General Assembly, 60/1. 2005 World Summit Outcome

köti a fegyveres beavatkozást, e határozat hozatalát azonban bármely állandó tag vétója meg tudja akadályozni. A védelmi felelősség elvének az elfogadása – fegyveres beavatkozás esetén BT határozattól feltételezetten is – önmagában jelzi, hogy a nemzetközi közösség felelősséggel tartozik a súlyos emberi jogsértések megakadályozása terén és az állam szuverenitása nem szolgálhat eszközként emberek tömegeinek kiirtásához, illetve ahhoz, hogy a nemzetközi közösség ennek a felelősségének eleget tegyen. Márpedig a védelmi felelősség érvényesítése a be nem avatkozás szuverenitásból eredő alapelvbe ütközik.

A védelmi felelősségnek van azonban egy másik, nagyon fontos dimenziója is. Míg eredetében a szuverenitás a felséget, főhatalmat, függetlenséget, önállóságot jelent, a védelmi felelősség jelzi, hogy a hatalom felelősséggel, a jog kötelezettséggel is jár. A polgárok oltalmának, védelmének felelőssége nem jog, hanem kötelezettség. Ha ezt a hatalom súlyos emberi jogsértésekkel megszegi, mindenekelőtt maga követ el jogsértést, és ezt követően kell számolnia a külső beavatkozás valamilyen formájával.

Az emberi jogi kérdések az „R2P” doktrínától függetlenül is a szuverenitás gyakorlati érvényesülésének egyik legérzékenyebb területét adják. Különösen áll ez a kisebbségi jogokra, amelyek a második világháború előtt a nemzetközi érdeklődés és szabályozás homlokterében állottak, de ezt követően átadták helyüket egyrészt a biztonsági, másrészt az általános emberi jogi szempontoknak.¹¹ A kisebbségi jogok védelme, mint a szuverén állami hatalmat korlátozó elv már a tizenkilencedik században megjelent. Görögország 1832-ben, Albánia 1913-ban (mindkettő az ottomán birodalom utódállamaként) kötelezettséget kellett vállaljon a vallási kisebbségek polgári és politikai jogegyenlőségének biztosítására.¹² Számunkra természetesen még lényegesebbek a Versailles-i szerződéseknek a nemzeti kisebbségek védelmére és jogaira vonatkozó részletes rendelkezései, amelyeket az utódállamok soha nem tartottak be, és amelyeket sajnos a második világháborút követő nemzetközi instrumentumok nem erősítettek és nem is ismételték meg. Az emberi jogokra vonatkozó, idővel lényegesen bővülő nemzetközi szabályozás természetesen nem jelenti, nem jelentheti a nemzeti kisebbségek védelmére és jogaira vonatkozó normák háttérbe szorítását. Éppen ellenkezőleg, az általános emberi jogi normák jelentőségének aláhúzása, az egyetemes és abszolút értékeken nyugvó, univerzálisan kötelező nemzetközi jogi normákra történő erőteljes hivatkozás a nemzeti kisebbségi jogok védelmének és bővítésének ma a legfontosabb csatornája. Ezért is különösen fontos a nemzetpolitikánk és az attól elválaszthatatlan külpolitikánk értékalapjának megőrzése és ezért nem állítható sohasem szembe a mi sajátos helyzetünkben az értékalapú és érdekalapú külpolitika. Alapvető érdekünk ugyanis, hogy nemzeti kisebbségek egyéni – és reményeink szerint kollektív – jogainak nemzetközi jogi védelme és elismerése erősödjék és hatalmi eszközök híján ennek továbbra is az általános emberi jogok adják a legjobb támaszt.

A szuverenitás érvényesülésével kapcsolatos évszázados vita élénkebbre fordulásának kétségkívül a globalizációnak nevezett technológiai, gazdasági, geopolitikai, civilizációs/kulturális tünetcsoport a legfőbb tényezője.¹³ Ez adja alapját a szuverenitás kimúlását hirdető tanoknak, de azoknak a nézeteknek is, amelyek éppen ennek ellenkezőjét állítják. Éppen a globalizáció ellenhatásaként sűrűsödnek az állami szuverenitásra épülő érvek és

¹¹ KRASNER D. Stephen: *Sovereignty*. Foreign Policy, 2001. January/February 22.

¹² Uo.

¹³ Lásd MOLNÁR Tamás: *A szuverenitást érő kihívások hatása a nemzetközi és a belső jog viszonyára, különös tekintettel a belső jogok „nemzetköziesedésének” a hatalommegosztásra gyakorolt hatására*, valamint POKOL Béla: *Globális uralmi rend és állami szuverenitás*. In: Takács, 2015.

hivatkozások, és pedig mind a kívülről jövő, állami és nem-állami, mind pedig az államon belülről érkező, nem-állami beavatkozásokkal szemben.

Így van ez annak ellenére, hogy a globalizáció maga is ellentmondásos, korántsem egyöntetű és lineáris folyamat, különböző területeken nagyon nagy eltérésekkel érvényesül, ellenanyagát saját maga termeli ki és az ellenhatások sok területen ma már erősebbek, mint maga a folyamat. Egyrészt adott az „önmagát erősítő kölcsönös függés” (*self-reinforcing interdependence*),¹⁴ a folyamatok egyre erősebben hatnak egymásra, egyre összetettebbé, (és ezzel áttekinthetetlenebbé és kiszámíthatatlanabbá) válnak, másrészt ez az interdependencia nem tudja kielégíteni a saját maga által támasztott igényeket, nem tudja létrehozni azokat az intézményeket és szabályokat, amelyek az általa létrehozott helyzettel megbirkózni képesek.

Amíg a gazdasági globalizáció kifáradni látszik, a kulturális/civilizációs globalizáció pedig visszafelé, a civilizációs diverzitás, a közösségi (elsősorban, de nem kizárólag a nemzeti) identitások erősödésének az irányába mozdul, a technológia továbbra is másfél évente megkétszerezi a számítógép kapacitását, teljessé teszi a digitális világot, sok trillió adatot hoz és visz a világban (amely adatok forgalma néhány nagy adatkezelő kezében összpontosul. A Facebookot jelenleg 1.6 milliárd ember használja. (1 milliárd állítólag naponta látogatja),¹⁵ rohamosan fejlődik a mesterséges intelligencia, a virtuális realitás, a kiterjesztett realitás, tehát az AI, VR és az AR. Egyrésztől felsejlik Orwell világa, ahol a „Big Brother”, ha nem is lát mindent (mert nem érdemes), de mindent hall, másrésztől kiépülnek a horizontális kapcsolatok, a közösségi média legkülönbözőbb formái, amelyek nem a hatalom centralizálását, hanem éppen ellenkezőleg, annak decentralizálását mozdtítják elő.¹⁶ A vertikális hatalmi szerkezet a horizontális hálózatok terjedése következtében oldottabbá, diffúzabbá válik. A hatalom geometriájának ez az átalakulása egyeseket arra indít, hogy már a hatalom haláláról beszéljenek. A hatalom természetesen nem hal meg, nem tűnik el, még csak nem is gyengül, de szerkezetében és ezáltal működésében is lényegesen átalakul. Az egységes világtérben zajló műveletek felett a területileg szervezett hatalom nem, vagy nehezen tud ellenőrzést gyakorolni és a szuverenitásából fakadó jogait is egyre nehezebben tudja érvényesíteni. E jogok gyakorlásának ugyanis az a feltétele, hogy a különböző tevékenységek lokalizálhatók, területileg meghatározhatók legyenek például az adójogi szabályok, vagy éppen a versenyjogi rendelkezések alkalmazásának szempontjából. Nem véletlenül válik a területi hatály kérdése a különböző jogrendszerek bírósági gyakorlatában az egyik legvitatottabb és sokszor a legnehezebben eldönthető kérdéssé. A technológia ugyanis jelentős részben kikerült abból a rendszerből, ahol a meghatározó szerepet a területileg szervezett hatalmi-politikai egységek, a továbbra is szuverénnek tekintett államok játsszák. (Az off-shore jelenség rohamos terjedése ennek „területen kívüliségnek” csak egyik, valójában még hagyományosnak tekinthető megnyilvánulása).

A gazdasági globalizáció kimerülésére utal, hogy az utóbbi négy évben megváltozott, majd megfordult a világkereskedelem és a világ gazdaság növekedésének dinamikája. Évtizedek (sőt némi megszakításokkal évszázadok) óta a világkereskedelem gyorsabban növekedett, mint a világ teljes összterméke és ezzel a kereskedelem a növekedés egyik fő tényezője volt. Ez most megállt és megfordult. Az áruk és szolgáltatások kereskedelme nem növekszik. (Mint láttuk, nem így az adatok, amelyeknek a forgalma folyamatosan a sokszorosára nő.)

¹⁴ HALE Thomas, HELD David & YOUNG Kevin: *Gridlock, Why Global Cooperation is Failing when We Need It Most*. Polity Press, Cambridge, 2013. 16-17. 276.

¹⁵ Imperial ambitions, *The Economist*, April 9th 2016

¹⁶ NYE S. Joseph: *Is the American Century Over?* Polity Press, Cambridge, 2015. 107-108.

Úgy tűnt, hogy a terület, mint a szuverén állam egyik legfőbb attribútuma fokozatosan elveszti jelentőségét és ennek megfelelően ugyanez történik az állam határaival is. Megdőlni látszott a már említett veszfáliai világtrend, amelynek egyik fő eleme, a más vallás (ideológia) iránti tolerancia és a hatalmi egyensúly mellett a határok tiszteletben tartása volt. A tudás és az erre épülő technológia nincs területhez, még kevésbé területileg körülhatárolt szuverén hatalomhoz kötve, eredményeit az egységessé váló globális térben jeleníti meg és hasznosítja. Ha pedig a szuverén által uralni kívánt terület elveszti jelentőségét, a territórium háttérbe szorul és ezzel mintegy „deterritorializálódik” a szuverén hatalom, akkor bekövetkezhet az ezúttal igazán „szép új világ” (más szóval, legalábbis a nemzetközi kapcsolatok területén, valóban véget érhet a történelem), hiszen megszűnnek a területileg szervezett hatalmi egységek közötti konfliktusok, háborúk és mindaz, ami ezekből következik.

Szépnek tűnne, de nem igaz. A források ugyanis sohasem lesznek korlátlanok, de ha véletlenül azok lennének, elosztásuk – ideértve mind a területi, mind a társadalmi elosztást – soha nem lesz az. Legfontosabb források, így a víz (különösen az ivóvíz), az élelmiszer és az energia mind valamilyen mértékben területhez kötöttek. (A víz évezredek óta kiemelkedő szerepet játszik a területekhez kötött közösségek konfliktusaiban). Mivel a területi elosztás egyenlőtlen és a területekhez kapcsolódó források elosztása még egyenlőtlenebb, a források megszerzéséből eredő konfliktusok megszűnésére nem lehet számítani. (Más kérdés ezek kezelésének módja; korántsem biztos, hogy itt a legpesszimistább forgató könyvből kell kiindulnunk.) De a terület nemcsak a forrásokhoz történő hozzájutást, hanem a területen élők biztonságát is jelenti. A területileg szervezett állam legfontosabb feladata, és – mint láttuk – a szuverén hatalom alapvető kötelezettsége és felelőssége, hogy a területén élő közösség biztonságáról gondoskodjék. A területet adott esetben nemcsak külső fegyveres támadásokkal, hanem a kívülről történő tömeges behatolás ellen is meg kell tudni védeni, amint erre az elmúlt év eseményei világosan és meggyőzően utaltak. Visszatérünk tehát az állam első legfontosabb attribútumához, a területhez. A területnek pedig határai vannak, amelyeket a szuverén hatalomnak meg kell védenie. Határok nélkül nincs terület, terület nélkül pedig nincs állam.

A globális folyamatok önmagukban ellentmondásosak, hatásuk pedig különösen az. A technológia centralizál (hiszen nélküle lehetetlen lenne a nagy rendszereket áttekinteni, megérteni és működtetni) és egyben decentralizál, erősíti a vertikálisan felépülő hatalmat, de egyben a horizontális hálózatok kifejlesztése útján gyengíti, oldja a hatalmi szerkezeteket. A globális világtér kinövi a politikai egységek területi korlátait, de a terület visszavág, nem különben a határait védeni kénytelen és köteles, szuverenitásának legalább legbelső magját megőrizni kívánó állam.

A szuverenitás tényleges korlátainak jelentős része mindig is létezett. Mint láttuk, kizárólag az elvont jogi fogalom korlátlan, a valóságban az állam függetlenségét, önállóságát számtalan tényező korlátozta és korlátozza. E gazdasági, politikai, kulturális/civilizációs korlátok jelentős része az elvileg – majdnem – egyenlő szuverének tényleges gazdasági és politikai súlya közötti hatalmas eltérésekből fakad, amelyek az erőseknek befolyásolási lehetőséget teremtenek, a gyengékre pedig a befolyásolás elfogadásának kötelezettségét róják. A gyakorlatban persze ez sem ilyen egyszerű. A nagyobb erő és súly nem mindig képes akarátát a kisebbre rákényszeríteni. Különösen így van ez a jelenlegi multipoláris világtrendben, amelyben nincs valódi hegemonia,¹⁷ több domináns hatalmi

¹⁷ „Domination by a single state, no matter how powerful, is no longer possible, especially given the emergence of regional powers.” BRZEZINSKI Zbigniew: *Strategic Vision*. Basic Books, New York, 2012. 131.

centrum van jelen és gyakran a legerősebbek együttesen sem, vagy csak nagy nehézségekkel tudják jóval gyengébb, de valamilyen okból különlegesen reziliens hatalmakat valamilyen magatartásra, vagy attól való tartózkodásra (például nukleáris fegyverkezés) rákényszeríteni.

Külön nagy terület a gazdasági-pénzügyi önállóság témája, ahol még a legerősebbek sem függetlenek a többiektől, nem is beszélve a kevésbé erősekről. Az árfolyam és a kamat politika terén nincs korlátlan szuverenitás, mivel minden döntés, – különösen a legnagyobbak esetében – azonnal kihat a rendszer működésének egészére, ami viszont azonnal érezheti hatását többek között, vagy éppen a döntéshozóra. A külső hatások jelentős részben a nemzetközi gazdasági és pénzügyi szervezeteken érvényesülnek, a konfliktusok és erőpróbák jórészt a szervezetek és tagjaik kapcsolataiban merülnek fel.

A politikai és a gazdasági korlátok érvényesítése és az ideák, fogalmak szintjén szuverénnek tekintett államok ezzel szembeni védekezése adja a nemzetközi gazdasági és geopolitikai kapcsolatrendszer egyik meghatározó vonulatát, amelynek mentén feltárhatók a valóságos összefüggések, anélkül, hogy titkos és rejtett főhatalmak összeesküvéseit kellene mindenhol keresnünk.

Az államok függetlenségét azonban egy sor nem-állami tényező is lényegesen befolyásolja. A terrorista szervezetektől, a nemzetközi drogkereskedő bandáktól, a legkülönbözőbb milíciáktól és gerilla mozgalmaktól a nemzetközi bűnöző infrastruktúrákig külön-külön és egymásba fonódva nagyszámú olyan erőszakos nem-állami szereplő (*Violent Non-state Actor*, VNSA) működik, amelyek nemzetközi szinten fejtik ki tevékenységüket és területileg maghatározott, szuverén államok „vesztfáliainak” nevezett rendszerét ostromolják.¹⁸

A nem állami nemzetközi szereplők sorában a legismertebb és legtöbbet emlegetett tényezők természetesen egyrészt a transznacionális vállalat csoportok, másrészt – az ezekkel részben harcban álló, részben ezek által fizetett (a kettő nem zárja ki egymást) – nemzetközi nem-kormányközi szervezetek, az NGO-k. Mindkét csoport a globalizációs folyamatok mentén erősödött meg, sőt a transznacionális vállalati csoportok a tulajdonosi szerkezetek diszperziója és a termelési folyamatok területi felbontása következtében a globalizációnak nevezett tünetcsoport alakítói voltak. Bár az utóbbiak és az államok közötti konfliktusokban az uralkodó vélemények az államot eleve vesztesnek tekintik, a valóság itt sem ilyen egyszerű. Az államhatalom ugyanis rendelkezik egy olyan eszközzel, amelyet politikai erővel és főleg akarattal csak ő tud alkalmazni, ez pedig az állami jogalkotó által hozott jogszabály. Az elmúlt évek erre is hoztak példákat.

A szuverenitás természetével, korlátaival és tényleges érvényesülésével kapcsolatban a legtöbb figyelmet jelenleg a regionális integráció és ezek tagjai közötti viszony kapja. Ez adja alapját és hátterét mindazoknak az elméleti, politikai és jogi vitáknak, amelyek az európai integrációs folyamat több mint hat évtizeddel ezelőtti megindításától kezdve a mai napig egyrészt az Európai Közösség, majd másrészt annak tagállamai közötti hatáskörök megosztásával és azok gyakorlásával kapcsolatban folynak. E viták különösen fontos eleme a közösségi, ma már uniós jog és a tagállamok joga közötti viszony, amelyben valójában az integráció legalapvetőbb kérdései, dilemmái rejlenek, egyben tükröződnek vissza.

E kérdés a téma szempontjából viszonylag könnyen „megoldható” lenne. Elegendő volna leszögezni, hogy az Európai Unió nem nemzetközi szervezet, és az európai jog nem nemzetközi jog. Ezért a tagállamok és az Unió közötti hatáskör megosztásának kérdése valójában nem a nemzetközi kapcsolatokban merül fel, hanem az integrációs szervezet és

¹⁸ WILLIAMS Phil: *Violent Non-state Actors and National and International Security*. Center for Security Studies, Swiss Federal Institute of Technology (ETH Zürich), 2008. 4.

annak tagjai között. Ez korántsem jelenti, hogy ebben a körben nem merülnek fel viták. Éppen ellenkezőleg, jelenleg az integrációs szervezet és a tagállamok közötti hatáskör megosztás kérdései jelentik az állami szuverenitással kapcsolatos elméleti és gyakorlati kérdések és viták legérzékenyebb területét.

Ami vitathatatlan az az, hogy a másodlagos, tehát az uniós intézmények által hozott európai jog nem nemzetközi jog. Ezt az Európai Bíróság töretlen gyakorlata, de még egyértelműbben a magyar Alaptörvény világosan leszögezi. Az Alaptörvény Q) cikke kimondja, hogy a nemzetközi jog rendelkezései a jogszabállyal történő kihirdetésükkel válnak a magyar jog részévé. Ezzel szemben az európai jog rendelkezései az E) cikk szerint kötelező magatartási szabályokat állapíthatnak meg, tehát nem igénylik a jogszabállyal történő kihirdetést. A rendeletek esetében erre egyébként nemcsak szükség, hanem lehetőség sincs, mivel azok közvetlenül alkalmazandóak. Az Európai Bíróság gyakorlata még a rendeleteknek a tagállamok jogalkotásában történő szó szerinti megismétlését is tiltja. Az irányelvek esetében pedig nem kihirdetésről, hanem az irányelvnek megfelelő, azzal azonos tartalmú tagállami jogszabály meghozataláról van szó. A T) cikk pedig a jogforrási rendszer alapját adja meg, amikor leszögezi, általánosan kötelező magatartási szabályt kihirdetett jogszabály állapíthat meg. A T) cikkben szereplő felsorolást egészíti ki a már említett integrációs klauzula, tehát az E) cikk, amely szerint az európai jog általánosan kötelező magatartási szabályt állapíthat meg, ami egyértelművé teszi, hogy az európai jog szabályai ugyanazzal az erővel és hatállyal rendelkeznek, mint a T) cikkben felsorolt jogforrások, azaz egy tekintet alá esnek a belső jogszabályokkal és nem minősülhetnek nemzetközi jognak. Utóbbiak ugyanis csak akkor állapíthatnak meg általánosan kötelező magatartási szabályt, ha azokat a Q) cikk értelmében belső jogszabály kihirdette és ezzel a magyar jog részévé tette.

Az integráció és a tagállami szuverenitás közötti kapcsolat ugyanakkor megkerülhetetlen kérdés, annál is inkább, mert több mint hat évtizede sürítve jeleníti meg az európai integráció lényegére, politikai alapjaira és jogi természetére vonatkozó különböző elméleteket és nézeteket. Láttuk, hogy a szuverenitás, mint elvont jogi fogalom nem lehet más, mint teljes, tökéletes és korlátlan. A valóságban és ténylegesen a szuverenitás mindig korlátozott és a politikai-jogi viták éppen a korlátozás terjedelméről, mértékéről és jogi megoldási módokról folynak. Így van ez a szuverén tagállam és az integráció viszonyában is.

A kezdeti időkben a közösségi hatásköröknek az alapszerződések általi megteremtését az elmélet és a joggyakorlat is a tagállami szuverenitás korlátozásának tekintette. Ennek meghaladását jelentette az a felfogás, amely szakított a szuverenitás korlátozásának tételével (a „korlátozott szuverenitás” politikailag is kedvezőtlen felhangot kapott) és sokkal inkább a szuverenitás „poolba”, közösbe helyezésének a gondolatát helyezte előtérbe.¹⁹ A közösbe helyezett, részlegesen átruházott vagy megosztott szuverenitás azonban ellentétben áll a fogalom lényegével. A szuverenitás, tehát a független, önálló hatalom, a „felség” minősége nem osztható és nem is ruházható át. (Hasonló a helyzet, mint a kontinentális jogrendszerek szerzői jogában. A szerző akkor is szerző marad, ha az ebből a minőségéből fakadó jogokat, illetve azok gyakorlását másra ruházza). A szuverén ezt a minőségét nem tudja megosztani és átruházni csak akkor tudja, ha ezzel az ő szuverén minősége megszűnik. Erre is van példa, de akkor már új szuverén, például szövetségi állam jön létre. Mindez természetesen a minőségre, az elvont fogalomra²⁰ és nem a jogok tényleges gyakorlására

¹⁹ MARTONYI János: *A magyar EU tagság felé: integráció és nemzeti szuverenitás*. In: Szuverenitás és integráció. Bigis közlemények, 1994. 2. 11-12.

²⁰ A szuverenitást, mint elvont jogi fogalmat lehet a szűkebb értelemben vett szuverenitásnak tekinteni. Lásd KÖRÖSÉNYI András: *Demokráciadeficit, föderalizmus, szuverenitás, Az Európai Unió politikaelméleti perspektívából*. In: Magyarország ma és holnap. Magyar Szemle könyvek, Budapest, 2007. 195-196.

vonatkozik. A szövetségi államban is maradhatnak, általában maradnak is reziduális elemek a szövetséget alkotó politikai egységeknél. Helyesebb ezért az integráció esetében nem korlátozásról és nem megosztásról, vagy közösbe helyezésről beszélni. Valójában a tagállamok a szuverenitásból fakadó hatásköreik egy részét, még pontosabban e hatáskörök gyakorlását delegálják, bízzák rá az integrációs szervezetre, más szóval ezeket a hatásköröket közösen gyakorolják. Ezt fejezik ki az Európai Unióról szóló Szerződés vonatkozó rendelkezései²¹ és ezt mondja ki világosan a magyar Alapszerződés említett E cikke.

Az Európai Unió és a tagállamai közötti kapcsolatrendszernek a témánk szempontjából különösen fontos eleme az európai jog és a tagállamok közötti viszony kérdése. Hosszú évtizedeken keresztül egyeduralkodónak tűnt az az eredetileg az Európai Bíróság által kifejlesztett és ítéletek hosszú sorában leszögezett majd az alapszerződésekbe is kimondott tétel,²² amely szerint a közösségi, majd uniós jog elsődlegességet vagy elsőbbséget élvez a tagállamok jogával szemben. A tagállam joga – abban a körben, amelyben a tagállamok a hatáskörüket a közösségre, majd az unióra ruházták – a tagállam joga nem ütközhet az európai jogba, ha pedig ez mégis megtörténik, akkor az Európai Bíróság végső soron kötelezettségi eljárás eredményeként hozott ítéletével biztosítja a közösségi/uniós jog elsőbbségének tételét. Ez következett a jogi normák hierarchiájára, geometriai szerkezetére vonatkozó klasszikus felfogásból is, amely rendszerben a nemzetközi jog áll a csúcson, ez alatt helyezkednek el az európai jog szabályai, majd következik a tagállamok joga. Idővel azonban ebben az összefüggésben is kitűnt, hogy jogi normáknak ez a merev, hierarchikus szerkezete korántsem egyértelmű, az abszolút elsőbbség tétele az európai jog és a tagállamok joga között viszonyban sem érvényesülhet korlátlanul. A tagállamok alkotmánybíróságai egymás után jutottak arra a következtetésre, hogy az európai jog elsőbbsége nem érvényesülhet korlátlanul, a tétel érvénye nem abszolút és feltétlen. Kialakult az alkotmányos identitás ma már jól ismert, jó néhány tagállam alkotmánybírósági gyakorlatában megjelenő és elfogadott tétele, amelynek később – tehát jóval a Bundesverfassungsgerichtnek a Solange I. ügyben, 1974-ben hozott ítélete után – a Maastrichti Szerződésben a nemzeti identitás elismerésével és ennek alapelveként történő kimondásával az elsődleges európai jog is megteremtette a jogalapját. Ezt a jogalapot erősítette meg a Lisszaboni Szerződés, amely a 4. cikke 2. bekezdésében egyértelműen leszögezi, hogy az Európai Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének. Ez utóbbi fordulat is megerősíti, hogy nemzeti identitás alatt itt nem a kulturális identitást, hanem a tagállam állami (szuverén) identitását értjük, ami magában foglalja e tagállam alkotmányos identitását.

Az alkotmányos identitás kérdése ma élénken foglalkoztatja az európai és a magyar jogirodalmat.²³ A tétel – legalábbis közvetve – elismerést nyert az Európai Bíróság gyakorlatában is.²⁴ Ma már nehezen vitatható, hogy uniós jog elsőbbségének vannak korlátai,

²¹ EUSz 3. cikk (6) bek., 4. cikk (1) bek., 5. cikk (1) és (2) bek. Az elv hangsúlyozott megerősítését lásd az Egyesült Királysággal létrejött megegyezést tartalmazó Európai Tanácsi Határozat C. részében, 2016. február 16-17.

²² Lásd KECSKÉS László: *EU-jog és jogharmonizáció*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2005. 568-583.; TATHAM F. Allan: *EC-Law in Practice: A Case-Study Approach*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2006. 44-54.

²³ Lásd többek között: KECSKÉS, 2005. 848-898.; VÁRNAI Ernő: *Az Európai Unió joga*. KJK, Kerszöv, Budapest, 2005. 304-317.; MARTONYI János: *Globális szabályozások és Európa*. In: A közigazgatás egyes alapproblémái. Szeged, 2007. 90-94.; BOGDANFFY Armin - SCHILL Stephan: *Overcoming Absolute Privacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*. *Common Market Law Review*, (48) 2011, 1-38.; MARTONYI János: *Európai jog – magyar jog*. In: Tizenegyedik Magyar Jogászyűlés, Balatonalmádi, 2012. május 24-26., Budapest, 2012. 73-76.; TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái, Alkotmányos identitás és európai integráció*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2014. 70-80.

²⁴ SAYN-WITTGENSTEIN Ilonka, C-208/09, 2010. december 22.

ezek pedig a tagállamoknak a szuverenitására visszavezethető nemzeti (állami) identitásában gyökereznek és abban az alkotmányos magban jelennek meg, amelyet az alkotmányos identitás tétele fejez ki. Az elméleti és a joggyakorlatokban is megjelenő vita lényege abban áll, hogy hol húzódnak ennek az alkotmányos magnak a korlátai, hol van a tagállami szuverenitásnak az a rejtett védővonala, amelyen túl az integráció elsőbbsége nem érvényesül.

A fentiekből következik, hogy az uniós jog elsőbbségének és a tagállamok alkotmányos identitásának a viszonya az európai integráció alakulásának különlegesen fontos, központi jelentőségű kérdése, amely az integráció egészének fejlődésére komoly befolyást gyakorol. Az ellentétek pedig kizárólag a kölcsönös tiszteletre és önmérsékletre épülő együttműködés alapján oldhatók fel, amely együttműködésnek nemcsak a politikai nyilatkozatok szintjén, hanem a mindennapi gyakorlat terén is érvényesülnie kell.

Végezetül álljon itt néhány alapvető tétel:

- A szuverenitás alapvetően állami kategória, az államhoz kapcsolódik, nincs állam szuverenitás nélkül, és nincs szuverenitás állam nélkül. Nincs külső hatalomgyakorlás belső hatalom nélkül. Ha egy állam nem tudja a maga állami voltát a határain belül biztosítani és bizonyítani, akkor a nemzetközi kapcsolatokban sem tudja ezt gyakorolni.
- A szuverenitás immanens lényegét tekintve korlátlanul tekinthető jogi fogalom, amelyhez azonban nemcsak jog, hanem felelősség is kapcsolódik. A szuverén köteles a népének a biztonságáról, jólétéről gondoskodni.
- A szuverenitás elválaszthatatlan a területtől. A terület azt jelenti, – és ez a vesztfáliai rendszernek a lényege a hatalmi egyensúly és a tolerancia mellett –, hogy az államnak határai vannak, és ha ezeknek a határoknak a védelmét nem tudja biztosítani, akkor nincs területe és akkor nem állam.
- Bár a szuverenitás alapvetően állami kategória, de nagyon szorosan kapcsolódik a közösségi identáshoz. A közösségi, nemzeti identitás és az államot megillető szuverenitás között szoros kapcsolat áll fenn.²⁵ Ha az állam lakosságának nincs közösségi összetartozási érzése, akkor a hatalom nem fogja tudni gyakorolni azokat a jogokat, és nem fog tudni eleget tenni azoknak a kötelezettségeknek, amelyek a szuverenitásból fakadóan őt megilletik, illetve őt terhelik.
- Szuverén az az állam is ahol diktatúra van. Formálisan szuverén, de valóságos szuverenitás nem létezik demokrácia nélkül. Demokrácia nélkül nincs közösségi identitás, közösségi identitás nélkül pedig hosszú távon nagyon nehéz államot működtetni, és azt a bizonyos főhatalmat, a korlátlanul feltételezett főhatalmat akár a belső, akár a külső viszonyok között gyakorolni.

²⁵ Lásd TÓTH-MATOLCSI László: *Nemzeti identitás és szuverenitás, Hogyan hat a nemzeti identitás és annak változása az állam szuverenitására?* In: Takács, 2015.

A POLGÁRI KORI IGAZSÁGÜGY, KÖLTSÉGVETÉSI KÉRDÉS

Máthé Gábor
professor emeritus

Nemzeti Közszolgálati egyetem

*„Az államháztartás rendezése életkérdése a hazának.
E célra irányuljon a nemzet főtörekvése és nincs törvényhozási intézkedés,
mely ha vele párhuzamosan nem eszközölhető: elejébe tétethetnék.”*

*(Ghiczy Kálmán elnöki beszéde
a Képviselőház 399. országos ülésén,
1875. május 24-én.)*

1. Az 1872-75. évi országgyűlési ciklust megnyitó trónbeszéd az „államszervezet rendezésének további folytatását” tűzte célul. Különös figyelmet szentelt arra, hogy a „kor igényeinek megfelelő törvényhozási intézkedések és korszerű beruházások szülessenek, amelyek minden irányban a szellemi és az anyagi érdekek tovább fejlesztését mozdítják elő”.¹

Míg a kiegyezés korának első két országgyűlési periódusában a közjogi elvek fölötti véleménykülönbség nyomta rá bélyegét a reformjavaslatokra, addig az ezt követő parlamenti ciklus tanácskozásain az államháztartás és a további reformok kérdései voltak meghatározóak.

A polgári államszervezet kiépítése, a hatalmi viszonyok stabilizálása a politikai kompromisszum eredményeként, nem volt tekintettel az ország pénzügyi helyzetére. A közigazgatási rendszer hiányosságai, egyes ágazatok, így az új törvénykezési szervezet túlméretezése, a jogrendszer rendezetlensége, s nem utolsósorban a gazdasági életet bénító, hibás alapokon eszközölt beruházások, a gazdasági válság, a kormányzópártot válaszút elé állították. A közjogi vita ugyan háttérbe szorult, de a helyébe lépő gazdasági problémák megoldásában a pártokon, még inkább a többségi párton belül éleződtek ki az ellentétek, különösen attól, hogy Deák a „közügyek” vezetésétől visszavonulni kényszerült. E körülmények magyarázzák a kormány gyakori átrendeződését, a „négyek” váltását: Lónyay, Szlávy, Bittó, Wenckheim kabinetjeit. *Eredményt végül – 1875-ben – a budget vitákban történt megegyezés hozott, amely a frakciók kiiktatásával biztosította a pártegyesülést, s ezzel a dualista rendszer hatalmi viszonyainak átmeneti konszolidálódását.*²

A gazdasági stabilizációs törekvéseknek alárendelt további szervezeti reformok, így az igazságszolgáltatás ismételt rendezése alapvető változásokkal járt. Az új intézmények: az ügyvédség, a közjegyzőség létrehozása mellett, a bíróságok-ügyészségek reorganizációja, a fő alkotásai az 1872-75-ös országgyűlés törvénykezést érintő munkájának. A *reorganizációs program* és a *bírói epuratio* pedig betetőzése a reformkoncepció végrehajtásának.

¹ Országos Levéltár (OL) K 26 ME 1526, 1590, 1600/1872.

² Képviselőházi Napló XVII. 1872. 289-290.

Az igazságügyi reformok továbbvitelére az új országgyűlési ciklus megnyitását követően – Bittó István lemondásával – Pauler Tivadar volt vallás- és közoktatásügyi miniszter vállalkozott. Bittó távozását az igazságügyi tárca éléről pártpolitikai érdekek, a képviselőház elnöki tisztének személyével történő megerősítése tette szükségessé.³

2. Pauler igazságügyminiszteri működését a rugalmas végrehajtó Bittó utódként, a reformkoncepció védelmezői szerepe jellemzi leginkább. Tevékenységének első időszakát a *bánsági határőrvidék polgárosítása* kapcsán időszerűvé vált törvénykezési feladatok, továbbá a hivatali előd önkényes intézkedéseinek legalizálása határozták meg.

Az 1872. június 9-i királyi leirat a *bánsági határőrvidéki ezredek és a titeli határőrszázlólaj feloszlatását* rendelte el. E területszervezési munkálatok kihatottak a törvénykezési szervezetre is. A megszüntetett ezredek állomáshelyein, az ezredi és a városi bíróságok helyett törvényszékek, járásbíróóságok szerveződtek. Az 1872. október 8-i IM rendelettel, az alaptörvények, némi módosítással pedig a szervezeti- és ügyviteli szabályok hatályát terjesztették ki erre a területre is.⁴

Az új struktúra működésére előírányzott 1872. évi költségvetési tételek nem bizonyultak elegendőnek. Személyi és dologi kiadásai meghaladták a korábbi szervezet igényeit. A mintegy 40.000 Ft rendkívüli költség fedezésére még 1872-ben benyújtott póthiteljavaslatot azonban csak 1874-ben szavazta meg az országgyűlés. Az 1874:X. tc. e túlkiadásokra nézve felmentést adott az igazságügyminiszternek.⁵ A parlamenti jóváhagyás elhúzóására kétségtelenül befolyást gyakorolhatott a határőrvidékről rendelkező királyi leirat, amely a személyi állományra nézve, a katonai szolgálat idejét, 1873. december 31-ig meghosszabbította. Ugyanúgy a *közös hadügyminiszter* 1873. január 6-i (2245. sz.) *átirata*, ami minisztertanácsi döntést is igényelt. A hadügyminisztérium kifogást emelt az új bíróságoknál, katonai rangjuk megtartásával ideiglenesen alkalmazott hadbírák illetményeivel, továbbá a hadsereg számára érvényes fegyelmi szabályrendeletek mellőzésével szemben. A rangfokozatot megillető magasabb fizetés folyósítását és a katonai szabályzat megtartását követelte. A kormány, határozatában elutasította a beavatkozást, a magyar bíróságokra törvényi úton megállapított illetmények folyósítását tekintette továbbra is irányadónak. A felelősségi törvény (1871: VIII. tc.) hatályának megtartása mellett – eszerint a hivatali vétség katonailag is büntethető – azonban az ilyen ügyekre teret engedett az eltérő gyakorlatnak. A törvényszék elnöke által elrendelt fegyelmi tárgyalást a katonai parancsnokságok folytathatták le, s csupán ennek eredményét kellett a későbbiekben közölni az Igazságügyminisztériummal. A katonai és a polgári hatóságok kapcsolatára nézve pedig kimondták, hogy a hadbírákat érintő katonai szabályzat a házassági engedélyekre érvényben marad. A parancsnokság viszont nem avatkozhatott a szabadságotól való elvonás engedélyezésébe, a külföldi út és a létszámfeletti állományba helyezés eseteit kivéve.⁶

A *határőrvidék polgárosításának törvénybe iktatása*, a kiegészítő intézkedésekkel együtt, az 1873. évi XXVII-XXX. tc.-el történt. Az 1873: XXVII. tc. 15.§-val a törvényszékek száma hárommal, a járásbíróóságoké 14-el bővült.⁷ A törvény megerősítette továbbá

³ OL K 26 ME 1630, 1660/1872.

⁴ RT 1872. Pest, 1872. 352-361.

⁵ OL K 4 Főrendiházi általános iratok 1874. 10. cs. 484 (FH) 1874; 515 (FH) 1874.

⁶ OL K 27. 19. sz. MT 1873. IV. 10.

⁷ A törvény értelmében, az 1872. november 1-től működő törvényszékek; Karánsebesen, Fehértemplomban, Pancsován, továbbá a 14 járásbíróóság: Karánsebesen, Bosoviczon, Teregován, Ó-Orsován, Fehértemplomban, Károlyfalván, Kubinban, Pancsován, Perlaszon, Antalfalván, Újfaluban, Alibunáron, Titelen, Zsablyán – a bírósági székhelyek végleges megállapításáig működhetnek. Vö.: a törvényszéki elnökökhöz intézett 4940 (IME) 1873. sz. rendelettel: RT 1873. Budapest, 1873. 680-684.

a korábban kiadott, hivatkozott igazságügyminiszteri rendelet érvényét. A fellebbezésekre nézve a pesti kir. ítélőtábla, illetve a Kúria illetékességét jelölte meg.

A polgárosítással tehát ismét gyarapodott a törvénykezési szervezet. A törvényszékek száma – ideszámítva a budapesti kereskedelmi- és váltótörvényszéket, valamint a fiumei kir. törvényszéket⁸ – 107-re, a járásbíróságoké 360-ról 374-re emelkedett. A provizorium lejártával, ez újabb érv volt a radikális csökkentésre.

3. A költségvetési szemlélet „mindenhatósága” további feladatokkal terhelte az Igazságügyminisztériumot. A „*törvénykezés új korszakának*”, az 1872. ének szervezési munkálatai nem az előirányzat keretei között folytak. A költségvetési vitában, mint a korábbiakban utaltunk rá, Bittó igazságügyminiszter bejelentette a póthitelkérelemre vonatkozó javaslatételi szándékot. A törvényhozás utólagos jóváhagyásának reményében, saját felelősségére a tervezett létszámon felül 26 törvényszéki bírói, 137 járásbírói, 3 ügyészi, 5 fővárosi alügyészi, egy írnoki, egy szolgai és egy börtönőri állást rendszeresített. Ezen túlmenően további kinevezéseket is eszközölt.⁹ A rugalmas végrehajtási tevékenységére kifejező példaként említjük, hogy egyes városok telekkönyvi hatósággal történő felruházási kérelmét úgy is támogatásra ajánlotta, hogy azok a többletköltségeiket sajátjukból tartoztak fedezni. Az érdekelt községek két évig – a végleges szervezésig, 1874-ig – vál

A fenti intézkedések koncepcióit az utód, Pauler Tivadar vonta le. Ráhárlult az új struktúra pénzügyi kihatásainak ismételt rendezése, a törvényhozás által engedélyezett kezetek erőteljes túllépéseinek legalizálása. Ezt szolgálta az 1872. évi költségvetés érintett fejezeteinek, címeinek és egyes rovatainak módosítására benyújtott javaslata, amely azonban nem póthitel engedélyre irányult, hanem a várható megtakarítások reményében, ezek fedezetként felhasználását szorgalmazta. A parlamenti jóváhagyásra az 1874. IX. tc-vel került sor.¹⁰

⁸ Fiume városának és kerületének jogállását – ideiglenesen – az 1870. július 28-i kir. rendelet szabályozta. A provizorium a törvénykezési szervezetre vonatkozóan több változtatást eredményezett. Az első forma az 1870. október 27-i minisztertanácsi megállapodással jött létre. Eszerint a Fiumében szervezett elsőfolyamodású bíróság hatásköre tengerészeti ügyekben az egész magyar-horvát tengerpartra, míg a polgári-, büntető-, kereskedelmi és váltó ügyekben csak Fiume és kerületére terjedt ki. Másodfokon – a tengerészeti ügyek kivételével – a báni tábla járt el. Harmadfokon a Kúria legfőbb ítélőszéki osztálya volt illetékes, ahová részint a közös, részint a fiumei törvénykezési ügyekre két horvát és egy fiumei előadói állást terveztek. A bírói ügyviteli szabályok egységesítésére, mindhárom bíróságnál – a fiumei elsőbíróságtól fellebbezett ügyekre – a magyar bírói rendtartás kötelező érvényét mondták ki. Ez azt is jelentette, hogy a horvát septemvirális táblánál alkalmazott osztrák ügyviteli szabályok egyes rendelkezéseit módosítani kellett. Elhatározást nyert továbbá, hogy a fiumei elsőfolyamodású bíróság fegyelmi tekintetben a pesti kir. ítélőtábla alatt áll, mint ami a tengerészeti ügyekben egyébként is másodfokú fórum volt. (OL K 27. 72. sz. MT 1870. IX. 27.) Ezt a megoldást az uralkodó 1870. november 12-i elhatározásával hagyta jóvá.

A provizorium tárgyában kibocsátott szabályzatot azonban a horvát bán módosítani kívánta. A fiumei bíróságtól – másodfokon – a báni táblához történő fellebbezések elbírálását, harmadfokon a zágrábi hétszemélyes tábla részére kívánta fenntartani. A magyar kormány a horvát-szlavón miniszterrel korábban egyezett megállapodás mellett tartott ki. (OL K 27. 19. sz. MT 1871. V. 18.)

Az ügyek természete szerinti párhuzamos fellebbezések rendszerének gyakorlati problémáit figyelembe véve – a fiumei kormányzó kezdeményezésére – a provizorium törvénykezési szabályzatát ismét revideálták. Az igazságügyminiszter, a horvát bán és a fiumei kormányzó megállapodása biztosította végülis a rendezést. E megoldást, mint a magyar félnek az eredetnél kedvezőbbet, a minisztertanács jóváhagyása övezte. Ennek értelmében a fiumei bíróságtól történő fellebbezések – tehát a közös ügyek közé tartozó tengerészeti ügyeken túliak is – másodfokú fóruma a pesti kir. ítélőtábla lett. (OL K 27. 24. sz. MT 1871. VI. 25.) Vö. a fiumei kir. törvényszék felállítását, s hatóságának ideiglenes szabályozása tárgyában, 1871. szeptember 14-én kibocsátott rendelettel. (RT 1871. Pest, 1872. 274-283.)

⁹ OL K 4 Főrendiházi általános iratok 1874. 10. cs. 486 (FH) 1874.

¹⁰ OL K 4 Főrendiházi ált. iratok 1874. 10. cs. 516 (FH) 1874.

Az ún. „korrekciós” feladatok mellett az igazságügyi szervezés további koncepciójának kialakítására is történtek kísérletek. Ennek jegyében az igazságügyminiszter a bírói és ügyvédi kar jeles képviselőinek, a Kúria elnökeinek közreműködésével, *1873-ban értekezletet* hívott össze.¹¹ A Kúriára e téren is felelősség nehezedett, s ebben a periódusban még inkább kívánta véleménynyilvánítását az igazságügyi kormányzat. Noha az 1873-as esztendő a bírósági székhelyek és kerületek végleges beosztásának – a provizóriumnak – utolsó éve volt, érdemben mégsem hozott változásokat. A minisztertanács már márciusban jóváhagyta a becikkelyezésre vonatkozó javaslat parlamenti előterjesztését, de az mégsem került tárgyalásra.¹² Alig vitathatók az elodázás körülményei. Az *állami adózás rendszerének a domestica visszaállításával* – a törvényhatósági törvény biztosította – való *összegegyeztetetlensége* ismét felszínre hozta a *területrendezés* gondjait. A törvényhatóságok területében, lakosságában, adóalapjuk nagyságában olyan különbségek mutatkoztak, amelyek radikális átalakítással voltak csak kiküszöbölhetőek.¹³

4. A területi átalakítás racionális végrehajtására született tervezetek sorsa azonban osztozott a becikkelyezési javaslatéval. Szapáry Gyula, a Szlávy-kormány belügyminisztere, 1873 augusztusában konkrét tervvel jelentkezett a *közigazgatási- és törvénykezési struktúra gyökeres megreformálására*. A földrajzi, népességi, forgalmi viszonyokra megszemlénően tekintettel lévő elaborátum a 152 (80 megyei-vidéki-széki-kerületi, a 72 szab. kir. és törvényhatósági joggal felruházott városi) törvényhatóság helyett 52 megyei, 22 városi és a fiumeivel együtt összesen 75 törvényhatóság kialakítását szorgalmazta. A törvényszékeknél hasonló apasztást, 61 társasbíróság felállítását tervezte. A területi revízió alapján további központosítással, az *országot hét kerületre osztotta volna fel: Budapest, Pécs, Pozsony, Kassa, Debrecen, Kolozsvár és Szeged* székhelyekkel. A kerületi beosztás ismérveiként: az állami rendőrségi szervezet parancsnokságainak elhelyezésére, a kir. ítélőtábla decentralizálására, a pénzügyi igazgatóságokra, a honvéd kerületi és felsőbb katonai parancsnokságokra, a posta-távírda igazgatóságokra, valamint az államépítészeti felügyelőségekre volt figyelemmel. Nem titkolt célként a hatóságok kerületi összpontosítását hangsúlyozta. A *választási törvény módosítására* utalva pedig jelezte, hogy a *választási kerületek* meghatározásánál az új struktúra szerint kíván eljárni.¹⁴ A tervezet alapján készült törvényjavaslat miniszterelnökségi bemutatását – október 16 – követően, szakbizottságok véleményezték az elaborátumot, illetve az egyes miniszterek – köztük Pauler Tivadar is fenntartásainak hangot adva – tartózkodó álláspontra helyezkedtek.¹⁵ Ez a tartózkodás kísérte a parlamenthez benyújtott javaslatot is, *nem került tárgyalásra*, még osztálytanácskozássra sem utasították. A közelgő választások, a választójogi novella elfogadtatása előtt a kormány nem vállalta a területi restaurációval mindenképpen együttjáró politikai küzdelem kétséges következményeit. Először ezen a téren biztosította magát, s csak ezután látott területi átalakításhoz. A Szapáry-féle javaslatból ugyan nem lett törvény, mégis számos elemét felhasználták e munkálatok során. A törvényszékek redukciójánál és pénzügyi kihatásaik vizsgálatánál a 61 társasbíróság tervének figyelembevétele kimutatható. Az *1875. évi költségvetési vita*, majd a redukciót deklaráló törvény, megelőzve a területi revíziót, lehetővé tette – két lépcsőben – a törvényszékek 65-re történő apasztását.

¹¹ OL K 620 KSe 154 (eln.) 1873.

¹² OL K 27 16. sz. MT. 1873. III. 16.; Vö. K 26 ME 795/1873.

¹³ CSIZMADIA Andor: *A magyar közigazgatás fejlődése*. Budapest, 1976. 147-149.

¹⁴ OL K 26 ME ad 2191/1873.

¹⁵ Uo.: 2531, 2533, 2579, 2897, 2980, 3192/1873.

5. Így az 1873-as év csupán átmenetnek, időnyerésnek tekinthető az igazságügyi reformok szempontjából is. Az előkészítő munkák sorát azonban az ügyvédi rendtartásról, a közjegyzőkről és a bírói vizsgákról rendelkező javaslatok parlamenti beterjesztése jelezte.¹⁶ Ezek tárgyalásával egyidőben a törvényhozás közbeeső feladatát teljesített. Újfént a költségvetési vita szolgáltatott alapot. Az 1874. évi budget revízióját szorgalmazó pénzügyi bizottság indítványozta a telegkönyvi eljárás egyszerűsítését, s ezzel mintegy 50 aljárásbíró rendelkezési állományba helyezését.

A képviselőház utasítására, az 1871: XXXI. tc. 24.§-nak módosításáról készült javaslat. A telegkönyvi hatósággal felruházott járásbíróságok – az eredeti szerkezet szerint – a telegkönyvi ügyeket a járásbíró elnöklete alatt két aljárásbíróból összeállított tanácsülésben intézték el. Ezt a megoldást megszüntetve, az új szabályozás a telegkönyvi ügyekben eljáró járásbíróság, egyes-bíróságkénti működését írta elő. A rövid parlamenti tárgyaláson az egységes értelmezés pontosításaként, a javaslat kiegészült a törvénykezési rendtartás rendes eljárásra vonatkozó szakaszaira (145-151.§) való utalással. Azaz az egyes bíróságok a jegyzőkönyvi tárgyalás szabályait alkalmazták a telegkönyvi ügyek intézésénél.¹⁷ Az új intézkedéssel az egyes járásbíróságoknál feleslegessé váló bírák más bíróságokhoz történő áthelyezésére az igazságügyminiszter felhatalmazást kapott. A törvényes felhatalmazást az 1869: IV. tc. és az 1871.: IX. tc. érintett szakaszai (16., 1.§) indokolták. A redukció első lépésénél az alapelvek formai érvényesülésére még gondot fordított a kormányzat. Igaz, a miniszteri indokolás a javaslat célját nem kendőzte, az *egyszeri áthelyezéstől az államkincstár felesleges kiadásoktól mentesítését* hangsúlyozta.

1874: XV. tc. valójában *inkonzekvens szabályozást* vezetett be. Ismert, hogy a bírósági szervezés idején egyes járásbíróságokat, telegkönyvi hatósággal és birtokbíróági teendővel ruházták fel, másokat nem. Ebből következett, hogy az érintett fórumok egy része társasbíróságként járt el, míg több kisebb hatáskört élvezett. Az előbbieknél – az alkalmazott három-négy aljárásbíró ellenére – tetemes lemaradás mutatkozott az ügymenetben. Az utóbbiak népességi, forgalmi viszonyaik függvényében kedvezőbb eredményt értek el. Az Igazságügyminisztérium ezt mechanikusan úgy oldotta fel, hogy a járásbíróság ezután minden ügyben egyes bíróságként járt el.

Így átcsoportosíthatta a bírói kart, a látszólag zökkenőmentesen működő fórumoktól áthelyezhetett a nagy restanciával rendelkezőkhöz. Egységesíteni kívánt látszólag, ténylegesen azonban *teret engedve a pénzügyi szempontoknak, konzerválta a „politikai szervezés” rossz formáit.* Az az anomália állt elő, hogy járásbíróági szinten egyes bíróság, míg a törvényszéki szinten társas fórum intézte az ügyeket. A birtokbíróági feladatokat is teljesítő egyes bírákhoz lényeges jogkérdések eldöntése tartozott. A törvénykezési rendtartás a telegkönyvi előjegyzések igazolását (44.§), az ingatlan javak árverezését, a vételár felsőbbségét (426.§), az ingatlanokra vezetett végrehajtások körül felmerült tulajdoni és elsőbbségi igények eldöntését (465.§) is hatáskörükbe utalta. Tehát az említett ügyekben, ha azokat a törvényszék intézte, három törvényszéki bíró határozott, míg a járásbírósnál egy bíró belátására bízták a döntést.¹⁸

E *kettősség* a telegkönyvi intézmény szabályainak közbeni módosításával, majd másfél évtizedig érvényesült. Az indokolatlan eltérést, arra hivatkozással, hogy az egyes bírósági

¹⁶ OL K 27 16. sz. MT. 1873. III. 16.; 19. sz. MT. 1873. IV. 10. Az április 10-i minisztertanácsi döntés értelmében, a jövőre nézve, minden törvényjavaslatot – „könyomatú példányokban” – az egyes miniszterekkel előzetesen kellett közölni. Lásd példaként a bírósági végrehajtókról szóló törvényjavaslatokra, a közmunka- és közlekedési miniszter, földművelés-ipar-kereskedelemtügyi-, belügyminiszteri véleményeket. (OL K 26. ME. 2133, 2192, 2218, 2266/1874.)

¹⁷ OL K 26 ME 1195/1874; Képviselőházi Napló X. 1872. 71-74.

¹⁸ OL K 4 Főrendiházi általános iratok 1874. 10. cs. ad 251/1874.

rendszer a telekkönyvi ügyek természetének leginkább megfelel, az 1887: XXIX. tc., a törvényszékek telekkönyvi hatóságához utalt ügyeknek egyes bírák által való elintézéséről, szüntette meg.¹⁹

A fúzió évének előestéjén a törvénykezési struktúra kiépítése befejeződött. Az utolsó Deák-párti kormány, Bittó miniszterelnök vezetésével még kísérletet tett az államháztartás egyensúlyának biztosítására, a szigorú takarékosagra épülő 1875. évi költségvetés előkészítésével. A távozni kényszerült Bittó kabinet helyére lépő, kifejezetten a fúzió megteremtését elősegítő Wenckheim kormány, s annak még háttérbe „szorult” erős embere, Tisza Kálmán azonban már egészen más radikális programot alkotott.

¹⁹ Az egységesítésig számos járásbírószéket ruháztak fel telekkönyvi hatósági jogkörrel. A törvényszékeknél egy kivétellel kezelték a telekkönyveket, a járásbírószékek közül csak kisebb hányaduk (117) nem rendelkezett e jogosultsággal. (A magyar kir. Igazságügyminisztérium működése 1875-1887. 37-38.)

BÜNTETŐ ELEMEEK A POLGÁRI JOGBAN

Menyhárd Attila
egyetemi tanár

Eötvös Loránd Tudományegyetem

A jogászai hivatás gyakorlása során nehéz elképzelni összetettebb és teljesebb pályaképet annál, amelyet az *Ünnepelt* életútja és szakmai munkássága a mai napig is kirajzol. Az alábbi tanulmány hozzájárulás az ünnepléshez, egy olyan probléma tárgyalásával, amely a közjogi és a magánjogi jogérvényesítés gyújtópontja és egyúttal olyan alapkérdéseket is felvet, amelyek kínzóan feszítik meg a magánjogi gondolkodás kereteit. Ilyen kérdés mindenekelőtt az, hogy a jogrend köthet-e morális kompromisszumot a jogsértő magatartások megelőzése érdekében, hogy jogpolitikai megfontolások felülírhatnak-e rögzült dogmatikai téziseket, illetőleg hogy a jogszerű magatartás kikényszerítése során lehet-e helye közjogi elemeknek magánjogi jogviszonyokban. A tanulmány középpontjában két, tisztán represszív szankció, a *kötbér* és a magyar jogban nem ismert, de egyes jogrendszerekben széles körben alkalmazott *büntető kártérítés* áll, amely utóbbi alkalmazhatóságának a kérdése időről időre az európai jogi környezetben is felmerül.

1. Represszív szankciók a magánjogban

A jogrendszer egyik alapvető tagozódása a közjogi és a magánjogi jogágak elhatárolása. A magánjog részeként élő represszív szankciók a magánjog és a közjog dogmatikai és funkcionális elhatárolásának különleges területét képezik. A polgári jogban, bár neves jogtudósok lépnek fel időnként a magánjog „megtisztításának” igényével,¹ mindig is voltak büntető jellegű jogintézmények. Egy jogág szankciórendszere az adott szabályozási terület társadalmi szerepét és – bizonyos értelemben – értékét is jelzi. A polgári jogi és a büntetőjogi szankciók jogági „keveredésének” különös súlyt ad, hogy egyes, a polgári jog és a büntetőjog alkalmazási körébe vont tényállások esetében a párhuzamos szankcionálás lehetősége fejezheti ki a teljes társadalmi értékelést. Ilyen jellemző esetsorozat például az emberi jogok megsértése miatt indult büntetőjogi eljárások és kártérítési perek összekapcsolódása, amely az Amerikai Egyesült Államok² mellett a nagyobb európai jogrendszereket is érinti.³ A polgári jogi jogviszonyokban a szankcionálás elsődleges célja a jogszerű állapot helyreállítása, a reparáció (természetben vagy értékben), míg a büntetőjogban a prevenció, a jogsértő magatartásoktól való elrettentés. Mivel a polgári jogi szankciótól sem vitatható el a magatartásformáló, preventív szerep, a polgári jogi és a büntetőjogi szankcionálás közötti különbségtétel nem annyira a szankcionálás funkciójában, mint inkább abban jelentkezik, hogy a joghátrány túlléphet-e az eredeti állapot helyreállításán.

¹ Rudolf von IHERING: *Der Kampf um's Recht*, 5. Aufl., Manz, Wien, 1877. 88

² Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232 (2nd Cir.) 1995, Doe v. Karadzic 192 F.R.D. 133 (S.D.N.Y.) 2000,

³ EAGLE, Eric A.: *Alien Torts in Europe? Human Rights and Tort in European Law*. ZERP-Diskussionpapier, Bremen, 2005, 1/2005.

A reparációs elven nyugvó szankcionálás nem minden esetben alkalmas arra, hogy a jogsértőt vagy a hozzá hasonló helyzetben lévő piaci szereplőket visszatartsa a jogsértő (károkozó) magatartás tanúsításától. Ha a jog preventív funkcióját abban látjuk, hogy a tárgyi jogba olyan ösztönzőket építünk be, amelyek megakadályozzák, hogy a piaci szereplő számára racionális döntés lehessen jogsértő (károkozó) magatartás tanúsítása, el kell fogadnunk, hogy a magánjog helyreállító szankciórendszere erre csak korlátozottan lehet alkalmas. Ha a piaci szereplő számára a kártérítési összegek megfizetése vagy a kapott szolgáltatás és járulékainak visszaadása alacsonyabb költséget jelent, mint a jogellenes magatartástól való tartózkodás, akkor a piaci szereplő számára racionális (piaci) döntés a kártérítés megfizetésének vagy a kapott szolgáltatás visszaadásának a vállalása a jogellenes magatartás (károkozás) elkerülése helyett. Ugyanez a helyzet akkor is, ha a károkozó a károkozás árán profitra tud szert tenni: ebben az esetben a károsultaknak kifizetett összeg valójában csak a károkozó magatartással megszerzett bevételre vetített költség. Ha a számított költség a bevételnél alacsonyabb, a károkozó számára a károkozás kifizetődő, mert annak árán haszonra tesz szert. Ezen a racionalitáson az sem változtat, ha a kár személyi sérülés, halál, vagy más, kiemelten jelentős társadalmi érték sérelmeként vagy ennek következményeként áll elő.

A kártérítési szankció kilátásba helyezése ugyanakkor nemcsak akkor nem képes megfelelő hatást kifejteni, ha a potenciális károkozó várható bevétele meghaladja a károkozással járó költséget. Akkor is ez a helyzet, ha kicsi az esélye annak, hogy a kártérítési igényt vele szemben érvényesítik, mert a károsultak nem érzelik a kárt, vagy ha érzelik is, annak mértéke egyénenként olyan alacsony, hogy nem tartják értelmesnek bírósági úton érvényesíteni a kártérítési igényeket, vagy ha attól tartanak, hogy az általuk elszenvedett kár tényét és mértékét nem tudják megfelelő bizonyítékokkal alátámasztani. Ezek a helyzetek jellemzően fogyasztóvédelmi vagy versenyjogi tényállásokhoz kapcsolódó igényérvényesítési problémaként jelentkeznek. Nem véletlen tehát, hogy a preventív célú káron felüli marasztalás (büntető kártérítés) alkalmazásának lehetősége fogyasztóvédelmi és versenyjogi jogsértések szankcionálása kapcsán merül fel. A polgári jogi jogviszonyok szerkezetéből ugyanakkor az következik, hogy ha a joghátrány abban jelentkezik, hogy az azzal sújtott fél valamilyen vagyoni veszteséget kell, hogy elszenvedjen (gazdagodás kiadása, kártérítés fizetése) ez a vagyoni hátrány a másik félnek juttatott vagyoni előnyként jelentkezik, ha csak azt külön törvényi rendelkezés alapján az állam számára vagy egyéb közcélra nem vonják el.

Az alábbiakban azt vizsgáljuk meg, hogy a káron felüli marasztalásnak, a büntető kártérítésnek milyen szerepe lehet a jogrendszerben, összeegyeztethető-e a polgári jog alapvető meghatározó szerkezeti elemeivel és hogy – párhuzamos szerződési jogi megoldásként – a kötbér büntető kártérítéshez hasonló, de régóta elfogadott és természetesen tartott jogintézménye ebbe a szerkezetbe hogyan illeszkedik. A represszív szankciók szerepének indokoltságát restitúciós helyzetekben már más helyütt részletesen elemeztük, ezért az eredeti állapot helyreállításának, továbbá a gazdagodási alapú igényeknek az állam általi elvonása a jelen írásnak nem közvetlen tárgya.⁴

A büntető kártérítés intézményét a magyar kártérítési jog nem ismeri sem a tételes jog, sem a bírói gyakorlat szintjén. Annak bevezetése nem került komolyan megfontolásra a Ptk. előkészítése során és a hazai szakirodalom is csak érintőlegesen tárgyalja, mellőzve a komplex elemzést. Ez idáig kevés kapcsolódó elemzés jelent meg Magyarországon, és

⁴ MENYHÁRD Attila: Az állam javára való marasztalásról. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003. 4. sz., 30–37.

azok is elsősorban leíró jellegűek,⁵ vagy a jogintézménynek csak egyes aspektusait vizsgálják.⁶ Alig említhető olyan, külföldi magánjogok által ismert jogintézmény, amelyet több félreértés övezne a hazai köztudatban, mint a büntető kártérítést. A jogintézmény hazai átfogó elemzésének hiánya a büntető kártérítés magyar magánjogi perspektívában történő vizsgálatát még inkább megnehezíti.

Ahhoz, hogy egy ilyen jellegű elemzés kiindulópontját rögzíteni tudjuk, először meg kell határoznunk, hogy mit értünk büntető kártérítés alatt, majd a magyar jogi szabályozást és a mögöttes jogpolitikai megfontolásokat szükséges áttekintenünk, mindezek után pedig azon magánjogi szankciókat elemezzük, amelyek funkcionálisan azonosak a büntető kártérítéssel. Ez a módszer lehetővé teszi a büntető kártérítésnek a magyar magánjogi környezetbe való illeszkedését érintő következtetések levonását.

2. A büntető kártérítés

A kártérítés tipikus funkciója kompenzáció nyújtása a károsultnak, és a károsult által elszenvedett hátrány jóvátétele. Néhány jogrendszerben a bíróságok nagyobb kártérítést ítélnének meg a károsult kompenzálására annál a kárnál, amiért a károkozó felelőssége megállapítható volt. A kártérítésként megítélt, de az elszenvedett vagy megállapított hátránytól függetlenül kalkulált és az aktuálisan okozott hátrányt meghaladó fizetési kötelezettségek különböző fajtájúak lehetnek, és különböző formákban jelenhetnek meg. A nem kompenzációs célt szolgáló kártérítés lehet nominális, elrettentő (büntető) vagy restitúciós (helyreállító) is. A nominális kártérítésnek nincsen elrettentő, illetve büntető jellege: célja nem a károkozó megbüntetése vagy elrettentése, hanem annak jelzése,⁷ kinyilvánítása, hogy jogellenes az, ami történt. Így a nominális (jelképes) kártérítésnek, amennyiben az adott jogrendszerben ilyen megítélhető, nincs represszív természete. Büntető kártérítés kiszabásánál a jogellenes magatartás miatt megítélt pénzbeli szankció elsődleges célja a károkozó megbüntetése és az ő, illetve más potenciális károkozók elrettentése a hasonló magatartás tanúsításától.⁸ Olykor azonban nagyon nehéz világosan elhatárolni egymástól a büntető és a kompenzációs jellegű kártérítést. Abban az esetben, ha a jogellenes magatartás nem vagyoni sérelmet okozott, és ezt a polgári jog kártérítéssel szankcionálja, a kártérítés kompenzációs és preventív funkciója összefonódik, nem különíthető el egymástól. Az utóbbira példaként szolgál az angol jog által ismert ún. *aggravated damages* (súlyosbított kártérítés)⁹ vagy akár a nem vagyoni kártérítés, illetőleg az azt kiváltó sérelemdíj a magyar jogban. Ezek a típusú kártérítések elsődlegesen kompenzációs jellegűek, de egyértelműen megállapítható vagyoni veszteség hiányában (mentális zavar, illetve sérelem az *aggravated damages* esetében, személyiségi jogok sérelme nem vagyoni kártérítés illetőleg sérelemdíj esetén a magyar jogban) a kártérítés összege nem határozható meg az elszenvedett hátránnyal.

⁵ LÁBADY Tamás: Az eszmei és büntető kártérítés a common law-ban. *Állam- és Jogtudomány* 1994/ 1-2, 69-112. KENDERES Andrea: A büntető kártérítés múltja, jelene és jövője. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2008/5-6, 36-42.

⁶ NAGY Csongor István: Büntető kártérítés és közrend: az USA-ban megítélt büntető kártérítés elismerése és végrehajtása a kontinentális Európában. *Jogtudományi Közlöny*, 2014/7-8, 332-343.

⁷ ROGERS, William V. H.: *Winfield & Jolowicz on Tort*, 17. ed., Sweet and Maxwell, London, 2002). 22.6-22.7.

⁸ EDELMAN, James: *Gain-based Damages: contract, tort, equity and intellectual property*, Hart Publishing, Oxford, 2002. 5.

⁹ LUNNEY, Mark /OLIPHANT, Ken: *Tort Law: Text and Materials*, 3. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2003. 864 sk.

Ahol a jogrendszer ezt engedi, a bíróságok olyan esetekben ítélnek meg büntető kártérítést, amelyekben úgy tűnik, hogy a kompenzációs kártérítésnek nincs megfelelő preventív hatása, mert nem biztosítja az elretentést.

A büntető kártérítés olyan fizetési kötelezettség, amelynek összege meghaladja a kompenzációs kártérítés összegét, pontosabban ahhoz hozzáadódik, és így a károsult javára megítélt marasztalás egyúttal a károkozó megbüntetését is jelenti.¹⁰ A büntető kártérítés lehet az okozott kárnak a törvényben rögzített többszöröse (*multiple damages*), de olyan is, amelynek mértéke jogszabályban nem rögzített és meghatározása a bíróság diskrecionális jogköre. A büntető kártérítés járulékos jellegű, mert mindig olyan felróható károkozéhoz kapcsolódik, amelynek kapcsán olyan különleges súlyosbító körülmény is felmerül, mint a károkozó magatartásának szándékossága vagy súlyos gondatlansága.¹¹

A büntető kártérítést az amerikai bíróságok előszeretettel alkalmazzák fogyasztóvédelmi eszközként. A büntető kártérítés alapját képező jogpolitikai célt, az alkalmazási körét és a funkcióját ezek az esetek mutatják meg leginkább. Egy nem is olyan régi, tipikus és elég nagy visszhangot kiváltó döntés¹² alapját képező tényállás szerint a felperes vásárolt egy új BMW személygépkocsit és a vásárlást követően észlelte, hogy az autót, bár új személygépkocsiként adták el, még az értékesítést megelőzően újrafényezték. Őt erről nem tájékoztatták. A vevő által a BMW ellen indított kártérítési perben kiderült, hogy a BMW által alkalmazott üzletpolitika szerint a szállítás és tárolás közben sérült gépjárműveket kijavítás után új járműként értékesítik, ha a kijavítás költsége nem haladja meg a gépjármű gyártási költségének 3%-át. A javításról – mivel új járműként adják el az ily módon javított autókat – a vevőt nem tájékoztatják. Ugyanez történt a felperes (*dr. Gore*) által vásárolt személygépkocsival is. Az amerikai Alabama Supreme Court a javításból eredő értékcsökkenés megtérítése fejében 4.000.-USD kártérítést ítélt meg, és ezen felül – az elsőfokú bíróság által megítélt 4.000.000.-USD összeget mérsékelve – marasztalta 2.000.000.-USD büntető kártérítés megfizetésére a BMW vállalatot. A döntés üzenete – mint ahogy hasonló esetekben a büntető kártérítésre marasztalás általában is – világos. A gépjárművet értékesítő forgalmazót tájékoztatási kötelezettség terheli abban az esetben, ha az újként eladott gépjármű a javítás folytán értékcsökkent. Ha az eladó ezt a tájékoztatást elmulasztja és ezzel a vevőt megkárosítja, olyan mértékű büntetéssel kell számolnia, amely őt – és minden más forgalmazót – hasonló esetben a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére ösztönzi.

3. A büntető kártérítés funkciója és racionalitása

A büntető kártérítés elsődleges funkciója – általában a büntetés fő funkciójához hasonlóan – az elretentés, az ártó szándékú, károkozó magatartás megelőzése, és az ösztönzés az elvárt szintű gondosság tanúsítására. A büntető kártérítés kapcsán a jogrendszereknek két alapvető kérdéssel kell szembesülniük. Az első az, hogy vajon a kompenzációs (restitúciós) érdekeket meghaladó összegű fizetésre való marasztalás *a sérelmet szenvedett fél javára* elfogadható és alkalmazható-e? Igenlő válasz esetén a második megválaszolendő kérdés az, hogy a büntető kártérítés összegét hogyan kell kiszámítani. A *multiple*

¹⁰ COOTER, Robert/ULEN, Thomas: *Law and Economics* 5. ed. Pearson, Addison-Wesley, Boston, Mass., Munich etc., 2007. 394.

¹¹ MÜLLER, Peter: *Punitive Damages und deutsches Schadenersatzrecht*, de Gruyter, Berlin etc. 2000. 9.

¹² BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996)

damages-ként megítélhető büntető kártérítés törvényileg rögzített formáitól eltekintve valószínűleg nincs koherens módszer a büntető kártérítés mértékének a meghatározására azokban a jogrendszerekben, amelyekben a jogintézmény elfogadott. Ha abból az elvből indulunk ki – amely a jog közgazdasági elemzésével foglalkozó irodalomban felmerült –, hogy a büntető kártérítés fő célja a magánjogi jogérvényesítési hibák korrekciója, akkor büntető kártérítés megítélésekor a büntető többletnek olyan mértékűnek kell lennie, amely elegendő ahhoz, hogy e korrekciókra megfelelő módon ösztönözze a jogalanyokat.¹³

A büntető kártérítés célja az, hogy a károkozó számára *költségesebbé tegye a jogellenes magatartást, mint annak elkerülését* és így a károkozó magatartások megelőzésére ösztönözzön. Ily módon a büntető kártérítés a kártérítési jog egy funkciójának, a „társadalmi mérnökösködésnek” az egyik fontos eleme.¹⁴ Az Amerikai Egyesült Államokban a büntető kártérítés alkalmas arra is, hogy elégtételt nyújtson a károsult emberi méltóságának megsértéséért és egyben arra is ösztönzi a sérelmet szenvedett felet, hogy bírósági segítséget vegyen igénybe a jogérvényesítéshez. A büntető kártérítésnek restitúciós aspektusa is van: a jogellenes magatartással a károkozó által megszerzett hasznot a károsultnak juttatja; sőt, azokban a jogrendszerekben, ahol az ügyvédi díjakat nem teljes egészében térítik meg peres költségként, ott a büntető kártérítés a bírósághoz forduló károsult számára jogi segítséget is jelent az ebből eredő költségei megtérítése tekintetében; a jogintézmény kompenzációként is szolgálhat nemvagyonosi hátrányok esetén.¹⁵

4. A büntető kártérítés szabályozási és a jogpolitikai alapjai

4.1. A büntető kártérítés, mint büntető jellegű magánjogi szankció

A büntető kártérítés ellen szóló egyik fő elméleti érv az a büntető jelleg, amely a jogintézményt a magánjoggal összeegyeztethetetlené teszi, és amely egyben akadályát képezi a kártérítési jog rendszerébe való beillesztésének is. Úgy tűnik, hogy az általánosan elfogadott elméleti kiindulópont szerint a jogrendszernek, illetve a jognak a büntető funkcióját a büntetőjog terrénumára helyes korlátozni. A kártérítési jog fejlődéstörténete a büntetőjog és a magánjog elválasztásának kontextusába is helyezhető. E fejlődés egyik lehetséges magyarázata a magánjognak a társadalomirányítás (társadalmi mérnökösködés) szolgálatába való állítása. Ugyanakkor a magánjog – most már a büntetőjogtól elválasztva – nem pusztán ennek a fejlődésnek az eredménye, hanem a jogrendszernek egy sajátos belső logikával és szerkezettel rendelkező alrendszerét is képezi. Ez a fejlődés tisztította meg a magánjogot – különösen is a kártérítési jogot – attól a morális értékeléstől, amely a büntetőjognak a sajátja maradt.¹⁶ Ezért képviselhetők a kortárs jogi dogmatikára ható kiváló tudósok, mint például a német *Ihering* is szilárdan azt a meggyőződést, hogy a magánjogot tisztán tartani a büntetőjogi elemektől.¹⁷ A magánjog tisztasága mellett szóló elméleti érvek azonban jogpolitikai szempontból nem hangzanak meggyőzően. Egyfelől a logikai tisztaság nem tekinthető a hatékony és jól működő magánjog előfeltételének. Másfelől a büntetőjogias elemek jelenléte a magánjogban egészen napjainkig semmilyen funkcionális problémát nem okozott. A magánjognak nem csupán együtt kellett élnie a

¹³ COOTER/ULEN, 2007, 397.

¹⁴ MÜLLER, 2000, 13.

¹⁵ MÜLLER, 2000, 11. sk

¹⁶ GROSSFELD, Bernhard: *Die Privatstrafe*, Metzner, Frankfurt a. M. etc., 1961. 14.

¹⁷ Rudolf von IHERING: *Der Kampf um's Recht*, 13. Aufl., Manz, Wien, 1897. 90.

büntetőjogi elemekkel, hanem valójában sosem függetlenedett teljesen azoktól.¹⁸ A kontinentális jogrendszerekben a magánjog szerves részét képezik például a francia *astreinte*, a német *Schmerzensgeld*, a megengedett szerződéses büntető kikötések (kötbér, foglaló) vagy a nem-vagyoni kártérítés a kártérítési jogban, amelyek ma is mind azt illusztrálják, hogy a magánjogban szükségszerűen léteznek olyan elemek, amelyek nem illeszkednek a polgári jog szerkezetébe, túlmutatnak a kiegyenlítő igazságosság elvein, és közjogias vagy éppen kifejezetten büntető karaktert hordoznak.¹⁹

4.2. A büntető kártérítés és a károsult gazdagodása

A büntető kártérítés megítélése szükségszerűen olyan profitot eredményez a károsult oldalán, amely a károkozónál térítés vagy ellenszolgáltatás nélküli költségként jelentkezik. Ez a károsultnak olyan gazdagodását jelenti, amelyet a jog általában nem támogat. Az az elv, hogy a kártérítés nem jelenthet nyereséget a károsult javára, illetve nem vezethet a károsult gazdagodásához (káron szerzés tilalma) a kontinentális jogrendszerek fontos eleme. Ez az elv azon az axiómának tekintett tételre alapszik, hogy a megítelt kártérítés a károsult kárának kompenzálására szolgál. A polgári jogi felelősség alapján – természetben vagy pénzzel – a károsultat olyan helyzetbe kell hozni, mintha a kár be sem következett volna (eredeti állapot). Ez biztosítja egyúttal a kommutatív igazságosság érvényesülését is a társadalomban.

Ez azonban nem tekinthető a (magán)jog belső logikai szükségszerűségének, illetve feloldhatatlan belső szerkezeti ellentmondásának. Nincs olyan törvényszerűség, amelyből az következne, hogy a magánjog a preventív hatás biztosítása érdekében nem léphet túl ezen a tételre. Ha a tárgyi jog lehetővé tenné a káron felüli marasztalást, azzal a gyakorlat minden további nélkül együtt tudna élni, és a jogi felhatalmazottság folytán kapott összeg a károsult oldalán nem jelentkezne jogalap nélküli gazdagodásként sem. A büntető kártérítés megítélhetőségét ezért elsősorban konceptuális és *jogpolitikai* kérdésként kell kezelnünk.

A károsult ellenszolgáltatás nélküli gazdagodásával nem az a baj, hogy az nem illeszthető be a polgári jog belső logikai rendszerébe. Ezen a tárgyi jog általi megengedettség segítene.

Az igazi problémát az okozza, hogy a büntető kártérítéssel való gazdagodás *morális* megalapozottsága a károsult oldalán hiányzik. A magánjogi jogviszonyokkal szemben támasztott alapvető morális elvárás az, hogy a bíróság döntése mindkét fél oldalán legitimált legyen, azaz az alperes kötelezettsége a társadalmi értékelés által éppúgy alátámasztott kell, hogy legyen, mint ahogy az is, hogy a felperes az alperesi kötelezettség tárgyát képező szolgáltatást megkapja.²⁰ A büntető kártérítés esetében az alperesi oldalon a fizetési kötelezettség az ártó szándékú magatartás szankcionálásával megfelelően alátámasztást nyer, az azonban nem, hogy ezáltal a felperes véletlenszerűen jut ellenszolgáltatással nem fedezett vagyoni előnyhöz.

4.3 A büntető kártérítés és a polgári jogi felelősség funkciói

A büntető kártérítés elvi elfogadása vagy elutasítása elsősorban attól függ, hogy a jogrendszerben mit tekintünk a polgári jogi felelősség funkciójának, továbbá hogy mit tartunk

¹⁸ EBERT, Ina: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, különösen 574 skk.

¹⁹ Részletes összehasonlító elemzés: GROSSFELD, 1961.

²⁰ KOZIOL, Helmut: *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Jan Sramek Verlag, Wien, 2012. 2/55 skk.

ezeknek a funkcióknak a helyes megvalósításáról. Az elméleti, valamint szerkezeti tisztaság és konzisztencia választása szükségszerűen a büntető kártérítés elutasítását jelenti, mert a büntető jelleg inkonzisztens a magánjog dogmatikájával és szerkezetével. Ha azonban elfogadjuk a magánjog társadalmi mérnökösködésben betöltött aktív szerepét, ez vezethet olyan pragmatikus megközelítéshez, amely a büntető kártérítés hatékony preventív és jogérvényesítési eszközként való elfogadását támasztja alá.

5. A büntető kártérítés hiánya a magyar kártérítési jogban

A magyar kártérítési jog rendszerében a kártérítés fogalma szorosan kapcsolódik a kárfogalomhoz. A Ptk. (2013) 6:522. §-ában foglalt rendelkezések szerint kártérítés címén – a teljes kártérítés elvével összhangban – a károkozás folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést, az elmaradt vagyoni előnyt és a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket kell megtéríteni azzal, hogy a kártérítést csökkenteni kell a károsultnak a károkozásból származó vagyoni előnyével, kivéve, ha ez az eset körülményeire tekintettel nem indokolt. Ezek a szabályok nem csupán a teljes kártérítés elvét írják elő, hanem a felelősség határát is meghatározzák azáltal, hogy a kártérítést a megtéríthető hátrány kompenzációjaként definiálják: a károsult teljes kárát kell megtéríteni, de nem magasabb összeget.

6. Büntető jogintézmények a magyar polgári jogban

A 2013-as Ptk. előkészítése során kifejezett jogalkotói szándék volt a büntető jellegű jogintézmények elhagyása a polgári jogi szankciók köréből.²¹ Ez volt az indoka annak, hogy a Ptk. már nem tartalmazza sem a személyiségi jogok megsértése esetén kiszabható közérdekű bírság, sem pedig a jogalap nélküli gazdagodás vagy a szerződés érvénytelenségének a következményei alapján visszajáró restitúciós értéket elvonó állam javára való marasztalás jogintézményét sem. A közérdekű bírság célja kifejezetten a polgári jogi szankcionálás preventív hatásának biztosítása volt abban az esetben, ha a fizetendő kártérítés – a mértéke miatt – erre nem alkalmas, és hasonlóan preventív célú ösztönzés volt a célja az állam javára való marasztalásnak is azzal, hogy a restitúciós értéktől megfosztotta a jogellenesen vagy jóerkölcsbe ütköző módon eljáró felet. Mind a közérdekű bírság, mind az állam javára való marasztalás ki tudta küszöbölni azt a problémát, amelyet a mindkét fél oldalán szükséges legitimitáció hiánya jelentene a büntető kártérítésnél: a jogsértő felet megfelelő szankcióval sújtották anélkül, hogy a sérelmet szenvedett felet gazdagították volna.

Ez azonban korántsem jelenti azt, hogy a polgári jognak ne maradtak volna direkt módon büntető jellegű elemei, vagy olyan szankciói, amelyek kapcsán a tisztán polgári jogi karakter ne lenne megkérdőjelezhető. Értelmes és szükséges továbbá megvizsgálni azt a kérdést, hogy a büntető kártérítésnek lehetne-e helye a magyar jogrendszerben.

6.1. A sérelemdíj

A 2013-as Ptk. egyik legjelentősebb újítása a nemvagyoni kártérítés megszüntetése és annak kiváltására speciális elégtételi szankcióként a sérelemdíj bevezetése. A sérelemdíj

²¹ Az Új Polgári Törvénykönyv Konceptiója és Tematikája, III.2. Magyar Közlöny Különszám, Budapest, 2003

a személyiségi jogok megsértéséhez kapcsolt közvetlen pénzbeli szankció,²² hasonlóan a német *Schmerzensgeld*-hez. A sérelemdíj bevezetésének egyik célja a személyiségi jog-sértés esetén a szankcionálás elszakítása a kár-méréstől. Ez egyrészt logikus, mert pénzben ki nem fejezhető hátrány pénzbeli szankcionálása esetén „kár” megtérítéséről semmiképpen sem lehet szó, másrészt viszont felveti azt a kérdést, hogy ha a sérelemdíj célja nem kompenzáció (*restitúció*), akkor büntető jellegű jogintézményről kell-e beszélnünk. A sérelemdíjat a büntető kártérítéssel azonosítani túlzott leegyszerűsítés lenne, amely a büntető kártérítés funkciójának, természetének és alkalmazási területének félreértését is tükrözné. A sérelemdíj funkciójában és alkalmazási feltételeit tekintve lefedti a nem-vagyoni kártérítés funkcióját és alkalmazási feltételeit, és nem haladja meg a nem-vagyoni kártérítés határait – sem a megítélés feltételeit, sem összegét, sem természetét illetően.

A nem-vagyoni kártérítés a magyar jogban az általánosnak tekinthető felfogás szerint alapvetően²³ kompenzációs (nem büntető) jellegű volt, de az elégtétel szerepét is betöltötte. Ez egyúttal a generális prevenciót is megvalósította azzal, hogy segítette megelőzni és elkerülni a társadalomban a potenciális jövőbeli jogellenes magatartásokat.²⁴ Ezt, a kompenzáció mellett ugyan másodlagosnak tekinthető, mégis fontos elégtétel funkciót hangsúlyozta a Legfelsőbb Bíróság az egyik ismert döntésében, amelyben megállapította, hogy a károsult akkor is jogosult nem-vagyoni kártérítésre, ha éppen kómában van, ami megakadályozza őt a nem-vagyoni kártérítés által nyújtható bármiféle kompenzáció előnyeinek élvezésében.²⁵ A Ptk.-ban a személyiségi jogok megsértésének speciális szankciójaként bevezetett új elégtételadási forma, a sérelemdíj, a funkciójában nem különbözik a nem-vagyoni kártérítéstől, amelyet felváltott. A nem-vagyoni kártérítés sérelemdíjjal való felváltása mögött az az elképzelés húzódott meg, hogy könnyíteni kell a károsult bizonyítási szükséghelyzetén és esetleges bizonyítási terhén azzal, hogy nem kívánjuk meg tőle a személyhez fűződő jogai megsértését jelentő károkozó magatartás eredményeként előálló valamiféle konkrét hátrány meglétének a bizonyítását ahhoz, hogy elégtételhez juthasson. Mindez – a javasolt változtatás alapjául szolgáló jogpolitikai elképzelésnek megfelelően – ugyanakkor nem fosztja meg a jogintézményt kompenzációs funkciójától, noha elkerülhetetlenül hangsúlyosabbá teszi annak represszív jellegét.²⁶

6.2. A kötbér és a foglaló

A kontinentális jogrendszerek – mint például a francia, a német vagy a magyar – általában megengedik a szerződés teljesítését biztosító mellékkötelezettségként kötbér kikötését.

A kötbérkikötés funkciója kettős.²⁷ Egyrésztől egyösszegű kompenzációt nyújt a szerződészegést elszenvedett félnek, másrésztől pedig konkrét kár hiányában is a szerződészegés hatékony represszív jogkövetkezményét jelenti a szerződészegés esetén fizetendő, a szerződészerű teljesítés elmaradásának kompenzálását meghaladó fizetési kötelezettség

²² Ptk. 2:52. §

²³ 34/1992. (VI. 1.) AB hat. az 1959-es Ptk. 354. §-ának alkotmányellenességéről

²⁴ LÁBADY Tamás: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1992, 40.

²⁵ Legf. Bír. P. törv. III. 20 703/1989. sz. – BH 1990. 15. sz. A Legfelsőbb Bíróság ehelyett ugyan az elégtétel funkciót hangsúlyozta, egy másik döntésében viszont alárendelte a nem-vagyoni kártérítés represszív és preventív funkcióját a polgári jogi kártérítési felelősség kompenzációs funkciójának. Legf. Bír. Pfv. IV. 20.419/2006. sz. – BH 2006. 318. sz. (EBH 2006. 1398. sz.)

²⁶ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*, HVG-ORAC, Budapest, 2015, 833 sk.

²⁷ TERRÉ, Francois/Simler, PHILIPPE/LEQUETTE, Yves: *Droit civil – Les obligations* 11e éd., Dalloz, Paris, 2013, nr. 623-625.

kilátásba helyezésével. E kikötések szükségszerűen törekszenek az elrettentés és a speciális prevenció biztosítására, s ekként a felek által megállapított szerződéses büntetésnek minősíthetők. A kötbérikötéssel a jogosult a kötelezett számára olyan mértékben tudja *megdrágítani* a szerződésszegést, hogy a kötelezett számára ne legyen kifizetődő a szerződéses kötelezettség megsértése egy másik szerződésből remélt nagyobb haszon érdekében (hatékony szerződésszegés). A kötbér büntető szerepe annyira nyilvánvaló, hogy az angol és az amerikai bíróságok nem is kényszerítik ki ezeket a kikötéseket (*rule against penalty*), elsősorban azon az alapon, hogy a büntetés megállapítása nem a felek, hanem az állam dolga. A büntetőhatalom nem lehet része a magánautonómiának. Az angol és amerikai gyakorlat azonban elfogadja és kikényszeríti azokat az átalány-kártérítési (*liquidated damages*) kikötéseket, amelyekkel a felek egy meghatározott összegben standardizálják a szerződésszegés esetén fizetendő kártérítést. Az átalány-kártérítés (*liquidated damages*) és a kötbér (*penalty*) közötti különbségtétel alapját a minősítés során az képezi, hogy a fizetési kötelezettség kikötése a másik fél elrettentésére szolgál-e,²⁸ vagy a várható veszteség becslésén és az azzal járó kockázat megosztásán alapszik. Az előbbi esetben kikényszeríthetetlen büntető jellegű kikötésről (kötbér) van szó, az utóbbiban pedig a szerződésszegés esetén elszenvedett veszteség esetén fizetendő kártérítés standardizálásáról,²⁹ ami átalány-kártérítési kikötésként kikényszeríthető. A „rule against penalty” elvnek érvényesülése követeli meg az angol és az amerikai bírói gyakorlatban a kötbér (büntető jellegű kikötések) és az átalány-kártérítési kikötések közötti világos különbségtételt. A másik fél szerződésszegése esetén a felek megállapodása alapján fizetendő összeget akkor lehet kikényszeríthető átalány-kártérítésnek (és nem kötbérnek) minősíteni, ha a szerződő felek szándéka inkább a kártérítésre, mintsem a büntetésre irányult, továbbá ha a szerződésszegés által okozott sérelem a szerződéskötés időpontjában még bizonytalan volt, vagy annak mértéke csak nehezen volt kalkulálható, valamint, ha a kikötött összeg a valószínűsíthető veszteség ésszerű előzetes becslésének minősülhetett.³⁰ A „rule against penalty” további elhatárolásokat feltételez, amely komoly kihívást jelent a gyakorlat számára. Vannak esetek, amelyekben nagyon finom különbségtételre van szükség a szerződésszegés következményeként meghatározott fizetési kötelezettség és egyéb, feltétel bekövetkezéséhez kötött fizetési kötelezettség között.³¹

A magyar szerződési jogban a kötbér elfogadott járulékos szerződéses kötelem/szerződést biztosító mellékkötelezettség. A Ptk. 6:186. §-a szerint a szerződésben kikötött kötbér alapján a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére köteles, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. A kötbér megfizetése nem mentesíti a szerződésszegő felet a szerződés teljesítésének kötelezettsége alól, mivel a Ptk. 6:187. § (3) bekezdése szerint a jogosult érvényesítheti a kötbért meghaladó kárát. A kötbérikötés továbbá önmagában nem korlátozza a szerződésszegésből eredő jogok érvényesítését. Ezek a rendelkezések nyilvánvalóvá teszik, hogy a kötbérnek valójában elsősorban nem káratálatny, hanem büntető szerepe van. Még ha a kötbérikötés büntető jellege nyilvánvalónak tűnik is, erősen kérdéses, hogy egyáltalán bármiféle következtetés levonható-e a kötbérikötések szerződési jogban való elismeréséből a büntető kártérítésnek a kártérítési jogban való lehetséges elfogadására nézve, mint ahogy kérdés az is, hogy bármiféle párhuzamosság ta-

²⁸ Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd v New Garage & Motor Co Ltd [1915] A. C. 79 at 87.

²⁹ TREITEL, Guenter H.: *The Law of Contract*, 11th ed., Sweet and Maxwell, London, 2003. 20-122.

³⁰ Ez az utóbbi feltétel az általában meghatározó. CALAMARI, John D./PERILLO, Joseph M.: *The Law of Contracts*. 4th ed., Thomson Reuters, St. Paul MN, 1998. 590. sk.

³¹ GULLIFER, Louise: *Agreed Remedies*. In: Andrew Burrows/Edwin Peel (eds.): *Commercial Remedies*, Oxford University Press, Oxford, 2003 191-219. 191 skk.

lálható-e a két jogintézmény között. A szerződésszegés jogkövetkezményeként a kötbérkikötések funkciója és természete az összehasonlítás bármely formáját kétségessé teszi: a kötbérkikötések közelebb állnak a szerződéses biztosítékokhoz,³² mint a károkozó magatartások generális prevencióját célzó jogintézményekhez és a „társadalmi mérnökös-ködéshez”, amelyekhez a büntető kártérítés tartozik.

A mai magyar polgári jogban a kötbéréhez nagyon hasonló funkciót tölt be a *foglaló*. A magyar jogi szakirodalom ritkán hangsúlyozza a foglaló büntető jellegét, amit a 2013-as Ptk. (6:185.§) egészen nyilvánvalóvá tesz azzal, hogy a foglalót pénzben definiálja. A foglaló valójában tartalmilag olyan kötbérként határozható meg, amelyet az egyik fél a másik fél részére átad és ezzel annak megfizetésére egyoldalú biztosítékot is nyújt. A kötbér mellett így további, a felek megállapodás alapján biztosított represszív természetű szerződéses szankció a foglaló is. A foglalóra így valamennyi fenti megállapítás a kötbérel azonos módon vonatkozik.

7. A büntető kártérítés jogpolitikai kérdései a magyar jogban

7.1. A prevenció, mint a kártérítési jog funkciója

A magyar kártérítési jog uralkodó elméletei szerint a magánjogi felelősség fő funkciója a reparáció és a megelőzés. Ezek a kártérítési jog jelenlegi rendszerének is a mögöttes jogpolitikai megfontolásai.³³ A jelenlegi kártérítési szabályozás és dogmatika máig meghatározó jogtudósa, *Eörsi Gyula*,³⁴ továbbá más szerzők is³⁵ hangsúlyozzák a polgári jogi szankció, különösen a magánjogi felelősség megelőző funkcióját. Ebből az következik, hogy a preventív hatás biztosításának gondolatán alapuló büntető kártérítés elfogadása összhangban volna a magyar kártérítési jog alapjául szolgáló jogpolitikai megfontolásokkal.

7.2. A káronszerzés tilalma

Más kontinentális jogrendszerekhez hasonlóan a magyar kártérítési jognak is általános elve, hogy senki sem gazdagodhat saját kárán. Úgy tűnik, hogy a restitúciós alapú kártérítés, illetve az az igény, hogy a károkozótól a jogellenes magatartással szerzett vagyoni előnyt elvonva (*Gewinnabwehr*) a szerzett nyereséget a károkozó helyett a károsult kapja, kompatibilisnek tekinthetők a mögöttes kártérítési joggal és jogpolitikai megfontolásokkal. Az, hogy a senki sem gazdagodhat saját kárán, általánosan elfogadott elv, amelyet a Ptk. is tükröz.

A káronszerzés tilalma egyrészt egyértelműen levezethető a kárfogalomból (a kár magába foglalja a tényleges kárt, az elmaradt hasznot, valamint a kárenyhítési és kárelhárítási költségeket is, de nem többet) és a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésére vonatkozó

³² SCHMIDT, Karsten: *Unselbstständige und selbstständige Vertragstrafeversprechen*. In: Andreas Heldrich/Peter Schlechtriem/Eike Schmidt (Hrsg.): *Recht im Spannungsfeld von Theorie und Praxis: Festschrift für Helmut Heinrichs zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1998, 529-542.

³³ Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve - Az 1959. évi IV. tv. és a javaslat miniszteri indokolása. Budapest, 1963, indokolás a 339.§-hoz. FUGLINSZKY, 2015, 38. skk.

³⁴ EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapp problémái - a polgári jogi felelősség*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961. 169. skk., 360. skk.

³⁵ ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966. 359 sk. Marton Géza szintén a megelőzést tekinti a polgári jog, beleértve a magánjogi felelősség uralkodó elvének és elméleti alapjának. MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, TRIORG, Budapest, 1993 nr. 28. sk., 97. sk.

szabályokból, továbbá a 6:522.§ (3) bekezdésben foglalt rendelkezésből, amely szerint a kártérítést csökkenteni kell a károsultnak a károkozásból származó vagyoni előnyével, kivéve, ha ez az eset körülményeire tekintettel nem indokolt. E szerint az elv szerint a kártérítés kiszámítása során a kártérítés összegét csökkenteni kell mindazzal a vagyoni előnyvel, amelyet a károsult a kár bekövetkezése okán kapott vagy megtakarított (pl. társadalombiztosítási kifizetés³⁶, vagyonban a káresemény miatt bekövetkezett értéknövekedés). Összhangban a teljes kártérítés elvével, a felperes minden veszteségét kompenzálni kell, de annál többet nem kaphat.

Noha a büntető kártérítés, mint a gazdagodás egy formája, biztosan nem volna jogalap nélküli, amennyiben bíróság ítéli meg, a büntető kártérítés dogmatikailag mégsem tűnne kompatibilisnek a jogalap nélküli gazdagodás szabályával. A büntető kártérítés elismerése szükségszerűen bizonytalanságokhoz is vezetne mind a jelenlegi, mind a jövőbeni magyar kártérítési jogban. Ez az inkonzisztencia elkerülhető lenne, amennyiben azt nem a károsultnak, hanem egy közhatalmi szervnek ítélnék oda, közérdekű célra fordítás érdekében.³⁷ Ez a struktúra azonban a büntető kártérítés egyik fő előnyének elvesztéséhez vezethetne, mely az egyéneket a jogellenes cselekmények szankcionálásának kezdeményezésére ösztönözné, valamint megkérdőjelezné egy ilyen kártérítési rendszer működtetésének alapját. Az 1959-es Ptk.-ban biztosított, de a tételes jogi rendelkezések mellett sem alkalmazott közérdekű bírsággal kapcsolatos tapasztalatok arra utalnak, hogy ez valós lehetőség.

Az elszennvedett kár következtében való gazdagodás tilalma ebben az összefüggésben azonban nem következik szükségszerűen a magánjog vagy a kártérítési jog belső logikájából, hanem sokkal inkább jogpolitikai döntés következménye. Az elv valódi tartalmát a jogalap nélküli gazdagodás tilalma és a kárfogalom jelenti. Amennyiben azonban kiszabásához normatív alapot teremtenének, világos volna, hogy nem veszteség kompenzálása (mivel ebben az összefüggésben semmi köze sincs a kárfogalomhoz) és nem jogalap nélküli gazdagodás (mivel a bíróság ítéli meg). A büntető kártérítés bevezetése a magánjog axiomatikus elveinek újragondolását is szükségessé tenné, amely mellett koherens rendszer is kialakítható lenne.

Ha elfogadható, hogy az elrettentés, a megelőzés és a polgári jog magán kezdeményezési érvényesítése fontos funkciói a kártérítési jognak – és nem tűnik úgy, hogy az uralkodó elméletek ezt kétségbe vonnák –, akkor a káronszerzés tilalma akár szükségtelen, de legalábbis felülvizsgálatra szoruló axiómává is válhatna.

7.3. Összeegyeztethetőség alkotmányos elvekkel

A büntető kártérítésnek az alkotmányos elvekkel való összeférhetőségével kapcsolatban három alapvető kérdés merül fel. Az egyik az, hogy ez a jogintézmény mennyiben ellentétes a *nullum crimen sine lege* elvével; a másik az, hogy a büntető kártérítés, mint büntetőjogi jellegű magánjogi szankció megítélése mennyiben ütközne ugyanazon jogellenes cselekmény kétszeres értékelésének a tilalmába; a harmadik pedig, hogy a büntető kártérítés mértékének nincs törvényi korlátja, ez pedig ellentétes lehet azzal a követelménnyel, hogy a büntetésnek határozottnak és előre láthatónak kell lennie.

³⁶ Legf. Bír. Mfv. I. 10.244/2002/3. sz. - EBH 2002. 695. sz.; Legf. Bír. Mfv. I. 10.744/2006. sz. - BH 2007. 354. sz.; Legf. Bír. Mfv. I. 10.697/2006. sz. - BH 2007. 274. sz.

³⁷ Az USA bizonyos szövetségi államaiban már bevezettek hasonló megoldásokat (*State sharing acts*). BROCKMEIER, Dirk: *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999. 16.

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdése kimondja, hogy senki nem nyilvánítható bűnösnek, és nem sújtható büntetéssel olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más állam joga szerint nem volt bűncselekmény. A jog kiszámíthatósága (jogbiztonság) fontos alkotmányos elv, melyet az Alaptörvény egyik alapvetése, a jogállamiság követelménye foglal magába³⁸, és ez az elv általában magával vonja a büntetések és jogi szankciók előreláthatóságát is. A büntető kártérítésnek az alkotmányos elvekkel való összeférhetőségét az alkotmánybíróság még nem vizsgálta, de egy 2001-es döntésben a közérdekű bírságot, mint a személyhez fűződő jogok megsértése miatt megítélt speciális szankciót alkotmányosnak találta. A határozat alapjául az 1959-es Ptk. egyik módosítása szolgált, melyet a köztársasági elnök által indítványozott előzetes normakontroll keretében vizsgáltak. Az elfogadott javaslat az 1959-es Ptk. 84. § (2) bekezdését a következő rendelkezéssel kívánta kiegészíteni: "ha a megítélt kártérítés nem áll arányban a jogsértés súlyosságával, a bíróság közérdekű bírsággal is sújthatja az alperest. Amennyiben a jogsértést napilapban, időszaki kiadványban, rádió- vagy televízióadásban követkét el, a bíróság szintén közérdekű bírsággal sújtja a jogsértőt. A közérdekű bírság mértékét úgy kell megállapítani, hogy az alkalmas legyen annak megakadályozására, hogy a bírságolt további jogsértést kövessen el."³⁹ A normakontroll iránti kérelem nyomán az Alkotmánybíróság az 1959-es Ptk. 84.§ (2) bekezdése 2. mondata alkotmányosságát is vizsgálta. Bár a határozat nem vizsgálta átfogóan a közérdekű bírság alkotmányosságát, a probléma számtalan fontos aspektusára rávilágított.

Határozatában az Alkotmánybíróság azt tekintette kiindulópontnak, hogy a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvek az államot kötő alkotmányos követelmények, és azt vonják maguk után, hogy az állami büntetőhatalom gyakorlásának feltételeit a jognak előre kell rögzítenie. Ma ez a követelmény azt jelenti, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása, valamint büntetés kiszabása csak törvényen alapulhat. A jog egészének, illetve az egyes jogszabályoknak a normák címzettjei általi előreláthatósága fontos eleme a jogbiztonságnak. A jogbiztonság nem csak a jogszabályok egyértelmű szövegezését kívánja meg, hanem a jogintézmények bevezetésének előreláthatóságát is. Mindazonáltal az előreláthatóság követelménye nem jelenti azt, hogy a jogalkotónak és a jogalkalmazónak ne maradhatna diszkrecionális jogköre. Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy az absztrakt és túlzottan általános jogszabályi meghatározások ellentétesek lehetnek a jogbiztonság elvével, mivel az ilyen szövegezés szubjektív jogalkalmazói döntéseket, a különféle jogalkalmazók eltérő gyakorlatát eredményezheti.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a bíróság a polgári peres eljárás keretében, a kártérítéssel együtt dönt a közérdekű bírságról, a kártérítés mértékére is figyelemmel. Noha a közérdekű bírság nem azonos a kártérítéssel, a magánjogi jogviszonyok rendezésénél alkalmazott szokatlan jogkövetkezmény nem eredményezi a személyhez fűződő jogok megsértését. A magyar jogban a fizetendő vagyoni és nem vagyoni kártérítés általában nincs törvényben előre meghatározva. Még a kárfelelősség feltételei is csak általánosságban kerülnek meghatározásra. Az alkalmazott szankció előre nem látható és határozatlan jellege a jogkövetkezmény sajátosságaival függ össze, a jogállamiság elvének megsértését nem lehet erre alapítani. Az 1959-es Ptk. 84. § (2) bekezdése alapján kiszabott közérdekű bírság összhangban állónak tekintett tehát az alkotmányos elvekkel, mivel abban az esetben lehetett kiszabni, amennyiben a megállapítható kártérítés összege nem állt arányban a

³⁸ Alapvetés B) cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy Magyarország független, demokratikus jogállam. A jogbiztonság elve az alkotmányosság elvéből származik. Vö. pl. az Alkotmány kapcsán 43/1995 (VI. 30.) AB hat.

³⁹ 57/2001. (XII. 5.) AB hat.

jogsértő cselekmény súlyával. Ennek következtében a javasolt rendelkezést nem tekintették olyanoknak, amely a jogállamiság elvét sértené. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az okozott hátrányon keresztül bizonyos mértékben minden szankciónak van a hasonló cselekmények elkövetését megelőző hatása. Emiatt a magánjogi szankciók nem tekinthetők alkotmányellenesnek, s ugyanez igaz a közérdekű bírságra is, amelyet nem lehet szokásos magánjogi szankciónak tekinteni. Az Alkotmánybíróság végső soron nem találta alkotmányellenesnek a Ptk. 84. § (2) bekezdésének utolsó mondatát.

Ebből az következik, hogy a közérdekű bírság kapcsán az Alkotmánybíróság nem osztotta a fent említett aggályokat. Ez voltaképpen összhangban áll a német jogirodalomnak a hasonló problémára adott válaszával is. A fentiek alapján megállapítható, hogy a büntető kártérítést annak represszív jellege önmagában nem teszi alkotmányellenessé, amennyiben azt az elkövetéskor hatályban levő törvény rendelkezése alapján állapítják meg, ennek az elvárásnak pedig a polgári törvénykönyv is tökéletesen megfelel. A kétszeres értékelés problémájával az Alkotmánybíróság nem foglalkozott. Ezt a büntető kártérítés elleni érvet *Grossfeld* már meggyőzően cáfolta, hangsúlyozva, hogy a büntetőjogi szankciók soha sem zárták ki a magánjogi igények érvényesítését, s ez igaz kell, legyen a büntető kártérítésre is. Az a tény, hogy egy cselekményt a büntetőjog alapján szankcionálnak, nem jelenti, hogy ugyanazt lehetne a magánjog alapján is szankcionálni. A kettős értékelés tilalmát a büntetőjogra kell korlátozni.⁴⁰

8. Büntető kártérítés európai jogi környezetben

A büntető kártérítés nem elfogadott a magyar kártérítési jogban, bár az alkalmazása nem lenne összeférhetetlen a kárfelelősségi jog dogmatikájával, illetve a mögöttes jogpolitikai megfontolásokkal, bár esetleges bevezetése valóban inkonzisztenciát eredményezne a káronszerzés tilalmának axiomatikus tétele miatt. Úgy tűnik, hogy a jogalkotó és az elmélet művelői is vonakodnak a büntetőjogi jellegű szankcióknak a magánjogba való befogadásától. Ennek a vonakodásnak az lehet az alapja, hogy a hatályos magánjog ilyen jellegű szankciói (közérdekű bírság és állam javára marasztalás) a gyakorlatban nem működtek megfelelően, és a magánjogi viszonyokba való szocialista állami beavatkozás maradványának tűntek, bár ez a kiindulópont valószínűleg téves. Úgy tűnik, hogy a represszív magánjogi szankciókkal szembeni erős ellenérzés felül tudja írni hasznosságukat és megelőző szerepüket. Ez az averzió legalább részben abból az elsősorban az elmélet által támasztott igényből fakad, hogy a magánjog legyen mentes közjogi elemektől és áldozza fel a "társadalmi mérnököskedésben" játszott szerepet a dogmatikai tisztaság érdekében. Az európai tendenciák a büntető kártérítéssel szembeni vonakodást látszik erősíteni, és ha ez igaz, a magyar megközelítés illeszkedni látszik mindehhez. A közösségi versenyjogi szabályok megsértése miatti kártérítési igények érvényesítéséről szóló 2014/104/EU. sz. irányelv előkészítése során az Európai Bizottság 2008. április 2-án elfogadott Fehér Könyve⁴¹ kifejezetten elvetette a többszörös (büntető) kártérítés bevezetését, melyet a Bizottság közösségi versenyjogi szabályok megsértése miatti kártérítési igények érvényesítéséről szóló Zöld Könyvében⁴² eredetileg javasolt, mert a konzultációs eljárásban a legtöbb válaszadó álláspontja az volt, hogy a kártérítést kompenzációs eszköznek kell tekinteni.⁴³

⁴⁰ GROßFELD, 1961, 120. skk.

⁴¹ COM(2008) 165, 2.4.2008.

⁴² COM(2005) 672, 19.12.2008.

⁴³ Commission Staff Working Paper SEC(2008) 404, 2.4.2008 nr. 182

Az ellenézés nem véletlen: a büntető kártérítést egyetlen európai jogrendszer sem fogadja el. Bár a szakirodalomban gyakran felületesen összemossák az angol és az amerikai jogrendszert, e tekintetben az angol és az amerikai jog gyökeresen különbözik egymástól. Bár az angol kártérítési jog nem zárja ki, hogy a megítélt kártérítés összege eltérjen az okozott megtérítendő kártól, a büntető kártérítést abban a formában, ahogy az az amerikai jogi környezetben kialakult, kifejezetten elutasítja.⁴⁴

9. Következtetések

A büntető kártérítés a közjogi és a magánjogi kikényszerítést kombináló jogintézmény, amelyet a magánjogi jogérvényesítés ösztönzésével és a preventív hatást biztosító büntetéssel akár optimális megoldásnak is tekinthetnénk azokban a helyzetekben, amelyek a közjogi és a magánjogi kikényszerítés ötvözését igénylik. Különösen ilyenek a versenyjogi és a fogyasztóvédelmi tényállások, de számos más esetben is felmerülhet ennek szükségessége, függően a jogi szabályozási környezettől is. A morális ár azonban, amelyet a jognak ezért fizetnie kell, nehezen vállalható: az alperes büntetése jogpolitikai szempontból és morálisan is indokolt lehet, az azonban semmilyen módon nem legitimálható, hogy a felperes pusztán a helyzeténél fogva komoly haszonra tesz szert költségek, befektetés és kockázatvállalás nélkül. A büntető kártérítésre alanyi jog nem formálható, azaz nem jár, hanem a bíróság dönti el, hogy az eset körülményei alapján a preventív hatás biztosítása érdekében ítélt-e meg ilyet a felperesnek vagy sem. Nagyszámú károsult – például sérelmet szenvedett fogyasztók – esetében így voltaképpen véletlenszerű, hogy ki az, aki a büntetés jellemzően magas összegét megkapja, míg a többi károsult abban nem részesül, és a maga részéről már nem is támaszthat az alperessel szemben ilyen követelést. Amint azt fentebb kimutattuk, a további, büntető kártérítéssel szemben felhozott érvek cáfolhatóak. Legkevésbé meggyőzőnek az az érv látszik, amely a magánjogi jogviszonyokból kizárná a represszív szankciókat. A magánjog valójában soha nem volt mentes büntető elemektől, és a magyar jogban is például mindig természetes módon elfogadottnak tekintett kötbér is tisztán büntető szankció, a foglalóval együtt. A sérelemdíj semmiképpen sem tekinthető büntető szankciónak, nem is helyezhető el azonban jól a represszió és restitúció dichotómiájában. Ahhoz, hogy a sérelemdíj ebben a rendszerben jó helyre kerüljön, a „represszió vs restitúció” kettősségében való gondolkodás korlátaiból kell kilépni, amelyhez a kaput az *elégítétel* társadalmi és jogi szerepének vizsgálata nyitja meg. Ez azonban, *Michael Ende* szavaival, egy másik történet, amelynek elbeszélésére egy másik alkalommal kerül sor.

⁴⁴ Law Commission, Report LC 247 on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages, <http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/04/LC247.pdf>. (2016. augusztus 20)

THE THEORY OF FUNCTIONAL EQUIVALENCE
AND DIGITAL EXHAUSTION –
AN ALMOST CONCURRING OPINION TO THE USEDSOFT
V. ORACLE DECISION

Péter Mezei
Associate Professor

University of Szeged

1. Introduction

National legislators were led by their own domestic interests when creating the original set of their copyright systems.¹ It has been, however, universally accepted that the privileges of the rightholders shall be limited in some ways. It turned out to be necessary to balance the interests of the rightholders and the society (consumers), further – most recently – the intermediaries in order to guarantee the effective operation of this territory of law and businesses related thereto.²

The exclusivity of rights has been broken by several legal instruments. Such an example is the territoriality and the term of copyright protection; the limits of alienability of economic rights; the statutory and compulsory licences; free use or fair use/fair dealing; further, several types of works are *per se* exempted from copyright protection. Exhaustion belongs to the above list of limitations.

One of the exclusive rights granted to rightholders is the right of distribution. Under distribution we traditionally mean the transfer of the ownership of the original work or its copy to the acquirer through sale, gift or barter.³ This exclusivity is broken by the doctrine of exhaustion that has been developed parallel in the US American and German copyright law around the turn of the 19th and 20th centuries.⁴ *Under the theory of exhaustion the rightholder shall tolerate any future – even for-profit – distribution of the original or the tangible copy of his protected subject matter, where the said content was lawfully put into circulation with his consent (that is, by him or by any other authorized*

¹ PATTERSON, L. Ray – BIRCH, Stanley F. – JOYCE, Craig: *A Unified Theory of Copyright - Chapter 2: The Copyright Clause and Copyright History*. Houston Law Review Spring 2009. 244-256.; OCHOA, Tyler: *Copyright Duration: Theories and Practice*. In: Yu, Peter K. (Ed.): *Intellectual Property and Information Wealth: Copyright and related rights*. Greenwood Publishing Group 2007. 142-143.; LATOURNERIE, Anne: *Petite histoire des batailles du droit d'auteur*. Multitudes n°5 May 2001.

² GLADWELL, David: *The Exhaustion of Intellectual Property Rights*. European Intellectual Property Review 1986/12. 366., 369.

³ VON LEWINSKI, Silke: *International Copyright Law and Policy*. Oxford University Press New York 2008. 451., para. 17.60.

⁴ Court decisions from as early as 1880 indicate the application of the doctrine in the United States. See: *Clemens v. Estes*, 22 *Fed. Rep.* 899 (1885). On the German case law from the beginning of the 20th century see: REIMER, DIETRICH: *Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International 1972/7. 224-227.

person) through sale or any other form of transfer of ownership.⁵ Under this concept anyone might freely dispose of the property of his unused books, CDs, paintings etc. This legal instrument serves as the legal basis of second-hand stores, including online portals like eBay, further this doctrine allows for the public lending by public libraries in several countries.

Without the principle of exhaustion the rightholders would be allowed to control each and every distribution of each and every physical object incorporating their copyright protected expression, and that could easily lead to anticompetitive results.⁶ Such a monopoly shall not be acceptable for several reasons. First, copyright statutes have been heavily influenced by the idea of the termination of monopolies granted to publishers. In order to guarantee this purpose both exclusive rights and their limitations have been artificially set by law and their balance is constantly double-checked by legislators, judges and academia. Further, copyrights do not equal with property over physical goods.⁷ Indeed, lawfully acquired goods shall be unconditionally controlled by their owners, unlike intangible copyrights existing in relation to these goods (data carriers). *Exhaustion thus aims to balance property rights over goods and copyrights over intellectual creations;*⁸ and, ultimately, it is devoted to guarantee the free flow of goods.⁹

Since exhaustion is solely a limitation of the distribution right the rightholder deserves fair remuneration for any other use that is not bound to the transfer of any fixed copy or that is provided as a service.¹⁰ For example users shall pay for each and every performance, display, broadcasting, transmission or making available to the public, as well as rental or lending of protected subject matter. In the above instances exhaustion is excluded since no copy was sold, and no ownership was transferred to the user after the first lawful use of the relevant content. Similarly, the application of exhaustion is limited by the fact that the use of any tangible copy is bound to the physical location of that piece of work, unlike any use offered as a service.

It is cliché, but it is a matter of fact at the same time that legislators and rightholders face significant challenges due to the constant development of technology.¹¹ The history of the internet is colored by hundreds of vital debates that are due to the unauthorized use of copyrighted contents. The principle of exhaustion is neither an exception. The launch of online stores offering used software, sound recordings, audio books or e-books has necessarily raised new questions. The most important one is *whether the doctrine of exhaustion that has originally been developed to cover the resale of physical/tangible objects shall be applicable to contents sold in digital format via the internet.* The present article

⁵ GOLDSTEIN, Paul – HUGENHOLTZ, P. Bern: *International Copyright - Principles, Law and Practice*. 2nd edn, Oxford University Press Oxford-New York 2010. 305.

⁶ KEELING, David T.: *Intellectual Property Rights in EU Law*. Volume I, Oxford EC Law Library Oxford University Press New York 2003. 75.

⁷ FAGUNDES, David: *Property Rhetoric and the Public Domain*. Minnesota Law Review 2010/3. 652-705.; SCHRICKER, Gerhard (Ed.): *Urheberrecht - Kommentar*. 3., neubearbeitete Auflage C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 2006. 33-43.

⁸ STERN, Richard H.: *Some Reflections on Parallel Importation of Copyrighted Products into the United States and the Relation of the Exhaustion Doctrine to the Doctrine of Implied Licence*. European Intellectual Property Review 1989/4. 119.

⁹ REIMER, 1972. 222.

¹⁰ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Recital (29).

¹¹ LONG, Doris Estelle: *Globalization: A Future Trend or a Satisfying Mirage*. Journal of Copyright Society 2001/1. 313-343.; YU, PETER K.: *The Global Intellectual Property Order and its Undetermined Future*. Occasional Papers in Intellectual Property Law 2009/4. 1-16.; MEZEI Péter: *Digital Technologies - Digital Culture*. Nordic Journal of Commercial Law, 2010/1. 1-16.

aims to introduce a pioneer decision of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the *UsedSoft* case. The preliminary ruling will be analyzed through four distinct questions, with a special focus on the applicability of the exhaustion or first-sale doctrine in the online world. These questions are related to the licence versus sale dichotomy; the so-called umbrella solution; the “new copy theory”, migration of digital copies via the internet, and the forward-and-delete technology; and the issues of *lex specialis* and the theory of functional equivalence.

2. The *UsedSoft* case¹²

The first court proceeding that shed light on the issue of digital exhaustion was the *UsedSoft* case.¹³ Here, Oracle, a renowned software producer sued a German corporation, *UsedSoft*, for reselling used software licences. Oracle develops and markets several valuable computer programs, including the famous free of charge Java. The affected database software were offered for download from the internet in 85% of the cases. Oracle signed end user licence agreements (EULA) with the purchasers of its programs. In the instant case the respective section of the EULA provided as follows: “*With the payment for services you receive, exclusively for your internal business purposes, for an unlimited period a non-exclusive non-transferable user right free of charge for everything that Oracle develops and makes available to you on the basis of this agreement.*”¹⁴

¹² Judgment of 3 July 2012 in *Case C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, ECLI:EU:C:2012:407. Cf. VINJE, Thomas – MARSLAND, Vanessa – GÄRTNER, Anette: *Software Licensing after Oracle v. UsedSoft - Implications of Oracle v. UsedSoft (C-128/11) for European Copyright Law*. Computer Law Review International 2012/4. 97-102.; WITZEL, Michaela: *Remarks to EU: Exhaustion of Distribution Right for Software Copy*. Computer Law Review International 2012/4. 121-123.; SCHNEIDER, Jochen – SPINDLER, Gerald: *Der Kampf um die gebrauchte Software - Revolution im Urheberrecht? - Das Urteil des EuGH vom 3.7.2012 - Rs. C-128/11 - “UsedSoft” Gebrauchtssoftware*. Computer und Recht 2012/8. 492-493.; HOEREN, Thomas – FÖRSTERLING, Matthias: *Onlinevertrieb “gebrauchter” Software - Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung “UsedSoft”*. Multimedia und Recht 2012/10. 642-647.; SENFTLEBEN, Martin: *Die Fortschreibung des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes im digitalen Umfeld*. Neue Juristische Wochenschrift 2012/40. 2924-2927.; MACLEAN, FIONA: *European Union (CJEU) has delivered its long-awaited decision in UsedSoft v. Oracle International Corp.* Computer and Telecommunications Law Review 2013/1. 1-2.; VERBRAEKEN, Erik: *The Exhaustion Theory is not yet Exhausted - Part 2*. les Nouvelles March 2013. 7-12.; SCHULZE, Ellen Franziska: *Resale of digital content such as music, films or eBooks under European law*. European Intellectual Property Review 2014/1. 9-13.

¹³ German courts have faced with many other challenging issues parallel with the *UsedSoft* proceedings. One of the rulings excluded the applicability of the doctrine of exhaustion to the split of volume licenses. See: LG München I. 19.01.2006 (7 O 23237/05). *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2006/3. 251-255. p. Cf. GRÜTZMACHER, Malte: *»Gebrauchtssoftware« und Erschöpfungsgrundlehre: zu den Rahmenbedingungen eines Second-Hand-Marktes für Software*. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2006/4. 302-306. Another decision prohibited the resale of certificates of authenticity of Microsoft Office XP software. See: OLG Frankfurt 12.05.2009 (11 W 15/09) *Handel mit Software-Echtheitszertifikaten und Product-Keys*. *Medien Internet und Recht* 2009/6. 1-4. Cf. HOEREN, Thomas: *Die Online-Erschöpfung im Softwarebereich - Fallgruppen und Beweislast*. *Multimedia und Recht* 2010/7. 448. Exhaustion was discussed in connection with the resale of software sold originally on hardware as well. See OLG Düsseldorf 29.06.2009 (20 U 247/08) *Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes*. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtssprechungs-Report* 2009/1. 4-5. Cf. RUTZ, Christian: *Germany: copyright - exhaustion of rights and re-sale of pre-installed software*. *European Intellectual Property Review* 2009/6. N48-50. The Federal Court of Justice has decided that the physical copy of a computer game is subject to exhaustion; however, the resale of the end-user’s online account can contractually be prohibited. See: BGH 11.02.2010 (1 ZR 178/08) *Half-Life 2*. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2010/9. 822-824.

¹⁴ Case C-128/11 (2012) para. 23.

Oracle similarly offered so-called volume licences, under which 25 end-users had the right to use the software. UsedSoft acquired those volume licences, where the original licensee did not install the software in the available number offered by Oracle.¹⁵ That is, the business model of UsedSoft was partially based on the split of volume licences. UsedSoft at the same time did not provide any copies of the software. It directed its clients to Oracle's website to download the respective software from that web page. UsedSoft launched an Oracle Special Offer in October 2005, where it offered up-to-date (that is, the maintenance agreement was still in force) software licences for resale. The company testified the validity of the original purchase of the licence key by a notarial certificate. Oracle initiated court proceedings to stop the above Special Offer.¹⁶

Both the trial court¹⁷ and the appellate court¹⁸ favoured Oracle's arguments. Consequently, the case reached the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof, BGH). The BGH asked for an opinion of the CJEU, whether any second or later acquirer of software who did not sign an EULA with Oracle shall be deemed as a "lawful acquirer", where the latter relies on the theory of exhaustion of distribution right when purchasing the software licence key. The BGH also asked for guidance on whether the distribution right of software producer exhausts at all where the software was offered for download in intangible form. Finally, the BGH requested help to decide, whether "*a person who has acquired a used licence may, for making a copy of the program [...] rely on exhaustion of the right of distribution of the copy of the program made by the first acquirer, with the consent of the rightholder, by downloading it from the internet, if the first acquirer has deleted his copy or no longer uses it.*"¹⁹

The CJEU focused first on the second question. Here, the judges provided a bright-line rule on the exhaustion of software distribution rights. The Grand Chamber recalled that under Art. 4(2) of the Software Directive²⁰ the right of distribution exhausts if a copy of the computer program is sold within the European Economic Area by the rightholder (or under his authorization).²¹ It was consequently important to decide, whether the conclusion of an EULA and the download of the software from Oracle's website leads to a first sale of the program or not.²² Since the term "sale" used by the Software Directive does not refer to Member States' law, it was interpreted in an independent and uniform way.²³ The CJEU concluded that "[a]ccording to a commonly accepted definition, a 'sale' is an agreement by which a person, in return for payment, transfers to another person his rights of ownership in an item of tangible or intangible property belonging to him."²⁴

¹⁵ Id. para. 24.

¹⁶ On the facts of the case see: Id. paras. 20-26.

¹⁷ LG München I. 15.03.2007 (7 O 7061/06) Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2007/5. 409-417.

¹⁸ OLG München 03.07.2008 (6 U 2759/07) Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2009/1. 70-74. (Anm. Herzog)

¹⁹ Case C-128/11 (2012) para. 33. On the questions raised by the BGH see: LEISTNER, Matthias: *Gebrauchsoftware auf dem Weg nach Luxemburg - Der Vorlagebeschluss des BGH in Sachen Oracle v. UsedSoft*. *Computer und Recht* 2011/4. 209-215.; BRÄUTIGAM, Peter: *Second-Hand Software in Europe - Thoughts on the Three Questions of the German Federal Court of Justice referred to the Court of Justice of the European Union*. *Computer Law Review International* 2012/1. 1-9.

²⁰ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.

²¹ Case C-128/11 (2012) para. 36.

²² Id. para. 38.

²³ Id. paras. 39-41.

²⁴ Id. para. 42.

Oracle argued that it did not sell its software; indeed it signed an EULA with users and only permitted the use of the computer programs. Consequently, the ownership on the said works was not transferred to the users.²⁵ The CJEU did not accept this position. It noted that the downloading of the software and the conclusion of the EULA form an indivisible whole. The CJEU similarly stressed that there is no difference, whether the software is offered for download or by means of a material medium, since downloading a copy of the software from the data carrier or from the internet to the user's computer and concluding a licence agreement *remain inseparable from the point of view of the acquirer*. Further, Oracle's EULA licenced for the permanent use in exchange of a payment of a fee that was directly designed to correspond to the economic value of the said computer program.²⁶ The CJEU concluded that Oracle's practice led to sale, rather than licence. This way the principle of exhaustion could not be evaded simply through calling the contract as a licence.²⁷

The CJEU refused the claim of Oracle and that of the Commission that offering software for download on a website shall be deemed as making available to the public.²⁸ The judges concluded that since Art. 1(2) of the InfoSoc-Directive²⁹ notes that the directive does not affect the rules of the Software-Directive, the latter shall be deemed as *lex specialis*, and consequently the sale of the software leads to the exhaustion of the distribution right.³⁰

The CJEU also noted that the Software Directive does not specify the form of the copy sold. Therefore the principle of exhaustion shall cover the sale of both tangible and intangible copies of a computer program, including works that have been downloaded from the internet.³¹ Here, the CJEU returned to his argument that the Software Directive acts as *lex specialis*, and therefore the interpretation of Art. 4(2) shall be independent from the said international and EU norms.³² The CJEU supported its point of view with two policy arguments. Firstly, it claimed that “[t]he on-line transmission method is the functional equivalent of the supply of a material medium”.³³ Secondly, the limitation of the principle of exhaustion to the copies sold on a tangible medium “*would allow the copyright holder to control the resale of copies downloaded from the internet and to demand further remuneration on the occasion of each new sale, even though the first sale of the copy had already enabled the rightholder to obtain an appropriate remuneration.*”³⁴

Oracle also claimed that since the updates offered by the company transformed the original software into new copies the licencees are not allowed to resell the “current” computer programs, since those are not identical with the original ones. The CJEU refuted this argument, when noted that “*the conclusion of a maintenance agreement [...] on the occasion of the sale of an intangible copy of a computer program has the effect that the copy originally purchased is patched and updated. Even if the maintenance agreement is for a limited period, the functionalities corrected, altered or added on the basis of such an*

²⁵ Id. para. 43.

²⁶ This wording resembles the CJEU's former case law: “the specific subject-matter of the intellectual property does not guarantee the right holders concerned the opportunity to demand the highest possible remuneration.” See Judgment of 4 October 2011 in *Joined Cases C-403/08 and C-429/08, Football Association Premier League Ltd and Others v. QC Leisure and Others*, ECLI:EU:C:2011:631, para. 108.

²⁷ Case C-128/11 (2012) paras. 44-49.

²⁸ Compare to WCT Art. 8. and InfoSoc-Directive Art. 3(1).

²⁹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

³⁰ Case C-128/11 (2012) paras. 50-51.

³¹ Id. paras. 53-59.

³² Id. para. 60.

³³ Id. para. 61.

³⁴ Id. para. 63.

agreement form an integral part of the copy originally downloaded and can be used by the acquirer of the copy for an unlimited period, even in the event that the acquirer subsequently decides not to renew the maintenance agreement."³⁵

The CJEU, however, accepted Oracle's arguments on the legal classification of the partial resale of volume licences. The judges noted that volume licences are sold as a block, and in case the original purchaser is willing to get rid of parts of that block (here, practically at least one licence key from the licence for 25 users), he shall deactivate the remaining copies of the software as well.³⁶

Finally, the CJEU provided a joint answer to the first and third questions, when concluded that the second (and any later) purchaser of the licence key shall be deemed as a lawful acquirer, who has the right to refer to the principle of exhaustion as a limitation of the rightholder's exclusive right of distribution. On the other hand, the reseller of the software is obliged to make unusable the copy originally installed on its own computer, and the rightholder is allowed to ensure the deactivation by all technical means.³⁷

The ruling of the CJEU was confirmed by the BGH.³⁸ As a part of the decision, the BGH refused two further arguments of the plaintiff that tried to devalue the binding nature of the preliminary ruling. Oracle first claimed that Member States are free to regulate their property system.³⁹ Under the German civil law property might only exist on tangible goods rather than intangibles. Therefore, when the CJEU discussed the definition of (first) sale, it intruded into the freedom of Member States, since – as a consequence – it accepted property interests over intangible software as well. The BGH resisted this argument, and stressed that the CJEU interpreted the meaning of the sale (and concluded that it is a transfer of ownership), rather than the meaning of ownership at all, and the latter shall be interpreted under domestic law.⁴⁰ Second, Oracle also noted that the CJEU ruling interfered with the WIPO's Copyright Treaty (WCT), when it accepted the exhaustion on intangible software, contrary to the content of the Agreed Statement. According to the BGH, however, the WCT has introduced the right of distribution as a minimum right, and therefore the EU is not prohibited to envisage a broader exhaustion of the right of distribution on intangibles (software).⁴¹

3. The critical analysis of the UsedSoft case

3.1. Licence versus sale

Licence allows for the use of the original or the copy of the work or other protected subject matter. The conclusion of a licence contract does not involve the sale or any other form of transfer of ownership of the said work or other protected subject matter.

³⁵ Id. para. 67. See further: paras. 64-66., 68.

³⁶ Id. paras. 69-71.

³⁷ Id. paras. 73-87.

³⁸ BGH 17.07.2013 (I ZR 129/08) Zulässigkeit des Vertriebs gebrauchter Softwarelizenzen - UsedSoft II. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2014/3. 264-272. p. (Anm. Stieper.)

³⁹ Under Article 345 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU): "The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership." Compare to: AKKERMANS, Bram – RAMAEKERS, Evelin: *Article 345 TFEU (ex. 295 EC), Its Meanings and Interpretations*. European Law Journal 2010/3. 292-314.

⁴⁰ UsedSoft II. (2014) 267. p., paras. 34-36.

⁴¹ Id. paras. 37-40.

Consequently, there is no way to apply the doctrine of exhaustion in case of licence/use contract.

The CJEU highlighted that a licence might be characterized as a sale, if the right to use a computer program (1) lasts for an indefinite period, and (2) “in return for payment of a fee designed to enable the copyright holder to obtain a remuneration corresponding to the economic value of the copy of the work of which he is the proprietor”.⁴² Further, (3) merely calling a contract as licence is not enough “to circumvent the rule of exhaustion and divest it of all scope”.⁴³

The CJEU’s opinion has been criticized by many commentators.⁴⁴ Stothers noted that it is not the judges’ task to limit the available remuneration for the rightholders. As Stothers claimed: “*intellectual property normally provides an exclusive right (an absolute right to exclude others from using the intellectual property) and just a right ‘reasonable’ royalties. The actual value of the rights is then determined by negotiation in the marketplace.*”⁴⁵

Contrary to Stothers’ opinion, however, the CJEU did not take any steps towards limiting the freedom of rightholders to negotiate the value of their rights. What the CJEU said is that the right of distribution exhausts as soon as the protected subject matter was put into circulation by or with the consent of the rightholder in exchange of a *reasonable remuneration*. This theory has been described by the German copyright law as “reward theory” (“*Belohnungstheorie*”), and thus it is neither a rootless argumentation, nor is it irrational to rely on by the CJEU.⁴⁶

This paper wishes to express an important concurring opinion here. According to the CJEU’s view sale equals to the transfer of ownership rights in tangibles or intangibles.⁴⁷ Such a bright line rule shall not be followed. Oracle claimed it correctly in front of the BGH in 2013 that the CJEU intruded into Member States’ freedom to regulate their property system. The verbal gymnastics used by the BGH that the CJEU did not determine the definition of ownership but declared the transfer of ownership as a sale is pointless. The CJEU did exactly stress that under sale someone “transfers to another person his rights of ownership in an item of tangible or intangible property belonging to him”.⁴⁸ On the other hand, German courts take the position that software might be subject to sale.⁴⁹ German academia similarly confirms that software, like any other intangibles might be sold, even though under the provisions of the German Civil Code this does not lead to the transfer of *ownership*, since ownership might only exist over physical goods rather than intangible data.⁵⁰ Other German courts took the view, however, that the doctrine of exhaustion might only be applied where the distribution involves the transfer of ownership on the protected

⁴² Case C-128/11 (2012) para. 49.

⁴³ Id.

⁴⁴ Compare to Stieper’s notes to *UsedSoft II*. (2014) 270-271. p.

⁴⁵ STOTHERS, Christopher: *When is Copyright Exhausted by a Software Licence?: UsedSoft v. Oracle*. European Intellectual Property Review 2012/11. 790.

⁴⁶ On the “*Belohnungstheorie*” see especially Reimer 1972. 225-226.

⁴⁷ Case C-128/11 (2012) paras. 42, 48 and 52.

⁴⁸ Id. para. 42.

⁴⁹ BGH 22.12.1999 (VIII ZR 299/98) Ablieferung von Standard-Software. JurPC Web-Dok. 70/2000 Abs. 1-26. (<http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20000070>); BGH 15.11.2006 (XII ZR 120/04) Zur Rechtsnatur der Softwareüberlassung im Rahmen eines ASP-Vertrages. Medien Internet und Recht 2007/7. 3.

⁵⁰ HABERSTUMPF, Helmut: *Der Handel mit gebrauchter Software im harmonisierten Urheberrecht - Warum der Ansatz des EuGH einen falschen Weg zeigt*. Computer und Recht 2012/9. 562-567.

subject matter. In respect of audio books this requirement cannot be met.⁵¹ Many US courts have reached the same conclusion.⁵²

To sum up the CJEU improperly noted that sale might include the transfer of ownership on *intangibles*; however, the CJEU's argumentation at all might remain acceptable, if we focus only on the expression of "sale" rather than "transfer of ownership". All in all, the CJEU did not commit a failure when it declared Oracle's licence agreement a sale. A contract that allows for a possession/use of the work for an indefinite period, in exchange of a single, upfront payment results in a sale.⁵³ Similarly, not the expressions used by the seller, but the content of the agreement shall be decisive. As a consequence, the present paper opines that the above factors prevail over the reservation of the title or any use restrictions applied by the seller. Ultimately, the above argument means that digital content might be sold (even though it will not lead to the transfer of ownership), and consequently might fall under the concept of distribution.

3.2. Distribution versus making available to the public

Since exhaustion only applies to the right of distribution, and no other exclusive rights, it is therefore crucial to decide, how we should categorize the *sale of digital contents via the internet from the point of view of copyright law*.

Under the InfoSoc-Directive "*Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise*".⁵⁴

This provision is backed by the WCT's definition of distribution.⁵⁵

With the rise of the internet age, a solution was needed to handle online uses as well. Two possible exclusive economic rights were recommended to cover transmissions via the internet. The right of distribution was promoted by the US, and the right of communication to the public was supported by European countries. None of these rights fit, however, precisely to the said uses. Distribution was originally meant to cover the transfer of physical copies, and communication to the public generally covered simultaneous transmissions from one place to multiple places either by wire or wireless means. Further, the international framework for both of these rights was incomplete, to say the best. Mihály Ficsor, than Assistant Director General of the WIPO explained that "[b]etween the two opposing alternatives – that is, between basing the international regulation on interpretation and, as a maximum, on slight modification, of existing rights, on the one hand, and introducing a new on-demand transmission/delivery right, on the other – a third, compromise alternative would also be possible (and, actually, would seem, for the time being, to have the best chance to get a sufficient general acceptance). This could consist of an umbrella provision under which it would be an obligation to grant an exclusive right or exclusive rights to authorize either any use of works and other protected productions – with

⁵¹ OLG Stuttgart 03.11.2011 (2 U 49/11) Keine Erschöpfung bei Online-Vertrieb von Hörbüchern. *Computer und Recht* 2012/5. 209-305. p.; OLG Hamm 15.05.2014 (22 U 60/13) Keine Erschöpfung bei Audiodataien - Hörbuch-AGB. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2014/9. 853-863. p.

⁵² John Hampton, et al. v. Paramount Pictures Corporation, et al., 279 *F.2d* 100 (1960) *cert. denied* 364 *U.S.* 882 (1960); MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 *F.2d* 511 (1993); Triad Systems Corp. v. Southeastern Express Company, 64 *F.3d* 1330 (1995); Wall Data, Inc. v. Los Angeles County Sheriff's Department, 447 *F.3d* 769 (2006); F.B.T. Records, LLC, et al. v. Aftermath Records, et al., 621 *F.3d* 958 (2010); Timothy S. Vernor v. Autodesk, Inc., 621 *F.3d* 1102 (2010).

⁵³ Payment in more installments is not an obstacle to the classification of the contract as a sale *per se*.

⁵⁴ InfoSoc-Directive Art. 4(1).

⁵⁵ WCT Art. 6(1).

some possible reasonable exceptions – through on-demand transmission/delivery, or to authorize certain acts – described in such a neutral way (that is, without involving any specific legal characterization) as possible – carried out in the case of such transmission/delivery, but the legal characterization of the right or rights granted (whether it results in the combination – and possible extension – of existing rights, and/or in a new specific right) would be left to national legislation”.⁵⁶

This third, compromise option was finally accepted by the members of the WIPO.⁵⁷

Proponents of the umbrella solution have envisaged the general, technology-neutral making available to the public right to cover *each and every on-demand* transmission of data via the internet. Signatories of the treaties were allowed, however, to introduce that right within the frames of the right of communication to the public or the right of distribution. The only requirement was to provide protection for rightholders in respect of such uses where the end-user might access the content from a place and at a time freely chosen by him.

The CJEU expressed a paradigm-shifting opinion at this point: “*the transfer by the copyright holder to a customer of a copy of a computer program, accompanied by the conclusion between the same parties of a user licence agreement, constitutes a ‘first sale ... of a copy of a program’ [...] [T]he existence of a transfer of ownership changes an ‘act of communication to the public’ provided for in Article 3 of [the InfoSoc-]directive into an act of distribution referred to in Article 4 of the [InfoSoc-]directive*”.⁵⁸

In fact, the CJEU differentiated between two types of uses via the internet. In the first scenario, uses that do not either lead to the permanent reproduction or sale of any copy of a protected subject matter shall be governed by the making available to the public right. Such an example might be the posting of content on a website, on-demand streaming or dissemination of files via P2P file-sharing applications. Under the second scenario a permanent copy is received by the end-user in exchange of a purchase price and is retained on a permanent basis. The best example might be the purchase of a track from the iTunes. Another example is exactly mirrored by the *UsedSoft* case. As emphasized above, the CJEU declared this second category of uses to be sale, and consequently distribution of copyrighted subject matter, rather than making available to the public.

Many commentators have criticized the above logic.⁵⁹ At first glance they might be correct. The right of making available to the public was harmonized by the InfoSoc-Directive in accordance with WCT or WIPO’s Performances and Phonograms Treaty (WPPT), and covers every subject matter protected under the EU copyright law. This consequently means that the InfoSoc-Directive and the WCT/WPPT have a commanding role when interpreting the Software-Directive and the online transmission of software.

If we examine both the exact wording of the making available to the public right, as well as the business model used by *UsedSoft* the standard logic of the umbrella solution deserves, however, some criticism. The said right is formulated as follows: “*making available to the public of their [works/phonograms/performances fixed in phonograms] in such a way that members of the public may access these [works/phonograms/performances fixed in phonograms] from a place and at a time individually chosen by them*”.⁶⁰

⁵⁶ FICSOR Mihály: *The Law of Copyright and the Internet, The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*. Oxford University Press New York 2002. 205-206.

⁵⁷ WCT Art. 8; WPPT Art. 10 and 14.

⁵⁸ Case C-128/11 (2012) paras. 48 and 52.

⁵⁹ VINJE et al. 2012. 100. p.; LINKLATER, Emma: *UsedSoft and the Big Bang Theory: is the e-Exhaustion Meteor about to Strike? JIPITEC* 2014/1. 15.

⁶⁰ WCT Art. 10, WPPT Art. 14, InfoSoc-Directive Art. 3(1). See further InfoSoc-Directive Art. 3(2)(c)-(d) that provide for the protection of film producers and broadcasting organizations as well.

The business models of the affected companies are generally available to any member of the public. Access to a specific content is, however, conditional, to put it differently, *not on-demand*. One important obstacle hampers users from accessing the contents “from a place and at a time individually chosen by them”. They need to accept the terms of the sale, that is, they have to purchase the subject matter under specific conditions. Ultimately, *access to protected subject matter is not on-demand, but “pay-walled”*. It is therefore not irrational to draw a line between different uses of end-users conducted on the internet, as the CJEU envisaged that.⁶¹ Viewed from this perspective, the CJEU deserves handshake rather than strong criticism.

3.3. *New copy versus migration & forward-and-delete technologies*

As stressed above: the doctrine of exhaustion applies only to the right of distribution, and consequently not to the right of reproduction. To put it differently, the lawful acquirer of a protected subject matter might only resell that particular copy he owns/possesses, and consequently the creation of a new copy might lead to the exclusion of the doctrine’s applicability. This “new copy theory” is nothing new under the sun. It has been since very long time articulated that the transmission of digital contents via the internet leads to the reproduction of the protected subject matter on the end-users computer, and any further transmission of the bits – even within the same computer – results in a new copy.

The *UsedSoft* decision seems to sidestep this concept. The judges noted that “[s]ince the copyright holder cannot object to the resale of a copy of a computer program for which that rightholder’s distribution right is exhausted under Article 4(2) of Directive 2009/24, it must be concluded that a second acquirer of that copy and any subsequent acquirer are ‘lawful acquirers’ of it within the meaning of Article 5(1) of Directive 2009/24. Consequently, in the event of a resale of the copy of the computer program by the first acquirer, the new acquirer will be able, in accordance with Article 5(1) of Directive 2009/24, to download onto his computer the copy sold to him by the first acquirer. Such a download must be regarded as a reproduction of a computer program that is necessary to enable the new acquirer to use the program in accordance with its intended purpose.”⁶²

If we combine this argument with the CJEU’s note that the download (reproduction) of software and the conclusion of a licence agreement (ultimately classified as sale) shall be examined as an “indivisible whole”,⁶³ it seems so at first sight that the CJEU broadened the scope of the exhaustion doctrine.

Such a claim is, however, not absolutely correct. First no software was technically transferred between the clients of the company. The new purchaser acquired a copy from Oracle’s freely accessible website. Second, the CJEU referred to a specific provision of the Software Directive. Under Art. 5(1) “[i]n the absence of specific contractual provisions, [permanent reproduction of a computer program] shall not require authorisation by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.”

That is, *if the transfer of licence keys is valid and the “indivisible whole theory” is correct, and consequently the second (and any later) acquirer of the licence key shall be*

⁶¹ Such an opinion was expressed as early as 2003 by academia. Compare to TAI, Eric Tjin: *Exhaustion and online delivery of digital works*. European Intellectual Property Review 2003/5. 208-209.

⁶² Case C-128/11 (2012) paras. 80-81.

⁶³ Id. para. 44.

deemed a lawful acquirer of the computer program as well, the reproduction of the software is absolutely acceptable.

A further problem arises, when the original acquirer might produce a copy of the lawfully purchased copy of the work, retains the copy, and sells the original data carrier later. That situation is clearly against the scope and purpose of the doctrine of exhaustion. It is not surprising that this situation is criticized by academia.⁶⁴ Some statutes also explicitly prohibited such activities.⁶⁵ The CJEU similarly required the erasure of the originally acquired and installed copy of the software after the resale of the program.⁶⁶

These concerns lead us to the question of “forward-and-delete” technologies. In the famous *ReDigi* case the service provider allowed for the migration of the files purchased legally via iTunes. Here the tracks were erased simultaneously with the transmission of the content to ReDigi’s Cloud Locker. To put it differently, there was always only one single copy of the said digital file.⁶⁷

The effectiveness of “forward-and-delete” technologies has been questioned.⁶⁸ These methods have been, however, improved a lot in the last decade. This might be best evidenced by ReDigi 2.0. The most important difference compared to the earlier model is that users of the latter service might download their legally purchased iTunes tracks directly to their Cloud Locker account. Such a “first download” works as a lawful step of the transmission of the purchased content. Consequently, when the files are resold to a new user, no reproduction takes place, but only the so-called file pointer is overwritten. This way the new user receives access to the content, whilst the seller loses that right. Such a model complies with the “new copy theory”.⁶⁹

In light of the above developments we might agree with Karjala that “[w]hether erasure takes place immediately after transfer or whether the transfer takes place one byte at a time with erasure occurring as part of the ongoing process makes no difference to the end result or to the position of the copyright owner once the process has finished. Yet, if the byte-by-byte process, including erasure, is deemed the making of an unauthorized copy, the first-sale doctrine is for all practical purposes a dead letter in the digital age”.⁷⁰

3.4. *Lex specialis* and the theory of functional equivalence

The last question that the present paper addresses is whether rules on software represent special law (*lex specialis*), and whether software need different treatment in respect of the doctrine of exhaustion compared to any other subject matter.

⁶⁴ ROTHSTEIN, Robert H. – F. EVITT, Emily – WILLIAMS, Matthew: *The First Sale Doctrine in the Digital Age*. Intellectual Property & Technology Law Journal March 2010. 27.

⁶⁵ Compare to Art. 53(6) of the German Copyright Act: “The copies may neither be distributed nor communicated to the public”. (“Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden.”) See further Art. 40 of the Hungarian Copyright Act: “Copies reproduced within the framework of free use - with the exception of interlibrary exchange and excluding Subsection (5) of Section 36 - cannot be distributed without the author’s authorization.” (“A szabad felhasználás keretében többszörözött példányok – a könyvtárközi kölcsönzés és a 36.§ (5) bekezdésében foglalt eset kivételével – nem terjeszthetők a szerző engedélye nélkül.”)

⁶⁶ Case C-128/11 (2012) para. 78.

⁶⁷ Capitol Records, LLC, v. ReDigi Inc., 934 *F.Supp.2d* 640 (2013) 645-646. p.

⁶⁸ Compare to OLG Stuttgart (2011) 302. p.; Capitol v. ReDigi (2013) 650-651. p.

⁶⁹ SOMA, John T. – KUGLER, Michael K.: *Why Rent When You Can Own? How ReDigi, Apple, and Amazon Will Use the Cloud and the Digital First Sale Doctrine to Resell Music, E-books, Games, and Movies*. North Carolina Journal of Law & Technology 2014/3. 445-449.

⁷⁰ KARJALA, Dennis S.: “Copying” and “Piracy” in the Digital Age. Washburn Law Journal 2013/2. 255.

At first sight, the answer might be negative. Software are protected like literary works.⁷¹ On closer inspection, however, the answer is not that simple. The EU rules on software protection show several major differences compared to that on the literary works.⁷² This is similarly evidenced by the fact that the protection of software has been introduced by many legislators separately from the norms of other types of works.⁷³

The CJEU correctly noted therefore that “*from an economic point of view, the sale of a computer program on CD-ROM or DVD and the sale of a program by downloading from the internet are similar. The on-line transmission method is the functional equivalent of the supply of a material medium*”.⁷⁴

Indeed, the above argument is true from a technological point of view as well. Due to the fact that the source code needs to be entered into the memory of a computer in order to use the software, it is irrelevant, whether that code (and consequently the protected subject matter) is copied to the computer from a DVD or from a file made available to the public via the internet. The creation of a copy (installation) on the computer is inevitable and therefore lawful.⁷⁵

Still the above logic is partially flawed. The reasoning of the CJEU, as it is continued in the same paragraph quoted above, highlights an important problem of the European *acquis communautaire*. According to the judges “[i]nterpreting Article 4(2) of Directive 2009/24 in the light of the principle of equal treatment confirms that the exhaustion of the distribution right under that provision takes effect after the first sale in the European Union of a copy of a computer program by the copyright holder or with his consent, regardless of whether the sale relates to a tangible or an intangible copy of the program”.⁷⁶

Should the right of distribution apply in case of online delivery of software, the CJEU either willfully blinded itself;⁷⁷ or made a mistake when it disregarded the WCT Agreed Statement.⁷⁸ Since WCT did not provide any specific right of distribution or exhaustion related to computer programs, the general rule should prevail for software as well. Although the right of distribution represents a minimum right under the WCT, consequently signatories of the treaty might provide for stronger protection to rightholders, the CJEU’s above logic envisaged a weaker protection for rightholders in respect of computer programs. Any further argument that the Agreed Statement of the WCT does not apply to computer programs, because the Council introduced the original Software Directive with a different content earlier than the WCT was accepted, and therefore the Software Directive is *lex specialis*, is misleading. The European Union aimed at implementing the WCT by the InfoSoc-Directive.⁷⁹ Consequently, the respective provisions of the WCT became part of the EU law. The latter directive regulates a general right of distribution and includes a general exhaustion doctrine. None of these provisions are differentiated in

⁷¹ TRIPS Art. 10; WCT Art. 4; Software Directive Art. 1(1).

⁷² See e.g. the limitations and exceptions related to software, including decompilation. Compare to Software Directive, Art. 5-6.

⁷³ See e.g. the German (Art. 69a-69g); the Austrian (Art. 40a-40e); or the Hungarian copyright law (HCA Art. 58-60).

⁷⁴ Case C-128/11 (2012) para. 61.

⁷⁵ Software Directive Art. 5(1).

⁷⁶ Case C-128/11 (2012) para. 61.

⁷⁷ “The court ‘purposely’ construed the law to arrive at this outcome.” See: SCHULZE, 2014. 11.

⁷⁸ The Agreed Statement attached to Articles 6 and 7 of the WCT states that “[a]s used in these Articles, the expressions ‘copies’ and ‘original and copies,’ being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.”

⁷⁹ InfoSoc-Directive Recital (15).

respect of the affected subject matter. It is correct that the InfoSoc-Directive left unaffected the “specific provisions on protection provided for by Directive 91/250/EEC”,⁸⁰ however, “[t]his Directive is based on principles and rules already laid down in the Directives currently in force in this area, in particular Directives 91/250/EEC (...), and it develops those principles and rules and places them in the context of the information society. The provisions of this Directive should be without prejudice to the provisions of those Directives, unless otherwise provided in this Directive”.⁸¹

Recital (29) of the InfoSoc-Directive is such an “other provision”. Consequently, the special application of the principle of exhaustion in respect of software sold in intangible format is contrary the general rules of international IP norms and the special rules of the EU as well. This inconsistency shall not be accepted even if the CJEU referred to the application of the principle of equal treatment.

The question arises, whether the functional equivalence theory might be applicable to copyrightable subject matter other than software. Referring back to the CJEU’s note according to which the online transmission of software is from an economic (and from a technological) perspective functionally the same as selling a data carrier in a tangible format, we shall clearly answer in the negative. Other subject matters have multiple ways of exploitation, including the distribution of copies on tangible data carriers, making available to the public or selling a digital copy via the internet, communication to the public by wire or wireless means, public performance/display etc. The outcome is absolutely the same from the technological point of view. Unlike software, sound recordings/audio books do not need to be permanently copied (installed) for the purpose of enjoyment.

To sum up: *under the existing international copyright law it is not the subject matter that decides the application of the doctrine of exhaustion, but the medium in which it was put into circulation for the first time.* It is therefore irrelevant, if the resale affects software, literary works or sound recordings. The question is, whether the original or the copy of the work was distributed in a tangible or an intangible format. Consequently *this is the point, where the CJEU clearly went beyond the boundaries set by international norms.*⁸²

4. Conclusion

The idea of digital first sale doctrine imploded into the mainstream copyright discussion only a few years ago, and it still marches like Hannibal did it more than two thousand years ago. We might say: digital exhaustion is *ante portas*, that is, in front of the doors. It is, however, quite questionable that “e-exhaustion” is an enemy at all, and whether it will be defeated just like the Carthaginian commander. The CJEU tried to reach consensus between the stakeholders of the copyright landscape, although that led to partially flawed argumentation. It might be time to reconsider at international legislative level, whether the application of exhaustion in the online environment shall be allowed or not. Proposals were submitted to the German Bundestag⁸³ and the Congress of the United States.⁸⁴ In the

⁸⁰ Id. Recital (50). See further: Id. Art. 1(2)(a).

⁸¹ Id. Recital (20).

⁸² LINKLATER, 2014. 16.

⁸³ Entwurf eines Gesetzes zur Ermöglichung der privaten Weiterveräußerung unkörperlicher Werkexemplare, Drucksache 17/8377, 18.01.2012 (http://www.cr-online.de/20120207_1708377.pdf).

⁸⁴ Compare to Digital Era Copyright Enhancement Act, H.R. 3048, 105th Congress (1997), Section 3.; Consumer, Schools, and Libraries Digital Rights Management Awareness Act of 2003, S.1621, 108th Congress (2003), Section 6.; BALANCE Act, H.R. 1066, 108th Cong. (2003), Section 4.

light of the WCT Agreed Statement, however, any of those proposals are condemned to death. Still, Karjala's thoughts deserve attention. He stressed that "[e]ither we believe in the first-sale doctrine in the digital age or we do not. If we no longer believe in it, we should discard it openly and not through verbal gymnastics interpreting the definition of "copy" for the purposes of the statute's reproduction right. Nor should our definition of "copy" force systems engineers into unduly intricate or artificial designs simply to protect the right of the owner of a copy of a music file to transfer that file, provided that no copies derived from the transferred file are retained".⁸⁵

⁸⁵ KARJALA, 2013. 255.

A PERJOGI KODIFIKÁCIÓK HOSSZÚ SZÁZADA A MAGYAR JOGTÖRTÉNETBEN

Mezey Barna
egyetemi tanár

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Előzmények

A magyar középkor és korájkor a bírósági és perjogi rendszer teljes széttagolásával közelítette meg a kodifikációk korszakát. A rendi társadalom megosztottsága dominálta a törvénykezési eljárást. Nem csak az ítélő fórumok esetében, hanem az igazságszolgáltatás folyamatában is a felek rendi (jog)állása jelölte ki pozícióikat a perbeli helyzetet, jogokat illetően. Más bíróság döntött a papság, a főrendek, a köznemesek, a szabad királyi, bányavárosok, mezővárosok polgárai ügyiben és megint más a magánföldesúri joghatóság alá tartozók ügyeiben. A jogszolgáltatás területileg is megosztott volt, hiszen a szabadságokra épülő autonómiák mindegyike törekedett a saját jogra, saját ítélkező fórum működtetésére. Igazságszolgáltatási tekintetben minden vármegye külön „ország” volt, ahol eltérő anyagi jogi szabályok és helyi statútumokban rögzített eljárási normák érvényesültek.¹ Az eljárásjog területén tipikus partikularizmus egészen a 19. századig jellemezte a magyar jogéletet. A 16. századra azonban néhány (inkább hasonló gyakorlaton, mintsem elvi-tudományos vagy jogalkotási alapon nyugvó) közös vonás jellemezte a perjogokat. Ilyen volt az írásbeliség elterjedésével nagyobb szerepet nyert materiális bizonyítás, s ezen keresztül a per funkcióváltása, mely a valóság feltárását célozta meg, s ehhez igazította a bíró szerepét, jogait, a bizonyítási eszközöket és eljárásokat. Lassan kialakult a polgári és büntető ügyek szerint differenciálódó ítélkezés, inkább a szervi elkülönülés, mintsem valamiféle elvi megokolás alapján. A vármegyei törvényszékeken a 16. századra észlelhető változás a büntető ügyek elkülönülésében, melyeket a bár ugyanazon személyi összetételben, mégis külön tárgyalási napon intézett. Ez a szokás általánossá vált, s általánossá lett a büntető- és polgári ügyek külön kezelése. Mely nem csupán ésszerű munkamegosztást eredményezett, de lehetővé tette a büntető és polgári per eltérő mintáinak kialakulását, eljárási rendjeik rögzítését.

A 15. és a 16. század fordulóján megélnéült az országgyűlés érdeklődése a jogösszefoglalás iránt. Törvények sorozata szólította fel az uralkodót a hatályos jog összegyűjtésére és kompilálására. Ezek közül egyetlen eredményes munka regisztrálható, a Werbőczy ítélőmester vezette bizottság munkájának eredményeképpen elkészített és országgyűlés elé bocsátott jogkönyv, a legendás Tripartitum vagy Hármaskönyv (*Opus Tripartitum Juris Consuetudinarii Incliti Regni Hungariae*). A magyar nemesi jog első jogkönyve döntően a magánjog szemszögéből tartalmazta a szokásjogi (kevésbé a dekretális és

¹ STIPTA István: *A rendi korszak (14-16. század) eljárásjogi rendszere*. In: Mezey Barna (szerk.): *Magyar jogtörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2007. 422.

privilegiális) szabályokat. A szokásjog képződésének fő forrásvidéke a törvényszékek világa volt. A Tripartitum szerkesztésének alapvető módszere így a különféle peres eljárások gyakorlatának rögzítése lett. A magánjogi (kisebb mértékben büntetőjogi és közjogi) intézményeket a szerkesztők a különféle fórumok előtt folyó processzuális szokások és előírások keretében ismertették, így a Hármaskönyvet akár a magyar perjog első összefoglalásaként is tekinthetjük. „A peres eljárás elemeit a legátfogóbban a Hármaskönyv összegezte először”.² (A jogkönyv II. része kifejezetten a perjogi kérdések rendezéséről szól, 86 címben foglalva össze a legfontosabbnak ítélt szabályokat.) Degré Alajos Werbőczy-értékelésében kiemeli, hogy a Hármaskönyv elterjedése és óriási népszerűsége által „megőrizte a magyar jog és ezzel a magyar öntudat egységét, gátat vetett a római jog tételes jogként való alkalmazásának, az ún. recepciónak”.³ Erre utalt Zlinszky János is, aki arra hívta fel a figyelmet, hogy a Hármaskönyv megalkotására tett kísérlet „programmatikus ellentétele a szinte egy időben bekövetkezett, a császári katonai bíróság ügyrendjébe beiktatott közös jog recepciójának”.⁴ Megengedve persze, hogy a magyar magánjog gyakorlatban alkalmazott szokásai nem jelentek meg a maguk teljességében a Hármaskönyvben,⁵ s a nyugati egyetemen tanult jogtudók, a *ius commune* eszközrendszerét is alkalmazni tudó jogismerők hatását a paraxisra mindeközéig nem mérte fel a jogtörténettudomány.⁶ S ennek a megállapításnak különös jelentőséget kölcsönöz az a tétel, miszerint „a *ius commune* nem törvényi, hanem jogtudományi (iurisprudenciális) jog, legnagyobb része nem törvényhozási aktszállal született normarendszer, hanem tudósjog, melyet a jogtudománnyal foglalkozók alkotnak.”⁷

A Hármaskönyv számos olyan eljárásjogi szabályt tartalmazott, amely megváltoztatta a korábbi gyakorlatot, és segítette a korabeli jogrendszer egységesítését az eljárásjog területén is. Azt azonban nem volt képes kikényszeríteni, hogy a hatásköri viszonyok és a jogorvoslati rendszer alapvetően szabályozatlan terepére megváltozzon. Így polgári ügyben a tárgyaló fórumok függvényében olykor két, máskor négyfokú eljárásban tárgyalták az ügyeket. Egészen a 19. századig.

A nagy többségében szokásjogként képződött perjogi szabályok rendszerébe éles késéssel hasított bele a török megszállást követő 150 esztendőben a Habsburg országrészben Bécs által képviselt jogpolitika. A Habsburg jogar alá került, ún. királyi Magyarországon az udvari törekvések eredményeként jellemzővé lett az idegen jog alkalmazása. A Habsburg uralkodók az örökös tartományokban vagy a birodalomban hatályos jogérvényesítési rendet gyakran alkalmazták a Magyar Királyság területén.⁸ Ezekben a nem ritkán koncepció eljárásokban nem érvényesültek a rendi garanciák, kevésbé akceptálták a rendi előjogokat. Aligha tekinthető véletlennek a magyar rendek merev védelmező álláspontja a központi törekvésekkel szemben. A bécsi modernizáló törekvések gyakran egyet jelentettek a rendi alkotmányosság és főként a rendi előjogok megtörésének szándékával. A rendi alkotmányos védekezés egyfelől a nemzeti önállóságot oltalmazta, másfelől megakadá-

² BÉLI Gábor: *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 1999. 226.

³ DEGRÉ Alajos: *Magyar alkotmány és jogtörténet*, IDRResearch Kft / Publikon Kiadó, Pécs, 2010. 122.

⁴ ZLINSZKY János: *Werbőczy és a római jog recepciója*. In: Máthé Gábor (szerk.): *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán*. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014. 207.

⁵ BÓDIS Péter: *A Tripartitum forrásai és az európai ius commune*. In: MÁTHÉ, 2014. 214.

⁶ ZLINSZKY, 2014. 210.

⁷ MÁTHÉ Gábor: *A jogfejlődés jellemzői jogtörténeti áttekintésben*. In: MÁTHÉ, 2014. 357.

⁸ STIPTA István: *A magyar bírósági rendszer története*. Multiplex Média – Debrecen University Press, Debrecen, 1997. 56-57.

lyozta a szétzilált, zürzavaros fórum-és eljárásrendszer reformját.⁹ A nemesség görcsös ragaszkodása előjogaihoz az alaki jog megmerevedését idézte elő. Dacára a 18. és 19. századi reformintézkedésnek, a magyar perjog meglehetősen érintetlenül érkezett el a polgári átalakulás korába. A konstatálható változások az ügyek és a peres felek helyzetének természetes változásaiból adódott. A polgári és a büntető per lassú elválása, az írásbeli és szóbeli perek határozott elkülönülése valamint a rendi és jobbágystátusok kifejeződése az eltérő processzusokban – ez jellemezte a kor fejlődését.

A magyar peres eljárások részben írásbeliek részben szóbeliek voltak. A polgári peres eljárásban a hagyományos formalitások összességének betartását követelő írásbeli per (*processus ordinarius, processus sollemnis*) lett az általános forma. Az írásban folyó perek sokfélesége és vontatottsága sok lehetőséget adott a perek elhúzására. Ügyes prókátorok egy átlagos pert több évtizedig is elnyújthattak. Az írásbeli perben a bírónak csekély szerepe volt, lényegében szemlélője volt csak a pereknek, hiányzott pervezető hatásköre. A bíró a feleket még arra sem volt hatással, hogy a felek beadványai egyáltalán a vitatott tárggyal összefüggésben vannak-e. A legalsóbb bírói fórumok előtt, főként jobbágyok ügyeiben volt alkalmazható a szóbeli eljárás, (*a processus summaris*). A nemesek polgári ügyei kizárólag írásos alakban folytak.

A nemesek büntető perrei, akárcsak a polgárok nagyobb ügyei és a jobbágyok három év tömlőbüntetést meghaladó súlyosságú ügyei úgyszintén írásbeli alakiságok szerint zajlottak, melyek a polgári per modelljét követték értelemszerű módosulásokkal (mint például a letartóztatás vagy a bizonyítás eljárás specialitásai, így a tortúra alkalmazása). A jobbágyok három évi rabságot meg nem haladó büntetéssel fenyegetett ügyei minimális alakiságok mellett, rendszerint egyetlen ülésben elintézett szóbeli perben zajlottak, melynek ítéletei ellen jogorvoslatnak sem volt helye.¹⁰

Kezdetek

A kodifikációs elgondolások megjelenésére Magyarországon egészen 1712-ig várni kellett. A török háborúk és a Habsburg-ellenes Rákóczi szabadságharc lezárulta után kerülhetett csak szóba a jogrendezés, s ennek részeként egyes jogterületek átfogó szabályozásának az igénye. 1712-ben Bencsik Mihály egyetemi tanár Praxis Criminalisa¹¹, 1795-ben a rendszeres bizottsága büntető munkálata¹², 1829-ben ez utóbbi átdolgozott változata nem jutott el a jóváhagyásig¹³. A kor gyakorlatának megfelelően a büntető törvénytervezetek tartalmazták az alaki jog szabályait is.

A magyar rendi alkotmányosság- és a nemesség előjogainak kitartó oltalmazása a polgári átalakulásig gyakorlatilag lehetetlenné tette a nemesi magánjog és a jogvédelem ga-

⁹ VARGA Endre: *A feudális perjog 1526 után*. In: Bónis György – Degré Alajos – Varga Endre: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zala Megyei Bíróság és a Magyar jogász Egylet Zala Megyei Szervezete, Zalaegerszeg, 1996. 156-157.

¹⁰ VARGA, 1996. 178-180.

¹¹ BÓNIS György: *A magyar büntetőtörvénykönyv első javaslata 1712-ben*. Angyal Szeminárium Kiadványai, Budapest, 1934. 26.

¹² HAJDÚ Lajos: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*. Közgazdasági és jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970.

¹³ BALOGH Elemér: *Rendszeres bizottságok a magyar büntetőjogi kodifikáció korai történetében*. In: Balogh Elemér – Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2010. 71-82.

ranciáját jelentő törvénykezési szervezet és perjog érdemi reformját. A nemesség a büntetőjog és a büntető perrendtartás¹⁴ területén bizonyult engedékenyebbnek, ¹⁵ ennek kodifikációjára kiküldött bizottmány korszerű javaslatokat tett le az asztalra. Az 1843/44. évi országgyűlés elé terjesztett, a büntetőjog, büntető eljárásjog és a börtönügy kodifikációjára vonatkozó törvényjavaslatok¹⁶ azonban nem jutottak át az országgyűlés rendi kontrollján, így a feladat a fiatal magyar polgári állam feladatául maradt hátra. Némi előrelépést jelentett még a nemesség érdekeivel semmiképpen sem ütköző váltójog szabályozása kapcsán a váltóeljárásra vonatkozó törvény megalkotása, melynek legfőbb eredménye a rendi különbségek kiiktatása.¹⁷

Az 1848. évi alkotmányos forradalom tervei között ugyan szerepelt a büntetőjog és a magánjog kodifikációja, az részben az igazságügyi miniszter Deák Ferenc ellenállásának köszönhetően, részben pedig a politikai majd katonai események irányváltásán elmaradt. Deák a forradalmi hétköznapiakat jellemző „izgatott állapotokat” alkalmatlannak találta a nyugalom és higgadtságot igénylő kodifikációs munkára.¹⁸ A törvényalkotók szakmai figyelmét pedig hamarosan elterelték az alkotmányozó feladatok majd a háborús események. Ami az 1848-as törvényhozásból mégis figyelemre méltó a majdani kodifikáció szempontjából, az a bírósági szervezetben bekövetkező módosítások (az úriszék felszámolása¹⁹, illetve a felsőbbbíróági reform²⁰), valamint a sajtóesküdtszék felállítására és rendtartásuk meghatározására²¹. Ennek eredményeképpen ugyanis az idevágó jogszabályokban lefektetett jogelvek néhány évtized múlva alapjaiban határozták meg az eljárásjogokat.

A Habsburgok ellen vívott magyar szabadságharc bukása után Bécs diktatórikus kormányzatot hozott létre az országban. A monarchikus diktatúra Magyarország alkotmányos szuverenitását megvonva osztrák jogszabályok hatályba léptetésével kívánta korszerűsíteni és polgárosítani a megszállt területeket. Az ország területi felosztásával, közigazgatási átszervezésével operáló kormányzat a bírósági szervezetet is átalakította, amely kiváló alkalmat adott az új szabályok életbe léptetésére. 1852. szeptember 16-án igazságügy-miniszteri rendelettel kiadott ideiglenes (osztrák) polgári perrendtartás lépett életbe Magyarországon. Miután a polgári perrendtartás állt talán legtávolabb az alkotmányos szuverenitás vitáitól, a magyar jogtörténet-tudomány megállapítása szerint ez a szabály volt legnagyobb hatással a magyar bírósági gyakorlatra.²² Egyfelől mert bár „nem hozott forradalmi újításokat”²³, az oktrojált normák közül a legkorszerűbb volt, másfelől mert a meg-

¹⁴ MEZEY Barna: *Deák Ferenc és a büntető perjog reformja 1848-ban*. In: Molnár András (szerk.): *A Batthyány-kormány igazságügyi minisztere*. Zala Megyei Levéltár, Zalaegerszeg, 1998. 159-184.

¹⁵ BALOGH Elemér: *Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert*. LIT Verlag, Berlin, 2010.

¹⁶ FAYER László: *Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye*. IV. kötet. A bűnvádi eljárás javaslatának tárgyalása. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1902.

¹⁷ 1840:15. tc. A váltó-törvénykönyv behozatik.

¹⁸ MEZEY Barna: *Ferenc Deák und die Kodifikation*. In: Széchenyi, Kossuth, Batthyány, Deák. *Studien zu den ungarischen Reformpolitikern des 19. Jahrhunderts und ihren Beziehungen zu Österreich*. Herausgegeben von István Fazekas, Stefan Malfér, Peter Tusor. Publikationen der Ungarischen Geschichtsforschung in Wien. Bd. III. Wien 2011 Institut für Ungarische Geschichtsforschung. 203-214.

¹⁹ 1848: 11. tc. azon ügyekről, melyek eddig a földesúri hatóságok által intézettek

²⁰ KOVÁCS Kálmán: *A Magyar burzsoá büntetőeljárás kialakulása és fejlődése a Bűnvádi perrendtartás (1896:33. tc.) megalkotásáig*. In: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: *Magyar állam-és jogtörténet*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1975.² 532.

²¹ 1848:18. tc. Sajtótörvény, valamint a sajtóesküdtszék felállításáról szóló 1848. április 29-én kelt igazságügyminiszteri rendelet a sajtóesküdtszék felállításáról.

²² VARGA Endre: *Az osztrák abszolutizmus korszaka. (1849-1861) Polgári peres eljárás*. In: Bónis – Degré – Varga, 1996. 206.

²³ BÉLI, 1999 350.

előzőknél jóval nagyobb jogbiztonságot eredményezett. Többek között kiküszöbölte a perhúzásra okot és lehetőséget adó számtalan korábban ismert perfajtát. A korábbi szóbeli per formaiságaira emlékeztető új performa legfontosabb vonása a per gyorsítása volt. Felszámolta a hosszú törvényszüneteket, szoros határidőket vezetett be, gyorsabb perfolymot intézményesített. Korlátozta a periratok számát, harmadik szóváltást csak kivételesen engedélyezett, hivatalos bírósági kézbesítést honosított meg. Egyszerűsítette a perorvoslati rendszert, feltételeket és szoros határidőket vezetett be. Ezzel a magyar bírósági szervezetre és perjogra minden vonatkozásban jótékony hatást gyakorolt.²⁴

A bűnvádi peres eljárás, melyet az 1853. évi július 29-én kelt császári pátens léptetett életbe Magyarországon, az 1850. évi ausztriai büntető perrendtartáshoz képest visszalépést jelent. „Az állam büntető hatóságával és kötelmével csak a nyomozó eljárást találta összeférőnek”²⁵, a magyar rendi büntetőjog rendszerével összehasonlítva némi pozitív hozadékkal járt. Intézményesítette a vizsgálóbíró és az ügyész pozícióját, a nyomozati szakra írásbeliséget, a főtárgyalást illetően szóbeliséget rendelt, a korlátozott nyilvánosság lehetővé tételével.²⁶

Az osztrák kódexek bevezetése, jóllehet azok érvénye a megszálló hadsereg és a diktatórikus apparátus erején nyugodott, erősítette a magyar jogban az írott jog szerepét, modernizálta a jogi gondolkodást. „Ez is hozzá tartozik az osztrák jog magyarországi szerepének megítéléséhez.”²⁷

Az 1860. október 20-án kelt Októberi Diploma Magyarország önállóságát belső ügyekben helyreállító császári rendelkezés véget vetett az osztrák jog érvényesülésének is.²⁸ Ettől kezdve ismét az 1848 előtti rendi jogot tekintették érvényesnek. Az osztrák monarchikus diktatúra modernizáló hatásának ezzel vége szakadt, a magyar jogalkotó ismét a rendi jog tradicionalizmusával találta szemben magát. Ugyanezen év októberében az uralkodó felkérte Mailáth György országbíró tanácskozmány egybehívására, melynek feladata lett az igazságszolgáltatás további szervezéséről tanácskozni.²⁹ Az Értekezlet Ideiglenes Törvénykezési Szabályok³⁰ elnevezés alatt javaslatokat tett a további alkotmányos rendezésig a provizórikus jogalkalmazásra. Némileg túllépve a felkérésben szereplő hatáskörét, az anyagi jogra vonatkozóan is nyilatkozott. Egyébként az úriszék kivételével valamennyi magyar rendi bíróságot visszaállította. „Ezzel a rendezéssel az abszolutizmus idegen gyűlölt, de modernebb, központilag szervezett és nagyrészt csak ítélkezéssel foglalkozó bíróságai helyébe visszaállította a feudális bírászkodás lassú, ezerféle változatú, helyi privilégiumokat érvényesítő kusza halmazát. Egyáltalán nem érvényesítette az ítélkezés szakszerűségét.”³¹ Ami mégis halvány továbblépésnek látszik a rendi joghoz képest, az a nemesek és nem nemesek közötti rendi különbség megszüntetése, a testi büntetés tilalmazása, a perek általában írásbelivé tétele.

²⁴ VARGA, 1996. 207.

²⁵ Az 1888. évi magyar javaslat indoklása. Vö. FAYER László: *A magyar bűnvádi perrendtartás vezérfonala*. Franklin Társulat, Budapest, 1899. 51.

²⁶ VARGA, 1996. 208-209.

²⁷ KAJTÁR István: *A 19. századi modern magyar állam-és jogrendszer alapjai. Európa – haladás – Magyarország*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2003. 159.

²⁸ RÉVÉSZ T. Mihály: *Felemás polgárosodás – a neoabszolutizmus éve*. In: Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, 2003. 255.

²⁹ *Országbírói Értekezlet a törvénykezés tárgyában közli RÁTH GYÖRGY, Landerer és Hecknast, Pest, 1861.*

³⁰ *Az Országbírói Értekezletnek megállapított javaslatai*. In: RÁTH, 1861.

³¹ DEGRÉ Alajos: *A polgári korszak – A jogszolgáltatási szervezet*. In: Bónis – Degré – Varga, 1996. 212.

Kodifikáció

Az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezés első feladatai a polgári alkotmányosság megvalósítása, a magyar közjogi önállóság helyreállítása és az államgépezet, a jogrendszer működképességének biztosítása voltak. Ezek az első években kodifikációs munkálatokat aligha engedtek, de a nélkülözhetetlen lépések megtételét nem lehetett elmulasztani.

Így került sor 1868-ban a polgári törvénykezési rendtartás kibocsátására³². A törvény bár bátortalan, de annál nagyobb jelentőségű lépést jelentett a korszerűbb magyar törvénykezés irányába. A községi bíráskodást lényegében jelentéktelen ügyekben lefolytatható választott bíráskodássá formálta. Több rendi fórumot felszámolt, a megyei törvényszékek működését állandóvá tette. Szervezetileg egyértelműsítette és dinamikussá tette a felsőbbbíráskodást, rögzítette a polgári perben első és másodfokon eljáró tanácsok létszámát. Elvi újítás ugyan e törvényben aligha lelhető, de fontos szerepe volt a peres eljárás részletes szabályozásában, a különleges eljárások rendezésében és ezzel a jogbizonytalanság megszüntetésében.³³ Bár a rendi írásbeli peres eljárás kötött bizonyítási rendszere fennmaradt, a jövőben a perek határozott, világos szabályok szerint folytak.

Az 1865-ben kelt s az esküdtbírótság visszaállításáról³⁴ szóló királyi elhatározást végül is az 1867. május 17-én kiadott miniszteri rendelettel realizálták, melynek során Pesten és a négy kerületi tábla székhelyein esküdtbíróságokat szerveztek és szabályozták azok működését.³⁵

A magyar jogfejlődés és jogállamiság egyik legfontosabb dokumentumaként a bírói hatalom gyakorlásáról szóló törvényt³⁶ emlegeti a szakirodalom, mely deklarálta a bírói függetlenséget, a bírói kinevezéshez szükséges jogi képeztést, az összeférhetetlenség elveit. Első ízben ekkor szabályozta törvény, hogy „az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítettik, továbbá, hogy a bíró csak a törvénynek és a törvényerejű szokásnak van alárendelve. A törvény végrehajtásának első lépéseként deklarálták a fegyelmi és anyagi felelősség kritériumait.³⁷

Jellemző vonása a kiegyezési korszaknak, hogy a hatalomra került politikai elit a büntető eljárásjogot nem sietett kodifikálni. Bittó István igazságügy-miniszter csak 1871-ben terjesztette be az országgyűlésnek a Csemegi Károly által készített, a bünvádi eljárás ideiglenes szabályozásáról szóló törvényjavaslatot. Tárgyalásra azonban nem került sor, így az igazságügyi tárca a javaslat szövegét, mint „Ideiglenes eljárási szabályzatot” küldte meg a bíróságoknak. Bittó javasolta, hogy az egységes ítélkezési gyakorlat megteremtése érdekében provizórikusan fogadják el azt zsinórmértékül. A borítólapjának színe után Sárga könyvnek nevezett szabályzatot az ítélkezési gyakorlat elfogadta, így szabályai átmenetileg (értsd: 28 évig) pótolták a büntető eljárásjogi kódexet.³⁸

Több kisebb részletszabály után³⁹ a polgári eljárásjogban 1893-ban történt érdemi változás, amikor is a sommás eljárást rendezte az országgyűlés.⁴⁰ A Béli Gábor által⁴¹ egye-

³² 1868: 54. tc. a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában

³³ DEGRÉ, 1996. 233.

³⁴ Az esküdtzékek eltörléséről rendelkező 1852. január 11-i rendeletről vö. FAYER 1899., 51.

³⁵ STIPTA, 1997. 121.

³⁶ 1869:4.tc. a bírói hatalom gyakorlásáról

³⁷ 1871:8. tc. a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről

³⁸ KOVÁCS, 1975. 534.

³⁹ 1874:22.tc a hamis vagy vétkes gondatlanságból származott bukás esetében követendő eljárásról, 1877:22.tc a kisebb polgári peres ügyekben való eljárásról; 1881:59.tc. a polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LIV. törvénycikk módosítása tárgyában, 1881:60.tc., a végrehajtási eljárásról, stb.

⁴⁰ 1893:18. tc a sommás eljárásról.

⁴¹ BÉLI, 1999. 351.

nesen első reformtörvények nevezett törvény jelentősen gyorsította a pert a pergátló kifogások tételes felsorolásával és azzal az intézkedéssel, mely egyetlen alkalomra korlátozta érvényesítésüket. Maga a per a közvetlenség, szóbeliség, nyilvánosság elve szerint folyt.⁴² Ezeket az elveket a törvény a fellebbezési eljárásban is számottevően érvényesítette.⁴³ A pervezetést a bíró kezébe adta, adott esetben bizonyítási cselekmények elrendelésének lehetőségével. Szemben a korábbi kötött bizonyítási rendszerrel a bizonyítékok szabad mérlegelése törvényi megfogalmazást nyert. Részletesen szabályozta a fellebbezési eljárást és a felülvizsgálati kérelmet. Amellett tehát, hogy a „rendes” törvényszéki perek hagyományos módon folytak, a sommás eljárás részletekbe menő, aprólékos szabályozásával korszerű, gyors, hatékony modellt rögzített a Corpus Juris Hungariciben és a magyar bírói gyakorlatban.

1880-ban a magyar képviselőház arra kötelezte a kormányt, hogy a szóbeliség, nyilvánosság, közvetlenség alapelvein nyugvó perjogi javaslatot nyújtson be az országgyűlésnek.⁴⁴ Ezzel megkezdődött a polgári eljárásjog kodifikációja.

Az igazságügyi minisztérium két tervezetet rendelt meg: Emmer Kornélét és Plósz Sándorét. Emmer a francia polgári eljárás modelljét követte, Plósz a jellegzetesen német-osztrák példára nyúlt vissza.⁴⁵ A két javaslatot bár nem tárgyalta a képviselőház, de hivatalosan közzétette a minisztérium. 1893-ban, a fentebb említett 18. tc.-el párhuzamosan Plósz újabb polgári eljárásjogi tervezet állított össze. 1901-ben átdolgozta, majd 1902-ben letette a Háza asztalára, amit azonban az országgyűlés nem vont tárgyalás alá. Ez a helyzet még többször megisméltódott: 1907-ben Günther Antal, majd 1910-ben Székely Ferenc igazságügyi miniszterek újfent (kisebb módosításokkal) benyújtották az országgyűlésnek.

1910 novemberében a képviselőház tíz napig (november 16 és 26. között) tartó vitában fogadta el a törvényt. Végül 1911. december 20-án, mindössze egynapos főrendi házi polémiát követően (melynek során változtatás nem esett), január 8-án kelt királyi szentesítéssel válhatott törvénné a polgári perrendtartásról szóló szabályozás.⁴⁶

A törvény „a szociális per gondolatát” jutatta kifejezésre.⁴⁷ Ennek a fordulatnak a forrása a német és az osztrák eljárásjogi fejlődésben kereshető. Az 1877. évi ZPO, a liberális per modelljét érvényre juttató szabályozás fogyatékosai hamarosan megmutatkoztak. A jogban járatlan felek hátránya, a perek elhúzódása, a bíróság kezéből hiányzó pergyorsítási szankciók egyaránt mérlegelésre kerültek az 1895. évi osztrák polgári perrendtartás és a századfordulót követő magyar kodifikáció során.⁴⁸

Degré Alajos szerint „a magyar burzsoá kodifikációnak talán legjobb alkotását tisztelhetjük benne”.⁴⁹ A törvény erős osztrák és német befolyás alatt állt,⁵⁰ Kengyel Miklós álláspontja szerint mintául a német eljárásjogi kódex 1909. évi novellája szolgált,⁵¹ ami

⁴² STIPTA, 2007. 460.

⁴³ KOVÁCS, 1975. 505.

⁴⁴ BÉLI, 1999. 352.

⁴⁵ NÉVAI László: *A magyar polgári eljárásjog fejlődése*. In: Névai László – Szilbereky Jenő: *Polgári eljárásjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1974.

⁴⁶ MAGYARY Géza: *Magyar polgári perjog*. Harmadik kiadás. Kiegészítette és átdolgozta Nizsalovszky Endre. Franklin Társaság, Budapest, 1940. 31.

⁴⁷ BÉLI Gábor: *Kiegészítő jegyzetek*. In: In: Bónis – Degré – Varga, 1996. 241.

⁴⁸ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris kiadó, Budapest, 2005. 61-63.

⁴⁹ DEGRÉ, 1996. 236.

⁵⁰ MAGYARY, 1940. 31.

⁵¹ KENGYEL Miklós: *A bíróság és a felek közötti felelősségi viszony a polgári perben. (Történeti és összehasonlító elemzés)*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar. Budapest, 1989. A jogi felelősség-és szankciórendszer elméleti alapjai 8., 49.

helyenként túlbonyolított szabályozáshoz vezetett.⁵² Béli Gábor értékelése szerint „következtesen megvalósította a bíróság és a felek együttműködésének elvét... a pervezetést a bíró kezébe adta.” A pert a legkülönbébb eszközökkel gyorsította, a „perkoncentrációt szolgálta az is, hogy a törvény világosan meghatározta a bizonyítási teher szabályát, vagyis azt, hogy kinek mit kell bizonyítania.”. Tág teret biztosított a törvény a hivatalból történő bizonyításnak. Előírta a bírónak a jogban járatlan, ügyvédi képviselote mellőzésével eljáró fél kitanítását is, a törvényszék, az ítéletábla és a Kúria előtti eljárásban pedig a kötelező ügyvédi képviselotet.”⁵³ A sommás eljárásról szóló törvényben bevezetett elvek, mint a szóbeliség, közvetlenség, nyilvánosság maradéktalanul érvényesültek a polgári perrendtartásban is.⁵⁴

A büntető eljárás kodifikációjának kezdete az 1872. évi büntető eljárásig megy vissza. Csemegi Károly osztálytanácsos a tervezetet többször is átdolgozta (1882, 1886) de egyik javaslatból sem lett törvény. 1888 decemberében Fabinyi Teofil igazságügyi miniszter Schedius Lajos, Wlassics Gyula és Tarnay János javaslatát terjesztette az országgyűlés elé⁵⁵, amit azonban utóda még 1889-ben visszavont, hogy elkészülhessen egy újabb javaslat 1892. Ennek átdolgozott változatának munkálatai 1894-re (Szilágyi Dezső igazságügy-miniszter felkérésére) fejeződtek be, hogy végül Erdélyi Sándor tegye le azt a Ház asztalára 1895-ben. Ez a javaslat vált 1896 33. tc.-ként a magyar jogtörténelem első bünvádi perrendtartásává. „Felépítésében általában a német birodalom büntető perrendtartását követi. A burzsoa jogtudomány követeléseinek eleget tesz, így a maga korában leghaladóbb elvek győzelmét jelentette...”⁵⁶

A büntető perrendtartás kiegészült az az esküdtbírósgokról szóló⁵⁷ valamint az a büntető perrendtartást életbe léptető törvénnyel⁵⁸.

A bünvádi perrendtartásról szóló törvény az egyes eljárási funkciók világos szétválasztásával operált, melynek keretében megvalósította a bírói pervezetés elvét. Az ügyész szerepe eljáró közhatósággá változott, a terhelt pedig ügyfélként jelent meg, aki a perben terhelti jogokat gyakorolt és kötelezettségeket viselt (tudomásszerzés, indítványok, nyilatkozatok, védőválasztás, kitanítás, jogorvoslathoz való jog, észrevételezés, stb. A (súlyosabb bűncselekmények setében) előírt kötelező védelemről lemondani nem lehetett. A törvény tiltotta a terhelttel szemben sértő bánásmódot, erőszak alkalmazását előírta a vizsgálati foglyok elkülönítését.

A főtárgyaláson a közvetlenség és szóbeliség a lehető legteljesebben érvényesült, a nyilvánosság kizárása csupán közrendet vagy közérkölcösöt veszélyeztető okok miatt volt lehetséges. A jogorvoslati lehetőségeken belül az elsőfokú bíróság ítélete ellen fellebbezésnek volt helye, az esküdtszék és a fellebbviteli bíróság ítélete ellenében (alaki és anyagi jogszabálysértések, semmisségi okok fennállása esetén) pedig a semmisségi panasz lehetett igénybe venni.

A kortársak közül Finkey Ferencet idézi meg Pusztai László, aki szerint „a Bp az európai fejlődés szerves része, de nem a mintául vett nyugat-európai kódexek szolgai másolata, mivel a törvény szerkesztői átglyúrták, átdolgozták, sőt javították és csak azt fogadták

⁵² DEGRÉ, 1996. 237.

⁵³ BÉLI, 1996. 242.

⁵⁴ DEGRÉ, 1996. 237.

⁵⁵ FAYER, 1899. 72.

⁵⁶ DEGRÉ, 1996. 246.

⁵⁷ 1897:33. törvénycikk az esküdtbírósgokról

⁵⁸ 1897.évi 34. törvénycikk a bünvádi perrendtartás életbeléptetéséről

el az idegen jogokból, ami a magyar közjog alapelveinek és a magyar társadalom érdeklődésének és igényeinek megfelelő volt.’...”⁵⁹

A büntető eljárásjogi kódex a maga eredeti teljességében 14 évig volt hatályban, azt követően megkezdődött módosításainak sorozata. Az 1914:13. tc. az esküdtszékek működésének korlátozását hozta, 1919-ben pedig működésüket felfüggesztették. A bolsevik forradalom, a Tanácsköztársaság után miniszterelnöki rendelet honosította meg a gyorsított eljárást törvényszéki öttagú tanácsokban a Tanácsköztársaság szerei, megbízottai és fegyveres erejének tagjai ellen⁶⁰. 1920-ban a statárium (rögtönbíráskodás) alá vonható cselekmények számát jelentősen kiszélesítették⁶¹ 1921-ben az ügyek jelentős részét egyesbíró elé utalták⁶². Korlátozták a perorvoslatokat⁶³, a honvédelmi törvény⁶⁴ pedig kiterjesztette a rögtönbíráskodás körét.

A magyar polgári és büntető perjog kodifikációjára végül is fölöttébb kevés idő állott rendelkezésre. Lényegében a kiegyezés és az első világháború közötti időszakot, azaz közvetlenül negyven évet biztosított a jogtörténelem az első perjogi kódexek kimunkálására. Az idő ugyan rövid volt, a feltételek azonban kitűnőek: a századfordulós európai kodifikációk nyomdokain haladhattak a magyar jogtudósok, felhasználva a nyugat-európai tapasztalatokat, úgy a modelleket, mint a szabályozási technikákat illetően.

⁵⁹ KIRÁLY Tibor: *Büntető eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 57.

⁶⁰ 4039/1919 M.E. sz. rendelet

⁶¹ 1920. évi 38. törvénycikk a rögtönbíráskodás alá vonható bűncselekmények körének kiterjesztéséről

⁶² 1920. évi 29. törvénycikk a halasztást nem tűrő sürgős esetekben házhelyek kijelöléséről és kishaszonbérletek alakításáról

⁶³ 1928 évi 10. törvénycikk a büntető igazságszolgáltatás egyes kérdéseinek szabályozásáról, 1930. évi 34. törvénycikk a törvénykezés egyszerűsítéséről

⁶⁴ 1939. évi 2. törvénycikk a honvédelemről

EGY KIÁLLÍTÁS MARGÓJÁRA, AVAGY A MAGYAR ZSIDÓ VÉSZKORSZAK HISTORIOGRÁFIÁJÁRÓL, AZ EMLÉKEZÉSRŐL NEM CSAK HOLOKAUSZT ÉVFORDULÓN

Molnár Judit
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Emlékszel Imre? 2004-ben – hosszas szervezés és egyeztetés után Pesten a Ráday utca egyik kellemes éttermében találkoztunk, beszélgettünk, és szinte azt mondhatnám, hogy ennek eredményeként tíz éve 2006-ban megnyílt az első államilag finanszírozott, állandó holokausz kiállítás a Páva utcában. Miért mondom ezt? Mert nem véletlen, hogy épp a Ráday utcában találkoztunk. Ugyanis én akkor már a Magyar Nemzeti Múzeum Páva utcai Állandó Kiállítás Programirodája igazgatója is voltam,¹ nem csak a Politológiai Tanszék oktatója, és azt kértem Tőled, hogy támogasd a kiállítást azzal, hogy kvázi átengedsz a Nemzeti Múzeumnak. Azért kvázi, mert az óráimat megtartottam ugyan, de minden más tevékenységem a holokausz kiállításához kötött. Nagyvonalú voltál, és tudom, hogy a téma iránt is elkötelezett. Valami olyasmit mondtál, hogy egyezzünk meg Judit! Te csinálsz egy baromi jó kiállítást (bocsánat a kifejezésért), és én átengedlek erre a feladatra, mert ez a karnak is dicsőség lesz.

Soha nem számoltam össze, hogy hányan is dolgoztunk ezen a kiállításon, de bizonyosan több százan. Teljes odaadással és szakmai elkötelezettséggel. A *Jogfosztástól népir-tásig* című kiállítás megnyitására 2006. február 21-én került sor. Azóta is folyamatos a hazai és nemzetközi elismertsége. A világ legjobb holokausz kiállításai között tartják számon. Mégis 2011 tavaszán Gál András Levente a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium (akkori) közigazgatási államtitkára azt nyilatkozta, hogy „Jeleztem a HDKE [Holokausz Dokumentációs Központ és Emlékgyűjtemény] képviselőjének, hogy *át kell értékelni a kiállítás egy részét* [kiemelés tőlem – M. J.], mivel az úgy épül fel, hogy a különböző bevonulásokat mutatja, ami egy teljesen más jellegű dolog. Más, mivel nincs ok-okozati összefüggésben az, hogy a magyarlakta vidékek visszatérnek Magyarországhoz és oda Horthy Miklós kormányzó és a magyar hadsereg bevonul, azzal, hogy később menetben hajtották az embereket a halálba. Mindez olyan történelmi csúsztatás, amely felesleges feszültségeket kelt.”² Az Emlékközpont akkor kinevezett új vezetői Harasztai György, a HDKE kuratóriumának elnöke és Szita Szabolcs, a HDKE ügyvezető igazgatója több alkalommal is hangsúlyozta, hogy „érdemes átgondolni” a kiállítás koncepcióját, és nagyobb hangsúlyt kellene helyezni az embermentésre.³ A változtatásra az időrendi táblázat

¹ A Programiroda 2004. július 1. – 2006. február 28. között működött a vezetésemmel.

² Interjú dr. Gál András Leventével: Aktívabb együttműködés a zsidó közösségekkel. 2011. március 19. <http://2010-2014.kormany.hu/hu/kozigazgatasi-es-igazsagugyi-miniszterium/kozigazgatasi-allamtitkarsag/hirek/aktivabb-egyuttmukodes-a-zsido-kozossegekkel> (2016. július 18.)

³ Minderről bővebben lásd: MOLNÁR Judit: „Egy kiállítás képei”. *A Jogfosztástól népir-tásig című állandó holokausz kiállítás történet 2004-2011*. In: Biró Zsuzsanna Hanna – Nagy Péter Tibor (szerk.): *Zsidóság –*

összeállt ugyan, de a tényleges változtatás mégsem következett be. Ellenben az Alaptörvény preambulumba bekerült, hogy hazánk 1944. március 19-én elvesztette önrendelkezését, melyet csak 1990. május 2-án, az első szabad választásokkal nyert vissza.⁴ Történészek, társadalomtudósok reagáltak nyílt levélben, magamat is beleértve a történettudomány védelmében.⁵ Hiába!

Fentiekben elgondolkozva, elkezdtem leemelni sorban a polcomról az elmúlt hetven év magyar holokausztal foglalkozó köteteit, tankönyveit, kiállítási katalógusait, és összeállítani, rendszerezni, hogy mik is fogalmazódtak meg ebben a témában.

1984-ben jelent meg a párizsi Magyar Füzetek kiadásában, az akkor Hollandiában élő Várdy Péter tanulmánya ezzel a címmel: *A magyarországi zsidóüldözések a hazai történetírásban. Szemléleti problémák és a kérdés aktualitása*.⁶ Hasonló jellegű összegző írás a magyar holokauszt historiográfiájáról – tudomásom szerint – a mai napig nem született. Pedig közben eltelt több mint harminc év. Vannak ugyan Várdynak olyan következtetései, amelyekkel nem értek egyet – alapvetően megállják akkori állításai a helyüket a mai napig. Tegyük hozzá: sajnós!

Két gondolatát szó szerint idézem: 1. „A zsidóüldözés azonban nemcsak a történelmi múlt terhes emléke. Mindmáig a politikai kultúrát nyomasztó örökség, s feldolgozatlan-sága következtében *társadalommegosztó tényező*.”⁷ 2. „Úgy tűnik, a magyar közgondolkodás még máig sem jutott el addig, hogy szembenézzen a zsidóüldözések kapcsán felmerülő legnagyobb történelmi komplexussal: a *társadalmi felelősség* kérdésével.”⁸

Tehát azt kell mondanom, immáron a budapesti Szabadság téri birodalmi/német sas és Gábrriel arkangyal árnyékából, hogy Várdy alapkövetkeztetése a mai napig megállja a helyét.⁹

A szobor-kompozícióról a kormányhatározat gondolata 2013. december 31-én, feltehetően újévi pezsgőbontáskor született meg,¹⁰ és avatás nélküli felállítására 2014. július 19-én éjszaka került sor. Nyilvánvalóan a hazai és külföldi tiltakozások hatására halasztották el ennek a megszállási emlékműnek az elkészítését, amely szimbolikájával összemossa a felelősök és áldozatok, deportálók és deportáltak helyét, szerepét 1944. március 19. után. Az eredeti terv szerint március 19-én akarta avatni a magyar kormány az emlékművet. A szobor eredetileg csak a német megszállásnak akart emléket állítani, és csak a hatalmas hazai és nemzetközi felháborodás hatására találták ki, hogy a „német megszállás *áldozatainak*” [kiemelés – M. J.] az emlékműve lesz.

Véleményem szerint, ha a magyar holokauszt historiográfiájáról beszélünk, akkor nem elég a történészek feltáró munkájáról, következtetéseiről szólnunk. Felelősségünk, nekünk

tradicionális és modernitás. Tisztelgő kötet Karády Viktor 75. születésnapja alkalmából. Wesley János Lelkészképző Főiskola, Budapest, 2012. 435-444.

<http://mek.oszk.hu/11600/11687/11687.pdf> (2016. július 18.)

⁴ Magyarország Alaptörvénye, 2011. április 25.

http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV (2016. július 18.)

⁵ Lásd például: *ÉS*, 2011. április 8.

http://www.es.hu/%3Bnyilt_level_a_tortenettudomany_vedelmeben%3B2011-04-08.html (2016. július 18.)

⁶ VÁRDY Péter: *A magyarországi zsidóüldözések a hazai történetírásban. Szemléleti problémák és a kérdés aktualitása*. In: Zsidóság az 1945 utáni Magyarországon. bevezető: Kende Péter. Magyar Füzetek, Párizs, 1984. 181-219.

⁷ Uo. 183.

⁸ Uo. 201.

⁹ Éjjel osont Gábrriel a Szabadság terre. *Népszava*, 2014. július 20. <http://nepszava.hu/cikk/1027762-ejjel-osont-gabriel-a-szabadsag-terre> (2014. október 26.)

¹⁰ A Kormány 2056/2013. (XII. 31.) Korm. határozata a Magyarország német megszállásának emléket állító, Budapest V. kerületben felállításra kerülő emlékmű megvalósításával összefüggő egyes kérdésekről. In: *Magyar Közlöny*, 2013. évi 225. szám 90300.

történészeknek, ennél nagyobb. Hiszen ezek a következtetések kerülnek majd be a tankönyvekbe, kiállításokba, médiába és ezeken keresztül a köztudatba. Hacsak a hivatásos politikusok közbe nem szólnak. Márpedig sokszor közbe szólnak. (Már itt szeretnék utalni arra, hogy 1990-től 2013-ig szabad volt a tankönyvpiac. A 2014-es tanévtől azonban, az új, harmadik Orbán-kormány idején, felmenő rendszerben ismét csak egy-két tankönyv közül „választhatnak” a tanárok.)

Kiindulópontom tehát egyrészt a történelmi korszakok meghatározása 1945 után, másrészt az egyes korszakokban a történetírás, memoárok, tankönyvek, kiállítások, média elemzése. Kérdéseim, hogy fentiek hogyan nyúltak a témához? Foglalkoztak-e a magyar holokauszttal? Amennyiben igen, akkor mit emeltek ki, esetleg mit hallgattak el? Egyáltalán mikor kezdődik a magyar holokauszt? Fölmerült-e a felelősség kérdése, és ha igen, hogyan? Szinkronban van-e a történetírás és utóbbiak, azaz a tankönyvek, a kiállítások és a média?

A történelmi korszakok:

1. 1945-1948: a felszabadulástól az egypártrendszerig
2. 1949-1956: az „50-es évek” (Ebben a korszakban további kérdés, hogy Sztálin halála 1953-ban jelentett-e fordulópontot a magyar holokauszt értékelésében?)
3. 1957-1989: ’56-os forradalomtól a rendszerváltásig
4. 1989-napjainkig: rendszerváltás időszaka

1. 1945-1948: történetírás, naplók, memoárok

Ebben az időszakban a magyar holokauszt történetírásáról valójában nem beszélhetünk. Igaz, mint látni fogjuk, Lévai Jenő már 1945-1948 között számos dokumentumon alapuló, ezért ma is használható (persze forráskritikával) könyveket írt a témáról. A munkaszolgálatból, a koncentrációs táborokból hazatérők, a pesti gettóban vagy védett házakban felszabadultak több gyűjteményes kötetben számoltak be szenvedéseikről.

Vihar Béla az elsők között már 1945 májusában szerkesztett egy ilyen kötetet. (*Sárga könyv. Adatok a magyar zsidóság háborús szenvedéseiből 1941-1945.*)¹¹ Feltehetően azzal is erősíteni akarta háláját a felszabadító Vörös Hadsereg iránt, hogy két Sztálin idézettel kezdte a könyvet. Ezek egyike szerint „A zsidógyűlölet a kannibalizmus legveszedelmesebb csökevénye.” Vihar hangsúlyozza bevezetőjében, hogy „e gyűjtemény csupán *adaléktár* az eljövendő történetírás számára [és] ... maguk a szenvedő szemtanúk beszélnek.” Tehát nem történeti munkáról van szó, hanem emlékek felidezéséről Kamenyec-Podolszkijtól kezdve, a munkaszolgálaton és újvidéki vérengzésen keresztül az 1944-es deportálásig.

Két célja van ezzel a kötettel: „... a magyar társadalom, egy jelentős rétegét, amelyet az ellenforradalom, majd a német zsoldban álló hazai fasizmus a gyűlölködés mérgével táplált, most rádöbentsük arra, hogy 25 esztendőn keresztül hóhéroknak, gyilkosoknak hitt...”, továbbá „Segítségért kiáltunk! A maradék hazatérők elpusztulnak kellő támogatás hiányában ...”¹²

Munkácsi Ernő, a német megszállás után megszervezett Központi Zsidó Tanács hajdani titkára 1945-1946-ban az *Új Élet* című zsidó hetilapban cikksorozatban idézte fel

¹¹ *Sárga könyv. Adatok a magyar zsidóság háborús szenvedéseiből 1941-1945.* Összeállította: Vihar Béla. Hechaluc-kiadás, Budapest, [1945]

¹² Uo. 5.

emlékeit az 1944-es évről, majd 1947-ben kötetbe rendezte saját tapasztalatait és a Zsidó Tanács fennmaradt és fontosabbnak ítélt dokumentumait. A könyv címe: *Hogyan történt? Adatok és okmányok a magyar zsidóság tragédiájához*.¹³ Munkácsi bevezetőjében leszögezi, hogy „Ez a könyv nem abból a célból készült, hogy az 1944. évi tragédiának rendszeres történetét írjam meg. Hosszú idő fog még eltelni, míg a források lehetővé teszik ilyen könyv megjelenését.”¹⁴ Tehát kimondhatjuk: ez sem történeti munka.

Említésre érdemes még a Pór Dezső - Zsadányi Oszkár szerzőpáros (maguk is holokauszt túlélők) által 1946-ban szerkesztett, és 1947-ben megjelent *Te vagy a tanu! Ukrajnától Auschwitzig*. című kötet.¹⁵ A könyv több mint fele a „tanúk”, az elsősorban munkaszolgálatosként meghaltak életrajzi adatait tartalmazza. A szerzők határozottan állást foglalnak: „Ezek a halottak a magyar fasizmus és a német náciizmus halottai.”¹⁶ Bár ez a kötet sem történeti szakirodalom, mégis az előbbi kettővel szemben már jóval határozottabban állást foglalnak a szerkesztők. „Amit Horthyék elkezdtek, azt kitűnően befejezték Sztójayék” – írja Zsadányi. Hozzáteszi, hogy „a magyar deportálások első fejezete 1941-ben kezdődött”. Továbbá a felső vezetés felelősségén túl a „széles néprétegek, különösen az úgynevezett keresztény középosztály, a közhivatalnoki kar már annyira meg volt fertőzve a német fajvédelmi ideológiával, hogy itt [t. i. Magyarországon] a zsidóság kiirtása illetőleg elhurcolása alig találkozott ellenhatással.” Horthy pedig csak Chorin „a kapitalista kényúr” és Vida Jenő „a munkásnyűzítő” vezető életét akarta megmenteni.¹⁷

Zsadányi az adatokat írásához Lévai Jenő „kitűnő könyvből”, a *Fekete könyvből* használta fel. A mérnöki diplomát szerzett újságíró Lévai előbbi szerzőkkel ellentétben már többre vállalkozott. A külügyminisztérium Békeelőkészítő Osztálya kérte fel arra, hogy „egy objektív hangú, az egész kérdést felölelő [t. i. a magyar zsidóság sorsáról], összefoglaló művet” írjon. „Így jött létre 1945 őszén – mondja Lévai – a »Fekete könyv«, majd rövidesen annak testvér-kötetei: a »Szürke könyv« és ezt követően a »Fehér könyv«.”¹⁸ „Mindhárom kötet elsősorban forrásmunka, elsőkézből szerzett adatok és okmányok gyűjteménye és azok alapján a történetek feldolgozása. E három könyv elkészítésénél semmiféle más írott forrás – 1944-45. év szörnyű eseményeiről – nem állott ekkor még közvetlenül a felszabadulás után rendelkezésemre.”¹⁹ A következő években Lévainak alkalma volt külföldön is kutatni, valamint feltárni a külügyminisztérium anyagát, továbbá a népbírói pereket is alaposan tanulmányozni. Mindezek felhasználásával született meg 1948-ban a máig sokak által használt és hivatkozott kötete a *Zsidósors Magyarországon* címmel. Lévai könyveinek értékén sokat ront, hogy számos esetben csak részleteket idéz forrásaiból, időnként kiegészíti azokat, sokszor nem adja meg lábjegyzetben a dokumentum őrzési helyét.²⁰ Műveiben az 1920-as numerus clausust megemlíti, mint a hivatalos antiszemita politika első lépését, de a magyarországi zsidóellenes intézkedések sorát az

¹³ MUNKÁCSI Ernő: *Hogyan történt? Adatok és okmányok a magyar zsidóság tragédiájához*. Renaissance Kiadás, Budapest, 1947. Előszavában köszönetet mond a Joint elnökségének, hogy a könyv megjelenését támogatták.

¹⁴ Uo. 5.

¹⁵ Pór Dezső – Zsadányi Oszkár (szerk.): *Te vagy a tanu! Ukrajnától Auschwitzig*. Kossuth K., Budapest, 1947.

¹⁶ Uo. 207.

¹⁷ Uo. 186, 189, 190-191.

¹⁸ LÉVAI Jenő: *Zsidósors Magyarországon*. Magyar Téka, Budapest, 1948. 5.; LÉVAI Jenő: *Fekete könyv a magyar zsidóság szenvedéseiről*. Officina, Budapest, 1946.; LÉVAI Jenő: *Szürke könyv a magyar zsidók megmenetéséről*. Officina, Budapest, 1946.; LÉVAI Jenő: *Fehér könyv. Külföldi akciók magyar zsidók mentésére*. Officina, Budapest, 1946.

¹⁹ LÉVAI, 1948. 5.

²⁰ Tervezett nagyobb lélegzetű művet is, de sohasem született meg. Elhallgatott hosszú időre, és csak az Eichmann-per után kezd ismét, messze nem olyan termékenyen, mint korábban publikálni e témában. Akkor is inkább külföldön. A '70-es években is megjelent pár írása. 1983-ban halt meg.

ügynevezett első zsidótörvénytől számítja.²¹ A három zsidótörvény, a Kamenyec-Podolszkij, az újvidéki mérszálás, a munkaszolgálat röviden megtalálható műveiben, de alapvetően az 1944-es deportálással és a nyilas korszakkal foglalkozik. Fő felelősöknek Sztójay Döme miniszterelnököt és belügyminiszterét, Jaross Andort tartja, azzal a kiegészítéssel, hogy Horthy sem ellenezte a zsidók kitelepítését.²² Továbbá „a magyar népnek az évtizedes antiszemita propagandával történt félrevezetése, gyűlöletének felkorbácsolása, s nem utolsó sorban a söpredék »rablóösztrónének felkeltése« okozta a zsidóság teljes kiszolgáltatottságát.” Ehhez még hozzáfűzi, hogy a zsidóság ellenállása is teljesen hiányzott. „Mentségükre” azt hozza fel, hogy a zsidó férfiak többsége munkaszolgálatos volt.²³ Lévai könyveiben nem tesz minősítő jelzőket Horthy vagy az egyes kormányok elé. Az utolsó, záró gondolatok megfogalmazásakor azonban a *Fekete könyv*ben a neológ Országos Iroda beadványát idézve „elmúlt fasiszta kormányzatokról” beszél, a *Zsidósorsban* „negyedévszázados fasizmus” rombolásáról szól.²⁴

Fenti szerzők tehát már hazai/magyar fasizmusról, annak felelősségéről beszélnek.

Mindezen írások után, Várdy Péter szerint „túl későn érkezett” Bibó István politikus/politológus 1948 őszén megírt *Zsidókérdés Magyarországon 1944 után* című tanulmánya.²⁵ Bibó nem az események leírásával foglalkozik, hanem a felelősség és felelősségvállalás problémájával. Következtetései máig megállják helyüket. Nem Horthy-fasizmusról beszél, hanem leszögezi írása elején, hogy „Magyarországon 1919-től egy olyan, alapján feudális-konzervatív kormányzati forma uralkodott, mely zsidóellenes kilengések közepette született meg.”²⁶ A zsidók elleni törvénykezés nem kifogta a szelet a szélsőjobboldal vitorlájából, mint azt beállítani próbálták az akkori kormányok, hanem ellenkezőleg, dagasztották azt, s a magyar társadalmat hozzászoktatták „legális” formák közt a kirekesztéshez.²⁷ Mégis, amikor a zsidók fizikai üldözése elkezdődött, a társadalomnak az akció ellen kellett volna fordulnia. „Ennek voltak is bizonyos tünetei ... de mindez csak csepp volt a tengerben ... a segíteni nem merés és a segítség előli kitérés tengerében”.²⁸ Bibó szerint a „legirtózatosabb felelőssége” Horthy kormányzónak és a Kállay-kormány-nak van. Hiszen 1944. március 19. „tálcán hozta a kiugrás és szembefordulás lehetőségét”. (Zárójelben jegyzem meg: Itt és most nincs mód ezt vitatni, de a megszállás után a kiugrásnak, szembefordulásnak sokkal kisebb esélye, lehetősége volt, mint a megszállás előtt.) De a kormány lemondott, Horthy pedig kinevezte a Sztójay-kormányt. Ezzel a közigazgatás a „folyamatos törvényesség hitében” élt, és a többség végrehajtott minden zsidóellenes rendeletet.²⁹ Bibó fontos problémaként fogalmazza meg, hogy nem szembenézünk múltunkkal, hanem érveket sorolunk a felelősségvállalás ellen. Mik ezek az érvek?

1. a zsidók tömeges kiirtását nem mi csináltuk, hanem a németek [kvázi részben ezt szimbolizálja a 2014 nyáron felállított Szabadság téri emlékmű is],

²¹ LÉVAI, 1948. 29.

²² Uo. 99.

²³ Uo. 118.

²⁴ LÉVAI Jenő: *Fekete könyv a magyar zsidóság szenvedéseiről*. Officina, Budapest, 1946., 269., LÉVAI, 1948. 403.

²⁵ BIBÓ István: *Zsidókérdés Magyarországon 1944 után*. In: *Válasz*, 1948/10-11. szám. Újabbán közölte: Bibó István: *Válogatott tanulmányok*. II. kötet 1945-1949. válogatta és az utószót írta Huszár Tibor, Magvető Kiadó, Budapest, 1986. 621-797.

²⁶ BIBÓ, 1986. 624.

²⁷ Uo. 626-7.

²⁸ Uo. 634.

²⁹ Uo. 648-9.

2. ne csak ezekről beszéljünk, hanem beszéljünk a hadifoglyokról, a háborús szenvedésekről, [Jeszenszky Géza történész 1994-ben külügyminiszterként a magyar holokauszt 50. évfordulóján Budapesten szervezett nemzetközi konferencia nyitó napján ugyanezt mondta sokak felháborodására.]
3. a magyar társadalom nagyjából nem tudott arról, ami a megsemmisítő táborokban történt,
4. a magunk felelősségét ne hangsúlyozzuk túlságosan, mert külföldön felhasználhatják ellenünk,
5. e szégyenletes felelőség a vezető rétegeket, középosztályt terheli, viszont a nép, a proletárság, parasztság mindentől elítélően távol maradt,
6. itt valójában a történelem nagy folyamatairól van szó, amelyeket megérteni kell és nem túlmoralizálni.³⁰

Bibó valamennyi érveléssel szemben [kiemelés – M. J.] megfogalmazza a felelősségvállalás fontosságát.

Sajnos az adott korszakban már nem alakulhatott ki valódi vita erről az írásról. Több mint 25 év telt el, míg hasonló indítatású múlttal való szembenézés fogalmazódott meg 1975-ben Száraz György részéről. 1949-től azonban teljes a hallgatás ebben a témában.

2. 1949-1956: történetírás, tankönyvek

Egyet kell értenem Várdyval: a zsidóüldözéssel foglalkozó történeti munkák eltűnnek ebben az időszakban. *A magyar nép története* című vaskos kötet 1953 nyarán került nyomdába.³¹ A Horthy-korszakot értékelő Incze Miklós egyértelműen fogalmaz: „A Horthy-rendszer létrejöttétől kezdve fasiszta rendszer volt.” Rákosi Mátyást idézi, aki szerint „mindaz, amit Hitler és Mussolini hoztak, lényegében már benne volt a [keresztény-nemzeti] szegedi gondolatban”.³² Az első és a második zsidótörvényről említést tesz néhány mondatban, a következőképpen: Szerinte az első „célja az volt, hogy a dolgozó tömegek figyelmét elterelje az osztályharc valódi kérdéseiről.”³³ A második pedig „csak a zsidó vallású dolgozó kisembereket sújtotta”.³⁴ A zsidókról legközelebb a „németbérenc Sztójay Döme bábkormány” időszakában tesz említést a szerző: „Deportálták a zsidó vallásúakat”.³⁵ A magyar népre szabadított Szálasi „fasiszta banditái” pedig miközben tömegesen végezték ki a szökött katonákat, „a védtelen zsidóvallásúakat [is] meggyilkolták”.³⁶ Ennyi!

Karsai László egyik tanulmánya szerint e korszak középiszakai történelem tankönyvei – átvéve a hivatalos történetírás értékelését – a „Horthy-fasizmus” antiszemitizmusáról tesznek említést.³⁷

Azt gondolhatnánk, hogy a magyar történetírás a magyar holokauszt feltárása és elemzése terén adósságát az 1961-1962-ben lezajlott Eichmann-per után törlesztette. Más szóval e per adott lendületet az újabb kutatásoknak. Ez azonban – eddigi kutatásaim alapján – nem bizonyítható.

³⁰ Uo. 653-662.

³¹ HENCKENAST Gusztáv, INCZE Miklós, KARÁCSONYI Béla, LUKÁCS Lajos, SPIRA György: *A magyar nép története*. Művelt nép könyvkiadó, Budapest, 1953.

³² Uo. 558-9.

³³ Uo. 616.

³⁴ Uo. 618.

³⁵ Uo. 638.

³⁶ Uo. 639. Említésre érdemes, hogy ekkor volt a cionista – zsidó tanács per.

³⁷ KARSAI László: Tankönyvek a Shoahról. in: *Világosság*, 1992. 7. szám 535.

3. 1957-1989: történetírás, emlékezés, tankönyvek

Karsai Elek 1958-ban indította el úttörőnek tekinthető dokumentumkötet sorozatát Benoschofsky Ilonával közösen *Vádirat a náciizmus ellen* címmel. A 2. és 3. kötet 1960-ban és 1967-ben jelent meg.³⁸ Utóbbit Karsai egyedül szerkesztette. Karsai Elek mellett Ránki György említése megkerülhetetlen, aki az 1960-as és 1970-es években megjelent Magyarország története kötetekben a zsidóüldözéssel kapcsolatos részeket írta, és önálló könyvvel is előállt ebben a témában.

Karsai 1958-ban még a „magyarországi fasizmus zsidóüldözéseire vonatkozó iratok” feltárásáról szól a dokumentumkötet bevezetőjében.³⁹ Fontos változás figyelhető meg két évvel későbbi értékelésében. 1960-ban (a második kötetben) már az „1919-1945-ös magyar ellenforradalmi rendszer zsidóüldözéseit illető kérdést” szeretné tisztázni, és végigveszi a fontosabb zsidótörvényeket, amelyek „másodrangú állampolgárokká” süllyesztették a magyar állampolgárok egy részét faji alapon.⁴⁰ Ugyanakkor megjegyzi, hogy ezek a törvények „a zsidó nagytöke pozícióit” „nem rendítették” meg.⁴¹ Ezzel együtt további lényeges előrelépés a magyar holokauszt értékelésében, hogy Karsai határozottan felteszi a kérdést: ki a felelős?⁴² A zsidótörvények elfogadásával kapcsolatban nem beszél német nyomásról. Ellenben határozottan kijelenti, hogy ezekben a „legsúlyosabb felelőssége” az egyes kormányoknak (Imrédy Béla, Teleki Pál, Bárdossy László) van, akik egyébként arra hivatkoztak, hogy így akarták „kifogni a szelet a nyilasok vitorlájából”. Mindenesetre szerrinte ezek a törvények alapozták meg a német megszállás utáni Sztójay-kormány „hőhércmunkáját”.⁴³ 1944. március 19. után az Eichmann-kommando mellett a belügyminisztérium, elsősorban Endre László államtitkár és a végrehajtó rendőrség és csendőrség felelősségét emeli ki Karsai. Horthy Miklóst azonban csak lábjegyzetben bírálja. Egész pontosan a háború utáni visszaemlékezését nevezi hazugnak. Lényegesen kritikusabb a kormányzóval 1965-ben írott könyvében, melynek címe *A budai vártól a gyeplűig 1941-1945*.⁴⁴ Ebben részletesen foglalkozik Hitler és Horthy 1943. áprilisi klessheimi találkozásával, ahol Hitler kijelentette, hogy a zsidóknak el kell pusztulniuk, ha nem tudnak dolgozni.⁴⁵ Majd határozottan felteszi azt a kérdést, hogy felelős-e Horthy a magyarországi vidéki zsidók deportálásáért a német haláltáborokba. A válasza egyértelmű: igen.⁴⁶ Ugyanakkor nyoma sincs a kötetben annak, hogy a kormányzó augusztusban ismételtlen hozzájárult a budapesti zsidók deportálásához, és a román átállítás után döntött úgy, hogy a

³⁸ BENOSCHOFKY Ilona-KARSAI Elek. (szerk.): *Vádirat a náciizmus ellen. Dokumentumok a magyarországi zsidóüldözés történetéhez*. 1. kötet 1944. március 19-1944. május 15. A német megszállástól a deportálás megkezdéséig. MIOK, Budapest, 1958.; BENOSCHOFKY Ilona-KARSAI Elek. (szerk.): *Vádirat a náciizmus ellen. Dokumentumok a magyarországi zsidóüldözés történetéhez*. 2. kötet 1944. május 15-1944. június 30. A budapesti zsidóság összeköltötése. MIOK, Budapest, 1960.; KARSAI Elek. (szerk.): *Vádirat a náciizmus ellen. Dokumentumok a magyarországi zsidóüldözés történetéhez*. 3. kötet. 1944. június 26-1944. október 15. A budapesti zsidóság deportálásának felfüggesztése., MIOK, Budapest, 1967.; A sorozat negyedik kötete évtizedekkel később jelent meg. KARSAI Elek – KARSAI László (szerk.): *Vádirat a náciizmus ellen. Dokumentumok a magyarországi zsidóüldözés történetéhez*. 4. kötet. 1944. október 15-1945. január 18. Balassi Kiadó, Budapest, 2014.

³⁹ *Vádirat* 1. 9.

⁴⁰ *Vádirat* 2. 9, 12-25.

⁴¹ Uo. 23.

⁴² Uo. 26.

⁴³ Uo. 12, 17.

⁴⁴ KARSAI Elek: *A budai vártól a gyeplűig 1941-1945*. Tánácsics Kiadó, Budapest, 1965.

⁴⁵ Uo. 295. A találkozó teljes jegyzőkönyvét lásd: Ránki György (vál. bev. tan.): *Hitler hatvannyolc tárgyalása. 1939-1944. Hitler Adolf tárgyalásai kelet-európai államférfiakkal*, Magvető, Budapest, 1983, II. k., 67-113.

⁴⁶ Uo. 499-501.

továbbiakban csak magyarországi koncentrációs táborokat hoznak létre. További két év elteltével, 1967-ben a Vádirat sorozat harmadik kötetében azonban már azzal kezdi tanulmányát, hogy Horthy július 6-án „a vidéki zsidók deportálásának folytatása mellett” csak felfüggesztette a fővárosi zsidók deportálását, és augusztus 23-ig „a deportálás fenyegető réme” ott lebegett a fejük felett.⁴⁷ A román átállás után néhány nappal (augusztus 29-én) megalakult ugyan a Lakatos-kormány – írja Karsai – de ezt követően is mindössze a zsidóüldözés módszerein változtattak, a kiközösítettség, megaláztatás változatlan maradt.⁴⁸

Megjegyzendő még, hogy Karsai Elek 1962-ben két vastkos dokumentumkötetet szentelt a magyar munkaszolgálatosoknak, amelynek bevezető tanulmányában részletesen elemzi a zsidók diszkriminációját, jogfosztását a magyar hadseregben belül.⁴⁹

Annak ellenére, hogy a magyar holokauszt első számú történész kutatója ebben az időszakban Karsai Elek volt, a *Magyarország története* című összefoglaló munkákban nem ő írta ezeket a fejezeteket, hanem a korszak másik két szakértője, Ránki György és Berend T. Iván. 1964-ben, majd 1967-ben, második bővített kiadásban két kötetben adták ki *Magyarország történetét* Molnár Erik szerkesztésében. Ránkiék az 1967-es *Magyarország történetében* mindösszesen körülbelül két oldalt szenteltek a zsidótörvényeknek, a munkaszolgálatnak, az 1944-es deportálásnak és a nyilas „garázdálkodásnak”. Megemlítik általános alanyt használva, hogy 1941 őszén 20-30 ezer „nem magyar állampolgárságú zsidót a megszállt szovjet területekre hurcoltak és meggyilkoltak”.⁵⁰ 1944-ben Eichmann néhány száz fős „zsidótanítási szakcsoportja” a „magyar csendőrséggel együtt irányította a magyarországi zsidóság kiirtását”.⁵¹ A nemzetközi felháborodás értelmében a magyar kormány is felelős – írják Ránkiék – és Horthy ezért állította le, a vidéki zsidók teljes deportálása után, július elején a fővárosi zsidók deportálását.

1976-ban már Ránki szerkesztette a tíz kötetes *Magyarország története 8. kötetét*. A zsidótörvényekről Berend írt, az 1941-es deportálásról egy mondatban Tilkovszky Loránt tesz említést a nemzetiségi problémákkal foglalkozó fejezetben. Tilkovszky szerint mintegy 18 ezer olyan zsidót deportáltak 1941 augusztusában Kárpátaljáról és az ország más területeiről, akik nem tudták igazolni állampolgárságukat. „Túlnyomó többségüket Ukrajnában meg is gyilkolták.”⁵² Azt nem tudjuk meg tőle, hogy kik deportáltak és kik gyilkoltak. A magyar holokauszt 1944-es eseményeit közel hat oldalban Ránki írta meg.⁵³ Önmagával valamelyest ellentmondásba keveredve egyrészt azt írja, hogy „a németek által irányított magyar állami szervek”, elsősorban a csendőrség a „zsidókérdés” megoldását tekintette fő feladatnak. Másfelől később azt írja, hogy a „német egységek többnyire csak tanácsadóként léptek fel”.⁵⁴ Hangsúlyozza, hogy Horthy szabad kezet adott a kormánynak a zsidóellenes rendeletekre. Továbbá a vezetők, különösen Sztójay miniszterelnök előtt, aki korábban berlini követ volt, a deportálás szándéka nem lehetett kétséges. Hangsúlyozza azt is, ami történész részéről eddig nem hangzott el, hogy a lakosság zöme inkább közömbös volt, minthogy aktívan segített volna. Nem kizárt, hogy Ránki ekkor már olvasta Ember Mária 1974-ben megjelent tényregényét, és a bibói gondolatokat felidéző

⁴⁷ Vádirat 3. VII, XVIII-XIX.

⁴⁸ Uo. XXVIII-XXXI.

⁴⁹ KARSAI Elek (szerk., bev. tan.): *“Fegyvertelen álltak az aknamezőkön...”* Dokumentumok a munkaszolgálat történetéhez Magyarországon. I-II. kötet, MIOK, Budapest, 1962.

⁵⁰ MOLNÁR Erik (szerk.): *Magyarország története*. 2. kötet. Gondolat K. Budapest, 1967. 454.

⁵¹ Uo. 471.

⁵² RÁNKI György (szerk.): *Magyarország története*. 8. kötet. Akadémiai K. Budapest, 1976. 1071.

⁵³ Uo. 1159-1162., 1193-1196.

⁵⁴ Uo. 1159, 1161.

Száraz György esszéjét. Ránki – Horthy deportálásban játszott szerepét értékelve – megállapítja, hogy a nemzetközi tiltakozáson túl, a Baky-puccstól tartva állította le „lényegében” a deportálást. Azt azonban nem említi meg, hogy később, augusztusban ismételtlen hozzájárult ahhoz. Ez visszalépés Karsai 1967-es értékeléséhez képest. Ránki két évvel később, 1978-ban megjelent önálló kötetében, amely Magyarország német megszállásáról szól, már deportálás felfüggesztéséről ír, és részletesen kitér az augusztusi alkudozásokra is. Tehát ekkor már egyértelművé teszi, hogy a budapesti zsidók sorsa „távolról sem dőlt el” 1944. július 6. után.⁵⁵

Ránki 1982 júniusában kritikát írt az *Élet és Irodalom* című folyóiratban Randolph L. Braham előző évben angolul megjelent magyar holokauszt kötetéről. Ebben az írásában egyértelművé teszi, hogy szerinte „a zsidóság tragédiája a nemzet tragédiája”. Hozzáteszi, hogy „Horthy és rendszere súlyosan felelős” ezért a tragédiáért, még akkor is ha – szerinte – „az új kormányt [t. i. a Sztójay-kormányt] a németek kényszerítették az országra. Továbbá, még akkor is, „ha – a sors különös íróniájaként – a pesti zsidóság megmentésében végül is Horthyé a döntő érdem”. Fontosnak tartja hangsúlyozni, hogy „mindmáig”, azaz 1982-ig Bibó tanulmánya adta a legteljesebb elemzést azokra a társadalmi problémákra és erkölcsi zavarokra Magyarországon, amelyek végül a deportáláshoz vezettek.

1984-ben, a *História* című folyóiratnak egy külön száma jelent meg az 1944-es évről. Ebben Ránki *A németek szerepe a magyar zsidók elpusztításában* címmel írt cikket. Rögtön az első bekezdésben leszögezi, hogy „nem célolok a magyar zsidóság elpusztításáért a felelősséget a németekre hárítani” és „a magyarokat tisztára mosni”.⁵⁶ A továbbiakban valóban igyekszik ok-okozati összefüggéseket keresni abban a folyamatban, amely eljutott a népiirtásig. De a konkrét tények elemzésekor például azt állítja, hogy a második zsidótörvényt „közvetlen német nyomásra vezették be” Magyarországon (ami nem igaz). Szerinte a „németek szigorúan ellenőrizték” 1944-ben a közigazgatást és csendőrséget a deportálás végrehajtása során. „Eichmann szakembereinek irányításával és vezetésével néhány száz csendőr, vasutas és köztisztviselő” hajtotta végre a vidéki zsidók deportálását. Ma már tudjuk – teszem én hozzá –, hogy ez a néhány száz fő valójában több tízezer fő volt. Sőt elérheti számuk a 200 ezret. Ránki visszatér ahhoz a gondolathoz, hogy Horthy leállította a deportálást július 6-án, és Jaross Andor belügyminiszter erőltette a folytatást. Mindenesetre az erős antiszemita hagyományok „a németek kezére játszottak” és a lakosság nagy része is passzív volt.

Ebben az időszakban (Kádár-korban) egyre több visszaemlékezés, szépirodalmi mű jelenik meg a magyar holokausztról, elsősorban a munkaszolgálatról és az 1944-es deportálásról, nyilas uralomról. Az első ilyen nagyobb „hullám” 1974-ben és 1975-ben a deportálás és felszabadulás évfordulóján figyelhető meg. Egy kötetet emelek ki ezek közül. Ember Mária *Hajtűkanyar* című regénye⁵⁷ – talán kimondhatjuk – új korszakot nyitott a múltunkkal való szembenézés terén. Ember Mária tulajdonképpen saját, gyerekkori élményeit, deportálását meséli el a regényben. De történetét rendszeresen megszakítja rövidebb-hosszabb korabeli dokumentumokkal, újságcikkekkel, beszédekkel, jegyzőkönyvekkel, utasításokkal. Egyedi emlékek és személytelen iratok váltják egymást. De utóbbiak befolyásolják előbbieket. Utasítást kiadók, áldozatok, végrehajtók, segítség nyújtók, közömbösek – mi mindannyian, magyar állampolgárok benne vagyunk ebben a regényben.

Ez a regény készítette – a már említett – Száraz Györgyöt a bibói gondolatokra, a múltunkkal való szembenézésre 1975-ben, és megírta nagy visszhangot kiváltó esszéjét *Egy*

⁵⁵ RÁNKI György: *1944. március 19. Magyarország német megszállása*. Kossuth K. Budapest, 1978. 271. 293.

⁵⁶ RÁNKI György: *A németek szerepe a magyar zsidók elpusztításában*. In: *História* külön szám 1984. 64.

⁵⁷ EMBER Mária: *Hajtűkanyar*. Szépirodalmi K. Budapest, 1977.

előítélet nyomában. Gondolatok egy könyv olvasása közben címmel.⁵⁸ Ember is, Száraz is „csak” az 1944-es eseményekről ír, mégis egy fontos új gondolatot fogalmaznak meg, pontosabban folytatják Bibó 1948-ban megfogalmazott gondolatát: ez nem zsidó sors, hanem magyar történelem. „Hisz valamennyiünknek köze volt hozzá” – mondja Száraz – nézőknek, hóhérok, áldozatoknak, túlélőknek, szemtanúknak, a később születetteknek és az ezután születőknek.⁵⁹

Száraz próbálja megérteni, ami történt, és nem fogadja el – ahogyan Bibó sem fogadta el – a felelősség háritását: „Nem mi voltunk. Mi nem akartuk. A fasiszták voltak. A nyilasok. A németek. A csendőrök. Mi csak túrtuk. Csak néztük. Csak elvittük a cinkvödröt, a lavort, azt a pár üveg színes tintát. Más is vitte, minek hagytuk volna ott?”⁶⁰ Súlyos gondolatok sora vágja mellbe az olvasót ebben az esszében. Száraz nem keres, és nem talál mentséget arra, ami történt. Nem fogadja el, hogy százezrek csak azért szenvedtek, mert zsidók voltak. „A bűnösök is ártatlanul szenvedtek: mert nem bűneikért szenvedtek, hanem származásukért büntették őket.” – írja.⁶¹ Lehet-e haza számukra ez a föld? Legyenek-e magyarok, hiszen kitagadták őket ebből a népből?

Azt gondolom kimondható, hogy Száraznak ez az írása elindított egy folyamatot. Érkezhetően ekkortól, a ’70-es és ’80-as években megszorodtak a visszaemlékezések, regényeken túl a történeti szakmunkák. Ne feledjük, hogy közben felnőtt egy új generáció, egy új történész generáció. Magamat is beleértve. Persze az is igaz, hogy sokan meglepődtek, hogy miért foglalkozom ezzel a témával. Az első élményeim a ’80-as évek közepén a levéltárakban az volt, hogy amikor a kutatási témámat megmondtam: magyar holokauszt, akkor közölték velem, hogy ilyen iratok nincsenek a levéltárban. Majd amikor mondtam, hogy nem ezt a címszót szeretném keresni a mutatókönyvekben, hanem egyesével átnézni az összes főispáni, alispáni, polgármesteri, stb. iratot, akkor közölték, hogy az nagyon nagy munka, nem javasolják. Mire én: van időm. Szerencsére rajtam kívül további történészek is hasonlóan gondolkodtak/gondolkodnak. Csak néhány nevet említve: Karsai László, Majsai Tamás, Karády Viktor, Kovács M. Mária; az ifjabbak közül (és ezek a nevek már átvezetnek a rendszerváltás utáni időszakba, a negyedik „korszakomba”): Frojimovics Kinga, Kádár Gábor, Vági Zoltán, Ungváry Krisztián, Csösz László, Sulyok Izabella, Margittai Linda, stb. És most csak a történészeket említettem, az egyéb tudományterületek szakembereit nem.

A történeti kutatások élénkülésén túl a tankönyvek száma is nőtt és minősége is javult. A ’80-as évek elején még csak úgy „megkezdődött a deportálás” 1944-ben, a ’80-as évek második felében már elhagyták az általános alanyt a tankönyvekben, és konkrét felelősökről, a „lelkes magyar hatóságokról” van szó Eichmann „maroknyi” egysége mellett.⁶²

4. 1989-től napjainkig, a rendszerváltás időszaka: történetírás, emlékezés, tankönyvek

A rendszerváltás után, 1990-től kezdve egyre árnyaltabb tanulmányok, kötetek láttak napvilágot a magyar holokausztról. A kerek évfordulók rendszeresen további lökést adtak a tudományos kutatásoknak. 1984-ben még nem volt Magyarországon évfordulás tudó-

⁵⁸ SZÁRAZ György: Egy előítélet nyomában. *Gondolatok egy könyv olvasása közben*. In: *Valóság*, 1975. augusztus. Közölte: Zsidókérdés, asszimiláció, antiszemitizmus. Tanulmányok a zsidókérdésről a húszadik századi Magyarországon. Sajtó alá rendezte: Hanák Péter. Gondolat K., Budapest, 1984.

⁵⁹ SZÁRAZ, 1984. 297. Száraz az utószóban megismétli ugyanezt a gondolatot. 338.

⁶⁰ Uo. 328.

⁶¹ Uo. 332.

⁶² KARSAI László: Tankönyvek a Shoahról. In: *Világosság*, 1992. 7. szám 536.

mányos konferencia. 1994-ben – egyébként elsősorban a New Yorkban élő Randolph L. Braham professzornak köszönhetően – már három napos nemzetközi konferenciát szerveztek Budapesten.⁶³ Majd 2004-ben a Magyar Tudományos Akadémián hasonló méretű nemzetközi konferenciára került sor. (Ennek szervezése már az én feladatommá vált.)⁶⁴

2004-ben, a 60. évfordulón Medgyessy Péter miniszterelnök kimondta, hogy magyarok fordultak magyarok ellen 1944-ben. Medgyessy egyetértve elődjével, Orbán Viktorral támogatta, hogy létrejöjjön egy Holokauszt Emlékközpont. A magyar holokausztról az első, államilag támogatott állandó kiállítás átadására 2006 februárjában került sor, ahogy ezt már említettem írásom elején.⁶⁵ Az alapkoncepció több mint egy éves szakmai vitának eredményeként született meg, majd a forgatókönyvet többször szaklektoráltattuk. Célunk az volt, hogy családtörténeteken keresztül bemutassuk a látogatóknak a faji ideológia által fizikai megsemmisítésre ítélt magyar állampolgárok, azaz a zsidók vagy a magyar törvények (úgynevezett zsidótörvények) által annak minősítettek, valamint a romák szenvedéseit, üldöztetését és legyilkolását. A családtörténetek négy, reprezentatívnak szánt zsidó és egy cigánycsalád sorsát mutatják be. A vezérmotívum állam és állampolgár viszonya. A kiállítás nem hagyományos kronologikus sorrendet követ, hanem az üldöztetés egyes fázisait, töredezett, megtorpanó majd újrainduló folyamatát mutatja be, amelynek során 1938-tól a magyar állam megfosztja polgárainak egy meghatározott csoportját mindattól, ami az embert emberré teszi: jogaitól, javaitól, szabadságától, emberi méltóságától és végül pusztá életétől. Ezt a felosztást foglalja keretbe a kiállítást bevezető és lezáró terem. Előbbi a magyar zsidóságot és cigányságot mutatja be röviden, utóbbi a felszabadulás és felelősségre vonás kérdését, illetve az üldöztetésekre adott válaszokat tárgyalja. A zsinagóga egyfelől az emlékezés, a hiány, a gyász tere: az elpusztított közösségek, a meggyilkolt egyének emlékét örökíti meg, másfelől az embermentők tere, bemutatva, hogy történelmünk e sötét korszakában sok százan siettek az üldözöttek segítségére. (Mindezeket túl egy közel negyedórás film az antijudaizmus-antiszemitizmus történetéről kísérel meg képet adni – ezt egy külön teremben folyamatosan vetítjük.)

Szintén 2004-ben Hódmezővásárhelyen, a zsinagóga mögött, az egykori zsidóiskolában hoztak létre állandó kiállítást a Schmidt Mária vezette Terror Háza munkatársai. Ma már azt mondhatnánk, hogy ez a „Pici Sorsok Háza”.

Most, 2016-ban – szomorúan kell megjegyeznem – a magyar holokauszt 70. évfordulóján, 2014-ben részben visszalépés történt. A jelenlegi Orbán-kormány felkérésére, a Holokauszt Emlékközpont állandó kiállításának mondanivalóját felülírva új kiállítás terveit készítette el Schmidt Mária, a Terror Háza Múzeum főigazgatója Budapesten, a Józsefvárosi pályaudvarra, aki évtizedek óta nem kutatja a magyar holokausztot, ellenben van véleménye, amit közvetíteni akar a leendő látogatók számára. A Sorsok Háza – melynek átadását 2014 áprilisára tervezték – látványtervei több mint károsan hasonlítanak a tizenkét évvel ezelőtt megnyílt hódmezővásárhelyi kiállítás látvány elemeire. A 2013. szeptember 29-i keltezésű 200 oldalas *Koncepciót* Lázár János miniszterelnökséget vezető miniszter 2015 januárjában (!) küldte szét véleményezésre a zsidó hitközségeknek, tudományegyetemeknek, akadémiai intézeteknek. Minden irányból lesújtó vélemény született. A *Koncepció* nem nevezhető sem kiállítási, sem oktatási, sem szakmai programnak.

⁶³ Randolph L. BRAHAM – Attila PÓK (szerk.): *The Holocaust in Hungary Fifty Years Later*. Columbia University Press, New York, 1997.

⁶⁴ MOLNÁR Judit (szerk.): *A holokauszt Magyarországon Európai perspektívában*. Balassi K. Budapest, 2005., Molnár Judit (ed.): *The Holocaust in Hungary a European Perspective*. Balassi K. Budapest, 2005.

⁶⁵ MOLNÁR Judit (szerk.): *Jogfosztástól népirtásig. A magyar holokauszt áldozatainak emlékére*. Magyar Nemzeti Múzeum, Budapest, 2006.

A kiállítás a tervezet szerint, három tematikus fejezetre tagolódik: „Gyermekek a Holokausztban”, „Emberek az embertelenségben”, Sorstörténet”. Tehát megismerhetünk gyerek áldozatokat és embermentőket. De hol vannak az elkövetők, a „szemlélők”, a közömbösek? A képi anyagban tendenciózusan, hangsúlyosan esik szó német és nyilas elkövetőkről, de nem tudunk meg semmit a „szemlélőkről”, és alig valamit a nyilasok közé rejtve a Sztójay-kormány belügyminiszterének, és államtitkárainak (Jaross Andor, Endre László, Baky László) személyéről. Ezzel azt sugallja a *Koncepció*, torzítva a valóságot, hogy a magyar holokauszt felelősei csak a németek és nyilasok voltak. Hol van Horthy Miklós, hol vannak az úgynevezett zsidótörvények létrehozói, hol vannak Sztójay Döme és a csendőrök, a rendőrök, a polgármesterek, a főispánok, az alispánok, a főszolgabírók, az orvosok, a bábák, a vasutasok? A kiállítás terve nem mutatja be, hogy milyen történeti és társadalmi folyamatok vezettek 1944-ig, így kérdéses az embermentés problematikájának hiteles körüljárása. A *Koncepció* alkalmatlan a magyar holokausztot felelősen bemutató, a múlttal való szembenézés segítő kiállítás, és hozzá kapcsolódó oktatási programok megvalósítására.

Sajnálatos, hogy a jelenlegi hivatalos politika ezt a tényektől nem befolyásolt emlékezést támogatja. Sajnálatos, hogy a bibói 1948-as, majd a Száraz György által 1975-ben felelevenített gondolatok nem találnak értő fülekre a hivatalos politika szintjén a rendszerváltás után 26 évvel. Olyannyira nem, hogy – bár a történészek kutatását nem akadályozzák – de az emlékezést torzítják. Emlékművel, kiállítással, tankönyvek korlátozásával, továbbá olyan új intézet létrehozásával, mint például a VERITAS Történetkutató Intézet, élén Szakály Sándorral.⁶⁶ Azzal a Szakállal, aki az 1941. augusztusi Kamenyec-Podolszkij-i mézárlassal végződő deportálást, „idegenrendészeti eljárásnak” minősíti, aki a *numerus clausus* nem tartja jogfosztó törvénynek, aki szerint a csendőrök 75-95 százalékos nyomozási eredményeiket „csendőrpofonok nélkül” érték el, és az pecsételte meg a magyar királyi csendőrség sorsát, hogy egy részük részt vett 1944-ben a magyarországi zsidók deportálásában.⁶⁷ A rendszerváltás után tankönyvek sora jelent meg. A történelem tanárok számára szinte a bőség zavara volt. A 2014-es tanévtől kezdve csupán két tankönyvből „választhatnak” a tanárok. Az Oktatáskutató és Fejlesztő Intézet honlapján elérhető legfrissebb 11. osztályos kísérleti tankönyv több hiba, tárgyi tévedés mellett Horthy felelősségét a deportálásban úgy próbálja mentesíteni, hogy „csak akkor lépett közbe, amikor megcáfolhatatlan bizonyítékot kapott a haláltáborokban folyó tömeggyilkosságokról”.⁶⁸

A Sorsok Háza pillanatnyilag üresen áll.⁶⁹ Arra, hogy a fent vázolt koncepció nem valósul meg, az ad halovány reményt, hogy Lázár János, miniszterelnökséget vezető miniszter 2015 februárjában kijelentette, hogy „Magyarországon a Sorsok Háza Emlékhely és Múzeum vagy a magyarországi zsidóközösségek – minden zsidó közösség – támogatásával és egyetértésével valósul meg, vagy sehogy”.⁷⁰ Mi történészek addig is mondjuk a magunkét. Ha tehetjük.

⁶⁶ Az intézetet 2014. január 2-i hatállyal hozta létre a Kormány.

<http://www.veritasintezet.hu/images/Kozerdeku-informaciok/373-2013X25Korm-rendelet.pdf>. (2016. július 18.)

⁶⁷ <http://hu.budapestbeacon.com/kiemelt-cikkek/numerus-clausus-nem-tartom-jogfoszto-torvenyek-interjuszakaly-sandorral/> Szegő Péter interjúja, 2016. június 24. (2016. július 18.); <http://mno.hu/hetvegimagazin/megszolalt-az-egyik-utolso-elo-csendor-1347736> (2016. július 18.) Utóbbival kapcsolatos írásom lásd: MOLNÁR Judit: Csendőrök – deportálás – megbélyegzés? In: ÉS, 2016. július 8.

⁶⁸ BORHEGYI Péter – PAKSA Rudolf: *Történelem Tankönyv* 11., 2016.

<http://tankonyvkatalogus.hu/site/kiadvany/FI-504011101> (2016. július 18.)

⁶⁹ CZENE Gábor: *Üresen áll a Sorsok Háza, és fogalmuk sincs, mikor nyitják meg*. 2016. június 1. <http://nol.hu/belfold/sorstalansag-haza-1617717> (2016. július 18.)

⁷⁰ Lásd: <http://nol.hu/belfold/schmidt-lazar-janos-akadalyozza-a-sorsok-haza-megnyitast-1519385> (2015. október 13.)

VÁLTOZÁSOK A KÖLTSÉGGEDVEZMÉNYEK SZABÁLYOZÁSÁBAN A POLGÁRI PERRENDTARTÁSRÓL SZÓLÓ TÖRVÉNY TERVEZETE ALAPJÁN

Nagy Adrienn
egyetemi docens

Miskolci Egyetem

Alapvetés

A Kormány a polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozatban elrendelte a polgári perjog, ezen belül a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény átfogó korszerűsítésére irányuló munkálatok megkezdését. A felülvizsgálat közvetlen célja egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megalkotása, amely biztosítja az anyagi jogok hatékony érvényesítését. Cél továbbá, hogy az új polgári perrendtartás a jogtudomány és a joggyakorlat eredményeire támaszkodva áttekinthetően, koherensen, a technika vívmányaira is figyelemmel szabályozza a perjogi viszonyokat, megkönnyítve ezzel a jogkereső állampolgárok és a szakmai közönség helyzetét. Az új polgári perjogi törvénykönyv szerepe kiemelkedő, hiszen a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény újraszabályozta a polgári anyagi jogviszonyokat és az anyagi jogi normák érvényesülésének biztosítása a perrendtartásra hárul.

A perjogi kodifikációs munkák több szálon futottak, ennek leglényegesebb mozzanatai és eredményei a következők szerint összegezhetők. A Kormány 2015. január 14-i ülésén fogadta el az új polgári perrendtartás koncepcióját, melyben a törvény által megvalósítandó szabályozási célokat és alapvető elveket fektette le. 2015 májusában az 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozat alapján felállításra került 14 munkabizottság, melyek feladata az új perjogi kódex normaszövegére vonatkozó javaslat kidolgozása volt a Koncepcióban lefektetett elvek mentén. A kodifikációs munkabizottságok feladatát a korábban működő témabizottságok által lefektetett eredmények segítették elő. 2015 októberétől az Igazságügyi Minisztérium keretei között felállított Szerkesztőbizottság feladata volt az új polgári perrendtartás normaszövegének véglegesítése, a le nem zárt szakmai vitákban a döntés meghozatala, és a munkabizottságok által rendelkezésre bocsátott szakmai anyag megvitatása. Jelenleg a magyar perjogi kodifikációs folyamat ott tart, hogy várhatóan a 2016. évi őszi ülésen fogja az Országgyűlés a normatervezetet tárgyalni és várhatóan elfogadni, a polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete 2016. április 11. napjától volt nyilvános.¹

Jelen tanulmány szerzője a költségkedvezmények témakörét érintő várható változások bemutatásakor a következő munkákra és kodifikációs eredményekre támaszkodhatott: a Kormány 2015. január 14-i ülésén elfogadott Koncepció, a Perköltség Témabizottság pub-

¹ A kodifikációs munka részleteiről lásd WOPERA Zsuzsa: *Célegyenesben az új polgári perrendtartási kódex előkészítése*. jogaszvilag.hu (2016.február 17.)

likált eredményei², a Kúrián felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye a költségkedvezmények témakörében³, valamint a 2016. április 11. napján közzétett polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete⁴.

A költségkedvezmények témakörét érintő újdonságok és szakmai viták bemutatása előtt rögzíthetjük, hogy az új szabályozással szemben támasztható alapvető követelmény az, hogy dogmatikai szempontból letisztult legyen, a gyakorlatban felmerülő problémákra választ adjon, és kövesse a modern kor kihívásait is. A költségkedvezmények tárgykörében ugyanakkor számos olyan részletszabályozási kérdés merül fel, melynek megválaszolása nem az új polgári perjogi kódex feladata lesz, kapcsolódó jogszabály megalkotását teszi szükségessé, melynek elfogadását követően értékelhető és ítéltető meg teljességgel a költségkedvezményeket érintő reform.

Jelen tanulmány célja annak vizsgálata és bemutatása, hogy a szakmai vita céljából közzétett polgári eljárásjogi törvény-tervezet mennyiben változtat a költségkedvezmények rendszerén, szabályozásán, melyek azok a csomópontok, amelyek szakmai vitát váltottak ki a kodifikációs munka során.

A költségkedvezmények hatályos szabályainak áttekintése

A költségkedvezményekről általánosságban elmondható, hogy céljuk az, hogy a felet kedvezőtlen anyagi helyzete ne gátolja követelésének bírósági úton történő érvényesítésében. A költségkedvezmény tartalmát tekintve a polgári peres és egyes nemperes eljárásokban nyújtható, a jogérvényesítés megkönnyítése végett az eljárás során felmerült valamennyi vagy meghatározott költségek előlegezése, illetőleg megfizetése alól adott állami mentesítés.

A költségkedvezmények számos – tartalmilag különböző – formája áll a pereskedők rendelkezésére. A költségkedvezmények nagyon fontos szerepet töltenek be az esélyegyenlőség biztosításában, mivel hozzájárulnak a perbeli költségkorlátok leépítéséhez, ezáltal a társadalom alacsonyabb jövedelemmel rendelkező rétegei számára is lehetővé teszi a joghoz jutást és az igazságszolgáltatás elérhetőségét.⁵

A polgári peres és nemperes eljárásokban az alábbi költségkedvezmények alkalmazására kerülhet sor:

- költségmentesség,
- költségfeljegyzési jog,
- illetékmentesség,
- illetékfeljegyzési jog,
- mérsékelt illeték.

A mérsékelt illeték jogintézményét leszámítva valamennyi kedvezmény esetében van személyes és tárgyi változat, a személyes költségmentességen belül pedig tovább differenciálhatunk részleges és teljes személyes költségmentességre.

A költségmentességgel és a költségfeljegyzési joggal kapcsolatos szabályokat a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) és a költségmen-

² JUHÁSZ Edit – CSERBA Lajos – KOVÁCS Anikó – KIRÁLY Lilla – NAGY Adrienn – POMEISL András – PRIBULA László – SIMON Károly László – SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf – SZÓCS Tibor: *A perkoltségre vonatkozó perrendbeli szabályozás megújítása*. In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Hvg-Orac Kiadó, Budapest, 2014. 215-304. [a továbbiakban: Németh – Varga (szerk.), 2014.]

³ A költségkedvezményekkel kapcsolatos bírói gyakorlatot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2016. április 4.) <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo>

⁴ A polgári perrendtartásról szóló törvény koncepciója és tervezete elérhető a www.kormany.hu oldalon

⁵ KIRÁLY Lilla: *A szegényjogtól a jogi segítségnyújtásig*. PhD dolgozat, Pécs, 2011. 192-193.

tesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet (a továbbiakban: Kmr.) tartalmazza, míg az illetékkedvezményeket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) rögzíti.

Ezen kedvezményeken kívül a polgári peres és nemperes eljárásban a fél kérelmezheti pártfogó ügyvédi képviselőt engedélyezését is a jogi segítségnyújtásról szóló 2003. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Jst.), illetve a végrehajtása tárgyában született 56/2007. (XII. 22.) IRM rendelet szabályai szerint. A pártfogó ügyvédi képviselőt engedélyezése azonban nem a bíróság, hanem a jogi segítségnyújtó szolgálat hatáskörébe tartozik, így rendszertanilag elkülönül a bíróság által engedélyezhető költségkedvezményektől.

Speciális költségkedvezmények érvényesülnek a fizetési meghagyásos eljárásban a 2009. évi L. törvény (a továbbiakban: Fmhtv.) 47–50. §-ai (személyes költségfeljegyzési jog), illetve a 24/2010. (V. 7.) IRM rendelet szabályai szerint. Ugyancsak speciális költségkedvezmény vehető igénybe 2010. január 1. napjától a munkaügyi perekben (munkavállalói költségkedvezmény) a Pp. 358/B. §-a, valamint a 73/2009. (XII. 22.) IRM rendelet szabályai szerint.

E szabályozási rendszer a jogkereső közönség számára bonyolult, sok esetben nehézséget okoz még a jogalkalmazásban részt vevőknek is. Ezért a kodifikációs munka során elsődlegesen az a kérdés merült fel, hogy milyen szabályozási módszertan szerint végezhető el a normaanyag reformja.

A költségkedvezményi szabályok rendszertani elhelyezése

Dogmatikai szempontból tehát elsődlegesen a szabályozási rendszert kell megreformálni. A Perköltség Témabizottság javaslata szerint a jogbiztonság és a felek joggyakorlásának megkönnyítése érdekében a perjogi kódexnek tartalmaznia kellene egy külön fejezetet, mely a költségkedvezményekre és a jogérvényesítéshez nyújtott állami segítségnyújtási formák összességére ad szabályozást. Ez a fejezet nem csupán a költségmentességgel és költségfeljegyzési joggal kapcsolatos szabályokat tartalmazná, de az illetékkedvezményeket is átmenelné az Itv.-ből. Bár a témabizottság maga is elismeri, hogy ezáltal a szabályozás jelentősen egyszerűsödne, de a szabályanyag a perjogi kódex terjedelmét indokolatlanul növelné, így egy külön törvényben történő szabályozás tűnik a legcélszerűbbnek. Ez a külön törvény pedig már tartalmazhatná a jogi segítségnyújtás polgári eljárásokhoz kötődő valamennyi területét is.⁶

A perjogi kódex tervezete is azt a javaslatot fogalmazza meg, hogy egy olyan külön törvény megalkotása lenne indokolt, amely a jelenleg hatályos alacsonyabb szintű jogszabályok helyett egységesen tartalmazza a polgári eljárásokban – esetleg a törvény által meghatározott más eljárásokban is – igénybe vehető költségkedvezmények rászorultsági feltételrendszerét, a jövedelmi és vagyoni viszonyok igazolásához szükséges mellékleteket, és azt a kontrollmechanizmust, mellyel a kérelmező által megadott adatok valósága és helytállósága ellenőrizhető.

Ezt az álláspontot képviseli a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja is, a külön törvényi szabályozás ugyanis lehetővé tenné, hogy a különböző jogszabályokban eltérően meghatározott rászorultság fogalmát egységesen határozza meg a jogalkotó.⁷ Ez a javaslat azt a

⁶ Németh – Varga (szerk.), 2014. 293.

⁷ Jelenleg a Pp. és az Szmtv. (2007. évi I. tv.) úgy rendelkezik, hogy költségkedvezményben az részesülhet, aki a perrel felmerülő költségeket előreláthatóan fedezni nem tudja, azt Itv. 60. § (1) bekezdése értelmében

finomítást is elképzelhetőnek tartja, hogy az illetékkezdvezményekkel kapcsolatos megújult szabályokat továbbra is az Itv. tartalmazza.⁸

A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete e szabályozási koncepció alapján csak a költségkezdvezményekkel összefüggő legalapvetőbb szabályokat tartalmazza: a költségkezdvezmények fajtáinak felsorolásával dönt abban a szakmai vitában, hogy mennyire legyen differenciált a kezdvezmények rendszere; meghatározza az egyes költségkezdvezmények tartalmi elemeit, mely esetben újdonság, hogy az illetékekkel kapcsolatos kezdvezményekről is szól; a költségkezdvezmények időbeli hatályát, az engedélyezés és megvonás alapvető szabályait. Egyebekben pedig utal arra, hogy a részletsabályok külön törvényben kerülnek rögzítésre.⁹

A költségkezdvezmények fajtái

A következő megválaszolandó kérdés az volt, hogy szükséges-e a jövőben fenntartani a jelenleg hatályos szabályok szerinti differenciált költségkezdvezményi rendszert. Az eredeti 1952. évi III. törvény szövege a költségkezdvezmények három kategóriáját ismerte: költségmentesség, illetékmentesség és illetékfeljegyzési jog.¹⁰ Valamennyi költségkezdvezménynek volt személyes és tárgyi változata, a jelenleg hatályos normaszöveghez hasonlóan. Ezt a rendszert Magyarország uniós csatlakozása nyomán a Jst. elfogadása, majd 2008. január 1. napjától a költségkezdvezményi rendszer átszervezése differenciálta tovább, melynek köszönhetően a költségkezdvezmények egységes rendszere megszűnt.¹¹

A szabályozás kialakítását illetően rögzíthetjük, hogy a költségkezdvezményi rendszer differenciáltságának igazodnia kell ahhoz az igényhez, hogy a kezdvezmények a ténylegesen rászoruló kérelmezőket illessék meg, és a kezdvezmény mértékének igazodnia kell a rászorultság fokához.

A Perköltség Témabizottság javaslata szerint a részleges személyes költségmentességet kell előtérbe helyezni a teljes költségmentességgel szemben, az engedélyezés feltételrendszerének pontos jogszabályi rögzítésével. Vagy alternatívaként veti fel azt a lehetőséget is, hogy a személyes költségmentesség teljes kivezetése mellett a személyes költségfeljegyzési jog engedélyezésének pontos jogszabályi feltételeit kellene kialakítani, ezzel költségvetési szempontból jelentős megtakarításhoz juthatunk, és az alaptalan pereskedők is kivezethetők a rendszerből.¹² A költségfeljegyzési jog ugyanis a költségmentességnél lényegesen szűkebb, míg az illetékfeljegyzési jognál tágabb terjedelmű: az illetékfeljegyzési jogon kívül a Pp. 84. § (1) bekezdésének b) pontjában foglalt valamennyi költség előlegezése alól mentesít, de azok viselése, megfizetése alól nem.

A perjogi kódex tervezete a költségkezdvezmények fajtáinak kialakításában az egyszerűsítésre és a rászorultság fokához igazodó differenciáltság biztosítására törekedett. A tervezet a költségkezdvezmények szabályozása körében elsődlegesen a költségkezdvezmények fajtáit sorolja föl. E katalógusból kiténik, hogy új elemként megjelenik a személyes költségfeljegyzési jog, mely lehet teljes vagy részleges. A személyes költségmentesség esetén

illetékfeljegyzési jogban az részesülhet, akinek az illeték előzetes lerovása aránytalan terhet jelentene, a Kmr. 6. § (2) bekezdése alapján pedig azt kell vizsgálni, hogy a fél létfenntartása veszélyeztetett-e.

⁸ A költségkezdvezményekkel kapcsolatos bírói gyakorlatot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2016. április 4.) 146.

⁹ A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete 101-107. §

¹⁰ NOVÁK István: *Perköltség és költségmentesség a polgári perben*. KJK, Budapest, 1963. 7.

¹¹ NÉMETH – VARGA (szerk.), 2014. 275.

¹² NÉMETH – VARGA (szerk.), 2014. 286-287.

azonban megszűnik ez a megkülönböztetés, marad a teljes személyes költségmentesség.¹³ Az illetékekkel kapcsolatos kedvezmények továbbra is a jelenleg hatályos szabályokhoz igazodnak.

A perjogi kódex tervezete szerint tehát a jövőben is szükséges fenntartani a költségmentesség kedvezményét. A miniszeri indokolás tervezete ugyanis hangsúlyozza, hogy mindig lesznek olyan személyek, akik a személyi körülményeik miatt képtelenek a perrel járó költségek megfizetésére, így a költségmentes perlés kedvezményének kivezetése nem indokolható.

A költségkedvezményi kérelem elbírálásának fóruma

Az új polgári perrendtartás szabályainak megalkotásakor a költségkedvezmények témakörében az egyik leghevesebb szakmai vitát az váltotta ki, hogy szükséges-e a jövőben fenntartani azt a szabályozási elvet, mely megbontja a költségkedvezmények egységes rendszerét azáltal, hogy a pártfogó ügyvédi képviselőt engedélyezése és a pártfogó ügyvéd díjazásáról való döntés a jogi segítségnyújtó szolgálat hatáskörébe tartozik, míg a személyes alapon (azaz a jövedelmi és vagyoni viszonyok függvényében) igényelhető kedvezményeket a bíróság engedélyezi.

A perköltség témakörével foglalkozó kodifikációs témabizottság szerint a rendszert egységesíteni szükséges, mégpedig oly módon, hogy valamennyi, a költségkedvezményekkel kapcsolatos döntési kompetenciát ki kell emelni a bírósági hatáskörből, és valamely közigazgatási szervhez kell delegálni. Ez a bíróságok tehermentesítését eredményezhetné, másrészt olyan szervekhez kerülhetne át a döntési jogkör, melyek ellenőrizni is tudják a kérelmező által bevallott jövedelmi és vagyoni adatokat. E nézet szerint a költségvetési forrásból biztosított támogatás esetén nem tartható fenn olyan szabályozás, amely nem biztosít hatékony eszközöket a kérelmező rászorultságának tényleges vizsgálatához, ellenőrzéséhez. A költségkedvezmény engedélyezésével kapcsolatos döntés – az érdemi bírói munka mellett – sok időt vesz igénybe, a költségkedvezményt megtagadó határozat elleni fellebbezés esetén a pertartam is jelentősen megnövekszik, és mire a költségkedvezmény tárgyában jogerős döntés születik, az ügy már gyakran hat hónapon túli ügy, hogy az ügy érdemi tárgyalása még meg sem kezdődött. A döntési jogkör áttelepíthető lehetne a jogi segítségnyújtó szolgálatok hatáskörébe, de leginkább a Nemzeti Adó- és Vámhivatal rendelkezik a leghatékonyabb eszközökkel a jövedelmi és vagyoni viszonyok vizsgálatára.¹⁴

A témabizottság összegző megállapítása szerint a költségkedvezményi rendszer agálytalanul működtethető a bírósági szervezetrendszeren kívül is, sőt a bírósági függetlenség és pártatlanság, valamint a bíróságok tehermentesítése szempontjából az kifejezetten indokolt lenne.

A költségkedvezmények tárgyában való döntési jogkör áttelepítésének azonban vannak „árnyoldalai” is. Magyarországon hagyományosan a bíróságok rendelkeznek hatáskörrel a peres költségkedvezmények engedélyezése iránti kérelmek elbírálására. Ez abból a megfontolásból következik, hogy a perindítás a bíróságon történik, a személyes költségmentesség engedélyezése iránti kérelmeket általában a perindítással egyidejűleg vagy olyankor terjesztik elő, amikor a félnek valamely kérelem előterjesztése anyagi ráfordítást

¹³ A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete 101. §

¹⁴ Németh – Varga (szerk.), 2014. 278-279.

eredményezze. Önmagában ez az indoka a bírósági hatáskör biztosításának, hiszen a kérelem elbírálása nem igényelne bírói döntési kompetenciát, azt bármely közigazgatási szerv is megítélhetné.¹⁵ A kérelmező rászorultságának vizsgálatán kívül ugyanis vannak olyan tényezők is az engedélyezés és megvonás tekintetében, melyek a perrel érvényesített igénnyel, a peres fél perben tanúsított magatartásával állnak összefüggésben.¹⁶ Ezeket a körülményeket pedig csak a bíróság képes észlelni és megítélni. Így a döntési jogkör kiemelése azt eredményezi, hogy a bíróságnak és a döntési jogkörrel felruházott szervnek együtt kell működnie a kérelmek elbírálása során, az irat- és adatáramlás pedig szükség-szerűen a pertartam növekedését eredményezné.

A Kúria joggyakorlat-elemző csoportja a bírósági hatáskör változatlan fenntartása mellett érvel. Elismerik, hogy a jövedelmi és vagyoni viszonyok vizsgálata körében a bírósági joggyakorlat nem egységes, de javaslatként fogalmazták meg azt, hogy a bíróságok mellett megyénként vagy régióként működtethető lenne központi költségvetési iroda, mely biztosíthatná a kérelmek egységes szempontú elbírálását és a különböző állami nyilvántartásokhoz való hozzáférés is biztosítható lenne számukra a jövedelmi és vagyoni viszonyok ellenőrzése céljából. A költségkedvezményben részesített felekről vezetett, országosan összekapcsolt nyilvántartás pedig megkönnyítené az ellenőrzést, a visszaélések kiszűrését is.¹⁷

A jelenleg hatályos rendszer fenntartása mellett elsődlegesen költségvetési okok szólnak: ha a jövőben a jogi segítségnyújtó szolgálat végezné a költségkedvezményi kérelmek elbírálását, ez jelentős személyi és infrastrukturális fejlesztést igényelne, hiszen a rendszert nem csak a polgári perekben lenne indokolt alkalmazni, hanem a megújuló büntetőeljárásban és a közigazgatási perekben is. Adminisztratív szempontból a bíróságok párhuzamos hatáskörének biztosítása is szükséges lenne a jelentős fejlesztések ellenére is, hiszen a bíróságon kívüli döntéshozó nem tudná megítélni, hogy a perindítás indokolt-e a fél jogainak érdekében, nem lehetne tekintettel a fél rosszhiszeműségére, az eleve alaptalan pereskedésre, a perelhúzó magatartására stb. Ha a költségkedvezmény engedélyezése iránti kérelmet a fél a bírósági eljárás folyamatban léte alatt terjesztené elő, a más szerv döntésének bevárásáig az eljárás megakadna, és ez a perek ésszerű időn belül történő befejezésére is kihatással lenne. A szakmai vitában felvetett azon problémát, mely szerint a jövedelmi és vagyoni viszonyok ellenőrzése a bírósági gyakorlat szerint nem kellőképpen biztosított, egy – a költségkedvezményeket teljes körűen szabályozó – külön törvényben kialakított kontrollmechanizmus kiépítésével lehetne orvosolni.

A polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete a 2016. áprilisában közzétett változatában még nem döntötte el ezt a kérdést, ugyanis A és B verzió szerinti szabályozást tartalmaz arra az esetre, ha a döntési jogkör maradna a bíróságokon, és arra, ha átkerülne a jogi segítségnyújtó szolgálathoz. E kérdés eldöntése jogpolitikai döntést igényel.

A rászorultság fogalma és mértékének meghatározása

A személyi alapon, azaz a kérelmező jövedelmi és vagyoni viszonyainak függvényében igénybe vehető költségkedvezmények esetén a rászorultság fogalmát egységesíteni kellene jogszabályi szinten. A joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleményében

¹⁵ Németh – Varga (szerk.), 2014. 290.

¹⁶ Pp. 85. § (3) bek.: *Nem részesíthető költségmentességben a fél, ha perlekedése rosszhiszeműnek vagy már előre teljesen eredménytelennek látszik, úgyszintén akkor sem, ha mint engedményes lép fel, és valószínűnek mutatkozik, hogy az engedményezés a költségmentes perlés lehetővé tételét célozza.*

¹⁷ A költségkedvezményekkel kapcsolatos bírói gyakorlatot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2016. április 4.) 151.

rögzítettek szerint a költségkedvezmények célja az, hogy a felek számára biztosítsa a bírósághoz fordulás jogát. A rászorultság mértéke eltérő az egyes költségkedvezmények esetében, alapvetően ez dönti el azt, hogy az állam milyen típusú költségkedvezménnyel segíti a felet, ezt véglegesen vagy csak átmeneti jelleggel teszi-e meg.

A joggyakorlat-elemző csoport javaslata szerint az új fogalom-meghatározás alapján az tekinthető rászorultnak, akinek az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szüksége van. Ez a definíció összhangban áll az Európai Unió Alapjogi Chartájának szabályozásával is.¹⁸

A perjogi kódex tervezete a rászorultság fogalmát nem határozza meg, ebből az következik, hogy a költségkedvezmények tárgykörében megalkotandó külön jogszabály fogja e kérdést rendezni.

A jelenlegi szabályozási struktúrát tekintve egyértelmű, hogy az egyes személyes költségkedvezmények engedélyezése esetén figyelembe vehető rászorultság mértékét külön törvény fogja meghatározni, e körben mégis néhány javaslat megfogalmazása már időszzerű.

A kérelmező jövedelmi viszonyainak megítélésénél célszerű lenne elrugaszkodni az öregségi nyugdíjminimumtól. Ennek összege ugyanis évek óta változatlan, és az elmúlt évtizedek tapasztalatai szerint az ár- és értékviszonyok változását egyáltalán nem követi. Egy biztosan kijelenthető: dinamikusabb változó mutatóra lenne szükség; e körben többféle javaslat is született a KSH előző éves létminimumadataitól kezdve a nemzetgazdasági átlagkereset meghatározott hányadához való viszonyításig. A jogalkotó is elismerte az új mutató szám bevezetésének szükségességét, amikor mind a jogi segítségnyújtás rendszerében a rászorultságot, mind pedig 2010-ben a munkavállalói költségkedvezmény engedélyezésének feltételét a nemzetgazdasági bruttó havi átlagkereset viszonyítási számhoz kötötte.¹⁹

A joggyakorlat-elemző csoport javaslata szerint a személyes költségmentesség engedélyezésére akkor kerüljön sor, ha megállapítható, hogy a fél pervesztessége esetén a felmerült és reá háρίtandó perköltséget nem lenne képes utólag sem megfizetni, és ez akadályozná a bírósághoz fordulás jogának biztosításában. A személyes költségmentességet csak a természetes személy felek részére kell biztosítani. Személyes költségfeljegyzési jogban az a fél részesülhetne, aki a törvényben rögzített jövedelemhatárokat meghaladó jövedelemmel rendelkezik, de a törvény által rögzített szempontok mérlegelésével az állapítható meg, hogy a perrel várhatóan felmerülő költségeket nem képes megelőlegezni, és ez megakadályozná a bírósághoz fordulását. Például magasabb keresetű személynek is nehézséget jelenthet két millió forint illeték egy összegű megfizetése. A joggyakorlat-elemző csoport azt is támogatja, hogy – figyelembe véve a nemzetközi tendenciákat, illetve a Jst. szabályozását – a szervezetek egy szűk köre – jellemzően a közhasznú szervezetek – számára is engedélyezhető legyen a személyes költségfeljegyzés joga.²⁰

A joggyakorlat-elemző csoport álláspontja szerint a jövedelmi szintet illetően olyan viszonyítási összeget kell kitalálni, amely a bírósághoz fordulás jogát biztosítja az arra rászoruló személyeknek, ugyanakkor nem teszi lehetővé, hogy az állami költségvetés terhére arra nem jogosult személyek pereskedjenek. Célszerűnek látszik a Jst. szabályozásához hasonlóan a nemzetgazdasági bruttó havi átlagkeresetből kiindulva, például annak bizonyos százalékában megállapítani ezt az összeget, amely alatti jövedelemmel rendelkező

¹⁸ Uo. 146-147.

¹⁹ Németh – Varga (szerk.), 2014. 281.

²⁰ A költségkedvezményekkel kapcsolatos bírói gyakorlatot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2016. április 4.) 147. és 149.

személyt – ha a törvényben rögzített egyéb feltételeknek is megfelel – megilleti a költségkedvezmény. A másik lehetőség a bruttó minimálbér bizonyos százalékához való viszonyítás. Olyan elképzelés is felmerült, hogy a nettó összegekből kellene kiindulni, hogy például az adóteher változása ne legyen kihatással a költségkedvezményre.²¹

A jelen tanulmány írójának véleménye szerint a legoptimálisabb viszonyítási szám a minimálbér lenne. Ez az összeg ugyanis jól mutatja a társadalom szegényebb rétegének jövedelmi viszonyait, jogszabály által rögzített, és összege jellemzően minden évben felülvizsgálatra kerül a gazdaság teljesítőképességének függvényében.

A joggyakorlat-elemző csoport véleménye szerint a rászorultságon kívül egységesen kellene szabályozni a kizárási okokat és a visszavonási okokat is. A megvonás körében mindenképpen szerepeltetni kellene a valóftlan adatszolgáltatást, és visszavonási okként kell szabályozni a fél rosszhiszemű perlekedését vagy engedményesként való perlését, ha az a költségkedvezmény megszerzése érdekében történt. Ennek jogkövetkezménye ne csak a költségkedvezmény jövőre nézve történő megvonása legyen, hanem például a pártfogó ügyvédi képviselő megszüntetése is. További jogkövetkezmény lehetne, hogy a fél meghatározott ideig nem részesülhetne költségkedvezményben. Ez is indokolja a költségkedvezmények országos nyilvántartásának kialakítását.²²

Záró gondolatok

A polgári perrendtartásról szóló törvény kodifikációs munkáinak a jelen tanulmány megírásának időpontjában nyilvános eredményei alapján a költségkedvezmények tárgykörében a fent rögzített újdonságok és szakmai viták mutathatók be. Látható, hogy az egyensúly megtalálása a szabályozás kialakításában nem egyszerű feladat: a szigorúbb, szankcionális jellegű perköltség-szabályozás és költségkedvezményi rendszer bevezetése egyrésztől ösztönzi a feleket az ésszerű pervitelre, és számos felesleges munkától szabadítja meg a bíróságokat. Másrésztől a professzionális perrend bevezetése és a jogi képviselő általánossá tétele, az eljárási szabályok szigorítása arra ösztönzi a jogalkotót, hogy olyan költségkedvezményi rendszert alakítson ki, amely érzékenyen reagál a társadalom fizetőképességére, és a bírósághoz fordulás jogát közvetett módon sem korlátozza. A szabályozás során természetesen a költségvetési kiadások ésszerű keretek között tartására és tervezhetőségére is figyelemmel kell lenni, hiszen az államnak a költségkedvezményi rendszer kialakításában széles körű szabályozási szabadsága van, de a mindenkori költségvetés teherbíró képessége természetesen nem hagyható figyelmen kívül.²³

²¹ Uo. 148.

²² A költségkedvezményekkel kapcsolatos bírói gyakorlatot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2016. április 4.) 150.

²³ Németh – Varga (szerk.), 2014. 277.

A BÜNTETŐJOGI BÜNÖSSÉGRŐL ÉS AZ AKARATSZABADSÁG PROBLÉMÁJÁRÓL

Nagy Ferenc
egyetemi tanár

Szegei Tudományegyetem

Jelen tanulmány dr. Szabó Imre kolléga 65. születésnapja tiszteletére íródó ünnepi kötet részére készült, és tisztelegés mindenekelőtt szakmai, közéleti munkássága és több évtizedes egyetemi oktatói tevékenysége előtt.

1. A bűnösség funkcióiról

A bűnösség mint az anyagi büntetőjog egyik központi fogalma, különböző funkciókat tölt be. A *bűnösségi elv* alkotmányjogi, illetve kriminálpolitikai szempontból egyrészt a jogállamiságból és az emberi méltóság védelmének alkotmányos követelményéből vezethető le. Másrészt a bűnösségi elv az anyagi büntetőjog egészének kialakítására és a büntetőjogi felelősség szubjektív feltételeire vonatkozó irányadó principium. A bűnösség annak az alapja, hogy az elkövető az általa elkövetett tényállásszerű és jogellenes cselekményéért az állami büntetés révén személyesen felelőssé tehető. A bűnösség egyrészt a büntethetőség előfeltétele, másrészt a büntetés kiszabás mértéke/mércéje. A bűnösség ezen kettős jelentősége jelenti a bűnösségi elvet. Ennek a principiumnak mindkét aspektusát a német és hazai hatályos jog szabályozza, továbbá alkotmányjogi rangú elv is.¹

A *bűnösségi eszme* a bűnösségi elvnek is alapul szolgál, etekintetben a bűnösségről mint az állami büntetőhatalom alapjáról és határáról van szó, és ezáltal a büntetés jogigazolásának kérdéséről. Ebben az összefüggésben a bűnösségi elv és bűnösségi eszme logikus előfeltétele az emberi akaratszabadság, az ember döntési szabadságának problémaköre, amellyel a következő fejezet foglalkozik.

Büntetőjog-dogmatikai értelemben a bűnösségben azon ismérvek foglalhatóak össze, amelyekről a tényállásszerű és (büntető)jogellenes cselekmény(ek) személyes beszámítása függ. A bűnösségi eszmétől eltérően, itt a bűnösségről mint a bűncselekmény-fogalom eleméről, vagyis a szubjektív beszámítási (elő)feltételek összességéről van szó, amely(ek) ezáltal és egyúttal a pozitív jog alapján az elkövetővel szembeni büntetés elrendelését megalapozzák vagy kizárják. Néhány esetben az elkövető büntethetősége nem csupán a bűnösségtől, hanem a véletlen események bekövetkezésétől is függ(het). Etekintetben eredményfelelőségről vagy véletlen okozta felelőségről lehet beszélni. Így a magyar büntetőjog értelmében az 1961. évi büntetőkódexig felelőségre vonhatták az elkövetőt olyan szándékon túli – praeter intentionem – eredményért, amelyre még a gondatlansága sem terjedt ki. Ez az eredetileg a kánonjogból származó elv a „versari in re illicita...”

¹ Vö. MAURACH, Reinhard – ZIPF, Heinz: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 1. 7. Aufl.* C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987. 401-405.; 432.; JESCHECK, Hans-Heinrich – WEIGEND, Thomas: *Lehrbuch der Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl.* Duncker - Humblot, Berlin, 1996. 407.; NAGY Ferenc: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 80-81.

lehetőséget biztosított ugyanis arra, hogy aki a jogtalanság talajára jutott annak mindaz beszámítandó, azaz mindazért felel, ami a magatartásából, illetve azzal összefüggésben következik/bekövetkezett.²

A büntetéskiszabás körében a bűncselekmény szándékos vagy gondatlan megvalósítását a törvényhozó eltérő büntetési kerettel már értékeli a bűncselekmény büntetési tételének megállapításánál. Így a bűnösség önmagában a büntetés kiszabásánál nem értékelendő, azonban jelentőséget kaphat a bűnösség különböző foka, a szándékos és a gondatlan bűnösség intenzitása.³

A következőkben az akaratszabadság kérdéskörét követően *csak a büntetőjog-dogmatikai értelemben értendő bűnösségről* lesz szó a német és a magyar büntetőjogban, lényegi áttekintés keretében.

2. Bűnösség és akaratszabadság

A bűnösségi elvnek, különösen a bűnösség normatív felfogásának logikus előfeltétele az emberi akaratszabadság, hiszen a bűnelkövető felé történő szemrehányásnak és büntetés kiszabásának csak akkor van értelme, ha a bűnelkövető viszonylag szabadon dönthetett a jogszerű és a jogtalan magatartás között.⁴ Az emberi akaratszabadság megléte hagyományosan és régóta vitatott, és ebből következően alapvetően két pozíció, az indeterminizmus és a determinizmus, illetve ezek alváltozatainak képviselői állnak szemben egymással.⁵ Az akaratszabadság léte vagy nem léte nem bizonyítható, mivel a szabad akarat az alkalmazott módszerekkel egyáltalán nem megragadható, és nincsenek megdönthetetlen bizonyítékok.⁶

Az ember magatartás-irányítási képességének nem mondanak ellent azonban az újabb agykutatási eredmények sem. Bár a neurobiológiai ismeretek alapján az utolsó cselekvési döntést az öntudatlanul működő emocionális tapasztalati emlékezés (a limbikus rendszer) mérhetően egytől két másodpercig tartóan hozza meg, még mielőtt az ember ezt saját döntéseként tudatosan érzékelné. Azonban nincs bizonyíték arra vonatkozóan, hogy az emberi tudat ezen mérhető neuronális folyamat létrejöttére semmilyen befolyással ne lenne.⁷

Jellemzőnek is tekinthető az amerikai neurobiológus *Benjamin Libet*nek az akaratszabadság bizonyíthatóságával kapcsolatos alapvető kísérlete (1983) utáni nyilatkozata, amely szerint a szabad akarat léte „éppúgy jó, ha nem jobb tudományos opció, mint a determinista teória általi tagadása.” Vagyis a determinizmus éppúgy, mint az indeterminizmus ugyanúgy nem bizonyítható.⁸ Továbbá a szabadságélmény tudományos vizsgálata nem lehetséges, mivel nem objektív módszerekkel megfigyelhető jelenségről van szó.⁹ Vagyis mivel az emberi akaratszabadság létezésének bizonyítása az eddigiekben nem tör-

² ROXIN, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. 4. Aufl.* C.H. Beck, München, 2006. 337.; NAGY, 2014. 82.

³ Vö. JESCHECK – WEIGEND, 1996. 408-412.; EISELE, Jörg: *Vorbem. §§ 13. ff.* in: SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar 29. Aufl.* C.H. Beck, München, 2014. 188-190.; NAGY, 2014. 83-84.

⁴ Vö. JESCHECK – WEIGEND, 1996. 407-408.

⁵ Vö. NAGY 2014, 83.; TÓTH J. Zoltán: *Bűn, büntetés, szabad akarat.* Jogelméleti Szemle 2008/4.

⁶ LENCKNER, Theodor – EISELE, Jörg.: *Vorbem. §§ 13. ff.* in: SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar 28. Aufl.* C. H. Beck, München, 2010. 183.

⁷ WESSELS, Johannes – BEULKE, Werner – SATZGER, Helmut: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 43. Aufl.* C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2013. 155.

⁸ ROXIN, 2006. 872.

⁹ BURKHARDT, Björn: *Wie ist es, ein Mensch zu sein?* In: Arnold, Jörg: et al. (Hrsg.): *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser.* C. H. Beck, München, 2005. 80-81.

tént meg, így a büntetőjognak a felelősség, a bűnösség alapjául saját koncepciója és rendszere kell, hogy szolgáljon. Jóllehet az akaratszabadság problémáját nem a büntetőjogtudomány feladata megoldani, de kénytelen e vitakérdésben állást foglalni.¹⁰

A hazai és német büntetőjogi szakirodalomban régóta képviselt és ma is meghatározónak tekinthető az a nézet, hogy az emberi cselekmények általános törvényszerűsége és okozatossága „nem zárja ki az önelhatározási képességet, a cselekvés relatív szabadságát.”¹¹ *Angyal* is a mérsékelt indeterminizmus híve, aki a felelősség alapját „az egyének szabad elhatározási képességében” látja, de a cselekmények, így a bűncselekmény létrejötte sem független a különböző tényezőktől.¹² *Vámbéry* viszont „agyonbírálja az indeterminizmust”,¹³ és odajut, hogy a „determinizmus is elismeri az akarat szabadságát, csak hogy szabadság alatt mást ért, mint az indeterminizmus. Számára a szabadság abban áll, hogy az ember akaratelhatározásában a pszichikai tényezők, s különösen az erkölcsi képzetek szabadon érvényesülhetnek.”¹⁴ Tehát *Vámbéry* is lényegében elfogadja a mérsékelt indeterminizmus tételeit, de azért büszkén hirdeti a determinista pártállását.¹⁵

Az *akaratszabadság* tekintetében a szabadság fogalom alatt természetesen nem a szigorú értelemben vett indeterminizmus értendő mint a cselekvés teljes feltétel-nélkülisége és spontenitása, hanem szabadságként pozitív értelemben az, hogy az ember mint többrevaló lény a kauzális determinánsok „felülvizsgálatának” (Überdetermination) képességével rendelkezik. Tehát az akaratszabadság arra vonatkozó képesség, hogy magunkat értelem szerint meghatározhassuk. „Az akaratszabadság szabadság a vak, értelem-indifferens kauzális kényszerhelyzettől az értelem szerinti önmeghatározásig.”¹⁶ Továbbá a cselekmény meghatározhatósága az ember azon képességén alapul, hogy a rá ható ösztönzéseket kontrollálni és a döntését értelmi tartalom, érték és normák által irányítani tudja.¹⁷

A magyar szellemi életben a korábbi időszakban hosszas tudományos vita bontakozott ki e témakör kapcsán, s e vita eredményeiből azt a nézetet tartjuk figyelemre méltónak, amely szerint a felelősség ontológiai alapja az alternatív szerkezetű, konkrét társadalmi szituációkban meglevő objektív választási lehetőség. A felelősség ezen ontológiai (létbeni, való életbeni) alapjának hiánya esetén szubjektív felelősségről nem beszélhetünk. A mindennapi lét folyamataiba azonban az ember maga is meghatározó, az objektíve alternatív szerkezetű szituációkban választásaival felelős személyiségként létezik.¹⁸ Vagyis egyet kell érteni azzal a felfogással, amely az ember döntési szabadságában, és ezzel a másként cselekvés lehetőségében a büntetőjogi bűnösség előfeltételét is látja. A bűnösség elvén felépülő büntetőjog legitimitációjának kérdése is ezzel fennáll.¹⁹

Ma tehát általánosan elfogadott elképzelés, hogy az ember számára van alapvető választási lehetőség és szabad döntési mező, a társadalmi valóságban az emberek önmagukat indetermináltként élik meg, fogják fel és kezelik. Éppen ezért definiálja az ember magát mint szabad és felelős lényt. Hatásosan bizonyítja ezt sokszorosan áldozattételi és soha el nem

¹⁰ Vö. FINKEY Ferencz: *A magyar büntetőjog tankönyve. 4. kiadás.* Grill, Budapest, 1914. 146.

¹¹ FINKEY, 1914. 147.

¹² ANGYAL Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás.* Athenaeum, Budapest, 1920. 47.

¹³ FINKEY, 1914. 148.

¹⁴ VÁMBÉRY Rusztem: *Büntetőjog I.* Grill, Budapest, 1913. 47.

¹⁵ Vö. FINKEY, 1914. 148.

¹⁶ WELZEL, Hans: *Das Deutsche Strafrecht. 11. Aufl.* Walter de Gruyter, Berlin, 1969. 148.: „Willensfreiheit ist die Fähigkeit, sinnmäßig sich bestimmen zu können. Sie ist die Freiheit vom blinden, sinnindifferenten kausalen Zwang zu sinnmäßiger Selbstbestimmung.”

¹⁷ JESCHECK – WEIGEND, 1996. 410.

¹⁸ *Bihari Mihály* nézetét lásd in: ASZTALOS László – GÖNCZÖL Katalin (szerk.): *Felelősség és szankció a jogban.* KJK-MTA JI, Budapest, 1980.

¹⁹ EISELE, 2014. 189.

nyomható harca a szabadságért, a szabadságideálért.²⁰ Vagyis a felnőtt és szellemileg átlagosan egészséges ember felelősségére vonatkozó meggyőződés a büntetőjogban a társadalmi és erkölcsi tudatunk kétségbevonhatatlan realitása, illetve ennek tételezése. Az állam emiatt jogosult is a bűnösségi elvnek mint a büntethetőség előfeltételének az érvényesítésére.²¹

A fenti nézetekkel szemben az akaratszabadság kérdésessé tételevel hozható összefüggésbe *Eduard Kohlrausch* (1874-1948) sokat idézett kritikai kitétele, hogy a bűnösség mint individuális képesség egy „államilag szükséges fikció” („staatsnotwendige Fiktion”).²² Ez a kijelentés azonban korrekcióra szorul, mivel a bűnösség az állami büntetőhatalom, az állami büntetés túlkapásai ellen irányuló szabadság-garantáló tézis/tétel.²³

Jakobs pedig az akaratszabadság irrelevanciáját emeli ki. Szerinte a bűnössé váláshoz olyan jellegű szociálpszichológiai valószínűség (plauzibilitás) tartozik, hogy általános készség álljon fenn a felelősség elismerésére abban a szituációban, amelyben a tettes van. Ez a készség a felelősség mértékének elfogadásán alapul, és az arra vonatkozó feltevéstől függetlenül fennáll, hogy vajon a tettes a cselekménye során szabad akaratjal járt-e el. *Jakobs* érvelése értelmében az általános jellegű akaratszabadság-fogalomnak nincsen társadalmi dimenziója, a fogalom csak abban az esetben válik szükségessé, ha a bűnösségi ítélettel önmagában nemcsak társadalmi hatás érhető el, hanem az egyén negatív (le)értékelése is (felrőhatóság).²⁴

Azonban az is leszögezhető, hogy a büntetőjogban a bűnösség, a szubjektív beszámítás problémája nem kötődik szorosan a determinizmus-indeterminizmus vitatott kérdésköréhez. Az akaratszabadság-bűnösség tételezésnek lényegi kiindulópontja valójában az a tény, hogy minden nagyobb és kisebb emberi közösségben/csoportban a közösség/csoport egyes tagjainak a cselekményei szubjektíve beszámítandók és az akaratszabadság problémájra tekintet nélkül felelősséggel tartoznak. A cselekmények szubjektív beszámítása, a bűnösség, a tettéért felelőssé tétel az emberek közötti magatartás magától értetődő szervező-rendező elve. A kérdés inkább az lehet, hogy az adott esetben miért nem vonható valaki felelősségre.²⁵

3. A pszichológiai bűnösségfogalom létrejöttéről és értékeléséről a német büntetőjogban

A bűnösségi tan kora újkori alakulására mindenekelőtt a természetjog felfogása volt befolyással. Így *Samuel Pufendorf* (1634-1694), aki a beszámítás (*imputatio*) fogalmát, az első fejlődésképes gondolati formát megalkotta.²⁶ Későbbiekben különbséget tettek az *imputatio facti*, az objektív (külvilági tett-) beszámítás, és az *imputatio iuris*, a szubjektív (személyes felelősségi) beszámítás között. Az viszont nem világos, nem tisztázott, hogy az *imputatio iuris* fogalma helyébe milyen okokra visszavezethetően lépett a bűnösség kategóriája (fordítási hibának vagy ideológiai alkalmasságának vagy más körülmény(ek)nek köszönhetően).²⁷ Létezik azonban olyan vélemény is, amely a „bűnösség”

²⁰ HIRSCH, Hans Joachim: *Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 106 (1994) 759-764.

²¹ JESCHECK – WEIGEND, 1996. 412.

²² Idézi: HAFT, Fritjof: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 9. Aufl.* C.H. Beck, München, 2004. 118-119.

²³ ROXIN, 2006. 874.

²⁴ JAKOBS, Günther: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Aufl.* Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993. 484-485.

²⁵ Vö. NAUCKE, Wolfgang: *Strafrecht Eine Einführung. 10. Aufl.* Luchterhand, Neuwied u. Kriftel, 2002. 238-239.

²⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner, Teil 4. Aufl.* Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 377.

²⁷ OTTO, Harro: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl.* De Gruyter Recht, Berlin, 2004. 205.

szó tudományos rendszerfogalmi használatának alkalmasságát vonja egyértelműen kétségbe. Mindezt azzal indokolván, hogy a bűnösség pontatlan és diffúz kifejezés, amely többszörös és lényeges félreértések forrása, mint ahogy azt a bűnösségi dogmatörténet is mutatja.²⁸

A további fejlődést illetően a büntetőjogi dogmatika a bűncselekmény fogalmán belül élesen különböztetett a jogtalanság / jogellenesség és a bűnösség között. A jogtalansághoz kizárólag a cselekmény objektív-külvilági ismérvei tartoztak, míg a szubjektív lelki / pszichés momentumok a bűnösséget jelentették.²⁹ Ennek gondolati alapja a kauzális cselekménytán volt, amely a cselekményt mint tisztán külső kauzális folyamatot élesen elválasztotta a szubjektív akarati tartalomtól, így minden „külső” a jogellenességhez / jogtalansághoz, minden „belső” a bűnösséghez tartozott. Az 1884. évi második kiadású liszti tankönyvben a jogtalanság / jogellenesség és a bűnösség különválasztása az objektív és szubjektív szempontból első ízben valósult meg világosan.³⁰

A XIX. század végére a bűnösség büntetőjog-dogmatikai fogalma egyértelműen elhatárolódott a jogelleneségtől / jogtalanságtól. Az objektív jogelleneségtől elkülönülő szubjektív bűnösségnek önálló bűncselekmény fogalmi elemmé válása után magát a cselekményt már nem jellemezte bűnösség. Ennek következtében létrejött kauzális cselekménytán különbséget tett a magatartást vezérlő akarati forma, és az akarat tartalma között. Eszerint a cselekmény fogalmához csupán az akarati forma, az akaratlágosság tartozik hozzá, míg az akarat tartalma a bűnösség szempontjából jut jelentőséghez.³¹ A bűnösség ebben a formában és szellemben lett összetevője a *von Liszt és Beling* által kifejlesztett három tagból álló bűncselekmény-fogalomnak. Vagyis a bűnösséget kizárólag a szubjektív momentumok alapozzák meg. Az irányadó múltbeli német szerzők a bűnösségen ilyen módon lelki folyamatot / faktumot értettek. *Ernst von Beling* (1866-1932) szerint „A bűnösség a tettesnek a cselekményéhez fűződő pszichikai kapcsolata, annak objektív jelentőségében, a valóság lelki tükörképében.”³²

Franz von Liszt (1851-1919) tankönyvi megfogalmazása szerint a bűnösség a tettes szubjektív kapcsolata a bekövetkezett jogellenes eredményhez, amelyhez jogi felelősség kapcsolódik.³³ Lisztnél a bűnösség az elkövető beszámítási képességéből és a szándékoságból, illetve a gondatlanságból állt. Liszt azonban a 18. kiadású tankönyve óta a pszichológiai bűnösségfogalomtól eltérően a bűnösséget materiálisan a tettes antiszociális ér-

²⁸ ACHENBACH, Hans: *Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld*, in: Schünemann, Bernd (Hrsg.): *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1984. 137.; A magyar szakirodalomban szintén megjelent már korábban az a gondolat, hogy „a »bűnösség« elsősorban nem jogtani fogalom, hanem életfogalom”, amelyet a laikus és tudós világ is „többnyire kellően végig nem gondolt értelembe” használ. Vagyis a bűnösség megjelölésnek a jogi dogmatikában „közelfogadott értelme nincsen.” Vö. DEGRÉ Lajos: *Adalék a bűnösség-fogalom tanához*. Pestvidéki Nyomda, Vác, 1911. 7.

²⁹ OTTO, 2004. 205-207.; SINN, Arndt: *Die Unterscheidung von Unrecht und Schuld und ihre Bedeutung für die Lehre von der Straftat*. in: Gropp W. – Lipp, M. – Steiger, H. (Hrsg.): *Rechtswissenschaft im Wandel*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 325-326.; NAGY Ferenc: *A jogtalanság (jogellenesség) és a bűnösség elválasztásáról*. Jogtudományi Közlöny 2008/6. 292-299.

³⁰ Vö. WELZEL, 1969. 59-60.; NAGY, 2008. 297.

³¹ STRATENWERTH, Günter – KUHLEN, Lothar: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 6. Aufl.* Verlag Franz Vahlen, München, 2011. 87. NAGY, 2014. 145. p.

³² „Schuld besteht in der psychischen Beziehung des Täters zur Tat in ihrer objektiven Bedeutung, im seelischen Spiegelbild von der Wirklichkeit.” Beling az 1906. évi *Die Lehre vom Verbrechen* című munkájából idézi STRATENWERTH, Günter: *Strafrecht Allgemeiner Teil I. 4. Aufl.* Carl Heymanns Verlag, Köln, 2000. 212.

³³ Vö. LISZT V., Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12-13. Aufl.* J. Guttentag, Berlin, 1903. 158-159.; JESCHECK – WEIGEND, 1996. 420.; NAGY Ferenc – TOKAJI Géza: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó, Budapest, 1988. 162.

zületeként értette.³⁴ Eszerint a *bűnösség formálisan* az elkövető felelőssége az általa elkövetett jogellenes cselekményért. A cselekmény és az elkövető között fennálló szubjektív kapcsolat jelenti a bűnösséget materiális értelemben. Ez úgy határozható meg, mint az elkövetett cselekményből (antiszociális magatartásból) felismerhető elkövetői antiszociális érzület.

A századforduló körüli időszakban olyan fordulat következett be, amely a tudományos pozitívizmustól történő elforduláshoz és az újkantianizmus tanaihoz való odaforduláshoz vezetett. Ez a büntetőjogban azt eredményezte, hogy a megfigyelő és leíró jellegű természettudományi módszer helyébe az értékelő jellegű társadalomtudományi, illetve "szellem" tudományi módszer lépett.

A tudományos pozitívizmus jogi gondolkodásából keletkezett pszichológiai bűnösségfogalom rövidesen elégtelennek bizonyul, mert nem ad felvilágosítást / útbaigazítást arra, hogy *milyen* pszichikus kapcsolat tekinthető büntetőjogilag relevánsnak; és *miért* alapozza meg, illetve a hiánya miatt zárja ki a bűnösséget. Így nem magyarázható az, miként az elkövető, ha szándékosan cselekszik, tehát pszichikus kapcsolata létesül az eredményhez, bűnösség nélküli kell, hogy legyen, ha ő elmebeteg vagy a bűnösséget kizáró végszükségben jár el. A hanyag gondatlanság bűnösségi tartalmát sem alapozhatja meg a pszichológiai bűnösségfogalom, mivel *itt az eredményhez fűződő tényleges pszichés kapcsolat épp hiányzik.*³⁵

A pszichológiai bűnösségnél hiányzik a felróhatóság és a szemrehányást tartalmazó bűnösségi ítélet momentuma. Ezeknek az elemeknek, amelyek bizonyosan a bűnösséghez és a bűnösségi ítélethez tartoznak, a tisztán pszichológiai bűnösségfogalomban nincs helyük. Már *Reinhard Frank* részéről is utalás történik továbbá arra, hogy a pszichológiai bűnösségfogalom nincs abban a helyzetben, hogy a bűnösséget kizáró okokat magyarázza. Ha a tettest súlyos fenyegetéssel büntetendő magatartás végrehajtására kényszerítik, úgy a tetthez fűződő pszichés kapcsolat bizonyára fennáll. A tettes tényállás-kimerítő magatartást akar elkövetni a saját kényszerhelyzetből való kijutása érdekében. Mégis a bűnösség el kell, hogy essen. Már ez a gondolat is mutatja, hogy a bűnösséghez nem csupán pszichológiai, hanem értékelő (azaz normatív) elemnek is tartoznia kell. Ez a felismerés a XX. század elején általánosan érvényesül a német büntetőjogban és a pszichológiainak az ún. komplex / normatív bűnösségfogalommal való felváltásához vezetett.³⁶

4. A normatív / komplex bűnösség-felfogás német "felfedezéséről"

Ebben a változásban úttörő szerepet játszott *Reinhard Frank* (1860-1934) a „normatív bűnösségfogalom megalapítójaként”, bár nem egyszeri „felfedezésről” volt szó, hanem a rendszerbeli és az érdemi megvilágítások egész soráról.³⁷

Frank az 1907. évi alapvető munkájában abból a megfigyelésből indult ki, hogy a fokozatosan elismert bűnösséget kizáró végszükség a pszichológiai bűnösségfogalommal nem volt magyarázható. Mivel a bűnösségfogalom nem mást foglal magában mint a szán-

³⁴ „[...] die aus der begangenen Tat (dem antisozialen Verhalten) erkennbare antisoziale Gesinnung des Täters.” LISZT V., Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 19. Aufl. J. Guttentag, Berlin, 1912. 162-163.

³⁵ JESCHECK – WEIGEND, 1996. 420.; RADBRUCH, Gustav: *Über den Schuldbegriff*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (ZStW) 24 (1904) 333.

³⁶ BAUMANN, Jürgen – WEBER, Ulrich – MITSCH, Wolfgang: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 11. Aufl. Verlag Gieseking, Bielefeld, 2003. 432.

³⁷ Vö. MEZGER, Edmund: *Strafrecht. Ein Lehrbuch*. Duncker & Humblot, München u. Leipzig, 1931. 250.

dékosság és gondatlanság együttesét, és ez az eredmény tudatos vagy könnyelmű okozásában áll, úgy egészen érthetetlen marad, miként zárhatná ki a bűnösséget kizáró végszükség a bűnösséget. Végtevére is a végszükségben eljáró elkövető is tudja mit tesz. Szándékosságát kétségbe vonni / elvitatni, egyszerűen logikátlan.

Továbbá a beszámítási képességet nem a bűnösség előfeltételének, hanem a bűnösséghez tartozónak ítélte. A pszichológiai felfogás elleni további kifogása az volt, hogy a hanyagság esetében nincs tényleges pszichés kapcsolat az elkövető és a bűncselekménye között, és amennyiben ezt a bűnösségi formát meg akarjuk tartani, más bűnösségi fogalomhoz kell eljutni. Frank következtetése az volt, hogy a bűnösség nem csak pszichikai kapcsolat, hanem három egyenrangú elemből összeálló kategória:

- az elkövető normális szellemi állapota, azaz a beszámítási képesség,
- az elkövető konkrét pszichikai kapcsolata a cselekményhez, vagy ennek a lehetősége, vagyis a szándékosság vagy a gondatlanság,
- a körülmények normális adottsága, ami között az elkövető cselekszik, azaz a bűnösséget kizáró okok hiánya.³⁸

Az említett bűnösségi elemek lényegi összefoglalására a *felróhatóság* fogalma szolgált. Frank híressé vált meghatározása szerint a bűnösség felróhatóság: a tiltott magatartás bűnösnek valakinek csak akkor számítandó be, csak akkor irandó a terhére, ha szemrehányás tehető neki, hogy azt választotta, hogy azt elkövette.³⁹

A további, a bűnösséggel kapcsolatos német felfogások (pl. a Welzel-féle finalista vagy a Jakobs- és Roxin-féle funkcionális koncepciók) taglalásának mellőzésével röviden érintem még a jelenlegi *német uralkodó* bűnösségre vonatkozó nézetet.

5. Adalékok az uralkodó német normatív / komplex bűnösségfogalomhoz

Vitatott ezen normatív bűnösségfogalom koncepciója, különösen az a kérdés, hogy a bűnösségi felróhatóságot materiálisan / tartalmilag mi alapozza meg és milyen kapcsolatban állnak egymással a "bűnösség" és a "felróhatóság" fogalmak.

Több német szerző a bűnösséget felróhatóságként definiálja, tehát ezeket a fogalmakat egyenlővé teszi.⁴⁰ Ez a megállapítás azonban legalábbis pontatlan, hiszen a felróhatóság csak a bűnösség következménye lehet, de az nem magával azonos. A felróhatóság nem azt jelenti, hogy az elkövetőnek a tettéért szemrehányás tehető, ez így csak a mások által adott ítélet valamiről, de nem ez a valami maga. Hasonlóan viselkedik mint a jogellenesség és a jogtalanság fogalmak. Különbséget kell tenni ezért a *bűnösségi tényállás*, mint az értékelés tárgya, a *felróhatóság*, mint maga az értékelés és a *bűnösség*, mint az együttes értékelés tárgya között, amelynél a felróhatóság tárgya tág értelemben az egész cselekmény, míg a bűnösségi tényállást szűkebb értelemben azon körülmények képezik, amelyek a jogtalanságról a felróhatóság számára jelentőséggel bírnak. Az értékelés tárgya és a tárgy értékelése összefoglalásaként a bűnösség-fogalom szükségképp komplex természetű. Az

³⁸ FRANK, Reinhard: *Über den Aufbau des Schuldbegriffs* című, a Gießener Festschriftben és különnyomatként is 1907-ben megjelent tanulmányából idéz ROXIN, 2006. 856-857...; GROPP, Walter: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2015. 270.

³⁹ Frank bűnösségi definíciója a normatív tan értelmében: „Ein verbotenes Verhalten ist jemandem dann zur Schuld zuzurechnen, wenn man ihm einen Vorwurf daraus machen kann, daß er es eingeschlagen hat.” Idézi: HAFT, 2004, 23.

⁴⁰ "Schuld ist Vorwerfbarkeit", vö. pl. FISCHER, Thomas: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 61. Aufl. C.H. Beck, München, 2014. 91.; KREY, Volker: *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1*. 3 Aufl. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2008. 245.; JESCHECK – WEIGEND, 1996. 404.

olyan bűnösség-fogalom, amely a tárgyi-tartalmi ismérvekről lemondhatna, nem létezik. Így a német uralkodó nézet – ha vannak is különbségek egyenként – "*komplex bűnösség-fogalom*" felfogást képviseli.⁴¹

Gropp szerint is az uralkodó nézet bár a szándékosságot és a gondatlanságot a *tényállásszerűség elemeként* rendezi el és ezáltal a cselekmény értékelésének tárgyaként bűnössékként. Azonban a szándékosságot és a gondatlanságot mint *bűnösségi formákat* a büntethetőséget / büntetés kiszabását megalapozó bűnösségen belül is értékeli. Az elkövetőnek azt róják fel, hogy ő szándékosan vagy gondatlanul cselekedett.

Emellett a bűnösségnek speciális szubjektív elemei / ismérvei, különösen érületi, felfogásbeli ismérvek (Gesinnungsmerkmale) képződ(het)nek.

Ennek megfelelően a bűnösség felépítése a következő:

- bűnösségre való képesség (azaz beszámítási képesség),
- szándékosság, illetve gondatlanság mint bűnösségi formák, továbbá speciális személyes szubjektív ismérvek,
- (potenciális) jogtalansági tudat,
- bűnösséget kizáró okok hiánya.⁴²

6. A hazai pszichológiai irányzatú bűnösségre vonatkozó szerzői álláspontról

a) A tisztán pszichológiai bűnösségi felfogás, így a csak szándékosságot és gondatlanságot involváló hazai bűnösségi értelmezés – nem jól megoldható és abszurd konzekvenciáira is figyelemmel – nem fogadható el és nem követendő. A szándékosság vagy a gondatlanság megléte ugyanis még nem jelent minden esetben bűnösséget.⁴³

Földvári József, Békés Imre, Horváth Tibor és követőik által a bűnösséggel és a kizáró okokkal kapcsolatban képviselt felfogás úgy összegezhető, hogy lényegében a hazai pszichológiai bűnösségi irányzathoz kapcsolható álláspontot követnek, és a bűnösséget pusztán a szándékosság és a gondatlanság gyűjtőfogalmának tekintik. Földvári és Horváth is szól ugyan a bűnösség fogalmánál a pszichikus viszony mellett a felróhatóságról, de ez az értékelő elem a pszichikus viszony automatikus következményének tekinthető, ugyanis önálló jelentősége és funkciója nincs.

Az eredeti pszichológiai felfogástól (pl. Beling, Liszt) eltérően az említett hazai szerzők a beszámítási képességet nem tekintik a szándékosság és a gondatlanság (elő)feltételének,⁴⁴ azaz az nem tartozik a bűnösséghez, hanem a törvényi büntetni rendeltség keretében a tényálláson (tényállásszerűsége) belül „az alannyá válás feltétele”.

Az életkor és a beszámítási képesség azonban nem pozitív tényállási elemek, mivel nem így szabályozza őket a büntető törvény.⁴⁵

A pszichológiai bűnösség-felfogás továbbá nincs abban a helyzetben, hogy a kizáró okokat megfelelően megmagyarázza. Így az életkort kizáró gyermekkor, és a beszámítási

⁴¹ EISELE, 2014. 191.

⁴² GROPP, 2015. 272.

⁴³ A XX. század első évtizedében Degré már felismeri az akkori legújabb német szakirodalom (pl. Dohna, Frank) ismerete alapján, hogy a bűnösség, a bűnösségi ítélet „psychicai tényeken és értékelési mozzanatokon épül fel.” Az ilyen álláspont mellett „a beszámítható állapot a dolog természete szerint előfeltétele a bűnösségi ítéletnek.” Vö. DEGRÉ, 1911. 10.

⁴⁴ Megjegyezhető, hogy a különböző német bűnösségi irányzatok képviselői a beszámítási képességet egyaránt a bűnösséggel hozták / hozzák összefüggésbe, és annak elemének, illetve (elő)feltételének tekintették és tekintik. (L. akár Liszt, akár Frank, akár Mezger, akár Welzel, akár a mai uralkodó bűnösségtani nézeteket.)

⁴⁵ Vö. TOKAJI Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. KJK, Budapest, 1984. 136.

képességet kizáró okok sem a tényállásszerűséget kiküszöbölő körülmények. Továbbá a 12. illetve 14 év alatti életkor *nem* a beszámítási képesség hiányát jelenti. A büntető törvény korábban és most is nem így szabályozta /szabályozza a gyermekkor, hanem büntetőséget kizáró olyan okként, amely szerint a jogalkotó állást foglal a tekintetben, hogy melyik az az életkor, amelytől kezdve a büntetőjogi felelősségre vonás céljait a büntetőjogi elbírálás már megfelelően szolgálhatja, illetve ameddig célszerűbb szükség esetén igazgatási úton intézkedést alkalmazni. A hatályos Btk. is tehát valójában nem a beszámítási képesség meglétét vagy hiányát vélelmezi.⁴⁶ [Az egyes országok (büntető) jogi szabályozásában is a gyermekkor felső határa és a büntetőjogi felelősség alsó határa eltérően alakul. Így pl. az angoloknál vagy a svájciaknál 10 éves, a hollandoknál 12 éves, míg a franciáknál vagy a svédekénél 15 éves kortól kezdődik / kezdődhet a büntetőjogi felelősségre vonhatóság. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az egyik országban csak a 10 év alattiak, míg más országokban a 14-15. év betöltése előtti gyerekek lennének beszámíthatatlanok, még a valójában nem létező vélelmezés szintjén sem. Vagyis a törvényben szabályozott életkor a jogalkotó által meghatározott normatív kritérium.]

De további abszurd következményhez vezet a tényállásszerűséget kizáró felfogás, hisz a gyermekkorú vagy a beszámíthatatlan személy az alanná válás hiányában nem követhet el társadalomra veszélyes (jogellenes) magatartást sem, így velük szemben pl. jogos védelemnek sem lehet(ne) helye.

7. Hazai kísérletek a tisztán normatív bűnösségi felfogás mellett, és azok szerzői értékeléséről

Korábbi, majd későbbi tankönyvi nézetével szemben a rehabilitációs munkájában a tisztán normatív bűnösségi felfogást tette magáévá hazánkban *Békés Imre*, aki szerint a bűnösség nem a szándékosság és a gondatlanság gyűjtőfogalma, hanem értékítélet. „Ez az értékítélet azt fejezi ki – szándékos bűncselekmény esetén –, hogy a tettes rosszul motiváltatta magát, nem érvényesültek benne az elkövetéstől visszatartó motívumok.” Szándékos bűncselekmény esetén a bűnösség alkotóelemeinek a törvényben meghatározott életkort, a beszámítási képességet, a társadalomra veszélyesség tudatát és az elvárhatóságot tekinti.⁴⁷

A bűnösségre, a bűnösséget kizáró okokra vonatkozó *újabb hazai felfogás* értelmében a „cselekmény akkor bűnös, ha a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodás az elkövetőtől [...] elvárható lett volna”.⁴⁸ Vagyis *Hollán* nézete a bűnösséget lényegében az elvárhatósággal hozza úgy összefüggésbe, hogy a bűnösségnek pontosabb, közelebbi meghatározása, a bűnösség elemeinek tisztázása alapvetően hiányzik. E felfogás eredményeként a bűnösséget kizáró okok esetében is olyan körülményekről van szó, amelyeknél „a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodás az elkövetőtől nem várható el”. E tekintetben is tehát *Hollán* az elvárhatósággal, illetve annak hiányával

⁴⁶ NAGY Ferenc: *A bűncselekmény fogalma és fogalmi elemei*. In: BELOVICS Ervin – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész. Harmadik hatályosított kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2015. 189. Az a szerző benyomása, hogy az életkor és a beszámítási képesség tévesnek tekinthető rendszerbeli elhelyezésével és problematikus megítélésével részben összefügghet az életkorral, a gyermekkorral kapcsolatos tisztázatlan és ellentmondásos hazai jogalkotói, jogalkalmazói és elméleti-dogmatikai helyzet.

⁴⁷ BÉKÉS Imre: *A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai*. In: MARGITÁN Éva – KISFALUDI András (szerk.): Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében. ELTE ÁJTK, Budapest, 1994. 26-28.

⁴⁸ HOLLÁN Miklós: *A cselekmény bűnössége és az azt kizáró okok*. In: KIS Norbert – HOLLÁN Miklós: Büntetőjog I. Az anyagi büntetőjog általános része. Dialog Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011, 119.; 2. átdolgozott kiadás, 2013. 154-155.

interpretál.⁴⁹ Azonban az elvárhatósággal kapcsolatban azt lehet rögzíteni, hogy az nem több mint általános rendező elv, amely a bűnösség számára önmagában kevés érdemi, konkrét magyarázatot kínál.⁵⁰ Ugyanakkor azt helyesen állapítja meg a szerző, hogy a „bűnösséget kizáró okokat kizárólag a büntető törvény szabályozza”, és ezen kizáró körülményeket a tisztán normatív bűnösségi iránynak megfelelően precízen pontosítva sorolja fel (gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer és fenyegetés, jogellenességben való tévedés, továbbá a jogos védelmi és a végszükségi helyzet arányossági túllépése, valamint a különös részben szabályozott bűnösséget kizáró okok).⁵¹

A szerző értékelése szerint a bűnösség pusztán értékítéletként nem fogadható el, nem lehetséges. Az elkövető nem amiatt büntethető, ami a mások fejében megjelenik és azt értékelésként végzik, hanem amiatt, amit ő saját maga szándékosan vagy gondatlanul okoz. Természetesen a bűnösségi ítélet értékelő, az elkövető bűnössége azonban pszichológiai momentumot nem nélkülözhet. Az elkövetőnek a cselekményéhez fűződő belső kapcsolatát / viszonyát (beleértve az elkövető értékelését is) annak ismernie kell, aki az elkövetői magatartást értékelni akarja. Kihegyezett megfogalmazással: az elkövető határoz a saját bűnösségéről. Mások csupán azzal a lehetőséggel rendelkezhetnek, hogy az értékelést felülvizsgálják és a saját értékelésükhöz mérjék.

Ha a bűnösség a tárgy pusztá értékelése lenne, úgy az értékelési mércék és kritériumok egyszer s mindenkorra adottak lennének, a következményeket nem kellene az elkövető speciális / különleges sajátosságaihoz igazítani és változtatni.⁵²

Végezetül arra kell rámutatni, hogy az elkövetőnek nem a hibás értékelését rójuk fel, hanem a hibás cselekvését a helyes értékelése ellenére. A tolvaj, a rabló, az emberölést elkövető egészében általában helyesen értékeli, ismeri, tudja, hogy amit ő tesz azt nem szabad megtennie. Mégis ezen a saját helyes értékelésén túteszi magát.

Ez is azt mutatja, hogy a bűnösségfogalomban a normatív elem(ek) túlhangsúlyozása nem helyénvaló, nem megfelelő.⁵³

8. A bűnösség hazai komplex jellegű felfogásáról

Sajátos rendszert dolgozott ki *Viski László* (1929-1977), aki szerint a bűncselekmény a büntetőjog-ellenes és felróható cselekmény. A felróhatóságon azoknak az elemeknek az összességét értette, amelyet bűnösségnek nevezünk. A felróhatóság összetevői a megfelelő életkor, a beszámítási képesség, a szándékosság, gondatlanság és az elvárhatóság.⁵⁴

Bűnösségen pedig az elkövetőnek „az általa véghezvitt társadalomra veszélyes cselekményhez fűződő – szándékosság vagy gondatlanság formájában kifejezésre jutó – pszichikus viszonyt értjük, amely megalapozója annak, hogy neki cselekménye felróható legyen.”⁵⁵ Eszerint a bűnösség olyan jogi értékítő kategória, amelynek alapja az elkövető pszichikumában van.

⁴⁹ HOLLÁN, 2013. 155.

⁵⁰ Vö. EISELE, 2014. 192.

⁵¹ HOLLÁN, 2013. 156.

⁵² Vö. BAUMANN – WEBER – MITSCH, 2003. 435.

⁵³ Uo.

⁵⁴ VISKI LÁSZLÓ: *Közlekedési büntetőjog*. KJK, Budapest, 1974. 320., vö. TOKAJI, 1984. 95., NAGY, 2014. 142.

⁵⁵ VISKI, 1974. 384.

Sajátos meghatározást követ *Gellér Balázs*, aki szerint „A bűnösség magában foglalja a szándékosságot, a gondatlanságot és a társadalomra veszélyesség tudatát vagy annak elvárhatóságát.”⁵⁶

A *szegedi büntetőjogi iskola* komplex jellegű felfogása értelmében a bűnösség felróható pszichés viszony az elkövető és a társadalomra veszélyes cselekménye, illetve következménye(i) között.⁵⁷

Ez a bűnösségfogalom a pszichológiai és a normatív egysége. Az ontológiailag létrejövő pszichés viszony a bűnösség alapja, s ez a pszichés viszony normatív-értékelő mozzanattal kiegészülve válik általános érvénnyel bűnösséggé. Ennek megfelelően a bűnösséget megalapozó pszichikus viszonyt nem váltja fel a jogrend, vagy a bíró értékítéletével, avagy egy általános rendező elvvel, ami pedig a tisztán normatív bűnösségfogalmakra általában jellemző. Ebből következően a bűnösség több elemből felépülő bűncselekményfogalmi elem. A bűnösség összetevői:

- megfelelő életkor,
- beszámítási képesség,
- szándékosság és a gondatlanság,
- jogszerű magatartás elvárhatósága.⁵⁸

A fenti álláspontnak megfelelően „A bűnösséget kizáró okok a több elemből felépülő bűnösség egyes összetevőit zárják ki, vagyis a megfelelő életkort a megfelelő életkor hiánya, a gyermekkor; a beszámítási képességet a beszámítási képességet kizáró okok; a szándékosságot a tévedés; az elvárhatóságot az elvárhatóságot kizáró okok küszöbölik ki.”⁵⁹

A jogos védelem és a végszükség mennyiségi túllépésére vonatkozó törvényi rendelkezés a hatályos Btk.-ban [Btk. 22. § (3) bek.; 23. § (2) bek.] már nem a beszámítási képességet befolyásoló körülmény, hanem annak tényleges hatásától független olyan ok, amelynek rendszerbeli helye az elvárhatóságot kizáró okok körében lehet.⁶⁰

A komplex bűnösségfogalmi felfogás következményeként szólni kell a *kettős hely / funkció tanáról*. Vagyis a szándékosság és a gondatlanság egyrészt szubjektív tényállási elem, másrészt büntetethőséget megalapozó és értékelő bűnösségi forma. A tényleges, illetve a potenciális pszichikai kapcsolat és a normatív, felróhatósági elem azonban élesen és mereven egyáltalán nem választható el egymástól, hanem kölcsönös kapcsolatban, összefüggő egységben állnak, úgy, hogy az egyik komponens a másik nélkül nem érthető és nem értelmezhető.

Így miként a cselekmény tényállásszerűsége annak a jogellenességét is indikálja / jelzi, úgy a tényállási szándék, illetve a gondatlanság mint szubjektív tényállási ismérv a szán-

⁵⁶ GELLÉR Balázs József: *A Magyar Büntetőjog Tankönyve I. Általános Tanok*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 116.

⁵⁷ Ezt az eredetileg Tokaji Géza által kimunkált és képviselt meghatározást később kiegészítve és pontosítva e sorok írója vitte és fejlesztette tovább. Vö. TOKAJI, 1984. 134.; NAGY – TOKAJI, 1998. 164.; NAGY Ferenc: *A Magyar Büntetőjog Általános Része*. Korona Kiadó, Budapest, 2001. 214.; NAGY Ferenc: *A Magyar Büntetőjog Általános Része*. HvgOrac, Budapest, 2008. 162.; NAGY, 2014. 250.; Horváth Tibor véleménye szerint „Nagy Ferenc bűncselekményteni felfogásában követője és továbbfejlesztője Tokaji Gézának.” HORVÁTH Tibor: *A bűncselekmény fogalma*. In: HORVÁTH Tibor (szerk.): *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 125-126.; új kiadás 2012. 135.

⁵⁸ NAGY – TOKAJI, 1998. 165.; NAGY, 2014. 250-251.

⁵⁹ NAGY – TOKAJI, 1998. 168., 175-177.; NAGY 2014, 255.; NAGY Ferenc: *A bűncselekmény fogalma és fogalmi elemei*. In: Belovics Ervin – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I. Általános Rész*. Harmadik hatályosított kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2015. 184-191.

⁶⁰ NAGY, 2014. 222-228. Ugyanígy GÁL Andor: *A jogos védelem ratio legis-e alkotmánykonform értelmezésben*. In: Balogh Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről*. Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2016. 419-420.

dékos vagy gondatlan bűnösség meglétének indiciumát szolgáltatja. Ez az indicium atipikus szituációkban megcáfolható, miként a bűnösséget kizáró okok esetében.⁶¹

A kettősség tehát nem csupán a szándékosságra vonatkozik, hanem a gondatlanságra is. Ennek megfelelően a „gondatlanság” mint tényállási ismérv és mint bűnösségi forma szintén kettős természetű.⁶²

⁶¹ Vö. WESSELS – BEULKE – SATZGER, 2013. 56-57.

⁶² Vö. WESSELS – BEULKE – SATZGER, 2013. 270-271.

SIKERTELEN KÍSÉRLETEK A XX. SZÁZAD MÁSODIK FELÉBEN EGY ÚJ MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS KODIFIKÁLÁSÁRA

Németh János
professor emeritus

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Magyarországon a törvényhozó hatalom eddig két alkalommal fogadott el Polgári perrendtartásról szóló törvényt.

Az elsőt, az 1915. január 1-jén hatályba lépett 1911. évi I. törvénycikket, az ügynevezett Plósz-féle Pp.-t, amely 1911. január 8-án nyert szentesítést és az Országos Törvénytarban 1911. évi január hó 15-én adatott ki. Ezt a Plósz Sándor egyetemi tanár, korábbi igazságügyi miniszter irányításával, huszonöt év komoly munkájának eredményeként, többszöri átdolgozást követően elkészült Pp.-t, Európa szerte – teljes joggal – nagyon jónak tartották. Nem véletlenül. E törvény kodifikálása során ugyanis – anélkül, hogy e tények említésével Plósz Sándor érdemeit akárcsak a legcsekélyebb mértékben is csökkenteni kívánnám – a magyar jogászságnak már rendelkezésére állt példaként egyrészt az 1879. évi német, másrészt az 1895. évi osztrák, Franz Klein nevéhez fűződő, ügynevezett szociális perrend.

A másodikat, az 1952. június 6-án kihirdetett, 1953. január 1-jén hatályba lépett 1953. évi III. törvényt, ezt a Plósz-féle, 792 paragrafusból álló perrendhez képest csaknem 60 %-kal, 327 paragrafussal csökkentett, „kivonatolt”, ügynevezett szocialista Pp.-t, a II. világháborút követő politikai, társadalmi és gazdasági változásokra hivatkozással, sajátos előkészítés után kodifikálták.

Ezt a második perrendtartási kodifikációt ugyanis nem jogalkotó vagy jogalkotásra feljogosított szerv rendelte el, hanem az akkori viszonyoknak megfelelően a Kommunista Párt és a Szociáldemokrata Párt egyesüléséből létrejött Magyar Dolgozók Pártjának Titkársága, az 1951. április 11-i ülésén hozott, a polgári perrendtartás reformjáról szóló határozatával. E határozatban megjelölték a főbb célkitűzéseket, így többek között a népi ülnöki bíraskodás bevezetését, az ügyvédkényszer megszüntetését, az eskü eltörlését, a hivatalból történő bizonyítást és az anyagi igazság kiderítésének a kötelességét.¹

Az előzmények után nem volt meglepő a folytatás, hogy az Igazságügyi Minisztérium Elvi főosztályának Törvény-előkészítő osztálya – pontosabban annak kiváló szakmai tudással rendelkező munkatársai² – által néhány hónap alatt elkészített törvénytervezetét ismét a szakmailag többnyire hozzá nem értő különböző pártszervek, végső soron a Magyar Dolgozó Pártjának Politikai Bizottsága vizsgálta felül és döntött arról, hogy azt az Országgyűlés elé kell terjeszteni.³

¹ Lásd részletesebben GYEKICZKY Tamás: *Helyzetjelentés – Levéltári iratok polgári eljárásjogunk történetéből. I. 1951-1958.* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Gondolat Kiadó, Budapest, 2006. 26-27.

² Lásd erre nézve: NÉMETH János: *A polgári perjogi kodifikáció kezdeti lépései.* In: Harmincnyedik Jogász Vándorgyűlés. Pécs, 2013. október 10-12. Magyar Jogász Egylet. Budapest, 2013. 74 -75.

³ GYEKICZKY, 2006. 28.

Ezt a „szokatlan” módon előkészített és a régi Pp.-hez képest nagymértékben, túlzottan kivonatolt, majd elfogadott törvényt a hatályba lépését követően öt éven belül – elsősorban politikai megfontolásokból – kétszer is jelentősen megváltoztatták. Ezek a változtatások mindkét esetben törvénnyel történtek.

A kétszeri novella szintű változtatások közül az első, a polgári perrendtartásról szóló, az 1911. évi I. törvényhez képest csak kivonatolt, alig másfél éve hatályban lévő 1952. évi III. törvény módosításáról rendelkező, hosszú, 82 paragrafust tartalmazó 1954. évi VI. törvény (Ppn.) a kasszatórius jellegű fellebbviteli (perorvoslati) rendszer bevezetésével a szovjet polgári eljárásjoghoz való közelítést célozta.

Ugyanezt a célt szolgálta „a szovjet eljárásjog másolásával”⁴ 1949-ben a büntető ügyekben intézményesített, majd a 210/1950.(VIII. 20.) MT rendelettel polgári ügyekben a felekre is kiterjedő hatállyal bevezetett „törvényesség érdekében használható perorvoslat”. Ezt a Pp.-ben eredetileg is szabályozott rendkívüli perorvoslatot a Ppn. már törvényességi óvás néven szabályozta.

A második változtatás, az 1958. március 1-jén hatályba lépett, a polgári perrendtartás egyes rendelkezéseinek módosításáról szóló, 1957. december 30-án kihirdetett, 116 paragrafusból álló 1957. évi VIII. törvény (II. Ppn.) ellenben a szovjet példától való távolodás jegyében történt – a kasszációnál a vegyes jellegű fellebbezési (perorvoslati) rendszerre való áttéréssel – még akkor is, ha ezt a ténnyt az utóbbi esetben a törvény miniszteri indokolása leplezni kívánta.

Komoly, főként szakmai jellegű változtatásokra csak több mint egy évtizeddel később 1972-ben került sor.⁵ Ezeket a változtatásokat, amelyek 1973. január 1-jén léptek hatályba, a 64 paragrafust tartalmazó, a polgári perrendtartás módosításáról szóló 1972. évi 26. törvényerejű rendelettel (III. Ppn.) valósította meg a jogalkotó.

Ez a törvényerejű rendelet már igyekezett a legsürgetőbb elvárásoknak, így többek között a mulasztó alperessel szembeni határozott fellépésnek eleget tenni. Ezért megalkotta a bírósági meghagyás intézményét (amellyel az akkori politikai hatalom által tiltott mulasztási ítéletet pótolta), lehetővé téve a bíróságnak, hogy a mulasztás ténye alapján hozzon a keresetben foglaltaknak megfelelő marasztaló határozatot. A mulasztó felekkel szemben alkalmazható pénzbírság összegét is felemelte. Ugyanakkor a beavatkozást és a perbehívást csak az elsőfokú eljárásban tette lehetővé, csökkentve ezáltal is a perelhúzás lehetőségét.

Figyelemmel arra, hogy a bírósági törvény a korábbi gazdasági döntőbizottságokat beépítette a bírósági szervezetbe, a területi munkaügyi döntőbizottságokat pedig munkaügyi bírósággá szervezte át, a jogalkotónak gondoskodnia kellett a két volt döntőbizottság előtti eljárás megfelelő szabályozásáról is.

A III. Pp.-novellával bevezetett, a bírói gyakorlatban az addigiaknál előnyösebb eredménnyel járó, hasznosabb szakmai változtatások azonban nem hogy csökkentették volna, hanem inkább növelték a jogászai szakma igényét egy új, lehetőség szerint politikamentesebb polgári perrendtartás megalkotására.

Nem volt figyelmen kívül hagyható az a jogalkotói nyílt beismerés sem, amelyet a III. Ppn. Általános indokolásának 1. pontja tartalmazott. Ez a pont ugyanis „a Pp. szabályai

⁴ Lásd erre nézve: 9/1992.(I.30.) AB határozat indokolásának III. része, ABH 1992/59.

⁵ Kiseb, inkább kiegészítő jellegű módosítást a Pp.-n a jogalkotó 1958-1973 között két törvényerejű rendelettel végzett. Az egyik, a Polgári Törvénykönyv által érintett egyes jogszabályok módosításáról, illetőleg kiegészítéséről szóló 1960. évi 12. törvényerejű rendelet 1-6. §-ban, a polgári perrendtartás módosítása alcím alatt volt található. A másik, a polgári perrendtartás egyes hatásköri szabályainak módosításáról szóló, összesen 7 paragrafusból álló, 1961. évi 14. törvényerejű rendelet volt.

beváltak, a gyakorlatban helyesnek bizonyultak” sztereotip szöveget követően egyértelműen megfogalmazta, hogy „[t]ársadalmi, gazdasági és politikai életünk ... olyan új eszközök és intézkedések alkalmazását követeli, amelyek a hatályos rendelkezések alapján már nem oldhatók meg.”

Ilyen igény létezésének egyik bizonyítéka volt – alig két évvel a III. Ppn. elfogadása után – az „Egy új polgári perrendtartás koncepciójának előmunkálatai”⁶ címmel megjelent gyűjteményes kötet, amely az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Eljárásjogi Tanszéke mellett működő Tudományos Munkaközösségben elhangzott, összesen több, mint másfélszáz oldalas, főként az akkori tanszéki oktatók (Névai László, Révai Tibor, Németh János és Varga Gyula), valamint Novák István miskolci törvényszéki bíró által tartott öt előadást tartalmazta. Ebben a gyűjteményes kötetben adott számot Névai László akkori tanszékvezető arról, hogy az új magyar polgári perrendtartás előkészítését célzó munkák – amelyeket az a kutatási szerződés tett lehetővé, melyet az Igazságügyi Minisztérium kötött az ELTE Polgári Eljárásjogi Tanszékével a jövőben megalkotandó új polgári perrendtartás koncepciójának kialakítása tárgyában – megindultak.⁷

Az 1970-es évek végére – noha az egyes polgári eljárásjogi szabályok módosításáról szóló, nem túl jelentős 1979. évi 31. törvényerejű rendelettel a jogalkotó már elfogadta a IV. Ppn.-t is – az ítélkezési gyakorlatban és a jogirodalomban felmerült, változtatásra irányuló jogos és megalapozott igények az illetékes állami szerveket is cselekvésre készítették.

Ennek első hivatalos megnyilvánulása az 1981-85 közötti időszak jogalkotási feladatairól szóló 2024/1980. (XII. 16.) MT számú határozatban volt található, amely előírnyozta „az 1952-ben alkotott és azóta többször módosított Polgári Perrendtartás átfogó újraszabályozását”.

Ezt követően, az MT határozatban foglaltakat figyelembe véve, az Igazságügyi Minisztérium törvény előkészítő Főosztálya 1982. július 7-i keltezéssel elkészített egy, a polgári eljárás újra szabályozásának céljai címet viselő összeállítást.

Ennek alapján megalakult a Minisztériumban egy Kodifikációs Bizottság, amelynek elnöke volt az IM Törvényelőkészítő Főosztályának a vezetője, tagjai pedig – a főosztályvezető illetékes munkatársain kívül –

- az IM Bírósági Felügyeleti Főosztályának,
- a Tudományos és Tájékoztatási Főosztályának, valamint
- a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának és
- Legfőbb ügyészének a képviselője,
- valamint a magyarországi akkori négy állam- és jogtudományi kar (Budapest, Miskolc, Pécs és Szeged) polgári eljárásjogi tanszékeinek vezetői, valamint három, kiemelkedő civilisztikai tudással és tapasztalattal rendelkező megyei bírósági vezető.⁸

A Kodifikációs Bizottság munkáját, az abban részt vevő, kiváló képességű, de nem vezető állású igazságügyi minisztériumi szakemberek igyekeztek mindenben segíteni.

⁶ NÉVAI László (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás koncepciójának előmunkálatai*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék. Polgári Eljárásjogi Füzetek VI. ELTE sokszorosító üzeme. Budapest, 1974.

⁷ NÉVAI László: *Egy új polgári perrendtartási koncepció kialakításának programjáról*. In: NÉVAI, 1974. 11.

⁸ Lásd így: NÉMETH János: *A polgári eljárásjog átfogó újraszabályozása a Magyar Népköztársaságban*. A III. Szovjet–Magyar Polgári Eljárásjogi Kollokviumon, Leningrádban, 1983. október 18-án tartott előadás. In: Németh János (szerk.): *Gondolatok a Pp reformjához*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék. Polgári Eljárásjogi Füzetek XIII. ELTE sokszorosító üzeme. Budapest, 1985. 208.

Ez a segítség azonban sajnos kevésnek bizonyult az Igazságügyi Minisztérium akkori vezetésének az elképzelésével szemben. A Kodifikációs Bizottság többségének ugyanis az volt a határozott álláspontja, hogy – a történelmi hagyományoknak és a szabályozni kívánt joganyag hatalmas mennyiségének megfelelően – új Pp.-t, tehát új polgári perrendtartást kell kodifikálni. Ugyanakkor a minisztériumi vezetőknek, akiknek – finoman fogalmazva – nem volt kellő, mondhatni szinte semmi rá tekintésük a polgári eljárásjogra, egységes álláspontja az volt, amelyhez ragaszkodtak, hogy a Büntető eljárásról szóló Be. mintájára Polgári eljárásról szóló Pe.-t kell kodifikálni a Pp. helyett, vagyis az egységes kódex bűvöletében éltek.⁹

A minisztériumi felső vezetés egyes tagjainak a szakmai hozzáértését jellemzően mutatta az a vélemény is, amelyet az ülésen részt vevő vezető személy az első kodifikációs bizottsági ülésen tett. Ott ugyanis az a probléma merült fel, hogy a peres felek – és azon belül is elsősorban az alperesek – különösebb szankcióval nem sújtott, akár többszöri mulasztása, gyakran a tárgyalás elhalasztását és ez által az eljárás elhúzódását eredményezi. Ő a problémát jelentéktelennek tekintette és közölte, hogy „ezt megszüntetjük”, mert az új Pe. ilyen esetekre megadja majd a jogot a bíróságnak, hogy a felek elővezetését rendelkezesse el.

Magán a Kodifikációs Bizottságon belül is nagy és éles viták voltak kezdettől fogva.¹⁰ Alapkérdésekben, így például – a fentiekből következőleg – már a kodifikálni szándékolt törvény tárgyát és szerkezetét illetően sem sikerült egységes álláspontra jutni.

Az előzőekből már egyértelműen kiderült, hogy bizonyos támogatottságot – többek között a kodifikációt vezénylő főosztály vezetőjét, aki maga büntető eljárásjogi szakember volt – élvezett egy olyan, a minisztériumi vezetés által nyíltan is hangoztatott elképzelés, mely szerint a Be. mintájára egységes Pe.-t kell alkotni.

Ennek a véleménynek ismert volt egy olyan szolidabb változata is, hogy a polgári peres eljárás szabályai mellett ez az egységes kódex csak az egyes fontosabb nemperes eljárások, valamint a pert megelőző eljárások szabályait tartalmazza.

Ettől eltérően többen két külön kódex megalkotását javasolták, az egyik a peres, a másik a nemperes eljárások szabályait foglalta volna egybe. Ennek az álláspontnak volt egy olyan – a jelen sorok írója is helyeselt változata – amely szerint a második kódexnek csak a nemperes eljárások közös szabályait kellene tartalmaznia.¹¹

⁹ Ennek magyarázatául szolgál – többek között – az a tény, hogy a büntető eljárási jog első hazai kódexe, az 1900. január 1-jén hatályba lépett 1896. évi XXXIII. törvénycikk elnevezése Bűnvádi Perrendtartás (Bp.) volt, majd az ötven évvel később megalkotott 1951. évi III. törvény pedig Büntető perrendtartás. Ehhez képest politikai és szakmai szempontból is nagy előrelépésnek tekintették, hogy előbb az 1962. évi 8. törvényerejű rendelet, majd mintegy tíz évvel később az 1973. évi I. törvény is már a Büntető eljárást szabályozta és ennek megfelelően mindkettőt Be. rövidítéssel jelölték. A Büntető eljárásról szóló 1962. évi 8. törvényerejű rendelet Általános indokolásának 2. pontja ki is fejté, hogy az új elnevezésben jelentkező szemléleti változás szerkezeti változást eredményez tekintettel arra, miszerint „az eljárásjogi kódexnek nemcsak a büntetőeljárás bírói szakaszát kell szem előtt tartania, hanem egyenlő súllyal az egész eljárást, annak elrendelésétől, tehát a nyomozás megindításától kezdve a büntetés végrehajtásának befejezéséig.” Ennek a szerkezeti változtatást eredményező szemléleti változtatásnak a megvalósítása volt tehát az elérendő célja a Pp.-ét illetően is az igazságügyi vezetésnek. Ez az álláspont – megfelelő ismeretek hiányában – mellékesnek tartotta azt az apróságot, hogy ebben az esetben a Pe.-nek a polgári nemperes eljárásoknak – már akkor is – nagy terjedelmű, egybefoglalásra hatalmas anyagát is tartalmaznia kellett volna.

¹⁰ E viták lényeges kérdéseit illetően lásd részletesen: NÉMETH, 1985. 203-221.

¹¹ Lásd erre nézve részletesen: SOMOGYVÁRI István: *A polgári eljárásjog átfogó újraszabályozásának koncepciója*. In: Németh János (szerk.): *A polgári eljárásjog átfogó újraszabályozásának egyes kérdései*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári eljárásjogi tanszék. Polgári Eljárásjogi Füzetek XIV. ELTE sokszorosító üzeme. Budapest, 1988.

Ilyen körülmények ellenére is a Kodifikációs Bizottság – komoly viták közepette ugyan – de végül, a jogirodalom által nyújtott segítséget is figyelembe véve kidolgozott egy Konceptiót.

Ilyen segítségként jött számításba – mások mellett – az az 1985-ben megjelent gyűjteményes kötet, amely tizennégy, 1982-1984 között az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Eljárásjogi Tanszéke mellett működő Tudományos Munkaközösség előtt elhangzott előadást és más tanulmányt foglalt magában.¹²

Ezek között található, az akkor a harmincadik életévét éppen csak meghaladó korú egyetemi adjunktusnak, a jubiláns Szabó Imre tanszékvezető egyetemi tanárnak az 1982. március 22-én tartott figyelemre méltó előadása.¹³

A mintegy három év alatt elkészült Konceptió¹⁴ – amelyet Somogyvári István igazságügyi minisztériumi osztályvezető ismertetett 1985. szeptember 23-án, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Eljárásjogi Tanszéke mellett működő Tudományos Munkaközösség előtt tartott előadásában – nagyon sok alapkérdést illetően is erősen vitatott alternatívákat tartalmazott.

A Kodifikációs Bizottság tagjainak egymástól erősen eltérő véleménye, megosztottsága, valamint a hozzáértő, kellő hatáskörrel is rendelkező állami (igazságügyi) vezető hiánya miatt végső eredményként az állapítható meg, hogy az új polgári perrendtartás (Pp.) vagy polgári eljárási törvény (Pe.) tervezetének megalkotása helyett hosszú éveken keresztül csak terméketlen viták folytak.

A különböző jogirodalmi megnyilvánulások közül egyesek szerint a törvénytervezet késedelmének, illetőleg pontosabban elmaradásának az egyik oka volt „az a szenvedélyes vita, amelyet kiváló szakemberek a bevált régi és egy még jobb új képviselőjében a szakmai közvélemény előtt, megengedett, ’törvényes’ eszközökkel folytattak.”¹⁵

Időközben évek teltek el és közeledett a rendszerváltás. Ennek eredményeként az akkori állami vezetés legnagyobb problémája már nem a polgári eljárásjog átfogó újraszabályozása volt, s így a többéves, mondhatnám szinte évtizedes tevékenység után ez a kísérlet hamvába holt és nem lett belőle valóságos jogszabályi rendelkezés.

A rendszerváltást követően az akkori igazságügyi kormányzat – az igazságszolgáltatási reform részeként – megkezdte a bírósági szervezet átalakításának az elméleti megalapozását, illetőleg a polgári eljárásjog és a büntető eljárásjog reformjának előkészítését.

Ennek keretében az egységes szervezeti koncepció kialakításához elsődlegesen azokat az eljárási kérdéseket tartotta szükségesnek tisztázni, amelyek álláspontja szerint az új bírósági szervezetet eljárásjogi oldalról meghatározzák.

Ezért két Kodifikációs Bizottságot állított fel azzal a feladattal, hogy tekintsék át a Polgári perrendtartást és a büntető eljárási törvényt, majd dolgozzák ki a bírósági szervezet karakterizáló eljárási rendelkezések továbbfejlesztésével kapcsolatos javaslataikat.

Az igazságügyi miniszteri tisztséget az idő szerint betöltő dr. Balsai István az 1991. május 27-én kelt, a bírósági szervezet reformja tárgyában írott, 27 092/1991. IM XI. számú levelében, jelen sorok íróját kérte fel a polgári eljárásjog felülvizsgálatára létesítendő Kodifikációs Bizottság elnökének. Egyben felhatalmazta arra, hogy a Kodifikációs Bizottság személyi összetételével kapcsolatos javaslatait az illetékes helyettes államtitkárral egyeztesse.

¹² Lásd NÉMETH, 1985.

¹³ SZABÓ Imre: *Elméleti és gyakorlati kérdések a gondnoksági perek köréből*. In: Németh (szerk.), 1985. 11-30.

¹⁴ SOMOGYVÁRI, 1988. 9-47.

¹⁵ UTTÓ György: A jogalkotási program és a túlszabályozás. *Állam és Igazgatás*. 1986. évi 11. szám. 965.

A felhatalmazás alapján létrejött Kodifikációs Bizottság, az idő szorításában, a felkérésnek megfelelően elkészítette a Pp. újrakodifikálása helyett annak csupán részleges változtatására irányuló törvényjavaslatát. A javaslatot az Országgyűlés, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényben és az ehhez kapcsolódó jogszabályokban a felülvizsgálati eljárás megteremtéséről rendelkező 1992. évi LXVIII. törvénnyel (V. Ppn.) fogadta el november 10-i ülésnapján, s léptette hatályba a több mint 30 paragrafusból álló, jogszabályt 1993. január 1-jével.

Az elfogadott törvény általános indokolásának 7. pontja szerint „a törvényjavaslat – különösen a hatásköri szabályok változása miatt – az eljárásjog területén az utóbbi idők egyik legjelentősebb jogalkotása. A törvényjavaslat terjedelmére is figyelemmel lényegében a Pp. Novellájának tekinthető, amely igyekszik megfelelni a megváltozott életviszonyoknak, a jogalkotás korszerűsége, és a más jogszabályokkal való összhang követelményének.”

A rendszerváltást követő első évtizedben a gazdasági – valamint a társadalmi és politikai – változások az élet különböző, így a polgári perjogot is közvetlenül érintő területén gyorsak és rendkívül jelentősek voltak.

Anélkül, hogy részletesen elemeznénk, hogy milyen jellegű vagy milyen következményekkel járó összefüggés található az ezen időszakra jellemző egyes Pp.-beli módosítások és a gazdasági élet követelményei között, az kétségtelen, hogy ezt a szakaszt lezárta a 2000. január 1-jétől hatályos 1999. évi CX. törvény (VIII. Ppn.) elfogadása, amelyik gyakorlatilag a Pp. egész első fejezetét – és ez által a törvény egészének a szemléletét is – alapjaiban megváltoztatta.

Más lett a törvény célja, más lett a bíróság feladata. Egyszerűen megfogalmazva valójában szemléletváltás következett be.

Ez a szemléletváltás, valamint a napi problémák megoldása érdekében tett gyakori törvényi változtatások – így egyebek mellett annak figyelembe vétele például, hogy hogyan alakul az első fokon eljáró bíróságok, illetve a Legfelsőbb Bíróság terhelése – azt eredményezték, hogy időszerűvé és nyugodtan mondhatjuk, szükségszerűvé vált egy új polgári perrendtartás kodifikációja.

Ezt a szükségszerűséget fel- és elismerve hozta meg a Kormány 2013 májusában a polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozatát. Ez a határozat szerencsére – már az elnevezéséből is következőleg – egy nagyon fontos, a tervezett kodifikáció tárgyát alapjaiban és bizonyos fokig a szerkezetét is lényegesen meghatározó kérdést tisztázott egyértelműen, félreérthetetlenül. Azt ugyanis, hogy itt polgári *perjogi* és nem pedig a polgári nemperes eljárásokat is magába foglaló *eljárásjogi* kodifikációról van szó.

Az elnevezésbeli megfogalmazásból adódó következtetést a kormányhatározat a szöveges részében még külön meg is erősítette, amikor elrendelte „a polgári perjog, ezen belül a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény átfogó korszerűsítésére irányuló munkálatok megkezdését.”

A kodifikációs munkálatok – amelynek egyik tevékeny részvevője és irányítója az ünnepelt, Szabó Imre tanszékvezető egyetemi tanár, a valamikori adjunktus, aki már több, mint három évtizeddel ezelőtt is igyekezett elősegíteni egy új polgári perrendtartás megalkotását – az elmúlt három év során rendben folytatódtak és jelenleg a befejezéshez közelednek. Mindez joggal kelti azt a reményt, hogy az utóbbi évtizedek sikertelen próbálkozásai után végre sikerül egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő Polgári perrendtartást alkotni.

AZ EGYETEMLEGES HELYTÁLLÁSI KÖTELEZETTSÉG ÉS FELELŐSSÉG MAGÁNJOGI TERMÉSZETÉRŐL

Nochta Tibor
egyetemi tanár

Pécsi Tudományegyetem

1. Az egyetemleges helytállási kötelezettség magánjogi lényegéről

Az egyetemleges helytállási kötelezettséget számos magánjogi helyzet megteremtheti. Sokkal inkább alapul jogszabályi rendelkezéseken és kevésbé a felek szerződési autonómiáján. Ennek oka minden bizonnyal arra vezethető vissza, hogy az egyetemleges kötelezettség terhét a kötelezettek igyekeznek elkerülni a szerződési feltételek kialakítása során. Az egyetemleges helytállási kötelezettség magánjogi rendezésének céljait és elvi szempontjait a jogirodalomban a jogosult érdekvédelmének és a prevenciónak a biztosításában jelölik meg.¹ Ennek megfelelően az egyetemlegességet megalapozó törvényi szabályok is elsődlegesen „kifelé hatnak” miután a jogosultak védelmére szolgálnak és az egyetemleges kötelezettek egymáshoz való belső viszonyának kérdései csupán szekunder módon képezik a jogi rendezés tárgyát. Az egyetemleges kötelezettség alapulhat *jogszabályon*, *szerződésen*, de a *szolgáltatás jellege* is kiválthatja.² Dogmatikai tartalmát a kötelmekre vonatkozó általános szabályok rögzítik, melyek a kontraktuális és deliktuális felelősség körében is irányadóak.³ Az állandósult bírói gyakorlat ugyanis elismeri érvényesülését akkor is, ha a károkozók felelőssége nem azonos felelősségi alakzaton alapul, így a szerződésszegésen alapuló és a szerződésen kívüli kárkötelmek egyidejűsége esetén is.

Két jogszabályon nyugvó alapvető esetkörével találkozhatunk a polgári jogban. Így megállapítást nyerhet a) a Ptk-ban rögzített különböző, nem kizárólag felelősségi jellegű tényállásokkal összefüggésben, b) valamint szerződésszegésen vagy szerződésen kívüli közös károkozás esetén.

Egyetemleges helytállási kötelezettséget állapít meg a Ptk. az egyes könyveiben számos intézménynél: így a szolgáltatás oszthatatlansága esetén [6:29.§ (1) bek.], a jogi személy tagjainak vagyon hozzájárulási kötelezettsége körében [3:9.§ (2) bek.] a jogi személyek szétválásánál [3:46.§ (2).bek.], a társasági jogi szabályok között az apport szolgáltatásával összefüggésben [3:99.§ (2).bek.], az elő társasági létszakaszban [3:101§ (5).bek.] a gazdasági társaságok átalakulásánál [3:135.§ (2).bek.] a tagi helytállási kötelezettség nélkül jogutód nélküli megszűnés során [3:137.§ (2) bek.], a közkereseti társaságok tagjainál [3:138.§ és 139.§ (1) bek.], a betéti társaságok beltágjainál (3:154.§), az részvénytársaság alaptökéjére vonatkozó szabályoknál, a részvényeknél [3:212.§ (4) bek. és 3:213.§ (2)

¹ Lásd EÖRSI Gyula: Felelősség több személy együttes károkozásáért. *Magyar Jog*, 1958/3. szám 72.; KEMENES Béla: A többek károkozásának vitás kérdései a Ptk.tervezet tükrében. *Magyar Jog*, 1958/2. szám, 54.; HARMATHY Attila: A szerződéses felelősség rendszere és a közreműködőért való felelősség. *Állam és Jogtudomány*, 1972/3. szám, 481.

² Lásd a Polgári Törvénykönyv Magyarázata. KJK Kerszöv Kiadó, Budapest, 2002. 1084.

³ Lásd LÁBADY Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról. *JURA*, 2002/1. szám, 75.

bek.], a szerződések körében a több vagyionkezelőnél (6:324.§) a több kezes esetén (6:427.§), a polgári jogi társaság tagjainak harmadik személyekkel szemben fennálló kötelezettségei esetén [6:502.§ (3).bek.] jogalap nélküli gazdagodásnál (6:582.§.), az örökös társak felelősségénél (7:97.§), a megbízott károkozása esetén (6:542.§.), a vétőképes kiskorú és gondozója viszonyában (6:547.§.),

A hatályos Polgári Törvénykönyv a Többalanyú kötelek körében a „Több kötelezett a kötelemben” tényállás alatt ad az egyetemleges kötelezettségről általános szabályozást (6:29.§.). Eszerint az egyetemleges kötelezettség akkor áll fenn, ha többen tartoznak egy nem osztható szolgáltatással vagy többen úgy tartoznak egy osztható szolgáltatással, hogy a jogosult bármelyik kötelezettől követelhet teljesítést. A szolgáltatás oszthatatlansága akkor teremt ilyen tartalmú kötelezettséget, ha a szolgáltatás fizikailag nem bontható részekre, vagy a részekre bontás aránytalan anyagi veszteséggel vagy érdeksérelemmel járna, az összetett dolog szolgáltatására irányuló követelés esetén, valamint ha ez a szerződés céljából következik.⁴

Az egyetemleges kötelezettség azt eredményezi, hogy minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de ha bármelyikük teljesít, a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik. Fontos annak hangsúlyozása is, hogy a kötelezettek egyetemleges helytállási kötelezettsége különböző jogcímenen is nyugodhat⁵.

A Ptk. az egyetemlegességnek ugyan a szolgáltatás jellegén alapuló esetét teszi általános szabállyá, de ezen túlmenően tehát a kódex a fentiekben hivatkozott számos helyen kiter azokra az esetekre, amikor az egyetemleges helytállási kötelezettség akár szerződésen illetőleg szerződésszegésen, felelősségen vagy kár- illetve kockázatosztáson alapul.⁶

A felek privát autonómiájukkal élve megállapodhatnak abban is, hogy a kötelezettek osztható szolgáltatás esetén is egyetemlegesen felelnek⁷. *Szerződés alapján* akkor keletkezik ilyen természetű kötelezettség, ha a felek – akár ráutaló magatartással is – a szerződés megkötésekor, a követelés keletkezésekor, vagy később ebben külön megállapodnak⁸

Minden egyetemleges kötelezett az egész szolgáltatással tartozik mindaddig, amíg a jogosultat valamelyik ki nem elégíti. A jogosult számára igen előnyös, hogy bármelyik

⁴ Lásd a ma hatályos jogra is irányadó a régi Polgári Törvénykönyv Magyarázata (KJK Kerszöv Kiadó Budapest, 2002. 1078-1079.)

⁵ Lásd a Legfelsőbb Bíróság (EBH2011. 2401.) és a Kúria (BH2012. 291.) számú döntéseit, hogy a felelősségbiztosítással rendelkező károkozó és biztosítója – ilyen irányú kereset esetén – egyetemlegesen maraszthatók. Egyetemleges lehet különböző jogcímenen (zálog, kezesség) kötelezettséget vállalt több mellékkötelezett helytállási kötelezettsége is (BH2008. 222.). Hasonló gondolatmeneten alapul az az elvi határozati megállapítás, hogy a károsodást együttesen okozó, az egyetemleges kárfelelősséget megalapozó, egymással összefüggő magatartások egységét nem bontja meg az a tény, hogy az egyik alperesnek bűncselekményt is megvalósító, szándékos magatartásához a másik alperes gondatlan magatartása társult (EBH2000. 199.).

⁶ Példának okáért ilyenek a megbízott károkozásáért való felelősség és a vétőképes kiskorú károkozásáért való egyetemleges felelősségi esetek

⁷ Lásd: az eredeti kötelezett mellé belép a kötelemben az, aki a jogosulttal szemben elvállalja harmadik személy fizetési kötelezettségének teljesítését (EBH2001. 412.). Ilyen megállapodás esetén a helytállás kötelezettekre osztott vagy egyetemleges jellegének megállapításához rendszerint a jognyilatkozatok értelmezése szükséges. A készfizető kezes és az adós felelőssége a jogosulttal szemben egyetemleges, ezért a készfizető kezes a társkötelezett – egyenes adós – követelését beszámításra nem használhatja fel (EBH2000. 219.). Nem válik a kölcsönszerződés alanyává az a zálogkötelezett (dologi kötelezett), akit a kölcsönszerződés egyetemleges adóstársként tüntet fel ugyan, de a kölcsön felvételére valójában nem jogosult, és nem tett olyan szerződési nyilatkozatot, hogy a kölcsön visszafizetésére –jogosultságától függetlenül – a személyes adóssal egyetemlegesen kötelezi magát (EBH2007. 1707.).

⁸ Lásd: a bírói gyakorlat szerint, ha többen tartoznak az egységesen eladott dolog vételárával, a kötelezettség egyetemleges, a tulajdonostársak egyetemlegesen felelnek a közös építkezéssel és tatarozással kapcsolatos vállalkozói díjért, kiköthető az egyetemlegesség egyoldalú nyilatkozattal is –pl. több örökös ill. hagyományos egyetemleges kötelezése az örökgyagyó által végrendeletében.

kötelezettől követelheti a teljesítést, de indíthat pert egyszerre több, illetőleg valamennyi kötelezettel szemben is. Fontos szabály, hogy az egyetemleges kötelezettek egymás szerződészegéséért is felelnek. E rendelkezés háttérében az húzódik meg, hogy ez által is fokozni lehet a jogosult teljesítési biztonságát.

Az *egyetemlegesség kötelékével átfont kötelezettek* egymáshoz való viszonyára is kiható jogi helyzetével függ össze az a Ptk.-beli szabály mely szerint az egyetemleges kötelezettek – ha jogviszonyukból más nem következik – a kötelezettség egymás közt egyenlő arányban terheli. Ha valamelyik társkötelezett a jogosultnak kötelezettségét meghaladó szolgáltatást teljesített, a többi társkötelezettel szemben – a követelésnek őket terhelő rész erejéig – megtérítési követelése támad. Egyik kötelezett sem hivatkozhat a többivel szemben olyan kedvezményre, amelyben a jogosulttól részesült. A jogosultnak teljesítő kötelezetre a jogosultat megillető és többiek teljesítésének biztosítására is szolgáló jogok átszállnak, amennyiben a többi kötelezettől megtérítést követelhet.⁹

E törvényi rendelkezésekből kitűnik, hogy a kötelezettség megosztásának arányát a kötelezettek megállapodása határozza meg elsődlegesen, és csupán akkor lépnek be a Ptk. szabályai, ha ez elmaradt. Fontos hangsúlyozni, hogy többes károkozás esetén ettől eltérő a károkozók belső relációjában a felelősség megosztása, mert egymással szemben felróhatóság arányában, ha ez nem megállapítható, akkor közrehatásuk arányában illetőleg ennek aránya megállapíthatatlansága esetén egyenlő arányban kell helytállniuk az egyébként kifelé egyetemlegesen felelő károkozóknak.¹⁰

Az egyetemleges kötelezettség alkalmazása a szerződések világában látszólag különösen akkor válhatna indokoltá, amikor egy szerződés teljesítéséhez más személy (teljesítési segéd ill. közreműködő) igénybevitelére kerül sor és a jogosult kárát valójában e harmadik személy eljárása okozza. Ahogyan erre a helyzetre Harmathy Attila felelősségi jogi szempontból helyesen mutatott rá¹¹, a kötelezett és a közreműködő egyetemleges kötelezettségi viszonyba kapcsolása mégse indokolt, mert ez esetben kockázati, veszélyviselési alapon a kötelezett felelősségének megállapításával érhető el a leghatékonyabban a kármegelőzés követelménye. Helyeselhető, hogy jelenlegi bírói gyakorlatunk is – levezethetően a hatályos Ptk. szabályaiból – a kötelezetti oldalon szerződéses láncolatot alkotók tekintetében ezt a megoldást követi és kihangsúlyozza, hogy „*a közreműködőért való felelősség lényegi sajátossága, hogy a kötelezett nemcsak annak magatartásáért kell, hogy helytálljon, akit az adott szerződés keretei között, a szerződés teljesítése érdekében vesz igénybe, hanem a vele külön szerződéses jogviszonyban álló kötelezett magatartásáért is, de ezen túl a vele közvetlen szerződéses jogviszonyban nem álló, a szerződéses láncolat további pozícióiban lévő kötelezettek magatartásáért is a szerződéses jogosult irányában.*”¹² E megoldásnak megfelelően a kötelezett a jogosult irányában önmagában a saját szerződészegése hiányának bizonyításával nem mentesülhet, hanem csak akkor, ha valamennyi közreműködőjét a szerződészegés következményei alól kimentí.

2. Az egyetemleges kötelezettség hatása a kötelelem alanyainak jogi helyzetére

Az egyetemleges kötelezettség a jogosult pozícióját feltétlenül erősíti, és számára azért különösen előnyös, mert választása szerint bármelyik kötelezettől követelheti, egészben

⁹ Lásd Ptk. 6:30§.(1). bek.

¹⁰ Lásd 6:524.§.(2). bek.

¹¹ Lásd HARMATHY, 1972. 481-482.

¹² Lásd Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.268/2003/6. számú döntését a BDT 2003/7. számú eseteként.

vagy részben és bármilyen arányban a teljesítést. Ha bármelyik kötelezett teljesít, a teljesített rész erejéig a többi kötelezett is szabadul a jogosulttal szemben. A jogosultnak az egyik kötelezettel kötött egyezsége azonban nem hat ki a többi kötelezetre, kivéve, ha az egyezséggel a jogosult teljes követelése kielégítést nyert¹³.

Az egyetemleges kötelezettek jogosulttal szembeni *külső viszonyát* jól szemlélteti, hogy a kötelezettek egymás szerződészegéséért is felelnek. A kötelezettek – a jogosult kielégítésével kapcsolatos – kifogásaikat felhozhatják, de egymás követelését a jogosulttal szemben nem számíthatják be¹⁴. A jogosultnak az egyik kötelezettel szemben beálló ké-sedelme valamennyi kötelezett javára beáll. A követelésnek az egyik kötelezettel szem-beni elévülése ugyanakkor nem hat ki a többi kötelezetre¹⁵.

A kötelezettek *belső viszonya* tekintetében, ha a hitelező követeléséért több mellékkö-telezett (kezes és zálogkötelezett) egyetemlegesen tartozik helytállni, de a mellékkötele-zettségek elvállalásánál nem voltak egymásra tekintettel, belső jogviszonyukban a kötele-zettség azt terheli, aki azt korábban elvállalta. Ha azonban egymásra tekintettel vállalták el a mellékkötelezettségeket, annak a kötelezettnek, aki a kötelezettségét meghaladó szol-gáltatást teljesített, megtérítési követelése támad a másik társkötelezettel szemben, és rá-szállnak kielégítés biztosítására szolgáló jogok is¹⁶. Ha valamely társkötelezett a jogosult-nak a kötelezettséget meghaladó szolgáltatást teljesített, a többi társkötelezettel szemben – a követelés őket terhelő része erejéig – megtérítési követelése támad.¹⁷

3. Az egyetemleges helytállási kötelezettség – egyetemleges felelősség

Az egyetemleges helytállási kötelezettséget kiváltó egyetemleges felelősség alapja a *közös károkozás*. Az egyetemleges magánjogi felelősség a reparáció és a prevenció elveit egyaránt kell, hogy szolgálja.¹⁸ Olyan a károsult érdekeit védő jogi parancs, amely a fele-lősség kárelosztást teremtő eszközével hat a károkozóra döntően a megelőzés-nevelés ér-dekében.¹⁹ A közös károkozás tényét – és ezzel annak egyetemleges felelősségi követke-zményét – tehát csak akkor indokolt megállapítani, ha ez a prevenció érdekében és gazda-sági megfontolásokból is hatékony.

A felelősségi jogban akár kontraktuális akár deliktuális károkozás esetében vizsgáljuk az egyetemlegesség alkalmazását, azt a *közös károkozás ténye* alapozza meg. A többes károkozásnak a felelősség egyetemlegességét kiváltó két fő esetcsoportja van. Az egyiknél a károkozó személyek a kárt közös magatartással okozzák akár „társtettesi” akár „részesi” minőségben (egyszerű akaratlagos együttokozás), a másik esetben az egyetemlegességi szabály alkalmazására akkor kerül sor, ha a kárt több személynek külön-külön elkövetett cselekménye okozta, de a károkozás aránya nem állapítható meg, illetve ha azt nem lehet megállapítani, hogy többek cselekményei közül melyikük okozta a kárt (akaratlan együtt-okozás).²⁰ A „közös” károkozás tényállásának bekövetkezéséhez tehát nincs szükség aka-

¹³ Lásd EBH 2011. 2314. számú döntést

¹⁴ Lásd BDT2012. 2785. számú döntést

¹⁵ Lásd 6:29.§.(2). bek.

¹⁶ Lásd BH2008. 222. számú esetet

¹⁷ Lásd BH2005. 221. számú döntést

¹⁸ Lásd ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966. 373.

¹⁹ Lásd EÖRSI Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*. KJK, Budapest, 1966. 162.

²⁰ Lásd SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlat*. Grill, Budapest, 1935. 285-286., még ugyanezt MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Triorg, Budapest 1993. 147-148.

rategységre, mert gondatlanság esetén is megállapítható, és így objektív tényállásnak számít.²¹ Sőt a közös (egyetemleges) felelősséget a károkozók közötti valamely egyéb jogi kapcsolat is megteremtheti.²² Nehézséget okozhat azonban az egymást követő károkozások esetén a megállapítása, mert annak bizonyítása nem könnyű, hogy az egymást követő károkozók szervesen hatottak-e közre az eredmény létrehozásában.²³

Az egyetemleges felelősség elméleti szempontból igen erőteljesen okozatossági probléma. Egyetemleges felelősség az *alternatív kauzalitás* esetén döntően a bizonyítás nehézségei miatt²⁴, a *kumulatív okozatosság* fennállásakor pedig azért állapítható meg, mert a károkozók tevékenységének *együtthatása* vezet el a kár bekövetkezéséhez.²⁵

Az alternatív kauzalitás esetén a több károkozó közül nyilvánvaló, hogy csak egy valaki okozta a kárt, de nem állapítható meg bizonyítás eljárás lefolytatása alapján sem az ő személye. A szolidáris kárfelelősséget megalapozó és a károsult érdekében álló jogi megoldás a károkozó jogellenes magatartására, felróhatóságára, és a konkrét veszélyes tevékenységére vezethető vissza.²⁶ A kumulatív okozatosság esetén a kárt több károkozó magatartás együtthatása eredményezi. Nem alkalmazható ezekben az esetekben a *conditio sine qua non* formula, mert annak bevezetése alapján példának okáért csupán annak a környezetkárosítónak számítanánk be a kárt, akinek a magatartása nélkül a kárkövetkezmény nem jelentkezett volna. Kimaradnának ugyanakkor azok a szennyezők, akik külön-külön nem okoznak környezeti katasztrófát (példának okáért tömeges halpusztulást, erdők fáinak kiszáradását), de magatartásuk jogellenes és más károkozókkal együtthatva előidézik ezt a negatív hatást.²⁷

Az egyetemleges felelősség alóli *mentesülést* a jelenleg hatályos törvényi szabály alapján a bíróság a törvényben meghatározott esetekben kivételesen biztosíthatja és a károkozót felróhatóságuk vagy közrehatásuk arányában is marasztalhatja. Így a hatályos Ptk. 6:524. § (2) bekezdése alapján, akkor, ha a) „ha a kár bekövetkezésében a károsult maga is közrehatott b) vagy az rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények fennállása miatt indokolt.

Nehéz elméleti és joggyakorlati problémának ígérkezik az új Ptk. alkalmazása során bizonyos kártípusoknál a többes károkozókra a *bekövetkező kár előreláthatósága kritériumának* alkalmazása.²⁸ E körben utalunk a jogi személy vezető tisztségviselőinek a jogi személlyel szembeni szerződéseszerűen alapuló felelősségére akkor, amikor az egyes tisztségviselők különböző időpontoktól töltik be ezt a tisztséget, de mint közös károkozók egyetemlegesen kell, hogy helyálljanak a jogi személynek okozott kárért. A különböző időpontokban keletkező jogviszonyuk miatt nem lehet az előreláthatóság kritériumát azonosan alkalmazni. Jelesül csak a jogviszony keletkezésekor előre látható körülményeket

²¹ Lásd EÖRSI, 1966, 163., PETRIK Ferenc: *A kártérítési jog*. HVG ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2002. 93., ugyancsak ezt hangsúlyozza LÁBADY, 2002. 75.

²² Lásd PETRIK 2002. 93.

²³ Eörsi professzor hívta fel arra a figyelmet, hogy e körben az egyetemlegesség „varázserejét” illetően nem szabad illúziókat táplálni. Lásd EÖRSI, 1966. 166.

²⁴ Lásd Mezei nyúlra történő hajtók közreműködésével folyó vadászat során az egyik hajtót a futó nyúlra történő leadott két lövés egyike eltalálta és nem lehetett megállapítani, hogy melyik puskából származó lövés okozta a sérülést illetőleg azt sem, hogy melyik vadász lőtt elsőként. Rudolf WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band II. 13. Auflage, Wien, 2007. 334. oldalán hivatkozik erre az esetre.

²⁵ Lásd LÁBADY, 2002. 75. a környezetszennyezés körében fordulnak elő ilyen esetek

²⁶ Lásd WELSER, 2007.334.

²⁷ WELSER, 2007. 335.old

²⁸ Lásd erre már a régi Ptk. alkalmazása körében, rámutatott WELLMANN György: *A Kártérítési jog*. KJK Kiadó, Budapest, 1991. 58-61.

lehet figyelembe venni a kimentés szempontjából. Ez a megoldás azonban az egyetemleges kötelezettség mellőzésével járhat. Még inkább nehezíti ezt a helyzetet az a körülmény, ha a vezető tisztségviselők különböző jogviszonyokban egyesek munkaviszonyban, míg mások megbízási jellegű polgári jogi jogviszonyban állnak a jogi személlyel. Az előreláthatósági korlát alkalmazása – amely egyébként is döntően forgalmi jellegű szerződésekre lett modellezve – a munkaviszonyhoz tartozó kötelezettség megsértése esetén nem igazán jelent kimentési lehetőséget, mert arra speciális munkajogi szabályok vonatkoznak.

Az egyetemleges helytállási kötelezettség intézményének az új Polgári Törvénykönyv személyhez fűződő jogok védelmére szolgáló jogkövetkezményeik tekintetében kialakított új jogi rezsimje minden bizonnyal egy új fejezetet nyit majd meg a jogalkalmazásban. Várhatóan lesznek olyan sérelemdíj iránti igényekkel kapcsolatos jogviták, amelyeket egyetemleges kötelezettségre alapítottan terjesztenek majd elő példának okáért a sajtó útján történő jó hírnév és becsület megsértésével összefüggésben és a közösen megvalósított jogsértésre hivatkozva az újságíró, felelős szerkesztőt és a lap kiadóját kéri egyetemlegesen sérelemdíj és ezen túlmenően bizonyítható vagyoni kártérítés megfizetésére. Természetesen bármely személyhez fűződő jog megsértése esetén felvethető az egyetemleges helytállási kötelezettség a közösen megvalósított jogsértések esetén.

4. Az egyetemleges helytállási kötelezettség szerepéről a társasági jogban

Az egyetemleges helytállási kötelezettség a társasági jogban mindenekelőtt egyes társaságok tagjaival összefüggésben jelenik meg, de egyetemleges felelősségről a több vezető tisztségviselő kötelezettségszegő és azzal kárt okozó magatartásával kapcsolatosan is találkozhatunk. A fokozott személyes közreműködést igénylő társaságok esetében a tagok kötelezettségeinek ilyen eréjű „összeforrasztása” a Gesamthand (vagyonlekötöttség) elvből is következik, amely alapján a tagok és a társaság kapcsolata szinte egységgé válik – függetlenül a jogi személyiség tényétől – a személyes és vagyoni közreműködés közvetlensége folytán.²⁹ Az egyetemleges helytállási kötelezettség a társasági jogban olyan társaságok tagjai tekintetében jelenik meg markánsan, ahol a hitelezők érdekeinek biztosítása miatt erre feltétlenül szükség van. E tagi kötelezettség ezekben az esetekben fogalmi attribútuma a társasági szerződésnek, amely vállalása nélkül nem jöhet létre a társaság maga sem. E társaságok törvényi fogalma alapján is az ilyen feltételekkel szerződő tagok felelősségi jogi helyzete a tagsági státuszukból következik. A tagok az által tartoznak helytállni a társaság vagyonát meghaladó tartozásokért, hogy *ilyen feltétellel vállalkoznak* társasági szerződéssel üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására és ezt a jogalkotó e társaságok fogalmi elemévé is teszi³⁰.

A társaság tagjainak egyetemlegességi ernyő alá vonásának célja mindenekelőtt a társaság hitelezői számára annak biztosítása, hogy a társaság fizetési képtelensége esetén – attól függetlenül, hogy mely tag közreműködésére vezethető vissza a hitelezőt ért kár – könnyebbé és biztonságosabbá váljon ennek az igénynek az érvényesítése. Nem válik azonban egyetemlegesen marasztalhatóvá a tag és a társaság akkor sem, ha együtt perli őket a hitelező, mert az anyagi jogi szabály szerint az egyetemleges tagi felelősség csupán mögöttes a társaság kötelezettségéhez mérten. Az egyetemlegesen felelő tagok egymáshoz való belső viszonyának szabályozásánál elsődleges a társasági szerződés rendelkezése,

²⁹ Lásd KUNCZ Ödön: *A magyar kereskedelmi és váltójog vázlata*. Grill, Budapest, 1929. 167.

³⁰ Lásd NOCHTA Tibor: *A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban*. Dialog Campus Kiadó Budapest-Pécs. 2005. 149.

annak hiányában a vagyoni hozzájárulás arányában oszlik meg a veszteség (kötelezettség) viselés. Az egyetemlegesség kockázata és terhe a társaságba belépő tag (beltag) tekintetében is érvényesül, mégpedig visszahatóan a belépése előtt keletkezett kötelezettségekért. E törvényi rendelkezés indokaként szokták azt hangsúlyozni, hogy aki egy személyegyesítő társaságba belép annak megfelelő módon tájékozódnia kell a társaság és a tagok vagyoni helyzetéről.³¹ Másrésztől az olyan megállapodás a tagok között, amely alapján a belépő tag kizárja a felelősségét a belépése előtt keletkezett kötelezettségekért feltétlenül hatályos a többi tag felé, a hitelezők irányában azonban hatálytalan. Ha valamely hitelezői követelés tekintetében a tagnak az egyetemleges adósi státuszánál fogva helyt kellett állnia, a többi tagtól a megtérítési igénye fennáll az általános magánjogi szabályokból következően.

Isten éltesen még sokáig erőben és egészségben Tisztelt Professor Úr, kedves Imre!

³¹ Vö. FAZEKAS Judit – HARSÁNYI Gyöngyi – MISKOLCZI BODNÁR Péter – UJVÁRINÉ ANTAL Edit: *Magyar társasági jog*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2001. 117.; még ugyanezen elvet hangsúlyozza A társasági és a cégtörvény kommentárja (szerk. Sárközy Tamás), HVG-ORAC Kiadó, 2002. 430.

A KERESETLEVÉL KELLÉKEI, KÜLÖNÖSEN AZ ÉRVÉNYESÍTENI KÍVÁNT JOG MEGJELÖLÉSÉNEK A KÉRDÉSEI AZ ÚJ PP. KODIFIKÁCIÓS FOLYAMATAIBAN

*Pákozdi Zita
adjunktus*

Szegedi Tudományegyetem

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény elfogadása után 2013 nyarán megindult az új polgári perjogi kódex kodifikációja is, amelynek az ünnepelt, Szabó Imre tanszékvezető Professzor Úr kezdettől fogva részese, előbb, mint a 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozat által felállított Polgári Perjogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság (a továbbiakban: Szerkesztőbizottság) tagja, később, mint az Igazságügyi Minisztérium keretei között megalakított szerkesztőbizottság vezetője. A jogásztársadalom kiemelt érdeklődéssel tekint az új perrendtartás elé. Mindezekre figyelemmel polgári eljárásjogászként igyekeztem olyan témát választani e tanulmány alapjául, amely remélhetőleg a perjog iránt érdeklődők számára hasznos és érdekfeszítő gondolatokat fog ismertetni az elkövetkező néhány oldalon.¹

1. Bevezető gondolatok

Magyarország Kormánya 2015 januárjában elfogadta az új polgári perrendtartás koncepcióját.² Az új szabályozás kialakításának egyik központi kérdése a gyors, hatékony eljárás tekinthető, ennek biztosítását a Koncepció többek között a megfelelő alapelvekben látja.³ A Koncepció elfogadása és országos konferenciák keretében történő ismertetése után párhuzamosan megindult a konkrét jogszabályszöveg kidolgozása az Igazságügyi Minisztériumon belül szerveződött munkacsoportokban, valamint a szintén a 1267/2013. (V. 17.) Korm. Határozattal létrehozott munkabizottságokban.

Ahogy a tanulmány címe jelzi, a jelen írás keretein belül az „Elsőfokú eljárás, keresetindítás és tárgyalás – A pertárgyérték és a peres felek személye alapján specializált leágazó szabályok” tárgykört vizsgáló VII. Polgári Perjogi Kodifikációs Munkabizottság (a továbbiakban: Munkabizottság) által készített koncepció alapján készült.

¹ Szükségesnek tartom megjegyezni, hogy az Igazságügyi Minisztérium keretei között létrehozott Szerkesztőbizottság időközben benyújtotta Magyarország Kormánya részére a polgári perrendtartásról szóló törvény tervezetét (a továbbiakban: Tervezet). Tekintettel arra, hogy a tanulmány – az 1. fejezetben jelzettek szerint – kifejezetten a 1276/2013. (V. 17.) Korm. Határozat által felállított VII. munkabizottságnak a címben jelzett tárgykörben lefolytatott munkáját kívánja összefoglalni, és a felmerült vitás kérdésekre reflektálni, amely időben megelőzte az új perrendtartás jogszabályszöveg tervezetének konkrét megszerkesztését és a Kormány részére történő benyújtását, a Tervezet ismertetését és felhasználását értelemszerűen mellőzöm.

² AZ ÚJ POLGÁRI PERRENDTARTÁS KONCEPCIÓJA – A Kormány 2015. január 14. napján megtartott ülésén elfogadott Koncepció (a továbbiakban: Koncepció). (<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepci%C3%B3ja.pdf>) (2016. június 30.)

³ KONCEPCIÓ: 9.

biakban: munkabizottság) tevékenysége során a keresetlevél kellékeinek témakörében felmerült főbb vitakérdéseket, és az azokra adott válaszokat, az azzal kapcsolatos érveket kívánom ismertetni röviden, azt figyelembe véve, hogy a tanulmány gerincét a szerző gondolatai, álláspontjai képezik.

2. Kiindulópont – a szabályozás kialakításának főbb kérdései, sarokpontjai

A munkabizottságban a szabályozás tervezete kialakításnak kiindulópontja egy lista kialakítása volt, amely a keresetlevél kötelező kellékeit tartalmazza, tehát azokat a leglényegesebb kellékeket, amelyeknek a hiánya a keresetlevél el- (vagy az új kódex jövőbeli terminológiáját használva) visszautasításához vezet.

Az vitán felül állt, hogy az eljáró bíróság megnevezése, a felek és képviselőik adatai, a határozott kereseti kérelem (petitum) és a hatáskör, illetékesség megállapításának alapját képező adatok ebbe a kötelező listába kell, hogy tartozzanak az új perrendtartásban is. Alapvetően tehát a jelenleg hatályos Pp.⁴ 121.§-a megfelelő kiindulópontnak volt tekinthető.

A fő kérdést a kötelező lista tekintetében az érvényesíteni kívánt jog, annak megjelölése képezte, a munkabizottságban is ez jelentette a parázs viták központi elemét.

Ehhez a következőket kell/ett tisztázni:

- Mi (legyen) a keresetlevél funkciója? Csupán idézőlevél vagy már érdemi előkészítő irat? Ha a keresetlevél idézőlevélként funkcionál, akkor különösen a törvényszéki perben az írásbeli előkészítés perfelvételi tárgyalás nélkül meg tudja-e valósítani hatékonyan a célját? Ez nem eredményezné-e a per (azon belül a perfelvételi szak) elhúzódását?
- Hogyan kell megjelölni az érvényesíteni kívánt jogot a keresetlevélben – individualizáció vagy szubsztanciálás útján?
- Az érvényesíteni kívánt jog konkrét jogszabályhely szerinti megjelölése kötelező legyen-e (főként a törvényszéki perben, hiszen itt a Konceptió már előrevetítette, hogy mindkét fél számára kötelező lesz a klasszikus, szigorú értelemben vett jogi, vagyis ügyvédi képviselet)?

2.1. A keresetlevél funkciója

A törvény által szabályozott eljárás első és egyik legfontosabb mozzanata a keresetindítás. A keresetlevél egy olyan speciális írásbeli beadvány, amely a beadványokra vonatkozó általános szabályokon túl további, a keresetindításhoz nélkülözhetetlen tartalmi kellékeket is magában foglal. Ezek nélkül az eljárás nem folytatható le, a bíróság nem tud érdemben foglalkozni a jogvitával, a kézbesítést követően pedig az alperes nem tud nyilatkozni az abban foglaltakra. A szabályozás célja tehát, hogy a bíróság és az alperes számára is rendelkezésre álljon valamennyi leglényegesebb adat, amelyek a törvény által bevezetett osztott perszerkezet állítási/perfelvételi szakaszában előírt feladataik teljesítéséhez szükségesek, és hogy a felek jogvitája rövid időn belül érdemben tárgyalható legyen.

Az új Pp. – ahogy ezt már fentebb rögzítettem – az osztott perszerkezetet kívánja kialakítani. A perfelvételi szakasznak a funkciója egyrészt a perakadályok vizsgálata, illetve ezek hiányában a per lefolytathatósága esetén a felperesi és alperesi nyilatkozatok, vagyis a kereset és az érdemi ellenkérelem (avagy a viszontkereset) véglegesítése. A perfelvétel

⁴ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (a továbbiakban: Pp.)

lezárultával beáll a percezúra, ami értelemszerűen a kereset tárgyára, az érvényesíteni kívánt jogra is kihat. A per eddigi szakaszáig a keresettel *érvényesíteni kívánt* jogról, a percezúra beálltával pedig a *keresettel érvényesített jogról* beszélhetünk.⁵

A nyilatkozatok véglegesítése megoldható írásbeli és szóbeli előkészítéssel is. Tehát a törvényszék előtti perben, ahol a fél számára kötelező a jogi (ügyvédi) képviselő, a professzionális képviselő – hiánypótlásra – feltételezhetően írásban is szakszerűen és érthetően tudja véglegesíteni az igényt a perfelvételi tárgyalásra, és a járásbíró elotti perben is, ahol az esetleg személyesen eljáró fél a bíró szóbeli kérdéseire adott válaszok útján tudja könnyebben ugyanezt megtenni.

Az igény véglegesítése tehát a keresetlevél benyújtását, az alperesnek való kézbesítését követően, és a percezúra beálltával következik be, ettől az időponttól kezdve beszélhetünk érvényesített jogról.

A fentiekből arra a következtetésre lehet jutni, hogy a keresetlevél funkciója – függetlenül attól, hogy az részletes tényelődást és konkrét jogmegjelölést, vagy csupán a leglényegesebb jogilag releváns tényeket tartalmazza – kizárólag az, hogy a bíróság az alperest meg tudja idézni, és a perfelvételi tárgyalás kitűzhető legyen.

Mindezek miatt nem lehet a per, és azon belül külön a perfelvételi szakasz elhúzódásáról beszélni a keresetlevél idézőlevél funkciója esetén, hiszen a perfelvételt mindenképpen le kell folytatnia a bíróságnak, akkor is, ha a keresetlevélben megjelölt érvényesíteni kívánt jog és a perfelvételi szakban véglegesített igény, az érvényesített jog ugyanaz.

2.2. Az érvényesíteni kívánt jog megjelölése – az individualizáció és a szubsztanciálás kérdése

A keresetlevélnek a kereseti kérelem mellett a legfontosabb kelléke a jogállítás és a tényállítás, hiszen ezek nélkül a bíróság nem tud a kereseti kérelem megalapozottságáról dönteni. Ezért a felperesnek elő kell adnia az érvényesíteni kívánt jogot és az annak alapjául szolgáló tényállításokat.

A perben a felperesnek jogot kell állítania. A jogállítás azokat a jogilag releváns tényeket jelenti, amelyek a tárgyi jog előírása alapján – valóságuk esetén – megnyitják azt az alanyi jogot, amelyet a fél érvényesíteni kíván. A jogállítás és a tényállítás egységet kell, hogy képezzenek, egymástól nem választhatók el. „Jogállításával a fél a tárgyi jog valamely szabályát hívja fel, amely meghatározza az alanyi jogot megnyitó tényeket. A perben így azok a jogi tények a releváns tények, amelyek a tárgyi jog előírása alapján – valóságuk esetén – megnyitják azt az alanyi jogot, amelyet a fél érvényesíteni kíván. Tényállításaival a félnek így azokat a tényeket kell megjelölnie, melyek a tárgyi jog előírásaival összhangban alkalmasak az általa érvényesíteni kívánt alanyi jog megnyitására.”⁶

A jogállítást és az annak alapjául szolgáló tényeket úgy kell megjelölni, hogy egyértelműen meghatározható legyen az alperessel szemben az érvényesíteni kívánt jog. Ez az individualizálás és a szubsztanciálás közötti szint megvalósítását jelenti. Bizonyos esetekben – így kötelmi jellegű ügyekben – ugyanis az érvényesíteni kívánt jog kizárólag individualizáció útján (csupán a dolognak és a jog tartalmának az előadásával) nem határozható meg egyértelműen. Ilyenkor a jogállítás során nem elegendő csak a legszükségesebb

⁵ Ehhez a kérdéskörhöz lásd: ÉLESS Tamás – DÖME Attila: *Alapvetések a polgári per szerkezetéhez*. In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-Orac, Budapest, 2014. 65-66. A hivatkozott tanulmány részletesen ismerteti az érvényesíteni kívánt jog és a keresettel érvényesített jog közötti dogmatikai különbséget, amelyet a jelenleg hatályos Pp. perszerkezetét tekintve is levezet.

⁶ ÉLESS Tamás – PARLAGI Máttyás: *Az érvényesített joghoz kötöttség*. In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-Orac, Budapest, 2014. 356.

jogilag releváns tények előadása (lényegében az érvényesíteni kívánt jog tartalmi megjelölése), hanem a tényalapot is meg kell adni – „nem elég tehát azt mondani, hogy az alperes nekem 100 pengővel tartozik, hanem meg kell mondani, hogy azért tartozik, mert neki ezt az összeget kölcsön adtam, e nélkül nem lehet szó jogállításról.”⁷ Ez vélhetően azzal áll összefüggésben, hogy az anyagi jog különbséget tesz az abszolút és a relatív szerkezetű jogviszonyok között. Az abszolút szerkezetű jogviszonyban annak jellegénél fogva a jogosulttal szemben mindenki kötelezett, és amennyiben valamelyik kötelezett mégsem tesz eleget a jogszabályban foglaltaknak (például nem tartózkodik a tulajdonos zavarásától), akkor a jog individualizálása megtörténik azáltal, hogy a jogosult (a perben a felperes) annyit nyilatkozik, hogy a kötelezett (alperes) a tulajdonosi jogainak gyakorlásában (például használat) megzavarta, mert a kapubejárót elzárta. A továbbiakban azonban nem szükséges tényelőadást tenni (például mikor, milyen módon történt a vitatott cselekmény), ezek már csak a bizonyítás tekintetében lehetnek relevánsak. A relatív jogviszonyok esetében azonban a jogosulti és kötelezetti pozíciók teljes mértékben meghatározottak, és azok konkrét, részleteiben való megjelölése ezért szükséges.

A Szerkesztőbizottság által megtárgyalt, és a felelős miniszter részére 2014. június 31. napján átadott koncepciótervezet rögzíti, hogy a polgári pert alapvetően befolyásoló egyik tényező továbbra is a kérelemhez kötöttség, amelynek meghatározója a tényállítások és jogállítások szerepéről alkotott jogalkotói döntés. Kiemeli azt az igényt, hogy a törvénynek félreérthetetlenül ki kell fejeznie, hogy a keresetlevélnek csak az érvényesíteni kívánt jogot kell tartalmaznia, a kereset szubsztanciálása, a hiányzó tartalmi kellékekkel való felszerelése, bírói közreműködéssel is történhet, és az ily módon véglegesített igény képezi a bíróság döntési kötöttségét.⁸

Mindez a felperes számára a jog- és tényállítás során azt a követelményt támasztja, hogy a tényeket csak a legszükségesebb mértékben kell előadnia, de annyit elő kell adnia, hogy azok kifejezetten egy adott érvényesíteni kívánt jogra mutassanak. Ennek tehát nem kell alakszerűnek lennie, az érvényesíteni kívánt jog „kiderülhet” az előadott tényekből is, ha azok egy vagy több, de meghatározható jogra mutatnak.

Az érvényesíteni kívánt jogra vonatkozó összes releváns tény előadása – vagyis a teljes szubsztanciálás – a keresetlevélben még nem lehet kötelező, azok előterjesztése csak ezt követően, az esetleges írásbeli előkészítés, illetve a perfelvételi tárgyaláson juthat jelentőséghez.

A tényállításnak már a keresetlevélben való legteljesebb körű előadásának követelménye, és így az ennek hiánya miatti visszautasítás azért sem lehet kívánatos, mert a bíróság a keresetlevél megvizsgálása során egyébként sem tudja eldönteni, hogy a jogvita eldöntése szempontjából az összes releváns tényt előadta-e a felperes. Ez lényegében az ügy érdemi elbírálására tartozik – azaz csak az eljárás legvégén látható, hogy az igény alapjául szolgáló teljes körű tényelőadás megtörtént-e már a keresetlevél benyújtásakor.

2.3. Az érvényesíteni kívánt jog jogszabályhely szerinti megjelölése

Az érvényesíteni kívánt jog jogszabályhely szerinti megjelölése a jogállítástól különböző elem. A jelenlegi Pp.-ből nem vezethető le, hogy ez kötelező lenne a keresetlevélben. Az új Pp. kapcsán ennek megítélésénél a bizottsági munka során a következő érvek megvizsgálása érdemelt figyelmet:

⁷ Vö. KOVÁCS Marcell: *A polgári perrendtartás magyarázata*. I. kötet. Politzer Zsigmond, Budapest, 1927. 414.

⁸ Forrás: KONCEPCIÓ 45.

- i. Magánjogunk kodifikált állapota, és az új Ptk. „emberképe” alapján elvárható lenne, hogy a fél, különösen a jogi képviselő útján eljáró fél az érvényesíteni kívánt jogot jogszabályhely útján is megjelölje. Ez a kodifikált állapot azonban sok esetben még az ügyeiben gondosan és szakszerűen eljáró, minden körülményt figyelembe vevő személynél sem tudja azt eredményezni, hogy a felperes megfelelően kiválaszthassa azt az egy konkrét jogszabályhelyet, amely alapján a jogvita elbírálandó. Következik ez abból, hogy a felek számos atipikus, a kodifikált jogban nem rögzített jogügyletet hozhatnak létre, amely esetben a jogvita eldöntésére szolgáló konkrét, speciális jogszabályhely nem is létezik, csupán a felek konszenzusa. Ilyen esetben a Ptk. kötelmi jogi közös szabályainak felhívása (például a kötelek teljesítése) lényegében semmivel sem viszi előrébb az érvényesíteni kívánt jog beazonosítását, jogi minősítését. Ennek az esetnek a fordítottja is megvalósulhat, amikor is a felek jogviszonyára, vagy a jogvita alapját képező cselekményre a Ptk.-n túl további törvények, esetlegesen alacsonyabb szintű jogforrások adnak jogi szabályozást, amelyek így jelentősen megnehezítik, sok esetben átláthatatlanná teszik az érvényesíteni kívánt jog jogszabályhely útján történő megjelölését.
- ii. Perökönmiai szempontokból nem lehet cél a legsúlyosabb hátrányos jogkövetkezményt, a keresetlevél visszautasításának a szankcióját fűzni ahhoz az esethez, ha a jog- és tényállításból következő érvényesíteni kívánt jog (tehát a keresetlevél tárgya alapján) nem a felperes által megjelölt jogszabályhely az alkalmazandó a perben.
- iii. Nem lenne következetes az a szabályozás, ha a törvény kötelezően előírná a jogszabály útján történő jogmegjelölést, de abban az esetben, ha ez mégis elmaradna, vagy már a keresetlevél megvizsgálásakor megállapíthatóan téves, mégsem járna semmilyen szankcióval.⁹
- iv. Ha a tény- és jogállítás mellett kötelező lenne a jogmegjelölés jogszabályi hivatkozás útján, a bíróság ebben az esetben is csak a tény- és jogállításból tud kiindulni. Ebből következően tudja levezetni a felperes által érvényesíteni kívánt jogot, akkor is, ha a megjelölt megnevezés vagy jogszabályhely helyes, és akkor is, ha helytelen. A bíróságnak tehát mindenképpen el kell végeznie a szubszumpciót, ez ugyanis elsősorban a bíróság feladata.
- v. A bíróságot a helytelen jogszabályi hivatkozás esetében is csak a tény- és jogállítás kötheti, mert az alapján lehet tartalmilag elbírálni a jogvitát.
- vi. Az új Pp. az anyagi pervezetés révén a bíróságnak egy hatalmasságot biztosít, amelynek révén a rendelkezési elv tiszteletben tartásával jelentősen befolyásolni tudja a per tárgyát. Erre figyelemmel szükséges megadni a bíróság részére azt a területet, ahol ezt a hatalmasságot gyakorolni tudja. Ez a terület pedig a tény- és jogállítások ellentmondásossága, a kereset következtelensége, tehát a keresetlevél olyan hibái, amelyek még nem vezetnek visszautasításhoz.

A jogállítás mellett tehát álláspontom szerint nem kell, hogy kötelező legyen a jog formális, jogszabályhely útján történő megjelölése. A jogszabályokra való hivatkozást elegendő lehetőségként megfogalmazni, és a perfelvételi (állítási) szakasz feladata lehet az, hogy akár bírósági közrehatás (anyagi pervezetés) útján a keresettel érvényesített jog már konkrét jogszabály szerint is meghatározható legyen.

Természetesen a személyesen eljáró és a jogi képviselő útján eljáró fél is mind a törvényszéki, mind a járásbírói eljárásban megjelölheti igényének jogszabályi alapját, a jogi képviselőktől pedig ez a jövőben is reális és kifejezett elvárás kell, hogy legyen.

⁹ Vö. jelenleg hatályos Pp. 121/A. § és 130. § (1) bekezdés

2.4. A keresetlevél egyéb kellékei

Minden további kellék csupán lehetséges tartalmi elem lehet, itt röviden a telefonos, elektronikus elérhetőség megadását, a megelőző eljárásokra utalást, a jogszabályhely megjelölését, a bizonyítási indítványok előterjesztését, és a további esetleges, a keresetlevél tartalmától függő egyéb elemek (például ideiglenes intézkedés elrendelése iránti kérelem, költségkezdmény iránti kérelem, perfeljegyzés, stb) említhetők meg.

Kiemelt figyelmet érdemelnek a bizonyítási indítványok. Annak az álláspontnak, amely a bizonyítási indítványok előterjesztését nem teszi kötelezővé már a keresetlevélben, három alapja van.

Egyrészt ez azzal áll összefüggésben, hogy a perfelvételi szakaszban még nem következik be preklúziós hatás a tényállítások tekintetében. Az osztott perszerkezet alapján a felperes számára az állítási szakaszt követően lesz tilalmazott a keresettel érvényesített jog megváltoztatása. A felperes a perfelvételi szakaszban tehát még eltérhet a keresetlevélben megjelölt jogtól. Amennyiben a felperes ezzel a lehetőségével él, mindez azt is eredményezheti, hogy az eredeti tényállítások helyett az eljárás későbbi szakaszában más tényállítások válnak lényegessé, így más tényállításokat kell majd az állítási szakaszt követő érdemleges tárgyalási szakaszban bizonyítani a felperesnek.

A tények teljes körű előadása (szubsztanciálás) pedig a korábban levezetettek szerint nem lehet kötelező a keresetlevélben, ami azt jelenti, hogy az állítási szakasz lezárása után az érvényesített jogot ugyan már nem megalapozó, de újabb tényeket a felperes is még előadhat, amelyek között lehetnek bizonyítandó tények is. Ennél fogva az ezekre vonatkozó bizonyítási indítványokat, de még a bizonyítékokat sem tudja megjelölni a felperes már a keresetlevélben.

E körben pedig az is figyelembe veendő, hogy a bíróság a perfelvételi szakasz lezárását követően tudja megadni a tájékoztatást a bizonyítási kötelezettségről és teherről, és ennek megfelelően hívja fel a feleket bizonyítási indítványaik megtételére.

A keresetlevél felépítése tekintetében álláspontom szerint nem szükséges kialakítani sorrendet, sem az egyes kellékek viszonyában, sem pedig a tények és a jogszabály, illetve jogi minősítés vonatkozásában, abban az esetben, ha a felperes az érvényesíteni kívánt jogot a jogilag releváns tényállításokon túlmenően jogszabályhely útján is megjelöli, illetve jogi érvelést is levezet. Ez a követelmény túlzottan merevvé tenné a keresetlevél megszerkesztését, értelmetlenül korlátozná a felperes keresetének írásbeli előadását.

3. Záró gondolatok

Az a bizottsági munka során több helyütt rögzítésre került, hogy a hatályos Pp. azon rendelkezései, amelyek eddig is beváltak, és az új intézményekkel koherens rendszert tudnak alkotni, megtartandók. Összességében elmondható, hogy a keresetlevél kellékei tekintetében a munkabizottság nem tartott szükségesnek a jelenleg hatályos rendelkezésektől nagyban eltérő szabályozást, leginkább az érvényesíteni kívánt jog, a jogállítás körében merült fel igény a pontosabb megfogalmazásra.

A jogszabály által esetlegesen előírt kötelező sorrend elhagyása, illetve az érvényesíteni kívánt jog jogszabályhely szerinti megjelölésének mellőzése vagy téves megjelölése eseteire bármilyen szankció alkalmazásának, *horribile dictu* esetleg a keresetlevél visszautasításának a lehetősége pedig végképp elvetendő álláspontom szerint. Ez a fajta formaiség, illetve megsértésének a szankcionálása nem növeli a perhatékonyság rendszerszintű megvalósításának esélyét. Ellenkezőleg, kifejezetten rontja azt. Ezzel ugyanis a jogalkotó

a felek jogvitájának a megoldását egyáltalán nem segíti elő, nem biztosítja megfelelően a jogvita végleges és érdemi elbírálásának a lehetőségét, csupán azt éri el, hogy a felperes akár jelentős időt veszítve, újabb (majd akár még újabb) keresetlevelet kénytelen benyújtani.

Látni és érteni szükséges álláspontom szerint azt, hogy a keresetlevél már-már kazuisztikus jellegű szabályozásával, illetve a jogszabályhely kötelező megjelölésének előírásával nem feltétlenül lehet elérni, illetve kellő mértékben elősegíteni a felek és az ügyvédek keresetlevél-szerkesztési képességeinek javítását. Ez ugyanis nem a jogszabályszövegen múlik. A jelenleg hatályos Pp. 121. §-a viszonylag szűkszavú e téren, azonban ez alapján is teljes értékű, a bíróság által „befogadható” keresetlevél szerkeszthető meg. Az, hogy felperesi képviselőként az eljáró ügyvéd milyen keresetlevelet szerkeszt (érthetők-e a tényállítások, az abból levezetett jog, ezzel összhangban áll-e a határozott kereseti kérelem, bizonyítási indítványokat előterjeszt-e, a tényállításokat alátámasztó okiratokat csatolja-e), döntően az elsajátított és rendelkezésre álló jogi tudáson, az ügyhöz való hozzáállásán, igényességén és a logikai képességein alapul. Ezeket a hiányosságokat (sajnos) még egy új perrendtartás sem képes megoldani, érthető módon ez nem is lehet feladata az új törvénynek.

RÖVID ÉRTÉKELÉS A TÁMOGATÁSI SZERZŐDÉSRŐL¹

Papp Tekla
egyetemi tanár

Nemzeti Közszolgálati Egyetem

1. Az állami (és az önkormányzati) támogatás szabályozása

A támogatásnak többféle megjelenése van Magyarországon:²

- az államháztartási alrendszerből az alrendszerbe tartozó szervezetek feladat/működési jellegű finanszírozása;
- a fejezeti kezelésű előirányzatok terhére az államháztartáson kívüli jogalanyoknak odaítélt céltámogatás;
- európai uniós fejlesztési projektek megvalósítása során;
- a magánszféra szereplői, vagy közérdekű célra alapított civil szervezetek által juttatott támogatás.

A támogatás javítja a piaci ösztönzőket, pozitívan hat a gazdasági növekedésre a magántőke mozgósításával, a vállalkozás kezdeti tőkéjének pótlásával pedig nagyobb magánfinanszírozást tesz lehetővé, és ezek miatt értékteremtő szerepe is van.³

Az Alaptörvény 39. cikkének megfelelően a költségvetési támogatásokkal kapcsolatos szabályokról az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény VI. fejezete rendelkezik. Eszerint az államháztartás alrendszerei terhére támogatás jogszabály vagy egyedi döntés (melynek formája pályázat vagy kérelem⁴ lehet) alapján, pályázati úton vagy pályázati rendszeren kívül nyújtható,⁵ közigazgatási hatósági határozat, támogató okirat, hatósági szerződés, vagy támogatási szerződés keretében.⁶ Mind a támogató okirat, mind a támogatási szerződés polgári jogi jogviszonyt eredményez,⁷ azonban az előbbi egyoldalú, míg az utóbbi kétoldalú jognyilatkozattal.⁸ A támogatási szerződés kapcsán a vonatkozó jog

¹ Jelen tanulmány az *Atipikus szerződések*. Papp Tekla (szerk.), Opten Informatikai Kft., Budapest, 2015. 550-561. alapján készült.

² MISKOLCZI-STEURER Annamária – RIPPEL-SZABÓ Péter – PRINCZINGER Péter: *Sportjog II., A sport civiljoga*. In: Princzinger Péter (szerk.), ELTE Jogi Kari Jegyzetek, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011. 217.

³ BERLINGER Edina – JUHÁSZ Péter – LOVAS Anita: Az állami támogatás hatása a projektfinanszírozásra erkölcsi kockázat és pozitív externáliák mellett. *Közgazdasági Szemle*, 2015/2., 154.; TÓTH Tihamér Megmentési és átszervezési állami támogatások szabályai a pénzügyi szolgáltatások piacán és a gazdasági egyéb területein. *Állami támogatások joga*, 2015/1., 17-54.

⁴ 21/2015. (IV. 17.) MvM rend. az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból nyújtandó, a vidéki gazdaság és a lakosság számára nyújtott alapszolgáltatások fejlesztésére 2015-től igénybe vehető támogatások részletes feltételeiről; 16/2015. (IV. 9.) FM rend. a mezőgazdasági kistermelői támogatásról; Kúria Kfv.IV.35.409/2013.; Veszprémi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 3.K.27.253/2013.

⁵ 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról 48. § (1) bek.; 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. az államháztartás rendjéről szóló törvény végrehajtásáról 66. § (5) bek.

⁶ Lásd az Alaptörvény 39. cikkéhez fűzött kommentárt; 2011. évi CXCV. tv. 48. § (2) bek.

⁷ Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.688/2015/6/III.

⁸ 2011. évi CXCV. törvény 48/A. § (1) bek.; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. a 2007-2013 programozási időszakban az Európai regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről 2. § (1) bek. 27. és 28. pontjai

szabályok egy része a megállapodást: nem hatósági szerződésnek,⁹ hanem magánjogi,¹⁰ vagy polgári jogi¹¹ szerződésnek minősíti, míg a jogi normák másik része a szerződési mivolt meghatározásán kívül annak jellegét nem tisztázza.¹² A támogatási szerződés használatára, alkalmazására sokrétű: önkormányzati feladatellátás kapcsán,¹³ a Társadalmi Infrastruktúra Operatív Program és a Társadalmi Megújulás Operatív Program keretében,¹⁴ az Európai Halászati Alap társfinanszírozása során,¹⁵ az NFKI Alap terhére finanszírozott kutatás-fejlesztés vonatkozásában,¹⁶ az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatásokkal összefüggésben¹⁷ etc. is megjelenik. Ebből is láthatóan a támogatási szerződés a legáltalánosabb értelemben nem más, mint minden pályázattal elérhető forrás felhasználására vonatkozó megállapodás.¹⁸

A támogatási szerződés megkötésének folyamata a felhívás ajánlattételre jognyilatkozással (a pályázati kiírással/felhívással) indul,¹⁹ amelyre az ajánlatot pályázat/támogatási kérelem útján lehet megtenni.²⁰ Az ajánlat elfogadását a támogatási döntés meghozatala,²¹ vagy a támogatási kérelem elbírálása²² jelenti. A támogatási szerződés megkötése jogszabályi feltételekhez kötött: nyilatkozatokat, dokumentumokat köteles a kedvezményezett benyújtani,²³ vagy kizáró okok fennállta esetén a szerződés nem köthető meg.²⁴ A támogatási szerződés tartalma alapvetően közjogi jellegű normák által meghatározott azzal, hogy jogszabály által nem rendezett kérdésekről is rendelkezhet a kontraktus.²⁵ A szerződési biztosítékok köre, a szerződésmódosítás esetei és módja szintén jogszabályilag rögzítettek.²⁶ A szerződésszegés és annak szankcionálása (visszafizetés/visszatérítés),²⁷ valamint a szerződést megszüntető jognyilatkozatok (elállás, felmondás) is részletes szabályozást nyertek.²⁸ A támogatási szerződéssel kapcsolatban a jogorvoslati lehetőségek²⁹ tisztázását sem bízzák a szerződő felekre, hanem a jogalkotó rendezi azokat.

⁹ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 65/A. § (1) bek.

¹⁰ 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 2. § (1) bek. 27. pont

¹¹ 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről 3. § 54.; 23/2012. (IV. 26.) BM rend. 2. § h) pont

¹² 119/2004. (IV. 29.) Korm.rend. 2. § 16. pont; 150/2005. (VII. 29.) Korm.rend. 2. § 17. pont

¹³ 7/2011. (III. 9.) BM rend.; 4/2012. (III. 1.) BM rend.

¹⁴ 33/2012. (VI. 8.) NFM rend.; 32/2012. (VI. 8.) NFM rend.

¹⁵ 54/2012. (VI. 21.) VM rend.

¹⁶ 2014. évi LXXVI. törvény a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról

¹⁷ 25/2012. (II. 29.) Korm.rend.

¹⁸ KOVÁCS Bálint – NÉMETH Kinga *A támogatási szerződés fogalmáról*. In: Nochta Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE ÁJK, Pécs, 2013., 337.

¹⁹ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 66. §; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 21. §; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. X. fejezet

²⁰ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 69. §; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 22-23. §§; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. XI. fejezet

²¹ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 71-73. §§

²² 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 23/A-27. §§

²³ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 69. §, 70. § (3) bek, 75. §; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 30. § (2) bek.; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 77. §

²⁴ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 81. §

²⁵ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 76. §; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 79. §

²⁶ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 84. §, 95. §; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 33. §; 270/2012. (IX. 25.) Korm.rend. 23. §, 25. §, 26. §; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 83. §, 86. §

²⁷ 19/2012. (III. 22.) KIM rend. 29. § (3) bek.

²⁸ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 96-99. §§; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 35-36. §§; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 90. §

²⁹ 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 102/D. §; 4/2011. (I. 28.) Korm.rend. 81. §

2. A támogatási szerződés jellemzői és dinamikája

Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozását követően (2004) vált csak elfogadottá a támogatási szerződés, korábban polgári jogi szerződéssel támogatási kötelezettség vállalása fogalmilag kizárt volt. Az akkori judikatúra szerint a központi költségvetésből történő támogatásra polgári jogi kötelezettséget nem lehetett alapítani és ilyen kötelezettség teljesítése nem volt kikényszeríthető. A beruházásokat célzó közhatalmi vállalatok elbírálására a Ptk. alkalmazhatóságát megkérdőjelezték azzal, hogy alkalmazási körébe a közhatalmi magatartások nem tartoznak bele.³⁰

2.1.A támogatási szerződés vonatkozásában kialakult bírói gyakorlat alapján rögzíthető, hogy a támogatási szerződésben az egyik fél (állam/önkormányzat) költségvetési eszközökből juttat támogatást meghatározott célra, a szerződés megkötését ezért közigazgatási (pénzügyi) döntések előzik meg (amelyek nem közhatalmi szervező-intézkedő tevékenység kifejtésének minősülnek),³¹ és a szerződés tartalmává válnak a juttatással kapcsolatos közigazgatási (pénzügyi) – nem polgári jogi – szabályok is, azonban a juttató fél azért köti ezt a megállapodást, mert a felek közötti jogviszonyban a polgári jogi szerződési szabályokat kívánja alkalmazni.³² Ennek megfelelően a szerződő partnerek úgy ítélik meg, hogy a támogatási kontraktussal a felek között – mellérendeltségi viszonyban álló egyenrangú alanyként³³ – létrejövő jogviszony magánjogi, azon belül is kötelmi jogi jellegű, amelynek tartalma a törvényi feltételeknek megfelelően alakítandó ki.³⁴ A viszonylag egyértelmű bírói gyakorlat ellenére a közigazgatási jogi szakirodalomban különböző álláspontok alakultak ki:

- vagy kérdésesnek tekintik a jogügylet polgári jogi jellegét;³⁵
- vagy „erős közigazgatási jogi kötöttség mellett” alkalmazható polgári jogi szerződéseket ismernek el;³⁶
- vagy támogatási fajtától függően sorolják a köz-, illetve magánjog körébe tartozónak;³⁷
- vagy közjogi jogviszonynak minősítik a támogatást nyújtó fél eljárási jogköre alapján,³⁸ vagy azért mert közpénzek juttatását (a közjavak hatékony felhasználása érdekében) szabályozza a kontraktus;³⁹
- vagy a közjogi szerződés⁴⁰ / közszerződés⁴¹ egyik típusaként határozzák meg a támogatási szerződést.

³⁰ BH 2001. 332.

³¹ Fővárosi Törvényszék 26.G.40.639/2012/16.

³² Szegedi Ítéletábra 12. Gf. I. 30. 109/2009.

³³ Fővárosi Törvényszék 11.G.41.973/2011/6.; ezzel ellentétesen: Fővárosi Ítéletábra 9. Pf.21.411/2009/3.

³⁴ Kúria Gfv. VII.30.179/2014/4.; Fővárosi Bíróság 25.G.40.350/2011/8.; Szegedi Ítéletábra 41. Pf. I. 20. 747/2009.; LB Gfv. IX. 30. 361/2008/4.; LB Pfv. IX. 21. 081/2010/4.; BH 2009. 361.; EBH 2010. 2237.

³⁵ SZAMEL Lajos: Az államigazgatási szerződés. *Állam és igazgatás*, 1984/6., 532.

³⁶ FICZERE Lajos: *A közigazgatási aktus*. In: Ficzere Lajos (szerk.): Magyar közigazgatási jog, Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest, 1998., 319.; FICZERE Lajos: *A közigazgatási aktus*. In: Fazekas Marianna – Ficzere Lajos (szerk.): Magyar közigazgatási jog, Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest, 2006., 304.

³⁷ PETRIK Ferenc: Közszerződés a közjog és a polgári jog határán. *Gazdaság és Jog*, 2005/11., 4.

³⁸ KALAS Tibor: Az állami támogatásokkal összefüggő igények bírói érvényesítésének egyes kérdései. *Céghírnök*, 2011/3., 4.

³⁹ NAGY Zoltán: *A közpénzügyi támogatási jogviszony a közjogi és a magánjogi szabályozás metszetében*. Publicationes Universitatis Miiskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXX/2., Miskolc, 2012., 350.

⁴⁰ OLAJOS István: *A közjogi szerződés mint a támogatásokkal kapcsolatos jogalkalmazás egy útja*. Publicationes Universitatis Miiskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXIX/2., Miskolc, 2011., 506.

⁴¹ PETRIK Ferenc: A közigazgatási aktus alakváltozása, a közszerződés. *Magyar Közigazgatás*. 2005/5., 270., 271.

A támogatási szerződés alapján keletkező jogviszony magánjogi jellegűnek való megítéléséből következik a Ptk. alkalmazhatósága a megállapodásra.⁴² A támogatási szerződés értelmezése során a közjogi előírásokat a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvénnyel (Továbbiakban: Ptk) összhangban, a Ptk. rendelkezéseire figyelemmel kell alkalmazni⁴³ úgy, hogy elsődlegesen a szerződés rendelkezéseiből és a felek szerződésben rögzített nyilatkozataiból kell kiindulni.⁴⁴

A támogatási szerződés nem visszterhes megállapodás: a támogatott nem nyújt szolgáltatást a támogató részére (a támogatást pedig csak akkor használhatja fel, ha elfogadja a támogató által meghatározott célt és feltételeket).⁴⁵

2.2.A támogatási megállapodás létesítése kapcsán megállapítható, hogy a közjogi jogszabályok a felek szerződéses szabadságát korlátozzák: kik köthetnek támogatási szerződést, a támogatás mire terjedhet ki;⁴⁶ tehát a kontraktus alanyainak és tárgyának tekintetében megkötések vannak.⁴⁷ A Ptk. 6:6. §- és 6:7. §-ainak (1) bekezdései is irányadóak a támogatási szerződés vonatkozásában: ha a jogszabály vagy megállapodás írásbeli alakot rendel, legalább a jognyilatkozat lényeges tartalmát írásba kell foglalni annak érvényességéhez.⁴⁸ Így – amennyiben – a támogatási szerződés megkötésének két alapvető feltétele

– a támogatandó cél megjelölése és megvizsgálása, valamint

– a támogatás költségvetési forrásai előírázatának (felhasználási jogcímének) kijelölése hiányzott, akkor a lényeges feltételekben történt megállapodás hiányában a támogatási szerződés nem jött létre.⁴⁹ Támogatási szerződés alkalmazásánál előfordulhat, hogy a kedvezményezett mulasztásából a támogató által meghatározott határidőtől számított további harminc napon belül nem kerül sor a szerződéskötésre, ilyen esetben a támogatási döntés hatályát veszti; azaz nem jön létre a kontraktus. Ha a kedvezményezett mulasztása a támogató megítélése szerint méltányolható okból származik, a szerződéskötésre az általa megállapított határidőt követő harminc napon belül az eredeti határidőnél nem hosszabb időtartamú új határidőt állapíthat meg.⁵⁰ A támogató a támogatási szerződés megkötéséhez feltételeket szabhat (például közbeszerzési eljárás megindítását vagy más egyéb feltétel teljesítését írhatja elő), ekkor a támogatási szerződés hatálya a feltétel teljesítésével áll be.⁵¹

2.4.A támogatási szerződés érvényességét/érvénytelenségét illetően a bírói gyakorlat a nem polgári jogi jogszabály sérelmét differenciáltan kezeli: önmagában a más jogági előírásokat sértő kontraktus nem érvénytelen, mert ezek más jogkövetkezményt fűznek a normasértéshez (pl.: pénzügyi jogi szankciót). Általában a más jogágak jogszabályait sértő szerződés a polgári jog szempontjából akkor érvénytelen, ha az adott jogszabály kifejezetten rögzíti, hogy az adott jogi norma megsértése egyúttal a szerződés érvénytelenségét is okozza, vagy ha az adott jogszabály értelmezéséből, az összes körülményből nyilvánvalóan megállapítható, hogy a külön jogszabály – vagyis a jogalkotó – az egyéb, más jogági

⁴² SZAKÁL Róbert: Választottbírói döntés támogatási szerződéssel kapcsolatban. *Gazdaság és Jog*, 2011/11., 26-27.; BH 1998. 600.; LB Pfv. VIII. 21. 130/2007/4.; Szegedi Ítéletábla Gf. I. 30. 109/2009.; LB Pfv. VIII. 21. 706/2009/3.; EBH 2010. 2237.

⁴³ LB Pfv. VIII. 21. 130/2007/4.; BH 2009. 50.; BH 2009. 361.

⁴⁴ LB Gfv. IX. 30. 410/2010/9.

⁴⁵ Fővárosi Ítéletábla 3.Pf.20.688/2015/6/III.

⁴⁶ LB Gfv. IX. 30. 161/2009/4.

⁴⁷ BH 2010. 124.

⁴⁸ Fővárosi Törvényszék 26.G.40.639/2012/16.; LB Pfv. IX. 21. 081/2010/4.

⁴⁹ EBH 2013. K.6.; BH 2009. 50. (LB Pfv. VIII. 21. 130/2007/4.)

⁵⁰ 368/2011. Korm.rend. 73. § (2) bek.

⁵¹ 368/2011. Korm.rend. 75. §

szankciók mellett a szerződés érvényességét sem engedi meg.⁵² Így a jogszabályba ütköző (pl.: kötelezően előírt pályázati eljárás mellőzése esetén)⁵³ támogatási szerződés általában semmis.⁵⁴ Azonban a megállapodás a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékkülönbsége alapján sem támadható meg, mert nem egyenértékek cseréjére (azaz a visszterhesség véelme nem érvényesül),⁵⁵ hanem kooperatív-támogatási kapcsolat kialakítására irányult a megállapodás.⁵⁶ A támogatási szerződés részleges érvénytelenségét a Ptk. is szabályozza:⁵⁷ szerződő hatóságnak nem minősülő vállalkozással kötött szerződése esetén a késedelmi kamatot kizáró vagy azt a Ptk. 6: 155. § (1) bekezdésben meghatározott mértékhez képest alacsonyabb értékben meghatározó szerződési feltétel semmis (kivéve, ha a kötelezett késedelme esetére kötbér fizetésére köteles).⁵⁸

2.5.A támogatási kontraktus keretében a támogató és a támogatott rendezi a közpénz felhasználásának⁵⁹ konkrét célját, a felhasználás időbeli és technikai kérdéseit, a felek jogait és kötelezettségeit, és szerződésszegési jogkövetkezményeket és azok érvényesítési lehetőségeit.⁶⁰ A támogatási jogviszonyban a támogató költségvetési támogatás nyújtására, a kedvezményezett pedig a számára megállapított kötelezettség teljesítésére köteles.⁶¹ A támogatási szerződés tartalmát (pl.: a létrehozott eszközök működtetési kötelezettségének időtartamát és az időtartam alatt fenntartandó feltételeket)⁶² elsődlegesen a támogatás nyújtására irányadó közjogi szabályok határozzák meg,⁶³ ideértve a szerződés teljesítésének (pl.: beruházás megvalósulása,⁶⁴ a beruházás minimális időtartama, foglalkoztatottak száma etc.) sajátos feltételeit (szakmai beszámoló és pénzügyi elszámolás készítése; a támogatás felhasználásának ellenőrzése),⁶⁵ illetve a szerződésszegési esetkörök specifikálását is (a nevesített, polgári jogi szerződésszegési eseteken kívül, pl.: a támogatás rendeltetéstől eltérő felhasználása),⁶⁶ továbbá a szerződésszegési jogkövetkezmények is ketős jelleget – köz- és magánjogi – mutatnak (pl.: az állami támogatás visszafizetése,⁶⁷ ennek késedelme esetén a Ptk. szerinti szankcionálása,⁶⁸ illetve elállás,⁶⁹ vagy kárfelelősség

⁵² Szegedi Ítéltábla Gf. I. 30. 109/2009.; BH 2001. 234.; BH 2001. 384.; BDT 2006/10/155.; BDT 2006. 1450.; Polgári Jogi Kodifikáció; 2002/2.; 8-10. pp.

⁵³ BH 2008. 244.

⁵⁴ LB Pfv. VIII. 22. 054/2007/5.; EBH 2004/1117.

⁵⁵ Pécsi Ítéltábla Pf.IV.20.414/2012/4.; PETRIK, 2005. 7.: „a szolgáltatások egyenértékűsége nem jellemzi a megállapodást”

⁵⁶ EBH 2003. 938.

⁵⁷ A 983/B/2009. AB határozatban az Alkotmánybíróság elutasította az alkotmányellenesség megállapítása iránti indítványt.

⁵⁸ Ptk. 6:155. § (4) bek.

⁵⁹ EBH 2015. K.22.

⁶⁰ KGD 2015. 117.

⁶¹ 2011. évi CXCV. törvény 48/A. § (2) bek.

⁶² 55/2012. (VI. 21.) VM rend. 9. §

⁶³ PETRIK, 2005. 8.; Fővárosi Ítéltábla 9. Pf. 21. 257/2009/4.; LB Pfv. VIII. 21. 706/2009/3.; 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 79. § (1); 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 76. § (1); 150/2005. (VII. 29.) Korm.rend. Melléklet

⁶⁴ BH 1998. 600.

⁶⁵ Kúria Pfv. V.21.187/2015/7.; Pécsi Ítéltábla Pf.I.20.660/2011/5.; LB Gfv. IX.30.218/2011/7.

⁶⁶ Kúria Kfv. V.35.029/2015/5.; 882/B/1998. AB határozat

⁶⁷ Pécsi Ítéltábla Pf.IV.20.414/2012/4.; Székesfehérvári Törvényszék 15.G.40.037/2012/42.; LB Gfv. IX.30.218/2011/7.; LB Gfv. IX. 30.410/2010/9.; C-531/12.; C-188/11.; SZAKÁL i.m. 27. p.; SIMON Stella A létező és új támogatások elhatárolása a Törvényszék T-527/13. sz. ítéletének tükrében. *Állami támogatások joga*, 2015/8., 29-37.

⁶⁸ KOVÁCS – NÉMETH, 2013. 343.

⁶⁹ Kúriai Határozatok 2015.K.22.: A jogszerű elállás képezi az alapját a támogatás visszafizetésére kötelező hatósági határozatnak.

megállapítása).⁷⁰ Felhívjuk arra a figyelmet, hogy az állami támogatás visszafizetése nem feltétlenül minősítendő közjogi szankciónak: az elállással⁷¹ együtt járó in integrum restitutio folyománya is lehet.⁷² A joggyakorlatban a teljesítés lehetetlenné válása (halál, csőd) miatt is sor került a támogatási szerződés megszűnésére: a bíróság gazdasági lehetetlenséget állapított meg (mert a szerződéskötés után olyan előre nem látható változás állt be a körülményekben, amelynek következtében a kötelezett – a kedvezményezett – csak rendkívüli nehézségekkel vagy tőle el nem várható aránytalan megterheléssel tudná a kötelezettségeit teljesíteni), azonban a támogatási összeg arányos visszafizetése alól nem mentesült a kötelezett.⁷³ A támogatási jogviszony megszüntetése bekövetkezhet a Ptk-ban és a támogatási szerződésben meghatározott eseteken kívül közjogi jogszabályban rögzített feltételek fennálltakor is.⁷⁴

2.6.A támogatási szerződést a támogató a kedvezményezett javára egyoldalúan módosíthatja, kedvezményezettnek hátrányos módosításra csak akkor kerülhet sor, ha a felek így állapodtak meg, vagy a támogató általános szerződési feltételeket alkalmazott és ezt abban kikötötte.⁷⁵ A támogatási szerződés módosításának feltételei és eljárása általában jogszabályban rögzített.⁷⁶

2.7.A támogatási szerződéshez kapcsolódó biztosítékok körében viszont csak magánjogi jogintézményeket⁷⁷ találunk, például a jelzálogjogot,⁷⁸ kezesség- és garanciavállalást.⁷⁹

2.8.A támogatási szerződésből eredő jogvita elbírálása során annak van jelentősége, hogy a vita a kontraktus mely: polgári jogi vagy közjogi elemét érinti.⁸⁰ A felek jogvitája – a támogatási szerződésekre vonatkozó speciális jogszabályok eltérő rendelkezésének hiányában – általános hatáskörű bíróságra, polgári peres útra tartozik.⁸¹

2.9.A támogatási szerződés speciális variációja is kifejlődött az előbbieken ismertett általánosan elterjedt megállapodás-típushoz képest: az önkormányzat közszolgáltatási feladatot ellátó költségvetési szervvel (tehát alanyaiban mutat eltérést) támogatási elemeket magában foglaló együttműködési megállapodást köthet a lakossági és önkormányzati érdekek megvalósítása érdekében.⁸²

3. A támogatási szerződés minősítése, helye a szerződési rendszerben

A támogatási szerződés nem minősíthető közigazgatási típus szerződésnek, mert nem hatóság – ügyfél jogviszonyról van szó,⁸³ továbbá az államháztartási jogszabályokban előírt pénzügyi, költségvetési, döntési és végrehajtási mechanizmus megjelölése miatt még nem

⁷⁰ 30/2005. Számvetési kérdés; LB Gfv. IX.30.218/2011/7.; Fővárosi Törvényszék 11.G.41.973/2011/6.; LB Pfv. VIII. 21. 706/2009/3.; LB Pfv. VIII. 21. 506/2010/7.

⁷¹ EBH 2015. K.22.

⁷² Ptk. 6:213. § (1) bek.; ezzel ellentétesen: KGD 2015 117.: mivel állami kényszer áll mögötte, közhatalom gyakorlását jelenti.

⁷³ Fővárosi Ítéletábrla 3.Pf.20.415/2013/3.

⁷⁴ 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 90-91. §§

⁷⁵ 2011. évi CXCV. törvény 48/A. § (3) bek.

⁷⁶ 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 86-89. §§; 368/2011. (XII. 31.) Korm.rend. 95. §

⁷⁷ PETRIK, 2005. 6.

⁷⁸ Kúria Pfv.I.20.466/2013/8.; Budapesti Törvényszék 27.P.20.390/2012/10.

⁷⁹ 272/2014. (XI. 5.) Korm.rend. 83. § (1) bek.; Fővárosi Ítéletábrla 28.Pf.20.253/2015/8.

⁸⁰ Szegedi Ítéletábrla Gf. I. 30. 109/2009.; Debreceni ítéletábrla Gf. IV. 30.295/2008/4.

⁸¹ Kúriai Határozatok 2015.K.22.; Fővárosi Törvényszék 11.G.41.973/2011/6.; Szegedi Ítéletábrla 41. Pf. I. 20. 747/2009/.; LB Gfv. X. 30. 344/2010/6.; EBH 2010. 2237.

⁸² EBH 2003. 938.

⁸³ EBH 2010. 2237.; 719/B/2011. AB határozat

minősül közjogi szerződésnek.⁸⁴ Olyan kooperációs kontraktust takar a támogatási szerződés, amelynek keretében a támogatott a saját nevében és a saját javára valósítja meg a beruházást, részben vagy egészben a nyújtott támogatásból;⁸⁵ erre tekintettel a támogatási szerződések tartalmukat tekintve „közszerződések”.⁸⁶

A támogatási szerződés atípusos abban a tekintetben, hogy nem szerepel a Ptk-ban, azonban a Ptk. kötelmi általános szabályai alá tartozó megállapodás.⁸⁷

A közszolgáltatási, a közüzemi és a koncessziós szerződések nem minősülnek a támogatási szerződés speciális fajtáinak, és a támogatási szerződés sem ezek alfaja. Bizonyos Ptk-beli kontraktusokkal – így a megbízási, a vállalkozási (főleg ennek építési, szerelési alfajaival) és a kutatási szerződésekkel – részleges hasonlóságot mutat a támogatási szerződés.⁸⁸

A támogatási szerződés közvetlen tárgyát tekintve a támogatást nyújtó fél szempontjából pénzszolgáltatásra kerül sor (esetleg megbízási jelleggel is ötvözve), míg a támogatást felhasználó a beruházás megvalósítása révén munkával elérhető eredményt hoz létre; tehát a szolgáltatás tekintetében nincs specialitása a megállapodásnak. Nevesített megállapodás lévén a támogatási szerződés nem minősíthető de facto innominát szerződésnek, a felek szolgáltatásai alapján nem vegyes szerződés, a Ptk-ban nem szerepel (és nem is tekinthető Ptk-beli kontraktus altípusának) és az atipikus szerződések csoportismérveinek sem feleltethető meg.

A támogatási szerződés vegyes jogági kontraktus (kétfedelű szerződés);⁸⁹ polgári jogi és közigazgatási (pénzügyi) jogi elemeket tartalmazó megállapodás.⁹⁰ Tehát a szerződések nemcsak a közvetlen tárgyak (a szolgáltatás) alapján minősíthetők vegyesnek,⁹¹ hanem aszerint is, hogy több jogági jogi normái alkalmazandóak rájuk, amelyek a szerződés teljes dinamikáját meghatározzák.⁹²

⁸⁴ EBH 2010. 2237.; 109/2009. (XI. 18.) AB határozat; KOVÁCS – NÉMETH, 2013. 350.

⁸⁵ EBH 2010. 2237.

⁸⁶ EBH 2015. K.22.; KGD 2015. 117.

⁸⁷ EBH 2010. 2237.; LB Pfv. VII. 21. 506/2010/7.

⁸⁸ EBH 2010. 2237.

⁸⁹ KOVÁCS – NÉMETH, 2013. 350.

⁹⁰ Szegedi Ítéletgyűlés 12. Gf. I. 30. 109/2009.; LB Gfv. IX. 30. 265/2009/4.

⁹¹ Lásd: PAPP Tekla: *Az atipikus szerződések áttekintése*. In: Atipikus szerződések. Papp Tekla (szerk.), Lectum Kiadó, Szeged, 2011., 15.

⁹² Ezen álláspontunkat annak ismeretében is fenntartjuk, hogy a Kúria úgy foglalt állást, hogy a támogatási szerződés hatósági, vagy közigazgatási szerződésként legyen szabályozva („A pénzügyi támogatásokkal kapcsolatos polgári és közigazgatási ügyek joggyakorlata”; Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportja; Összefoglaló vélemény; 53.; www.Kuria.hu.2012; (2015. június 8.). Véleményünk szerint sem a közigazgatási, sem a hatósági ’szerződés’ nem minősíthető valódi értelemben vett kontraktusnak.

ABSZTRAKT NORMAÉRTELMEZÉSEN 'INNEN ÉS TÚL' – A VAGYONELV ÉRVÉNYESÜLÉSE A KFT. MODELLSZABÁLYAIBAN¹

Pázmándi Kinga
egyetemi docens

Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem

1. Bevezetés

A magyar Polgári Törvényköny megújulásának egyik legizgalmasabb területe – a jogirodalmi diskurzusok, és kialakuló viták tanúsága szerint – az immár monista Ptk. társasági joga². A társasági jog hagyományain építkező, de újító szemlélettel megalkotott Ptk.-beli szabályok néhány karakteres csomópontja érdekes elméleti, jogfogalmi kérdést feszeget, máshol észrevétlenül nyitottá teszi az eddig megszokott gyakorlatot. Összességében mindenképp arra sarkall mindannyiunkat (akik komolyan vesszük a kihívást), hogy feladjuk a kényelmessé vált beidegződéseket, szükség szerint eltávolodjunk, és újraértelmezzünk...

Néhány fordulat élénk érdeklődést és vitát váltott ki nem csak a szakma elméleti művelői, hanem azon kollégák körében is, akik a társasági jog mindennapi gyakorlata, azaz az „élő jog” felől érkeznek.

1.1. A témaválasztásról - szubjektíve

A témaválasztásom szándékosan esett néhány olyan összefüggés körüljárására, aminek nagyon közeli a kapcsolata a „mindennapok” jogi gyakorlatával, és erre jó okom van.

Az ünnepelthez, Szabó Imre professzor úrhoz több éves, személyes kapcsolat fűz. Ha találkozunk, minden alkalommal rácsodálkozom arra a vitalításra, szellemi élénkségre, ami jellemzi őt, és bevallom, őszinte örömmel nyugtáztam azt az elegáns magabiztosságot is, ahogyan – civilistaként, perjogászként – az „élő jog”-ot is egyenjogú identitásaként kezelte mindig. Volt úgy, hogy doktori védés elnöklésére bírósági tárgyalásról érkezett, vagy éppen egy konferencia után búcsúzott azzal, hogy rohannia kell, mert tárgyal. Pár szó mindig esett arról is, hogy mi az adott ügy érdekessége, és ebben a pár percben a figyelmes szemlélő számára élesen kirajzolódtak a tapasztalt ügyvéd professzori vonásai, és ugyanez az élményem volt gyakran fordítva is, amikor tudományos kérdések vitájában

¹ A jelen tanulmány az Országos Tudományos Kutatási Alapprogramok (OTKA K-112172) támogatásával valósult meg.

² Lásd többek közt KISFALUDI András: A társasági jog helye a jogrendszerben 1-2- *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2., 36-46., 2000/3. 3-12.; KISFALUDI András: A jogi személyek szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben. *Jogtudományi Közöny*, 2013/7-8.; SÁRKÓZY Tamás: Az új Ptk. jogi személy könyvéről. *Jogtudományi Közöny*, 2013/10.; VÉKÁS Lajos: Bíráló és jobbító észrevételek az új Ptk. Törvényjavaslatához. *Magyar Jog*, 2013/ 1-7.; VÉKÁS Lajos: Az új Ptk. eddigi tapasztalatai. In: BENISNÉ GYÖRFFY Iлона (szerk.): Tizenkettedik Magyar Jogászgűlés Balatonalmádi, 2014. 147-162. 8-14.; GÁL Judit: Az új Ptk.-val összefűggő cégjogi változások. *Gazdaság és Jog*, 2014/11., 3-9.

egy pillanatra „meglebbent” az ügyvédi talár. Én magam, aki szintén az élő joghoz szorosan kapcsolódó területek elméleti és gyakorlati művelője is vagyok, pályám jórészét hasonló alkotó balanszírozással töltöttem. Örömmel tisztelgek Szabó Imre eddigi életműve előtt, hiszen az ünnepeltről méltán elmondható, hogy benne a gyakorlati és az alkotó elméleti jogász imponáló harmóniában él (sokunk épülésére és örömére).

A kiválasztott kérdéskör a vagyonev érvényesülésének néhány értelmezési dimenzióját kívánja körbejárni, alapvetően azzal a céllal, hogy az elméleti és gyakorlati érintkezési pontok elemzésével kapcsolatot teremtsen a múlt és jövő között.

1.2. A témaválasztásról - objektíve

Magyarországon a kontinentális jogi hagyományok alapján alakult ki a társaságok szervezeti palettája: nagyvállalati alakulatként a tőkeegyesítő, a társaságot alapító tagok korlátolt felelőssége mellett működő jogi személy részvénytársaság, a kis és középvállalkozások szervezeti formájaként, személy és tőkeegyesítő jellegű, korlátozott tagi felelősséggel működő korlátolt felelősségű társaság valamint a mikro vállalkozások szervezeti formájaként a korlátlan tagi felelősség mellett működő közkereseti és betéti társaság.

A kft. törzstőkéjére és a törzsbetétekre vonatkozó Ptk.-beli „fogalmi” szabályok értelmében a 2006.-os társasági törvény (továbbiakban Gt.) 114. §-át váltották fel. A Ptk. a Gt. szabályaihoz képest több változást is tartalmaz, melyek közt érdemi módosítás is van. A legélénkebb visszhangot a kötelező tőkeminimum megemelésének ügye, és annak értelmezési összefüggései váltották ki³, de a kérdés alaposabb, fogalmi mélységű vizsgálata lényegesen izgalmasabb értelmezési dilemmákhoz vezet.

Egyfelől – és elsőként – igen lényeges, hogy a vonatkozó szabályok közül melyek azok, amelyek kogensként értelmezhetők, illetve melyek azok, melyeknél felvetődik a Ptk 3:4 §.-ában rögzített általános eltérést engedő szabály (továbbá ha felvetődik, az hogyan érvényesül).⁴

Másfelől, a vagyoni hozzájárulás körében a minimáltőke előírás, vagy az üzletrész integritásának (lásd „egy tag egy üzletrész” elve) értelmezési alapkérdése is új megvilágításba került. Értelmezési dilemma volt érzékelhető akörül, hogy a törzsbetét szabályok milyen kapcsolatban vannak az üzletrészre vonatkozó rendelkezésekkel, van-e, és ha van, milyen köztük a jogfogalmi összefüggés. Itt hangsúlyosan figyelembe jön, hogy a törzsbetét-üzletrész modellszabályozás hogyan simul be a társasági szabályokba, illetve van-e tanulsága ennek a jogi személyek egyéb típusaira is, tekintettel arra, hogy a szabályozás – eddig viszonylagosan zárt, és alapvetően társasági logikájú – hatókörét a kiterjesztett általános szabályok jelentősen kitágították.

³ A Ptk. a törzstőke minimális mértékét a kft.-nél újra hárommillió forintra emelte a Gt. legutóbbi szabályaiban szereplő ötszázezer forintról, a törzsbetét minimális mértéke százezer forint maradt.

⁴ Lásd az ennek körében kibontakozott vitában többek közt DZSULA Mariann: Miért kógens a diszpozitív? I-III. *Céghírnök*, 2014/2-4. (DZSULA CH 2014); FERENCZY Tamás: A kógens és a diszpozitivitás a Ptk. társasági jogi szabályaiban I –II. *Céghírnök*, 2015/4. 13-14., 2015/5. 11-14.; JÓIÁRT Eszter: Diszpozitivitás a régi és az új Polgári Törvénykönyvben elméleti alapvetés. *Magyar Jog*, 2014/12. 674-685.; GYŐRI Enikő: A társasági jog megújított szabályozásának értelmezési kérdései. *Gazdaság és Jog*, 2014/9. 3-8.; SÁRKÓZY Tamás: Még egyszer a Ptk. jogi személy könyve állítólagos diszpozitivitásáról, *Gazdaság és Jog*, 2015/11.; SÁRKÓZY Tamás: Típuszabadság - típuskényszer a szervezetek jogi megjelenítésénél. *Gazdaság és Jog*, 2013/7-8. 9-14.; GADÓ Gábor: Kógens-e a diszpozitív? *Céghírnök*, 2013/9. 3-5.; TÖRÖK Gábor: A gazdasági társaságok közös szabályai. *Gazdaság és Jog*, 2013/7-8. 3-9.; SÁRKÓZY Szabolcs: A kft. elhelyezkedése a jogrendszerben és szabályozásának jellege, *Gazdaság és Jog*, 2013/5. 23-26.; PÁZMÁNDI Kinga: A korlátolt felelősségű társaság új Ptk.-beli fogalmáról. *Gazdaság és Jog*, 2014/7-8. 18-23.

Harmadrészt vizsgálni lehet, hogy milyen sajátos gyakorlati tanulságai vannak a vagyoni hozzájárulás szolgáltatására vonatkozó részletszabályok komplex értelmezésének.

A kiindulási pont tehát a törzsbetét – és annak mértéke – kft.-beli „fogalmát” rögzítő Ptk. szabály (3:161 §), és annak értelmezési „holdudvara” lesz.

2. A vagyon-elv érvényesülése a társasági részletszabályokban – a vagyoni hozzájárulás általános szabálya

A gazdasági társaságok esetében a vagyonegyesítő jelleg magától értetődő jellemző, hiszen a gazdasági társaságok természetes közege a piac. A törzstőke tehát, valójában általános, a szervezeti jogalanyisághoz kapcsolódó - fogalmi elem, a jogi személy alapvető ismérve, hogy a tagoktól (alapítóktól) elkülönült vagyonnal rendelkezik, melynek normatív védelmét több irányban biztosítja a gazdasági státuszjogi szabályozás.⁵ A jogi személyek esetében a jogfogalmi „vagyoneelv”-hez kapcsoltan a társaság törzstőkét – törzsbetét formájában – a tagok szolgáltatják.⁶

A törzstőke hagyományosan társasági jogi fogalom, de gazdasági tartalmát határterületi szabályok is finomítják. A számviteli szabályozás (a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Számv.tv.) a törzstőkén felül használja a jegyzett tőke, valamint a saját tőke fogalmát is. A Számv.tv. 35. § (3) bekezdése értelmében a jegyzett tőke a cégbíróságon bejegyzett tőke, a létesítő okiratban meghatározott összegben. A törzstőke tehát a társaság bejegyzését követően számviteli értelemben jegyzett tőkévé válik, melyet a jegyzés időpontjával kell a könyvviteli nyilvántartásokban rögzíteni. A saját tőke a – jegyzett, de még be nem fizetett tőkével csökkentett – jegyzett tőkéből, a tőketartalékból, az eredménytartalékból, a lekötött tartalékból, az értékelési tartalékból és a tárgyév mérleg szerinti eredményéből tevődik össze [Számv.tv. 35. § (2) bek.], melynek összege – a működés függvényében – negatív és pozitív is lehet.

A vagyoni betét szolgáltatására vonatkozó szabályok társaságokra irányadó rendszere a Ptk.-ban rétegzett. A jogi személyekre vonatkozó általános szabályokat társasági jogi közös szabályok specifikálják, majd azt az egyes társasági formákra irányadó szabályok „formálják” tovább.⁷ A hármas rétegzettséget meghatározó módon hatja át a Ptk. Harmadik Könyvének legtöbbet vizsgált és vitatott újítása, az általános eltérést engedő főszabály (3:4 §). A szabályozáshelyi diszpozitivitás több esetben különösen erős hangsúlyt ad a szabályok összefüggésekben való értelmezésének.⁸ A Ptk.-ban a vagyon szolgáltatásának általános elvétől kezdve a szabályok az összes említett „szinten” definitívnek mutatkoznak, erre több nyelvi elem is utal. A vagyoni szolgáltatás elvét rögzítő általános szabály (3:9 §) a „vagyoni szolgáltatás kötelezettsége” szakaszcímet viseli, melynek nyelvi elemei jogfogalmi kötelezésre utalnak⁹, és ugyanez a normatív nyelvi jelenség a többi hivatkozott

⁵ A vagyoneelv érvényesülésének törkevédelmi összefüggéseiről lásd pl. MOHAI Máté: A törkevédelem elvének megnyilvánulásai a társaságok jogában I-II. *Gazdaság és Jog*, 2016/5 6-11., 2016/6 7-10.

⁶ A vagyon-szolgáltatás kötelezettsége elvéhez lásd: KISFALUDI Andrásnak a 3:9 §.-hoz fűzött magyarázatát In: Vékás Lajos-Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről*. Complex Kiadó, Budapest, 2015.

⁷ Lásd a jogi személyek általános szabályai köréből a Ptk. 3:9. §, 3:10. §, a társasági közös szabályok köréből a 3:88. § (1)-(2), 3:98. §, 3:99. §, végül a kft. speciális szabályai közül a 3:161-3:163. §-okat

⁸ Lásd erről többek közt több szerző tanulmányában In: MISKOLCZI Bodnár Péter – GRAD-GYENGE Anikó (szerk.): *Megújulás a jogi személyek szabályozásában*. KRE, ÁJK, 2014. ily: BARTA Judit (82-95.), BODZÁSI Balázs (216-229.), CSEHI Zoltán (19-33.)

⁹ Szükséges jelezni, hogy a 3:9 § (2) bekezdése ugyanakkor a főszabály alóli kivételt rögzít, ami sajátosan árnyalja azt az értelmezést, de a jogirodalmi források egyetértő véleménye szerint ez a bekezdés alapvetően az e téren sajátosságot mutató egyesületi jogra mutat. Ezzel magam is egyetértek, mert a társasági jogra és az

rendelkezésnél is megjelenik. A társasági szabályokat nyitó első közös szabály, a 3:88 §, a § szakaszcímeiben a „fogalma” kifejezés közvetlenül is szerepel, és ugyanez a helyzet a törzsbetét esetében a 3:161 §-nál, valamint az üzletrészt illetően a 3:164. §-nál. A nyelviileg „definitív”-ként jelölt szakaszok nem egészen következetesen kógensek, de a bírói jogértelmezés többnyire a hagyományos elvek mellett foglalt majd állást, azaz a „fogalmi is meg nem is” értelmezési dilemmát a ráépítkező szabályokon átszűrve fogja rövidre zárni. A társasági jogban a vagyoni szolgáltatás főszabályának [3:9 § (1) bek.] a 3:88 § fogalmi szabályára¹⁰, annak kapcsolódó előírásaira (lásd 3:98 § a mulasztás jogkövetkezményeiről) és a kft. esetében a speciális fogalmi szabályra (3:159 §) továbbá a törzsbetétre vonatkozó speciális szabályokra (3:161 §) tekintettel kötelezően érvényesülnie kell.

A társaság tagjának vagyoni hozzájárulását a gazdasági státuszjog hagyományosan törzsbetétnek nevezi. A törzsbetét pénzbeli illetve nem pénzbeli hozzájárulásként egyaránt szolgáltatatható (lásd 3:10 §, 3:99 §, 3:162-163. §). A törzsbetét szolgáltatása minden esetben *kötelező*, azaz vagyoni hozzájárulás teljesítése nélkül nem lehet tagként részt venni a társaságban (3:98-99 §, 3:159. §, 3:161-163. §.). A társasági vagyon védelmének elve a törzsbetét szolgáltatásának körében igen karakteresen jelenik meg. A *vagyonvédelem szabálya két irányban erősen köti* a társasági viszonyban álló feleket. Egyfelől főszabályként a *tagok semmilyen esetben nem mentesíthetők a törzsbetét befizetés alól* (ide nem értve pl. a tőkeemelés újonnan beiktatott új technikáját, lásd a 3:201. §-nál). Beszámításnak (6:49 § - 6:52 §) sincs helye akkor sem, ha a társaságnak esetleg tartozása állna fenn a taggal szemben. Másfelől a társaság fennállása alatt a tag által teljesített vagyoni hozzájárulás – a tőkeleszállítás esetét kivéve – *a társaságtól nem követelhető vissza*.¹¹ Ez utóbbi kérdésben a 3:9. § (1) bekezdés lényegében a Gt. 118. § (1) bekezdésével tartalmilag azonos módon szabályoz. A vagyonvédelmi szabályok a korlátolt felelősségű társaság jogi természetéből következően egyébként megjelennek más jogokban is.

A vagyoni hozzájárulás általános szabálya tehát később, a társaság működése során is irányadó, így amennyiben az újonnan csatlakozó tag nem üzletrész átruházásával – vagy annak egyéb jogcímen, például örökléssel való átszállásával – csatlakozik a társasághoz, szintén törzsbetétet kell szolgáltatnia (ami értelem szerűen növeli a törzstőkét).

3. Törzsbetét szabályozás a korlátolt felelősségű társaságnál

A klasszikus törzsbetét-szabály, amiből aztán a külön társaságok speciális szabályai elágaznak, az „egy tag egy törzsbetét”¹² elvi alapján áll. Főszabályként tehát minden tagnak

egyéb jogi személyekre vonatkozó szabályok a 3:9 § (2) bekezdésének hatókörét az egyesületre szűkítik. Lásd erről többek közt: SÁRKÖZY Tamás: Az új Ptk. egyesületekre és alapítványokra vonatkozó rendelkezéseiről. *Gazdaság és Jog*, 2013/2. 12-15.; BODZÁSI Balázs: A jogi személyek körében felmerülő felelősségi kérdésekről, különös tekintettel a vezető tisztségviselőkre. *Gazdaság és Jog*, 2013/6. 8-13.; BODZÁSI Balázs: Főbb változások az új Ptk.-nak a jogi személyekre, valamint a gazdasági társaságokra irányadó közös szabályaiban. *Céghírnök*, 2013/8. 3-7.

¹⁰ 3:88. §, melynek egyértelműen fogalmi ereje van – lásd az erre utaló „A gazdasági társaság fogalma” szakaszcímet – a társaság fogalmi elemeként rögzíti, hogy az a „tagok vagyoni hozzájárulásával létrehozott” vállalkozás.

¹¹ BALÁSHÁZY Mária: *Belső viszonyok a magyar korlátolt felelősségű társaság társasági szerződéseiben*. (PhD értekezés) 2008. 107.

¹² A társasági formák esetében ez fel sem merül másként a kkt. és a bt esetében, finomítást nyer a kft.-nél, és – értékpapírijogi becsatolással teljesen specializálódik végül az rt.-nél. [Az egyesülés kooperációs jellegénél fogva ez a kérdés ott nem merül fel speciálisan, így a 3:368 § (3) bekezdés utaló szabálya értelmében itt az általános, és a társasági közös szabályok érvényesülnek.]

egy törzsbetétje lehet. Ez alól kivétel a kft esetében a *közösen szolgáltatott törzsbetét* (lásd erről részletesebben alant, a *közösen szolgáltatott törzsbetét alcím alatt*), melyből közös tulajdonú üzletrész lesz (3:165. §) Amint említettük, a Ptk. elhagyta a Gt. 114. § (5) bekezdésének azon részletszabályát, hogy a törzsbetétnek több tulajdonosa is lehet (amire a Gt. a közös tulajdon szabályait rendelte alkalmazni). A közös tulajdonú törzsbetét létesítő okiratban való egyedi szabályozásának azonban továbbra sincs akadálya, lévén a Ptk. szabályozása e körben az általános eltérést engedő főszabály hatálya alatt áll (azaz diszpozitív), és a létesítő okirat rendelkezései – kellő figyelemmel minden nehézség nélkül – kimunkálhatók oly módon, hogy a 3:4. § hármaskénti tesztjébe [3:4 § (3) bek.] ütközés elkerülhető legyen. A 3:161. § (3) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy a közösen szolgáltatott törzsbetét esetében a vagyoni betét szolgáltatásának kötelezettsége a tagokat egyetemlegesen terheli. A Ptk. kivezette a szabályozásból azt a rendelkezést is, amely a törzsbetétnek tízezer forinttal maradék nélkül oszthatónak kell lennie.¹³

3.1. A törzsbetét minimális mértéke, minimáltőke, üzletrész.

A törzsbetét minimális értéke – ahogyan a törzstőke nagysága is – a társasági jogban hagyományosan kötelezően meg van határozva.¹⁴ Ennek elméleti magyarázata a tagok korlátozott helytállási kötelezettségében keresendő. Azon társasági formáknál, ahol a hitelezői igények kielégítésére fő szabályként csak a társaság vagyona szolgál, a jogalkotó a törzstőke minimális mértékének előírásával törekszik a hitelezői érdek kiegyensúlyozására. Ennek nyomát a külföldi társasági modellekben is megtaláljuk, az osztrák, a német, de Európa többi államának hasonló szabályai közt is. A modern társasági jogokban a piaci globalizációra adott válaszként megjelenik ugyanakkor az a tendencia is, hogy a minimál tőke előírások jelentős enyhülést mutatnak. 2008-ban a német társasági jog kft. szabályai közé bekerült egy sajátos társasági forma, mely – szemben a klasszikus német kft.-vel, melynek törzstőkéje minimum 25 000 euró – 1 euróval is megalapítható. A "Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen 1.11.2008." által a GmbHG 5. §-ába beiktatott "Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" mely "mini-GmbH" (mini-kft.), vagy "1 Euro-GmbH" (1 Eurós kft.) néven vált közzismertté. Az osztrák GmbH Gesetz 2013-ban végrehajtott módosítása eredményeként a korábbi 35 000 eurós tőkeelőírást 10 000 euróra mérsékeltek, kifejezetten azzal az indokkal, hogy az osztrák törzstőke minimum a nemzetközi piaci viszonyok közt magasnak minősült, így a befektetések támogatása és a vállalkozások piacra lépésének elősegítése egyfajta normatív "akadálymentesítést", a jogi szabályok enyhítését tette szükségessé.

A törzstőkére – és annak minimális mértékére – vonatkozó hazai szabályozás során többféle jogpolitikai indok fogalmazható meg, és az elmúlt időkből megfigyelhető volt, hogy ezek váltották egymást. Az 1988-as és az 1997-es Gt. a törzstőke minimális mértékének meghatározásakor alapvetően hitelezővédelmi, forgalombiztonsági célokat kívánt szolgálni, amikor a törzstőke minimumát a kft esetében hárommillió forintban határozta

¹³ A jogirodalomban felmerült, hogy ez az az egyik részletszabály változás, ami arra utal, hogy a kötelező tőke-minimum/törzsbetét minimum előírás is diszpozitív, de ez nyilvánvalóan nem igazolható, a jogirodalmi viták során is könnyebb (volt) ellene érvelni, mint mellette. Lásd erről többek közt DZSULA Marianna: Összefoglaló a "Kógencia és diszpozitivitás az új Ptk. jogi személyekről szóló könyvében" című vitaanyagban felvetett kérdésekben a Civilisztikai Kollégiumvezetők 2014. május 21-23. napjain tartott tanácskozása által kialakított álláspontokról. *Kúriai Döntések*, 2014/9. (DZSULA KD 2014.), 989-990.

¹⁴ A törzsbetét minimumára vonatkozó előírást már a már a korlátolt felelősségű társaságról szóló 1930. évi V. törvények 17. §-a is tartalmazott. A társaság törzstőkéjének akkoriban legalább a tízezer pengőt, a tagok törzsbetétének pedig legalább ezer pengőt kellett elérnie.

meg. Kezdetben a 2006-os Gt. is fenntartotta ezt a mértéket, később – kifejezetten a vállalkozások piacra lépésének segítése, valamint a régió országaihoz közelítő enyhébb szabályozás céljával – a kft. minimáltőkéjét ötszázezer forintra csökkentette. A Ptk. – hitelezővédelmi és forgalombiztonsági szempontokra tekintettel – a kft. törzstőkéjét hárommillió forintra emelte (a Gt.-beli ötszázezer forintról). Ez a szigorítás a társaságok piacra lépését segítő, és a régiós versenyhátrány esélyét csökkentő korábbi jogalkotói törekvéseket felülíró rendelkezésnek tűnik. A tőkelimit csökkentés elsődleges indoka 2006-ban ugyanis éppen az volt, hogy a korszerű, modern társasági jogi szabályozásnak *főlöszleges mechanikus akadályokat gördíteni a vállalkozások piacra lépése elé*, továbbá szükségesnek tartotta a jogalkotó akkoriban azt is, hogy a környező országok társasági jogánál szigorúbb szabályozás *ne jelentsen versenyhátrányt* hazánk számára a külföldi befektetők bevonásában, illetve a hazai vállalkozások gazdasági dinamizmusában.¹⁵ A *szigorítás ellensúlyozására* a Ptk. 3:162. § olyan új rendelkezést is tartalmaz – a *törzsbetétek szolgáltatásának jelentős könnyítéseként* – amelyet viszont a korábbi társasági jogi szabályozás nem ismert, pontosabban fogalmazva, melynél a korábbi Gt. jelentősen szigorúbb szabályt rögzített (lásd erről később, külön alcím alatt).

A Ptk. a törzstőkére és a törzsbetétre vonatkozó minimum előírást összekapcsolva, azt egy közös szakasz címe alatt tárgyalja (3:161 §). A törzsbetétre vonatkozóan kimondja, hogy az *egyes törzsbetétek mértéke* nem lehet kevesebb százezer forintnál (Ptk 3:161. § (1) bek.]. Az ettől való eltérést a törvény kifejezetten nem tiltja, de a tőkeminimumra vonatkozó előírások nyilván valóan szerves kapcsolatban állnak a törzsbetét minimális értékének meghatározásával¹⁶, így az arra vonatkozó szabályok és értelmezési elvek a törzsbetét minimum esetében is ahhoz vezetnek, hogy ettől a rendelkezéstől *érvényesen eltérni nem lehet*. A cégbírók 2014-ben, a Ptk. jogi személyekkel kapcsolatos rendelkezéseinek értelmezése tárgyában folytatott első jelentős szakmai tanácskozása a fentiekben tárgyaltak közül több kérdést is érintett, és első körben egyes esetekben meglepő fordulatot is hozott¹⁷. Többek között a törzsbetét minimális mértékének kérdését a többségi álláspont akkor diszpozitív szabályozási tárgynak minősítette, és egyúttal úgy foglalt állást, hogy attól lefelé is el lehet térni, azaz a 3:4. § tilalmi tesztje a száz-ezres minimális mértéktől való eltérést nem tiltja. Ez – összefüggésben a társaság vagyonának szolgáltatása körében rögzített Ptk.-beli újítással, mely a törzstőke tökefeltöltéssel való szolgáltatását is lehetővé teszi – a törzsbetét minimumának hagyományos jelentését teljesen relativizálta volna, hiszen a kft.-ben ilyen módon ugyanúgy a lehető legkisebb vagyoni betéttel részt lehetett volna venni, ahogyan a kkt. vagy a bt. esetében. A kérdés élénken foglalkoztatta a jogirodalmat, hiszen úgy tűnt, a megszólaló magánjogászok többsége vitatta, hogy a jogalkotói szándék elment volna idáig. Úgy tűnt, hogy ez a szabályozáshelyi diszpozitivitás bevezetésének nem várt értelmezési "következménye", végül a cégbírók szakmai grémiuma is visszakozott.¹⁸ Én magam eredetileg is arra az álláspontra helyezkedtem¹⁹, hogy a törzs-

¹⁵ Lásd erről: GADÓ Gábor In: Sárközy (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény* HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2009. 30-37., 47.

¹⁶ A 3:161 § definitív, összefoglaló szakasz címe („A törzstőke és a törzsbetét fogalma és mértéke”), és a részletszabályok egy paragrafusba rendezése is közvetíti ezt.

¹⁷ DZSULA CH, 2014. 2-4.

¹⁸ Lásd DZSULA KD, 2014. 989-990.

¹⁹ PÁZMÁNDI, 2014. 18-23., vagy úgyszintén a szerzőtől származó tárgyi törvénymagyarázatok vonatkozó részeit: *A korlátolt felelősségű társaság*. In: Sárközy Tamás (szerk.): *Gazdasági társaságok - cégtörvény*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 93-147.; *A korlátolt felelősségű társaság*. In: Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja I. kötet*. OPTEN kiadó, Budapest, 2014. 571-699.

betét minimum előírát a fenti értelmezés valójában nem fellazítja, hanem teljesen értelmetlenné és következtelenné teszi, így alappal feltételezhetjük, hogy nem ez volt a jogalkotói szándék²⁰. Végül a Ptk. és a Ptk. hatálybalépítésével átvezetett egyéb jogszabály módosítások (pl. a Ctv. 69 §) egyértelműen abba az irányba erősítették a kötelező minimáltőke anyagi jogi szabályának értelmezését, hogy ettől a rendelkezéstől nem lehet érvényesen eltérni, és így értelemszerűen a rendszertani értelemben szorosan ide kapcsolódó törzsbetét minimum szabályától [Ptk. 3:161. § (1) bek.] sem. A tagok törzsbetétei természetesen változatlanul lehetnek eltérő mértékűek, és a Ptk. sem mellőzi a különjogos üzletrész intézményét sem, annak ellenére, hogy ennek nyomán szintén voltak értelmezési bizonytalanságok eleinte. Ez így van már az alapítás során is (azaz eltérő törzsbetétekkel, és különjogos tagi jogosultságok megállapításával alapítható társaság), de a társaság működése során is bármikor megváltoztathatók a törzsbetét (üzletrész) arányok, illetve az üzletrészhez kapcsolódó esetleges tagi különjogok.

Az *üzletrész fogalmának* (3:164 §) értelmezése szintén sokáig foglalkoztatta a szakmai közvéleményt. Az üzletrész egysége (értsd „egy tag egy üzletrész”) kérdésében a hivatkozott, 2014 tavaszán lezajlott cégbírói szakmai tanácskozás többségi álláspontja először sajátos értelmezési irányt mutatott²¹. Eszerint ez a tagok belső szabályozási körébe – és így a Ptk. 3:4. § hatálya alá – tartozik, és így diszpozitív. A cégbírói tanácskozás első körös többségi álláspontja szerint mind a kft. alapításakor, mind annak működése során elvileg lehetne úgy szabályozni, hogy egy tagnak több üzletrésze legyen. Ez a fordulat egyértelműen a kft. fogalmának erős fellazulásához vezetett volna, mert egyfelől megbontja az üzletrész és a törzsbetét szoros kapcsolatát, másfelől az üzletrészt egyértelműen a részvény irányába mozditja, és ezáltal a kft.-t a részvénytársaság irányába. Ez az álláspont – bármennyire is a modern és rugalmas jogalkalmazói attitűd megtestesítője – úgy tűnt, a gyakorlatban végül nem tudja tartani magát. Vitás ugyanis ehhez kapcsolódóan az a kérdés, hogy amennyiben a tag valamely törzsbetéte tekintetében nem tesz eleget a vagyoni hozzájárulás teljesítésének, azaz a 3:98. § (2) bekezdése értelmében tagsági jogviszonya megszűnésének törvényi feltétele beáll, hogyan alakul a tagsági jogviszonya.²² Ez egyértelműen rámutat arra, hogy a kft. szabályozásában több modellszerű elem az üzletrész egységére épül, ennek lebontása több kérdést vethet fel, mint amennyit esetleg megold. A szabályhelyek, és a vonatkozó normák értelmezése is jóval szorosabb kapcsolatot jelez a törzsbetét és az üzletrész fogalma közt, és – lévén nyelvi megjelenésük is a fogalmi - azaz kógens definitív - szabály jelleget hangsúlyozza – önmagában is kérdéses, hogy a 3:4 § (2) alkalmazhatósága egyáltalán felmerül-e (adott esetben nem feltétlenül a teljes paragrafusok kógensnek, de azokon belül a definitív megfogalmazású normák – bekezdések, mondatok – mindenképpen²³). Én magam ugyan kifejezetten szimpatizálok az „egy tag több üzletrész” lehetőségének gondolatával, de határozott álláspontom, hogy a Ptk. szabályainak tényleges normatív tartalma jelenleg változatlanul a hagyományos értelmezés talaján áll.

²⁰ Lásd érdemben egyezően KISFALUDI András: A jogi személyek szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/7-8.szám, 333-342., ugyanő a korlátolt felelősségű társaság vonatkozó rendelkezéseikhez fűzött magyarázatoknál In: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 81-975.

²¹ DZSULA CH 2014.

²² Ezen rész kérdésben egyébként a hivatkozott szakmai tanácskozás sem tudott konszenzust kialakítani. Lásd erről továbbá JÓIÁRT, 2014. 684.

²³ Lásd a törzsbetét fogalma szakasz címe alatt a 3:161 § (2) bekezdést valamint az üzletrész fogalma szakasz címe alatt a 3:164 § (1) bekezdés megfogalmazását, mely az üzletrészt fogalmilag a törzsbetéthez kapcsolja. Ha megáll, hogy „egy tag egy törzsbetét”, úgy logikailag ebből az következik, hogy „egy tag egy üzletrész”. Ide tartozóként megjegyzem, a kft. „fogalma” szakasz címe alatti szabály a törzsbetétet illetően szintén egyes számban fogalmaz a 159 §-ban.

3.2. A közösen szolgáltatott törzsbetét – egyetemleges kötelezettség, tagi státusz

A 3:161. § (3) bekezdése úgy fogalmaz, hogy ha egy törzsbetét szolgáltatására *több személy közösen* vállal kötelezettséget, a kötelezettséget vállaló személyeket a törzsbetét szolgáltatásának kötelezettsége *egyetemlegesen* terheli.

A tagok kötelezettségének *egyetemlegessége* esetén – a 6:29. § vonatkozó rendelkezései értelmében – a teljesítés bármelyik kötelezettől követelhető. Minden kötelezett *az egész törzsbetét szolgáltatására kötelezhető*, de ha bármelyikük teljesít, a jogosulttal – a társasággal – szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik. A kötelezettek egymás szerződésszegéséért is felelnek, ami azt jelenti, hogy a törzsbetét hányad késedelmes- vagy nem teljesítése esetében a teljes törzsbetetre beállnak a jogkövetkezmények (a tagi jogviszony megszűnése és ennek következményei). A 6:30. § rendezi az egyetemleges kötelezettek egymás közti viszonyát is. Eszerint a kötelezettség főszábályként egymás között *egyenlő arányban* terheli őket, kivéve, ha jogviszonyukból más következik (például ettől eltérő részarányok szerint vállalták a törzsbetétet szolgáltatni). Ha valamelyik kötelezett a saját hányadát meghaladó szolgáltatást teljesített a társaságnak – a megfelelő arányok szerint – követelheti annak megtérítését a többiektől.

Fontos rögzíteni, hogy a szabály nem véletlenül nem a „több tag”, hanem a „több személy” fordulatot használja a közösen szolgáltatott törzsbetét esetében. A joggyakorlatban és a jogirodalomban korábban gyakran felbukkanó kérdés volt, hogy a közös tulajdonú üzletrész társtulajdonosai személyükben a társaság tagjainak minősülnek, vagy sem (így például kötelező-e meghívót küldeni neki, vagy sem a társaság által a tag irányában tett jognyilatkozatokat hogyan kell közölni stb.). A jogirodalom és a gyakorlat is megosztott volt ennek megítélésében. A végső nyugvópont végül ott alakult ki, hogy a közös tulajdonú üzletrész társtulajdonosai nem önálló tagok, üzletrészüket egység, tagi jogaik és kötelezettségeik a képviselőjük útján érvényesülnek. A törzsbetét közös szolgáltatása esetén is erről van szó, itt *egy* – meghatározott nagyságú – *törzsbetétről* beszélhetünk, mely a tag és társaság viszonylatában is egységként kezelhető. Másfelől a törzsbetét szolgáltatásának kötelezettsége a közösen szolgáltató tagokat *egyetemlegesen* terheli. Ez a megoldás egyértelművé teszi azt, hogy a törzsbetét-rész szolgáltatásának ügye az érintett személyek belső ügye, a társaság felé adott esetben bármelyikük a törzsbetét teljes mértékének szolgáltatására köteles (egyetemlegesség), az ennek kapcsán keletkezett igényeket egymással szemben érvényesíthetik. Ide értve azt is, hogy amennyiben a törzsbetétet – bármely résztvevő érdekkörében felmerülő akadály miatt – nem szolgáltatják teljes egészében, az ehhez kötődő jogkövetkezmény – a tagsági jogviszony megszűnése és a szerződésszegésből eredő egyetemleges felelősség – mindnyájukkal szemben beáll. Ezzel összefüggésben a 3:98. § rendelkezéseit (a vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztásáról) úgy kell értelmezni, hogy a létesítő okiratban vállalt vagyoni hozzájárulásnak az előírt időpontig teljes egészében a társaság rendelkezésére kell állnia. Ellenkező esetben (ha azt a közös törzsbetétben érintett személyek vagy bármelyikük nem szolgáltatja) az ügyvezetésnek harmincnapos határidő tűzésével és a jogkövetkezmények feltüntetésével fel kell szólítani az érintett tagot – a közös tulajdonú törzsbetét esetében az *összes érintettet* – a teljesítésre. Amennyiben a törzsbetét közös szolgáltatása kapcsán az érintettek megjelöltek képviselőt, úgy a szükséges jognyilatkozatokat a képviselővel való közléssel lehet joghatályosan teljesíteni. A 3:98. § előírása szerint a harmincnapos határidő eredménytelen elteltevel a vagyoni hozzájárulást nem teljesítő tag tagsági jogviszonya a határidő lejárata követő nappal megszűnik, ami a közösen szolgáltatott törzsbetét esetében minden érintett személyt illetően beáll, hiszen a tulajdonosok a társaság irányában egy tagnak számítanak. A tagsági jogviszony megszűnését az ügyvezetésnek a volt taggal (képviseelőjük útján)

közölnie kell. A vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztásával a gazdasági társaságnak okozott kárért az érintett személyek a *szertődésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint* – a fent említettek értelmében *egyetemlegesen* – *felelnek*. A 3:98 § (3) bekezdése az enyhítés irányában kőgensé nyilvánítja a szabályt, azaz semmis a létesítő okirat olyan rendelkezése, amely a vagyoni hozzájárulás teljesítésének elmulasztása esetére a Ptk.-ban előírtaknál a tagra nézve enyhébb következményeket ír elő, azok bármelyike alól bármely személyt – részben vagy egészben – mentesít. Ez alapján érvénytelen lehet például a társasági szerződés olyan rendelkezése, mely a közös szolgáltatású törzsbetét esetében a hányada tekintetében nem mulasztó érintett személyt mentesíti az egyetemleges felelősség alól. Nincs mód arra sem, hogy a létesítő okirat az egyetemlegességet kilazítsa például oly módon, hogy a létesítő okirat a normatív egyetemlegességet hányadtulajdoni arányok szerint fennálló felelősséggel helyettesíti (ez természetesen lehet a felek közötti elszámolás szindikátusi jellegű megállapodása, de társasági alapon felelősség korlátozóként érvényesíteni nem lehet azt).

4. A vagyoni hozzájárulás szolgáltatásának modellje a kft. szabályaiban

A vagyoni hozzájárulás szolgáltatására vonatkozó részletszabályok jellemzően megtalálhatók az általános (közös) szabályok között, másfelől az is jellemző, hogy a korlátozott tagi felelősséggel operáló formák esetében erre nézve speciális rendelkezéseket ír elő a társasági jog. A vagyonekv mellett a hitelezővédelem és a transzparencia elvét látjuk tükröződni ezekben a szabályokban. A vagyoni hozzájárulás szolgáltatásának általános kötelezettségén felül a kft. (és az rt.) esetében – a kötelező tőkeminimumon felül – a szolgáltatás módja, esetleges időtartama és annak elmulasztásához kapcsolódó jogkövetkezménye jelenik meg speciális szabályként.

4.1. A pénzbeli vagyoni hozzájárulás szolgáltatása

A korábbi szabályozásban a Gt. előírta, hogy a kft.-nél egyfelől a bejegyzési kérelem benyújtásáig a pénzbeli betéteknek legalább a felét teljesíteni kell fGt. 115. § (1) bek.], másfelől, a fennmaradó pénzbetétek teljesítésére legfeljebb egy éves határidőt engedett [Gt. 115. § (2) bek.]. A Ptk. ezzel szemben – kompenzálható a minimáltőke mértékének szigorítását [3:161 § (4) bek.] – jelentős könnyítést vezetett be ezen a téren. Lehetővé teszi ugyanis, hogy a társasági szerződésben a felek *megállapodhassanak* abban, hogy a nyilvántartásba vételi kérelem benyújtásáig a tag (vagy egyes tagok) a pénzbetétének *felénél kisebb összeget teljesítsen* [3:162 § (1) bek.]. Ugyanígy a társasági szerződés a nyilvántartásba vételi kérelem benyújtásáig be nem fizetett pénzbeli vagyoni hozzájárulás szolgáltatására a társaság nyilvántartásba vételétől számított *egy évnél hosszabb határidőt* is megállapíthat már. Ezzel a Ptk. lényegében biztosítja a törzstőkének a társaság nyereségéből való feltöltését (tőkefeltöltési szabály), vagyis azt, hogy a tagok ne saját vagyonukból, hanem a társaság egyébként felosztható nyereségéből fedezzék a törzstőke összegét. A tagoknak tehát pénzbeli hozzájárulásukat nem kell befizetniük a társaság részére, hanem a társaság eredményes működése során megtermelt nyereségből lehet megteremteni a fedezetet (akár több évre elhúzódó határidővel).²⁴ A társasági szerződésben természetesen

²⁴ A tőkefeltöltési szabály „végső határidejére” vonatkozóan kibontakozott értelmezési vita még nem ért nyugvópontonra, egyes vélemények szerint ennek felső határa nincs (akár száz év is lehet), mások szerint a tőkefeltöltés felső időbeli határát a vagyонvesztésre irányadó kötelező tőkekonzolidációs szabályok határozzák meg (ez azonban lényegében értelmezhetetlen a tőkefeltöltésre).

ilyenkor is meg kell határozni a törzstőke és a törzsbetétek összegét, és értelemszerűen annak – akár egy évnél hosszabb – teljesítési határidejét, valamint a teljesítés módját (rendszerét).

A pénzbeli betétek szolgáltatásának kikönnyítése – könnyen belátható, hogy – erős garanciális árnyalásra szorul, hiszen – miután a társaság érdemben az „írott” tőkefedezet nélkül is megkezdheti működését – ez a hitelezők érdekeit veszélyeztetheti. Az egyensúly biztosítására a Ptk. kétirányú normatív garanciát iktatott be:

- egyfelől a társaság mindaddig nem fizethet osztalékot a tagoknak, amíg a ki nem fizetett és a tagok törzsbetétere az osztalékfizetés szabályai szerint elszámolt nyereség a tagok által teljesített pénzbeli vagyoni hozzájárulással együtt el nem éri a törzstőke mértékét;

- másfelől a tagok a még nem teljesített pénzbeli vagyoni hozzájárulásuk összegének erejéig kötelesek helytállni a társaság tartozásaiért, azaz ebben a körben a Ptk. – a pénzbeli betét teljes összegének teljesítéséig – áttöri a kft. érintett tagjának felelősségét. Ez azt jelenti, hogy mindaddig személyesen is helyt kell állniuk a társaság tartozásaiért, ameddig a ki nem fizetett nyereség nem fedezi a törzstőke összegét.

Ehhez kapcsolódó részletszabály, hogy amennyiben a cég bejegyzését követően hivatalos, vagy üzleti kommunikációja során a – *Crv. 63 § (2)* bekezdésében előírt – kötelező adatain felül jegyzett tőkéjét is feltünteti, úgy a cégjegyzékben szereplő jegyzett tőke feltüntetése mellett meg kell jelölni annak ténylegesen rendelkezésre bocsátott összegét is. Ezt a szabályt minden írásos céges megjelenés esetében alkalmazni kell, azaz a cégjegyzés, illetve hivatalos levelezése során – ideértve az elektronikus levelezést is – valamint a honlapján közzétett adatok tekintetében is. A kötelező transzparencia a kis-és középvállalati szférában ritkábban és lazábban érvényesülő elv, alapvetően a tőkepiacok speciális tőkeegyesítő nagyvállalatainak nyilvánossági előírásaiból jön. Itt oly módon hivatott szolgálni a hitelezővédelmet, hogy a jogalkotó a tőkefeltöltésre vonatkozó utalást nem tette kötelező cégjegyzéki adattá. Kétség kívül informatív és piacbarát megoldás lenne, ha a cégjegyzékben megjelenne, hogy a társaság a törzstőke szolgáltatása ügyében a tőkefeltöltés szabályát alkalmazza, ide értve esetleg azt az időpontot is, ameddig a tőke feltöltését vállalták a tagok. A hitelezők a bejegyzett tény alapján a cégiratokból részletesen is informálódhatnak adott esetben, ha ezt szükségesnek mutatkozik. Ide tartozik, hogy e körben a Ptk. a piaci tudatosság elvárását ugyanakkor jelentősen felerősítette, hiszen a szerződési jogban az együttműködési kötelezettség körében kifejezetten megjelenik, hogy a tájékoztatási kötelezettség megsértésére nem lehet hivatkozni olyan jogokkal, tényekkel és adatokkal kapcsolatban, amelyeket a félnek „közhiteles nyilvántartásból vagy más forrásból ismernie kellett”[(6:62 § (2) bek.]. A kötelező nyilvántartási adatok körének szélesítése tehát kétélű fegyver, érdemes kellő jogalkotási önmérséklettel alkalmazni.

A korábbiakban a Gt. a pénzbeli betétek tekintetében előírta, hogy annak összegét úgy kell megállapítani, hogy *tízezer forinttal maradék nélkül osztható* legyen (ún. „tízezres szabály”). A tagok törzsbetéteit meghatározó szabályozásból azonban a Ptk. elhagyta a tízezer forinttal való oszthatóság követelményét, különös tekintettel arra, hogy ez a szabály mind az üzletrészek felosztása, mind a tőkeemelés egyes számviteli technikái, mind a vagyonrendezésre is lehetőséget nyújtó átalakulás esetében nehézséget okozott a gyakorlatban. A pénzbeli vagyoni hozzájárulás összecszerúságát illetően tehát a tízezres szabályt már sem az alapításkor, sem a társaság működése során nem kell alkalmazni (kivéve persze, ha a létesítő okirat így rendelkezik). Ez a változás segítséget jelent az üzletrész felosztása, a tőkeemelés vagy a társaság átalakulása (szétválás, egyesülés) esetében, illetve az apport szolgáltatása esetén. Itt szükséges ugyanakkor megjegyezni, hogy a szavazati

jogok megállapítása kapcsán a kérdés viszont visszatér, azaz ez fogja meghatározni, hogyan – különösen a töredék összegek esetében milyen számítási módszer alapján – szabályozhatja a társaság a szavazati jogokat. A tízezres szabály elhagyásának jelentőségét a kezdeti értelmezési próbálkozások túlértékelték, fogalmi összefüggéseket kapcsolva a szabály háttérébe (többek közt a minimál tőke előírásokat feloldó értelmet tulajdonítva ennek a részletszabálynak). A tízezres szabály elhagyása azonban nem több annál, amit fent kifejtettünk, és bár ebben a jogalkalmazás képviselői körében volt vita, a többségi álláspont végül ezt az értelmezést erősítette meg²⁵.

A pénzbeli hozzájárulás befizetését az alapításkor (ugyanígy pl. a tőkeemelés esetében a változásbejegyzéskor) a Ctv.-ben előírt módon a cégeljárásban igazolni kell (főszabályként a törzsbetétek, törzstőke befizetéséről szóló banki igazolással). A Ctv. 30. § (5) bekezdése előírja, hogy erre sor kerülhet ügyvéd által ellenjegyzett vagy közjegyző által közokiratba foglalt ügyvezetői nyilatkozattal is, hiszen az alapítási folyamatban a bejegyzés előtt a társaságnak saját bankszámlája nem lehet. Ilyen esetben, az ügyvezető a cég bejegyzését követő nyolc napon belül köteles a cég pénzforgalmi számláját megnyitni és a rendelkezésre bocsátott pénzbeli hozzájárulás összegét a számlára befizetni. A Ptk. hatálybalépésével összefüggően megalkotott „salátatörvény”²⁶ által ezzel összefüggésben beiktatott szabály értelmében, ha az egyes vagyoni hozzájárulások cégbejegyzést követő szolgáltatására lehetőség van – azaz a törzsbetétek teljesítését a társaság „elcsúsztatja” a Ptk. új szabályai szerint – a vagyoni hozzájárulás teljesítésének megtörténtét a cég képviselője (az ügyvezető) köteles a cégbíróságnak elektronikus úton bejelenteni [Ctv. 30. § (5a). bek.g. A bejelentésre határidő nincs meghatározva, így azt *haladéktalanul* teljesíteni kell. A cégbíróságnak való bejelentés elektronikusan „egyéb beadvány” formájában történhet (adatváltozásról ugyanis nincsen szó), ilyen esetben a jogi képviselő igénybevétele akkor van szükség, ha az ügyvezető maga nem rendelkezik minősített tanúsítvánnyal rendelkező elektronikus aláírással.

4.2. A nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás teljesítése

A tag vagyoni hozzájárulásának általános szabályaihoz képest a 3:163. § a kft. esetében a nem pénzbeli vagyoni betét (apport) szolgáltatásával kapcsolatosan már csak azt a speciális kérdést járja körül, melynek lényege, hogy amennyiben alapításkor az apport a törzsbetétnak jelentős részét (legalább a felét, vagy annál nagyobb részét) kiteszi, úgy az apport szolgáltatására az általánosnál szigorúbb szabályok vonatkoznak.

Az általános szabályok több szinten is érintik az apport szolgáltatásának kérdését (3:10. §, 3:99. §). Az apportot szolgáltató tag a dolog tulajdonjogát vagy vagyoni értékű jogot ruházhat át a társaságra. A kft. esetében – ahogyan a gazdasági társaságok esetében általában – lehetőség van az *adós által elismert, vagy jogerős bírósági határozaton alapuló követelés* apportként való szolgáltatására is. (3:99. § (1) bek. első fordulata, 3:332. § (1) bek. első fordulata)²⁷. *Nem apportálható* ugyanakkor a tag munkavégzésének, személyes közreműködésének vagy szolgáltatásra irányuló kötelezettségvállalása [3:99. § (1) bek. második fordulata, 3:332. § (1) bek. második fordulata]. Ez a megoldás modellszerűen azonos a korábbi társasági jogi szabályozással, mely lényegében szó szerint átvette a

²⁵ Lásd erről még DZSULA KD, 2014. 990.

²⁶ Szerteágazó módosítási irányai miatt „az egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításairól” szóló 2013. évi CCLII. törvény kapta a „salátatörvény” gúnynevet a szakmai közvéleménytől. Rendelkezései többsége 2014 márciusától lépett hatályba.

²⁷ Az apportálható követelés jogi feltételei körül van némi bizonytalanság, az általános szabályok és a kft. speciális szabályai közt „feszülő” értelmezési nehézségek miatt. Lásd erről pl. JÓJART, 2014. 684.

2. számú társasági jogi irányelv (77/91/EGK Irányelv) 7. cikkében – a nyilvánosan működő részvénytársaságra – előírt szabályokat, és valamennyi társasági formára nézve kizárta a tag munkavégzésre vagy más személyes közreműködésre vonatkozó kötelezettségvállalásának apportként való elismerését.

A Ptk. – ahogyan korábban a Gt. sem – nem írja elő a kft javára szolgáltatott nem pénzbeli hozzájárulás társaságtól független szakértő (így pl. könyvvizsgáló) által történő értékelését. Természetesen annak nincs akadálya, hogy a tagok a társasági szerződésben ilyen tartalmú többletkövetelményt állapítsanak meg. Szükséges megjegyezni, hogy a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás esetében – a Gt. szabályozásával egyezően – a Ptk. sem ír elő kötelező minimális értéket, azonban – értelemszerűen – ha a tag törzsbetétjét teljes egészében apport formájában szolgáltatja, annak minimális értéke nem lehet kevesebb százezer forintnál a 3:161. § (1) bekezdése értelmében. A gyakorlatban eleven kérdésként vetődik fel a korlátolt felelősségű társaság tulajdonába adott nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás utólagos elidegenítése, ugyanis az apport fajtánként eltérő számviteli közegbe ágyazott módon válik a társaság tulajdonává, másként amortizálható, forgalmi értékének kalkulálhatósága is diverzifikált jogi és könyvvezetési (számviteli) probléma.²⁸

A Ptk. is megtartotta azt a szabályozási megoldást, hogy nem ír elő a törzstőke alapításkori összetételére vonatkozó kötelező szabályt (ilyet az ezt megelőző társasági jogi szabályozás tartalmazott egyébként, legfeljebb 30-70 %-ban meghatározva az apport-készpénz arányt, de ilyen előírást már a 2006-os Gt.-ben sem találunk). A társaság ennek következtében akár *kizárólag apporttal is alapítható*, azonban ilyen esetben szükséges megfelelő hitelezővédelmi törvényi előírásokat beiktatni. Ez a Ptk. szabályozásában – a Gt. szabályaival tartalmilag egyező módon – abban testesül meg, hogy a törzstőke felét elérő, vagy annál nagyobb arányú apport teljesítése esetében azt nem lehet halasztva teljesíteni, hanem az apportot teljes egészében már a bejegyzési kérelem benyújtásának időpontjáig a társaság rendelkezésére kell bocsátani. A nem pénzbeli szolgáltatás esetében is lehetőség van arra, hogy a törzstőke felénél kisebb össz volumenű apport esetében az apport szolgáltatásának határidejét elhúzzák a tagok (3:163 § (2) bek.). Erre legfeljebb három éves határidőt biztosíthatnak a társasági szerződésben. A szabály – a Gt. korábbi 116. §-ának (3) bekezdésével egyező – megfogalmazása szerint a tagoknak az apport szolgáltatásának módjára kétféle lehetősége van. Ha a társasági szerződésben – a 3 éves időkorláton belül – rögzítik az teljesítés határidejét, úgy az előírt időtartamig kell szolgáltatni, amennyiben a társasági szerződés ilyen határidőt nem tartalmaz, úgy az apportot az alapításig teljesíteni kell (akkor is, ha értéke kisebb, mint a törzstőke fele).

Összegzés

A Ptk. társasági jogi újításainak középpontjában továbbra is az általános eltérést engedő főszabály, a 3:4 § áll. A szabályok jelentős része az általános társasági hagyományokkal nem szakít, a szabályok értelmezése azonban több rétegűvé vált, mint azt a társasági törvénynél megszokhattuk. A joggyakorlat megerősödéséig ezen esetekben azonban csupán az absztrakt normaértelmezés módszerével lehet értelmezni az előírásokat, melyben érzelhetően nem kis bizonytalanság volt tapasztalható, főként a Ptk. majd a Ptké. hatályba lépését követő időkben. Érdekes adalék mindehhez, hogy a jogalkalmazás során a bírói értelmezés alaki jogi közege egy elektronizált, és igen rövid határidőkkel operáló

²⁸ lásd erről részletesen: GADÓ CH, 2012/a-b-c

nemperes eljárás, ami erősen hat abba az irányba, hogy mindenhol, ahol a korábbi értelmezési sémák elfogadhatók, a bíróságok azt a megoldást válasszák majd. Összességében a szabályozáshelyi diszpozitivitás, melyet az új Ptk. bevezetett a Harmadik Könyvben, elvi szinten igen hasonló a kógens társasági törvény modelljéhez, melynek legtöbb szakasza szintén lehetőséget adott az eltérésre (azaz ott is szabályozáshelyi kógenciáról van szó). Ha a szabályozáshelyi kógencia nem különbözik a szabályozáshelyi diszpozitivitástól (logikai értelemben ez evidensnek tűnik), úgy a különbség nem az elvi, koncepcionális alapoknál, hanem máshol keresendő. Álláspontom szerint a különbség és a bizonytalanság sok esetben jogtechnikai alapú. A szakaszok, szakaszon belüli normák nyelvi megfogalmazásából, elhelyezéséből, a normakapcsolatok megoldásaiból ered. Kétség kívül a bírói jogértelmezésre marad a jelenlegi normaszöveg tényleges tartalmának megállapítása, remélhetően oly módon, hogy a státuszjog továbbra is biztosítsa a gazdaság szervezeti jogalanyai számára is a jogpolitikai célként megfogalmazott kiszélesített szabadságot, a biztonságot és emellett – kiemelten – a kiszámíthatóságot.

DIE MEHRSCHICHTIGKEIT DES RECHTS: DIE SINNSCHICHTEN DES RECHTS

Béla Pokol

Verfassungsrichter, Universitäts-Professor

Universität Szeged

1. Die Gesellschaft als eine sinnhafte Realität

Obwohl man unter den Dingen der Natur lebt, baut die Realität der sozialen Gebilde sich nur auf dieser Realität auf und je entwickelter ist die Gesellschaft, desto autonomer ist sie von den kausalen Bestimmungskräfte dieser Realität der Natur und benutzt sie nur als Voraussetzungen die physikalischen und biologischen Gegebenheiten. Durch Umformung dieser Gegebenheiten und überlagert auf die physikalischen und biologischen Seinschichten existieren die soziale Wirklichkeit und die sozialen Phänomene und die soziale Seinschicht haben ein eigenes Material: der Sinn. Die sozialen Phänomene haben eine sinnhafte Existenz, die in Wörter, Ausdrücken, Begriffen, Normen, Gesten, Symbolen etc. fixiert sind und immer in den menschlichen Kommunikationen produziert und reproduziert werden. Die Mitglieder der immer neuen Generationen sozialisieren diese sinnhaften Produkte, von denen die einzelnen Teile der physikalischen, biologischen und sozialen Wirklichkeit gegliedert und genannt wurden und durch die einheitlichen Sozialisation der Gesellschaftsmitglieder erhalten die sinnhaften Gebilden eine dauerhafte Existenz. Die Sinnhaftigkeit der sozialen Wirklichkeit und der sinnhafte Aufbau der einzelnen sozialen Gebilde wurde von Dilthey erstmal betont und diese Idee wurde einerseits durch die Linie von Edmund Husserl, Max Weber und Alfred Schütz zu der wissenssoziologischen Gesellschaftskonstruktion, andererseits durch die Linie von Max Scheler und Nicolai Hartmann zu dem sinnhaften Aufbau der geistigen Seinsschicht innerhalb einer umfassenden Ontologie geführt.¹

Bei näherer Betrachtung zeigt die europäische Rechtsgeschichte in Bezug auf den sinnhaften Aufbau des Rechts eine Bifurkation und während sich in England seit den 14. Jahrhundert ein eigener Weg der Rechtentwicklung entfaltete, entwickelte sich das Recht in den kontinentaleuropäischen Länder hauptsächlich in einem einheitlichen Laufbahn. Die letztere Entwicklung kann so kurz zusammengefasst werden, dass das früher kasuistische Recht seit der zweiten Hälfte der 1600er Jahren aus den rechtlichen Materialien immer umfassender mit einem abstrakten Begriffssystem (Rechtsdogmatik) ergänzt und umgestaltet wurde und auf diese Weise wurde bis Ende der 1800er Jahren ein widerspruchsfreies

¹ Siehe HARTMANN, Nicolai: Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1962. 466.; für die wissenssoziologische Verwendung des Begriffs des Sinnes ist grundlegend das Buch von Berger/Luckmann. (Siehe BERGER, Peter / LUCKMANN, Thomas: *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit. Eine Theorie der Wissenssoziologie*. Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main, 1976). Es ist zu bemerken, dass auch Niklas Luhmann den Begriff des Sinnes in systemtheoretischer Bedeutung verwendet, siehe LUHMANN, Luhman: *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeiner Theorie*. Suhrkamp Frankfurt am Main, 1984. 92-147

Sinnsystem des Recht geschaffen.² Die Endergebnis ist, dass obwohl die rechtsdogmatischen Kategorien andeutungsweise in den einzelnen Rechtsvorschriften beinhaltet sind, können ihre ganze Inhalten aber nur in den dahinten stehenden Rechtschriften und juristischen Monographien gefunden werden. Das kontinentaleuropäische Recht gliedert sich deshalb in zwei Sinnschichten: in die textuelle Schicht der Gesetze (Verordnungen etc.) und in die Schicht der Rechtsdogmatik. Aber diese Struktur ist noch nicht vollkommen, weil die immer abstrakteren Rechtsvorschriften der rechtsdogmatisch kontrollierten Gesetze im Laufe der Kodifizierung des 19. Jahrhunderts in Bezug auf ihre normativen Präzision durch eine immer stärkere Offenheit gekennzeichnet wurden und für die Rechtssicherheit hat diese Offenheit sich als unerträglich erwiesen. Als Antwort zu diesem Problem begann es, die sinnhafte Offenheit der abstrakten Rechtsvorschriften der Gesetze mit den höchstrichterlichen Entscheidungen *als konkretisierenden Richterrecht* auszufüllen. Diese drei Sinnschichten des Rechts wurde noch seit den 1950er Jahren mit der verfassungsrechtlichen Grundrechten der Verfassungsgerichtsbarkeit (übernommen von der USA) Schritt für Schritt in vielen kontinentaleuropäischen Ländern ergänzt und für die richterliche Entscheidungen der einzelnen Fälle existiert die ganze normative Bestimmung des Recht in diesen vier Sinnschichten: in der Textschicht der Gesetze (Verordnungen), in der Rechtsdogmatik, in der einschlägigen konkretisierenden Richterrecht und in den einschlägigen Grundrechtsentscheidungen der Verfassungsgericht.

2. Die Zunahme der sinnhaften Komplexität des Rechts und seine innere Differenzierung

Das römische Recht hat grundlegend Zehntausenden von kazuistischen Normen beinhaltet, die auf konkrete Fälle zugeschnitten waren und die große Juristen der vorklassischen Zeit in dem Jahrhundert vor Christus akzeptierten nur einige allgemeine Regel (*regulae iuris*), die unter dem Einfluss der griechischen Philosophie entstanden.³ Das Wiederaufleben des römischen Rechts um 1100 in Norditalien und Südfrankreich hat die kazuistische Natur dieses Rechts nicht berührt und die ernsteren Systematisierungen haben nur in den Jahren von 1500 angefangen.⁴ Es brauchte etwa 700 Jahren bis Mitte der 1800er Jahren, damit das Recht seine sinnhafte Einheit aufgrund der Rechtsdogmatik ausbauen zu können und diese Entwicklung kann in sieben Phasen gegliedert werden.

1) Die erste Phase, die etwa in anderthalb Jahrhundert seit 1100 dauerte, wurde von der Aktivität der Glossatoren gekennzeichnet, die im Grunde nur das klassische römische Recht in der Form gelehrt haben, wie es in den Sammlungen des Kaisers Justinian in 533

² Für die ausführliche Darstellung dieser Entwicklung siehe SCHULZ, Fritz: *Geschichte des römischen Rechtswissenschaft*. Böhlau, Weimar, 1961. und HATTENHAUER, Hans: *Europäische Rechtsgeschichte* C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 4. durchgesehene und erweiterte Auflage, 2004. 954.

³ Für die Entwicklung des römischen Rechts von den kazuistischen Fallentscheidungen bis zu der zunehmenden Rolle von *regulae iuris* und Maximen siehe ausführlicher STEIN, Peter: *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh: at University Press, 1966. 12-45; für die zunehmende griechische Einfluss auf das römische Denken siehe STROUX, Johannes: *Die griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft*. In: Stroux, Johannes: *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam, 1949. 81-107.

⁴ Siehe ausführlicher *Hermann Lange*, *Römisches Recht im Mittelalter*: Band I. Die Glossatoren. Verlag C.H.Beck, München, 1997. und *Hermann Lange/Maximiliane Kriechbaum*: *Römisches Recht im Mittelalter* Band II. Die Kommentatoren. Verlag C.H.Beck, München, 2007.

fixiert war und auf diese Weise für die Nachwelt beibehalten wurde. Neben der Lehrtätigkeit wurde von den Glossatoren das antike Rechtsmaterial für die geänderten Verhältnisse der feudalen Europe umgeformt und die originellen Vorschriften, Entscheidungsgesichtspunkten und Argumenten der römischrechtlichen Sammlungen wurden durch uminterpretierenden Glossen überlagert und mit diesen neuen Bedeutungen konnte dieses Recht schon auf die geänderten feudalen Verhältnissen angewendet werden. Diese Phase begann in Bologna mit Imerius und dann machten seine Schüler - die „vier Doktoren“: Bulgarus, Martinus, Jacobus und Hugo - die Rechtsschule von Bologna bis Mitte der 1100er Jahren schon in weiten Teile von Europe berühmt. Die Reihe von Glossatoren bis 1250 hat die schrittweise Glossierung der römischrechtlichen Sammlungen vervollkommen und Accursius fasste dieses Material als *Glossa Ordinaria* zusammen.

2) Dann begann es, das umgeformte römische Recht immer öfter für die Lösung der alltäglichen Konflikten anzuwenden und diese Phase wird als die der Postglossatoren oder Kommentatoren genannt. Diese Kommentatoren waren größtenteils noch immer die Juristen der italienischen Städten und die Namen von Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Paul de Castro, und Jason de Mayno wurden für die Nachwelt beibehalten. Die Juristendoktoren der zahlreichen anderen Rechtsschule neben Bologna (in Perugia, Padua, Neapel, Ferrara etc.) hatten als Haupttätigkeit neben der Lehre schon die Konsiliensfertigung für die gerichtlichen Prozessen (für das Gericht und für die Parteien auch) und diese praktische Tätigkeit verbreitete das römische Recht besonders in den Teilen des ehemaligen römischen Reichs aber auch außer diesem Bereich in dem ganzen deutschen Kaiserreich und teilweise auch in der ganzen Europe.⁵ Diese Entwicklungsphase dauerte bis den 1500er Jahren in den italienischen, französischen, spanischen und deutschen Gebieten und es ist wichtig herauszuheben, dass es in Bezug auf den kazuistischen Charakter des Rechts keine Änderung in Richtung auf die abstrakteren Formen und Entscheidungsgesichtspunkten gab und neben den kazuistischen Rechtsvorschriften wurden nur einige allgemeinen *regulae iuris* und Maximen für die Entscheidungen der gerichtlichen Prozessen benutzt.

3) Als dritte Phase kann der juristische Humanismus genannt werden, der in den 1500er Jahren besonders in den Kreisen der französischen Universitätsjuristen verbreitet wurde, und obwohl diese Gedankenrichtung in diesem Zeitalter nur die Initiative kleiner Juristengruppen war, hatte sie später große Nachwirkung in der Ausbildung der systematischen Einheit des Rechts. Hier begann es, die früher kritiklosen Behandlung des Texts der römischrechtlichen Sammlungen aufzugeben und einerseits den Text unter einer geschichtlichen Betrachtung zu ziehen andererseits einen systematischen Begriffsapparat auszugestalten. Diese geänderte Gedankenrichtung war durch die Geistigkeit des Calvinismus geholfen, der auch in den Theologie nach einem systematischen Begriffsapparat strebte und statt dem konkreten Text der sakralen Schriften stellte er die Gedanken in dem Zentrum, die in den Texten verborgen waren.⁶ Die Initiatoren des juristischen Humanismus waren Guillaume Budé und Andreas Alciat (aus Italien übersiedelt) am Anfang der

⁵ Für die Konsiliensfähigkeit in Italien, wo diese Tätigkeit entstanden siehe ausführlich *Mario Ascheri*, Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Italien, in: Coing, H. (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). Verlag C.H.Beck, München, 1976. 1114-1221. für die deutsche Praxis der Aktenversendung *Ulrich Falk*, Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit. Verlag Vittoria Klostermann, Frankfurt am Main, 2006. 478.

⁶ Für diese Veränderungen ausführlicher siehe *Hans Erich Troje*: Die Literatur des Gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus. In: Coing, H. (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). (1977) 615-795.

1500er Jahren und in einigen Jahrzehnten danach wurden die größten Namen dieser Gedankenrichtung Jacques Cujas und Hugo Donellus. Die Verstärkung der religiösen Auseinandersetzungen in Frankreich in der zweiten Hälfte dieses Jahrhundert beendete die Entwicklung des juristischen Humanismus hier und mit der Flucht seiner größten Vertreter (z.B. Hugo Donellus) hat das Zentrum dieser Entwicklung in Niederland hinübergewandert. Wie früher die Universität von Burges der Zentrum war, wurde es jetzt die Universität von Leiden. Die führende Jurisprudenz der Zeitalter in Europe wurde die holländische „elegante Jurisprudenz“, die statt dem verzerrten mittelalterlichen Latein die klare Stil von Cicero benutzte.⁷

4) Teils bedeuteten eine parallele Entwicklung die vierte Phase seit dem Beginn von 1600er Jahren, die sich unter dem Name „*usus modernus*“ in den deutschen Ländern entwickelte und im Gegensatz zu der eher theoretischen eleganten Jurisprudenz war diese Form des römischen Rechts stark in die Praxis hineingeflossen und auf diese Weise wurde dieses Recht noch stärker an die modernen Verhältnissen angepasst.⁸ In dieser Entwicklungsphase entstanden schon solche juristische Zusammenfassungen, von denen die einzelnen Rechtszweige (Strafrecht, Privatrecht) schon bewusster unterschieden waren und obwohl die praktische Annäherung zu den Problemen des Rechts charakteristisch war, erschien die abstraktere Begriffsbildung und die freiere Rechtsauslegung schon stärker.

5) Die fünfte Phase begann am Ende der 1600er Jahren und sie war die Zeitalter des säkulären Naturrechts und in dem naturrechtlichen Rahmen entstand die Bestrebung für die systematisch-begriffliche Darstellung des Rechts. Auf allgemeinen Ebene wurde schon die seit Descartes aufbrechende Wendung in Richtung auf die Forderung des abstrakten logischen Denken und der Argumentation verbreitet und in dem juristischen Denken erschien diese Wendung mit dem säkulären Naturrecht zusammengeflochten. Nach den ersten Schritten von Hugo Grotius in diese Richtung machte Samuel Pufendorf den großen Durchbruch und durch Leibniz geholfen erreichte Christian Wolff im ersten Hälfte der 1700er Jahren den größten Erfolg in dieser Bestrebung. Bis 1750 hat Wolff aus dem umgeformten römischrechtlichen Rechtmaterial die abstrakten Kategorien des Privatrechts und der anderen Rechtszweigen in einem vernunftrechtlichen Begriffssystem zusammengefasst.⁹ Die losgehende Kodifizierung des Rechts in Preußen und in Österreich konnte nur auf diesem Grund verwirklicht werden.

6) Am Ende der 1700er Jahren war die sechste Phase durch die Rechtswissenschaftler charakterisiert, die die frühere praktische Jurisprudenz zu echte Rechtswissenschaft umgestalten wollten und damit waren sie die Nachfolger der Bestrebungen der Naturrechtler sie wollten aber das abstrakte juristische Begriffssystem von dem Naturrecht abtrennen, denn diskreditierte sich inzwischen die Idee des Naturrechts. Nach Montesquieu und der neuen Pflichtenwissenschaft wurde die Vorstellung der ewigen und universellen Rechten und Pflichten in allen menschlichen Gemeinschaften als *naiv* betrachtet und für die Beibehaltung der abstrakten gedanklichen Einheit der Jurisprudenz wurde die von Naturrecht abgesonderten Rechtsphilosophie konzipiert. Auf diese Weise wurde das einheitlichen Begriffssystem in der Rechtsphilosophie über das praktische Recht geschaffen, und

⁷ Siehe BERGH, Govaert C.J.J. van den: Die holländische elegante Schule. Verlag Vittoria Klostermann, Frankfurt am Main, 2002. 322.

⁸ Für die *usus modernus* siehe VOPPEL, Reinhard: Der Einfluß des Naturrechts auf den Usus Modernus. Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert. Heinz Hübner, Köln, 1996. 234.

⁹ Für die Entwicklung dieser Periode siehe THIEME, Hans: Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte. Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1954. 154. und WOLF, Eric: Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1927. 188.

die einzelnen Teile der Jurisprudenz konnten die Status einer Wissenschaft erreichen, sofern sie aufgrund der Rechtsphilosophie standen und statt dem immer wechselnden Rechtsmaterial die abstrakten und dauerhaften juristischen Kategorien und ihre Systeme als Gegenstand hatten.¹⁰ Die Hauptfigur dieser Phase war Gustav Hugo.

7) Schließlich begann die letzte Phase in den ersten Jahrzehnten der 1800er Jahren und Gustav Hugo folgend wollten sie die abstrakten gedanklichen Einheit nicht nur über das praktische Recht als Rechtsphilosophie geschaffen sondern auch innerhalb dem Recht. Die rechtsdogmatische Einheit der einzelnen Rechtszweige wurde zum Zentrum dieser Epoche und unter anderen machten Carl Friedrich von Savigny und Georg Puchta große Schritte für den Ausbau der Dogmatik des Privatrechts und Anselm Feuerbach unternahm diese Tätigkeit in dem Bereich des Strafrechts.¹¹ Am Ende dieses Jahrhunderts wurde die Rechtsdogmatik in den Bereichen des öffentlichen Rechts und der prozessualen Rechtszweigen auch geschaffen und die Kodifizierung bedeutete die Zusammenfassung der rechtsdogmatisch betreuten Rechtsvorschriften zu abstrakten Kodexen.

3. Die einzelne Aspekte der Rechtsdogmatik als Sinnsystem

1) Die Rechtsdogmatik ist die Gesamtheit der konzeptuellen Kategorien, Klassifizierungen und Begriffen, welche nach der Beseitigung der Offenheit und der Mehrdeutigkeit des Wortgebrauchs der Rechtsvorschriften streben und so die Rechtsdogmatik als „betreute Semantik“ qualifiziert werden kann.¹²

2) Während sich die gewöhnliche Bedeutung von Wörtern in den alltäglichen Kontakten unter den Laien mit minimalen Bestrebungen für die intellektuellen Verständigung formieren, werden von den juristischen Spezialisten die gedanklichen Inhalte der rechtsdogmatischen Begriffe und Klassifizierungen immer durch Präzisierungen und durch das systemischen Nachdenken der Zusammenhänge der einzelnen Rechtsbegriffe gebildet.

3) Daher kommen die einzelnen rechtsdogmatischen Kategorien immer nach Durchdenken großer Zahl der sinnhaften Zusammenhänge zustande und auf diese Weise beinhalten sie eine Vielzahl solcher Aspekte, die nur andeutungsweise im Gesetzestext sind aber ihre allseitige Bedeutungen können nur in dicken rechtswissenschaftlichen Monographien und Kommentaren gefunden werden. So bestehen die Rechtstexte aus zweien Teile. Aus dem Teil der allgemeinen Wörter, die ihren vollkommenen Sinn in der Rechtsvorschrift haben und aus dem Teil der Ausdrücke der rechtsdogmatischen Kategorien, die im

¹⁰ Für den Ablauf dieser Entwicklungsphase siehe BROCKMÖLLER, Annette: Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997. 298.

¹¹ Für die Systembestrebungen von Savigny siehe GAUDEMET, Jean: Histoire et systeme dans la méthode de Savigny. In: ders.: Sociologie historique du droit. 2000. 21-36. und BROCKMÖLLER, 1997. 122-143.; für die Bedeutung von Anselm Feuerbach für die Strafrechtsdogmatik siehe RÜPING, Hinrich und JEROUSCHEK, Günter: Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 5. völlig überarbeitete Auflage. Verlag C.H.Beck, München, 2007. 34-45.

¹² Die erste theoretische Zusammenfassung der Operationen der rechtsdogmatischen Tätigkeit stammt von JHERING, Rudolph: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Teil. Breitkopf und Härtel, Leipzig, Zweiter Auflage, 1866. 56-77. ; für die allgemeine Darstellung der Rechtsdogmatik und mit ihrem Zusammenhang mit dem Systemcharakter des Rechts siehe LUHMANN, Niklas: Rechtssystem und Rechtsdogmatik. W. Kohlhammer, Stuttgart, 1974. 211..; CANARIS, Claus-Wilhelm: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Duncker & Humblot, Berlin, 1968. und ESSER, Josef: Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens, Archiv für civilistische Praxis, 1972. 2-3. Heft 97-103. und ESSER, Josef: Dogmatik Zwischen Theorie und Praxis, in: Baur, Fritz/Esser, Josef/Kübler, Friedrich (Hrsg): Funktionswandel der Privatrechtseinrichtungen (Festschrift für Raiser, Ludwig zum 70. Geburtstag 1974.) 517-541.

Text der Rechtsvorschriften nur annäherungsweise den Sinn zeigen, aber vollkommen nur in Bücher mit hunderten Seiten verstanden werden können. Diese zwei einander ergänzenden Schichten sind die Textschicht des Rechts und die Schicht der Rechtsdogmatik.

4) Sehen wir für den Unterschied zwischen der logischen Offenheit der Alltagssprache und der lückenlosen Natur der Rechtsdogmatik am Beispiel der Fahrlässigkeit und Vorsätzlichkeit in der Strafrechtsdogmatik.¹³ In der Alltagssprache strebt der vorsätzliche Täter nach den Ergebnissen seiner Handlung und der fahrlässige Mensch verursacht diese Ereignisse nur zufälligerweise, unbekümmert. Die aus dieser lockeren Bedeutung entsprungene Offenheit war für die Rechtssicherheit der modernen Zeit unakzeptabel und während den letzten Jahrhunderten hat eine Präzisionsarbeit in der Strafrechtsdogmatik begonnen. Zuerst wurde die Bedeutung der Schuldigkeit verengt und sie bedeutet nicht mehr der ganze „schuldige Tat“ undifferenziert sondern sie wurde auf dem Bewusstsein verengt. Die Frage nach der Schuldigkeit bezieht sich nur noch auf den Zustand des Bewusstseins im Zuge der Handlung und dieser reduzierte Zustand konnte schon durch einen einzigen Gesichtspunkt in lückenlosen Graden unterteilt werden. So beginnt die strafrechtliche Schuldigkeit mit der Achtlosigkeit, dann kommt die grobe Fahrlässigkeit, dann die indirekte Vorsätzlichkeit und letztlich die direkte Vorsätzlichkeit. Theoretisch kann jede Handlung nur in einer dieser Klassen eingeordnet werden und so verschwindend die freie Erwägung des Richters bleibt nur eine neutrale logische Arbeit der bloßen Einordnung.

5) Wie bei der Absonderung der strafrechtlichen Schuldigkeit von der anderen Handlungskomponenten zu sehen war, ist die Operation der Rechtsdogmatik die analytische Zergliederung, d.h. das Zustandebringen homogener Sinneinheiten. Dann ist die zweite Operation die Unterteilung dieser Sinneinheiten in inneren Klassen, Graden, Phasen in solcher Weise, alle mögliche zukünftige Handlungen in diese Subdivisionen einreihen zu können, und alle diese Subdivision werden mit eigenen Namen genannt.¹⁴

6) Eine weitere Frage bei der theoretischen Analyse der Rechtsdogmatik ist ihr restriktiver Charakter gegenüber des Gesetzgebers. Obwohl es in jedem Rechtsbereich mehrere Alternativen in Wahl der bevorzugten rechtsdogmatischen Kategorien gibt, braucht diese Wahl unter den Alternativen langjähriges spezialisiertes Lernen, die nur für die Rechtswissenschaftler oder die spezialisierten Richter in höheren Gerichten möglich ist. Die freie Abweichung der Gesetzgeber von der Systematik der Rechtsdogmatik würde ein Chaos in die Rechtsanwendung mit sich bringen und manchmal, wenn solche Abweichungen doch zustande kommen, fangen sofort chaotische Erscheinungen in der richterlichen Rechtsanwendung an. Die heutigen Gesetzgeber betätigen sich also im Rahmen der vorgefundenen rechtsdogmatischen Alternativen und sie können ihre neue Gesetze oder Gesetzänderungen nur mit Hilfe der spezialisierten Rechtsdogmatiker ausarbeiten. Sogar können die großen politischen Lager und die gegenüberstehenden gesellschaftlichen Klassen ihre rechtliche Forderungen nur durchdenken, wenn spezialisierte Rechtsprofessoren

¹³ Für die Entwicklung der deutschen Strafrechtsdogmatik siehe RÜPING, Hinrich und JEROUSCHEK, Günter: Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 5. völlig überarbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2007. ; für die Geschichte der Strafrechtsdogmatik in Frankreich siehe CARBASSE, Jean-Marie: Histoire du droit pénal et la justice criminelle. 2. édition refondue. Paris: Presses universitaires de France, 2000. 398.; für die englische und amerikanische strafrechtsdogmatischen Kategorien siehe SAYRE, Francis Bowen: Criminal Attempts, Harvard Law Review 41 (1928) 7. 821-859.; SAYRE, Francis Bowen: Criminal Responsibility for the Acts of Another, Harvard Law Review 43 (1930) 5. 689-723.; SAYRE, Francis Bowen: Mens Rea, Harvard Law Review 45 (1932) 8. 974-1026.

¹⁴ Diese Operationen der rechtsdogmatischen Tätigkeit wurde von Rudolph von Jhering ausgearbeitet siehe JHERING, 1866. 56-77.

als Mitläufer dabei helfen und die für ihre Ziele passende rechtsdogmatische Version aussuchen. Die gesetzgeberische Arbeit in den modernen Parlamenten für das Strafrecht, Privatrecht, Verfassungsrecht etc. bedeutet meistens nur die Diskussionen über die Alternativen, die grundlegend schon von den Rechtsprofessoren früher ausgestaltet wurden.

7) In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, ob sich die rechtsdogmatischen Begriffe und Klassifikationen nur aufgrund der logischen Stringenz und der politischen Neutralität formieren, oder umgekehrt ob sie die Verteidigung der Interessen der dominanten gesellschaftlichen Gruppen dienen? Als Antwort können zwei Zusammenhänge herausgehoben werden. Die Parlamentsmehrheit, die in den Kämpfen der konkurrierenden politischen Kräfte gewählt wurde, macht geltend immer seine politische Prioritäten in den Bestimmungen der Gesetze und Verordnungen und so drücken die Inhalte der Rechtsregeln einer gesetzgeberischen Periode immer die politischen Interessen und Meinungen der gesellschaftlichen Schichten und Gruppen, die hinter der Parlamentsmehrheit stehen. Diese (teilweise) politisch motivierten Rechtsregeln bringen aber nur die Interessen der herrschenden Gruppen als Ganze in dem Recht ein und in den einzelnen Rechtsfällen werden die Richter aufrichtig als neutrale Entscheider auftreten und manchmal können sie für den Nachteil eines Mitglieds der herrschenden Gruppe entscheiden. Wenn doch der Sportplatz sich für den Vorteil einer Partei in einem richterlichen Prozess neigt, wird nicht zwangsläufig durch die Voreingenommenheit des Richters verursacht sondern durch die eingebrachten politische Priorität der Rechtsregel. Das politisch motivierte Recht in der modernen Demokratie schützt also nicht die Interessen der einzelnen Herrscher sondern nur die der herrschenden Gruppen. Die Rechtsanwendung kann eben deshalb in der Demokratie politisch neutralisiert werden, weil die Rechtssetzung für die Richter die Rechtsregel schon politisch „präparierte“.

Im Gegensatz zu der Gesetzgebung erscheinen die politischen Interessen und Prioritäten in den Formierungsprozessen der rechtsdogmatischen Kategorien und Klassifikationen nicht in einer solchen Offenheit. Hier spielen die logischen Gesichtspunkte und die Zusammenhänge der schon existierenden Rechtsbegriffe die Hauptrolle. Von den Rechtsprofessoren und den Richter der höheren Gerichte, von denen die immer neuen rechtsdogmatischen Kategorien ausgestaltet werden, müssen die Widerspruchsfreiheit der einzelnen Rechtsgebiete vor Auge gehalten werden, weil die eventuellen Widersprüche später ein Chaos in dem Recht verursachen können. Doch sind die einzelnen rechtsdogmatischen Begriffen und Klassifikationen nicht ohne politische Neigung und ihre politische Neutralität ist nicht vollkommen. Sehen wir dafür das Beispiel der Gewaltenteilung in der modernen Demokratie. Denn nimmt die Gewaltenteilung von der jeweiligen Regierungsmacht große Befugnisse und sie gibt diese Befugnisse solchen Mächten, von denen die Regierungsmacht immer blockiert werden können und auf diese Weise kann der Wechsel der Macht durch die Parlamentswahlen der Millionen immer nur kleinere Änderungen der bestehenden Verhältnisse zustande bringen. Also schützt die breite Anwendung des Prinzips der Gewaltenteilung immer die gesellschaftlichen Gruppen, die in dem Status quo interessiert sind. Dagegen steht die einheitlichen Machtstruktur mit der zentralen Rolle der Volksvertretung und der Parlamentsmehrheit („der Gewinner kriegt alles“) im Interessen der Gruppen, die in der radikalen Änderungen der bestehenden Verhältnisse interessiert sind und wenn sie einmal die Parlamentsmehrheit erhalten, können sie sogar kleinere Revolutionen durch ihre Regierungsmacht realisieren. Und auch die anderen Optionen der Rechtsdogmatik in dem Privatrecht, Strafrecht, Arbeitsrecht etc. beinhalten immer solche verborgene politische Interessiertheiten. Deshalb es ist zu sehen, dass in den größeren Kodifikationen von den einzelnen Rechtprofessoren als zutrauliche Leuten der verschiedenen politischen Lager nicht nur die logische Stringenz der rechtsdogmatischen Begriffen sondern auch die

politischen Folgen dieser Begriffe und Klassifikationen klargemacht werden und für die Abgeordneten werden immer diese Aspekte vereinfachend erklärt. (Duncan Kennedy bezeichnete die Kodexe des 19. Jahrhunderts als die Kinder der liberalen Rechtsprofessoren und dann sah er den Vorstoß der sozialdemokratischen Professoren im 20. Jahrhundert.¹⁵)

8) Schließlich ist es noch hervorzuheben, dass die rechtsdogmatische Systemeinheit nicht in der Ganzheit des Rechts sondern nur in den einzelnen Rechtsgebieten (Privatrecht, Strafrecht, Verfassungsrecht etc.) verwirklicht wurde. Obwohl es am Ende der 1800er Jahren noch Bestrebungen für die rechtsdogmatische Einheit des ganzen Rechts gab, hat diese Tendenz am Beginn des 20. Jahrhunderts verschwindet. Die herrschenden rechtswissenschaftlichen Richtungen dieser Zeit wollten sogar die schon erreichte rechtsdogmatische Struktur wegen der Starrheit des neuen kodifizierten Rechts aufgelöst werden. Diese Umkehrung wurde später gestoppt werden, aber der weitere rechtsdogmatische Aufbau für die Einheitsdogmatik des Rechts erhielt keine Anhänger mehr. Was die Zukunft in dieser Hinsicht noch bringen kann, ist nicht zu sehen.

4. Die Sinnschicht des konkretisierenden Richterrechts

Die Kodifizierung des Rechts im 19. Jahrhundert in den kontinentaleuropäischen Ländern hat aufgrund der systematisierenden Rechtsdogmatik stattgefunden und das hat möglich gemacht, die Kodexe meistens nur abstrakte Regel zu beinhalten und auf diese Weise konnten dauerhafte Regelungen entstehen, die durch die raschen Änderungen der technischen und anderen Einzelheiten der soziale Verhältnisse nicht berührt werden. Die Code Napoleon von 1804 ist heute schon mehr als zweihundert Jahren alt und auch das BGB von 1900 hat mehr als hundert Jahren hinter sich. Die Abstraktheit bedeutet Dauerhaftigkeit aber andererseits haben diese Kodexe einen wichtigen Nachteil in Bezug auf die älteren kazuistischen Kodexe, etwa auf das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 mit seinen mehrtausenden Paragraphen. Denn werden von diesen abstrakten Regelungen immer nur lückenhafte normative Gesichtspunkte für die Urteilsfällung gegeben und die Entscheidung des Richters bleibt in den einzelnen Rechtsfällen immer unkalkulierbar. Für die Rechtssicherheit war es unerträglich und obwohl eine der Forderungen in der Aufklärung die Abschaffung des Richterrechts war, kam es während dem 19. Jahrhundert zu einer Neubelebung des Richterrechts auch in den kontinentaleuropäischen Ländern. In den 1980er und 1990er Jahren gab es vergleichenden Untersuchungen, die bestätigten, dass eine oder mehrere Präjudizien oder die „ständige Gerichtsausübung“ von den publizierten höchstrichterlichen Entscheidungen als eine der Gründe der Entscheidung in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern regelmäßig erwähnt werden.¹⁶ Diese Studien über die Präjudizien zeigten, dass in den kontinentalen Rechtssystemen nicht so sehr die einzelnen Präjudizien sondern die daraus resultierende Ge

¹⁵ „The basic civil codes reflect the ideology of nineteenth-century Liberalism, worked out by brilliant professors rather than by legislative committees. Modern social legislation may be conceptually incompatible with these foundations, but it likewise reflects a coherent social democratic response to classical Liberalism, worked out by only somewhat less distinguished professors of moderate left persuasion” KENNEDY, Duncan: *A Critique of Adjudication*, Harvard University Press, 1997. 76

¹⁶ Siehe MACCORMICK, Neil und SUMMERS, Robert (ed.): *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot, 1991. 566.; MACCORMICK, Neil und SUMMERS, Robert (ed.): *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1991. 580.

richtersausübung als verbindlich angesehen werden.¹⁷ In Bezug auf Ungarn wurde diese Feststellung ganz eindeutig bestätigt und in den Urteilen werden meistens die einschlägige Gerichtsausübung erwähnt und ein oder mehrere Präjudizien werden als Beispiel für diese Gerichtsausübung zitiert.¹⁸

Wie es in der Rechtsgeschichte gesehen werden kann, hat die Zunahme des Richterrechts mehrmals parallel mit der Zurückdrängung und der geheimen Modifizierung des Gesetzesrechts mitgelaufen. Die erwähnte Analysen der richterlichen Entscheidungen, die auf frühere höchstrichterliche Entscheidungen als Entscheidungsgrund hingewiesen, zeigten aber, dass das Präjudizienrecht in den kontinentaleuropäischen Ländern hauptsächlich *auslegende* Präjudizien und ständige Gerichtsausübungen beinhaltet und nicht als Zurückdrängung des Gesetzesrechts funktioniert. Von diesen Präjudizien werden über die aufgetauchten Rechtsprobleme und die Dutzenden der Dilemmas entschieden, die innerhalb den weitgefassten und abstrakten Regelungen der Gesetze während den vielen Fallentscheidungen zurückkehrend erscheinen.

Auf diese Weise erscheint das Recht für die Richter in drei Schichten: 1) in der Textschicht des abstrakten Gesetzesrechts, 2) in der Schicht der Rechtsdogmatik und 3) in der des konkretisierenden und auslegenden Präjudizienrechts. Aber damit ist es noch keine Ende, denn tauchte die Schicht der Verfassungsgrundrechte in den letzten Jahrzehnte in Europa als vierte Sinnschicht des Rechts auf, und von dieser neuen Schicht wurde auch die Verhältnisse unter den anderen Schichten des Rechts berührt.

5. Die allgemeinen Fragen der Sinnschicht der Grundrechte

Die Menschenrechte, die in den politischen und ideologischen Kämpfen der Aufklärung gefasst wurden, wurden schon am Anfang der 1800er Jahren in der Verfassung der Vereinigten Staaten inkorporiert, und parallel dazu hat es angefangen, die Gesetze zum Zweck der Kontrolle mit der Verfassung zu vergleichen. Anfangs war es selten und die Kontrolle diente nur die Lösung der Konflikt zwischen den Befugnisse des Bundes und der einzelnen Mitgliedstaaten, später wurde aber diese Kontrolle erweitert und die Inhalt der Gesetze wurde aufgrund den Verfassungsgrundrechten auch kontrolliert. Diese Erweiterung blieb in den ersten Jahrzehnten der XX. Jahrhunderts noch immer vereinzelt aber nach einer längeren Kampfperiode zwischen den politischen Kräften wurde die Verfassungsgerichtsbarkeit aufgrund den Grundrechten in den Vereinigten Staaten zum Zentrum der politischen Auseinandersetzungen und danach in den 1960er Jahren hat es angefangen, die ganze amerikanische Gesellschaft mit Hilfe des höchsten Bundesgerichts (Supreme Court) aufgrund den Grundrechten zu umwälzen.¹⁹ Denn richtete sich die Kontrolle der Grundrechte nicht mehr allein auf die Gesetzgebung sondern auch die tagtäglichen Prozesse in den Bundesgerichten konnten aufgrund den Grundrechten entschieden werden oder mindestens hatten sie enorme Wirkung in der richterlichen Auslegung der Gesetze und der anderen Rechtsregel. An dem amerikanischen Vorbild wurde die Verfassungsgerichtsbarkeit zuerst in Deutschland und Italien nach dem zweiten Weltkrieg eingeführt und

¹⁷ SUMMERS, Robert S. und ENG, Svein: Departures from Precedent, in: MacCormick, Nail/Summers, Robert (ed.): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth, 1997. 511-545.

¹⁸ Siehe POKOL, Béla: Rechtsauslegung und Präjudizienrecht in Ungarn, Zeitschrift für öffentliches Recht. 2000. 4.

¹⁹ Siehe für den Ablauf dieser Prozesse EPP, Charles: The Rights Revolution, University Of Chicago Press, 1998. 12-65.

dann hat sie sich schrittweise in vielen europäischen Ländern verbreitet, besonders nach dem Zusammenbruch des Kommunismus in Osteuropa.

Die Erweiterung der Verfassung mit den Grundrechten und die Anwendung dieser Grundrechte in den tagtäglichen gerichtlichen Prozessen haben aber den Charakter des Verfassungsrechts umgestaltet und ein Teil der Verfassung – der Teil der Grundrechte – kann nicht mehr als ein Rechtszweig auffassen, sondern sie wurden zu einer neuen Schicht des Rechts. Diese Veränderung hatte große Nachwirkungen auch auf die anderen Schichten des Rechts und man kann sogar von der Verfassungsrechtlichung des ganzen Rechts reden.

Eine Dimension der Verfassungsrechtlichung ist die Kontrolle über die Gesetzgebung und die Möglichkeit des Verfassungsgerichts, die Gesetze als verfassungswidrig zu annullieren. Diese Dimension ist in allen Staaten, wo Verfassungsgerichtsbarkeit hineingeführt wurde, von größter Bedeutung. Inhaltlich bedeutet diese Kontrolle nicht nur die nachträgliche Annullierung der Bestimmungen der Gesetze. Denn werden die Gesetzgeber von den früheren Entscheidungen der Verfassungsgerichte in bestimmten Richtungen angetrieben (gezwungen) und viele mögliche Entscheidungsrichtungen werden von diesen verboten. Wenn die Grundrechtskontrolle zu weit ist, taucht das Problem des Demokratiedefizits auf, denn dient die Wahlen der Millionen als Grundlage für die Gesetzgebung, aber manchmal wird die Annullierung der Gesetze als verfassungswidrig nur von einer Stimme innerhalb einer Dutzenden von Verfassungsrichter entscheidet.²⁰ Trotz diesem Demokratiedefizit können die zu weite Schwingungen der empirischen Volkswille aufgrund der Grundrechtskontrolle gemildert und in dem Inhalt der Gesetze werden solche abstrakte Gesichtspunkte zum Ausdruck gebracht, die für die Gesellschaft auf längere Zeit wichtig sind aber von der kurzfristigen Volkswille nicht empfunden werden können. Das tatsächliche Problem entsteht, wenn das Verfassungsgericht dauerhaft gegen die empirische Willen der Millionen der Wähler und gegen die Parlamentsmehrheit eingestellt ist und nicht nur aufgrund dem Text der Verfassung entscheidet sondern sich in einer freien Handhabung seiner Befugnisse zum Herr der Verfassung umwandeln. Der Aktivismus ist der Ausdruck, von dem diese Entscheidungsstil bezeichnet wird und beginnend mit dem amerikanischen Supreme Court können viele Verfassungsgerichte in dieser Rubrik eingeordnet werden.

Es bedeutet eine neue Dimension, wenn sich die Verfassungsrechtlichung auch auf die rechtsdogmatisch-rechtswissenschaftliche Tätigkeit innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete richtet und die rechtsdogmatischen Kategorien des Strafrechts, des Privatrechts etc. in erster Linie an den Grundrechten und an den Gesichtspunkten der Grundrechtsliteratur angeknüpft werden müssen. Dann müssen die rechtsdogmatischen Begriffen und Kategorien als Deduktionen der Grundrechten und Verfassungsprinzipien dargestellt werden, um legitim zu sein. Z.B. erscheinen die Analysen der Rechtsgüter im Buch von Claus Roxin als verfassungsrechtliche Schranken des Strafrechts und neben dem formellen Verbrechenbegriff (d.h. der traditionellen Sichtweise des Strafrechts) stellt er den 'materiellen Verbrechenbegriff' in Zentrum, der auf den Verfassungsprinzipien basiert ist: „Der materiellen Verbrechenbegriff ist also dem Strafgesetzbuch vorgelagert und liefert dem Gesetzgeber einen kriminalpolitischen Maßstab dafür, was er bestrafen darf und was er straflos lassen soll. (...) Der richtige Ansatz liegt in der Erkenntnis, dass die einzige dem Straf

²⁰ Zuerst wurde die Demokratiedefizit der Verfassungsgerichtsbarkeit in dem Heimatland dieser Institution von *Alexander M. Bickel* konstatiert, siehe *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, 1962. 321.

gesetzgeber vorgegeben Beschränkung in den Prinzipien der Verfassung liegt".²¹ Andere Rechtsdogmatiker haben nicht so freundliche Empfangsbereitschaft für solche Bestrebungen, und manchmal spricht man über „verfassungsrechtlichen Imperialismus“.

Die verfassungsrechtliche Rechtsdogmatik der einzelnen Rechtsgebiete können Wirkungen in zwei Richtungen ausüben. Die eine ist in Richtung auf die Gesetzgeber und so werden die Gesetzgeber jetzt nicht so sehr aufgrund den Forderungen der logischen Stringenz von den Rechtprofessoren getadelt sondern mehr aufgrund den Gesichtspunkten der Verfassungsprinzipien. Diese Wirkung können aber auch in Richtung auf die Gerichte strahlen und die Richter werden in ihrer Fallentscheidungen nicht mehr von der traditionellen Strafrechtsdogmatik, Privatrechtsdogmatik etc. sondern von der Grundrechtsliteratur informiert. Diese letzte ist die dritte Dimension der Verfassungsrechtlichung des Rechts und neben der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft werden auch die Rechtsanwendung von der Sinnschicht der Grundrechte dominiert.

Sehen wir die dritte Dimension, die Verfassungsrechtlichung der Rechtsanwendung, die von zwei Seiten - einer materiellrechtlichen und einer verfahrensrechtlichen - untersucht werden können. Die materiellrechtliche Seite bedeutet, dass der Richter den Fall nicht nur anhand der einschlägigen Gesetzesstelle sondern auch den Verfassungsgrundrechten entscheiden kann. Die verfahrensrechtliche Seite der Verfassungsrechtlichung der Rechtsanwendung besteht in der Ausdehnung der Möglichkeit der Teilnahmeberechtigung in den Prozessen und dann können neben der unmittelbaren Betroffenen auch weitere Staatsbürgerkreise in den Prozess als Prozessparteien eintreten.

(Materiellrechtliche Seite) Auf die Frage nach der Möglichkeit der Einbeziehung der Grundrechte in den richterlichen Entscheidungsprozess kann dreierlei antworten. Die erste Antwort ist, dass die Inhalte der gültigen Gesetzen und Verordnungen in der Phase der Entstehung dieser Rechtsregel oder danach von der Verfassungsgerichtsbarkeit schon kontrolliert wurden und so die Richter als verfassungsmäßig diese Rechtsregel annehmen sollen und nur aufgrund dieser Rechtsregel die Urteile ausgesprochen werden können. Die zweite Antwort ist, dass die Urteilsfällung anhand der einschlägigen Gesetze und Verordnungen geschehen darf aber die Grundrechte von den Richtern als Auslegungshilfe immer einbezogen werden sollen. Und die dritte Antwort lautet, dass die Richter ihre Urteile in erster Linie anhand den Verfassungsgrundrechten und den Verfassungsprinzipien aussprechen sollen und die einschlägigen Gesetze und Verordnungen als zweitrangig beiseite geschoben werden können. In solchen europäischen Ländern, wo die Verfassungsgerichtsbarkeit zustande gebracht wurde, wurde meistens die erste Antwort auf diese Frage gegeben, obwohl als untergeordnet die Einbeziehung der Grundrechte in die gerichtliche Gesetzesauslegung immer mehr vorkommt. Das Paradebeispiel für die zweite Antwort (die pflichtige Einbeziehung der Grundrechte als Auslegungshilfe) ist Deutschland und die erste Antwort konnte in diesem Land schon deshalb nicht gegeben werden, weil das Grundgesetz selbst die Grundrechte als unmittelbar anwendbare Rechte deklarierte. In den Vereinigten Staaten wurde die dritte Antwort in den umwälzenden Vorgängen der Grundrechtsrevolution in den 1960er Jahren gegeben, und neben den traditionellen Prozessen aufgrund den einfachen Gesetzen kamen die verfassungsrechtlichen Prozessen zustande, die unmittelbar aufgrund den Verfassungsgrundrechten der Bundesverfassung ablaufen. Diese letzte Antwort gibt der Sinnschicht der Grundrechte enorme Stärke und die anderen

²¹ ROXIN, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Verlag C.H.Beck, München, 1994. 10-13.

Schichten des Rechts werden in den Hintergrund geschoben werden. Das ist geschehen, weil die Verfassungsgrundrechte in den USA auch verfahrensrechtlich eine große Unterstützung erhalten haben. Sehen wir jetzt diese Seite der Verfassungsrechtlichung.

(Verfahrensrechtliche Seite der Verfassungsrechtlichung) Innerhalb dem Juristentum in den Vereinigten Staaten haben sich einige Veränderungen in den 1960er Jahren vollgezogen, die für die Verfassungsrechtlichung förderlich waren. Eine davon war die enorme Erweiterung der sozialen Basis der Jurastudenten und auf diese Weise wurden die Kinder der Schwarzen und anderer unteren sozialen Schichten massenhaft zu Juristen. Mit dieser Erweiterung wurde die frühere Homogenität des Juristentums eliminiert und die tiefen sozialen Spannungen und Feindlichkeiten der amerikanischen Gesellschaft haben an die Reihen des Juristentums gelangt. Schrittweise haben kämpfende politischen Flügel innerhalb dem Juristentum entstanden und diese Durchpolitisierung berührte auch die juristische Unterricht. In vielen Universitäten wurden Juristen für politische Bewegungen („movement lawyers“) ausgebildet, die in erster Linie die Prozessführung durch Verfassungsgrundrechte als politische Waffe gelernt haben.²² Eine weitere Veränderung war die Zustandekommen eines neuen Zweiges der Anwaltsbüros, die sich auf die Prozesse der größeren sozialen Gruppen spezialisierten (z. B. der Schwarzen, der Homosexuellen, der Feministen, der Körperbehinderten usw.) und viele tausende solche Anwaltsbüros kämpften in den Gerichtsaalen für politische Bestrebungen der sozialen Gruppen. Die „cause lawyering“ (etwa: die Juristen der gerechten Sache) wurde von der Administration von Präsident Kennedy und Johnson in den 1960er Jahren unterstützt und die Kongressmehrheit der Demokraten verabschiedeten solche Gesetze, von denen die Prozessführung durch Verfassungsgrundrechte gefördert wurden.²³ Die Prozessführungsbefugnis („standing“) wurde stark erweitert und auch solche Leute konnten in die Prozesse als Prozessparteien eintreten, die nicht direkt von dem Prozess berührt waren aber als Steuerzahler und Staatsbürger konnten sie irgendwie ihre Interesse in dem Prozess plausibel machen. Durch die Administration der Präsidenten der Demokraten wurden solche Bundesrichter ernannt, von denen diese erweiterte Prozessführung akzeptiert wurden, und Schritt für Schritt kamen solche Prozesse zustande, in denen die massenhafte Beteiligung von Tausenden aufgrund den Verfassungsgrundrechten in den Gerichtsaalen politische Ziele gefolgt hat. Die Kongressmehrheit der Demokraten hat diese Verfassungsprozessführungen auch durch finanzielle Unterstützung gefördert und die Prozesskosten für diese Prozesse wurde von dem staatlichen Budget übernommen.²⁴

Die viele tausenden Anwaltsbüros der Bewegungen der Schwarzen, der Feministen, der Homosexuellen, der Körperbehinderten, der Tierschützer etc. konnten mit Hilfe der staatlichen Gelder ihre politische Kämpfe in den Gerichtsaalen führen. Weil dieser neue politische Kampfbereich von Anfang an von den Demokraten beherrscht wurden, waren die Republikaner gegen die finanzielle und prozessrechtliche Unterstützung der Verfassungsrechtlichung und Präsident Reagan bzw. die ältere Bush strebten nach der Zurückdrängung dieser Erscheinung in den 1980er Jahren. Aber der einmal freigekehrte Geist

²² POSNER, Richard: The Deprofessionalization of Legal Teaching and Scholarship. In: Michigan Law Review 75, 1993. 1921-1929.

²³ Für die 'cause lawyering' siehe SCHEINGOLD, Stuart: The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle, in: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities, Oxford University Press, 1998. 118-150

²⁴ EPP, 1998. 68-72

konnte nicht mehr in die Flasche zurückgelegt werden, obwohl das Maß Verfassungsrechtlung des Rechts in den letzteren Jahrzehnten auch in den Vereinigten Staaten etwas abgenommen hat.

6. Die Dominanz verschiedener Sinnschichten in den unterschiedlichen Rechtskreisen

Die Mehrschichtigkeit des Rechts kann in jeden Ländern der europäischen Kultur (und in den Ländern mit daraus herausgeströmten Traditionen) beobachtet werden, aber die Dominanz der einzelnen Sinnschichten ist unterschiedlich. Wenn man die Rechtsfamilien von René David unter Lupe nimmt, kann der Unterschied zwischen kontinentaleuropäischen Ländern und angloamerikanischen Ländern in dieser Hinsicht herausgehoben werden. Die Sinnschicht des Richterrechts hat eine Dominanz in den angloamerikanischen Rechtssystemen, und die Rechtsdogmatik ist hier hintergeschoben. (Diese Behauptung hat Recht besonders in Bezug auf England und die USA hat sich einigermaßen in Richtung auf die kontinentaleuropäischen Ländern verschoben.) In den kontinentaleuropäischen Ländern ist die Rechtsdogmatik dagegen in einer mehr dominanten Position und das Richterrecht ist hintergeschoben. Innerhalb der letzten Rechtsfamilie bedeutet es einen weiteren Unterschied zwischen den deutschen und französischen Rechtstraditionen, dass die Rechtstexte in Frankreich extrem starke Position haben, die immer als erste Sinnschicht für die Richter da stehen, und dagegen wird von der Rechtsdogmatik die dominante Position in Deutschland besetzt und hier können die Rechtstexte durch die rechtsdogmatischen Uminterpretierungen unverholt verändert werden.²⁵

Auch das Auftauchen der Verfassungsgrundrechte als Sinnschicht des Rechts machte weitere Unterschiede unter den Ländern der europäischen Rechtskultur. Diese Sinnschicht erreichte eine Dominanz in den Vereinigten Staaten besonders in den 1960er Jahren und alle andere Sinnschichten des Rechts wurden hier in den Hintergrund gezwungen. In England hat keine solche Änderung stattgefunden und auch die kontinentaleuropäischen Ländern in Westeuropa konnten dieser Veränderung teilweise widerstehen. Hier erhielt die Sinnschicht der Grundrechte eine stärkere Position in erster Linie in Deutschland aber diese Stärke erreichte hier nie eine solche Dominanz als in den Vereinigten Staaten. Nach dem Zusammenbruch des Kommunismus in den osteuropäischen Ländern hat es aber eine solche Nachahmung des amerikanischen Vorbilds angefangen, die der Grundrechte vorübergehend eine enorme Dominanz (mindesten über die Gesetzgebung) gegeben hat.²⁶ Das Zeitvergehen verringerte hier aber die anfängliche Euphorie und um Jahrtausendende zeigen auch die osteuropäischen Rechtssysteme das übliche Bild der Dominanz der Rechtstexte und Rechtsdogmatik unter den Sinnschichten des Rechts und die Verfassungsgrundrechte und Verfassungsprinzipien können nur eine interpretierende Rolle in den gerichtlichen Prozessen spielen.

²⁵ Der geschichtliche Unterschied zwischen den deutschen und französischen Rechtskulturen und die Neigung der Französer für die starke Textgebundenheit wurde von *John P. Dawson* hervorgehoben, siehe DAWSON, John P.: *The Oracles of the Law*. The University of Michigan School of Law, 1968. 278-360.

²⁶ Siehe für die begeisterte Empfangsbereitschaft der aktivistischen Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa BOULANGER, Christian: *Europeanization through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and the „Return to Europe“*, in: Sadurski (ed): *Spreading Democracy and the Rule of Law?* Springer Netherlands 2006 Part II.; bzw. POKOL, Béla: *Constitutionality of Legislation*. In: Volkmar Gessner (ed.): *European Legal Cultures*. Dartmouth, Aldershot, 1996. 451-454.

7. Die verengenden Rechtstheorien und die Sinnschichten des Rechts

Die Isolierung der einzelnen Sinnschichten des Rechts und das Gesamtbild seiner Mehrschichtigkeit können auch bei der Analyse der Geschichte der Rechtstheorien eine Hilfe leisten. Wenn man die Geschichte der Rechtstheorien der letzten zwei Jahrhunderten durchschaut, kann man hauptsächlich verschiedenen Verengungen des Rechts behaupten, die eine der Sinnschichten des Rechts in die Vordergrund stellten und die andere wegge- worfen oder mindestens stark in die Hintergrund geschoben haben. Nur als Ausnahme können solche Rechtstheorien gefunden werden, die mehrere Sinnschichten des Rechts ausgewogen beinhalteten und diese Verengung gilt auch heute für viele Richtungen der Rechtstheorien. Sehen wir erstens solche berühmtem Theorien des Rechts aus der Rechts- theoriegeschichte, die als typische Verengung bedeuten und dann solche Rechtstheorien, von denen die Mehrschichtigkeit des Rechts ausgewogener ausgedrückt wurden.

1) Die Textsschicht des Rechts wurde sehr bewusst zuerst von der französischen exe- getischen Rechtsschule des 19. Jahrhunderts (*ecole de'exege*) zum Zentrum des Rechts ge- stellt aber es war nur die logische Folge der Geistigkeit der französischen Aufklärung, von der das Denken mit der Sprache und die Sprache mit dem geschriebenen Text auch allge- mein gleichgestellt wurde, wie z. B. Montesquieu, der über den Richter als Munde der Gesetze geschrieben hat. Diese Rechtsschule identifizierte das Recht mit den Rechtstexten und diese Verengung konnte auch später in der Gesetzespositivismus von Hans Kelsen oder in der Rechtstheorie von Wisinskij in der Sowjetunion und in ihren Satelitenstaaten in Osteuropa beobachtet werden. Keine rechtdogmatische Auslegung oder richterliche Er- gänzung der Gesetze war in diesem Rechtskonzept geduldet und diese Tätigkeiten konnten nur als feindliche Subversionen des wahren Rechts aufgefasst werden.

2) Die Verengung des Rechts auf die Rechtsdogmatik kann sehr rein in der deutschen Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts angesehen werden und ihre Nachwirkung konnte noch in dem Rechtskonzept von Karl Larenz gefunden werden, obwohl Larenz als untergeordnet auch die andere Sinnschichten des Rechts (die Gesetzestexte und das kon- kretisierende Richterrecht) in seiner Rechtstheorie betonte.²⁷

3) Das Recht als Richterrecht wurde zuerst von der deutschen Freirechtsschule von Bülow, Ernst Fuchs, Kantorowicz etc. aufgefasst und ihre Gedanken erschienen später mit einigen Modifizierungen in den Vereinigten Staaten als die realistische Rechtsschule von Jerome Frank, Karl N. Llewellyn etc. Als ein Vorläufer, Oliver Wendel Holmes formu- lierte sehr deutlich das Wesen dieses Rechtskonzepts: „Für mich ist das Recht nichts an- ders als die Gesamtheit der Urteile, die von den Richter eines Landes verkündet wurden.“ Keine Rechtsdogmatik und keine Gesetzestexte erscheinen hier als Teile des Rechts und aufgrund diesem Rechtskonzept müssen von den Jurastudenten immer die Texte der Ur- teile gelernt werden, wenn sie für die Tätigkeit in dem Rechtsleben angemessen aufberei- ten wollen und die Rechtsprofessoren müssen sich ebenfalls mit den gerichtlichen Urteilen beschäftigen, wenn sie das wahre Recht im Zentrum ihrer Forschung stellen wollen.²⁸

4) Als eine vierte Verengung des Rechts kann die Rechtstheorie von Ronald Dworkin und der amerikanischen moralphilosophischen Rechtsschule erwähnt werden, von denen die Sinnschicht der Verfassungsgrundrechte als das edelste Recht betont und die anderen

²⁷ Siehe z. B. LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Verlag Springer, 4. Aufl., Berlin-Heidel- berg, 1979.

²⁸ Für diese rechtstheoretische Richtung siehe RIEBSCHLÄGER, Klaus: Die Freirechtsschule. Duncker & Humblot, Berlin, 1968.

Schichten des Rechts als zweitrangig in den Hintergrund geschoben wurden.²⁹ Die berühmte Buchtitel von Dworkin „Taking Rights seriously“ (Bürgerrechte ernstgenommen) konnte inhaltlich besser so gegeben wie „Nur die Grundrechte müssen wir ernstgenommen!“ Denn wurde als Nachwirkung dieser Theorie die rechtdogmatische Arbeit in den letzten Jahrzehnten in den USA vernachlässigt und auch in der Rechtsunterricht wurde das Recht hauptsächlich als die Gesamtheit der Grundrechte und der Grundrechtsliteratur gelernt. Diese Tendenz hat auch in den osteuropäischen Ländern nach der Zusammenbruch des Kommunismus erschienen und es ist sehr lehrreich zu beobachten, wie einige der jüngeren Strafrechtswissenschaftler und Privatrechtswissenschaftler anstatt der traditionellen Rechtsdogmatik mit Hilfe verschiedener Grundrechtsstandards die Analyse machen und in der Rechtsunterricht weitergeben.

²⁹ Für die Kritik über der Theorie von Ronald Dworkin siehe POSNER, Richard: *The Problems of Jurisprudence*. Harvar University Press, 1990. und POSNER, Richard: *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Harvard Law Review. 1998. 111 1638-1715.

PILLANATKÉP: KÉT ÚJ KÜLÖNLEGES SZEMÉLYISÉGI JOGI PER ALAKULÓ BÍRÓSÁGI GYAKORLATA

Pribula László
habilitált egyetemi docens

Debreceni Egyetem

Megtisztelő számomra, hogy közreműködhetek egy olyan egyetemi tanár születésnapjához az elkészítésében, akinek segítőkészségéről, munkabírájáról, derűjéről, az oktatott tárgy iránti alázatáról és szeretetéről, színes előadói stílusáról mindannyian példát vehetünk. A különleges alkalomhoz különleges perekről szóló írással szeretnék hozzájárulni – átadva egyben a Debreceni Egyetem Polgári Eljárásjogi Tanszéke további oktatóinak, Molnár Juditnak és Nyilas Annának a jókívánságait is.

1. A polgári perrendtartás feladata azoknak az eszközöknek a biztosítása, amelyek által megvalósulhat az egymással mellérendelt viszonyban álló felek magánjogi jogvitáinak hatékony elbírálása. Ennek érdekében folyamatosan alkalmazkodnia kell a változó gazdasági-társadalmi környezet újabb és újabb kihívásaihoz, ezért – ellentétben az anyagi jogi kódexekkel – rendelkezései sokkal gyorsabban mennek változásokon keresztül. A változások jelentkezhetnek új pertípusok speciális szabályainak a megalkotásában is, hiszen egyes jogviszonyok módosuló anyagi jogi jogszabályi környezete, a gyakorlat által felvetett problémák számos esetben különleges eljárásjogi előírások bevezetését is indokolhatják.

Egyet lehet azonban érteni Kapa Mátyás és Varga István közös tanulmányában megfogalmazott kívánalommal, amely szerint az egységes eljárási rend kialakítása tűnik követendőnek, így a peres felek személye, minősége illetve a pertárgy értéke nem tekinthető olyan ismérveknek, amelyek önmagukban szükségessé vagy indokolttá tennék a külön eljárási rendek kialakítását; a különös szabályozás indokoltságát a perben érvényesíteni kívánt igény alapján szolgáló életviszony speciális jellege, más eljárás vizsgálata vagy a jogvita közjogi elemeinek jelentős súlya adhatja.¹

Mindennek megfelelően a hazai perjog történetében viszonylag ritka, amikor a jogalkotó úgy határoz, hogy egy adott jogviszony sajátosságai által felmerülő jogalkalmazási kérdések már nem rendezhetők az általános szabályok alapján, hanem új, különleges pertípus bevezetése indokolt. Egy új különleges pertípus kivételes bevezetése leggyakrabban a jogrendszer egészét átható koncepcionális változás eredménye. Így kerültek be a polgári perrendtartásba az önálló munkaügyi bíróságok létrehozásával egyidejűleg az 1972. évi 26. törvényerejű rendelet által 1973. január 1. napi hatállyal a munkaügyi perek, a jogalkotó az Alkotmány 50. §-ának (2) bekezdéséből következő kötelezettségének eleget téve az 1991. évi XXVI. törvény által 1991. július 27-i hatállyal a közigazgatási perek, az önálló bírósági végrehajtás megteremtése következtében az 1994. évi LII. törvény által 1994.

¹ KAPA Mátyás – VARGA István: *Különleges perek – különleges szabályozás*. In: Németh János – Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 580-581.

szeptember 1-től a végrehajtási perek, az eljárások vitatott hatékonyságú gyorsítása érdekében „kísérleti jelleggel” a 2008. évi XXX. törvény alapján 2009. január 1. napjától a kísértékű perek, hasonló megfontolásból a 2011. évi LXXXIX. törvény szerint 2011. július 13-i hatállyal a kiemelt jelentőségű perek, az új Ptk. anyagi jogi rendelkezései folytán szükségessé vált eljárási rend bevezetése miatt a 2013. évi CCLII. törvény által 2014. március 15-i hatállyal a jegyző birtokvédelmi ügyben hozott határozatainak megváltoztatása iránti perek. A kivételesség mindenképpen pozitívan értékelendő, mert ebből az következik, hogy az általános perjogi szabályok jellemzően alkalmasak különböző típusú magánjogi jogviszonyokból eredő jogviták rendezésére. Ebből következően egy új különleges per megjelenése esetén indokolt elemzés tárgyává tenni, hogy mi volt a bevezetés indoka, de érdemes azt is vizsgálni, hogy a jogalkalmazás utólag igazolta-e a megfogalmazott várakozásokat.

A 2014. és a 2015. évben két új személyiségi jogi per is megjelent a különleges perek között úgy, hogy azoknak előzménye a hazai eljárásjog történetében nem volt: egyrészt a XXI/A. fejezetben foglalt, a *képmáshoz és hangfelvételhez való jog érvényesítése iránt indított per* (képmásper); másrészt a XXII. fejezetben szabályozott, a *közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított per* („gyűlöletbeszéd-per”).

2. A személyiségi jogi per nem képez a polgári perrendtartásban egy önálló pertípust annak ellenére, hogy a jogvita tárgyát megalapozó jogviszony – elsődlegesen a jogsértés alapján érvényesíthető speciális igényekből következően – számos sajátossággal rendelkezik.

A jogvita különlegessége a személyiségvédelem szubjektív tárgyából következik. A vagyoni jellegtől elkülönülést hangsúlyozza Fézer Tamás, amikor kiemeli: „... a személyiségvédelem sajátossága, hogy olyan értékeket védenek az itt szereplő rendelkezések, melyeknek vagyoni mérőszáma nem ismert; pénzben kifejezhetetlenek, megmérhetetlenek...”² Fontos azonban mindenekelőtt annak a rögzítése, hogy a személyiségi jogsértésen alapuló jogvitákra a polgári anyagi jog és a polgári eljárásjog más-más megközelítésből tekint.

A polgári anyagi jog a jogalanyok vagyoni – kötelmi jogi, dologi jogi, öröklési jogi –, valamint személyállapoti és személyiségi jogviszonyait szabályozza; ebben az értelemben például a testi épséghez fűződő személyiségi jog sérelme miatt érvényesített sérelemdíjjal kapcsolatos jogvita személyiségi jogi jogvita. Ezzel szemben a perjog a per tárgya felől közelíti a jogviszony eljárási sajátosságaihoz; a sérelemdíj mértéke ugyanúgy pénzösszegben határozottan kifejezhető, mint például a keresettel érvényesített vételár-hátralék vagy bérleti díj. Ebből adódik, hogy a jogalkalmazás a vagyonjogi per – nem vagyonjogi per megkülönböztetést nem az alapul fekvő jogviszonyon, hanem a pertárgyérték meghatározhatóságán keresztül értelmezi. Mint ahogy a bírói gyakorlat összefoglalásaként a Kúria jogelődje, a Legfelsőbb Bíróság 1/2009. számú Polgári Jogegységi Határozatában kifejtette, vagyonjogi pernek minősül minden olyan jogvita, ahol a perben érvényesített követelés értéke pénzösszegben kifejezhető – így a testi épséghez fűződő személyiségi jog sérelme miatt érvényesített sérelemdíjjal kapcsolatos jogvita „vayonjogi per”, míg „nem vagyonjogi per” a személyiségi jogi jogviszonyon alapuló, a jóhírnév megsértésének pusztán a megállapítása iránti keresetet érvényesítő per, de ebbe a csoportba tartozik például a szerződés részleges érvénytelenségének a megállapítására irányuló per is akkor, ha a támadott szerződési kikötéshez kapcsolódó érték a szerződésben kikötött szolgáltatásért járó

² FÉZER Tamás: *Személyiségi jogok*. In: Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014. 254.

ellenszolgáltatás értékétől elkülönülten nem határozható meg, függetlenül attól, hogy a szerződés egyébként vagyoni jogviszonyon alapul. Ebben az értelemben a személyiségi jogi per egyaránt lehet vagyoni jogi vagy nem vagyoni jogi per is attól függően, hogy a fél érvényesít-e szubjektív, felróhatóságtól függő pénzbeli, tehát meghatározható pertárgyértékű követelést, vagy ettől függetlenül nem meghatározható értékű objektív, felróhatóságtól független szankció alkalmazását kéri.

Az előző értelmezési különbséget az új polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete igyekszik mérsékelni, amikor sajátosan vegyíti az eljárásjogi és az anyagi jogi fogalmat, amely szerint vagyoni jogi per az a per, amelyben az érvényesített igény a fél vagyoni jogain alapul vagy értéke pénzösszegben kifejezhető. Mindez azonban nem változtat a személyiségi jogi per kettős arculatán, amely szerint a kizárólag felróhatóságtól függő szankció érvényesítése – mivel annak tárgya pénzbeli marasztalás – esetén a per vagyoni jogi per; kizárólag felróhatóságtól független szankció érvényesítése – mivel a jogkövetkezmény nem pénzbeli marasztalás – esetén a per nem vagyoni jogi per. A hatásköri szabályok egyértelműsítését célzó azon rendelkezésből, amely szerint ha valamely kereseti kérelem elbírálására a törvényszéknek van hatásköre, a per a törvényszék hatáskörébe tartozik, amennyiben a keresethalmazat törvény által megengedett, a felróhatóságtól függő és felróhatóságtól független szankció egyidejű érvényesítése mellett a személyiségi jogi per ugyan csak nem vagyoni jogi per.

Mind a hatályos, mind az új Pp. vagyoni jogi per fogalmából az következik, hogy a személyiségi jogsértéseken alapuló jogviták fogalmilag csak akkor szabályozhatók különleges perként, ha az igényt érvényesítő fél meg nem határozható értékű, felróhatóságtól független szankció iránt terjeszt elő keresetet.

Annak ellenére, hogy a szűkebb értelemben vett személyiségi jogi per elbírálása számos kérdésben az általános szabályoktól eltérő megoldásokat követel – így a pernyerteség-pervesztesség meghatározásában, a perköltség számításában, a kérelemhez kötöttség értelmezésében –, a legutóbbi időkig a jogalkotó mindössze egyetlen személyiségi jogsértésen alapuló eljárás rendezését találta indokoltnak különleges perként szabályozni: ez volt a soron kívüli, a nyilvánosság által okozott jogsérelem azonnali korrigálására alkalmas, semmilyen más perrel össze nem kapcsolható, és csak ennek az eljárásnak az eredményeként érvényesíthető különleges, objektív szankció alkalmazása iránti *sajtó-helyreigazítási per*. A munkaügyi per bevezetésével egyidejűleg létrehozott sajtó-helyreigazítási pernek a hosszú időszak óta változatlan szabályai, a jogkereső polgárok felől érkező lényeges kritika hiánya azt igazolták, hogy a kötelező megelőző eljárás, a rövid anyagi jogi és eljárásjogi határidők, a bizonyítás korlátozottsága, a felek eljárási jogainak szűkítése által gyors és hatékony, a jogviszony sajátosságaihoz megfelelően igazodó, a gyakorlatban jól működő különleges per fenntartása indokolt, amely kellő alapul szolgálhat a hasonló célú gyorsított eljárások szabályozására is.

A személyiségi jogi perek anyagi jogi és eljárási különlegessége ellenére a jogalkotó – a sajtó-helyreigazítási per kivételes szankciójától eltekintve – nem látta indokoltnak különleges pertípusként szabályozásukat. Az elmúlt években azonban a 2014. március 15. napján hatályba lépő, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény által megváltoztatott anyagi jogszabályi környezet folytán mégis módosított ezen az elképzelésen, és két új személyiségi jogi különleges per bevezetését határozta el.

3. Az új Ptk. lényegében nem változtatott a képmáshoz és a hangfelvételhez való személyiségi jog védelmének szabályain, csupán a bírói gyakorlat jogfejlesztő értelmezését építette a normaszövegbe. Míg a korábbi, 2014. március 14. napjáig hatályos, a Polgári

Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 80. §-ának (2) bekezdése a nyilvános közszereplés kivételével az érintett személy hozzájárulását a képmás vagy hangfelvétel nyilvánosságra hozatalához tette kötelezővé, addig az új Ptk. 2:48. §-ának (1) bekezdése a hozzájárulást az elkészítéshez és a felhasználáshoz is igényli – mindez azonban nem más, ahogy arra Petrik Ferenc is rámutatott,³ mint a bírói gyakorlat jogfejlesztő értelmezésének a jogszabályi kifejezése. Ezen felül az engedély nélküli felhasználást a régi Ptk. a 80. §-ának (2) és (3) bekezdéseiből következően a nyilvános közszereplésen túl az eltűnt, valamint a súlyos bűncselekmény miatt büntetőeljárás alatt álló személyről készült képmás, hangfelvétel vonatkozásában határozta meg kivételként, az új Ptk. ugyancsak a jogalkalmazás kialakult értelmezését átültetve, a 2:48. §-ának (2) bekezdése szerint elválasztja egymástól a tömegfelvétel és a nyilvános közéleti szereplés fogalmát. Összefoglalóan az jelenthető ki, hogy az új Ptk. a képmáshoz és hangfelvételhez fűződő személyiségi jog védelme tárgyában gyakorlati változásokat nem eredményezett, ezért az eljárási szabályok módosítását az új anyagi jogi kódex nem indokolta.

Az előzőek ellenére a jogalkotó a 2015. évi XL. törvény által mégis létrehozott egy különleges pert, a képmáspert, azzal az indokkal, hogy a mai digitális korban sürgető feladattá vált annak biztosítása, hogy a képmással és hangfelvétellel történő visszaélés esetében az érintettek rendelkezésére álljon a jogsértések ellen gyors, hatékony és átlátható fellépési lehetőséget biztosító eljárási rend, amelyhez az általános személyiségvédelmi per eszközei adott esetben elégtelenek lehetnek.

Az új pertípus ugyanazokat a célokat kívánta megvalósítani – azonnali, hatékony, az elkövetett jogsértéshez azonos nyilvánosságot biztosító jogvédelem – mint amely célok a sajtó-helyreigazítási pereknél már megvalósultak. A jól működő szabályozás felhasználásának eredménye lett, hogy nem létezik a hazai perjogban még két olyan különleges pertípus, amelynek rendelkezései egymást olyan mértékben átfednék, mint a sajtó-helyreigazítási per és a képmáspert. Mindez azt igazolja, hogy a jogalkotó alkalmasnak találta a sajtónyilvánosság által a jóhírnév sérelmét eredményező jogsértések kompenzálására irányuló eljárási rendelkezéseket a bárki által elkövethető, a képmáshoz és a hangfelvételhez való személyiségi jog sérelmét eredményező jogsértések gyors és hatékony rendezésére is. Ennek érdekében egy az egyben átvette a sajtó-helyreigazítási per lényeges intézményeit, így az előzetes kötelező eljárást, a személyi és tárgyi keresetváltoztatás tilalmát, a rövid első- és másodfokú eljárási határidőket, a bizonyítás korlátozottságát, az igazolási kérelem, a viszontkereset, a szünetelés és a perújítás tilalmát. Az eltérések a jogsértés körülményeinek lényeges különbségéből eredtek. Míg a helyreigazítás iránti előzetes kérelem előterjesztésének egyetlen objektív, a közlemény megjelenésétől számított 30 napos határidejét szabályozza a törvény, addig a képmáspertben a sérelem orvoslása iránti pert megelőző kérelem előterjesztésének határideje kettős: egyrészt a tudomásszerzés időpontjától számított 30 nap, másrészt legfeljebb a képmás vagy hangfelvétel készítésének, felhasználásának időpontjától számított 6 hónap. Mivel a jogsértő nem a tartalomért önálló felelősséggel tartozó sajtószerv, hanem bárki lehet, így a kérelem teljesítésére nem határozható meg a sajtó-helyreigazításhoz hasonló törvényi határidő, ezért sajátos módon a jogszabály a sérelem orvoslása iránti kérelem teljesítésének anyagi jogi határidejét a kérelmező által napokban – tehát akár egy napban – megállapított határidőhöz köti. A két pertípus közötti leglényegesebb eltérés azonban abból adódik, hogy míg a sajtó-helyreigazítási perben egyetlen olyan szankció érvényesíthető, amely semmilyen más perben nem:

³ PETRIK Ferenc: *Személyiségi jogok*. In: Wellmann György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata I/VI. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013.157.*

a megalapozatlan tény helyreigazítása; addig a képmásperben igényelhető jogkövetkezmények megegyeznek – a vagyoni előny átengedése kivételével – a Ptk. 2:51. §-a (1) bekezdésében foglalt felróhatóságtól független, bármely személyiségi jog sérelme esetén is érvényesíthető szankciókkal. Ez alapján a perben a felperes olyan felróhatóságtól független jogkövetkezmények iránt terjesztheti elő a keresetét, mint más általános személyiségvédelmi perben. Sajátos megoldás, hogy nem következetesen érvényesül a tárgyi keresetváltoztatás tilalma, mert a jogsértés abbahagyására, elégtétel adására és a sérelmes helyzet megszüntetésére irányuló pert megelőző kérelemhez képest a perben ezen felül megállapítás iránti kereset is elő lehet terjeszteni, holott ez utóbbi szankció esetében a különlegesen gyors, azonnali jogvédelem indokoltsága nem értelmezhető. Bár további személyiségi jogi szankciók a különleges perben nem érvényesíthetők, annak ugyanakkor nincs akadálya, hogy a képmáshoz, hangfelvételhez fűződő személyiségi jog megsértése alapján az érintett az objektív szankciókat az általános perjogi szabályok szerint is érvényesítse. Míg a sajtó-helyreigazítási perben fogalmilag kizárt ugyanazon kereset általános perben előterjesztése – a különleges per jogkövetkezménye a helyreigazítás, minden más jogkövetkezmény az általános személyiségi jogvédelmi per tárgya –, addig a képmáshoz és hangfelvételhez fűződő személyiségi jog sérelme miatt indított per sajátosan „megkettőződik”: a fél az anyagi jogi határidők betartásától függően választhat, hogy a különleges, gyorsított személyiségi jogi vagy az általános személyiségi jogi pert veszi-e igénybe.

Az egyedileg érvényesíthető szankció hiányában dogmatikailag a képmásper bevezetésének indokoltsága nem támasztható alá. Valamennyi személyiségi jog sérelme indokoltta teheti a soron kívüli eljárást, azonban erre van is általános perjogi eszköz: az ideiglenes intézkedés. Nincs olyan korlátozó szabály, amely kizárná a kérelmezőt közvetlenül fenyegető hátrány bekövetkezésének elhárítása érdekében vagy különös méltánylást érdemlő okból a személyiségi jogi objektív szankció alkalmazását célzó ideiglenes intézkedés iránti kérelem előterjesztését, ezért a jogsérelemmel érintett fél gyors és hatékony jogvédelme az általános szabályok alapján is biztosítható.

A képmásper bevezetése nem vethető össze a perrendtartás történetének hasonló eseményeivel: a jogalkotó nem kívánta megreformálni a bírósági szervezetrendszert, nem állt fenn a bírói út kiterjesztésének Alaptörvényből eredő kötelezettsége, nem jelentek meg olyan jogalkotói célok, amelyek biztosítására a meglévő perjogi eszközök ne lettek volna alkalmasak, és a jogviszonyt szabályozó anyagi jogi rendelkezések sem változtak meg. Az új pertípus bevezetésének indokolatlanságát alátámasztja az a gyakorlati tapasztalat is, hogy megjelenése óta annak alkalmazására csak kivételesen került sor. A képmáshoz és hangfelvételhez való személyiségi jog megsértése miatt indított perek száma viszonylag magasnak tekinthető, de alig található olyan jogeset, amikor a jogsérelem elszenvedett fél ennek az új különleges pernek az eszközeit vette volna igénybe.

4. A képmásper kialakuló bírói gyakorlatáról mindeddig tehát alig beszélhetünk; figyelemmel azonban a sajtó-helyreigazítási perek közel azonos szabályaira, az ott felvetett gyakorlati problémákat ez a pertípus is érintheti.

A ritkán előforduló egyik ilyen perben a keresetindítási határidő minősítéséről kellett a jogalkalmazónak állást foglalnia. A Pp. új rendelkezései alapján előterjesztett keresetlel alapján indult perben az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet érdemben bírálta el, és úgy foglalt állást, hogy a kereset nem késett el, amikor a 2015. június 29-ei írás illusztrációjaként felhasznált felperesi képmást tartalmazó videofelvétel közzétételét követően a 2015. július 28-án az alperesi sajtószervhez eljuttatott kérelem határidőben érkezett, és miután az alperesek nem tettek eleget a kérelemben foglaltaknak, a 15. napon postára adott kérelmével a felperes a peres eljárást határidőben indította meg. A másodfokú bíróság

azonban az előző értelmezéssel ellentétes álláspontra jutott, és a pert megszüntette. A végzés indokolásában kiemelte, hogy a jogvita elbírálásakor a 2015. április 2-ától hatályos Pp. 346/A. §-ának és a 346/B. §-ának szabályai alapján kellett eljárni. A Pp. 346/B. §-ának (1) bekezdése szerint, ha a képmás vagy hangfelvétel készítője, illetve felhasználója a sérelem orvoslása iránti kérelemben foglaltakat nem teljesíti az arra biztosított, napokban megállapított határidőben, a kérelmet előterjesztő fél ellene az e fejezetben foglaltak szerint keresetet indíthat. A keresetben a felperes a Ptk. 2:51. §-a (1) bekezdésének a)-d) pontjában foglaltak alkalmazását kérheti. A személyiségi jogok megsértése egyéb szankcióinak alkalmazása iránt külön per indítható. A (3) bekezdés szerint a keresetet a sérelem orvoslása iránti kérelemben foglaltak teljesítésére rendelkezése álló határidő utolsó napjától számított 15 nap alatt kell megindítani. A felperes viszont a per I. rendű alpereséhez 2015. július 28-án eljuttatott kérelmében kérte a jogsértő módon készített videofelvétel felhasználásának abbahagyását, valamint megfelelő elégtételadás címén bocsánat kérését 15 napon belül a levél kézhezvételét követően. Így a felperes által biztosított határidő 2015. augusztus 12. napján lejárt. Ehhez képest 2015. augusztus 27. napjáig kellett volna keresetlevelének beérkezni a bíróságra, ugyanakkor a felperes ezen a napon adta fel ajánlott küldeményként keresetlevelét, amely az elsőfokú bírósághoz 2015. augusztus 31. napján érkezett. A jogerős végzés hangsúlyozta, hogy a képmásper megindításának egyik alapvető feltétele a keresetindítási határidő betartása: a pert a sérelem orvoslása iránti kérelemben tűzött teljesítésre rendelkezésre álló határidő utolsó napjától számított 15 nap alatt kell kezdeményezni. A perindítási határidő megtartásával kapcsolatosan a 4/2003. Polgári Jogegységi Határozatban foglaltakra kell figyelemmel lenni, mely szerint a keresetlevél benyújtására a jogszabályban megállapított határidő számítására – amennyiben a jogszabály másként nem rendelkezik – a Pp. 105. § (4) bekezdésében foglaltak nem alkalmazhatók. A képmásper megindításával kapcsolatos határidő helyes értelmezése tehát az, hogy a keresetlevelnek a 15 napos határidőn belül meg is kell érkeznie a bírósághoz, így a perindítási határidőt nem lehet megtartottnak tekinteni akkor, ha a felperes a keresetlevelét a határidő utolsó napján ajánlott küldeményként postára adta. A keresetlevél kése delmes benyújtása esetén, ha az előterjesztésére megállapított határidő – jogszabály kifejezett rendelkezése folytán – jogvesztő, vagy a mulasztás kimentésére előírt igazolással a fél nem él, illetve az alyptalan, a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül hivatalból el kell utasítani, ennek elmaradása esetén a pert meg kell szüntetni. Mivel így a keresetlevél el késett, és a felperes a perindítási határidő elmulasztása miatt igazolási kérelemmel nem élt, ezért a másodfokú bíróság a Pp. 251. §-ának (1) bekezdése értelmében a pert megszüntette, és az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte.⁴

5. Egészen más következtetésre juthatunk, amikor vizsgálat tárgyává tesszük a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított per („gyűlöletbeszéd-per”) bevezetésének indokoltságát. Az ugyancsak személyiségi jogi jogviszonyon alapuló eljárás sem a sajtó-helyreigazítási, sem a képmásperhez nem hasonlítható, ezért eljárási rendelkezései is lényeges eltéréseket mutatnak. A per létrehozásának szükségességét az alapul fekvő anyagi jogszabály egyértelműen kijelölte. Azt követően, hogy a 96/2008. (VII.16.) AB határozat megállapította, hogy a személyiségi jogok érvényesítésére csak személyesen van mód, ezért az anyagi jogszabályok módosítása nélkül a közösség megsértése csak az egyén önrendelkezési joga alapján szankcionálható, folyamatos viták voltak a gyűlöletbeszéd polgári jogi intézményének biztosításáról. Végül a jogalkotó az új Ptk. létrehozásakor úgy határozott, hogy megteremti a

⁴ Fővárosi Ítéletábla 2.Pf.21.449/2015/4/II.

közösség bármely tagja számára a jogosultságot a közösséget nagy nyilvánosság előtt ért jogsérelem elleni fellépésre, ezért a 2:54. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezett, hogy – 2014. március 15-től – a közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezőmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított 30 napos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni úgy, hogy a közösség bármely tagja a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésének kivételével a személyiségi jogok megsértésének valamennyi szankcióját érvényesítheti. Ezzel – Fézer Tamás megfogalmazása szerint – az átszarmaztatott jogsértések koncepcióját emelte törvényi szintre.⁵

Az anyagi jogi rendelkezések azonban számos gyakorlati kérdést nyitva hagytak. Csak az igényérvényesítést megalapozó jogsérelmet, az igényérvényesítésre jogosult személyek körét, a keresetindítási határidőt és az érvényesíthető szankciókat határozták meg. Nem rendezték azonban, hogy ki számít a közösség tagjának, de nem tartalmaztak arra nézve sem előírásokat, hogyan kell azt a helyzetet kezelni, amikor ugyanazon jogsértés jogkövetkezményeinek alkalmazását több személy is kéri, így adott esetben a szankció megsokszorozódása a jogintézmény komolyságát is veszélyeztetheti. Ezeket a problémákat nem lehetett másképpen kezelni, mint egy különleges „társult” pertípus, a „gyűlöletbeszéd-per” megalkotásával, amely speciális eljárási rendelkezések által az anyagi jogi jogszabályi környezet hiányosságaiból eredő gyakorlati problémáit rendezni tudja.

A speciális perjogi szabályok – az illetékes bíróság meghatározásán és a kötelező jogi képviselőtől – három kérdést érintenek: egyrészt az igényérvényesítési jog igazolását, másrészt a szankciók többszörözésének elkerülését, harmadrészt a nyilvánosság által okozott jogsérelem gyors és hatékony kompenzálását. Az első problémát a jogalkotó a keresetlevél további kötelező tartalmi feltételeinek a meghatározásával kívánta biztosítani, amikor a 348/A. §-ának (2) bekezdésében úgy rendelkezett, hogy a keresetlevélben meg kell jelölni a jogsértés megtörténtének időpontját, valamint a felperesnek nyilatkoznia kell arról, hogy a jogsérelemmel érintett közösséghez tartozik-e. A jogvédelem egyszerűsítése érdekében tehát a törvény a közösséghez tartozás részletes vizsgálatát nem kívánja meg, hanem azt alapvetően az igényt érvényesítő felperes szubjektív nyilatkozatához köti. A szankciók többszörözését a polgári perrendtartás a 348/B. §-ának (2) bekezdése szerint az ugyanabból a ténybeli alapból származó, közösséghez tartozással összefüggő jogsérelem tárgyában indult eljárások kötelező egyesítéséhez, az esetleges vagyoni kár megtérítése iránti követelés érvényesítése esetén az utóbbi kereset tárgyában a per kötelező elkülönítésének és egyben felfüggesztésének, valamint a jogszabályhely (6) bekezdése értelmében több felperes esetén a sérelemdíj egy összegben, egyetemlegesen való megítélésének a szabályaiban biztosítja. Az eljárás gyorsítását eredményező eszközök pedig a 348/A. §-ának (1) bekezdése szerint a más keresettel összekapcsolás, a beavatkozás és a viszontkereset előterjesztésének tilalmában jelentkeznek.

Azt a tényt pedig, hogy a gyűlöletbeszéd-per bevezetése a megváltozott anyagi jogi jogszabályok miatt szükséges volt, igazolja, hogy bár a jogsérelem kisebb gyakorisága folytán ritkán, de a jogkereső polgárok élnek a különleges per által biztosított eszközökkel, és az új különleges pertípusnak van folyamatosan kialakuló bírói gyakorlata.

⁵ FÉZER, 2014. 350.

6. A „gyűlöletbeszéd-per” szinte valamennyi anyagi jogi és eljárási problémáját szemléletesen érzékeltette a Debreceni Ítéletábrla egyik kapcsolódó ítélete.

A pert egy magyarországi etnikai közösséghez tartozó felperes az alperesnek a közösség egy adott településen élő lakóit negatívan értékelő, nagy nyilvánosság előtt tett kijelentése miatt indította. Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy az alperes megsértette a felperes emberi méltóságához, becsülethez, valamint hátrányos megkülönböztetés tilalmához fűződő személyiségi jogait a nyilvános közléssel, a további jogsértéstől eltiltotta, kötelezte elégtétel adására és 100 000 Ft összegű sérelemdíj megfizetésére. Az első fokú ítélet indokolása szerint a nyilvánosság előtti kinyilatkoztatás súlyos jogsértést valósított meg az adott közösséggel szemben, és a jogsértés átsugárzása folytán súlyos személyiségi jogsértést valósított meg az érintett közösség tagjainak oldalán is. A perbeli jogsértéssel pedig az egész magyarországi etnikai közösség érintett, így a személyiségi jogsértés a csoporthoz kötődő felperes oldalán is megvalósult. Az ítélettel szemben az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben az ítélet megváltoztatását és a kereset elutasítását kérte. Előadta többek között, hogy a közlése nem általánosságban az ország etnikai közösségére, hanem konkrétan egy településen élő közösségre vonatkozott, amely csoporthoz a felperesnek nincs kötődése. A sérelemdíj iránti keresetet is elutasítani kérte, mivel megítélése szerint sem a felperest, sem a közösséget nem érte nem vagyoni hátrány. A másodfokú bíróság azonban nem találta alaposnak a fellebbezést, és helybenhagyta az első fokú ítéletet. A jogerős ítélet rámutatott arra, hogy a Ptk. 254. §-a (5) bekezdésének a megalkotásával a jogalkotó a gyűlöletbeszéd polgári jogi szankcionálását tette lehetővé abból a célból, hogy azt visszaszorítsa. Felhívta a polgári jogi kodifikációs munkálatok során kifejtett, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 1997. évi, a gyűlöletbeszédéről szóló R (97) 20. számú ajánlásából következő jogalkotói célt, amely szerint különös felelősséget képez az olyan, különösen a médiának tett nyilatkozatoktól való tartózkodás, amely alkalmas a gyűlölet valamilyen formáját legitimáló, terjesztő vagy előmozdító hatás keltésére.⁶ A jogerős ítélet kiemelte az Alkotmánybíróság 96/2008. (VII. 3.) AB határozatának indokolását is, amely szerint az egyénnek az a joga, hogy magát egy csoporthoz tartozónak tekintse, nyilvánítsa ki, az egyén emberi méltóságának integráns része, a közösség sérelme – annak intenzitásától és az egyénnek a közösséghez fűződő kapcsolatától függően – az egyén közösséghez tartozás iránti személyes jogának sérelme is lehet, azaz átsugározhat. Az átsugárzás azt jelenti, hogy valamely közösségre vonatkozó kijelentés a közösség tagjának a becsületét és/vagy az emberi méltóságát is sérti. Az átsugárzás „elsősorban az etnikai, faji, testi vagy szellemi tulajdonságokkal összefüggő kijelentéseknél fordulhat elő, ha a kijelentésből egy egész személyi körnek és egyben e személyi kör minden egyes tagjának kisebbrendűsége levezethető.”⁷ A jogerős ítélet a bírói gyakorlatban a személyiségi jogvitákban alkalmazott méltányos értelmezés elve alapul vételével kifejtette, hogy a kifejezésnek egy adott etnikai csoport vonatkozásában bármilyen céllal megtévesztő értelmezésre alkalmas módon történő megemlítése nyilvánvalóan alkalmas a közösség tagjaiban félelemérzet keltésére, ezáltal a közösségen átsugárzó tartalma folytán a személyiségi jog megsértésére. Az alperesi közlés átsugárzott a felperesre, és alkalmas volt az emberi méltóságának, a becsületének és hátrányos megkülönböztetése tilalmához fűződő szemé-

⁶ BOYTHA György: A gyűlöletbeszéd polgári jogi szankcionálásának alapjogi keretei. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2008. 1. szám 13.

⁷ A német alkotmánybíróság Soldaten sind Mörder határozata. BverfGE 93, 266, 304. (1994) Rn. 142 - Hivatkozta: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozásról. *Fundamentum*, 2013. 3. szám, 27.

lyiségi jogainak a megsértésére, így helyesen alkalmazta az első fokú ítélet a felrható-ságtól független szankciókat. A másodfokú bíróság ezen felül alaptalannak tartotta az al-peresnek a sérelemdíj megítélése kapcsán a nem vagyoni hátrány hiányára történő felleb-bezési hivatkozását is. A sérelemdíj a személyiségi jogok megsértésének vagyoni elég-tétellel történő közvetett kompenzációja és egyben magánjogi büntetése, amely a korábbi nem vagyoni kártérítéshez képest azzal biztosít hatékonyabb védelmet a személyiségi jo-gaiban sértett számára, hogy a sérelemdíj megállapításához a bíróságnak nem kell a sértett oldalán bekövetkezett hátrányt kutatnia, illetve a sértettnek azt bizonyítania. Az pedig egy-értelműen köztudomású hátránynak tekinthető, ha a közösség tagjára kihatóan félelemér-zet kiváltására alkalmas kijelentést tesznek. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság helye-sen alkalmazta a közösséget ért sérelem miatt a sérelemdíj jogkövetkezményét, és annak összecszerűségét a megfelelően felhívott értékelési szempontok alapján ugyancsak helyt-állóan állapította meg.⁸

Részben a keresetindítási határidőt érintette egy másik, a Kúria által is felülvizsgált per. A perben előterjesztett kereset egy határozathirdetésre halasztott, a sajtó jelenlétében 2014. március 24-én megtartott tárgyaláson kihirdetett ítélet indokolásában tett, az adott közösséget sértőnek hivatkozott kijelentések miatt kérte az ítéletet meghozó bíróság ma-rasztalását. Az ítéletet elemző újságcikk 2014. április 24-én jelent meg, amely sajtóközle-ményre másnap számos civil szervezet reagált. A per felpereseinek keresete 2014. május 16-án került előterjesztésre. Az alperes a kereset elutasítását kérte elsődlegesen arra hivat-kozva, hogy a felperesek a jogszabályban megjelölt jogvesztő határidőn túl terjesztették elő keresetüket, ugyanakkor érdemben is vitatta a kereset megalapozottságát.

A per jogerős ítélete helybenhagyta az elsőfokú bíróságnak a keresetet bizonyítatlan-ság okán elutasító ítéletét. Tévesnek minősítette azt az álláspontot, hogy a perindítási ha-táridő kezdő időpontja az a nap, amikor a csoporthoz tartozó személy a sértő magatartással szembesül, amikor az a sajtóban vagy az interneten egyébként nyilvánosságra kerül. Rá-mutatott arra, hogy a „nagy nyilvánosság” fogalmát a törvényhely alkalmazása szempont-jából a Ptk. nem definiálja; de a Btk. vonatkozásában kialakult gyakorlatot itt is irányadó-nak lehet tekinteni. Ennek megfelelően egy adott magatartás akkor minősül nagy nyilvá-nosság előtt tanúsítottnak, ha annak megvalósításakor nagyobb létszámú személy van je-len, vagy fennáll annak reális lehetősége, hogy arról a nagyobb, előre meg nem határoz-ható, egyszerű ránézésre meg nem állapítható számú személy szerezzen tudomást. A nagy nyilvánosság előtt tanúsított magatartásnak minősül az is, ha rádió, televízió, újság, elekt-ronikus hírközlő hálózat vagy sokszorosítás útján történik a közlés. Miután nem vitatottan a sajtónak legalább egy képviselője jelen volt a kérdéses ítélet kihirdetésekor, fennállt an-nak a reális lehetősége, hogy a sajtóban tudósítás jelenjék meg az alperes döntéséről és annak szóban elhangzott indokairól. Minderre figyelemmel az ítélethirdetést úgy értékelte, hogy az nagy nyilvánosság előtt történt. A jogerős ítélet ugyanakkor rögzítette azt, hogy arra nem merült fel adat, hogy a nyilvános határozathirdetésen a teljes egészében írásba foglalt ítélet inkriminált részei is ismertetésre kerültek volna. A peradatokból nem volt megállapítható, hogy az eljáró bíró a határozathirdetésekor az indokokat miként és milyen részletességgel ismertette, így az sem volt megállapítható, hogy az inkriminált részek konkrétan a határozat hirdetésekor elhangzottak-e vagy sem. Ennek azonban a jogerős ítélet indokolása értelmében nem volt jelentősége, mert ha az ítélet kihirdetésekor nem hangzottak el a kifogásolt megállapítások, maga a jogsértés sem valósulhatott meg, ha viszont elhangzottak, és ekkor történt meg a jogsértés, akkor a határozathirdetés időpont-jától kell számítani a jogvesztő határidőt, amelyet a felperesek elmulasztottak.

⁸ Debreceni Ítélettábla Pf.I.20.623/2015/7.

A felperesek felülvizsgálati kérelme alapján eljáró Kúria hatályában fenntartotta a jogerős ítéletet. Rámutatott arra, hogy a jogsértés lehetséges megállapításának egyaránt szükséges feltétele az, hogy a jogsértés nagy nyilvánosság előtt történjék, illetve az igényérvényesítésnek az is feltétele, hogy a jogsértés megtörténtétől számított 30 napon belül sor kerüljön a kereset előterjesztésére. A Pp. XXII. fejezete speciális eljárási szabályokat rögzít az igényérvényesítéssel kapcsolatban. A jogszabály értelmében a jogsértésnek „nagy nyilvánosság” előtt kell megvalósulnia. Ezt a fogalmat a Ptk. nem definiálja, de egyértelműnek minősül a Kúria szerint, hogy a peres felekkel való közlés nem minősül nagy nyilvánosság előtti közlésnek. A „nagy nyilvánosság” polgári jogi fogalmának kidolgozása a bírói gyakorlatra vár, ennek egyik eszköze lehet a büntetőjogban már ismert fogalom analog alkalmazása. Ennek elemzése azonban a felülvizsgálati ítélet szerint a perbeli esetben még nem volt szükséges, mert nem nyert bizonyítást az, hogy a határozat kihirdetése során az inkriminált jogsértőnek tartott kitételek az indokolás részeként elhangzottak-e vagy sem. A nagy nyilvánossággal való közlés ugyanakkor tényállási elemnek minősül, ez az alperes oldaláról tevőleges magatartást feltételez. A korábbiak szerint a felperesek nem tudták azt igazolni, hogy a határozat kihirdetésével egyidejűleg az indokolás inkriminált része elhangzott volna. Az indokolás kérdéses része csak a felekkel került közlésre a határozat kézbesítésével, ez pedig nyilvánvalóan nem minősül a nagy nyilvánossághoz való közvetítésnek. Az elsőfokú ítélet indokolása vonatkozó részének bármilyen más módon történő „kiszivárgása” nem minősül a Kúria szerint nyilvánossághoz való közvetítésnek. Összességében tehát a felperesek nem tudták bizonyítani azt, hogy a sérelmezett kijelentéseket az alperes nagy nyilvánossághoz közvetítette volna, ha pedig a kifejezések a határozat kihirdetésekor elhangzottak televíziós tudósító jelenlétében, akkor a jogsértés megtörténtéhez képest a keresetindítás elkésett.

Fontosnak tartotta ezen felül a felülvizsgálati ítélet annak a rögzítését, hogy a jogszabály a jogvesztő keresetindítási határidő kezdő időpontjának nem az érintettek általi tudomásszerzés időpontját jelöli meg, hanem a jogsértés elkövetésének időpontját. Ellenkező álláspont elfogadása teljességgel kiüresítené a jogvesztő határidő számításának megoldását, teljes mértékben relativizálná a határidőket, amelyek jogvesztő határidő meghatározása esetén nyilvánvalóan a jogintézmény rendeltetésével ellentétesek lennének, korlátlaná téve a keresetindítás lehetőségét.⁹

7. Az új polgári perrendtartás létrehozása során a jogalkotó nem kívánta felülbírálni a két új személyiségi jogi per bevezetésének az elhatározását, és minimális változtatások mellett, a fenntartásuk mellett döntött. Ennek alapján összefoglalóan egyes személyiségi jogok érvényesítése iránt indított perek elnevezésű fejezetben kívánja a három különleges pertípust – a sajtó-helyreigazítási pert, a képmáshoz és a hangfelvételhez való jog érvényesítése iránti pert és a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított pert – szabályozni azzal, hogy közös szabályok csak a perek megnevezésére és az általános szabályoknak a fejezetben rögzített eltérésekkel eltérő alkalmazásának kimondására terjednek ki.

Az új szabályozás megalkotásának egyetlen kihívása az volt, hogyan tudja az eljárás gyorsításának érvényesülését az osztott perszerkezetben biztosítani. Ennek érdekében fenntartja a sajtó-helyreigazítási és a képmáshoz irányadóan azt a jogalkotói kívánalmat, hogy a perek funkciója a sérelmet szenvedett fél gyors és hatékony jogvédelemben részesítése; ezért az általános perrendi szabályoktól eltérve kizárja a perfelvételi szakban a per-

⁹ Kúria Pfv.IV.20.840/2015/7.

felvételi tárgyalás mellőzését és a kötelező írásbeli előkészítést, kizárja a bírósági meghagyás kibocsátását, egyben kötelezővé teszi a perfelvétel lezárását követően az érdemi tárgyalás azonnali megkezdését. Lényegében ezzel – az egyéb szabályok változatlansága által – a hatályos perrend szerinti gyors és hatékony tárgyalást teszi lehetővé, így a jogkereső polgárok ezekben a perekben gyakorlatilag nem észlelhetnek majd eltérést.

A megfogalmazott kritikák ellenére a jogalkotó a képmáspert névleges változtatásokkal, a sajtó-helyreigazítási perekhez igazodóan tartja fenn, annyiban egyszerűsítve a szabályozást, hogy a szükségeshez képest általános jelleggel utal a sajtó-helyreigazítási per szabályainak megfelelő alkalmazására.

Nem tervezi a jogalkotó az új Pp.-ben a „gyűlöletbeszéd-per” szabályainak az egyértelműsítés követelményén túli változtatását sem. Kiegészíti a keresetlevél kötelező tartalmát a jogsértés módjának előadására vonatkozó kötelezettséggel. Fenntartja, de az osztott perszerkezet sajátosságaihoz igazítja a perek kötelező egyesítésének szabályait úgy, hogy ha az egyesített perek valamelyikében az egyesítésig a perfelvétel már lezárásra került, az érintett ügy tekintetében a bíróság a perfelvételt újra megnyitja. Egyéb érdemi változtatásokat azonban nem valósít meg.

A képmáspert és a gyűlöletbeszéd-per a polgári perrendtartás két legfiatalabb különleges pertípusa. A jogalkotó bevezetésük indokát a megváltozott anyagi jogi környezetben és a felgyorsult világ kihívásai által megkívánt hatékonyabb jogvédelem biztosításában jelölte meg. Egyelőre még kevés idő telt el ahhoz, hogy következetes, jól körülhatárolható bírói gyakorlatról beszéljünk. A két különleges per azonban feltehetően még hosszú ideig a hazai polgári perrendtartás részét képezi, és a jövőben a jogalkalmazás részletes elemzése alapján lehet majd választ adni arra a kérdésre, hogy a deklarált cél megvalósulását: a különleges elbírálást érdemlő rendkívül hatékony személyiségi jogvédelmet a perjogi rendelkezések elő tudták-e mozdítani.

REFORMELGONDOLÁSOK A MUNKAÜGYI, A KÖZSZOLGÁLATI ÉS A TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSI JOGVISZONYBÓL EREDŐ JOGVITÁK BÍRÓSÁGI ELBÍRÁLÁSÁNAK SZERVEZETI ÉS ELJÁRÁSJOGI SZABÁLYOZÁSÁNÁL

Prugberger Tamás
professor emeritus

Miskolci Egyetem
Debreceni Egyetem

1. A magyar változtatási javaslat kritikai elemzése a nyugat- és kelet-európai megoldások tükrében

Köztudott, hogy a Polgári perrendtartás reformjával összefüggésben 2013 őszén felvetődött a munkaügyi bíraskodással és szervezeti rendszerével összefüggésben az az elképzelés, hogy az első fokon eljáró önálló munkaügyi és közigazgatási bíróságokat, amelyek jelenleg a törvényszékek székhelyén két szakágban, egy munkaügyi-közszolgálati és egy közigazgatási szakágban működnek, jelentősen át kellene alakítani. Eme reformjavaslat szerint a munkajogviszonyból származó jogvitákat a járásbírók polgári ügyszakaiban ülnökök részvétele nélkül egy szakbíró tárgyalná első fokon, másodfokon pedig a törvényszék polgári ügyszakának három hivatásos bírója. Ezzel szemben a közszolgálati jogviszonyból, egyes elgondolások szerint még a közalkalmazotti jogviszonyból eredő vitás ügyeket is, a munkajogi bíraskodástól teljesen leváló és elkülönülő megyei közigazgatási bíróságok tárgyalnák első fokon, míg másodfokon a központi közigazgatási bíróság. Első fokon itt is mellőzésre kerülne az ülnökrendszer, amely jelenleg mind a munkaügyi, mind a közszolgálati-közalkalmazotti jogvitás ügyekben elvileg egy szakszervezeti, és egy munkáltató-érdekvédelmi szervezet által delegált ülnökből állna, a gyakorlatban azonban a társadalombiztosítási ügyekből származó jogvitákkal együtt a többi ügyekben is eljáró ülnökök vesznek részt az eljárásban. Ennél fogva ebben a formában a bírák jelentős része az ülnökrendszert a munka-, a közszolgálati-, és a társadalombiztosítási ügyekben feleslegesnek és formálisnak tartja.¹

Mielőtt a magam álláspontját felvázolnám, komparatív módon felvázolom az egyes európai államok kialakult bírósági szervezetrendszerét, és bírósági tanács-összetételei rendszerét, valamint a pervitel főbb vonásait. Jog-összehasonlító vizsgálatom eredményeként öt rendszert tudtam feltérképezni.

Az első, amelyet Németország és Ausztria képvisel, a kétfokú rendes eljárás, valamint a harmadikat jelentő felülvizsgálati eljárás munkaügyi szakbírói keretek között valósul meg, ahol első szinten egy munkaügyi szakbíróból, egy szakszervezeti és egy munkáltatószövetségi delegáltból álló ülnökből álló tanácsban a kerületi munkaügyi bíróság (Bezirksarbeitsgericht) jár el. A fellebbezési fórum a három hivatásos bíróból álló tartományi munkaügyi bíróság (Landarbeitsgericht), a felülvizsgálati kérelem tárgyában pedig

¹ Kiinduló reformelképzelés, 2014. június

három-, vagy öttagú szakbíróból álló tanács formájában a szövetségi munkaügyi bíróság (Bundesarbeitsgericht, röv.: BAG) jár el.²

A másik rendszer a frankofon és a svájci, ahol Franciaországban és Belgiumban első fokon a koalíciós partnerek által egyenlő módon delegált ülnökök részvételével a körzeti munkaügyi bíróság (Tribunal du travail), másodfokon pedig három szakbíróból álló tanácsban a munkaügyi törvényszék (Cour du travail), felülvizsgálati szinten pedig az általános semmítőszék (Cour de cassation) polgári kollégiumának a tanácsa jár el. Ettől a luxemburgi és a svájci rendszer annyiban tér el, hogy ott csak kétfokú a munkaügyi bíróságot. Első fokon a kantonbíróság székhelyén működő munkaügyi bíróság (Canton arbeitsgericht) jár el, ahonnan fellebbezésre lehetőség nyílik a Szövetségi Törvényszék (Bundesoberst gerichtshof) polgári ügyszakához. Luxemburgban szintén csak kétszintű a munkaügyi bíróságot, ahol elsőfokon a tribunal du travail munkaügyi szakbíróként, másodfokon pedig a Cour jár el. A tanács összetétele a francia első fokú eljárás kivételével a német-osztrák rendszerrel egyezik. Valamennyinél az elsőfokú eljárás két tárgyalásból, egy előkészítő és egy érdemi tárgyalásból áll, ahol az előkészítő tárgyalásban mind a német-osztrák, mind a belga-luxemburgi és a svájci rendszernél egyes bíróként a hivatásos bíróságot jár el, amelyet Belgiumban kis kamarának neveznek és csak az érdemi tárgyaláson vesznek részt az ülnökök. Franciaországban az elsőfokú eljárás annyiban tér el az előzőektől, hogy ott az előkészítő tárgyaláson két, egy szakszervezeti és egy munkáltatói szervezeti ülnökből álló kiskamara, míg az érdemi tárgyaláson négy, két-két ellenoldalú laikus bíróból (ülnökből) álló nagykamara jár el, és ha az ítéletet illetően szavazategyenlőség áll fenn közöttük, akkor lép be a munkaügyi szakbíró, és dönti el az ügyet. Mind Franciaországban, mind Belgiumban a kamarák szakosodnak, ipari, kereskedelmi, mezőgazdasági és egyéb kamarára, ahol minden kamarának van munkás és alkalmazotti tagozata. Az ügyek jellegének és a munkavállalók státusának megfelelő kamarák laikus bíróságból áll össze a tanács. A laikus bíróságot bár nem jogvégzetek, de munkajogi szakképzésben részesülnek vagy a jogi karokon, vagy a szociális partnerek által fenntartott munkaügyi főiskolákon. Lényegében a svájcihoz hasonlít a svéd munkaügyi bírósági rendszer is, ahol elsőfokon az Arbetsdomstolen, míg felső szinten az általános hatáskörű Högsta Domstolen jár el.³

A harmadik rendszerrel – amelyhez Olaszország, Spanyolország és Portugália, valamint a közép-európai posztkommunista országok közül Lengyelország, Csehország, Szlovákia és Románia tartozik –, Olaszország és Portugália esetében a kerületi bíróság munkaügyi kollégiumának a bíróságot jár el két oldalról egy - egy munkaügyi ülnök részvételével első fokon, míg másodfokon a tartományi bíróság munkaügyi kollégiumának három hivatásos bíróságot. Első fokon az előkészítő tárgyaláson a hivatásos bíróságot (praetor del lavoro) egyedül jár el,⁴ az ülnökök pedig paritásos alapon az érdemi tárgyaláson kapcsolódnak be. Ehhez hasonló a közép-európai posztkommunista országok közül a lengyel, a cseh, a szlo-

² Jura Europae (Droit du travail – Arbeitsrecht), Edition technique iuris chasseurs, Paris – C.H. Beck Verlag, München, (Továbbiakban: J. E.)

³ J. E. I. 30.17 (Fr.); I. 20.17 (B.); II. 50. 10-71-75 (L.); Björn KURZ: *Arbeitsrecht in Schweden*. 192-194. In: Martin Henssler – Axel Braun (szerk.): *Arbeitsrecht in Europa*, 3. Aufl. 2011. 1264-1265.; Wolfgang PORTMANN – Jean-Fricz STÖCKLI: *Schweizerisches Arbeitsrecht*. 3. Aufl. Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2013. 277.

⁴ J. E. II. 40.17 (I.); Eberhard FEDTKE – Jorg FEDTKE: *Arbeitsrecht in Portugal*. 169-172. In: Maetin Henssler – Axel Braun (szerk.): *Arbeitsrecht in Europa*. Verlag Br. Otto Schmidt, Köln, 2011. (Továbbiakban: H-B.), 1119-1120. és információ Prof. jun. Jose Abrantestól (Universidade Nova, Lisboa), valamint se. Jose Abrantestól, a lisszaboni bíróság kollégiumának ny. elnökétől, Trier, 1998 jun. IAAEG.Uni Trier;

vák és a román megoldás, ahol első fokon a törvényszék munkaügyi kollégiumának a hivatásos bírója a szakszervezeti és a munkáltatói szövetségi oldalról delegált ülnökökkel jár el, ahonnan fellebbezni lehet a táblához. Itt a tábla munkaügyi kollégiumának három hivatásos bírója jár el, míg a felülvizsgálatot a Curia polgári jogi kollégiumának szakbírókból álló tanácsa bírálja el.⁵

A negyedik rendszerhez az angolszász tartozik, amelynek sajátossága, hogy a munkaügyi bírósághoz csak meghatározott ügyek, mégpedig a munkaviszony megszüntetésével, az esélyegyenlőség megsértésével, valamint a kollektív munkaügyi vitákkal és a szervezkedési szabadság megsértésével kapcsolatos ügyek tartoznak. Az individuális ügyekkel kapcsolatos előbb említett ügyekben pedig lehetőség nyílik még Írországbán a Labour Court döntésével szemben meghatározott ügyértéken felül a High Courtoz fordulni, ahonnan még jogorvoslati lehetőség nyílik a Supreme Courtoz. Az Egyesült Királyság esetében a kerületi munkaügyi bíróságok (Regional office of industrial tribunal) egyes bíróként járnak el, ahonnan jogorvoslatlalt lehet élni a központi munkaügyi bírósághoz (Central office of industrial tribunal), amelyből négy van London, Glasgow, Wels és Belfas székhellyel. Bizonyos ügyekben meghatározott értékhatáron felül felülvizsgálattal lehet fordulni a Supreme Courtoz, különösen nagy érték esetében pedig a Lordok Házához.⁶

Az ötödik rendszerhez tartozik Hollandia és Dánia, ahol a járásnak megfelelő körzeti szinten az általános polgári jogi ügyeket tárgyaló kantonbíróság jár el egyes bíróság formájában. Innen fellebbezési lehetőség nyílik a szintén polgári jogi szakbírókból álló tanácsban tárgyaló „rechtbankhoz”, az esetleges rendkívüli jogorvoslatot pedig a „Hoge Rad” tárgyalja. Ennél a formánál a bíróságok rendes polgári ügyszakai járnak el, és a munkaügyi szakbíráskodásnak nyoma sincs, kivéve Dániát, ahol a magas szintű gazdasági és állami vezetők ügyeinek az elbírálására az igazságügy-minisztérium keretében létre lehet hozni eseti bíróságot. A volt Jugoszláv köztársaság tagállamaiban is a munkaviszonyból származó ügyeket a rendes bíróságok tárgyalják.⁷

Ami a közhivatalnokoknak az őket foglalkoztató közintézményükkel, ill. az állammal fennálló vitás ügyeinek az elbírálását illeti, a legtöbb nyugat-európai államban a kerületi (regionális) közigazgatási bíróság tárgyalja első fokon, ahonnan fellebbezésre nyílik lehetőség a központi közigazgatási bírósághoz. Rendkívüli jogorvoslatra a germán jogrendszerekben a Legfelső Bíróságnál (Oberste Gerichtshof, röv.: OGH) van lehetőség,⁸ míg a frankofon-latin államokban az Államtanács (Conseil d'État) lehet fordulni.⁹ Ez a többségi konzervatív rendszer, amelyet három nyugat-európai államban reformirányvonal már kikezdett, és a munkaügyi, ill. a rendes bírósági hatáskörbe adta a közszolgálattal kapcsolatos vitás ügyeket. Ezt elsőnek az Egyesült Királyság tette meg,¹⁰ másodikkal az 1990-es évtized első felében Olaszország, ahol a beosztott és alsó-, valamint a középszintű vezető hivatalnokok jogvitáinak elbírálásában azok a bíróságok az illetékesek, amelyek a

⁵ A Közép-Európai régióból: Jana MARKECOVA – Katarina KLIMANOVA: *Arbeitsrecht in der Slowakischen Republik*. 197-198. In: H-B.: 73-82. és inf. Prof. Erich Stempientől (Kassai Egyetem, Jogtud. Kar) a cseh munkaügyi bírósági szervezetről is Prof. Dr. Herbert Szurgacz, (Univ. Wroclaw), a lengyel Curia munkaügyi kollégiumának elnökétől, IAAEG, Uni Trier, 1996. jún.; Ute R. Gotha: *Arbeitsrecht in Rumänien*, 265-277.. In: H/B.: 1178-1179. és info Vallasek Magdolna e. docenstől (Sapientia Egyetem, kolozsvári tagozatának jogi kara)

⁶ J. E. 80-17.

⁷ J. E. 60.17

⁸ Inf. Prof. Dr.Dr.hc. Herbert Küppertől, a Kelet-Európai Összehasonlító Jogi Intézet (Regensburg) igazgatójától, Budapest. 2014. máj. MTA. Jogtudományi Intézet

⁹ Inf. Peof. Theun Jasperstől, Utrechti Egyetem, Jogi Kar, 2014. júl.

¹⁰ J. E. III. 80.17

munkaügyi jogvitákat tárgyalják és csak a legfelső szintű állami tisztviselők, valamint az egyetemi tanárok vitás ügyeiben jár el a közigazgatási bírósági rendszer, illetve az államtanács.¹¹ Hollandiában 2015 januárjában szavazta meg a parlament, hogy valamennyi köztisztviselő ügye a munkavállalók vitás ügyeihez hasonlóan kerüljön elbírálásra.¹² Ez a rendszer hatályos Norvégiában és a már említett posztkommunista államokban is.¹³

A kötelező társadalombiztosításból eredő jogvitákat Németországban első fokon társadalombiztosítási bíróságok tárgyalják a szociális partnerek részvételével létrehozott társadalombiztosítási önkormányzatiság miatt, az általuk delegált ülnökök részvételével.¹⁴ Eme ügyek eldöntése azonban a legtöbb államban a polgári bíróságokhoz tartozik ülnökök bevonása nélkül.¹⁵

E jog-összehasonlításból az tűnik ki, hogy első fokon a munkajogi vitákat többségben munkaügyi bíróságok vagy a rendes bíróságok munkaügyi kollégiumai tárgyalják szakbíró és olyan ülnökök, ill. laikus bírák közreműködésével, akiket a két különböző oldalon álló szociális partnerek delegálnak. Túlnyomó részt másodfokon is munkaügyi bíróságok járnak el, ha pedig a rendes bíróságok polgári ügyszakban ítélkező tanácsai, abban az esetben munkaügyekre szakosodott tanácsok ítélkeznek. Elenyésző kisebbséget képeznek azok az államok, ahol a rendes bíróság jár el első fokon és attól felfelé egyaránt. Ami a pervezetést illeti, kétszakaszos többnyire a tárgyalás, amely egyezségkötés megkísérlésére is irányuló egyesbírói-kiskamarai előkészítő, valamint ülnöki részvételű érdemi tárgyalásból áll. Az ülnökök munkaügyi és munkajogi képzésben részesülnek. Az elsőfokú eljárásban egzisztenciális és jövedelembiztonsági okoknál fogva a gyorsaság elve érvényesül. Ezért az elsőfokú eljárás befejezése rövid határidőhöz van kötve. A rendkívüli jogorvoslatnál megsemmisítés és új eljárásra utalás vagy helybenhagyás történik, ellentétben a magyar rendszerrel, ahol a Kúria az elsőbírósági ítéletet megváltoztathatja.¹⁶

Mindezeket figyelembe véve, valamint a Hazafi Zoltán vezetésével 2014-ben Kun Attila és Petrovics Zoltán által végzett kutatás alapján (Közszolgálati életpálya és emberi erőforrás-gazdálkodás, KIM - mely kimutatta, hogy nemcsak a közalkalmazotti, hanem a köztisztviselői jogviszony is sokkal közelebb áll szerkezetét és tartalmát tekintve a munkajoghoz, mint a köz-, ill. a közigazgatási joghoz¹⁷), indokolt lenne, ha a törvényszékek székhelyén működő munkaügyi bíróságok tárgyalnák a közalkalmazottak, és a főosztályvezetőktől lefelé a köztisztviselők közszolgálati jogvitáit az olasz megoldáshoz hasonlóan. A munkaügyi és a közszolgálati perekben az ülnökbíráskodás fenntartása indokolt, azonban a szociális partnerek által delegált, és a jogi karokon, vagy a pilis-szentkereszti Bírói Akadémián speciális tanfolyamot végzett, és mandátumukat kétszer meghosszabbítható ülnökök részvételével. Az ülnökrészvétel azonban társadalombiztosítási ügyekben felesleges. A társadalombiztosítási ügyeket első fokon a törvényszék láthatná el egyesbírói hatáskörben, ahonnan a táblához lehetne fellebbezéssel élni. A munkaügyi ítélkezési fórumrendszer a jelenlegivel egyező maradhatna. A munka-, és a közszolgálati bírósági szervezetrendszer felépítését és hatáskörét a jogbiztonság érdekében mind az Mt.-ben, mind a

¹¹ Inf. Zsibrita Boglárka budapesti ügyvédjelölttől, aki mint a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karának hallgatója két szemeszert Olaszországban hallgatott le.

¹² Inf. Prof. Teun Jasperstől

¹³ Lásd az 5. sz. jegyzetet

¹⁴ Inf. Dr. Rolf Kraushaar munkaügyi bírótól. Reutlingeni Munkaügyi Bíróság, 2005. július

¹⁵ Lásd az előző jegyzetet

¹⁶ J. E. I-III. 50.17

¹⁷ KUN Attila – PETROVICS Zoltán: *A közszolgálati jog önálló fejlődésének a kérdéséről*. In: Hazafi Zoltán (szerk.): *Közszolgálati életpálya és emberi erőforrás-gazdálkodás (Új közszolgálati életpálya kutatás)*. Magyar Közlönykiadó, Budapest, 2014.

Kjt.-ben, mind a Kttv.-ben rendezni kellene az európai államok többségéhez hasonlóan, és ugyanígy szükséges a jelenlegi hatályos Pp.-hez, valamint ugyancsak a munkaügyi bíráskodást speciálisan rendező államok polgári eljárásjogához hasonlóan külön fejezetben rendezni a Pp. általános eljárási szabályaitól eltérő előírásokat.

2. Szintézis és összegezés

A jog-összehasonlítási körképből az tűnik ki, hogy az európai államoknak közel 60 %-a önálló munkaügyi bíróságok keretében tárgyalja a munkaügyi jogvitákat. Ez a germán és a frankofon államokra, és ettől kissé eltérő jelleggel az angolszász jogrendszerre is jellemző. Ugyanakkor a latin jogrendszerhez tartozó államokban az alsó szinttől egészen a legfelső szintig a rendes bíróságok munkaügyi kollégiumainak bírái járnak el. Ez a rendszer egy újabb 25-30 %-ot tesz ki. A maradék 15 %-ot, ahol a munkaügyi bíráskodás nem különül el a polgári ügyszaktól, csupán néhány skandináv állam és Hollandia képviseli nyugaton. Ezeknél nem alakult ki ülnökrendszer és eme államoknál nincsenek külön eljárási szabályok a munkaügyi bíráskodást érintően. Azokban az államokban, ahol a munkaügyi bíráskodást speciálisként kezelik, az ügyeket két szakaszban, egy előkészítő-egyeztető és egy érdemi szakaszban tárgyalják, és egzisztenciális-szociális okokra hivatkozással az első fokú eljárást rövid, pár hónapos határidőn belül be kell fejezni. A fellebbezést is vagy munkaügyi bíróságnak vagy az általános törvényszéknek munkaügyekre specializált szakbírákból álló tanácsa tárgyalja. Az elsőfokú eljárásban résztvevő ülnököket, fősabályként egyet-egyét, paritásos alapon az érdekvédelmi szervezetek delegálják. Az ülnökök, ill. a laikus bírák megválasztásukat követően munkaügyi és munkajogi képzésben részesülnek. A munkaügyi bíráskodás szervezeti felépítését vagy maga az Mt., vagy munkaügyi bírósági törvény szabályozza, míg a munkaügyi bírósági eljárás speciális szabályait a Pp.-nek egy külön fejezete rendezi a jelenlegi magyar szabályozáshoz hasonlóan. A jelenlegi magyar szabályozástól eltérően a nyugat-európai államokban a legfelső bírósági szint rendkívüli jogorvoslat esetében az alsóbírósági ítéletet nem változtatja meg, hanem vagy új eljárásra utasítva az első fokon eljárt bíróságot, hatályon kívül helyezi, vagy megerősíti. Ami a közhivatalnokok jogvitáit illeti, azok többnyire közigazgatási bírói hatáskörbe tartoznak. Néhány államban azonban azon az alapon, hogy a közszolgálati jogviszony inkább a munkajogviszonyhoz hasonlít, sem, mint a közigazgatásihoz, a társadalombiztosítási jogvitákat Németország kivételével a rendes bíróságok ülnöki részvétel nélkül tárgyalják. Németországban van csak külön bírósághoz utalt eljárás társadalombiztosítási ügyekben arra hivatkozással, hogy a társadalombiztosítás a munkaügyi érdekvédelmi szervezetek részvételével önkormányzati alapon működik.

Mindezt figyelembe véve oda konkludálok, hogy a törvényszék illetékességi területén a közigazgatási bíróságtól leválasztva kellene speciális munkaügyi bíróságokat az érdekvédelmi szervezetek által delegált, és tanfolyami kiképzésben részesített ülnöki részvételével működtetni, amely a főtisztviselők ügyeinek kivételével a közszolgálati jogvitákat is tárgyalná. Az eljárási szabályokat a nyugat-európai munkaügyi bíráskodás fent bemutatott megoldásaihoz hasonlóan kellene rendezni, a szervezetre vonatkozó szabályokat az Mt.-ben, a Kjt.-ben és a Kttv.-ben, az utóbbi kettőnél az Mt.-re utaló jelleggel elhelyezve, míg a speciális eljárásjogikat a Pp.-ben, miként ez ma is fennáll. A társadalombiztosítási pereket viszont egyesbírói eljárás mellett az általános polgári ügyszakhoz lehetne utalni.

A POLITIKAI HATALOM JOGÁSZKÉPE AZ ÖTVENES ÉVEKBEN¹

Révész Béla
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

*„A fiatalok legyenek jogászok,
ismerjék meg a dolgozók államának törvényeit
és ezek ismeretében sújtsanak le kíméletlenül
a nép hatalmának ellenségeire.”²*

1. A jelenség háttéréről

Amióta a modern társadalomban a végrehajtó hatalom politikai és közigazgatási szférái elváltak egymástól, illetve a két szféra elkülönülése állandósult, a sikerre, eredményre, törekvő politika az igazgatás intézményrendszerét és személyzetét – annak hatékonysága érdekében – a politikai vezetés napi változásaitól függetleníteni igyekezett. E kapcsolat morális érvei a két szféra felelősségi elveinek alapvető különbségeire hivatkoznak: „Egy köztisztviselő tisztessége azon alapszik, hogy képes lelkiismeretesen végrehajtani a felsőbb hatalom utasításait, pontosan úgy, mintha a parancs egyezne saját meggyőződésével. A politikai vezető tisztessége azonban pontosan a tetteiért viselt személyes felelősségben rejlik, amelyet nem utasíthat el, nem háríthat át.”³ A valóságban természetesen az utasítások „lelkiismeretes” interiorizálása egyáltalán nem állandó, jellemző vonása a személyzeti attitűdnek, ahogyan a politikai vezetés helyállása sem tipikus saját tetteiért, döntéseiért. Az egyes szervezeti rendszerek történeti előzményeit, magatartási mintáit, kulturális beágyazottságát természetesen figyelembe lehet és kell venni a speciális eltérések leírásakor, abban azonban közös vonások figyelhetők meg, miként reagál a politika az állami embereknek a tőlük elvárttól eltérő viselkedésük esetén. Mivel a bürokrácia lojalitásának vagy éppen engedetlenségének szélső pólusai között számos átmeneti forma alakult ki kapcsolatuk hosszú időszaka alatt, itt inkább arra szükséges utalni, hogy az államiság történetének állandóbb ellentmondásáról van szó, mint első látásra vélhetnénk. A politika dominanciája természetesen alapvetően meghatározza a két szféra kapcsolatát, amiképpen az igazgatási szféra is a legkülönbözőbb módon jelezheti viszonylagos intézményi függetlensége iránti igényét. A politika reakciója az ilyen konfliktusos helyzetekben hagyományosan a személyzeti politika hatalmi eszközeit, intézkedéseit helyezi előtérbe.

¹ A munka az Igazságügyi Minisztérium 1945-1990 közötti történetét feltáró és feldolgozó kutatási program részeként készült. A hivatkozott iratok teljes terjedelmükben elérhetők: *Iratok az Igazságügyi Minisztérium történetéből 1944-1990*. I-III. kötet. (Szerk.: Révész Béla) Igazságügyi Minisztérium - Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2016.

² *Tanuljunk tovább az egyetemen!* Felvételi tájékoztató. Szikra Kiadó, Budapest, 1950. 2.

³ THOMPSON, Dennis, F.: *The Moral Responsibility of Man Hand*. In: Political Ethics and Public Office. Harvard University Press, Cambridge - London, 1987. Magyarul: *A sokszereplős cselekvés erkölcsi felelőssége*. In: Gulyás Gyula (szerk.): *Közszolgálat és etika*. Helikon Kiadó, Budapest, 1997. 118-119.

Köznnyelvi fordulattal „politikai tisztogató”-nak lehet nevezni a „bomlasztók” elszigetelését, leválasztását, eltávolítását, adott esetben akár kompromittálását, esetleg szankcionálását. Tévedés lenne azonban azt hinni, hogy a két szféra ellentmondásos viszonya csak a nem demokratikus politikai berendezkedésekre, vagy éppen a bürokratikus társadalmak időszakára korlátozódna. Max Weber nem véletlenül hoz fel premodern példát a konfliktus szemléltetésére. A feudális pártharcok idején például jól látja, hogy minden pártnak nélkülözhetetlen életeleme a vezetőség és a kíséret. Ezeket olyan aktív szereplőknek tekinti, akik szabadon toborozzák mind a kíséretet, mind – ennek felhasználásával – a vezért megválasztó passzív szavazótáborot. Ha szemügyre vesszük a Guelf Párt Szervezeti Szabályzatát – írja Weber – „a nemesek birtokainak elkobzását, a hivatalviselésből való kizárásukat és szavazati joguk megvonását, a helyközi pártbizottságokat, a szigorúan katonai szervezeteket és a besúgóknak járó prémiumot, akkor rögtön a bolsevizmus példája ötlík föl bennünk: a szovjetek, a szigorúan megrostált fegyveres testületek, az ugyancsak szigorúan megrostált – és különösen Oroszországban burjánzó – kém- és besúgószervezetek, a »burzsoázia«, vagyis a vállalkozók, kereskedők, papok, dinasztikus sarjak, rendőrségi ügynökök lefegyverzése, politikai jogainak megvonása, vagyonának elkobzása.” De itt nem az ilyen erőszakos szervezetekkel kell foglalkoznunk, figyelmeztet Weber, hanem inkább a hivatásos politikusokkal, akik „józan és „békés” pártkampányokkal küzdenek a hatalomért a választók szavazatainak piacán”.⁴

Így már természetesnek látszik az is, hogy a két szféra konfliktusa nem csak akkor jelenik meg, amikor kormányváltások, politikai változások, társadalmi átalakulások, rendszerváltások, háborús válságok után szemmel láthatóan újrendeződik kettőjük kapcsolata. Kevésbé ismert körülmény, hogy a második világháború utáni magyar politikatörténetben „B”-listázásnak nevezett, a közalkalmazottakat politikai szelekciónak alávető procedura nem a – melleleg valóban a kizárólagos hatalom megszerzése felé menetelő – kommunista párt leleménye. Az ún. igazolási eljárások, a „B” listázás az első világháborút követően is több éven át zajlott. Horthy Miklós kormányzó ugyanis szükségesnek vélte „a bíróságoknál működő bírák működésének alapos megvizsgálását, mert a fővezérségnek szomorú tapasztalatai vannak a jelenlegi bírói karnak főleg a bolsevistákkal szemben tanúsított szinte nevetséges, enyhe eljárásról”.⁵

A továbbiakban két időszak „káderpolitikai” intézkedéseivel kívánjuk vázlatosan ilusztrálni az ötvenes években a jogászság „alkalmasságának” politikailag motivált ellenőrzését. Az első intézkedéshullám 1950-ben tetőzött, a második a forradalom utáni, de még a konszolidáció előtti időszakhoz kapcsolódik. Az 1945 elején megindított igazoló eljárások eredeti célja az lett volna, hogy az államigazgatásban az új, demokratikus politikai berendezkedést támogató tisztviselői kar legyen jelen. A későbbiek során azonban a magyar lakosság egyre szélesebb körét vonták igazolás alá, így folyamatosan megalakították a honvédség, az egyetemi oktatók, a szabad pályán működő értelmiségiek, a hatósági jogostvánnyal rendelkezők, ügyvédek, közjegyzők, magánalkalmazottak, egyetemi hallgatók igazoló bizottságait. Az Ideiglenes Nemzeti Kormány 1945. évi 15. M.E. számú rendeletének bevezetője fontos közérdekre hivatkozva még a népbíróságok felállításá előtt elrendelte igazoló eljárás lefolytatását a közalkalmazottak körében. A vizsgálat során főként azt vizsgálták, hogy a közalkalmazott 1939. szeptember 1. napját követő magatartása sértette-e a magyar nép érdekeit. Az igazoló bizottságok megszervezésének részletes sza-

⁴ WEBER, Max: *A tudomány és a politika mint hivatás*. Kossuth, Budapest, 2004. 40-41.

⁵ ZINNER Tibor: *Megfogyva és megtörve: évtizedek és tizedelések a jogászvilágban 1918-1962*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005. 38.

bályait az 1080/1945. M.E. számú rendelet tartalmazta. Így minden járásbíróóság székhelyén legalább egy igazoló bizottságot kellett létesíteni. Az adminisztratív irányítást az Igazoló Bizottságok Titkársága látta el. Így három fő szakaszban bonyolították le az eljárásokat: elsődlegesen a közhivatalok körében, másodsorban az ipartestületek, szak-, és érdekképviseltek körében, majd a gyárak, bankok és részvénytársaságok keretében.⁶

2. Az állandósult „B” listázás

Az igazoló eljárások természetesen különösképpen érintették az Igazságügyminisztérium állományát. Az a furcsa helyzet állt ugyanis elő, hogy a kormányrendelet által megalkotott Igazoló Bizottságok tevékenységétől mintegy függetlenül, azokkal párhuzamosan a Közalkalmazottak Országos Szabad Szakszervezetének „igazságügyi központja” is önálló vizsgálódásokat indított el. Mintegy hatósági jogkörűt vindikálva maguknak „kihallgatásra” rendelték be a központba igazságügyminisztériumi alkalmazottakat. Rádásul e tárgyban 1945. június 18-án kelt „átiratukat” a minisztérium bemutatandónak tartotta a „kebli. ügyosztályok vezetőinek”, a következő megjegyzés kíséretében: „Tudomásul vetjük. A vádhatóságot már külön íven ugyanilyen értelemben utasítottuk”. Annak, hogy a Szakszervezetet mintegy az ügyészség szintjére emelte a Minisztérium, a korabeli politikai helyzet adhatja a magyarázatát. Az Ideiglenes Nemzetgyűlésen a koalíciós pártok mellett szerepet kapott a szabad szakszervezet is, a munkáspártok pedig természetes szövetségüknek tekintették őket. A Kommunisták Pártja viszont – mivel önálló szakszervezetet nem akartak létrehozni – egyre szorosabbá kívánta fűzni kapcsolatát a mozgalommal, amely politikai szerepük felértékelődéséhez vezetett ugyan, de eközben fokozatosan csökkent az függetlenségük. Kádár János, mint az MKP Nagybudapesti Bizottságának titkára egy beszédében jelezte is elvárásait: „A szakszervezeti kérdések a munkásosztály életének összes döntő kérdéseit felölelik és ezért a szakszervezetekben és üzemi bizottságokban végzett jó kommunista munka nélkül ezeket a döntő feladatokat nem oldhatjuk meg. Ahhoz, hogy az újjáépítést helyesen végezzük, a szakszervezetnek és az üzemi bizottságnak hivatása magaslatán kell állnia és be kell töltenie az a szerepet, amelyre a munkásosztály életében és harcában hivatva van.”⁷

Ezzel a helyzettel magyarázható a szinte hatósági jogkörben eljáró Közalkalmazottak Országos Szabad Szakszervezetének „igazságügyi központja” felbátorodása, amikor a Minisztérium Elnöki Osztályát megkereste azzal, hogy a Minisztérium alkalmazottai közül azok, akik annak idején kitelepültek és a felszabadítás óta visszatértek, meghallgatásuk végett haladéktalanul keressék fel a Szakszervezet igazságügyi központi irodáját, hogy „kihallgatásuk által a nyugatra települt Szálasi Kormányzat személyi és tárgyi kérdéseinek felderítésére irányuló szakszervezeti nyomozó munkát elősegítsék”. Hatósági szerepük látszatát még az is nyomatékosíthatta, hogy irodájuk a Minisztérium I. emelet 45-ös szobájában kapott helyet.⁸

⁶ PAPP Gyula: Igazoló eljárások és a háborús bűnök megtorlása 1945 után Magyarországon. *Aetas*, 2009. 2. 162.

⁷ KÁDÁR János: *A szakszervezetek és üzemi bizottságok az újjáépítés szolgálatában*. Kézirat gyanánt. 1945. június 12. Magyar Kommunista Párt Központi Vezetősége Propaganda Osztálya, Szikra Irodalmi Lapkiadó, Budapest, 1945. 12.

⁸ Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltár (a továbbiakban: MNL OL) XIX-E-1-B. 1945. 1. d. 5477/1945.

Az igazoló eljárások olykor áttekinthetetlenül keveredtek a kormány „racionalizálási” szándékaival, amellyel a minisztériumok alkalmazottak számát kívánták általában a Gazdasági Főtanács megszabta létszámkeretek közé szorítani. Egy 1946. augusztus 21-én kelt jelentés szerint az igazságügyi tárca teljes állománya 10 715 fő volt. Ebből 1201 főt kellett az előírtaknak megfelelően elbocsátani.⁹

Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni a jogászok 1945 előtti, rendkívül alacsony mobilitását sem, körükben 1945 előtt igen alacsony volt a munkás származásúak aránya. Ha az apa társadalmi csoportját vesszük figyelembe, 1930-ban az ügyvédek, bírók, ügyészek csupán 3,5%-a volt munkás származású. Különösen magas volt a jogászköznél a szellemi rétegből származók aránya, elérte a közel 40%-ot. De magas volt azoknak az aránya is (kb. 13-15%), akiknek az apja önálló kereskedőként vagy östermelőként dolgozott. Budapesten még magasabb a szellemi rétegből származók aránya, 1930-ban 55,5%. A mobilitás hiányát az is jól mutatja, hogy 1928-ban a budapesti bírák és ügyészek gyermekeinek többsége a közigazgatás, a tanügy és az igazságszolgáltatás területén helyezkedett el, és csupán 5%-uk a kereskedelemben és az iparban. A húszas évek végétől 1945-ig a jogászai pályamozgásokra az ügyvédi pályáról a bírókra való áramlás volt a leginkább jellemző.¹⁰ Státusokat tekintve pedig a két világháború között a jogászság csökkenő mértékben ugyan, de igen jelentős helyet foglalt el mind a társadalomban, mind pedig az egyetemi oktatásban, „és gyakorlatilag vezető szerepet játszott az állami szervezetekben, sőt ezen túl, sok tekintetben, a politikai életben is.”¹¹

Az Igazságügyminisztérium természetesen igyekezett ellenállni a további „létszám-
apasztásnak”, mondván, hogy azt az igazságügyi igazgatásban és szervezetben megvalósítani az igazságszolgáltatás és büntetvégrehajtás fontos érdekeinek veszélyeztetése nélkül nem lehet. Hivatkoztak a népbíróságok és népbünyészségek megnövekedett terheire, a közönséges bűncselekmények megnövekedett számára, a földreform nyomán megnövekedett telekkönyvi munkálatok gyarapodására. Ezért azt kérték a pénzügyminisztertől, hogy a létszámcsökkentést csak a legszükségesebb mértékben hajtsák végre, azt is hosszabb időre, két-három évre elosztva. „Ilyen megoldás mellett a demokratikus átalakulás érdekében szükséges elbocsátások akadálytalanul és gyorsan megtörténhetnek, viszont ilyen módon lehetővé válnék az is, hogy az önhibájukon kívül létszám-
apasztási állományba kerülő, még munkaképes alkalmazottak más pályán kereshetnének megél-
tést.”¹²

A „fordulat éve” új stílust és új eszközöket hozott a „létszám-
apasztás” frontján is. Ekkor már a Gazdasági Főtanácsnak a „demokrácia ellen irányuló magatartást tanúsító munkavállalók munkaviszonyának azonnali hatályú felbontásáról” szóló 1949. február 10-i határozata jelöli meg a Minisztérium további teendőit. Ekkoriban a Minisztérium „köz-
ponti valamint berendelt” személyzetének költségvetés szerinti létszáma 608 fő, amelyből azonban csak 580 főnyi létszám van betöltve.¹³

Az valóban radikális változtatások azonban – az osztályharc fokozódása jegyében – 1950-től érik el a Minisztériumot. Az addigi kormányzati tárgyalópartnerek helyére – Minisztertanács, Pénzügyminisztérium, Gazdasági Főtanács – a pártközpont egy ügyosztálya kerül, még hozzá a felettes hatalmi pozícióban lévő MDP KV Adminisztratív Osztálya.

⁹ MNL OL XIX-E-1-B 1946. 6. d. 20812/1946

¹⁰ HUSZÁR Tibor (szerk.): *A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja* (kutatási beszámoló). Az Oktatási Minisztérium Marxizmus-Leninizmus Oktatási Főosztálya. Budapest 1977. 195.

¹¹ Kulcsár Kálmán: *A mai magyar társadalom*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1982. 119.

¹² MNL OL XIX-E-1-B 1946. 6. d. 20812/1946.

¹³ MNL OL XIX-E-1-c. 1949. 21. d. 3132/1949

Amikor a Központi Vezetőség Titkárságának 1950. április 26-i ülésén Kádár János a káder-osztály vezetőjeként (?) vagy belügyminiszterként (?) előterjesztést tett az Adminisztratív Osztály megszervezésére, már látszott, hogy a pártállami szimbiózis legfontosabb szereplője van formálódóban. Ez leginkább az osztály tagoltságából derült ki, amely pontosan leképezte az irányítani, ellenőrizni kívánt állami szervrendszer egészét.

Az Adminisztratív Osztály a következő szervezeti egységekből épült fel: 1. Fegyveres erők alosztálya, 2. Közigazgatási alosztály, 3. Igazságügyi alosztály, 4. Külügyi alosztály, 5. Közegészségügyi alosztály, 6. Sportszervezetek alosztálya. Kádár János mindjárt feladatot is javasolt az új Adminisztratív Osztálynak. A Belügyminisztériummal közösen vizsgálja felül, hogy milyen egyesületek és szervezetek működnek és készítsen javaslatot ezeknek a szervezeteknek részben megszüntetésére, részben pedig a Központi Vezetőség osztályaihoz való beosztására. Ami az Igazságügyi alosztály szerepét illeti, az irányítás-ellenőrzés szempontjából természetesen ide tartozott az Igazságügyminisztérium, de a bíróságok és az ügyészségek is, a társadalmi szervek közül pedig a Jogász Szövetség.¹⁴

Az együttműködés első eredménye már fél év múlva láthatóvá vált. Az Adminisztratív Osztály és az Igazságügyminisztérium ugyanis közösen terjesztette elő a párt Politikai Bizottsága 1950 október 19-i ülésére – Molnár Erik, igazságügyminiszter előadásában – az igazságügyi apparátus átszervezésére vonatkozó javaslatot.¹⁵

Ennek helyzetértékelése szerint az Igazságügyminisztérium és az igazságügyi apparátus mai szervezetében és személyi összetételében nem felel meg a követelményeknek. „Az igazságügy vezetése felszabadulásunk után a legutóbbi időig ellenséges kézben volt. Ries István¹⁶ és környezete a legszükségesebb változtatásokat is csak vonakodva vagy egyáltalában nem hajtotta végre. Így az igazságügyi apparátus erősen lemaradt a népi demokrácia általános fejlődése mögött. Sürgős átszervezésre szorul, hogy a proletárdiktatúra igazságszolgáltatására háruló feladatok ellátására képessé tegyük.”

Melyek a miniszter szerint az apparátus legfontosabb hiányosságai? Mindenekelőtt azt kifogásolta, hogy az igazságügyi apparátus személyi összetétele nagyjában a régi. A horthysta, ellenforradalmi bírák és ügyészek eltávolítása a régi apparátusnak csak kis részét érintette. A bírói és ügyészi karban, valamint a minisztérium tisztviselői karában „aktív fasiszták” is meghúzódtak. Az igazságügyi szervezetbe a felszabadulás után bekerültek túlnyomó része régi kispolgári ügyvéd, és „Riesék által behozott jobboldali szociáldemokrata”. Ez a túltengő bürokrácia mellett a korrupció növekedésére is vezetett. Munkáskáder a bírói és ügyészi karba a legutóbbi időig egyáltalán nem került. Másfelől viszont az igazságügyi apparátus túlméretezett. Az apparátusban „bűnös aktatologatás” folyik, „virul a kispolgári semmittevés”. Nem utolsó sorban pedig nagy gondot jelent az is, hogy az igazságügyi apparátus elszakadt az élettől. Ez megmutatkozik mind a jogszolgáltatás, mind a jogalkotás terén és a jogi oktatás, a káderutáncépzés sem felel meg a követelményeknek. Mindezek miatt a legsürgősebben biztosítani kell, hogy az igazságügyi apparátus

¹⁴ Javaslat az Adminisztratív Osztály megszervezésére. Ea. Kádár János. MNL OL 276. f. 54. cs. 97. ö. e. 1950. április 26.

¹⁵ A KV Adminisztratív Osztálya és az Igazságügyminisztérium közös javaslata az igazságügyi apparátus átszervezésére. Ea. Molnár Erik. MNL OL 276. f. 53. cs. 62. ö. e. 1950. október 19.

¹⁶ Ries István (1885-1950) szociáldemokrata politikusként 1945 és 1950 között volt igazságügyminiszter. 1950. július 7-én koholt vádak alapján letartóztatták. Ügyének 1955-ös felülvizsgálata során megállapították, hogy az Andrassy u. 60-ban tartott fogvatartása idején „többször megverték kihallgatás közben. Nyirkos és hideg cellában tartották, az éjjeli pihenéstől megfosztották. Pár nappal halála előtt az ÁVH fogdájából Vácra szállították, ahol kórházi ápolásban részesítették, ez azonban leromlott testi állapota miatt nem járt eredménnyel.” 1950. szeptember 15-én a váci börtönkórházban halt meg. Legfőbb Ügyészség Különleges Ügyek Osztálya. Jelentés 1955. február 4. Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára 2.1. V-143387/1-a.

a „szocializmust építő dolgozó nép hathatós fegyverévé váljon az ellenséggel vívott harcban”. Az igazságügyi apparátusnak „az Alkotmány szellemében, a Párt vezető és irányító erejére támaszkodva, a Szovjetunió jogrendszerét, jogalkotását és tapasztalatait szem előtt tartva, a proletárdiktatúra fokozott védelmét és erősödését kell szolgálnia”.

Ahhoz, hogy ezek a célok megvalósuljanak az igazságügyi apparátusból azonnal el kell távolítani mindazokat, akik a Horthy-rendszer politikai ítélkezéseiben részt vettek, exponálták magukat, vagy egyébként megbízhatatlanok. El kell bocsátani a jobboldali szociáldemokratákat, a kispolgári és egyéb alkalmatlan elemeket. A túlméretezett apparátusban jelentős létszámcsökkentést kell végrehajtani összekapcsolva az ellenséges elemek eltávolításával. Az apparátusban dolgozó 6896 fő 1280 fő eltávolításával 5616-ra csökkentendő.

A kulcs-állásokat politikailag megbízható, szakmailag megfelelő párttagokkal kell betölteni. Irányt kell venni a munkáskáderek vezető helyekre való beállítására. Meg kell javítani a bírósági és ügyészségi fogalmazók, fiatal bírák részére rendezett tanfolyamokat és az itt kivált legjobb fogalmazókat és bírakat előléptetve megfelelő posztokra kell állítani. A demokratizált igazságügyi szervezet munkatársait közelebb kell hozni a dolgozó lakossághoz, biztosítani kell a helyi pártszervezetekkel, a tanácsokkal való szoros együttműködést. Az apparátus folyamatos felfrissítésére gondoskodni kell megfelelő káder-utánpótlásról. A büntetőbírói és ügyészi akadémia¹⁷ minisztertanácsi rendelettel bírói és ügyészi akadémiává szervezendő át, hogy az új tanfolyamot elvégző 200 főnyi hallgató bírósági vezetővé is kinevezhető legyen. A Minisztérium vizsgálja meg az egyetemi oktatás reformjának hatását, vizsgálja felül az előadó tanárokat, előadásaikat. Hárítson el minden akadályt a megfelelő káderutánpótlás útjából, és kísérfje figyelemmel az új káderek fejlődését már az egyetemen is.

A minisztérium gyorsítsa meg az elavult jogszabályok hatályon kívül helyezésére és az új, „a proletárdiktatúra államának megfelelő törvények előkészítésére irányuló munkáját”. Új bünvádi és polgári perrendtartáson kívül elsősorban új államvédelmi törvény készítenendő. Ki kell dolgozni a büntetőtörvénykönyv különös részét, a fiatalkorúak feletti büntetőbíráskodásról szóló törvényt, a büntetésvégrehajtás új rendszerét. Az elfogadott javaslat egy kiegészítő megjegyzése szerint, a határozatok végrehajtásánál ügyelni kell arra, hogy túlzások ne történjenek és „ne keletkezzen pánik az elbocsájtások során.” A Politikai Bizottság határozatának végrehajtására bizottságot hozott létre.¹⁸ Ennek a grémiumnak a jelentése az „Igazságügyminisztérium átszervezésére és káderhelyzetének megjavítására hozott 1950. október 19-i PB határozat végrehajtásáról” másfél év múlva, 1952. május 22-án került a Politikai Bizottság elé. A testület elsősorban arra a kérdésre kereste a választ, hogy sikerült-e az igazságügyi apparátust olyan módon átszervezni, hogy az „dolgozó népünk fegyverévé váljon a szocializmus építésében és a proletárdiktatúra fokozott védelmét szolgálja”.¹⁹

A jelentés elégedetten számolt be arról, hogy a létszámcsökkentés során nagyrészt kikerültek az apparátusból azok, akik „magukat a Horthy rendszer mellett exponálták, az aktív fasiszták, jobboldali szociáldemokraták és egyéb ellenséges elemek”. Számokban kifejezve ez azt jelentette, hogy 1950 december végén eltávolítottak 366 bírót, 54 ügyészt, 59 közjegyzőt, 178 fogalmazót, 19 minisztériumi előadót, összesen 676 fogalmazási al-

¹⁸ Tagjai az államtitkár, a minisztérium személyzeti felelőse, a KV Káderosztályának és Adminisztratív Osztályának egy-egy munkatársa, a bizottság vezetője pedig az igazságügyminiszter.

¹⁹ Jelentés az Igazságügyminisztérium átszervezésére és káderhelyzetének megjavítására hozott 1950. október 19-i PB határozat végrehajtásáról. MNL OL 276. f. 53. cs. 99. ö. e. 1952. május 22.

kalmazottat és 876 kezelő személyzeti dolgozót. Emellett 57 bírót, illetve ügyészt a közjegyzői karba helyeztek át. 1951-ben további 27 reakciót, régi minisztériumi előadót, 79 ügyészt, 30 bírót, 18 közjegyzőt és 50 fogalmazót távolítottak el.

Az 1950-es Politikai Bizottsági határozat óta leváltották 9 ügyészség és 15 megyei bíróság vezetőjét majd 1952 májusára már valamennyi vezetőt párttagokkal pótolták. Az új ügyészségi vezetők közül 5 az első Akadémiáról kikerült munkás- és parasztkáder. A járásbíróságok vezetői közül 82 főt cseréltek ki. Ezzel javítottak az összetételükön is: a járásbírósági vezetők közül 67 párttag illetve már csak 66 pártonkívüli volt.

Az igazságügyi apparátus létszáma a következőképpen alakult: minisztérium 329, (ebből előadó 149), bíró 133, fogalmazó 571, ügyész 434, közjegyző 153, telekkönyvvezető 213; könyvelési, segédhivatali tisztviselő, hivatalsegéd, gépkocsivezető összesen 5 333. Összehasonlításként: az átszervezés előtti létszám 6 896 fő volt.

3. „Politikai magatartásukra az óvatosság és a passzivitás jellemző”

1956 után az új politikai vezetés számára különösen fontosá vált, hogy a forradalomban oly fontos szerepet játszott értelmiséget, ha nem is tudja maga mellé állítani, de legalább pacifikálni tudja az ellenállásban aktívabb csoportjait. Ennek a taktikának mentén készült el a jogászértelmiség helyzetéről összeállított jelentés is. Récezi László, aki 1957 és 1959 közötti igazságügyminiszter-helyettesként koordinálta a tizenegy fős bizottság által készített munkát, azon meggyőződésének hangot adva továbbította a jelentést az MSZMP Tudományos és Kulturális Osztályának, hogy „igyekeztünk minden lényeges szempontra kiterjeszkedni”.²⁰ Ezen szempontok legfontosabbika természetesen a jogászság politikai arculatának megrajzolása volt.

A dokumentumok, iratok elemzésén túl nyolcvan mélyinterjú is készült, így a több mint nyolcvan oldalas jelentés „felöleli a különböző jogászrétegek helyzetére vonatkozó jellemző adatokat”. Az előzőekben vázolt „elitcsere” sikerét a jelentés szerint az jelzi, hogy „a proletárdiktatúra szerveiből kiszorult az osztályellenség, helyüket elfoglalta az évek során a munkásokból és parasztokból lett új értelmiség”, Ugyanakkor az 1956 előtti megelőző évek politikai vonalvezetése, az állami és politikai életben elkövetett hibák, az értelmiségi politika egyoldalúsága, a társadalmi jelenségek és „a társadalmi mozgástörvények dogmatikus értékelése”, valamint a jogászság körében végbemenő politikai és ideológiai változás viszonylagos lassúsága kedvezőtlenül hatottak a jogászság társadalmi értékelésére. Ráadásul amikor értelmiségekről volt szó, a jogászokat többnyire meg sem említették. Előfordult, hogy a jogászok nem is használták doktori címüket, vagy pedig eltitkolták jogi végzettségüket. Mindezek miatt nem is érezték azt, hogy „a szocializmus építésében van a jogászoknak egyáltalában feladatuk”. 1956 után viszont sok helyen – különösen vidéken – a jogászai tevékenységet azonosították az ügyvédi tevékenységgel és mivel az ügyvédek egy része nem tanúsított kifogástalan magatartást – ebből hibás általánosítást vontak le a jogászokról általában.

Az egész korszak ideológiai túlfűtöttségét ismerve nem meglepő, hogy a fenti gondok megoldását is eszmei síkra terelték. Ezért jogászai tevékenység helyes ellátásának alapvető feltétele „a marxizmus-leninizmus ideológiájának, a tudományos szocializmus elméletének megismerése és elsajátítása, a jogászok eszmei-politikai szakképzése és nevelése, valamint a rendszeres szakmai továbbképzés”.

²⁰ Tájékoztató a jogászértelmiség helyzetéről. Igazságügyminisztérium, 1959. március 16. MNL OL 288.f.33/1959/20.01. Idézetek a továbbiakban innen.

A Jelentés külön is kitér a jogi karokon illetve az Akadémia Jogtudományi Intézetében dolgozó tudományos kutatók helyzetére, náluk ugyanis nagyfokú bizonytalanság tapasztalható: „nem tudják hol kezdődik a revizionizmus, vagy a szektás dogmatizmus”. A revizionista, szektás-dogmatikus, nacionalista, klerikális nézetek a tudományos tevékenységben viszont nyíltan nem jelennek meg, „mert ezt elsősorban a meglévő önkontroll, másodsorban lektorok meggátolják” – ismeri be a jelentés a cenzúra eredményes működését. A nacionalizmussal általában a régi magyar jogintézmények feldicsérésében, vagy Németh László „harmadik utas”²¹ tanainak a hatásában figyelhető meg

A jelentés elégedetten állapította meg, hogy a jogászok valamennyi rétegének javult a dolgozókkal – a munkásokkal és parasztokkal – fennálló társadalmi kapcsolata, míg „az ellenforradalom előtt a jogászok ilyen jellegű kapcsolatai vagy csak egy-egy jogászrétegnél alakultak ki, vagy formálisak és hivatali jellegűek voltak.

Nem elhanyagolható feszültséget jelent az egyes jogász kategóriák között fennálló bérkülönbség. A vállalati jogászok munkája „politikailag kisebb fontosságú, mint például a bírósági és az ügyészi”, mégis magasabb béreket élveznek, mint a bírák, vagy az ügyészek. A vállalati jogtanácsosok jövedelme 3-4 ezer forint között mozog, viszont jóval alacsonyabb ez a jövedelem, mint az ügyvédek keresete. Nem véletlen, hogy nagyon sok vállalati jogtanácsos szeretne az ügyvédi pályára átmenni.

A tudományos kutatók körében megnehezíti az utánpótlást, hogy – különösen az egyetemi oktatók illetményeinél – számottevő bérfeszültség van a bírói, ügyészi és a vállalati jogász jövedelemhez képest. A tudományos művek honoráriumai a szocialista országokhoz viszonyítva Magyarországon a legalacsonyabbak. Furesza módon jövedelmezőbb lektorálást vállalni, szerkeszteni, vagy ismeretterjesztő cikkeket írni, mint tudományos munkán dolgozni.

A jogi karokon a párttagok aránya megközelíti a 2/3-ot, az Állam- és Jogtudományi Intézetben 1/3 körül van. Az Állam- és Jogtudományi Intézetben dolgozó az MSZMP-be át nem lépett volt MDP tagokon azonban meglátszanak „az eszmei fertőzés maradványai”, noha fővonásaiban feltehetően ezek is igenlik a népi demokráciát. Mivel jogtudományi munkát „belső politikai fenntartásokkal folytatni szinte lehetetlen”, ezért a jogtudomány művelőinek többsége nyilván egyetért a párt és a kormány politikájával. Akad ugyan néhány ember – főleg az idősebb professzorok között –, akik világnézete és tudományos tevékenysége „burzsoá demokratikus színezetű”, de ezeknek már nincsen számottevő hatása a tudományos életre.

Jóval kritikusabb a jelentés az ügyvédi karral szemben. Az ügyvédség esetében – számarányához képest – a legalacsonyabb a párttagok száma. Országosan nem is lehet száznál többre becsülni a párttag ügyvédek számát. 1956 előtt az ügyvéd MDP-tagok száma ennek két-háromszorosa volt. Az ügyvédek jelentős számban vettek részt az 56-os eseményekben is, sőt, sokan közülük vezető szerepet is vittek. A zűrzavaros helyzetet egyes ügyvédek előnyösen használták ki személyes anyagi érdekeik számára. Mindenesetre 1956 után romlott az ügyvédek „egyébként is viszonylag rossz politikai összetétele”. Kevés munkás-, paraszt- származású ügyvéd van, ráadásul különösen kevés a fiatal ügyvéd. Országosan csupán 480, – Budapesten 200 – körül van a 40 éven aluli ügyvédek száma.

Összességében a jelentés megállapítja, hogy a jogászok „marxista-leninista ideológiai színvonala meglehetősen alacsony” és hogy „nem állnak a marxista-leninista ideológia

²¹ Lásd még: RÖPKE, Wilhelm: *Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart*, Erdenbach-Zürich, 1942. (magyarul: *A harmadik út. Korunk társadalmi válsága*, Aurora, Budapest, 1943.); CSERNE Péter: „Harmadik utak”. Néhány szempont Röpke és Bibó összevetéséhez. *Magyar Tudomány*, 2003. 6.; PAPP István: *A magyar népi mozgalom története 1920-1990*. Jaffa Kiadó, Budapest, 2012.

alapján”. Inkább „ösztonösen, mint tudatosan hüek a népi demokráciához”, de munkájukkal „igyekeznek a szocialista építő munkát elősegíteni”.

A legszilárdabb bázisa a pártnak a jogászok körében a bíróságokon és az ügyészségeken van. Ugyanis itt a legmagasabb a fiatal munkáskaderek, a munkás, paraszt származásúak száma. Azok a „polgári” bírák, illetve ügyészek, akik már a felszabadulás előtt is bíróságokon vagy ügyészségeken dolgoztak, politikailag általában szintén megbízhatóak, bár jelentős számban vannak ezek között olyanok, akik közelebb állnak a polgári, mint a szocialista világnézethez. Összegzése szerint „különösen sokat kell még tenni a jogászság ideológiai eszmei-politikai nevelése, politikai műveltségük fokozása és világnézeti nevelésük érdekében”.

Különös feszültségekhez vezetett, amikor az ötvenes évek végére nyilvánvalóvá vált, hogy a Büntetőbírói és Államügyési Akadémiát végzett vezetők megfelelő elméleti képzés és hiányos szakmai gyakorlat nélkül csak nagy nehézségek árán töltötték be a vezető beosztásokkal járó munkakörüket. Az 1949 és 1954 között működött Akadémiának a megszüntetését, ahogyan a létrehozását is, párt döntés előzte meg. A pártközpont Adminisztratív Osztályának előterjesztése arra hívta fel a figyelmet, hogy bár fennállásának négy éve alatt a Büntetőbírói és Államügyési Akadémia „több száz jogász szakkádert képezett ki”, mégsem indokolt a további fenntartása. „Egyetemeinken ma már többségében munkás- és paraszt-származású hallgatók tanulnak és szereznek képesítést (...), így az állam- és jogtudományi karokon a bírói és ügyészi, valamint a belügyi szervek jogász szakkáder szükséglete jelenleg megfelelően biztosítható”. A Politikai Bizottságnak az Akadémiát megszüntető döntését az 50/1954. (VIII. 1.) MT rendelet hozta meg jogi formában. Az akadémiát végzett 220 ügyész és előadó ügyész közül 62 utólag már elvégezte a jogi egyetemet, és még 150-en folytatták egyetemi tanulmányaikat, 8-an közülük viszont el sem kezdték el az egyetemet. Ugyanakkor az akadémia megszűnése után is jelentős számban kerültek az apparátusba évről évre fiatal ügyészek és előadók, akiknek megvolt a megfelelő egyetemi végzettségük és ezt megelőzően érettségit tettek, de legalább szakérettségit. Ezeknek és a kisszámú régi értelmiségi ügyészeknek a megfelelő irányítása és vezetése sokszor nehézséget jelent a vezető beosztásban dolgozó ügyészek számára.²²

A jelentés mintha kizárólag a pártközpontnak – Kádár Jánosnak – készült volna, olyannyira a „vannak még hibák, de kijavítjuk” légkörében fogalmazódott. Ezért is érdemes egy pillantást vetni az igazságügyi tárca 1957. II. negyedévi munkatervébe, amely – bár természetesen a Központi Bizottság Adminisztratív Osztálya is megkapta –, inkább belső használatra készült.²³

Ebbe a munkatervbe belefoglalták, hogy az elnöki és a felügyeleti főosztályoknak közös előterjesztést kell készíteni a bíróságok helyzetéről az MSZMP Intézőbizottságához. Rövid, két hónapos határidőt szabtak: 1957. május 15-e. Egyre sürgetőbbé vált ugyanis, hogy az érintettek eleget tegyenek az igazságügyi tárca munkatervében szereplő feladatok: elkészítsék a jelentést, „a bűnüldöző és az igazságügyi szervek harca az ellenség ellen” munkacímét viselő elaborátumot a minisztérium és a pártvezetés részére. Ehhez se

²² 181/1949. (VIII. 6.) Korm. számú rendelet büntető bírói és államügyészi akadémia létesítése tárgyában. Bírói és államügyészi akadémia 1948-1954 MNL OL XXVI-5-6. Javaslat a Politikai Bizottsághoz a Bírói és Államügyészi Akadémia megszüntetésére. Adminisztratív Osztály 1954. április 1. Az MDP Politikai Bizottsága iratai 1954. április 14. MNL OL M-KS 276. f. 53. cs. 170. ő. e. 109. Lásd még: KOSZTRICZ Anna: *Bírói és Államügyészi Akadémia*. <<http://www.natarch.hu>> (letöltve: 2001. 06. 02.); FLECK Zoltán: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban: totalitarizmus-elméletek és a magyarországi szocializmus*. Napvilág, Budapest, 2001. 158.; RÉVÉSZ Béla: A szocialista állam és professzora. Szélgjegyzetek Antalffy György portréjához. *Jogelméleti Szemle*, 2003. 4. sz. 10.

²³ Az Igazságügyminisztérium 1957. II. negyedévi munkaterv, 1957. március 27. MNL OL XIX-E-1-p 1957. 16. d. Eln. Ir. 1957. El. I. A. 23.

gítségül egy oldalas tartalmi iránymutatást állítottak össze. Ennek első pontja így szólt: „a bíróságok és az Igazságügyminisztérium megtisztítása az ellenforradalmi elemektől. Eltávolítottuk azokat is, akik szembehelyezkedtek az ellenség gyors felszámolását célzó igazságügyi politikáinkkal; személyi megerősítések. Az ingadozó elemek kiemelése eddigi környezetükből. A Legfelsőbb Bíróságon előállott helyzet nehéz.”

Az elkészített jelentés – visszautalva a tíz évvel korábbiakra – tényszerűen fogalmazott: „bár a felszabadulások óta történt ismételt elbocsátások következtében a bírói karnak több mint 2/3 része kicserélődött, bíróságaink összetétele 1956 októberében politikai szempontból még mindig nem volt megfelelő. Az 1031 bíró közül ugyan már csak 351 volt olyan, aki a felszabadulás előtt is bíróként működött, de ezek között – úgyszintén a felszabadulás előtti fogalmazói szolgálatot teljesített 206 személy között is – még jelentős számban maradtak olyanok, akik politikai szempontból nem voltak eléggé szilárdak. Emellett a leváltottak helyébe került új, fiatal bírák (474 fő) – ideértve az Akadémiát végzett 161 ún. munkáskádert is – számottevő része sem szakmai, sem politikai szempontból nem felelt meg a várakozásnak. Az ellenforradalomban aránylag kevés bíró vett aktívan részt, de annál nagyobb számban kerültek szellemi befolyás alá, s részben emiatt is indult meg oly nehezen az ellenforradalom leverése után a bíróságok munkája. Az elbocsátott bírák helyére részben a bírósági fogalmazók közül neveztünk ki arra alkalmasakat, részben pedig más területről hoztunk jogvégzett, politikailag fejlett elvtársakat, ezen kívül visszavettünk 22, régebben alaptalanul elbocsátott, az ellenforradalom alatt kifogástalanul viselkedő volt bírót is.”²⁴

Ezt követően felmérés készült az ügyészi és bírói szervezet szociális összetételéről is, 1957 nyarára.²⁵ A politikai vezetés abból, hogy a munkás, illetve parasztszármazású ítélezők aránya továbbra sem jelentős a bírói karon belül, azt a következtetést vonta le, hogy a politikai ügyek rendes bíróságoktól történő elvonásával, a különbíráskodás bevezetésével biztosíthatja csak a várt keménységet a meggyanúsítottakkal, megvádoltakkal szemben. Az ügyészi apparátuson belüli, alig több mint 2/5-ös munkás-paraszt-származási arány pedig meggyőzhette a politikai vezetőket arról is, hogy kulcsszerepet kell szánni a legfőbb ügyész személyének, mert az ő személye lehet kizárólag a biztosíték végső esetben.

Miként alakult a párttagság a bíróságok dolgozói és a bírák között? 1956. október 23-án az MDP tagja volt 398 bíró, a bírák 38%-a. 1958 elején az MSZMP-nek 305 bíró volt tagja, közülük 102 budapesti bíróságokon dolgozott. „A volt párttag bírák jelentős része nem lépett be az MSZMP-be”, és a 290-ből 25-30 a frissen kinevezett bírák közül való volt. A bíróságok apparátusában, a bírakkal együtt 456 fő, a dolgozók 10%-a volt párttag. Ezek az adatok is aláhúzzák a politikai vezetés döntését: politikai arculatuk vizsgálata alapján a rendes bíróságok alkalmatlanok a politikai megtorlásra. Ezért fogalmazták bele, a kilenc nappal az országos pártértekezlet előtt az MSZMP KB Adminisztratív Osztályára továbbított jelentésbe (amely az igazságügyi tárca kivételével kiterjedt a teljes apparátus káder-helyzetére), hogy „az ellenforradalmi ideológia behatolt a bírák-ügyészek közé, hiányzik a politikai szilárdság, s mindenekelőtt az osztályharcos következetesség”.²⁶

²⁴ Ezzel kapcsolatban külön figyelemre méltó a Nagy Imre perrel együtt huszonegy halálos ítéletet hozott Vida Ferencnek 1977. október 30-i keltezéssel összeállított, történeti értékű feljegyzése: „Emlékeim az 1956-os magyar ellenforradalom bírói felszámolásáról”. MNL OL XIX-E-1-z 1977. 7. d. 00216/1977. 22.

²⁵ Jelentés az igazságügyi szervek káderhelyzetéről, 1957. június 18. MNL OL BPA 288. f. 30/1957. 1. ő. e.

²⁶ Az előterjesztés melléklete az Igazságügyminisztérium Kollégiumának ülésére, 1958. január 31. MOL XIX-E-1-v. 3. ő. e.

Egy másfél évtizeddel később, immár a szakszociológia módszertanával készített jogászvizsgálat a fenti évtizedet a „gyors struktúraváltások és hatalmi változások korszaká”-nak nevezte²⁷. A zavart az okozza, hogy egy-két év leforgása alatt is gyökeresen ellentétes mozgások játszódtak le a jog világában, másrészt foglalkozásonként és mozgástípusonként más-más periódusok tűntek meghatározónak. E változékonyság természetesen több okra vezethető vissza, talán a legfontosabb, hogy ekkoriban az igazságszolgáltatás és az államigazgatás szinte teljes intézményrendszere radikális változásokon ment át. Ilyen volt például a bírósági szervezet átalakítása, az ügyészi apparátusnak a Legfőbb Ügyészség hatáskörébe vonása, az ügyvédeknek fokozatosan ügyvédi munkaközösségekben való integrálása, vagy akár a tanácsrendszer létrehozása.

Pontosan fogalmazott Kulcsár Kálmán, amikor mindehhez hozzátette: a szocialista társadalom építésének első időszakában az új társadalom jogrendjének és jogbiztonságának kialakítása során különös súlya volt az „elnyomó elemnek”, amelyhez hozzájárult az a körülmény is, hogy „a társadalmi folyamatok és a jog összefüggésének nem kellő ismeretéből is adódóan, a jognak mint társadalmi problémák megoldására alkalmas eszköznek lehetőségeit túlértékelve, egyes, a társadalom és gazdaság szervezéséből, vezetéséből fakadó problémákat nem egyszer tipikusan konfliktustermészetűnek tartva, ezeket a problémákat a konfliktusok feloldására alkalmas eszközökkel (büntetőjogi eszközökkel is) próbáltuk megoldani”²⁸. Ezt követően az intézményi szerkezet módosulásaival együtt változó létszám-kontingensek pedig meghatározóan hatottak a pályamobilitás és a mobilitási lehetőségek alakulására is, hozzájárulva a jogászság egy újabb képeének a kialakulásához.

²⁷ LÉDERER Pál (szerk.): *A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja*. Kutatási beszámoló. Szociológiai Füzetek 13. Az Oktatási Minisztérium Marxizmus-Leninizmus Oktatási Főosztálya, Budapest, 1977. 196.

²⁸ Uo.197.

A VÁLASZTÁSI BÍRÁSKODÁS A KIRÁLYI CURIÁN (1899: XV. TC.), KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A PERJOGI ALAPELVEKRE*

Ruszoly József
professor emeritus

Szegedi Tudományegyetem

I.

I. A választási bíráskodás – a választások és/vagy a képviselői mandátumok érvényességéről való döntés (ítélkezés) számos intézményi szállal kapcsolódik ugyan a választások büntetőjogi védelméhez – így például a választási bűncselekmények többnyire választás-érvénytelenségi okok is –, ám nem azonos vele. Míg ugyanis a választójog és a választások büntetőjogi védelme a jogszolgáltatás büntető-bíráskodási ágazatba tartozik, a választások érvényességének – panaszra (petícióra) vagy hivatalból történt – elbírálása az egyebek mellett éppen ezen utóbbi intézményből kiformalódó *közjogi bíráskodás* körébe illeszthető.

Hazánkban az egyetemes (európai) alkotmánytörténeti megoldások mondhatni valamennyi változata – egymást váltva – kialakult: először – francia–belga mintára – az 1848: V. tc. 47. §-a szerint a képviselői tábla (képviselesház) országos (plenáris) ülése járt el (1848/49, 1861, 1865–1868); tőle házszabály-módosítással – korábbi angol (brit) parlamenti példára – a képviselesház kormánypárti többségű bírálóbizottságai vették át e hatáskört (1869–1901). Ámbár – ugyancsak a brit törvényhozást is követve – a választójogi novella (1874: XXXIII. tc.) a kir. Curira ruházta azt. Az ezt részleteiben szabályozó törvény – a 67-es szabadelvű kormányok és többségi pártjuk tevékeny közreműködésével – nemegyszer: szabotálásával – negyedszázadot késve nyert elfogadást (1899: XV. tc.). E törvény, amely az ellenzék és Széll Kálmán miniszterelnök közötti paktum eredménye volt, megosztotta e hatáskört a képviselesház bírálóbizottságai és a kir. Curia között (1910–1918). A bírálóbizottságok maradtak, mik voltak: politikai szempontokat nem nélkülöző döntéseket hozó, javarészt rugalmas házszabályi tényállásokat alkalmazó orgánumok; a kir. Kúria két e célra választott tanácsa viszont mondhatni a büntetőjogi törvényi tényállások megfogalmazásának igényével kialakított – ám mégsem csupán büntetőjogi jellegű – abszolút és relatív érvénytelenségi okok alapján ítélt, vagy inkább ítéltethető volna. Rendre az történt ugyanis, hogy az egyébként polgári vagy büntető ítéltető tanácsokban eljáró bírák – többnyire a törvény szigorú tényállásaival takarózva – egyoldalú judikatúrát alakítottak ki. Az idejükre eső négy általános választás (1901, 1905, 1906, 1910) s megannyi időközi választás nyomán eléjük került 173 panaszos esetből csupán 12

* Jelen közlemény az *Újabb kutatások Magyarország alkotmány-, közigazgatás- és jogszolgáltatástörténetéhez – európai kitekintéssel (1848–1918)* című, OTKA K 101.735 nyilvántartási számú pályázati programba illeszkedik. Vö. RUSZOLY József: *Választási bíráskodás a királyi Kurián (Rövid fejlődéstörténet és perjogi alapelvek)*. In: Homoki-Nagy Mária (szerk.): *A polgári peres eljárás történeti fejlődése Magyarországon*. Szeged, 2013. 221–228.

ügyben hoztak „elmarasztaló”, azaz a választást megsemmisítő ítéletet, fele-fele arányban sújtva kormányoldalt és oppozíciót.

Ezért merült föl már az 1911. évi Országos Jogászgűlésen, hogy e hatáskört az 1897-től működő m. kir. Közigazgatási Bíróságra kellene ruházni, ami – a nemzetgyűlések bírálóbizottsági intermezzója (1920–1926) nyomán – a gr. Bethlen István nevéhez fűződő, a választást a „vidéki” kerületekben ismét nyíltta tevő választójogi törvény által (1925: XXVI. tc.) meg is történt, s e hatáskört a titkos szavazást az egyéni és lajstromos választási rendszer kombinálásával bevezető 1938: XIX. tc. is fönntartotta. A m. kir. Közigazgatási Bíróság a maga idejében (1926–1944) rugalmas törvényi tényállások alapján „*mintegy alkotmánybírásként*” járt el, nem rettenve vissza a politikailag legkényesebb esetekben sem a választások megsemmisítésétől. Mondhatni végre egy hivatott fórum elé került e nálunk különösen jelentős közjogi bíraskodási intézmény: a választási bíraskodás.

Hazánk e hatáskörnek közjogi jellegű fórumra ruházásával lépést tartott Közép-Európa több államával, így pl. a választási bíraskodást is 1920-tól alkotmánybíráskodására ruházó Ausztriával. Nem feledhető, hogy magának az intézménynek a gondolata éppen a bécsi képviselőház mandátumigazolási visszasságainak megoldására tett kísérletből született meg (Georg Jellinek: *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Wien, 1885).

Az 1945: VIII. tc. a választásokon induló pártok megbízott, valamint a három legfelső szintű fórum – a Magyar Kúria, a Magyar Közigazgatási Bíróság és a Népbíróságok Országos Tanácsa (NOT) – beküldött bíráiból Választási Bíróságot konstruált meg, mely elé 1945-ben egyáltalán nem került panasz, 1947-ben viszont annál inkább. Az ellenzéki pártokat – köztük is elsősorban a Magyar Függetlenségi Pártot (a Pfeiffer-pártot) – sújtó választás-megsemmisítések az intézmény csúfos végét is jelentették.¹

2. Ami közelebből a kúriai választási bíraskodás fejlődéstörténetét illeti: a választójogi novella (1874: XXXIII. tc.) 89. §-a, angol példára, s az ellenzéki törekvéseknek eleget téve kimondta, hogy a „*kérvénnyel megtámadott választások fölött a curia ítélt*”; amíg azonban az erre vonatkozó anyagi és alaki szabályokat külön törvény nem szabályozza, továbbra is a Ház jár el. Az igazságügy-miniszterek – 1877-ben Perczel Béla, 1881-ben két alkalommal is Pauler Tivadar, majd amikor a kormány erre nem volt hajlandó, 1887-ben gr. Apponyi Albert mérsékelt ellenzéki vezér –, elő-előterjesztették javasataikat e külön törvényre, hogy azután a szabadelvű kormánypárti többség a napirendre tűzést ne szavazza meg, vagy ha már a Ház tárgysorozatába került az ügy, érdemben elvesse.

A vitákból nyilvánvalóvá vált ugyan, hogy a mindig kormánypárti többségű bírálóbizottságok alkalmatlanok a választások tisztaságát szavatoló eljárásra, hiszen ha különösebben nem sújtják is az ellenzéket, de megkímélik a kormánypárt megtámadott mandátumait is, azaz – mint Apponyi találóan kifejezte – „se jobbra, se balra” nem ítékeznek. Védelmezők leginkább arra hivatkoztak, hogy a választási bíraskodás a parlamenti szuverenitás része; ezt természetesen azok, akik e funkciót a kúriára, a legfelsőbb rendes bíróságra akarták átruházni, az angol parlament ellenpéldájával igyekeztek cáfolni. Erre sem késett a válasz: a kúriát kár volna belerángatni a politikai élet hullámvászába; különben is tagjai királyi kinevezéssel nyerték el méltóságukat, így bevonásukkal a dualizmus rendszerében közvetve egy külső hatalom is beleszóthatna a magyar országgyűlési képviselők igazolásába.

Tisza Kálmán miniszterelnök, aki fokozatosan távolodott el a kúriai választási bíraskodás törvényben rögzített gondolatától, 1887-ben hajlandónak mutatkozott, hogy a bírálóbizottságok verifikációját házszabály-módosítással elfogadhatóbbá tegyék. Az ellenzék

¹ RUSZOLY József: Az elveszett intézmény. A parlamentáris választási bíraskodás a Nemzeti Kerekasztal 1989. évi tárgyalásain. *Hitel*, 2003. szeptember; 16. évf. 9. sz. 80–94., különösen: 82–84.

hiába kísérletezett e szervek összetételének kedvezőbbé tételével, a kisebb, a kúriai javaslatokban már megfogalmazott eljárási módosításokon kívül csupán arra nyílt lehetőség, hogy – ha kezdetleges formában is – megalkossák a választási bíráskodás első anyagi jogi szabályait.

Szilágyi Dezső igazságügy-miniszter (1892), majd gr. Apponyi Albert (1896) sikertelen kísérletei nyomán a kúriai választási bíráskodást végül is az 1899. eleji kormányzati válság után a „jog, törvény, igazság” jelszavával hatalomra kerülő Széll Kálmán és az ellenzéki pártok közötti paktum tette lehetővé. A törvényhozás – mintegy próbaként – a kúriát nyolc esztendőre bevonta a választási bíráskodásba (1899: XV. tc. = Ct.).

E törvény megosztotta a választási bíráskodást a kúria e célra megalakított tanácsai és a képviselőház bírálóbizottságai között. Ennek a korábbi megosztási terveken messze túlmutató *bifurcación*nak a valóságos alapja semmiképpen sem az érdemi választási bíráskodás (*verificatio*) és a mandátumok formális „törvényesítése” (*legitimatio*) elkülönítésében, hanem a kúria bevonását ellenző kormánypárti és ellenzéki képviselőknek adott engedményben, vagy még inkább a javaslatot kidolgozó Szilágyi Dezső² elvi főntartásaiban keresendő. A megosztás fő indoka egyébként az volt, hogy a kúriai bírakra csupán a törvényben pontosan meghatározható érvénytelenségi okok elbírálása bízható, ami pedig csak általánosabban határozható meg, azt meg kell hagyni a bírálóbizottságok hatáskörében.

A kúria hatáskörét a törvény 3. §-a huszonnégy pontban szabályozta.

Abszolút érvénytelenségi oknak minősültek: *a*) a képviselő választhatóságának hiánya (1.); *b*) a képviselő saját törvényellenes ténykedései (vesztegetés, anyagi befolyásolás, erőszak, fenyegetés, közhivatali visszaélés, etetés-itatás, törvényellenes fölhívások és izgatás), valamint vallási intézményeknek jogtalan bevonása (2–9.); *c*) a választási elnök és a szavazatszedő küldöttségi elnök törvényellenes tevékenysége (15–20., 22. 25.). Ezek bármelyikének megállapítása, a választás kimenetelére tett hatására tekintet nélkül, *önmagában*, a választás érvénytelenségéhez vezetett.

Relatív érvénytelenségi okoknak minősültek: *a*) magánszemélyeknél: a képviselő abszolút érvénytelenségi okot megvalósító cselekvésével azonos cselekményeik, melyeket a képviselő részessége vagy megelőző kifejezett beleegyezése nélkül követtek el (19.); *b*) közhivatalnokok vagy karhatalom nyomása (11.); *c*) magánszemélyeknek vagy hivatalos közegeknek a szavazást akadályozó tevékenysége (12–14.); *d*) a választási elnöknek és a szavazatszedő küldöttségi elnöknek a törvényben tiltott cselekvései (21., 23–24., 26–27.). Ezek csak akkor vezettek a választás érvénytelenségéhez, ha hatásuk *döntő mértékben* megállapítható volt.

Nagy hibája volt e törvénynek, hogy – a tényleges politikai viszonyokkal számolva – az érvénytelenségi okok széleskörűen szabályozott rendszerébe a visszaélések főnmaraadásának, sőt bizonyos esetekben kiterjesztésének alapul szolgáló rendelkezéseket is beiktatott. Ilyenek voltak a választóknak a választás színhelyére való szállítása és hazaszállítása; a választás helyén és idején való „szükséges ellátás”-uk, zászlókkal és jelvényekkel való megajándékozásuk, valamint a nyilvánvalóan nem választási befolyásolási cézzal történő, „szokásos [!] vendéglátás” (7–9. §§).

² A „leporolt” Szilágyi Dezső-i javaslatot immáron Plósz Sándor igazságügy-miniszter – a Polgári perrendtartás (1911: I. tc.) atyja – nyújtotta be. Erről: RUSZOLY József: *A választási bíráskodás szabályozásának története hazánkban a reformkortól az 1945. évi VIII. tc. megalkotásáig*. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXVI. Fasc. 9. Szeged, 1979. 67–77.; Vö. ANTAL Tamás: *A választási bíráskodás dualizmuskori intézménytörténetéhez*. In: Emlékkönyv dr. Ruszoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára. Balogh Elemér és Homoki-Nagy Mária gondozásában. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXXIII. 9–29. (Kny.: Fasc. 1.)

Az 1900. január 22-én elfogadott hárszabály-módosítás e törvényhez igazította a képviselőházi hatáskörben maradó érvénytelenségi okokat, melyek – az egyetlen abszolút érvénytelenségi okká minősülő választhatósági hiány kivételével – relatív hatásúak voltak.

3. A választási bíraskodásra alkalmasabb szerv keresése során föl-fölvetődött, hogy e kifejezetten közjogi ügyeket külön szervezett *állambíróságra*, más néven *államtörvényszékre* kell ruházni. E szerv gondolata csírájában már ott rejtőzött a büntető javaslatok 1842–43. évi vitájában a Deák Ferentől megszövegezett kisebbségi véleményben, mely szerint a politikai bűncselekmények elkövetői fölött az országgyűlés és a király által engedély számban választott vagy kinevezett bírásokból álló *articularis bíróság* ítéljen.

Kossuth Lajos már 1843-ban e fórumra kívánta bízni a választási kihágások közjogi szankciókkal sújtandó elbírálását. A „haza bölcse” az 1869: IV. tc. – Máthé Gábor földolgozta (1969/1982) – vitája során ezt ismételte meg azzal a lényeges különbséggel, hogy a létrehozandó *állambíróság* „néhány más tárgyban” is dönthetne. Ez utóbbiak – föltételezzük Sarlós Bélával együtt – „csakis alkotmányjogi és közigazgatási kérdések lehetnének”; így ez az állambíróság „lényegében az alkotmánybíróság szerepét töltötte volna be”. Az osztrák *Reichsgericht* mintájára tervezett intézményt a kormánypárt közömbösen fogadta, a balközépi és a nemzetiségi képviselők pedig pusztán a rossz emlékü politikai küllönbíróságok utódjának tekintvén, leszavazták e jobb sorsra érdemes indítványt.

Az állami (fő)törvényszék föl-fölvetődő ígéretes tervéből (1874, 1877, 1887) viszonylag szűk hatáskörű közigazgatási bíróság született meg (1896: XXXVI. tc.).³ A kúriai törvény 1899. évi vitáiban – éppen vele kapcsolatban – újból fölmerült e gondolat, de a kiküldött bizottság azzal háritotta el, hogy a kúriát e föladatra már a „politikai tradíció” is predestinálja. A közigazgatási bíróság mellőzésének valódi oka inkább az volt, hogy tagjainak fele eredetileg közigazgatási tisztviselő lévén, az ellenzék szemében a kormány által befolyásolhatónak látszott.

A választási bíraskodásba nyolc évre bevont kúria ítélkezése már az első ciklusok alkalmával azokat látszott igazolni, akik e legfelsőbb, polgári és büntető szakban eljáró rendes bíróságot alkalmatlannak vélték a napi politikával erősen áthatott közjogi ügyekben való igazságszolgáltatás ellátására. A politikai és jogi publicisztika is hamar szembefordult vele.

A koalíciós kormány 1907. június 15-én *országgyűlési képviselő-választási bíróság* néven a kúria és a közigazgatási bíróság által fele-fele arányban évenként választott önálló szerv fölállítására terjesztett törvényjavaslatot a Ház elé. A javaslattal a képviselőház igazságügyi bizottsága egyetértett, mégis a tervbe vett választójogi reformra tekintettel Gúntner Antal igazságügy-miniszter egy év múltán visszavonta novella-javaslatát (*Cnj.*). Így végül a kúria hatáskörét egy kétszakaszos törvénnyel újabb tizenkét esztendővel, 1921. szeptember 10-ig hosszabbították meg (1908: XXXVII. tc.). Ez *de facto* a képviselőház 1918. november 16-i – házelnöki előterjesztésre történt – önfeloszlatásáig maradt életben.⁴

³ A német állambíróságokra (*Staatsgerichtshöfe*) emlékeztető hazai állambírósági gondolatot magam a képviselőházi hárszabály-módosítások fonalán követtem; a kérdésnek a törvényhozási vitákban való fölmerüléséről összefoglalólag lásd: STIPTA István: *Deák Ferenc állambírósági koncepciója*. In: Szabó István (szerk.): „... a hazának szent ügye...” Emlékezés Deák Ferenc születésének 200. évfordulójára alkalmából. Budapest, 2003. május 26. Budapest, 2005. 77–98.

⁴ RUSZOLY József: *A választási bíraskodás hazai intézménytörténetéhez. 1848–1948*. In: Kovacsicsné Nagy Katalin (szerk.): *A statisztika és közigazgatás elkötelezettje. Ünnepi kötet a 60 éves Katona Tamás tiszteletére*. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar s Központi Statisztikai Hivatal Budapest, 2008. 415–434., különösen: 418–420. Vö. RUSZOLY József: *A parlamentáris választási bíraskodás intézménytörténetéhez*. In: Szabó Imre: (szerk.): *Ius et legitimatio*. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006. 259–278. (A Pólay Elemér Alapítvány könyvtára, 23., sorozatszerkesztő: Balogh Elemér.)

II.

1. Az 1899: XV. tc. a korábbiakhoz képest sokkal részletesebben szabályozta a választási bíraskodás szervezetét és eljárását. A törvény megszövegezői olyan önálló *közjogi per* szabályainak megteremtésére törekedtek, amely a polgári és a büntető pertől egyaránt átvett ugyan bizonyos elemeket, egészében azonban mégis egyedinek volt tekinthető. Törekvésük volt az is, hogy a korábbi házszabályokkal ellentétben lehetőleg mellőzzék a más jogszabályokra való hivatkozásokat. E helyütt csupán a kúria előtti választási bíraskodás egyetlen, bár jelentős mozzanatával: *az eljárási alapelvekkel* foglalkozom, földéizve monográfiámban tett megállapításaimat.

Az eljárás, közérdekűsége folytán, inkább *büntető jellegű* volt, annak ellenére, hogy a Polgári törvénykezési rendtartásra (1868: LIV. tc.) is történt benne hivatkozás a bírák kizárása és a határozatok kézbesítése körében. Emellett azonban a törvény általános indokolása és 43. §-a kifejezetten kimondta, hogy a „Curia előtti eljárásban, a mennyiben a [...] törvény nem rendelkezik, a *büntető eljárás* szabályai oly módon alkalmazandók, hogy azok a [...] törvényben foglalt eljárási elvekkel és rendelkezésekkel összhangban legyenek”

2. Mivel e törvény maga is „a büntető eljárás szabályaira” hivatkozott, a kúriai választási bíraskodás eljárási rendjének jellegét megállapítandó, a büntető eljárás alapvető elveiből kell kiindulnunk. A Ct. létrejöttével párhuzamosan megalkotott magyar Bűnvádi perrendtartás (Bp., 1896: XXXIII. tc.) döntő mértékben a vádrendszerre épült ugyan, de tartalmazta a nyomozati rendszer bizonyos elemeit is, azaz a század külföldi büntető perjogi kódexeihez hasonlóan *vegyes rendszert* alakított ki. Ezzel összefüggésben különös fontosságú a Ct. 46. §-a, amely kimondta, hogy a *bíróság*, „a mennyiben a jelen törvény mást nem rendel, csakis a *felek kérelmére és az általuk előterjesztett indítványok határain belül jár el*”. E rendelkezést a választási bíraskodási judikatúra több alkalommal a büntető perjogból kölcsönözött *vádely* biztosítékának tekintette. A kúria többször elvi érveléssel mondta ki, hogy a petícióban (panaszban) előadott hiányos tényállás alapján a bíróság azért nem rendelheti el a bizonyítást, mert a tényállási elemek felderítése – adott esetben a megvesztegetett személyek kilétének megállapítása – nyomozás lett volna; ennek elrendelésére viszont a bíróság e szakaszra tekintettel nem vállalkozhatott, különben is a peticionálóknak a Ct. 23. §-a értelmében az érvénytelenségi tényeket már a kérvényben elő kellett adniuk.⁵ Afölött sem hunyhatunk szemet, hogy egy másik esetben a kúria ugyanazon tanácsa a peticionálók ügyvédjének a kérvény egészétől vagy egy részétől való elállását, amely a büntető eljárásjog fogalmai szerint védelejtésnek lett volna minősíthető, mégsem ezzel, hanem a polgári perjogban ismert *rendelkezési elvvel* hozta kapcsolatba.⁶ A választási bíraskodási eljárás kizárólagos polgári perjogi jellegét hangoztató – utóbb a Polgári perrendtartás (1911: I. tc.) által is erősített – Tetétleni Ármin ehhez az ítélethez hasonlóan szintén a *rendelkezési elv* megfogalmazásának tekintette a Ct. 46. §-át.⁷

⁵ KL10–18/A. III. 2. 23. és 24. (Zboró, Szepes vm. és Mezőkászony, Bereg vm.) – A KL jelzés a Magyar Országos Levéltár Képviselőházi levéltárát jelenti, az utána kötőjellel elválasztott „rövidített” számjegyek az országgyűlési ciklusra utalnak, az ezeket követő számok pedig az irat helyét tartalmazzák.

⁶ KL10–18/A. III. 2. 18. (Balassagyarmat, Nógrád vm.)

⁷ TETÉTLÉNI ÁRMIN: *Véleménye*. In: Az 1911-ik évi országos jogászgyűlés irományai. Első kötet. Vélemények. Magyar Jogászegylet, Budapest, 1911. 464., 475–477. Itt említem meg, hogy Tetétleni Ármin, a századfordulón a választási bíraskodási ügyekben leggyakrabban szereplő budapesti ügyvéd, valóságos elméleti és dogmatikai rendszert dolgozott ki, melynek lényege a választási bíraskodás alapvetően *civiljogi jellegének* hangoztatása; ennek részletei ma már inkább csupán *tantörténeti* jelentőségűek, miért is méltatásukat jelen *intézménytörténeti* munkában mellőzhetőnek vélem. A szerző torzóban maradt szakirodalmi vállalkozásában – A

A peticionálók jelentős korlátozását jelentette, hogy szorosan kötve voltak a kérvényben előadott érvénytelenségi okokhoz és tényekhez; kívülük újakra a tárgyaláson már nem hivatkozhattak (23. § és 70. §). A bíróságnak *hivatalból* csak igen szűk körben volt joga eljárási cselekmények megtételére. Az eljárás törvényes feltételeinek megteremtését célozta a kérvény alaki kellékeinek előzetes elbírálása (33. §), a tárgyalás kitűzése és a bíróság hatáskörének megállapítása vagy kizárása (62. §). A bíróság *aktív pervezetése* abban nyilvánult meg, hogy a felekhez és a tanúhoz kérdéseket intézhetett. A *nyomozórendszer* korlátozott érvényesülésének tekintendők azok a törvényi rendelkezések, melyek a tárgyalás kitűzésével egyidejűleg a bíróság feladatává tették a választási iratoknak a belügyminisztertől való beszerzését (60. §), a tárgyalás során pedig megengedték számára a felek személyes megjelenésének elrendelését (72. §). Még inkább megnyilvánult ez a bizonyítási eljárásban, amikor a bíróság olyan tényekre vonatkozóan, amelyekre egyébként is kimondta a bizonyítást, okiratok beszerzését, szemlét, szakértők meghallgatását és tanúk kihallgatását hivatalból is elrendelhetette (86. §). Ám ez utóbbi rendelkezés helyes elvi értelmezéséhez nem szabad elfelejtenünk, hogy magának a bizonyítási eljárásnak az elrendelése csak a felek előadása nyomán történhetett meg, így ez utóbbi rendelkezés elvileg nem is törte át a *vádely*, illetve a *rendelkezési elv* érvényesülését.

3. Igen fontos polgári kori perjogi alapelvet nyilvánított ki a Ct. 47. §-a is; kimondta, hogy a „*bíróság előtti eljárás nyilvános és szóbeli*”.

A *nyilvánosság elvé*n csupán a kérvény alaki kellékeinek a felek közreműködése nélkül történt előzetes elbírálásával esett csorba, mivel ez *zárt ülésen* történt (31. §). Jellemző és fontos, hogy azt is kifejezetten kimondta a törvény: a bizonyításra „kiküldött bíró előtti eljárás nyilvános” (112. §).

A *szóbeliség elve* viszonylag korlátozottan érvényesült. A törvény rendelkezése ugyanis, amely szerint a „felek élőszóval kötelesek tárgyalni”, nem csökkentette az írásbeliségnek a kérvény alaki és tartalmi kellékeiben egyaránt megnyilvánuló jelenlétét. Önmagában az érvénytelenségi okok és tények, valamint a kérelem írásba-foglalása nem volt elegendő, a bíróság ugyanis csak a szóban is előadott érvénytelenségi okokra, tényekre, kérelemre alapíthatta határozatát, és ez kétségtelenül az eljárás *szóbeli jellegét* domborítja ki.⁸ A szóbeliség nem csupán a tárgyalásra vonatkozott, hanem a bizonyítási eljárásra is.

A *közvetlenség elve* a tárgyaláson és a bíróság előtt lezajló bizonyítási eljárásban érvényesült. A bizonyítási eljárást a gyakorlatban mindig kiküldött bíró folytatta le; a bíróság tanácsa a bizonyítékokról csak közvetett úton, az előadó jelentéséből szerezhetett tudomást. E közvetettséget csak elvileg enyhítette a törvénynek az a rendelkezése, hogy a bíróság ilyen esetben hivatalból vagy a felek indítványára előtte is megismételhető bizonyításkiegészítést, tanúk vagy szakértők újlagos kihallgatását is elrendelhetette (116. §).

A törvény ugyan nem mondta ki, de az eljárás – miként már a képviselőház bírálóbizottságaiban is – *kontradiktórius* jellegéből következően a polgári perhez hasonlóan itt is tisztán érvényesült az *ügyfélegyenlőség elve*.

A bíróság döntéseinek meghozatalában – ha némi korlátozással is – a *bizonyítékok szabad mérlegelésének elve* jutott kifejezésre. Ezt a Ct. 49. §-a úgy fejezte ki, hogy az „eljárásban a bíróság csak a jelen törvényben meghatározott bizonyítási szabályokhoz van kötve, egyébként a *bizonyítékok erejét szabadon mérlegeli*”. Ugyanez a szakasz határozottan kimondta, hogy az akkori rendes polgári perrel ellentétben ebben az eljárásban „eskü általi bizonyításnak helye nincs”. Ez az elv érvényesült a bizonyítás elrendelésekor

választási bíráskodás elmélete és gyakorlata I. kötet 1. füzet (Budapest, 1905) – egyébként szervezeti, eljárási és anyagi jogi kérdésekkel egyaránt foglalkozik.

⁸ KL10–18/A. III. 2. 20. és 27. (*Mezőkövesd*, Borsod vm., *Kassa*)

is, amennyiben a törvény kimondta, hogy a bíróság a felek nyilatkozatait, beismerésüket, a hozzájuk intézett kérdésekre adott válaszokat, a válasz megtagadását „szabadon méltatja”. A bizonyítékok szabad mérlegelésének elvét, amint az idézett szakasz is kimondja, csak a bizonyítási szabályok korlátozták, amennyiben egy-egy bizonyítéknak ellenbizonyítást kizáró erőt tulajdonítottak.

A bizonyítékok szabad mérlegelése olykor a pártos ítélkezés gyanúját is kelthette. Jó példa erre az 1910. évi *élesdi* (Bihar vm.) eset, amelyben akörül folyt a vita, hogy Zathureczky István nemzeti munkapárti jelölt, szomszéd birtokos Pestere községben megígérte-e a román választóknak, hogy ha rá szavaznak, akkor ingyen ad nekik legelőt és tűzifát. Farkasházy Zsigmond függetlenségi párti jelölt tanúi a bizonyítási eljárásban váltig állították, hogy a képviselő és a nevében románul beszélő Pap Péter lelkész tett ilyen ígéretet, a képviselő tanúi – maga Pap Péter görög katolikus lelkész, Bérczi Imre főszolgabíró, Weisz Jakab járási orvos, Rack Manó közjegyző és mások – azt vallották, hogy sem a képviselő, sem a lelkész nem mondott ilyet. A vallomások mérlegelésénél a kúria különös súlyt helyezett arra, hogy a kérvényezők tanúi „többnyire írni-olvasni nem tudó, a műveltség legalacsonyabb fokán álló és választójoggal nem bíró napszámosok”, akik vallomásának értékét a községi bíró és a körjegyző által kiállított erkölcsi és vagyonbi-zonyítványok is gyengítették. Ezek szerint „e tanúk a községben mint szavahihetőséggel nem bíró egyének ismeretese, s közülük többen iszákos, összeférhetetlen természetűek”. A kúria a képviselő tanúinak vallomását fogadta el. Az ítélet indoklása szerint ők „művelt, magasabb társadalmi állású egyének, akikről [...] inkább feltételezhető, hogy tapasztalataikat a pártszempontok befolyásán felül emelkedve, a valóságnak megfelelően adják elő, és a valóságnak meg nem felelő vallomás büntetőjogi következményeivel jobban tisztában vannak”. Mivel a képviselő is eskü alatt tagadta bebizonyulás esetén mandátumvesztéssel járó állítólagos cselekményét, a kúria meg nem történtnek tekintette a választóknak tett – egyébként igen valószínű – ígéretét.⁹

A Ct. részletes indoklása alapelvi jelentőséget tulajdonított a választási bíráskodás *közérdekű* jellegének is. Ez annak kapcsán merült fel, hogy a választásvédőket védekezési kötelezettség nem terhelte, ezért az első tárgyalásról való elmaradásuk nem is jelenthetett önmagában beismerést; a bíróság – a kérvényezők képviselőjének indítványára – ilyenkor is tárgyalást, majd bizonyítást rendelhetett el, s csak ennek alapján, az „*anyagi bizonyos-ságról*” meggyőződve hozhatott érdemi döntést (vö. 74. §).¹⁰

(2011/2016)

⁹ KL10–18/A. III. 2. 36. Lásd még pl. *Zilah* (Szilágy vm.).

¹⁰ RUSZOLY József: *A választási bíráskodás Magyarországon. 1848–1948.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980. 283–287. A hazai közjogi bíráskodás (alkotmánybíráskodás) eme ágának történetét közel félévszázada kutatom. Előtanulmányokra – így különösen 1970/71-i Mannheimben (s Heidelbergben) DAAD-ösztöndíjasként végzett kutatásaim eredményeit összefoglaló, a német alkotmányjogi szakirodalomban standard-munkaként említett, kismonográfiámra (*A választási bíráskodás története Európában.* Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXII. Fasc. 7., 1975.) – is alapozott, 1977. március 4-én megvédett kandidátusi értekezésem (*A választási bíráskodás története Magyarországon.* Kézirat. Szeged, 1976. 596+65 lap) képezi a kiinduló pontját minden későbbi, a választási bíráskodást illető közleménynek, mindenekelőtt ímént hivatkozott nagymonográfiámnak, melynek – utóbb kiadói nivódijban részesített – könyvként történt közreadásáért örök hálával tartozom néhai *Popovics Bélának* (1920–1996), a hajdani Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó főszerkesztőjének, karunk egykori másodállású adjunktusának. – Újabbán: RUSZOLY József: *A választási bíráskodás története Magyarországon.* A Pólay Elemér Alapítvány Iurisperitus Betéti Társasága, Szeged, 2015. (Jog-történeti Tár, 3. Szerk. Balogh Elemér). Benne: *A parlamentáris választási bíráskodás szerzői könyvészete (1968–2013)* 715–721.

ADALÉKOK A SIKERDÍJ JOGI MEGÍTÉLÉSÉHEZ

Sándor István
habilitált egyetemi docens

Eötvös Loránd Tudományegyetem
Károli Gáspár Református Egyetem

*„A tapasztalt horgász pontosan tudja, hogy melyik hal mire harap.”
(Agatha Christie)*

A horgászat tipikusan olyan foglalatosság, hobbi, élethivatás, amelynél nem garantálható a befektetett munka és a napijegy, bérlet, felszerelés stb. árának megtérülése. A hal kifogása azonban valódi sikerélményt jelent. Nem egyedülálló az ilyen, szerencse elemeket magában hordozó tevékenység a mindennapi életünkben.

Általános és érthető, hogy egy szerződés megkötését követően olyan szolgáltatásért vagyunk hajlandóak ellenszolgáltatást teljesíteni, ami megvalósul.¹ Ez az elv viszonylag könnyen értelmezhető a tulajdonátruházó, a használati vagy például a vállalkozási típusú szerződéseknél. Ezek köréből is kiemelendő a vállalkozási szerződés, amely alapján a vállalkozó rendszerint valamilyen eredmény elérése esetén tarthat igényt díjazásra.² Ugyanakkor a gazdasági életben egyre több területén figyelhető meg az a tendencia, hogy a felek a hagyományosan gondossági kötelekbe eredményhez kapcsolódó elemeket szönek. Tipikusan ilyen például az ingatlanközvetítés, a követelések érvényesítése vagy az egyes ügyvédi tevékenységek, azon belül is a perbeli képviselő. E szerződések esetében gyakori olyan feltételek kialakítása, amelyek a díjazást valamilyen eredményhez, sikerhez kötik, kérdéses azonban, hogy ezek mennyiben felelnek meg a jóerkölcsnek, a tisztességes szerződéses kikötéssel szemben támasztott elvárásoknak és egyéb érvényességi feltételeknek.

1. A megbízási szerződés és a sikerdíj összefüggései

A megbízási szerződés sajátossága és egyben a vállalkozási típusú szerződésektől elhatároló ismérve, hogy a megbízott a tevékenységét gondosan köteles ellátni és a díjazása nem függ attól, hogy a megbízó által várt eredmény elérésre kerül-e. Nincs akadálya ugyanakkor annak, hogy a gyakorlatban a megbízási szerződés bizonyos eredmény eléréséhez köthető elemeket is tartalmazzon, azonban az ilyen jellegű szerződéses kikötésekre a vállalkozási szerződés szabályait szükséges alkalmazni.

A vállalkozási és a megbízási szerződések elhatárolása általában a kötelemben szereplő szolgáltatás teljesítése során a tevékenységet végzővel szemben támasztott elvárás alapján történik. A megbízottól gondosságot, míg a vállalkozótól eredményt várunk el.

¹ Ptk. 6:61. §

² Ptk. 6:238. §, kivétel a Ptk. 6:250. § (1) - (2) bekezdései.

Kemenes István e tekintetben több szempontot is vizsgál.³ Rámutat arra, hogy a két szerződéstípus esetén eltér a megrendelő, megbízó utasításadási joga, a költségek viselése, a szerződés egyoldalú megszüntetésének joga és a szolgáltatás lehetetlenülése esetén alkalmazandó eljárás is. Az elemzésében azt emeli ki, hogy a sikerdíj-kikötést tartalmazó szerződésekre a gyakorlatban a vállalkozással vegyes megbízás szabályait kell alkalmazni, és a sikerdíjjal kapcsolatos kérdések vonatkozásában a vállalkozási szerződésre irányadó szabályokat kell figyelembe venni. Alapvetően én is osztom Kemenes István véleményét, kifejezetten abban, hogy a díjazás jogosságának megítélésében a vállalkozási szerződések szabályait kell alkalmazni, azonban ezt sok esetben arányosítani szükséges, ha a jogviszony az eredmény elérését megelőzően szűnik meg a felek között, vagy keletkezik ugyan eredmény, de az elmarad a korábbi várakozásoktól.

Érdekes kérdést vet fel a sikerdíjas, illetve az alapján jutalékos díjazás mellett kötött megbízási szerződésben a szolgáltatások vizsgálata. Ilyen esetekben – függetlenül a szerződés elnevezésétől (pl. megbízás) – az eredménykötelem jelleg alapján kell elbírálni a jogviszonyt, mivel az ilyen típusú díjkikötést a felek azért alkalmazzák, hogy a megbízottat az eredmény elérése érdekében „érdekelte tegye, nagyobb erőfeszítésre készítse”. Ilyen esetben tehát a díjazást nem a megbízottnál felmerülő költségekkel, elvégzett munkával kell összemérni, hanem azt kell vizsgálni, hogy az adott tevékenység sikerorientált alapon történő elvégzésének az üzleti életben milyen elfogadott díjazása alakult ki.⁴

Ugyanakkor gondossági kötelem esetében a felek közötti szerződéses szolgáltatás alapvetően a megbízás szabályai szerint bírálendók el. Nincs akadálya annak, hogy a felek ún. jutalékos, vagy sikerdíjas megbízás keretében, a megbízott sikeres tevékenységétől tegyék függővé a díjfizetést. Ez a szerződés érvényes, a megbízott a kikötött díjra azonban csak akkor válik jogosulttá, ha eljárása eredményre vezetett, viszont ha a szerződés szerinti eredményt eléri, akkor nem tagadható meg a díjazás.⁵ A díj meghatározásának módja a szerződést eredménykötelmi jellegűvé teszi. Az eredménykötelmi jelleg viszont nem jelent egyúttal eredményfelelősséget, vagyis ha az eljárás nem vezet eredményre, és a megbízottnak nem felróható az eredmény elmaradása, úgy emiatt felelősség nem terheli, hanem annak csak a díj iránti igényjogosultságra van kihatása.⁶

A megbízottat bármilyen, jogszabály által nem tiltott, más érdekében és javára kifejtett tevékenység végzésére igénybe lehet venni. A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében rámutatott arra, hogy a követelés behajtására szakosodott gazdálkodó szervezetek a gazdasági életben ismert tevékenységet folytatnak. Az általuk pénzkövetelés behajtására kötött megbízási szerződés nem ütközik jogszabályba, így ez okból nem semmis.⁷ Egyes ügycsoportokra a megbízás speciális jellegéből következően külön jogszabályi rendelkezések az irányadóak. Ilyen speciális megbízás az ügyvédi megbízás, amelyre az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény, az orvosi megbízás, amelyre az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény rendelkezései az irányadóak.

³ KEMENES István: A vállalkozási és a megbízási szerződés elhatárolási kérdéseiről, különös tekintettel az eredményorientált ("sikerdíjas") szerződésekre I. *Céghírnök*, 2007/1. 12 – 14. KEMENES István: A vállalkozási és a megbízási szerződés elhatárolási kérdéseiről, különös tekintettel az eredmény-orientált ("sikerdíjas") szerződésekre II. *Céghírnök*, 2007. 2. szám, 7 – 9.

⁴ BH 2002.321.

⁵ Lásd ehhez KISS Károly: A sikerdíj megítélésének szempontjai. *Gazdaság és Jog*, 2006. 12. szám, 26.

⁶ BH 2005.1.28.

⁷ BH 2001.542.

2. A sikerdíj értékarányossága

A megbízási szerződés lehet ingyenes vagy visszerthes. Ugyanakkor „[a] megbízási szerződésnek nem lényeges eleme a díjban való megállapodás. A díj ugyanis nem csak akkor jár a megbízónak, ha kikötötték, hanem akkor is, ha nem lehet feltenni, hogy a rábízott ügy ellátására ingyenesen vállalkozott”.⁸ A megbízási díj mértéke igazodhat a megbízás ellátása során végzett tevékenység lehetséges eredményéhez is, ugyanis „[a] bírói gyakorlat egységes álláspontot alakított ki abban a kérdésben, hogy a megbízási szerződésben meghatározott többleteredmény elérése esetére annak sikerdíjjal történő díjazását a felek a szerződésben érvényesen kiköthetik”.⁹ A bírói gyakorlat szerint az sem kizárt, hogy a megbízási díj kizárólag a lehetséges eredmény függvényében alakuljon.¹⁰ A hivatkozott ügyben a Legfelsőbb Bíróság arra is rámutatott, hogy a jutalék ellenében végzett megbízási tevékenység esetén a megbízó számára közömbös, hogy a megbízott mennyi munkával éri el a kívánt eredményt. A jutalék formájában kikötött díj az ügylet értékéhez igazodik. Feltűnő értékaránytalanságra hivatkozással ezért eredményesen nem támadható meg a megbízási szerződés azért, mert a megbízott által végzett munka mennyisége nincs arányban a kikötött díjjal. Ezt az álláspontot némileg tovább finomította a Fővárosi Ítéltábla az egyik határozatában, amely szerint „[a] Ptk. 200. § (1) bekezdésére figyelemmel annak nincs jogi akadály, hogy a felek a megbízottat megillető díjazás egy részét az eljárásnak eredményességétől tegyék függővé. Ebből az következik, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között fennálló feltűnően nagy értékkülönbség meghatározása során az óradíjat a végzett munkához, a sikerdíjat pedig az elért eredményhez kell viszonyítani”.¹¹

A sikerdíjnak tehát az elért eredménnyel kell arányban állónak lenni. Ezzel kapcsolatban a Fővárosi Ítéltábla úgy foglalt állást, hogy az általános gyakorlatnak megfelelően az 5 % mértékű, eredményességi jutalék jellegű megbízási díj nem volt feltűnően értékaránytalan.¹² Példaként említhető az ingatlanközvetítési tevékenység, amely alapvetően megbízási szerződés keretében gyakorolható. Az ingatlanközvetítő felméri az értékesítendő ingatlant, segít megbízójának a megfelelő vételár kereteinek kialakításában, hirdetési tevékenységet folytat, a potenciális vevők részére tájékoztatást nyújt, közreműködik a szerződés előkészítésében stb. Ugyanakkor az ügyfél számára az jelent valóban értékelhető közreműködést, ha az ingatlanközvetítő segítségével sikerül az ingatlan értékesítése. Ez az igény jelenik meg a szerződéses gyakorlatban akkor, amikor az ingatlanközvetítő díjazását az ingatlan értékesítéséhez kötik.

Konkrét ügyben a felek a megbízási szerződésbe foglalták a megbízóknak azt az utasítását, hogy a perbeli ingatlant a felperesnek legalább 10,5 millió forint vételár (ügynevezett végső ár) kikötésével kell kiközvetítenie. Amennyiben a felperes ezen a vételáron szerződő vevőt közvetített volna az alpereseknek, a szerződés rendelkezéseinek megfelelően teljesíti a megbízási szerződést, és részére a szerződésben meghatározott alapidíj járt

⁸ BH 2001.387.

⁹ BH 2005.317. BDT 2013.2992.

¹⁰ „A peres felek között a Ptk. 474. §-ának (1) bekezdésében szabályozott megbízási szerződés jött létre, melynek alapján a felperes köteles volt a rábízott ügyet ellátni. A felperes szerződéses szolgáltatása olyan célra törő tevékenység elvégzése volt, amely hozzásegíti az alperest jogos igényének kielégítéséhez. A felperes ellenszolgáltatásra csak a feladat sikeres eredményes ellátása tarthatott igényt. A díjazást a felek jutalék formájában, az elért eredmény meghatározott százalékában kötötték ki. Az ilyen típusú – sikerorientált – díjazásnak az a célja, hogy a megbízottat tevékenysége eredményében érdekelté tegye, nagyobb erőfeszítésre készítse”. EBH 2002.643.

¹¹ Fővárosi Ítéltábla 6. Pf.21.369/2005/4. számú határozata.

¹² BDT 2006.5.88.

volna. A peradatok alapján nem volt vitatható, hogy a közvetítő tevékenysége eredményeként jelentkezett egy vevő tizenegy millió forint vételáras ajánlatával. A felperes közvetítő tevékenysége tehát olyan többleteredményt eredményezett, amit a felek a szerződés megkötésekor úgynevezett sikerdíj kikötésével kívántak honorálni. A bírói gyakorlat egységes álláspontot alakított ki abban a kérdésben, hogy a megbízási szerződésben meghatározott többleteredmény elérése esetére annak sikerdíjjal történő díjazását a felek a szerződésben érvényesen kiköthetik, összegét utóbb a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékkülönbségére hivatkozással eredményesen nem támadhatják.¹³ Szintén egységes a bírósági gyakorlat abban, hogy a megbízási szerződésben többleteredmény elérése esetére sikerdíj kikötése nem ütközik a jóerkölesbe, és az ingatlanközvetítés egyes résztevékenységei, osztható szolgáltatás lévén, önállóan díjazhatóak.¹⁴

Érdekes kérdést vet fel viszont az a helyzet, amikor az eredmény elmarad. Ez alapvetően a megbízott üzleti kockázatába tartozik, azonban abban az esetben, ha ezt a megbízó maga idézi elő, úgy ennek megítélése már nem ilyen egyértelmű. Például az ingatlanközvetítő díjazásra akkor is igényt tarthat, ha a megbízó a szerződés megkötését a közvetített személlyel alapos ok nélkül tagadja meg. Az ingatlanközvetítőnek ehhez bizonyítania kell a közvetített személyi ügyleti akaratának komolyságát és teljesítőképességét, valamint azt, hogy a megbízó megfelelő indok nélkül tagadta meg a vele való szerződéskötést.¹⁵ Ha pedig a megbízó maga értékesíti az ingatlant olyan harmadik személy részére, akit nem a megbízott útján ismert meg, úgy a szerződés tárgytalanná válik, de a megbízott kártérítésre tarthat igényt, amennyiben a megbízó eljárása önkényes és ésszerűtlen volt.¹⁶

Az ügyvédi munkadíj sikerdíjként történő alkalmazása tekintetében a bírósági gyakorlatban leginkább olyan jogviták merülnek fel, amelyek abból erednek, hogy a megbízó az ügy lezárása előtt megszünteti a jogi képviselővel kötött szerződést. Egy konkrét ügyben a megbízó egy munkaügyi jogvitában való peres képviseletre adott megbízást. A szerződésben a felek rögzítették, hogy a megbízó az általa indítandó munkaügyi perben részére megítélt összeg 25%-át köteles az ügyvédi irodának megbízási díjként megfizetni. Abban az esetben, ha a megbízó a képviseleti megbízást bármikor indokolás nélkül, „külső ok nélkül”, saját elhatározásából felmondja, köteles a felmondással egyidejűleg munkadíj címén 2 500 000 forintot fizetni a megbízottnak. A munkaügyi bíróság közbenső ítéletével megállapította, hogy a munkáltató a megbízó munkaviszonyát jogellenesen szüntette meg. Az összecszerúségről döntő elsőfokú ítéletet a másodfokú bíróság azonban hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Ezt követően a megbízó az ügyvédi megbízást külső okra hivatkozással azonnali hatállyal felmondta, majd a munkaügyi bíróságon folytatódó eljárásban új jogi képviselőt bízott meg. A következő tárgyaláson a felek a munkaügyi bíróság által jóváhagyott egyezséget kötöttek, melyben a munkáltató 37 500 000 forint jövedelempótló kártérítés megfizetését vállalta. A korábbi megbízott ügyvéd a már megszüntetésre került megbízási szerződése alapján díjazásra tartott igényt. Az ügyben eljáró bíróság megállapította, hogy a megbízott ügyvédi tevékenysége nagyrészt eredményre vezetett, és az alperes visszaélészerűen gyakorolta a felmondás jogát közvetlenül az egyezség megkötését megelőzően, ugyanis a felmondás úgynevezett külső okát az alperes nem bizonyította. Ennek

¹³ Pl.: EH 2002.643.

¹⁴ BH 2005.9.317.

¹⁵ BDT2012.2685. BDT 2008.1889.

¹⁶ BH 2012.100.

megfelelően a Legfelsőbb Bíróság a megbízót a keresetben igényelt elmaradt hasznának megfelelő kártérítés megfizetésére kötelezte.¹⁷

Hasonló szellemben döntött a Fővárosi Ítéltábla is, amikor megállapította, hogy amennyiben az eredmény-orientált, sikerdíjas ügyvédi megbízási szerződést a megbízó az eredmény bekövetkezése előtt felmondja, a sikerdíjra vonatkozó jogosultság szempontjából az eredménykötelmek szabályait megfelelően alkalmazni kell.¹⁸ Más esetben a Legfelsőbb Bíróság ítélete viszont arra hívja fel a figyelmet, hogy a megszűnt megbízási szerződés esetében vizsgálni szükséges azt is, hogy a megbízott az eredmény elérésében milyen arányban működött közre.¹⁹

Másrésről viszont, ha a felek a megbízási díjat jutalék formájában, az elért eredmény meghatározott százalékában kötötték ki (sikerdíj), az eredmény elmaradása esetén a megbízottat díj nem illeti meg, és nem követelheti a díjnak a tevékenységével arányos részét sem. A sikerdíj, erre vonatkozó megállapodás hiányában, a megbízott részéről egyoldalúan nem váltható át az elvégzett munka mennyisége után számítandó megbízási díjra.²⁰ Megemlítendő azonban, hogy a megbízási szerződés „sikerdíj” kikötésének semmissége a szerződés részbeni érvénytelenségét okozhatja. Ebben az esetben viszont már nem kizárt a tevékenységgel arányos megbízási díj megállapítása.²¹

Gyakori a sikerdíj kikötése különböző ügynöki, közvetítői szerződésekben is. Amennyiben a közvetítői szerződésben díjazásként jutalékot kötöttek ki, úgy az a szerződés megszűnését követően kötött szerződés esetében is jár a közvetítői részére,²² illetve tartós közvetítői szerződés vonatkozásában kártalanításra ad lehetőséget a jogalkotó.²³ Ha a szerződés megkötésére az ügynöki szerződés megszűnése után kerül sor, az ügynöki jutalék csak akkor illeti meg, ha a szerződéskötés túlnyomórészt az ügynöki szerződés tartama alatt kifejtett tevékenységre vezethető vissza.

3. Sikerdíj megbízotti közreműködés hiányában

Az értékaránytalanság vonatkozásában elemeztük, hogy a megbízó egyedi döntése, illetve neki felróható eljárása esetén elmaradó eredmény a sikerdíj iránti igényt nem eliminálja. Másrésről viszont a gyakorlatban az is problémát vet fel, ha a sikerdíjra való jogosultságot kiterjesztően állapítja meg a megbízott a szerződésben.

¹⁷ BH 2011.3.66.

¹⁸ ÍH 2011.80.

¹⁹ OBH 2009.4.164.

²⁰ „Ha a sikerdíjas megbízási ügyben a megbízási szerződés a teljesítés előtt megszűnik, a megbízott arányos díjazásra csak akkor tarthat igényt, ha a sikerdíj feltételei megvalósultak és ez legalább részben a megbízott tevékenységének az eredménye. A jutalékként meghatározott megbízási díj, erre vonatkozó megállapodás hiányában, a megbízott részéről egyoldalúan nem váltható át az elvégzett munka mennyisége után számítandó megbízási díjra, és a megbízás ellátásával felmerült költségek megtérítésére is csak akkor tarthat igényt, ha a felek ebben külön megállapodtak. A megbízási díj jutalék formájában történő kikötése tehát az elvégzett munkával arányos díjazáshoz képest magasabb díjazás reményében azzal a kockázattal is jár, hogy a megbízott munkája esetleg díjazás nélkül marad, ha tevékenysége nem jár eredménnyel. A felperes ezt a kockázatot vállalta, amikor az alperessel sikerdíjban állapodott meg”. ÍH 2007.76.

²¹ BH 2008.7.185.

²² Ptk. 6:291. § (2) bekezdés

²³ Ptk. 6:298-300. §-ai. BH 2010.8.220. Lásd ehhez EH2009.2058. A kereskedelmi képviselői jogviszony vonatkozásában sem elegendő az eseti jelleg, annak folyamatosan fenn kell állnia. PAJOR-BYTOMSKI Magdaléna: Az önálló kereskedelmi képviselőkről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar jogba. *Magyar Jog*, 2002. 3. szám, 139.

Egy konkrét ügyben a felperes, mint megbízó, és az alperes, mint megbízott között ingatlanközvetítói megbízási szerződés jött létre, amelyben a megbízott az ingatlan eladási árának 3%-a + Áfa, de minimum 50 000 forint megbízási díj ellenében vállalta, hogy közreműködik a szerződéssel érintett ingatlan eladásában, illetve vevőjének felkutatásában. A felek a szerződésben rögzítették, hogy egymással szorosan együttműködnek, és minden lényeges körülményről tájékoztatják egymást. Ehhez kapcsolódóan a megbízó köteles volt három napon belül tájékoztatni és a vonatkozó okiratot megbízó részére átadni, ha az ingatlan akár a megbízott közvetítésével, akár anélkül értékesítésre került, illetőleg ezzel kapcsolatosan előszerződés kötése vagy foglaló átvételére került sor. Amennyiben megbízó ezt a kötelezettségét megszegné, azaz amennyiben az ingatlan nem a megbízotton keresztül értékesíti, és a szerződéskötés megtörténtét öt napon belül a megbízónak nem jelenti be a szerződés átadásával, úgy köteles a vételár 3%-ának megfelelő kötbért megfizetni a megbízottnak, amelynek esedékessége azonnali és késedelmes fizetése esetén a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeresének megfelelő mértékű késedelmi kamatfizetési kötelezettség is terheli a megbízót. Az ingatlan a megbízó és a tulajdonostársai maguk értékesítették. A megbízott az ingatlanközvetítói megbízási szerződést ezt követően felmondta, és a megbízóval szemben a szerződés alapján 540 000 forint kötbérfizetési igényt kívánt érvényesíteni. Az ügyben a Legfelsőbb Bíróság azt állapította meg, hogy érvénytelen az olyan általános szerződési feltétel, amely abban az esetben is a sikeres közvetítés esetén fizetendővel megegyező mértékű díjfizetési kötelezettséget ír elő a megbízott részére, ha nem a megbízott tevékenységének révén, illetőleg a megbízási jogviszony megszűnését követően jön létre a kívánt adásvételi szerződés, vagy a megbízó a megbízási tartama alatt maga adja el az ingatlan. Annak nincs akadály, hogy a szerződés lényeges tartalmához tartozó valamely kötelezettség körében az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség elmulasztásához a felek szerződésszegés esetére kötbér szankciót kössenek ki, azonban tisztességtelen az a kötbér kikötés, amely a kötelezett tevékenységétől függetlenül elért vételárhoz és nem a kötelezett által kifejtett munkához és költségekhez igazodik.²⁴

Egy másik irányadó ügyben a Szegedi Ítéltábla megállapította, hogy az ingatlanforgalmazó által alkalmazott megbízási szerződés általános szerződési feltételeinek egyes kikötései – a kikötés alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal – érvénytelenek. Az érvénytelenséget arra a szerződéses klauzulára állapította meg az Ítéltábla, mely szerint a díjazás a megbízási szerződés hatálya alatt abban az esetben is jár a megbízott részére, ha a vevőt nem a megbízott közvetítette, illetve amennyiben a szerződés a megbízó általi felmondás folytán szűnik meg, úgy a megbízó a limitár 1 %-át, mint átalányköltséget köteles megfizetni a megbízott részére.²⁵

Az ítélet indoklásában a Szegedi Ítéltábla kitért arra, hogy a szerződési szabadság alapján önmagában az ingatlanközvetítésre irányuló szerződésben a megbízott díjazását megengedett eredménytől függővé tenni. Ilyen esetben azonban eredménykötelem jön létre, amelyben „a vállalkozó a tevékenység kifejtésén túl az eredmény objektív kockázatát is magára vállalja, magasabb díjazásért, de a vállalt eredmény megvalósításáért szavatol, ezért díjra – tevékenysége mennyiségétől, gondosságától függetlenül – csak akkor tart hat igényt, ha a vállalt eredményt megvalósítja”. Ilyen esetben, vagyis sikerdíj alkalmazásakor a megrendelő számára közömbössé válik, hogy az eredményt a vállalkozó mennyi munkával éri el és az eredmény díjkockázatát a vállalkozó viseli. A perbeli esetben az

²⁴ BH 2014.2.46.

²⁵ ÍH 2005.22.

alperes az általa használt általános szerződési feltételekben a díjat jutalék formájában határozta meg. Annak sincs akadálya, hogy az ingatlanközvetítő részére kizárólagosságot biztosítsanak a szerződésben. Amennyiben azonban nem állapítható meg, hogy az eredmény a megbízott tevékenységével ok-okozati összefüggésben jött létre, úgy a jutalékfizetésnek, vagyis a sikerdíjnak sincs létjogosultsága. Ezzel összefüggésben megállapították, hogy a megbízási szerződés nem szerződésszegés miatti (rendes) felmondása esetére érvényesen kiköthető, hogy a megbízott az addigi tevékenységével arányos díjazást követeljen, és nem lehet kizárni annak lehetőségét sem, hogy az ilyen „arányos díjat” általánosan határozza meg. Azonban nem tekinthető tisztességesnek az a kikötés, amely a megbízott valamely kötelezettségének megsértése esetén és a megbízott közreműködése nélkül létrejött szerződés alapján a megbízott az ügyviteli szolgáltatásának ellenértékét eredménykötelemre jellemző módon határozzák meg (eredmény szolgáltatása, kockázata nélkül), ami a régi Ptk. 209/B. § (1), (2) és (3) bekezdésében írtakra is figyelemmel tisztességtelen kikötés.

Más ügyben viszont egészen eltérő megközelítéssel találkozhatunk. Alaptalanul hivatkoztak az alperesek felülvizsgálati ellenkérelmükben arra, hogy a sikerdíj kikötése a régi Ptk. 209/B. § (1) és (3) bekezdésében meghatározott tisztességtelen általános szerződési feltételnek is minősült. A régi 209/B. § (5) bekezdése szerint ugyanis a tisztességtelen szerződési feltételre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a szolgáltatást és ellenszolgáltatást meghatározó szerződési kikötésre, ha annak szövegezése egyértelmű és mindkét fél számára érthető.²⁶

4. Az ügyvédi munkadíj és a sikerdíj

Az általános polgári jogi szabályoktól némileg eltérően alakul az ügyvédi munkadíj sikerdíjként történő kikötése. Az ügyvédi megbízási díjjal kapcsolatos szabályozás tekintetében különös figyelmet érdemel az, hogy az ügyvédnek mindig előre rögzítenie kell az ügy ellátásával kapcsolatosan megállapított megbízási díj mértékét, illetve a várható költségek összegét. Ez a szabály azonban nem értelmezhető úgy, hogy az egész eljárásra vonatkozó díjat és költséget az ügyvédnek feltétlen előzetesen meg kell határozni, az előzetes díjmeghatározás vonatkozhat csak egyes eljárási cselekményekre is. Amennyiben szíveségi ügyintézészt vállal az eljáró ügyvéd, ezt a körülményt a megbízási szerződésben rögzíteni kell.

Az ügyvédi munkadíj meghatározása során különös figyelmet kell szentelni egyes fogalmaknak. Az angolszász jogban a *maintenance* doktrína értelmében sokáig kifejezetten tiltották azt, hogy valaki más bírósági ügyének támogatásáért a perben elért eredményből részesüljön, ez az ún. *champerty szabály*.²⁷ Először az Amerikai Egyesült Államokban a 19. század közepétől kezdődően tértek el ettől a tagállamok, és viszonylag gyorsan elterjedt az ún. *contingent fee (conditional fee)* alkalmazásának lehetősége. Az Amerikai Ügyvédi Kamara (*American Bar Association*) mintaszabályzatában (*Model Rules of Professional Conduct*) – melyet Kalifornia kivételével a többi tagállam elfogadott – általánosan lehetővé tették írásban kikötni a sikerdíjat, leszámítva például büntető ügyekben. Emellett

²⁶ BH 2005.9.317.

²⁷ A *champerty* a francia *champs parti* kifejezésből ered. Jelentését tekintve a felperes és egy hivatalos közreműködő megállapodását jelenti, amely alapján a közreműködő elősegíti a felperes pernyertességét, amelynek fejében részesül a bíróság által felperes javára megítélt pertárgyból. Ld. Bryan A. GARNER: *Black's Law Dictionary*. Saint Paul, West Publishing Co., 2009. 262.

azonban a tagállami szabályozások további szigorításokat is alkalmazhatnak. A contingent fee csak akkor köthető ki, ha ez az ügyfél segítségére szolgál, emellett alternatív javaslatot is kell tennie az ügyvédnek.²⁸ Angliában és Wales-ben hosszú egyeztetések után az 1990-es évek végére legalizálták a conditional fee-t,²⁹ amely alapján az ügyvéd sikertelensége esetén nem kap díjazást, míg sikeressége esetén a szokásosnál nagyobb mértékű díjazásra lesz jogosult (*speculative uplift fee*). A jogalkotó ennek bevezetésével azt kívánta elérni, hogy az állami jogsegély útján való támogatással indított jogviták körét csökkentse. Ezzel nemzetközi tendencia indult el, amely alapján Dél-Afrikában 1997. november 13-án legalizálták ennek a lehetőségét, majd Kanadában, csakúgy mint Ausztráliában, Új-Zélandon, Nigériában, Tanzániában is elfogadottá vált.³⁰ A contingent fee mértékét befolyásolja az ügy jellege, a pernyertesség prognosztizálhatósága, a per előkészületével kapcsolatban felmerülő költségek stb. Ez alapvetően a nem fizetőképes ügyfelek számára teremt lehetőséget arra, hogy ügyüket ügyvéd útján vigyék peres útra, és ne az állami ingyenes jogsegélyt vegyék igénybe.³¹ Hátránya, hogy az ügyvéd és az ügyfél között érdekellentétet eredményezhet, valamint kevésbé előkészített ügyekben (*frivolous lawsuits*) való eljárásra bátoríthatja az ügyvédet.

A kontinentális európai jogrendszerekben konzervatív módon ezt nem teszik lehetővé, arra azonban van lehetőség, hogy a sikeres pervitel esetében az ügyvéd sikerdíjban részesüljön. Németországban a BRAO § 49b Abs. 2 tiltja a *pactum de quota litis* típusú kikötést.³² Hasonlóképpen pl. Belgiumban az 1957. évi perrendtartás alapján,³³ vagy Ausztriában és Svájcban szintén tilalmazott az ilyen kikötés.³⁴ Ugyanakkor pl. a Cseh Köztársaságban 2006. januárjában feloldották ezt a tilalmat.

A *pactum de quota litis* esetétől eltér a *pactum de palmario*, ami egy sikerhez kötődő prémiumot jelent, vagyis pusztán jutalmazó honorárium.³⁵ Míg a (percentage) contingency, vagy contingent fee esetében az ügyfél érdekében ténylegesen érvényesített, megfizetett követelésből részesül az ügyvéd, a *pactum de palmario* az ügyfél által fizetendő sikerdíj, amely független a megítélt követelés behajthatóságától.

Az Európai Ügyvédi Kamarák Tanácsa (CCBE) által kiadott etikai kódex 3.3. pontja kifejezetten tiltja a *pactum de quota litis* lehetőségét, azaz a sikerdíj lehetséges alkalmazását arra az esetre, amikor az ügyvéd az adott ügyből, annak sikeres vitele esetén, az eredményes lezárása folytán az ügyfél számára keletkező anyagi szolgáltatásból valamilyen

²⁸ Lásd ehhez Christophe DE BACKERE – Nino DE LATHAUWER: *Contingent Fees: Beyond the intuitive threat*. Jura Falconis Jg. 49, 2012-2013. summer 1. 104.

²⁹ Access to Justice Act 1999

³⁰ Lásd ehhez Matthias KILLIAN: *Die spekulative Vergütung des Rechtsanwalts. Eine tour d'horizon auf der Weltkarte von Erfolgshonorar und Streitanteil*. Anwaltsblatt 2006. 8-9. szám, 517.

³¹ A sikerdíj joggazdasági megközelítését a csoportos igényérvényesítések vonatkozásában ld. SZALAI Ákos: *Kollektív keresetek joggazdaságtana. Iustum Aequum Salutare*, 2014. 1. szám, 163-181. UDVARY Sándor: *A kollektív jogorvoslat európai szabályozásának főbb csomópontjai és folyamata. Európai jog* 2013. 6. szám, 1-11.

³² A német szabályozásról napjainkban egy külön monográfia is megjelent, Markus URBAN: *Das pactum quota litis im Normensystem der deutschen Anwaltshonorierung*. Schriften zum Berufsrecht, Band 2. Hamburg, 2014.

³³ Lásd DE BACKERE – DE LATHAUWER, 2012-2013. 113.

³⁴ § 879 Abs. 2., majd § 16 Abs 1 Rechtsanwaltsstariffgesetz, RATG) Lásd ehhez Michael KUTIS: *Das «pactum de quota litis» in Österreich*. Anwalts Revue de L'Avocat. Adrian DÖRIG: *Anwaltliche Erfolgshonorare in den USA und der Schweiz*. Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle 1998. 6. szám, 691.

³⁵ Daniel WEHRLI: *Contingency Fees / Pactum De Palmario 'Civil Law Approach'*. ASA Bulletin Vol. 26. 2008. 2. szám, 241.

részesedést köt ki.³⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy az ügy értékéhez viszonyított, százalékos arányban meghatározott ügyvédi munkadíjat ne lehetne érvényesen meghatározni.

Megjegyzendő, hogy a sikerdíj nem tehető a perköltség részévé,³⁷ továbbá a felszámolási költségek között sem vehető figyelembe.³⁸

5. Záró gondolatok

A sikerdíj kikötése önmagában nem eredményez érvénytelen szerződési feltételt, nem ütközik jóerkölcsbe és nem is tisztességtelen. A joggyakorlatból kitűnően azonban a sikerdíj csak akkor tekinthető tisztességesnek, ha valóban ok-okozati összefüggésben áll a megbízott tevékenysége az eredmény elérésével. A sikerdíj nem szolgálhatja a megbízott kizárólagos érdekeit, annak a megbízott tevékenységéhez kell kötődnie és nem lehet kiterjesztően szabályozni olyan esetekre, amikor a megbízotti közreműködés hiányában is esedékessé válik. Függetlenül attól, hogy a felek a szerződésben a megbízás szabályait tekintik elsődlegesnek, a sikerdíj vonatkozásában az eredménykötelem szabályai szerint kell elbírálni annak jogszerűségét.

Ugyanakkor bizonyos esetekben a sikerdíj csak az eredmény oldaláról történő megítélésé két szempontból is korrekcióra szorul. Egyrészt figyelembe kell venni azt, hogy a megbízott milyen mértékben járult hozzá az eredmény eléréséhez, és ennek tükrében akkor is részesíteni szükséges arányos mértékben a díjból, ha a megbízási jogviszony megszűnik a siker elérése előtt. Másrészt, ha az ügyfél hiúsítja meg a siker elérését, úgy a körülményektől függően a sikerdíj, de legalábbis annak arányos részének megfizetése álláspontom szerint szintén megalapozott. Az már egy más kérdés, hogy ebben az esetben is az eredetileg kikötött sikerdíjhoz mérten arányosítva szükséges megállapítani a díjazást, figyelembe véve a megbízotti közreműködés terjedelmét. A megbízottnak ugyanis a sikerdíjas alapon vállalt szerződés esetén tisztában kell lennie azzal, hogy a megbízó, mint az ügy ura jogszerűen dönthet úgy, hogy nem kíván harmadik személlyel szerződést kötni, vagy a peres eljárást nem kívánja tovább folytatni, vagyis ez is az üzleti kockázata körébe tartozik.

Eltérően alakul a pactum de quota litis típusú megállapodás jogi megítélése az ügyvédi tevékenység esetén. Míg annak nincs akadálya, hogy például az ingatlanközvetítő díját a

³⁶ Vö. a CCBE Code of Conduct 3.3. pontjával, amely tiltja a sikerdíjas megállapodást. A 1/2011. (VI. 17.) MÜK szabályzat az ügyvédi hivatás etikai szabályairól szóló többször módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK szabályzat kiegészítéséről 3.3. pontja a következőkről rendelkezik:

„3.3.1. Az ügyvéd nem részesedhet az általa ellátott ügy eredményéből (pactum de quota litis tilalma).

3.3.2. A «részesedés az ügy eredményéből (pactum de quota litis)» egy olyan, az ügyvéd és ügyfele közötti megállapodást jelent, mely azon ügy lezárása előtt jön létre, amelyben az ügyfél érdekelt. A megállapodás alapján az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy az általa az ügy lezárásakor megszerzett eredmény egy részét az ügyvédnek megfizeti, tekintet nélkül arra, hogy ez az eredmény pénzüsszegben vagy egyéb előny formájában testesül meg.

3.3.3. Nem valósít meg részesedést az ügy eredményéből az a megállapodás, melynek értelmében az ügyvéd az ügy értékével arányban álló megbízási díjat számol fel, ha ez megfelel a hivatalos díjtáblázatnak vagy alá van vetve azon hatáskörrel rendelkező hatóság ellenőrzésének, melynek joga van bíraskodni az ügyvédek felett”.

³⁷ Perköltségként a sikerdíjat nem lehet érvényesíteni (ÍH 2008.18.). Lásd ehhez MOLNÁR Ambrus: A bíróság által megállapítható ügyvédi költségekről I. *Céghírnök*, 2003.7. szám, 11-14.

³⁸ A határozott időre kötött ügyvédi megbízási szerződés felszámoló részéről történt azonnali hatályú felmondását követően a szerződés lejártáig terjedő időre eső ügyvédi megbízási díj és sikerdíj nem tekinthető felszámolási költségeknek, így csak a nyilvántartásbavételi díj befizetése esetén vehető nyilvántartásba (BH 2014.7.315.).

megbízó az eladott ingatlan vételárából fedezze, vagy a követelést kezelő cég az adóstól behajtott pénzből elégítse ki, sőt, a gyakorlatban általában ehhez kötik a díjfizetési kötelezettség esedékességét. Az ilyen jellegű megállapodásoknak éppen az a célja, hogy a megbízott azonos üzleti kockázatot vállaljon a megbízóval a vételár tényleges megfizetése vonatkozásában. Az ügyvédi megbízási jogviszony esetében azonban ettől eltérően alakul a szabályozás, hiszen a pactum de quota litis szerződési kikötés ugyan nem érvénytelen, de az etikai szabályok azt tiltják. Konkrét jogesettel nem találkoztam arra vonatkozóan, hogy az etikai kódex tilalma ellenére ilyen kikötést tartalmazó megbízási szerződés vonatkozásában a szerződési kikötés tisztességtelensége vagy jóerkölcsbe ütközése elbírálást nyert volna. Valószínűleg azért nem jellemző az ilyen jogvita, mert a sikeres pervitelt követően az ügyfél elégedett, a sikertelen esetében pedig nem jár a sikerdíj. Megítélésem szerint viszont – különös figyelemmel a nemzetközi tendenciákra – nem feltétlenül indokolt az ilyen típusú szerződéses kikötés általános etikai tilalma az ügyvédi megbízási szerződések vonatkozásában, azonban ennek részletes vizsgálata már egy másik tanulmányt érdemelne.

Ezúton kívánok Szabó Imre professzor úrnak hatvanötödik születésnapjára jó egészséget, további sikerekben gazdag életet és még nagyon sok vízparton töltött időt! Ad multos annos!

GONDOLATOK A JOGÁLLAMISÁG ÉS A KORMÁNYZÁS KAPCSOLATÁRÓL

Sárközy Tamás
professor emeritus

Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem

1. A klasszikus jogállami eszme

A polgári demokrácia kialakulásának kezdetén, lényegében a 18. és a 19. század fordulóján *egyetemes civilizációs érték*ként kialakult a jogállamisági eszme, mégpedig az angol - amerikai, illetve a német - francia kontinentális jogcsaládban *némileg másként*. Az *angol - amerikai* „rule of law” irányzat alapvetően az emberi alapjogokra, mégpedig elsősorban a politikai, illetve személyes szabadságjogokra, illetve a sajtószabadságból kinövő véleménynyilvánítási és információs szabadságjogokra koncentrál, a *kontinentális irányzat* (Rechtstaatlichkeit) viszont inkább az állami szervek jognak való alárendeltségére és a montesquieu-i eredeti hármasszabadságjogok -egyensúlyi elméletből kinövő fékek (ellensúlyok) átfogó rendszerének (checks and balances) megvalósítására, amelyet újabban kiegészítenek a civilekkel való partneri kormányzás követelményével is. A két irányzat lényege viszont szerintem azonos.¹

Az Európai Unióban nagy tekintélynek örvendő (magyar taggal is rendelkező) *Velenzei Bizottság* az alábbi *hat ismervét* állapította meg a jogállamiságnak:

- a) átlátható, felelős és demokratikus jogalkotás,
- b) a jogbiztonság folyamatos fenntartása,
- c) az önkényesség tilalma,
- d) független és pártatlan bíróság,
- e) az emberi jogok tiszteletben tartása,
- f) törvény előtti egyenlőség.

E hat alapkövetelményhez több konkrét *részletkövetelmény* is csatlakozik, mint például a normavilágosság elve, a diszkrimináció tilalma, a visszaható hatály tilalma, a folyamatos szakszerű dereguláció stb.

Úgy vélem ezért, hogy a jogállamiság fogalmát – bár nyilván vannak eltérő értelmezések – nem lehet tisztázatlannak tekinteni. Magam részéről úgy gondolom, hogy a jogállamiság lényege egymással összefüggésben

a) a *hatalomkoncentráció jog által való meggátolása* az államhatalmi ágak elkülönítése, a kormányzati hatalommal (törvényességi és végrehajtó hatalom) szemben más hatalmi ágak (pl. államfő, alkotmánybíróság, igazságszolgáltatás szervei, ombudsman) *fék szerepének* kialakítása, illetve a civilekkel való partneri kormányzás eszményének érvényre juttatása révén,

b) az *emberi alapjogok kiépítése* (második, harmadik, negyedik generációs alapjogok megjelenése a klasszikus politikai, illetve szabadságjogok mellett).

¹ A jogállamfogalom különböző felfogásairól lásd a TAKÁCS Péter szerkesztette antológiát *Joguralom és jogállam* címen. ELTE ÁJK, Budapest, 1995.

Ezt a két célkitűzést részben a jogalkotás, *részben a jogalkalmazás jogállamiságának* biztosítása révén lehet megvalósítani. Ennek eredményeként alakul ki a jogállamiság megvalósításának eredményeként a *jogbiztonság*.

A jogállamiság érvényesülésének természetesen társadalmi – gazdasági és kulturális – *előfeltételei* vannak, és lényegesek a történeti fejlődésből származó *tradíciók* is. Finster Géza és Korinek László három ilyen előfeltételt jelöl meg:

- a) a polgári civilizációs értékek befogadására alkalmas, erre készen álló társadalom,
- b) a polgári demokrácia értékeit elfogadó, ezek iránt eltökélt politikai pártok,
- c) a jogállamiság iránt elkötelezett, a jog autonómiájának védelmére képes jogászai hivatásrendek.²

A jogállamiságot a polgári állam kormányzatának be kell építenie jogpolitikájába, azt a kormányzati tevékenység során érvényesítenie kell.³

Ugyanakkor, mint minden eszmét, a jogállamisági elvet sem helyes túlhajtani. A jog nem gátolhatja indokolatlanul a *célszerű politikai cselekvést* – csak a szükséges esetekben állíthat korlátokat a politikával szemben. A kormányzati tevékenység hatékonyságát sem helyes lerontani a kormánytól független államhatalmi ágak túlméretezett és felesleges, presztízsokból mesterséges konfliktusokat kreáló ellenhatalmi jellegű működésével. Az emberi alapjogokkal való *visszaélést* sem szabad megengedni, a jogok mellett a *kötelezettségeket* is érvényesíteni kell. Az ún. *alapjogi fundamentalizmus*, az öncélú jogi korlátozás („juriszticizmus”) is káros. Az emberi önmegvalósítást (individualizmus) támogatni kell, de a *közösségi* vonatkozásokról sem szabad elfeledkezni.

A jogállamiság – különösen egy adott konkrét országra nézve – *dinamikus fogalom*, fejlődhet és visszafejlődhet, erősebben és gyengébben is érvényesülhet, és csak polgári demokratikus államokra nézve értelmezhető, a rendszerváltozás előtt legfeljebb ún. szocialista törvényességről lehetett beszélni. A jogállamiság az Európai Unió alapszerződesei szerint az európai integráció, az európai közösség egyik legerősebb alapelve, de az nyilvánvaló – és ez időnként konfliktusokat is okoz –, hogy a polgári demokráciát régóta megvalósító nyugati-északi európai államokban a jogállamiság társadalmi–gazdasági–politikai előfeltételei *jóval erősebbek*, mint a félféudalizmusból szovjet típusú rendszerekbe kényszerített és 1990 körül a polgári demokráciába visszakerült közép-kelet-európai országokban. Így tehát Magyarországon is a jogállamiság fejlesztése terén még sok a tennivalónk.

2. A klasszikus jogállami eszme átértelmezése a népszuverenitás elsődlegessége alapján

Magyarországon a szocialista államberendezkedés polgári demokratikus államberendezkedésre való átmenete (ún. rendszerváltozás) sajátos módon „*jogállami*”, „*bársonyos*” *forradalom* útján, a nemzetközi erőviszonyok megváltozása folytán nemzetközi (közös amerikai, nyugat-európai és szovjet) kontroll mellett történt *kormányzati önlebontás* alapján, a távozó „kommunista” és a belépő polgári politikai erők megegyezése (ún. *elitmegállapodás*) révén ment végbe.⁴ A szocialista államberendezkedésben – alapvetően

² Lásd FINSTER Géza – KORINEK László: Maradhat-e az alkotmányos jogállam Magyarországon? *Jogtudományi Közlöny*, 2015. 12. szám, 570-580.

³ A jogpolitika értelmezéséről lásd SAMU Mihály: *Jogpolitika. A jog humanizálása*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008.

⁴ Tökés Rudolf „bársonyos”, Sólyom László „ellenőrzött”, illetve jogállami forradalomról, Bihari Mihály „megtervezett” rendszerváltozásról beszélt különböző írásaiban.

a párt informális szuperállam szerepe folytán – *jogállamiságról nem lehet beszélni*. Ez nemcsak a sztálinista terrrorszocializmusra jellemző (Rákosi-rendszer), hanem a 60-as évek közepétől működő Kádár János-féle soft diktatúrára is. Ugyanakkor ez a soft diktatúra, a gulyáskommunizmus a legvidámabb barakkban a piaci elemek felerősödésével, a tervlebontás lazításával, a jogi garanciák fejlesztésével lehetővé tette, hogy a polgári többpártrendszerű parlamenti demokráciára való átmenet nálunk a *jogfolytonosság* alapján menjen végbe. A még formálisan szocialista államberendezkedés utolsó két évében sorra születtek meg a polgári átmenetbe vezető törvények, így a gazdaságban a társasági, a joint venture, az átalakulási, az értékpapír- és a tőzsde, valamint a versenytörvény, politikai téren pedig az 1989-és és az 1990-es alkotmánymódosítások, az alkotmánybírói és a számvevőszéki törvény, az egyesülési a gyülekezési, a sztrájk-, valamint a választójogi törvény. A rendszerváltozásnak ezért alapvető eszméje volt a nyugati társadalmakban kialakult klasszikus jogállamiság,⁵ amelyet a 90-es években a Sólyom László féle aktivista alkotmánybírói precedensjogi gyakorlat, az ún. láthatatlan alkotmány alapján jelentős mértékben továbbfejlesztett.⁶

Többek által vitatott véleményem szerint⁷ az 1990-2010 közti évtizedben (az első Orbán-kormány 1998-2002 közti időszaka viszonylagos kivétel) a totalitárius közösségi szocializmus négy évtizede után kialakult „*demokratikus düh*” elszakadt a magyar tradícióktól (félfeudális autokratikus Horthy-rendszer plusz a szocializmus négy évtizede), és azonnal a legfejlettebb nyugat-európai jogállamiságot akarta érvényesíteni, néha még azon is túllépő „szuperjogállamisági” jelleggel. (Például a német mintára kialakított magyar Alkotmánybíróság a kormányzati fék szerep tekintetében nagyobb hatáskörrel rendelkezett, mind a Bundesverfassungsgericht), anélkül, hogy ennek társadalmi-gazdasági-politikai előfeltételei, illetve tudati tényezői meglettek volna. Rendkívül erős volt – nemcsak az Alkotmánybíróságnál, hanem az ombudsmani és a médiahatósági gyakorlatban is – az *alapjogok kiterjesztő értelmezése*, a jogokkal való visszaélés eltűrése, a jogok kötelezettségektől való elszakítása, az individualizmus eltűlése, a közösségi értékek háttérbe szorítása. A jogorvoslati lehetőségek fokozatosan növekedtek, és ugyanez a növekedés volt jellemző a törvényhozó és a végrehajtó hatalommal szembeni fékek intézményesülésének terén is (gondoljunk például a jogvédő biztosok állandósult szaporodására – több országgyűlési biztos, közigazgatási és önkormányzati biztosok egész sora). A kormányzattól független hatalmi ágak túlhangsúlyozták ellenhatalmi jellegüket, háttérbe szorítva a közhatálon belül az állami szervek *együttműködési kötelezettségét*. Ez az eltúlzott jogállamiság elbizonytalanította a kormányzati döntéshozatalt, amely sokszor belesodródott a természetlen egyeztetések özönébe. A rendszerváltozás utáni jogalkalmazás tényleges gyakorlata nem tudta követni a fennkölt törvényi alapelveket, és a konszenzusos demokrácia nyugaton megszokott rendje helyett a konfliktusos demokrácia kialakulása, az ún. jobb és bal *politikai élethalál harca* végképp kizárta a jobbiztonság megfelelő érvényesülését.⁸

⁵ Lásd ennek kifejtését STUMPF Istvántól: *Polgár és jogállam. Egy szakkollégiumi generáció metamorfózisa*. A Morcsányi Géza – Tóth István György által szerkesztett, Kolosi Tamás tiszteletére írt A magyar polgár című kötetben. TÁRKI, Budapest, 2016. 310-317.

⁶ Lásd SÓLYOM László: *Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények. Az alkotmánybíráskodás kezdetei*. Osiris, Budapest, 2001.

⁷ Lásd pl. FLECK Zoltán: A vezér és az ő demokráciája (meg az alattvalók). Vitában Sárközy Tamással. *Mozgó Világ*, 2013. 9. szám, 40-41.

⁸ Lásd erről a folyamatról a szerzőtől *Kétharmados túlzáskormányzás - avagy gólerős esatár egy mélytalajú pályán. Magyarország kormányzása 2010-2014*. Park Kiadó, Budapest, 2015. 86-105.

Mindezen (egyek közírók által „balekkormányzásnak” nevezett) előzmények után alig lehet csodálkozni azon, hogy a liberális pártként indult, de a liberalizmusból kiábrándult Fidesz változtatni kívánt ezen a rendszeren, a kétharmados parlamenti többséget eredményező hatalmas 2010-es választási győzelme után. Először úgy tűnt, hogy csak az előző időszak devianciáinak kiküszöböléséről van szó, azt lehetett vélelmezni, hogy csak az *ingatlantulzattól kilengéséről*, az egyik túlzást követő másik túlzásról beszélhetünk. Ezt követően azonban fokozatosan kiderült, hogy a kormányzó párt(ok) *egészen más politikai eszméisen alapuló hatalomgyakorlást vezet be* (ún. unortodox kormányzás), és *átértelmezi* a jogállamiság történetileg kialakult és az Európai Unió alapelveként értékelt jogállam fogalmát. A 2011-es Alaptörvény ugyan tartalmazza a hatalom korlátlanságának tilalmát, továbbá az önálló hatalmi ágak elismerését, végül a jogállamiság alapelvét, de – és ez a 2014-es újabb kétharmados választási győzelem után még nyilvánvalóbbá vált – egy egészen más típusú kormányzati hatalomgyakorlással. Ennek főbb elemei: a) a kancellári kormányzást *de facto* *prezidenciális kormányzás* alakították át, b) a helyi területi–települési önkormányzati hatalom jelentős csökkentésével *centralizált központi közigazgatást* építettek ki, c) az elkülönült hatalmi ágak létét ugyan elismerik, de részben jogalkotási, részben személyi változtatásokkal *jelentősen korlátozták ezek ellenhatalmi jellegét*, d) alapvetően tömegkommunikációs média-marketing eszközök felhasználásával, *populáris politikai kormányzást* valósítanak meg, háttérbe szorítva a szakmai-technokrata elemeket, e) a *nemzeti ügyek kormányzását kívánják* megvalósítani, sok esetben az Európai Unió működésének hagyományos elveivel szemben (ún. szuverenista álláspont a föderalistákkal szemben), f) mindezek eredményeként *erős állami beavatkozást hajtanak végre* mind a gazdaságba, mind a civil társadalom életébe, végül g) a civil érdekképviseletekkel való egyeztetés háttérbe szorításával *közvetlenül az emberekhez fordulnak* (előnyben a „keményen dolgozó kisember”, a korábban kiemelt polgár helyett a populista kormányzás jegyében), kialakítva a társadalmi konzultációk gyakorlatát, emellett alapvetően a félcivil-félállami köztestületekkel kívánnak együttműködni (kamarák, karok), így értelmezve át a civilekkel való partneri kormányzást.⁹

A második-harmadik Orbán-kormány lényegében felmondta az 1989-90-es elit-megállapodást. Nemcsak a szocializmustól kívánja magát elhatárolni, hanem az 1990-2010 közötti „zavaros két évtizedtől”, a szerinte „ultraliberális kormányzástól” is. *Nem korrigálni kívánja* a rendszerváltozás utáni két évtized – szerintem nyilvánvalóan – fennálló devianciáját, hanem részben a múltba fordulva (felelevenítve az 1945 előtti konzervatív értékeket, azokkal vállalva folyamatosságot), részben a XXI. századi új jövőt az unió kormányzásánál gyorsabban megérteni-megvalósítani kívánva *új kormányzati rendszert épített ki*, amelyben szükségképp részlegesen meg kellett haladnia a klasszikus polgári („liberális”) jogállami eszmét is. Ezt nevezi Körösi András a Fidesz jogállami radikalizmusának.¹⁰ A klasszikus jogállami eszme – amelyet az unió erőltet, azaz az unió jog a nemzeti jog fölé kerülésével csökkenti a nemzeti szuverenitást (tehát az Orbán-kormány alapvető politikai eszméjét) – e felfogás szerint *nem felel meg* a 2010 után kialakult kormányzati hatalomgyakorlásnak, az Orbán-kormány által irányított „nemzeti kapitalizmusnak” (Tölgyessy Péter).¹¹

⁹ Részletes kifejtését ezen ismérveknek lásd a szerzőtől *Az állandósult nemzeti szabadságharc kormányzása*. Mozgó Világ, 2016. 6. szám

¹⁰ Lásd KÖRÖSI ANDRÁS: *A magyar demokrácia három szakasza és az Orbán-rezsim*. Az általa szerkesztett A magyar politikai rendszer negyedszázad után című kötetben. Osiris, Budapest, 2015. 401-422.

¹¹ Tölgyessy Péter egyben az állandó versenyhelyzet kormányzásáról beszél a Figyelő című szakfolyóirat 2015. december-2016. januári ünnepi számában.

A kialakult kormányzati gyakorlat előbb-utóbb megteremti a maga elméletét. A politológiai irodalomból ide sorolnám G. Fodor Gábor könyvét, Láncki András és Tellér Gyula több tanulmányát,¹² de több közjogász szerző munkássága is ide sorolható (Pokol Béla, Varga Csaba, Tóth Gábor Attila).¹³

A jogállamiság eszme átértelmezésének főbb elemei a következők:

a) A klasszikus jogállamisági elmélet sem tagadja, hogy a jog, annak alakítása, elsősorban pedig a jogalkotás a választásokon győztes pártok kormányzati közpolitikája megvalósításának fontos *eszköze*. Ugyanakkor ezen elmélet emellett hangsúlyozza a *jog korlátozó szerepét* is, a kormányzás törvényekhez kötöttségét. Ezzel szemben az új felfogás szerint a *jog nem képezheti akadályát a politikai hatalomépítésnek*. A jog nem képezheti korlátját a politikai innovációnak, kreativitásnak, a jogi ún. *konstrukcionalizmus*, a *jogintézmények* nem gátolhatják a politika informális, illetve személyi jellegű döntéseit, a politikai vezérelv kibontakozását. *Nem lehet a kormányzást „eljogiasítani”*. Ebben a felfogásban nem nehéz felfedezni az ún. *neomachiavellizmus* *elemeit*: a kormányzás a pillanatművészete, amelyhez szerencse és bátorság, valamint erő kell, a hatalomtechnikai eszközöket gátlástalanul kell felhasználni. Az erkölcs, az illem, az ízlés nem politikai kategória, azaz *a cél szentesíti az eszközt*, aki az általunk meghatározott politikai stratégiában meghatározott célt óhajtja (tehát a politika, a társadalom és a gazdaság átalakítását), annak el kell fogadnia a cél eléréséhez vezető esetleg erkölcsileg kétséges eszközeit, adott esetben a tételesjog lerontását is.

b) A hagyományos jogállamisági felfogást az ún. *népszuverenitási elmélettel* kívánják átformálni. E szerint a népakarat erősebb a pozitív jognál. A választói akarat alapján létrejövő Országgyűlés az *egyetlen* olyan állami szerv, amelynek legitimitása a néptől, a magyar emberektől származik. Ezt a hatalmat – különösen akkor, ha jelentős többségen alapszik (márpedig a kétharmados többség ezt jelzi) – alapvető politikai kérdésekben *nem korlátozhatja* sem az Alkotmánybíróság, sem a köztársasági elnök, sem az igazságszolgáltatás szervei, *voltaképp senki*. Az Országgyűlés a *legfőbb államhatalmi szerv* (persze másként, mint ahogy ez a szocialista államberendezkedésben volt). A köztársasági elnököt, az Alkotmánybíróság tagjait, az ombudsmant stb. az Országgyűlés választja, azaz *legitimitásuk* csak a parlamenttől, a parlamenti többségtől származik és nem közvetlenül a néptől, mint az Országgyűlésé, a parlamenti többségé, illetve az országgyűlési képviselőké.

Ebből a téziséből származik az a politikai stratégia, amely szerint

- az Országgyűlés az elkülönült hatalmi ágak vezetőit jogosult politikai alapon kiválasztani, nincs szükség e téren megegyezésre, avagy pártsemleges szakemberek jelölésére,
- ha az államfő egy törvényt ún. politikai vétóval visszaküld az Országgyűlésnek, a parlamenti többség jogosult akár ugyanezen tartalommal ezt másodszor is elfogadni, amelyet ez esetben a köztársasági elnök azt köteles aláírni,

¹² Lásd G. FODOR Gábor: *Kormányzás/tudás*. Századvég, Budapest, 2008.; LÁNCKI András: *A politikai tudásról*. Attraktor Kiadó, Máriabesenyő, 2012.; TELLÉR Gyula: Született-e Orbán-rendszer 2010–2014 között? *Nagyvilág*, 2014. 3. szám

¹³ Lásd POKOL Béla: legújabb ezzel kapcsolatos tanulmányát: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán. *Jogelméleti Szemle*, 2015. 4. szám, korábban: *Demokrácia, hatalommegosztás és az állam cselekvőképessége*. A Bihari Mihály ünnepi kötetben. Győr, 2013.; VARGA Csaba: *Jogállam? Átmentünk?* Kráter, Budapest, 2007.; TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye. Emlékezések az alkotmányos szabadságról*. Gondolat, Budapest, 2014.

- az Alkotmánybíróság normakontrollal kapcsolatos hatásköreit a parlamenti többség jogosult korlátozni (ez történt 2011-ben az Alkotmánybíróság gazdasági hatáskörével). Ha pedig az Alkotmánybíróság politikailag fontos törvényt alkotmányellenesség címén megsemmisít, úgy annak tartalmát be lehet emelni az alkotmányba, az alkotmányhoz pedig nem nyúlhat hozzá a taláros testület (ezt főleg a negyedik Alaptörvény-módosítás hangsúlyozta ki).
- Az alkotmányba, azaz az új alaptörvénybe olyan elveket, *kaucsukfogalmakat* illesztenek be az ún. új *konzervatív természetjogi felfogás* alapján, amelyek alkalmasak arra, hogy a pozitív jogot ezek alapján felül lehessen bírálni (ez az Alaptörvényben a preambulumon jóval túlterjeszkedő Nemzeti Hitvallásban történt meg).

Mindezek eredményeként a választásokon kinyilvánított népakarat felülírhatja a jogrendszert, az intézményeken felülkerekedhet a *személyiség*, érvényesülhet az ún. *vezéremokrácia*. (Körösenyi András használta először ezt a kifejezést.) Azzal a hagyományos jogállamisággal, amely a 90-es évek vezéreszméje volt, e felfogás szerint részlegesen szakítani kell, a jogász technokrácia nem lehet a politika korlátja, hanem csak pusztán eszközként funkcionálhat.

Ezen újfajta jogállami értelmezés szükségképp érinti mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás jogállamiságát, és ugyancsak szükségképp kihat a jogbiztonságra. A következőkben ezeket a kérdésköröket vizsgáljuk meg.

3. A jogalkotás jogállamisága

A 2010-es ún. fülkeforradalom, az új kormányzati erők azon koncepciója, illetve stratégiája, hogy az egész társadalmi-gazdasági életet át akarják (mégpedig igen gyorsan) alakítani, *indokoltta tette* a kormányzás első éveiben a jogalkotás, a törvényhozás és a rendeletalkotás terén egyaránt megnyilvánuló túltermelést, illetve a tájfunszerű improvizatív hajrá-jogalkotást, vagy ahogy Rixer Ádám kifejezte, a „gondolatnál is gyorsabb, túlpörgetett törvényalkotást”.¹⁴ Ugyanakkor a jogi túlszabályozás nem állandósulhat, mert már Tacitus is mondta volt: a túl sok szabály a romlott köztársaság sajátja, nemhogy gátolja, hanem termeli például a korrupciót. Jogállamban *minőségi jogalkotás* szükségeltetik, tudniillik a jogból is megárt a sok, a túlszabályozás gátolja a civil önmegvalósítást, a gazdasági kreativitást, innovációt. Az állandóan változó jogszabályi környezet gátolja a gazdasági kockázatvállalást, elbátortalanítja a vállalkozókat, a befektetőket, tehát társadalmi-gazdasági károkat okoz.¹⁵ Éppen ezért a 2011-es Alaptörvény, és az ún. sarkalatos törvények megalkotása után ezzel a voluntarista jogalkotással le kellett volna állnia a kormányzatnak. Ez azonban – főként az állandósult válsághelyzetekre való hivatkozással – nem történt meg.

A harmadik Orbán-kormány megalakulása időszakában, 2014-ben jelek mutatkoztak arra, hogy a kormányzat elindul a minőségi jogalkotás irányába. Ezek lényegében a következők:

a) az Országgyűlés házszabályának olyan átalakítása, amely jelentősen korlátozta a sürgősségi eljárásokat a törvényelőkészítés során, továbbá egy olyan nagy hatáskörű *Törvénykezési Bizottságot* hozott létre, amely elvileg képes az új törvények korábbiakkal való összhangját biztosítani,

¹⁴ Lásd RIXER Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Patrocinium, Budapest, 2013.

¹⁵ Már Bibó István is fellépett a jogalkotás kontárságával szemben. In: *Válogatott Tanulmányok*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1986. II. kötet, 393.

b) a köztársasági elnök olyan gyakorlatának kialakítása, amely az alkotmányos politikai vétóba burkolva „*technikai vétót*” emel a nyelvi, szövegezési hibákkal, belső ellentmondásokkal terhes törvényekkel szemben,

c) a magát tudatosan szakembernek minősítő új igazságügyi miniszter azon nyilatkozatai, melyek szerint az igazságügyi tárca teljes jogalkotásért fennálló felelőssége jegyében fellép a 2011-es (tehát a második Orbán-kormány idején hozott) jogalkotási törvényt lerontó, visszaélészerű frakciójogalkotással szemben,¹⁶

d) a kormányzat új deregulációs programot is meghirdetett.

2016-ban azonban sajnos már megállapítható, hogy a minőségi jogalkotás megteremtése *nem sikerült*. A 2014-es választási évben ugyan alig haladta meg a törvények száma a százat (113), de 2015-ben már 230 törvény született, megközelítve a 2013-as „csúcsteljesítményt”, a 252 törvényt. A törvényekhez fűződő végrehajtási rendeletek száma általában négyszer-hatszor nagyobb, mint a törvényeké. Ezt az általános megállapítást jól bizonyítja, hogy 2015-ben a kormányrendeletek száma 493, a miniszteri rendeleteké 498, a normatív kormányhatározatok száma 1039 volt. Ezek a számok egyértelműen bizonyítják a *jogi túlszabályozást*, a túlfűtött ad hoc jogalkotást. A jogalkotás nem megfelelő előkészítettségét mutatja, hogy a kiadott törvények több mint 40%-a, a rendeleteknek pedig több mint 50%-a a 2010 után hozott régi jogszabályok *módosítása* – ezt hívja Kiss László alkotmánybíró „*önbeproró jogalkotásnak*”.

Régi politikai hiba annak vélelmezése, hogy önmagában jogalkotással meg lehet oldani égető társadalmi-gazdasági problémákat – e felfogásnak az eredménye, hogy a kellő tárgyi-technikai és személyi előfeltételek megteremtése nélkül alkotnak törvényeket, amelyeket azután folyamatosan módosítani kell (ezt nevezi Kiss László szappanbuborék, avagy légvár, illetve reményekre építő jogalkotásnak).¹⁷ Emellett sok a törvényekben a pusztán politikai lózung, pedig ezzel nem lehet megtermékenyíteni a pozitív jogot, amely képtelen szimbolikus fogalmakkal operálni. A társadalmi-gazdasági-jogérvényesítési zavarokra azonnal népszerű intézkedésekre reagálni kívánó tömegkommunikációs politikai ötletbörze okozta állandósult időzavar pedig a *technikai hibáktól hemzsegő, belső ellentmondásokkal terhelt jogszabályok tömegére vezetett*. Sok a széteső, követhetetlen, ún. salátatörvény, az évente egymást követő, állandósult módosításokkal „jogszabályszörményé” (Kiss László) változtatott jogszabály (pl. csődtörvény, cégeljárási törvény). Sok törvényt már a hatálybalépése előtt módosítanak (elrettető példa erre a Munka Törvénykönyve, de még a 2013-as új Polgári Törvénykönyvről is előfordult). Ezen alacsony színvonalú jogalkotás alapoka pedig a politikai akaratok azonnali és a jog immanens sajátosságait figyelembe nem vevő jogszabályba való *transzformálása*. A túlzottan elhúzódó jogalkotás is hiba, vagy ahogy ezt egyes politikusok kifejezik, a „vacakolás”, a „tököldés”, de az *elhamarkodott-elkapkodott jogalkotás* is.

A sürgősségi (rendkívüli sürgősségi) törvényalkotás – mégpedig általában a politikailag, illetve gazdaságilag legkényesebb kérdéseknél, és általában képviselői javaslatra – még mindig nagyarányú. A Miniszterelnökséget vezető miniszter mondta büszkén, hogy amit pénteken eldöntünk, abból keddre törvényt tudunk csinálni. Ez a döntésképesség krízishelyzetben, szélsőségesen kivételes esetekben valóban hasznos lehet, de *állandósítása*

¹⁶ Lásd TRÓCSÁNYI László: Előbb érvelni, majd ha kell, csatázni. *Figyelő*, 2014. június 12.

¹⁷ Lásd KISS László: *A jogalkotás (jogszabályok) tekintélyéről*. Jogi Beszélgetések 2013–2015 című kötetben. Kaposvár, 2016. 15–21.; A kodifikáció követelményeiről lásd KISS László – PETRÉTEI József: *Törvényhozás-tan*. Dialóg Campus, Pécs, 1996.

káros. A köztársasági elnök által az Alkotmánybírósághoz küldött, és azt valamennyi alkotmánybíró egyhangú határozatával megsemmisített jegybanktörvény-módosítást (az MNB alapítványaival kapcsolatban), mintegy ellenérzését kimutatva, hosszabb idő alatt írta alá kényszerűen az Országgyűlés elnöke, mint amennyi idő alatt képviselői javaslatra azt a parlament elfogadta.

Senki sem kívánja vitatni a képviselők, illetve a parlamenti bizottságok *törvénykezdeményezési jogát*, de az ezzel való visszaélés, nevezetesen a *jogalkotási törvény kijátszása*, a jogállamiság szempontjából káros jelenség. Az ún. frakciótörvényhozás arra szolgál, hogy elmaradjon az érintett érdekképviselők véleményének beszerzése, illetve a kormányon belüli ún. államigazgatási egyeztetés – ezt nevezi Kiss László a kodifikációs szakma alapkövetelményeit sértő kézműves kodifikációnak. Mindez azt eredményezi, hogy a gyors elfogadás következtében nem lehet előzetesen felmérni a törvény társadalmi és gazdasági továbbgyűrűző hatásait – „majd később módosítjuk, ha kell”. A jogalkotás során elkövetett való visszaélés durvább esete, amikor a képviselői törvényjavaslatot „sutyiban” a kormányzati apparátusban, a minisztériumokban írják meg, nota bene egy miniszter – saját apparátusát is kikerülve – képviselőként ad be törvényjavaslatot, ahelyett, hogy ezt a kormány nevében tenné (a 2010–2014 közti időszakban maga az igazságügyi miniszter is hat alkalommal, mint képviselő nyújtott be törvényjavaslatot, ez 2015-ben három alkalommal fordult elő a Miniszterelnökséget vezető miniszter részéről).

A kormányzó pártok politikai stratégiájának egyik deklarált központi része a kormányzás gazdasági bázisának megteremtése, egy hozzá hű nemzeti tőkésosztály „megteremtése” érdekében. Ezt szolgálják a jogalkotás ún. magánosításának szerintem hibás tendenciái, azaz törvényekkel átrendezni a piacot (pl. a kiskereskedelmet mondjuk a trafiktörvénnyel, vagy a szerencsejáték piacot a nyerő játékgépek szabályozásával) versenyelőnyöket biztosítva meghatározó érdekcsoportok részére. Az egyéni, illetve csoportérdekre modellezett jogalkotás viszont *torzítja a piaccgazdaságot és növeli a korrupciós kockázatot* (lásd a közbeszerzési törvény fellazítását, illetve a nyilvánosságkorlátozó szabályokat).

A futószalagon történő törvénygyár okozta „*túltermelési válság*” súlyosan sérti a jogbiztonságot. Nincsenek stabil játékszabályok, kiszámíthatatlanok az üzleti kockázatok. Ezt felismerte maga a kormányzat is: az Államreform Bizottság kidolgozta és Lázár János kiharcolta az ún. bürokrácialeépítési programot, amelynek jelentős része az adminisztratív túlszabályozás leépítése, a polgárok és a vállalkozások adminisztratív terhének enyhítése. Erősen kérdéses azonban, hogy amennyiben az állami feladatok növekednek és az improvizatív hajrá-törvénykezés is fennmarad, sikeres lehet-e ilyen elvileg helyes és szerintem színvonalasan kidolgozott program. Más javaslatok is felmerültek, így pl. a törvényalkotás helyett növelni a *rendeleti kormányzás* lehetőségeit, illetve az eddig bíróság alá rendelt ügyek egy részét jogszabály-módosítással közigazgatási útra terelni. Véleményem szerint azonban az általánossá váló, nem törvényt végrehajtó rendeleti jogalkotás még jobban túlszabályozó jellegű lehet, mint a törvényalkotás, ráadásul jóval kevésbé van alávetve garanciális szabályoknak. Így ez tovább rontaná a minőségi jogalkotás esélyét.

Felül kell vizsgálni tehát a jelenlegi jogalkotási gyakorlatot. Az elmúlt években több igen színvonalas kódex született, lásd pl. az új Polgári Törvénykönyvet. A magasabb szakmai színvonalat azonban a törvényhozási tevékenység egészére ki kellene terjeszteni.

4. A jogalkalmazás jogállamisága

A népszuverenitási felfogásból következik, hogy a *nép igazságérzetének* – amelyet a politika közvetít – *meg kell előznie a pozitív jogot*, ezen igény szerint tehát a bíróságok *ne pusztán jogot, hanem igazságot szolgáltatassanak*. Ebből következett 2015-ben a kormányzat egyre erősödő kritikája az igazságszolgáltatással szembe – felmentő ítélet a vörösiszap-ügyben, a szerintük kirívóan enyhe ítéletek a korábbi rendőrtábornokok elleni perben, a Hagyó-perben, a Biszku-perben. Olyan nyilatkozatok hangzanak el a kormányzati vezetők részéről, hogy „gyalázatos ítélet”, „a Kúria az emberekkel szemben a bankok pártján állt”, a bíróság ítéletével megsértette a kommunizmus, illetve a 2006-os rendőrterror áldozatait stb. A kormányzati kommunikáció szerint az „emberek szemében” a bíróságok és az ügyészségek, általában az egész *igazságszolgáltatás elvesztette a tekintélyét*. Ezt az állítást a sajtóban a közzétett statisztikákkal szemben például a Magyar Hírlapban főleg Bán Károly és Ludwig Emil hangsúlyozta (utóbbi pl. a bíróságok „tökölödéséről” beszél). A sajtóban erős tehát a jogalkotással kapcsolatos populizmus.

Mindez azonban egyértelmű közvélemény-kutatások szerint *nem így van*: a bíróságok tekintélye jóval nagyobb, mint az Országgyűlésé, a korrupciómertesség mértékében is a bíróságok állnak a legjobb helyen. Az Országos Bírósági Hivatal jelentősen javította a bírósági infrastruktúrát, az ügyhátralék (amely lényegében csak Budapesten és Pest megyében volt jelentős), lényegében mintegy 20 százalékkal csökkent. A Kúria joggyakorlat-elemző csoportokat állított fel a bírósági jogalkalmazás-jogszabályértelmezés egysége biztosítása érdekében. A bírósági ügyek viszonylag gyors elintézése terén Magyarország az unió tagállamai között az élmezőnyben áll. Nyilván néhány ún. kiemelt ügyben, politikailag érzékeny eljárásokban – lásd a Kulcsár-ügyet – valóban megállapítható a jogerős ítélet kifogásolható elhúzódása, de ez általában nem jellemző a bírósági tevékenységre, a jogerős ítélet meghozatalának indokolatlan elhúzódása Magyarországon egyértelműen a türendő-türhető káló alatt marad.

Úgy gondolom, hogy ez a politikai, illetve médiaellenszenv a bíróságok szerepkörének félreértelmezéséből következik. A bíróság *csak jogi igazságot* tud szolgáltatni, az pedig az, amit a jogerős bírósági ítélet tartalmaz. Ezt az alaki („jogi”) *igazságot* persze lehet kritizálni más típusú társadalmi-erkölcsi szempontok alapján, de a jogalkalmazás nem tehet másként. A jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak egyaránt az objektív igazság kiderítésére kell törekednie, ez azonban *nem mindig lehetséges*, mégpedig alapvetően a *bizonyítási teher* miatt. Polgári perben, aki állít valamit, annak azt bizonyítania kell, és hiába van igaza (pl. hogy ő pénzt adott kölcsön), ha ezt nem tudja bizonyítani – pl. tanúkkal –, úgy elveszíti a pert (mert esetleg a kölcsönt felvevő letagadja a kölcsönt). Büntetőügyekben pedig mindent a vádnak (ügyészség) kell bizonyítania, és ha ez nem sikerül, akkor az esetlegesen objektíven bűnös vádlottat a bíróság felmenti. A bíróság emellett a vádirati tényálláshoz kötött, nem ítélt el valakit azért, amit a vád nem tartalmazott. A közvélemény jelentős része „természetesen” (?) nem fogadja el az európai polgári civilizáció azon évszázados alapelvét, hogy inkább meneküljön kilencvenkilenc bűnös, mint hogy egy ártatlan bűnhődjön. Többen legszívesebben megfordítanák ezt az elvet, inkább bűnhődjön egy ártatlan, minthogy kilencvenkilenc bűnös mentesüljön. Ezt a populáris, feltehetően népszerű álláspontot azonban egy civilizált európai polgári államban nem lehet elfogadni.

A *jogalkalmazás, a bíróság nem alkalmas történelmi-társadalmi igazságszolgáltatásra*, hiába várják el ezt tőle a politikában, illetve a tömegkommunikációban. Ha egy volt pártállami vezetőt bíróság elé állítanak az 1956-os sortűzekre való felbujtás vádjával, akkor az emberölések és a politikai nyilatkozatai (más cselekedetei) közötti okozati össze-

függést a vádnak bizonyítania kell, és ha ez nem sikerül, akkor bizony az erkölcsileg súlyosan vétkes vádlottat a bíróság felmenti. De ez messzemenően nem az 1956 utáni gyalázatos megtorlások történelmi igazolása. Mindezt ellenkező irányban jól igazolja a *Hóman-ügy* is. A jelentős történelemtudós Hóman Bálintot, mint a korábbi kormányok tagját a második világháború szörnyűségei utáni társadalmi légkörben 1945-ben népbíróság elé állították és életfogytiglani szabadságvesztésre ítélték. 2015-ben a Fővárosi Törvényszék viszont perújítási indítvány alapján felmentette, mivel a „háborúba sodródás elősegítése” címén ellene emelt vádban foglalt cselekményt nem követte el. Ezt az ítéletet a sajtóban általában Hóman rehabilitálásaként értékelték, sőt a perújítási ítélet alapján még pert is indítottak a Magyar Tudományos Akadémia ellen Hóman akadémiai tagságának posztumusz visszaállítására (a kizárás érvénytelenné nyilvánítása) iránt. A felmentő bírói ítélet azonban nem rehabilitálhatja Hómant a történelmi, társadalmi, erkölcsi felelőssége alól, mely korábbi beszédei, írásai, kultuszminiszteri tevékenysége alapján változatlanul fennáll.¹⁸

Vagy vegyünk egy más példát. Ha egy tömegszerencsétlenség esetén nem lehet bizonyítani a vádlottak gondatlanságát a katasztrófa előidézésében, akkor a katasztrófában érintett társaság vezetőit felmentik, függetlenül attól, hogy az érintett gazdasági társaságot, mint veszélyes üzemet objektív kártérítési felelősség terheli a károsultak javára. (Emellett az üzemeltető társaság ellen – mivel nem tud eleget tenni ténylegesen az általa az okozott kár megtérítésére – felszámolási eljárás folyik, tehát a tulajdonosok elvesztik vagyonukat – van tehát szankció, csak nem büntetőjogi.) A bíróság nem tudja az érintettek, a sértettek, a közvélemény, illetve egyes politikusok mindenáron való megtorlási, büntetési vágyát kielégíteni, sok esetben meg kell elégedni a kártérítésre való kötelezéssel. A polgári jogi szankciót viszont a közvélemény sokszor nem tartja valódi büntetésnek.

Ebből a helyzetből adódik a bírósági ítélezés objektív érdekellentéte a választók többsége akaratát kielégíteni óhajtó politikával, illetve a szenzáció iránti igényt röviden, egyszerűen és gyorsan kielégíteni kívánó médiával. A bíróság egy nagy büntetőügyben több szár oldalon indokol, elsősorban a peres felek, illetve a fellebbviteli bíróság számára, mégpedig szaknyelven. Ebből csinál egy újságíró – még az ítélet írásba foglalása előtt a bíró szóbeli indokolása alapján – azonnal, mégpedig köznyelven egy-két bekezdéses cikket, amely sokszor eltorzítja az ítélet lényegét. Handó Tünde az Országos Bírósági Hivatal élén igen sokat tett a bíróságok tömegkommunikációjának megjavításáért, de ezt az antagonizmust lényegét tekintve nem lehet feloldani.

A bírósági eljárás, az állítólagosan bürokratikus jogalkalmazás („jurisztokrácia”) a maga sajátos módján igenis biztosítja a *kellő nyilvánosságot, átláthatóságot*, a transzparenciát. Az elsőfokú ítélet esetleges hibáit korrigálhatja a fellebbezések folytán a másodfok, ha az első- és másodfokú büntető ítélet egymástól a vádlottak bűnössége terén eltér, jön a harmadfok, a legmagasabb bírói fórum, a Kúria. Egy bírót esetleg helytelen ítéletéért a bírói függetlenség elvének fogva (csak a törvénynek van alárendelve) nem lehet elszámoltatni, felelősségre vonni, de a Polgári Törvénykönyv rendelkezik az ügyész-bírói jogkörben elkövetett jogsértésekért való kártérítési felelősségről. Emellett, ha egy bíró ítéleteit a magasabb bírói fórum sorozatosan megsemmisíti, ez alapvető befolyást gyakorol a bírói karrierre. Nyomós társadalmi érdek, hogy a bírói eljárások ne

¹⁸ Az erkölcsi és a jogi igazság szétválását jól igazolja, hogy azok a polgári tudósok (többen közülük később emigráltak), akik Hóman 1945-ös büntetőperében a történelemtudós mellett tanúskodtak, miniszteri-képviselői tevékenysége miatt megszavazták Hóman Bálint megfosztását akadémiai tagságától.

húzódjanak el, no de, ha egy ügyben mondjuk három egymásnak ellentmondó szakvélemény van, a bírónak akár további szakvélemények bekérésével is meg kell kísérelnie az ellentmondások tisztázását, ez pedig időigényes. A *bíró ugyanis nem mondhatja*, hogy az ellentmondó szakvélemények miatt *nem tud dönteni* – döntési szükséghelyzet áll fenn. A gyorsaság pedig nem vezethet megalapozatlan ítéletekre, az állampolgári alapjogok a büntető eljárási garanciák alapján való védelme erősebb érdek-érték, mint a minél gyorsabb ügyintézés.

Természetesen a véleménynyilvánítási szabadság folytán a sajtó és a politika is bírálhat bírói ítéleteket, azonban két szempontból is *önkorlátozással* kellene élnie:

a) ha az első- és másodfokú eljárás között folyik a politikai bírálathullám, illetve média hecckampány az elsőfokú ítélet ellen, az akaratlanul is *objektíven befolyásolja* a másodfokú jogerős ítéletet, pszichikai nyomásgyakorlást jelent a bírósággal szemben,

b) a közhatalom gyakorlásában részes politikusok – kormánytagok, országgyűlési képviselők, tehát a törvényhozó és végrehajtó hatalom tagjai – szerintem *nem támadhatnak* nyilvánosan bírósági ítéleteket, mert ezzel részben rombolják a harmadik hatalmi ág, az igazságszolgáltatás tekintélyét, részben a politikai előnyszerzés (választók kedvében járás) érdekében nyomást gyakorolnak a bíróságokra. Ahogy a legfőbb ügyész, a Kúria elnöke vagy az Országos Bírósági Hivatal elnöke sem mondhatja egy Országgyűlés által elfogadott törvényre, hogy gyalázatos jogszabályt alkottak, úgy kormánytag vagy parlamenti képviselő sem mondhatja ezt egy bírósági ítéletről a véleményszabadságra hivatkozva.

Sajnálatos módon – és ez ellentétes a jogállamisággal – a kormányzati kommunikáció sokszor a politikai populizmus szellemében jár el a túl „jurisztikus” eljárásokkal szemben. Nem juthatunk el oda, amit Szilágyi Ákos vizionál: „A nép igazságának semmi köze a formális jogon alapuló igazságszolgáltatáshoz. A nép ítélőszéke... nem lacafacázik... nem hagyja futni a bűnösöket. Még akkor sem, ha jogilag ártatlanok. Aki pedig ellenáll az igazságszerető nép bölcsességének, aki nem átal jogi formulákra, az ártatlanság vélelmére, törvényekre, a jogrendszerre, demokráciára hivatkozni, hátráltatni az igazság azonnali kiderítését... az magára vessen. Könnyen ő is a vádlottak padján található magát, ott, ahol fakó arccal megsemmisülten a nép ellenségei ülnek.”¹⁹ Nem juthatunk el odáig, hogy egy nagy tömegszerencsétlenség állítólagos felelőseivel szemben szinte azonnali, akár halálbüntetést is alkalmazzanak (mint egyes távol-keleti országokban), vagy ahogy ezt egy kistelepülés polgármestere mondta a vörösiszap katasztrófával kapcsolatban egy lakossági fórumon, hogy a nép igazságérzetét az ún. Gauss-görbe alkalmazása elégítené ki. Ez azt jelenti, hogy ha tizenöt vádlott van, úgy kb. öt vádlottal szemben kellene letöltendő szabadságvesztést kiszabni (egy-kettőnél öt évnél hosszabbat), mintegy ötnél felfüggesztett szabadságvesztést, háromnál pénzbüntetést kellene alkalmazni, no – rendben – kettőt fel lehet menteni, voltaképp jogállam vagyunk. Azért csak nem fogadható el, amit Shakespeare mond a Velencei kalmárban: „Nagy igazságért egy kis jogtalanság igazán elviselhető”. Nemcsak a pénzügyi ismeretek hiánya káros, hanem az elemi jogállami ismeretek hiánya is, sokkal nagyobb súlyt kellene helyezni tehát a lakosság körében való jogi ismerterjesztésre.

¹⁹ Lásd SZILÁGYI Ákos: A populista mesebeszéd morfológiája. A történelem ítélőszéke. *Élet és Irodalom*, 2009. január 24.

5. Fenntartható-e a klasszikus jogállamisági eszme?

Már az előzőekben ismertetett népszuverenitási elmélet folytán is felvethető – és ezt a kérdést az ún. migránsválság tovább élte – *fenntartható-e egyáltalán* a jövőre nézve a polgári fejlődés kezdetén kialakított hagyományos jogállami eszme? Erre nézve igen figyelemreméltó gondolatmenetet publikált Lenkovics Barnabás (amelynek pikantériáját növelte, hogy ezt az álláspontját Lenkovics az Alkotmánybíróság elnökeként fejtette ki).

Lenkovics abból indul ki, hogy amikor a liberális polgári jogállami rendszer – mintegy a feudális rendi totális állam tagadásaként – létrejött (XIV. Lajos francia „napkirály: az állam én vagyok), akkor még kb. félmilliárd ember élt a földön és nem voltak olyan még társadalmi -gazdasági egyenlőtlenségek a világon, mint jelenleg. Napjainkban már mintegy hét és félmilliárdan vagyunk a bolygónkon igen egyenlőtlen földrajzi elosztásban, miközben a Föld természeti adottságai folytán Csányi Vilmos szerint legfeljebb két és félmilliárd ember – emberi méltóságának megfelelő – ellátására képes. Emellett a globális turbókapitalizmusban jelenleg az emberek mintegy egy százaléka birtokolja a javak több mint ötven százalékát, a szegénység, a társadalom szétszakadása nő, a gazdagok egyre gazdagabbak, a szegények egyre szegényebbek lesznek, az ún. középosztály növelésére irányuló kormányzati kísérletek nem hoztak eddig számottevő eredményt. Az információs társadalom világában az Ázsiából, Afrikából, illetve az USA irányába történő népvándorlászerű bevándorlás hosszabb távon megállíthatatlannak tűnik, ebből kifolyólag az európai lakosság etnikai összetételének megváltozása ugyan lassítható, de *százéves távlatban szinte elkerülhetetlen*. Ezért objektív alapon felvethető, hogy a 21. században a 19. század szabadversenyes kapitalizmusában kialakított nyugat-európai polgári demokratikus jogállam egyáltalán fenntartható lesz-e a század vége felé.

Lenkovics egy nagyon tanulságos példát is felhoz. A strasbourgi Emberi Jogi Bíróság szerint az emberi méltóság a bűnözőket is megilleti, így többek között meghatározták azt a minimumot, amely egy zárkaméretre, illetve az abban elhelyezhető elítélre irányadó. Miután a magyar büntetés-végrehajtási állapotok ennek a követelménynek még mindig nem felelnek meg, az Emberi Jogi Bíróság több ízben jelentős pénzbüntetéssel sújtotta a magyar államot, illetve kártérítést is megítéltek egyes bűnözők részére. (Egyes ügyvédek kifejezetten ráálltak az ilyen perindításokra.) Ugyanakkor azonban ezek az emberi jogi ítéletek végső soron az ártatlan adófizető állampolgárokat büntetik az adott esetben gyilkosságért elítélt bűnözők javára, hiszen az állam a büntetésszerű kártérítést az adófizető állampolgárok pénzéből fizeti meg, holott ezt más közérdekű célokra fordíthatná.²⁰

Mindezeket mérlegelve véleményem szerint a hagyományosan értelmezett jogállami eszme polgári demokratikus társadalmakban fenntartandó, de csak az új körülményekhez igazodó *korrekciókkal, a liberalizmus eltűnéséből adódó devianciák leküzdésével*. Emellett a 2. pontban ismertetett „népszuverenitási” jogállamisági elmélet egyes elemeit is érdemes a jogállamiság-felfogásnál figyelembe venni.

Mindenekelőtt az emberi alapjogok nem lehetnek korlátlanok és össze kell kapcsolni ezeket a kötelezettségek teljesítésével. A bűnözőt is megilleti az emberi méltóság minimuma, az azonban abszurd, ha egy bíróság a tömeggyilkos Breivik luxusigényei kielégítésére kötelezi az amúgy is igen nagyvonalú büntetés-végrehajtási körülményeket biztosító norvég államot. Az ember nemcsak individuum, hanem közösségi lény is, a *személyiségi jogokat sem lehet aránytalanul érvényesíteni*, más értékeket is figyelembe kell venni.

²⁰ Lásd LENKOVICS Barnabás: *Emberi jogok: múlt, jelen, jövő*. Magyar Jogász Egyleti Értekezések III. Budapest, 2015. 149-151.

A megváltozott világgazdasági körülmények között – és különösen a felzárkózni kívánó országokban – szükség van az állami beavatkozásra mind a gazdaságban, mind a civil társadalomban. A piac láthatatlan keze korrigálása-kiegészítése érdekében szükség van az állam látható kezére is.²¹ De a szociális piacgazdaságra változatlanul szükség van, nem mehetünk át államkapitalizmusba. Emellett az államnak aktív szociális szerepet kell betöltenie, nem lehet tétlenül túrnia a szegénység elmélyülését, a társadalom szétszakadásának felgyorsulását. Feltétlenül szükség van a kormányzati hatékonyságra és döntésképesésre, az elkülönült hatalmi ágak nemcsak fők szerepet töltsenek be (erre persze szükség van), hanem együttműködési kötelezettségük is van. A népszuverenitás fontos és érvényesítendő eszme, de egy akár kilencven százalékos parlamenti többség sem gyakorolhatja a törvényhozási hatalmat korlátlanul, abszurd példával élve nem lehet a többség felhasználásával az alkotmányba emelni, hogy választásokat csak húszévente kell tartani. A jognak igenis be kell töltenie a politikai hatalomgyakorlás túlzásaival szemben a korlátozó szerepét, nem lehet pusztán politikai eszköz. Az erkölcs, jó ízlés, az illem igenis politikai, és a kormányzásban érvényesítendő kategória is, nem lehet elfogadni a politikai hatalomgyakorlás korlátlanságait, a cél szentesíti az eszköz neomachiavellista felfogást. Jobbiztonságra szükség van, a jogbizonytalanság ellentétes a közérdekkel. Amíg az Európai Unió tagjai kívánunk maradni, a klaszszikus jogállamisági eszmét – eredeti tartalmában, de túlhajtások nélkül – Magyarországon is fenn kell tartanunk. Ez végső fokon a közpolitikának is érdeke, egyértelműen közérdeknek minősítendő. Magyarországon – történeti okokból – a Finster–Korinek-féle idézett három követelményből az első kettővel még elég gyengén állunk, de a magyar jogászság, a magyar jogász hivatásrendek változatlanul kiállnak a jogállami értékek mellett. 2010-2012 között a vezető bírák-ügyészek zömének sokban alkotmányellenes eltávolítása (annak ellenére, hogy zömmel jobboldali kormány nevezte ki őket és világnézetileg is inkább a konzervatív polgári értékek hívei voltak) sem változtatott szerencsére ezen, a fiatal jogásznemzedékben is mély a jogállami meggyőződés. Magyarországon a jogállami eszme nincs tetszhalott állapotban (kómában), ugyanakkor a jogállamiság sem mindenekfelett álló, korlátlan érték, a 21. században valóban más világban élünk, mint a 19. században.

6. Lehet-e szükség esetén kivételes esetekben a jogállamot, jogállamiságot sértő eszközökkel védeni?

Első látásra elvi alapon természetesen azt kell mondani, hogy nem. Ugyanakkor megfontolásra javaslom az alábbi példát.

A német irodalomban felmerült kreált eset szerint terroristák hatalmukba kerítenek egy repülőgépet. Titkosszolgálati adatok szerint a tervük az, hogy a repülőgéppel belerepülnek egy felhőkarcolóba, épp úgy, mint ezt 2001-ben New Yorkban tették. A kormányzat dilemmája az, hogy lelőesse-e ezt a repülőgépet vagy sem. Az egyik válasz: ez nem lehetséges. A repülőgépen ártatlan emberek is ülnek, az állam nem követhet el gyilkosságot velük szemben. Egyébként is a terrorcselekmény elkövetése még nem biztos, a repülőgép-eltérítők meggondolhatják magukat stb. A másik válasz: a gépet le kell lőni, meg kell előzni több ezer ember halálát, és ez esetben egy-kétszáz ártatlan ember halála sajnos célszerűségi okokból elkerülhetetlen.²²

²¹ Lásd FORGÁCS Imre: *Mégsem éjjeliőr?* Osiris Kiadó, Budapest, 2009.

²² Tettem egy-két próbát a dilemma eldöntésére. A lelövés-nem lelövés kérdésben a „senior akadémián” mintegy 70%-ban az első, a nappali évfolyamú egyetemisták ugyancsak mintegy 70%-os többséggel a második alternatíva mellett foglaltak állást. Ebből talán látható a generációk tudata közötti eltérés, másként gondolkodnak erről a fiatalok (hatékonyság), mint az idősebbek (minden emberi élet érték, itt nem lehet mérlegelni).

A példa jól mutatja: lehetséges olyan álláspont, hogy kivételes esetben túl lehet lépni a jogállami szabályokon, mert azok „normál életre”, konszolidált demokratikus államok működésére lettek modellezve. A kérdés csak az, hogy ezen álláspont elfogadása esetén ki és mely esetekben határozza meg a kivételek körét, továbbá, hogy nem vezethet-e ezen álláspont elfogadása politikai visszaélésekre, nem nyitja-e meg ez az álláspont autokrácia, sőt diktatúrák kialakulása előtt az utat. Fordítva viszont felvethető, hogy egy diktatórikus állam nem dönthető meg jogállami úton, tehát diktatúrák megsemmisítésére nem jogállami módszereket is alkalmazni lehet, például az országot megbénító általános sztrájkot, általános jellegű polgári engedetlenségi mozgalmat. Nagyon nehéz, és egyértelműen aligha feloldható dilemma ez, amelyre egyelőre nem nagyon találunk egyértelmű választ sem a közéletben, sem a jogirodalomban.

7. Zárszó

A jogállamiságról szóló gondolatokat azzal zárnám, amit Eörsi Gyula gyakran mondott: a helyzet derűlátóan kedvezőtlen. Sok a negatív jelenség, de azért optimizmusra is van ok, mert a jogállami eszme mélyen gyökerezik a magyar jogászságban.

TUDOMÁNYOS VITÁK A HAZAI PÉNZÜGYI KÖZIGAZGATÁSI BÍRÁSKODÁSRÓL 1870 ÉS 1883 KÖZÖTT

Szípta István
egyetemi tanár

Károli Gáspár Református Egyetem
Szegedi Tudományegyetem

A dualizmus-kori magyar kormányzatot az állam elemi érdekei kényszerítették a pénzügyigazgatási reformra. Annak ellenére, hogy a szabadelvű párt ellenzékben és kormányra kerülve egyaránt a közigazgatás átalakítását, hatékonyabbá tételét ígérte, az állami pénzügyek kormányzati gyakorlata egyre növekvő elégedetlenséget váltott ki. A közkötelezettiségek meghatározásában, az adók és illetékek kivetésében és – főleg – behajtásában elkövetett hivatali visszaéléseket a kormánypárti oldalon is egyre határozottabban bírálták. A pénzügyi adminisztráció hatékonyabbá tételének igényével egy időben merült fel a hazai tudományban és a szakajtóban az adózók jogvédelmének szükségessége, általában véve a közigazgatási judikatúra igénye.

Az alábbiakban áttekintjük a mérvadó külhoni álláspontokat, majd a korabeli magyar közjogtudomány legmarkánsabb képviselőinek nézeteit követjük. Elsősorban azt vizsgáljuk, hogy a tárgykörben jártas elméleti szakírók hogyan vélekedtek a közigazgatási jogvédelem indokoltságáról, és a közigazgatási szakbíráskodás létjogosultságáról. Utalunk arra is, hogy a korabeli tudományos álláspontoknak milyen hatása volt a pénzügyi közigazgatási bíróságról szóló, 1883. évi XLIII. tc. tartalmára.

Robert Mohl, Rudolf Gneist

A külhoni – elsősorban német – irodalomban már az 1860-as években megjelentek olyan alapművek, amelyek a hatalommegosztás hagyományos felfogását, a hatalmi ágak egyensúlyának és egyenrangúságának alaptételét vitatták. E művekben már megfogalmazódott a polgárok kormányzattal szembeni alkotmányos védelmének, a végrehajtó hatalom döntéseivel szembeni hatékony panaszjog érvényesítésének szükségessége. Ez az igény a hatalmi ágak egymáshoz való viszonya terén is új közelítést igényelt, hiszen a közigazgatási döntések igényelt felülvizsgálata során az igazságszolgáltatási szférának meghatározó szerepet kellett biztosítani. A közigazgatási jogvédelem intézményesítését egyre többen a jogállamiság elemi feltételének tekintették. A tudományban is megkezdődött a vita a kivétel módjáról, a jogérvényesítő fórumok szervezetéről, ezek határcöréről és az eljárás részletszabályairól.

A hazai közpolitikára legnagyobb hatást Robert Mohl *Az államtudományok encyklopaediája* című, 1866-ban lefordított alapműve gyakorolta. A szerző meglepő tézissel kezdte könyvét, hiszen minden politikai jog elé helyezte az állampolgárok jogvédelmét, a „be nem teljesített jogszerű igények vagy tételes jogtalanság miatti” tiltakozásuk jogát. Az „alattvalók jogainak biztosításáról” című fejezetben azonban úgy vélte, hogy a

törvénytelen kormányselekedetek ellen „nem illehet meg bárkit a nép közül törvényszékileg megindítható kereset”. Ezeket a panaszokat először az illetékes hatóságnak kell megvizsgálnia. Olyan bírákat ugyanis, akik „a jogi ismereteket, állami megfontoltságot, függetlenséget és erélyt egyesítenek”, alig lehet találni. A felsőház – ha van ilyen – sem elfogulatlan, nem áll „elég távol” az ügyektől, a „közönséges felsőbb törvényszék” sem nyújt az állami érdeket érintően garanciát, a külön kirendelt államtörvényszék pedig a „nehéz elvkérdések feszegetésekor könnyen egyes alkatrészeire fog omladozni ahelyett, hogy egészszé egyesülne, hiszen a jogtudó bírák szertelenül a formához tapadnak, az esküdtek a közvélemény pillanatnyi hullámzásához simulnak.” A szerző utalt arra is, hogy a közigazgatási szakkérdéseket kellő szakmai tapasztalattal rendelkező testületek elé kell vinni, a felülvizsgálat során a jogkérdéseket és a szakmai szempontokat egyaránt érvényesíteni kell.

A magyar kormányzat pénzügyi visszaéléseire jogorvoslatot ajánló közírók hamar érzékelték a gyakorlati kivitel nehézségeit. Maga Mohl is nehezen tudott elképzelni olyan intézményt, amely a polgárok végrehajtó szervekkel szembeni érdekeit védeni tudná, miközben a méltányolható állami szempontokat is tekintetbe venné. A pénzügyi viták elbírálását a német tudós a jól képzett és magas hivatali éthosszal rendelkező közigazgatási szakemberekre bízta, a közigazgatási bíráskodást szerinte csupán a magasabb tisztviselők visszaélései ellen lehetne hatékonyan alkalmazni.¹

A másik külföldi alapmű Rudolf Gneist 1875-ben magyarul is megjelent *A jogállam* című könyve volt. Ez a munka az előzőnél gyakrabban szerepelt a hazai közpolitikai diskurzusokban, hiszen tárgyköre szélesebb volt, és éppen a hazai közjogvédelmi viták időszakájában vált ismertté. Gneist markáns elvi állásfoglalása szerint a francia forradalom és az angol alkotmányosság gyakorlata nyomán kialakult elvek és közjogi megoldások már nem elegendők a jogállamiság fenntartásához. A jogegyenlőség, a népképviselő, a parlamentarizmus és a kormányfelelősség princípiumai további erősítésre, kiegészítésre szorulnak, sőt korlátozásukról is gondoskodni kell, amennyiben a gyakran tapasztalt visszáis hatásokat el akarjuk kerülni. A Tisza Kálmán-i államszervezeti reform-viták idején ismertté vált munka szerint, a jogállamiság feltétele a bírói hatalom hatáskörének kiterjesztése az államhatalmi faktorok, a hatóságok, a kormány és polgárok közötti konfliktusok eldöntésére. A magánszemélyek csak ezzel a megoldással nyernének hatékony jogvédelmet, hiszen a miniszteri felelősség a parlamenti többségi elv miatt illuzórikussá vált. A joguralom – írta Gneist – feltételezi a valódi jog és törvény szerinti igazgatást. Ez – tárgyunk nézőpontjából – azt jelenti, hogy az államnak a pénzügyi kötelezettségeket meghatározó döntéseivel szemben az érintett magánszemély bírósághoz fordulhat, tehát a közkötelezettségek megállapítása ellen is hagyományos civiljogi keresettel lehet élni.

A hazai tudományos élet és politikai publicisztika – leggyakrabban a műre hivatkozva – egyre határozottabban követelte a közigazgatáson belül jogvédelem kialakítását. Ez az igény érthetően a legkritikusabb igazgatási ág, a lakossággal legszorosabb kapcsolatban lévő pénzügyigazgatás terén jelentkezett.² Az állami centralizációs törekvésekkel párhuzamosan hazánkban is egyre kevesebben hittek a vármegyék alkotmányvédő szerepében

¹ MOHL Robert: *Az államtudományok enciklopédiája*. Ford. Löw Tóbiás. 2. kiad. Pest, 1866. 419-420.; Vö: PATYI András: *Közigazgatás-Alkotmány-Bíráskodás*. Universitas-Győr. Győr, 2011. 26.; István TURKOVICS: Efforts to Simplify Authority Procedures in Hungary in the Period between 1901 and 1944 (Regulating Authority Procedures in Hungary until the Adoption of the First Relevant Law, Act 4 of 1957) *Journal on European History of Law*. Vol. V/2014. Nr.1. 138.

² GNEIST Rudolf: *A jogi állam* (Ford.: Takács Lajos). Magyar Tudományos Akadémia Kiadóhivatala. Budapest, 1875. 10-15.; GRUBER Lajos: *A közigazgatási bíráskodás eszméje, kellékei és alakzatai Európában, különös tekintettel Magyarországra és e kérdés parlamentáris történetére hazánkban*. Athaeneum, Budapest, 1877;

és egyre többen követelték az állampolgári jogvédelem Gneist által ajánlott formáját. Ezt a művét idézte Csengery Antal is 1871. március 23-án, a községi törvényről szóló vitában, kiemelve a német tudós azon tételét, miszerint az „adminisztrációt célszerűen kell rendezni, és hogy a parlamentarizmusnak, vagy a többség kormányának e tekintetben némi correctivumra van szüksége.”³

A bírói jogvédelem igénye: Concha Győző

A hazai közjogi irodalom ma is számon tartja Concha Győző *A közigazgatási bíráskodás az alkotmányosság és az egyéni joghoz való viszonyában* (Budapest, 1877) című könyvét. Ez volt az első olyan mű, amely elméleti igénnyel vizsgálta a közigazgatási bíráskodás kialakult európai gyakorlatát, és állást foglalt az elkerülhetetlennek és sürgetőnek ítélt hazai reformok részletkérdéseiben is. A tanulmány részletesen elemezte a jogállam koncepcióját, főleg azokat a konkrét alkotmányos garanciákat, amelyek a nyugati államokban alakultak ki. A belga, a francia, az angol, a badeni, a porosz és az osztrák jogvédelmi normákat és gyakorlatot vizsgálva azt az álláspontot foglalta el, hogy Magyarországon az angol szervezeti mintát kell követni, tehát a közjogi bíráskodást a rendes bírói szervezetre kell bízni.⁴ Ezt a megoldást javasolta Gruber Lajos is, aki az említett könyv mellett hosszú cikksorozatban bizonygatta, hogy a közigazgatási bíráskodás szabályozásának előkészítésére az igazságügyi kormánzatnak kell megbízást adni, és a jogvédelmi szervezetnek klasszikus igazságszolgáltatási jelleget kell öltetnie. Gruber érdeme, hogy a hazai közvélemény kellő időben, és alaposan megismerhette a közigazgatási bíráskodás európai helyzetét, tételes szabályait és intézményi részletmegoldásait.⁵

A kibontakozó tudományos vita rövidesen igazolta, hogy a hazai jogállamiság kiépítésének e fontos időszakában az igazságszolgáltatás szempontjai háttérbe szorultak a közigazgatás érdekeivel szemben. A közigazgatás-tudományi irodalom sem adott kellő támaszt a jogi, garanciális szempontok érvényesítésére. Fésűs György *A magyar közigazgatási jog kézikönyve* című művének 1880-i, második kiadásában a klasszikus bírói jogvédelem ellen foglalt állást. Úgy vélte, hogy Magyarországon az 1869. évi IV. tc. által felállított alkotmányos elv („az igazságszolgáltatás a közigazgatástól el lévén különítve, sem a

LÁNCZY Gyula: *A közigazgatási bíráskodás szervezéséről Magyarországon*. Magyar Igazságügy, XIX. köt. Budapest, 1883. 31-32., 49.; CONCHA Győző: *A közigazgatási bíráskodás*. Magyar Igazságügy, XVI. köt. 6. szám 1881. 359-392.

³ Az 1869-dik évi ápril 20-dikára hirdetett Országgyűlés Nyomatványai. Képviselőházi Napló. XV. köt. 168.; Szederkényi Nándor is hivatkozott Gneist-re 1880. március 4-i képviselőházi beszédében. „E tekintetben utalok Angliára és azon nagynevű tudóra, a ki ennek legnagyobb tanulmányozója: Gneist-re, ki Anglia alkotmányára a következő megjegyzést tette: „A törvénykezés ily közvetítő helyzetében, magában foglalja egyfelől a rendes polgári és büntető bíráskodást, másfelől az igazgatási joghatóságot, a mely az államfejlődésnek céljaira nézve a legfontosabb részét képezi.” Továbbá: „Az ekként elhatárolt igazgatási joghatóság, a rendes polgári és fenytő törvényszéki szervezettel összefüggő egészet képez, a mely által az államhatalmak gyakorlása szilárd határokhoz és szigorú mértékhez van kötve”, míg nálunk az ellenkező történik a merev szétválasztás által, merev határok vonattak, melyek a törvénykezést a közigazgatástól elválasztják s közigazgatási joghatóságunk ezen egyesítését, úgy, mint volt a magyar municipalis önkormányzatban, majdnem lehetlenné teszi.” Az 1878. évi október 19-re hirdetett Országgyűlés Nyomatványai. Képviselőház. Napló (a továbbiakban: KN 1878.) X. köt. 277.

⁴ *Jogtudományi közlöny* XII. évf. 17. szám 1877. ápr. 27. (Pulszky Ágost bírálata Concha Győző könyvéről.)

⁵ GRUBER Lajos: *A közigazgatási bíráskodás alakzatai Európában*. *Jogtudományi közlöny*, XII. évf. 35. szám 1877. aug. 31.; 36. szám 1877. szept. 7.; 37. szám 1877. szept. 14.; 38. szám 1877. szept. 21.; 39. szám 1877. szept. 28.; 40. szám 1877. okt. 5.; 42. szám 1877. okt. 19.; 43. szám 1877. okt. 26.; 44. szám 1877. nov. 2.; 45. szám 1877. nov. 4.; 46. szám 1877. nov. 16.; 47. szám 1877. nov. 23.; 49. szám 1877. dec. 7.

közigazgatás, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak”) nem teszi lehetővé a közigazgatási vitás ügyek rendes bíróság elé utalását. Erre vezette vissza, hogy nálunk az igazságszolgáltatásnak a közigazgatástól történő elválasztása nem történt meg, ezért az adminisztratív panaszjog és az adminisztratív keresetjog közötti különbség „gyakorlatilag nem létezik.”⁶

Az egyéni jogok állammal szembeni hatékony védelmének követelői később is gyakran hivatkoztak Concha Győző munkáira. A neves közjogász az 1880-as évek elején – elvi álláspontját aktualizálva – részletes javaslatot fogalmazott meg a pénzügyi közigazgatási bíraskodás kívánatos hatásköri, szervezeti és eljárási rendjéről. Úgy vélte, hogy e jogvédelmi (bírói) rendszernek az ország egész területét át kell fognia. „Célszerű volna valamennyi első folyamodású törvényszéket felruházni a szorosabb értelemben vett közigazgatási, s amennyiben az egyenes adók feletti jogviták is a bírói hatáskör alá helyezettnek, ezek eldöntésével.” Az illetékek és közvetett adók ügyében a pénzügyigazgatóságok székhelyén lévő törvényszékek kaphatnának hatáskört. Az utóbbi kivételt azzal indokolta, hogy az illetékekkel kapcsolatos viták esetében a ténykérdés az ügyiratokból dönthető el, a közvetett adók esetében pedig „a felek jelenleg is a pénzügyigazgatóság székhelyén keresnek orvoslást.” Gondolni kell arra is, hogy a kincstár jogos érdekeinek kellő képviseléről a „közvetett adók iránt támasztott perekben jelen pénzügyigazgatási rendszerünkben gondoskodni nem lehet.” A fél – vélte – így is nyerne a fórum függetlensége által. Concha a jövedéki kihágásokat sem kívánta a közigazgatási bíraskodás alá vonni. Ennek egyrészt már volt fóruma, másrészt büntetőjogi jellegű ügyek nem egyeztethetőek össze a közigazgatási bíraskodással.⁷ Tisza Kálmán kormányzata azonban nem kívánta kockáztatni az állam pénzügyi érdekeit, így az 1883-as szabályozás gondosan összeállított, egyfokozatú szakbírói bíróságot alkotott. A törvényhozás az első magyar közigazgatási bíróság működésének felügyeletét a pénzügyminiszterre bízta, így a fórum tényleges működésében háttérbe szorultak a jogvédelmi szempontok.

A radikális nézőpont: Dell’Adami Rezső

Dell’Adami Rezső *Igazságszolgáltatásunk és közigazgatásunk reformja az államhatalom megosztása szempontjából* című tanulmányában – a pénzügyi közigazgatási bíróság indokoltságáról szóló vita aktív résztvevőjeként – határozottan állást foglalt a közigazgatási jogvédelem kérdésében. Szerinte ennek a szabályozásnak Magyarországon is a jogállamiság követelményéből kell kiindulnia, de ezt esetünkben ki kell egészíteni a jó igazságszolgáltatás, és a jó közigazgatás kritériumaival. Véleménye szerint ezeken a területeken ugyanis jelentősen elmaradtunk a nyugati normáktól. Ha viszont ezeket tekintetbe vesszük, a közigazgatási bíraskodással szemben kettős követelményt támaszthatunk. Az egyik az anyagi közjog területére esik. Ezen a területen nélkülözhetetlenül szükséges az „alkotmány és közigazgatási jog, ebben az adminisztratív közegek jogi felelősségének részletes szabályozása. Ennek nálunk a kezdetei is hiányoznak. Pénzügyi jogunk valójában pénzügyi jogtalanság. Hiányzik a jog lényege: az egyenlő mérték, hiányzik a jog alakja a következetesség, rendszeresség”. A másik lényeges feltétel, hogy „minden egyéni jog feletti vita, akár magános és magános, akár magános és az állam között, akár közjog, akár magánjog felett folyik, ily jog adminisztratív sérelmének üldözése, végre a bírói és közigazgatási hatóságok illetőségi összeütközése, mint törvénykezési ügyek, a független,

⁶ FÉSÜS György: *Közigazgatási jog*. Második kiadás. Eggenberger, Budapest, 1880. 67.

⁷ CONCHA, 1881. 359-488.

rendes bíróságok hatáskörébe utasíttassanak. Ezeket a tervezett, részben nem jogtudó laikusokból, túlnyomóan közigazgatási hivatalnokokból alkotott külön közigazgatási bíróságok nem pótolhatják, legkevésbé nálunk, hol az általános műveltség csekély. Nincs, nem lehet bizalom-függő, az államérdek részére hajló és a bírói impassibilitáshoz nem szokott közeg jogosztásában, midőn az egyén és állam érdekei, jogai egymással szemben állnak. Bizalom hiányában pedig ezen igazságszolgáltatás nem lehet alkotmányos.”⁸

A kiegyezés utáni hazai közjogi viszonyok engesztelhetetlen kritikusa a közigazgatási jogvédelem terén is széles körű reformot tartott szükségesnek. Határozottan elutasította a résszerű megoldásokat, így a pénzügyi közigazgatási bírászkodás gondolatát is. Az állampolgárok állammal szembeni védelmének előfeltételeként a kiterjedt jogi szabályozást és a rendes bíróságok kizárólagos hatáskörét jelölte meg. Jóval megelőzte korát, hiszen ilyen jellegű reformokra csak a 20. század első évtizedében került sor Magyarországon.

Kuncz Ignác véleménye

A pozsonyi jogtanár is a közigazgatási bírászkodás szükségességét hangsúlyozta. Mohl álláspontjával egyezően úgy vélte, hogy a törvények szerinti igazgatás biztosítására nálunk is csak ez lehet egyedüli alkotmányos intézmény. Nézete szerint kizárólag a közigazgatási bírászkodás biztosíthatja az állami végrehajtó apparátus mozgásának határait, mert a parlamentáris rendszer „nem bír a mérséklet megfelelő fokával.” A közigazgatási bírászkodást etikai szempontból is kívánatos intézménynek tartotta, hiszen ez a testület a részrehajlatlanság garantálásával segítené a megfelelő politikai morál kialakulását. A jól szervezett közigazgatási bíróság biztosíthatná az állam társadalom fölötti törvényes uralmát is, miközben az alkotmányos szabadság legfőbb biztosítékát is nyújthatná. Kuncz szerint a közigazgatási bírászkodás a közigazgatási keresetjog eszközeivel egy időben védené az egyéni szabadságot és az állam érdekeit. Az államjog alapelvei közé sorolta, hogy a polgárok nem tartoznak a kormányhatalom iránt „föltétlen, vak és szolgálai” engedelmességgel (*obedientia mere passiva*) hanem csupán a törvények által meghatározott alkotmányos kötelezettségeik (*obedientia civilis*) vannak. Ezt az elvet is érvényesíthetné a közigazgatási bíróság, amely az abszolutisztikus törekvéseket is ki tudná zárni.

Kuncz elvi álláspontja azonban gyökeresen különbözött a Concha és Dell’Adami felfogásától. Kezdetől fogva küzdött a hazai szakirodalomban uralkodó „privatizáló” irányzattal, amely a közigazgatási bírászkodást a rendes bírósági keretben tartotta indokoltnak. Álláspontja szerint a közigazgatási jogvédelmet a végrehajtó apparátus keretén belül kell biztosítani. A közigazgatási bírászkodás célja szerinte ugyanaz, mint minden közjogi funkcióé: a „nemzetnek, mint activ államalanyoknak érvényre jutása.”⁹

Kuncz Ignác szerint a jogbiztosító fórumot ezért kell a közigazgatási szervezet keretein belül megszervezni. Álláspontja szerint a hazai jogirodalom és a kormányzó elit egyetért abban, hogy a fórumok kialakításánál tekintettel kell lenni a kormányzat és az önkormányzatok érdekeire is. A szerző szerint a hatékony közigazgatási judikatúra második feltétele a „kifejlett közigazgatási jog.” E téren Magyarországon is jelentős változások történtek a kiegyezést követő tíz év alatt, azonban még mindig sok a szokásokon alapuló

⁸ DELL’ADAMI Rezső: Igazságszolgáltatásunk és közigazgatásunk reformja az államhatalom megosztása szempontjából. *Magyar Jogászegyleti Értekezések* I. (Felolvasott az 1880. május 9-én tartott rendes ülésen) Budapest, 1880. 26-27.

⁹ KUNCZ Ignác: A közjogi s különösen a közigazgatási bírászkodás filozófiája. *Magyar Philosophiai Szemle* VI. évf. (1887) V. és VI. füzet 397.

és az abszolutizmustól öröklött szabály. A közigazgatási norma pedig nem helyettesíthető analógiával, szokásjoggal. Magyarországon ezért – hangzott az érvelés – „a közigazgatási bíráskodás létesítését arányban kell tartanunk a közigazgatási jog fejlődésével és nem szabad olyan pontokon erőltetnünk, hol a közigazgatási jogunk azt nem bírná.”¹⁰

A tudományos érvek hatása a törvényhozásra

A nyolcadik magyar jogászgyűlésen a IV. osztály tárgyalta a közigazgatási bíráskodás ügyét. Erre egyedül Concha Győző terjesztett elő szakvéleményt. A teljes ülés azonban Lánzy Gyula – Kuncz Ignác álláspontjával egyező – indítványát támogatta.¹¹

Hogy miként tekintett a politizáló közvélemény mértékadó része a tudományos álláspontokra, mutatja Mocsáry Lajos 1880. március 2-án, a költségvetés vitájában elmondott képviselőházi beszéde. „Ne méltóztassanak csak a modern közigazgatási tudományra építeni okoskodásaikat, midőn az ország közigazgatásáról van szó. Tisztelet, becsület a tudománynak, de én kijelentem, hogy semmi téren nem ismerem el kevésbé a tudomány jogosultságát, mint a közigazgatás terén, mert ez kiválólag praktikus dolog. És méltóztassanak bár barbarismusnak tartani, de én, ki egy pár évig szolgáltam a megyét azon tapasztalatokat, azon tudományt, melyet abból merítettem, nem adom az összes elméletekért melyeket a Stein Lőrinczek, Gneist Rudolfok összehalmozta. Tanulmányozzák önök a régi institutiót, a melynek kétségtelenül meg volt az a nagy érdeme, hogy bennünket, mint szabadságszerető, alkotmányos érületű népet fenntartott; és én azt hiszem, hogy ha ezt tanulmányozni fogják, tisztelettel fognak meghajolni az ősök bölcsessége előtt és tartózkodni fognak attól, hogy saját nemzetük testén, mint valamely corpus vivén experimentumokat csináljanak.”¹²

A tudomány szerepe szóba került 1880. március 15-én, a belügyminisztérium költségvetésének tárgyalásakor is. Grünwald Béla képviselő mondta: „Különben a miniszterelnök ur is hangsúlyozta azt, hogy könyvekből nem lehet csinálni jó közigazgatást, én e tekintetben teljesen egyetértek. Magam is azt mondom, hogy a könyv nem alkalmas eszköz arra, hogy az ember a közigazgatás gyakorlati céljait megvalósíthassa. Tehát vele egyetértve, én is szükségesnek tartom azt, hogy legyünk gyakorlatiak. Igenis, legyünk gyakorlatiak, keressünk gyakorlati eszközöket; közigazgatási bajaink orvoslására és mutassuk ki a hibákat, melyek a közigazgatás terén fennforognak, tisztán gyakorlati szempontból. És én a magam részéről a tekintetben mellőzve minden magasabb deductiókat, tisztán csakis praktikus álláspontra kívánok helyezkedni.”¹³

¹⁰ *Jogtudományi közlöny* XIII. évf. 21. sz. 1878. május 24. 169-171.; 24. sz. 1878. jún. 14. 193-196.; 25. sz. 1878. jún. 21. 201-203.; 26. sz. 1878. jún. 28. 210-211.; 26. sz. 1878. júl. 12. 228-229.; 29. sz. 1878. júl. 19. 233-235.; 30. sz. 1878. júl. 26. 241-242.; 31. sz. 1878. aug. 2. 249-250.; 32. sz. 1878. aug. 9. 257-258.; 33. sz. 1878. aug. 16. 265-268.; 34. sz. 1878. aug. 23. 274-278.; 35. sz. 1878. aug. 30. 282-286.; 36. sz. 1878. szept. 6. 289-290.; 37. sz. 1878. szept. 13. 298-300.; 38. sz. 1878. szept. 20. 306-308.; 39. sz. 1878. szept. 27. 314-317.; 45. sz. 1878. nov. 8. 363-366.; 46. sz. 1878. nov. 15. 370-372.

¹¹ „Nyolcadik magyar Jogászgyűlés.” *Jogtudományi közlöny* XVII. évf. 44. szám 1882. november 3.

¹² KN 1878. X. köt. 235.

¹³ KN 1878. XI. köt. 109-110.; STIPTA István: *A pénzügyi közigazgatási bíráskodás hazai előtörténete*. Acta Jur. et Pol. Szeged. (Szerk.: Tóth Károly). Tomus LII. Fasc. 9. JATE Press Szeged, 1997. 35.; Vö: SZABÓ Imre: *A határozati és a perorvoslati fejezetek egyes kodifikációs kérdései*. In: Németh János –Varga István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2014. 570-577.

A magyar közigazgatási jogvédelem kialakításakor valóban háttérbe szorultak az elméleti-dogmatikai szempontok. A korabeli politikai-közjogi elit ezen a téren sem követte a nyugati sémákat, egyedül a hazai viszonyokat vette alapul. A törvényhozás teljesítette a társadalom elemei elvárásait, bevezette a közigazgatási bírászkodást. Ezt azonban szűk körre szorította, csupán a pénzügyek egy részére terjesztette ki. Egyetlen közigazgatási fórum jött létre, amely a vitás közigazgatási ügyekben döntött. Megállapítható, hogy a magyar pénzügyi közigazgatási bírászkodásra vonatkozó 1883-i törvény – mindhárom hazai tudományos irányzat kívánalmaitól különböző – középutas megoldást választott: tartalmazott ugyan jogvédelmi garanciákat, de előtérbe helyezte az állam kormányzati-pénzügyi szempontjait.

A RENDELKEZÉSI ELV
AZ EURÓPAI ÉS A MAGYAR POLGÁRI PERES ELJÁRÁSBAN.
SZABÓ IMRE PROFESSZOR JUBILEUMA ALKALMÁBÓL

Szalma József
egyetemi tanár

Károli Gáspár Református Egyetem

1. Fogalom meghatározás, keresetjog, perfeltétel, felperesi és alperesi rendelkezési jog, a rendelkezési jog korlátai

Fogalom meghatározás. A perrel való szabad rendelkezés (diszponálási elv) a polgári peres eljárás lényegét és többi alapelvét (tárgyalási elv, a felek meghallgatásának elve, a közrend elve) meghatározó alapelv. Azt jelenti, hogy a felek – közülük elsősorban és főszabályként a felperes – *szabadon rendelkezhetnek a perrel*, pontosabban a perbe vitt anyagi és eljárási jogosultságokkal¹ a közrend (l'ordre public), azaz a magyar jogban, a jóerkölc és a kényszerítő jogszabályok tiszteletben tartásának feltételével, ami a magyar perjogban a feleket a jog rendeltetésszerű gyakorlására és a jóhiszeműség követelményének tiszteletben tartását jelenti.² A felperes jogosult a perindításra, keresetének módosítására, visszavonására. A polgári per tehát *csupán a felperesi indítvány* – hatásköri és illetékes bíróságnál benyújtott keresetlevél és kérelem alapján jöhet létre, tehát hivatalból (ex officio) nem indítványozható. Alanyi jogosultsága megsértése esetén a rendelkezési jog értelmében ennek megállapítása vagy szankcionálása céljából a jogosult felperesi minőségben pert indíthat a jogsértővel, vagy kötelezettel szemben, de úgy is határozhat, hogy a pert nem indítja meg. Perindítási elhatározás esetén a felperes kereseti kérelme lehet (1) *megállapító* (deklaratív), jogsértés megállapítása, vagy kétely esetén a jogosultság fennállásának megállapítása érdekében történő³; (2) *marasztaló* (kondemnativ), egy kötelezettség teljesítése céljából (pl. kártérítésre, szerződés teljesítésére való marasztalás, stb.);⁴ (3) *jogalakító* (potestativ), melynek célja egy fennálló jogviszony átalakítása, módosítása.⁵

¹ Vö. KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 71-73. 75-78. széljegyszám.

² Lásd a Polgári perrendtartásról szóló tv. (a továbbiakban Pp.) 8. paragrafusának (1) és (2) bekezdését /melyek a rendeltetésszerű és jóhiszemű joggyakorlás elveinek követelményét szabják meg/. Ld. pl. in: Polgári perrendtartás. Patrocínium, Budapest, 2015. 13.

³ A mai magyar eljárásjogi jogelméletben, lásd KENGYEL, nyolcadik átdolgozott kiadás, 2006. (és ennek későbbi kiadásai), 212. 216. (a kereset fajtái). *Pollak*, a ma már klasszikusnak mondható osztrák eljárásjogász, az osztrák Pp. XX. századelői reformja előtti állásfoglalása szerint (ami a mai magyar joggal és elmélettel is konvergensenk mutatkozik), a megállapítási kereset egy jogviszony fennállását, vagy fenn nem állását célozza meg. Ily módon a megállapítási kereset lehet pozitív és negatív. A megállapítás azonban vonatkozhat egy okirat tartalma valódiságának, hitelességének megállapítására is. Lásd Rudolf POLLAK: *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1906. 5.

⁴ *Pollak* szerint teljesítési keresetről van szó (Leistungsanspruch), ami az alperes által ígért, vállalt szolgáltatásnak teljesítésére irányul, vagyis arra, hogy a bíróság az alperest vállalt kötelezettségének teljesítésére marasztalja. Lásd POLLAK, 1906. 6.

⁵ *Pollak* szerint a jogalakító kereset (Rechtsgestaltungsanspruch) célja egy akár anyagi akár eljárásjogi jogviszony módosítására irányul. Lásd POLLAK, 1906. 7.

A keresetjog. A keresetjog processzuális jellegű, a bírósághoz való fordulás jogát jelentő, annak alapján, hogy a felperes keresetében azt állítja, hogy az alperes megsértette, meghiúsította valamely joggal oltalmazott alanyi jogosultságát, vagy érdekét (*Savigny, Windscheid, Vizioz, Terré*).⁶ Elvben tehát a kereseti jog eljárásjogi jellegű (perindításkor) független az anyagi jogtól.⁷ A kereseti igénynek a lefolytatott tárgyalás és bizonyításfelvétel alapján megmutatkozó alaposságától függően, a bíróság marasztaló vagy elutasító ítéletet hoz. Az elutasításra, vagy marasztalásra azonban, az eljárásban megállapított tényállásra az anyagi jog subsumptioja, vagyis az anyagi jog alkalmazása alapján kerül sor. Tehát a kereset eredményessége a lefolytatott eljárás alapján, végül is az anyagi jogtól függ. Ha a kereset a per elején eljárásjogi, mivel ekkor még bizonytalan, hogy jogos-e a kérelem, a per végén, anyagi jogi jelleget vesz fel, hiszen a jogosság, a kereseti kérelem alapos volta, az anyagi jogtól függ. A polgári perre a diszponálási elv alkalmazása miatt, rendszerint a jogi igazságra és nem a büntető eljárásban uralkodó officális elv eredményezte ún. materiális (anyagi, abszolút) igazságra való törekvés a jellemző. Ennek értelmében a perjogi igazságnak megfelel az, hogy keresetlemondás esetén, a felperesnek a perrel való szabad rendelkezése elvének értelmében, a bíróság ezt (a lemondást) elfogadja, és érdemi ítélet nélkül megszüntesse a pert, még akkor is, ha a kereseti kérelem egyébként, perfolytatás esetén jogosnak, alaposnak mutatkozott volna. Persze, az anyagi jogról, vagy perjogról való lemondás további perjogi következménnyel jár: ne bis in idem (nem kétszer ugyanazon jogról).

A keresetlevél, perképesség, képviselő. A processzuális jellegű keresetjog érvényesítésének alaki kelléke, a keresetlevél, melynek a Pp. által előírt lényeges (kötelező) elemeit kell tartalmazza.⁸ Hiányossága esetén hiánypótlásra⁹ szorulhat. A felperes aktív, az alperes passzív perképességgel (legitimációval)¹⁰ kell rendelkezzen. Általában, aki a polgári jog szabályai szerint (Ptk.) cselekvőképes, az perképes.¹¹ Aki azonban nem perképes, őt, azaz az ő jogi érdekeit, a perbeli cselekmények tekintetében, a törvényes képviselő fejezi ki.¹² A perképes felperes keresetét maga adhatja be, vagy általa megbízott ügyvéd által (jogi képviselő). Az ügyvédi képviselő főszabályként fakultatív (nem kötelező),¹³ kivételesen azonban, törvénnyel előírt esetekben (pl. ítéletábrla, Legfelsőbb Bíróság

⁶ Lásd pl. WINDSCHEID: *Actio des des römischen Rechts*. 1856; VIZIOZ, *Observation sur l'étude de la procédure civile*, Redvue générale du droit, 1928; TERRÉ: *Théorie de l'action en justice*. Jurisclasseur de procédur civile, 3. 1962.

⁷ Vö. KENGYEL, 2006. 209. 369. széljegyzetszám.

⁸ Lásd Pp. (keresetindítás) 121. paragrafusát, mely előírja a keresetlevél kötelező elemeit. Az (1) bekezdés szerint a keresetlevélben fel kell tüntetni az eljáró bíróságot, a feleknek, valamint a felek képviselőinek nevét, lakóhelyét és perbeli állását, az érvényesíteni kívánt jogot és az annak alapjául szolgáló tényeket, ezek bizonyítékait, azokat az adatokat, amelyeknek alapján megállapítható a bíróság hatásköre és illetékessége, a bíróság döntésére irányuló kereseti kérelmet. Kötelező jogi képviselő esetén a keresetlevélhez csatolni kell a jogi képviselő meghatalmazását, illetve a képviselői jogot igazolni kell. [(Pp 121. paragrafus, (3) bekezdés] képviselő. Fakultatív a felek telefonszáma, faxszáma, e-mail címe (Pp. 121. paragrafus (5) bekezdés).

⁹ Lásd Ptk 95. paragrafusának (1)-(5) bekezdéseit.

¹⁰ Lásd Pp. 48-49. paragrafusait. A klasszikusnak mondható konvergens német elmélet szerint az az ügyfél, amely a jogosultság hordozója, aktív legitimációval, míg az az ügyfél, aki a jogviszonyban kötelezett, passzív legitimációval rendelkezik. Így a perelt követelés hitelezője (jogosultja) aktív, ennek adósa /kötelezettje passzív legitimációval bír. Lásd Friedrich LENT - Othmar JAUERNIG: *Zivilprozessrecht*, dreizehnte Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1966, 53.; Lásd továbbá: Wolfram HENCKEL: *Parteilhre und Streitgegenstand im Zivilprozess*. 1961; Lücke, *Die Prozessführungsbefugnis*, Zeitschrift für Zivilprozess, Band 76, Seite 1.

¹¹ Lásd Pp. 49. paragrafus (1) bekezdés a) pont.

¹² Lásd Pp. 49. paragrafus (2) bekezdés.

¹³ Lásd Pp. 66. paragrafus (1) bekezdését.

előtti eljárás, jogorvoslat benyújtása felülvizsgálat céljából), *kötelező* (kötelező jogi képviselő).¹⁴

A perfüggőség. A *perfüggőség* (lis pendens) a kereseti kérelemnek az alperesnek való kézbesítésével¹⁵ kezdődik meg.¹⁶ Jogi jelentősége a perfüggőségnek abban áll, hogy ugyanazzal a pertárggyal vagy kérelemmel, azonos felek között (peridentitás)¹⁷ nem nyújtható be új, egyidejű per. Ez a következménye a perindításnak mind a hazai, mind a külföldi (európai) bíróságoknál elindított perekre egyaránt érvényes.

Az európai igazságszolgáltatási térségben, azaz külföldön megindított per a magyar bíróságok előtt is perfüggőséget jelent, azaz amennyiben például előbb Ausztriában utóbb azonban azonos felek között azonos tárgyú kereset (pl. apasági per) Magyarországon is benyújtott per számára, az időben megelőző (esetpéldánkban osztrák) per perfüggőséget jelent, a Brüsszel I., II.a) Rendelet után.¹⁸ Más megoldás a bis in idem problémáját jelentené, szembesülvén a klasszikus ne bis in idem elvével.

A perfeltétel. A *perfeltételek* azok a körülmények, amelyek hiányában a perjogi jogviszony nem jöhet létre. Ezek olyan tények, amelyek a felekhez (pl. perképeség), a bírósághoz (illetékesség és hatáskör)¹⁹ és a keresethez (keresetlevél kötelező alakú és tartalmi kellékei), azaz pertárgyhoz (pertárgy megjelölése és az ezzel kapcsolatos kereseti igény) fűződnek. Elvben a perfeltételek hiánya (hiánypótlás elmaradása esetén) a *tárgyalás nélküli elutasításhoz* vezet.²⁰

A *perelhetőség* a per tárgyára vonatkozik. A polgári per tárgya a *jogi oltalom nyújtása céljából bíróság elé tárt felperesi igény*.²¹ A per tárgyához különleges eljárásjogi feltétel

¹⁴ Lásd Pp. 73/A paragrafus (1) bekezdésének a)-b) pontjait és (2) bekezdését. Kötelező jogi képviselő mulasztása esetén a perbeli cselekmény hatálytalan. (Pp 73/B. paragrafusának (1) bekezdése alapján).

¹⁵ Lásd Pp. 97-101 paragrafusait.

¹⁶ Lásd Pp. 128. paragrafusát: a perindítás hatályai a keresetnek, illetőleg a viszontkeresetnek (147. paragrafus) az ellenféllel való közlésével állanak be. Ez a közlés nyilván a keresetlevél alperesnél történő kézbesítése útján történik. Kérdés, hogy máségyéb (perenkívüli) közlés releváns lehet-e. A hatályos Pp. szerint úgy tűnik igen, de nekünk úgy tűnik, a lis pendens jogi jelentése értelmében, nem kellene, hogy az legyen.

¹⁷ Peridentitás nem áll fenn, amikor ugyanabból a tényállásból más kereseti kérelem (anyagai jogi igény) származtatható.

¹⁸ Lásd pl. Peter G. MAYR: *Europäisches Zivilprozessrecht*. facultas.wuv, Wien, 2011 (europäische Rechtshängigkeit), 215-225.; Annette BÄUMER: *Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkungen auf das internationale Zivilverfahrensrecht*. Heymann, 1999.; Marc BERNHEIM: *Rechtshängigkeit und in Zusammenhang stehende Verfahren nach dem Lugano Übereinkommen*, SJZ, 1994, 133.; Andreas BUSCHMANN: *Rechtshängigkeit im Ausland als Verfahrenshindernis unter besonderer Berücksichtigung der Klageerhebung im französischen Zivilprozess*. München, 1996; Alice NIEROBA: *Die europäische Rechtshängigkeit nach der EUGVVO (Verordnung EG 44/2011) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht*. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2006; Albrecht ZEUNER: *Rechtskraft und ihr Verhältnis zur Rechtshängigkeit im Rahmen des europäischen Zivilprozessrecht*. In: Fettschrift Kerameus. 2009. 1587; uő. *Beobachtungen und Gedanken zum Verhältnis zwischen internationaler Rechtshängigkeit nach Art. 21 EU GVÜ und Rechtshängigkeit nach den Regeln der ZPO*. In: Fettschrift für Lücke, 1997. 103; Hans PRÜTTING: *Die Rechtshängigkeit im internationalen Zivilprozessrecht und Begriff des Streitgegenstandes nach Art. 21 EU GVÜ*, in GedS Lüderitz, 2000. 623. stb.

¹⁹ Lásd a Pp. 22-23. paragrafusait. A keresetlevélben megjelölt pertárgy értékének keresetlevélben való feltüntetése elsődlegesen fakultatívnak tűnik. Mivel azonban a perérték lényegesen befolyásolja (Pp. 23 paragrafusának (1) és (2) bekezdése alapján) a törvényszéki hatáskört, igazán lényeges keresetlevélielemnek tűnik. A pertárgy értéke meghatározásának szabályait lásd in: Pp. 24., 25. és 26. paragrafusait.

²⁰ Lásd a Pp. 130, 131. paragrafusait.

²¹ Lásd Oskar J. BALLON: *Klagbarkeit von Ansprüchen*. Juristische Blätter, Salzburg, 1978, 10.; Michael GRAFF: *Klagebegehren und Rechtsschutzinteresse im Wettbewerbsprozess*. Ecollex, 1990. 293.; Georg E. KODEK – Peter G. MAYR: *Zivilprozessrecht*. 2. Auflage, facultas.wuv, Wien, 2013. 212.

(Prozessvoraussetzung)²² kapcsolódik, vagyis az, hogy a felperesnek az oltalomhoz *jogi érdeke* fűződik. Ez akkor áll fenn, ha a felperes saját jogán lép fel, vagy más jogán ugyan, de ebben saját érdekei és anyagi joggal oltalmazott érdekeltsége kapcsán (pl. környezetvédelmi *actio popularis*). A perelhetőség nem áll fenn a *természetes kötelmeknél*. A természetes kötelem (*obligatio naturalis*) azonban nem minden esetben marad bírósági oltalom nélkül. Így például elévült kötelem elévülési határidő múltát követő perlése esetén, amennyiben a követelés egyébként alapos, állami bírói ítélettel marasztalható, feltéve, hogy az alperes nem élt elévülési kifogással. Ugyanis az elévülési határidőre a bíróság hivatalból nem ügyel, az anyagi jog, azaz a Ptk értelmében. Az elévülést a bíróság csupán alperesi kifogás alapján veszi figyelembe.

A perelhetőség és az eljárásjogi feltételek, annak ellenére, hogy vannak átfedések, per definitionem (fogalommeghatározásuk alapján) abban különböznek, hogy a perelhetőség egy alanyi jogosultság bírói tárgyalásra való alkalmasságát, míg a processzuális, azaz eljárásjogi perfeltétel a perjogi jogviszony létrejövetelének akadályait jelenti.

*A rendelkezési elv és a kérelemhez kötöttség elve. A rendelkezési (diszponálási) elv szerinti a perindítás a polgári peres eljárásban, – szemben a büntetőjogi officialitással (mely hivatalból indított és vezetett eljárás), – a felperesen múlik.*²³ A bíróság csupán a felperesi kérelemben benyújtott anyagi jogi igényről határoz (*kérelemhez kötöttség elve*), a klasszikus *nemo ultra et extra petitum partium* jogszabály szerint, vagyis a bíróság csupán a kereseti kérelemben benyújtott igényről dönt, ezen túlmenően nem.²⁴ Így például,

²² Lásd: az eljárásjogi feltételek lehetnek pozitív és negatív, abszolút és relatív jellegűek. A pertárgy tekintetében a felekhez fűződő perfeltétel pl. a perképeség. Van olyan perfeltétel is, amely a bíróságot illeti, mint a bírói út jogi engedélyezettsége (*Rechtsweg*), továbbá az illetékesség és a hatáskör. A klasszikus német elmélet szerint (Artur Nikisch), a bírói út arra a kérdésre ad választ, hogy egy tárgy a közigazgatási, vagy bírói hatáskörbe tartozik-e. Minden esetben, a polgári peres eljárást vezető bíróság a bírói út engedélyezettségére hivatalból ügyel. Amennyiben a bíróság megállapítja, hogy egy nála benyújtott jogvita (Streitigkeiten) nem tartozik a bírói hatáskörbe, azaz adott jog oltalma tekintetében a jogi út kizárt, a bíróságnak a keresetet tárgyalás nélkül el kell utasítania, mivel nála a vita tárgya nem engedélyezett. Lásd Arthur NIKISCH: *Zivilprozessrecht*. JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1952, 41. V/1. pont. A perfeltétel lehet olyan is, ami a jogvita tárgyát illeti, pl. a jogszabállyal összhangban benyújtott kereset; ilyen továbbá a litispotentia, vagyis a perfüggőség (*Streithängigkeit*), a jogerő, a keresetvisszavonás, a kérelemmulasztás. Vö. az osztrák jogirodalomban: KODEK - MAYR, 2013. 204-207.; BÖHM: *Die Lehre vom Rechtsbedürfnis*, Juristische Blätter, 1974; Hans W. FASCHING: *Rechtsschutzverzichtsverträge im österreichischen Prozessrecht*. Österreichische Juristenzeitung, 1975. 432.

²³ A magyar eljárásjogi elméletben lásd NÉMETH János: *Alapvető elvek*. In: Pp. Kommentár (szerk. Németh János), 1999. 24-25.; GÁSPÁRDY László: *Alapvető elvek*. In: Pp. Kommentár (szerk. Petrik Ferenc). 1999. 1-2.; KENGYEL Miklós: A rendelkezési és a tárgyalási elv a polgári perrendtartás 1995. évi módosítása után, *Magyar Jog*, 1996/5. sz. 285.; NÉVAI László: *Alapvető elvek*. In: Pp. Kommentár, 1976. 187-188.; FARKAS József: *A bizonyítás a polgári perben*. Budapest, 1956; *ibid*, Bizonyítás, In: Pp. Kommentár, 1976. 894-899.; KENGYEL Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*. Budapest, 2003; NÉMETH János: *A polgári eljárásban érvényesülő alapelvek*. In: Polgári perjog, I. 1993. 53-97.; WOPERA Zsuzsa: *A polgári perjog alapelei*. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): Polgári perjog, Általános rész. Budapest, 2005.

²⁴ Lásd az 1952. évi (többször módosított) III. törvényt a polgári perrendtartásról, azaz ennek 3. paragrafusára (1)-(3) bekezdéseit (a bíróság feladatai a polgári perben), továbbá 215. paragrafusát (az érdemi döntés korlátai). In: Polgári perrendtartás. Patrocínium, Budapest, 2015. 11., 84. A magyar eljárásjog a korábbi, ún. szocialista elméletének ún. szocialista tárgyalási elvével véglegesen szakított az Alkotmánybíróság 1995. évi határozata. Ennek értelmében, a Pp. novellájára is kihatóan, a felek az ügy urai, tehát a törvény eltérő rendelkezéseinek hiányában ők határozzák meg a per tárgyát és a bíróság eljárási mozgásterét. A felek rendelkezési joga tehát nem korlátlan, csak egy másik alapelv, a jóhiszemű joggyakorlás által behatárolt. A bíróság azonban köteles megakadályozni a felek és képviselőik részéről minden olyan eljárásjogi cselekményt, ami a jóhiszemű joggyakorlással ellentétes. A felek rendelkezési joga tehát nem korlátlan, csak egy másik alapelv, a jóhiszemű joggyakorlás keretei között érvényesül. A felek rendelkezési szabadsága a peranyag szolgáltatására is kiterjed – a bíróság csak a felek indítványozására és a felek által meghatározott terjedelemben folytathat le bizonyítást,

ha a kártérítési perben a felperes keresetében csupán vagyoni kártérítést igényelt, annak ellenére, hogy a keresetben vázolt tényállás arra utal, hogy adott esetben nemvagyoni kár is keletkezett, a bíróság az utóbbiról (hivatalból) eziránti felperesi kérelem hiányában, nem dönthet. A bizonyításfelvétel során a polgári peres eljárásban a bíróság csupán a *felperes, vagy az alperes által* benyújtott, *javasolt bizonyítási eszközöket* alkalmazza. Például, ha a felperes keresetlevelében csupán okiratba való betekintést és a felek meghallgatását javasolja, akkor a bíróság főszabályként kizárólag ezeket a bizonyítási eszközöket alkalmazza, még akkor is, ha ezek nem elegendőek a kereseti kérelem alaposágának megítélésére – és ennél fogva a határozat elutasító lesz, tehát elmarad az alperes marasztalása.

Keresetmódosítás, visszavonás. A felperes a perrel való szabad rendelkezés elvének értelmében, a per folyamán teljes egészében, vagy részben *lemondhat* igényéről, továbbá azt *módosíthatja, csökkentheti, növelheti, kiegészítheti* (keresetváltoztatás)²⁵ és akár új bizonyítékokat is nyújthat be, a per Pp. által meghatározott szakaszáig, azaz az elsőfokú eljárás tárgyalásának lezártaig, de keresetét vissza is vonhatja.

A felperes és az alperes rendelkezési jogának korelációja. Viszontkereset, kifogás, beszámítás. Habár a perrel való szabad rendelkezés elsősorban a *felperest* illeti meg, ugyanez a jog a Pp.-ben megszabott keretben, az *alperesnek is jár*. Így például az alperes a felperes ellenében *ellenkeresetet (vizontkeresetet)*²⁶ vagy kifogást²⁷ nyújthat be. Utóbbi rendszert a *beszámítás (compensatio)*²⁸ esetén történik, vagyis amikor az alperes a felperes keresetét azzal hárítja (ellenkeresettel, vagy kifogással), hogy más jogcímen ugyan, de egyenmű, viszonos, esedékes követelése van a felperessel szemben.

Alperesi válaszlevél. Alperesi kifogások. Keresetelismerés. A keresetlevélre *válaszolván*, az alperes, a kereset *elutasítása* céljából, a felperesi kérelemben feltüntetettekhez képest, *más bizonyítékok* fevéletét is javasolhatja, túlmenően a felperes által kijelölt bizonyítási eszközökön. A válaszlevél, mint írásbeli alperesi perceseekmény, elsősorban (fősz-

kívéve, ha a törvény a hivatalbóli bizonyítást megengedi. A bizonyítás feletti rendelkezési jogot egy külön alapelv, a tárgyalási elv testesíti meg. Lásd KENGYEL, 2006, 72.

²⁵ Lásd a Pp. 146-146/A paragrafusait. Az osztrák Pp. (Zivilprozessordnung -ZPO/Ö) 235. paragrafusában irányozza elő a keresetmódosítást. Az osztrák eljárásjogi elmélet szerint keresetmódosítás akkor áll fenn, ha a felperes megváltoztatja kereseti kérelmet. Ez több esetben foroghat fenn, pl. ha a kérelem csökkentésére (korlátozására), ha az igényelt helyett más dolog követelésére kerül sor, változatlan jogcím alapján. A kereseti kérelem kiterjesztéséről (növeléséről, bővítéséről-Klagsrweiterung) akkor van szó, amikor a kereseti kérelem minőségileg (allíud, azaz az eredetihez képest más jognak a kérésére kerül sor), nevezetesen ha változik az oltalmi cél, pl. a megállapítási kereset marasztalási keresetté alakul, vagy mennyiségileg (pl. 10 ezerrel 20 ezerre növelve) bővül. Az alperes egyetértése nélkül a bírósági jóváhagyással a keresetmódosítás a ZPO 235. paragrafusának (4) bekezdése alapján az elsőfokú tárgyalás befejezéséig lehetséges. Lásd Walter RECHBERGER - Daphne Ariane SIMOTTA: *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*. 6. Auflage. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2003. 253-254. 453/3 szelvényzatszám.

²⁶ Lásd Pp. 147. -147/B paragrafusait. A felperes e rendelkezések fényében a keresetét az elsőfokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig bármikor megváltoztathatja, feltéve, hogy a megváltozott keresettel érvényesített jog ugyanabból a jogviszonyból ered, mint az eredeti kereset, vagy azzal összefügg. A keresetváltozás vonatkozhat a kereseti igényre (pertárgyra), de lehet perszónális (személyi) változás is, tehát a megélvők mellett kiterjeszhető más alperesekre. A keresetváltozás vonatkozhat dologváltozásra, követelt dolog helyetti kártérítésre, a perértékre, azaz ennek leszállítására, vagy növelésére, külön figyelemmel a járulékos kötelezettségekre (pl. a késedelmi kamatszolgáltatásra). A személyi alanyváltozást előidézheti a kötelmi alanyváltozás, pl. kötelmi követelés átruházása, tartozásátvállalás (cessio obligationis).

²⁷ Lásd a Pp. 114, 114/A, 114/B paragrafusait.

²⁸ Lásd Pp. 147. paragrafusának (1), (3) és (4) bekezdését (Viszontkereset, Beszámítás).

bályként) a kereseti kérelem elvitatását, elutasítását szolgálja, és ennek érdekében a válaszlevél tartalmazhatja a keresetlevél által vázolt tényálláson és bizonyítékokon túlmenő egyéb tényeket és ezeknek bizonyítékait. A legtöbb jogrendszerben a felperesi keresettel kapcsolatos alperesi válasz kötelező, pontosabban jogi teherviselési perceselemény²⁹, melyet az alperesnek a keresetlevél kézbesítését követő záros határidőn belül kell benyújtania a bíróságnak. Egyébként az alperesnek viselnie kell a mulasztás jogkövetkezményeit. A magyar eljárási jogban, mind a válaszlevél útján, mind a tárgyalás során, jegyzőkönyvvezve, szóban, az alperes mind eljárásjogi, mind anyagi jogi kifogásokat³⁰ emelhet. Az alperesi válaszlevél azonban nem kötelezően a kereseti kérelem elvitatását szolgálja, tartalmazhat ugyanis teljes, vagy részleges *tartozáselismerést*, öszhangban a Ptk Kötelmi jogi könyvének (VI. Könyv) vonatkozó rendelkezéseivel. Ami lényegesen hozzá járulhat a peres eljárás ésszerűsítéséhez. Az *egyezség*³¹ olyan permegszüntetéshez vezető perrel való rendelkezés, mely a felperes és az alperes megállapodásán és kölcsönös engedményén múlik. A bíróság az első tárgyalás során, pontosabban a kereset jegyzőkönyvbe mondása alkalmával (Pp. 94. paragrafus)³², amennyiben ezen a felperes és az alperes is megjelentek, indítványozhatja az egyezséget.³³ Az egyezség jogi természetét illetően, az európai eljárásjogi elméletben lényegében két elmélet van. Az első szerint ez a perben álló felek közötti, bíróság előtt megkötött, permegszüntetéssel járó szerződés; a második szerint az egyezség nem a felek, hanem a bíróság aktusa (határozata, végzése), mely méltányolja a felek kölcsönös engedményeire alapuló egyezséget. A hatályos magyar eljárási jog, úgy tűnik, az utóbbi állásponton van. Szerintem helyesebb az első álláspont, mely a felek egyetértő perbeli rendelkezésének ad hangsúlyt. Az alperesi rendelkezési joghoz tartozik a kereset részben vagy egészében történő *elismerése*.³⁴

Alperes és felperes perceseleményeinek mulasztása. Az alperes passzív magatartása (nem nyújt be válaszlevelet, vagy kifogást, nem jelenik meg az első tárgyaláson, egyszóval nem vitatja a keresetlevélben benyújtott kereseti kérelmet) egymagában nem vezet a hatályos magyar Pp. értelmében *mulasztási* ítélethez (contumatio).³⁵ A (jóval) korábbi szabályozással ellentétben, mely ilyen esetben lehetővé tette a mulasztási ítélet meghozatalát,

²⁹ Lásd a magyar eljárásjogi elméletben pl. MAGYARY Géza: *A magyar polgári eljárásjog aipantai (A perbeli cselekmények tana)*. Budapest, 1898. 33-34.; MÓRA Mihály: *A perbeli cselekmények*. In: Polgári eljárásjog, I. 1958. 215-216.; SZILBEREKY Jenő: *Az eljárásjogi cselekmény*. In: Polgári eljárásjog, 1974. 249-265.; *ibid.* *A polgári eljárási cselekmény*. In: Polgári perjog, I. 1993. 257-265.

³⁰ Lásd a Pp. 114-114/A, 114/B paragrafusait. A Pp. 115. paragrafusának (1) bekezdése értelmében a bíróság a tárgyalásról és a felek szóbeli meghallgatásáról jegyzőkönyvet készít (Jegyzőkönyv).

³¹ Lásd Pp. 148. paragrafusának (1)-(4) bekezdését (Egyezség). Az egyezség a Pp értelmében megvalósítható a per bármely szakaszában. Az egyezséget a bíróság végzésével jóváhagyja, feltéve, hogy az egyezség megfelel a jogszabályoknak. Az egyezség jogi természeténél fogva a felek bíróság előtti szerződése. Mődja a per bírósági ítélet nélküli permegszüntetésnek. Perjogi hatása azonban analóg a jogerős bírósági ítélettel, többek között abban, hogy végrehajtható, azaz a végrehajtás jogcíműl szolgálhat. Vő. 1994. évi LIII. bírósági végrehajtásról szóló törvény 10. paragrafusának a) bekezdésével. (In: Bírósági végrehajtás, kiegészítve a vonatkozó kollégiumi állásfoglalásokkal. Novissima Kiadó, Budapest, 2014. 5.)

³² A Pp. 94. paragrafusának (1) bekezdése értelmében a keresetet, valamint a per megindítását megelőző kérelmet az ügyvéd által nem képviselt fél bármely járásbírósnál vagy perre illetékes törvényszéknél is jegyzőkönyvbe mondhatja. E paragrafus (4) bekezdése értelmében, a folyamatban levő perben szóbeli kérelmeket – feltéve, hogy a törvény másként nem rendelkezik – jegyzőkönyvbe mondani a perbírósnak, továbbá a fél lakóhelye vagy munkahelye szerint illetékes járásbírósnak előtt lehet.

³³ Lásd Pp. 127. paragrafusának (1)-(5) bekezdéseit (Egyezségi kísérletre idézés).

³⁴ Lásd BACSÓ Jenő: *Az elismerés és a lemondás mint tudomáskijelentés*. In: Szentpéteri emlékkönyv, Debrecen, 1946.

³⁵ Szemben a hatályos magyar Pp.-vel, a *német Pp* (Zivilprozessordnung) 330, 331. paragrafusa kifejezetten szabályozza és elfogadja a mulasztási ítéletet (Versäumnisurteil – gegen den Kläger und gegen den

azaz a mulasztási ítélet mellőzésével, a hatályos Pp., úgy tűnik, közvetetten az officialitás, vagy legalábbis a tárgyalási elv hangsúlyozása felé közelít. A valamikori mulasztási ítélet lényege abban állt, hogy az alperes, igazolatlan tárgyalástól való elmaradásával a felperes kérelmével vélelmezhetően egyet ért és így a bíróság jogosan hozza meg a kereseti kérelemben igényelt tartalom szerinti marasztalási ítéletet, további tárgyalás nélkül. A hatályos Pp. azonban ettől abban tér el, hogy az igazolatlan távolmaradás³⁶ és a kereseti kérelem bármely, alperesi, vagy beavatkozó³⁷ elvitatásának hiánya egymagában nem von magával contumatiót, – a tárgyalás folytatható az alperesi mulasztás ellenére, a felperes javaslata alapján. A határidőhöz, vagy határnaphoz fűzött (felperesi, vagy alperesi) perceseekmény igazolatlan mulasztása alapvetően csupán a *mulasztott cselekmény per jogi jogvesztéséhez*, továbbá a *mulasztó alperes költségterheléséhez* vezet. Másszóval, igazoláson alapuló, elfogadható kimentő ok nélküli mulasztása a *perceseekménynek nem teszi lehetővé ennek utólagos megtételét*.³⁸ A Pp. hatályos rendelkezése szerint *nem tekinthető mulasztásnak*, ha a felet perbeli cselekmény teljesítésében valamely *köztudomású* természeti esemény vagy más *elháríthatatlan akadály* gátolta.³⁹ A Pp. hatályos rendelkezései szerint a mulasztás *igazolható*.⁴⁰ A mulasztási ítélet helyett a Pp. az alperessel szemben *bírósági meghagyást* bocsáthat ki, feltéve, hogy (1) az alperes idézése ellenére az első tárgyaláson nem jelent meg; (2) írásbeli védekezést nem terjesztett elő; (3) a felperes kéri, hogy az alperest az idézéssel közölt kérelemnek megfelelően bírósági meghagyással kötelezze a bíróság; (4) feltéve, hogy nincs helye a per megszüntetésének; továbbá (5) a kereseti követelés a keresetlevélből kitűnően nem látszik aggályosnak.⁴¹ A hatályos Pp. a mulasztási ítélet

Beklagten), az alperes, vagy a felperes passzív magatartása szankciójaként. (Lásd pl. in: Zivilprozessordnung, 44. Auflage, Beck Texte im dtv, München, 2008., 98-99.). A hatályos német megoldás szerint mulasztási ítélet nemcsak a mulasztó alperes, hanem a mulasztó felperes ellenében is meghozható, amennyiben a felperes nem jelent meg az első tárgyaláson. A bíróság ez esetben a jelen levő alperes javaslatára úgy jár el, mint a kereset elutasítása esetén, vagyis a keresetet felperesi mulasztás miatt, további tárgyalás nélkül elutasítja. Amennyiben az alperes nem jelenik meg az első szóbeli tárgyaláson, a bíróság a felperes javaslatára, mulasztási ítéletet hoz, marasztal, összhangban a kereseti kérelemmel, feltéve, hogy a kereseti kérelem összhangban áll a jogszabályokkal (Rechtfertige Klageantrag). Ellenkező esetben elutasítja a kérelmet. A hatályos osztrák Pp. (Zivilprozessordnung) kifejezetten szabályozza a mulasztási ítéletet (Urteil von Verzicht), 396. paragrafusában, valamint a perceseekménymulasztás (egyéb) jogkövetkezményeit (Volgen der Versäumung) 144-154. paragrafusaiban (lásd pl. Heirich STUMMVOLL, Bearb.: *Kodex des österreichischen Rechts. Zivilgerichtliches Verfahren*, 23. Auflage, Lexis-Nexis, ARD Orac, Wien, 2006. 130., 90.). A mulasztási ítéletre vonatkozó rendelkezés szerint (Versäumnisurteil), amennyiben az alperes az előírányzott határidőn belül nem adja meg a kereseti kérelemre válaszlevelét (választ –Klagebeantwortung), a felperes felterjesztésére a bíróság mulasztási ítéletet hoz. A bíróság ez esetben a felperes által előterjesztett tényállást a valóságnak megfelelőnek fogja tartani, kivéve, ha a rendelkezésére bocsátott bizonyítékoknak ellent mondanak. A perceseekmény mulasztásának jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezés szerint, amennyiben egy záros határidőhöz fűzött perceseekmény mulasztására kerül sor, ennek megismétlésének nincs helye, kivéve, ha a mulasztás indokolt. Indokolt mulasztás esetében a helye van a mulasztást megelőző eljárási helyzet helyreállítása.

³⁶ A mulasztás igazolásárnak feltételeit, továbbá az igazolás elmaradása, megkésettsege vagy alaptalansága miatti jogkövetkezményeket lásd a Pp. 106-110 paragrafusaiban.

³⁷ Lásd a Pp. 54 - 60. paragrafusait.

³⁸ Vö: Pp. 105. paragrafus; KENGYEL, 2008 (és későbbi kiadások), 198-200., 248-249. 424., 651.; OSZTOVITS András – PRIBULA László – SZABÓ Imre – UDVARY Sándor – WOPERA Zsuzsa: *Polgári eljárásjog I. a polgári per általános szabályai (szerk. Osztovits András)*, HVG ORAC, Budapest, 2013. 256-263.

³⁹ Lásd Pp. 105. paragrafusának (3) bekezdését.

⁴⁰ Lásd a Pp. 106-110. paragrafusait.

⁴¹ Lásd pl. CSERBA Lajos – GYEKICZKY Tamás – KORMOS Erzsébet – NAGY Adrienn – NAGY Andrea – WOPERA Zsuzsa: *Polgári perjog. Általános rész*. Complex – Wolter Kluwer csoport, Budapest, 2008. 342-343.; A mulasztás jogkövetkezményeire vonatkozó bírói gyakorlatot lásd in: Udvary Sándor: *Polgári perrendtartás, kiegészítve jogegységi határozatokkal és a bírói gyakorlattal*. Novissima Kiadó, Budapest, 2012. 98-104.

helyett, annak okán, hogy az első tárgyaláson az alperes írásbeli, vagy megjelenése hiányában, védekezése elmaradt, a fizetési meghagyásos eljárás szabályait érvényesíti. Ha az első tárgyalást a felperes mulasztja el (azáltal, hogy ezen nem jelenik meg) és megelőzően nem kérte, hogy a bíróság a tárgyalást távollétében tartsa meg, a bíróság az elperes kérelmére a pert megszünteti. Ha az első tárgyalást az alperes mulasztja el, és írásbeli védekezést nem terjesztett elő, a bíróság a felperes kérelmére az alperest az idézéssel közölt kereseti kérelemnek megfelelően bírósági meghagyással kötelezi, egyben marasztalja a felperes költségeinek térítésére. Nem bocsáthatja ki a bíróság a meghagyást, ha a per megszüntetésének helye lenne. A meghagyással kötelezett ellentmondással élhet.⁴² Kérdés, hogy a Pp. újabb reformja (rekodifikációja) során, érdemes-e maradni a jelenlegi fizetési meghagyással analóg megoldásnál, vagy pedig el kellene-e fogadni a mulasztási ítéletet. Szerintem az utóbbira igenlő kellene legyen a válasz. Egyfelől jogösszehasonlítás, másfelől perracionalizálási (ésszerűsítési) okból.

Ennek alapján mondható el, álláspótható meg, hogy a perrel való rendelkezési elv (keresetbenyújtási döntés, keresetmódosítás, keresetvisszavonás) – ab initio – kezdettől fogva, a felperest illeti meg, azonban a tárgyalási elv hatása révén a Pp. által megszabott keretben (kereseti kérelemelismerés, egyezséghez való hozzájárulás, kereseti kérelem elvitatásának kimentő ok nélküli mulasztása, viszontkereset, beszámítási kifogás) az alperest is megilleti.

A rendelkezési jog közreaddal és jóerkölcsrel való korlátozása. Kivételes officialitás. A perrel való szabad rendelkezés elve nem abszolút, indokolt korlátozásoknak van kitéve. Mind az anyagi (Ptk.), mind az eljárási jog (Pp.) egyetértően semmisnek tartja azt az eljárásjogi, azaz az eljárásban kifejtett anyagi jogi igényt, mely ellentétben áll a kényszerítő jogszabályokkal (vagyis, amely a perjogi, vagy anyagi jogi joggal való visszaélést – agere in fraudem legis-t et fraudem partis-t – a jószokásellenes vagy konkrét kényszerítő jogszabállyal való ellentétes magatartást tanúsít). A hagyományos római jogi szabály szerint, amit a hatályos magyar Ptk. is méltányol, fraus omnia corrumpit, vagyis a közrendsérelmes rosszhiszeműség semmissé (hatálytalanná) teszi a perbeli cselekményt.

A kivételes officialitás a polgári perben akkor érvényesül, amikor a felperes a rendelkezési elv korlátozásaival ellentétes perbeli cselekményt hajt végre, ilyenkor a bíróság érvénytelennek (hatálytalannak) tekinti azt, mivel a perben résztvevő felperes, vagy alperes *olyan jogosultsággal kíván rendelkezni*, amivel sem az eljárásjog, sem az anyagi jogi jogszabályokkal *nem rendelkezhet* (pl. mások jogával való rendelkezés, mely túlmegy a qui suo iure utitur neminem laedit elven). A hagyományos római jogi szabály szerint, aki saját jogát gyakorolja, senkinek sem árt, kivéve ha ezt oly módon történik, hogy másnak joggal oltalmazott anyagi jogosultságát vagy érdekét sérelmezi. Ebben az esetben a jogosult saját jogának korlátozásán túlmenő, tehát jogellenes magatartást tanúsít. Az anyagi jogosultságok gyakorlása ugyanis nem érintheti, sérelmezheti mások jogát, nem vezethet mások azonos jogának korlátozásához, akadályozásához, vagy megüsitéséhez.

Egyszerűen, a polgári peres eljárást lefolytató bíróság, a bizonyításfelvétel tekintetében a felek javaslatain túlmenően, kivételesen, hivatalból is eljárhat, feltéve, hogy a perbeli cselekmény ellentétes a kényszerítő jogszabályokkal, vagyis, amennyiben az közrendéselmes, jóhiszeműséggel ellentétes, kényszerítő törvényi jogszabály kerülését (Umgehung des Gesetzes) célozza meg, tehát az ügyfél olyan rendelkezéssel kíván élni, olyan jogosultság kapcsán, amivel nem rendelkezhet.

⁴² Lásd Pp. 136. paragrafusának (1)-(4) bekezdéseit.

A származásmegállapítási per diszponálási és officialitási kételyei. A származásmegállapítási eljárás megindítása egyetértelműen a rendelkezési, diszponálási elv alapján történik, tehát csupán az érdekelt fél kezdeményezheti, hivatalból nem indítható el. Más kérdés azonban, hogy a megindított származásmegállapítási vagy származásvitatási eljárás során, ennek bizonyítási szakaszában, csupán a perindítványozó uralja-e a bizonyítási eszközöket, vagy ebben a bíróság hivatalból is eljárhat. Úgy tűnik, hogy a gyermek érdekeinek oltalma és ez esetben a materiális igazság felderítése céljából a bíróság akár hivatalból is elrendelhet bizonyításfelvételt.⁴³ Habár a származásmegállapítási eljárás eredetileg perenkívüli jellegű, felek közötti vita esetén, a további eljárás perre utalható, így peressé válhat. A klasszikus római jogi elv szerint, ami a magyar jogban is érvényesül, mater certa est (az anya mindig ismert). Ennek értelmében az anya az, aki a gyermeket megszülte. A szülés és születés tényállásának bizonyítottasága esetén az anyaság véelme megdönthető. Ezzel szemben, az apaság véelme (pater is est quid nuptio demnostrant) – az apa az, aki a házasságot megkötötte, feltéve, hogy a gyermek a házasság megkötését követő legkésőbb 300-adik napon születik meg, – megdönthető vélelem. E vélelem megdönthetősége az eredményes exceptio plurium concubentiam kifogáson alapul, vagyis azon, hogy bizonyítást nyert az a tény, hogy a gyermek feltételezhető nemzése idején az anya több férfival élt együtt. Az apasági vélelem megdöntésére irányuló kereseti kérelem esetében a vélelemmel ellenkező állítást tanúsító felperest illeti meg a bizonyítási teher. Az apasági perindítás esetén a bíróság hivatalból ugyan nem jár el, de felveheti azokat a bizonyítékokat amelyek a materiális igazságot szolgálják, mivelhogy az apaság megállapítása, többek között, a törvényes eltartási kötelezettséget is magával vonja. Nemkülönb, egyéb szülői jogosultságok és kötelezettségek gyakorlásáról is szó van. A származásmegállapítási per tárgya a vélelmezett apa és a magát valós apának tartó személy közötti jogvita, amikor a per tárgyát az apaság jogi véelmének megdöntése képezi. Habár elvben ez a per is a rendelkezési elv alapján dől el, ezúttal kivételesen a materiális igazság felderítése és a gyermek fokozott oltalma céljából, a bizonyításfelvétel során nem zárható ki az a lehetőség, hogy a felek akaratán túlmenően, a bíróság olyan bizonyítási eszközt is elrendeljen, amit a felek nem javasoltak, figyelemmel a gyermek joggal oltalmazott érdekeire, ami nemcsak magánérdek, hanem egyúttal családi jogi értelemben közérdek is, az Alaptörvény és az új Magyar Ptk. (családi jogi könyvének) alapvető rendelkezései szerint.

2. A perrel való rendelkezési jog jogi természete

A perrel (pertárggyal) való szabad rendelkezés jogi természete. A diszponálási elv jogi természetének meghatározása szoros kapcsolatban áll a *perjogi viszony* jogi természetének, jellegének vizsgálatával. A *perjogi jogviszony* jogi természetéről a XIX és a XX. századi európai eljárásjogi irodalmában (ami a hagyományos magyar eljárásjogi elméletben is evidenciált, pl. Magyary) három, ma már klasszikusnak tekinthető elmélet alakult ki.

Az első elmélet a római jogi hagyományos meghatározásból indul ki: Processus est actum trium personarum – actoris, rei, iudicis (az eljárási jogviszony három személy, a felperes, az alperes és a bíróság között áll fenn). Ehhez fűződik az az álláspont, mely szerint

⁴³ A Pp 124. paragrafus (4) bekezdése értelmében az apaság és a származás megállapítására irányuló perekben a bíróság elrendelheti az alperes, az anya illetve gyermek tartózkodási helyének megállapítása érdekében – az alperes, anya, illetve gyermek felkutatását. Ezt megerősítik a származási és tartási továbbá a szülői felügyelet gyakorlása iránti perekben, az idézési jogszabályok is (Pp. 96. paragrafus, 4-6 bekezdés).

az eljárásjogi viszony nem polgári (anyagi) jogi, hanem eljárásjogi (közjogi) jellegű, melyben a polgári (anyagi jogi) és az eljárásjogi viszony vitathatatlan funkcionális kapcsolata ellenére (a polgári eljárásjog az anyagi polgári jogi jogosultságok oltalmát szolgálja), egymástól elválnak tekinthetők. Bizonyítja ezt például az elévülési kifogás határidőben való benyújtásának elmaradása, mely esetben az eredetileg államilag (bíróilag) oltalmazott kötelelem természetes kötelelemmé alakul át, tehát elveszti (bírói) eljárásjogi oltalmát, eljárásjogi szempontból megszűnik, annak ellenére, hogy anyagi jogi oldaláról szemlélve, úgy mint erkölcsi, természetes kötelezettség (obligatio naturalis), fennmarad. Természetes kötelelem teljesítése nem von magával *condictio indebiti*-t. (Vagyis, a természetes kötelelem esetében, a kötelmet teljesítő adósnak a tartozatlan fizetés iránti kifogása, vagy jogalap nélküli gazdagodásra való hivatkozása eredménytelen).

Az eljárási jog római jogi hagyományokra épülő, három személy közötti jogviszonynak minősített elméletet *Bülow*⁴⁴ (1868), továbbá *Rosenberg*⁴⁵ fejlesztették tovább (1931). E szerzők szerint a polgári eljárásjogi viszony „háromágú” *közjogi viszony*, amely a bíróság és a felek (alperes és felperes) között kölcsönösen jön létre, vagyis e jogviszony részét a bíróság és a felperes, a bíróság és az alperes, továbbá a felperes és az alperes közötti jogi kapcsolat képezi.

A második elmélet szerint (*Kohler*, 1888)⁴⁶ az eljárásjogi jogviszony nem három alany között jön létre, hanem csupán „kétágú”, azaz a felek (az alperes és a felperes) között jön létre, amiben a bíróság nem vesz részt, ő csak arbitral (ítélkezik). Tehát jogi jellege szerint, az eljárásjogi jogviszony nem közjogi, hanem *magánjogi* természetű. A bíróság nem alanya az eljárásjogi viszonnak, mivel nem részese annak az anyagi jogviszonynak, mely a felek között jogvita tárgyává vált. Szerepe csak a jogvita megoldására, feloldására, azaz a megállapított tényállásra történő jogalkalmazásra szorítkozik.

A harmadik elmélet szerint (*Hellwig*)⁴⁷ a polgári eljárásjogi viszony csupán a bíróság és a felek között áll fenn, ugyanis e jogviszonynak, egymás között, a felek nem részesei. A felperes és az alperes a processzális jogviszonynak azért nem alanyai, mert közöttük a jogvitában főszabályként, szöges ellentét áll fenn. A bíróság azonban az eljárásjoggal szabályozott módon, jogi kapcsolatban áll, – egyfelől a felperessel, másfelől az alperessel.

Az első elmélet (mely szerint az eljárás háromágú jogviszony) hatása a rendelkezési jog jogi természetének meghatározása tekintetében abban nyilvánul meg, hogy a bíróságnak is aktív szerepe van, mivel a per, jogi természeténél fogva, nemcsak magán- hanem egyúttal közjogi viszony. A második elmélet (mely szerint az eljárási jogviszony csupán a felek között áll fenn) a bíróságot passzív alanyként tekinti, így a bíróság a felek perbeli rendelkezésébe és cselekményeibe főszabályként nem avatkozik be. A harmadik elmélet (mely szerint az eljárás a bíróság és a felek közötti jogviszony, mely jogi értelemben mellőzi a felek egymás közötti kapcsolatát), az eljárásjogi rendelkezések (közérdekű) kontrollját (ellenőrzését) végzi, a közrend (jóerkölcs) fényében.

Az újabb magyar eljárásjogi jogirodalom, hivatkozván a régi magyar jogirodalomra, a rendelkezési jog egyrészt azt jelenti, hogy a peres eljárás *csak a fél rendelkezésére indul* (vagyis a bíróság csak akkor ad jogvédelmet, ha ezt a fél kéri), másrészt a bíróság az egyes *perbeli cselekményeket is a felek* (vagy az egyik fél) *rendelkezése alapján köteles elvégezni*. A rendelkezési elv ellenpárja a *hivatalból való eljárás* elve (az officialitás), amikor

⁴⁴ Lásd Oskar BÜLOW: *Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*, Scientia, Aalen, 1868.

⁴⁵ Lásd Leo ROSENBERG: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Beck, 1960.

⁴⁶ Lásd Josef KOHLER: *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, J. Bensheimer, Mannheim, 1888.

⁴⁷ Lásd Konrad HELLWIG: *System des Zivilprozessrechts*, I., 1912. II. Oertmann, 1919.

*a bíróság az egyes eljárási cselekményeket a felek nélkül végzi el.*⁴⁸ Tehát a reformált magyar eljárási jogban a rendelkezési jog értelmében a felek “urai” a pernek, kivéve, ha a rendelkezés ellentétben áll a kényszerítő jogszabályokkal.

3. Összegzés

A rendszerváltást követően az 1952. évi Polgári perrendtartásról szóló törvény számos indokolt Novellával, módosítással alakult át. A módosítások lényege abban áll, hogy a korábbi Pp. rendelkezési joggal kapcsolatos официális elv helyett a felek, főszabályként a felperes perrel való rendelkezési jogát (diszponálási elv) helyezi előtérbe, nem mellőzve az alperes tárgyalási elv alapján biztosított jogát. Ennek eredményeképpen, a polgári per a felek rendelkezésén múlik. Kivételt képez, ha a felek rendelkezése ellentétben áll a jóhiszemmel, a kényszerítő jogszabályokkal. A polgári peres eljárás kezdetben, a perindítás idején, a perelhetőség révén, elválasztott a materiális (anyagi) jogtól. Az anyagi jog oltalmát szolgáló Pp. funkcionális jellege miatt, az eddigi reformok figyelembevételével, méltán áll újrakodifikálás alatt, tekintettel az új Ptk.-ra (2013).

Eközben, többek között, felmerülhet az a kérdés, hogy a határidőhöz fűzött percselekményi, akár felperesi, akár alperesi mulasztás, a jelenlegi megoldás, a fizetési meghagyásos eljárás szabályai szerint nyerjen eljárásjogi szankciót, vagy ezzel szemben, újra érvényesíteni kellene-e a mulasztási ítéletet. A hagyományos mulasztási ítélet szabályai arra sarkallják a feleket, hogy percselekményeiket, amennyiben határidőhöz, vagy határnaphoz fűződnek, időben tegyék meg. Ha az alperes nem vitatja el a felperesi kérelmet, nincs ok arra, hogy ne érvényesüljön a kreset kérelemmel való egyetértési vélelem. Ha a felperes passzív, az alperes pedig aktív, nincs ok arra, hogy a bíróság a felperes terhére ne hozza meg mulasztási ítéletét, a meghagyásos eljárás mellőzésével.

⁴⁸ Lásd KENGYEL, 2006, 71. 75. szélegyzet; *ibid.* *A bíróság és a felek közötti felelősségi viszony a polgári perben.* ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 1989. 1-95.

BÉRHELYZETÜNKRŐL, TERÜLETI ÖSSZEHASONLÍTÁSBAN

Szondi Ildikó
egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

1. A bér gazdasági szempontból

A bér a lakosság bevételeit képezi, a forrás lehet a versenyszférából, illetve a közszférából. A versenyszférában eredeti jövedelemként határozhatjuk meg, a költségvetési szervek szférájában pedig származékos jövedelemnek. Jellegét tekintve a munkabér egy személy munkájának honorálására, illetve amit az elvégzett munka ellenértéként kap a munkáltatótól. A bér fogalmához kapcsolódó definíció a bérpolitika. „A bérpolitika mindazoknak az intézményeknek, intézkedéseknek, módszereknek az összessége, amelyek a bérezési viszonyok befolyásolását, alakítását szolgálják. A bérpolitika mint tevékenység magában foglal különböző eszközöket és módszereket, de széles körű operatív tevékenységet is felölel. Beszélhetünk makro-, országos kormányzati bérpolitikáról és mikro szintű, a gazdasági szervezetekben kialakított és érvényesített bérpolitikáról.”¹

Sokféle bérezési forma létezik ma Magyarországon, de mégis található közös pont. A versenyképesség, illetve az egyéni és csoportos teljesítmény elismerése. A bérpolitika kialakításánál a legfontosabb cél, hogy az érintettek számára kialakított javadalmazási rendszer alapján a bérpiaci helyzetük erősödjön.²

2. Magyarországi bérek

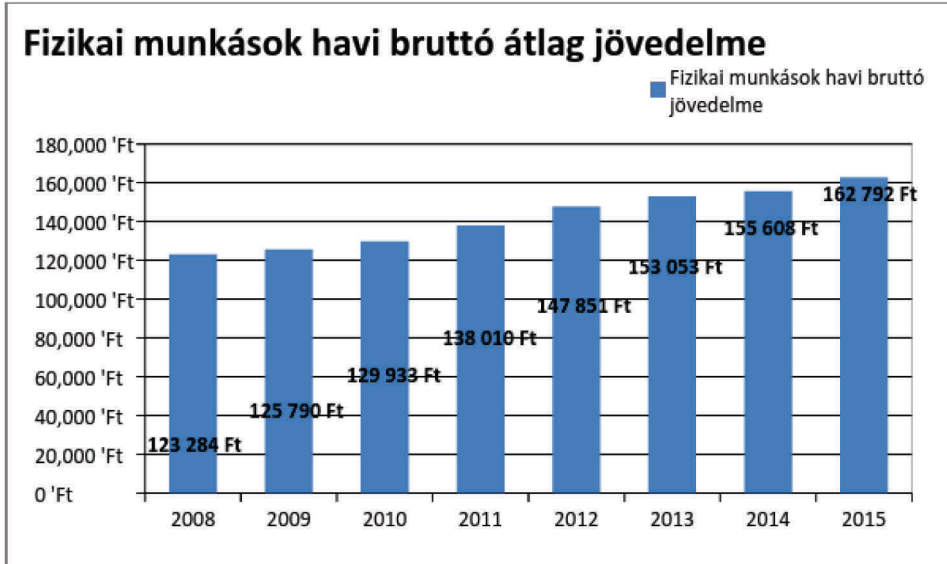
A legtöbb cég, azzal a minősítéssel hirdeti az állásokat, hogy versenyképes bért biztosítanak a munkavállalóiknak. Versenyképességnek is több oldala lehet. A konkurenciához képest vagy régiós szinten vagy országos szinten tudnak jó bért biztosítani.

2.1. Fizikai és szellemi munkások helyzete

A munkaerő piacot két nagyobb „részre” lehet bontani: a szellemi munkavállalókra és a fizikai munkavállalókra. Magyarország viszonylatában e két csoport bruttó fizetését mutatjuk be, ami természetesen országos átlag.

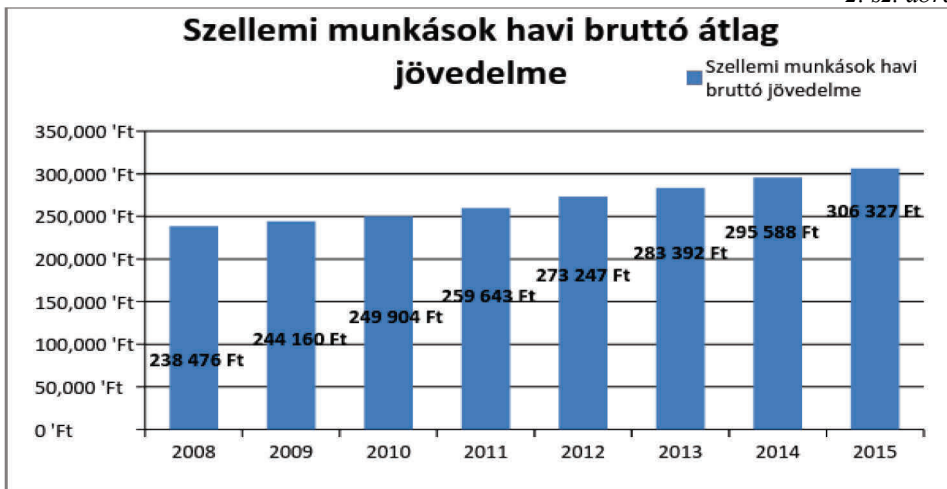
¹ http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop412A/0007_c1_1054_1055_1057_vallalatigazdan_scom/ber_es_jovedelemgazdalkodas_osztonzes_UwJPOQ7qvgJz1bFb.html (2016. június 12.)

² <http://munkaugyilevelek.hu/2004/04/versenykes-berpolitika/> (2016. április 12.)



Forrás: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli024.html (2016.06.01.)

Láthatjuk, hogy majd 8 év alatt, épp hogy 30.000 forintot emelkedett a fizikai munkások bruttó átlag jövedelme. 2010-ről 2011-re volt egy nagyobb emelkedés, amit megfigyelhetünk, illetve 2015-ben volt egy nagyobbacska emelkedés ebben az alkalmazotti csoportban.



Forrás: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli026.html (2016.06.20.)

Ez alatt a 8 év alatt körülbelül 70.000 forinttal nőtt a bruttó bevétele a szellemi alkalmazottaknak, meg a fizikai munkásoknak csupán 30.000 forinttal, ami a több mint a kétszerese.

A legalacsonyabb fizikai munkavállaló általánosan vett bére 117.000 Ft, míg a legmagasabb besorolású vezetői szinten az általánosan 2,4 millió forint is előfordult, a Trenkwalder³ és a Simconsult⁴ szervezésében lezajlott felmérés adatai alapján.⁵ Logisztikai, adminisztrációs és a humán részlegeken 4-8 % elmaradtak az átlagbérektől. A külföldi tulajdonú cégek 5-10 %-kal adtak többet az alkalmazottaiknak, mint a magyar tulajdonú vállalatok, de némelyik szinten ez akár meghaladta a 30%-ot is. A bérek nagysága a cég méretével is arányosan is növekszik.⁶

1. sz. táblázat

Az 5 legjobban fizetett ágazat bruttó átlagfizetése Magyarországon – 2008	
Leasing	352 000 Ft
Információs technológiák	352 000 Ft
Gyógyszeripar	315 000 Ft
Bankügyletek, pénzügyek	313 000 Ft
Tanácsadás (pl.: személyzeti, pénzügyi, energetikai stb.)	313 000 Ft

Forrás: <http://www.origo.hu/gazdasag/20151015-fizetesek-berek-kulonbseg-felmeres-munkakorok.html> (2016.06.25.)

2. sz. táblázat

Az 5 legjobban fizetett ágazat bruttó átlagfizetése Magyarországon – 2015	
Pénzügyi, biztosítási tevékenység	438 176 Ft
Információ, kommunikáció	422 388 Ft
Szakmai, tudományos, műszaki tevékenység	345 558 Ft
Közigazgatás, védelem; kötelező társadalombiztosítás	280 339 Ft
Oktatás	254 377 Ft

Forrás: <http://www.origo.hu/gazdasag/20151015-fizetesek-berek-kulonbseg-felmeres-munkakorok.html> (2016.06.25.)

3. sz. táblázat

Az 5 legrosszabbul fizetett ágazat bruttó átlagfizetési Magyarországon – 2008	
Fafeldolgozás, bútorgyártás	161 000 Ft
Éttermek, bárók, étkezdék és hasonló	158 000 Ft
Egészségügy	157 000 Ft
Művelődési központok	155 000 Ft
Textil-, divat- és a bőripar	147 000 Ft

Forrás: <http://www.fizetesek.hu/elemezsek/ket-es-felszeres-berkulonbsegek/41137> (2016.06.25.)

³ <https://hu.trenkwalder.com/> (2016. június 25.)

⁴ <http://www.simconsult.hu/index2.php> (2016. június 25.)

⁵ <https://www.google.hu/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiyvYfTnqrMAhWG2SwKHdJ6CmkQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.trenkwalder.com%2Fdownload.php%3Ffid%3D4544&usq=AFQjCNEyMBGI8837S0ZSOpVDkK-HNrsW-Q&sig=2YGqvRZ8m-qHKxZptMnoSnw&bv=m=bv.119745492,d.bGg> (2016. április 25.) „A felmérés mintegy 56 ezer munkavállaló béradatainak felhasználásával készült el, amelyben szakterületenként, régióként, ágazatonként, cégméret és tulajdonforma szerint mérték fel a cégek bérezési gyakorlatát.” <http://www.origo.hu/gazdasag/20151015-fizetesek-berek-kulonbseg-felmeres-munkakorok.html> (2016. június 25.)

⁶ <http://www.origo.hu/gazdasag/20151015-fizetesek-berek-kulonbseg-felmeres-munkakorok.html> (2016. június 25.)

A 5 legrosszabbul fizetett ágazat bruttó átlagfizetési Magyarországon – 2015	
Adminisztratív és szolgáltatás támogató tevékenység	193 999 Ft
Építőipar	189 490 Ft
Egyéb szolgáltatások	186 242 Ft
Szálláshely-szolgáltatás, vendéglátás	155 555 Ft
Humán-egészségügyi, szociális ellátás	143 664 Ft

Forrás: <http://www.fizetesek.hu/elemlzesek/ket-es-felszeres-berkulonbsegek/41137> (2015.06.25.)

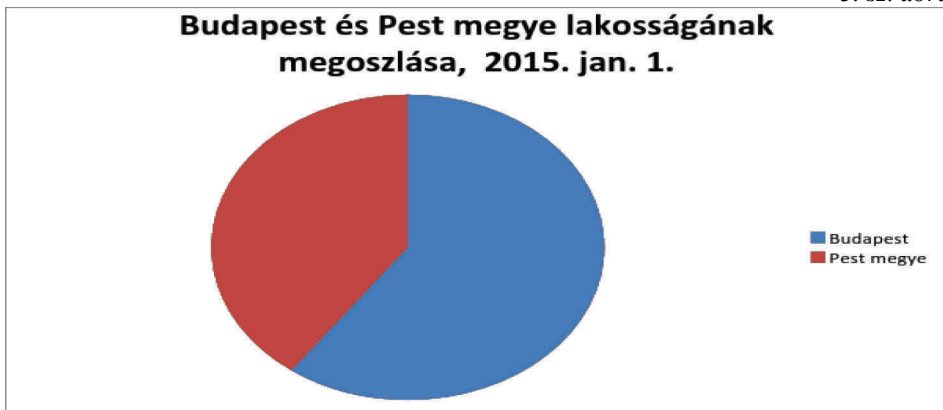
2.2. Régiós átlag bruttó bérek

Ha megnézzük Magyarországi régióit, akkor Budapesten, Közép-Magyarországon, illetve a Nyugat-Dunántúlon a legjobbak a fizetések. Ezáltal a legtöbb fiatal ezekben a régiókban szeretne munkát vállalni vagy akár letelepedni és ezt követően családot alapítani. Észak-Alföldön a szellemi és a fizikai besorolások esetében a legnagyobb a különbség akár 7-9 % is lehet. A felsőbb szintű beosztásoknál az észak-magyarországi és az észak-alföldi régió esetében 10-15 % - kal is elmarad az országos átlagoktól.⁷ Két régiót emelünk ki részletesebben. A Közép-Magyarországit, mint a legjobb adatokkal rendelkező régiót, és a Dél-Magyarországit, mint a bennünket közvetlenebbül érintő régiót.

Közép-Magyarországi Régió

Közép-Magyarországi Régiót Pest megye és a fővárosunk, Budapest, alkotja. Magyarország legfejlettebb régiója. 2015-ben kezdeményezték a régió szétválasztását, mert Budapest sokkal fejlettebb, mint a régió többé része. A döntés az Európai Bizottság és az EOROSTAT "kezeben" van, ha elfogadják, akkor 2018 elejétől új régióhatárok születnek Közép-Magyarország területén. 2015. január elsején Budapest lélekszáma 1.757.618 fő volt. Közép-Magyarország lakossága 2.925.500 fő. Magyarán lakosság szempontjából 50%-ot tesz ki a Budapesti lakosság.⁸

3. sz. ábra



Forrás: <http://www.terport.hu/regiok/magyarorszag-regioi/kozep-magyarorszag-regio> (2016.06.29.)

⁷ <http://www.origo.hu/gazdasag/20151015-fizetesek-berek-kulonbseg-felmeres-munkakorok.html> (2016. április 25.)

⁸ <http://www.terport.hu/regiok/magyarorszag-regioi/kozep-magyarorszag-regio> (2016. június 29.)

Turisztikai szempontból is nagyon kedvező ez a terület, a magyaroknak és a külföldi turistáknak egyaránt. Budapesten számos olyan hely van, amely a világörökség része, mint például a Budai Vár, a Duna-part 1987 óta, az Andrássy út, Millenniumi Földalatti Vasút és a Hősök tere is 2002 óta. Jelentős látnivalók még a város legrégebbi hídjai is: Erzsébet híd, Szabadság híd, Margit híd és nem utolsósorban a Széchenyi Lánchíd. Két közismertebb közpark is van, az egyik a Városliget, a másik pedig a Margit-sziget, amely a futók által rendkívül preferált hely. Pest megyében a Gödöllői Királyi Kastély nagy élményt nyújt a turistáknak, Szentendre is bámulatos, a visegrádi vár is csodálatos látványt nyújt az odalátogatóknak; a veresegyházi Medveménhely, a Pilisnél a Rám-szakadék...csak néhányat kiemelve azok közül, amit érdemes turistaként meglátogatni Pest-megyében.⁹

Az országos GDP 49%-át teszi ki a közép-magyarországi régió, és ebből a főváros tesz 39 %-kal részesül. Az ország ipari termeléséhez 34%-kal járul hozzá ez a régió. A legnagyobb ipari vállalkozások Budapestre koncentrálnak. Legjellemzőbb ipari foglalkoztatások: a vegyipar, fa-, papír- és nyomdaipar, illetve a gépipar. Pest megyében az élelmiszeripar a legjellemzőbb. Az új ipari beruházások jelentős része az agglomerációs területeket választotta, ezáltal Budapesten az ipar kezd visszaszorulni.

E régiókban a közép-, és a felsőoktatás is világszínvonalú. Itt található meg az Budapesti Corvinus Egyetem¹⁰, a Semmelweis Egyetem¹¹, Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem¹², illetve az Eötvös Loránd Tudományegyetem¹³ is. E sok kitűnő intézmény által a kialakult egy campus negyed, és egy Infopark¹⁴, ami innovációs központ is egyben. Kutatás-fejlesztésre is egyre nagyobb a hangsúlyt fektetnek, mert ebben körvonalazódik a jövőbeni fejlesztések sora. A beruházások 65.5%-t fordította Közép-Magyarország a kutatás-fejlesztésre például 2009-ben.¹⁵

„A Közép-magyarországi régió az egyetlen a hét régió körül, amelynek kistérségei fejlettségük szerint a KSH által meghatározott öt csoportból kizárólag az első három – dinamikus fejlődő, és felzárkózó – fejlettségi csoport valamelyikébe tartoznak. Ez azt jelenti, hogy a régióknak nincsenek stagnáló, vagy lemaradó térségei. A régiókn belül határozottan elkülönül a dinamikus fejlődő főváros és az agglomerációs gyűrű. Budapesten a történelmi városmag és a budai oldal fejlettsége jelentősen meghaladja egyes kívül eső pesti kerületekét. A fejlettségük szerint elkülöníthető kistérség-csoportokon belül természetesen további különbségek mutatkoznak.”¹⁶

5. sz. táblázat

A Közép-Magyarországi Régió átlag bérei

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Budapest	250.659 HUF	260.032 HUF	266.332 HUF	277.712 HUF	287.589 HUF	293.582 HUF	305.214 HUF	311.832 HUF
Pest	182.764 HUF	190.574 HUF	196.300 HUF	205.786 HUF	214.798 HUF	213.629 HUF	219.171 HUF	223.116 HUF
Közép-Magyarország	234.615 HUF	243.664 HUF	249.480 HUF	260.463 HUF	270.114 HUF	277.223 HUF	286.847 HUF	292.573 HUF

Források: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli029.html, és http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli049b.html (2016.06.20.)

⁹ <http://www.kozpontiregio.hu/> (2016. június 29.)

¹⁰ <http://www.uni-corvinus.hu/index.php?id=35058>

¹¹ <http://semmelweis.hu/>

¹² <https://www.bme.hu/>

¹³ <http://www.elte.hu/>

¹⁴ <http://www.infopark.hu/> (2016.június 3.)

¹⁵ <http://www.kozpontiregio.hu/kozep-magyarorszag- regio/gazdasag> (2016. június 3.)

¹⁶ <http://www.terport.hu/regiok/magyarorszag-regioi/kozep-magyarorszag- regio> (2016. június 29.)

Dél-alföldi Régió

A Dél-Alföldi Régiót a vázolt időszakban a csökkenő népesség, az eltérő nagyságú megyékben az alacsony településsűrűség jellemzi. Ebben a régióban az ország lakosságának a 19,7% él, ez alapján a harmadik legnépesebb régió, és az ország területének csaknem 20%-át fedi le. Bács-Kiskun megye teszi ki régió lakosságának 40 %-át, Csongrád megye a 32%-át és Békés megye, pedig a 28% foglalja el. Mint, ahogy Magyarország népessége esetében is, ugyanígy ezeknél a megyéknél is észrevehető a népességszám fogyatkozás. 2011-ben, 1308000 fő¹⁷, 2001-hez képest, 1380387 fő¹⁸, a lakosságszám csaknem 6 százalékkal lett kevesebb, és a 2014-es adatok alapján-e régió lakosságának a száma 1279480 fő¹⁹.

A régió eltérő fejlettségű területekből tevődik össze, és az egyik legkevesbé fejlettek egyike is. Itt a legalacsonyabb szintű a településhálózat, a mezővárosokat és az óriásfalvakat az egyre inkább differenciálódó tanyák ölelik körbe. Békés megyében a 44-es főút csupán Békéscsaba előtt válik 2x2 sávossá, és ez gátolja a megyét abban, hogy bekerüljön az ország gyorsforgalmi úthálózatába, és ez által kevésbé lesz érdekelt a külföldi befektetők előtt. Javuló tendencia, hogy már több utat is felújítottak Békéscsaba felé. A 47-es főutat is felújították, az M44-es autótutat is elkezdték építeni, amelyet már 2011-ben²⁰ elkezdtek. Jelenleg a pályázat még mindig tart, és végső időpontnak 2015. május 31-e²¹ volt meghatározva, de sajnos még mindig tovább tolódik a végső befejezési időpont.

Számos fejlesztést hajtottak végre a régióban magában is. Bács-Kiskun megyében megnyílt a Mercedes-Benz Zrt.²² gyár, ami nagy fejlődést hozhat, és természetesen Csongrád megyében a Szegedi Tudomány Egyetem²³ is egy meghatározó gazdasági fejlődést is hozó intézmény, hiszen itt folyamatos a kiváló diplomás szakemberek képzése, és a tudományos innováció.

Azonban hiába fejlesztik ezeket a megyéket, ha a bérek továbbra is elmaradnak az országos átlagoktól, és ebből egyenesen következik az elvándorlás, amelynek pedig következménye, hogy elöregednek ezek a városok és falvak, amelyek számos kiaknázható tradicionális magyar értékeket hordoznak.

6. sz. táblázat

A Dél-Alföldi Régióban alkalmazásban állók havi bruttó jövedelme

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Bács-Kiskun megye	156.442 HUF	156.904 HUF	160.368 HUF	170.196 HUF	180.316 HUF	189.041 HUF	195.339 HUF	201.208 HUF
Békés megye	151.251 HUF	153.404 HUF	155.751 HUF	163.434 HUF	167.616 HUF	174.464 HUF	174.826 HUF	177.588 HUF

¹⁷ http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_wdsd003b.html (2016. június 17.)

¹⁸ Lásd a 17-es lábjegyzet

¹⁹ Lásd a 18-es lábjegyzet

²⁰ <http://www.beol.hu/bekes/gazdasag/ujabb-idopontok-az-m44-essel-kapcsolatban-347361> (2016. június 17.)

²¹ [http://hu.wikipedia.org/wiki/M44-es_aut%C3%B3B3%C3%BAt_\(Magyarorsz%C3%A1g\)](http://hu.wikipedia.org/wiki/M44-es_aut%C3%B3B3%C3%BAt_(Magyarorsz%C3%A1g)) (2016. június 16.)

²² http://www.mercedesbenz.hu/content/hungary/mpc/mpc_hungary_website/husp/home_mpc/home_select/home.flash.html (2016. június 16.)

²³ <http://www.u-szeged.hu/> (2016. június 1.)

Csongrád megye	157.360 HUF	171.507 HUF	171.609 HUF	174.469 HUF	189.358 HUF	198.047 HUF	197.559 HUF	206.556 HUF
Dél-Alföld	148.012 HUF	160.157 HUF	161.082 HUF	163.974 HUF	179.923 HUF	188.108 HUF	190.699 HUF	196.519 HUF

Forrás: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli029.html és http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli049b.html (2016.06.20.)

A fenti táblázat 6. táblázat és a 4. ábra is jól bemutatja azt az emelkedést, amit Magyarország is reprezentál. Évről évre nőnek a Dél-Alföldön is az átlagjövedelmek, de még így is le van maradva az országos átlagtól, nem beszélve a fővárosi fizetésekről.

7. sz. táblázat

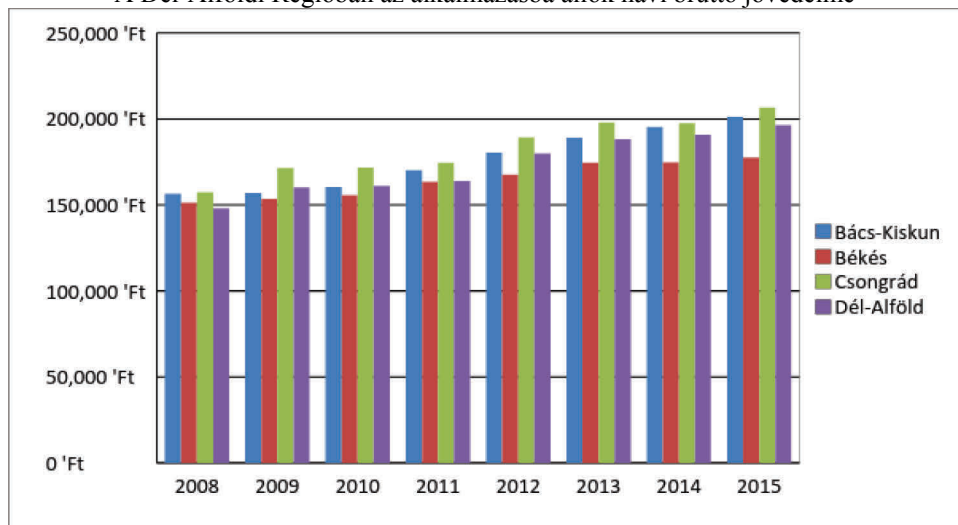
Magyarország régióinak lakosság szerinti megoszlása 2011-ben

Régiók, 2011	
dél-alföldi régió	1.297.735 fő
észak-alföldi régió	1.492.587 fő
észak-magyarországi régió	1.197.575 fő
dél-dunántúli régió	932.939 fő
nyugat-dunántúli régió	986.793 fő
közép-dunántúli régió	1.083.483 fő
közép-magyarországi régió	2.946.516 fő

Forrás: http://www.ksh.hu/nepszamlalas/reszletes_tablak (2016.06.03.)

4. sz. ábra

A Dél-Alföldi Régióban az alkalmazásba állók havi bruttó jövedelme



Forrás: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli049b.html és http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli029.html (2016.06.20.)

A GDP régiók szerinti megoszlása

2014	
dél-alföldi régió	2.907.926 millió Ft
észak-alföldi régió	3.055.373 millió Ft
észak-magyarországi régió	2.384.932 millió Ft
dél-dunántúli régió	1.979.387 millió Ft
nyugat-dunántúli régió	3.360.459 millió Ft
közép-dunántúli régió	3.3136.396 millió Ft
közép-magyarországi régió	15.355.193 millió Ft
összesen	32.179.666 millió Ft

Forrás: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qpt012b.html (2016.06.07.)

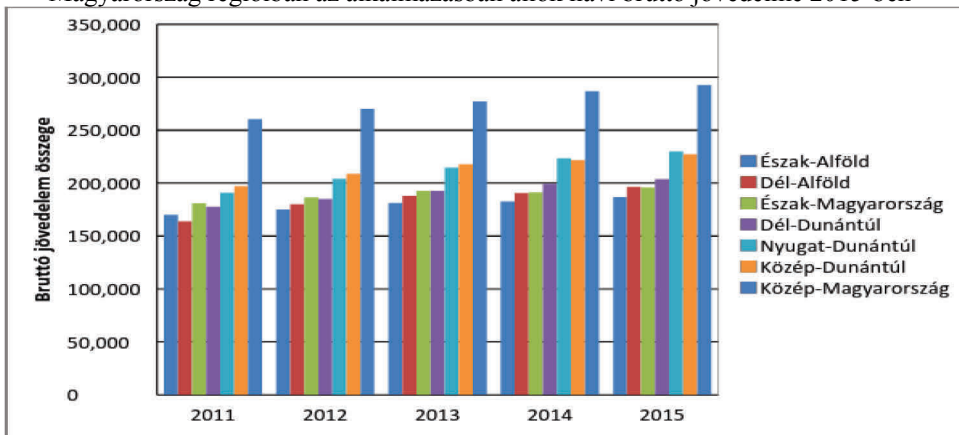
Egy főre jutó bruttó haza termék régióként, 2014

Régió	(ezer Ft)
dél-alföldi régió	2.280
észak-alföldi régió	2.062
észak-magyarországi régió	2.037
dél-dunántúli régió	2.167
nyugat-dunántúli régió	3.414
közép-dunántúli régió	2.941
közép-magyarországi régió	5.162
összesen	3.262

Forrás: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qpt014.html (2016.06.07.)

A fenti táblák alapján jól látható a régiók gazdasági helyzete. Az 5. számú ábra pedig a sorrendi helyzetüket is jól szemlélteti a bérek alakulását illetően.

Magyarország régióiban az alkalmazásban állók havi bruttó jövedelme 2015-ben



Forrás: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli049b.html
http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli029.html (2016.06.20.)

Összehasonlítva Magyarország régióit a legjobb bruttó bérral rendelkező megyéi adatai tekintetében, vagyis a „régió győztesekét” 2015-ben, a helyzetet a 10. táblázat mutatja be.

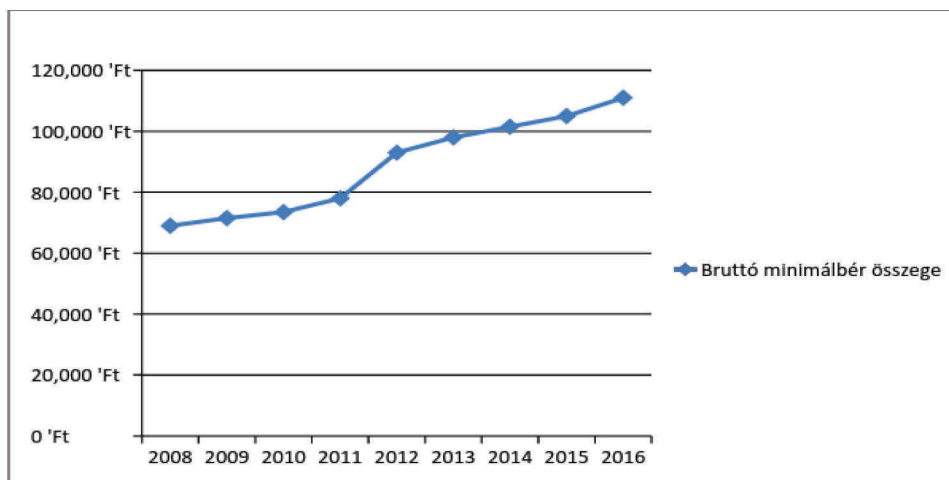
10. sz. táblázat

Bruttó bérek alakulása a régió győztes megyékben

2015		
Dél-Alföld	Csongrád megye	206.556 Ft
Észak-Alföld	Hajdú-Bihar megye	201.474 Ft
Közép-Magyarország	Budapest	311.832 Ft
Közép-Dunántúl	Komárom-Esztergom megye	237.488 Ft
Nyugat-Dunántúl	Győr-Moson-Sopron megye	254.907 Ft
Dél-Dunántúl	Tolna megye	220.327 Ft
Észak-Magyarország	Heves megye	221.629 Ft

Forrás: http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_qli029.html (2016.04.28.)

6. sz. ábra



Forrás: https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_qli041.html (2016.03.30.)

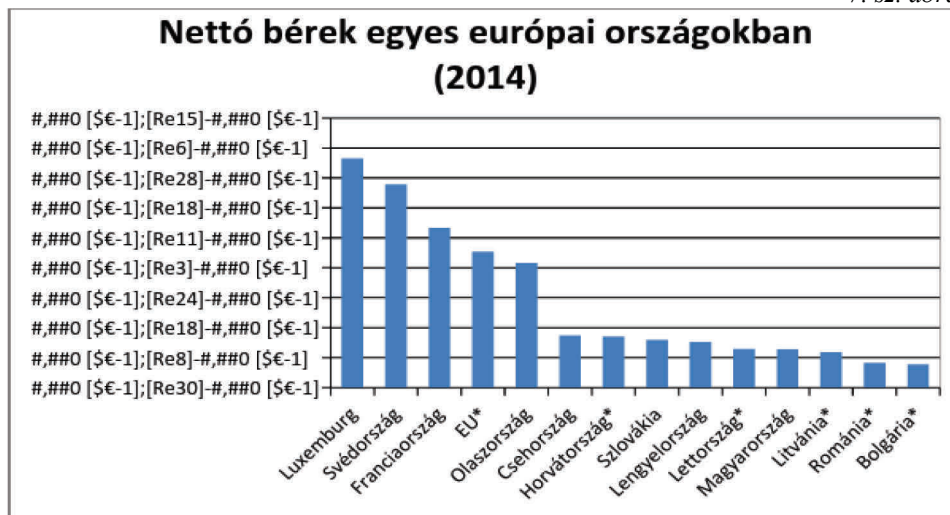
3. Európai kitekintés

Tegyük egy kis kitekintést az uniós átlagbérek felé. Az Eurostat²⁴ adatai alapján két évtizeden belül a magyarok lehetnek a legolcsóbb munkaereje az Európai Uniónak. Ennek van pozitív és negatív visszacsatolása is. A pozitív oldala az, hogy közismerten a magyar munkavállalók nagyon jól képzettek, keresik külföldön őket, és ezek alapján a külföldi országok úgyis tekinthetnek ránk, hogy olcsó és képzett munkaereje miatt érdemes Magyarországon befektetni. Negatív része pedig az, hogy Magyarország már egy negyed év-

²⁴ <http://ec.europa.eu/eurostat> (2016. június 25.)

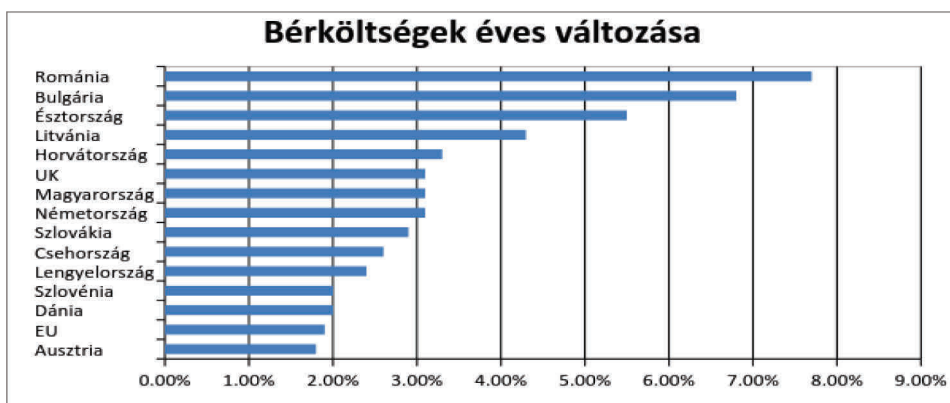
százada a Nyugathoz akarna felzárkózni, és nem a kínai munkások bérével szeretne versenyezni. A következő adatok azt mutatják be, hogy Magyarországot milyen tempóval érik utol a most fejlődésben lévő országok Európában, mint például: Románia, Bulgária, stb.

7. sz. ábra



Forrás: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/labour-market/labour-costs> (2016.06.25.)
A * jelölt országok adatai 2013-ra vonatkoznak.

8. sz. ábra



Források:
<http://www.origo.hu/gazdasag/20150918-munkaerokoltsegek-es-fizetes-alakulasa-europaban.html> (2016.06.25) és <http://ec.europa.eu/eurostat/web/labour-market/labour-costs/main-tables> (2016.06.25.)

A fenti ábra az bizonyítja, hogy a most fejlődő adatokat jelző országokban (például: Románia, Bulgária) várhatóan jobb fizetéseket kapnak hamarosan, mint ami nálunk várható. Előre láthatólag ez a növekvő tendencia fogja jellemezni a következő éveket, illetve ezeknek az országoknak a béradatait. Reméljük, Magyarországon is számíthatunk gyorsabb növekedésre ezen a téren, mert a fejlődés egyik nagy mozgatórugója a középréteg vásárlóerejének növekedése, emelése.

AZ ALKOTMÁNY FOGALMÁNAK ELŐZMÉNYEI AZ EURÓPAI POLITIKAI ÉS JOGI GONDOLKODÁSBAN

Takács Albert

habilitált egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Alkotmány és történelem

Az állam a hatalom intézményi keretek közé szorított formája. Azok az eszmék és értékek, amelyekre intézményeit és tevékenységének elveit alapozza, jogszabályainak is alapját képezik. Az állam szempontjából legfontosabb értékek képezik az alkotmány alapját. Az alkotmány az alapvető eszmék és értékek átfogó és koncentrált kifejezése jogi formában. Ezért tekinthető az alkotmány jogi alaprendnek. Az alkotmány fogalmát általában azoknak az ismereteknek az értelmében használjuk, amikor már létezett írott alkotmány.¹ A *chartális* alkotmány nyilvánvalóan más megfontolások és képzetek alapja, mint az alkotmány pusztá eszméje. Ebben a megközelítésben az alkotmány viszonylag újkeletű fogalom, alig több mint kétszáz éves. Ha az alkotmányról való elmélkedésünk vonatkozási pontjának az első írott alkotmányokat tesszük meg, akkor az alkotmányt azzal az állammal is összefüggésbe hozzuk, amelynek éppen akkor volt az alaptörvénye. Az alkotmány tartalmi és formai jellemzői meghatározott időpontban öltöttek ugyan alakot a chartális alkotmányokban, de ha a jelen nem térne el az önmagával való egybeesésétől – írja *Emmanuel Lévinas*² – nem lenne sem jelen, sem múlt, sem jövő. Az értékek alakulásának folyamata – amikor az alkotmány még csupán eszme volt – a chartális alkotmányok idejénél távolibb múltba vezethető vissza. A nyelv fordulatainak egy része a jelenségeket leírja, más része megfogalmazza. E különbségre tekintettel kell lenni, amikor fontos kifejezések történeti előfordulásait keressük. Nem mindegy, hogy a *πολιτεια* vagy a *constitutio* szavakat leíró vagy definiáló jelentéssel alkalmazták. Lényegesen más az értelmük és egészen más a szerepük, ha egy állapot leírására használjuk őket, vagy ha egy eszmét fogalmazunk meg általuk. Ahogy az eszmetörténetben visszafelé haladunk az időben, azt találjuk, hogy mind több a leíró vagy analogikus kifejezés. A definíciók zárt rendszere alapvetően a felvilágosodás filozófiájára és a rá következő gondolkodásmódra jellemző. Az alkotmány fogalmának különböző használata nem csak a filozófia általános fejlődésével magyarázható. Elemeit és különböző jelentéseit döntően az államról vallott felfogás alakulása határozza meg.

Az uralom szervezett formája mindig valamilyen rögzült állapotot: *státust* hozott létre. Az ókorban és a középkorban az egyeduralom kialakult állapotát arra való utalással nevezték meg, ami létrehozta. Az állam fogalmát azonban nem használták. A *polisz*, a *civitas*, a *regnum*, a *corona regni* olyan fogalmak, amelyek sem a főhatalomról, sem az alá tartozó népességről nem mondanak semmi biztosat. Jobb híján „államnak” nevezzük az ókori birodalmakat és Európa 11-12. századi hűbéruraságait, de tisztában kell lennünk

¹ Vö. KOVÁCS István: *Magyar államjog*. I. kötet. József Attila Tudományegyetem, Szeged, 1977. 89.

² Emmanuel LÉVINAS: *Nyelv és közelség*. Tanulmány Kiadó – Jelenkor Kiadó, Pécs, 1997. 119.

azzal, hogy a tulajdonképpeni állam-eszme szerint ezek az alakulatok nem államok.³ A kifejezés megkerülése meglehetősen nehézkes, ha a középkorról beszélünk, ezért érdemes megemlíteni, hogy *Bónis György* a középkori államra a „közkötelék” kifejezést alkalmazza⁴. Szükséges arra is emlékeztetni, hogy a kora középkori királyságokban az alattvalók többsége nem volt része a *regnumnak*. Állam esetében elképzelhetetlen, hogy a főhatalom alatt álló polgárok mindegyike ne legyen egyben államalkotó tényező. Jogaik különbözhetnek, de nem létező egyikük sem lehet. A középkori embernek nem volt közjogi szemlélete – írja *Eckhart Ferenc*⁵ –, nem szabad tehát a gondolkodásukban olyan fogalmakat belevinni, amelyek kifejezésére az ő nyelvükben nem volt megfelelő szó. Vannak, akik azt gondolják, hogy az állam, abban az értelemben, hogy van a többenél szilárdabb hatalmi állapot, és az alkotmány, abban az értelemben, hogy minden hatalom felépül valahogy, azonos jelenségek. Mintha a jogtörténet és az alkotmánytörténet ugyanazon jelenségek története lenne. Joga minden hatalomnak van, alkotmánya csak annak, amely történelmének esetlegességeitől képes elvonatkoztatni céljait és elvárásait. Midőn tehát az állam fogalmát visszavetítjük a történelembe, fontos fenntartanunk azt a különbséget, amely a régi állam és a modern állam eszméje között fennáll. A modern, absztrakt értelemben vett államfelfogás a 16. század vallásháborúi nyomán kialakult feltételek és szükségletek következményeként jött létre. Az isteni eredetű mindenre kiterjedő rendben való hit megrendült, s ez magával hozta egy másfajta alapon nyugvó és minden eddiginél erősebb hatalom igényét, amely képes *békét* teremteni. A modern államfelfogás akkor kezdődik, amikor megjelent a szuverenitás fogalma mint a hatalom jellemzője és az állam központi eleme. Mindaddig azt tartották, hogy az isteni elrendelés mindenkinek kijelölte azt a szerepet, amelyet be kell töltenie, és amely ellen lázadni a legnagyobb bűn. Az új felfogás szerint a szuverén az, aki meghatározza az emberek helyét a hatalmi viszonyokban. Az állam nem egyszer s mindenkorra eltervezett formája a hatalomnak, hanem a szuverén – annyira, amennyire szuverén – szabadon alakítja. A modern államtól idegen az egyház szupremáciája, a hierarchia birodalmi eszménye, a nemesi lokalizmus és a város autonómia tarkasága.⁶ Azoknak az eszméknek egy része, amelyeket a modern államfelfogás kizárt magából, a társadalom fogalmában egyesültek. A társadalom fogalmának megjelenése és az államtól való mind határozottabb elválasztása tehát párhuzamosan halad az állam megerősödésével és formalizálódásával a politikai gondolkodásban. A közösségi létnek azt a területét jelentette, amely iránt a szuverén hatalom nem mutat, de nem is mutathat érdeklődést. A középkor – elsősorban hatalmi – válsága idézte elő azt a fordulatot, amely az államot immár új módon, nem eleve elrendelt uralkodásként, hanem egységes, autonóm és szuverén hatalomként fogta fel.⁷ A szuverenitás ilyen felfogásának a következménye, hogy a hatalom terjedelmének, vagyis az állam és a társadalom egymáshoz való viszonyának kérdése feltehető. Ez a két elem az alapja az állam modern fogalmának. Ehhez a modern államfelfogáshoz kapcsolódhat a hatalomgyakorlás érték és jogi alapjainak eszméje: az alkotmány mai értelemben is használatos fogalma.

³ Vö. Carl J. FRIEDRICH: *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. Springer-Verlag, Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1953. 15.

⁴ Lásd BÓNIS György: *Hűbériség és rendiség a középkori magyar jogban*. Osiris, Budapest, 2003. 35.

⁵ ECKHART Ferenc: *Jog- és alkotmánytörténet*. In: Hóman Bálint (szerk.): *A magyar történetírás új útjai*. Magyar Szemle Társaság Kiadása, Budapest, 1931. 315. és 282.

⁶ Vö. Martin van CREVELD: *The Rise and Decline of the State*. Cambridge University Press, Cambridge, 1999. 62.

⁷ Lásd részletesen Dieter GRIMM: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1987. 55.

Az a választóvonal, amely a régi és a modern államfelfogás között húzódik, az alkotmány fogalmának visszavetítésében is határt jelen. Az alkotmány fogalmát a ma megtagadható formájából és jelentéséből értelmezzük. Lehetőségeit és szerepét azonban nem lehet kiolvasni azokból az aktualitásokból, amelyek az alkotmány éppen érvényes változatát övezik. Egy alkotmány sem érthető meg önmagából. Inkább azt kell gondolni róla, hogy az állam és a hatalom alapjaira vonatkozó *kísérlet* meghatározott módját jeleníti meg. Értelmét és értékét a jövő felől nem tudjuk megállapítani, hivatkozni pedig csak arra lehet, amiről valamilyen tapasztalat már rendelkezésünkre áll. Az eddigitől, a szokásostól való eltérés csak az egyedi események időbeli folyamatát folytatja, amelyre később a történelem ugyanolyan részeként tekintünk vissza, mint ami a maga idejében egyáltalán nem tűnt rendkívülinek. Az eltérésnek és az újdonságnak is csak akkor van értelme, ha belátható és megfogalmazható az a múlt, amelyet a változás maga mögött hagy. Múltja vagy története semmilyen eszmét nem determinál a jelenben, de nélkülözhetetlen, ha a benne rejlő lehetőségeket az adott pillanat vagy a jövő szempontjából szeretnénk értelmezni. A történeti folyamat akkor sem szakad meg, ha a múlt valamely eseményét elvetjük, és nem kívánjuk, hogy a jövőre bármilyen hatást gyakoroljon. Hogy az ilyen kísérlet értelmes és eredményes lesz-e, azt a tagadás tárgyára vonatkozó történeti visszatekintés alapján tudjuk majd felmérni.

E tekintetben különleges történelem a jog és az állam története. A történelmi események egyszerűek és megismételhetetlenek, abból, hogy megtörténtek, nem lehet későbbi érvényességükre következtetni. A jog és az állam esetében azonban más a helyzet, mert náluk nem csak eseményekről, hanem eszmékről is szó van. A jog története nem csak meghozott ítéletek és kiszabott szankciók sorozata, hanem a jogi előírásokban megjelenő értékek érvényesség és hatályosság mentén tovahaladó folyamata. Az állam minden eleme és megnyilvánulása, amely jogi szabályozás alá esik, osztozik ebben a tulajdonságban. Az egyedi társadalmi és politikai eseményektől, sőt a jogi tényektől eltérően a normának éppen az a természete, hogy számít megismételt alkalmazására, vagyis arra, hogy *története* lesz. Ez a feltételezés nem csak a jövő felé nyitott, hanem a múlt irányában is. A jog és az állam irányadó eszméire is igaznak tarthatjuk ezt a megállapítást. Nem kell a jog evolúciójáról és történelmi szelleméről szóló tanhoz csatlakozni ahhoz, hogy elfogadhassuk: a jogi eszmék és a törvényalkotás világában bekövetkezett hirtelen és gyökeres változások is rendelkeznek történeti gyökerekkel, emlékezetünk kapacitása szerint inkább a közlebbi, de nem ritkán a távolabbi múltban. Az érvényesség körébe tartozó jelenségek – mint az értékek vagy a normák – több, távolibb és más válogatást engednek meg a múltban, mint az események vagy tények egymásutánjának leírása. A jog és az állam eszméinek elemzése inkább egybeesik a filozófiatörténet feladatának és tartalmának *Windelband* szerinti követelményeivel⁸, mintsem a történettudomány módszereinek e két sajátos jelenségre való alkalmazásával. Az eszmék megértéséhez szükséges összefüggések keresése a történelemben alapvetően *polemikus* és – mint *Collingwood* megállapítja⁹ – nem valódi történeti szemlélet. Ahhoz a felfogáshoz juthatunk mindebből, hogy a jog és az állam története sem tartalmában sem formájában nem azonos a jog és az állam eszmetörténetével. Az előbbi események, az utóbbi értékek körül formálódik. Az események sűrű egymásutánban követik egymást, az eszmék viszonyulnak előzményeikhez, és időbeli elrendezésük *kontingens*.

⁸ Lásd Wilhelm WINDELBAND: *Lehrbuch der Geschichte der Philosophie* (Hrsg.: Heinz Heimsoeth). Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1935. 7.

⁹ Vö. Robin G. COLLINGWOOD: *A történelem eszméje*. Gondolat, Budapest, 1987. 130.

Az állam és a jog olyan központi eszméje, mint az alkotmány, része az eszmetörténetnek és a jogtörténetnek is. A jogtörténet fontos témája, hogy az elmúlt kétszáz évben alkotmányok keletkeztek és módosultak, s ennek a normák között vannak meg tapasztalható tényei. Egész más kérdés azonban, hogy a létrejövő és változó alkotmányok milyen értékek megfogalmazására képesek és jogosultak, milyen funkció ellátására alkalmasak, milyen jellegű jogi alaprendet fektethetnek le, azaz milyen eszme vagy norma nevezhető egyáltalán alkotmánynak. E vonatkozásokban az alkotmányok igen változatos képet mutatnak, s ezt a változatosságot a jogtörténet konstatálja is. Az alkotmány fogalma azonban nem csak intézményi, hanem eszmei és értékelemeket is tartalmaz, s ez utóbbiakat nem elég történetileg leírni és a jogtörténet részévé tenni. Az érték alap felmutatása már egy másfajta értelmező, analízis és hivatkozó eljárást kíván, amely az alkotmány történetileg előfordult eszméit és értékeit képes a jelen gondolkodásának részévé tenni. Ahogy a filozófiatörténetben sem jelenti az időbeli távolság szükségképpen valamely gondolat elavultságát, úgy az alkotmánnyal kapcsolatos eszmék és értékek érvénye sem keletkezésük idejének függvénye. Az alkotmány története nem azonosítható tehát a jogtörténettel vagy az államtörténettel. A jog és az állam története mindig hosszabb időt ölel fel, mint az alkotmány története.

Az a kijelentés, hogy a jogtörténet és az alkotmány története nem azonos egymással, döntően fontos az alkotmány fogalmának megértése és értelmezése szempontjából. Némi le nehezteti ennek a szemléletnek a fenntartását, hogy az állam és a jog történetének tárgyalását bizonyos történettudományi iskolák alkotmánytörténet elnevezés alatt végzik. Szigorú elvek mellett ez a megközelítés nem alkotmánytörténet, hanem az annál kiterjedtebb és más formások szerint megérthető jogi és állami jelenségek leírása. A tárgy megjelölésében alighanem annak a szimbolikus szóhasználatnak van szerepe, amely az államjog, illetve az alkotmányjog elnevezésénél is megmutatkozik. Ennek ellenére az alkotmánytörténet kategóriájában van valami félrevezető, ha az a jog és az állam történetének tárgyalása. Azt a tévedést sugallhatja, hogy ahol jog és állam van, ott alkotmány és alkotmányosság is van. Jog és állam – még ha a régi értelemben is – már az alkotmány gondolata előtt is létezett, ezek története tehát jóval távolibb múltra nyúlik vissza, mint az alkotmányé. A jogtörténetnek van olyan szakasza, amely csupán a jog története, de amelyben nincs alkotmánytörténet, minthogy alkotmány sincs. Ha a jogtörténetet minden további nélkül alkotmánytörténetnek tekintjük, akkor az alkotmány fogalmát mérhetetlenül kiterjesztő értelemben használjuk. A jog bármilyen lehet, ha parancsba foglalható és képes parancsként funkcionálni. Alkotmánynak azonban csak az a szabályösszesség nevezhető, amely bizonyos értékeken alapul és azokat fejezi ki. A jogtörténet így nem csak az alkotmány története, hanem a zsarnokság jogának története is. Joga a zsarnokságnak, a felvilágosult abszolútizmusnak vagy a diktatúrának is van, formába önthető alkotmányossága azonban nincs. A jogtörténet ezért mindig nagyobb történelmi időt fog át, mint az alkotmánytörténet. Ősi jogról lehet beszélni és történelmi visszapillantás tárgyává tenni, de az ősi alkotmány már értelmezhetetlen elképzelés. Az alkotmányra utalása miatt zavart keltő és elfogadhatatlan *Eckhart* azon megállapítása, hogy az alkotmány története évszázadokon át a királyi hatalom története.¹⁰ A hatalom állapotának változásait és stációit nevezhetjük államtörténetnek, bizonyos értelemben jogtörténetnek, de nem állíthatjuk, hogy ez alkotmánytörténet lenne. A jogtörténet és az alkotmánytörténet egybemosása – akár csak az elnevezést tekintve is –, azért sem helyes, mert a jog történelmi változásainak más az útja és az üteme, mint az alkotmányénak. A megkötés mint a változásnak való ellenállás sokkal

¹⁰ Lásd ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Politzer Zsigmond és Fiai jogi könyvkereskedés, Budapest, 1946. 23.

inkább része az alkotmány fogalmának és történetének, mint a jogának általában. A jog története inkább a változások, míg az alkotmány története inkább a megőrzések története.

Nincs kétség afelől, hogy *Eckhart* másként gondolta ezt, amikor kijelentette, hogy „az alkotmány, azaz közjogtörténet lényegében csak jogtörténet lehet”¹¹. A jogesetek, a történeti tények és a jogelvek változásának olyan felfogása ez, amely egy kiválasztott történeti pillanattól elindulva, időrendi sorrendben ismerteti a jogi jelenségeket. Bármely későbbi időpontban megkonstruálható a „nemzetet alkotó egyének gondolkozásbeli egysége”¹², amely a történelmi folyamat esetlegességét fejlődési iránynak mutatja. A jogfejlődés gondolatilag összefoglalt élő folyamata ugyanúgy nem mond semmit annak értékéről, mint ahogy az ember életévének szaporodása sem vezet az élet értelmének növekedéséhez. Ha a változások menetének értéket tulajdonítunk, az jogon kívüli szempontok következménye. Ugyanígy az is külső értékelés, ha azt tartjuk jónak, hogy a jogi állapotok változatlanok maradtak. A jog történeti állandósága vagy változása minden pillanatban állapot, amely az állam és a hatalom érvényesülése szempontjából jót és rosszat egyaránt jelenthet azon körülmények hatása alatt, amelyek éppen akkor fennálltak. Azt kell tehát megállapítanunk, hogy a jog történeti alakulását nyomon követő jogtörténet még a legerőteljesebb szellemtudományi szemléletmóddal sem képes a pusztán jogból alkotmányt létrehozni. Alkotmánytörténetről csak akkor beszélhetünk, ha a történeti megismerés olyan elemeket érint, amelyeket nem egyszerűen a jog vagy az állam állapotának, hanem alkotmánynak tekinthetünk.

Az alkotmány fogalma ugyanúgy történeti kategória, mint a jog vagy még inkább az eszme. Ahogy a fogalmaknak általában, úgy az alkotmánynak is az adja szükségképpen történetiségét, hogy a külső – tapasztalati – és a belső – gondolati – oldal nem esik egybe.¹³ A hatalommal kapcsolatos jelentőségének és lehetőségeinek alapját nem az értékek aktualizált formái alkotják, hanem azok az eszmények is, amelyek ezeknek az értékeknek a követésre méltóságára és érdemességére ráirányították a figyelmet. A hatalom elfajulásának okairól és típusairól szóló nézetek az igencsak régmúltból erednek, de a probléma más és más alakzatban visszatérő tárgya maradt a politikai gondolkodásnak. Azt is fel kell ismerni, hogy az eszmetörténetben a kérdések legalább annyira fontosak, mint a válaszok, és a kérdések időállósága jóval magasabb fokú, mint a válaszoké. Az alkotmány fogalmának meghatározásakor történelmileg felhalmozódott értékalapjait nem lehet figyelmen kívül hagyni. Helyes szemlélete a múltja és a jelene közötti közvetítés elvégzésében áll. Az alkotmány alapjainak változása az alkotmány története, de ez az alkotmánytörténet nem vész el a jog- és az eszmetörténetben. Múltbeli mélysége különbözik a másik kettőtől. Ez egyszerűen azt jelenti, hogy az alkotmány gyökereit és előzményeit nem kereshetjük a történelem tetszőlegesen meghatározott messzeségében. Az a határ, amelyet a viszszatekintés során csak különös körülményekkel léphetünk át, az az időszak, amikor az állam régi felfogását kiszorította a modern állam eszméje.

Az írott alkotmányok már a modern állam fogalmára tekintettel születtek meg. Azok az elvek és értékek azonban, amelyek az alkotmány különleges minőségét adják, nem csak chartális alkotmányban egyszerre jelenhetnek meg, hanem az elhúzódó történeti folyamat több pontján keletkezett jogi jelentőségű dokumentumokban és normákban is. Az alkotmányról kialakított eszme alapján a *történeti alkotmány* alkotmányi minősége sem vitatható el. A történeti alkotmány kereteinek meghatározása nem annyira egyértelmű, mint a

¹¹ Lásd ECKHART, 1931. 270.

¹² Vö. ECKHART, 1931. 271.

¹³ Vö. COLLINGWOOD, 1987. 273.

chartális alkotmányé, amely maga állapítja meg tartalmát. Az alkotmány joga és a jog többi területét a chartális alkotmány fogalma határozott formások szerint elválasztja egymástól. A történeti alkotmány tartománya szemlélet és értékelés kérdése, mert a történeti alkotmánynak csak *tartalmi* ismérvei vannak, formaiak nincsenek. A történeti alkotmány materiális értelemben alkotmány. A történeti alkotmányról ennek megfelelően csak annyit lehet mondani, hogy a hatalomgyakorlás legfontosabb, döntő elemeit különböző időpontokban állapítja meg az akkori értékfelfogásnak megfelelően. Arról, hogy mi a legfontosabb, mi az alapvető, mindaddig lehet vitatkozni, amíg a tapasztalatok ki nem alakítják a lényeges elemek elfogadható rangsorát. A történeti alkotmány terjedelme ezért utólagos meghatározás kérdése. Aki a történeti alkotmányt keresi, végiglapozhatja az összes törvénytárat, de nem fog normát találni, amely az alkotmány cikkeit tartalmazná. Elismerve a megfogalmazás elvontságát azt mondhatjuk, hogy a történeti alkotmány keretét a lényeglátás és az értékek egyensúlya iránti érzék vonja meg. E kijelentés megfogalmazásában nem igazít el az alkotmányról hozott normatív döntés – mint a chartális alkotmány esetében –, ehelyett azt a jogszemlélet és a tapasztalat érzékeny egybevetésének iránymutatására kell alapozni. Mindebből következően a történeti alkotmány nem egyszerűen fontosnak tartott jogszabályok és más jogi dokumentumok vagy precedensek gyűjteménye, hanem az ezekből levonható érték és eszme alapú elvek foglalata. A történeti alkotmány is írott forrásokkal rendelkezik, de mindebből nem állna össze az állami és a jogi alaprendet meghatározó egység, ha értelmükről és alkalmazásukról nem lenne megegyezés. Ezt a megegyezést – *Dicey* szóhasználatával – alkotmányos erkölcsöknek¹⁴ nevezhetjük, s ez nem tartozik az írott jog világába. A történeti alkotmány különös természetét nem lehet az írott jog és az íratlan jog különbségének olyan elmosásával, vagyis a jogtörténet medrébe visszaterelésével relativizálni, mint ahogy azt *Strong* tette¹⁵. Az íratlan alkotmányt – mondja *Jennings*¹⁶ – nem lehet létrehozni, mert az azzá válik, ami, mert kinő a jogból. Ennek ellenére a történeti alkotmány jogi jelentősége nem kisebb, mint a chartális alkotmányé, mert elvek alapján is lehet alapos jogi döntéseket hozni.

A történeti alkotmány jobban része a jogtörténetnek, mint a chartális alkotmány, de semmiképpen sem azonos vele, mert a jog történeti fejlődésének csak meghatározott elemei kapcsolódnak össze fogalmában. Úgy is lehetne fogalmazni, hogy a történeti alkotmány válogatott jogtörténet. A történeti alkotmány értékalapú és a jogtörténet egészétől elkülönülő szemlélete azt is megmutatja, hogy a jog történetének eseményei egyáltalán nem szükségszerűen sűrűsödnek olyan csomópontokba, amelyek alkotmány elemei lehetnének. Nem csak a jelentéktelen dolgok tartoznak ebbe a körbe, hanem a jelentős, de egyszeri jelentőségűek is. A jog alakulásának egymásra következő jelenségei gyakran nem alkalmasak arra, hogy olyan eszmék és értékek forrásai legyenek, amelyek az alkotmányosság orientáló elveivé válhatnak. A jogtörténet változatos és gazdag, érzelmileg is megragadó – a köztörténeti összefüggésekről nem is beszélve –, pusztán ettől azonban még nem áll össze belőle történeti alkotmány. Ehhez az is szükséges, hogy a különböző időpontokban keletkezett jogelvek és szabályok a hatalommal kapcsolatba hozható érték alapjává álljanak össze. Bármennyire fontos is a jog történeti változásának valamely eleme vagy szakasza, ha nem válik a hatalomra vonatkoztatható értékévé, nem lesz alkotmányos jelentősége. Ha valami megjelent a jog történetében – legyen bár egyszeri jelentősége mégoly nagy is –, ettől még nem

¹⁴ Lásd A(lbert) V(enn) DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1902. 23.

¹⁵ Vö. C. F. STRONG: *Modern Political Constitutions* (Third Edition). Sidwick & Jackson Limited, London, 1949. 64.

¹⁶ Lásd W. Ivor JENNINGS: *The Law and the Constitution* (Fourth edition). University of London Press Ltd., London, 1955. 8.

alkotmányos értékű esemény és nem sorolható a történeti alkotmány részei közé. A történeti alkotmányt is tartalma, nem pedig a jogtörténetre ráolvasott népszellem teszi alkotmánnyá. A nagyszerűség vágyát az alkotmány – még ha történeti is – szinte soha nem valósítja meg, csak arra alkalmas, hogy kicsinyes bűnököt megakadályozzon. Ahogy a felvilágosodás eszmevilága megrendítette a hatalom gótikus és barokk felfogását, úgy állja útját a romantikus elképzeléseknek is. A történeti alkotmányra is igaz az a megállapítás, hogy fogalmának csak akkor van értelme, ha nem esik egybe az állam jogával és annak történetével. A történeti alkotmány és a jogtörténet megkülönböztetése azt is maga után vonja, hogy ez az alkotmány típus is szorosan kapcsolódik az államról vallott felfogás változásához. A modern állam fogalmának megjelenése a 17. században Angliában is mintegy kettéválasztja az alkotmányosság régi és új eszméjét.¹⁷ Ez a fejlemény önmagában is arra int, hogy a helyes értelmezés érdekében az alkotmány fogalmát szűken kell értelmezni.

Alkotmány és hatalom

Az állam régi felfogása helyére lépett új szemlélet a hatalom racionális, tudatos, tervszerű és elvi alapokon nyugvó elrendezését állította középpontba. A szuverén számára az ilyen hatalom szolgálhatott eszközül céljainak elérésére. Az állam intézmény, melynek minden előképét meghaladó erejét a bürokrácia és a hadsereg szervezettsége biztosítja. *Otto Hintze* egyenesen azt állítja, hogy az állam szervezettségének a modellje a katonai szervezettség.¹⁸ A maga nemében mindkettő lélektelen gépezet, amely jó és rossz célra egyaránt használható. A régi felfogás szerint az állam pusztá alakzat, az új szerint megalakított szervezet. Az előbbi lényegét az jelenti, hogy az állam *van*, az utóbbiét az, hogy *hogyan van*. A különbség jól érzékelhető *Aquinói Szent Tamás* és *Kálvin, Padovai Marsilius* és *Jean Bodin* uralomról és hatalomról szóló nézeteinek egybevetésekor. Az alkotmány fogalmát az ókori *constitutio* alkalmazásával mind a régi, mind a modern államfelfogás használja, az előbbi mindig tág, az utóbbi hol szűkebb, hol tágabb értelemben. A *constitutio* fogalma politikai jelentéssel minden bizonnyal *Cicero* államelméletében fordul elő először, aki a polgárok összességét mint a nép szervezetét (*omnis civitas, quae est constitutio populi*) nevezte meg ily módon¹⁹, megvetve ezzel a kiterjesztő értelmezés alapját. A kifejezés azonban más módon, más értelemben is megjelent. *Caracalla* császár polgárjogot kiterjesztő *Constitutio Antoniniana* elnevezésű rendeletében a jogforrás megjelenésére szolgált. A kezdetben még kivételnek számító császári rendelet – *constitutio principum* – a II. században a principatus és a dominatus korában betagozódott a jogrendbe, sőt *Gaius* kijelenti, hogy a *constitutio* a törvény (*lex*) erejével bír. A Iustinianus kodifikációjának menetében külön megjelentetett *Quinquaginta decisiones* elnevezésű gyűjtemény pedig az ötven legfontosabb *constitutio* szövegét tartalmazta. A római jogban tehát a *constitutio* szűkebb, jogforrási értelemben is használatos volt, ám döntően magánjogi és nem közjogi viszonyokat szabályozott.²⁰ A *constitutio* kifejezés jogforrás megjelenésére a középkorban is használatos. Néha törvényi formát takar, mint II. Henrik 1165-ben kiadott egyházi privilégiumokat korlátozó clarendoni 16 cikkelye, de gyakrabban alkalmazták azokra az esetekre, amikor a „régis és helyes szokás” keletkeztetett jogot.

¹⁷ Lásd részletesen Ann LYON: *Constitutional History of the United Kingdom*. Cavendish, London, 2003. 197.

¹⁸ Vö. Otto HINTZE: *Staatsverfassung und Heeresverfassung*. In: Otto Hintze: *Gesammelte Abhandlungen*. I. Band: Staat und Verfassung. Koehler & Amelang, Leipzig, 1941. 42.

¹⁹ CICERO: *De re publica*, I. 26. 41.

²⁰ Lásd részletesen MARTON Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve* (Hatodik kiadás). Méliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1947. 21.

Azt mindenesetre megállapíthatjuk, hogy a korai középkortól a politikai gondolkodásban a fogalom általános leíró jelentése terjedt el. Hipotézisként megkockáztatható az a kijelentés, hogy ebben az akkor meghatározó organikus államfelfogás nagymértékben közrehatott, mely a hatalom szervezetét testként (*corpus*) gondolta el, melynek szükségképpen van olyan része, amely mozgatja a többi.²¹ Ezzel is összefügghet a *constitutio* fogalmának anatómiai értelmű használata, amely a politikai filozófia nyelvezetében ily módon az állam alkatát, felépítését jelölte. E tág jelentés szerint alkotmány az állam egészének alakja, beleértve egyes részeinek funkcionális kapcsolatát is, tulajdonképpen úgy, ahogy az orvostudomány *Hippokratész* óta felfogja az emberi alkatot, s azt az ókortól a *constitutio* névvel illeti.²² Az organikus felfogás – melynek legalaposabb kifejtését *Salisbury János*nál találjuk a 12. század közepén – az állam értékét és szükségességét arra alapozza, hogy ugyanolyan módon épül fel és ugyanúgy működik, mint a Krisztus titokzatos testeként élő egyház. Az organikus állameszme és az alkotmány tág fogalma ugyanannak a felfogásnak különböző formában való kifejezése volt. Mindemellett a tágan vett alkotmány gondolata túlélte az állam organikus eszméjét. Ez azzal magyarázható, hogy a tág értelemben vett alkotmány mindaddig használható absztrakt fogalom, amíg nem kell az uralom formájára és értékére is utalni, mert az az isteni akarat képmása (*divinae voluntatis imago*).²³ A 13. század előtt a politika fogalma szinte teljesen ismeretlen volt a filozófiában, de az Arisztotelész-recepció után is úgyszólván csak az uralom céljával összefüggésben használták, az intézmények kimaradtak belőle. Jórészt igaz ez az állam korporációs elméleteire is, bár *Accursius* és követői minden testületet, így a királyságot is a benne lévő emberek egyesülésének tartották, amely tagjaitól különböző személy (*persona ficta*). A királyság dualista felfogása azonban elterjedtebb nézet volt. A királyságban a tan szerint két személy egyesül: a király és hivatala. A személy és a méltóság a király „két teste”, az egyik halandó (*individuus homo*), a másik örökkévaló (*deus-homo*).²⁴ A középkori királyságban Isten törvényét kellett alkalmazni Isten népére, és az uralkodó mint Isten szolgája (*famulus dei*) az üdvöztség felé vezeti népét. A hatalom természetéről és rendeltetéséről kialakult egyházi felfogás nem hagyott teret a változásnak, midőn előírta a keresztény szolgálat (*ministerium*) és gondoskodás (*tutela*) abszolút kötelességét. Ebben az időben, ha a hatalom alakjának és kevéske intézményének változását nézzük, az csak az örökkévalóság teológiai előírásaival hozható kapcsolatba. A szokásjog, az uralkodó által szentesített szokásjog, és a királyi rendeletek történetén túl az uralkodás magasabb szempontjainak valójában sem története, sem autonómiája nincs. Az uralkodás „alkotmánya” a természetfeletti kegyelem (*gratia*). Ez az alapja annak, hogy Isten törvényét Isten népére alkalmazni kell (*legem dei constituere super populum dei*). A korra jellemző és figyelmen kívül nem hagyható *misztika* az alapja annak, hogy az elrendelt királyság mellett a felelős királyság gondolata is megjelenhetett.²⁵ De ez még mindig nem az állam olyan elvont és koncentrált intézményrendszere, amely a modern államfelfogás alapja. Az uralom alakzatáról önállóan azért nincs értelme beszélni, mert az egybeolvad kinyilatkoztatott alapjával. Az uralmat magában nem lehet leírni, mert formáit teológiai alapjuk nélkül helyesen lehetetlen megragadni. Az állam és az alkotmány fogalma a királyi hatalom lényegét hagytná figyelmen kívül.

²¹ Vö. Walter ULLMANN: *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*. (Second edition), Methuen & Co. Ltd., London, 1966. 39.

²² Vö. SZENTÁGOTHAJ János: *Functionalism anatomia*. 1. kötet (Harmadik, javított kiadás). Medicina Könyvkiadó, Budapest, 1977. 228.

²³ John of SALISBURY: *Policraticus*. 5.2.

²⁴ Lásd részletesen Ernst H. KANTOROWICZ: *Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters*. München: dtv. 1990. 241.

²⁵ Vö. ULLMANN, 1966. 118.

Mindazok a kontextusok, amelyekben a középkori felfogás szerint minden hatalom elhelyezkedik, nem állnak össze alkotmánnyá, de forrásai annak az eszmének, hogy korlátlan hatalom nem létezhet. *Machiavelli* nem az álszent hatalomfelfogással szembe forduló világlátása miatt az állam modern felfogásának első képviselője, hanem azért, mert ő volt az első, aki az állam fogalmát kiemelte a középkori kontextusok korláta közül. A modern állam eszméjét *Jean Bodin* fogalmazta meg először. Számára nem az a kérdés, hogy ki az uralkodó és milyen jogcímen, hanem az, hogy ki a szuverén és hogyan képes hatalmát megszervezni. Válasza: a szuverén az, aki képes jól rendezett hatalmat (*recta gubernatio*) létrehozni és működtetni. *Machiavelli* a hatalmat és a politikát törvények felett álló tevékenységnek gondolta, *Bodin* viszont elképzelhetetlennek tartotta, hogy hatalom törvények nélkül létezzen. Definíciója szerint az állam jogszerű kormányzat szuverén hatalommal²⁶. *Bodin* nézete az államról az abszolutizmus első rendszerbe foglalt elmélete. Az általa megfogalmazott állameszme – ahogy *Perry Anderson* is írja – a feudális uralom átrendezett és újra működésbe hozott gépezete²⁷, amely az egységes nemzetállamban öltött testet. Az új államfelfogásnak megfelelően nem eleve elrendelt partikuláris szerepek hálózata a hatalom, hanem bürokratikus és katonai hierarchia, amelyben mindenkinek az állam fennmaradását és gyarapodását kell szolgálnia. Az állam ilyen eszméje és gyakorlata szükségképpen mozgásba hozta azok fantáziáját, akik a hatalom teológiai kötöttségeinek védelme nélkül maradtak az új rendben. A hatalom politikai és jogi korlátait immár nem volt elég feltételezni, hanem azokat meg kellett határozni. Az alkotmányeszme az abszolutista államfelfogásra adott reakció. Valójában az abszolutista állam elméletéhez kapcsolódva lehet feltenni azt a kérdést, hogy a jogfejlődés létrehozott-e olyan értékeket és eszméket, amelyek képesek a hatalom megkötésének és korlátozásának célját szolgálni, vagyis, hogy a jog történeti változásából megkonstruálható-e egy történeti alkotmány.

A jog és a spekulatív értékek valamilyen módon mindig rögzítették a hatalom gyakorlásának formáit, a gondolkodás azonban ezeket nem szükségképpen tartotta megkötésnek és korlátozásnak is. A szabályok egymást követő sorában nem mindig lehet az alkotmány *de facto* funkciójának teljesülését is felismerni. Nem mindenütt jelent meg ezért a történeti alkotmány eszméje, annak ellenére sem, hogy a történeti alkotmány *tana* általános érvényre igyekezett bizonygatni, hogy minden államnak, amelyben a jog fejlődése folyamatos, van történeti alkotmánya. Azok számára, akik az alkotmány fogalmát tágan értelmezik, még történeti folytonosságra sincs szükség, mert szerintük alkotmány minden pillanatban létezik, amikor a hatalom az elrendezettség és a szilárdság jellemzőit mutatja. Ha értékalapja kialakult és funkcionálásának feltételei teljesülnek, a történeti alkotmány megfelel az alkotmány eszméjének. A tág értelemben felfogott alkotmány nem felel meg az alkotmány eszméjének, mert csupán annyit jelent, hogy minden hatalomnak van alkotmánya, sőt, minden hatalom egyben alkotmány is. Az alkotmány relativizálásának vannak fokozatai. Ismeretes olyan nézet, amely csak az állami fő szervek felépülésére alkalmazza az alkotmány fogalmát²⁸, de van olyan is, amely a teljes államszervezetet azonosítja az alkotmánnyal²⁹. A tág alkotmány fogalmába belefér a hatalom összes jó és elfajult formája, minden uralmi típus, amit *Arisztotelész* óta megkülönböztetünk.³⁰ Az alkotmány azonban nem gyűjtőfogalom, hanem értékalapon szelektáló eszme, amely a legbiztosabban azt tudja meghatározni, hogy mi *nem* tartozik hatókörébe.

²⁶ Jean BODIN: *Az államról*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987. 41.

²⁷ Vö. Perry ANDERSON: *Az abszolutista állam*. Gondolat, Budapest, 1989. 20.

²⁸ Lásd TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közbjoga*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940. 45.

²⁹ Lásd POLNER Ödön: *Az államélet néhány főbb kérdése*. Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottsága, Budapest, 1935.

³⁰ Vö. STRONG, 1949. 58.

Azt a megállapítást kell tehát megtenni, hogy az uralom szervezetségéből és a jog folyamatos változásából közvetlenül és tetszés szerint nem lehet az alkotmány fogalmát megalkotni, de nem lehet létező és érvényesülő alkotmány létére sem következtetni. Bizonyos időszakokban az államalakulatoknak és az államoknak nem csak chartális alkotmánya nincs, de történeti alkotmánnyal sem rendelkeznek. Az organikus, illetve szervezeti értelemben felfogott tág alkotmány pedig nem alkotmány. Az azonban, hogy az alkotmány összefüggő értékalapként, illetve szabályösszességként nem létezik, nem jelenti azt, hogy az alkotmányosság elemei sem volnának megtapasztalhatók. Mindemellett ezek az elemek sem minőségükben, sem mennyiségükben nem érik el azt a szintet, amely lehetővé tenné, hogy az alkotmányosság kérdéseiben alapvető, rendszerbe szervezhető döntéseket lehessen hozni. Túl esetlegesek és túl csekély orientáló erővel rendelkeznek ahhoz, hogy az egyre szaporodó és a maguknak utat törő hatalmi jelenségek meghatározó többsége értékelhető és szabályozható lehetne általuk. A szellemtörténetben azonban az eszméknek nem ritkán van reneszánszuk, miután korábban már kihunyni látszottak. A politikai gondolkodás talán még kevésbé van megkötve, amikor aktuális problémáihoz előzményeket és analógiákat keres a múltban. Ez nem csak a történeti alkotmány szerint gondolkodókra igaz, hanem azokra is, akik a chartális alkotmányok alapján keresik a nehéz esetek optimális megoldását. Egy jogi korszak stílusát semmi sem határozza meg döntőbben – írja *Radbruch* –, mint az emberfelfogás, amelyet aztán követ. Az a jog, kötelesség, erény, érdek, amely az ember kötöttségét vagy eloldozottságát mutatja, van annyira jelentős, hogy az udvari világ, a reformáció vagy a felvilágosodás tanúságaival is egybevessük.³¹ Bizonyos esetekben még az olyannyira spekulatívnek tűnő természeti állapotról való tűnődésnek is van értelme.

Az alkotmány különleges szerepét abból nyeri, hogy képes közvetítést létrehozni és fenntartani saját értékalapja és más olyan értékek között, amelyek finomítják és érzékenyebbé teszik ezt az alapot, jóllehet magukban azt nem tudták és már nem is tudnák megteremteni. Az alkotmány fogalmának előzményei *kísérletek*, amelyek értelmét későbbi helyzeteken, végső soron pedig napjaink alkotmányeszméjén kell kipróbálni. Ennek eredményétől függően kell ezeket az előzményeket a történelmi múlt részének tekinteni, vagy lehet a jelen alkotmányos gondolkodása tradicionális elemeként használni. Az előzmények és kísérletek értékét azon mérjük, hogy mennyire visznek közelebb az alkotmány jogi alaprendet megformáló és meghatározó szerepéhez. Az alkotmányfogalom előzményeit illetően vannak legendák és ma is érvényes alapok.

Alkotmány és privilégium

Az alkotmányfogalom előzményei között gyakran említik a 12-13. századi királyságok szabadságleveleit és privilégiumait.³² Első ismert dokumentumként I. Henrik 1100-ban kiadott okiratát nevezik meg, úgy is, mint amelyik az 1215. évi *Magna Charta* mintájául szolgált. I. Henrik okmánya a középkor ezen időszakára jellemző módfelett különös műfajú irat. Szerkezete alapján hasonlít a királyi esküre, mert ígéreteket tartalmaz. A béke megőrzésére, az erőszakosságok elfojtására, az igazságosság és a kegyelem jegyében hozott ítéletekre tesz fogadalmat. Mindennek formája azonban nem királyi rendelet

³¹ Lásd Gustav RADBRUCH: *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts* (2. Auflage). Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961. 9.

³² Vö. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*. In: *Ernst-Wolfgang Böckenförde: Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* (2. Auflage). Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992. 29.

(*ordinance*), hanem a bíróságokhoz intézett iránymutatás (*writ*), hogy milyen szempontok szerint kell az igazságszolgáltatásnak ítélkeznie.

Az ígéreteket tekintve a Magna Charta hasonlít elődjére, de azok a külpolitikai és belpolitikai kényszerek, amelyek kiváltották, sokkal erősebbek voltak. Normandia elvesztése és az ország pápai hűbértartóvá válása, továbbá a cégérádók (*scutage*) terhe idézte elő azt a válsághelyzetet, amelyben János király uralkodásának elismeréséért és a békeségért cserébe kénytelen volt a nagyurakkal hatalmának korlátozásáról és a főrendeket megillető szabadságok kiterjesztéséről megegyezni. Az igazságszolgáltatás visszaéléseivel szemben védelmet nyújtó jogok élvezetét és a tulajdon védelmét a király minden szabad embernek (*liber homo*) megígérte. A szabad emberek kategóriája a Magna Charta szóhasználatában a személyek Európában példátlanul széles körét fogta át, mindazonáltal rendies rétegekből tevődik össze. A bárók és a lovagok mellett szabad embernek minősül mindenki, akinek földtulajdona van vagy városi polgár státussal rendelkezik, sőt bizonyos mértékig a jobbágyok is. A szabad ember kifejezést azonban a Magna Charta némelyik osztály vonatkozásában alapvetően gazdasági és nem politikai értelemben használta. A jobbágyok szabadságát csak azért tartotta szem előtt, mert mintegy leltári részei (*villein regardant*) voltak mások vagyonának. Legenda tehát az a 17. században – elsősorban *Coke* nevéhez kötődően³³ – elterjedt nézet, hogy a Magna Charta a polgári szabadságok és szabadságjogok biztosításának okmánya. Mint *Churchill* megjegyzi – akinél jobban pedig csak kevesen érezték az angol történelmet sajátjuknak –, a Magna Charta önmagában nem más, mint a feudális sérelmek jóvátétele, amelyet az elégedetlen és kiváltságaikra hivatkozó uralkodó rétegek csikartak ki a királytól.³⁴ A reális értékelés érdekében figyelmet érdemel az a ritkán említett tény is, hogy az egyházi főurak szabadságát egy kifejezetten csak rájuk vonatkozó szabadságlevél a Magna Charta előtt nem sokkal már megerősítette.

A Magna Charta tehát a feudális uralom módszereit jellegzetes formában kifejező *eszköz*, amely a hatalmi viszonyok alakulásának fennálló körülményei között a király teljhatalmát a főurak javára korlátozta. A bárók érdekei szerint megfogalmazott királyi okmány az adott helyzetben áttételesen más osztályok javát is szolgálta. A szövegezőkor azonban nagyon is az arisztokrácia céljai játszották a meghatározó szerepet, jóllehet ezek a célok nem csak uralmi jellegűek voltak, és azok az ígérek is részüket képezték, amelyeket a bárók tettek kíséretüknek és a vagyonukkal gazdálkodóknak. Ha nem is a szabadságjogok általános megalapozásában, de annak az elvnek az elterjedésében kiemelkedően fontos a Magna Charta, hogy kötelező jogi előírásoknak a legfelső hatalom számára is léteznie kell. A jog ilyen kötelező jellege nem ígéretekből, hanem garanciákból és a joghoz való ragaszkodásból következik.

Ami a Magna Charta szabadságainak biztosítékait illeti, azt állapíthatjuk meg, hogy a látványos ellenállási jog e funkció betöltésére alkalmatlan. A keletkezésekor fennállott hatalmi egyensúly és egymásrautaltság elmúltával a szabadságlevél megállapodásait úgy a király, mint a főurak megszegték. A Charta szerinti fegyveres ellenállásra (*conjuratio*) azonban csak egy alkalommal – 1263-ban – került sor. A Magna Charta többi garanciája azonban hosszabb távú hatással járt. A legfontosabb az alattvalók gyűlése (*commune concilium*), amelynek eredetileg a király tisztviselőit kellett ellenőriznie, de amely hama-

³³ Lásd FRIEDRICH, 1953. 29.

³⁴ Lásd Winston S. CHURCHILL: *Az angol ajkú népek története*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2004. 166.

rosan felvette a parlament funkcióját, s ezzel az angol alkotmány egyik legtartósabb elemévé vált.³⁵ Olyan szerkezet jött létre, amely a közjogi élet megzavarása nélkül tudott a szabadságok és a jogok megtartása érdekében hatni.

A Magna Charta szövegezésének és kibocsátásának ünnepélyes külsőségei – melyeket egyébként a kortársak szintén garanciának tartottak – magukkal hozták, hogy a hatalmi viszonyok változásaira adott reakcióként az okmányt a szöveg kisebb-nagyobb módosításával ismételten meg kellett erősíteni. Csak III. Henrik 1216 és 1272 közötti uralkodása során hat alkalommal adott ki újabb megerősítő szabadságleveleket (*confirmationes chartarum*). A megerősítő szabadságlevelek nagy száma arra utal, hogy ez a forma alkalmatlan eszköznek bizonyult a megállapított hatalmi viszonyok rögzítésére. Feltételezte, de nem intézményesítette a kölcsönösség egyensúlyát. Minden későbbi megújítás elvett vagy visszaállított valamit a Magna Charta eredeti szövegéből, annak a középkori – valószínűleg francia eredetű – felfogásnak megfelelően, hogy a hatalomgyakorlás folyamatos megállapodás, egyezségek sorozata (*établissements*) a király és a rendek között.³⁶ Mindig megállapodás teremti meg ugyanis az emberek meghatározott célokat szolgáló konföderációját (*communa regni*). Mindemellett az a tény, hogy a körülmények hatására a Magna Charta rendre megújításra került, mutatja az olyan jogi forma iránti igényt, amely feltételek nélkül kötelezi az uralkodót. A jogok és köteleességek szerződészerűen megállapított és folyamatosan módosított rendje ehhez nem volt hatékony megoldás. Ösztönözte mindenesetre azt a későbbi gondolkodást, amely a jogot már nem a kölcsönös függőségi viszonyok kifejezési eszközeként tekintette. A Magna Charta azt a felfogást sugallja, hogy van olyan törvény, amelyet senki, még a legfőbb hatalom sem szeghet meg, mert a hatalom nem korlátlan. Ez a szemlélet a továbbiakban egyaránt kifejezésre juthatott a történeti alkotmány és a chartális alkotmány eszméjében.

A Magna Charta tartalmában a király és bárók egyezsége –, formájában azonban az uralkodó kegyelmes adománya az alattvalóknak. Szövege a főurak javaslataira épült, és a végleges változat állítólag még el sem készült, amikor a király rövid ceremónia után rányomta pecsétjét – tudósít *Churchill*.³⁷ A Magna Charta-t sokan tartják a szabadságlevelek ideáltípusának³⁸, jóllehet hasonló oklevelek szép számmal keletkeztek a 13-14. században. Ezek sorából kiemelkedik IV. Károly német császár 1356. évi *aranybullája*, amely méltán illethető a sokfejedelmi uralom alaptörvénye elnevezéssel. Az aranybulla volt a kiinduló pontja annak az útnak, amelyen a császárság a szinte teljes névlegesség és széttagoltság állapotába került, s amely útról csak a 19. század második felében tudott letérni.³⁹ Bármilyen hosszú ideig volt is az uralmi állapotok alapja, végül is el kellett vetni azokat az eszméket, amelyeknek annak idején létrejöttét köszönhette. Miközben jogi természete nem különbözik a Magna Chartától, az már lényeges eltérés, hogy az aranybulla értékei viszonylag gyorsan elhalványultak, míg a Magna Charta tisztelete fennmaradt. Erre utal az is, hogy a többi királyi chartáktól való megkülönböztetés jeléül a „magna” jelzőt a 16.

³⁵ Lásd TAKÁCS Albert: *A kétkamarás parlament problémája alkotmányelméleti megközelítésben*. In: Rácz Lajos (szerk.): *Magister Scientiae et Reipublicae. Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011. 164.

³⁶ Lásd részletesen: Julius HATSCHKEK: *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Victoria*. Verlag von R. Oldenbourg, München und Berlin, 1913. 19.

³⁷ Lásd CHURCHILL, 2004. 164.

³⁸ Vö. STRONG, 1949. 135.

³⁹ Vö. Heinrich MITTEIS: *Deutsche Rechtsgeschichte* (7. ergänzte Auflage). C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1962. 149.

századtól használják megnevezésére. A tisztelet, a ragaszkodás és az értékke válás együttes következménye, hogy a Magna Charta alapja tudott maradni az alkotmányosság eszményei irányába haladó jogfejlesztő gondolkodásnak, míg a német aranybulla nem.

A szabadságlevelek általános jellemzőit viseli II. András 1222-ben kibocsátott *Aranybulla* is, melynek keletkezése különösen világosan mutatja, hogy ebben a korban a hatalom mennyire nem volt intézményesen biztosítva. A nagybirtok forrásainak hatalmi célokra való mozgósítása adta az uralkodás alapját. Ez a körülmény egészen a középkor végéig általában meghatározta a hatalomgyakorlás módját és formáit. Nem felel meg tehát a valóságnak, hogy a magyar Aranybulla egyedülálló közjogi szemléletével tűnt volna ki a többi királyi kiváltságlevél közül. A királyhoz való viszony közjogi és a birtokhoz való viszony magánjogi elemei vegyesen lelhetőek fel a szabadságlevelekben: így az angolban, a magyarban és a németben egyaránt. Az más kérdés, hogy a II. András bullája nem annyira védte, mint inkább lefektette a nemesi kiváltságok azon alapjait, amelyek a nemest nemessé tették és mintegy kétszáz év alatt a nemesi rend és a rendi alkotmányosság létrejöttéhez vezettek. A nemes és a nemesi rend ilyen körülmények között – állapítja meg Eckhart – akkor is az Aranybullára hivatkozott és annak megújítását kívánta, amikor annak legtöbb intézkedése már elavult.⁴⁰ A történelmi emlékezet nálunk az Aranybulla *tartalmát*, Angliában a Magna Charta *funkcióját* őrizte meg. Ez a viszonyulásbeli különbség fontos eleme a két ország történeti alkotmánya közötti különbségnek is.

Az európai jogtörténetben vannak olyan időszakok, amikor a szabadságlevelek tartalmának és formájának felidézése már inkább hátráltatta az alkotmány eszméjének megvalósulását, mintsem segítette. A 18. század közepén *Johann Jakob Moser* – aprólékos pozitivistaként – a német fejedelemségek szabadságleveleiből vezeti le azokat a tartományi rendeket megillető szabadságjogokat, amelyek az alkotmányt képezik.⁴¹ Felfogásában az alkotmány nem átfogó rendezője a hatalmi és az uralmi viszonyoknak. A viszonyok rendje adott és áthagyományozott, amely jogi normákkal összességében nem szabályozható. Mindaz, ami ilyen módon csupán *feltételezi* a jogi alaprendet – írja *Gerhard Oestreich*⁴² – és nem maga formálja azt egységes egészé, legfeljebb az alkotmány történeti előzménye és jövőbeli eleme lehet, de maga nem alkotmány.

A charták és a bullák a patrimonális uralom meghatározó szereplői között létrejött kiemelkedő jelentőségű megállapodásokat öntötték a kor felfogásának megfelelő jogi formába. A szerződészerű jogalkotás (*pactum bilateralium, reciproca obligatio*) általános – az uralkodó dekrétumaira is jellemző – eljárás volt. A társadalmi tagolódásnak azt a feudalizmusra jellemző különösségét fejezte ki, hogy a jog a hatalmasok között szerződésből (*ex pacta*) keletkezik, az alárendeltekre viszont a törvény erejénél fogva (*ex lege*) kötelező. Az okmányok a szabadságígéreték és kiváltságok meglehetősen esetleges és rendszertelen halmazát tartalmazták, amelyek mögött azonban megfogalmazásukkor ellenállhatatlan érdekek sorakoztak fel. Ezek az érdekek általában napirenden tartották a chartákban foglalt betartását akkor is, amikor a király már nem érezte magát arra kényszerítve, hogy engedményeket tegyen. Ha a privilégiumok körül viszály támadt, felek jogi álláspontjuk alátámasztásaként mindig a chartára hivatkoztak, mint olyan megtett és elfogadott ígéretre, amelyet minden körülmények között be kell tartani. A szabadságleveleket tehát nem csak

⁴⁰ Lásd ECKHART, 1946. 29.

⁴¹ Lásd részletesen Michael STOLLEIS: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Erster Band 1600-1800. Verlag C.H. Beck, München, 1988. 261.

⁴² Vö. Gerhard OESTREICH: *Vom Herrschaftsvertrag zur Verfassungsurkunde*. In: Gerhard Oestreich: *Strukturprobleme der frühen Neuzeit*. Ausgewählte Aufsätze. Duncker & Humblot, Berlin, 1980. 229.

keletkezésükkor, hanem egy ideig később is a hatalom személyessége vette körül. A legfontosabb tartalommal rendelkező jogszabályok formailag sokáig nem alkottak külön csoportot a joganyag egészében. Jelentőségüket legfeljebb az egyezségben részes felek okmányon függő pecsétjeinek száma mutatta, egyébként azonban nem különböztek a királyság más törvényeitől (*lex regia*). Az a felfogás, hogy a charták és bullák különleges rendelkezések, amelyek felette állnak a közönséges törvényeknek és az alapvető törvények (*leges fundamentales*) közé tartoznak, csak a XVI. században alakult ki az európai gondolkodásban. A jogrend megalapozásának és a jogi alaprend létrehozásának szándéka a charták keletkezésekor és a középkor folyamán egyáltalán nem létezett. Az alapvető törvény fogalmának későbbi megalkotásával és kiterjesztésével azonban az alkotmány eszme előzményeinek sorába kerültek.

Alkotmány és Alaptörvény

Az alapvető törvény kifejezés a később általánossá vált értelemben először a *Lex Salica* egy 1488-ból származó ismertetésében fordul elő. A *Lex Salica* – eredeti megnevezése szerint: *Pactus Legis Salicae* – a frankok szokásjogának gyűjteménye, *jogkönyv*, amely 507 és 511 között keletkezett, majd I. Chlodvig megerősítette. A korona öröklésére, a három rend státusa megőrzésére és a királyi birtokok eladományozása korlátozására vonatkozó és egyéb vegyes – elsősorban büntetőjogi – rendelkezéseket tartalmazott. Ezt a „törvényt” jellemezte az ismeretlen szerző a 15. század végén úgy, hogy ez a franciák első törvénye (*premiere loy des francois*)⁴³. Igazán azonban csak a XVI. század végétől vált elfogadottá a fogalom használata, melyben ismét a francia hatás az iránymutató. *Théodore de Bèze* és *Innocent Gentillet* jogtudósok 1574-1576-ban megfogalmazták, hogy a királyság alapvető törvényeit (*des loix fondamentales d'un Roiaume*) az a joganyag képezi, amely a királyság építményét adja. Hogy valami az alaptörvények közé tartozik-e, az nem a jogi formán múlik, hanem a tartalom döntő fontosságán. Mindenképpen alapvető törvény a *Lex Salica*, de fundamentális törvénynek minősülnek azok a királyi rendeletek is, amelyek a katolikus vallás megőrzéséről és a belső béke fenntartásáról szólnak, és még egy sor privilégium és szabadság.⁴⁴ *De Bèze* és *Gentillet* az alapvető törvények fogalmában a kaotikus középkori jogból azokat az elemeket foglalta össze, amelyek nélkül a királyság nem létezhetne. A jogi alaphoz nyilvánvalóan nem tartozik a királyság valamennyi törvénye (*leges imperii*). Felfogásuk szerint – melyet a 16. századi katolikus és hugenotta konfliktusokban megrendült királyság látványa meghatározóan motivált – alaptörvények azok, amelyekben a rendi előjogok által korlátozott, ámde biztos alapokon nyugvó királyság az uralom stabilitását és tartósságát meg tudja valósítani. Az alapvető törvények már nem tények, hanem *értékek*, és ez a szemlélet a középkori személyesség fölé emeli őket, jöllehet szerződésnek való értelmezésük továbbra is jellemző egészen a 18. századig. A szerződés háttérét azonban már nem a király személyes hatalma (*dominium regale*), hanem a királyság tárgyiasult hatalmi szerkezete (*dominium politicum*) és az ehhez fűződő értéképpzet adja úgyszólván az egész kontinentális Európában. Ilyen felfogásban tárgyalták a *leges fundamentales* kategóriáját a spanyol, a svéd vagy a lengyel jogászok is.

⁴³ Lásd részletesen Heinz MOHNHAUPT: *Die Lehre von der „Lex Fundamentalis“ und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien*. In: Heinz Mohnhaupt: *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht. Gesammelte Aufsätze*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000. 16.

⁴⁴ Lásd Heinz MOHNHAUPT: *Von den „leges fundamentales“ zur modernen Verfassung in Europa*. In: MOHNHAUPT, 2000. 45.

Ami a magyar jogi felfogásra is kiható fejlődést illeti, a Habsburg birodalomban a sarkalatos törvény fogalma először a trónöröklés rendjét kiterjesztő 1703. évi kölcsönös öröklési szerződésre (*pactum mutuae successionis*) alapozott és az osztrák tartományokban 1713-ban kihirdetett családi megállapodás kapcsán fordul elő, melyre az azt elismerő európai uralkodók már 1719-ben mint alaptörvényre (*lex fundamentalis*) hivatkoznak.⁴⁵ Az osztrák és a cseh rendek 1720-ban és 1721-ben alkottak „megváltoztathatatlant” törvényt (*sanctio pragmatica, lex perpetuo valitura*) az új öröklési rendről. A húsz éve megkötött öröklési megállapodás törvénybe öntése céljából a magyar és az erdélyi rendek is egybeültek 1722-ben és már az országgyűlés megnyitásakor kinyilvánították véleményüket, hogy státuskérdéseknek alapvető és megváltoztathatatlant törvényekben kell kifejeződniük.⁴⁶ Ezt követően hosszabb tárgyalás után hozták meg az 1723. évi I. és II. törvénycikkeket, amelyeket – osztrák és cseh előzményei nyomán – nálunk is *pragmatica sanctio*-nak neveznek, és amelyeket szinte azonnal sarkalatos törvényként emlegettek. Egészen más szemlélettel közelít az uralkodás egyik alpművének tekintett magyar *pragmatica sanctio*-hoz néhány évtized múlva *Hajnóczy József*, aki úgy vélte, hogy a nemzetnek jogában áll az alapvető törvényekben foglaltaktól eltérő intézkedéseket tenni, ha az állam érdeke úgy kívánja.⁴⁷ Jóllehet, *Emmanuel Joseph Sieyès* részben más tartalmú fogalmakat használt ugyan, de lehetetlen nem felismerni itt azt a gondolatát, hogy nem az előkelőkhöz kell folyamodni, hanem a nemzethez, mert egyedül ő független minden alapvető jogi formától, legyen az alaptörvény vagy alkotmány.⁴⁸

Már a 17. század végétől ismert volt az a felfogás – elsősorban a német fejedelemségek politikai publicisztikájában –, hogy alaptörvény csak az a rendelkezés lehet, amely a közjót és az állam javát (*salus publica*) szolgálja.⁴⁹ A felvilágosult jogi gondolkodás e szakaszában az alaptörvény hozzánk későn érkezett feudális eszméje már kétes értékűnek bizonyult, mert tőlünk nyugatabbra azok, akik nem lehettek felek a törvény tartalmát meghatározó szerződés megkötésében, ekkor már kezdték bejelenteni igényüket a jogalkotásban való részvételre. A szerződő hatalmasságok helyén lassan feltűnt az alkotmányozó hatalom. Az igazi harmadik rend az a politikai tényezővé vált tömeg, amelyet eddig kihagytak az alaptörvények megalkotásából. Ez a harmadik rend a feudális államok szinte valamennyi alaptörvényén kívül maradt, de harmadik félként az uralmi szerkezet széttörése nélkül annak nem is lehetett volna alkotója és címzettje egyben. A feudális eredetű és értelmezésű alapvető törvények helyett a harmadik rend most már alkotmányt akart, és a megalkotását végző alkotmányozó hatalomban súlyának megfelelő részesedést. Ez a harmadik rend nem várt semmit sem az alaptörvényektől, noha teoretikusaik tisztában voltak a fogalom egykori jelentőségével és bizonyos elemeit fel is használták az alkotmány eszméjének kialakításához. Azok az alapvető törvények, amelyeket a párizsi parlament az igazságszolgáltatás sérelmeinek orvoslása érdekében 1788-ban közzétett, lényeges részét képezték az alkotmányról hamarosan megkezdődött vitáknak is, noha ezekre az alaptörvényekre úgy utaltak akkor, hogy elsősorban a királyt kötelezik. *Sieyès* úgy vélte, hogy az alkotmány mindenkit megköt a jövő alakítását illetően, kivéve a nemzetet mint alkotmányozó hatalmat. Ebben a felfogásban nincs jelentősége annak, hogy a hatalom bizonyos tényezői milyen megállapodásra jutnak egymással, ha ily módon a nemzet többi részének kizárására

⁴⁵ Lásd MOHNHAUPT, 2000. 24.

⁴⁶ Vö. ECKHART, 1946. 231.

⁴⁷ Lásd HAJNÓCZY József: *A magyar országgyűlésen javaslandó törvények lényege (1790)*. In: Hajnóczy József közjogi-politikai munkái (sajtó alá rendezte Csizmadia Andor). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1958. 53.

⁴⁸ Lásd SIEYÉS: *Mi a harmadik rend?* In: Hahner Péter (szerk.): *A nagy francia forradalom dokumentumai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 42.

⁴⁹ Lásd részletesen STOLLEIS, 1988. 209.

törekcsenek. Az alkotmány az, amit a nép összessége akar. Az alkotmányozó hatalom és a népszuverenitás ugyanannak a jelenségnek a két oldala, következésképpen alkotmány – véli *Sieyés* – csakis *chartális* alkotmányként – *in perpetuam rei memoriam* – létezhet.⁵⁰ Az alaprendet meghatározó jogokat mindannyiszor okmányba kell foglalni, ha érvényüket rajtuk kívül álló hatalom teremti meg és biztosítja. A legtöbb elgondolás azonban ennyire egyértelműen nem kötötte össze az alkotmány és az alkotmányozó hatalom fogalmát, és az alkotmányról általában ugyanabban az értelemben is beszéltek, mint tették ezt a királyság alapvető törvényeivel kapcsolatban korábban.⁵¹

A fundamentális törvények és az alkotmány fogalmának kapcsolatát illetően figyelemmel kell lenni arra is, hogy a jogtörténet az alaptörvények szerepéről általában vallott felfogásba nem mindenben illeszkedő eszméket és gyakorlatot is felmutat. A cári Oroszország jogfejlődésében az uralkodó és a hatalmasságok közötti paktum nem játszott említésre méltó szerepet. Az alaptörvények rendszerezését alighanem elsőként elvégző *August Ludwig Schlözer* a 18. század elején úgy látta, hogy a cári jogalkotás az egyeduralkodó rendeletbe foglalt parancsa (*ukáz*), mely oly mértékben nélkülözi a megegyezést, a szerződésből keletkező jog elemét, hogy alaptörvénynek nem tekinthető.⁵²

Ugyancsak sajátos képet mutat az angol jogfejlődés, ahol a 16. századtól kezdve már nem álltak fenn azok a feltételek – állapítja meg mértékadónak tartott elemzésében *John Wiedhofft Gough* –, amelyek az alapvető törvény fogalmának használatát indokolták és szükségessé tették volna.⁵³ I. Jakab ugyan még hivatkozott az alapvető törvényekre (*fundamental laws*), de olyan értelemben, hogy azok isteni eredetű felségjogait (*iura divino*) fejezik ki, és főbenjáró bűn, ha valaki – mint *Strafford* gróf pere mutatta – megsérti azokat. *Hobbes* viszont 1651-ben – a törvények különböző kategóriáit vizsgálva – azt a kijelentést tette, hogy egyetlen írónál sem tudta felfedezni, mit is ért voltaképpen alapvető törvényen.⁵⁴ Az alapvető törvényekre való hivatkozás, ha később elő is fordult, a fogalom inkább a hatalomkorlátozó *gondolkodásmód* szimbóluma volt és az érvelés retorikai súlyának növelésére szolgált. A *Declaration of Rights* parlamenti tárgyalása során egy képviselő megkérdezte, hogy melyek is lennének hát azok az alapvető törvények, mire azt a választ kapta, hogy ha nem tudja, nincs semmi keresnivalója a házban (*no business to sit in the House*)⁵⁵.

A 17. század közepére általánosan elterjedt az angol gondolkodásban a kormányzat (*government*) fogalma, amellyel az állam szervezetét és a hatalomgyakorlást jelölték. Ez a fogalom nem a király és a nép közötti egyezség (*capitulation*) kifejezése, hanem a hatalom korlátozásának (*limitation*) foglalata, melyből egyéni jogok és szabadságok következnek. Hasonló céllal magyarázta már 1654-ben *Cromwell*, hogy lennie kell minden kormányzatban valami olyan alapvető, állandó és megváltoztathatatlan keretnek, mint a Magna Charta, amely alapokmánya a kormányzás rendjének, s ha azt a jogtörténetben élő intézményként nem lehetne megtalálni, akkor meg kell alkotni.⁵⁶ Legalábbis különleges elképzelés a chartális alkotmány ilyen eszméje egy olyan országban, ahol az alkotmány

⁵⁰ SIEYÉS, 1999. 41.

⁵¹ Vö. BÖCKENFÖRDE, 1992. 36.

⁵² Lásd részletesen MOHNHAUPT, 2000.21.

⁵³ Vö. John W. GOUGH: *Fundamental Law in English Constitutional History* (reprint edition). Clarendon Press, Oxford, 1961. 80.

⁵⁴ Lásd Thomas HOBBS: *Leviathán*. Első kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 1999. 303.; Említésre érdemes, hogy a megállapítás – „*I could never see in any author what a fundamental law signifieth*” – csak a könyv eredeti angol nyelvű kiadásában szerepel, a latin nyelvű változat azt már nem tartalmazza.

⁵⁵ Vö. Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Dritte Auflage). Verlag von Julius Springer, Berlin, 1929. 509.

⁵⁶ Lásd Thomas CARLYLE: *Oliver Cromwell's Letters and Speeches: with Elucidations* III Chapman & Hall Limited, London, 1924. 67.

alakulása mindig is történeti úton haladt. Azt is jól mutatja, hogy az alaptörvények fogalmában hogyan szorult háttérbe az egykori szerződéses forma és hogyan adta át helyét a törvények objektív rendjének. A hatalomkorlátozó felfogás jegyében az 1689. és az 1701. év fundamentális jelentőségű törvényei – amelyek Bill of Rights néven szerepelnek a törvénytárban – már nem alaptörvényként, hanem az államot közrefogó, behatároló *politikai alkotmány* (*politique Constitution*) elemeként kerültek elfogadásra, és a személyek jogairól és szabadságairól, valamint a korona jogainak további korlátozásáról rendelkeztek.⁵⁷ Ettől kezdve a történetileg kiteljesedő alkotmányhoz sorolták a *Magna Chartát* és a *Habeas Corpus Act*-et is, egyebek tekintetében azonban még a 19. század végén is vitatott volt, hogy valójában milyen jogi rendelkezések és főleg milyen szokások tartoznak az alkotmányba. Az egymásra következő alapvető törvények jogtörténetét mindenesetre felváltotta a történeti folyamatként létező alkotmány eszméje. Akár az alkotmányozó hatalomhoz köthető chartális, akár a jogfejlődésből kibontakozó történeti alkotmányt nézzük, azt állapíthatjuk meg, hogy a feudális állam alapvető törvényeit az alkotmány fogalma csak akkor képes magába foglalni, ha azokat elvek és szokások útján alkalmassá tudja tenni a hatalomkorlátozás *általános* és *átfogó* rendjének kifejezésére. Ahogy Dicey mondja, az alkotmány a szankciók és a helytelenítések rendszerével tudja a hatalomkorlátozás eszméjét szolgálni.⁵⁸ Ha az alapvető törvény nem teljesíthet többet, mint a privilégiumok maga korában mégoly jelentős jogügyleti megosztását, az mindig csak előzménye lehet az alkotmánynak, de nem válik részévé, alkotó elemévé.⁵⁹ Vagyis nem alkotmány.

⁵⁷ Lásd GOUGH, 1961. 100.

⁵⁸ Vö. DICEY, 1902. 25.

⁵⁹ Vö. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts*. In: Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Rechts, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991. 253.

TAPASZTALATOK A MUNKAÜGYI TÁRGYALÁSON TARTANDÓ KÖTELEZŐ EGYEZTETÉSRŐL

Telegdy Gergely
tanársegéd

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés

Jelen tanulmány Szabó Imre Professzor Úr 65. születésnapjára íródott. A témaválasztás szempontjából a dolgozat szerzőjének – a Jubiláns személyére és munkásságára tekintettel – kézenfekvőnek tűnt, hogy a magyar polgári eljárásjogi szabályozás egy szegmenseként teszi vizsgálat tárgyává. A tanulmány egy olyan – eljárásjogunkban még szabályozási előzménnyel nem rendelkező – intézmény bemutatására tesz kísérletet, amelynek kereteit a jogalkotó viszonylag szűken határozta meg, továbbá a magyar jogirodalom is csak periférikusan foglalkozik e kérdéssel, a témában megnyilatkozó szerzők általában nem is végeznek mélyrehatóbb elemzést, a tárgyalat intézmény tartalmi meghatározását a joggyakorlatra bízzák.

A szerző célkitűzése, hogy a jelen tanulmányban gyakorlati tapasztalatain keresztül mutassa be a munkaügyi tárgyalások során alkalmazandó kötelező egyeztetés intézményét, annak a peres eljárásokra gyakorolt előnyös voltát, valamint a küszöbön álló új Polgári perrendtartás koncepciójára figyelemmel megfogalmazza az esetleges *de lege ferenda* javaslatait.

A szerző ezzel a tanulmánnyal kíván tisztelni és köszönetét kifejezni egykori dékánjának, jelenlegi tanszékezetőjének több mint másfél évtizedes bátorításáért, munkásságához és pályájához nyújtott támogatásáért.

A munkaügyi perek külön eljárási szabályainak kialakulása

A munkaügyi bíróság – mint különbíróság – valódi gyökerei az ipartársulatok létrehozásához nyúlnak vissza, amelynek keretében az ipartársulatok békéltető bizottságaik útján rendezhették a tagjaik közötti „surlódásokat és peres kérdéseket”.¹ Ezen szabályokat az ún. második ipartörvény is fenntartotta.²

A mezőgazdaságban dolgozók esetében az ún. első és második cselédtörvény alapján a békés megoldás alkalmazása fogalmilag is kizárt volt, hiszen a szerződéses kötelezettség nem jogszabályszerű teljesítése esetére büntető intézkedések alkalmazását tették lehetővé.³

A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk a szolgálati szerződésből a munkaadó és munkavállaló között felmerülő pereket még a járásbíró hatáskörébe utalta.⁴

¹ Az ipartörvényről szóló 1872. évi VIII. tc. 76. § második mondata.

² Az ipartörvényről szóló 1884. évi XVII. tc. 126. a) és c) pontjai.

³ RÚZS-MOLNÁR Krisztina: *A munkaügyi viták rendezésének története Magyarországon*, In: Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXIII., Fasc. 18., 2003. 12.

⁴ A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. 2. § e) pontja.

A munkaügyi viták rendezését érintő első igazán önállóan tekinthető jogszabály a 9180/1920. ME rendelet volt, amely szabályozási körébe vonta az ipari munkaadó és a vele szolgálati jogviszonyban álló iparossegéd és tanonc közötti pereket.⁵ E korszakban a munkaügyi perek a járásbíróóság hatáskörébe tartoztak, illetékességi szabályt csak Budapest területére állapítottak meg azzal, hogy az elnökön kívül már laikus ülnökök is részt vettek a döntéshozatalban, akik a munkaadókat és a munkavállalókat képviselték.⁶

A következő jelentős állomás a Munka Törvénykönyvének 1951. február 1. napjával történő hatálybalépése volt, amely a munkaügyi viták elintézését három útra utalta. Ezek voltak az egyeztető bizottsági, a bírósági, valamint a szolgálati út.⁷ A bírósági eljárást akkor tette lehetővé, ha a vitás kérdés eldöntése nem tartozott az egyeztető bizottság kizárólagos hatáskörébe.⁸ Kengyel Miklós ezen időszakot „a munkaügyi bírászkodás elsorvasztása”-ként jellemzi.⁹

Ezt követte a 1953. január 1. napján hatályba lépett Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, amelynek végrehajtási rendelete szerint a bíróságok a munkaügyi és társadalombiztosítási perekben is a Pp. és a törvényerejű rendelet rendelkezései szerint járnak el.¹⁰ A tvr. egyetlen vonatkozásban említ egyedi szabályozást a munkaügyi perekre, mégpedig a tárgyalási időköz tekintetében, amelyet 3 napban határoz meg.¹¹

Az 1964. évi 29. tvr. módosította a Munka Törvénykönyvét, amely a munkaügyi viták eldöntését általános jelleggel a munkaügyi döntőbizottságokra bízta, döntésük ellen a jogorvoslatot a területi munkaügyi döntőbizottságoknál lehetett előterjeszteni. A bírósági út igénybevételenek lehetősége meglehetősen korlátozott volt, a jogszabály kizárólag csak három esetben biztosította: ezek voltak a leltárhiány, a dolgozó életével, egészségével, testi épségével kapcsolatosan felmerülő kárigény, valamint a dolgozó által bűncselekménnyel okozott kár megtérítésének igénye.¹²

A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény nem sokban változtatott ezen a szabályozáson. Kiemelést érdemel, hogy a bíróság a munkaügyi döntőbizottság döntéseivel szemben a Minisztertanács által meghatározott esetekben másodfokon járt el, illetve e döntésekkel szemben felülvizsgálati kérelemmel lehetett élni.¹³

A bíróságokról szóló 1972. évi IV. törvény a munkaügyi bíróságot külön bírósággá tette, amely a fővárosban és a megyékben működött, egy hivatásos bíróból és két népi ülnökből álló tanácsban eljárva.¹⁴ A törvényhez fűzött indokolás szerint „a társadalmi munkaviszonyokban jelentkező érdekösszeütközések feloldása a korábbinál bonyolultabb, nagyobb körültekintést igénylő feladattá vált.” Ebben pedig a munkaügyi döntőbizottságok határozataival szemben a jogorvoslat lehetőségét a területi döntőbizottságok helyett már a munkaügyi bíróságokhoz telepíti, bővítve annak hatáskörét a döntőbizottságokéhoz képest. Továbbá hangsúlyozza, hogy a társasbíráskodás elve a munkaügyi viták jellege folytán korlátozás nélkül kell, hogy érvényesüljön.¹⁵

⁵ A munkaügyi bíróságokról szóló 9180/1920. ME rendelet 1. §.

⁶ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2012. 489.

⁷ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1951. évi 7. tvr. 141. §.

⁸ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1951. évi 7. tvr. 148. §.

⁹ KENGYEL, 2012. 489.

¹⁰ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény hatálybaléptetéséről, végrehajtásáról szóló 1952. évi 22. tvr. 3.§.

¹¹ Az 1952. évi 22. tvr. 9. §.

¹² A Munka Törvénykönyvéről szóló 1951. évi 7. tvr. 1965. január 1. napjától hatályos 145. § (2) bekezdése.

¹³ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1967. évi II. törvény 63. § (2) bekezdés, 64. § (3) bekezdés.

¹⁴ A bíróságokról szóló 1972. évi IV. törvény 22. §, 24. § (2) bekezdése.

¹⁵ A bíróságokról szóló 1972. évi IV. törvényjavaslat 22-25. §-ához fűzött indokolása.

A szervezeti törvénnyel egyidejűleg a harmadik Pp. novella módosítja a Polgári perrendtartás rendelkezéseit is, és különleges perként megjelennek a munkaügyi bíróság előtti eljárás szabályai is a jelenleg hatályos számozással egyezően a 349-359. § között. Altalános jelleggel a „munkaügyi vitában a munkaügyi (szövetkezeti) döntőbizottság, valamint a szolgálati felettes, illetőleg a közgyűlés határozata ellen a jogosult (...) keresettel fordulhat a munkaügyi bírósághoz.”¹⁶A szabályozás tekintetében Kengyel a legnagyobb hiányosságnak a fellebbezés lehetőségének hiányát emelte ki, hiszen ez csak a vállalat, illetőleg a dolgozó anyagi felelőssége tárgyában hozott határozat esetében volt biztosított.¹⁷

Az 1992. évi XXII. törvény – a harmadik Munka Törvénykönyve – 4 lényeges változtatást vezetett be, amely szerint:

1. megszüntette a döntőbizottsági eljárást és bevezette, hogy munkaügyi perekben első fokon a munkaügyi bíróságok járnak el;
2. kétfokúvá tette a bírósági eljárást;
3. a munkaügyi viták egy részében 15 napos alaki jogvesztő határidőt írt elő a kötelező egyeztetésre;
4. a munkáltató mérlegelési jogkörében hozott döntésével szemben az eljárási szabályok megsértése esetén is biztosította a munkaügyi jogvita kezdeményezését.¹⁸

A jelen tanulmány szempontjából a legjelentősebb módosulást az 1997. évi Pp. módosítás jelentette, amely túl azon, hogy a XXIII. fejezet címét megváltoztatta, jelentős változokat hozott a munkaügyi per definiálása körében, továbbá beemelte az első tárgyaláson alkalmazandó kötelező egyeztetés intézményét is.

A 2011. évi igazságügyi reform tovább változtatott a munkaügyi bíróságok helyzetén, 2013. január 1. napjával felállítva a közigazgatási és munkaügyi bíróságokat. A különböző státuszát Magyarország Alaptörvényének 25. cikk (4) bekezdésének felhatalmazása alapján a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvény 16. § e) pontja és 19. §-a biztosítja. A törvény indokolása szerint „a közös szervezeti egység létrehozását indokolja, hogy a munkaügyi bíróságok a helyi bírósági szinten jelenleg is részben közigazgatási bíróságként járnak el, elbírálják a társadalombiztosítási határozat felülvizsgálata iránt benyújtott kereseteket.”¹⁹

A Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény – hasonlóan elődjéhez – szabályozza a kollektív munkaügyi vita²⁰ és az egyéni jogvita lehetőségét. Utóbbi esetben a munkajogi igény érvényesítéséről beszél.²¹ Mindkét esetben fenntartván az alternatív vitarendezés lehetőségét.

A munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek

A rendszerváltás óta többször felmerült a munkajog önálló jogági szerepe és annak létjogosultsága. A jelenleg hatályban lévő Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény megalkotása során hosszú ideig élt az az elképzelés, amely szerint a Munka Törvénykönyve az új Kódex részét fogja képezni, erre azonban végül nem került sor. Ugyan

¹⁶ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 1973. január 1. napjától hatályos 349. § (2) bekezdése

¹⁷ KENGYEL, 2012. 490.

¹⁸ KULISITY Mária : *A munkaügyi bírászkodás aktuális kérdései és problémái*. Multa Roga E. I. kötet, Budapest, 2002. 239.

¹⁹ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 19-20. §-hoz fűzött indokolás.

²⁰ A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 291. §

²¹ A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 285. §

így rendre felmerül a munkaügyi bíróság külön bírósági jellege fenntartásának lehetősége is, de talán kevésbé vitatott annak kérdése, hogy a munkaügyi eljárások szabályait külön eljárási szabályokként kellene a jövőben is definiálni.

A munkaügyi perek speciális jellegét az adja, hogy a felmerülő jogvitákban hozott döntések az egyének alapvető egzisztenciájára, karrierjére, társadalmi megbecsültségére bír jelentős kihatással. Éppen ez indokolja, hogy ezen eljárásoknál kiemelten teljesülnie kell az időszerűség követelményének, azaz annak, hogy a bírósághoz forduló ügyfelek a szakmailag megalapozott döntésekhez a lehető legrövidebb időn belül hozzájussanak. Az eljárás elhúzódnásának az egyén létére ezen ügyek esetében – egy általános polgári perhez képest – kifejezetten kedvezőtlen kihatásai lehetnek.

Emellett azonban nem hagyható figyelmen kívül az, hogy a munkajogi szabályok ismerete olyan speciális szakértelmet igényel, amely indokoltá teszi a külön bírósági jelleg megőrzését, és ennek kapcsán a különleges eljárási szabályok alkalmazását.

Jelen tanulmány témaválasztása és terjedelmi korlátai okán a Pp. XXIII. fejezetében szabályozott sajátos eljárási szabályok közül csak a kötelező egyeztetésre térek ki.

Az első tárgyaláson megtartandó kötelező egyeztetés szabályai

A kötelező egyeztetés intézményének gyökereit a német munkaügyi szabályoknál találhatjuk meg. A német munkaügyi bíróságokról szóló törvény (Arbeitsgerichtsgesetz, a továbbiakban: ArbGG) 54. §-a tartalmazza az egyeztetési eljárás szabályait.

Az eljárás az ügy bírója előtt zajlik, amely azonban lényegesen kötetlenebb, mint az érdemi tárgyalás, szemben a magyar szabályokkal, ahol az egyeztetésre a hivatalos tárgyalás keretei között kerülhet sor. A német egyeztetési tárgyalásnak kifejezett célja az, hogy a bíró – az eset összes körülményének szabad mérlegelésével – az ügyet kötetlen hangulatban a felekkel megtárgyalja annak érdekében, hogy a peres felek között egyezség jöjjön létre. Szemben a magyar eljárással, az egyeztetésre több egymást követő alkalommal folytatólagosan is sor kerülhet, és a tanúbizonyításon kívül lehetőség van azon bizonyítási cselekmények foganatosítására, amelyekre nyomban sor kerülhet.²²

Az egyeztetés eredménytelensége esetén az eljárás új tárgyalási határnappal folytatódik, amely azonban már a hagyományos tárgyalási szabályok szerint folytatódik tovább.

A hatályos Pp. 355. § (1) bekezdése értelmében, ha a tárgyaláson a felek személyesen vagy képviselőik útján megjelentek, a tárgyalás a felek megegyezésére irányuló egyeztetéssel kezdődik. Ebből a célból az elnök a jogvita egészét – az összes körülmény szabad mérlegelésével – a felekkel megtárgyalja. A (2) bekezdés szerint, ha az (1) bekezdésben szabályozott egyeztetés eredménytelenül végződött, a bíróság a tárgyalást nyomban megtartja.

Az első tárgyaláson megtartandó kötelező egyeztetés 1999. január 1. napjától alkalmazandó a magyar munkaügyi perekben. A módosításhoz fűzött indokolás szerint: „Az elnök a jogvita egészét az összes körülmény szabad mérlegelésével a felekkel megvitatja. Az egyeztetés során a bíró főleg azt mutatja be külön-külön a felek álláspontjával kapcsolatban, hogy annak elfogadásához milyen lényeges tények bizonyítása szükséges, illetve hogy ennek hiánya milyen perbeli jogkövetkezémményel jár. Ha az egyeztetés eredménytelenül végződött, a bíróság a tárgyalást nyomban megtartja”.²³

²² ArbGG 54. § (1) bekezdés.

²³ A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló 1997. évi LXXII. törvény 32. §-hoz fűzött indokolása.

Az egyeztetés kapcsán a jogi szakirodalomban a törvény szűkszavú szövegéhez az alábbi iránymutatások lelhetők fel:

Lőrincz György kiemeli, hogy az egyeztetés során a bíró köteles figyelemmel lenni az alapelvi jellegű magatartási szabályok korlátozásaira, így nem sértheti az ügyfélegyenlőség elvét, az eljárás nem irányulhat jogszabályba ütköző egyezség megkötésére, illetve nem prejudikálhat.

Az egyeztetés során a tájékoztatás az alábbiakra terjedhet ki:

1. a jogvita elbírálása szempontjából irányadó jogszabályokra, bírói gyakorlatra;
2. a releváns tényállás megállapításánál számba vehető bizonyítási eszközökre, az ezekkel kapcsolatban kialakult általános bírói gyakorlatra, kitérve a bizonyítással kapcsolatos nehézségekre,
3. a jogvita elbírálásának esetleges következményeire, ideértve az adójogi, társadalombiztosítási, de esetlegesen a büntetőjogi következményeket is,
4. az eljárás várható időtartamára,
5. a jogerős ítélet teljesítésével, végrehajtásával összefüggő figyelemfelhívásra,
6. a várható költségekre.²⁴

Wopera Zsuzsa szerint az egyeztetés tartalma a gyakorlatban attól függ, hogy a peres felek személyesen vagy jogi képviselők útján jelentek-e meg. A személyesen eljáró feleknél az egyeztetés tartalma szélesebb körű, míg jogi képviselő eljárása esetén ez gyakorlatilag formálisra redukálódhat, annak tisztázására, hogy a felek hajlandóak-e egyezség keretében rendezni a jogvitájukat.²⁵

Rúzs-Molnár Krisztina a bíróság előtti egyeztetés célját abban határozza meg, hogy a felek a leendő perben pontosabban fel tudják mérni pozíciójukat, realisabban látják jogi helyzetüket. Kiemeli, hogy ebben a fázisban a kapott információk alapján mérlegelhetik a felek, hogy az eljárás számukra milyen kimenettel járhat, ennek során megegyezhetnek vagy folytathatják a pert, de a felperes el is állhat a keresetétől.²⁶

Cserba a munkaügyi per és a tényállásos házassági bontóper első tárgyalása közötti hasonlóságra hívja fel a figyelmet, hivatkozván arra, hogy amíg a bontópernél a bíróság az első tárgyaláson megkísérli a felek békítését, addig a munkaügyi perben, ha a felek személyesen vagy képviselőjük útján megjelentek, a bíróság megegyezésre irányuló egyeztetéssel kezdi meg az érdemi tárgyalást. Ezen egyeztetési eljárást a Plósz–féle eljárás járásbíróságán hatályban volt osztott tárgyaláshoz hasonlítja, amikor a perfeltételek megletétét a bíróság az első tárgyaláson firtatta.²⁷

Kapa Mátyás rávilágít arra, hogy ezen egyeztetés és a Pp. 148. § (1) bekezdés szerinti egyeztetés között a lényeges különbség az, hogy ez a munkaügyi bíróság számára a 355. § (1) bekezdésében írt feltételek fennállása esetén kötelező, szemben az egyébként lehetőségként fennálló egyeztetéssel. Szintén hangsúlyozza, hogy az egyeztetés a szigorú perjogi szabályok alkalmazása nélkül biztosítja a bíróság számára az ügy megvitatásának a

²⁴ LŐRINCZ György: *A munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek*. In: Gáspárdy László (et. al.): *A Polgári Perrendtartás magyarázata II.*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 2162.

²⁵ WOPERA Zsuzsa: *Különleges eljárások*. In: Osztovits András (et. al.): *Polgári eljárásjog II.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2013. 188.

²⁶ RÚZS-MOLNÁR Krisztina: *A munkajog nagy kézikönyve*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2008. 1570.

²⁷ CSERBA Lajos: *A munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek*. In: Gáspárdy László (et. al.): *Polgári perjog különös rész*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 226.

lehetőségét a felekkel, amelynek célja a felek egyezsége vagy a megegyezésre vonatkozó szándékának felmérése.²⁸

Rónay szerint az első tárgyaláson megtartandó kötelező egyeztetés a jogvita mielőbbi lezárását segíti.²⁹

Összegezve a kötelező egyeztetés kapcsán az alábbi megállapítások vonhatók le:

1. A munkaügyi perekben *kizárólag az első tárgyalás kezdődik* a felek megegyezésére irányuló *egyeztetéssel*.
Az első érdemi tárgyalásnak azt tekintjük, amelyen az első érdemi intézkedés megtörténik. Ehhez szükséges, hogy a peres felek idézése szabályszerű legyen,³⁰ amelynek megtörténtét a tárgyalás megnyitása után meg kell állapítani.³¹ Az egyeztetés kötelezettsége csak az első tárgyaláson áll fenn, a folytatólagos tárgyaláson csak a Pp. 148. §-ában megjelölt egyeztetés lehetősége áll fenn.
2. Az egyeztetésnek csak akkor van helye, ha *a felek személyesen vagy képviselőik útján megjelentek*.
Ha az 1. pontban írt eljárás keretében megállapításra kerül, hogy a felek valamelyikének részéről a tárgyalást elmulasztottnak kell tekinteni, akkor álláspontom szerint az egyeztetés lefolytatása fogalmilag kizárt, ami egyébként sértené az ügyfélegyenlőséget, illetve a „fegyverek egyenlőségének” elvét.
Nem tiltja azonban a jogszabály azt, hogy ezen egyeztetésre azon első tárgyaláson kerüljön sor, amelyiken a felek mindegyike képviseltette magát.
3. A kötelező egyeztetés *célja a megegyezés létrehozása* és ezáltal egy esetleges költséges és elhúzódó peres eljárás elkerülése, amely álláspontom szerint kifejezetten aktív „egyeztető” bírói magatartást igényel.
Az egyeztetés során tanúsítandó bírói magatartások körét a Polgári perrendtartás magyarázata fent hivatkozott szakasza részletesen felsorolja.
4. *Nincs helye egyeztetésnek* a munkaviszonyból származó kötelezettségeknek a munkavállaló által történő vétkes megszegése kapcsán alkalmazott hátrányos jogkövetkezmények miatt, továbbá fegyelmi felelősség alapján indult perek esetében.
Ezeknél a jogvitáknál – természetük jellegéből fakadóan – a megegyezés esélye olyan mértékben csekély, hogy ezeket a jogalkotó is kivette az egyeztetés kötelezettsége alól.
5. Amennyiben az egyeztetés eredménnyel zárul, úgy a felek az alábbi perjogi megoldások közül választhatnak:
 - a) ítélet hatályú egyezséget köthetnek, amelyet a bíróság – a jogszabályoknak való megfelelés esetén – végzéssel jóváhagy,³²

²⁸ KAPA Mátyás: *A munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek*. In: Kapa Imre (et. al.): *A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata* III. kötet, Magyar Hivatalos Közlöny Kiadó, Budapest, 2006. 1452.

²⁹ RÓNAY Zoltán: *A munkaviszonyból és a munkaviszony jellegű jogviszonyból származó perek*. In: Kiss Daisy (et. al.): *Különleges perek. Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás Különös Részéből*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016. 186.

³⁰ Pp. 126. §

³¹ Pp. 135. §

³² Pp. 148. § (1) és (3) bekezdései.

- b) közös kérelemmel kérik az eljárás szünetelésének megállapítását,³³ amelynek eredménye lehet, hogy hathónapi szünetelés után a per jogszabály erejénél fogva megszűnik,³⁴
- c) a felperes a keresetétől való elállása folytán a bíróság a pert megszünteti,³⁵ ehhez az alperes hozzájárulása nem szükséges³⁶
- d) a peres felek közös kérelmére kerül sor az eljárás megszüntetésére.³⁷

A fent felsorolt megoldások – amennyiben a peres eljárás befejezését eredményezik – bármelyike egyezően szolgálja a peres felek érdekét, hiszen az eljárás az első tárgyaláson befejeződik. Eltérés az egyes megoldások között a lehetséges költségvonzatokban³⁸ jelentkezhet, amely – főszabály szerint – csak a 10%-os mérsékelt összegű³⁹ eljárási illeték megfizetését jelenti.

6. *Az egyeztetés megtörténtét, pontosabban annak eredménytelenségét kell a tárgyalási jegyzőkönyvnek tartalmaznia, tekintettel arra, hogy a jegyzőkönyvből utólag is megállapítható kell hogy legyen az eljárási szabályok maradéktalan betartása.*⁴⁰
 A magam részéről osztom azt az álláspontot,⁴¹ miszerint az egyeztetésen elhangzottakat nem kell jegyzőkönyvbe foglalni, annál is inkább, hiszen a fél személyes meghallgatása esetén az egyeztetés során elmaradnak a Pp. 7. § és 8. § rendelkezéseire

³³ Pp. 137. § (1) bekezdés a) pontja.

³⁴ Pp. 137. § (3) bekezdés.

³⁵ Pp. 157. § e) pontja.

³⁶ Pp. 356. §.

³⁷ Pp. 157. § f) pontja.

³⁸ Az egyes befejezési módok költségkihatásait az alábbi táblázat foglalja össze:

	Mérsékelt összegű eljárási illeték	Fizetési meghagyásos eljárásban felmerült eljárási díj	Ellenérdekű fél perköltsége
a)	az egyezség tartalma szerinti pernyertesség arányának figyelembevételével kell határozni, ha ez nem állapítható meg akkor azt a felek egyenlő arányban viselik. [6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (3) bekezdése, Pp. 81. § (1) bekezdés] A munkavállalói költségkedvezményben részesülő fél nem vállalhatja magára a költség viselését. (LB P.törv.I.20.022/1974.)	ua. mint az eljárási illetéknél, kivéve, ha a fél mentesült az eljárási díj megfizetése alól	ua. mint az eljárási illetéknél, azzal, hogy erről a bíróság csak kérelemre határoz, kivéve a költségmentesség miatt előlegezett költségeket és a pártfogó ügyvéd díját. (Pp. 78. § (2) bekezdés)
b)	az eljárást kezdeményező felet kell kötelezni. (Itv. 58. § (4) bekezdés)	A Kúria EP000213. számú döntése nyomán a felperesre telepítendő	rendelkezni nem kell, mivel a Pp. 81. § (1) bekezdés nem alkalmazható (Kúria EP000213. sz. döntése)
c)	a felperes viseli, kivéve, ha eltérően állapodtak meg. [6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (4) bekezdés]	a felperes viseli	a felperes köteles megtéríteni (Pp. 160. § (1) bekezdés)
d)	a felperes viseli, kivéve, ha eltérően állapodtak meg. [6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 13. § (4) bekezdés]	ua. mint a c) pontnál	mindenki viseli a saját költségét

³⁹ Az illeték mérséklésére az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 58. § (1) bekezdés a), b), d) e) pontjai alapján van lehetőség, amelynek viseléséről a bíróság a Pp. 78. § (2) bekezdése alapján hivatalból határoz.

⁴⁰ Pp. 117. § (1) bekezdés.

⁴¹ LŐRINCZ, 2007. 2162.

vonatkozó figyelmeztetések. Változtathat a helyzeten, ha a jegyzőkönyvbe vételt a felek bármelyike kéri.⁴² Álláspontom szerint az egyeztetés keretében elhangzottakat ebben az esetben is csak a tárgyalási szakban elhangzott nyilatkozatként lehet jegyzőkönyvezni, felhívva a felet a Pp. 8. §-ában foglaltak körében a rosszhiszemű pervitel következményeire.

7. Amennyiben az egyeztetés nem vezet eredményre, *a tárgyalást nyomban folytatni kell*, és az általános szabályok szerint kell eljárni.

Az egyeztetés keretében tilalmazott bírói magatartások körében vissza kell nyúlnunk az Alaptörvény rendelkezéseihez, amely szerint „a törvény előtt mindenki egyenlő.”⁴³ Ezen rendelkezést a bírósági szervezeti törvény akként konkretizálja, hogy „a bíróság előtt mindenki egyenlő.”⁴⁴

Ezen alapelv deklarálja az ügyfélegyenlőség, illetve a „fegyverek egyenlőségének” elvét is.

Az Alaptörvény rögzíti továbbá, hogy „mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”⁴⁵

Az egyeztetés keretében – annak esetleges kötetlenebb mivoltára figyelemmel – sem tanúsíthat a bíró olyan magatartást, amely bármely félben azt a látszatot keltheti, hogy elfogult vagy részrehajló lenne. Kifejezetten hangsúlyozandó, hogy az egyeztetésre az adott pillanatban rendelkezésre álló adatok, információk alapján kerül sor.

Szintén kifejezetten tiltott az ügydöntő határozatra tartozó, s kifejezetten az adott ügyre vonatkozó álláspontnak az egyeztetés során történő kifejtése, azaz a prejudikáció. Nem minősül azonban prejudikációnak,⁴⁶ ha például a bíró általánosságban tájékoztatja a feleket arról, hogy önmagában a jogszabályi hivatkozást tartalmazó felmondás nem felel meg a világosság követelményének és hogy a felmondás indokolása utóbb a peres eljárás során már nem bővíthető.⁴⁷

A fentiek egyébként nem csak az egyeztetés során tiltott magatartások.

Az egyeztetés során továbbá különösen figyelni kell arra, hogy a felek ne érezzék kényszernek a megegyezést, a tájékoztatás – különös tekintettel a per folytatásának esetleges kihatásaira (pl.: nagyobb összegű szakértői díj viselésének terhe) – semmiképpen nem keltheti egy hátrányos jogkövetkezmény benyomását.

Fontos kiemelni, hogy a munkaügyi perekben a per tárgyának speciális mivoltára figyelemmel különös jelentőséggel bír az, hogy az eljárások minél gyorsabban befejeződjenek.

Az új Polgári perrendtartásról szóló törvény tervezetének részletes indokolása⁴⁸ ennek jelentőségét egy még élő munkaviszony esetén abban látja, hogy a felek közötti viszony egy hosszas pereskedés során kiéleződő konfliktus a jogviszony jövőbeli fenntartását,

⁴² Pp. 117. § (4) bekezdés.

⁴³ Magyarország Alaptörvénye XV. cikkének (1) bekezdése

⁴⁴ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 7. §.

⁴⁵ Magyarország Alaptörvénye XXVIII. cikkének (1) bekezdése

⁴⁶ LŐRINCZ, 2007. 2162.

⁴⁷ MK 95. számú állásfoglalás III. pont, EBH2005. 1241

⁴⁸ Az új Polgári perrendtartásról szóló törvény 2016. április 11. napján jegyzett tervezete, http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf#!DocumentBrowse (2016. július 15.)

folytatását veszélyeztetné.⁴⁹ Egy megszűnt munkaviszony esetében az igazolások esetleges kiadásán túl a munkaviszony jogellenes megszüntetésének kérdése komoly egzisztenciális kihatással lehet a munkavállalóra.⁵⁰ Különösen igaz lehet ez akkor, ha a munkavállaló elhelyezkedése életkora vagy megfelelő képzettségének hiánya okán nem biztosított.

Mindezek alapján tehát az első tárgyaláson történő kötelező egyeztetésnek egyértelműen az a célja, hogy a bíróság megelőzze az esetlegesen időben elhúzódó peres eljárást, ezáltal megkímélje a feleket annak esetleges költségvonzataitól (illeték, tanúköltségek, szakértői munkadíj, ügyvédi munkadíj), a peres eljárással járó esetleges pszichés megpróbáltatásoktól. Az egyeztetés különös jelentőségét az adja, hogy az eljárás ezen fázisa lehet az utolsó olyan momentum, amikor a felek a jogvita lezárását ún. „win-win” szituációként élik meg.

A kötelező egyeztetés során különös jelentőséggel bír, hogy a bíró a munkáját felkészülten, szorgalmasan, kellő szakmai alázattal végezze,⁵¹ a peres felek bizalma „megnyeresének” az eljárás e szakaszában különös jelentősége van.

Az alábbi esetekben lehet tipikusan sikeres az egyezés:

1. Jogszabályi ismertek hiánya:

Tapasztalataim alapján a kötelező egyeztetésnek kiemelt létjogosultsága a személyesen eljáró peres felek esetében van. Sokszor a jogszabályi rendelkezések ismeretének hiánya vezet a jogvitához. Tipikus példa lehet erre a munkaviszony jogellenes megszüntetésének azon esete, amikor a felmondás indokolása nem felel meg a világosság, az valószínűség vagy az okszerűség követelményének, mert például az indokolás csak jogszabályhelyre történő utalást tartalmaz.

2. Jogszabályok téves ismerte:

Létjogosultsága lehet az egyeztetésnek abban az esetben is, amikor a jogszabályok nem megfelelő ismerete miatt valamelyik fél részéről indokolatlanul eltúlzott igény merül fel. Sokszor kérik még a jogi képviselővel eljáró felek is a korábbi Mt. 100. §-ában szabályozott jogkövetkezmény alkalmazása körében az ítélet jogerőre emelkedéséig a munkaviszony fennállásának megállapítását, és az ítélet jogerőre emelkedéséig terjedő időszakra a munkáltatónak az elmaradt munkabér megfizetésére kötelezését. Az anyagi jogi jogszabályok és a gyakorlat megfelelő mélységben történő megismertetése sok esetben közelítheti a felek álláspontját.

3. Kommunikáció hiánya:

Szintén eredményes lehet az egyeztetés, ha a peres eljárást – például a jogi képviselők hiánya miatt – nem előzte meg semmilyen egyeztetés, vagy ha az erre irányuló kísérlettől a felek valamelyike mereven elzárkózott. Ezekben az esetekben a jogvita kirobbanása óta első ízben találkoznak a felek, és nyílik lehetőségük a konfliktus feltárására, amely megfelelő „moderálás” mellett érdemi megegyezéshez vezethet.

4. Költségvonzat:

Előfordulhat az az eset is, hogy a perbeli követelés összegét meghaladja a bizonyítási eljárás körében esetlegesen felmerülő szakértői költség. Ebben az esetben az ellenérdekű fél – egy esetleges pervesztesség mérlegelésével – hajlamos lehet a perbeli egyezés megkötésére vagy a peren kívüli megállapodásra.

⁴⁹ Az új Polgári perrendtartásról szóló törvény 2016. április 11. napján jegyzett tervezetének részletes indokolása, 2016. április 11., 477.

⁵⁰ Uo. 477.

⁵¹ Bírói Etikai Kódex 4. cikk (1) bekezdés

A sikeres egyeztetés lehetséges kritériumai

A sikeres egyeztetésre nincs biztos recept, hiszen túl azon, hogy minden ügy, peres fél más és más, az egyeztetés sikerét számos bíróságon kívüli tényező is befolyásolhatja. Az alábbiakban igyekeztem összegyűjteni azon eljárásjogi szempontból releváns tényezőket, amelyek hozzájárulhatnak a sikeres egyeztetéshez:

1. Részletes kereseti kérelem:

A sikeres egyeztetéshez fontos, hogy a keresetlevél ne csak a bíróság döntésére irányuló határozott kereseti kérelmet tartalmazza,⁵² hanem részletesen tartalmazza az érvenyesíteni kívánt jogot, az annak alapjául szolgáló tényeknek és azok bizonyítékainak előadásával.⁵³ Előfordul, hogy a kötelező egyeztetés keretében derülnek ki az addigi tényállást és a jogvita esetleges kimenetelét jelentősen befolyásoló új tényállási elemek.

2. Érdemi írásbeli előkészítés:

A Pp. 353. § (1) bekezdése alapján az alperes az idézéssel együtt rövid határidő kitűzése mellett felszólítható, hogy a keresetlevélre írásban nyilatkozzék.⁵⁴ Ennek keretében az alperest tájékoztatni lehet arról, hogy az eljárás jelen szakaszában milyen bizonyítási teher, illetőleg milyen bizonyítási kötelezettség terheli, egyidejűleg rövid határidő tűzésével felhívható arra, hogy érdemi nyilatkozatát közvetlenül is juttassa el az ellenérdekű félnek, és így mindkét fél az első tárgyalásra már tisztában lehet a másik fél álláspontjával.

3. A felek megegyezésre való hajlandósága:

Az egyeztetésnek akkor lehet létjogosultsága, ha a peres felekben bármilyen hajlandóság is van a jogvita mielőbbi rendezésére. Ebben a folyamatban a már korábban említett bírói magatartás azonban sokat tud segíteni.

4. A megegyezésre irányuló aktív bírói magatartás

Kiemelten fontos, hogy a bíró felkészültsége ne csak az adott ügy jogszabályi háttérnek megismerésére terjedjen ki, de lélekben is legyen felkészülve arra, hogy a felek megegyezésének létrejöttét elősegítse. Ennek érdekében a bírósági közvetítés során alkalmazott konfliktuskezelő megoldások megfelelő adaptációval alkalmazhatóak.

A kötelező egyeztetés és a mediáció kapcsolata

A tárgyaláson megtartandó kötelező egyeztetés jól elkülöníthető a közvetítés (mediáció) intézményétől.

A kezdeti „civil” közvetítés előnyeit felismerve került bevezetésre annak bírósági változata is azzal, hogy a kettő között jelentős eltérések tapasztalhatók.

Bár a bírósági közvetítőktől ugyanazon szakmai képzést követelik meg, a közvetítői tevékenységről szóló jogszabály⁵⁵ bizonyos szakaszai a bírósági közvetítőkre nem alkal-

⁵² Pp. 121. § (1) bekezdés e) pontja.

⁵³ Pp. 121. § (1) bekezdés c) pontja.

⁵⁴ Erre egyébként a Pp. 124. § (3) bekezdése alapján az általános szabályok szerint is van lehetőség, hiszen a bíróság az eljárás gyorsabb lefolytatása érdekében további intézkedéseket tehet a tárgyalás előkészítésére.

⁵⁵ A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény.

mazhatóak, bizonyos kérdések tekintetében pedig önálló szabályozás megalkotása volt indokolt.⁵⁶

„A mediáció a bírósági peres eljárásokhoz képest kötetlenebb eljárás, amelyben a feleken kívül résztvevő pártatlan, harmadik személy úgy irányítja az eljárás menetét, hogy a vitával összefüggő tartalmi kérdésekben a felek végig megőrzik ellenzési jogukat.”⁵⁷

A törvényhez fűzött indokolás szerint az elsődleges szempont a közvetítői eljárás bevezetésénél annak perelhárító jellege volt, amely egy sajátos permegelőző, konfliktuskezelő, vitarendező eljárásként jelenik meg, amelynek során a felek rendelkezési jogát nem korlátozzák. A törvény a munkaügyi perekben a közvetítés lehetőségét biztosítja.⁵⁸

Míg a közvetítés szerepe a „békéltetés”, a felek meghallgatása és a felek álláspontjának megismerésén keresztül a konfliktushoz vezető út feltárása, az érzelmi motivációk megismerése, egymás helyzetének megértése, valamint ezeken túlmenően annak elősegítése, hogy a felek a közöttük kialakult esetleges vitás helyzetet békésen, kölcsönös megalégedéssel zárhassák le. A közvetítés során tehát a munkajogi szakmai szempontok nem érvényesülnek, nem is érvényesülhetnek, hiszen a közvetítő nem adhat anyagi, vagy eljárásjogi tájékoztatást.

Ezzel szemben az egyeztetés kifejezett célja az anyagi és eljárásjogi szabályok, a bírói gyakorlat, és az eljárás következményeinek a megismertetése, amely álláspontom szerint a munkajogi vitákban hatékonyabban segítheti elő a felek peres eljárást elkerülő magatartását, hiszen a jogvita ritkábban vezethető vissza egy emocionális konfliktusra. Ugyanakkor nagyon hasznos lenne az, ha az egyeztetés során a bírő alkalmazni tudná azokat a módszereket, amelyeket a bírósági közvetítésben résztvevő személyek a folyamatos képzések során megismerhetnek, elsajátíthatnak és ezáltal a közvetítés során alkalmaznak is.

Bár mindkét eljárás célja a peres eljárás elkerülése, módszertanuk, eszköztáruk, metódusuk azonban jelentősen különbözik egymástól.

Összegzés és esetleges továbbfejlesztési javaslatok

A kötelező egyeztetés specialitását az adja, hogy a munkaügyi perek külön eljárásán kívül a polgári eljárásjog más területén nem találkozunk ezen eljárásjogi eszközzel.

Tapasztalatom alapján mind a személyesen eljáró felek, mind a jogi képviselők is kedvezően veszik a jogvitának egy kicsit kötetlenebb formában történő megbeszélését, az esetleges jogkövetkezmények és lehetőségek számba vételét, valamint annak a feltárását is, hogy a peres eljárás rájuk nézve milyen kihatással lehet.

A tanulmány megírásának pillanatában elérhető új Pp. koncepciója kifejezetten meg kívánja tartani ezt a jogintézményt, kiemelve azt, hogy „a jogintézmény a munkaügyi perek pozitív „differencia specifikája”, melyet egy gazdag intézményes infrastruktúra is alátámaszt.”⁵⁹ Az új Pp. tervezet 540. § szerint „a bíróság a perfelvételi tárgyalást a felek megegyezésére irányuló *egyeztetésével is megkezdheti.*”

⁵⁶ ÉLIÁS Eszter – GYENGÉNÉ NAGY Márta – JELES Judit – KISS Károly – KÖRÖS András – KRÉMER András: *A bírósági közvetítésről – mindenkinek. Kézikönyv a jogviták békés rendezéséhez.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016. 33-34.

⁵⁷ RÚZS-MOLNÁR Krisztina: *Mediáció a munkajogban.* Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007. 171.

⁵⁸ A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény 1-3. §-hoz fűzött indokolása

⁵⁹ Az új Polgári perrendtartásról szóló törvény 2016. április 11. napján jegyzett tervezetének részletes indokolása, 2016. április 11., 487.

Az indokolás utal arra, hogy a felek alá-fölérendelt helyzetére figyelemmel eltérő lehet a két fél perbeli alapállása, pszichés állapota, mint más polgári jogvitában, így a munkaügyi vitákban az egyeztetés bírói kézbe helyezését tartja célszerűnek „vegyítve” a bíró általi egyeztetés szabályait a mediáció általános elemeivel.⁶⁰ Kiemeli továbbá azt, hogy a mediátor esetében a tartalmi kérdésekben való állásfoglalásnál kifejezetten indokolt az adott terület ismerete is.

A kötelező egyeztetés kérdésével foglalkoztak a közigazgatási és munkaügyi regionális kollégiumok⁶¹ is, amelyek az esetleges továbbfejlesztések tekintetében többfajta javaslatot fogalmaztak meg:

Stefancsik Márta a munkaügyi jogviták természetét tekintve kívánatosnak találná, hogy a felek a pert megelőző kötelező közvetítés keretében vitassák meg álláspontjaikat, hiszen a bírótól eltérő kompetenciával rendelkező közvetítő – aki személyében is elkülönül a jogvitát elbíráló bírótól – a felek számára megnyugtató lehet, segítheti egy esetleges későbbi bírói döntés elfogadását. Mindezek alapján egy per előtti kötelező közvetítői eljárást támogatna a Pp. 355. § szerinti egyeztetés helyett.⁶²

Szőke Zoltán egy, a tárgyalási szaktól leválasztott peren kívüli speciális és különös bíró előtti egyeztetés bevezetését veti fel, amelynek keretében a bíró átvehetné a klasszikus mediátor szerepét. Ezen eljárás elkülönülne az ügy érdemi tárgyalásától. Megfontolandónak tartja továbbá a kötelező bírói egyeztetés minden egyes ügýtípusnál történő bevezetését is.⁶³

Deutschné dr. Kupucz Ildikó szerint a munkaügyi perek specifikumaira tekintettel a felek közös gazdasági érdeke, egymásra utaltsága, alá-fölérendeltséget mellérendeltté alakító szerepe igényelné, hogy a munkajogi viták is kötelező bírósági közvetítéssel induljanak munkaügyi nemperes eljárás keretei között azzal, hogy amennyiben az sikertelenül zárul, változatlanul megmaradna a bíróság előtti egyeztetés lehetősége. Amennyiben a jogi szabályozás nem változna, fontosnak tartaná a bírósági közvetítés szabályait megismertetni a munkaügyi bírakkal az eljárás módszertanának az egyeztetés során történő hasznosítása érdekében.⁶⁴

Álláspontom szerint az első tárgyaláson tartandó kötelező egyeztetés kifejezetten hasznos és továbbra is fenntartandó jogintézmény, azzal, hogy azt továbbra is *kötelező jelleggel írnam elő* az első tárgyalás alkalmával.

Hangsúlyozandó, hogy a perfelvételi tárgyalási szakaszt lezáró kötelező egyeztetési kísérlet nem azonos az első tárgyaláson megtartandó egyeztetéssel.

Nacsa Beáta szerint Németországban a munkaügyi bíró által vezetett egyeztetés során a munkaviszony megszüntetésére vonatkozó ügyeknek közel 60%-os eredményessége abban rejlik, hogy külön egyeztetési meghallgatást tart a bíróság, szemben az itthoni helyzettel, ahol a bíró nincs a közvetítésre szakmailag felkészülve, és olyan személyek vesznek

⁶⁰ Uo. 487.

⁶¹ A közigazgatási és munkaügyi regionális kollégium a közigazgatási és munkaügyi bíróságok és a törvényszékek közigazgatási és munkaügyi ügyszakban eljáró bírúinak speciális szakmai testülete.

⁶² STEFANCSIK Márta: *Milyen szerepet szánunk magunknak, mint munkaügyi bírónak az új Polgári Perrendtartás hatályba lépését követően? Gondolatok a mediáció, a kötelező egyeztetés a perbeli egyezségkötés körében.* Közép-Magyarországi Közigazgatási és Munkaügyi Regionális Kollégium 2015.Rk.II.C.7/60/2. számú anyaga, 2015. 2-3.

⁶³ SZŐKE Zoltán: *A munkaügyi mediáció és a munkaügyi perben történő egyeztetés egymáshoz való viszonya.* Észak-Dunántúli Közigazgatási és Munkaügyi Regionális Kollégium 2015.El.Rk.II.C.7-V-308. számú anyaga, 2015. 3-5.

⁶⁴ DEUTSCHNÉ DR. KUPUSZ Ildikó: *A bírósági közvetítői eljárás lehetőségei a munkajogi perekben.* Dél-Dunántúli Közigazgatási és Munkaügyi Regionális Kollégium 2015.Rk.II.C.7/30-V. számú anyaga, 2015. 6.

részt benne, akik a per első tárgyalására, azaz az első „összecsapás” megvívására vannak kondicionálva pszichológiailag.⁶⁵

A magam részéről az önálló, érdemi tárgyalástól elkülönülő egyeztetési szak bevezetését nem tartanám szerencsésnek, az csak az eljárás indokolatlan elhúzódását eredményezhetné, míg a pert megelőző kötelező közvetítés kimenetele az ügyszak speciális jellege folytán – megfelelő szakmai ismeretek hiányában – egyébként is kétséges lenne.

Ehelyett véleményem szerint is hasznos lenne a tárgyaláson megtartandó *kötelező egyeztetés intézményének megerősítése*, a bírósági közvetítói rendszerben már jól működő módszereknek (konfliktuskezelés, vitarendezés, stb.) a *bíróvá válás folyamatába - képzéseken keresztül - történő becsatornázásával*.

Ennek esetleges intézményes megteremtése mellett megfontolásra érdemesnek találnám jómagam is az első tárgyaláson előírt *kötelező egyeztetést a polgári peres eljárások mindegyikére kiterjeszteni*, hiszen az eredményes egyeztetés az eljárás valamennyi szereplője számára a legszerencsésebb megoldás lehet.

⁶⁵ NACSA Beáta: *A munkaügyi viták rendezését támogató munkajogi szabályozás*. PhD értekezés, Budapest, 2009. 122-123.

A HÁZASTÁRSI VAGYONKÖZÖSSÉG LEGFONTOSABB JELLEMZŐI AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVBEN (2013. évi V. törvény)

Tóthné Fábíán Eszter
c. egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

1. A Polgári Törvénykönyvről

1.1. A Ptk. létrejöttéről

Nem célozom az előzmények részletezése, csupán néhány fontosabb ténytet emelek ki annak illusztrálására, hogy Polgári Törvénykönyv megalkotása nem egyszerű feladat. Előre is megjegyzem, ez a ma hatályos törvény, minden viszontagsága ellenére, viharos gyorsasággal készült. Ha arra gondolunk, hogy már az 1848. évi 15. tc. célul tűzte ki, „az ősiség teljes és tökéletes eltörlése” alapján álló, a polgári kornak – legalább is az akkori elképzelések alapján – megfelelő törvénykönyv elkészítését, és végig nézzük a számos tervezet időpontjait, a bizottságok sorát, valamint azt, hogy hányszor került komoly szándékkal az Országgyűlés elé is, akkor mindenképpen igaz a fenti állítás. Legnagyobb hatású változatát a „Magyarország Magánjogi Törvénykönyve” címet viselő javaslatot is megtárgyalta az Országgyűlés, amelyet szintén nem fogadtak el. Ezúttal egészen más okokból, mint a korábbiakat, de bevonult a jogalkalmazásba (1928. évi Mtj.¹). Végül is több mint 100 év múltán lett Polgári Törvénykönyvünk az 1959. évi IV. törvény formájában.

Utóbbi törvénykönyv vonatkozásában „A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal”² c. mű leszögezi, hogy az „adott gazdasági-társadalmi és politikai körülmények közepette különösen értékelnünk kell a kódex létrejöttét” és joggal méltatja annak, szakmai szempontból kiváló minőségét.

Az 51/2010.(IV.28.) AB határozat indokolása szerint: „A kódexek közül különösen a polgári jogra vonatkozó kódexnek a jelentőségét mutatja az új Ptk. előkészítése is. Magyarországon az új Polgári Törvénykönyv tervezetének előkészítését az 1050/1998. (IV. 24.) Kormány határozat rendelte el. Az új kódex koncepcióját – még normaszöveg nélkül – a 1009/2002. (I. 31.) Kormány határozat fogadta el. 2006 végére készült el a törvény első szövegváltozata, az úgynevezett „Vitatervezet”. A 2007. év első felében lezajlott szakmai viták eredményeként 2007 végére született meg a kódex úgy nevezett „első változata”. A törvényjavaslatot az Országgyűlés először 2009. szeptember 21-én, másodszor november 9-én fogadta el. Az első Korm. határozat elfogadásától az új Ptk. kihirdetéséig – 2009. november 20. – több mint tizenegy év telt el. Ezzel együtt az új Ptk. elfogadásának körülményeit jellemzi az is, hogy még a zárószavazás előtt is több módosító javaslatot nyújtottak be. A T/5949/416. számú javaslat – mely 235 pontból állt – számos lényegi, nemcsak koherencia-zavart elhárító módosítást is végrehajtott az egységes javaslaton.”

¹ Továbbiakban: Mtj.

² VÉKÁS Lajos: *Bevezetés*. In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013. 16.

Ekkor született meg a 2009. évi CXX. tv. Ennek az ún. Harmadik Könyve viseli a „Családjog” címet. Ez az első új Ptk.³ Évtizedes előkészítő munka után került az Országgyűlés elé.⁴ Nem teljesen, sőt jelentős jogintézmények tekintetében egyáltalán nem az első Kodifikációs Főbizottság által elfogadott megszövegezésében.

Az Országgyűlés 2009. november 9-i ülésnapján a szabályoknak megfelelően elfogadta ugyan a törvényt, ezért az érvényes, de nem lépett hatályba az alábbiak miatt:

Az Alkotmánybíróság az előbb idézett határozatával – a határozata kihirdetésének napjával – megsemmisítette a Ptk/2009. hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 2010. évi XV. tv.⁵ azon paragrafusait, amelyek a hatálybalépítésről szólnak, illetve amelyek a hatálybalépéssel szorosan összefüggenek. Részben nem találta elegendőnek egy ilyen nagyhorderejű és terjedelmes törvény megismeréséhez a rendelkezésre álló időt, másrészt nem találta elegendőnek ahhoz, hogy a teljesen új szemlélet minden összefüggésében való átgondolása lehetséges legyen. Ez a törvény alapvető vonatkozásokban, a magyar jogrendszerben, joggyakorlatban új, részben előzmények nélküli jogintézményeket is tartalmaz. Megszámlálhatatlan mennyiségű jogviszonyt érint a személyek (jogi személyek, jogi személyiség nélküli szervezetek, természetes személyek) vagyoni és családi viszonyait tekintve. 7 könyvre osztva, 1218§-ból áll, nem beszélve a paragrafusokhoz tartozó bekezdésekről és azok alpontjairól. Ehhez kapcsolódott volna még, természetesen, a 211§-ből álló Ptké/2010. a hatálybalépésről és egyben a végrehajtásról szóló, törvény. Erről az utóbbiról is megállapította az Alkotmánybíróság, hogy több mint ezer jogszabályhelyet módosít.

Ezt követően a Kormány meghozta 1129/2010. (VI. 10.) sz. határozatát az újabb Polgári Törvénykönyv megalkotásáról. Ez leszögezi, *„hogyan az új Polgári Törvénykönyv korszerű, európai uniós tagságunkból származó kötelezettségeinknek megfelelő, a külföldi és hazai jogtudomány és joggyakorlat eredményeit hasznosító törvénytű legyen, amely képes betölteni a civilisztika alaptörvényének szerepét,”*

Az új kódex jellegű törvény megalkotása érdekében a Kormány elrendelte a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság, a Polgári jogi Kodifikációs Szerkesztő Bizottság és az Operatív Szakmai Bizottság felállítását, valamint felhívta a közigazgatási és igazságügyi minisztert, hogy nevezzen ki miniszteri biztost, aki mindhárom bizottság titkári teendőit el látva biztosítja a munkák összehangolását és a zavartalan működést.⁶

Fontos kitétele a kormányhatározatnak, hogy a Kódex megalkotása során figyelembe kell venni a hatályba nem lépő „új Ptk”(Ptk/2009.) hasznosítható megoldásait. A családjogi szabályozás vonatkozásában mindenképpen indokolt volt ez a kívánalom, az addig végzett előkészületi munkák eredményei miatt is.

Az I. Kodifikációs Főbizottság által létrehozott *Családjogi munkabizottság*⁷ javaslatai alapján az akkori Kodifikációs Szerkesztőbizottság elkészítette a már említett első, normaszöveg-változatot, ami előzetesen is számos fórumon, szakmai vitán ment keresztül. Tanulmányok, cikkek kerültek a nyilvánosság elé. Utalok itt a Polgári Jogi Kodifikáció c. folyóirat cikkeire, amely folyóirat 1999. évtől 2008-ban történt megszűnéséig, negyed-

³ Továbbiakban: Ptk/ 2009.

⁴ L. ezzel kapcsolatban: VÉKÁS Lajos: *Előszó*. In: Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez., Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2008. 53-54. Továbbiakban: Szakértői Javaslat, 2008.

⁵ Továbbiakban: Ptké/2010.

⁶ A korábbi Főbizottság és Szerkesztőbizottság összetételében kibővítve, új lehetőséget kapott. Továbbiakban II. Kodifikációs Főbizottság.

⁷ A munkabizottság a polgári jogi kodifikáció megindításáról szóló 1050/1998.(IV. 24.) sz. Kormány határozat alapján alakult meg.

évente megjelenő számaiban, kizárólag az egyes jogintézmények átvizsgálásával foglalkozott. Majd 2003. évben megjelent a Családi Jog c. folyóirat is, amelynek aktuális témája, a joggyakorlat elemzése mellett, szintén az új törvény megalkotásával kapcsolatos javaslatok, elméleti alapok kidolgozása volt ebben az időben.⁸

Jelen cikk témáját tekintve az új megoldások lényege már a 2006. évben elkészült ún. Vitatervezetben is megfogalmazódtak.⁹ Amit a Ptk/2009. ebből a tervezetből átvett, beépíthetők voltak a házassági vagyonjog, legújabb, több, elviekben új, megoldásaiba is. Azok mindenképpen, amelyek összhangban voltak az újabb Ptk.¹⁰ IV. Családjog Könyvében¹¹ megfogalmazott *alapelvekkel*. Így különösen, a gyengébb fél védelmét, családvédelmet szolgáló elvárásokkal, a házastársak egyenjogúságának követelményével, és azon alapelvvel, amely védi a kívülálló harmadik személyeket is, a házastársak szerződéseiben foglalt esetleges felelősség elkerülésével szemben, ugyanakkor szolgálja a gazdasági élet rugalmasabb megoldásokat követelő mozgását is.

1.2. A polgári jogi kódex tartalmi terjedelme, az elért eredmények hasznosítása

A változtatásokat illetően az első eldöntendő kérdés az volt, hogy milyen jogviszonyok szabályrendszerét foglalja majd magában az új Ptk. Vagyoni, gazdasági kérdések tekintetében a gazdaság mindenirányú szabályozását: gazdasági társaságok, kereskedelem, munkaszerződés, szellemi alkotások stb. anyagát, és ha igen milyen legyen az alapmodell? A magánszemélyekre jellemző, vagy az üzleti élet profi résztvevői gyakorlatában alkalmas modell? A családi jogot szabályozó joganyag bekerüljön-e az új Ptk-ba, vagy továbbra is önálló törvény szabályozza azt? Utóbbi kérdés tekintetben aggályok általában nem azért merültek fel, mert nem ismerték volna el a vitatkozók, hogy a családi jog a magánjog/civiljog része, hanem azért, mert már az I. Konceptió is megfogalmazta, hogy alapmodellként a gazdasági élet, úgymond, szakértői, profi résztvevőinek a jogviszonyai szolgálnának.¹²

Többszörösen eldőlt, hogy a családi jogot ezen túl nem önálló törvény szabályozza, de lényegesen részletesebben teszi, mint a korábbi. Az eredeti törvény – amelyet a szakirodalom és a gyakorlat nevezett el Családjogi törvénynek¹³ - eredeti szövege, 112§-ből állt.¹⁴ Éppen a választott jogviszonyi alapmodell miatt, arról is szólt a I. Konceptió, hogy a szabályozás *tárgyköréhez illeszkedő speciális alapelveket* is megjeleníti, majd a családjogot szabályozó könyv.¹⁵

⁸ „Fontolva haladás”jelzővel ellátva, KÖRÖS András feldolgozásában folyamatosan közölte a Ptk. Családjogi Könyvének a Kodifikációs Szerkesztőbizottság által elfogadott Javaslatát.

⁹ Ennek alaposan átdolgozott szövegét tartalmazza a Szakértői Javaslat, 2008. indokolással együtt.

¹⁰ Továbbiakban: Ptk/2013.

¹¹ Továbbiakban: Csjk.

¹² Lásd ezzel kapcsolatban, részletesen: VÉKÁS Lajos: *Az új polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2001. 15-28.; KISFALUDI András: *A Ptk.-kodifikáció jelenéről és a törvénykönyvünk általános részét érintő módosításokról*. Acta Conventus de Iure Civili Tomus III. Lektum Kiadó, 2005. 9-28. TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: *Családi jog és az új Polgári Törvénykönyv koncepciója*. Acta Conventus de Iure Civili Tomus III. 2005. 32-34.

¹³ 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról; továbbiakban: Csjt.

¹⁴ Az egy mondatos 112.§ a hatálybalépésről szólt. Megjegyzem az 1974.évi I. törvénnyel történt módosítás során a szülői felügyeleti jog körében megvalósított átrendezés következtében 1 §-sal eltolódott a számozás, ezt követően csak 111. §-ból állt a törvény. A Ptk/2009. „Családjog” c. része 248 §-t, a Csjk. 244§-t ölel fel számos bekezdéssel.

¹⁵ Erről l. részletesebben WEISS Emília: A készülő Polgári Törvénykönyv családjogi könyvének a Kodifikációs Szerkesztőbizottság által elfogadott koncepciója. *Polgári Jogi kodifikáció*, 2001. III. évfolyam 4-5. szám 21-22.

Megnyugtató az a megoldás miszerint az *egyes fő részeket önálló könyvekre* bontva tartalmazza a Ptk/2009. és a Ptk/2013. is. Így van remény arra, hogy az ellenérdekű alanyokra szabott megoldások elvei nem gyakorolnak döntő hatást a családi jogi jogviszonyokra.¹⁶

A Ptk/2013. családi jogra vonatkozó normaszövegben lényegében megmaradtak a Ptk/2009-ben megtestesült, eredeti elképzelések. Természetesen a konkrét rendelkezéseket, ismét át lehetett gondolni. Jelentős finomítások történtek, noha első olvasatra nagyon hasonlóak egyes szakaszok. Ilyen pl. a gazdasági célú közös vagyoni eredetű jogok gyakorlásának szabálya, de mégsem azonos.

A Vitatervezet megszületése előtt a Családjogi munkabizottság áttekintette a bírói, valamint a közigazgatási joggyakorlatot. Megtörtént azoknak az állásfoglalásoknak az elemzése, amelyek a joghézagok kitöltése miatt születtek, illetve amelyekre a jogalkalmazás menetében ideális szabályozás mellett is szükség lehet.¹⁷ A törvény ugyanis nem alkalmas arra, hogy valamennyi élethelyzetre konkrét szabályozást adjon. Ezeket a helyzeteket körülveszi az a sajátos társadalmi és gazdasági környezet, amelyben éppen kialakultak.

A Csjt. elfogadásakor az a felfogás uralkodott – amint azt a Szakértői Javaslat a normaszöveghez adott indokolásában is megjegyzi,¹⁸ hogy a magántulajdon egyre szűkebb területre szorul vissza és a családnak csak a fogyasztási javak megszerzésének fedezésére lesz csupán szüksége. Ennek is egy részét az állam vállalja magára. Már a '60-as évek végén, az 1968-as gazdasági reform előszeleként, még inkább a reform – bár ellentmondásos megvalósulása – eredményeként, valamint a joggyakorlatban jelentkező problémák miatt, az 1974. évi I. tv., és az 1986. évi IV. tv. – a két novelláris módosítás – is igyekezett alaposabb szabályozást adni. Részben új, másrészt felújított intézményeket bevonni. Egyre gyarapodott ugyanis a magánkézben lévő vagyontárgyak köre, változatosabb lett összetétele, bővült a magánszektor, különösen a szolgáltatások területén.

2. A házassági vagyonjogról

2.1.A Csjk. házassági vagyonjogi rendelkezéseinek új vonásai

A '90-es években végbement gyors privatizáció, a társadalmi - gazdasági rendszer megváltozása, átalakulása, végképp megérlelte a helyzetet az egész magánjog részletes elemzésére. A házastársak vagyonának jelentős része sok esetben ma már valóban nem csupán a család fogyasztási célú igényeit elégíti ki, hanem meghatározó jelleggel van jelen a piaci forgalomban résztvevő, üzleti célokat szolgáló vagyon is. Számos egyéni vállalkozás jött létre, elterjedtek a gazdasági társaságok különböző változatai, megindult a szövetkezetek átalakulása is.

¹⁶ A magam részéről folyamatosan hangoztattam, hogy szerencsésebb lett volna Családi jog, címet adni a IV. könyvnek, mivel az jobban kifejezte volna, hogy itt a családra vonatkozó magánjogi szabályok találhatók, nem minden, ami a családról szól. L.: pl. TÓTHNÉ FÁBIÁN, 2005. 31. Nem kisebb tudós, mint SZLADITS Károly, aki főszerkesztőként adta ezt a címet, a Magyar Magánjog II. kötetének. Magyar Magánjog II. Családi Jog, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1940.

¹⁷ A Családjogi munkabizottság tagjainak tanulmányait felhasználta és felsorolja az új Ptk. mindkét koncepciója. A házassági vagyonjog és lakáshasználat témakörével kapcsolatban a következőket találjuk: BENKŐ Csilla: *A házastársi és az élettársi lakáshasználat családjogi és polgári jogi kérdései*; KÖRÖS András: *A házassági vagyonjogi korszerűsítésnek elvi kérdései*; TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: *Javaslat a házassági vagyonjog újraszabályozására. A házastársak és az élettársak vagyonjogi szerződésai*, Magyar Közlöny 2002. január. 31. 15. sz. II. kötet 33. Magyar Közlöny 2003. 8. külön szám 37. A harmadik tanulmány később, az Acta Conventus de Iure Civili Tomus XII. c. füzetében jelent meg. Lectum Kiadó, 2010. 7-58.

¹⁸ Szakértői Javaslat, 2008. 426.

A házassági vagyoni jog a Ptk/2013. Negyedik Könyvében belül is elkülönült rendszert alkot; általános szabályokkal és részletes rendelkezésekkel. A fejezetek a következők szerint alakultak:

VI. Cím

HÁZASSÁGI VAGYONJOG

V. Fejezet - Általános rendelkezések

VI. Fejezet - A házastársi vagyoni közösség

VII. Fejezet - A házassági vagyoni szerződés

VIII. Fejezet - A házastársi közös lakás használatának rendezése

E fejezeteken belül alcímek jelzik a fontosabb témaköröket, és, ezáltal jól áttekinthető a jogalkalmazás számára az egész joganyag.

A házassági vagyoni jogra vonatkozó rész, a Csjt. eredeti szövegében 5 rövid, illetve 7 §- helyett - melyből az utóbbi kettő a különélő házastárs tartási jogát és a vélt házasság vagyoni jogi hatását is magában foglalta – most már, 51 §-ból áll.

A magam részéről a legfontosabbnak ítélt vonatkozásokat kívánom áttekinteni, vagy legalább is azokat, amelyek jelentősen eltérnek az eddigi megoldásoktól, rövid kitekintéssel a lakáshasználat, házastársat és kiskorú gyermeket védő szabályozására.

Mielőtt rátérnék az egyes részek új vonásainak ismertetésére, szólnom kell az egész házassági vagyoni jogra kiható *alapvető új elvekről*, általános rendelkezésekről.

A házassági vagyoni jogra vonatkozó általános rendelkezés mindenekelőtt tükrözi azt a szemléletbeli változtatást, amely lényegében már a Csjt-ben is jelen volt, de a normaszöveg szerkezeti felépítése nem fejezte ki eléggé. E szerint elsősorban a házastársak szerződéseinek, megállapodásainak tulajdonít meghatározó szerepet a törvény minden vonatkozásban. Az általam vizsgált téma tekintetében is csak arra a helyzetre rendeli a házassági vagyoni jog által szabályozott törvényes vagyoni rend érvényesülését, ha felek nem kötnek más tartalmú szerződést.

Jellemzi az új törvény vagyoni jogi rendszerét, hogy megtartja – lényegét tekintve – a korábbi *szerzeményi osztatlan tulajdonközösség* szabályait, külön jelezve a vagyoni értékű jogokat és követeléseket is, mint a közös vagyonihoz tartozó elemeket. Ezek mellett felajánl másik két *szabályozott* változatot is. Ezek a *közszerzeményi rendszer*¹⁹ és a *teljes vagyoni-elkülönítés rendszere*. Bizonyos indokolt korlátokkal megengedi a felek *szabad akarata szerinti tartalommal* kötött szerződést is. Így tehát lényegében 4 részre bontható tartalmi elemek szempontjából a házastársakra vonatkozó vagyoni jogi rendszer új szabályozása, úm.: ha nem kötnek szerződést a házastársak, akkor marad a „törvényes vagyoni jogi rendszer”; választhatják e helyett a „közszerzeményi rendszert” vagy a „vagyoni-elkülönítési rendszert”; „eltérhetnek a törvényes vagyoni jogi rendszerektől szabályaitól is, ha az eltérést e törvény nem tiltja”²⁰ Meg kell említeni, hogy *az egyes vagyoni-rendszerek különböző megoldásokat is választhatnak*.

A törvényes vagyoni jogi rendszer lényege, hogy a házastársi életközösség ideje alatt szerzett vagyontárgyak, jogok, követelések, a közös vagyoni terhei és a házastársak által vállalt kötelezettségek közös vagyonihoz tartoznak, akár együtt szerezték, vállalták a felek akár külön-külön. Ez a szerzeményi osztatlan vagyoni közösség a tulajdonközösségnek egy olyan változatát tartalmazza, amelyben *egyikük tevékenysége megalapozza a másikat*

¹⁹ TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: *Egy tanulmány az Új polgári Törvénykönyv házassági vagyoni jogi rendelkezései vita-tervezetének előkészítéséhez, Javaslat a házassági vagyoni jog újraszabályozására a házastársak és az élettársak vagyoni jogi szerződéséről*, Acta Conventus de Iure Cívili Tomus XII. 28. Lectum kiadó, Szeged, 2010.

²⁰ Csjk. 4:63. § /2/

szerezését is, pozitív és negatív értelemben egyaránt, ugyanakkor a szerző tevékenységet kifejtő fél, szabadságát korlátozza.²¹

A Csjt. utáni újabb szakirodalom néha az abban szabályozott házassági vagyoni jogi rendszert is közszerzeményinek nevezi.²² Amíg a Csjt.-beli szerzeményi közösség egy osztatlan vagyonközösséget jelent tulajdonjogilag is, a házassági életközösség, teljes fenn állta alatt – ha csak szerződéssel nem tértek el a felek ettől – addig a közszerzemény jogilag vagyon-elkülönítést jelent.²³ Lehet ugyan közös vagyonrész, de csak a házasság megszűnése után derül ki, hogy valójában volt-e. A házasság fennállása alatt mindkét fél önállóan gazdálkodhat, vagyonszaporulatukkal is, ha nincs más jellegű megállapodásuk.

A Csjk. egyik ilyen alternatív vagyoni jogi rendszerként a közszerzeményi vagyoni jogi rendet jeleníti meg. Ez egyértelműen vagyonkülönítést jelent, viszont a vagyonszaporulatból részesíteni kívánja a feleket, bármelyikük tevékenységéhez kapcsolódik is az. Ebben a részben meghatározza a törvény a *vagyonszaporulat fogalmát*, rendelkezik arról mi tekintendő ilyen szerződés mellett különvagyonnak. *Vélelmet* állít fel arra nézve, hogy az életközösség megszűnésekor *meglévő vagyon közszerzemény*, ha csak a felek szerződése mást nem mond.

A szabályozás igyekszik minden területen megakadályozni a gyengébb fél kiszolgáltatottságát. Ezt szolgálja, pl. az a szabály, amely szerint a házastárs az életközösség fennállása alatt is *igényelheti* a közszerzeményből ráeső rész megállapítását. Annak erejéig *biztosíték nyújtását* is kérheti, ha a házastárs olyan mértékű adósságot halmozott fel, amely veszélyezteti az őt megillető részt. Mindez azonban nem sértheti annak a jogát sem, akinek követelése áll fenn, a házastárssal szemben.

A másik változat a *vagyonkülönítési rendszer*. Ez lehet teljes, vagy részleges. Bármilyen formában valósuljon is meg, a *közös háztartás költségeit*, valamint a közös gyermek megélhetéséhez, felneveléséhez szükséges kiadásokat, és a másik házastárs közös háztartásban nevelt *gyermekének megélhetéséhez felneveléséhez* szükséges költségeket közösen viselik a házastársak. *Semmis az a kikötés*, amely e költségek alól - teljesen, vagy túlnyomó részben - bármelyik házastársat, mentesíti. Igen fontos itt is az a szabály, hogy a háztartásban és gyermeknevelésben végzett munka a *költségviselésben való részvételnek számít*.

Megtartja e törvény a korábbi házastársi *különvagyonba* sorolt vagyontárgyak különvagyoni jellegét, sőt bővíti is azok körét. Beemeli a törvény szövegébe mindazokat a különvagyoni részeket, amelyeket korábban is ezek közé sorolt már a bírói gyakorlat. Rendelkezik a különvagyon terheiről, külön adósságokról.²⁴ Egyértelműen, és részletesen szól a szöveg arról, hogy a terhek és tartozások milyen feltételek fennállása esetén számítanak különvagyonnak akkor is, ha egyébként vagyonközösségben élnek a házastársak.

Ez utóbbival kapcsolatos szabályok közül kiemelném azt a határozott normát, amely ismételtelen leszögezi, hogy bármelyik fél *törvényen alapuló tartási kötelezettsége nem az*

²¹ TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: *A házassági vagyoni jog* In: Tóthné Fábíán Eszter (szerk.) Gaál Sándor – Tóthné Fábíán Eszter: *Családi jog I. Ideiglenes tananyag, tankönyv-kiegészítő jegyzet*, JATE Kiadó Szeged 1989. 72.

²² Észrevételezi ezt HEGEDŰS Andrea is, *Házassági vagyoni jogi rendszerek az új Ptk-ban* c. cikkében. In: SÁPI Edít (szerk.) Decem anni in Európeae Unione III. Civilisztikai tanulmányok, Miskolci Egyetemi Kiadó, Miskolc, 2015. 221.

²³ JANCsó György: *A közszerzemény* In: Fodor Ármín (szerk.): *Magyar Magánjog IV. Családjog*, Singer és Wolfner kiadása, Budapest, 568-671. *A közszerzemény jogi természete* Uo. 612-639. ALMÁSI Antal: *A házasságból eredő vagyoni kötelek, a közszerzemény*, In: Szladits Károly (szerk.) *Magyar Magánjog II. Családi Jog*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1940. 274-282. NIZSALOVSZKY Endre: *A család jogi rendjének alapjai, 8.§ A vagyoni jogi rendszerek értékelése*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963.159. Könyvében részletes feldolgozást adja, a Csjt-ben szabályozott, házassági vagyoni jognak.

²⁴ Csjk 4:38.§, 4:39.§

ő külön terhe, hanem közös, legalábbis addig, amíg vagyonközösségben élnek. Ez korábban is így volt. Ez az egyik olyan szabály, amely kifejezetten *humánumon alapuló erkölcsi normát* tükröz²⁵ és nem illik bele a szembenálló érdekek világát szabályozó törvényhelyekbe. Többek között ez, és még számos egyéb körülmény indokolja, hogy a családi jogot szabályozó IV. Könyvnek legyenek ide illő sajátos alapelvei.

Talán túlzott körülmagyarázásnak tűnik az a szabály, amely felhívja a figyelmet arra, hogy a külön adósság *kamatai* is azt a felet terhelik, akié az alapkötelezettség. Egyébként, általában, hogy valamilyen vagyoni kötelezettség csak az egyik felet terheli-e, a következők alapján lehet eldönteni: 1. különvagyoni tárggyal függ-e össze, 2. az életközösség megkezdése előtt keletkezett-e annak jogcíme, 3. közös vagyon terhére kötött ingyenes ügyletnél megvolt-e a másik házastárs egyetértése, 4. visszerthes ügyletnél megáll-e a hozzájárulási vélelem.

Különleges megítélés alá esik a házastárs *jogellenes és szándékos, vagy súlyosan gondatlan magatartásával* előidézett tartozás. Ez csak részben, a cselekmény végrehajtójának a külön adóssága. Ti. egy ilyen cselekmény miatt növekedhet a közös vagyon, és ezáltal annak a házastársnak a része is, aki nem vett részt abban a cselekvésben. A Ptk/2013. a *jogalap nélküli gazdagodás* szabályai szerint teszi kötelezetté a házastársat akkor is, ha a törvény szerint nem állna meg a felelőssége.²⁶

A Csjk. *elválasztja egymástól a különvagyonhoz tartozás tényét, valamint a harmadik személyekkel szemben fennálló vagyoni felelősség kérdését.* Ebből az következik, hogy a tartozás lehet különvagyoni jellegű, mégis köteles helyt állni érte a másik fél is. Ez összefügghet esetleg a felek belső szerződéseivel, valamint a harmadik személlyel kötött szerződés feltételeivel, vagy éppen a később említendő hozzájárulási vélelemmel.

A különvagyonuk kivételével tehát a házastársak szerzeményi osztatlan vagyonközösségben élnek, ha nem kötöttek más tartalmú szerződést. Ez esetben elméletileg *fele-fele* arányban részesei az aktíváknak, passzíváknak. Mindez következik abból a törvényhelyből is, amely részletezi a közös vagyonhoz tartozás vélelmét. Normaszöveg jelleggel került be ugyanis a törvénybe a *házastársi közös vagyon vélelme*, mind a meglévő vagyontárgyak, vagyoni értékű jogok követelések, mind a terhek, tartozások vonatkozásában. Természetesen ez is megdönthető vélelem, de annak a félnek kell bizonyítania az ellenkező tényeket, aki nem fogadja el, hogy amiről szó van, közös vagyon volna, legyen az, vagyontárgy, jog vagy teher.

Ugyanakkor azt is leszögezi ugyanitt a törvény, hogy a vagyonközösség fennállta alatt, akár a közös vagyonra, akár valamelyik házastárs különvagyonára vonatkozó *kötelezettséget teljesítették, azt kell vélelmezni, hogy az a közös vagyonból történt.*²⁷ Ez a szabály szintén erősíti a méltányosság, arányosság követelményét.

Az osztatlanságot a tulajdonjog tartalma szempontjából kell figyelembe venni, különösen a rendelkezési jog vonatkozásában. Az egyenlő arány pedig a vagyon későbbi megosztását érinti. Mindezeket a témaköröket áttöri a felek esetleges szerződése, illetve az a tény, hogy az adott vagyonszerzésnek mi az eredete, forrása, célja, jogcíme, keletkezésének ideje. Fontos szabály, hogy a házastársak, a számukra biztosított jogokat nem gyakorolhatják *visszaélészerűen*.

²⁵ TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: *A házastársi vagyonközösség legfontosabb új rendelkezései az érvényes, de nem hatályos Polgári Törvénykönyv "Családjog" c. III. Könyvében*, In: Ünnepi Könyv Herczeg János Professzor 70. születésnapjára (DVD formátum). Ezt a kötelezettséget megerősíti a 2011. évi CCXI. tv. a családok védelméről.

²⁶ BH 2000. 546. sz. határozat a bűncselekménnyel okozott károk megtérítéséről. Ptk/2013. 4:51.§.

²⁷ Csjk. 4:40.§.

2.2. Az időbeli hatály problémája, a házassági a vagyonjogban

A törvényes vagyoni rendszer kezdetét nem a házasság megkötésétől számítja a Csjk. mivel a törvény beemeli szövegébe azt a bírói gyakorlatot, amely a házasságot megelőző *élettársi kapcsolat alatt szerzett vagyont*, a házastársi vagyontársaság részének tekinteti.²⁸ Ha a volt élettársak ezt nem kívánják, rendelkezésükre áll a házassági vagyoni szerződéskötés lehetősége. Ebben szabadon más megoldást alkalmazhatnak. A házastársi vagyontársaság határidejének előbbre hozataláról szóló rendelkezést a házastársi vagyontársaság időbeli hatályáról szóló szabályok körében tartalmazza a törvény. Fontos tudni mely időponttól eredeztethető ez a szerzeményi osztatlan vagyontársaság, mert ehhez képest alakul a felek jogi helyzete egymás között is, kívülálló más személyek vonatkozásában is.

Ugyanitt találjuk azt a szabályt, amely viszont meg kívánja szüntetni, azt a bírói gyakorlatot, amely a különvagyon tekintetében szívesen alkalmazta a közös vagyonba *utalást*, az életközösség helyreállítása után, különösen a megszakadt házastársi életközösség alatt szerzett vagyon tekintetében.²⁹ Az életközösség átmeneti megszakadása nem szünteti meg a vagyontársaságot, sem az esetlegesen megkötött vagyoni szerződés *hatályát*, azonban ha megosztották a közös vagyont a felek, akkor nem lehet vélelmezni a „visszavitt” vagyon közös jellegét. Más vonatkozásban is kiiktatja a törvény – helyesen – ezt a bizonytalan határvonalú egyik vagyontársaságból a másikfajta vagyonba „utalás” lehetőségét. Ez eddig is igen erősen értelmezés kérdése volt, mind a tényét, mind a tartalmát illetően, függetlenül attól, hogy mit gondolt a fél.

2.3. A lakáshasználati jog néhány alapvető vonása

Fontos változás az is, hogy a *lakáshasználati jog vagyoni jellege* erőteljesebben jelentkezik, mint korábban. Már az 1986. évi módosítás is tett lépéseket ez irányban.³⁰ Foglalkozott ez a módosítás a *használati jog ellenértékével*, de igen erősen jelen voltak a szociális szempontok is. Utóbbiakat szinte lehetetlen elkerülni, ha méltányos rendezést akar adni a jogalkotó. Azt gondolom, teljesen elfogadható, hogy miközben igyekeznek a *vagyoni értékeket is helyükön* kezelni, figyelemmel van arra, hogy a lakás használatának lehetősége az emberi létfeltétel egyik alapvető tényezője. Házastársak esetében egyértelmű rendezést igényel a házasság fennállása alatt és a házasság felbontása utáni helyzetre is. E tekintetben a rendezést jelentősen befolyásolja a *kiskorú gyermek érdeke*.³¹

A használati jog rendezésénél figyelemmel kell lenni arra, hogy mára jelentősen megváltozott a tulajdonosi helyzet. Már nem az önkormányzati bérlakások vannak többségben.³² Az önkormányzati bérlakásoknál minden bérlő egyaránt elfogadandó, bármelyik bérlő jogviszonyának fennmaradása mellett dönt, a bíróság az életközösség végleges megszüntetése vagy a házasság felbontása esetére. A magántulajdonos bérbeadó terhére nem hozhat a bíróság olyan döntést, hogy az fogadja el az egyik házastársat bérlőnek akkor is, ha erre nem hajlandó.

²⁸ Csjk. 4: 34. §/1/, /2/ L.: erről részletesebben: HEGEDŰS Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010. 111-112.

²⁹ Csjk. 4:35. § /1/, /2/ bek.

³⁰ 1986. évi IV. tv. 12. §-a iktatta be a Csjt-be a lakáshasználat rendezéséről szóló 31/A. §- 31/E. §§-t.

³¹ KÖRÖS András. *A házastársi közös lakás használatának rendezése*. Petrik Ferenc (Főszerk): *Polgári jog Családjog*, HVG-ORAC lap és Könyvkiadó, Budapest, 2013. 132., 144.

³² Szakértői Javaslat, 2008. 463.

Minthogy a lakhatás problémáját ma sem egyszerű megoldani, a Csjk. folyamatosan kiter a *közös lakás védelmére*, bármelyik vagyoni jogi megoldást is választják a felek házasságuk idejére. Például a közös vagyonnal való rendelkezés körében a házastársi *közös lakást* magában foglaló ingatlantulajdonnal, *egyedül az egyik fél nem rendelkezhet*. E tekintetben nem alkalmazható a másik házastárs terhére a hozzájárulási vélelem sem.³³ A Ptk/2013. értelmében erre lehetősége volna akkor, ha az ingatlan-nyilvántartásban csak az a fél szerepelne tulajdonosként, aki rendelkezni akar. A *közhitelesség elve* ugyanis a kívülálló, jóhiszemű személy javára szolgál. Miután azonban, a Csjk. a Ptk. része, ez a tilalom, a házastársak vonatkozásában, Ptk-beli tilalom is. A jogszabályba ütköző jogügylet pedig semmis, kivéve, ha a jogszabály, más következményt fűz hozzá. Nem vezet azonban arra az eredményre, amit a felek el akartak érni.³⁴

A vagyonközösség megszűnésétől a közös vagyon megosztásáig terjedő időben ugyan csak közösen rendelkezhetnek az ugyanilyen ingatlanról. Számos jogvita éppen az utóbbi helyzetek kihasználásából keletkezett korábban. Pedig az 1974. évi I. törvénnyel történt módosítás már egyértelmű volt e tekintetben is a jogalkalmazók számára.³⁵

A *közös jogcímen* használt lakás, pl. közös bérlet, lakáshasználati jogának rendezésénél szintén ez a szabály található mind a házastársak mind az élettársak tekintetében.³⁶ Itt gondolni lehet, pl. az egyik házastárs által történő bérleti jog felmondására, kívülállónak való átadására, stb.

Az is világossá válik a Csjk. szövege alapján, hogy az életközösség megszűnése vagy a *házasság felbontása, nem szünteti meg a lakáshasználati jogot* még akkor sem, ha csak az egyikük jogán használják azt. Az egyik fél *kizárólagos jogcímen* használt lakással sem lehet a másik hozzájárulása nélkül úgy rendelkezni, hogy az a másik házastársat vagy kis-korú gyermekét hátrányosan érintse. Egyébként a lakáshasználati jog kérdését a vagyonközösség problémáinak rendezésével együtt kell a bíróságnak eldöntenie.

2.4. A piacgazdaság hatása a házastársi vagyonközösség szabályozására

A közös vagyonra vonatkozó szabályokon belül, találunk további, igen jelentős változást. Talán ez az, ami legjobban tükrözi a gazdasági életben végbement gazdasági átalakulást.³⁷ A Csjk. elkülöníti a szabályozás szempontjából a család szükségleteit szolgáló vagyont, a foglakozás gyakorlásához és az egyéni vállalkozáshoz szükséges vagyontárgyakat, valamint az üzleti/gazdasági célú tagsági jogokat. Utóbbi esetben elhatároló kritérium a tagsági viszony léte.

Tehát háromféle jogi helyzetű lehet az a vagyon, amely egyébként az *osztatlan szerzeményi eredetű tulajdonközösség része*, de más megítélés alá esik:

³³ Csjk. 4: 48. § /1/ bekezdés.

³⁴ Ptk/2013. 6:95. §

³⁵ Az 1974. évi I. törvénnyel módosított Csjt. 30. § /1/ bekezdése, Családjogi Tárgyú Hatályos Jogszabályok, Pallas Lap- és Könyvkiadó vállalat, 1987. 21. és 25.

³⁶ Csjk. 4: 77. §, 4:93. §

³⁷ KÖRÖS András: *A házastársak jogai és kötelezettségei, 2. A házassági vagyonjog*. In: Körös András (szerk.) *A Családjog Kézikönyve*. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó, Budapest 2007. 127. Ebben a tanulmányában utal a következőkre: A XX. század végére, az európai jogrendszerekben már megtalálható az a törekvés, hogy a házasság során keletkezett vagyonszaporulatból, még ha az egyik fél tevékenységéből ered is az, mindkét felet részesítse (többségében egyenlő mértékben). „A vagyonnal való rendelkezés tekintetében, (beleértve mind a közös, mind a különvagyonnal való rendelkezést), megjelenik egy olyan rendező elv, amely különbséget tesz a házasság minden napos életvitelét szolgáló vagyon – ideértve az általuk közösen lakott lakást – és a házastársak egyéb vagyona – különösen a foglalkozásuk gyakorlását, és az üzleti életben való részvételüket szolgáló vagyon – között.”

1. A családi szükségletet szolgáló vagyonrész;
2. A foglalkozás, vagy egyéni vállalkozás céljait szolgáló vagyonrész;
- 3 A házastársnak azon vagyoni értékű joga, amellyel egyéni cég, szövetkezet vagy gazdasági társaság tagja vagy részvényese.

Ha az egyik házastársnak megélhetést biztosító foglalkozása, vagy egyéni vállalkozása van, ezeknek a gyakorlását szolgáló vagyontárgyaknak a *használati és kezelési* joga azt a házastársat illeti, aki a foglalkozást folytatja, vagy egyéni vállalkozó. Feltétel, hogy a másik házastárs az említett jogok gyakorlásához hozzájáruljon. A hozzájáruláshoz nem kell valamiféle okirat, formalizált nyilatkozat, hanem a mindennapi élet folyamatából kikövetkeztethető ténynek kell lennie. Olyannak, amiből látható, hogy a másik házastárs tudja, vagy kellő gondosság mellett tudnia kell, mit tesz a házastársa, és *nem kifogásolja*.

Ugyanez vonatkozik az *üzleti/gazdasági* célú, vagyoni értékkel bíró jogokra (vállalkozás tagja, pl. kültag, részvényes), megtoldva azonban azzal, hogy tagsági jogait önállóan, sőt a házastársa *hozzájárulása nélkül* gyakorolhatja még abban az esetben is, ha a korábbi vagyoni hozzájárulás a közös vagyonból történt. A házastársat a működés eredményességéről rendszeresen tájékoztatnia kell, érdekeit figyelembe kell vennie³⁸

2.5. A házastársak egymás iránti kártérítési felelőssége, gazdasági tevékenység körében elmulasztott tájékoztatási kötelezettség, és érdeksérelem miatt

Az említett tevékenységben részt nem vevő házastárs *védelmére* szolgál az a rendelkezés, amely az eredi Csjt. szövegből visszahozta a kártérítési felelősséget. Ugyanis ha az önállóan gyakorolt jogok mellett, a fentebb említett kötelezettségeit elmulasztja és ebből a másiknak kára származik, azt köteles lesz megtéríteni, a szerződésen kívül okozott kárért való *felelősség általános szabályai szerint*. A törvényben foglalt önálló cselekvési lehetőséghez szükségképpen kapcsolódnia kell ennek a következménynek.

Az ilyen kártérítési igények rendszerint a házasság megszűnésének során kerülhetnek előtérbe, vagy akkor, ha meg kívánják szüntetni a vagyonközösséget a házasság felbontásától függetlenül. A házasság – valamelyik fél halála miatt bekövetkező megszűnése esetén – az *örökösök joga* is megnyílik az örökölt vagyon követelésére, sőt ennek a kártérítésnek a követelésére is.

A gazdasági életben előforduló formációkra vonatkozó jogszabályok nem számolnak a házastárs létevel. A *forgalom biztonsága és rugalmassága* megköveteli, hogy olyan személyekre ne kelljen tekintettel lenniük, akik nem alanyai az adott jogviszonynak. Ezt a problémát tehát a családi jognak kell feloldania.³⁹

A Csjt. eredeti szövege⁴⁰ úgy rendelkezett, hogy aki a házastársát is terhelő ügyletet annak hozzájárulása nélkül köti meg, köteles házastársának az ebből eredő kárát megtéríteni. A kártérítés lehetősége tehát kezdetben nem ellenkezett a jogalkotó akaratával. Ekkor még nem vagyunk messze attól az időtől, amelyben a lakosság egy részére teljes, más részére lényegében, vagyonekülönítő vagyoni jogi rend vonatkozott. Az eredeti rendelkezés szerint bármilyen jellegű ügylettel okozott kárról volt szó, érvényesült ez a szabály. A Csjk. pedig ehelyt egy *meghatározott körben* gyakorolt jogokkal okozott érdeksérelem

³⁸ Csjk. 4:43.§ /1/,2/,3/ bekezdés.

³⁹ A szakirodalomban több szerző leszögezi, hogy a gazdasági életben előforduló különféle formációkban szereplő vagyon, vagyoni értékű jog sorsára nézve, nem a családi jog, hanem az adott jogviszonyra vonatkozó konkrét szabály az irányadó. Részletes kifejtést és összefoglalót találunk erről, pl. CSÜRI Éva: *Értékpapírok és társasági részesedések a házassági vagyoni jogban*. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2000.

⁴⁰ 30. §/4/ bekezdés

folytán keletkezett kárról szól. A következő cím alatt lesz szó a közös vagyon terhére köthető egyéb ügyletekről, ahol hasonló rendelkezést találunk.

Az eredeti Csjt. beli rendelkezés, az igen szigorúan érvényesült, házassági vagyonszösségi rendszerhez kötődött. Ezt a házastársak nem tudták módosítani, vagy kizárni. Egyetlen lehetőség az lett volna, hogy közös kérelemmel bírósághoz fordulnak, vagyoni önállóságuk megteremtése érdekében. A bíróság ugyanis ekkor még csak közös kérelem alapján, fontos okból, a jövőre nézve szüntethette volna meg a vagyonszösséget. Ekkor talán még a pár évvel korábban érvényesült szerződéses lehetőség köszönt vissza. Azonban ezekkel a lehetőségekkel az emberek több okból nem, vagy csak ritkán éltek. Az ilyen károkozást rendszerint a házasság felbontása során számolták el. Úgy kellett a közös vagyon értékét megállapítani és azt elosztani, mintha az az ügylet, amivel valamelyik fél kárt okozott, létre sem jött volna. Ha ez a módszer nem hozott eredményt, akkor – az eredeti rendelkezés szerint – a volt házastárs későbbi jövedelme terhére is meg lehetett ítélni a kártérítést.⁴¹

Az 1974. évi I. tv-nyel történt módosítás szerint, már az egyik fél indokolt kérelme alapján is megszüntethette a bíróság a vagyonszösséget, nyilván akkor, ha a másik veszélyeztette a család kialakult vagyoni helyzetét. Megszüntette ugyanakkor a kártérítési kötelezettséget is. Le kívánta zárni a felek vagyoni problémáit a vagyonszösség megszűnése után, a megosztás során, abból a vagyonból, ami volt. Mégis, egy *méltányossági klauzula*t iktatott be, amelyet a vagyonmegosztásnál a bírónak figyelembe kellett vennie. Ennek célja az volt, hogy egyik fél se jusson indokolatlan vagyoni előnyhöz a másik fél terhére.

Az 1986. évi IV. tv. módosító rendelkezései sem változtattak ezen a megoldáson. A Csjk. szabályai alapján azonban arra kell következtetni, hogy mivel a *szerződésen kívüli károkért való felelősség* szabályai szerint kell a házastárs kárát megtéríteni, *későbbi vagyonra is* kiterjed a kártérítési kötelezettség, mert nem korlátozza a jogszabály, a közös vagyonból ráeső részre, vagy arra a különvagyonra, ami a közös vagyon megosztásakor megvan.

2.6. Harmadik személy irányában gyakorolt rendelkezési jog hatása, a másik házastársra, a szerződésekért való felelősség alakulása

E témakörhöz kapcsolódó szabályozás, egyértelműbb lett. Visszterhes ügyletek esetében, az ügyletkötésnél jelen nem levő házastárs felelőssége, változatlanul azon múlik, hogy ő az ügyletkötéshez hozzájárult-e vagy sem, vagy legalább vélelmezni *kell-e* a hozzájárulását. A vélelem meg dönthető, ha a kívülálló szerződő fél tudott vagy legalább is tudnia kellett volna a hozzájárulás hiányáról, ezt azonban az érdekeltnek kell bizonyítania. A Csjk. szövege szerint a hozzájárulást, eleve vélelmezni kell.⁴²

Bővült a szabályozás azzáltal, hogy több esetben kell *kifejezetten tiltakoznia* a másik házastársnak a megkötendő ügylet ellen, a harmadik személynél, mint korábban. A törvényben meghatározott helyzetekben ugyanis, a felelősséget, csak így tudja el hárítani magáról. Egyébként vélelmezi a jogalkotó az ő hozzájárulását. Eddig csupán a mindennapi élet szükségletei céljára kötött, kisebb ügyleteknél volt szükség erre az un. *minősített*

⁴¹ PAP Tibor: *Magyar Családi Jog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1967. 186. A házastársak harmadik személlyel való ügyletkötésénél a másik fél hozzájárulásának hiányával kapcsolatban keletkezett kár megtérítésére utal Somfainé Filó Erika is, a fenti tankönyv átdolgozott változatában. Pap Tibor: *Magyar Családjog*, átdolgozta Somfainé Filó Erika, Tankönyvkiadó, Budapest, 1982. 200.

⁴² Csjk.4:46. § /1/ bek.

rosszhiszeműségre a kívülálló szerződő partner részéről ahhoz, hogy a szerződéskötésben részt nem vevő fél, a saját felelősségét el tudja háritani. Az új megoldás szerint, a *foglalkozás* és az *egyéni vállalkozás* körében létrejövő ügyleteknél is csak akkor hivatkozhat a házastárs, saját hozzájárulásának hiányára, ha az ügyletkötés előtt kifejezetten tiltakozik a leendő szerződéses partnernél. Ilyen körülmények között általában nincs felelőssége a házastársa által kötött ügyletekért. Más a helyzet azonban, ha a jogalap nélküli gazdagodás tényállása megáll a szerződő partner terhére, akkor, mindezek ellenére köteles helytállni.⁴³ Feltehetőleg más lesz a következmény akkor, ha nem is volt alkalma arra, hogy a tiltakozzék. A jövőben dől el, hogy ez a rendelkezés mennyire életszerű. Mindenesetre ez a szabály, úgy tűnik, teljességgel kiküszöböli a házastársak között a vagyoni felelősség utólagos átrendezését ilyen helyzetekben.

Nem a házastársak egymás közötti viszonyában érvényesülő hozzájárulási vélelemről szól a szabályozás, hanem az ügylethez való hozzájárulásról. Tehát három érdekelt van. A házastárs, aki kötötte az ügyletet, a másik házastárs, aki nem járult hozzá, valamint a kívülálló harmadik fél. E szerint két személlyel kell szemben állnia annak a házastársnak, aki szabadulni kíván egy olyan vagyoni felelősségtől, amit ő nem vállalt. Az ügyletkötő házastársnak és a vele jogviszonyban álló személynek is, egyaránt az az érdeke hogy a teher az egész közös vagyona háruljon, ne csak az egyik félre eső vagyონrésze. Ezzel a teherrel szemben védelmet nyújt a házastársnak az a rendelkezés, amely szerint, a házastársak között, a hozzájárulás hiánya, viszont azt eredményezi, hogy a szerződést kötő házastárs, köteles lesz házastársának az ilyen ügyletből eredő kárát megtéríteni, mégpedig a szerződésen kívül okozott károk szabályai szerint.⁴⁴ Mint említettem ez azt jelenti, hogy a házasság felbontása utáni jövedelmére is kiterjed a kártérítési kötelezettség.

2.7. A közös vagyon megosztásának módja és szétosztása

Ha a vagyonközösség megszűnik a felek között, a vagyonmegosztást szerződéssel is rendezhetik. Ez a szerződés akkor érvényes, mint minden házassági vagyonjogot érintő szerződés, ha közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalják.⁴⁵ Bizonyos mértékig a vagyonmegosztásra/szétosztásra *is kihát a vagyon rendeltetése*. Ennek realizálásánál a bíróság elsősorban a felek megállapodását veszi figyelembe. Ha nincs megállapodás, akkor a vagyontárgyakat a házastársak foglalkozására, egyéni vállalkozására tekintettel kell szétosztani, nyilvánvalóan értékkiegyenlítéssel.⁴⁶

Sokat vitatott, és a bíróságok által is különbözőképpen értelmezett problémát jelent az a helyzet, amikor csak az egyik házastárs tagja valamilyen *gazdasági társaságnak* úgy, hogy a közös vagyonból biztosították a vagyoni hozzájárulást. Ekkor elsősorban a közös vagyon terhére kell kiadni a nem tag házastársnak jutó részt, és csak akkor lehet a gazdasági társaság terhére juttatni vagyont, ha ez nem lehetséges. Itt azonban figyelembe kell venni a társasági tagsági jogok átruházására vonatkozó külön rendelkezéseket.⁴⁷

Ugyancsak figyelemre méltó az a szabály, amely egyértelműen kívánja rendezni azt, hogy a közös vagyon megosztása után ki viselje az egyes *vagyontárgyakat terhelő adósságot*. Ezt arra a házastársra hárítja a Csjk. akinek a vagyontárgy jutott. Az érték meg-

⁴³ Csjk.4:46.§ /2/ bek. 4:51.§

⁴⁴ Csjk. 4:52.§

⁴⁵ Csjk. 4:57.§

⁴⁶ Csjk. 4:61.§

⁴⁷ Csjk. 4:61.§ /3/ bek.

határozásánál ennek a körülménynek természetesen jelentősége lesz, nemkülönben a hitelező jogosultságainak, akire viszont a Ptk/2013. tartozásátvállalási szabályai szerint lesz hatályos a tartozások átrendezése.

A vagyonközösség megszűnhet a házasság fennállása alatt, sőt lehet, hogy nem is jön létre. Ezért – a *közös vagyon keletkezésétől mindvégig – nem az életközösség fenn álltához, vagy fenn nem álltához fűz jogkövetkezményt a normaszöveg, hanem a vagyonközösség létehez, vagy nem létehez, ha csak nincs külön jelentősége az életközösségnek.*

2.8. A házassági vagyoni szerződések néhány új szabálya

A vagyoni szerződés tartalma, feltételei, alaki érvényességi kellékei, részletes szabályozást kaptak. Teljesen új e tekintetben, a *közhitelű nyilvántartására* vonatkozó szabály, amely kívülálló személyek védelmét szolgálja. A nyilvántartásból tájékozódhatnak, ha gazdasági kapcsolatot kívánnak létesíteni a házastársakkal vagy egyikükkel.

A törvényes vagyoni rend alternatívájaként szabályozott két vagyoni rendszer valamelyikének választása is házassági vagyoni szerződéssel lehetséges. A harmadik lehetőség a vegyes tartalmú szerződés, amely eltér mindegyik szabályozott lehetőségtől.

A legutóbb hatályos Csjt.-ben foglalt törvényes vagyoni rend szabályaitól is eltérhetnek már a házastársak, igényeik szerint. A jelenlegi szabályozás úgyszintén lehetővé tesz, általában minden szabálytól való eltérést, sőt később az általuk választott, de a törvényben szabályozott, vagyoni rendtől is „feltéve, hogy az eltérést a törvény nem tiltja”.⁴⁸

Több szigorítás található a törvény szövegében. Kimondja, hogy ilyen szerződés csak személyesen köthető, vagyis nem tűri a képviselőt. Egyéb szigorítás, részletezés, pontosítás is van, pl. a vagyonával kapcsolatos rendelkezési jogában korlátozottan cselekvőképes nagykorú, és a *18. életévét be nem töltött* házastárs vagyoni szerződéseinél – különböző okokból ugyan - de gyámhatósági jóváhagyás szükséges. *A részlegesen korlátozott cselekvőképességűek* esetében, a Ptk/1959. 14.§ /6/ bek. is megemlítette – példalózó felsorolásában – a házassági vagyoni jogot érintő nyilatkozatokat, mint olyan nyilatkozatokat, amelyekre nézve a cselekvőképességet korlátozhatta a bíróság.⁴⁹ A Ptk/2013. nem ad példalózó felsorolást e tekintetben, hogy milyen ügycsoportokban lehetséges a cselekvőképesség részleges korlátozása, de említi a vagyoni ügyekben való korlátozást más vonatkozásban, tehát lehetséges.⁵⁰

A 18. évét be nem töltött személy a házasságkötés által nagykorú lesz. Mégis indokolt az ő sorsát hosszútávon befolyásoló, a következményeket előre nem is látható helyzetre gondolva, a gyámhatósági segítségnyújtás megadása. A jóváhagyás indoka másrészt az, hogy házasságkötés is köthetnek ilyen szerződést. Lehetséges, hogy még szintén nem érték el a 18. életévét, és koruknál fogva korlátozottan cselekvőképesek. Egy sor ügyletnél jóváhagyást kívánt meg a Ptk/1959. is, és más jogszabály is az ő helyzetükben.⁵¹ Természetesen a Ptk/2013. is.

⁴⁸ Csjk. 4: 63.§/2/ bek.

⁴⁹ TÓTHNÉ FÁBIÁN Eszter: Egy tanulmány az Új Polgári Törvénykönyv házassági vagyoni rendelkezései Vitatervezetének előkészítéséhez; Javaslat a házassági vagyoni jog újraszabályozására; A házastársak és az élet-társak vagyoni szerződésai. Acta Conventus de Iure Civili Tomus XII., 2010. 34-35. Részletes javaslatot találunk, a cselekvőképességgel kapcsolatos hiányosságok kiküszöbölésére szolgáló jóváhagyásokkal kapcsolatban.

⁵⁰ Ptk. 2:23.§ /2/ bek.

⁵¹ L.: Ptk/1959. 13. és 13/A. §§, a Csjt. 80-82.§§, a140/1997.(IX. 10.) Korm. rend. 25.§

Ugyancsak figyelemmel kell lenni a házassági vagyoni szerződéseknél arra is, hogy a házasság mindenekelőtt, mások által át nem látható érzelmi közösség. Ezzel szemben viszont a vagyoni szerződés lehetősége, kívülálló harmadik személy, szemével mérlegelt és a házastársak jól felfogott anyagi érdekein alapul. Kérdés, hogy a koránál fogva még kiskorú, vagy nagykorú, de cselekvőképességében ilyen vonatkozásban korlátozott személy ezt mennyiben érzékeli. A *szubjektív érzélem* és az *objektív érdek* ellentmondása óvatosságra int olyan helyzetben, amely nagy körültekintést és több életpasztalatot igényel. Igaz, hogy annyiszor módosíthatják a házastársak szerződéseiket, ahányszor akarják, de ehhez közös megegyezés kell, és az alaki érvényességi követelmények némileg nehezíthetik a módosítás lehetőségét.

A Csjk. szerint is, mint korábban, a törvényes házassági vagyoni rendszertől való eltérésre vonatkozó szerződés, vagy valamely választható rendszer kikötése, illetve az azoktól való eltérés, csak *közokirati formában* vagy *ügyvéd* által ellenjegyzett magánokirati formában érvényes. Kihagyta az új szöveg a más jogi képviselőre jogosult szakembereket, minthogy a részben megváltozott szabályok miatt arra már csekély lehetőség adódhat.⁵²

Ezek a szerződések a mára kialakult piacgazdaságban *harmadik személyeket* is érzékenyen érinthetnek a házastársak valamelyikével kötött ügyletek esetében. Másokkal szemben viszont csak akkor hatályos a házastársak egymás közötti szerződése, ha azt *országos nyilvántartásba* bevezették, vagy a házastársak bizonyítják, hogy annak tartalmáról tudott a harmadik személy. A nyilvántartás a házastársakkal valamilyen vagyoni jellegű jogviszonyban lévő azon személyeket védi, akiknek joguk van arról tudni, ami anyagilag érinti őket. Egymás között a házastársak természetesen nyilvántartásba vétel nélkül is hivatkozhatnak szerződéseikre.

Ismertetésem korántsem teljes. Remélem sikerült érzékeltetni, hogy a házassági vagyoni jog szabályai egészen új alapokon állnak. A Csjk. szabályai beleillenek abba az európai házassági vagyoni trendbe, amely hangsúlyozza a házastársak egyenlőségét. Megkívánja, hogy a házastársak, egymás támogatásában, a költségek viselésében egyenlő jogokkal és kötelezettségekkel bírjanak. Kötelesek egymást tájékoztatni vagyoni kérdésekben. Nem tartalmazhat a jogi szabályozás hátrányos megkülönböztetést egyik féllel szemben sem. El kell ismerni a család érdekében, a háztartásban, gyermeknevelésben végzett munkát. A vagyongyarapodásban mindkét felet részesíteni kell. Vagyonelkülönítés esetén is be kell építeni azokat a garanciákat, amelyek védik a gyengébb felet. Ezeket a követelményeket figyelembe véve vagyoni rendszerünk beleilleszhető abba az 5 kategóriába, amit az Európai Családjogi Bizottság részére benyújtott nemzeti jelentések feldolgozásából szűrt le és kategorizált Szeibert Orsolya⁵³

⁵² KÓRÓS András, 2007. 121.

⁵³ SZEIBERT Orsolya: A házassági vagyoni rendszerek közötti eltérések áthidalhatósága, különös tekintettel a házastársi vagyoni közösségekre és a közszerzeményi rendszerre. *Családi Jog*, XIV. évf. 2016. 1. szám, 3.

RÖVID KALANDOZÁS AZ ANYAGI- ÉS ELJÁRÁSJOG HATÁRMEZSGYÉIN

Török Gábor
egyetemi tanár

Nemzeti Közszolgálati Egyetem

1. Bevezető gondolatok

Ünnepi kötetbe írni mindig megtiszteltetés, és különösen igaz ez akkor, ha az ünnepelt és a szerző között barátsággá nemesült több évtizedes munkakapcsolat áll.

Ilyenkor persze a legtermészetesebb, hogy a szerző személyre szólóan köszöntse az ünnepeltet, ami az esetek többségében saját kútforrásból valósul meg. Mit tegyünk azonban abban az esetben, ha az ünnepeltre vonatkoztatható leírás, illetve megfogalmazást egy kitűnő jogász professzor már korábban – igaz nem reá vonatkozóan – de már megírta. Megítélésem szerint, ha az idézet „ül”, akkor ez megengedhető.

Kauszer Lipót Professzor 1954-ben fogalmazta meg az alábbiakat: „A jognak akár tudományos, akár gyakorlati műveléséhez nem kell más, c s a k gondolkodó képesség és gondolkodás, semmi más, c s a k ész! De ez ezután annál inkább kell! ... Már most, ha valaki bármennyire is kívülről szóról szóra tudja valamely törvény szövegét: ez nem jelenti azt, hogy annak mibenlétét ismeri. Ehhez a megismeréshez gondolkodó képesség, és ennek iskolázottsága, fegyelmezettsége és csiszoltsága kell... Amint hogy van fogász és van fogtechnikus: úgy van jogász és jogtechnikus. Az ilyen fejletlen gondolkodású, szövegmemorizáló egyén legfőljebb jogtechnikus, de nem jogász.”¹

Mély meggyőződésem, hogy az ünnepelt teljes egészében megfelel Kauszer Professzor Úr kifejtett gondolatainak, és bizton állítható, hogy mind elméleti, mind gyakorlati vonatkozásban igazi jogász.

Tisztelgő írásom témájául igyekeztem olyan területet választani, amely jelentős eljárásjogi elemeket is tartalmaz az anyagi jogon túlmenően. Az engem ismerők számára talán nem meglepő módon választásom a csődjogra esett. Az alábbiakban megkísérlem egy majdan talán megszületendő csődjogi modell egy-két szegmensére felhívni a figyelmet, amelyből később koncepció, majd törvénytervezet, a szakmai (és nem érdek!) vitákat követően pedig törvényjavaslat, végül pedig törvény lesz.

2. A modell

Bármely modell megalkotásánál nem árt figyelembe venni – sőt ezt kifejezetten szükségesnek is tartom – Bukovics Professzor frappáns megállapítását, miszerint: „Az egzakt tudomány modellekkel dolgozik, a modell mindig absztrakció terméke, tehát mindig bi-

¹ Jegyzőkönyv a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának az 1952. évi június hó 25-én tartott Kari Tanács üléséről. KAUSER Lipót: *Beszámoló a Polgári Jogi Tanszék munkájáról 1. számú melléklet 5.* In: Kauszer Lipót: *Az alanyi jog funkcionális elmélete.* Pécs, 2010. 32.

zonyos körülmények tudatos elhanyagolásának eredménye. Az elméletben a létfontosságú elem elhanyagolása lényegtelen; a gyakorlatban a létfontosságú figyelmen kívül hagyása életveszélyes.”²

Ki kell tehát választani, azokat a szükségképpeni elemeket, amelyek elengedhetetlenek a modell kiépítésének elkezdéséhez. Az első maga a tárgy, vagyis hogy mit is jelent tudományos értelemben az adott terület, és ha ez megvan, akkor azt is el kell dönteni, hogy ez a terület mely nagyobb egységbe tagozódik.

Klasszikus jogtudósaink közül Herczegh Mihály szerint „csőd alatt olyan állapotot értünk, amelyben az adós összes tartozásainak teljes törlesztésére bizonyos időben végrehajtás alá vonható elegendő vagyonnal nem bír. Fogalmához tehát okvetlenül megkívánatik egy adós, több hitelező, és vagyonihiány.”³

Egy másik 19. századi jogtudósunk Apáthy István a csőd fogalmát az alábbiak szerint határozza meg: „Az adós abba a helyzetbe, amelybe minden kötelezettségének eleget nem tehet vagy azért jut, mert tartozásai tényleges vagyonát meghaladják, vagy azért mert bizonyos időben minden hitelezőjét kielégíteni nem képes. Az adós ezen állapotát csődnek nevezzük, melyet első esetben vagyonihiány, az utóbbiban pedig fizetési tehetetlenséget von maga után. Habár az állapotnak kétségtelenül jogi hatásai vannak, a szó tulajdonképpeni értelmében csődnek azt a jogi állapotot kell tekinteni, amelyben a kétségen kívül helyezett vagyonihiány, vagy fizetési tehetetlenség alapján az adós vagyona bírói határozattal folyamatba tett eljárás mellett, és bizonyos szabályok szerint készpénzzé téve hitelezők kielégítésére fordítatik.”⁴

Apáthy megfogalmazása teljes egészében anyagi- és eljárásjogi szemléletű, vagyis nem mond mást, mint egy adott problémakör kezelésének jogi eszközrendszerét, míg Herczeg álláspontjában a közgazdasági megközelítés is teret nyer.

Ezzel lényegében megtaláltuk azt a három pillért, amire a csődjog támaszkodik, nevezetesen a közgazdasági, az anyai jogi és az eljárásjogi területet. Rögzíthető tehát, hogy a csődjog nem pusztán jogi kategória, hanem közgazdasági is, sőt a jogon belül mind a közjogot mind a magánjogot felöli, hiszen a ma uralkodó álláspont szerint az eljárásjog a közjogba tartozik.⁵

Leegyszerűsítve tehát a csőd fogalmát akként lehetne megragadni, hogy a csőd azt az állapotot jelenti, amikor valaki fizetési kötelezettségének időben nem tud eleget tenni. Az, hogy erre miért került sor mindegy, a lényeg, a nemfizetés ténye. Ez a csőd közgazdasági valóságát fejezi ki, és ez akkor válik csődjoggá, amikor a jogalkotó az egész közösség védelmében úgy látja, hogy a nemfizetés negatív következményeinek elhárítására formalizált eljárást kell igénybe venni. Az a kérdés viszont már a gazdaságpolitika témakörébe tartozik, hogy a jogalkotónak mikor és milyen körülmények között kell azt észlelnie, hogy az előbb említett formalizált eljárás bevezetésre kell, hogy kerüljön. Másképpen megfogalmazva léteznie kell mindig egy hosszú távú gazdaságpolitikai érdekeknek, amely a jogalkotás mögött áll.

² BUKOVICS István: Gondolatok a közigazgatás tudományos megalapozásáról. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2013. 2. szám, 6.

³ HERCZEGH Mihály: *Csőd törvény*. Franklin, Budapest, 1882. 26.

⁴ APÁTHY István: *A magyar csődjog rendszere*. Budapest, 1887. 20.

⁵ A Jogi Lexikon szócikke szerint a polgári eljárásjog a jogrendszernek a közjogba tartozó processzuális jellegű ágazata. *Jogi Lexikon*. Complex Kiadó, Budapest, 2009. 557.; Érdekességként meg kell említeni, hogy a római jogi felfogás szerint a polgári eljárásjog a magánjog része. „[...] az ókori Rómában a magánjog érvényesítését szolgáló bírói, bírósági eljárások szabályai soha sem váltak el a magánjogtól: a magánjogi jogosultság és az azt érvényesítő per szoros egységet képeztek.” FÖLDI András - HAMZA Gábor: *A római jog története institúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 149.

A csőd illetve csődjog fogalmának tisztázása után magáról az elnevezés kialakulásáról is szót kell ejteni. Ez a különböző nyelvekben három forrásra vezethető vissza. Az egyik a latin „*concursum*”, a másik az olasz „*banca rotta*” a harmadik pedig a szintén latin eredetű francia közvetítéssel elterjedt „*faillite*” (latin „*fallere*” – „elbuktatni”) kifejezés.

A gyors reagálás nagyon fontos a gazdasági életben, a nehéz helyzetbe került gazdasági szereplő körül ugyanis gyorsan megjelennek hitelezői, hogy mentsek ami menthető. „Összeszaladnak a hitelezők” fogalmaz röviden a jog („*concursum creditorum*”, ami annyit tesz a hitelezők összeszaladása). A korábbi német, osztrák, svéd stb. csődjog híven őrzi szóhasználatában a „konkurs” szót, a magyar csődjog eredetileg a „csődület” szóval fejezte ki igen szemléletesen a latin eredeti tartalmát. Ebből alakult ki a mai „csőd” szavunk. A csődjog eredeti funkciója, amelyet lényegében máig megőrzött, ennek az „összescsődülésnek” a jogi levezénylése, ellenőrzött mederben tartása.

3. Közgazdaságtan-gazdaságpolitika

A múlt század 80-as éveinek elején hazánkban – érezve a változások mindenképpen szükségességét – komoly kutatások indultak témánk szempontjából a közgazdaságtan területén, amelyek célja természetesen a politika számára, egy az akkori helyzetben adekvátnak tűnő gazdaságpolitika kialakításhoz való hozzájárulás. Számos elkészült munkát lehetne ennek bizonyítására felsorolni, a magam részéről itt csupán a Tőke kivonás, szanálás, felszámolás című 1988-ban megjelent tanulmánykötetet emelném ki, amelynek öt tanulmányából négyet közgazdászok, egyet pedig jogász kolléga írt. A kötet bevezetőjében Veress Professzor kifejti: „alapvető, hogy a vállalati bukást a csőd- tőkeáramlás- vagyonegyértelműség kérdéskör egészén belül helyezzük el, továbbá az is, hogy a korábbiaknál jóval nagyobb hangsúlyt helyezünk a válságmenedzselésre, az adott helyen és funkcióban feleslegessé vált tőke (eszközök és munkaerő) újrahasznosítására.”⁶

A korabeli közgazdasági érdeklődés teljesen megalapozott, hiszen a szocializmus megkövült gazdasági szerkezetének átalakítása – mint a továbbélés sarokpontja – politikailag is általánosan elfogadottá vált (leszámítva egy-két igazi „keményvonalast”). Ehhez a jogi környezet is segítséget nyújtott, gondoljunk csak az önkormányzó állami vállalatok megjelenésére, vagy az 1988-as gazdasági társaságokról szóló törvényre, illetve témánk vonatkozásában már 1986-ban megjelenik – igaz csak törvényerejű rendelet szintjén – a felszámolást tárgyaló joganyag.

A közgazdasági irodalom egységes volt abban, hogy az állami vállalatok alapvető szerkezetátalakításra szorulnak, a piaci körülmények – amennyire lehetséges – tényleges bevezetése, ezen vállalatok ténylegesen piacra való helyezése, illetve a reorganizáció szükségessége tekintetében.⁷

⁶ GÁLIK Mihály – HAVAS Gábor – TÍHANYI László – TÖRÖK Gábor – VERESS József: *Tőke kivonás, szanálás, felszámolás*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988. 10.

⁷ ASZTALOS László György: Javaslat a vállalatok szanálásának pénzügyi intézményrendszerére, *Bankszemle*, 1985. 7. szám; BEREND T. Iván: *Szocializmus és reform*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1986.; GÁLIK Mihály: Vállalati válság és reform. *Mozgó világ*, 13. 1987. 4. szám; HALM Tamás: Csőd és bukás. *Társadalmi szemle*, 1984. 2. szám; HORVÁTH Erzsébet – KIRÁLY Péter: A pénzügyi hiányok rendezésének tapasztalatai – megoldásra váró kérdések. *Pénzügyi Szemle*, 1981. 6. szám; KOZMA Géza: Gazdaságtalan vállalatok és gyáregységek értékesítése, mint a konjunktúra eszköze *Közgazdasági Szemle*, 1983. 4. szám; LAKI Mihály: A gazdaságirányítás és a vállalati válság. *Külgazdaság*, 1985. 5. szám; VERESS József: A vállalati csőd feltételeiről. *Bankszemle*, 1985. 6. szám.

A felszámolási szülő tvr. 1988-as módosítása lebontotta az eljárások megindíthatósága elé emelt korlátokat, és a rendszerváltást követően az 1991-es törvény (1991. évi IL. törvény a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról) megjelenésével úgy tűnhetett, hogy a kérdés megoldódott. Ez volt az egyik oka annak, hogy a közgazdasági irodalom érdeklődésének homlokeréből kikerült témánk, a másik persze az, hogy számos új kérdés merült fel, amivel foglalkozni kellett, például a privatizáció, aztán a globalizáció, majd a világméretű pénzügyi válság, így mára a csődjoggal foglalkozó mérvadó közgazdasági irodalomról lényegében nem beszélhetünk.

Ezzel nem is lenne semmi baj, ha két feltétel teljesült volna. Az egyik, hogy a különböző közgazdasági javaslatokból ki kellett volna alakítani egy konzervensen képviselt gazdaságpolitikai alapállást, a másik, ha az irodalom figyelmet szentelt volna az univerzális végrehajtás gazdasági jelentőségének és kialakulása okainak.

Összességében tehát megállapítható, hogy a közgazdasági felvetésekből nem állt össze még csak ki sem alakult egy koherens gazdaságpolitika. Ez annál is inkább sajnálatos, mert a modell kialakításának kiindulópontja annak gazdaságpolitikai eldöntése, hogy milyen mértékben nyitok teret a szabad piaci folyamatoknak a vállalati bukások tekintetében. Ha ugyanis ezt valamilyen formában korlátozni akarom, akkor pontosan és világosan meg kell határoznom, hogy mi az elérendő gazdaságpolitikai cél, és annak megvalósítása érdekében az állam hogyan és milyen formában vesz részt a folyamatban.

4. Univerzális végrehajtás

Kétségtelen, hogy napjainkban a csődjog alapvető szent és megdönthetetlen dogmájaként szerepel az a tény, hogy a csődnyitás joghatályával az adós összes tartozása lejárttá válik, vagyis a végrehajtás ténylegesen egyetemleges. A probléma ezzel kapcsolatban csupán az, hogy nem foglalkoztunk azzal, vajon mikor és miért alakult ki ez a rendszer. A római jog ezt még nem ismerte, nem is ismerhette, ennek gyökerei tehát a római jog utáni időkre esnek. Könnyen megtalálhatóak a gyökerek, hiszen a 13. századi olasz tengeri kereskedelemmel foglalkozó városállamoknak már nem felelt meg a római jog alapvetően személyre vezetett végrehajtása, hanem figyelembe kellett venni a hitelezői érdekeket is (no persze nem azért, mert az ő érdekeiket szem előtt tartották, hanem államérdekből, mivel meg kellett gátolni a gazdasági láncreakciók kialakulását). Közismert, hogy ezen városállamok tengeri kereskedelemmel foglalkoztak, melyet 4-5 kereskedőház bonyolított le, ezek bármelyikének csődje, olyan tova gyűrűző hatásokat válthatott ki, amelyek végül is magának a városállamnak a csődjéhez vezethettek volna. Ezt mindenképpen meg kellett akadályozni, méghozzá politikai, gazdaságpolitikai érdekből, és ezért arra a megoldásra jutottak, hogy a csődbe jutottat izolálni kell, úgy kell tenni, mintha soha nem is létezett volna, ehhez persze technika-ilag az összes létező üzleti kapcsolatot meg kellett szüntetni. Ennek jogi formája lett az adós összes tartozásának lejárata a csődnyitás pillanatában. Ez máig a csődnyitás joghatályának az egyik legfontosabb anyagi jogi következménye (a másik, hogy az adós elveszíti kezelési és rendelkezési jogát a csődtömeg felett, s az a csődtömeggondnokra száll át).

5. Magántevékenység

A kontinentális jogász számára nyilvánvaló, hogy minden a római joggal kezdődött. Ez igaz a csődjog vonatkozásában is, még akkor is, ha paradox módon a római jog nem ismerte ezt a területet elkülönült jogterületként. Kétségtelen, hogy a római jog a pusztán

személyi végrehajtástól lassan eljutott a vagyoni végrehajtásig, de ahogy azt Hamza Gábor megállapította: „míg a Birodalom egyre nyilvánvalóbb válságának periódusában – amely jogi vonatkozásban is manifesztálódik – sem válik felismert szükségességgé a jogi rendezésnek a gazdaságra gyakorolt hatása.”⁸

Függetlenül az előbb említett finom változásoktól, tényként szögezhető le, hogy az adós-hitelezői viszony végig megmaradt magántermészetűnek, a közhatalmat gyakorló államot ugyanis a csőd okai és az ezt követő események általában nem érdeklik, csupán „az eredményt” bünteti. Plasztikusan fejezi ki ezt a gondolatot Herczeg Mihály, amikor leszögezi, hogy a római jog „fő elve a magántevékenység rendszere, mely szerint a közhatóság sem a hitelezői követeléseknek megállapításánál, vagy osztályozásánál, sem a vagyon kezelése, elárverezése vagy szétosztásakor nem működött közre hivatalból.”⁹ Talán megdöbbentő, de tény, hogy ez a magánviszony mind a mai napig lényegében a világ összes csődjogának ugyancsak alapvető dogmájaként szerepel.

Pedig hányan sürgették a megszüntetését. Itt elég, ha csak Uhlenbruck híres kijelentésére utalok, amelyet a kölni csődjogi kongresszuson tett 1977-ben: „megengedhetetlen, hogy magasan fejlett technostruktúrák léte vagy nem léte egyszerű hitelezői akarat elhatározáson múljék.”¹⁰

6. Anyagi jog - eljárásjog

Az 1881. évi csődtörvényünk mind szerkesztésében mind tematikájában jól körülhatárolóan anyagi és eljárásjogi részre oszlott. Első része „anyagi intézkedések” címszó alatt 71 szakaszban tartalmazta az alábbiakat: a csőnyitás joghatálya általában, a jogügyletek teljesítése, a jogcselekmények megtámadása, a beszámítás, visszakövetelési jog, tömeghitelezők, külön kielégítésre jogosított hitelezők általában, ezen belül pedig a jelzálog által biztosított hitelezők, ingó zálog által biztosított hitelezők, valamint a bányavagyon által biztosított hitelezők. A sort a csődhitelezők zárták.

A törvény második része csődeljárás címszó alatt a 72-240. §-ig tartalmazta a speciális eljárási szabályokat. Ezt egészítette ki 20 szakasz terjedelemben a kereskedelmi csőd, végül pedig a sommás eljárás két szakaszban szabályozott tárgya, illetve a büntető határozatok következtek. A törvény ezen felépítése az arányokat tekintve is jól mutatja, hogy annak témája elsősorban az eljárásjog, ugyanakkor viszont elméletileg vitathatatlan, hogy külön anyagi jogi intézkedések megalkotására a csődjog speciális helyzete miatt volt szükség. És pedig azért, mert a csődnnyitás, mintegy elmetszi a normál kötelmi jogi jogosítványokat, egy speciális extrém helyzetre vonatkozó szabályrendszert állít, amely csak és kizárólag ebben a helyzetben alkalmazható. Ebből viszont okszerűen következik, hogy az általános anyagi jogi rendelkezések nem mindegyike érvényesülhet itt – vagyis anyagi jogilag is speciális szabályozás kívánatik meg. E felosztás a klasszikus csődtörvények mindegyikében érvényesül, és tegyük hozzá, hogy a gyakorlatban több száz éven keresztül jól működött, a magyar jogalkotó viszont 1991-ben mégis úgy gondolta, hogy végleg szakítani kell a múlttal, és az anyagai jogot száműzni kell a csődjogból. Sajnos ez teljes mértékben sikerült is, és csak halkan jegyzem meg, hogy ez különösebb energiát nem igényelt, hiszen

⁸ HAMZA Gábor: *Jog összehasonlítás és antikvitás*. Közgazdaság és Jogi Könyvkiadó, 1985. 122.

⁹ HERCZEG, 1882. 7.

¹⁰ UHLENBRUCK: *Einhundert Jahre Konkursordnung, 1877-1977*. Köln, 121.

rombolni mindig könnyebb és gyorsabb, mint építkezni. Talán néhány példa is elég a fentiek bizonyítására.

Hatályos jogunkban az adós nem az, akinek tartozása van, és azt nem tudja teljesíteni, hanem ahhoz, hogy valaki adóssá váljon, gazdálkodó szervezetnek is kell lennie, sőt olyan gazdálkodó szervezetnek, amely szerepel a Cstv. 3. § (1). bekezdés a) pontjában található felsorolásban. Az az apró körülmény, hogy az új Ptk. a gazdálkodó szervezet fogalmát már nem ismeri, láthatólag sem a jogalkotót, sem a jogalkalmazót nem zavarja.

A klasszikus csődjog alapján az univerzális végrehajtás a csődtömeg ellen vezetetik, a csődtömeg pedig az adós vagyona, de ebből le kell vonni az adós és családja megélhetését biztosító költségeket. Hatályos jogunk 3. § (1) bekezdésének e) pontja szerint: Vagyon mindaz, amit a számvitelről szóló törvény befektetett eszköznek, vagy forgó eszköznek minősít. A felhívott számviteli törvény 24. § (1) bekezdése rögzíti, hogy befektetett eszközként olyan eszközt szabad kimutatni, amelynek az a rendeltetése, hogy a tevékenységet, a működést tartósan legalább egy éven túl szolgálja. A forgó eszközök csoportjába (a számviteli tv. 25. §- (1) bek.) a mérlegben a készleteket, a vállalkozó tevékenységét nem tartósan szolgáló követeléseket, hitelviszonyt megtestesítő értékpapírokat, tulajdoni részesedést jelentő befektetéseket kell besorolni.

Nem biztos, hogy a legszerencsésebb, ha egy törvényt a saját egyik sarokpontját képező fogalom meghatározására (vagyon) egy másik törvényt hív segítségül, de azt azért nem ártott volna észrevennie a jogalkotónak, hogy a számviteli törvény gondolkodásának középpontjában a működő vállalkozás áll, és ez a gondolkodásmód biztos, hogy nem megfelelő a tevékenységet megszüntető felszámolás alá kerülő cégeknek. Csak egy példa: a peresített követeléseknek a mérlegben helyük nincs, ugyanakkor a felszámolási gyakorlatban szerepük nem elhanyagolható. Ilyenkor vajon mit ad el a felszámolóbiztos, ha az nem is minősül a gazdálkodó szerv vagyonának?

7. Zár szó

Az előbbieken igyekeztem a modell kialakításához néhány támpontot szolgáltatni. Megítélésem szerint alapvetően szükséges, hogy a gazdaságpolitika döntse el végre, részt akar-e venni a csődjogi viszonyokban. Ha igen, akkor részt kell kérnie a folyamatból, ez technikailag viszonylag könnyen megoldható, jelen piaci körülményeink között is, például állami tulajdonú hitelintézet befolyásolási szerepének növelésével, illetve a nyilvánvaló vállalati reorganizációkban való aktív részvételével.

Szinte biztosra vehető, hogy az állami gazdaságpolitika reorganizációkra fog fókuszálni, hiszen ez áll érdekében. E tekintetben álláspontom szerint, a reorganizáció esetében szakítani kellene az „összes tartozás lejáratának” dogmájával, hiszen ezek adott esetben szükségtelen technikai, illetve pénzügyi többletfeladatokat jelentenek.

Az eljárásjog vonatkozásában pedig vissza kell adni a bíróságok tényleges mozgási és döntési szabadságát, jelenleg ugyanis éppen az eljárás megindítása, illetve meg nem indítása kérdésében a bíróságnak érdemi mérlegelési lehetősége nincs, hanem bizonyos a törvényben felsorolt külső jegyek alapján (például az adós felszólítás ellenére sem fizet, vele szemben a végrehajtás eredménytelen volt, stb.) a bíróságnak automatikusan meg kell indítania az eljárást. Ez a megoldás merőben új a klasszikus jogokhoz képest, és teljesen világos, hogy itt azok az adósok is a felszámolás létszakába kerülnek, akiknek „pusztán” pillanatnyi likviditási problémájuk volt.

KÖZJOG ÉS MAGÁNJOG ÖSSZEFONÓDÁSA A JOGALKOTÁSBAN¹

Trócsányi László

az Alkotmánybíróság tagja (2007–2010), igazságügyi miniszter, egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Amikor valaki a Szegedi Tudományegyetem legújabbkori történelmét fogja megírni, abban Szabó Imre személye mindenképpen megkerülhetetlen lesz. Magam ahhoz a generációhoz tartozom, aki ismerhette Imrét fiatal egyetemi adjunktusként, docensként majd később egyetemi tanárként. Kancellári megbízatása, valamint három cikluson át tartó dékáni munkája során elvitathatatlanul sokat tett az Egyetemünkért. Számomra megadatott az az öröm is, hogy mint igazságügyi miniszter szoros együttműködésben dolgozhatunk a mai napig, és megnyugvással tölt el, hogy szakértelmére mindig számíthatok. Köszönöm Szabó Imrének mindazt, amit az új magyar Polgári Perrendtartás Szerkesztőbizottságának elnökeként a Polgári Perrendtartás megalkotásáért tett. Ugyancsak jelentős dolognak tartom, hogy az Igazságügyi Minisztérium által létrehozott „Igazságügyi Szolgálatok Jogakadémiájának” vezetését elvállalta. Szabó Imre számomra azonban nem csak egyetemi pályatárs, vagy minisztériumi kollega, hanem elsősorban barát. Kedves Imre! Isten éltesen sokáig!

Nagy megtiszteltetés, hogy egy igazságügyi miniszter – aki egyben közjogász – előadást tarthat a Magánjogot Oktatók Egyesületének éves rendes konferenciáján. Egy közjog iránt elkötelezett miniszter megilletődöttséget érez, mikor magánjogászok között van. 2014. június 6-án kerültem az ismét önállóvá váló Igazságügyi Minisztérium élére. Miniszterként is próbáltam azonban megőrizni az egyetemi világhoz, a jogtudományhoz fűződő kapcsolataimat, nem elfeledve azt, hogy ebből a világból csöppentem a miniszteri székbe. Hogy ez mennyire sikerült, azt majd a jövő dönti el, mindenesetre a napi munkánkban próbálunk nagy hangsúlyt fektetni arra, hogy a minisztériumban készülő jogszabályok kellően megalapozottak, a tudományos közönség előtt is védhetőek legyenek.

A jogalkotás természetesen politikai kérdés is, így a politika irányából érkező impulzusokat sem lehet figyelmen kívül hagyni. Nincs tehát vegytiszta jogalkotás, a *kelsen*i értelemben vett tiszta jogtan ma már aligha létezik – ha egyáltalán valaha is létezett. Az azonban egy nagyon fontos elvárás, hogy a jogszabályalkotás megfeleljen azoknak az elvárásoknak, amelyeket a jogtudomány a jogalkotóval szemben támaszt. Ezért is tartottam fontosnak, hogy 2015-ben az Igazságügyi Minisztérium, *Fontes Iuris* néven egy olyan új szakmai folyóiratot indított el, amely egyszerre villantja fel a jogalkotásban felmerült problémákat és a jogtudomány ezekre adott válaszait is.

A jogalkotás különböző érdekek összeegyeztetése, kiegyensúlyozása, amelynek során a jogalkotónak az egymással érdekkonfliktusban álló felek számára kell kötelező magatartási szabályokat előírnia. Ebben a folyamatban azonban a jogtudománynak is megvan a maga helye. Ezért is különösen hasznosak azok a szakmai rendezvények, amelyeken a

¹ A Magánjogot Oktatók Egyesületének konferenciáján, 2016. május 20-án tartott előadás írott változata.

jogtudomány képviselői, az egyetemi oktatók mondhatják el – sokszor kritikus – véleményüket úgy a jogalkotás, mint a jogalkalmazás aktuális kérdéseiről.

Közjog – magánjog összeolvadása a jogalkotás szintjén

Vitathatatlan, hogy a közjog és a magánjog között szoros kapcsolat áll fenn. *Harmathy Attila* már az 1980-as években a közigazgatás, szerződésekről írt értekezésében is foglalkozott ezzel a kérdéssel.² Ebben a vonatkozásban külön említhető a nemzeti alkotmányok, illetve az európai alapszerződések magánjogra gyakorolt hatása.

Előadásomban több példát is szeretnék felhozni annak alátámasztására, hogy a mai világban a közjog-magánjog viszonyát már nem lehet olyan élesen elválasztani egymástól, mint azt a 3. században *Ulpianus* tette. Közismert, hogy az elmúlt másfél évszázadban olyan vegyes jogágak alakultak ki, amelyekben szervesen kapcsolódik egymáshoz a közjog és a magánjog. Ide tartozik a versenyjog, a közbeszerzési jog, de a hitelintézetek működését szabályozó jogág is. Ebből a szempontból is érdemes megvizsgálni a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvényt (Hpt.). Ez ugyan az 1996-os Hitelintézeti törvényhez³ képest lényegesen kevesebb magánjogi rendelkezést tartalmaz, de még így is vannak benne bőven olyan előírások, amelyek a hitelintézetek által kötött magánjogi jogügyletekre vonatkoznak.⁴ Emellett természetesen dominálnak a hitelintézetek alapítására, működésére és felügyeletére vonatkozó közjogi normák.

A gond nem is ebből, sokkal inkább abból származik, ha az ilyen ágazati jogszabályokban található magánjogi normák nincsenek összhangban a magánjog alapkódexének, a Polgári Törvénykönyvnek a szabályaival. Erre élő példa az előbb említett Hitelintézeti törvény, de hivatkozhatnák a Tőkepiaci törvényre is. Felmerül a kérdés, hogy ilyen jellegű inkoherencia esetén melyik normát kell módosítani? A Ptk. kodifikátorai számára teljesen evidens a válasz: az ágazati normákat kell a Ptk.-hoz igazítani. Az ágazati törvények által szabályozott piacokon tevékenykedők szerint azonban a Ptk.-t kell a gazdasági élet elvárásaihoz igazítani és ha ezeket az ágazati jogszabályok jelenítik meg megfelelőbben, akkor a Ptk.-t kell ezekhez igazítani. Nehéz egy ilyen hitvitát eldönteni, a jogalkotónak azonban lépnie kell, mert ha ezt nem teszi, akkor mulasztása okoz jogbizonytalanságot, amelynek adott esetben már alkotmányos relevanciája is lehet.

A devizahiteles törvények

Az elmúlt évek egyik legjelentősebb társadalmi, gazdasági és nem utolsósorban magánjogi problémájává a deviza alapú fogyasztói hitelek hihetetlen mértékű elterjedése vált. A már említett *Fontes Iuris* első évfolyamának első számában ez a téma kiemelten szerepelt.⁵

Az előzmények közül itt most csak annyit emelnék ki, hogy a deviza (alapú) hitelek jogi aspektusai egy európai bírósági ügy, valamint egy magyar alkotmánybírósági határo-

² HARMATHY Attila: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983. 210.

³ A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény

⁴ Lásd például a Hpt. 17-17/A. §-ait, amelyek az állományátruházásról szólnak és kifejezetten visszautalnak a Ptk. szerződésátruházásra vonatkozó szabályaira.

⁵ Erről részletesebben lásd BODZÁSI Balázs: *A devizahitelezés korszaka Magyarországon*. Fontes Iuris – Az Igazságügyi Minisztérium szakmai folyóirata, 1. évfolyam, 2015/1. szám, 7-17.

zat után kerültek igazán a jogi közvélemény érdeklődésének a középpontjába. Előzményként természetesen hivatkozni kell a Kúria 2/2012. (XII. 10.) PK véleményére is, ez azonban még csak a kérdéskör egyetlen elemét – az egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségét – érintette. Ennél már átfogóbban járta körül ezt a problematikát a Kúria 6/2013. PJE jogegységi határozata, amely láthatóan egy alapos előkészítés után született, magas szakmai színvonalat tükröző döntése a Kúria Polgári Kollégiumának. A már említett európai bírósági ügyben (az ún. Kásler-ügyben) hozott döntés⁶ után aztán megszületett a korábban meg nem válaszolt kérdések rendezéséről szóló 2/2014. PJE határozat. Ezek tartalma jól ismert.

2014 nyarán a jogalkotó számára az egyik legfontosabb kérdés az volt, hogy van-e teendője a 2014. június 16-án született 2/2014. PJE jogegységi határozat alapján. Ma is aktuális a kérdés: volt-e jogalkotási kényszer, feltétlenül lépnie kellett-e akkor a jogalkotónak? Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság 8/2014. (III. 20.) AB határozatára kell utalni. Ennek a határozatnak az indokolás [72] pontja szerint: *„Sajátos problémát vet fel az a helyzet, amikor arra hivatkoznak, hogy egy jogszabály hiánya okoz sérelmet.”*

Felmerül tehát a kérdés, hogy ha a jogalkotó 2014 kora nyarán nem lép, az alkotmányos szempontból is értékelhető sérelmet okozott volna? Álláspontunk szerint igen. A jogalkotónak tehát 2014 júniusában lépnie kellett és ezt meg is tette. Alig két hét alatt megszületett a 2/2014-es PJE határozatban foglaltakat jogszabályi szintre emelő 2014. évi XXXVIII. törvény.⁷ Ez az ún. első devizahiteles törvény magánjogi jogviszonyok tartalmát érintette, kimondta ugyanis, hogy a fogyasztókkal kötött deviza alapú kölcsönszerződések egyes rendelkezései semmiek. Az állam részéről tehát a szerződéses jogviszonyokba történt egy beavatkozás, amelyre azért volt szükség, hogy az érintett több százezer fogyasztónak ne külön-külön kelljen pert indítania azért, hogy a bíróság ugyannerre a következtetésre (az érvénytelenség megállapítására) jusson. A törvény speciális eljárási rendet is bevezetett, amely már egy fontos közjogi elem a problémakör megoldására tett kísérletben.

Ezt követte 2014 októberében a második devizahiteles törvény, a 2014. évi XL. törvény.⁸ Ez határozta meg az érvénytelen szerződéses kikötések alapján szükségessé váló elszámolás kérdéseit. Jogszabályi szinten kellett ugyanis rendezni, hogy a fogyasztók múltbéli túlfizetéseit a pénzügyi intézményeknek miként kell elszámolniuk. Nyilvánvaló, hogy a jogalkotó ezáltal is beavatkozott a felek közötti szerződéses viszonyba. Fontos azonban kiemelni, hogy ebben az esetben nem jogszabály útján történő szerződésmódosításra került sor. Ehelyett arról volt szó, hogy a jogalkotó levonta a részleges érvénytelenség jogkövetkezményeit.

A részleges érvénytelenség elsődleges jogkövetkezménye, hogy az érvénytelenséggel érintett szerződéses kikötést nem kell alkalmazni. Az említett szerződéseknel egyrészt az ún. árfolyamrésre vonatkozó kikötés, másrészt pedig az egyoldalú szerződésmódosítást lehetővé tevő szerződéses klauzula vált érvénytelenné. Ezek alapján a szerződéses kikötések alapján azonban korábban a fogyasztók részéről már pénzbeli teljesítésre került sor. A jogszabálynak valamilyen módon ezeket a múltbéli túlfizetéseket kellett elrendeznie. A törvény szerint az adósok javára mutatkozó túlfizetéseket a tőketartozások terhére, elő-

⁶ C-26/13. sz. ügyben 2014. április 30-án hozott ítélet

⁷ A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény.

⁸ A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről 2014. évi LX. törvény.

törlesztésként kellett elszámolni. Ilyen problémát korábban Magyarországon jogszabály még nem kezelte.

Az elszámolási törvénynek természetesen nemcsak a jogi, hanem a társadalmi és gazdasági vonatkozásai is igen jelentősek. A bankok és más pénzügyi vállalkozások több mint 1000 milliárd forintot fizettek vissza az adósoknak. Ilyen jellegű vagyonmozgás a magyar társadalmon belül legutoljára a kárpótlás során ment végbe. Lényeges különbség azonban, hogy a banki elszámolás során ez a vagyon nem az államtól került vissza az adósokhoz, hanem a bankoktól.

Joggal merül fel a kérdés, hogy piacgazdasági körülmények között az állam megengedheti-e magának, hogy ilyen mértékben beavatkozik a magánfelek egymás közötti szerződéses viszonyaiba? Mindez azt a további kérdést is felveti, hogy hol húzódik az a határvonal, amelyet piacgazdasági körülmények között az állam már nem léphet át?

A jogalkotói döntések helyességét utóbb az Alkotmánybíróság is visszaigazolta, hiszen a devizatörvényeket nem minősítette alaptörvény-ellenesnek, amint ezt a 34/2014. (XI. 14.) AB határozatában ki is fejtette.

A kritikai észrevételek mellett azt mindenkinek látnia kell, hogy a devizahiteles törvényekkel valami új kezdődött el a magyar jogalkotásban. Nemcsak arról van szó, hogy az állam közjogi úton, közjogi eszközökkel avatkozott be magánfelek szerződéses viszonyrendszerébe. Nyilván ez is egy fontos vízváltó, hiszen ilyesmire a rendszerváltás óta nem igazán került sor.

Ennél is lényegesebb azonban, hogy a magyar jogalkotó a fogyasztók védelme érdekében, európai jogi alapok mentén nyúlt bele a magánjogi jogviszonyokba. Erre a Kormányt a magyar Alaptörvény M cikkelye is kötelezte, mely szerint Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók érdekeit. Ezzel párhuzamosan azonban az Európai Unión belül is erősödik az a tendencia és az a felismerés, hogy az államnak aktívabb szerepet kell vállalnia polgárai védelme érdekében, és ennek a fokozottabb állami szerepvállalásnak a magánjogban is meg kell jelennie. Mindez erősíteni fogja a közjogi és a magánjogi elemek ötvöződését úgy a tagállami, mint az uniós jogalkotásban.

Az ún. Quaestor törvény

Hasonló kérdések merülnek fel az ún. Quaestor törvény⁹ kapcsán is. A Quaestor ügynek is vannak a magánjogot érintő aspektusai. Közvetve a Quaestor törvény is szerződéses viszonyok tartalmát határozza meg, az állam tehát itt is beavatkozott a magánfelek viszonyrendszerébe. A jogalkotónak ebben az ügyben is lépnie kellett, de úgy, hogy többféle szempontrendszerrel is érvényesít.

A pénzügyi közvetítőrendszer egyensúlyának megőrzése mindenképpen egyedi intézkedést tett szükségessé. A kárrendezés a befektetői kockázat figyelembe vételével – a pénzügyi szektorban fektetett bizalom helyreállítása érdekében – kárenyhítésre szolgált.

Fontos azt is kiemelni, hogy ebben az esetben nem a hagyományos banki betétesek megkárosításáról volt szó. A károsultaknak nem betétük, hanem értékpapírszámlán jóváírt dematerializált értékpapírjuk volt. Persze az átlag magyar kisbefektetőnek ez a különbségtétel nem sokat mond, de azt mindenki tudta, hogy a Quaestor a befektetett pénzéért nem

⁹ A tőkepiac stabilitásának erősítése érdekében tett egyes kárrendezési intézkedésekről szóló 2015. évi CCXIV. törvény.

normál banki betéti kamatot ígért. Ez felveti a kérdést, hogy meg kell-e mentenie az államnak azokat a károsultakat, akik a nagyobb hozam reményében, a bankbetétnél kockázatosabb befektetést vállaltak.

Fontos üzenete van annak, hogy a jogalkotó ebben az esetben is lépett. Ez egyrészt a károsultak számára fontos, de valamennyi befektető számára is meghatározó jelentőségű. Ennek ugyanis az az üzenete, hogy az állam nem hagyja összeomlani a pénzügyi szektort, nem hagyja, hogy a befektetők teljes egészében elveszítsék a pénzüket. Mindez természetesen a magánjogi jogviszonyokba történő állami beavatkozással is együtt kell, hogy járjon.

Az uniós jog hatása a magyar magánjogra

Az uniós jognak a tagállami jogokra gyakorolt hatását elsősorban az uniós jog és a tagállami alkotmányok közötti viszonylatban tekintjük át. Ezzel kapcsolatban az Európai Bíróság egy korai, 1970. december 17-én hozott ítéletében arra az álláspontra helyezkedett, hogy az európai jog a tagállami alkotmányok felett áll, az uniós jognak a tagállami alkotmányokkal való összhangja megítélésére pedig egyedül az Európai Bíróság jogosult (*Internationale Handelsgesellschaft-ügy*).¹⁰

Ezzel kapcsolatban egyetértünk azzal az állásponttal, amely szerint az alkotmánybíró-ságok tekintetében, a tagállamok alkotmányai vonatkozásában az uniós jog-tagállami jog viszonya nem válaszolható meg önmagában az elsőbbség tételével.

A közösségi, illetőleg az uniós jog elsőbbségét kimondó doktrína nyilvánvalóan egy ponton szembekerül a tagállamok szuverenitásának kérdésével. Ez az uniós jog, illetve a tagállamok alkotmányos öröksége, az egyes nemzeti államok alkotmányos magja közötti konfliktus esetén jelenik meg. Erre már egyes nemzeti alkotmánybíró-ságok adtak is választ, nyilvánvaló, hogy nem elkerülhető, hogy erről majd a magyar Alkotmánybíró-ság is megnyilatkozzon.

Az európai jog egyrésztől nem nemzetközi jog. Ugyanakkor nem is tekinthető külföldi jognak. Bár nem ellentmondásoktól mentes, de a magyar Alkotmánybíró-ság is arra az – általunk is helyesnek tartott – álláspontra helyezkedett, hogy a hatályos uniós jog a belső jog része. Ezt leginkább a közvetlen hatállyal bíró és a közvetlenül alkalmazandó uniós jogi aktusok támasztják alá.

Polgári jogi szempontból az a további kérdés merülhet fel, hogy a tagállami bíróságok alkalmazhatják-e az elsődleges uniós joganyagot magánjogi jogviták elbírálása során.

Az uniós jog tagállami jogokra (polgári jogokra) gyakorolt hatásának második szintje a másodlagos jogforrások köre. Az uniós jog másodlagos jogforrásai közül a tagállami polgári jogokra döntően az irányelvek gyakorolnak hatást. A szóban forgó uniós irányelvek egy része fogyasztóvédelmi tárgyú, amelyek a tagállami jogokon belül jelentős mértékben hozzájárultak a fogyasztóvédelmi magánjog fejlődéséhez.

Az uniós jog tagállami polgári jogokra gyakorolt hatásának harmadik szintje az Európai Bíróság döntéseire vonatkozik. Ezzel kapcsolatban hadd utaljék az Európai Bíróságnak egy néhány évvel ezelőtti döntésére, a *Banco Español de Crédito SA* ügyben (C-618/10. sz.) 2012. június 14-én hozott ítéletére. Ebben az ítéletben az Európai Bíróság olyan megállapításokat tett, amelyek a magyar polgári jog magját, az érvénytelen szerződések bíróság általi érvényessé nyilvánítását érintik, így a 2014. március 15-én hatályba lépett új magyar Polgári Törvénykönyv vonatkozásában is releváns.

¹⁰ C-11/70. számú ügy

Az uniós jog és a tagállamok jogalkotásért való felelősségének kérdése

A közösségi, illetőleg az uniós jog akár a tagállamokra rótt átültetési, harmonizálási kötelezettség, akár a közvetlen hatállyal bíró jogi aktusai folytán egy további fontos kérdéshez vezet el: a tagállamok felelősségéhez az át nem ültetett, illetőleg a nem megfelelően átültetett, valamint az uniós jognak meg nem felelő jogalkotásával vagy annak hiányával okozott károkért való felelősség kérdéséhez.

Ez a kérdés már az állami immunitás áttörését érinti, hiszen az Európai Unió Bíróságának a tagállam jogalkotási mulasztásáról szóló döntése megalapozhatja az állam kárfelelősségét egy magánféllel szemben. E körben tehát a közjog alanya és tárgya, az állam magánjogi jellegű kárfelelősségéről van szó, szép példaként a közjog és magánjog összefonódásának. Ennek a kérdésnek a kezelése a tagállamok, így hazánk jogában is szintén napjaink feladata.

A Ptk. módosítása

Az új Polgári Törvénykönyvről, mint a magyar jogtudomány nemzetközi színvonalú, kiemelkedő alkotásáról, tisztelettel és módosításának kérdéséről csak nagyfokú óvatossággal szabad beszélni. Nyilvánvaló, hogy a kódex hatálybalépésével a nagy jogalkotói munka lezárult és innentől a bírói gyakorlaté, a jogalkalmazásé a főszerep. A jogalkotó munkája azonban a törvény elfogadásával nem ér, nem érhet véget.

A Jogalkotási törvény¹¹ kifejezetten az igazságügyi miniszter kötelezettségévé is teszi a jogszabályok hatályosulásának figyelemmel kísérését. Az ún. utólagos hatásvizsgálat keretében a jogalkotó köteles összevetni a szabályozás megalkotása idején várt hatásokat a tényleges hatásokkal. Amennyiben a jogalkotó szándéka szerinti hatás eltér a tényleges hatástól, felmerül a módosítás szükségességének kérdése.

Ennek megfelelően az Igazságügyi Minisztérium a hatálybalépése óta figyelemmel kíséri a Ptk. alkalmazását, valamint gyűjti az új törvénnyel kapcsolatban felmerült jogalkalmazási tapasztalatokat. A Ptk. értelmezésével és alkalmazásával összefüggésben az Igazságügyi Minisztériumhoz számos megkeresés érkezett. Az észrevételek alapvetően két fő területen merültek fel: a jogi személyeknek – a társasági jogot is magában foglaló – új szabályozása, valamint a zálogjogi rendelkezések gyökeresen új alapokra helyezése váltotta ki a legtöbb szakmai kritikát. Ezeknek a tudományos szintű, de a gyakorlati igényeket is figyelembe vevő megvitatására már 2015 januárjában munkacsoport állt fel. A munkacsoportnak neves elméleti és gyakorlati szakemberek, a jogász hivatásrendek képviselői voltak a tagjai. A munkacsoport 2015 júniusáig számos alkalommal ülésezett és ennek során az egész törvénykönyvet áttekintette.

Ezt követően az Igazságügyi Minisztérium egy részletes koncepciót állított össze a Ptk. módosítás lehetséges irányairól és a módosítás szükségességéről. Ezt a koncepciót 2016 januárjában számos elméleti és gyakorlati szakember, illetve a jogász hivatásrendek vezetői is megkapták. Emellett az Igazságügyi Minisztérium – a Magyar Jogász Egylet által szervezett – négy nyilvános vitán hallgatta meg az új Ptk. esetleges módosításával kapcsolatos különböző szakmai álláspontokat.

A Minisztérium végül, éppen az erre vonatkozó szakmai vélemények figyelembe vétele nyomán, elvetette a novelláris módosításra vonatkozó javaslatokat. Ennek megfele-

¹¹ A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény.

lően az Országgyűlésnek 2016. május 3-án benyújtott T/10528. számú törvényjavaslat elsősorban a Ptk. Ötödik Könyvét, a zálogjogi szabályozást érinti és csak minimális mértékű változást hoz a kötelmi és a családi jogi rendelkezéseken belül, ugyanakkor a jogi személyekről szóló Harmadik Könyvét – néhány szakasztól eltekintve –, valamint az öröklési jogot szabályozó Hetedik Könyvét nem érinti.¹²

A 2016. évi Ptk. módosítás kapcsán a magánjogi szabályozás és a közjog kapcsolata a személyiségi jogi rendelkezések vonatkozásában jelenik meg. A módosítás ugyanis a Ptk. személyiségi jogi szabályai körében is nyomatékosítja az Alaptörvény VI. cikkében megjelenő azon szabályt, amely szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák. Ehhez kapcsolódóan a módosítással a Ptk. 2:42. § (1) bekezdésének a helyébe a következő rendelkezés lépett: *„Mindenkinek joga van ahhoz, hogy törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét, így különösen a magán- és családi élet, az otthon, a másokkal való - bármilyen módon, illetve eszközzel történő - kapcsolattartás és a jóhírnév tiszteletben tartásához való jogát szabadon érvényesíthesse, és hogy abban őt senki ne gátolja.”*

Mindez elvezet ahhoz a tágabb kérdéshez is, hogy vajon egy magánjogi jogviszonyokhoz kapcsolódó polgári perben közvetlenül lehet-e hivatkozni az Alaptörvény rendelkezéseire. Ezt aligha lehet tagadni, de a jogérvényesítést kétség kívül könnyebbé teszi, ha a magánjogi kódex is tartalmazza azokat a magánjogi jogviszonyokat érintő rendelkezéseket, amelyek megjelennek az Alaptörvényben.

Az új Polgári Perrendtartás

Az új Polgári Perrendtartás előkészítése 2014 nyaratól folyik az Igazságügyi Minisztériumban. A törvényjavaslat kidolgozásában a Minisztérium szakemberei, valamint külső, neves elméleti és gyakorlati szakemberek is részt vettek. Az alábbiakban az új Pp. néhány tervezett főbb újítását emeljük ki.

Az új Polgári Perrendtartás alapelvei fejezete teljesen megújul. A törvény elején tömören, tételszerűen, magas absztrakciós szinten azok – a per teljes életciklusa alatt érvényesülő – elvek jelennek meg, amelyek előrevetítik az új törvénynek mind a felekkel, mind a bírósággal szemben kifejezésre juttatott elvárásait. Így például a felek eljárás-támogatási kötelezettségét vagy a perkoncentráció követelményét. A Tervezet a bíróságtól is új, aktívabb szerepfelfogást kíván, mely alapelvei szinten a közrehatási tevékenység nevesítésében jelenik meg, a per során pedig az anyagi pervezetésben.

A Tervezet egyik jellegadó sajátossága tehát a bíróság szerepének erősítése a jogvita tárgyi kereteinek tisztázásában. Ezzel kapcsolatban azt kell kiemelni, hogy valamennyi újradefiniált európai perrendben megfigyelhető a bírói szerepvállalás erősítése. Az aktív bírói attitűd előírása a koncentrált per nemzetközi követelményének is hivatott eleget tenni, amit több nemzetközi dokumentum is elvárásaként fogalmaz meg. A bíróság közrehatási tevékenysége azonban nem írja felül a felek rendelkezési jogát, hanem e jog érvényesítésének hatékony elősegítését szolgálja. A bíróságnak magának is aktívan hozzá kell járulnia ahhoz, hogy a felek megtudják, mit kell tenniük a per mielőbbi érdemi eldöntése érdekében, ami fontos eszköz az ún. meglepetés-ítéletek elkerülése szempontjából.

Az egyik legfontosabb újdonsága a Tervezetnek az osztott perszerkezet. Ennek alapján az elsőfokú eljárás mind időben, mind funkciójában két szakaszra tagolódik: a perfelvételi szakra és az érdemi tárgyalási szakra. Az osztott perszerkezet lehetőséget ad arra, hogy a

¹² A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2016. évi LXXVII. törvény.

perfelvételi szakra koncentrálnak a jogvita tartalmának, kereteinek meghatározását, azaz ebben az eljárási szakban rögzülnek a felek – a perbeli jogvita eldöntése szempontjából jelentős – tény- és jogállítási, nyilatkozatai. Ehhez a Tervezet pontos menetrendet ad, amelyben mind az írásbeliség, mind a szóbeliség szerepet kap. A hatályos törvényi szabályozáshoz képest nagyobb hangsúlyt kap az írásbeli előkészítés, ugyanakkor a perfelvételi szak nem nélkülözi a rugalmasságot: a perfelvétel egyes lépései felől a bíróság dönt. Ez a szabályozás lehetővé teszi, hogy a bíróság a konkrét ügy sajátosságaihoz igazodóan határozzon az előkészítés megfelelő módjáról és menetéről.

A Tervezet legfeljebb két felperesi és két alperesi írásbeli beadványra korlátozza az írásbeli előkészítést, úgy, hogy a második iratváltás szükségessége felől – az ügy körülményei alapján – a bíróság dönt. Ezután kerül megtartásra – főszabály szerint – a perfelvételi tárgyalás, ahol végeleződnek és rögzülnek a felek konkrét tény- és jogállítási, kérelmei, bizonyítási indítványai – szükség esetén bírói közrehatással, anyagi pervezetéssel. Ezen időpontig van lehetőségük a feleknek tény- és jogállításaikat, kérelmüket, ellenkérelmüket módosítani, bizonyítási indítványt előterjeszteni.

A Tervezet természetesen azt is lehetővé teszi, hogy egyszerűbb jogvitákban perfelvételi tárgyalás tartása nélkül fejeződhessen be a perfelvételi szak; de a felek ilyenkor is kérhetik tárgyalás tartását.

A perfelvétel lezárásának legfőbb joghatása, hogy ezt követően a kereset és ellenkérelem megváltoztatása, további bizonyítékok és indítványok előterjesztése főszabályként kizárásra kerül. A korlátozás célja az, hogy egy bizonyos ponton a bíróság és az ellenérdekű fél is véglegesen rögzültek tekinthesse a jogvita kereteit és tartalmát, és ezt követően a rögzült állítások alapján már csak a bizonyítási eljárás és az érdemi döntés meghozatalára koncentrálódjon az eljárás. A koncentrált előkészítés következtében tehát az érdemi tárgyalási szak sokkal célirányosabbá válik, ami alkalmas eszköz lehet a per elhúzódásának megakadályozására, vagyis arra, hogy a per érdemében korábban születhessen megalapozott döntés.

A perfelvételi szak lezárásával beálló változtatási tilalom alól olyan feltételek teljesülése esetén lehet kivételt engedni, amelyek e célokat a lehető legkisebb mértékben veszélyeztetik. A keresetváltoztatás a perfelvétel lezárását követően kizárólag akkor lehet megengedett, ha az a fél önhibáján kívüli okhoz kapcsolódik.

Megváltozik tehát az elsőfokú eljárás szerkezete, ami az egyik legalapvetőbb – nem történeti előzmény nélküli – változás, de további újítások is említést érdemelnek.

A Tervezet a négyszintű bírósági szervezethez igazítja a hatásköri szabályozást, és számos európai megoldást követve általános hatáskörrel a törvényszéket ruházza fel. Eszerint a törvényszék hatáskörébe tartoznak mindazok a perek, amelyek elbírálását törvény nem utalja a járásbíróság hatáskörébe. A Tervezet tehát továbbra is fenntartja a két elsőfokú bemeneti szintet (járásbíróság, illetve törvényszék), de az egységes eljárási szabályokat az általános hatáskörrel felruházott törvényszékre modellezi, ahol mindkét fél számára kötelező a jogi képviselő, a professzionális pervitel érdekében. A felek percelményeinek szakszerűsége ugyanis – kiváltképpen a törvényszékre jellemző bonyolultabb megítélésű ügyekben – nagymértékben elősegítheti mind a hatékony igényérvényesítést, mind az azzal szembeni védekezést, továbbá a perek ésszerű időn belüli befejezését.

A jellemzően egyszerűbb megítélésű, de a polgári ügyek jelentősebb részét intéző járásbírósági szinten alkalmazandó eltéréseket a Tervezet ugyanakkor külön fejezetben rendezi. Az itt megjelenő, a jogi képviselő nélkül eljáró felet is segítő speciális szabályok (például formanyomtatványok széles körű alkalmazása) rugalmas megoldási alternatívát jelentenek a gyengébb fél jelenlétét feltételező ügyekben.

A bizonyítással kapcsolatos szabályok a Tervezetben átstrukturáltan kerülnek rögzítésre, megszüntetve az elmúlt időszak jogszabály-módosításai által okozott széttagozottságot, valamint kiküszöbölve a dogmatikai ellentmondásokat. A Tervezet új jogintézményként szabályozza a bizonyítási szükséghelyzetet, valamint rendelkezik a jogsértő bizonyítási eszközök perbeli felhasználhatóságáról, a más eljárásokban keletkezett bizonyítékok bizonyító erejéről a polgári perben. A bizonyítási szükséghelyzetet azokra a helyzetekre ad szabályozási megoldást, amikor a bizonyító fél ellenfele rendelkezik a releváns bizonyítékok felett, és ezáltal képes a bizonyítás eredményességét megnehezíteni, esetleg ellehetleníteni. A bizonyítási szükséghelyzet Tervezet szerinti jogkövetkezménye a tény fennállásának megállapítása, ha a bíróban kétely e tekintetben nem merül fel.

A Tervezet általános jelleggel rögzíti azt a főszabályt, hogy jogsértő bizonyítási eszközök a perben nem használhatók fel. E generális tiltó szabály rögzítését a jogállamiság követelményének való megfelelés teszi szükségessé. A Tervezet a generális szabályon belül rögzíti, hogy abszolút kizárt az olyan bizonyíték felhasználhatósága, amelyet az élethez és a testi épséghez fűződő jog megsértésével, vagy erre irányuló fenyegetéssel szereztek meg, vagy ilyen módon állítottak elő. Más esetekben a bizonyíték befogadhatósága tárgyában a bíróság mérlegelési jogkörében dönthet, a Tervezetben meghatározott mérlegelési szempontok alapján.

A bizonyítással kapcsolatos szabályozás fontos újítása a szakértői bizonyítás koncepcionális átalakítása, amelynek eredményeképpen a magánszakértői vélemény is megfelelően a rendszerbe illeszthető. A szabályozás összhangban áll az igazságügyi szakértőkről szóló törvény rendelkezéseivel is.

A Tervezet hatékonyabbá kívánja tenni a perorvoslatok szabályait. Ennek érdekében a Tervezet meghatározza a másodfokú bíróság felülbírálati jogkörének terjedelmét, ehhez képest határozza meg a fellebbezés kötelező tartalmát, és rögzíti, hogy a másodfokú bíróság főszabály szerint tárgyaláson kívül bírálja el a fellebbezést. A Tervezet a perek elhúzódsát előidéző hatályon kívül helyezésre okot adó körülményeket is újr szabályozza. Ennek lényege, hogy az abszolút hatályon kívül helyezési okok körén kívül eső eljárási szabálysértéseket a másodfokú bíróság csak akkor vizsgálhatja és veheti figyelembe, ha arra a felek valamelyike hivatkozott, hivatalból nem. A felülvizsgálat, mint rendkívüli perorvoslat szabályai körében az úgynevezett vegyes rendszer kerül bevezetésre, amelyben objektív, kizáró feltételek fennállása hiányában megmarad a felülvizsgálathoz való jog, de egyes kizáró feltételekkel érintett határozatok esetében a Kúria engedélyezheti a felülvizsgálatot. Ebben a rendszerben a Kúria a Tervezetben meghatározott értékhatár alatti ügyek esetében engedélyezheti a felülvizsgálatot jogegységi szempontokra figyelemmel, illetve akkor is, ha a felvetett jogkérdés különleges súlya illetve társadalmi jelentősége azt indokolja.

A Tervezet két kollektív igényérvényesítési forma szabályozására tesz javaslatot: a közérdekből indított perekre és a társult perlésre. A társult per szabályai szélesebb körben engedik meg az egyedi igények összevont, kollektív érvényesítését, akkor, amikor a közérdek nem indokolja a közhatalom (pl. ügyész, hatóságok) beavatkozását, viszont az igények nagy száma és hasonlósága miatt a kollektív elbírálás – hatékonysági alapon – előnyöket nyújt. A Tervezet sem teszi azonban lehetővé bármely érvényesített jog tekintetében a társult perlést, csak a fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos jogvitákban, illetve a munkaügyi perekben. E szűkítés indoka az, hogy jellemzően a fogyasztói és a munkaügyi jogviták azok, amelyekben a kollektív jogérvényesítés által biztosított előnyök nélkül a jogvédelem meghiúsulhatna, mivel egyéni perindításra valószínűleg nem kerülne sor.

A Tervezet az Alaptörvényben rögzített társasbíráskodás elvének fokozottabb érvényre juttatása érdekében lehetővé teszi, hogy a kollektív igényérvényesítést biztosító

eljárásokban az elsőfokú ügyben eljáró egyesbíró a per különös bonyolultsága (vagy a törvényszék hatáskörébe tartozó társult perben akkor is, ha az ügy kiemelt társadalmi jelentősége) indokolja, kivételesen az ügyet háromtagú tanács elé utalja.

Az eddigiek fényében bízunk benne, hogy valamennyi érintett üdvözölni fogja ezt az alaposan előkészített, széleskörű szakmai egyeztetések során formálódó, új Polgári Perrendtartást.

VEHERE NECESSE EST – AZ ÖNVEZETŐ GÉPJÁRMŰVEKHEZ KAPCSOLÓDÓ JOGI KÉRDÉSEK KÖRVONALAZÁSA

Udvary Sándor
egyetemi docens

Károli Gáspár Református Egyetem

Szabó Imre professzor sokak életét és sok szempontból befolyásolta, így az enyémet is mint tanszékvezetőm és oktató mentorom. Egy felnőtt emberre másként hat professzora, mint az egyetemi hallgatóra, és ez így volt az ő esetében is, ez azonban nemhogy csökkenti, de talán éppen növeli csodálatomat és hálámat felé. Csodálatomat, mert azt a kevés idejét, amit dékáni és több helyen lekötött oktatói pályafutása során rám tudott szánni, mindig olyan megjegyzésekkel, észrevételekkel fűszerezte, ami előbbre lökött az éppen aktuális kutatásaimban. Hálámat, mert mindig partnerként, támogató professzorként viszonyult hozzám. Kevés egy tanulmányt ezt meghálálni, de talán jelzi, hogy milyen jószívvel gondolkodik rá, s remélem ő is, a munkás, konferenciás évekre. A témaválasztás pedig nem is illeszkedhetne jobban az ünnepelthez, aki bokros teendői ellátása közben maga is sok utat tett meg mindig aktuális autójával – a gyorsajtást mindig elkerülve. Az önvezető autó, ha ő egyáltalán hajlandó lesz beülni, talán unalmas lesz számára, mert nem vezetheti, de a kapcsolódó jogi problémákat remélem, élvezettel fogja velem vizsgálni.

1. Az automatizáltság foka

Egy másik tanulmányomban már felvillantottam, hogy az önvezető gépjárművek valaha fantasztikus perspektívája immár a küszöbön álló valóság, amely innovációból Magyarország is kiveszi a részét: a Kormány önvezető gépjármű teszt pályát létesít.¹ A technikai eszközök tehát hamarosan bevezetésre készen állnak, pontosabban bizonyos elemeit a gyakorlat akár már teszteli is, így a jogi válaszokkal is előre kell lépni. Bizonyos szempontból a vonalas illetve légi járműveknél elért jogi haladás mintául szolgálhat, de a közlekedési ágak szabályozása távolról sem feleltethető meg egymásnak, így a közúton közlekedő gépjárművek automatizálásából önálló jogi kérdések fognak következni. A tanulmány tárgyát a közúton közlekedő járművek képezik tehát, azok közül is azok a járművek, amelyek a hagyományos gépkocsikhoz képest – amely utóbbiak az irányításukhoz állandó humán inputot, emberi közreműködést igényelnek – egy magasabb automatizáltsági fokot értek el.

Bryant Walker Smith egy cikkében négy csoportban kategorizálja az automatizáltság, pontosabban fordítva, az emberi közreműködés hiánya szintjét.² Ez a fordított megközelítés egyébként önmagában is figyelemre méltó, mert feltételezi, hogy az önálló gépjármű

¹ http://index.hu/gazdasag/2016/05/19/orban_es_varga_szerint_az_onvezeto_autogyartas_a_magyar_ipar_jovoje (2016. június 30.)

² Bryant WALKER SMITH: *Automated Vehicles are Probably Legal in the United States*. 1 Tex. A&M L. Rev. 411, 2013-2014, 423.

minden olyan képességgel, készséggel rendelkezik, amivel most egy ember által vezetett jármű bír, s az ember lassan, fokozatosan visszavonul, a gépnek átadva a sofőri helyet. Első csoportjában – amely a legteljesebb önállóságú – egyáltalán nem lehetséges valósidejű emberi irányítás, beleszólás, az ember akár távol is lehet, amelynek oka közömbös. A gép minden döntést teljesen önállóan, programja alapján hoz meg. A második csoportban az ember jelen van, és ha úgy kívánja, beavatkozhat a jármű működésébe (de nem szükséges az a megfelelő működéshez). A harmadik csoportba azok a járművek, eszközökkel felszerelt autók tartoznak, ahol az emberi jelenlét folyamatos és az ember bizonyos pontokon döntést hoz, miután az automata arra felszólítja. Végül negyedik csoportjában az emberi jelenlét, ellenőrzés, figyelem folyamatos, és az ember bármikor átveheti az irányítást, függetlenül attól, hogy a gép ezt kérte-e.

Technológiai szempontból jelentős a négy típus közötti különbség, jogi szempontból, a felelősség szempontjából azonban nem biztos, hogy szükség szerint különböző a helyzet mind e négy kategória esetében. Megítélésem szerint egy dolog közös mind a négy azonosított automatizáltsági fokban; nevezetesen, hogy bármelyik csoportba tartozó jármű képes önállóan részt venni a közlekedésben és még a harmadik csoportba tartozó autók is csak bizonyos szűk körben kívánnak meg döntéseket az embertől. Másképpen megfogalmazva: az önvezető gépjárművek (self-driving vehicle, SDV) legfontosabb közös sajátossága, ahogy azt máshol kifejtettem, hogy a közlekedési életviszony totalitását képesek megvalósítani lényeges humán input nélkül. Az persze felelősségi jogi szempontból fontos, hogy csekély mértékű (és azon belül milyen) humán inputra van-e szükség; illetve ha nincsen ugyan, de az SDV hordoz vezetőt, akkor az ő felelőssége felmerül-e. Mielőtt azonban erre rátérnénk, vizsgáljuk meg, hogy összességében milyen jogi kérdések merülnek fel egy önvezető gépjármű közlekedésben való részvétele, esetleg balesetben való érintettsége kapcsán.

2. Az SDV jogi környezetének egyes vonásai

Ezek az SDV-k nem új járműkategóriát fognak képezni, hanem értelemszerűen a földi, nem vonalas, hanem közúti járművek családját fogják gazdagítani.³ Ebből nyilvánvalóan következik, hogy a közúti közlekedésre alkalmas gépjárművek jelenlegi jogszabályi környezetébe kell majd beilleszteni ezeket a járműveket, arra a speciális helyzetre figyelemmel, hogy nem közúti járművezető fogja irányítani azokat. Hanem ki?

2.1. A technika jelen állása szerint irányíthatja egy szeparált mesterséges intelligencia, egy olyan program, ami önállóságot élvez és független döntéshozatalra, ezzel a jármű egyedi irányítására képes. Saját terminológiám szerint ez a szinguláris SDV (Singular SDV, vagy SSDV). A másik lehetséges – és sokkal költségkímélőbb – megoldás, hogy egy központi rendszer irányítja az egyedi járműveket egymásra és a forgalomban részt vevő nem kapcsolódott járművekre is figyelemmel. Ezt a jövőben kapcsolt SDV-nek (Linked SDV, LSDV) nevezem. Amíg az előbbi esetében a gépagy veszi át a humán input szerepét, de a gépagy ugyanúgy szeparált a többi közlekedőtől, mint mi magunk, addig a második esetben a gépagy nem egyesével, hanem a hatótávolságán belül a közlekedési helyzet totalitásában ellenőrzi és irányítja a járműveket.

³ Erre tökéletes példa a már hazánkban is szabályozott pilóta nélküli légi jármű kategóriája [vö.: a légiközlekedésről szóló 1995. évi XCVII. törvény 71. § 35. pont ssk.], amely továbbra is a légi járművek családjába tartozik, bár irányítását nem pilóta végzi személyesen.

Az első jogi feladat tehát – csakúgy, mint az Egyesült Államokban⁴ – az lesz, hogy a nem-humán vezetőt a jog törvényes közúti járművezetőnek ismerje el. Jogilag már eleve az is kérdés az előző eszmefuttatás okán, hogy a jármű és a járművezető elkülönül-e. Az SSDV esetében a gépjármű önálló egység marad, amelyet egy szeparált, az önálló járművezetéshez szükséges minden kompetenciával rendelkező mesterséges intelligencia (MI) irányít: itt a járműbe épített MI szükségszerű eleme, alkotórésze az önálló közlekedésre alkalmas egységnek. A jármű maga tartalmazza az irányítóját, a vezető magával a járművel egybeépített entitás, egység. Ugyanez az egység kevésbé érződik az LSDV esetében. Utóbbi esetben ugyanis a jármű egy boly részeként működik, az egyéni gépjárművek önmagukban alkalmatlanok a közlekedési feladat totalitásának végrehajtására. Az irányítást egy tőlük szeparált központi MI végzi, vagyis a „buta” gépjármű és annak mesterséges vezetője elkülönül. Ugyanígy elkülönül a „buta” gépjármű közlekedésben való részvétele műszaki alkalmasságának kérdésköre a vezetésre való alkalmasságtól, szemben az előbb említett első esettel, amikor az SSDV – véleményem szerint – egyszerre kell megfeleljen a műszaki és a vezetésre való alkalmassági feltételeknek.

2.2. Az MI vezetésre való alkalmassága – legyen a jármű szinguláris vagy kapcsolt – a jelenlegi keretek között nem értelmezhető bele a hatályos jogszabályokba. A KRESZ 4. §-a szerint az vezethet járművet, aki a jármű vezetésére jogszabályban meghatározott, érvényes engedéllyel rendelkezik, és a jármű vezetésétől eltiltva nincs; a jármű biztonságos vezetésére képes állapotban van, továbbá a vezetési képességre hátrányosan ható szer befolyása alatt nem áll, és szervezetében nincs szeszes ital fogyasztásából származó alkohol. Az engedélyt a vezetőnek magánál kell tartania és az üzemben tartó nem engedheti meg (a vezető nem engedheti át) jogosulatlan személynek a vezetést.

A jogi probléma ott kezdődik, hogy a KRESZ a vezetést természetes személyre, emberre korlátozza, és ez egyértelmű az „aki” vonatkozó névmás használatából. A magyar jogban tehát a hatályos jogszabályok értelmezési keretében biztosan nem lehet vezetőnek elismerni egy létező MI-t, kivéve, ha annak természetes személy voltát (fikcióként) jogi erőre nem emeli a törvényalkotó. Mivel ez a futurisztikus lépés jelenleg elképzelhetetlen, a jogi megoldást az jelenti, hogy a KRESZ-t ki kell majd egészíteni egy speciális szabállyal, ami – szükség esetén területi vagy más korláttal – vezetőnek ismeri el a meghatározott MI-t.

Milyen „személyi” feltételeket kell majd az MI-nek teljesítenie az elismeréshez? Azt viszonylag könnyen fogja tudni teljesíteni, hogy ne álljon alkohol vagy más vezetési képességet hátrányosan befolyásoló szer hatása alatt,⁵ azon egyszerű oknál fogva, hogy az MI-nek nincsen szervezete. A nevelésnek tűnő feltételezés azonban egyáltalán nem elvetendő, mivel a számítógépes programok (mi más lenne az MI) is állhatnak kártékony befolyás alatt, legyen az külső irányítás vagy magában a programban rejtőző kártevő. Az egyszerűség kedvéért számítógépes vírusként összefoglalt jelenség *per analogiam* kihat a természetes személyek tekintetében „a jármű biztonságos vezetésére képes állapotban van” feltételre is.⁶ A személyi feltételek között elsőként említi a jogszabály az érvé-

⁴ Az USA Szövetségi Közlekedési Hatósága kérelemre egy formális levélben értelmezte úgy a szövetségi közlekedési jogszabályokat, hogy az azokban foglalt vezető (driver) fogalmának a Google önvezető rendszere (SDS) megfeleltethető. Ld.: http://isearch.nhtsa.gov/files/Google%20--%20compiled%20response%20to%2012%20Nov%20%2015%20inter%20request%20--%204%20Feb%2016%20final.htm#_ftnref2 (2016. június 30.)

⁵ Vö. KRESZ 4. § (1) bek. c) pont

⁶ Vö. KRESZ 4. § (1) bek. b) pont

nyes vezetői engedélyt, ill. az eltiltás hiányát. Az eltiltás hiánya szintén nem okozna gondot, mivel az büntetőjogi büntetés, természetes személyeken kívül másokkal szemben nem alkalmazható.⁷ A vezetői engedély kiadása, léte, birtoklása pedig egy teljesen önálló kérdéskör.

2.3. A vezetői engedély kiadásának feltételeit a közúti közlekedési igazgatási feladatokról, a közúti közlekedési okmányok kiadásáról és visszavonásáról szóló 326/2011. (XII. 28.) Korm. rendelet (Kr.) tartalmazza, előírva, hogy milyen jártasságokat kell a járművezetőnek igazolnia az – egyszerűség kedvéért tegyük fel B kategóriájú, tehát az úton közlekedő személygépkocsik túlnyomó többségét alkotó – gépjármű biztonságos vezetéséhez.⁸ A Kr. 13. §-ának megfogalmazása itt is természetes személyekre korlátozza ezt a lehetőséget, hiszen „[j]árművezetésre jogosító okmányt az kaphat, aki az egészségi, pályaalkalmassági, képzési és vizsgáztatási előírásoknak, továbbá az e rendeletben meghatározott feltételeknek megfelel.” (Kiemelés tőlem! US) A jártassági feltételeket pedig a közúti járművezetők és a közúti közlekedési szakemberek képzésének és vizsgáztatásának részletes szabályairól szóló 24/2005. (IV. 21.) GKM rendelet (R.) tartalmazza részletesen.

Csakhogy ezek a feltételek az egyesült Európában immár nem pusztán nemzeti kompetenciába tartozó kondíciók. Az Európai Parlament és a Tanács 2006/126/EK Irányelve (2006. december 20.) a vezetői engedélyekről (a továbbiakban: Irányelv) az a közösségi jogszabály, amelyet a magyar jogalkotó is köteles volt a magyar jogrendbe illeszteni és a fentebb említett jogszabályok útján meg is tette azt. Szempontunkból ez arra a fontos következtetésre ad okot, hogy a közúti közlekedésre való személyi alkalmasság kérdését a nemzeti jogalkotó nem fogja tudni önállóan rendezni, hanem az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) VI. címe, 90. és következő cikkei alapján az Unió jogalkotónak (is) van kompetenciája a terület szabályozására. Ugyan a VI. cím rendelkezéseinek többsége (teher)fuvarozás tárgyában szabályoznak, a 91. cikk (az EK Sz. korábbi 71. cikke) viszonylag széles felhatalmazást ad, hogy az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárási keretében közösségi szabályokat alkosson.⁹ A már említett Irányelv erre a szakaszra alapította a vezetői engedélyekre vonatkozó szabályozást, annak részeként a jártassági feltételek részletes előírását.

Az irányelv, és ebből következően a Kr. és a R. is – a jelen technikai állásnak megfelelően – számos olyan magatartás tanúsítását írja elő jártassági feltételként, amelyre természetes személyek képesek.¹⁰ Ugyanakkor azt is látni kell, hogy a technika állása már ma is lehetővé teszi, hogy számos előírt, a forgalomba lépést előkészítő tevékenységet gépi ellenőrzéssel tegyünk meg.¹¹ Persze ezeket a jártasságokat a helyükön kell kezelni:

⁷ Vö. a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 33. § (1) bekezdésével. Megjegyzendő azonban, hogy léteznek immár jogi személyekkel szemben is alkalmazható büntetőjogi szankciók, ebből következik, hogy feltételezhetően nem lenne dogmatikai akadály a jövőben ilyen intézkedés alkalmazásának egy vezetőnek elismert MI-vel szemben sem.

⁸ Vö. Kr. 7. melléklet

⁹ Az uniós jogalkotó meghatározhatja „a) a valamely tagállam területére irányuló vagy onnan kiinduló, illetve egy vagy több tagállam területén áthaladó nemzetközi közlekedésre alkalmazandó közös szabályokat; b) azokat a feltételeket, amelyek mellett valamely tagállamban egy ott nem honos fuvarozó közlekedési szolgáltatásokat végezhet; c) a közlekedés biztonságát javító intézkedéseket; d) az egyéb megfelelő rendelkezéseket.”

¹⁰ Ilyen pl. az ülés beállítása, a visszapillantó tükrök beállítása, biztonsági övek becsatolása és fejtámaszok beállítása. Vö. Irányelv II. melléklet 7.1.1., 7.1.2. pont.

¹¹ Vö. Irányelv II. melléklet 7.1.3. Az ajtók zárt állapotának ellenőrzése; 7.1.4. A gumibroncsok, a kormány, a fékek, a folyadékok (pl. motorolaj, hűtőfolyadék, mosófolyadék), a lámpák, a fényvisszaverők, az irányjelzők és a hangjelző berendezés véletlenszerű ellenőrzésének elvégzése

ezeket a természetes személynek a gépjárművezetői engedély megszerzésének feltételeként kell elsajátítania, de azok tanúsításának elmulasztása valamelyik eseti forgalomba lépés előtt nem teszi feltétlenül alkalmatlanná a személyt a közlekedésre, ill. szabálytalanná a közlekedést magát.¹² Vannak viszont olyan előkészítő magatartások, amelyek tanúsításának elmulasztása később a felelősség szempontjából releváns lehet és a felróható magatartást, mulasztást megalapozhatja. Megítélésem szerint a fentebb jelzett, gépi ellenőrzéssel is elvégezhető cselekmények mindegyike ilyen. Amennyiben tehát pl. az ajtó zárt állapotának ellenőrzése elmarad, és az a közlekedésben balesetet okoz, akkor a felelősséget ez megalapozhatja, befolyásolhatja. Ma ezt az emberi vezető köteles megtenni, ha elmulasztotta, ez neki felróható. Ha ezt az MI el tudja (és programja szerint köteles) végezni, de hiba adódik, a cselekményt „neki”¹³ kell beszámítani.

2.4. Talán túlzó aprólékosságnak tűnik, de a visszapillantó tükör és a biztonsági öv ellenőrzésének kérdését, mint előkészítő tevékenységet is meg kell vizsgálni. Ezek álláspontom szerint humán inputtal elvégezhető tevékenységek,¹⁴ mert az adott vezetőhöz kell igazítani illetve illeszteni azokat. A biztonsági öv tekintetében az kötelező előírás,¹⁵ hogy a közlekedés során annak használata kötelező, és a jártasságot is meg kell szerezni: a bekötésnek automatizmussá kellene válnia. A technika lehetővé is teheti, hogy pl. a bekötés elektronikus érzékelésig a jármű ne induljon el. Ebből az következik erre nézve, hogy végső soron a biztonsági öv bekötésére vonatkozó jártasság, mint személyi feltétel is elhagyható lesz, feltéve, hogy a forgalomba csak olyan SDV-t enged a jog, amely alkalmas arra, hogy a biztonsági öv bekötését ellenőrizze, hiánya esetén a bekötésre az utast felhívja és annak híján a közlekedésben ne vegyen részt!¹⁶

A visszapillantó tükör tekintetében pedig: amennyiben a totális közlekedési helyzet kezelésére képes SSDV-t vagy LSDV-t fogunk a forgalomba engedni, úgy a csak ember által végezhető előkészítő tevékenységek (jártasságok) elvileg elhanyagolhatók a szabályozásból, mivel – a feltevés szerint – a humán input teljes mértékben szükségtelen ezekben a járművekben (1. automatizáltsági fok). Akkor azonban, ha a járművünk automatizáltsági foka igényli (3. automatizáltsági fok), vagy ha egyszerűen lehetővé teszi (2. és 4. automatizáltsági fok) az emberi beavatkozást, nos ebben az esetben a jármű vezetőjének vagy utasának rendelkeznie kell a szükséges engedélyekkel és jártassággal és magának kell tanúsítania a megkívánt előkészítő magatartásokat. A 2-4. automatizáltsági fokú autók esetén tehát, ha az emberi beavatkozás lehetősége megkívánt vagy legalább lehetséges, nem lehet eltekinteni az előkészítő magatartások személyes tanúsításától, az arra való jártasság megszerzésétől sem.

Belátom, hogy ez az álláspont kissé szigorú azokban az esetekben, ahol az SDV nem megköveteli, csak lehetővé teszi az emberi beavatkozást. Megelőlegezve egy későbbi, részletes vizsgálatot, itt hadd tegyem fel azt a tézisemet, hogy amennyiben egy SDV utasa

¹² Ilyen pl. az ülés beállítása, a fejtámla beállítása.

¹³ Természetesen ez a „neki” tényleges jelentése hosszas elemzést követően deríthető ki.

¹⁴ Az lényegtelen, hogy a művelet fejlett technológiával akár hangutasításos gépi úton is elvégezhető, a lényeg az, hogy a sofőr magasságához, kényelméhez, a biztonságos vezetés követelményeihez igazodó módon egyedileg kell azt beállítani.

¹⁵ Nyilván a B és fentebbi kategóriájú járműveknél.

¹⁶ És még ekkor is ott az emberi találékonyság: a már létező öv-ellenőrző rendszerek megtévesztésének egyszerű módja pl. egy övről levágott szabványos övkapcsoló becsatolása, a valódi biztonsági öv pedig nyugszik. Egy ilyen hipotetikus eset is messze ható felelősségi kérdéseket vetne fel: nyilván vétkes a biztonsági rendszert megkerülő utas, de az az SDV, amely elvileg a humán input kiszűrését ígéri, az emberi hibafaktort kívánja eliminálni, s mégsem sikerül neki, vajon ezen ígérete megszegése megalapozná a felelősségét? Magam is belátom, hogy kicsit amerikai ízű a kérdésfeltevés, de annak későbbi kifejtése talán nem lesz indokolatlan.

a közlekedés biztonsága és a balesetek elkerülése végett tanúsíthat egy magatartást, akkor azt köteles is tanúsítani. Ebből szintén messze ható következmények adódnak, amelyeket később vizsgálók.

2.5. Még mindig a gépjárművezetői engedély megszerzéséhez szükséges személyi feltételek (jártasságok) körében, a tanúsítandó magatartások közé tartoznak a közúti közlekedésbiztonsággal összefüggésben vizsgálandó különleges manőverek.¹⁷ Ezek, valamint a közlekedésben általában tanúsítandó magatartások¹⁸ képezik a lényegét az önvezető gépjárművek iránt mutatkozó szükségletnek: az, hogy a jármű bármilyen útról biztonságosan el tud indulni, a sebességhatárt betartva biztonságosan tudjon közlekedni, haladni, előzni, irányt váltani, megállni... Ezeket a képességeket az SDV-nek szükségképpen meg kell szereznie ahhoz, hogy forgalomba helyezhető termék legyen. Ebből következően ezek azok a tevékenységek, amelyeket nem csak a humán vezető, de az MI is el tud végezni, ugyanakkor a másik oldalról, azok elvégzésére maradéktalanul képesnek is kell lennie – feltéve, hogy teljes értékű SDV-t kívánunk piacra dobni, működtetni.

Ez az álláspontom abból a másol kifejtett nézetből következik, amely szerint a funkcionális megközelítés alapján az SDV-nek a totális közlekedési helyzet kezelésére kell maradéktalanul képesnek lennie, ennek híján viszont nem tekinthető teljes értékű önvezető gépjárműnek. E funkcionális mérce jogi alapja az a generális kötelezettség, amely szerint a közlekedés során mindvégig fenn kell tartani a közlekedés szabályszerűségét valamennyi jogi szempontból, így különösen a forgalombiztonság szempontjából. A közlekedési szabályoknak önállóan, a felelősségi rendszernek azok mögött alkalmasnak kell lenniük arra, hogy a szociálisan elviselhető minimumra szorítsák a károsodás kockázatát, amit ma még az emberi vezetővel szemben támasztott személyi, jártassági, (veszélyes üzemi) felelősségi követelmények tükröznek.

2.6. A várható közeljövőben azonban az irányítás egészben vagy részben kikerül az emberi akarat köréből. Egészben akkor fog kikerülni, ha adott SDV úgy indul el a forgalomba, hogy már nem is emberi parancs mondja meg az indulás időpontját, módját, helyét, a desztinációt, a megérkezés körülményeit. Ez a futurisztikus jelenet tipikus lesz a teher szállításnál, ahol az automatizált logisztikai bázisok mesterséges intelligencia által generált döntések alapján fognak rakományokat indítani. A jogi helyzet lényege, hogy az automatizált teherjármű nem csak arra kell képes legyen, hogy a közútra kikanyarodva biztonságosan eljuttassa magát és rakományát a meghatározott célállomásra, hanem egyáltalán az a döntés, hogy fusson (és mit szállítson) is már emberi közreműködés nélkül születik

¹⁷ Irányelv II. melléklet 7.2.1. Tolatás egyenesen, illetve tolatás a sarkon jobbra vagy balra, a megfelelő forgalmi sávon belül maradvá; 7.2.2. Visszafordulás a járművel az előremenet és hátramenet segítségével; 7.2.3. A jármű leparkolása és elindulás a parkolóhelyről (az útpadkával párhuzamosan, rézsütosan vagy arra merőlegesen, előre- vagy hátramenetben, sík terepen, hegyemenetben és lejtőn); 7.2.4. Pontos megállás fékezéssel; vészfékezés végrehajtása választható.

¹⁸ 7.4. Magatartás a közlekedésben A kérelmezőknek normál közlekedési helyzetben, teljes biztonsággal és az összes szükséges óvintézkedést megtéve végre kell hajtaniuk a következő tevékenységek mindegyikét: 7.4.1. Elindulás: parkolást követően, a forgalomban való megállás után; kocsibehajtó elhagyása; 7.4.2. Haladás egyenes úton; elhaladás szembejövő járművek mellett, beleértve ennek szűk helyen való végrehajtását; 7.4.3. Haladás kanyarban; 7.4.4. Kereszteződések: csomópontok és útkereszteződések megközelítése és az ezeken való áthaladás; 7.4.5. Irányváltás: balra és jobbra fordulás; sávváltás; 7.4.6. Autópálya vagy hasonló út (ha van ilyen) megközelítése/elhagyása: besorolás a gyorsítószávból; kisorolás a lassító sávba; 7.4.7. Előzés/elhaladás valami mellett: más közlekedő előzése (ha lehetséges); haladás akadályok (pl. parkoló autók) mellett; más közlekedő általi leelőzés (ha alkalmazható); 7.4.8. Különleges útszakaszok (ha vannak ilyenek): körforgalom; szintbeli vasúti átjáró; villamos-/autóbuszmegálló; gyalogátkelőhely; haladás hosszú emelkedőn/lejtőn; 7.4.9. A szükséges óvintézkedések betartása a járműből történő kiszálláskor.

majd meg. Ehhez képest részben akkor kerül majd ki az irányítás az emberi akarat alól, ha – akár teher-, akár személyszállítás esetén – emberi döntésből fakad az elindulás és ugyanez határozza meg a körülményeket, a célállomást, stb. A két pont között azonban az automatizált gépjármű döntési rutinjai biztosítják a forgalomban való biztonságos részvételt és egyáltalán nem igényelnek – esetleg: tesznek lehetővé – emberi közreműködést a jármű irányításában.

Ha az irányítás egészben vagy részben ki is kerül az emberi akaratból, a jármű irányításánál elvárt tudatossági szint továbbra is a totális közlekedési helyzet megoldására való képesség lesz. Jelenleg a büntetőjog ezt várja el a vezetőtől, a polgári jog pedig a fokozott felelősségi forma, ti. a veszélyes üzemi felelősségi forma keretében bírálja el a (személy)gépkocsi üzemeltetésével összefüggésben okozott kárt. A közlekedésben részt vevő járműveknek a jövőben is erre a totális képesség, készség tanúsítására kell alkalmasnak lenniük, tekintet nélkül arra, hogy van-e gyomrukban utas és/vagy sofőr, vagy éppen nincsen.

Amennyiben ezt a totális helyzetet nem tudja kezelni az MI, akkor véleményem szerint nem tekinthető önvezető gépjárműnek, ergo nem bocsátható forgalomba emberi közreműködés, felügyelet nélkül. Ha viszont van emberi közreműködés, legyen az szükséges vagy lehetséges, a felelősség és a személyi feltételek is máshogyan fognak alakulni.

3. Az SDV nem távirányítású jármű – több annál

Fontos elválasztani az SDV-t a távirányítással működő járművektől. Az avatatlan szemlélő számára úgy tűnhet, hogy a sofőr hiánya ugyanazt a helyzetet leplezi, jogi szempontból ugyanarra vezet, ha nem a vezetőfülkében, hanem egy távoli irányítóközpontban hozzák meg a közlekedésben szükséges döntéseket – részben vagy egészen. Per analogiam: a drónok legtöbbje ma még nem más, mint távirányítású repülőszerkezet, amelyet a felszállástól a landolásig egy ember – generálisan: az emberi akarat – irányít. Ebből viszont egy nagyon fontos következtetés adódik. Talán evidenciának tűnik, de a helyzet újszerűsége miatt érdemes rögzíteni: ahol a közlekedésben való részvételhez szükséges döntéseket – az elindulás, célállomás, útvonalválasztás, megérkezés körülményei, ezek együttesen: a közlekedési helyzet fődöntései kivételével (vagy akár azzal együtt) – emberi akarat hozza meg, ott a személyi feltételek és a felelősségi kérdések is ehhez az emberhez kötődnek.

3.1. És ugyanez a jellegzetesség kihat a szükséges humán input esetén a közúton közlekedő nem teljes értékű automatizált járműre. Ha az adott jármű – amit a magam részéről a fentebb kifejtettek miatt nem tekintek teljes értékű SDV-nek, mivel emberi közreműködést igényel – akár csak bizonyos pontokon, de igényli az ember közreműködését ahhoz, hogy továbbra is részt tudjon venni a biztonságos közlekedési folyamatban, akkor ott véleményem szerint az ember az irányító, ennek minden következményével együtt. Ha az embernek az út folyamán csak egy alkalommal is meg kell hoznia egy olyan döntést, amit az Irányelvnek a 7.2. ill. 7. 4. pontban leírt jártasságai körvonalaznak, akkor a gépjármű nem képes a közlekedési helyzet totalitásának kezelésére, emberi felügyeletet igényel, amely emberi felügyelet viszont a másik oldalról kötelező is. Ennek az embernek pedig az út során végig készenléti állapotban kell lennie és ha döntési, vagy akciólehetőséget kínál fel neki a jármű, akkor arra reagálnia kell, ellenkező esetben a közlekedésbiztonságot veszélyezteti. Kötelező tehát az emberi felügyelet, mert annak az embernek kell fenntartania

a közlekedésbiztonságot, aki a 3. (nem teljes) automatizáltsági fokú gépjármű irányításában közreműködik, aki a szükséges döntéseket meghozza, és akár fizikailag végre is hajtja azokat.

Ebből egyébként egy műszaki alkalmassági kérdés is következik. A totális közlekedési helyzet kezelésére képes (1. automatizáltsági fokú) SDV belső kialakítása teljes mértékben közömbös: nem szükséges olyan kezelőfelületeket alkotni benne, amely emberi használatra alkalmas. Másképpen megfogalmazva a teljesen önálló automatizált járműben nem szükséges kuplung, gázpedál, kormány: semmilyen irányításra szolgáló műszer. Még az sem probléma, ha a szélvédő nem átlátszó, ha nincsen visszapillantó tükör, hiszen nem az ember figyeli az utat, sőt, ha figyelné is, a beavatkozás részéről nem lehetséges. Ergo: az ilyen autók műszaki alkalmassági feltételei a ma ismerttől radikálisan eltérőek, lényegesen enyhébbek lehetnek a mai feltételeknél. A nem teljes értékű, a 3. automatizáltsági fokú autó esetében viszont, ahol is bizonyos esetekben kötelező az emberi döntés, ill. beavatkozás, a műszaki feltételeknek is a maihoz hasonlóknak kell lennie, hiszen, ahogy fentebb kimutattam, a szükséges döntést meghozó személynek olyan helyzetben kell lennie, hogy folyamatosan kontrollálja a közlekedési helyzetet és szükség esetén döntést hozzon, illetve végre is hajtja azt. Vagyis az ilyen autónak minden olyan felszereléssel rendelkeznie kell, amivel a mai autók rendelkeznek, hiszen azok nélkül az ember nem tudná az őt még mindig terhelő feladatokat végrehajtani.

3.2. Mi a helyzet a lehetséges humán input esetével? Amikor is a gép maga képes a totális közlekedési helyzet kezelésére, de a rendszer lehetővé teszi, hogy az utas (esetleg külső irányító) bármikor „beszóljon” a vezetésbe, helyesebben átvegye azt egészben vagy részben. Ha a lehetséges humán input csak a közlekedési helyzet fődöntéseire terjed ki, ez esetben nincsen különbség, hiszen ez analógiával olyan, mintha a taxisofőrnök az utas megmondaná a számára lényeges információkat, de a taxisofőr, analógiánkban az MI minden más döntést és közlekedési akciót biztosítana a döntési rutinjai segítségével.

Más a helyzet a lehetséges humán input szempontjából a közlekedésben általában tanúsítandó magatartások tekintetében. Itt ugyanis a lehetőség nem feltétlenül kötelezettség: attól, hogy a jármű lehetőségessé teszi, hogy az ember átvegye a vezetését, a gép rutinjai még alkalmasak az általában tanúsítandó magatartásra, az ilyen döntések meghozatalára és végrehajtására. Ami műszakilag nem indokolt, jogilag azonban lehet előírás. Attól, hogy műszakilag nem szükséges az emberi közreműködés, annak lehetősége azonban át rajzolhatja azt a jogi képet, amit az előző pontban rajzoltunk fel. Ha ugyanis lehetséges beavatkozni, az SDV közrehatásával okozott baleset felelőse lehet az SDV (annak gyártója, forgalmazója, üzemben tartója – ezeket a lehetőségeket később más tanulmányokban részletesen elemezni fogjuk), vagy a beavatkozási lehetőséggel bíró tényleges vezető.

3.3. Az igazi kérdés – mint a kártérítési jogban oly sokszor – a felelősség telepítése. Ha egy 2. automatizáltsági fokú autóban az ember jelen van, s veszélyhelyzet kialakulásakor elmulasztja tanúsítani az elhárításához szükséges magatartást (nem fékez, holott kellett volna, nem rántja el a kormányt, stb.) vajon ki a felelős, ki okozta a kárt?¹⁹ Maga az SDV-t vezető mesterséges intelligencia, amely lehetővé tette egy veszélyhelyzet kialakulását és abból károsodás bekövetkeztét? Vagy a jelen volt ember, aki bár tehetett volna, mégsem avatkozott be? Utóbbi csak akkor helyes válasz, ha a közlekedési előírások a 2.

¹⁹ Nyilván egyelőre a harmadik személynek okozott kárt vizsgáljuk, ezt követi majd az a kérdés, hogy az SDV gyártója, forgalmazója a vezetőnek okozott kárért – mintegy a termékfelelősség, -szavatosság szabályai alapján – felel-e.

automatizáltsági fokú SDV-t úgy fogják tipizálni, olyan műszaki alkalmassági követelményeket támasztanak vele szemben, hogy az utas egyáltalán képes lesz majd a szükséges cselekmény végrehajtására (vagyis lesz benne fék és kormány stb.). Megítélesem szerint ez egyébként indokolt lesz, de nem a közlekedésbiztonság okán, mivel ez az automatizáltsági fok nem kívánja meg az emberi közreműködést, csak kényelmi, élményfokozó, vagy marketing okokból teszi azt lehetővé.

Ilyen esetben viszont az emberi utassal szemben nem támasztandó szükség szerint olyan személyi feltétel, amely egyébként a vezetővel szemben támasztandó. Akár egy gyerek is beszállhat az ilyen autóba, mivel csak lehetőség a vezetés átvétele. Ebből viszont következik egy lehetséges probléma: a jogosultság kiosztása, a privilégium kérdése. Egy vezetői engedéllyel nem rendelkező utas, akár gyermek is beszállhat a 2. automatizáltsági fokú autóba, ami – még egyszer – lehetővé teszi, de nem igényli az emberi közreműködést. Az nyilvánvaló, hogy az ilyen jármű rendelkezik a vezetéshez szükséges technikai paraméterekkel. Az is evidencia, hogy az azt vezető személynek rendelkeznie kell a szükséges engedéllyel, jártasságokkal, megfelelő állapotban kell lennie. Ha azonban ilyen személyi kvalitásokkal nem rendelkező személy lesz az utas (pl. gyermek, alkohol hatása alatt álló személy stb.), ő technikailag képes arra, hogy átvegye az uralmat a jármű felett. Ki a felelős az ilyen személy részvételével okozott balesetért?

Érdemesnek tűnik kettéválasztani az eseteket. Megítélesem szerint a gyermek (esetleg vezetői engedély nélküli más személy), mint jogosulatlan sofőr kérdésköre autentikációval kezelhető. Más kérdés, hogy költséghatékonyan megoldható-e ez a kezelés. Az autentikációnak vagy az autó feletti tényleges uralom megszerzésekor kell megtörténnie, vagy akár már a járműbe való beszálláskor – ha pl. jelentőséget tulajdonítunk annak, hogy mennyi időt vesz el az azonosítás. Az azonosítási processzusnak technikailag alkalmasnak kell lennie arra, hogy a jogilag alkalmatlan sofőröket kiszűrje. Ez negatív vagy pozitív megközelítéssel történhet, ahol a negatív egyszerűbb és költségkímélőbb. A fogalmaim szerinti negatív esetben mindenki kizárt az autó feletti uralom megszerzéséből, kivéve, akit arra előzetesen, megfelelő alapossággal feljogosítottak. Hasonlítható ez egy ujjlenyomat azonosításhoz, amikor az autót jó előre megismertetjük az őt vezetni jogosult személyekkel, más pedig nem kap lehetőséget. Ez az eleve alkalmatlan személyeket kiszűri, de nem alkalmas önmagában az olyan helyzet kezelésére, amikor az előre feljogosított személy a vezetésre alkalmatlan állapotban van.

Ugyanitt a pozitív megközelítés már jóval információ- és munkaigényesebb. Pozitív megközelítéssel úgy kísérhetjük meg az azonosítást, ha minden beszálló személy azonosságának és egyben vezetői jogosultsága ellenőrzésére maga az autó képes. Ez a lehetőség egy előre létesített és feltöltött azonosító rendszer működését feltételezi, ahol a vezetői engedéllyel rendelkezők adatbázisához az SSDV vagy az LSDV²⁰ hozzáfér és annak eredményétől függően teszi lehetővé az autó feletti uralom megszerzését.

A vezetői jogosultsággal rendelkező, de vezetésre alkalmatlan állapotban lévő személyek kiszűrése már problémásabbnak tűnik. Itt feltételezzük, hogy negatív vagy pozitív megközelítéssel, de az autó alkalmas annak a személynek az autentikálására, aki megkísérlé az uralom átvételét. Képes-e azonban, s még inkább, képesnek kell-e lennie arra, hogy az egyébként a szükséges jártasságokkal rendelkező személy tényleges állapotát is ellenőrizze a rendszer és csak akkor adja át neki a kormányt, ha annak a feltételei fennállnak. A jelenlegi jogi környezetből álláspontom szerint elsősorban az következik, hogy azt

²⁰ Az LSDV, tekintve, hogy maga is egy központi rendszer, eleve tartalmazhatja ezt az adatbázist. Annak sincsen azonban akadálya, hogy távoli eléréssel, az interneten keresztül az SSDV is hozzáférjen. Az SDV típusa tehát lényegtelen.

a mérlegelést a vezetőnek magának kell elvégeznie. Ez abból következik, hogy a KRESZ már ismertetett 4. §-a szerint az vezethet járművet, aki – más feltételek mellett – a jármű biztonságos vezetésére képes állapotban van, továbbá a vezetési képességre hátrányosan ható szer befolyása alatt nem áll, és szervezetében nincs szeszes ital fogyasztásából származó alkohol. Ezt jelenleg technikai okokból is magának a vezetőnek kell tudnia és biztosítania. Mivel azonban – ahogy kimutattuk – a 2. automatizáltsági fokú autó esetében a vezetőnek a közlekedésben való részvételhez szükséges valamennyi személyi feltételt folyamatosan biztosítania kell, a jármű feletti uralom megszerzésének pillanatától ennek felelőssége, jogkövetkezményei is őt terhelik. Ebből *a contrario* persze az is következik, hogy az ilyen SDV-ben utasként – akár a vezetőülésként is – mindaddig akár részegen is utazhat, amíg az uralom megszerzését meg nem kísérli, azt át nem veszi. Ettől a pillanattól kezdve azonban a felelősség az övé.

Van egy másik lehetséges válasz, ami azonban jelentős technikai innovációt feltételez és az előzőek szerint jogilag nem lenne feltétlenül kötelező a gyártó számára. Ha a technikai feltételeknek mégis megfelel, szerződésben vállalhatja az ilyen feltételek teljesítését, ekkor ezzel kapcsolatos felelőssége is keletkezhetik. Technikailag ugyanis bizonyonnan kivitelezhető, hogy a jármű feletti tényleges uralom megszerzése során a fentebb már említett autentikáció kiegészül egy olyan lépéssel, ami általában alkalmas a tényleges egészségügyi alkalmasság ellenőrzésére. Egyszerűen egy beépített alkoholszonda megfújását követően engedi tovább a rendszert a vezetőre. Ennek költségei ellenőrizendők és joggazdasági elemzés tárgyát képezik: indokolt esetben ilyen műszer beépítése akár jogalkotói úton is megkövetelhető a gyártóktól, mint ahogy a biztonsági öv beépítése is a korábbi állapothoz képest fölösleges költségnek tűnik, mégis emberi életet mentett meg. Persze ez nem alkalmas pl. a kábítószer hatása alatt álló személy ellenőrzésére, az akut betegség miatt alkalmatlan személy kiszűrésére.²¹

Mindezek a kérdések jelenleg még hipotetikusak vagy annak tűnnek, a kézirat lezárásakor azonban a világsajtó hírül adta az egyik vezető innovációs cég részben automatizált járművének halálos balesetét.²² Az önvezető technológia tehát már az utakon van és minden előzetes ígéret ellenére – jóval ritkábban ugyan, mégis – előfordulnak kisebb nagyobb balesetek. A jogrendszernek tehát regulációval és a várható felelősségi esetek feltérképezésével fel kell készülnie az ilyen, remélhetőleg csekély számú esetre. E kutatás egy lépés ezen a jövőbe vezető úton.

²¹ Ilyen esetekre viszont beépíthetőek lennének az SDV programjába olyan rutinok, amelyek pl. többszörös szabályszegés esetén visszaveszik az uralmat a jármű felett.

²² <http://www.theverge.com/2016/6/30/12072408/tesla-autopilot-car-crash-death-autonomous-model-s> (2016. június 30.)

GONDNOKSÁGI PEREK A GYAKORLATBAN

Varga Imre
tanársegéd

Szegedi Tudományegyetem

1. Bevezetés

Ahhoz, hogy az ember ne csupán passzív alanya legyen a polgári jogi viszonyoknak, hanem azokban aktívan maga is közreműködjön, bizonyos fokú szellemi érettségre, szellemi épségre, megfontolási és döntési készségre, azaz az ésszerű akaratelhatározás és az azon alapuló magatartás tanúsításának képességére van szükség.¹ A jog nyelvére lefordítva ez a természetes személyek cselekvőképességét jelenti. A személyi állapottal kapcsolatos perek között elhelyezkedő gondnoksági perek az emberek ügyei viteléhez szükséges belátási képességének meglétéről való döntésről szólnak.

A téma aktualitását támasztja alá egyfelől a folyamatban lévő perjogi kodifikáció, másfelől az a tény, hogy a 2014. március 15. napján hatályba lépett Polgári Törvénykönyv (Továbbiakban: Ptk.) a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó szabályozásában jelentősen eltér a korábbi Ptk. (1959. évi IV. törvény) rugalmatlan szabályaitól, és megszüntette a cselekvőképességet korlátozó és kizáró gondnokság alá helyezést, amelyet felváltott a cselekvőképességet teljesen vagy részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés intézménye. A téma aktualitásának alátámasztásakor nem mehetünk el szó nélkül amellett, hogy Szabó Imre professzor úr doktori értekezését a személyi állapottal kapcsolatos perek témakörében írta, illetőleg „Személyállapotú perek” című kurzust oktat a Károli Gáspár Református Egyetemen.

A téma az elméleti jogászok körében nem minősül túlkutatottnak, azonban fajsúlyuk és mennyiségük miatt egyáltalán nem elhanyagolhatók. A Szegedi Törvényszék illetékességi területén fekvő járásbíróóságok előtt 2013-ban 407² gondnokság alá helyezéssel kapcsolatos per indult, 2014-ben ez a szám már 541-re³ emelkedett, míg 2015-ben 671⁴ cselekvőképességet érintő keresetlevél nyomán tüztek a bíróságok tárgyalást. Jelen publikációban először a nagykorúak cselekvőképességére vonatkozó Ptk-beli szabályok kerülnek ismertetésre, ezt követően a gondnoksági perek szabályozása az utóbbi évek bírói gyakorlatával kiegészítve, valamint az eljárások során felmerülő problémák ismertetése következik, végül az új Pp. tervezet ide vonatkozó módosításai kerülnek megtárgyalásra.

¹ LENKOVICS Barnabás: *A cselekvőképesség általános szabályai*. In: GÁRDOS Péter, VÉKÁS Lajos: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*. Wolters Kluwer Kft. Budapest, 2014. www.uj.jogtar.hu. (2016. július 1.)

² http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/media-lapszemle/stat-adatok/01_jarasbirosagok.pdf (2016. július 15.)

³ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/media-lapszemle/stat-adatok/i_jarasbirosagok.pdf (2016. július 15.)

⁴ <http://birosag.hu/kozerdeku-informaciok/statistikai-adatok/2015-evkonyvek> (2016. július 15.)

2. Nagykorúak cselekvőképességének korlátozása a Ptk. alapján

A Ptk. alapvető változásokat hozott a nagykorúak cselekvőképességének korlátozására. A szabályozás a fokozatosság elvét követi, hiszen a Ptk. ismeri a támogatott döntéshozatalt, hiszen a gyámhatóság az egyes ügyei intézésében, döntései meghozatalában, belátási képességének kisebb mértékű csökkenése miatt segítségre szoruló nagykorú számára, annak kérelmére – cselekvőképessége korlátozásának elkerülése érdekében – támogató kirendeléséről határoz.⁵ Ezen új jogintézmény bevezetésének a jogpolitikai célja az volt, hogy nagykorú személyek döntéseit segítsék oly módon, hogy az az adott személy cselekvőképességének korlátozásával ne járjon. A támogató kirendeléséről a gyámhatóság határoz a fél kérelmére, vagy a bíróság megkeresésére. A támogatót a gyámhatóság határozatlan időre rendeli ki azzal, hogy a kirendelés szükségességét évente felülvizsgálja. Lehetőség van arra, hogy a gyámhatóság a támogatott kérésére írásba foglalja a támogató számára, hogy milyen kérdésekben kell támogatást adnia. A támogatóra vonatkozó részletesebb szabályok a 2013. évi CLV. törvényben kerültek kimunkálásra.

A cselekvőképesség tényleges korlátozásának első fokozata a cselekvőképesség részleges korlátozása, amely a korlátozó gondnokság alá helyezést váltotta fel. A bíróság a cselekvőképességében részlegesen korlátozó gondnokság alá azt a nagykorút helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – mentális zavar következtében – tartósan, vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent, és emiatt – egyéni körülményeire, valamint családi és társadalmi kapcsolataira tekintettel – meghatározott ügycsoportban gondnokság alá helyezése indokolt.⁶ Az új törvényi szabályozás következtében a cselekvőképesség korlátozása nem automatikus, az eljárás megindításakor meg kell vizsgálni a nagykorú családi körülményeit, és amennyiben más módon nem lehet megóvni a jogait, csak akkor kerülhet sor a gondnokság alá helyezés elrendelésére. Vagyis a bíróságnak vizsgálnia kell azt is, hogy amennyiben megállapítható a belátási képesség csökkenése, úgy a nagykorú családja, és környezete tud-e elegendő védelmet nyújtani számára gondnokság alá helyezés nélkül. A cselekvőképesség korlátozásához az alábbi két feltétel együttes fennállására van szükség: a nagykorú károsodott egészségi állapotának a ténye, valamint ezen állapot olyan kihatással kell, hogy legyen a döntési autonómiára, amely a korlátozás szükségességét vonja maga után.

Fontos – a bírói gyakorlattal egybeeső – újítás a részleges korlátozás általánosságának megszüntetése, és annak a kimondása, hogy kizárólag egyes ügycsoportok vonatkozásában lehet valakinek a cselekvőképességét korlátozni. A Kúria kimondta a BH2011.247. számú eseti döntésében, hogy a cselekvőképességet korlátozó gondnokság megszüntetése iránti perben a gondnokság alá helyezés csupán azokban az ügycsoportokban tartható fenn, amelyekben az a gondnokolt érdekeinek védelme céljából szükséges. Elvi döntésben került kimondásra, hogy amennyiben a korlátozás nem érint valamely ügycsoportot, úgy annak tekintetében a gondnokolt teljes cselekvőképességgel rendelkezik.⁷ A jogalkotó tehát a joggyakorlathoz igazította a szabályozást, és ezt oly módon tette, hogy egyes ügycsoportok még példálózó jelleggel sem kerültek felsorolásra a Ptk.-ban. Az 1959. évi IV. törvényben bizonyos ügycsoportok meghatározásra kerültek, azonban a bírói gyakorlat szerint a cselekvőképesség nemcsak a törvényben felsorolt ügycsoportokban, hanem más területen, így például a peres eljárások indítása tekintetében is korlátozható.⁸

⁵ Ptk. 2:38. § (1) bekezdés

⁶ Ptk. 2:19. § (2) bekezdés

⁷ EBH 2009. 2093.

⁸ BH 2008. 11.

A cselekvőképesség teljes korlátozása pedig megfelel a korábbi terminológia "kizáró gondnokság alá helyezésének". Teljesen korlátozó gondnokság alá helyezést a bíróság abban az esetben rendelhet el, ha az alperesnek olyan fokú mentális zavara van, amelynek eredményeként az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége tartósan és teljes körűen hiányzik, így a gondnokság alá helyezés indokolt, és a részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés nem elégséges a nagykorú megóvása végett⁹. Megállapítható tehát, hogy a cselekvőképesség teljes korlátozásához négy konjunktív feltétel teljesülésére van szükség. Önmagában az a tény, hogy az alperesnek nagyfokú mentális zavara van, nem alapozhatja meg a gondnokság alá helyezését. A Legfelsőbb Bíróság elvi döntésben kimondta, hogy a bíróság ítélete nem alapulhat kizárólag az orvosszakértői véleményen, mert ez jogi kérdés, így bizonyítási eljárás lefolytatására van szükség¹⁰.

Újra kodifikálásra kerültek a gondnok kirendelésével és tevékenységével kapcsolatos rendelkezések is. Minden cselekvőképes személy rendelkezhet arról, hogy cselekvőképességének esetleges korlátozásakor ki legyen a gondnoka, valamint meghatározható, hogy a gondnoka a személyi és vagyoni ügyekben milyen módon járjon el. A jogalkotó ezzel a nyugat-európai tendenciákat követve lehetővé teszi, hogy valaki az időskori demenciát megelőzően, vagy valamely súlyos betegség kezdeti stádiumában rendelkezzen arról, hogy amint cselekvőképességének korlátozása szükségessé válik, ki lássa el a gondnoki tevékenységet. A nyilatkozatot ügyvéd által ellenjegyzett teljes bizonyító erejű magánokiratba, vagy közokiratba kell foglalni. Az előzetes nyilatkozatot a kérelmező lakóhelye szerint illetékes járásbíróság nemperes eljárás keretében nyilvántartásba veszi, azonban a bejegyzés elmaradása annak érvényességét nem érinti¹¹.

3. Gondnoksági perek eljárási szabályi

A gondnoksági perek korábbi törvényi rendelkezés alapján a személyállapotú perek köré tartoztak, ma sui generis különleges pertípus, bár a tudomány álláspontja szerint lényegében ma is osztyák a közös szabályok többségét.¹² E gyűjtőkategóriába tartoznak a gondnokság alá helyezési perek (teljesen korlátozó gondnokság alá helyezés, részlegesen korlátozó gondnokság alá helyezés), a gondnokság alá helyezés felülvizsgálata iránti perek, és a gondnokság alá helyezés módosítása, vagy megszüntetése iránti perek. Jelen tanulmány kizárólag a gondnokság alá helyezési eljárás szabályaival foglalkozik.

A gondnoksági perek szabályozásával kapcsolatosan három fő témakört kívánok kiemelni. Az első a képviselőlet speciális rendelkezései, a második a keresetindítással és keresetváltóztatással összefüggő szabályok és problémák, míg a harmadik a bizonyítási eljárás, és ennek gyakorlata.

Az alperes teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik az eljárás egésze alatt¹³, azonban a bíróság a per tárgyalásának kitűzésével egyidejűleg ügygondnokot rendel ki a számára. Az ügygondnok kirendelését a Pp. 2001. november elsejétől teszi kötelezővé a bíróságok számára. Az ügygondnok kirendelése azonban nem jelenti azt, hogy a fél meghatalmazotti képviselővel járjon el, vagy támogatót vegyen igénybe, ugyanis az ügygondnok nem a fél nevében, hanem a fél mellett jár el. A jogszabály csak a gondnokság alá

⁹ Ptk. 2:21. § (2) bekezdés

¹⁰ EBH 2007. 1597.

¹¹ Ptk. 2:39. § (1)-(3) bekezdések

¹² UDVARY Sándor: *Polgári eljárásjog II.* Patrocinium Budapest, 2015. 121.

¹³ 1952. évi III. törvény 306. § (1) bekezdés: A gondnokság alá helyezési perben a korlátozottan cselekvőképes félperes, valamint az alperes teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik.

helyezési perekre deklarálta az ügygondnok kötelező kirendelését, azonban mivel a többi gondnoktságot érintő per is a gondnoktságra alá helyezési perek szabályain alapszik, így a Kúria helyesen világított rá arra, hogy gondnoktságra alá helyezést megszüntető perben sem mellőzhető a gondnoktságra álló személy, személyesen eljáró személy számára az ügygondnok kirendelése¹⁴.

A legfelsőbb bírői fórum helyesen mutatott döntésében arra, hogy a Pp. 308. §-ának (1) bekezdése pedig – eltérést nem engedő szabályként – előírja, hogy a gondnoktságra alá helyezési perben az alperes részére a tárgyalás kitűzésével egyidejűleg ügygondnokot kell kirendelni. Ez a szabály irányadó tehát a gondnoktságra alá helyezés megszüntetése iránti perben is értelemszerűen a gondnoktságra álló felperesre nézve is. A Pp. korábban hatályos rendelkezése csak a szükséghez képest, mérlegeléstől függően biztosította a bíróság számára az ügygondnok kirendelésének lehetőségét. A 2001. november elseje óta hatályos 2001. évi XV. törvény a Polgári Törvénykönyvnek és a Polgári perrendtartásnak a cselekvőképességgel és gondnoktsággal kapcsolatos rendelkezéseit lényegesen módosította, újraszabályozta. Ebbe a körbe tartozik az az új rendelkezés is, amely a gondnoktságra alá helyezendő (illetve helyezett) személy jogainak fokozott megóvása érdekében, illetve perbeli jogainak helyes és célszerű gyakorlása céljából minden esetben kötelezővé teszi az ügygondnok kirendelését. Az ügygondnok – aki az esetek többségében ügyvéd – feladata az érintett személy jogainak védelme, illetve érvényesítésének előmozdítása. Fokozott jelentősége van az ügygondnoknak a gondnoktságra alá helyezés megszüntetése iránti perben, amikor a már gondnoktságra alá helyezett kezdeményezi az eljárást. Ilyenkor e személy jogi támogatása, segítése a feladata, mert - noha a perindító gondnoktságra alá helyezett személy teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik a Pp. 312. § (3) bekezdése értelmében - igen gyakori, hogy a gondnokolt azon túlmenően, hogy a gondnoktságra alá helyezés megszüntetése iránti kívánságát, vágyát hangoztatja, nincsen tisztában azokkal az anyagi jogi és eljárásjogi szabályokkal, amelyek a gondnoktságra alá helyezés megszüntetése iránti per eredményes viteléhez szükségesek.

Az ügygondnok személye roppant fontos az eljárás során, ugyanis a gondnoktságra alá helyezési perek túlnyomó többségében nem jár el az alperes meghatalmazásából képviselő, kizárólag az ügygondnok az, aki érdekeit képviseli.

A keresetindítással kapcsolatosan meg kell jegyeznünk, hogy a Ptk. taxatív meghatározza azon személyek körét, akik jogosultak a gondnoktságra alá helyezési per megindítására¹⁵. A gyakorlatban megfigyelhető, hogy az utóbbi években felperesként a gyámhatóság lép fel. Rá vonatkozóan a Pp. többlétszabályokat ír elő a keresetlevél kötelező tartalmi elemei kapcsán, ugyanis nyilatkoznia kell, hogy van-e tudomása arról, hogy a gondnoktságra alá helyezendő személy tett előzetes jognyilatkozatot, meg kell jelölnie azon tanúkat, akik ismerik a gondnoktságra alá helyezendő személy családi és szociális körülményeit, valamint a mindennapi életviteléről tudnak nyilatkozni, illetőleg javasolnia kell azon ügycsoportokat, amelyekben a cselekvőképesség részleges korlátozása indokolt, valamint előzetes szakorvosi véleményt kell csatolni, ami a gondnoktságra alá helyezés szükségességét megalapozza¹⁶.

Sajnálatos módon a gyámhatóság által előterjesztett keresetlevelek nem minden esetben felelnek meg a fenti rendelkezésének. Az ügycsoportok meghatározásakor a bírói gyakorlat által meghatározott valamennyi ügycsoport gyakorta felsorolásra kerül, máris el-
lentmondva ezzel a részlegesen korlátozó gondnoktságra alá helyezés céljával. Problémaként

¹⁴ BH 2009. 211.

¹⁵ Ptk. 2:28. § (1) bekezdés

¹⁶ 1952. évi III. törvény 307. § (2) bekezdés

fordulhat elő az az eset is, amikor az igazságügyi elmeorvosi szakértő szakvéleménye eltér a gyámhatóság által benyújtott kereseti kérelemtől. A rendelkezési elvből fakadó kérelemhez kötöttség alapján a keresetet a bíróságnak el kellene utasítania, ugyanis a gyámhatóság a keresetváltoztatás eszközével nem él a szakvélemény elkészülését követő tárgyaláson. Természetesen a bíróságok a Pp. 7. § (2) bekezdésében foglalt tájékoztatási kötelezettséggel élve felhívják a felperes figyelmét, hogy keresetét módosítsa a szakvélemény szerint. Megfontolás tárgyát képezhetné a jogalkotó számára a gyámhatóságnál alkalmazott gondnoksági ügyekkel foglalkozók számára a jogi egyetemi végzettség előírása.

A bizonyítási eljárás specialitását egyrésztől az adja, hogy a bíróság hivatalból is elrendelheti azt, másrésztől pedig a bizonyítási eljárás során az igazságügyi elmeorvosi szakértő kirendelése nem mellőzhető.¹⁷

A gondnokság alá helyezési perben a jogalkotó előírta a személyes meghallgatás követelményét, így a bíróság fő szabály szerint köteles az alperest meghallgatni. A személyes meghallgatás jelentősége abban áll, hogy a közvetlenség elvének érvényesülésével a bíróság meg tud győződni az alperes mentális állapotáról, szociális körülményeiről, valamint arról hogy a mindennapi életben önállóan tud-e boldogulni, avagy sem. A személyes meghallgatás végrehajtásához a jogszabály lehetőség ad arra, hogy az alperest elővezessék a tárgyalóterembe, más kényszerítő eszköz alkalmazásának azonban nincs helye. Ezen szabályozás elősegíti a bíróság munkáját, ugyanis az alperes meghallgatása nélkül aggályos lehet a gondnokság alá helyezésének elrendelése.

Természetesen előfordulnak olyan esetek, amikor a fél személyes meghallgatása kivitelen. A jogszabály példálózó jelleggel nevesíti az ismeretlen helyen tartózkodást mint okot, valamint az egyéb elháríthatatlan akadályt, amely miatt a félt nem lehet személyes megjelenésre kötelezni. Az ismeretlen helyen tartózkodásnál meg kívánom jegyezni, hogy ezen személyekkel szemben a gondnokság alá helyezési per megindításának álláspontom szerint nem lehet relevanciája, ugyanis a jövőbeli gondnok nem tudja a jogait megvédeni egy olyan személynek akinek tartózkodási helye nem ismert. Gondnokság alá helyezés felülvizsgálata iránti perben már inkább elfogadható ezen ok, ám ott a gondnok felelősségét megalapozhatja a gondnokolt eltűnése. A másik személyes meghallgatást mellőző ok, az egyéb elháríthatatlan akadály kategóriájába beleillenek azon alperesek, akik nem tudnak a külvilággal kommunikálni. Jellemzően olyan személyekről kell beszélnünk e helyütt, akik betegségüknél fogva állandó felügyeletet igényelnek, és a külvilággal, a társadalommal semmilyen kapcsolatban nem állnak. A bíróság általi meghallgatásnak esetükben nem lenne relevanciája, ugyanis a bíróság nem tud kapcsolatot létesíteni velük.

Az igazságügyi elmeorvosi szakértő eljárása különös jelentőséggel bír a gondnoksági perekben. Tekintettel arra, hogy a bíróság nem rendelkezik az elmeállapot szakszerű megvizsgálásához szükséges képességgel, így a szakértők eljárása minden perben kötelező. A szakértői véleménnyel kapcsolatosan előfordulhatnak bizonytalanságok, ugyanis a bíróság a személyes meghallgatáson tapasztaltakat és a szakvéleményben foglaltakat össze kell, hogy vesse, és amint azt tapasztalja, hogy az általa megállapítottak és az orvosszakértői megállapítások között ellentmondás van, annak feloldása szükségessé válik. Az ellentmondások tisztázása azért fontos, mert így elkerülhetővé válik az alperes cselekvőképességének szükségtelen korlátozása valamely ügycsoport vonatkozásában, vagy megelőzhető olyan ügycsoport korlátozásának az elmaradása, ahol az alperes önállóan nem tud dönteni.

¹⁷ 1952. évi III. törvény 310. § (1) és (2) bekezdés

4. Összegzés

Megállapíthatjuk, hogy a Ptk. hatályba lépésével a gondnoksági perek szabályozásának kisebb fokú változtatására van szükség. Az új Pp. tervezet a gyakorlati életben felmerülő problémákra kíván reflektálni, így pontosítja többek között a keresetlevél kötelező tartalmi elemeit, abban az esetben, ha a gyámhatóság a felperes, nem elegendő a környezettanulmány becsatolása, hanem a gyámhatósági eljárásban felvett személyes meghallgatásról készült jegyzőkönyvet is csatolni kell. A Javaslat lehetővé teszi, hogy nemcsak a bírósági tárgyaláskor lehessen elrendelni az alperes elővezetését, hanem az elmeorvosi szakértői szemlére is, ugyanis számos esetben a jelen hatályos szabályozás következtében nem jelennek meg a felek a vizsgálati időpontokon. A bíróságnak hivatalból kell döntenie a tekintetben, hogy az alperes jövedelmének hány százalékaival rendelkezhet szabadon. Erre azért van szükség, mert a Ptk. 2:20. § (3) bekezdése értelmében a bíróság határozza meg, hogy jövedelme mekkora hányadával rendelkezhet szabadon az alperes. Abban az esetben, amikor a bíróság a gondnokság alá helyező kereseti kérelmet elutasítja arra hivatkozással, hogy a legenyhébb korlátozás sem indokolt az alperes védelmében, a Javaslat értelmében a jogerős döntést követően a bíróságnak lehetősége lesz jelezni a gyámhivatal felé a támogató kirendelésének lehetőségét.

Összességében megállapíthatjuk, hogy az új Pp. tervezet az anyagi jogszabályváltozásokat követi, a gyakorlati életben jelenleg felmerülő problémákra választ ad, és az új szabályozással egy hatékonyabb eljárást kíván megalkotni.

THE PROCEDURE AND OPERATION OF THE CARTEL COURT

Norbert Varga
Associate Professor

University of Szeged

The rules and cases of the so-called legal actions of general interest in connection to the cartels were introduced by the 20th Act of 1931. According to the technical definition, the procedural law, as a specified aspect of Cartel Act, regulated the formal law so that the common good and the economy could benefit from it.¹ The methodology of the cartel supervision offices belonged to this area of law, and it was practiced by the government, the specific ministries, the Royal Hungarian Legal Board, the Cartel Committee and the Price Analysing Committee from the executive branch, and the regular, elected and Cartel Court from the judicial branch.² In this essay, I basically would like to describe the dispositions in connection to the procedural law of the Cartel Court, and with that, to analyse the existing legal precedents.

The Cartel Court has been introduced after the law came into effect, and it was reasoned by the statement of the Secretary of Agriculture as follows. The “measures which must be taken against a cartel should be objected to the consideration of a judge most of the times, so [...] the judicature of the Cartel Act could best be assured by a separate cartel court”.³

Should an agreement or a statement fall under Paragraph No. 1 of the aforementioned Act, then, according to the statement of the assigned secretary, the Royal Hungarian Legal Board could file a case at the Cartel Court.⁴ The problem of the definition of cartels by the courts arose in legal proceedings in connection to the agreements. To be more exact, the problem was that what acts can be considered to be under the effects of Cartel Act.⁵

The aforementioned understanding of the act became interpretable by practice. The Cartel Court examined an agreement that considered the acquisition, resale, sale price and conditions of firewood, coal, charcoal and forge coal, and also contained rules on its accounts and mutual buyer protection. The Cartel Court interpreted Paragraph No. 1 of the Cartel Act, and determined that the intention of the respondent was not to regulate the

¹ The research was supported by GVH. Ferenc HARASZTOSI KIRÁLY: *A kartel*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1936. 510. See the economic background of the cartel regulation: György KOVÁCS: A kartellkérdés- és szabályozás gazdaságelméleti és gazdaságpolitikai háttere a két világháború közötti magyar közgondolkodásban. *Versenytükör*, 2016. Vol. 12. Sepc. No. 14-38.

² A kartelltörvény és a Kartelbizottság teljesíteni fogják hivatásukat. *Kartel Szemle*, Vol. 1, No. 1, 1. Összhangot kell teremteni a Kartelbizottság és az Árelemző Bizottság munkája között. *Kartel Szemle*, Vol. 1, No. 1., 1-2.

³ Magyar Nemzeti Levéltár (Hungarian National Archive) (hereafter MNL) K-184. 1933. 41. 30061/35309. Sándor, KELEMEN: A megalkotandó kartelbíróóság szerepéről. *Kereskedelmi Jog*, 1931. Vol. 28, No. 2, 32-34., A Kurián ma megalakult a kartelbíróóság. *Budapesti Hírlap*, 6 Marc 1932. 17., István STIPTA: A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. tc. hazai előzményei. *Versenytükör*, 2016. Vol. 12. Sepc. No. 61-63.

⁴ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488., MNL. K-184. 1933. 41. 30061/35309.

⁵ MNL. K-184. 1937. 41. 86293/86293. See the regulation of cartel agreements: Mária HOMOKI-NAGY: Megjegyzések a kartellmagánjog történetéhez. *Versenytükör*, 2016. Vol. 12. Sepc. No. 45-52.

actions on one occasion but “defined the respondents’ behaviour in the terms of business for a longer time period”. The point of the agreement was to regulate the economic competition “in connection to the commerce and formation of prices of these merchandises, between two subjects of free trade”.⁶ In its verdict, the Cartel Court stated that “such an agreement is under the effects of Paragraph No. 1 of the Cartel Act, with no consideration of its personal, economic or geographic field”.⁷

The definition of common good and the interests of public economics was one of the most notable problems of the legal institutions which regulated cartels. The works of Ferenc Harasztosi Károly should be highlighted among other literary sources, which stated that “the state must establish a public law system for cartels, which ensures that the cartel disagreements of economic life are taking place within a framework which ensures that they do not endanger the interests of public economy and of common good”.⁸

In this matter, we have to stress the first statement of principle of the Cartel Court (on the matter of business isolation, boycott or exclusion).⁹ This statement – by referring to Paragraph No. 6 of the Cartel Act – established that it is against the common good and economic conditions “exclusion not only gives a party economically reasoned disadvantages, but in fact capable of destroying its complete economic existence”.¹⁰ In connection to this, the Cartel Court also examined the cartel contracts containing the stipulations of isolation. The Cartel Court only agreed to enforce this if it had “reasons especially significant and relevant to the public”.¹¹ According to the Cartel Court, “the emphasis is not so much on private, but general interests”.¹² The committee referred to the justification of the 5th act of 1923: “The categorical imperatives of morals must also be validated during conflicts in the fields of commerce and industry, if one does not want to set individual selfishness loose on the trade”.¹³ In connection to both fair competition and cartel regulations, one must always keep the interests of common good in mind.¹⁴ The Curia also stated in Mandate No. IV. P. 4936/1927 that any contract which is against general interests and good morals shall be considered null and void.¹⁵

One could file a legal action to the Cartel Court if an agreement or an application of a regulation, or a cartel which was formed because of it, was against proper ethics or common good.¹⁶ A secretary could ask for several things in such actions: the court should disband a cartel formed by such an application or regulation, and make a pecuniary offence if it keeps on functioning. The secretary could also ask for forbidding the execution of the

⁶ Cartel Court P. IV. 5261/1932. See: Nándor RANSCHBURG: *A karteltörvény joggyakorlata és annak alapján az 1932. év óta kibocsátott rendeletek az Árelemző Bizottságról, a kartelilletékről és a márkacikkek ármegállapodásairól*. Szerző kiadása, Budapest, 1935. 35., *A Kartel*. Vol. 3. No. 2. 6-7., MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

⁷ Cartel Court P. IV. 5261/1932. In: RANSCHBURG, 1935. 35. See: Curia P. IV. 3065/1933-22. Ibid. 36-37., P. IV. 920/1933/9. In: Ibid 35.

⁸ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 512.

⁹ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹⁰ RANSCHBURG, 1935. 47. MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹¹ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹² MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹³ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹⁴ Izsó SZEGŐ: *A tisztességtelen verseny. (Az 1923. évi és az 1933. évi XVII. t-c. magyarázata.)* Budapest, 1936. 34-36.

¹⁵ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

¹⁶ Károly DOBROVIC: *Kartelismeretek*. „Monopol” Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1937. 126. Lajos SZENTE: A karteljavaslat. *Kereskedelmi Jog*. 1931. Vol. 28. No. 1. 11-12., Lajos GAVALLER: A közérdekű per. *A Kartel*. Vol. 2. No. 1. 6.

agreement or the regulation, and for a fine if the participants continue to pursue their goals.¹⁷ Filing a legal action introduced by the cartel court could be done by any office or individual by contacting the Secretary of Trade and providing ample evidence.¹⁸ Before filing the legal action, the secretary could ask for a second opinion from the Cartel Committee, but it was not compulsory. However, if a public office or authority filed the claim, the secretary usually turned to the Cartel Committee for their opinion.¹⁹

The administrative offices only practiced initiative rights during proceedings, and after this, taking measures was assigned to the court. The offices could participate in the legal action as a party to the dispute. All in all, it was in connection to the consideration of court independence and the guarantees of judicial proceedings, not to mention the respect of basic rights.²⁰

In a lawsuit based on a legal action of general interest, the court could decree the disband of the cartel, to shut down its operations, to forbid the fulfilment of an agreement or a regulation, or force them to cease a certain action or behaviour. The Act clearly stated what legal arrangements were within the jurisdiction of the government. This meant that in order to enforce these decrees, one did not need a court order. The secretary could enact these measures if the agreement or regulation enforced upon the cartel endangered economy or general interests, especially if it regulated the circulation of goods production or price formation in such a way that the interests of the customers, the entrepreneurs or the manufacturers were harmed.

It was within the jurisdiction of the ministry to examine the case, and, if was deemed necessary, it could propose to register the data, to make inquiries and submit official documents. With the participation of a commissioned, emissary, it could examine the business conductions and business management, and by looking at the business records and other documents of a cartel in question. It could also question the members and the employees. In case the ministry opted for the suspension of the operations of a cartel, then it could try to reach a peaceful solution by holding a hearing for the concerned parties. If this method was not fruitful, then it could propose to the government to withdraw tax and customs discounts, and the exclusion from public contracts. These arrangements fell under the topic of industrial codes and transport rates, and this is how the government intended to stop the cartel from continuing such actions that were against general interests.²¹ Based on the suggestion of the Secretary of Commerce, the government could introduce these arrangements if none of the specified conditions dictated by the Act were present.²²

In cases where the ministry filed for the cancellation of an official permit without which the cartel could not continue its intended activities, then they had to turn to the court. The ministry could make a suggestion to the government to modify or nullify the customs items written down in the customs tariff. There is an archived example for the latter. The Alkaloida Chemical Factory Inc. wrote an official letter to the Hungarian Royal Central Customs Directory in 12th December, 1933, which stated that “for preparations, and in exchange for the exported amount of morphine intended for transformation, the

¹⁷ Nándor RANSCHBURG: *Karteljog kartelszervezet. A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX-ik törvénycikk magyarázatával és végrehajtási rendeletekkel.* Budapest, Iparjogvédelmi Egyesület, 1931. 100.

¹⁸ RANSCHBURG, 1931. 100., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 513.

¹⁹ István SZABÓ: *A kartellfelügyelet szervezete és hatásköre az 1931. XX. törvénycikk nyomán. Versenytilkór,* 2016. Vol. 12. Sepc. No. 70-74.

²⁰ MNL. K-184. 1933. 41. 30061/35309.

²¹ MNL. K-184. 1933. 41. 30061/35309.

²² HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 513.

morphine-derivates and their salts” be imported customs-free”.²³ Because of the emerged economic conditions, if everything else failed, the ministry could turn to the Cartel Court.²⁴ After briefly describing the rules of conduct, the procedural law – mostly civil law – rules in connection to the cartels will be described in a much detailed fashion, and the legal practice related to this and still available will also be presented.

1. Starting lawsuits of general interest

The concept of a lawsuit of general interest was understood as a legal action started based on a claim filed by the Legal Board on the order of the secretary of commerce, which the possible purposes of disbanding a cartel or to forbid them to continue their operations; the suspension of the ongoing legal action, without taking into account whether it is held by an orderly or a court of arbitration; to determine whether or not the actions of a cartel are against the law; the annulment of the verdicts made by the specialized courts.²⁵

The question arose that in which cases can one pass a lawsuit of general interest. It can be stated that the general opinion was that if there was a chance that the state should intervene. The aforementioned Paragraph No. 6 of the Cartel Act determined these. This is not a taxative list, because the act mentioned above lists other cases for filing a statement in order to start a lawsuit of general interest in Paragraph No. 7. A statement could be claimed if the cartel’s operations were against the law, public morals or general decrees. Most of these types of cases were of private interest, and were held earlier by orderly courts or courts of arbitration of the chamber since they broke the law of fair trade. Among many others, some of these cases were lawsuits filed because of boycott or sale under price.²⁶ It is questionable whether these cases could become lawsuits of general interest since the law was broken, or the acts in question also harm general interests. This is a significant matter, for in cases where competition laws were broken and no general interests were harmed, orderly courts had the jurisdiction.

In my opinion – based on the understanding of the normative text, in order to a lawsuit of general interest to be filed to the Cartel Court, not only the law and public morals had to be broken, but also general interests.²⁷

I agree with the statement of Nándor Raschburg, according to which even the name of the lawsuit of general interest excludes the opportunity for a private proposal. The legal action was proposed by the Secretary of Trade at the Royal Hungarian Legal Board.

This also referred to that not only the law and public morals had to be harmed, but also the general interests. The statement had to be filed to the Legal Board based on this. In the conviction, the Cartel Court’s verdict had to determine the harm that came to not only the law and public morals, but to the general interest, as well.²⁸

The evasion of the Cartel Act was the purpose of the so-called “coal cartel”, where the coal merchants and the mines, the coal merchants and the medium vendors, and the MÁK and the Salgó reached an agreement. This contract resulted in a monopolistic situation in

²³ MNL. K-184. 1933. 41. 30061/92818.

²⁴ RANSCHBURG, 1931. 100-101.

²⁵ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 512., DOBROVICS, 1937. 126., SZABÓ, 2016. 77-78.

²⁶ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488. Sándor KELEMEN: Bojkott, mint tisztességtelen verseny. *A Kartel*. Vol. 3. No. 1. 5-6.

²⁷ RANSCHBURG, 1931. 101-102.

²⁸ *Ibid.* 102.

the coal supplies of Budapest, for ten wholesale merchants took on the obligation to purchase 37.500 carriages of coal from two mines, which was almost the complete coal needs of Budapest for a whole year. The merchants were not allowed to sell any other coal. Because of this, any mines and merchants who were not involved in this contract got into a difficult position. Not to mention that if we look at the situation from the point of view of the consumers, they were forced to buy briquette. The purpose of the cartel was to sell the so-called powdered coal which was pent up.²⁹ According to the viewpoint of the Cartel Committee, several elements of the cartel contract endangered common good and the interests of public economy, and as such, it falls under the effect of Paragraph No. 6 of the Cartel Act, and because of this, they requested a rise in prices, the elimination of the uncertain economic situation, the decrease of unemployment, stopping the cartel from gaining any advantages in the field of public services, and the annulment of the disadvantaged position of the mines outside the cartel.³⁰

2. The jurisdiction of the Cartel Court

Lawsuits of general interest, temporary measures, lay on pecuniary fines per orderly punishment, forbiddance, nullification of the verdicts of elected courts, and the suspension of execution of the regulations of elected courts were within the jurisdiction of the Cartel Court.³¹

The Cartel Court could only order the dissolution and the ban from ongoing operation of a cartel, if a cartel's operations were against general interests and there was no other way of terminating it. The law gave the secretary the right to ask for a termination directly from the court, without authorizing any other means. However, the rights related to the termination could mean constraining basic rights, especially the right to fusion. But the constitutional rights could only be limited in special cases and with legal authority. Any other case would make the court's actions illegitimate, and it would have been measured by the arbitrary legal practice.

With the dissolution of the cartel, the court generally forbade the cartel and its members to keep on their operation. The dissolution of the cartel did not mean that the members would not keep up its operation by acting in unison. This meant that the only way that the verdict would come into effect if the court forbade the cartel to practice their operation.

There were cases where in spite of the fact that the cartel was dissolved, but it kept on operating. The law did not forbid this per se, but in practice, what this meant is as it follows. The verdict of the court was only valid for the dissolution and the forbiddance of the operation of the cartel involved in the lawsuit. If a new cartel was formed based on a new treaty, then the former verdict did not come into effect there. A new legal action had to be taken against the operation of the new cartel, and new proof was needed that its operation is against general interests. However, in urgent cases, the secretary could place temporary solutions into effect.

In cases where the misconducts of the cartel could be nullified by the fulfilment of an agreement or a decree, then this became the court's order. This was also the decision where the nullification for the statement of claim was filed. In spite of all this, if the statement only asked for the nullification of the agreement or the decree, then the court could not

²⁹ MNL. K-184. 1933. 41. 51140/88831

³⁰ MNL. K-184. 1933. 41. 51140/88831. MNL. K-184. 1932. 41. 51140/53726. MNL. K-184. 1932. 41. 51140/88298.

³¹ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 528-529. See: A Kartelbíróóság újabb ítélete. *A Kartel*. Vol. 3. No. 1. 8.

state the dissolution in its verdict. In these cases, the court would have overruled the statement of claim, which is against 1st Act of 1911 (Judicial Procedure Code, JPC from here on out). They only petitioned for the nullification of the operations or behaviour, if the behaviour of the cartel could not be demonstrably correlated to an agreement.³²

3. The structure and procedure of the Cartel Court

3.1. *The structure of the Court*

The structure of the Cartel Court was regulated by the Cartel Act itself (Paragraph No. 8). This court was a separate institution, which was established, interestingly enough, within the Supreme Court (Curia), the topmost institution within the ordinary judicial system with a president, two appointed judges and two lay judges. Its head was the president of the Supreme Court, or an individual appointed by the Supreme Court: the vice president or one of the presiding judges of the Supreme Court. The two judges were invited by the presiding judge appointed by the Supreme Court and the president of the acting council from the two appointed judges. The two lay judges were selected by the president of the acting council from those ten specialists which were selected every three years from the list assembled by the Secretary of Justice and the Secretary of Commerce, containing thirty names. The reason behind this was ensuring competency.³³

3.2. *The procedure of the Court*

Lawsuits of general interests had to be delivered for all participants concerned. In cases where representatives were announced or appointed, then the statements had to be delivered to this individual. In these legal actions, any participants could participate separately, and accompanied by their legal representatives.

In order to ensure a professional opinion, the court could meet with the Cartel Committee *ex officio*. If it proved to be necessary, the Cartel Committee could do the same with the Price Analysis Council.³⁴ For example, they followed this procedure in the case of the so-called tin box cartel, in order for the matter to be properly examined. The Cartel Committee called upon the Price Analysis Council in order to proceed with the run-down of the prices of some “cartelised commodities”. For example, hemp, string and canvas belonged to this group. There were some agricultural tools on the list, as well, for example, spits, hacks and shovels.³⁵

The Cartel Committee took the report of the Price Analysis Council into account in connection to the price of wool and cloth. They also elaborated upon the fact that what business policies should the concerned parties follow in order to increase the price of Hungarian fleece. They collected their suggestions on appendix sheet 92157/1933, which, among others, listed such suggestions like increasing the influence of the state.³⁶

³² RANSCHBURG, 1931. 103-104.

³³ *Ibid* 104., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 528., SZABÓ, 2016. 77., Katalin GOMBOS: A Kartelbíróóság és a Kartelbizottság tagjainak élete. *Versenytükör*, 2016. Vol. 12. Sepc. No. 96-105.

³⁴ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 522-526. Sándor KELEMEN Sándor: A Kartelbizottság újjászervezése. *A Kartel*. Vol. 3. No. 2. 1-3.

³⁵ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

³⁶ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92157.

The Cartel Court took the examination results of the Price Analysis Council into account in the suit of Alkaloida.³⁷ They wished to determine the price of narcotine by moderating.³⁸ The Committee formed a specialised group while determining the prices. This group reached a decision after the acquisition of the necessary data and conducting hearings for the concerned parties.³⁹ In the case of the so-called “oil cartel”, they criticised the price and quality determined by the Committee. Quality assurance methods had to be established, as well.⁴⁰

In connection to the work of the Price Analysis Committee, a registry can be found amongst the archived materials, with a short description of price reduction for each and every commodity. This report specifically mentions white oils (paraffin, gasoline, diesel oil), lubricating oil, agricultural tools (ie. axles, horseshoes, shovels), ironmongeries, machine lubricants, textbooks, linseed oil, pesticides, textile, cement.⁴¹

3.3. *The contentious parties*

As I previously mentioned, the Secretary of Trade could give an order to the Legal Board to start a lawsuit of general interest. The plaintiff of these lawsuits was the Royal Legal Director, who always stood for the interests of the state and the general population. No single individual could become the plaintiff in such lawsuits.⁴²

It is also noteworthy that the outline of the Cartel Act would have given an opportunity for a competitor outside the cartel (a so-called *outsider*) to file a claim for a lawsuit of general interest. However, the counterargument was brought forward that *outsiders* would most likely try to secure their private interests by a lawsuit of general interest, and it would be “a direct harassment of the cartel, would learn and publish their business secrets, and their ultimate goal would be to enforce a bigger and bigger contingent for themselves, and also to join the cartel, and after that, would nullify the lawsuit which was started by them being the plaintiff”.⁴³ But there were reasons for the outsiders to become plaintiffs, stating that this would have helped the detection of cartel abuses. The lawsuits filed against cartels could have been much more successful if these were started by *outsiders*. However, private and general interests were separated within the law proposal, so in the proposition submitted to the parliament, outsiders were not granted the right to become plaintiffs. Legislation accepted this viewpoint.⁴⁴

This meant that no interest of private law could be enforced in lawsuits of general interests. “The legal action of private law – publica action – can only serve to protect and avoid the endangerment of the law, public morals, general interests, and by that, economy and the welfare of the public, and in order to do so, it shall not be used to serve personal interests”.⁴⁵ In cases where individuals suffered private wrongs due to the operation of cartels, then a civil lawsuit, and not a lawsuit of general interest was necessary. If, apart from his complaint, the operation of the cartel endangered general interests, the individual

³⁷ MNL. K-184. 1936. 41. 50306/55755.

³⁸ MNL. K-184. 1936. 41. 55714/55714.; MNL. K-184. 1936. 41. 50306/55594. MNL. K-184. 1935. 41. 62330/62330. MNL. K-184. 1933. 41. 51140/88831.

³⁹ MNL. K-184. 1935. 41. 62330/62330. MNL. K-184. 1934. 41. 28720/71729.; MNL. K-184. 1934. 41. 26180/71732. *8 Órai Ujság*, 1934. Vol. 20. No. 246. MNL. K-184. 1932. 41. 51140/66312.

⁴⁰ MNL. K-184. 1932. 41. 51140/53726.

⁴¹ MNL. K-184. 1932. 41. 51140/66312.

⁴² HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 533.

⁴³ RANSCHBURG, 1931. 105.

⁴⁴ *Ibid.* 105.

⁴⁵ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 532.

had the opportunity to draw the attention of the supervision and the ministry to this fact. After this, the ministry had to take the necessary legal actions.⁴⁶

The respondent of a lawsuit of general interest could be all of the concerned parties. In a case when a cartel was operating as a legal entity, then the respondent mostly became the cartel itself via a representative. The members of a cartel could also be included in the lawsuit as concerned parties.

If a cartel did not have a separate legal entity on its own, the legal action was taken against its members. In cases where a cartel had a sales office or administrative organisation functioning as a legal entity, or all of its transactions were fulfilled by the cooperation of a bank, then it was practical to include these in the lawsuit, as well, for most of the debatable legal actions were made under the names of these legal entities. This is why it became justified that the enforcement to discard the ban or actions could be carried into effect directly against these, as well.⁴⁷

There is a specific example for these in the contract in the case of the “bakery cartel”, where Paragraph No. 30 elaborates upon the legal entity’s jurisdiction and tasks. A bank was delegated to fulfil these tasks, and it did so by using its own name but by keeping the interests of the members of the contract in mind, so “is legally bound in their name, and in case of becoming a plaintiff or a respondent, could act on its own, and practice all rights that is present for all concerned parties as individuals”.⁴⁸

3.4. *Summoning*

The large headcount of the cartels could significantly make summoning more difficult, and could slow down the legal action. So if a cartel had a registered legal representative, the statement of claim had to be delivered to that individual. If there was no such person, then the head of the Cartel Court appointed a representative. If the representative accepted the statement of claim, it meant that all of the cartel members received and noted it. It was the obligation of the representative to notify each member of the cartel on the contents, who could participate in the lawsuit with separate legal advisors.

The proceedings of the Cartel Court were held with the basic principle that nobody with private interests can participate in them. As I mentioned above, the concerned parties were represented by attorneys in the legal action. In cases of general interests, the action at law could only be filed against all participants, which, in these cases, meant all members of the cartel.⁴⁹

3.5. *Application of the rules of the Judicial Procedure Code (1911)*

In a lawsuit held by the Cartel Court, the rules of the Judicial Procedure Code had to be applied. The JPC did not contain any specific rules in connection to the lawsuits held by the Cartel Court.

This meant that there were no “strict rules of procedure” in a single-stage lawsuit held by the Cartel Court, which meant that this institution had the freedom to form their own proceedings.⁵⁰ It means that basically the Carte Court used the regulation of JPC.

⁴⁶ RANSCHBURG, 1931. 105-106. MNL. K-184. 1937. 41. 86293/86293.

⁴⁷ RANSCHBURG, 1931. 106., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 534.

⁴⁸ MNL. K-184. 1934. 41. 26180/71732.

⁴⁹ RANSCHBURG, 1931. 106-107., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 534.

⁵⁰ RANSCHBURG, 1931. 107., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 534., György JANCÓSÓ: *A magyar Polgári perrendtartás rendszeres kézikönyve*. Athenaeum Irodalmi és nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1912.349-368., Dezső FALCSIK: *A polgári perjog tankönyve*. Politzer-féle Könyvkiadó-vállalat, Budapest, 1908. 14-30. See more

Publicity is one of the main principles of the Judicial Procedure Code, and in connection to this, Paragraph No. 207 contained a regulation that the court could ordain the exclusion of the public as requested by one of the participants, if the publicity of a lawsuit would harm their reasonable interests.⁵¹ The exclusion of the public could apply for the whole lawsuit, or merely for a part of it. According to this, if such information would come to light which, if made public, would violate the business secrets or reasonable interests of the cartel members, then the court could order the exclusion of the public even in the middle of a session.⁵²

The basic principles of the CCP only had to be enforced if the Cartel Act did not state any decrees opposing these. It was one of the court's duties that any discussed information which was considered to be business secrets could not be acquired by the competitors of the cartel.⁵³

In order to protect business secrets, the Cartel Committee usually held its meetings privately. The records of the Cartel Committee indicate this very clearly. During the committee session on October 20th, 1933, the president, Béla Ivándy stated that he requested the members of the board earlier "not to mention any specific announcements mentioned during the sessions of the Committee to either the press or the participants". After this, the esteemed president brought up a specific example. "The lords of the Cartel Committee requested that I would send the prearranged suggestions and reports to the members of the Committee in enlacement, but I did so hoping that any information listed there would be kept in private".⁵⁴ One can determine from this warning that the members did not always kept themselves to this rule.

The rules of the judicial procedure code were applied during the verification, as well. There was only a limited place made for the validation of the inquiry principle in the judicial procedure code, and this was true during the procedures of the Cartel Court. According to these rules (Paragraph No. 323 of the judicial procedure code), the Cartel Court could request a participant to present a relevant document. Apart from this, the organization could not ask any other data or explanation from the cartel in order to find out the bearings of the case. Even the books could only be asked for in order to examine if they were administered in a satisfactory manner, and could only examine their debatable items

In the case of the "bakery cartel", a short description can be found amongst the record of the Cartel Committee, which, among other things, contains a report on an incident in the small market on the 7th of August, during which food saleswoman Mrs. Gyula Balázs tried to acquire pastries cheaper than the cartel price from several places.⁵⁵

If a technical question arose, the Cartel Court could appoint a specialist or turn to the Cartel Committee to ask their opinion.⁵⁶ The court could officially decree the latter, which meant the verification of the principle of officiality. The principle of discovery arose during the lawsuit that the court could decree verification *ex officio* in order to get the statement of the facts. The court could obligate a participant to present a document, or could propose for the presentation of the original trade books.⁵⁷

about the code of 1911: Imre SZABÓ: *Plósz perrendtartása és napjaink Pp-módosításai*. In: József HAJDÚ (ed.): *90 éves a szegedi jogászképzés*. Szeged, 2013. 157-162.

⁵¹ JANCsó, 1912. 366., Marcel KOVÁCS: *A polgári perrendtartás magyarázata*. Pesti Könyvnyomda Részvénytársaság, Budapest, 1927. 579-581.

⁵² RANSCHBURG, 1931. 107., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 535.

⁵³ RANSCHBURG, 1931. 107.

⁵⁴ MNL. K-184. 1933. 41. 31960/92488.

⁵⁵ MNL. K-184. 1934. 41. 26180/71732.

⁵⁶ RANSCHBURG, 1931. 107-108.

⁵⁷ HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 536.

3.6. Cost of the proceedings

The person who should pay law expenses was a significant question. In case the treasury lost the legal action, then the respondent could not be forced to cover these. The compensation of the financial impairs of the legal action and the official proceedings could not be demanded from the state.

The question remained whether the individual participants could be held responsible for the cost of the proceedings caused for the cartel, if the secretary filed the claim for legal proceedings based on a motion, but the claims were proven false. According to Ranschburg, if “it can be proven that false data lead to the start of the proceedings or for the preliminary actions, then the private law responsibility of the participant which filed the complaint should be taken into account according to culpability”.⁵⁸

3.7. Execution

In the verdict – in case of amerce – the court always forbade a cartel or one of its members from continuing their operation, or the enforcement of an agreement or regulation by a pecuniary fine. This is how a cartel was forced to discontinue its operations. The verdict did not state the size of the fine, the executive branch was tasked to establish that. The execution was asked by the Legal Board. The application had to be filed to the Cartel Court, and certify that the cartel or its members fulfilled their obligations as stated in the verdict. The Cartel Court determined the fine after a hearing with the amerced participant. During this, they had to take the wealth intended to be gained from the action and the financial status of the participant into account. The warrant which enacted the fine was a legal document also carrying executive powers, which were obligated by a judicial executive. Not obeying the interdiction could result in the repeated infliction of the fine.⁵⁹

The warrant on the Alkaloida factory of the Central Royal Country Court of Budapest became legally binding, which meant that the pecuniary fine was drafted to Dr. József Fésüs lawyer, which contained the capital with interests and the reimburse of any expenses which came up.⁶⁰ In the definition of expenses, any possible prices of travel and appearance had to be taken into account.⁶¹

After the turn of the century, the economic changes started processes in both the field of legal life and legal sciences, and as a result of this, a demand arose to legally codify any rules in connection to cartels. The foundations of these were found in private law, especially in the regulations of the commercial law, which could be further elaborated upon and lead to a development of the regulations on the annulment of contracts in connection to dishonourable business competition. Beyond the creation of the technical legal regulations, the establishment of certain judicatory institutions was inevitable in order to enforce these.⁶² This is how the Cartel Court and the Cartel Committee became one of the most decisive legal institutions in economic life up until the middle of the 20th century.

⁵⁸ RANSCHBURG, 1931. 108.

⁵⁹ RANSCHBURG, 1931. 108-109., HARASZTOSI KIRÁLY, 1936. 536.

⁶⁰ PK. VII. 632242/6.1993. In: MNL. K-184. 1933. 41. 30061/92147.

⁶¹ MNL. K-184. 1935. 41. 62106/65563, MNL. K-184. 1935. 41. 62106/63572, MNL. K-184. 1935. 41. 62106/63572.

⁶² See: Pál SZILÁGY – András TÓTH: A kartellszabályozás történeti fejlődése. *Versenytükör*, 2016. Vol 12. Sepc. No. 4-13., STIPTA, 2016. 61-63.

A SZERZŐI JOGVÉDELEM KIALAKULÁSÁNAK KEZDETEI

Vékás Lajos
professor emeritus

Eötvös Loránd Tudományegyetem

1.

A szerzői jog a magánjog fejlődésének nagyon kései terméke. Míg például a szerződési jog, a családjog vagy az öröklési jog fejleményei – különböző fejlődési stádiumokon keresztül – több évezreden át követhetők visszafelé a jogtörténetben, addig a mai értelemben vett szerzői jog kezdeteiről legfeljebb három évszázada beszélhetünk. A feltűnő fáziskésésnek hosszú történelmi időn át nyilvánvalóan az egymástól elszigetelten működő szerzők (írók, zeneszerzők, képzőművész alkotók) érdekérvényesítő képességének gyengesége volt az egyik fő oka. Izoláltságuk és a felhasználókkal szembeni anyagi kiszolgáltatottságuk évszázadokon át nem tette lehetővé számukra megfelelő jogvédelem kiharcolását. A szerzői jog kései kialakulásában fontos szerepet játszott e mellett az is, hogy megfelelő technikai lehetőségek hiányában a szerzői mű sokszorosításával jelentős vagyoni veszteség nem volt előidézhető a szerzők kárára. Így többnyire erkölcsileg érte sérelem őket a nem ritka plágiumok következtében. Említést érdemel ugyanakkor, hogy a mű eltulajdonítása miatti felháborodás és benne a szerzői öntudat jelenléte, az idézettségre való igény már az ókori auktoroknál megjelent. Példaként hadd idézzek néhány mondatot az idősebb *Plinius* (Kr. u. 23-79.) „A természet históriája” c. művének előszavából: „Úgy gondolom..., hogy illendőség dolga és a természetes becsületesség követelménye elismerni azoknak érdemeit, kiknek segítségével munkádban előrehaladást érthetél el, és nem úgy cselekedni, mint ahogy sokan, akikre e célzás vonatkozik, tették. Mert tudd meg, hogy összehasonlítva a különböző szerzők munkáit, és főleg azokét, akik eredetiségüket a legjobban hangoztatták, és a jelenhez a legközelebb állanak, lelepleztem őket, hogy elődeink írásait szóról szóra lemásolták, anélkül, hogy legalább megnevezték volna őket. Bűnös lelkületű és szerencsétlen gondolkodású az, ki inkább vállalja, hogy a lopáson rajtakapják, mintsem hogy adatainak kölcsönzését feltüntesse úgy, amint azt a kialakult gyakorlat megköveteli.”¹

2.

2.1. Az újkor hajnalán, évszázadokkal az igazi szerzői jog kialakulása előtt, kivételesen szerencsés esetben *közvetett jogvédelmet* a szerzők már kaphattak vagyoni jogaik tekintetében. Erre az ún. *kiadói és terjesztői privilégiumok* intézménye adott elvi lehetőséget. Az Európa nyugati felében a 15-16. században kialakult fejedelmi privilégiumok rendszere elsődlegesen nem a szerzőt, hanem a felhasználót, azaz a nyomdát, a kiadót részesítette oltalomban. A privilégium-rendszerben ugyanis nem a tulajdonképpeni szellemi alkotás, hanem annak sokszorosított formája, a nyomdai mű kapott jogvédelmet, a mű nyomdai előállítója nyert –

¹ Caius PLINIUS SECUNDUS: *A természet históriája* (fordította: VÁCZY Kálmán). Kriterion, Bukarest, 1973. 43-44.

területileg és időben behatárolt – monopóliumot a kiadásra és a terjesztésre. Ilyen bizonytalan jogi állapotok közepette a szerző szert tehetett ugyan némi honoráriumra, de az ő jogait legfeljebb közvetve ismerték el, és pedig azzal, hogy egy idő után a kiadói privilégium megadását a szerző beleegyezésétől tették függővé. Egy 1685-ös császári kiadói privilégium említi elsőként, hogy a kiadónak a privilégium elnyeréséhez a szerzőtől meg kell szereznie a kiadás jogát.² A szerző azonban kiszolgáltatott volt nemcsak kiadójának, hanem az üzletszerűen jogosulatlanul másolók hadának és a kalózkidóknak is.³ Mindkét jogsértési formával szemben legfeljebb csak a kiadó, de nem a szerző, kereshetett jogsegélyt. Így fordulhatott elő például Joseph *Haydn* műveivel is, hogy saját hasznukra dolgozó másolók szabad prédaként terjesztették, adták-vették őket. Egy 1780. március 29-i levélben felháborodottan teszi szavá a komponista, hogy szonátáit illegálisan árusítják Berlinben. Hummel berlini kiadó pedig a zeneszerző hat vonósnyegését jelentette meg kalózkidásban.

2.2. Nem véletlenül törekedett a 16. század elejétől fogva sok szerző maga is kiadói privilégium elnyerésére.⁴ A legelső egyike, akinek ez sikerült, a jó üzleti érzékkel megáldott Albrecht *Dürer* volt. Ő Miksa császártól kapott kizárólagos jogokat saját metszeteinek sokszorosítására és árusítására.⁵ A zseniális művész élt is az így nyert jogokkal. Az 1502-ben alkotott „*Marientleben*” („Mária élete”) című fametszet-sorozata 1511-es nürnbergi kiadásánál, az impresszuma után az esetleges jogtalan másolókat a következőképpen fenyegette meg: „Félre csalo, félre tolvaj, idegen ötlet és munkateljesítmény eltulajdonítója; eszedbe ne jusson, hogy pimasz kezedet e műre tedd! Mert vedd tudomásul: Miksa, a Római Birodalom dicsőséges császára adta nekünk a privilégiumot, miszerint senki sem másolhatja, nyomtathatja vagy árusíthatja a Birodalom területén ezeket a képeket. Ha mégis figyelmen kívül hagynád a tiltást, vagy bűnös kapzsiságból szembe helyezkednél vele, számolj azzal, hogy művedet elkobozzák, és a legszigorúbb büntetésben részesülsz.”⁶ Dürernek jó oka volt, hogy a császári privilégiumra ilyen drasztikus formában hivatkozzon. Metszeteit és nyomatait Európa-szerte keresték és vásárolták, és éppen kelendőségük miatt hamisították is. A jogosulatlan másolók ellen védekezett jellegzetes, stilizált „AD” monogramjával is. A tehetséges mesterei hamisítók, mint például 1506-ban a velencei Marcantonio *Raimondi* számára mindez persze nem jelentett akadályt, legkevésbé a szignó élethű utánzása. Dürernek be kellett perelnie őt privilégiuma megsértése miatt. A velencei bíróság azonban csak a szignó alkalmazását sérelmezte, annak eltávolítását rendelte el, Dürer egyéb kereseti igényeit elutasították. A bölcs kádik úgy érveltek, hogy Raimondit emelnék Dürer színvonalára azzal, ha a másolatot düreri nívójának tekintenék. Dürer pedig tekintse hízelgőnek, hogy műveit másolják. A metszetek másolását a velencei bíróság nem tartotta jogellenesnek, mivel azok nem tökéletes hasonmásai az eredetieknek, hanem csak kiváló utánzásai azoknak. Raimondi ezt a bírói álláspontot a perbeli védekezésében azzal „támasztotta alá”, hogy eleve tudatosan néhány alig észrevehető eltérést „rejtett el” Dürer metszetén.⁷

² Hansjörg POHLMANN: *Das neue Geschichtsbild der deutschen Urheberrechtsentwicklung*. Verlag für angewandte Wissenschaft, Baden-Baden, 1961.

³ A helyzet történeti bemutatását lásd: Thomas WÜRTEMBERGER: *Das Kunstfälschertum. Entstehung und Bekämpfung eines Verbrechens von Anfang des 15. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts*. Weimar, 1940

⁴ Hansjörg POHLMANN: *Die Frühgeschichte des musikalischen Urheberrechts*. Kassel, 1962.

⁵ CSEHI Zoltán: Albrecht Dürer és a szerzői jog. *Acta Fac. Pol.-Jur. Univ. Sci. Budapestiensis de Rolando Eötvös Nom.* 1993/94 (Tomus XXXIV), 61- 88.

⁶ Idézi Noah CHARNEY: *Original – Meisterfälscher*. Brandstätter Verlag (hely és év nélkül). 11.

⁷ CHARNEY, Uo., Lisa PON: *Raphael, Dürer, and Marcantonio Raimondi: Copying and the Italian Renaissance Print*. New Haven, 2004 című műve alapján.

A 17-18. században azután – főként francia és német jogterületen – már gyakrabban előfordultak szerzőnek adott privilégiumok, német földön zeneszerzők számára nyújtott jogosítványok is. Metszési és nyomtatási privilégiummal rendelkezett például Georg Philipp *Telemann* (1681-1767), aki előszeretettel maga metszette kamarazene-darabjainak kottáit.

2.3. Azért még a 19. század első harmadában is szüksége volt a szerzőknek az uralkodói privilégiumra, amint azt *Goethe példája* mutatja. A költőfejedelem is egész életében sikertelenül küzdött az engedély nélkül másolókkal és a kalózkidadásokkal szemben. Amikor összes műveinek gyűjteményes kiadását határozta el, fáradtságot nem kímélve a Deutscher Bund-hoz tartozó mind a 39 német állam fejedelmi udvarához fordult a kiadói és terjesztői privilégium megszerzéséért. Levelezésében a saját jogos érdekeinek hangsúlyozása mellett rámutatott arra is, hogy a szerzők kiszolgáltatottsága helyrehozhatatlan károkat okoz az egész német irodalomnak. Ilyen értelemben írt Frankfurtba a Német Szövetségi Gyűlésnek (Deutsche Bundesversammlung) is. S mikor végre 1826 januárjában valamennyi német államtól megszerezte a kívánt privilégiumot, egy egész esztendeig tartó, minden energiáját igénybe vevő nehéz csata győztesének érezte magát. A siker többet jelentett számára, mint a legnagyobb kitüntetés. A privilégium birtokában előnyös pozícióban tárgyalhatott a műveieért versengő kiadókkal, és garantált volt az anyagi siker is.⁸

3.

3.1 Az 1. pontban említett társadalmi okok változása, mindenekelőtt a könyvnyomtatás és más többszörözési technikák nyújtotta visszaélési lehetőségek szaporodása után és a szerzők összefogása által teremtett nagyobb érdekérvényesítési erő mellett sem volt könnyű megtalálni a megfelelő jogi eszközöket a szerzői jogvédelem megteremtéséhez. A hagyományos jogintézmények ugyanis nem kínáltak kielégítő megoldást. Kézenfekvő volt ugyan a tulajdonjog analóg alkalmazása a szerzői művekre, de az analóg jogvédelem jogdogmatikai kidolgozása sok nehézséggel járt. A szerzői alkotás maga (tehát nem a ki nyomtatott mű!) a szó szoros értelmében nem tekinthető dolognak, nem vehető birtokba, és ezért nem fogható fel minden további nélkül a tulajdonjog tárgyának. Különbség a szerzői alkotás jogi természete és a tulajdonjog között az is, hogy a szerzőnek nemcsak vagyoni érdekeit, hanem személyi-erkölcsi jogait is védeni kell. A szerzői jogvédelem elméleti alapját a 18. századi természetjogi gondolkodás mégis a *tulajdonjog analógiájára* teremtette meg. A dolog-tulajdonjog segítségével hozták létre a „szellemi tulajdon” fogalmát, amely azután a szerző és műve közötti jogi kapcsolat kifejezését és a magánjogi védelem analógia útján történő megoldását tette lehetővé.

3.2. Anglia gazdasági-társadalmi fáziselőnye miatt érthető, hogy a szerzők vagyoni jogai a szigetországban kaptak elsőként viszonylag átfogó védelmet. A szerzői jog történetét kutatók Stuart Anna angol királynő 1710-ben hatályba lépett statútumát tekintik az első lépésnek ebbe az irányba. Ez a statútum 28 évre biztosította a szerzőnek a műve feletti vagyoni jogokat, és a részletek tekintetében folyamatosan alakult az angol bírói gyakorlat. Mérföldkőnek számít a Lordok Háza 1774-ben hozott ítélete a *Donaldson v. Beckett* ügy-

⁸ Lásd Rüdiger SAFRANSKI: *Goethe*. Carl-Hanser-Verlag, München, 2013. 624-627.

ben. Zeneszerzőkre 1777-től terjesztette ki az angol *common law* gyakorlata a szerzői jogvédelmet. Az angol jogi megoldást tekintették mintának Dániában (1741) és az Amerikai Egyesült Államokban (1790).

Az európai kontinens jogrendszerének többsége az angol joghoz képest ugyancsak lemaradt a szerzői jogvédelem kiépítése terén. A forradalmi francia jogalkotás volt az első, amely – a többi feudális előjoggal együtt – eltörölte a szerzői művek korábbi jogi védelmét (gyakorlatilag a kiadók és más felhasználók érdekét) szolgáló privilégiumokat, és egy 1793-as törvénnyel általános formában elismerte a szerzők tulajdonjogát művük felett. Noha maga a tulajdoni felfogás⁹ a 19. és 20. század folyamán jogos elméleti kritikában részesült,¹⁰ az 1791. január 13-i és az 1793. július 19-i francia törvényt feltétlenül a mai szerzői jogvédelem kiinduló mintájának tarthatjuk, és pedig nemcsak a sokszorosításra és értékesítésre vonatkozó jog, hanem a nyilvános előadásra vonatkozó szerzői engedélyezési jog tekintetében is. Ezt a példát követte – mások mellett – a Deutsche Bund 1837. évi szerzői jogi törvénye is. Az európai országok többsége csak az 19. század második felében alkotott korszerű, mai értelemben vett szerzői jogi törvényt. Magyarországon erre 1884-ben került sor (XVI. törvénycikk),¹¹ noha Szemere Bertalan 1844-ben már egy nemzetközi viszonylatban is rendkívül korszerű törvénytervezetet szerkesztett.¹²

A szerzői jogvédelem kiharcolásában természetesen maguk a szerzők jártak élen. A német törvény protogonistája – mások, így E. T. A. *Hoffmann* (1776-1822) mellett – Johann Nepomuk *Hummel* (1778-1837) zeneszerző volt, aki 1825-27 között kidolgozott és a német Szövetségi Gyűléshez (Deutsche Bundesversammlung) benyújtott szerzői jogi memorandumával követelte a szerzők kiszolgáltatottságának megszüntetését. Hasonlóképpen Franciaországban Victor *Hugo* (1802-1885) állt a szerzői jogok minél teljesebb elismertetéséért küzdők élen. A magyar reformkorban *Toldy Ferenc* a magyar irodalomtörténetírás megteremtője, a Magyar Tudományos Akadémia (Magyar Tudós Társaság) titkára tört lándzsát az „írói tulajdon” védelme mellett.¹³ Az 1884-es első magyar törvény előkészítésében pedig *Arany Lászlónak* (1844-1898), a „Déliabok hőse” szerzőjének, Arany János jogász fiának volt jelentős szerepe, akit 1876-ban a Kisfaludy Társaság kért fel az első tervezet megalkotására.¹⁴

3.3. A 19. század elején kialakult szerzői jog még Franciaországban is a *territorialitás elve* alapján működött. Az egyes államok csak saját területükön adtak jogvédelmet, és pedig

⁹ A tulajdoni elmélet átfogó elméleti kidolgozását lásd Josef KOHLER: *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*. Enke Verlag, Stuttgart, 1907.

¹⁰ Maga Kohler is szükségesnek tartotta egy dualista elmélet elfogadását, amelyben a szerzői jogot egyrészt nem anyagi vagyongként (Immaterialgüterrecht) és egyidejűleg személyiségi jogként (Persönlichkeitsrecht) fogta fel. KOHLER, Uo.; A szerzői jogra vonatkozó különböző elméleti nézeteket remekül foglalja össze Eugen ULMER: *Urheber- und Verlagsrecht*. Springer Verlag, Berlin/Göttingen/Heidelberg, 1980.

¹¹ LONTAI Endre: *Magyar polgári jog. Szellemi alkotások joga*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2001. 12.; LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: *Magyar polgári jog: Szellemi alkotások joga*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2015. 15. Az előzményeket mutatja be és a további fejleményeket vázolja fel NÓTÁRI Tamás: *A magyar szerzői jog fejlődése*. Lectum Kiadó, Szeged, 2010.

¹² BOYTHA György: *Szemere Bertalan és a jövő zenéje*. In: Mádl Ferenc – Vékás Lajos (szerk.): Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára. ELTE ÁJK: Budapest, 1994. 42-58.; BALOGH Elemér: *A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat*. In: Ruzsoly József (szerk.): *Szemere Bertalan és kora*, I. kötet. Szemere Bertalan Alapítvány, Miskolc, 1991. 149-172.; Vö. NÓTÁRI, Uo. 41-49.

¹³ TOLDY (Schedel) Ferenc: Az írói tulajdonról. *Budapesti Szemle*, 1840, 157-237.; részletesen elemzi NÓTÁRI Tamás: Törekvések a szellemi alkotások jogi védelmének megteremtésére Toldy Ferenc munkásságának tükrében. *Jogelméleti Szemle*, 2009. 4. szám

¹⁴ ARANY László: Az írói és művészi tulajdonjogról. *Budapesti Szemle*, 1876. 225-257.

kizárólag saját állampolgáraiknak, illetve a területükön első kiadásban megjelent műveknek. A szerzői jogvédelem államhatárokat átlépő jellegűvé csak az 1886-ban létrejött Berni Unió Egyezmény megalkotásával és hatálybalépésével ért el multilaterális és ezért hatékonyabb színvonalat. Ez a nemzetközi megállapodás a *régime national*, azaz a belföldiekkel azonos elbírálás elvének elismerésével megnyitotta az utat a szerzői alkotásoknak a szerző állampolgárságától és az első megjelenés helyétől független védelme előtt.

Jelzésszerűen utalhatok végül a szerzői vagyoni jogok védelmének 20. századi kiteljesedésére, mindenekelőtt a szerzőt a kiadóval (egyéb felhasználóval) szemben védő garanciális szabályok megjelenésére: a felhasználás eredményéből való arányos részesedés és az ún. *követési jog* („*droit de suite*”) elismerésére, továbbá a jogok bizonyos feltételek melletti visszaszállására az azokat átruházó szerzőre vagy az ő jogutódjára.¹⁵

3.4. A szerző vagyoni jogainak védelme mellett említést kell tenni a szerzői *személyiségi (immateriális) jogok* oltalmának kései kialakulásáról. A 18. századig gyenge lábon állt még a legelemibb jog, a szerző nevének feltüntetésére vonatkozó jog elismerése is. Ez a hiányosság annál feltűnőbb, mivel – mint az idősebb Plinius példájával utaltunk rá – a szerzői öntudat és az idézetségre való igény már az ókori auktoroknál is pregnánsan jelen volt. Mégis csupán a 13. és 14. századból ismerjük például az első olyan zenemű-kéziratokat, amelyeken szerepel a szerző neve.¹⁶ Ez a gyakorlat is csak lassan, szokásjogi úton vált általánossá, elsősorban a reneszánsz szellemiség hatására és a zeneszerzés világias jellegének erősödésével. A mások szerzői művének az illető nevének említése nélküli felhasználása ennek ellenére egészen a 18. századig általános gyakorlat maradt. Zenei művek esetében ezt a szokást az a tény is erősítette, hogy egyes zenei műfajok, mint például a *motetta* vagy a *paródia* egyenesen más szerző dallamának felhasználását és feldolgozását kívánta meg. Ez a gyakorlat egyébként a zenei paródia és zenei feldolgozás műfajaiban napjainkig fennmaradt, azzal a – témánk szempontjából is – lényeges különbséggel, hogy a parafrázeált vagy a variációk formájában feldolgozott mű szerzőjét meg kell jelölni.

A gyökeres fordulatot e tekintetben is a felvilágosodás eszmei áramlatai váltották ki, mindenekelőtt a kor zseni-felfogása. Ezzel a filozófiai alapállással már nem fért össze az „idegen tollakkal ékeskedés” évszázados gyakorlata. Idézzünk egy zenetörténeti példát a változások érzékeltetésére. „A jó komponistának eredetinek kell lennie” – jelölte meg az új ideált a Bach-kortárs zeneteoretikus, orgonaművész és zeneszerző, Johann *Mattheson* (1681-1764) 1728-ban. A korszellem változása a szerzőség tiszteletét és egyben az első plágiumpereket hozta magával: azokat a jogvitákat, amelyeknek tárgya melódiák eltulajdonítása volt. Ezzel a nagyon fontos felfogásbeli változással beakonyult a zenei *pasticcio* műfajának, amelyet Johann Joachim *Quantz* (1697-1773), a 18. századi berlini komponista-iskola egyik vezető tagja, Nagy Frigyes fuvola- és zeneszerzőre 1752-ben joggal gúnyolt ki, mondván: „találmányukat nem a fejükben, hanem a táskájukban hordják”.¹⁷

Ettől a lényeges szemléletváltozástól már csak egy fontos lépésre volt szükség a szerző személyiségi jogának, a *droit moral*-nak mai értelemben felfogott elismeréséhez. Erre azután az 1800-as évek elején sor is került, és pedig elsőként megint Franciaországban.¹⁸ De *Petőfi* például még 1843-ban is kifogásolni volt kénytelen, hogy – kifejezett kérése

¹⁵ LONTAI, 2001. 12-14.

¹⁶ Hubert UNVERRICHT: *Autor – Komponist – Musikverleger*. In: Richard Baum/ Wolfgang Rehm (Hrsg.): *Musik und Verlag – Festschrift Karl Vötterle*. Kassel 1968., 562. (564.).

¹⁷ Idézi Christian SPRANG: *Grand Opéra vor Gericht*. Nomos, Baden-Baden, 1993. 26-27.

¹⁸ Stig STRÖMHOLM: *Le droit moral de l'auteur – en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, T. 1.: *L'évolution historique et le mouvement international*. Norstedt, Stockholm, 1967

ellenére – Garay János a *Regélő*-ben nem nevének feltüntetése nélkül, hanem neve alatt közölte egy versét, megsértve ezzel inkognitó iránti kívánságát, és „írói jogtapodást” követve el.¹⁹

4.

E rövid, *Szabó Imre* professzor születésnapját köszöntő írás néhány vonással adott összefoglalása is bizonyítja: a szerzői jog a több mint kétezer éve kialakult elveken nyugvó magánjogi védelem meglepően későn kifejlődött, lényegében csak a 19. században kiteljesedő ága. A szerzőknek még kétszáz évvel ezelőtt is legfeljebb csak csírájában állt rendelkezésére a szerzői jog adta biztonság, egyedi csatákban kellett megharcolniuk igazukat, megvédeniük érdekeiket. A kiadók önzésével, a jogbitorlók praktikáival, a kalózkidadásokkal szemben egyaránt magukra voltak utalva. A könyvnyomtatás, majd a hanghordozók és más technikai lehetőségek újabb és újabb kihívásokkal tették próbára a szerzők jogvédelmét. Talán indokolt mindezeket emlékezetünkbe idézni ma, amikor a digitális világ soha nem látott méretű és minőségű próbatételek elé állítja a nemes célokat szolgáló, a szerzők jogos erkölcsi elvárásait és anyagi érdekeltségét a társadalmi felhasználás igényeivel kellően összehangolni képes szerzői jogot.

¹⁹ PETŐFI Sándor: *Írói jogtapodás a Regélőben*. Athenaeum, 1843. június 15. In: Petőfi Sándor összes prózai művei és levelezése. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1974. 215.

A SZERZŐDÉSSZEGÉSÉRT FENNÁLLÓ FELELŐSSÉG MEGVÁLTOZOTT KIMENTÉSI RENDSZERE

Vizkeleti Edit
tanársegéd

Szegedi Tudományegyetem

Bevezetés

A magyar kártérítési jog rendszere a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) hatályba lépésével koncepcionális változáson ment át. Az 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Régi Ptk.) a szerződésszegéssel és a szerződésen kívüli magatartással okozott károkért való felelősséget egységesen szabályozta, amellyel az úgynevezett monista elmélet mellett foglalt állást. E szerint a két felelősségi formának döntően közös nevezői vannak, ennél fogva elfogadható a polgári jogi felelősség általánosító fogalma, a két felelősséget összefogó kifejezés és az egységes szabályozás.¹ A Ptk. szakított az egységes kártérítési jogi rendszerrel és a dualista elméleti felfogás talajára helyezkedett, amely szerint bár kétségtelenül vannak a két felelősségnek közös nevezői, de a két felelősségi rendszert el kell egymástól határolni és elkülönült, önálló szabályokat kell rájuk megalkotni.

A kontraktuális és deliktuális felelősségi rendszer elválasztásának eredményeként számos új keletű rendelkezés jelent meg a Ptk.-ban, amelyek közül jelen tanulmány célja a szerződésszegéssel okozott károkért fennálló felelősség alóli kimentés megváltozott rendszerének a bemutatása.

1. Az egységes kártérítési jogi rendszerről való áttérés indokai

A koncepcionális változás indokai korunk társadalmi elvárásaiban és értékrendjében keresendők. A kártérítési felelősségnek eltérőek a gyökerei a szerződésen kívüli jogellenes károkozó magatartás és a szerződésszegés esetében, amelyre a piacgazdasági körülmények között súlyt kell helyezni.

Deliktuális, azaz a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség esetében a károkozó és a károsult között a károkozó magatartást megelőzően „csak” egy tartózkodásra kötelező abszolút szerkezetű jogviszony áll fenn és ezen tartózkodásra kötelező, tiltó norma megszegése hozza létre a felek között a már relatív szerkezetű kárkötelmet. Kontraktuális, azaz a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség esetén viszont a károkozást megelőzően is fennáll egy relatív szerkezetű jogviszony a felek között: a szerződés. A károkozó magatartás a szerződésben vállalt kötelezettség megsértését jelenti. Amíg tehát a deliktuális felelősség esetén a károkozás általános tilalma – a neminem laedere elv – szenved sérelmet, és a magatartást éppen az teszi jogellenessé, hogy kárered-

¹ SZALMA József: Felelősség a szerződésszegésért. *Jogtudományi Közlöny*, 2015. 70. évf. április. 183.

mény kapcsolódik hozzá, addig a kontraktuális felelősséget egy önként, tudatosan, átgondoltan vállalt szerződéses kötelezettségvállalás megszegése alapozza meg.²

A két felelősségi rendszer elválasztásának eredményeként a deliktuális felelősség szabályai alapvetően változatlanok maradtak, megegyeznek a Régi Ptk.-ban foglalt szabályokkal, gyökeres változás a kontraktuális felelősség körében következett be.

2. A deliktuális felelősség kimentési rendszere

A szerződésen kívüli felelősség általános szabálya szerint a károkozó továbbra is annak bizonyításával tudja kimenteni magát a felelősség alól, hogy a kár bekövetkezéséhez vezető magatartása nem volt felróható, azaz a károkozás során úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható.³ Ez a kimentési forma tulajdonképpen a társadalmi elvárásoknak, a társadalom értékítéletének és az adott szituációnak megfelelő, „helyes” magatartás tanúsítását várja el a magánjogi jogalanyoktól. A felróhatóság egy objektívizált mérce, amely nem vizsgálja a jogsértő személy lelki állapotát, fizikai képességeit, illetőleg azt, hogy egyáltalán milyen magatartás lenne tőle elvárható, hanem a károkozás konkrét szituációjában a rendelkezésre álló cselekvési alternatívák közül választja ki a társadalmilag helyes irányt.⁴ Felróhatóság vizsgálata során azt kell értékelni, hogy az adott helyzetben mi lenne a társadalom bármely tagjától elvárt magatartás, a társadalom mit tart követendőnek az adott helyzetben. Amennyiben a károkozó úgy járt el, ahogyan az adott helyzetben társadalmilag elvárható, úgy felróhatóság nem terheli, amelyre tekintettel kártérítésre sem kötelezhető.

Megjegyzendő, hogy vannak olyan károsodásra vezető szituációk is, amelyek esetén a kockázatelosztás szintjén méltánytalan lenne a felróhatóság vizsgálata és ezáltal a károkozó számára a kártérítési felelősség alóli mentesülés lehetőségének a biztosítása. Ezen elvnek megfelelően a szerződésen kívüli magatartással okozott károkért való felelősség általános felelősségi alakzatán kívül a Ptk. – egyébként a Régi Ptk.-hoz hasonlóan – szigorúbb, objektív alapú felelősségi formákat is szabályoz a deliktuális felelősség körében is, mint például a veszélyes üzemi felelősséget, vagy a termékfelelősséget, amelyeknél a jogsértő szubjektuma, viszonyulása a károkozó magatartásához már nem képezi vizsgálat tárgyát.

3. A kontraktuális felelősség kimentési rendszere

3.1. Általános kimentési szabály

A szerződési jog alapelveként a pacta sunt servanda a szerződésben vállalt kötelezettségek olyan tartalommal való teljesítését várja el a felektől, amilyen feltételekben a felek a szerződéskötéskor megállapodtak. A szerződés lényegéhez tartozik, hogy a szerződés megkötésekor a felek a szerződéssel elérni kívánt előnyök érdekében önként többletkockázatot vállalnak: a tevékenységi, ellenőrzési körükhöz tartozó körülményekért a másik fél irá-

² VÉKÁS Lajos: Ptk. Hatodik Könyv Második Rész X. Cím 6:141-6:147. §-hoz fűzött magyarázat. In: Vékás Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. CompLex Kiadó Jogi és Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2013. 603-604.

³ Ptk. 6:519. §

⁴ FÉZER Tamás: A szubjektív és objektív felelősség elhatárolása. In: Fézer Tamás (szerk.): *A kártérítési jog magyarázata*. CompLex Kiadó Jogi és Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2010. 24.

nyában helytállnak, azaz kölcsönösen vállalják az ellenőrzési körükhöz tartozó rendes üzleti kockázatot.⁵

A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli kimentés szabályozásánál a jogalkotónak mindenekelőtt a kockázatok felek közötti helyes elosztását kellett megoldania.⁶ A Régi Ptk. szabályai a felróhatóság vizsgálatával az individuális emberi hibát állították középpontba még akkor is, ha a felróhatósági mérce egy objektív zsinórmértéket adott. Szerződésszegés esetén azonban a társadalom által elfogadható és megnyugtató megoldást nem az jelenti, ha azt vizsgáljuk, hogy felróható volt-e a szerződésszegés az adott félnek. A kártérítésre kötelezés kérdése nem lehet a szerződő fél igyekezetének a függvénye. Ehelyett abból helyes kiindulni, hogy valamely tevékenység akár üzletszerű, akár nem üzletszerű folytatása, illetőleg egyáltalán a szerződés megkötése, és ezzel a szerződéses kötelezettség vállalása szükségszerű kockázatvállalást jelent, és az esetleges konfliktus feloldása nem a magatartás utólagos értékelésével érhető el, hanem a tevékenységgel együtt járó kockázat telepítése a célszerű megoldás.⁷ A károsult szerződő fél akkor is igényt kell, hogy tarthasson a kártérítésre, ha a károkozó szerződő fél úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható.⁸ Másrésztől azt is figyelembe kell venni, hogy az üzleti viszonyokra jellemző nagyszámú, egymással bonyolult kölcsönhatásban álló tényező közül eleve nehéz kiválasztani, hogy melyik releváns és melyik nem, és ezek között ugyancsak problematikus értékelni az esetleges emberi hibák szerepét és súlyát.⁹

A bírói gyakorlat ezen igényeket már a Régi Ptk. hatálya alatt is felismerte és ezeknek eleget téve a szerződésszegéssel okozott károk alóli kimentés lehetőségét egyre inkább objektívizálva kezdte értelmezni. A bíróságok ennek megfelelően az üzleti kockázat telepítését és viselését a felróhatóság, azaz az adott helyzetben általában elvárhatóság körében kezdték értékelni. Születtek olyan bírósági döntések, amelyek gyakorlatilag csak elháríthatatlan külső körülmény bizonyítása esetén ismerték volna el a felróhatóság hiányát.¹⁰ A bíróságok nem fogadták el a kimentést többek között munkaerő-problémákra, nyersanyag-hiányra, orvosi műhibák körében létszámhiányra hivatkozással.¹¹ Van olyan bírósági döntés, amely az egymást követő műtétek közötti műtőtakarításból eredő idővesztéséget a tevékenység megszervezésének hiányosságaként értékelte és erre tekintettel nem fogadta el a kimentést.¹²

Tekintve, hogy a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségnek elsődlegesen a felek közötti megfelelő kockázatosztást kell szolgálnia, sem a szubjektív alapú, felróhatósági, sem az objektív alapú, kimentést nem tűrő feltétlen felelősségi rendszer bevezetése nem indokolt.

Korunk gazdasági, társadalmi és szociális igényeit is figyelembe véve az indokolt és elfogadható megoldás egy objektív alapú, de kimentést engedő felelősségi rendszer bevezetése. A Ptk. ennek eleget téve, a bírói gyakorlatban megjelenő szigorító tendenciákat

⁵ KEMENES István: A szerződésszegés szabályozása az új polgári törvénykönyvben. *Jogtudományi Közlöny*, 2014. 69. évf. május. (Továbbiakban: KEMENES I.) 213.

⁶ VÉKÁS, 2013. 604.

⁷ Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez. uj.jogtar.hu. (2016. június 24.)

⁸ VÉKÁS, 2013. 604.

⁹ VÉKÁS Lajos: Ptk. Hatodik Könyv Második Rész X. Cím 6:141-6:147. §-hoz fűzött kommentár. In: Vékás Lajos-Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhez*. 2. kötet. Wolters Kluwer Kft. Budapest, 2014. 1534.

¹⁰ BH 1996.34.

¹¹ BH 2006.400., BDT 2009.1944.

¹² BH 2013.150.

normatív szintre emelve és figyelembe véve nemzetközi példákat is – mint a Bécsi Nemzetközi Adásvételi egyezmény 79. cikk vagy az UNIDROIT Alapelvek 7.1.7. cikk – a kontraktuális felelősség és a felelősség alóli kimentés általános szabályait az alábbiak szerint határozza meg: A szerződészegő félnek három, egymással konjunktív kapcsolatban álló feltétel együttes fennállását kell bizonyítania ahhoz, hogy mentesülhessen a kártérítési kötelezettség alól, nevezetesen, hogy a szerződészegését egy olyan körülmény okozta, amely kívül esik az ellenőrzési körén, és amely körülmény nem volt előrelátható a szerződéskötés időpontjában, továbbá, hogy azt is igazolnia kell, hogy nem is volt elvárható ezen körülmény elkerülése vagy a bekövetezett kár elhárítása.¹³

3.1.1. Ellenőrzési körön kívüli körülmény

Ellenőrzési körön kívülinek minősül mindazon körülmény, amely a szerződészegő fél által nem befolyásolható, amelyre az adott fél nem tud hatást gyakorolni. Abban a kérdésben, hogy a felmerült körülmény az adott fél ellenőrzési körén kívül esik-e vagy sem, mindig a bíróságnak kell a konkrét eset összes körülményét mérlegelve állást foglalnia. Ezeket a körülményeket ugyanis nem lehet tételesen felsorolni, támpontként azonban különböző esetszoportok felállíthatók. Ilyen körülménynek tekinthetők mindenek előtt a vis maior esetei, így a természeti katasztrófák, mint egy földrengés, árvíz, fagykár, szélvihar, tűzvész, villámcsapás, járvány, továbbá bizonyos politikai-társadalmi események, mint egy háború, polgárháború vagy forradalom kitörése, közlekedési útvonal (repülőtér) lezárása. Továbbá meghatározott állami intézkedések – mint behozatali, vagy kiviteli tilalmak, devizakorlátozások, embargó, bojkott – is az ellenőrzési körön kívüli körülmények egyik csoportját alkothatják. Ellenőrzési körön kívüli körülményeknek tekinthetők az előzőek mellett adott esetben a súlyos üzemzavarok, valamint a szerződés teljesítését lehetetlenné tevő radikális piaci változások, mint egy drasztikus árrobbanás, vagy a fizetés pénznemének rendkívüli meggyengülése.¹⁴

Másik oldalról viszont nem minősíthető a szerződészegő fél ellenőrzési körén kívül eső oknak a saját üzemi rend szervezési vagy egyéb zavara, a fél alkalmazottainak magatartása, piaci, beszerzési nehézségek, valamint ezekhez hasonló okok.¹⁵

Az előző felsorolásokban szereplő körülmények felvetnek olyan kérdéseket, amelyeket kétség kívül a bíróságok fognak megválaszolni a Ptk. ezen rendelkezései mentén kialakított gyakorlat révén. Így például amennyiben a súlyos üzemzavar az ellenőrzési körön kívül esik, azonban a saját üzemi rend zavara már az adott fél ellenőrzési köréhez tartozik, kérdésként merül fel, hogy hol húzódik meg a határ a kettő között. Osztva Fuglinszky Ádám álláspontját¹⁶ elfogadhatónak tartható e körben az az értelmezés, miszerint a súlyos üzemzavar nem a szerződészegő fél üzemének zavara, hanem csak is egy másik üzemben fellépő zavar lehet, amely „bénítólag hat” a szerződészegő fél tevékenységére, ilyen lehet például az elektromos ellátás zavara. Ugyanígy kérdéseket vet fel a radikális piaci változások kategóriája, amely egy olyan értelmezést is lehetővé tesz, mintha a jogalkotó elfogadná a gazdasági lehetetlenülés létjogosultságát, mint felelősség alóli mentesüléshez vezető körülményt. Ez azonban nincs összhangban a felelősség szigorítása mögött meghúzódó jogpolitikai céllal, a kockázatok felek közötti helyes megosztásával, így indokoltnak

¹³ Ptk. 6:142. §

¹⁴ VÉKÁS, 2013. 605.

¹⁵ Uo. 605.

¹⁶ FUGLINSZKY Ádám: Ptk. Hatodik Könyv Második Rész X. Cím 6:141-6:147. §-hoz fűzött magyarázat. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V/VI. Polgári jog. Kötelmi jog. Első és második rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2013. 234.

csupán ezen kategória igen szűk körű, jelentős bírói önkorlátozás melletti értelmezése tekinthető.¹⁷

Támpontként szolgálhat az ellenőrzési kör értelmezéséhez az új Polgári Törvénykönyv kodifikációs bizottságának javaslata is, amely szerint nem adhat alapot a kimentésre az sem, ha a szerződésszegés az áru tervezési vagy fejlesztési hibájára vezethető vissza, különösen, ha a szerződő fél maga tervezte, illetve állította elő. A Bécsi Nemzetközi Adásvételi Egyezmény hasonló rendelkezéséhez kapcsolódó gyakorlat szerint az sem vezet mentesüléshez, ha üzemi vagy folyamatszervezési zavarok következnek be, még akkor sem, ha ezek olyan objektív körülmények folytán állnak elő, mint egy haláleset vagy betegség, ugyanakkor a munkavállalók magatartását tekintve mentesülésre alkalmasnak tartja e gyakorlat többek között a munkabeszüntetést, a sztrájkot is.¹⁸

Az ellenőrzési kör kategóriája nem volt ismeretlen a Ptk. hatályba lépését megelőzően sem a magyar jogrendszerben. A Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Továbbiakban: Mt.) 166. § (1) bekezdése szerint ugyanis a munkáltató köteles megtéríteni a munkavállalónak a munkaviszonnyal összefüggésben keletkezett kárt. Az Mt. a 166. § (2) bekezdés a) pontja alapján azonban mentesül a munkáltató a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kárt az ellenőrzési körön kívül eső olyan körülmény okozta, amellyel nem kellett számolnia és nem volt elvárható, hogy a károkozó körülmény bekövetkezését elkerülje, vagy a kárt elhárítsa. Az ellenőrzési kör kategóriája a munkajogban azon esetekre szorítja a munkáltató felelősségét, amely körben lehetséges, és egyúttal kötelezettsége is a károk megelőzése érdekében szükséges intézkedések megtétele.¹⁹ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény (Továbbiakban: régi Mt.) e körben még nem az ellenőrzési kör, hanem – az ellenőrzési körhöz képest sokkal tágabb – működési kör fogalmát használta, és több feltétel együttes megléte mellett azt kellett bizonyítania a munkáltatónak a mentesüléshez, hogy a kár a működési körön kívül következett be. A régi Mt. hatálya alatt született MK 29. számú állásfoglalás szerint a munkáltató működési köréhez tartoznak a feladatai ellátása során kifejtett tevékenységgel összefüggő személyi magatartásokból, a használt anyag, felszerelés, berendezés és energia tulajdonságából, állapotából, mozgatásából, működéséből eredő okok. Személyi magatartáson pedig mindazon személyeknek a magatartását is érteni kell, akiknek jelenlétét a munkáltató lehetővé tette (saját és más munkáltató munkavállalói, hatósági kiküldöttek, üzletfelek, látogatók stb.) Egyetértve Lőrincz György vonatkozó álláspontjával,²⁰ ezek a működési körhöz tartozó körülmények egyben ellenőrzési körön belülnek is tekinthetők. Ezen munkajogi szabályozás és a hozzá kapcsolódó bírói gyakorlat álláspontom szerint analógia útján, megfelelő értelmezéssel segítségül szolgálhat a szerződésszegéssel okozott károkért fennálló felelősség alóli kimentés körében az ellenőrzési kör mibenlétének értelmezése során.

3.1.2. Előre nem látható körülmény

A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli mentesülés további feltétele, hogy a szerződésszegő fél ellenőrzési körön kívül eső körülmény ne legyen előrelátható.

Ezen feltétellel szemben mindenekelőtt azt kell leszögezni, hogy az előreláthatóságnak, illetve az előreláthatóság hiányának a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülményre kell vonatkoznia, nem pedig a kárkövetkezményekre, továbbá, hogy mentesülésre

¹⁷ Uo. 234.

¹⁸ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2015. 113.

¹⁹ FUGLINSZKY 71.

²⁰ LŐRINCZ György: Mt. 166-191. §-hoz fűzött magyarázat. In: Kardkovács Kolos. (szerk.): *Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 295-296.

az vezethet, ha az adott ellenőrzési körön kívül eső körülmény bekövetkezése a szerződéskötés időpontjában nem volt előrelátható.²¹

Kiemelést érdemel, hogy az előre nem láthatóságot objektíve kell vizsgálni, azaz nem az lesz a mérvadó, hogy a szerződésszegő fél ténylegesen előre látta-e vagy sem az adott körülmény bekövetkezését, hanem az adhat alapot a mentesülésre, ha az ellenőrzési körön kívül eső körülményt a szerződésszegő féllel azonos (például informáltsági stb.) helyzetben lévő, kellő körültekintéssel, gondosan eljáró személynek az adott helyzetben nem kellett, hogy előrelássa. Azaz az adott körülmény ésszerű körültekintés mellett, ideáltipikus helyzetben sem volt előrelátható.²²

Fentieknek megfelelően amennyiben egy teljesítési akadályt jelentő körülménnyel, mint például egy közlekedési útvonal lezárásával, egy állami intézkedéssel, de akár egy munkavállalói munkabeszüntetéssel az adott félnek számolnia kellett a szerződéskötéskor, akkor hiába nem tartozik az adott körülmény a szerződésszegő fél ellenőrzési köréhez, az nem vezethet mentesüléshez, mivel objektíve előrelátható volt.²³

3.1.3. Elkerülhetetlen körülmény vagy el nem hárítható kárkövetkezmény

A szerződésszegéssel okozott károkért való mentesüléshez szükséges harmadik konjunktív feltétel, hogy ne legyen elvárható a szerződésszegő féltől, hogy az ellenőrzési körön kívül eső és a szerződéskötés idején előre nem látható körülményt elkerülje vagy akár következményeit lehárítsa.

Az előreláthatóságra irányuló feltétellel szemben ezen elvárhatósági feltételnek nem a szerződéskötés időpontjában kell fennállnia, hanem a szerződésszegés időpontjában.²⁴

Elvárhatóság körében a jogalkotó aktív, tevéleges kármegeelőző, kárelhárító magatartást vár el, feltéve, hogy annak kifejtésére reális lehetősége van az adott félnek.²⁵ E körben érdemes megjegyezni, hogy bizonyos költségfordítással gyakorlatilag minden akadály elkerülhető, illetve minden kár elhárítható. A mindenáron történő akadályelhárítás nyilvánvalóan nem lehet elvárás a szerződő felektől, amelyre tekintettel a Ptk. sem ezt kívánja meg. Az elvárhatósági mérce a Ptk. alapján az, hogy a szerződésszegő fél a tudomány és a technika adott állása szerint ésszerű költségfordítással az akadályt elkerülje, illetve a kárt elhárítsa.²⁶

Az előző pontban említett útvonal lezárásával kapcsolatos példával megvilágítva, amennyiben egy útvonal lezárása, amely a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül esik, és amellyel nem kellett objektíve számolni a szerződéskötéskor, nem ad alapot a mentesülésre, amennyiben ezen akadály kiküszöbölhető, például más szállítási lehetőség vagy útvonal választásával.

3.2. Kivételek az általános kimentési szabály alól

A kontraktuális felelősség fentiekben ismertetett szabályai – mint általános szabályok – valamennyi szerződés, és annak megszegése esetén alkalmazhatók és alkalmazandók, ki

²¹ CSÉCSY Andrea: Ptk. Hatodik Könyv Második Rész X. Címhez fűzött kommentár. In: Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. III. kötet. Hatodik Könyv – Kötelmi jog – Első rész – Második rész – Harmadik rész. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 351.

²² Uo. 351.

²³ VÉKÁS, 2014. 1536.

²⁴ VÉKÁS, 2013. 605.

²⁵ FUGLINSZKY 117.

²⁶ OSZTOVITS 351.

véve, azokat az eseteket, amelyek vonatkozásában a Ptk. eltérően rendelkezik. Az általánostól eltérő szabályozás mind enyhébb, mind szigorúbb irányban található a Ptk.-ban.

3.2.1. Ingyenes szerződések

Az ingyenes szerződés jogosultját kevésbé védi a polgári jog, mint azt a személyt, aki a szolgáltatásért ellenszolgáltatást is nyújtott. Ez az elv a Ptk. több szabályán keresztül is kifejezésre jut, amelyek közül kétségtelenül az egyik az ingyenes szerződés megszegéséből eredő károkért fennálló felelősség általánostól eltérő szabályozása.

Ezen szabályozás egyik sarokpontja, hogy eltérően alakul a bizonyítás attól függően, hogy a tapadó károk, vagy a következménykárok megtérítéséről van szó.

Tapadókárok, azaz a szolgáltatás tárgyában bekövetkezett károk vonatkozásában abban nyilvánul meg az általános szabályokhoz képest az eltérés, hogy amíg a szerződésszegésért fennálló felelősség általános szabályai szerint exkulpációs rendszer keretében a szerződésszegő félnek kell kimentenie magát a felelősség alól bizonyos feltételek fennállásának bizonyításával, addig ingyenes szerződések esetén a jogosulthoz kerül a bizonyítási teher. A jogosultnak az ingyenes szerződés esetén azt kell bizonyítania, hogy a kötelezett a kárt szándékos szerződésszegéssel okozta, azaz a magatartása következményét kívánta, illetve abba belenyugodott, vagy elmulasztotta a tájékoztatást a szolgáltatás olyan lényeges tulajdonságáról, amelyet a jogosult nem ismert.²⁷

A következménykárok, azaz a jogosult vagyonaiban a szolgáltatással okozott kár vonatkozásában a kontraktuális felelősség általános szabályaihoz hasonlóan kimentési bizonyítás érvényesül, azonban e körben a kötelezettnek – csak úgy, mint a deliktuális felelősség általános szabálya szerint – azt kell igazolnia, hogy a magatartása nem volt felróható.²⁸

3.2.2. Közreműködőért fennálló felelősség

A közreműködőért fennálló felelősség szabályozása során a Ptk. – mint általában a szerződési jogban – az üzletszerű gazdasági kapcsolatokat vette alapul.²⁹

Az általánostól eltérő szabályozás indoka, hogy közreműködő igénybevétele esetén a kötelezett részéről a szerződés megszegését gyakran éppen az okozza, hogy a vele szerződött fél, azaz a közreműködő is megszegte a szerződést. A jogosultra nézve nyilvánvalóan hátrányos és méltánytalan lenne, ha a kötelezett a kártérítési felelősség alól kimenthetné magát arra hivatkozással, hogy a szerződésszegésének oka nem a saját eljárása során keletkezett, hanem az a közreműködő magatartására vezethető vissza. Különös jelentősége van e körben annak, hogy a jogosult csupán a vele szerződéses kapcsolatban álló kötelezettel szemben érvényesítheti a szerződésszegés jogkövetkezményeit, a közreműködővel – akivel szerződéses jogviszonyban nem áll – legfeljebb szerződésen kívüli kártérítés címen léphet fel.³⁰

Ezen indokokra tekintettel közreműködő igénybevétele esetén a szerződésszegés alóli kimentés szabályai az általános szabályokhoz képest eltérően alakulnak, és differenciáltak aszerint, hogy a kötelezett jogszerűen vagy jogosulatlanul vette igénybe a közreműködőt.

Jogszerű igénybevétel esetén a kötelezett a közreműködő magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el.³¹ Ennek megfelelően a kötelezettnek a közreműködője által

²⁷ Ptk. 6:147. § (1) bekezdés.

²⁸ Ptk. 6:147. § (2) bekezdés.

²⁹ KEMENES I. 216.

³⁰ Uo. 216-217.

³¹ Ptk. 6:148. § (2) bekezdés.

okozott kárért fennálló felelősség alóli mentesüléshez ugyanazokat a konjunktív feltételeket kell bizonyítania, mint saját károkozása esetén, azaz hogy a szerződésszegést a közreműködő ellenőrzési körén kívüli és a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta és a közreműködőtől nem volt elvárható, hogy ezt a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.³²

A kötelezett felelőssége az előzőekhez képest szigorúbb, amennyiben jogosulatlanul vett igénybe közreműködőt a kötelezettsége teljesítéséhez. Ebben az esetben ugyanis felelős mindazokért a károkért is, amelyek a közreműködő igénybevétele nélkül nem következtek volna be.³³ A kártérítési felelősség alóli általános kimentési okokra ilyenkor nem hivatkozhat a kötelezett, hanem az objektív okozati összefüggés alapján tartozik helytállással.³⁴

3.2.3. Használati kötelmek

A közreműködőért való felelősségnél ismertetett szabályokhoz hasonló szabályok találhatóak a használati, illetve használati elemet is tartalmazó szerződéseknel az adott dolog használatának harmadik személy részére történő átengedése vonatkozásában.

E szerint a bérleti szerződés, lakásbérleti szerződés, haszonbérleti szerződés, haszonkölcsön szerződés és a pénzügyi lízingszerződés vonatkozásában abban az esetben, ha a bérlő, haszonbérlő, haszonkölcsönbe vevő vagy a lízingbevevő a dolgot a másik fél, azaz a bérbeadó, haszonbérbeadó, haszonkölcsönbe adó, vagy a lízingbe adó hozzájárulásával harmadik személynek albérletbe, stb. adja, vagy másnak használatra átengedi, akkor a használó magatartásáért úgy felel, mintha a dolgot maga használta volna.³⁵

Amennyiben pedig a bérlő, haszonbérlő, haszonkölcsönbe vevő vagy a lízingbevevő anélkül adja albérletbe stb., vagy engedi át másnak használatra a dolgot, hogy ehhez a másik fél, azaz a bérbeadó, haszonbérbeadó, haszonkölcsönbe adó, vagy a lízingbe adó hozzájárult volna, akkor felelőssége minden olyan kárért fennáll, amely a jogellenes átengedés nélkül nem következett volna be.³⁶ Vagyis a kötelezett a kártérítési felelősség alóli általános kimentési okokra ilyenkor nem hivatkozhat eredményesen, hanem az objektív okozati összefüggés alapján tartozik helytállással. Ennek megfelelően a felelősség vizsgálata során csak azt a kérdést kell feltenni, hogy a kár bekövetkezett volna-e a dolog jogellenes átengedése nélkül. Igenlő válasz esetén a használatot átengedő szerződő fél mentesül a felelősség alól, nemleges válasz esetén azonban kimentési lehetőség nélkül felelős a károkért.³⁷ Megjegyzést érdemel, hogy a bérlőre, haszonbérlőre ugyanez a szabály vonatkozik abban az esetben is, ha jogosulatlanul tartja vissza a dolgot, azaz objektív okozati összefüggés alapján és kimentést nem tűrően felel minden olyan kárért, amely e nélkül nem következett volna be.³⁸

3.2.4. Letéti szerződések

A letéti szerződések szabályai között több, az általános felelősségi szabálytól eltérő rendelkezés található.

³² KEMENES István: Ptk. Hatodik Könyv Második Rész X. Címhez (6:141-6:147. § kivételével) fűzött kommentár. In: Vékás – Gárdos (Továbbiakban: KEMENES II.) 1548-1549.

³³ Ptk. 6:148. § (2) bekezdés.

³⁴ KEMENES II. 1549.

³⁵ Ptk. 6:334. § (2) bekezdés, 6:342. §, 6:356. §, 6:358. § (3) bekezdés, 6:413. § (2) bekezdés.

³⁶ Ptk. 6:334. § (3) bekezdés, 6:342. §, 6:356. §, 6:358. § (4) bekezdés, 6:413. § (3) bekezdés.

³⁷ FUGLINSZKY 122.

³⁸ Ptk. 6:341. §, 6:342. §, 6:356. §.

Egyrészt a használati kötelmek vonatkozásában ismertetett szabályhoz hasonló szabályt rögzít a Ptk. a letéti szerződések körében is. E szerint a letéteményes a letett dolgot nem használhatja, nem hasznosíthatja, más személy birtokába vagy őrizetébe nem adhatja, kivéve, ha az a letevőnek károsodástól való megóvása érdekében szükséges. E tilalom megszegése esetén felelős minden kárért, amely e nélkül nem következett volna be.³⁹ Azaz ebben az esetben is objektív, kimentési lehetőség nélküli felelősséggel állunk szemben.

Másrészt az ingyenes letéti szerződés esetén akként rendelkezik a Ptk., hogy a letéteményes a szerződésen kívüli károkozásért való felelősség szabályai szerint felel azért a kárért, amelyet a letevő a letett dolog elveszése, elpusztulása vagy megrongálódása folytán szenved. Ez a kimentés lehetőségét tekintve azt jelenti, hogy akkor mentesülhet a letéteményes a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, vagyis minden elvárható intézkedést megtett annak érdekében, hogy a letett dolgot megóvja, elveszését, elpusztulását, megrongálódását megelőzze, elhárítsa,⁴⁰ tulajdonképpen mindent megtett annak érdekében, hogy a dolgot olyan állapotban tudja visszaszolgáltatni, mint amilyenben az hozzákerült.

Harmadrészt a teljesség igényéért említést érdemel a szálloda, továbbá a nyilvánosság számára nyitva álló intézmények letéti felelősségének Ptk.-beli szabályozása is. E körben azt lehet megállapítani, hogy a Régi Ptk. az általánostól eltérő szabályokat tartalmazott a kimentés körében, nevezetesen, hogy a szálloda, valamint egy utaló szabály révén⁴¹ a fürdők, kávéházak, éttermek, színházak és hasonló vállalatok, továbbá a ruhatárat üzemben tartók azzal tudták kimenteni magukat a felelősség alól, ha azt bizonyították, hogy a kárt a szálloda, illetőleg a fürdők, kávéházak, éttermek, színházak és hasonlóvállalatok, továbbá a ruhatárat üzemben tartók alkalmazottainak és vendégeinek körén kívül álló elháríthatatlan ok vagy a vendég maga okozta.⁴²

Az általánostól eltérő szabályozás indokát az adta, hogy a vendég gyakran nincs olyan helyzetben, hogy az oda bevitt dolgainak megóvásáról gondoskodjon. A szálloda és – a Ptk. terminus technicusá szerint – a nyilvánosság számára nyitva álló intézmények megfelelő biztonsági intézkedéseket tudnak hozni annak érdekében, hogy a vendégek dolgai állagsérelmet ne szenvedjenek, illetve ne tűnjenek el, avagy biztosítás útján fedezetet teremthetnek e károkra, továbbá mindezen intézkedések költségeit az áraikban érvényesíteni tudják.⁴³ Ezen érdek nyilvánvalóan nem szűnt meg a Ptk. hatályba lépésének időpontjában sem, a Régi Ptk. által alkalmazott fenti önálló kimentési szabályt a Ptk. azonban mégsem tartotta fenn, hanem a kontraktuális felelősség általános kimentési szabályát rendeli alkalmazni a szálloda és a nyilvánosság számára nyitva álló intézmények letéti felelősségére. Ennek indoka, hogy a szerződésszegésért fennálló felelősség általános kimentési szabályozása „hozzászigorodott” a szálloda és a nyilvánosság számára nyitva álló intézmények külön szabályaihoz, amelyre tekintettel további objektív kimentési szabályra nincs szükség e körben.⁴⁴

³⁹ Ptk. 6:361. § (3) bekezdés.

⁴⁰ FUGLINSZKY 123.

⁴¹ Régi Ptk. 471. § (1) bekezdés.

⁴² Régi Ptk. 467. § (1) bekezdés.

⁴³ POMEISL András: Ptk. Hatodik Könyv Harmadik Rész XVIII. Címhez fűzött kommentár. In: Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata V/VI. Polgári jog. Kötelmi jog. Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2013. 217.

⁴⁴ FUGLINSZKY 127.

Befejezés

A Ptk. gyökeres fordulatot hozott a magyar kártérítési jogban, téve ezt részben a vonatkozó bírói gyakorlat eredményeinek honorálásaként, részben nemzetközi fejlemények eredményeként.⁴⁵

Amíg a Régi Ptk. egységesen szabályozta a deliktális és a kontraktuális felelősséget, addig a Ptk. élesen elválasztja a két felelősségi rendszert azon indokon alapulva, hogy más megítélést igényel, ha valaki egy közös akarattal létrehozott szerződést megszegve okoz kárt, vagy mintha egy szinte ad hoc magatartással harmadik személynek okoz kárt.⁴⁶

A kockázatok szerződő felek közötti megosztása jegyében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli kimentés a deliktális felelősség körében alkalmazott szubjektív alapú felróhatósághoz képest szigorúbb, megszorított objektív alapú kimentési lehetőséget biztosít a szerződésszegő fél számára. Ahol azonban indokolt kivételt tenni, ott megteszi a Ptk. Ennek megfelelően az általánoshoz képest enyhébb szabályokat állapít meg a Ptk. az ingyenes szerződések körében, ahol figyelembe kell venni, hogy a felek nem kölcsönös szolgáltatásokkal tartoznak egymásnak, és az ingyenesség ténye a felelősség enyhítését indokolja.⁴⁷ Speciális helyzetet teremtenek azok az esetek is, amelyeknél a valamelyik fél oldalán egy harmadik személy is megjelenik, és akinek magatartása hatással van a szerződésből eredő kötelezettségekre, illetve azok teljesítésére. Ebben az esetben ugyanis a károsult szerződő féllel szemben méltánytalan lenne, ha a másik szerződő fél kimenthetné magát a kártérítés alól annak bizonyításával, hogy a kár bekövetkezése nem a saját, hanem ezen harmadik személy magatartására vezethető vissza, legyen ez a harmadik személy akár egy közreműködő, akár egy olyan személy, akihez a szerződés közvetett tárgyát képező dolog átengedésre kerül. E körben azt sem lehet továbbá figyelmen kívül hagyni, hogy ezen átengedés jogszerűen avagy jogosulatlanul történt.

Végezetül leszögezhető, hogy a kontraktuális felelősség hatályos szabályozása megfelelő értelmezés és bírói gyakorlat révén a megszorított kimentési lehetőséggel – kiegészítve a kártérítés mértékét korlátozó szabályokkal – a társadalom által elfogadható, egészséges egyensúlyi helyzetet képes teremteni a vagyoni forgalomban a felek közötti kockázatmegosztás terén.⁴⁸

⁴⁵ SÁRKÓZY Tamás: Fordulat a magyar kártérítési jogban. *Magyar Jog*. 2013. 60. évf. 9. szám. (szeptember). 535.

⁴⁶ Uo. 539.

⁴⁷ VÉKÁS, 2013. 610.

⁴⁸ Uo. 604.

A HÁZASSÁG ÉRVÉNYTELENÍTÉSE IRÁNTI PEREK AZ UNIÓS JOGGYAKORLATBAN*

Wopera Zsuzsa
egyetemi tanár

Miskolci Egyetem

Szabó Imre professzor úr a magyar polgári eljárásjog emblematikus alakja, akivel doktori fokozatszerzésem óta szoros szakmai, és talán mondhatom, hogy baráti kapcsolatban vagyok. Az elmúlt három évben a magyar polgári perjog megújításán munkálkodunk közösen, így magától értetődő lenne, hogy ebben a témában írt tanulmányral köszöntsem 65. születésnapján. Tekintettel arra, hogy az utóbbi hónapokban sokat, talán túl sokat is értekezünk a polgári perjog kodifikációját érintő tárgykörökben, ezért inkább az ünnepelttel közös másik kedvelt témakörünkből meríték: a családjogból, melyhez szorosan kapcsolódik doktori fokozatszerzése is, így remélem, hogy érdeklődésére tarthat számot a tanulmány.

Bevezetés

A Róma III. rendelet¹ hatálybalépése óta az Európai Unió intézményeinek erőfeszítései ellenére sem került elfogadásra a családjogi jogviszonyokat szabályozó új uniós norma. A 2011 óta húzódó, a házastársak és a bejegyzett élettársak vagyoni viszonyait rendező két rendelet-javaslat elfogadásához vezető út is rögösnek bizonyul.²

A napokban jelent meg ugyanakkor a több mint tíz éve hatályba lépett Brüsszel IIa. rendelet³ (a továbbiakban: rendelet) módosítási javaslata⁴, ami jelentősebb átdolgozást a rendelet tárgyi hatálya alá tartozó ügyek körében a szülői felelősséggel kapcsolatos jogviták területén irányoz elő.⁵

* Jelen tanulmány az MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretei között készült.

¹ A Tanács 2010. december 20-i 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (HL L 343., 2010.12.29.)

² 2016. március 3-án a Bizottság a Tanács elé terjesztette a nemzetközi párok vagyoni jogi rendszerei tekintetében joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása terén való megerősített együttműködés engedélyezéséről szóló tanácsi határozatra irányuló javaslatot, amely egyaránt kiterjed a házassági vagyoni jogi rendszerek ügyeire és a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi következményeire, valamint benyújtott két végrehajtási rendeletet. A Tanács 2016. június 9-én fogadta el a határozatot.

³ A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet.

⁴ A Tanács rendelet-javaslat a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a gyermekek jogellenes külföldre viteléről COM (2016) 411. 2016. június 30.

⁵ A rendelet-javaslat indokai között megállapította, hogy a házassági ügyek tekintetében ebben a szakaszban korlátozott számú bizonyíték (ideértve a statisztikákat is) áll rendelkezésre a meglévő problémákról ahhoz, hogy lehetővé tegye a beavatkozás szükségességének és a problémák nagyságrendjének pontos felmérését, és bármely mérlegelt opció teljes mértékben megalapozott kiválasztását.

Vitathatatlan, hogy a rendelet az Európai Unióban a családi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés alapköve. Egységes joghatósági szabályokat állapít meg a házasság felbontására, a különválásra és a házasság érvénytelenítésére, valamint határon átnyúló helyzetekben a szülői felelősséggel kapcsolatos vitákra vonatkozóan. Megkönnyíti az ítéletek, közokiratok és megállapodások Unión belüli szabad áramlását azáltal, hogy rendelkezéseket állapít meg más tagállamokban való elismerésükre és végrehajtásukra vonatkozóan. A rendelet Dánia kivételével 2005. március 1-jétől valamennyi tagállamban alkalmazandó.

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) eddig 24 ítéletet hozott a rendelet értelmezését illetően, 2014-2015-ben a Bíróság különösen aktívnak⁶ bizonyult, ami egyfelől mutatja a határon átnyúló családügyi ügyek számának fokozatos növekedését, másfelől azt, hogy még vannak „fehér foltok” a rendelet nemzeti bíróságok általi alkalmazásában.

A Bizottság álláspontja szerint a rendelet alkalmazása körében tapasztalható hiányosságok, és jogalkalmazási problémák döntően a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek terén jelentkeznek.

Jelen tanulmányban, a fenti állítás cáfolatára egy olyan, még folyamatban levő ügyet mutatok be, ami a rendelet alkalmazásának eddig nem elemzett területét érinti: egy házasság érvénytelenségének megállapítása iránt indított eljárást.

A házassági ügyek 1998-ban kezdődött uniós jog által történő szabályozása óta a 2016. májusában az *Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki* közötti ügy⁷ volt az első, ahol már napvilágot látott a főtanácsnoki indítvány, ami a rendelet tárgyi hatálya alá tartozó házassági ügyek körében a *házasság érvényessége, érvénytelensége* iránt indított per Bírósághoz címzett kérdéseiben foglal állást.

Az ügy érdekessége, hogy a pert a házastársakon kívül álló személy indította, ráadásul az egyik érintett házastárs halála után, melyben a tanulmány leadásának időpontjáig ítélet nem született, de a főtanácsnoki indítvány megállapításait behatóan elemezni tudjuk.

1. Az ügy tényállása

2012. november 20-án Edyta Mikołajczyk a varsói regionális bíróság előtt a párizsi 16. kerületi anyakönyvi hivatal vezetője előtt, Stefan Czarnecki és Marie Louise Czarnecka között, 1956. július 4-én kötött házasság érvénytelenítése iránti keresetet nyújtott be. Ebben előadta, hogy ő a végrendeleti örököse Stefan Czarnecki 1999. június 15-én elhunyt első feleségének, Zdzisława Czarneckának. A felperes szerint ugyanis Stefan Czarnecki és Zdzisława Czarnecka 1937. július 13-án a Poznań-ban kötött házasságát soha nem bontották fel, így a később kötött házasság Marie Louise Czarnecka-val érvénytelen, mellyel a férj bigámiát valósított meg.

Az érvénytelenség megállapítása iránti keresetet Stefan Czarnecki és Marie Louise Czarnecka ellen nyújtotta be. Stefan Czarnecki alperes 1971. március 2-án hunyt el Fran-

⁶ Az alábbi ügyekben született ítélet ebben az időszakban: C-436/13. sz. ügyben E és B között 2014. október 1-jén hozott ítélet; C-656/13. számú ügyben L és M közötti 2014. november 12-én hozott ítélet; C-215/15. sz. ügyben Vasilka Ivanova Gogova és Ilia Dimitrov Ilijev közötti 2015. október 21-én hozott ítélet; Marie Matoušková C-404/14. sz. ügyben 2015. október 6-án hozott ítélet.

⁷ Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügy.

ciaországban, ahol haláláig feleségével, Marie Louise Czarneckával lakott. Az alperes halála miatt az eljárásban való képviselőre ügygondnokot rendeltek ki, aki Marie Louise Czarnecka kérelmeihez csatlakozott.

Az alperes kifogást terjesztett elő, amely szerint a varsói regionális bíróság nem rendelkezett joghatósággal, és kérte, hogy az érvénytelenítésre irányuló keresetet, mint elfogadhatatlant, utasítsák el. Az alaki védekezés mellett érdemben a kereset egészének megalapozatlanság miatti elutasítását kérte.

2013. szeptember 9-i végzésével a varsói regionális bíróság elutasította a joghatóság hiányára vonatkozó kifogást, ezt a végzést pedig egyik fél sem támadta meg. Ez a bíróság 2014. február 13-i ítéletével megállapította, hogy mivel Stefan Czarnecki és Zdzislawa Czarnecka házasságát a lengyel bíróság 1940. május 29-én felbontotta, a házasság érvénytelenítésére irányuló kereset megalapozatlan.

A házasságot felbontó ítéletet az eljárásban nem mutatták be, a felbontás tényét a bíróság Zdzislawa Czarnecka-nak egy korábbi eljárásban tett tanúvallomására alapozta. Ebben Zdzislawa Czarnecka elismerte, hogy Stefan Czarnecki volt az első férje. Vallomásában kijelentette, hogy férje a második világháború kitörése előtt külföldre utazott, ő pedig 1940-ben felbontatta a házasságot egy varsói bíróság előtt. A bíróság rámutatott arra, hogy Stefan Czarnecki is hivatkozott a Zdzislawa Czarneckával kötött házasságának felbontására, amikor New York állam anyakönyvi hivatalának vezetőjétől házasságkötési engedély kiadását kérte.

A felperes fellebbezést nyújtott be a házasság érvénytelenítésére irányuló keresetet elutasító ítélet ellen a varsói fellebbviteli bírósághoz.

A fellebbezés vizsgálatakor e bíróságnak kétségei merültek fel afelől, hogy a lengyel bíróságok a rendelet 1. és 3. cikke alapján egyáltalán rendelkeznek-e joghatósággal az alapügy elbírálására.

A varsói fellebbviteli bíróság ezért úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és 2015. június 17-én előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

- 1) A rendelet hatálya alá tartoznak-e a házasság érvénytelenítése iránt az egyik házastárs halála után indított keresetek?
- 2) Az első kérdésre adandó igenlő válasz esetén: a házasság érvénytelenítése iránti olyan keresetekre is kiterjed-e a rendelet hatálya, amelyeket a házastársaktól eltérő személy indított?
- 3) A második kérdésre adandó igenlő válasz esetén: a házastársaktól eltérő személy által a házasság érvénytelenítése iránt indított keresetek esetén alapozható-e a bíróság joghatósága a rendelet 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának ötödik és hatodik francia bekezdésében felsorolt joghatósági okokra?

2.A tárgyi hatály kérdése

A Bíróságnak feltett első kérdés a rendelet tárgyi hatályát, a második a személyi hatályát, míg a harmadik kérdés egy joghatósági kapcsolóelv értelmezését érintette.

A rendelet 1. cikke (1) bekezdés a) pontja szerint a rendelet tárgyi hatálya kiterjed a „házasság felbontására, különválásra vagy a házasság érvénytelenítésére”, úgy, hogy a rendelet 1. cikk (3) bekezdése meghatározza azokat az ügyeket, amelyekre a hatálya *nem* vonatkozik, amelyek között az érvénytelenség megállapítása iránti per nem szerepel.⁸

⁸ Eszerint a rendelet nem alkalmazható:

A Bíróság elé került ügyben az indítványt⁹ előterjesztő Wathelet főtanácsnok megjegyzte, hogy a házasság érvényességét, érvénytelenségét vizsgáló érdemi döntés csak az után válaszolható meg, miután eldőlt, hogy az alapügyben eljáró lengyel bíróságok rendelkeznek-e joghatósággal. Ez a kérdés képezi az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát.

Az ügyben állást foglalo lengyel és olasz kormány szerint *a házasságnak az egyik házastárs halálát követő* érvénytelenítésével kapcsolatos eljárások *nem tartoznak a rendelet hatálya* alá, mivel az ilyen kereset benyújtásának időpontjában az e keresettel érintett házassági kötelék a házastársak valamelyikének halála miatt már nem áll fenn.¹⁰

Álláspontjuk alátámasztására a véleményt nyilvánító államok Borrás professzornak a Tanács által 1998. május 28-án jóváhagyott egyezmény¹¹ kapcsolatos magyarázó jelentésének¹² 27. pontjára hivatkoztak, amely szerint „házassági ügyekben a joghatóság kritériumainak megállapításánál nem kell figyelembe venni azokat az eseteket, amikor a házasság érvényességét az érvénytelenítésre irányuló valamely kérelem keretében kell vizsgálni, amennyiben az egyik vagy mindkét házastárs elhunyt, mivel ez a kérdés nem tartozik az egyezmény hatálya alá. Ilyen esetek főként örökléssel kapcsolatos előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekkel összefüggésben szoktak felmerülni. Ezek pedig az e tárgyban alkalmazandó nemzetközi okmányok (...) vagy az állam belső jogának hatálya alá tartoznak, ha ez utóbbi rendelkezett erről a lehetőségről.”

A főtanácsnok emlékeztetett arra, hogy az Európai Unióról szóló szerződés K.3 cikke alapján létrehozott, házassági ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezményen alapult az 1347/2000/EK¹³ rendelet, amelyet a rendelet helyezett hatályon kívül.

Az 1998-as egyezmény nem lépett hatályba, mert a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területének közösségiesedése miatt – a Brüsszeli Egyezményhez hasonlóan – felváltotta egy kötelező és közvetlenül alkalmazandó uniós norma, a már hivatkozott 1347/2000/EK rendelet pontosított címmel, de amely lényegében átvette az Egyezmény struktúráját és rendelkezéseit.

A Főtanácsnok – ellentétben a lengyel és olasz érveléssel – úgy véli, hogy a rendeletet a házasság érvénytelenítésére irányuló valamennyi eljárásra alkalmazni kell, még akkor

a) szülő-gyermek viszony megállapítására vagy vitatására;

b) örökbefogadásra vonatkozó határozatokra, örökbefogadást előkészítő intézkedésekre vagy az örökbefogadás érvénytelenítésére, illetve visszavonására;

c) a gyermek családi nevére és utóneveire;

d) a nagykorúvá válásra;

e) a tartási kötelezettségre;

f) a célvagyorra (trust) és az öröklésre;

g) gyermekek által elkövetett bűncselekmények eredményeként tett intézkedésekre.

⁹ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványa.

¹⁰ Ez a jogirodalmi álláspont megjelenik a Brüsszel IIa. rendelethez fűzött kommentárban is, hivatkozva a Borrás jelentés 27. pontjára. Lásd: Ulrich Magnus, Peter Mankowski (Eds.): Brussels IIbis Regulation, Sellier. München 2012. 72. o. 55. pont.

¹¹ Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters. HL C 221, 16.07.1998. P 0002-0018.

¹² BORRÁS, Alegria: Explanatory Report on Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters by, Professor of Private International Law, University of Barcelona, HL 1998. 07. 16.

¹³ A Tanács 1347/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a házassági ügyekben és a házastársaknak a közös gyermekekkel kapcsolatos szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról HL L 160., 2000. 06. 30.

is, ha a házastársak egyike elhunyt, mégpedig független attól a lehetőségtől, hogy ez a kereset kapcsolódhat egy öröklési vitához, ahogyan az alapügyben is.

Az olasz kormány érvelésével ellentétben a főtanácsnok rámutatott, hogy bár az alapügyben szóban forgó érvénytelenítés iránti kereset az egyik házastárs halála miatt már felbomlott házasságra irányul, az nem jelenti azt, hogy ez a kereset ne tartozna a rendelet hatálya alá. A halállal ugyanis *ex nunc* szűnik meg a házasság, az érvénytelenítés iránti kereset pedig annak *ex tunc* hatályú megszüntetését eredményezi, ahogy a magyar jogban is.

Fennállhat tehát a házasságnak azt követő érvénytelenítéséhez fűződő érdek, hogy az a házastársak valamelyikének halálával megszűnt.¹⁴

A Bizottság hangsúlyozta, hogy a rendelet 1. cikke (1) bekezdése a) pontjának szövege nem hagy semmi kétséget afelől, hogy ez a rendelet alkalmazandó az alapügybelihez hasonló, a házasság érvénytelenítése iránti keresetre. Ez a rendelkezés egyértelműen, bármi fenntartás vagy kiegészítő feltétel nélkül jelöli ki a tárgyi hatályt. A valamely házastárs halálát követő érvénytelenítés iránti keresetek ráadásul nem szerepelnek azon ügyek között, amelyeket a rendelet 1. cikkének (3) bekezdése kifejezetten kizár annak hatálya alól.

A főtanácsnok kiemelte, hogy Borrás professzor magyarázó jelentésének 27. pontjára alapított érveket illetően, hogy soha nem lépett hatályba az 1998-as egyezmény, amelynek ez a jelentés a mellékletét képezi, de – ahogyan azt a Bizottság is felvetette – Borrás professzor egyáltalán nem szolgált magyarázattal erre a kizárásra. Sőt, ahogyan arra a Bizottság felhívta a figyelmet, a rendelet célja, hogy az uniós polgárok számára magas szintű kiszámíthatóságot és jogi egyértelműséget biztosítson a nemzetközi jellegű házassági ügyekben a joghatóságra, valamint a határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozóan. A házasság érvénytelenítése iránt az egyik házastárs halála után indított kereseteknek az e rendelet hatálya alóli kizárása tehát ellentétes lenne annak szellemiségével és céljával.

A főtanácsnok a fent kifejtett indokok alapján megállapította – mellyel magam is teljes mértékben egyetértek – a házasság érvénytelenítése iránt az egyik házastárs halála után indított keresetek egyértelműen a *rendelet hatálya alá tartoznak*.¹⁵

3.A személyi hatály kérdése

A Mikolajczyk ügy alkalmat ad a Bíróságnak arra is, hogy állást foglaljon a rendelet *személyi hatályáról* házassági ügyekben.

A szóban forgó ügyben a házasság érvénytelenítése iránt nem az egyik házastárs indított pert, hanem olyan érdekelt személy, akinek a házasság érvénytelenné nyilvánításához jogi érdeke fűződik, mert öröklési igénye függ attól.

A főtanácsnok indítványában megvizsgálta, hogy a rendelet hatálya a házasság érvénytelenítése iránti olyan keresetekre is kiterjed-e, amelyeket a házastársaktól eltérő személy indított. Hivatkozott a Borrás jelentésre, amelyben nincs szó az érvénytelenítés iránt a házastársaktól eltérő személy által indított keresetek esetén a hatály alóli lehetséges kizárásról.

A kérdést előterjesztő lengyel bíróság utalt a jogtudományi álláspontok ellentmondásosságára, arra tekintettel, hogy bizonyos szerzők¹⁶ szerint a rendelet 3. cikke hallgatólagosan kizár a hatálya alól a harmadik fél által a házasság érvénytelenítése iránt indított

¹⁴ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikolajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 27. pontja.

¹⁵ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikolajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 22-29. pontjai.

¹⁶ Ezeket sajnálatos módon az előterjesztés nem nevezte meg.

valamennyi keresetet, míg mások szerint el kell ismerni e rendelet alkalmazásának lehetőségét abban az esetben, ha a házasság érvénytelenítése iránti keresetet az ügyész vagy eljáráshoz fűződő érdekkal rendelkező harmadik személy nyújtja be, azzal, hogy ilyen eljárásban csak az említett rendelet 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának elsőől negyedikig francia bekezdését, valamint a 3. cikk (1) bekezdésének b) pontját kell alkalmazni.¹⁷

A lengyel és olasz kormány álláspontja szerint a rendeletet nem kell alkalmazni a házasság érvénytelenítése iránt a házastársaktól eltérő személy által indított keresetekre. Elméletének alátámasztására a lengyel kormány előadja, hogy az e rendelet 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában felsorolt több joghatósági ok utal a házastársak közös vagy önálló szokásos tartózkodási helyére, amiből – álláspontjuk szerint arra lehet következtetni –, hogy csakis a házastársak lehetnek felek a házasság érvénytelenítésével kapcsolatos eljárásban.¹⁸

A főtanácsnok ezzel ellentétben – helyesen – a Bizottság álláspontját támogatva a rendelet 1. és 3. cikkének szövegű értelmezésére¹⁹ utalt, amely cikkek a rendeletnek a házasság érvénytelenítése iránti kérelmekre való alkalmazását nem kötik a felperes személyéhez. Ráadásul, még ha igaz is, hogy a házassági eljárások személyes jellegűek, vannak esetek, mint például az alapeljárás, amikor harmadik személynek érdeke fűződhet az eljáráshoz, és nincs indok megakadályozni őt abban, hogy erre az érdekre hivatkozzon, mivel azt nemcsak a rendelet, hanem egyúttal az alkalmazandó nemzeti szabályozás alapján is értékeli, így pl. a magyar jog szerint is.

Az ügy szempontjából irreleváns, hogy a rendelet 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában felsorolt bizonyos joghatósági okok a házastársak szokásos tartózkodási helyére utalnak, mivel az, hogy a házastársak szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság joghatósággal rendelkezik a házasság érvénytelenítésével kapcsolatos ügyekben, nem zárja ki azt, hogy e rendelet rendelkezéseinek megfelelően harmadik személy ennek a helynek a bíróságához fordulhasson. A főtanácsnok álláspontja szerint a rendelet hatálya a házasság érvénytelenítése iránt a házastársaktól eltérő személy által indított keresetekre is kiterjed.²⁰

4. A rendelet 3. cikk (1) a) ötödik és hatodik bekezdésében foglalt joghatósági kapcsolóelv értelmezése

A tanulmányban elemzett házasság érvénytelenítésére irányuló perben a kérdést előterjesztő nemzeti bíróság arra is választ kívánt kapni a Bíróságtól, hogy a házasság érvénytelenítése iránt a házastársaktól eltérő személy által indított keresettel kapcsolatban eljáró tagállami bíróság joghatósága alapozható-e a rendelet 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának ötödik és hatodik francia bekezdése szerinti joghatósági okokra.²¹

¹⁷ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 36. pontja.

¹⁸ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 37. pontja.

¹⁹ Ld. erre vonatkozóan részletesen Ulrich Magnus, Peter Mankowski (Eds.): Brussels IIbis Regulation, Sellier, München, 2012. kommentárnak az 1. és 3. cikkhez fűzött magyarázatait.

²⁰ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 35-40. pontjai.

²¹ 3. cikk

(1) A házasság felbontásával, különválással vagy a házasság érvénytelenítésével kapcsolatos ügyekben annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal,

a) amelynek területén (...):

A rendelet 3. cikke szerint a házasság felbontásával, különválással vagy a házasság érvénytelenítésével kapcsolatos ügyekben annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelynek területén a házastársak szokásos tartózkodási hellyel rendelkeznek, vagy a házastársak legutóbb szokásos tartózkodási hellyel rendelkeztek, amennyiben egyikük még mindig ott tartózkodik, vagy az alperes szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, vagy közös kérelem esetén a házastársak egyike szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik. Emellett az a bíróság is joghatósággal rendelkezik, ahol a kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, ha a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább egy évig ott tartózkodott, vagy a kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, amennyiben a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább hat hónapig ott tartózkodott, és vagy az adott tagállam állampolgára, vagy az Egyesült Királyság és Írország esetében ott van a „domicile”-ja (lakóhelye).

A szokásos tartózkodási hely mellett kizárólag a házastársak közös állampolgársága szolgálhat alapul egy bíróság joghatóságának megalapozására.

A Bíróságnak lényegében abban kellett állást foglalnia, hogy a rendelet szóhasználata szerinti „kérelmező”, amelyet a 3. cikk (1) bekezdés, a) pont ötödik és hatodik bekezdése használ, lehet-e a házastársaktól eltérő harmadik személy, vagy ez a kifejezés csak a házastársakra utal.

Az ezt firtató kérdést a Bíróság elé előterjesztő lengyel bíróság szerint e rendelkezések alkalmazása pusztán amiatt megalapozhatja a lengyel bíróságok joghatóságát – a Franciaországban kötött házasság érvényességének vizsgálatára –, hogy a házastársaktól különböző felperes, Edyta Mikołajczyk tartózkodási helye Lengyelországban van, és nincs semmilyen kapcsolatban a házastársak tartózkodási helyével.

Az olasz kormány szerint a rendelet 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának ötödik és hatodik francia bekezdése szerinti kritériumokat úgy kell tekinteni, hogy azok – amennyiben a bíróság joghatóságának kritériumaként írják elő a felperes szokásos tartózkodási helyét – kizárólag a házastárs felperesre utalnak. Az olasz kormány e tekintetben a Borrás jelentés 32. pontjára hivatkozik, amely szerint a házastársak szokásos tartózkodási helyétől eltérő egyéb joghatósági okok beiktatását bizonyos tagállamok azon aggodalma indokolta, hogy ne nehezítsék meg jelentősen azon házastársak igazságszolgáltatáshoz való hozzáférését, akik a házasság válsága miatt visszatértek abba az országba, ahol a házasságkötés előtt éltek.

Az olasz kormányhoz hasonlóan a Bizottság is úgy vélte, hogy a rendelet céljával ellentétes lenne a szóban forgó rendelkezések szó szerinti értelmezése, amely lehetővé tenné a lengyel bíróságok számára, hogy megállapítsák joghatóságukat a Franciaországban megkötött házasság érvénytelenítése iránt valamely harmadik személy által indított keresettel kapcsolatban.

A Bizottság álláspontja szerint elképzelhetetlen, hogy az uniós jogalkotónak a „kérelmező” kifejezéssel az lett volna a szándéka, hogy az a házasság érvénytelenítése iránti keresettel összefüggésben harmadik személyeket jelöljön, amennyiben azok a nemzeti jog alapján keresetösségi joggal rendelkeznek. A Bizottság szerint a rendelet által megállapított joghatósági szabályok célja, hogy a házastársak érdekeit védjék, és nem az ilyen eljárás megindítására jogosult harmadik személyekét. Ha ezeknek a harmadik személyeknek

- A kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, ha a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább egy évig ott tartózkodott, vagy

- a kérelmező szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, amennyiben a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább hat hónapig ott tartózkodott, és vagy az adott tagállam állampolgára, vagy az Egyesült Királyság és Írország esetében ott van a „domicile”-ja (lakóhelye).

joguk van ilyen keresetet indítani, akkor őket kötik a házastársak javára meghatározott joghatósági szabályok.²²

A házassági ügyekre alkalmazandó joghatósági kapcsolóelvvel összefüggésben megállapítottam, hogy a házassági ügyek körében a házastárs szokásos tartózkodási helyének megítélése körében figyelembe veendő szempont, hogy abban a tagállamban van-e a házastárs(ak) érdekeltségeinek központja, mi célból költöztek az adott tagállamba, vannak-e ott, és mennyire szoros családi kapcsolataik, mióta és folyamatosan tartózkodik-e (tartózkodnak) az adott államban, ill. rendelkeznek-e munkahellyel, folyamatos alkalmazásban állnak-e.

Ráműtöttem, hogy az 1997-es Swaddling ügyben kialakított fogalmi elemek²³ köszönnek vissza továbbfejlesztve az 1998-as Borrás jelentés fogalom-meghatározásában²⁴ is, hiszen mindkét definíció központi eleme az: egy személy „érdekeltségeinek szokásos központja - habitual centre of interests”.

Wathelet főtanácsnok osztotta az olasz kormány és a Bizottság álláspontját. Emlékeztetett a Hadadi ügyben hozott ítélet 49. pontjára, amely szerint „a rendelet által létrehozott, a házassági kötelékek felbontásával kapcsolatos joghatóság felosztásának rendszere nem zárja ki a többes (vagylagos) joghatóságot. Éppen ellenkezőleg, e jogszabály kifejezetten rendelkezik arról az esetről, amikor több bíróság rendelkezik joghatósággal, anélkül, hogy azok között bármiféle rangsor állna fenn.”

E szakaszokból kitűnik, hogy a házasság érvénytelenítése iránti ügyekben egy harmadik fél szabadon választja meg, hogy az említett rendelet 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában felsoroltak közül mely bírósághoz kívánja keresetét benyújtani. Márpedig e rendelkezés harmadik, ötödik és hatodik francia bekezdése általánosan utal az alperes vagy felperes szokásos tartózkodási helyére. E szakaszokból egyértelműen kitűnik, hogy a Bíróság szerint a rendelet 3. cikke (1) bekezdésének a) pontjában felsorolt valamennyi joghatósági ok a házastársak egyikének vagy mindkettejüknek a szokásos tartózkodási helyén alapul.

Emiatt Wathelet főtanácsnok véleménye szerint az említett 3. cikk (1) bekezdése a) pontjának ötödik francia bekezdése nem korlátozódik a kérelmező szokásos tartózkodási helye szerinti bíróság joghatóságának megállapítására, hanem hozzáfűzi, hogy a kérelmezőnek a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább egy évig kell ezen a helyen tartózkodnia. Ugyanez vonatkozik a hatodik francia bekezdésre, amely szerint a felperesnek a kérelem benyújtását közvetlenül megelőzően legalább hat hónapig kell ott tartózkodnia, vagy az adott tagállam állampolgárának lennie. Indokolatlan lett volna ezeket a többletfeltételeket fűzni a „kérelmező” fogalmához, ha nem a házastársak valamelyikéről volna szó.

²² Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 42-55. pontjai.

²³ E szerint az érintett szokásos tartózkodási helyének az a tagállam minősül, amelyben egy személy érdekeltségeinek szokásos központja található (the habitual centre of their interests is to be found).

Az érdekeltség értelmezése körében az alábbi tényezőket kell figyelembe venni: különösen a munkavállaló családi helyzetét, azokat az indokokat, amelyek a költözésre ösztönözték, a hosszát és a folyamatosságát a tartózkodásának, azt a tényt (ahol ez a helyzet), hogy megbízható (állandó) alkalmazásban áll, mindazon egyéb szándékat, ami a körülményekből kiderül. Robin Swaddling kontra Adjudication Officer, Case C-90/97, EBHT I-01075.

²⁴ Borrás jelentés (32) pont: „az a hely, ahol a személy állandó jelleggel tevékenységének folyamatos vagy szokásos központját hozta létre, az ilyen tartózkodási hely meghatározásának érdekében, valamennyi jelentős tényt figyelembe véve”.

Ezen indokok alapján a főtanácsnok álláspontja szerint a rendelet 3. cikke (1) bekezdése a) pontjának ötödik és hatodik francia bekezdése nem alkalmazható a házasság érvénytelenítése iránt a házastársaktól eltérő személy által indított keresetekre.²⁵

A házastársak szokásos tartózkodási helyének értelmezésével kapcsolatos kutatásaim²⁶ alapján magam is egyetértek Wathelet főtanácsnok értelmezésével, hogy a rendelet 3. cikkének elemzett bekezdései kizárólag a házastársakra utalnak, és nem alkalmazhatók a házastársakon kívüli harmadik személyek esetében, akiknek érvénytelenítési perben van lehetőségük a perindításra.

²⁵ Melchior Wathelet főtanácsnoknak Edyta Mikołajczyk kontra Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki közötti C-294/15. sz. ügyben 2016. május 26-án előterjesztett indítványának 42-55. pontjai.

²⁶ Ld. részletesen: WOPERA Zsuzsa: A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági- és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben. *Európai Jog*, 2013. 13. évfolyam, 2. szám, március 1-10. és WOPERA Zsuzsa: A szokásos tartózkodási hely meghatározása a határon átnyúló tartási ügyekben és egyes hágai instrumentumok joggyakorlatában. *Európai Jog*, 2013. 13. évfolyam, 3. szám, május, 41-47.

A KÖZJEGYZŐI PÁLYA SAJÁTOSSÁGAI

Zakar András
c. egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

A szaktudományos besorolás szerint a *közjegyzői hivatás* klasszikus jogi pályának tekinthető, amelynek kereteit, tevékenység-tartalmát és személyi feltételeit mindenkor több tényező együttes hatása alakította és formálta. A történeti előzmények tanúsága szerint a *közjegyzői intézmény* hosszú fejlődés eredményeként jött létre, s fokozatosan nyerte el a mai formáját. A *közjegyzői tevékenység* ugyancsak jelentős változásokon ment keresztül, mintegy szolgálva az adott időszak speciális jogi feladatainak szakszerű ellátását. A *közjegyzők szakmai ismeretei és emberi kvalitásai* szintén mindig nagyban meghatározták szakterületük fejlettségi szintjét és egyben sajátos jogi foglalkozásuk külső megítélését is.

A közjegyzői pályáról akkor tájékozódhatunk részletekbe menően, ha ismerjük ennek a nagyrészt egyedi jogalkalmazási területnek a kialakulását, továbbá a közjegyzői pálya fejlődésének összetevőit és mechanizmusait. Fontos még az is, hogy tudomást szerezzünk a közjegyzők pályatevékenységéről: a közjegyzőség jogi státuszáról, a működési alapelvekről, a közjegyzői szolgálat létesítéséről, a munkaköri feladatokról és tevékenységi körökről, valamint a közjegyzőkkel szemben támasztott követelményekről. Ezen túlmenően figyelembe kell venni a közjegyzők körében végzett pszichológiai kutatások eredményeit is, hiszen e területen az emberi tényezők ugyancsak egyre fontosabb szerepet töltenek be.

1.A közjegyzői intézmény kialakulása

A közjegyzői foglalkozás létrejöttének folyamatáról szólva először a legkorábbi időszak meghatározó állomásaira utalunk, majd a jelenleg is érvényben lévő rendszer kialakulásának fázisait tárgyaljuk. Ennek megfelelően a közjegyzőség gyökereit mutatjuk be, majd a mai magyar közjegyzői rendszert tárgyaljuk, illetve röviden utalunk a közjegyzők nemzetközi szervezetének működésére is.

1.1.A közjegyzők elődei

A modern közjegyzőség latin előzményekkel rendelkezik, kialakulása egészen az ókori Rómáig nyúlik vissza. Európa nyugati felében a notarius intézménye a 11-13. században jelent meg. A közjegyzők eredetileg bírósági írnokként, titkárként szolgáltak, akiket először esetileg, majd általánosan bízták meg a közokiratok készítésével. Lényegében ez tette lehetővé később függetlenedésüket is a bíróságoktól. A notariusok idővel szerte Európában céhekbe, illetve kollégiumokba tömörültek. A tömeges szerződésszerűségeket ezt a folyamatot valós tartalommal töltötték meg. Fontos állomás e téren a Freiburgban tartott Német Birodalmi Gyűlés (1498) döntése a közjegyzők megfelelő gyakorlatáról, ellenőrzéséről és képzéséről, amelynek eredménye lett lényegében az 1512-es évi birodalmi közjegyzői rendtartás. Korszakos jelentőségű később az 1803. évi közjegyzői törvény,

amely mérföldkő az európai közjegyzőség történetében, ugyanis ez az időpont egyben a mai közjegyzőség fundamentumát képezi, így mostani keretekben történő működése kezdetének is tekinthető.¹

Magyarországon a XIII. századig a közhitelesség letéteményesei a poroszlók voltak, majd az un. „hiteles-helyeken” működő alkalmazottak, a XIV. századtól pedig már a hiteles-helyek mellett működő közjegyzők. Hazai viszonylatban a közjegyzők elsősorban klerikusok voltak, ezért nem tömörültek kollégiumokba. A török hódoltság alatt a közjegyzői intézmény szinte nyomtalanul eltűnt, majd csak 1848/49 után jelent meg újra. A nálunk szintén bevezetett Osztrák Polgári Törvénykönyv (1852) után 1858-ban kiterjesztették az osztrák közjegyzői rendtartás hatályát Magyarországra is, s ez honosította meg lényegében hazánkban a közjegyzőséget. Az Országbírói Értekezlet másfél év után hatályon kívül helyezte a hiteles-helyeket, mivel azok nem tudtak már megfelelni a megnövekedett forgalom igényeinek. Ezért szükséges volt egy közjegyzői törvény megalkotása. Így született meg több tervezet és hosszú viták után az 1874. évi XXXV. törvénycikk (majd annak az 1886. évi módosítása), amely egészen 1949-ig hatályban maradt Magyarországon.²

1.2. A jelenlegi magyar közjegyzői rendszer

A közjegyzői intézményt Magyarországon 1950-ben átszervezték a 4.090/1949. (VI.14.) Kor. sz. rendelet alapján. A magánközjegyzői intézmény helyett a közjegyzői helyek állami közszolgálati állásoknak minősültek, továbbá megszüntették a közjegyzői kamarákat is. A közjegyzők a felügyelet és a fegyelmi jog szempontjából így a járásbíróságok – amelyek mellett működtek – ítélő-bíráival estek egy megítélés alá.

Lényegében csak a rendszerváltozást követően a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (továbbiakban Ktv.) állította vissza a – királyi közjegyzőkről szóló 1874. évi XXXV. törvénycikk alapján felépült – latin típusú közjegyzőséget Magyarországon,³ ezzel újra megteremtve az eredeti kamarai rendszert is. Ennek megfelelően ma a közjegyzők a hagyományos tevékenységeken kívül a magánjogi gyakorlat minden területén részt vesznek a jogéletben.

Hazánkban 1992. január 1-jén foglalták el hivatalukat az első független és szabad közjegyzők. „A Ktv. meghatározza a közjegyzői szervezetnek és a közjegyzőknek a jogrendszerben betöltött helyét, szerepét, a működésre vonatkozó alapvető elveket, a közjegyzői szervezet felépítését és tagozódását, a közjegyzővé válás feltételeit, valamint a közjegyzői szolgálat keletkezésére, megszűnésére vonatkozó szabályokat, továbbá tartalmazza a fegyelmi felelősséggel összefüggő rendelkezéseket.”⁴ Ezen kívül további szabályokat – a törvény felhatalmazása alapján – több igazságügy-miniszteri rendelet is meghatározott, mint a Ktv. végrehajtásáról szóló 13/1991. IM rendelet, a közjegyzői díjszabásról szóló 14/1991. IM rendelet, vagy a közjegyzői állások számáról és a közjegyzők székhelyéről szóló 15/1991. IM rendelet. Fontosnak tartjuk még megemlíteni, hogy a különböző közjegyzői eljárásokhoz kapcsolódó követelményeket és eljárásokat más jogszabályok is tartalmazzák.⁵

¹ TÓTH Ádám: *A magyar közjegyzőség gyökerei dióhéjban*. Közjegyzők Közlönye, 2008. 10-11. sz. 3-8.

² TÓTH, 2008. 8-17.

³ ANKA Tibor: *A közjegyzői nemperes eljárás*. Közjegyzők Közlönye, 2008. 9. sz. 3-4.

⁴ WOSCHNACK, Klaus: *A civil közjegyzőség kezdeti időszakai*. Közjegyzők Közlönye, 2013. 1. sz. 17.

⁵ KADLÓT Erzsébet: *A közjegyzői szervezet és ügyvitel*. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2002. 6-7.

1.3. A közjegyzőség nemzetközi keretei

A közjegyzőség hosszú fejlődés eredményeként alakította ki mai nemzetközi arculatát, amely országoként jelentős hasonlóságot mutat, bár a nemzeti hagyományokhoz való igazodás több esetben eltéréseket is jelez.

A Latin Típusú Közjegyzőségek Nemzetközi Unióját (Union International du Notariat Latin – UINL) 1948-ban hozták létre, amelynek hazánk is tagja 1992 óta. Az UINL-t az 5 évre megválasztott elnök képviseli. Az Unió legfőbb döntéshozó szerve a Tagok Gyűlése, amelyben minden tag 1-1 szavazattal rendelkezik. Az UINL végrehajtó szerve az Igazgatótanács, amelyben 28 igazgató lát el folyamatos tevékenységet. A 172 tagból álló Általános Tanács, valamint a kontinentális és interkontinentális bizottságok az Unió javaslattevő, stratégiai, gazdasági, szociológiai, illetve tudományos-kutató szervei. A Tagok Gyűlése és az Általános Tanács évente kétszer ülésezik.

A nemzetközi közjegyzői szervezet hivatalos nyelvei az angol, a francia és a spanyol. Az UINL bizottságai a közjegyzői hivatásrend jogi és technikai együttműködésének szervei, amelyek munkacsoportjai témánként kerültek kialakításra. A kontinentális bizottságok évente, előre meghatározott időpontokban, az interkontinentális bizottságok pedig a Tagok Gyűlése, valamint az Általános Tanács ülésével egy időben üléseznek.

2. A közjegyzők pályafejlődése

A közjegyzői foglalkozás a klasszikus jogi pályák körébe sorolható, mert az egyik legrégebbi jogi tevékenység. Ezt igazolja az is, hogy már az ókortól végeztek közjegyzői munkát (ugyan sokáig más elnevezéssel). Elfogadjuk azt a megállapítást, hogy a jogi hivatásról (benne a közjegyzői pályáról) vallott felfogás folyamatosan változik, mégis elmondhatjuk, hogy „a szakma jelentőségének és elismertségének magas szintje napjainkban is még vitathatatlan.”⁶ A jogi pályák iránti érdeklődés jelentős növekedése mellett a közjegyzői pályát választók aránya ennél jelentősen kisebb mértékű, amelynek többféle oka lehet. Ugyanakkor a közjegyzők sikeres felkészítésének folyamatában a szükséges elméleti és gyakorlati ismeretek elsajátításán túlmenően egyre fontosabb és meghatározó jelentőségű a szakiránynak megfelelő pszichológiai felkészültség is. Ezért lényeges lenne, hogy a joghallgatók már egyetemi tanulmányaik során minél jobban megértsék szakmájuk személyiségben rejlő feltételeit, s egyre inkább törekedjenek a kívánt követelmények megfelelésének. Az egyetemi képzés kezdetétől szükséges a pályafejlődés szakszerű irányítása a szakmai felkészültség és az emberi kvalitások viszonylatában egyaránt.

2.1. A közjegyzői pálya választása

A jogi pályát választókkal szemben – a különféle társadalmi elvárások következtében – koronként jelentősen változnak a szakmai követelmények, így a pályaválasztók körében is számottevő különbségek mutathatók ki a jogi (egyúttal a közjegyzői) hivatás választását elősegítő tényezők együttesében.

A közjegyzői pálya esetében (a többi professzióhoz hasonlóan) egyszerre többféle tényező befolyásolja a választást. Vizsgálatok sora mutatta ki, hogy a közvetlen környezet

⁶ ÁGOSTON Flóra – MIKES Lili: *Adalékok a szegedi joghallgatók pályaképének vizsgálatához*. Diákköri dolgozat. SZTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2012. 16.

(család, barátok, ismerősök) mellett egyre inkább fontosabbá válnak a fiatalok pályairányulásában a saját maguk által szerzett ismeretek. Megjegyezzük, hogy serdülő- és korai ifjúkorban különösen meghatározó jelentőségű a kortárscsoport tagjainak véleménye e téren is. Éppen ezért nagy lehetőség a vonatkozási csoportokon keresztül közvetve hatást gyakorolni a leginkább megfelelő szakirány kiválasztásának megszilárdítása érdekében. Meghatározónak tekintti a pálya-tanácsadási szakma azt az időpontot, amikor a választott pálya (esetünkben a közjegyzői foglalkozás) mentén először megjelennek a szakmailag releváns személyiségtulajdonságok.⁷ A hétköznapi gyakorlat egyébként azt mutatja, hogy a jogász szak választása a továbbtanulást illetően döntően a középiskolai tanulmányok második felére, nem ritkán a gimnázium utolsó évére tehető.

A családi minta közvetlen vagy közvetett követése szinte minden gyermek pályaválasztásában kimutatható, így a közjegyzői aspirációval rendelkezők körében is. A tényleges kérdés igazán az, hogy ez a folyamat milyen tartalmi elemekre épül, továbbá milyen lelki folyamatok segítségével megy végbe.

2.2. Beilleszkedés és pályaazonosulás

Az egyén pályán való eredményes működéséhez feltétlenül szükséges elérni az önmegvalósítás bizonyos szintjét, amely a szocializáció folyamatában manifesztálódik. Egy adott pályán tevékenykedő ember részt vesz a munkamegosztásban és egyben alkalmazkodik ahhoz a tárgyi és személyi környezethez, amelyben a munkavégzése megvalósul. Ugyanakkor ez „az összhang” csak abban az esetben lesz pozitív hatású, ha a munkavégző az adott pálya által támasztott követelményeknek, elvárásoknak, normáknak, viselkedési szabályoknak és foglalkozási szerepeknek eleget tesz, illetve a személyiségi jegyei és a munka jellegzetességei között megfelelő kölcsönhatást tud kialakítani. Ezért elengedhetetlen a választott hivatás eredményes gyakorlásához az adott pályával való megfelelő azonosulás és adaptáció.

A jogi pályák tekintetében ugyancsak megfigyelhető az önmegvalósítás folyamatos változása és alakulása. A közjegyzőnek (de valamennyi jogásznak is) elsősorban rendelkeznie kell a különféle jelenségek mélyebb összefüggéseinek felismeréséhez szükséges stabil képességfedezettel. E téren az önszabályozás következő területei a leginkább meghatározók: az információfeldolgozás fejlettsége, a szociális magatartás minősége és az érzelmi kiegyensúlyozottság mértéke.

A pályalélektan alaptétele szerint ahhoz, hogy egy személyt az adott pályára alkalmasnak tekinthessünk, elengedhetetlen a választás realitásának kérdéskörét megvizsgálni. Alkalmasnak akkor tekinthető valaki, ha képes a speciális szakmai jegyek elsajátítására, valamint az eredményes és hatékony beilleszkedésre.⁸ A kutatók sokféle tulajdonságot említenek, amelyekkel rendelkeznie kell egy pályán eredményesen és hatékonyan dolgozóknak, így megnevezik a rátermettséget, az érettséget, az elhivatottságot, az önfogadást és többek között az alkalmazkodást is. Holland által kidolgozott hat alapvető személyiségi típusból a közjegyzők esetében leginkább a konvencionális dimenziót szükséges megneveznünk, mivel ez a foglalkozás rendkívül nagy pontosságot követel, szerteágazó és bonyolult összefüggések rendszerét tartalmazza, és minden tekintetben igényli a kliensekkel való sokrétű és tapintatos együttműködést is. Ez utóbbi elvárás nem csupán a közjegyzőkre érvényes, hanem valamennyi jogi pályát művelővel szemben alapkövetelmény, nevezetesen az interperszonális kapcsolatok minősége a jogászoknál kiemelt jelentőségű.

⁷ ZAKAR András: *Pályaválasztási elméletek*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1988. 46.

⁸ CSIRSZKA János: *Pályalélektan*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1966. 41.

A közjegyzői pályatevékenység hatékonyságának meghatározó feltétele a magatartás ellenőrzése és irányítása, amely nélkül a pályakövetelményeknek megfelelő társas viszonyulás sem képzelhető el. Ennek lényeges összetevője az akarati és a végrehajtási függetlenség kialakulása, amelynek során a közjegyzői professziót művelő egyén elsajátítja és gyakorolja a pálya specifikus viselkedési módjait, érdekeit, képességeit, értékeit, valamint különféle további ismereteket és készségeket tanul meg és alkalmaz.

2.3.A közjegyzői pálya megítélése

Valamennyi pálya esetében a megítélés és a presztízs fokozatosan alakul ki, és egyben az is nyilvánvaló, hogy folyamatosan változik. Mivel a közjegyzői hivatás a klasszikus jogi pályák egyik tipikus formája, hasznos áttekinteni röviden e terület helyzetét és megítélését.

A jogi diploma megszerzését követően a közjegyzőnek készülő személyeknek először egy működő közjegyzőnél kell jelentkezniük, ahol felvételt nyerhetnek. A jelölt több év alatt készülhet fel a szakvizsgára, amelynek sikeres letétele után lehet közjegyző-helyettes. A helyettesek száma nem meghatározott, de a Magyar Országos Közjegyzői Kamara (továbbiakban MOKK) nem köteles őket közjegyzővé kinevezni. Ezért szokták mondani, hogy „közjegyzővé válni szinte lehetetlen”. Ugyanakkor a közjegyzői pálya élethosszig tartó hivatás, az állásából a közjegyzőt nem lehet elmozdítani, csupán akkor, ha hivatásának gyakorlására méltatlanná válik (ez viszont a legritkábban fordul elő).

A közjegyzők állásának és folyamatos foglalkoztatásának biztonsága, továbbá ezzel összefüggésben a jövedelme is jelentősen kedvezőbb a többi jogi pályán dolgozó kollégáikéhoz képest. Ezért a közjegyzőség az egyik legmagasabb presztízsű foglalkozás.

3. A közjegyzők pályatevékenysége

A Ktv. értelmében 1992-től Magyarországon a közjegyzők gazdaságilag önállóak, az állammal nem állnak munkaviszonyban, de állami felhatalmazás alapján közhatalmi jogkört látnak el. A törvény közhitelességgel ruházza fel őket, hogy a jogviták megelőzése érdekében pártatlan jogi szolgáltatást nyújtsanak. A Ktv. azonban jogállásukat kezdetben nem pontosította, ezért az Alkotmánybíróság határozta meg a tényleges jogállásukat, részletekbe menően indokolva azt.⁹

3.1.Közhatalmi megbízatás és működési alapelvek

Az Alkotmánybíróság határozataiban a közjegyzőségre az állam igazságszolgáltató tevékenységének részeként tekint, illetve a közjegyzői tevékenységet közhatalmi tevékenységként, hatósági jogalkalmazásként/jogszolgáltatásként értelmezi, tehát a közjegyzőség közbizalmi jellegét hangsúlyozza mindenekelőtt. Ennek értelmében az alkotmányos joggyakorlat szerint a közjegyző egyértelműen közhatalmat gyakorló személy, tevékenysége pedig elvárt alkotmányos garanciák – mint a jogbiztonság által megkövetelt nagyfokú szabályozottsága és kiszámíthatósága a hatáskörükbe utalt eljárások tekintetében, vagy a pontosan körülhatárolt működési és szervezeti rend – által kontrollált.¹⁰ A közjegyzők saját

⁹ ANKA, 2008. 3-4.

¹⁰ PACZOLAY Péter: *A közjegyzők alkotmányos helyzete. A közjegyzők és a közhatalom.* Közjegyzők Közlönye, 2013. 1. sz. 11-14.

közvetlen eljárásai alapján kiadott végzései és jóváhagyásai a bíróság határozataival egyenlő hatályúak a 46/1991. (IX. 10.) sz. AB határozat értelmében, ugyanis hasonló garanciális eljárások előzik meg határozataikat, mint a bírósági határozatokat. A Ktv.-t az 1999. évi XLIV. törvény egészítette ki, meghatározva ezzel – törvénybe foglaltan immár – a közjegyzők közjogi állását. Eszerint a hatáskörükbe utalt tevékenységeket az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként, jogszolgáltatói hatósági tevékenységként határozza meg. Mind a hatáskörükbe utalt, külön nevesített nemperes eljárások, mind a közokirat-szerkesztés a bírósági eljárásokhoz hasonló hatósági eljárás, így a közjegyző hatósági jogkörben jár el, közhatalmi tevékenységet gyakorol.¹¹

A közjegyzők működésének alapelveit Kadlót foglalta össze a Ktv. alapján.¹² Ezek közül alapvető a közhitelességgel való felruházás (Ktv. 1. §). Lényege, hogy a közhiteles nyilvántartás, az okirat a benne foglalt adatok, tények valóságát mindenkivel szemben tanúsítja, így alkalmas a jogviták megelőzésére és a forgalom – a magánszféra, a gazdasági élet zavartalan működése, bíróságok tehermentesítése – biztonságának erősítésére. A közjegyzői tevékenység során jogszolgáltatást nyújt az állam felhatalmazása alapján, de magánvállalkozás keretei között egyéni vállalkozóként nyilvántartott jogalanyként, vagy közjegyzői iroda keretében (Ktv. 31/A. § (1) bek.). Ennek ellenére – a törvényben meghatározott eseteken kívül – közreműködési kötelezettség terheli, így köteles a hatáskörébe utalt valamennyi ügyet folyamatosan ellátni (Ktv. 5. §). Hivatását csak személyesen gyakorolhatja, feladataiért fokozott felelősséggel tartozik, mivel az állam igazságszolgáltató tevékenységének részét képezi (Ktv. 1. § (4) bek.). Kötelesek pártatlanul, részleghajlás nélkül eljárni, és biztosítani a felek esélyegyenlőségét (Ktv. 1. § (1)-(2) bek.), továbbá megfelelő tájékoztatást, felvilágosítást adni nekik. Hivatásukat csak főfoglalkozásként gyakorolhatják. Eljárása során csak a törvényeknek van alávetve, nem utasítható, jogszabályoktól semmilyen módon és oknál fogva nem térhet el, mindemellett a jogszabályok betartására is köteles ügyelni (Ktv. 2. § (1) bek.). A törvényben meghatározott eseteken kívül állásából nem távolítható el, áthelyezésére is csak a személyes beleegyezésével nyílik lehetőség (Ktv. 20. § (1) bek.). Hivatását csak a közjegyzői kamara tagjaként gyakorolhatja, kinevezésével automatikusan a kamara tagjává válik. Feladatait székhelyhez kötötten látja el, azon kívül csak akkor illetékes, ha az ügy természete vagy sürgőssége indokolja azt (Ktv. 30. §), és – nem utolsó sorban – titoktartási kötelezettség terheli minden, a hivatása gyakorlása során tudomására jutott jogüggyel kapcsolatos adat, információ tekintetében, amely munkaviszonyának megszűnése után is fennmarad (Ktv. 9. §).

3.2. A közjegyzői szolgálat létesítése: munkaköri feladatok és tevékenységi körök

A közjegyzői szolgálat igazságügy-miniszteri kinevezéssel keletkezik, aki a közjegyzőt határozatlan időre, meghatározott székhelyre, pályázat útján nevezi ki (Ktv. 16. § (1)-(2) bek.; 18. § (1) bek.). A Ktv. határozza meg a közjegyzővé válás általános és kötelező személyi és tárgyi feltételeit, amelyeket az alábbiakban mutatunk be és értelmezünk.

A közjegyzővé válás általános személyi feltétele a magyar állampolgárság, büntetlen előélet, választójoggal-, egyetemi jogi végzettség, illetve jogi szakvizsga megléte, legalább három éves közjegyző-helyettesi – vagy ennek megfelelő tartamú bírói, ügyészi, ügyvédi, jogtanácsosi, közjegyzői – gyakorlat igazolása, illetve nem állhat cselekvőképességet érintő gondnokság vagy támogatott döntéshozatal hatálya alatt (Ktv. 17. § (1)-(2)

¹¹ ANKA, 2008. 3-4.

¹² KADLÓT, 2002. 6-7.

bek.). Továbbá általános alkalmassági feltétel többek között, hogy nem állhat jogi képesítéshez kötött foglalkozástól eltiltás hatálya alatt; nem állt kényszergyógykezelés alatt; egészségi állapota folytán vagy más okból nem alkalmatlan a tisztség betöltésére; életmódja, magatartása következtében nem érdemtelen a közbizalomra; nem áll fenn vele szemben a pártatlan működést gátló összeférhetlenségi ok; tíz éven belül fegyelmi büntetesként nem sújtották hivatalvesztés fegyelmi büntetéssel (Ktv. 17. § (3) bek.).

A szolgálat megszűnésének okait a Ktv. 22. §-a tárgyalja, ezek között szerepel a közjegyző halála, a tisztségéről való lemondása, utólagos alkalmatlanná válás, a törvényben meghatározott nyugdíjkorhatár elérése. A törvény megengedi a közjegyzői szolgálat szüneteltetését bizonyos esetekben, amely az összeférhetlenség sajátos megoldási lehetősége.

A közjegyző-helyettes is közhiteles személyként jár el, az általa végzett jogcselekmények ugyanolyan hatásúak, mintha a székhely szerinti illetékes közjegyző maga járt volna el. Emiatt a közjegyző-helyettesekkel szemben is megkívánja a törvény a korábban felsorolt alkalmassági feltételeket. A helyettes jogállására és kötelezettségeire nézve ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint a közjegyzőkre (Ktv. 27. §; Ktv. 29. § (2) bek.).

A közjegyzőjelölt alkalmazásának legfőbb célja a közjegyzői kar utánpótlásának biztosítása, ugyanis így közvetlenül a közjegyző mellett sajátíthatják el az ide jelentkezők a kötelelt nyertek a szakmai ismereteket és a felelősséget. Ezért az alkalmazó közjegyző köteles biztosítani azt, hogy a jelölt valamennyi ügykörben jártasságot szerezzen. A jelölt a közjegyzővel áll munkaviszonyban, működéséért a közjegyző tartozik felelősséggel, azonban bizonyos ügyekben önállóan járhat el (Ktv. 29. (2a) bek.). Alkalmassági feltételei – hasonlóan a helyettesekhez – között szerepel a magyar állampolgárság, büntetlen előélet, egyetemi jogi végzettség, igazolt munkaszerződés valamely kamarai tagsággal rendelkező közjegyzővel, és meg kell felelnie mindazon alkalmazási feltételeknek, amelyek a közjegyzővel szemben is irányadóak (Ktv. 26. § (1) bek.).

A közjegyzőt anyagi és fegyelmi felelősség terheli, így az előbbieik értelmében a működése körében okozott károkért a polgári jog általános szabályai szerint tartozik felelősséggel, ezért köteles felelősségbiztosítást kötni és működése alatt fenntartani, amely egyben a kinevezés feltétele is. Utóbbi szerint felelősségre vonására akkor kerülhet sor, ha törvényben vagy más jogszabályban meghatározott kötelességét vétkesen megszegi vagy elmulasztja, illetve ha vétkes magatartása a MOKK iránymutatásába ütközik, vagy alkalmas a közjegyzőség tekintélyének csökkentésére (Ktv. 70. §). Fegyelmi büntetesként a közjegyzővel szemben figyelmeztetés, írásbeli megrovás, kamarai tisztségtől való megfosztás, pénzbírság, határozott időre szóló hivatalból való felfüggesztés és hivatalvesztés alkalmazható. A közjegyző-helyetessel és a jelölttel szemben utóbbi kettő nem alkalmazható, hanem esetükben a közjegyzői névjegyzékből való törlés lehetséges (Ktv. 72. § (1) bek.).

A közjegyzők és a közjegyzői szervezet felügyeletét az igazságügyi miniszter látja el a bíróságok mellett. Az előbbi törvényességi felügyeletet gyakorol a közjegyzői önkormányzati szervek működése felett a Ktv. 15/A. §-a értelmében, kivéve azokban az ügyekben, amelyekben bírósági eljárásnak van helye. A bíróság általános felügyeleti jogkörét elsősorban konkrét eljárásokon keresztül, a közjegyzői határozat bírósági megtámadása esetén látja el. Ezen felül a közjegyző székhelye szerinti illetékes törvényszék elnökét illeti meg a közjegyzői eljárások törvényességének felügyelete. Ennek értelmében a törvényszék elnöke bármikor soron kívül kezdeményezheti fegyelmi eljárás indítását, illetve a közjegyző tevékenységének kamarai vizsgálatát (Ktv. 69. § (2) (5) bek.).

A közjegyzői tevékenységeket csak felsorolás és lehetséges felosztások szintjén mutatjuk be. Az általunk összeállított közjegyzői tevékenységi körök minél célszerűbb kiválasztásánál is ezeket a szakirodalmi besorolásokat, illetve az aktuális statisztikai adatokat vettük figyelembe.

A közjegyző eljárása kérelemből vagy hivatalból indulhat. Minden eljárásának legfőbb célja az, hogy munkájával előmozdítsa, segítse és támogassa a felek jogainak érvényesítését. Hatáskörébe utalt eljárások közül, amelyeket a 2008. évi XLV. törvény nem szabályoz, a Pp. szabályai irányadók (2008: XLV. tv. 1-2 §). Az eljárások során hozott határozatai – jogorvoslat szempontjából – a helyi bírósági végzéssel azonos hatályúak. Éppen ezért a fellebbezést a határozatot hozó közjegyzőnél kell előterjeszteni és a törvényszéknek címezni.¹³

Kadlót¹⁴ a következőképpen sorolja fel – és csoportosítja – a közjegyzői tevékenységeket: 1. (Köz)okiratkészítés, 2. Egyéb különös közokiratok: végrendelet, közjegyzői tanúsítvány, hiteles kiadmány, másolat, kivonat, bizonyítvány kiadása, 3. Pénz, értéktárgy, értékpapír bizalmi őrzése, 4. Közjegyző részvétele egyes nemperes eljárásokban: hagyatéki eljárás, közreműködés családjogi ügyekben, közreműködés cégbírósi eljárásban és cégügyekben, pénz és értékpapírokkal kapcsolatos eljárás, közjegyzői (levéltári-zálogjogi) nyilvántartások.

Kengyel a közjegyző tevékenységét három területre osztja fel a Ktv. alapján. Első a közjegyzői okirat (IX-X fejezet), második az okirat, pénz és érték megőrzése (XI. fejezet), harmadik pedig a közjegyzői nemperes és egyéb eljárások (XIII. fejezet), amelyekre a részletes szabályok a 2008. évi XLV. törvényben található (közjegyző előtti előzetes bizonyítást, igazságügyi szakértő kirendelése nemperes eljárásban, értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása, bejegyzett élettársi kapcsolat megszüntetése). Ezekon felül hatáskörébe utalt eljárások az ingóságokon fennálló jelzálog nyilvántartás (2013. évi V. törvény 5:93.§, 11/2001. IM rendelet), a fizetési meghagyás kibocsátására (2009. évi L. törvény) és a hagyatéki eljárásra (2010. évi XXXVIII. törvény).

Kengyel egy másik felosztást is alkalmaz.¹⁵ Eszerint az *első csoportot* a Ktv.-ben részletesen szabályozott eljárások alkotják, mint a közjegyzői okirat készítése, tanúsítvány kiállítás, hiteles másolat kiadása, okirat vagy pénz bizalmi őrzésbe való átvétele. Ez nevezhető a felek részére végzett közjegyzői tevékenységnek. A *második csoportot* alkotják a 2008. évi XLV. törvényben szabályozott egyéb közjegyzői nemperes eljárások (XIII. fejezet), amelyekre nézve közös szabályokat is megállapít a törvény. A *harmadik csoportot* a külön szabályozott közjegyzői nemperes eljárások képezik, mint a hagyatéki eljárás, ingó dolgot terhelő zálogjog nyilvántartásba való bejegyzésére irányuló eljárás, bejegyzett élettársi kapcsolat megszüntetésére irányuló eljárás (ezekre is érvényesek a 2008. évi XLV. törvényben meghatározott közös szabályok).

A közjegyző az általa végzett munkáról beszámolási kötelezettséggel tartozik. Ezt statisztikai adatszolgáltatás útján teszi meg a tárgyhónapban elintézett közjegyzői ügyekről, amelyet a területi kamarának továbbít. Ezek a MOKK-hoz kerülnek összesítve, majd a KSH-hoz és IM-hez.

3.3. A közjegyzőkkel szembeni elvárások

Deckers „A közjegyzői hivatás deontológiája és szerkezete” című írásában¹⁶ tömören összefoglalta, hogy megítélése szerint a közjegyzőknek milyen kötelességekhez és erkölcsi szabályokhoz kell alkalmazkodniuk munkájuk során. Ezek a szakmai kötelezettségek

¹³ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 547-565.

¹⁴ KADLÓT, 2002. 6-7.

¹⁵ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2010. 112-114.

¹⁶ DECKERS Erick: *A közjegyzői hivatás deontológiája és szerkezete*. Magyar Országos Közjegyzői Kamara, Budapest, 2000. 55-110.

és erkölcsi előírások a közjegyzőség egészét érintik, mivel a közjegyzői tevékenység alapértékeit határozzák meg

A *pártatlanság* a közjegyzői hivatás legfontosabb szakmai követelménye, mivel a közjegyzők kioktatási kötelezettségéből fakadóan a megelőző jogszolgáltatás – és így a jogbiztonság – nyújtása az alapfeladat. A közjegyzők tényleges kötelezettsége nem a döntés meghozatala, hanem a részek összedolgozása és az egység megteremtése. Ezért alapvető a bizalom kiépítése is ügyfelei felé, amelyhez teljes pártatlanságot kell mutatnia minden körülmény között. A gyakorlatban ez nehéz feladat, ezért számos feszültséget generálhat a pártatlanság hiánya.

„A *függetlenség* olyan minőségi követelmény, amely megóv bármely nyomás vagy befolyás káros hatásától, mely a szakmai gyakorlatnak más irányt szab, mint amit a megbízott szakmai lelkiismerete diktál.”¹⁷ Szakmai függetlenségük – a közjegyzői tevékenység szabad gyakorlati kerete – biztosítja szinte teljes függetlenségüket az államtól, ügyfelektől, szakmai szervezetektől és a közvéleménytől. Hasonló módon, mint a bírói függetlenség kérdésében, nem elválasztható az igazságszolgáltatás függetlenségétől.

A *bizalom* a megbízhatóságon alapul. Ezért a közjegyzőknek elsősorban a hallgatási, vagyis a (szakmai) titoktartási kötelezettségüknek kell eleget tenniük. Ez azokra a bizalmas adatokra vonatkozik, amelyek a hivatása során jutottak tudtára (bizonyos esetekben létezik felmentés ezek alól). A diszkréciós kötelesség pedig az ügyfél érdekeit – egy ideát – magánértelemben védi.

A közjegyző *személyes felelősséggel* is tartozik, hiszen közhivatalt lát el. Ha a bizalommal visszaél, felelősségre vonható: büntető jogi felelőssége van, amennyiben törvényt vagy etikai szabályokat sért; polgári jogi felelőssége, ha cselekedetével, mulasztásával kárt okoz ügyfeleinek. Ez utóbbi speciálisan a közjegyzői közhivatalt betöltőkre jellemző.

A *megfelelőség* magában foglalja a szakma alapos ismeretének elvárását (alkalmassági kötelezettség, alaposág), az erkölcsi igényesség szem előtt tartását (mind a társadalom, mind az ügyfelek és a közjegyzőség felé is) és a segítő és tanácsadó feladatkör betartását, amely elkötelezettségen és felelős cselekedeteken alapul.

Woschnak, az Osztrák Közjegyzői Kamara nyugalmazott elnöke szerint a közjegyző szakmaisága magas etikai értékek betartását követeli meg.¹⁸ Nem elegendő önmagában jó jogásznak lenni, a jogi problémamegoldások beleérző képességet, tekintélyt és magas szellemiséget is követelnek. Sőt rámutat még arra is Jaspers nyomán, hogy ha "egy népnek csak írásos hagyományokkal van történelme, akkor a latin közjegyzőségnek része van ebben", azaz nemcsak a jogi kultúra kiépítésében, fejlődésében kell szerepet vállalniuk a közjegyzőknek, hanem fontos feladattal adósk a társadalom felé. Különleges feladatuk, hogy objektíven és pártatlanul képviseljék ügyfeleik érdekeit, és igyekezzenek a vitákat elkerülni, a lehetőségekhez képest megoldani azokat. A fenti elvárások a közjegyzőtől feltétlen integritást igényelnek. A közjegyzők megfelelőségükkel erkölcsi értelemben kivívhatják a társadalom megbecsülését, feltétlen bizalmát.

¹⁷ DECKERS, 2000. 55.

¹⁸ WOSCHNACK, 2012. 28-29.

4. A közjegyzők pszichológiai jellemzői pályatevékenységük alapján

A közjegyzői pálya kutatása során eddig még nem irányult kellő figyelem a közjegyzők pszichológiai sajátosságainak vizsgálatára. Ezért úttörő jelentőségű Matolay Máté¹⁹ munkája, amelynek keretében empirikus felmérést végzett gyakorló közjegyzők (ebbe a csoportba tartoznak a közjegyző-helyettesek, valamint a közjegyző-jelöltek is) és joghallgatók körében komplex személyiségdiagnosztikai eszközök alkalmazásával.

4.1. A közjegyzők véleménye pályatevékenységükről

A közjegyzők munkájuk során a jogszabályokban meghatározott tevékenységi köröket látják el. Az egyes feladatok különböző mértékben és eloszlásban fordulnak elő a közjegyzői munka folyamatában. Az ugyancsak nyilvánvaló, hogy az egyes tevékenységi formák eltérő preferenciákban részesülnek. Ezért fontos információ, hogy a közjegyzők körében melyek a leginkább és a legkevésbé szívesen végzett feladatok.

A kutatás szerint²⁰ három tevékenység a leggyakoribb (és egyben leginkább kedvelt is) a közjegyzői munka során, így a „közjegyzői okirat készítése”, a „hagyatéki eljárás” és a „fizetési meghagyásos ügyek elrendelése”. A felsorolt tevékenységek a közjegyzők munkájának döntő részét képezik, a többi eljárás sokkal kisebb hányadban fordul csak elő a közjegyzők és a joghallgatók együttes megítélése alapján. Az utóbbiak közül is leginkább jellemző az „értékpapír és okirat semmissé nyilvánítása”, a „ténytanúsítás jegyzőkönyvben (tanúsítvány)” és az „ügyfelek általános tájékoztatása”.

A vizsgálati adatok alapján a joghallgatók bizonyos közjegyzői feladatok mértékét és súlyát túlbecsülték. Ők döntően „közjegyzői okirat-szerkesztés” mennyiségét gondolták meghatározónak. Ugyanakkor alábecsülték a „fizetési meghagyásos ügyekkel és végrehajtásokkal” kapcsolatos eljárásokat.

A preferált tevékenységek közül a gyakorló közjegyzőknél a „hagyatéki eljárás” szerepel első helyen, a joghallgatók esetében pedig az „okirat készítése” a domináns. Az egyetemisták körében az „igazságügyi szakértői kirendelések” és az „EU-val kapcsolatos ügyek” kapnak még kedvező megítélést.

A kevésbé szívesen végzett tevékenységek közül első helyen – a közjegyzők és a joghallgatók viszonylatában egyaránt – az „okirati végrehajtás” és az un. „új eljárások” csoportja áll.

4.2. A közjegyzők személyiségi sajátosságai

A CPI-vizsgálat alapján a közjegyzők és a joghallgatók személyiségprofilja között 10 részszkálán és 4 faktoron jelentkezik szignifikáns különbség.

A közjegyzői pálya szempontjából a gyakorló közjegyzők és helyetteseik viszonylatában kedvezőnek értékelhető, hogy az átlaghoz képest pozitív az eltérés a „megbízhatóság” (30%), a „tolerancia” (30%) és a „jó közérzet” (25%) dimenziók tekintetében, továbbá említést érdemel még az „intellektuális hatékonyság”(20%) és a „stabilitás-emocionalitás” (20%) pozitív értéke is.

¹⁹ MATOLAY Máté: *A közjegyzők személyiségi jellemzői pályatevékenységük tükrében*. Diákköri dolgozat. SZTE Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2014.

²⁰ Uo. 31.

Ugyanakkor elgondolkodtató, hogy a közjegyző-jelölteknél az „önelfogadás” (50%), az „önkontroll” (30%) és a „tolerancia” (28%) igen magas negatív eltérése. A joghallgatók negatív „önkontrollja” (33%), „emocionális stabilitása” (33%) és „intellektuális hatékonysága” (28%) szintén komoly aggodalomra adhat okot.

4.3. Személyiségi tényezők a tevékenységi területek tükrében

A vizsgálatok eredményei alapján²¹ megállapítható, hogy a hagyatéki eljárást előnyben részesítők az átlaghoz képest a „stabilitás-emocionalitás” faktort alkotó rész-skálákon magasabb pontértékeket értek el. Ennek megfelelően jellemző az ebbe a csoportba tartozókra az *érzékenység* (amely az érzelmek általánosan magasabb fokú átélését, megfelelő kezelését jelenti), továbbá a *lelki stabilitás* is. Ez korántsem meglepő, hiszen a közjegyzők a hagyatéki eljárások során legtöbb esetben gyászolókkal találkoznak, akiknek a helyzetét megfelelő hozzáértéssel és tapintattal kell kezelniük. Erre igazán azok képesek, akik az átlagosnál stabilabb személyiséggel rendelkeznek.

Az okirati bizonyítást preferálók a „közösségiség és konvencionális”, valamint a „stabilitás-emocionalitás” faktorokban értek el átlagosnál kiemelkedőbb eredményt. A fizetési meghagyásos ügyeket kedvelők meg alacsony pontszámokat teljesítettek a „szocializáltság”, az „önkontroll” és az „én-erő” skálákon.

A gyakorló közjegyzői és a hallgatói csoport között ugyan fellelhetők bizonyos jellegzetes mintázatok a személyiségtulajdonságok tekintetében, ugyanakkor számottevő különbségek nem mutatkoztak. Az viszont egyértelmű, hogy bizonyos személyiségprofilal rendelkezők (mindkét csoport viszonylatában) hasonló közjegyzői tevékenységeket preferáltak, de ugyanez már nem mondható el a kevésbé kedvelt tevékenységek esetében.

*

A közjegyzői intézmény fontos szerepet tölt be a megfelelő társadalmi működés biztosítása érdekében. Ezért fontosnak tartjuk a közjegyzőnek készülő joghallgatók, a közjegyző-jelöltek, a közjegyző-helyettesek és nem utolsósorban a közjegyzők körében végzett kutatások eredményeinek következetes hasznosítását a szakterület tudományosan is megalapozott továbbfejlesztéséhez.

²¹ Uo. 35-37.

A PÓLAY ELEMÉR ALAPÍTVÁNY KÖNYVTÁRA

Sorozatszerkesztő: Balogh Elemér egyetemi tanár

1. Balogh Elemér és Sarnyai Csaba Máté (szerk.): *Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon*. Szeged, 2004.
2. Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Mezővárosaink jogélete a 18–19. században*. Szeged, 2010.
3. Eric Blin (réd.): *Mécanisme de décisions dans une Europe élargie*. Szeged, 2004.
4. Hajdú József: *A munkavállalók személyiségi jogai*. Szeged, 2005.
5. Eike von Repgow: *A Szász tükör*. Szeged, 2005.
6. Balogh Elemér (Hg.): *Ungarn auf der Schwelle in die EU. Herausforderungen und Aufgaben für Wirtschaft und Gesellschaft*. Szeged, 2006.
7. Karsai Krisztina (szerk.): *Keresztmetszet. Tanulmányok fiatal büntetőjogászok tollából*. Szeged, 2005.
8. Papp Tekla: *A koncesszió*. Szeged, 2006.
9. Hajdú József: *A japán munkaügyi kapcsolatok sajátosságai a kezdetektől 1995-ig*. Szeged, 2006.
10. Szajbély Katalin és Traser Julianna Sára (szerk.): *Képünk az Unióról, helyünk az Unióban*. Szeged, 2006.
11. Nagy Ferenc (szerk.): *Bűnügyi mozaik. Tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2006.
12. Rúzs Molnár Krisztina: *Mediáció a munkajogban*. Szeged, 2007.
13. Nagy Ferenc (szerk.): *Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2007.
14. Szondi Ildikó: *Nemzetiségi demográfiai viszonyok a déli szláv országokban*. Szeged, 2007.
15. Nagy Ferenc (szerk.): *Büntetőjog és humánium. Emlékkötet Fonyó Antal halálának 25. évfordulójára*. Szeged, 2007.
16. Nagy Tamás és Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged, 2007.
17. *Legal Transitions. Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union*. Szeged, 2007.
18. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók első konferenciája*. Szeged, 2007.
19. Nagy Zsolt: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései*. Szeged, 2007.
20. Gellén Klára: *A színlelt szerződés*. Szeged, 2008.
21. Karsai Krisztina (Hg.): *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland. Beiträge zur Strafrechtsvergleichung*. Szeged, 2008.
22. Görög Márta: *A kegyeleti jog és a nem vagyoni kártérítés*. Szeged, 2008.
23. Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimitas. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2008.
24. Csink Lóránt: *Az államfő jogállása Európában és Magyarországon*. Szeged, 2008.
25. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 2. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók második konferenciája*. Szeged, 2008.
26. Both Ödön: *Reform és forradalom. Egybegyűjtött írások Magyarország alkotmány- és jogtörténetéből 1790–1849*. Szeged, 2009.
27. Soós Edit – Fejes Zsuzsanna: *Határon átnyúló együttműködések Magyarországon*. Szeged, 2009.
28. Bobvos Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2009.
29. Bató Szilvia: *A „büntetési rendszer” átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844)*. Szeged, 2010.

30. Juhász Zsuzsanna: *A börtön-egészségügy „gócpontjai” és ártalomcsökkentő kezdeményezések külföldön.* Szeged, 2010.
31. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 3. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók harmadik konferenciája Szeged.* Szeged, 2010.
32. Hegedűs Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében.* Szeged, 2010.
33. Berki Gabriella (szerk.): *Opuscula Szegediensia 4. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók negyedik konferenciája Szeged.* Szeged, 2011.
34. Horesnyi Julianna Csilla: *Bérgarancia. A magyar szabályozás és annak gyakorlata.* Szeged, 2011.
35. Blazovich László és Schmidt József (közreadják): *A Sváb tükör.* Szeged, 2011.
36. Antal Tamás: *Város és népképviselő. Az 1848:XXIII. tc. és intézményei Debrecenben (1848–1872).* Szeged, 2011.
37. Trócsányi László (szerk.): *Dikaiosz logosz. Tanulmányok Kovács István emlékére.* Szeged, 2012.
38. Nagy Zsolt: *Metszetek a jogásztársadalomról.* Szeged, 2012.
39. Merkovity Norbert: *Bevezetés a hagyományos és az új politikai kommunikáció elméletébe.* Szeged, 2012.
40. Császár Mátyás: *Az Európai Unió intézményi jogi aktusai.* Szeged, 2013.
41. Ember Alex: *Az üzemi baleset.* Szeged, 2013.
42. Szalai Anikó: *A fegyveres összeütközések hatása a nemzetközi szerződésekre.* Szeged, 2013.
43. József Hajdú: *Social Protection of the Unemployed.* Szeged, 2013.
44. Molnár Imre: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban.* Szeged, 2013.
45. Molnár Imre: *Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből.* Szeged, 2013.
46. Jakab Éva: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I.* Szeged, 2013.
47. Badó Attila: *Az igazságszolgáltatató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás.* Szeged, 2013.
48. Téglási András: *A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme.* Szeged, 2013.
49. Soós Edit: *A mélyülő európai integráció.* Szeged, 2013.
50. Révész Béla (szerk.): „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv. Szeged, 2014.
51. Bóka János: *Tradíció és modernitás a kínai jogrendszerben. A szerződési jog útja a császárkori gyökerektől a modern szintézisig.* Szeged, 2015.
52. Sulyok Tamás: *Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete.* Szeged, 2015.
53. Juhász Krisztina: *Az Európai Unió biztonság- és védelempolitikája, valamint válságkezelő tevékenysége.* Szeged, 2015.
54. Homoki-Nagy Mária: „A ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni (...) Az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatása a magyar magánjogra. [Előkészületben.]
55. Karsai Krisztina: *Alapelvei (r)evolúció az európai büntetőjogban.* Szeged, 2015.
56. Szomora Zsolt: *Alkotmány és anyagi büntetőjog. A büntetőjog-alkalmazás alkotmányosságának egyes kérdései.* Szeged, 2015.
57. Stipta István: *A magyar jogtörténet-tudomány kétszáz éve.* Szeged, 2015.
58. Balogh Elemér – Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Három szegedi jogtörténész.* [Előkészületben.]
59. Gácsi Anett: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban.* [Előkészületben.]
60. Fejes Zsuzsanna (szerk.): *Suum cuique. Ünnepi tanulmányok Paczoly Péter 60. születésnapja tiszteletére.* Szeged, 2016.
61. Gál Andor – Karsai Krisztina (szerk.): *Ad valorem. Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára.* Szeged, 2016.