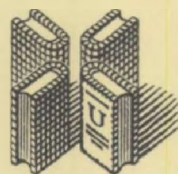


PRO VITA ET SCIENTIA

• ÜNNEPI KÖTET •

JOBBÁGYI GÁBOR 65. SZÜLETÉSNAPIJA
ALKALMÁBÓL



X E N I A



UNIVERSITATIS CATHOLICÆ DE PETRO PÁZMÁNY NOMINATÆ



PRO VITA ET SCIENTIA

• ÜNNEPI KÖTET •

JOBBÁGYI GÁBOR 65. SZÜLETÉSNAPIA
ALKALMÁBÓL

PRO VITA ET SCIENTIA

• ÜNNEPI KÖTET •

JOBBÁGYI GÁBOR 65. SZÜLETÉSNAPIJA
ALKALMÁBÓL

TATTAY LEVENTE – POGÁCSÁS ANETT – MOLNÁR SAROLTA

SZERKESZTÉSÉBEN



SZENT ISTVÁN TÁRSULAT

BUDAPEST 2012



PÁZMÁNY PÉTER
KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS
ÁLLAMTUDOMÁNYI KAR

X E N I A

Universitatis Catholicæ
de Petro Pázmány
Nominatæ



A KÖTET MEGJELENÉSÉT TÁMOGATTA

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kara,
Budapesti Ügyvédi Kamara
Magyar Országos Közjegyzői Kamara



Sorozat embléma terv: Barka Ferenc
A fotót Csudai Sándor készítette és bocsátotta
rendelkezésünkre.

© Szerkesztők: Tattay Levente,
Pogácsás Anett, Molnár Sarolta, 2012

© Szerzők, 2012
© Szent István Társulat, 2012

HU ISSN 1587-1509
ISBN 978-963-277-351-3



SZENT ISTVÁN TÁRSULAT
1053 Budapest, Veres Pálné utca 24.
Felelős Kiadó: Dr. Rózsa Huba alelnök
Felelős Kiadóvezető: Farkas Olivér igazgató
Készült az EFO Nyomdában
Felelős Vezető: Fonyódi Ottó
www.efonyomda.hu



Dr. Jobbágyi Gábor
tanszékvezető egyetemi tanár

TARTALOM

KÖSZÖNTŐ	9
ÉLETRAJZ	11
BARZÓ TÍMEA A HÁZASULÓK EGYBEN JEGYESEK IS?.....	13
BREHÓSZKI MÁRTA GONDOLATOK A LIMITED LIABILITY COMPANY-RÓL.....	23
BORONKAY MIKLÓS AZ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI HATÁRIDŐK JELLEGÉRŐL ÉS ELHATÁROLÁSÁRÓL.....	33
BURIÁN LÁSZLÓ NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI SZABÁLYOK A KORAI KODIFIKÁCIÓKBAN	41
CSAPÓ ORSOLYA A KOCKÁZATOK ÉS MELLÉKHATÁSOK TEKINTETÉBEN	53
CSÉCSY GYÖRGY A FORMATERVEZÉSI MINTAOLTALOM ELVI KÉRDÉSEI, RENDSZERTANI SAJÁTÓSÁGAI	59
CSEHI ZOLTÁN AZ UTÓÖRÖKLÉSRŐL ÉS A HAGYOMÁNYRÓL	71
HORVÁTH ATTILA A SZOCIALIZMUS KORSZAKÁNAK POLGÁRI JOGA MAGYARORSZÁGON.....	91
KAHLER FRIGYES NÉHÁNY GONDOLAT A FELTÁRATLAN MAGYAR TÖRTÉNELEM LAPJAIRÓL.....	115
KÁROLYI GÉZA AZ EGYÉNI CÉG JOGALANYISÁGÁRÓL.....	121
KOLTAY ANDRÁS EURÓPA ÉS A FESZÜLET JELE	127
LÁBADY TAMÁS FÉSÜLETLEN GONDOLATOK AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV JAVASLATÁNAK NEGYEDIK, CSALÁDJOG CÍMŰ KÖNYVÉHEZ ÉS A CSALÁDOK VÉDELMEÉRŐL SZÓLÓ SARKALATOS TÖRVÉNYTERVEZETHEZ.....	155

LANDI BALÁZS	
AZ ORVOSI JOGVISZONY EGYES KÉRDÉSEIRŐL	163
LENKOVICS BARNABÁS	
AZ IGAZSÁGOSSÁG KERESÉSE.....	181
LESZKOVEN LÁSZLÓ	
ÉRDEKÉRZÉKENYSÉG ÉS ÉRDEKINTENZITÁS-VÁLTOZÁS A POLGÁRI JOGBAN	193
MILASSIN LÁSZLÓ	
AZ ELEKTRONIKUSAN ÁTRUHÁZHATÓ DOKUMENTUMOK	207
NAVRATYIL ZOLTÁN	
GONDOLATOK AZ ASSZISZTÁLT REPRODUKCIÓVAL ÖSSZEFÜGGŐ NÉHÁNY JOGI DILEMMÁRÓL	227
POGÁCSÁS ANETT	
SZEMÉLYHEZ FÜZŐDŐ ÉS SZERZŐI JOGOK A KÖZÖSSÉGI OLDALAK KORÁBAN	241
PRUGBERGER TAMÁS	
ADALÉK A TÁGABB ÉRTELMI CIVILISZTIKAI FELELŐSSÉG JOGELMÉLETÉHEZ ÉS JOGGYAKORLATÁHOZ	253
SÁNDOR JUDIT	
AZ EMBERI TEST FOGALMA ÉS ÁRNYALATAI A BIOTECHNOLÓGIA JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK TÜKRÉBEN	265
SCHANDA BALÁZS – MOLNÁR SAROLTA	
A HÁZASSÁG VÉDELME ÉS A CSALÁDJOG	279
SZABÓ ISTVÁN	
A „KOLOZSVÁRI HÁZASSÁG”	289
TATTAY LEVENTE	
CULPA IN CONTRAHENDO A MAGÁNJOGI SZERZŐDÉSEKBEN ÉS AZ ELEKTRONIKUS KERESKEDELEMBEN	301
TÓTH ZOLTÁN JÓZSEF	
AZ ÚJ ALAPTÖRVÉNY: A TÖRTÉNETI HAGYOMÁNYOK ÉS A MONETÁRIS HATALOM	325
VARGA CSABA	
AZ UTÓKOR SZAKMAI ÍNSÉGE	339
ZLINSZKY JÁNOS	
KÖNYVTÁRRÓL KÖNYVTÁRRÁ – VISSZATEKINTÉS EGY TUDOMÁNYOS PÁLYÁRA	347

KÖSZÖNTŐ

Professzor és publicista, közéleti ember és műkedvelő történész. Az Igazság keresője, aki a felismert igazsághoz szenvedélyesen ragaszkodik. Olyan ember, aki megtapasztalhatta, nap mint nap megtapasztalja, mit jelent az ellentmondás jelévé válni. Nehéz ember? Súlyos egyéniség.

Jobbágyi Gábor a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának alapítása óta meghatározó és megkerülhetetlen személyisége. Elkötelezettségével példát ad a Kar egész közösségének.

Pázmány Péter szavaival: „Nem okos, amely tanító abban gyönyörködik, hogy a község ötet dicsíri.” Jobbágyi Gábor soha nem kereste a könnyű népszerűséget. Az egyetemalapító bíboros ekként inti a prédikátorokat: „Azért, édes atyámfiai, lelki tanítók, először magatok igyatok az élet kútjából; azután folyjanak egyebekre vizeitek. Mert jaj azoknak, kik, mint Sámson oroszlánja, szájokban hordozzák a mézet, melynek ízit nem érzik; satulják a mustot és bort nem isznak. Azt a tanítót böcsüli nagyra Isten, aki cselekeszi, amit tanít, és mind nyelvét, mind pennáját szíve gyökerének téntájába mártván, úgy szól, amint szíve járása vagyon. És amaz okos pástort követi, aki aminemű színű gyapjút kívánt juhainak, olyan példát adott eleikbe.” Jobbágyi professzor ilyen tanító. Isten éltesse!

Dr. Schanda Balázs
dékan
PPKE JÁK

*Aki igazságban jár és igazat beszél,
aki megveti az erőszakkal szerzett nyereséget,
s elhárítja kezével a megvesztegetést;
aki süketté teszi fülét,
nehogy vérontásról halljon,
és behunyja szemét,
nehogy rosszat lásson:
az ilyen a magasságban fog lakni,
sziklák csúcsán lesz biztonságos vára,
megkapja kenyerét, s nem fogy ki a vize.*

Izajás 33,15–16

ÉLETRAJZ

Dr. Jobbágyi Gábor

tanszékvezető, egyetemi tanár

1947. április 10-én Budapesten született.

1968-ban vették fel az ELTE Állam- és Jogtudományi Karára, ahol 1973-ban fejezte be tanulmányait.

1975-ban ügyvédi-jogtanácsosi szakvizsgát tett.

1982. január 1-jétől a Miskolci Egyetemen végezte oktatói munkáját, ekkor indult tudományos tevékenysége is. Az egyetem Polgári Jogi Tanszékén 1982-től adjunktusi, majd 1988. július 1-jétől docensi beosztásban dolgozott.

Publikációs tevékenysége 1981-ben kezdődött: ez időtől több mint 100 publikációja jelent meg, jelentős részben elismert hazai és külföldi folyóiratban, és több mint 10 könyve jelent meg.

1987. május 27-én sikeresen megvédte „A gyógyító tevékenység újabb polgári jogi vonatkozásai, különös tekintettel a személyiségi jogi és felelősségi kérdésekre” című kandidátusi értekezését.

Tagja a Magyar Tudományos Akadémia Köztestületének.

1985-től kezdve számos előadást tartott országos konferenciákon a polgári jog és az orvosi jog tárgykörében, számos cikke jelent meg folyóiratokban, heti- és napilapokban. Kutatási területe a polgári jog – ezen belül a személyi jog, családi jog, orvosi jog, és az életjog.

1978-ban házasságot kötött Dr. Paksy Máriával, aki tüdőgyógyász, pszichiáter szakorvos, főorvos. Házasságukból 1979-ben Gabriella, 1982-ben Anna, 1987-ben Zsófia, 1992-ben Máté gyermekük született.

1995. július 1-jén Dr. Seregély István egri érsek kinevezte a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudomány Karára Magánjogi Intézetvezetőnek és a Kar dékánhelyettesének. Jelenleg is a Polgári Jogi Tanszék vezetője.

Sikeres habilitációja után, 1996. június 22-én átvette a Miskolci Egyetemen habilitációs oklevelét.

A Köztársasági Elnök 1996. július 1-jén egyetemi tanárnak nevezte ki a Pázmány Péter Katolikus Egyetemre, majd 1999 júniusában a győri Széchenyi István Egyetemre.

Hosszú éveken át a PPKE JÁK TDK elnöke, és számos helyezett OTDK dolgozat konzulense. 2011-ben az Országos Tudományos Diákköri Tanács Jubileumi Emlékérem kitüntetését vehette át.

BARZÓ TÍMEA*

A HÁZASULÓK EGYBEN JEGYESEK IS?

A JEGYESSÉG, MINT CSALÁDJOGI JOGINTÉZMÉNY HELYÉNEK ÉS SZEREPÉNEK ÚJRAGONDOLÁSA

1. Az eljegyzés történeti gyökerei

Az eljegyzés (*sponsalia*) a római jogban kölcsönös kérdés-felelet formájába foglalt elkötelezés útján tett házassági ígélet volt, amelyből a házasság megkötésére igény nem származott. Az eljegyzést felbontó fél azonban köteles volt a jegyesétől kapott ajándékokat visszaadni, de amit ő ajándékozott, azt nem követelhetette vissza. Később elterjedt az *eljegyzési foglaló* (*arrha sponsalicia*) intézménye is, amelyet a házasságtól kellő indok nélkül visszalépő fél elvesztett, illetve kétszeresében volt köteles visszaadni.¹

A magyar jogi népszokások között is megtalálható a jegyesség intézménye, melyet a megkérés és a kézfogó előzött meg. A megkérés során a legény a leánnyal való házasságkötésre irányuló szándékát fejezte ki a leány és szülei felé. Ha a leány a megkérésbe beleegyezett, ennek jeléül kezét fogott a legénnyel, vagy megcsókolták egymást és gyűrűt váltottak. Ezt nevezték kézfogónak, mátkáságnak, a századforduló óta eljegyzésnek. A kézfogás kölcsönös ígéretet, elkötelezettséget jelentett arra, hogy a fiatalok egymással házasságot fognak kötni. Az ígéretnek bár nem volt kötelező ereje, de faluhelyen az erkölcsön és a szokásjogon alapuló közvélemény megbélyegezte azt, aki különösebb indok nélkül elállt a szavától. A jegyesség alatt a leányt menyasszonynak, mátkának, arának, a legényt pedig vőlegénynek nevezték. A jegyesség alatt megváltozott a jogi helyzetük is, mert *rokonoknak* tekintették őket a tanulás, szerződés-kötés, és egyéb társadalmi kapcsolatok szempontjából.²

Az *eljegyzési egyházi bírósági ügyek* száma a középkori Magyarországon aránylag sok volt. A középkori egyházjog szerint az eljegyzés alapján, ha időközben nem keletkezett házassági akadály, keresetet lehetett indítani a házasságkötés kikényszerítésére. Sok per folyt az eljegyzések érvénytelenség nyilvánításáért és felbontásáért is. Ha az egyik fél elállt a házasság szándékától, ezzel a másik fél rosszhírét keltette, hiszen alkalmat adott találgatásokra, fogyatékosságok, hibák keresésére, ezáltal ronthatta volt jegyeseinek házassági esélyeit. Az elutasított félnek ebben az esetben jogában állt egyházi bírósághoz fordulni, hogy az elszenvedett erkölcsi kárért pénzübeli kártérítést kérjen.³

* Dr. BARZÓ Tímea, egyetemi docens, ME-ÁJK.

¹ BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1984. 151.

² TARKÁNYI SZÜCS Ernő: *Magyar jogi népszokások*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1981. 325–330.

³ BATA Tímea: Az eljegyzés intézménye a magyar jogrendszerben, kitékintéssel néhány európai ország szabályozására. *Jogi Fórum*, 2011. május [http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/bata_timea_az_eljegyzes_intezmenye_a_magyar_jogrendszerben_kitekintes_eu\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/bata_timea_az_eljegyzes_intezmenye_a_magyar_jogrendszerben_kitekintes_eu[jogi_forum].pdf) 8.

A házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikk (Ht.) nem határozta meg az eljegyzés fogalmát, pusztán azt rögzítette, hogy „az eljegyzésből nem származik kereseti jog a házasság megkötésére.” Miután a Ht. az eljegyzés létrejöttének a kérdését sem szabályozta, a jogirodalom szerint arra a szerződések általános szabályai voltak az irányadók. Így a felek kölcsönös ígérete – azaz konszenzusa – volt szükséges az eljegyzés létrejöttéhez, azonban alakszerűségi kötöttségeket a törvény nem írt elő. A házassági ígéret kinyilvánítható volt szóban, vagy írásban, tanúk előtt vagy tanúk hiányában egyaránt. Így a jogirodalom szerint jogi természetére nézve az eljegyzés nem volt más, mint „joghatályában megszorított és alakszerűséghez nem kötött szerződés.”⁴

Szokásos volt az eljegyzést ünnepséggel összekötni, ahol a jegyesek megajándékozták egymást, illetve gyűrűt váltottak.

Az *eljegyzés alanyai* tekintetében egyértelmű volt, hogy a házasság megkötésének kölcsönös ígéretét csak két különnemű természetes személy tehetette. Nem jegyezhetette azonban el magát olyan személy, aki cselekvőképtelennek minősült, illetve akinek a személyében elháríthatatlan házassági akadály (pl. fennálló házasság) merült fel.⁵ Az a körülmény azonban, hogy valaki már eljegyezte magát mással és ettől még vissza nem lépett, nem zárta ki a második eljegyzés érvényességét, tehát bárki többszörösen is lehetett jegyes ugyanabban az időben. További érvényességi kellék volt még a jegyesek személyes és szabad akaratnyilvánítása, tehát a kényszer, tévedés, megtévesztés, illetve a színlegesen vagy tréfából tett ígéret kizárták az eljegyzés érvényességét.

A jogszabály azonban nem adott lehetőséget a jegyesnek arra, hogy a házasság megkötését bírói úton – per útján – kikényszeríthesse. Sőt! Semmisség terhe alatt tiltott minden olyan – a házasság megkötését biztosító – kikötést, melyet a házasság elmaradása esetén bármelyik félnek teljesíteni kellett volna. A már teljesített szolgáltatások tekintetében pedig az eredeti állapot helyreállításának volt helye.

Így hiába fordult elő gyakran, hogy az eljegyzéssel együtt, vagy a jegyesség felbontása során a felek külön megállapodásban fektették le valamilyen vagyoni szolgáltatás (pl. kártalanítási összeg, havi tartásdíj stb.) teljesítésének kötelezettségét a jegyességet felbontó fél terhére, legtöbbször a csalódott menyasszony javára. Az ilyen szerződést semmisnek kellett tekinteni, mert a kikötött kártalanításnak, vagy tartásdíj fizetési kötelezettségnek az volt az egyértelmű célja, hogy az adott felet a házasság megkötésére készítse. Az ilyen célzatú szerződés pedig nyilvánvalóan a házasságkötés szabadságának elvét sértette, s ezért semmisnek volt tekinthető.⁶

⁴ FODOR Ármin (szerk.): *Magyar Magánjog IV. Családjog*. Budapest, Singer és Wolfner Kiadó, (1897–1905) 12.

⁵ „Abból ugyanis, hogy az eljegyzés a leendő házasságkötésre irányul, feltétlenül csak az következik, hogy nem ismerhető el érvényesnek azoknak eljegyzése, akiknek házassága valamely felmenthetetlen akadályba ütközik, mert az olyan házassági ígéret, melyet a jegyesek a törvény feltétlen és el nem hárítható tilalma következtében nem teljesíthetnek, céltalan és jogilag megengedhetetlen, s mint ilyen, semmi joghatállyal nem bírhat.” FODOR i. m. 8.

⁶ „A vőlegény magatartása következtében megszűnt jegyességből kifolyólag keletkezett az a szerződés, amelynek alapján a volt vőlegény magát tartásdíj fizetésére kötelezi – mindaddig, amíg volt jegyesét feleségül veheti vagy az máshoz nem megy férjhez – semmis.” MESZLÉNY Artur: *Magyar Magánjog I., II. Jogforrások, Személyi és családi jog*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó, 1929. 2.

Azt azonban a Ht. nem zárta ki, hogy a házassági ígéretet be nem váltó, illetve az eljegyzéstől alapos indok nélkül visszalépett féltől a másik fél az általános magánjogi szabályok alapján *kártérítést és elégtételt követelhesen*. A kártérítés mértékét a Ht. a „kötendő házasság céljából tett kiadások” megtérítésében jelölte meg. Tehát főleg azok a tényleges kiadások voltak megítélhetők kártérítésként, melyek az elmaradt házasságkötéssel álltak okozati összefüggésben.⁷ Kivételesen azonban az elmaradt haszon megtérítésére is volt példa.⁸

Kártérítési kötelezettség csak azt a jegyest terhelte, aki az eljegyzéstől alapos ok nélkül, egyoldalúan lépett vissza, vagy aki a másik jegyesnek alapos okot szolgáltatott a visszalépésre. Amennyiben tehát a házasság mindkét fél hibájából maradt el, vagy ha a jegyesek kölcsönösen léptek vissza, kártérítési kötelezettség nem állt fenn. Almási Antal szerint *alapos* az olyan okból történő egyoldalú visszalépés volt, amelynek fennállása esetén az „élet felfogása szerint” a visszalépő jegyestől nem volt elvárható a házasság megkötése.⁹ Annak eldöntése, hogy mi tartozott a visszalépésre alapos okot tartozó körülmények közé, a jogalkotó bírói mérlegelésre bízta.¹⁰

A kártérítés a vétlen jegyest és vérrokonait illette meg, s a kártérítési igény az eljegyzéstől történő visszalépés napjától számított egy év alatt évült el.

Almási Antal szerint az eljegyzési ígéret legfőbb hatása a jegyesség családi jogviszonyának a magalapítása volt. Az eljegyzés másik legfontosabb magánjogi következménye pedig az volt, hogy a jegyesség tartama alatt a jegyesek egymással és harmadik személyekkel szemben is mint jövődő házastársak köthettek vagyoni ügyleteket. Ezek az ügyletek vonatkozhattak a jegyesek házasság megkötése utáni különvagyonára, a hozományra, a közszerzeményre, a házastársak vagy jegyesek ajándékozásaira, a nő, illetve a férj tartására, illetve mindazon vagyoni megállapodásokra, amelyek a házastársak között szokásosak. A jegyesek közötti ügyletek alakszerűségére ugyanazok a szabályok vonatkoztak, mint a házastársak vagyoni ügyleteire, mellyel kapcsolatosan már akkor felmerült a közjegyzői okiratba foglalás szükségessége. Ez utóbbi jelentette a jegyesek hitelezőinek védelmét is, hiszen az eljegyzés pillanatától a jegyesek egymás közötti vagyoni jogi szerződéseit tekintetében abból a vélelemből kellett kiindulni, hogy az azokban foglalt vagyoni juttatások ingyenesek és egyúttal az átruházó jegyes hitelezőinek a kijátszását is célozzák.

⁷ „Ha tehát pl. a jegyes, vagy rokonai a kötendő házasság okából házukat újból építik, vagy a bútortatot újjal cserélik fel, ezek és más hasonló kiadások nem fognak a kötendő házassággal kapcsolatos kiadásoknak tekintetben. Ellenben pl. az eljegyzési vagy házassági ünnepségre készített, s a jegyesek viszonyát, vagy a helyi szokást túl nem lépő étel-, italneműknek, továbbá a pusztán e célra szolgáló ruháknak az ára kártérítésül szolgáló kiadás gyanánt fog jelentkezni.” FODOR i. m. 16.

⁸ Amennyiben a jegyes völegénye kívánságára hagyta ott munkáját, illetve nem foglalta el a már neki biztosított állást, az ennek következtében elmaradt kereset erejéig jogosan követelhetett kártérítést. MESZLÉNY i. m. 5.

⁹ ALMÁSI Antal: Házassági jog. In: SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog II.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadó, 1940. 20.

¹⁰ A tődőbaj felismerése alapos okként szolgált a jegyesség egyoldalú felbontására. Ugyanígy az is, ha a menyasszony jegyessége fennállása alatt más férfival kezdett ismeretséget odáig engedett fejlődni, hogy már az eljegyzést tervezték. MESZLÉNY i. m. 5.

Az ilyen juttatás tehát az általa vagyoni előnyhöz juttatott felet a másik jegyes hitelezőivel szemben felelőssé tette.¹¹

Az eljegyzés megszűnt:

- a határozott idő elteltével,
- a meghatározott bontó feltétel beálltával,
- a jegyesek házasságának megkötésével,
- az egyik jegyes halálával, vagy holtak nyilvánításával,
- mindkét jegyes közös visszalépésével, vagy
- az egyik jegyes egyoldalú visszalépésével.

A *kánonjog* az eljegyzésben a házasság szentségének előkészítő cselekményét látta, s azt mindenkor a házassággal szorosan összefüggő intézménynek tekintette. A „*Ne Temere*” decretum¹² az eljegyzés érvényességét alakszerűséghez, szigorú feltételekhez kötötte. A szerződő felek részéről cselekvőképességet és különösen az eljegyzéskötésre való képességet kívánta meg. Mivel az egyház helytelenítette a titokban létrejött eljegyzéseket, decretumában alakszerűséget írt elő az eljegyzés érvényességéhez: plébánus, ordinárius vagy két tanú és a felek aláírásával ellátott okirati formát. Az eljegyzés jogintézménye napjainkra az egyházban is jelentőségét veszítette. Ennek megfelelően a *Codex Iuris Canonici* tudatosan kerüli is az eljegyzés kifejezést, és nem közöl részletes szabályozást róla.

2. Az eljegyzés intézményének szerepvesztése 1945 után

A jelenleg is hatályos *1952. évi IV. törvény (Csjt.)* mellőzte szabályozási köréből a jegyesség intézményét. A törvény indoklása szerint egy ilyen rendelkezés kimondása természetes volt a kapitalista rend jogában, de arra semmi szükség nincs a szocialista jellegű családi törvényben.¹³

Ennek ellenére azonban Nizsalovszky Endre 1963-ban csak részben értett egyet azzal a családjogi felfogással, mely a jegyességet száműzte a „jog világából.” Véleménye szerint „az, ami családjogi kötelezettség volt benne, valóban legfeljebb erkölcsi kötelezettségként maradhatott meg, de mint jogok és kötelezettségek keletkezésének polgári jogi kerete, a jogon belül álló tényállás.” Hangsúlyozta, hogy a jegyesek házasságkötés reményében létrejött kapcsolatát a polgári jog szabályai szerint kell megítélni. Megengedhetőnek tartotta, hogy amennyiben a felek jegyességét házasságkötés követi, akkor a közös célra a jegyesség idején megszerzett vagyontárgyakat a jegyesek a közös vagyonba utalják. Kiemelte, hogy a kötéendő házasságra tekintettel nyújtott ajándékok visszakövetelésének csak szűkebb köre fogadható el, mert ellenkező esetben a visszaszolgáltatási kötelezettség a megajándékozott részéről – anyagi okból – egy már nem kívánt házasság megkötéséhez vezethet.¹⁴

¹¹ ALMÁSI i. m. 17–18.

¹² S. Congregatio Concilii decretuma a jegyesség- és a házasságkötés nyilvánossági formájáról. (1907. augusztus 2.) In: SÍPOS István: *A katolikus házasságjog rendszere a Codex Iuris Canonici szerint*. Pécs, 1940. 40.

¹³ *A Családjogi Törvény*. Budapest, KJK, 1955. 18.

¹⁴ NIZSALOVSKY Endre: *A család jogi rendjének alapjai*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1963. 73.

Nizsalovszky vetette fel a biztatási kár (Ptk. 6.§) alkalmazásának lehetőségét – Eörsi Gyulára hivatkozva – arra az esetre, ha az eljegyzésből és annak felbontásából valakit önhibáján kívül kár ér, mert a jegyessel egy városba kerülése érdekében állást változtatott, vagy éppen hogy a vőlegény korábbi házasságából született gyermekének gondozását el tudja látni, és emiatt a munkaviszonyát megszüntette és csak lényegesen kedvezőtlenebb feltételek mellett tudott újból munkát vállalni.¹⁵

Bár Pap Tibor szerint a hatályos családjogi szabályozás szerint a jegyesség csak „az erkölcs intézménye”, mégis elismeri a polgári jog területére tartozó bizonyos rendelkezések érvényesülését a jegyesség ideje alatt adott ajándék meghíusult feltevés jogcímén történő visszakövetelésének lehetőségében, illetve a Ptk. 6. § alkalmazhatóságának elfogadásában.¹⁶

Ugyanilyen álláspontot tükrözött a Csjt. 1971. évi magyarázata, míg a Csjt. 1988. évi magyarázata már említést sem tett az eljegyzésről, illetve az eljegyzéssel vagy annak felbontásával összefüggő polgári jogi kérdésekről.¹⁷

A Családjogi Törvény 2002-ben megjelent magyarázata értelmében a házasság megkötését megelőzően a korábbi hagyományoknak megfelelően ismert intézmény az eljegyzés, a jegyesség. A családjog nem szabályozza a jegyességet, az „eljegyzéshez joghatások nem fűződnek.”¹⁸ Bár azt elismerte a kommentár, hogy a házassági ígéret alkalmával adott ajándék visszakövetelhető, illetve a Ptk. 6. §-a szerint kártérítési felelősség is fennállhat, ha a házassági ígéret mögött komoly szándék, illetve annak komoly látszata áll fenn.

3. Az eljegyzés „visszalopakodása”

Jobbágyi Gábor szerint azonban mindezek ellenére az *eljegyzés intézménye* „visszalopakodott a törvényeink közé.” Ezt egyrészt arra alapozza, hogy a Csjt. 1974. évi módosításánál bekerült a törvénybe, hogy a házasságkötést az anyakönyvvezető csak a házassági szándék bejelentését követő harminc nap utáni időpontra tűzheti ki, mely időszak – véleménye szerint – *ún. quasi jegyességnek* tekinthető. Annyiban lát különbséget a hagyományos értelemben vett eljegyzés intézményétől, hogy a Csjt. szerinti „várakozási idő” intézménye egy kötelező, hatóság előtt tett aktus, amely feltétele a házasság megkötésének, míg az eljegyzés a felek önkéntesen kötött, nem kötelező erejű jogviszonya. Továbbá, hogy a „várakozási idő” alatt a jogalkotó teljesen nyitva hagyta a vagyoni jognyilatkozatok sorsát, míg a jegyesség korábbi szabályanyaga részletes rendelkezéseket tartalmazott a jegyesek vagyoni viszonyai tekintetében is. Másrészt Jobbágyi Gábor szerint még egy másik vonatkozásban is beszélhetünk törvényeinkben a quasi törvényes jegyesség intézményéről. A Csjt. 27. § (2) bekezdése ugyanis 1984-től lehetővé teszi, hogy a „házasulók a házasság-

¹⁵ NIZSALOVSKY I. M. 75.

¹⁶ PAP TIBOR: *Magyar családjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1982. 79–81.

¹⁷ JOBBÁGYI GÁBOR: Oktalanul eltüntetett jogintézmények; eljegyzés és hozomány. In: *Jogtudományi Közlemény*, 1996/6. 247.

¹⁸ SÁRI PÉTERNÉ VASS MARGIT (szerk.): *A Családjogi Törvény Magyarázata*. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2002. 70.

kötés előtt” egymás közötti vagyoni viszonyaikat a házassági életközösség tartamára házassági vagyoni jogi szerződésben rendezzék a Csjt. szabályaitól eltérően. Ez is bizonyítja, hogy a „házasulók között” a Csjt. rendelkezéseiből adódóan már létezik családjogi kapcsolat.¹⁹

A Családjog Kézikönyve 2007-ben megerősíteni látszik ezt az álláspontot akkor, amikor megállapítja, hogy a jegyességhez kapcsolódó nyilatkozatok, szerződések jogkövetkezményeire a jegyesség felbontása kihatással lehet. Így téves feltevés címén visszakövetelhető az a – szokásos mértéket meghaladó – jegyajándék pl. ékszer, melyet az egyik fél kifejezetten a tervezett házasságkötésre figyelemmel adott a másik félnek és a házasságkötés később meghíúsult. A visszakövetelés feltétele azonban, hogy a házasságkötés ne az ajándékozó felróható magatartása miatt híúsuljon meg, mert saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat [Ptk. 582. § (3) bekezdés, 4. § (4) bekezdés]. A házasságkötés meghíúsulása alapot adhat a biztatási kár megtérítésére is olyan esetben, amikor a másik fél ígéretében alappal bízó jóhiszemű házasuló a közeli házasságkötés reményében költekezik pl. esküvői ebéd, vacsora megrendelése, ruhavásárlás, stb., és az esküvő elmaradásából kára származik.

A kézikönyv – az elmúlt ötven év szemléletével szemben – már tényszerűen állapítja meg, hogy „*a jegyességnek közvetett jogi hatásai is vannak.*”²⁰

- a) Mind a Ptk. [685. § b) pont], mind a Btk. [137. § (6) bekezdés], de a Pp. [13. § (2) bekezdés] is megjelöli a *hozzátartozók körében* a jegyest.
- b) A hozzátartozói kapcsolatnak pedig mind az anyagi jogban, mind pedig az eljárásjogban komoly jelentősége lehet.
 - Meghalt személy emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a hozzátartozó [Ptk. 85. § (3) bekezdés].
 - A hozzátartozóval kötött szerződés során a rosszhiszeműség, ingyenesség vélelme a fedezetelvonó ügyletek körében [Ptk. 203. § (2) bekezdés].
 - Tanúvallomás megtagadása a perben, illetve a büntetőeljárásban.
- c) Ha a jegyések egyben a Ptk. 685/A. §-a szerinti élettársak, kapcsolatukra az élettársakra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni mindaddig, amíg házasságot nem kötnek. Kivételt jelentenek azonban a vagyoni jogi következmények, mert a házasságot megelőző élettársi kapcsolat vagyoni jogi szempontból „beleolvad” a házastársi együttélésbe, vagyis arra a házassági vagyoni jogi szabályok az irányadók.

Egy, a Legfelsőbb Bíróságot a jegyesség fogalmának meghatározására készítő jogeset is igazolja, hogy az eljegyzést nem veszett a feledés homályába. A mai napig élő olyan jogintézménynek kell tekinteni, mely már nem nélkülözheti tovább az egyértelmű jogi szabályozást.

A konkrét ügy alapjául szolgáló tényállás szerint az I. rendű alperes 1993-ban a vállalkozása folytatására a felperesektől 2.400.000 forintot kért kölcsön, mely összeget a lejáratkor nem fizetett vissza. A felperesek keresete alapján indult perben a városi bíróság első fokon jogerőre emelkedett ítéletével kötelezte az I. rendű alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felpereseknek 2.400.000 forintot. Mivel a

¹⁹ JOBBÁGYI I. M. 247–248.

²⁰ Dr. KÖRÖS ANDRÁS (szerk.): *A Családjog Kézikönyve*. Budapest, HVG ORAC, 2007. 21.

fizetési kötelezettségének az I. rendű alperes továbbra sem tett eleget, a bíróság 2000. augusztus 9-én végrehajtási lapot állított ki ellene a 2.400.000 forintos tartozás behajtása iránt, mely végrehajtás alá vonható vagyonának hiánya miatt nem vezetett eredményre. A végrehajtó által beszerzett tulajdoni lap másolat szerint az I. rendű alperes által is lakott m-i ingatlan a II. rendű alperes kizárólagos tulajdonában állt.

Az I. és II. rendű alperes 1996-ban ismerkedett meg, majd 1999. május hó 28. napján házasságot kötöttek, melyből négy gyermekük született.

A házasságkötésük előtt, 1999. május hó 14. napján ügyvéd előtt olyan tartalmú házassági vagyoni szerződést kötöttek, amelyben a házassági vagyoni közösséget többek között a II. rendű alperes kizárólagos tulajdonában álló ingatlanra vonatkozóan is egymás között kizárták. A házasságkötésük után, 2001. november hó 20. napján ezt a házassági vagyoni szerződést módosították, és megállapodtak abban, hogy a II. rendű alperes által a házasságkötés előtt megszerzett m-i ingatlanon a házassági életközösség ideje alatt pénzügyi hitel igénybevételével folytatott közös építkezés folytán az I. rendű alperes az ingatlanban semmilyen arányban nem szerez tulajdonjogot és ilyen követeléssel sem élhet. A házassági életközösség alatt folytatott építkezés költségeit a II. rendű alperes egyrészt pénzügyi kölcsönből, másrészt pedig a felek házasságából származó négy gyermekből három gyermek után felvett szociálpolitikai kedvezményből fedezte.

A felperesek keresetükben annak megállapítását kérték, hogy az alperesek között 1999. május hó 14. napján és 2001. szeptember hó 20. napján létrejött házassági vagyoni szerződés velük szemben hatálytalan, így az I. rendű alperes az m-i ingatlan részilletőségének tulajdonjogát megszerezte, ami végrehajtás alá vonható.

A Ptk. 203. § (1) bekezdése értelmében az a szerződés, amellyel harmadik személy igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták, e harmadik személy irányában hatálytalan, ha a másik fél rosszhiszemű volt vagy reá nézve a szerződésből ingyenes előny származott. A hivatkozott § (2) bekezdése szerint pedig ha valaki a hozzátartozójával köt ilyen szerződést, a rosszhiszeműséget, illetőleg az ingyenességet vélelmezni kell. A már ismertetett rendelkezések értelmében a jegyes hozzátartozónak mindősül. Miután a „jegyes” fogalmát sem a Ptk., sem pedig egyéb jogszabály nem határozza meg, a Legfelsőbb Bíróságnak kellett állást foglalnia a kérdésben. Az indoklás szerint a jegyes fogalmát a Csjt. egyáltalán nem ismeri, az e fogalom közfelfogás szerinti tartalmának megfelelő, és csupán erkölcsi jellegű kötelezettségekkel párosuló „házasságkötésre irányuló kölcsönös ígéretet, elkötelezettséget” azonban lényegében a „házasságkötési szándékát bejelentő személlyel”, illetve a „házasuló” fogalmával azonosítja. A Csjt. 3. §-ának (2) bekezdése ugyanis kimondja, hogy a házasságkötést az anyakönyvvezető csak a házasságkötési szándék bejelentését követő harminc nap utáni időpontra tűzheti ki, e határidő alól azonban a jegyző felmentést adhat. A Csjt. 27. § (2) bekezdése pedig úgy rendelkezik, hogy a házasulók a házasságkötés előtt, valamint a házastársak az egymás közötti vagyoni viszonyaikat – a házassági életközösség tartamára – szerződéssel rendezhetik, és a szerződésben e törvény rendelkezéseitől eltérően határozhatják meg, hogy mely vagyon kerül a közös-, illetőleg a különvagyonba.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság ítéletében kimondta, hogy az alperesek az egymás közötti vagyoni viszonyaikra – a házassági életközösség tartamára – irányadó házassági vagyoni szerződést „házasulókként”, 1999. május 14-én, tehát két héttel az 1999. május hó 28-án történt házasságkötésüket megelőző és *legalább 16 nappal a házasságkötési szándékuk bejelentését követően kötötték meg*. Ebből pedig az következik, hogy a szerződés megkötésének időpontjában „jegyesnek”, tehát hozzátartozónak minősültek. Ennek további jogkövetkezménye pedig az, hogy a Ptk. 203. §-ának (2) bekezdése szerint a fedezetelvonás vonatkozásában fennálló rosszhiszemőségük mellett törvényes vélelem szól, e vélelmet pedig a II. rendű alperes nem döntötte meg.²¹

A jegyesség, az eljegyzés fogalmára vonatkozó hiányos szabályozás arra készítette a Legfelsőbb Bíróságot, hogy a hatályos rendelkezések ismeretében próbálja körülírni azt az időintervallumot, ami alatt a házasságkötési szándékkal rendelkező különmemű személyek jegyesnek minősülnek. Így került meghatározásra, hogy *jogilag azok a házasulók tekinthetők jegyeseknek*, akik házasságkötési szándékukat az anyakönyvvezetőnél bejelentették. Ennek minimális időtartama a hatályos jogszabályi rendelkezések szerint 30 nap, ami alól a jegyző bizonyos kivételes esetekben felmentést adhat.

Ez a meghatározás azonban hamis következtetésre adhat alapot. Kizárja ugyanis jogi értelemben az eljegyzés létezését a házasságkötési szándék anyakönyvvezetőnek történő bejelentését megelőzően. Ez pedig teljesen ellentétes a kialakult szokásjogi szabályokkal és a jegyességre vonatkozó hagyományos rendelkezésekkel. A jegyesség fogalma ugyanis nem más, mint két különmemű személy kölcsönös ígérete arra vonatkozóan, hogy a későbbiekben egymással házasságot kötnek. Tehát az eljegyzés az összetartozás, a végleges közös jövőben gondolkodás, a családalapítási szándék megerősítése nemcsak egymás, hanem a kívülállók felé egyaránt. Ezért is tekinti a Ptk. a jegyeseket hozzátartozónak. A jegyváltással azonban nemcsak a jegyesek, hanem azok családtagjai is közelebbi ismeretségbe, a házassággal pedig rokoni kapcsolatba kerülnek. Így a jegyesség az elkötelezettség kimondásával, a kölcsönös ígéret megtételével és nem az anyakönyvvezetőhöz történő bejelentkezéssel veszi kezdetét.

Másrészt, a Legfelsőbb Bíróság jogértelmezése szerint olyan házasulók által kötött házassági vagyoni szerződés esetében, akik még nem jelentették be házasságkötési szándékukat az anyakönyvvezetőnél, a jegyesség és ezzel a hozzátartozói minőség hiányában nem fenyeget a fedezetelvonás miatti hatálytalanná nyilvánítás veszélye. Ez pedig – véleményem szerint – veszélyezteti a potenciális hitelezőket és sérti a forgalom biztonságát. Arra ösztönzi ugyanis a hagyományos értelemben jegyesnek tekinthető, de jogi értelemben hozzátartozónak mégsem minősülő házasulandókat, hogy vagyoni ügyleteiket – az esetleges fedezetelvonás veszélyének elkerülése érdekében – az anyakönyvvezetőhöz történő bejelentkezésüket megelőzően kössék meg. Így a fedezetet megszerző házaspár rosszhiszemőségét, illetve a szerződés ingyenességét az egyébként is kilátástalan helyzetben lévő hitelezőnek kell majd bizonyítani, ami nem kis feladat. Már a Ht.-ben is felmerült a *hitelezők védelmére alkalmas* jogi szabályozás igénye, hiszen az eljegyzés pillanatától a jegyesek

²¹ Pfv.II.20.103/2008/4.

egymás közötti vagyoni szerződéseinek tekintetében abból a vélelemből kellett kiindulni, hogy az azokban foglalt vagyoni juttatások ingyenesek és egyúttal az átruházó jegyes hitelezőinek a kijátszását is célozzák. Az ilyen juttatás tehát az általa vagyoni előnyhöz juttatott felet a másik jegyes hitelezőivel szemben felelőssé tette.²²

Harmadrészt, a jelenleg minimálisan harminc napos quasi jegyesség intézménye az új Ptk. Családjogi Könyvének elfogadásával meg fog szűnni. A Polgári Törvénykönyvről szóló, hatályba soha nem lépett, mégis nagyban a jövő jogalkotási folyamatát tükröző 2009. évi CXX. törvény a házasságkötés előtti várakozási idő előírását mellözi. A jelenleg hatályos Csjt. szerinti kötelező várakozási időt a házasságkötés megfontoltsága, a pillanatnyi hangulat hatása alatt kötött házasságok elkerülése indokolta. A jogalkotó szerint azonban nem valószínű, hogy a meggondolatlan házasságkötés megakadályozására a kötelező gondolkodási idő előírása alkalmas „egy olyan Polgári Törvénykönyvben, amely a magánjogi kapcsolatokban a felek önálló és felelős döntési képességéből indul ki.”²³ Valószínűsíthető az is, hogy ennek a törekvésnek a jegyében módosul az a rendeleti szintű előírás is, mely szerint az anyakönyvvezető a házasságkötés időpontját legkorábban a bejelentéstől számított harmincegyedik napra tűzheti ki.²⁴ Ezzel pedig megszűnik a quasi jegyesség intézménye, hiszen nem jogszabályi előírás, hanem az anyakönyvvezető elfoglaltsága, a házasuló akarata, illetve a „szombati helyek várólistája” fogja meghatározni a jogi értelemben vett jegyesség időtartamát, ami így egy naptól több hónapig is terjedhet majd.

4. Az eljegyzés szabályozása más európai polgári törvénykönyvben

Az eljegyzés intézményét a francia *Code Civil* kivételével valamennyi polgári kódex tartalmazza. A francia bírói gyakorlat is azonban az eljegyzés felbontásához ex delicto felelősség alapján fűz jogkövetkezményeket és elismeri a jegyességet alaptalanul felbontó fél erkölcsi vagy vagyoni károkozásából származó vagyoni felelősséget.²⁵

Az *Oszták Polgári Törvénykönyvben* [Optk. 45.§-46. §] az eljegyzés a házasságkötés olyan előzetes ígérete, ami a későbbi házasságkötésre vonatkozó polgári jogi kötelezettséget nem von maga után. A visszalépés esetére kikötött vagyoni juttatás kikényszerítésére sincs lehetőség. A visszalépésre alapos okot nem szolgáltatató fél azonban bizonyítható tényleges kárának megtérítését követelheti a másik féltől. A *Német Polgári Törvénykönyvben* [BGB 1297.§-1302. §] sem lehet a jegyestársat a házasság megkötésére bírói úton kényszeríteni, de semmis az olyan büntető jellegű kikötés, melyről a felek a házasságkötés megghiúsulásának esetére rendelkeztek. Ha valamelyik jegyes felbontja az eljegyzést, kötelessége megtéríteni a másik jegyes (illetve szülei) abból eredő kárát, hogy a házasság reményében különböző – a körülményekhez képest – indokolt kiadásokat eszközöltek, kötelezettséget vállaltak.

²² ALMÁSI i. m. 17–18.

²³ *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, Complex Kiadó, 2009. 175.

²⁴ Az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviseletről szóló 6/2003. (III. 7.) BM rendelet 36.§ (1) bekezdés.

²⁵ BATA i. m. 9.

Ha azonban a jegyes a másik fél felróható magatartása miatt bontotta fel az eljegyzést, ami egyben alapos okot adott a felbontásra, a vétkes fél kötelezhető a kártérítésre. A házasságkötés elmaradása esetén a feleknek joga van a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó szabály alapján visszakövetelni egymástól azt az ajándékot, amit egymásnak az eljegyzésre tekintettel adtak. A jegyes halála esetén nincs helye az ajándék visszakövetelésének. Az eljegyzés felbontásából származó igények a BGB szerint két év alatt évülnek el.²⁶

A jegyesség jogi szabályozásának igénye felmerült a szomszédos *Romániában* is, ahol a 2011. október 1-én hatályba lépő új Polgári Törvénykönyv [266.§-270.§] első alkalommal szabályozza az eljegyzést. A hatályos jog eddig csak a házasságot ismerte olyan kapcsolatnak, amelyhez jogkövetkezményeket fűz, de szabályozatlanul maradtak a jegyességi viszony joghatásai. A jogi szabályozás indokát abban látták, hogy a jegyesek gyakran tesznek olyan intézkedéseket, vagy kötnek olyan jogügyleteket a közeli házasságkötés reményében, melyeket más körülmények között nem tennének. Ilyenek pl. a munkahely- vagy lakásváltoztatás, beruházások, ajándékok, esküvői előkészületek stb. Ha az eljegyzést házasság követi, akkor a felek vagyoni viszonyai beleolvadnak a házasságba. A jegyesség megszakítása esetén viszont az elszennvedett erkölcsi és anyagi sérelmek miatt komoly viták keletkezhetnek közöttük, melyek pontos jogi szabályozást igényelnek. Az új román Polgári Törvénykönyv 266.§-sa értelmében jegyesség a házasság kölcsönös ígérete egy férfi és egy nő között anélkül, hogy az feltétele lenne a későbbi házasságkötésnek. A jogalkotó azonban nem tartotta szükségesnek részletezni a jegyesség ismérveit, mert azt a szokásjogra bízta. Természetesen az eljegyzésnek nem lesz továbbra sem kötelező ereje a házasság megkötésére, azonban a könnyelmű ígéretetés, a felelőtlen hitegetés és a jegyesség indokolatlan felbontása ezentúl komoly jogkövetkezményeket vonhat maga után Romániában. A jegyesség megszűnése esetére a törvény az eredeti állapot helyreállítását szorgalmazza. Így a felek természetben lesznek kötelesek visszaadni minden olyan ajándékot, melyet az eljegyzés jeléül, illetve arra tekintettel az eljegyzés tartalma alatt kaptak a kötendő házasságkötésre tekintettel, vagy ha ez nem lesz lehetséges, azok értékét gazdagodásuk erejéig lesznek kötelesek visszatéríteni. Ha pedig a jegyesek a jegyesség ideje alatt a kötendő házasság reményében közös beruházásokat végeznek, illetve nagyobb költségekbe, kiadásokba bocsátkoznak, és a jegyesség felbontás miatt a házasságkötés elmarad, a vétkes félnek a kárt meg kell térítenie. Tehát az eljegyzés felbontására okot nem szolgáltató fél vagyoni és nem vagyoni kárának megtérítését kérheti a bíróság előtt a másik féltől. Az ilyen jellegű kártérítési igény egy év alatt évül majd el.²⁷

Mindezek alapján elmondható, hogy éppen itt az ideje annak, hogy az eljegyzésre és annak vagyoni joghatására vonatkozó alapvető jogszabályi rendelkezések bekerüljenek az új magyar Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvébe is.

²⁶ BATA i. m. 10–11.

²⁷ http://maszol.ro/torvenytar/jogszabaly_a_jegyesseregrol_2011_09_23.html.

BREHÓSZKI MÁRTA*

GONDOLATOK A LIMITED LIABILITY COMPANY-RÓL**

1. Történeti gyökerek

Az LLC egy relatíve új társasági forma az Egyesült Államokban. Népszerűsége töretlenül nő, ugyanakkor a jogalkalmazás számára számos kérdés még nyitott ezzel a társasági formával kapcsolatban.

Az LLC egy olyan jogi problémára adott megoldás volt az amerikai jogban, amire a hatályos joganyagban nem létezett megfelelő választ; valójában egy kényyszerhelyzet „terméke” volt.

Az 1960-as években a Hamilton Brothers Oil Company nemzetközi olaj és gáz lelőhelyek után kutatva külföldi, elsősorban a panamai „*sociedades de responsabilidad limitada*” társasági formával „találkozott”. Ez a társasági forma olyan tulajdonságokkal rendelkezett, mint amivel eddig egyetlen amerikai társasági forma sem, nevezetesen: az összes tag korlátolt felelősséggel bír a társaság tartozásaiért, és emellett kedvező adózási szabályok alá tartozik. Sem a corporation sem a partnership nem tudta ezeket a feltételeket egyszerre teljesíteni.

A Hamilton társaság javasolta több tagállam jogalkotásának, hogy ennek a panamai társaságnak a mintájára hozzanak létre új társasági formát. Bár a javaslatukat az alaszka-i törvényhozás nem fogadta el, végül Wyoming 1977-ben elfogadta az LLC-ről szóló javaslatot. Ilyen módon az amerikai jogtudomány az LLC-t egy angolszász gyökerekből kifejlődött intézménynek tartja, és nem a német GmbH gyökereire vezetik vissza a kifejlődését. Wyomingot Florida követte az LLC statutumának megalkotása terén 1988-ban, majd ezt követte Colorado, Kansas és Virginia 1990-ben.

Az LLC csak 1986 után vált népszerűvé miután a többi tagállam is elismerte és elkezdte szabályozni ezt a társasági formát. Kiemelkedő népszerűségének oka, hogy 1986-ban az IRS (Internal Revenue Service) jóval kedvezőtlenebb adózási feltételeket szabott a corporation-eknek.¹ Addig az időpontig is ugyan kettős adóztatás alá estek a corporation-ek, azonban a társaság által fizetett adó egyrészt csekély volt, másrészt pedig voltak számviteli lehetőségek, melyekkel ezt még csökkenteni is lehetett. 1986 után azonban a corporation-eknek 6 %-al több adót kellett összességében fizetnie, mint az LLC-eknek. 1988-ban az IRS hozott egy szabályt, miszerint az LLC adózás tekintetében a partnershipre vonatkozó szabályokat követheti, aminek eredményeképpen az LLC rendkívüli gyorsasággal terjedni kezdett, 1995-re min-

* Dr. BREHÓSZKI Márta, egyetemi adjunktus, PPKE JÁK.

** A publikáció a Magyar Állami Eötvös Ösztöndíj támogatásával készült.

¹ Alan R. PALMITER: *Corporations. (The Examples & Explanations)* Aspen Publisher, 4th edition, 2003. 485. Lásd még: Jesse H. CHOPER – John C. COFFE – Ronald J. GILSON: *Cases and Materials on Corporations*. New York, Aspen Publishers, 6th edition, 832–833.

den tagállam elfogadta a saját törvényét az LLC-ről. Ahogyan Wetzler fogalmaz „a szövetségi kormány kinyitott egy cukrosboltot.”²

Az LLC népszerűségének oka tehát, hogy kedvezőbb adózási szabályok alá esik, mint a corporation, vagyis egyrészt általában nem esnek szövetségi adózási szabályok alá, másrészt a társaság bevételei után a társaság nem adózik, hanem kizárólag az a tag, aki azt osztalékként kiveszi a társaságból („pass-through tax treatment”). Ebben az értelemben a partnership-hez áll közelebb. A szövetségi adózási szabályok [Internal Revenue Code] alá a corporation tartozik. Ekkor egyrészt a társaságnak másrészt viszont az osztalékot kapó tagnak is adóznia kell.³

A problémát az LLC-vel kapcsolatban az jelentette, hogy a tagállamok gyorsabban alkották meg az LLC-ről szóló joganyagot, minthogy szövetségi szinten egy model törvény született volna róla. Az első szövetségi szabályozás 1992-ben jelent meg „Prototype Limited Liability Company Act” néven, amit az American Bar Association adott ki. Ennek a szabályozásnak a rendelkezéseit számos tagállami joganyag áttemelte.

Még egy érdekesség: 1996-ban kiadták a „Uniform Limited Liability Company Act-et” (ULLCA).⁴ Ezidáig mindösszesen 10 tagállam adoptálta ezt a joganyagot. Csekély népszerűségének oka feltehetőleg az, hogy az LLC-t sokkal inkább a partnership-hez közelíti, mint a már meglévő tagállami szabályok. 2006-ban az ULLCA-t felülvizsgálták (Revised Uniform Limited Liability Company Act továbbiakban: RULLCA), ám eddig mindösszesen 2 tagállam adoptálta annak szabályait.

Ennek a történeti felvezetésnek a tükrében érthető, hogy az egyes tagállamok szabályai miért nem egységesek. A többi társasági formához képest a tagállamok között az LLC vonatkozásában van a legtöbb eltérés.

2. Az LLC alapításáról és működéséről

Az LLC a többi társasághoz hasonlóan egy dokumentum („certificate of organization”) kitöltésével és az adott tagállam megfelelő szervezetéhez („secretary of state”) való benyújtással jön létre. Az, hogy a dokumentumnak mit kell tartalmaznia, az tagállamonként változik. Delaware például a következőket követeli meg: a társaság neve, székhelye, a vezető tisztségviselők neve és címe.⁵ A társaság működéséről és szervezetéről egy másik dokumentumban rendelkezhetnek a tagok, amit „operating agreement”-nek neveznek, és ezek nem nyilvánosak. Ez a dokumentum tartalmazza a következőket: a társaság tagjainak és vezető tisztségviselőinek jogai és kötelezettségei, illetve a társaság működésére vonatkozó konkrét szabályok. Ha valamiről a

² *Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies.* 1184.

³ Régebben az LLC-nél kérdés volt, hogy a corporation vagy a partnership adózására vonatkozó szabályok alá essen-e. Jelenleg az LLC-k az ún. „check the boks” szabályok alá tartoznak. Ez azt jelenti, hogy a társaság maga döntheti el, hogy az előbbiektől melyik társaságra vonatkozó adózási szabályokat követi.

⁴ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

⁵ DLLCA § 18–201.

tagok nem rendelkeznek, akkor az adott tagállam LLC-re vonatkozó szabályai az irányadóak.

Az „operating agreement” tekintetében a feleknek szerződési szabadságuk van, tehát gyakorlatilag szabadon állapíthatják meg benne a társaság működésére vonatkozó kérdéseket. A tagállamok jogszabályai diszpozitív szabályok, tehát csak akkor kell őket alkalmazni, ha az adott kérdéstről a felek nem rendelkeztek. A felek megállapodása csak abban a részében lesz érvénytelen, ahol esetlegesen kógens jogszabályba ütközik.

Régebben a tagállamok az LLC alapításához legalább 2 tagot követeltek meg, ami arra is példa, hogy sokáig inkább „partnership”-ként kezelték ezt az új társasági formát. Manapság a legtöbb tagállamban egy fővel is alapítható LLC.

Az Egyesült Államokban az LLC alapításának létezik egy sajátos módja, ami európai gondolkodással nehezen érthető meg, gazdasági viszonyaink és a gazdasági morál tükrében pedig egyenesen felfoghatatlan. „Shelf LLC”-nek hívják. Ebben az esetben arról van szó, hogy az alapítók szeretnének létrehozni egy LLC-t, ugyanakkor a tagokról még nem döntenek. Egy kvázi „előtársaságot” lehet létrehozni tag nélkül, és az LLC megkezdheti működését. A RULLCA két feltételt szab a „shelf LLC” alapításához. Az egyik feltétel az, hogy a „certificate of organization”-t a felek töltsék ki és ez kifejezetten tartalmazza, hogy az LLC tag nélkül jön létre. A másik feltétel, hogy a bejegyzéstől számított 90 napon belül egy alapító értesítse a bejegyző szervezetet hogy ki vagy kik lesznek az LLC tagjai, és mely időponttól hatályos ez a rendelkezés.⁶ Ha a második feltételt az alapítók elmulasztják, akkor a társaság alapítása érvénytelenné válik, és törlik a jegyzékből, ha teljesül, akkor folytathatja működését.

Számos esetben kérdésként merült fel, hogy melyik az az időpont amittől fogva a társaság tagjának kell valakit tekinteni. Hazánkban ez nem kérdés, hiszen a cégbíróság határozata konstitutív hatályú. Az Ohio-i Fellebviteli Bíróság a *McConnell v. Hunt Sports Enterprises* döntésében kimondta, hogy attól a pillanattól kell valakit a társaság tagjának tekinteni, hogy a társaság létrejön, vagy későbbiekben, ha a társaság könyveiben tagként tartják nyilván. A konkrét esetben McConnell 1996. november 12-én már osztalékot kapott a társaságtól, ám az „operating agreement” csak 1997. június 6-án lépett vele szemben hatályba. Ennél fogva az Ohio-i Fellebviteli Bíróság szerint McConnell már az osztalék fizetésétől fogva a társaság tagja volt.

A legtöbb tagállam statutuma diszpozitív szabályként kimondja, hogy a társaság ügyvezetését a tagok látják el.⁷ A tagoknak megvan az a joga, hogy vezetői tisztséget is betöltsenek, és irányítsák a társaságot („member managed LLC”), azonban ez egy diszpozitív szabály, vagyis úgy is megállapodhatnak, hogy kívülálló személyre bizzák a menedzsmentet („manager managed LLC”).⁸

Az előbbi struktúra a partnership-hez, az utóbbi a corporation-hoz áll közelebb. A társaság döntheti el, hogy a szavazati jog mihez igazodik, nevezetesen: minden

⁶ RULLCA § 201.

⁷ RULLCA §§ 102(10), (12), 407.

Delaware Uniform Liability Company Act (DULLC) § 18–402.

⁸ Judith FREEDMAN: Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms 322.

tagnak egy szavazata van-e vagy a társaságban való részesedés arányához kötik-e a szavazati jogot.

A *Taghipour v. Jerez* ügyben⁹ a következő történt; Az LLC vezetőjének a társaság tagjai Edgar Jerez-t választották. Az „operation agreement” kimondta, hogy a társaság nevében nem köthet a vezető kölcsönszerződést, ahhoz a tagok hozzájárulása is szükséges. Jerez erre tekintet nélkül nagyszámú kölcsönt vett fel a társaság nevében, aminek fedezete a társaság ingatlanja volt. Amikor nem fizette vissza a kölcsönt a hitelező Mt. Olympus az ingatlan fedezeten akarta követelését végrehajtani. A társaság tagjai és a társaság pert indított Jerez és Mt. Olympus ellen a következőket kérve: (1) állapítsa meg a bíróság, hogy érvénytelen a kölcsönszerződés, mert Jereznek nem volt felhatalmazása az ügylet megkötésére (2) Mt. Olympus gondatlanul járt el, amikor nem ellenőrizte, hogy Jereznek van-e joga megkötni a szerződést. A bíróság Mt. Olympus viszontkeresetét hagyta jóvá, aki arra hivatkozott, hogy Utah LLC-ről szóló törvénye kimondja, hogy a társaságot köti az a megállapodás, amelyet a társaság ügyvezetője köt (annak ellenére, hogy a törvény azt is kimondja, hogy a vezető tisztségviselő jogait az „operating agreement” korlátozhatja). Utah Fellebbviteli Bírósága helybenhagyta az elsőfokú bíróság döntését.

Az egyes tagállamok és a szövetségi szintű szabályok is rögzítik az LLC önálló jogalanyiságát.¹⁰ Ennek ellenére nem megjósolható, az hogy a tagállamok bírósága miként kezeli majd az adott ügyben az LLC-t.¹¹

A corporation-nel ellentétben számos tagállam LLC-ről szóló statutuma rendelkezik a tagok és a vezetők „bizalmi kötelezettségeiről” („fiduciary duties”). A jogszabályok kimondják, hogy tagok által vezetett LLC-nél a tagok, egyébként pedig a menedzsment lojalitással és gondoskodással tartozik az LLC felé.¹² Egyes tagállamok ezt a kötelezettséget a társaság összes tagjára kiterjesztik.¹³

Általában az LLC tagjai üzletrészüket korlátozások mellett idegeníthetik el, de a szabályozás tagállamonként eltérő. A tagnak alapvetően gazdasági és ügyvezetési jogai vannak az üzletrésze alapján. Gazdasági (pénzügyi) jog alatt értem, hogy joga van osztalékra, ügyvezetési jog alatt pedig, hogy irányíthatja a társaságot (member-managed LLC) vagy felügyelheti a választott ügyvezető tevékenységét. A RULLCA szerint a tagsági jogok egészben vagy részben elidegeníthetőek.¹⁴ A tagállamok statutumai általában lehetővé teszik a pénzügyi jogok elidegenítését, de az ügyvezetési jogok gyakran nem elidegeníthetők, vagy csak minden tag hozzájárulásával. Ezért a corporation tagjaival ellentétben az LLC tagja nem idegenítheti el teljes üzletrésztét a tagállamok jogszabályai alapján. Mivel azonban ez diszpozitív szabály, ezért a tagok az „operating agreement”-ben ettől eltérhetnek. Delaware például lehetővé teszi a teljes üzletrész átruházását.¹⁵

⁹ *Taghipour v. Jerez*, 52 P.3d 1252 (Utah 2002).

¹⁰ DLLCA §18–201(b), ULLCA § 201, RULLCA §104(a)

¹¹ Lásd: *Premier Van Schaack Realty, Inc. v. Sieg*.

¹² ULLCA § 409., RULLCA § 409.

¹³ lásd *VGS, Inc. v. Castiel*, 2000 WL 1277372

¹⁴ RULLCA § 502.

¹⁵ DLLCA § 18–702.

3. Mennyire korlátolt az LLC felelőssége?

A Revised Uniform Limited Liability Company Act¹⁶ 304.§-a rendelkezik a társaság tagjainak és vezetőinek felelősségéről. Ez a jogszabály nem közvetlenül hatályos a tagállamokban, egyfajta iránymutatásul szolgál az egységesítés céljából, amellelt hogy annak alkotói javasolják a jogszabály teljes átvételét (mint említettem ezidáig két tagállam vette át).

Tehát ez a jogszabály kimondja, hogy „*a társaság adósságai, kötelezettségei, amelyet szerződésben vállalt, vagy szerződésen kívül keletkezett kizárólag a társaságot terhelik. A társaság tagja, vezetője személyesen nem felel a társaság tartozásaiért kizárólag azért mert tag, vagy a társaság tisztségviselője.*”

Természetesen a társaság korlátolt felelőssége nem abszolút. A társasági lepel mindenképpen védi azokat a passzív befektetőket, akik ténylegesen nem működnek közre a társaság tevékenységében, a társaságnak beszámítható cselekményekért. A lepel védi azokat az aktív tagokat is, akik jóhiszeműen jártak el a társaság nevében.

Az eredeti 1996-os ULLCA-ban szereplő szabály mindössze azt mondta ki, hogy a tag csak a társaságban való részesedésének ténye miatt nem felel a társaság tartozásaiért. Vagyis aktív magatartás esetében, tehát tényleges cselekményeiért a felelősségének megállapíthatóságát az ULLCA nem zárta ki. Ezt a kiskaput, mint majd látni fogjuk a tagállamok sem csukták be a hitelezők orra előtt.

Bainbridge felteszi a kérdést: Vajon a bíróság alkalmazhatja-e egyáltalán a lepelátszúrás doktrínáját az LLC-re? Ugyanis a bíróságok akkor is alkalmazzák a lepelérántást, ha az adott tagállam jogszabályai azt kifejezetten nem teszik lehetővé.

Bainbridge szerint a tagállamok szabályozását kétféleképpen csoportosíthatjuk:

- a) amely államok jogszabálya kifejezetten rendelkezik az LLC leplének lerántásáról (Minnesota LLC-ről szóló jogszabálya kifejezetten kimondja, hogy a társaság leplének lerántására a corporation-re vonatkozó szabályokat kell alkalmazni);
- b) és amely államok jogszabályai hallgatnak a felelősség megállapításának ezen lehetőségéről és eseteiről („silent statutes”);

Bainbridge szerint a common law által kialakított lepelátszúrási doktrína kifejezetten a corporation-re vonatkozik, és azt nem lehet analógia alapján az LLC-re alkalmazni.¹⁷

Mivel általában a tagállamok jogszabályai nem rendelkeznek arról, hogy le lehet rántani a társaság leplét, ebből arra következtet, hogy nem lehet ezt a common law doktrínát az LLC-re alkalmazni. Emellett kiszámíthatatlan szabálynak is tartja a lepelátszúrást, amely így értelmetlen költségtöbbletet jelent a társaság tagjainak. Véleménye szerint a tagok a kiszámíthatatlan szabály elkerülésére aránytalanul sokat költenek jogtanácsosra, könyvelőre, könyvvizsgálóra, ahelyett hogy piacukat

¹⁶ Az eredeti törvény 1996-os Uniform Limited Liability Company Act, melyet 2006-ban jelentősen módosítottak „Revised Uniform Limited Liability Company Act”.

¹⁷ Geoffrey Christopher RAPP: Preserving LLC Veil Piercing: A Response to Bainbridge. *The Journal of Corporation Law*, 2006. 1078.

bővítenék. A megnövekedett költségek a társaság hatékonyságának csökkenésével járnak.

Rapp szerint Bainbridge megközelítése helytelen. Mert hiszen ha a tagállamok nem akarták volna a lepellerántást az LLC-re is kiterjeszteni, akkor erre kifejezetten utalhattak volna a jogszabályokban. Természetesen a jogalkotónak egyik tagállamban sincs megkötve a keze: bármikor bevezethetne olyan szabályt, amely egész egyszerűen kizárná az LLC-t a lepellerántás lehetősége alól. Eddig erre nem volt példa. Sőt, mint már említettem az LLC-k bejegyzése folyamatosan növekszik, 1996 és 2002 között a bejegyzett LLC-k száma 400%-al növekedett.

Mindenesetre ezt a dogmatikai vitát a 2006-os RULLCA megoldotta, ugyanis a 304.§ (b) pontjának értelmező rendelkezése iránymutatást ad a lepelátszúrás doktrínájának alkalmazására.

A 304.§ (b) pontja kimondja, hogy ha az LLC elmulasztja betartani az alaki követelményeket a tevékenysége vagy irányítása során az nem ad alapot a tagok vagy vezető tisztségviselők felelősségének megállapítására a társaság kötelezettségeiért.

Az értelmező rendelkezés két példát hoz ehhez a szabályhoz:

Ha a társaságnak három tagja van, akik egyben ügyvezetők is, megállapodnak abban, hogy havonta ülést tartanak, és ezt nem tartják be, mert egyébként az üzleti tevékenységük során rendszeresen konzultálnak, akkor ez a mulasztás nem lehet a lepelátszúrás alapja.

Viszont abban az esetben, ha a társaság egyetlen tagja a céges autót magáncélra használja, vagy a társaság vagyonából magánjellegű kifizetéseket eszközöl, akkor ezek már a lepelátszúrás alapját képezhetik, nem az alaki követelmények, hanem a gazdasági elválasztás elvének megsértése miatt.

Tehát a RUCCLA nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a lepelátszúrást LLC-k esetében alkalmazza a bíróság. Az értelmező rendelkezés szerint a lepelátszúrás doktrínája jól kiforrt intézmény, amelyet a bíróságok már gyakran automatikusan alkalmaznak. Corporation esetén az alaki követelmények megsértése lepelátszúrással jár („disregard of corporate formalities”), ami viszont LLC-nél nem alkalmazható, mert az LLC-nek egyik alapvető tulajdonsága hogy sem a szervezetre sem a működésre nincsenek alaki követelmények amelyeket meg lehetne szegni, a felek ezekről mind az „operation agreement”-ben döntenek.

Az LLC-re vonatkozó első lepellerántási ügyre a társaság megjelenését követően 20 év múlva került sor Utah államban.¹⁸ 2005-ig szövetségi szinten 61 esetet regisztráltak. Az első tagállami legfelsőbb bíróság Wyoming-ban mondta ki 2002-ben, hogy LLC-k esetében is lehetőség van a lepelátszúrásra.¹⁹ A döntésre számos más tagállami bíróság is hivatkozott a későbbiekben.

A *Kaycee Land & Livestock v. Flahive* ügyben a bíróság azt vizsgálta, hogy vajon család hiányában megállapítható-e az LLC leplének átszúrásával és a tagok felelőssége?

¹⁸ Ditty v. CheckRite Ltd., Inc.-ügy (1997).

¹⁹ Kaycee Land and Livestock v. Flahive Wyoming Supreme Court, 2002 WY 73, 46 P.2d. 323. „No reason exists in law or equity for treating an LLC differently than a corporation is treated when considering whether to disregard the legal entity. We conclude the equitable remedy of piercing the veil is an available remedy under the Wyoming Limited Liability Company Act.”

Flahive Oil & Gas egy wyoming-i LLC, vagyon nélkül (alperes). Kaycee Land & Livestock (felperes) olyan szerződést kötött Flahive-vel, miszerint ez utóbbi használhatja a felperes ingatlanjait. Az alperes társaságának ügyvezetője Roger Flahive volt. A felperes állítása szerint az alperes társaság környezeti szennyezést okozott a területén Johnson County-ban Wyoming államban. A felperes kérte az alperes társaság leplének lerántását, és az ügyvezető Roger Flahive személyes felelősségének megállapítását a környezeti szennyeződésért. Csalásról tehát nem volt szó.

A bíróság hosszasan elemezte a „veil piercing” és az LLC fejlődésének menetét Wyoming államban, majd a következő döntést hozta: „Nincs olyan jogi vagy politikai ok, amely indokolná azt, hogy az LLC-t másképpen kezeljük mint a corporation-t. Abban az esetben, ha az LLC tagjai vagy vezetői megsértik a társaság elkülönült jogalanyiságát és ezzel kárt okoznak harmadik személyeknek nem részesülhetnek védelemben, és személyes felelősségük megállapítható.”

A bíróságok tehát konzekvensen arra a következtetésre jutnak, hogy „minden egyes jogesetben a „veil piercing” doktrínájának alkalmazása az adott eset körülményeinek figyelembevételével állapítható meg.”²⁰

4. Néhány tagállami szabályozás

Washington

Washington állam kódexe kimondja, hogy a limited liability company tagjai felelnek a társaság nevében való tevékenységért, annak tartozásaiért, kötelezettségeiért, abban az esetben, ha a corporation tagjai hasonló körülmények között felelősségre vonhatóak lennének. Ebben az esetben a bíróság a körülményeket az ítélkezési gyakorlatnak megfelelően mérlegeli, és megállapíthatja a tagok felelősségét. Kivételt képez ez alól, ha a taggyűlést mulasztják el összehívni a tagok, és a létesítő okirat kifejezetten nem kívánja meg a taggyűlés összehívását, ebben az esetben a lepléltörés nem alkalmazható.²¹

Delaware

Az Egyesült Államokban Delaware és Nevada és Florida az a három állam, ahol a legszívesebben LLC-t alapítanak.

Az Amerikai Kereskedelmi Kamara több szempontból értékelte a tagállamok bírósági gyakorlatát (a bírói függetlenség, szakértelem, a szerződésből eredő jogviták kezelése stb.) és az elmúlt nyolc évben minden értékelési szempontból Delaware lett az első az ötven állam közül.

Delaware-nek van a legrugalmasabb joggyakorlata és jogalkotása a társasági jog terén.

²⁰ Opal Mercantile v. Tamblin 1980 WY 78 616 P.2d 776.

²¹ 2009 Washington Code Title 25 – Partnerships Chapter 25.15 – Limited liability companies. 25.15.060 – Piercing the veil.

Delaware törvénye kimondja, hogy a társaság tartozásaiért kizárólag a társaság felel, azért a társaság tagja felelőssé nem tehető.²² Ez alól kivételt képez, ha a társaság tagjai megállapodnak abban, hogy őket a társaság tartozásaiért személyes felelősség terheli. Tehát Delaware állam védi a tagokat, és a korlátolt felelősség intézményéhez mereven ragaszkodik, teszi ezt azon jogpolitikai megfontolásból, hogy ösztönözze a cégek alapítását az államban.

Nevada

Nevada két ok miatt népszerű cégalapítás tekintetében. Egyrészt kedvezőbb adózási szabályokat vezettek be mint a környező államok, így csalogatva például Californiából a cégalapításra vágyókat, másrészt kihasználják azt, hogy California bírósága a „lepelátszúrást” igen gyakran alkalmazza, Nevadában a bíróságok pedig éppen ennek ellenkezőjét teszik. Vagyis Nevadában a társaság tagjai „biztonságban” érezhetik magukat, mert ott a bíróságok kevésbé hajlanak a tagi felelősség megállapítására.

Florida

Florida jogszabálya kimondja, hogy az LLC tagjai nem felelnek a társaság tartozásaiért, kivéve, ha a jogszabály úgy rendelkezik.

Ugyanakkor a jogszabály utal rá, hogy abban az esetben, ha egy harmadik fél azért perli a tagot, hogy annak felelősségét megállapítsa a bíróság a limited liability company tartozásaiért, akkor a bíróságnak a corporation-re kialakult precedensek alapján kell eljárnia.²³

Illinois

Illinois eredeti törvényszövege kifejezetten kimondta, hogy a tagok bár főszabályként nem felelnek a társaság tartozásaiért, azonban ha egy részvényes személyes felelőssége hasonló körülmények között fennállna, akkor a társasági lepel lerántásának doktrínáját analógia alapján az LLC-re is alkalmazni kell. Tehát a jogszabály kifejezetten lehetővé tette a bíróságoknak, hogy a lePELLERÁNTÁS szabályait az LLC-re is alkalmazzák.

Ezt a szabályt azóta hatályon kívül helyezte Illinois állam. Bainbridge ebből azt a következtetést vonta le, hogy ha eddig a jogszabály kifejezetten lehetővé tette a felelősség-áttörést, most pedig hallgat róla, akkor ez azt jelenti, hogy kizárja annak lehetőségét.²⁴ Véleményem szerint ez egy alapvetően téves olvasata a törvénynek. Hiszen nem állíthatjuk azt, hogy amiről a jogszabály nem rendelkezik kifejezetten, azt tiltja. Sőt, a polgári jogra és a kereskedelmi jogra is jellemző, hogy amit a jogszabály nem tilt, azt általában megengedi. Bainbridge azzal érvel, hogy szerinte a

²² Limited Liability Company Act § 18–303. Liability to 3rd parties.

²³ 2009 Florida Code Title XXXVI Business Organizations Chapter 608 Limited Liability Companies 608.701 Application of corporation case law to set aside limited liability.

²⁴ Stephen M. BAINBRIDGE: *Abolishing LLC Veil Piercing*. 84.

szabály kogens, mivel az egy nagyobb jogszabályi csomag része volt. Ezzel mi nem tudunk vitatkozni, mindenesetre nem is tartom érvnek, hiszen a kogens szabálynak is csak akkor lenne relevanciája, ha kifejezetten tiltaná a lepellerántást. Erről pedig nincsen szó.

Jelenleg Illinois jogszabálya kimondja, hogy az LLC tagja személyesen akkor felel a társaság tartozásaiért, ha ennek lehetőségét a létesítő okirat tartalmazza, vagy ha arról jogszabály kifejezetten úgy rendelkezik.²⁵

Másrészt, ha az LLC elmulasztja betartatni a hatáskörök gyakorlásának alaki követelményeit, vagy az üzleti ügyek kezelését nem felügyeli, ez nem ad okot a tagok felelősségének megállapítására.

5. Összegző gondolatok

Elsődleges céloom nem a Limited Liability Company teljes szabályozási anyagának bemutatása volt. Kiemeltem kérdésköröket, amelyek sajátosak, nekünk kontinentális gondolkodásmóddal szokatlan jogi megoldásokat takarnak. Ennek a társasági formának a jelentősége nem elhanyagolható, sőt egyenesen figyelemreméltó.

Az LLC, ötvözi a corporation és a partnership kedvező tulajdonságait. Korlátolt felelősséggel rendelkezik, mint a corporation, azonban adózás tekintetében a partnership-hez áll közelebb.²⁶ Így aki korlátolt felelősséggel szeretne üzletelni és emellett kedvező adózási szabályok alá szeretne tartozni, az LLC-t alapít.

Nem csoda hát e társasági forma töretlen népszerűsége.

Szövetségi szinten 1996 és 2002 között a bejegyzett LLC-k száma 400%-al nőtt. 1996-ban 221.000 LLC volt bejegyezve, 2002-ben 946.000. Ez idő alatt a partnership-ek alapítása 25%-al esett vissza. Jelenleg az USA-ban a társaság alapítására vonatkozó kérelmek 45%-a LLC-re vonatkozik. Egyesek egészen odáig mentek a jóslatokban, hogy az LLC és a corporation versenye az utóbbi „halálával” fog végződni, vagyis mindenki LLC-t fog alapítani.

Ugyanakkor ha tüzetesebben megnézzük a szabályokat a tervezett gazdasági tevékenységhez kell kiválasztanunk a megfelelő társasági formát, hiszen minden társasági formának megvannak az előnyei és hátrányai egyaránt, és a szabályok tagállamonként változnak.

A tapasztalat azt mutatja, hogy az LLC-k a kisebb tőkét igénylő gazdasági tevékenységben vesznek részt, szemben a jelentős tőkét felhalmozó corporation-el, így inkább kiegészítik semmint elnyomják egymást.

²⁵ 2010 Illinois Code CHAPTER 805 BUSINESS ORGANIZATIONS 805 ILCS 180/ Limited Liability Company Act. Article 10 - Members.

²⁶ CHOPEX-COFFEE-GILSON i. m. 839.

BORONKAY MIKLÓS*

AZ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI HATÁRIDŐK JELLEGÉRŐL ÉS ELHATÁROLÁSÁRÓL

Az utóbbi évtizedekben viszonylag kevés átfogó elméleti elemzés született a magánjogi határidők témakörében. Ennek oka talán az lehet, hogy a határidők problémái elsősorban a gyakorló jogászokat foglalkoztatják. A közelmúltban azonban – többek között az új Ptk. kodifikációja kapcsán – előtérbe kerültek a határidőkkel kapcsolatos elméleti és gyakorlati kérdések is.¹ Az egyik fő kérdést az jelenti, hogy a magánjogban vajon milyen típusú igényérvényesítési határidőket lehet megkülönböztetni, és milyen ismérvek alapján dönthető el, hogy egy adott határidő ezek közül melyik típusba sorolható. A jelenleg általánosan elfogadottnak tűnő válasz a következőképpen hangzik: minden igényérvényesítési határidő vagy elévülési, vagy pedig jogvesztő, és csak az a határidő jogvesztő, amelynek elmulasztásához jogszabály kifejezetten a jogvesztés terhét fűzi, minden más határidő elévülési. Az alábbiakban azt vizsgálom, hogy a fenti válasz a bírói gyakorlat fényében mennyire tartható, illetve mennyiben szorulhat finomításra.

1. A magánjogi igényérvényesítési határidők fajtái

A magánjog számos határidőfajta ismer. Mivel az idő magánjogi jelentőségét a hozzá fűzött jogkövetkezmények adják meg, ezért értelemszerűen megkülönböztethetünk jogviszonyt keletkeztető, módosító és megszüntető határidőket. A jelen írás témája az igényérvényesítési határidők vizsgálata, e tekintetben pedig a kérdés úgy merül fel, hogy az időmúlás milyen hatással van az alanyi jog érvényesíthetőségére. A Legfelsőbb Bíróság 4/2003. Polgári jogegységi határozata erre a következő, sarkos választ adja: „Az időmúlásnak kétféle hatása van: a jogvesztés és az elévülés”, és ugyanezt az álláspontot ismételi meg az 1/2010. (VII. 30.) Polgári jogegységi határozat is.²

A teljesség kedvéért megemlítendő, hogy vannak olyan határidők, amelyekhez a jogszabály kifejezetten más jogkövetkezményt (pl. kártérítés) fűz. Ez utóbbi határidők ezért nyilvánvalóan sem elévülési, sem pedig jogvesztő határidőnek nem tekint-

* Dr. BORONKAY Miklós, ügyvéd, megbízott oktató, PPKE JÁK.

¹ KEMENES István: Az időmúlás joghatásával összefüggő egyes kérdések. *Bírósági Döntések Tára*, 2011/2. A teljesség kedvéért jelzem, hogy a kézirat lezárását követően került sor Csehi Zoltán „A Polgári Törvénykönyv idő fogalma és magánjogunk időfelfogása” című habilitációs előadására.

² 1/2010. (VII. 30.) PJE, III. pont: „Az időmúlásnak a polgári jogban kétféle hatása van: az igényérvényesítés elmulasztása bizonyos idő elteltével vagy magát az alanyi jogot szünteti meg, vagy az alanyi jog nem szűnik meg ugyan, de állami kényszerrel többé nem érvényesíthető. Az előbbi esetben jogvesztő határidőről, az utóbbi esetben pedig elévülésről van szó.”

hetők. A fenti, uralkodó álláspont szerint azonban minden más igényérvényesítési határidő elvileg besorolható az elévülési és a jogvesztő határidőtípus valamelyikébe.

2. Az elévülés és a jogvesztés megkülönböztetése

Az elévülés és a jogvesztés közötti különbségek közismertek. Eszerint „az elévülés abban különbözik a záros (praeclusiv) határidőtől, hogy az nem szünteti meg az alanyi jogot, hanem csak igényszünetítő kifogást alapít a kötelezett javára.”³ A jogvesztő határidő elteltével az alanyi jog teljes egészében megszűnik, a korábbi kötelezett önkéntes teljesítése ezért jogalap nélküli gazdagodás címén visszakövetelhető. Az elévült követelés ezzel szemben bírói úton is érvényesíthető, ha pl. a kötelezett nem hivatkozik az elévülésre, vagy ha a jogosult kézizálogból, óvadékból, illetve beszámítás útján elégíti ki a követelést. Mivel az elévülés az alanyi jogot nem szünteti meg, ezért az elévült tartozás önkéntes megfizetésének van jogcíme, így az nem követelhető vissza.⁴

A két határidőtípus közti különbség nem csak a jogkövetkezmények tekintetében mutatkozik meg, hanem a határidőszámítás elveiben is. Az elévülés ugyanis – szemben a jogvesztő határidővel – megszakadhat és nyugodhat, a határidő vége ezért bizonytalan. A jogvesztő határidő vége ezzel szemben a kezdőnap és a határidő tartama alapján pontosan kiszámítható, mert ez a határidő nem szakadhat meg és nem is nyugodhat.⁵

Az eltérő határidőszámítási szabályok és jogkövetkezmények eltérő jogpolitikai megfontolásokat sejtetnek. Az elévülés elsősorban (de nem kizárólag) a jogosult passzivitásban megnyilvánuló önhibáját (közönyösségét⁶) szankcionálja. Ez az oka annak, hogy mind az aktivitás (pl. perindítás), mind pedig a menthető passzivitás (akadályoztatás) a határidő meghosszabbodásához – megszakadásához, ill. nyugvásához – vezet. Az elévülés szabályai mindezek alapján a jogosult magatartására helyezik a hangsúlyt. A jogvesztő határidő ezzel szemben inkább a kötelezetti érdekeket tartja szem előtt azzal, hogy pontosan meghatározza azt a biztos jövőbeli időpontot, amelytől fogva a kötelezettek nem kell tartania a jogosult (vagy önmagát jogosultnak állító) követelésétől. Amikor tehát a jogalkotó arról dönt, hogy egy határidőhöz fűzzön-e jogvesztést, akkor valójában a következő jogpolitikai kérdésre kell válaszolnia: megengedje-e a jogosultnak, hogy az önhibáján kívül nem érvényesített jogát az akadályoztatás megszűntét követően érvényesítse, vagy fontosabb a kötelezett azon érdeke, hogy bizonyos idő elteltével biztosan szabaduljon a kötelezettsége alól? A válasz sok esetben kompromisszum: a jogosult „kap” egy rövidebb igényérvényesítési határidőt, amely akadályoztatás esetén kitolódhat (elévülés), a kötelezett pedig „kap” egy hosszabb határidőt, amely az igényérvényesítés lehető-

³ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 316. Hasonlóan SZLADITS Károly: *A magánjogi tényállások*. In: SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar Magánjog I.* (Általános Rész, Személyi Jog) Budapest, Grill, 1941. 380.

⁴ GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, CompLex, 2007. 1156.

⁵ Pl. BH 1999. 15, EBH 2003. 853, BDT 2011. 2429.

⁶ BIRÓ György: *Az elévülés intézménye*. *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica* XXVI/2. Miskolc, Miskolc University Press, 2008. 544.

ségét végleg kizárja (jogvesztés). A rövidebb elévülési és hosszabb jogvesztő határidők rendszerére kitérő példát nyújtanak az ilyenképp differenciált kellék szavatossági határidők.

3. Az elévülési és a jogvesztő határidők elhatárolása

Az eltérő jogkövetkezmények miatt kulcsfontosságú az elévülési és a jogvesztő határidők pontos elhatárolása. Az elhatárolás kritériumát a Legfelsőbb Bíróság a 4/2003. sz. Polgári jogegységi határozatának indoklásában a következőképpen adta meg: „A jogvesztés súlyos következménye csak a jogszabály kifejezett rendelkezése alapján állhat be. (...) A jogvesztéssel nem járó anyagi jogi határidő elévülési jellegű”. Az alábbiakban azt vizsgálom meg, hogy az idézett elhatárolási ismerv a joggyakorlatban mennyiben érvényesül. A vizsgálat tárgyául három olyan határidőt választottam, ahol a jogszabály nem rendelkezik kifejezetten a jogvesztésről.

3.1. A törlési perindítási határidő

A határidőkkel kapcsolatos kérdések különösen érzékenyen jelentkeznek az Inyvt. 63. § (2) bek. szerinti – tehát a közvetett jogszerző (*tertius*) elleni – törlési perek esetében.⁷ E határidők egyrészt azt határozzák meg, hogy a tulajdonjogát (vagy más jogát) érvénytelen bejegyzés folytán elvesztő fél meddig érvényesítheti dologi igényét a közvetett jogszerzővel szemben. Másrészt viszont e határidők és az azokhoz fűződő jogkövetkezmények biztosítják az ingatlannyilvántartás közhitelességét, megbízhatóságát, hiszen bizonyos idő elteltével kizárják azt, hogy a bejegyzett jogosult ellen a közvetett jogelődök fellépjenek. A problémakör jelentőségét és összetettségét mutatja, hogy az Alkotmánybíróság két ízben is foglalkozott azzal. Az első, 80/2006. (XII. 20.) AB határozat megsemmisítette az Inyvt. teljes 5. § (5) bekezdését.⁸ A határozatból úgy tűnt, hogy hasonló sorsra jut az Inyvt. 62. § (2) bek.-e is, és a „telekkönyvi elbirtoklás” jogintézménye ezáltal teljesen megszűnik, vele együtt pedig az ingatlannyilvántartás közhitelességén is komoly csorba esik.⁹ Az Alkotmánybíróság azonban a témában hozott második, 51/2009. (IV. 28.) AB határozatában az Inyvt. 63. § (2) bek.-t csak részben semmisítette meg, a három éves törlési perindítási határidőt végül alkotmányosnak találta. A telekkönyvi elbirtoklás így túlélte az alkotmányossági vizsgálatokat, és jelenleg is része a magyar polgári jognak.

A törlési perindítási határidő azonban nemcsak alkotmányossági szempontból vethet fel problémákat. Ennél a határidőnél is felmerül ugyanis az alapvető kérdés:

⁷ Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (Inyvt.) 63. § (2) bekezdése szerint „Azzal szemben, aki további bejegyzés folytán, az előző bejegyzés érvényességében bízva, jóhiszeműen szerzett jogot, a bejegyzéstől számított három év alatt lehet a törlési keresetet megindítani.”

⁸ Az Inyvt. 5. § (5) bek. a 80/2006. (XII. 20.) AB határozat meghozatalakor a következő szöveggel volt hatályban: „Érvénytelen okiraton alapuló bejegyzés alapján a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett jog, illetőleg feljegyzett tény a ranghelyére irányadó időponttól számított három év eltelte után az ingatlan-nyilvántartásból nem törölhető.”

⁹ VÉKÁS Lajos: Hová lettél, hová levél, oh telekkönyv(i elbirtoklás)?!!! *Magyar Jog*, 2007/10. 590–592.

vajon elévülési vagy jogvesztő határidőről van szó? A válasz dogmatikai szempontból a legkevésbé sem egyértelmű. A 4/2003 PJE határozat indokolásából azt lehetne kiolvasni, hogy a határidő jogvesztő nem lehet, hiszen a sem az Inytv., sem más jogszabály nem fűz az elmulasztásához jogvesztést. Ezzel a felfogással két alapvető probléma van. Az első aggályt a Ptk. 115. § (1) bek. jelenti, amely szerint a tulajdonjogi igények nem évülnek el. Márpedig ha a határidő nem jogvesztő, de nem is elévülési, akkor minek kellene tekinteni? A másik aggályt az elévülés nyugvásának és megszakadásának lehetősége, és ezek messzemenő következményei jelentik. Ha ugyanis a közvetett szerző (*secundus*) tulajdonjogának bejegyzésétől számított három év elteltével is indítható törlési per, akkor a telekkönyvi elbirtoklás jogintézménye jelentősen veszít súlyából, és az ingatlannyilvántartás közhitelessége is gyengül, hiszen akár évtizedekig is tartó akadályoztatások időzített bombaként fenyegetik a bejegyzett jogosultak helyzetét. A bejegyzett jogosult ilyenkor csak valamely eredeti tulajdonszerzési mód (tipikusan az elbirtoklás) segítségével zárhatja ki közvetett jogelődje igényérvényesítését. Mivel azonban az elbirtoklás elvileg évtizedekig is nyugodhat, az ingatlannyilvántartásban bízva, jóhiszeműen és ellenérték fejében szerző fél soha nem lehet teljesen biztos abban, hogy közvetett jogelődje nem indít ellene sikeres törlési pert. A jogszabály céljának – az ingatlannyilvántartás közhitelessége biztosításának – ezért sokkal inkább az felel meg, ha törlési perindítási határidőt jogvesztőnek tekintjük.

Az Inytv. 63. § (2) bek. szerinti határidő(k) természetének kérdésével a Legfelsőbb Bíróság is szembesült, és arra a 2/2005. (VI. 15.) PK vélemény indokolásában egyértelmű és nézetem szerint helyes választ adott: „Ezek a határidők – bár erről a törvény külön nem szól – a közhitelesség elvéből következően jogvesztő határidők.” A minősítést a 3/2010 (XII. 6.) PK vélemény is megerősíti, immáron a rendelkező részben (4. pont). A fentiekre tekintettel az 51/2009. (IV. 28.) AB határozat indokolása is kifejezetten megállapítja, hogy az Inytv. 63. § (2) bek. szerinti határidő elmulasztása a bírói gyakorlat szerint jogvesztéssel jár (5.1 pont).

A helyzetet bonyolítja a Fővárosi Ítéletábla egy 2008. évi ítélete,¹⁰ amely a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatával szembe menve elévülésnek minősítette a törlési perindítási határidőt. Bár a konkrét ügy szempontjából irreleváns volt, a Fővárosi Ítéletábla mégis fontosnak tartotta leszögezni, hogy az Inytv. 63. § (2) bek. szerinti határidő elévülési jellegű. A bíróság – jogforrástanilag kétségkívül helyes – indokolása szerint a 2/2005. (VI. 15.) PK vélemény a bíróságokra nem kötelező, a 4/2003. PJE határozat viszont az, márpedig „az Inytv. a határidő jogvesztő jellegét nem mondja ki, így azt elévülési határidőnek kell tekinteni.” Az ítélet azon kívül, hogy szembemegy az Inytv. céljával és annak bírói gyakorlatával, dogmatikailag is kifogásolható, hiszen egy dologi igényre elévülési szabályokat alkalmaz.

A fentiek alapján levonható az a részkövetkeztetés, hogy a 4/2003. PJE határozatban lefektetett elhatárolási ismérven a Legfelsőbb Bíróság a törlési perindítási határidő esetében egyértelműen túllépett, és a jogszabály kifejezett rendelkezése hiányában annak célja alapján minősítette a határidőt jogvesztőnek. Van azonban olyan bírói ítélet, amely továbbra is a jogegységi határozatot tekinti irányadónak, és

¹⁰ A Fővárosi Ítéletábla 5.Pf.20.582/2008/3. sz. ítélete (közzétételi szám: FIT-H-PJ-2008-605).

a Legfelsőbb Bíróság PK véleményeivel szembemelve ugyanezt a határidőt elévülésnek minősíti.

3.2. A csődeljárásban érvényesülő igénybejelentési határidő

A közelmúltban nagy vitát váltott ki a kérdés, hogy vajon a csődeljárásban igényét bejelenteni elmulasztó hitelező később érvényesítheti-e az igényét.¹¹ Különösen akkor lehet jelentős ez a kérdés, ha a csődeljárás sikeres, csődegyezség születik, és az adós megkezdene adósságai törlesztését. Ha ilyen esetben a csődeljárásban részt nem vevő hitelezők rendes bírói úton érvényesíthetnék igényeiket, akkor ezáltal indokolatlan előnyhöz jutnának a csődeljárásban résztvevő hitelezőkhöz képest. A résztvevő hitelezők ugyanis azok, akik követelésük egy részéről lemondva lehetővé teszik a fizetésektelen cég reorganizációját, miközben az eljárásból kimaradó hitelezők az adós cég fizetőképessé válása érdekében ilyen engedményt nem tesznek. Teljességgel indokolatlan, hogy a sikeres reorganizációt követően az azt lehetővé tevő hitelezők csak követelésük egy részét, az abból kimaradók viszont teljes követelésüket érvényesítsék. Ha pedig a hitelezői igények jelentős részét nem jelentik be a csődeljárásban, akkor ezen igények későbbi érvényesítése a csődegyezség végrehajtását akár el is lehetetleníti, és a csődeljárást felszámolásba fordítja át. Nyilvánvaló – és a szakirodalomban senki által nem vitatott –, hogy a csődeljárás céljával az az értelmezés lenne összhangban, amely szerint a csődeljárásban bejelenteni elmulasztott igényeket a sikeres eljárást követően nem lehet érvényesíteni.

Kétségtelen tény azonban az is, hogy a Cstv. egészen a közelmúltig nem tartalmazott olyan, csődeljárásra vonatkozó szabályt, amely a jogvesztést kimondta volna, kizárólag a felszámolási eljárás körében rögzítette, hogy az igénybejelentési határidő jogvesztő.¹² A Cstv. a csődeljárás során az igénybejelentési határidőt a csődeljárás elrendeléséről szóló, közzétételre kerülő végzés tartalmi elemei között említette meg,¹³ és a határidő elmulasztásához azt a jogkövetkezményt fűzte, hogy a követelés nyilvántartásba vételére nem kerül sor.¹⁴ Olyan szabályt viszont nem tartalmazott a Cstv., hogy a nyilvántartásba nem vett követelés törvény erejénél fogva megszűnne.

A fenti, egyértelmű jogalkotói cél és az ezt kifejezetten nem rögzítő jogszabályszöveg alapján két értelmezés vált ismertté. Az egyik felfogás szerint az igénybejelentési határidő jogvesztő jellege kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában is megállapítható. Ennek oka egyrészt az, hogy jogvesztés hiányában „gyakorlatilag értelmetlenné tehetnénk a csődeljárást, nem lenne érdeke a hitelezőnek résztvenni benne.”¹⁵ Másrészt nem is indokolatlanul súlyos jogkövetkezmény, hiszen a hitelező legalább a Céglétszámolási törvényből bizonyosan értesülhet az igénybejelentési köte-

¹¹ A kérdéskört részletesen elemzi a Pécsi Ítéletábrá Polgári Kollégiumának 2010. október 12-én kelt, „A fizetésektelenségi eljárások egyes vitás kérdései” c. anyaga, amelyet Juhász László kollégiumvezető készített.

¹² A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XL. törvény (Cstv.) 37. § (3) bekezdése.

¹³ Cstv. 10. § (2) bek. f) pont.

¹⁴ Cstv. 12. § (1) bek.

¹⁵ CsőKE Andrea – FODORNÉ LETTNER Erzsébet – JUHÁSZ Csaba: *A Csődtörvény magyarázata*. Budapest, CompLex, 2009. 222.

lezettségéről, márpedig „ha ezt nem teszi meg, az a saját akaratlagos döntése, ezért annak következményeit is viselnie kell”.¹⁶ Míg az előbbi érv a teleologikus jogértelmezés elvén alapul, addig az utóbbi érv a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* [Ptk. 4. § (4) bek.] elvének figyelembevételét jelenti.

A másik értelmezés, szintén elismeri, hogy a csődeljárás célja a jogvesztést indokolná, és valószínűleg erre irányult a jogalkotói szándék is.¹⁷ Ennek kifejezett elmaradását azonban olyan jogalkotói mulasztásnak tekinti, amelyet a bírói gyakorlat nem orvosolhat: „A jogvesztés ugyanis olyan súlyos következmény, amelyhez kifejezett törvényi rendelkezés kell. (...) A jogalkotás megint nagyon nehéz helyzetbe hozta a jogalkalmazókat a hiányos szabályozással, ezt a hiányt is egy későbbi törvénymódosításnál pótolni kell.”¹⁸ Ezt a jogértelmezést fogadta el a Fővárosi Bíróság¹⁹ és a Szegedi Ítéltábla²⁰ is közzétett ítéleteiben.

A fenti vita *pro futuro* nyugvópontra jutott, mivel a jogalkotó a kifogásolt hiányt pótolva 2011. augusztus 4-i hatállyal módosította a Cstv.-t, amely most már kifejezetten kimondja, hogy a bejelentési határidő elmulasztása miatt nyilvántartásba nem vett hitelezői igény jogosultja az adós ellen követelését nem érvényesítheti.²¹ Továbbra is kérdés azonban, hogy a módosítást megelőzően lejárt határidőket jogvesztőnek tekinthetjük-e. A vitából mindenesetre levonható az a következtetés, hogy egyértelmű normacél esetében nem lehet a 4/2003 PJE által lefektetett elhatárolási ismérv feltétlen és mindenki által elismert érvényesüléséről beszélni, hanem van olyan jogirodalmi nézet is, amely kifejezett törvényi szabály hiányában is megállapítaná a jogvesztést.

3.3. Az elévülés nyugvását követő „türelmi idő”²²

A Ptk. – szakítva a korábbi magánjog gyakorlatával – az elévülés nyugvásához nem azt a jogkövetkezményt fűzi, hogy az akadályoztatás tartamával az elévülési idő meghosszabbodik, hanem a jogosult akadály megszűnésétől számított egy éves – egyéves vagy ennél rövidebb elévülési idő esetében pedig három hónapos – további

¹⁶ Uo. 222.

¹⁷ JUHÁSZ László: *A magyar fizetésképtelenségi jog kézikönyve*. Miskolc, Novotni Kiadó, 168.

¹⁸ Uo. 189.

¹⁹ BDT 2011. 2480.

²⁰ A Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.197/2011/4. (közzétételi szám: SZIT-H-GJ-2011-52), valamint Gf.I.30.661/2010/5. (közzétételi szám: SZIT-H-GJ-2011-21) sz. határozatai. Ezek az ítéletek is a 4/2003. PJE indoklásában foglalt elvet hívják fel: „A jogszabály alkalmazása során garanciális alapelv, hogy jogvesztést csak kifejezett törvényi rendelkezés mondhat ki, a jogvesztés megállapítására a bíróság csak ebben az esetben jogosult. Ilyen kifejezett törvényi rendelkezés hiányát jogalkalmazói értelmezés nem pótolhatja.” (Az idézett rész mindkét hivatkozott ítéletben szerepel.)

²¹ A 2011. évi CXV. törvény 2. §-val a Cstv. 20. §-t a következő (3) bekezdéssel egészítette ki: „A 10. § (2) bekezdése szerinti határidő elmulasztása esetén a hitelező az egyezségkötésben nem vehet részt, az egyezség hatálya nem terjed ki rá. A bejelentési határidő elmulasztása miatt nyilvántartásba nem vett hitelezői igény jogosultja az adós ellen követelését nem érvényesítheti, azonban a más által kezdeményezett felszámolási eljárásban a még el nem évült követelését bejelentheti.”

²² A „türelmi idő” találó megnevezést a BH 1999.15. sz. ítélet használja, amelyet átvett az 1/2004. (XII. 2.) PK vélemény is.

határidőt kap követelése érvényesítésére [Ptk. 326. § (2) bek.]. Bár a Szakértői Javaslat még vissza kívánt térni a korábbi magánjogunk megoldásához,²³ úgy tűnik, hogy az új Ptk. végül mégsem változtat a jelenleg hatályos Ptk. szabályozásán.²⁴ Már csak ezért is aktuális a kérdés: az elévülés nyugvását követő egy éves (három hónapos) „türelmi időnek” milyen a jogi természete?

A bírói gyakorlat válasza a 4/2003 PJE fényében meglepő: a határidő jogvesztő.²⁵ Ezt a Legfelsőbb Bíróság 1/2004. (XII. 2.) PK véleményében két okkal magyarázza. Egyrészt ezekkel a határidőkkel a törvény egy olyan „türelmi időt” biztosít, amely alatt az igényt mindenképpen bíróság előtt kell érvényesíteni, nem elég azt a kötelezettel közölni. Másrészt a „határidők rendszerének a logikájából” is az következik, hogy a letelt elévülési határidőt csak jogvesztő határidő követheti. A kollégiumi vélemény ezért megállapítja, hogy „az elévülés nyugvása következtében biztosított további határidők tehát már nem elévülési jellegűek, újból nem nyugodhatnak, és nem is szakíthatóak meg.”

A fenti értelmezés indoka egyértelmű: a bírói gyakorlat az elévülés nyugvását követően nem kívánja lehetővé tenni, hogy a határidő újra nyugodjon vagy megszakadjon. Ezáltal az elévülési szabályozás azon sajátosságát (kötelezetti oldalról nézve: hiányosságát) is némileg ellensúlyozza, miszerint a magánjogban nincs általános jogvesztő határidő, tehát az elévülés elvileg tetszőleges ideig nyugodhat, és a kötelezetti „fenyegetettség” fennállhat. A nyugvás és megszakadás kizárása ezért még önmagában nem feltétlenül kifogásolható. Annál kifogásolhatóbb viszont az a jogkövetkezmény, amelyet a hivatkozott bírói ítéletek elmulasztanak megemlíteni (és valószínűleg figyelembe venni), tudniillik ha a türelmi idő jogvesztő, akkor ezt azt jelenti, hogy az elévülés végét jelentő türelmi idő elteltével maga az alanyi jog is megszűnik. Az elévülés nyugvásával tehát a határidő egésze átalakul elévülésből jogvesztővé, annak minden jogkövetkezményével együtt. Így: a türelmi idő hivatalból veendő figyelembe, ezt követően sem kézizálogból, sem óvadékból, sem beszámítással nem érvényesíthető az alanyi jog, és a kötelezett önkéntes teljesítése is visszajár. Mindezek a súlyos jogkövetkezmények pedig pusztán azért állnak be, mert a jogosult bizonyos ideig menthető okból nem tudta igényét érvényesíteni. Az önhibáján kívül akadályoztatott jogosult ezért jelentősen kedvezőtlenebb helyzetbe kerülhet, mint azok a jogosultak, akik esetében az elévülés nem nyugodott. Ennek a hátrányos megkülönböztetésnek aligha van bármilyen, elfogadható jogpolitikai indoka.

A problémát nyilvánvalóan az okozza, hogy a magánjogi dogmatika mindössze két igényérvényesítési határidőtípust ismer, az elévülést és a jogvesztést. Ezért a bírói gyakorlat egy adott határidő nyugvását és megszakítását csak úgy tudja kizárni, ha a határidőt jogvesztővé minősíti. Ezzel azonban további, rendkívül súlyos jogkövetkezmények is járnak, amelyeket feltehetőleg a bírói gyakorlat sem célzott. A megoldást dogmatikailag egy harmadik határidőtípus – a nem nyugvó és meg sem szakadó elévülés – bevezetése jelenthetné. Mivel azonban a probléma egyetlen helyen,

²³ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, CompLex, 2008. 741–742.

²⁴ KEMENES István: Az időmúlás joghatásával összefüggő egyes kérdések. *Bírósági Döntések Tára*, 2011/2. 1.2.d) pont.

²⁵ Pl. 1/2004. (XII. 2.) PK vélemény 4. pontja, BH 1999.15, EBH 2003. 853, BDT 2011. 2429.

az elévülés nyugvásakor jelentkezik, ezért egyszerűbbnek tűnik a kérdés jogszabályi rendezése. Az új Ptk. a határidő jogvesztővé nyilvánítása helyett²⁶ ezért helyesebben teszi, ha azt mondja ki, hogy az egy éves, ill. három hónapos „türelmi” határidő nem szakadhat meg és nem is nyugodhat. Egy ilyen – kifinomultabb – szabállyal a jogalkotó úgy érné el a bírói gyakorlat által jelenleg is célzott eredményt, hogy eközben a nem célzott „mellékhatást” (az alanyi jog megszűnését) elkerülné.

4. Az elhatárolási ismérv az új ptk-ban

Az új Ptk. kodifikációja során számos esetben előfordult, hogy az éppen aktuális normaszöveg a bírói gyakorlatban kialakult elveket tervezi jogszabályi szintre emelni. Ez történt az elévülés és a jogvesztés elhatárolása esetében is. A Szakértői Javaslat a kötelmek közös szabályai között, „Az időmúlás joghatása” c. fejezetben helyezte el az elévülést és a jogvesztést. Az elhatárolási ismérvet az 5:5. § adta meg: „A jogosultság gyakorlására és a követelések érvényesítésére jogszabályban előírt határidő eredménytelen eltelte jogvesztéssel csak akkor jár, ha ezt a jogszabály kifejezetten így rendeli, vagy az jogszabályból egyértelműen következik. Ha a határidő nem jogvesztő, arra az elévülés szabályait kell alkalmazni.” A Szakértői Javaslat ezzel meghaladja a 4/2003 PJE-ben megfogalmazott, és a bírói gyakorlatban is esetenként ismételt elvet, miszerint a jogvesztés csak kifejezett jogszabályi rendelkezés alapján következhet be. A fenti példák azt mutatják, hogy a Szakértői Javaslat kivételt engedő szabálya jobban illeszkedik a jelenlegi gyakorlathoz, és több teret enged a bírói jogértelmezésnek, valamint a jogszabályi célok érvényesülésének. A Szakértői Javaslat megoldását ezért szerencsésebbnek lehet tekinteni, mint a visszavont „új” Ptk. (2009. évi CXX. törvény) szabályát, amely e kivételt nem tartalmazta, hanem a 4/2003 PJE merev szabályát kodifikálta.²⁷

²⁶ A kihirdetett, ám végül hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény (Ptk.) 5:7. § (2) bek.-e a jelenlegi bírói gyakorlatot kodifikálta volna: „Ha a követelést a jogosult menthető okból nem tudja érvényesíteni, az akadály megszűnésétől számított egyéves – ennél rövidebb elévülési idő esetében pedig három hónapos – jogvesztő határidőn belül a követelés akkor is érvényesíthető, ha az elévülési idő már eltelt, vagy abból egy évnél, illetve három hónapnál kevesebb van hátra.”

²⁷ 2009. évi CXX. törvény 5:4. § [Az időmúlás joghatása] „A jogosultság gyakorlására és a követelések érvényesítésére jogszabályban előírt határidő eredménytelen eltelte jogvesztéssel akkor jár, ha jogszabály vagy a kötelmet létrehozó bírósági, hatósági határozat kifejezetten így rendelkezik. Ha a határidő nem jogvesztő, arra az elévülés szabályait kell alkalmazni.”

BURIÁN LÁSZLÓ*

NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI SZABÁLYOK A KORAI KODIFIKÁCIÓKBAN

Az évfordulók, amellet, hogy ünneplésre adnak alkalmat, mindig egy kis számvetésre is készítetik az embert. Jobbágyi Gábor 65. születésnapjának közeledte engem is erre készítetett, annál is inkább, mert a kötet szerkesztőjével Tattay Leventével és az ünnepelttel is egy munkahelyen boldogítottuk a söripart a múlt század hetvenes éveinek végén a Rózsák tere és a Huszár utca sarkán lévő jogi irodában. Én akkor még, mint szakvizsga előtt álló jogi előadó, ők komoly, harmincas éveiket taposó jogtanácsosok. Sorsunk, szakmai pályafutásunk később, a jogi iroda megszűnése után is szinte párhuzamosan alakult. Ő 1982-ben került a Miskolci Nehézipari Egyetem Civilisztikai Intézetébe, mint adjunktus, én – nem utolsó sorban az ő biztatására – szintén pályát módosítottam és egy évvel később folytattam ott tanársegédként Novotni Zoltán értő és megértő irányítása alatt.

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Karának megalapítása óta újra közvetlen kollégák vagyunk. Kollégák, de nem csak azok, hanem barátok is. Barátságunk immár több mint három évtizedre nyúlik vissza. Azokban az időkben kezdődött, amikor a hasonló gondolkodású emberek félszavakból és gesztusokból is megértették egymást. Ennek a barátságnak a jegyében ajánlom neki ezt az írást.

* * *

Bevezetés

A nemzetközi magánjog a XVIII. századig mindenekelőtt az elmélet, jogtudomány terrénuma volt. A kollíziók a XI–XII. századtól kezdve, mint egyes partikuláris jogterületek szabályai közötti összeütközések jelentek meg, a jogtudósok a felmerült kérdésekre igyekeztek egyetemes megoldásokat találni.¹ Különösen jellemző ez a XIV. századi nagy kommentátorok (Bartolus és Baldus) munkásságára. Nem változott meg ez az attitűd a XVI. századi francia iskola tanításaiban sem, mert a D'Argenté által hangsúlyozott, a helyi szokásjogokat előtérbe helyező territorialitás is politikai rendszerektől független értékekre helyezte a hangsúlyt. A németalföldi iskola tanításaiban megjelenő szuverenitási gondolat következtében ugyan némileg

* Dr. BURIÁN László, tanszékvezető egyetemi tanár, PPKE JÁK.

¹ A státútumelméletéről a magyar irodalomban lásd: MÁDL-VÉKÁS: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, 2004. 51., továbbá BURIÁN–CZIGLER–KECSKÉS–VÖRÖS: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest, 2010. 63–70.

változott a kérdésfeltevés és a Huber által kidolgozott elvek² már felvetették a hazai jog elsődlegességének gondolatát a külföldi jog alkalmazásával szemben, de ebben az időszakban is az univerzális gondolkodásmód, egyfajta országok,- és nemzetek felettség jellemezte a kollíziós gondolkodást. A németalföldi iskola által kifejlesztett comitas tan éppen a kollíziós jognak ezt a nemzetekfelettségét emelte ki azzal, hogy a külföldi jog alkalmazását nemzetközi jogi alapokra helyezte.³

A nemzetközi magánjog korai kodifikációiban ez a nemzetek feletti, univerzaliztikus megközelítési mód még érezhetően hatott. Az 1756-os bajor Polgári Törvénykönyv, a *Codex Maximilianeus Bavaricus* kollíziós rendelkezései még mindenekelőtt a státútumelmélet által kidolgozott tudományos tételek jogszabályba foglalásának tekinthetők. A bajor kódex Első Rész 2. fejezet 17.§-a a statutista tanok alapulvételével a következőképpen foglalta össze a kollíziós jogra vonatkozó rendelkezéseket:⁴

„Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco Judicii, Delicti, Rei sitae Contractus und Domicilii unterschiedlich sind, so soll quod formam Processus auf die bey selbigem Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, übliche Rechten, mit Bestrafung eines Verbrechens aber auf die Rechte des Ortes wo solche begangen worden, soviel aber die blosser solennität einer Handlung betrifft, die Rechte des Ortes wo solche unter toten und lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco Domicilii, und endlich in realiter vel mixtis auf die Rechte in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob die beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden.”⁵

(„Miután a jogok, a státútumok és a szokások az elbírálás helyén, a deliktum elkövetésének helyén a dolog fekvési helyén, a szerződés-kötés helyén és a felek lakóhelyén különböznek egymástól, azért a per formáját tekintve az eljáró bíróság jogára, ahol a per folyamatban van, a bűncselekmények megbüntetése során annak a helynek a jogára, ahol azokat elkövették, amennyiben azonban pusztán egy cselekmény alakításáról van szó, annak a helynek a jogára, ahol azokat – holtak vagy élők között – gyakorolják, a személyhez kötődők tekintetében a lakóhely státútumaira, és végül a dologi és a vegyes (státútumok) tekintetében a dolgok fekvése helyének jogára, függetlenül attól, hogy azok ingók, agy ingatlanok, testiek, vagy testetlenek, kell tekintettel lenni.”)

² Ezek az alapelvek a következők voltak:

- az állam törvényei csak saját határain belül érvényesülnek és az alattvalókat csak a határokon belül kötelezik,
- alattvaló mindenki, aki az állam határain belül tartózkodik, függetlenül attól, hogy ez a tartózkodás ideiglenes-e, vagy állandó,
- a comitas tanából következik, hogy más államok törvényeinek hatását belföldön is érvényesíteni lehet, feltéve, hogy ez nem érinti hátrányosan az állam felségjogait.

³ A nemzetközi magánjog történetéről a kezdetektől a kodifikációkig lásd részletesen: Max GUTZWILLER: *Geschichte des Internationalprivatrechts. Von den Anfängen bis zu den grossen Kodifikationen*. Berlin, 1977. A holland iskoláról és a comitas tanáról: uo. 101.

⁴ A fordítások a szerzőtől származnak és nem szó szerintiék, hanem a szöveg értelmét kívánják visszaadni.

⁵ Idézi Gerhard HOHLOCH: *Das Deliktsstatut Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts*. Frankfurt am Main, 1984. 31.

Az Allgemeines Landrechtben már nem találkozunk ilyen tankönyvszerű sommás rendelkezésekkel, mert az ALR a legtöbb nemzetközi magánjogi kérdést – a nemzetközi kötelmi jog és öröklési jog kivételével – teljes (kétoldalú) kollíziós normákkal szabályozta.⁶ A bevezető rendelkezésekben (Einleitung) a 23–27. §§ a személyes jog körében a lakóhely irányadó, amely alapvetően az ingó vagyponra is vonatkozik. Az ingatlanok a *lex rei sitae* uralma alatt állnak (32. §), a jogügyletek alakiságaira a *lex loci actus* irányadó (I. Rész 5. cím 111–115. §§)

Az ABGB kollíziós szabályai

A XIX. század eleji kodifikációknál – a fentiekkel ellentétben – már nem elsősorban ez, a kollíziós jogi alapelvek univerzalizására épülő szemlélet volt jellemző. Míg a francia és a németalföldi iskola felfogásában a territorialitás még megfért az univerzalizisztikus szemlélettel, addig a XIX. század elejére a területi elv már állami jogalkotói hatalom elsődlegességét és ezzel együtt a *lex fori* dominanciáját jelentette. Ez utóbbi annyira erős volt, hogy a tartalmilag kollíziós rendelkezések esetenként a külföldiekre vonatkozó, idegenjogi szabályok alakjában jelentek meg. Mint az ABGB kodifikációjának története is mutatja, a kodifikátorok célja nem annyira egy hézagmentes kollíziós szabályrendszer kidolgozása, hanem inkább a törvény anyagi jogi rendelkezései hatályának rögzítése volt.⁷ Az 1786-ban hatályba lépett ún. *Josefinisches Gesetzbuch* a területi hatályról szóló rendelkezésben kimondta: „*Jeder, der sich im Gebiete aufhält, für welches ein Gesetz gegeben ist, er sey Eingeborene oder Fremder [...] zu dessen Befolgung verbunden.*” („Mindenki, aki azon a területen tartózkodik, amelyre vonatkozólag a törvényt meghozták, legyen akár honos, vagy idegen [...] köteles annak engedelmességni”) Ez a szabály a *Codex Theresianus* és a Johann Bernhard Horten féle tervezet szabályára épült. A törvény rendelkezései a külföldiekre is kiterjedtek, amennyiben: „*Auch diejenigen, die sich ausser den Gränzen dieser Staaten befinden, sind schuldig, sich nach den inländischen Gesetzen zu richten, wenn sie in diesen Ländern Recht suchen, oder nehmen.*” („Azok is, akik ezen államok határain kívül tartózkodnak, kötelesek a hazai törvényekhez tartani magukat, ha ezekben az országokban jogot érvényesítenek.”) Kivételt a törvény a külföldön tartózkodó alattvalókra vonatkozólag csak annyiban tesz, hogy ezek tekintetében a (külföldi) tartózkodási hely törvényei szerint megkötött szerződések vagy elvégzett cselekmények belföldön is joghatást váltanak ki, amennyiben azok egy személyes kötelezettségre vagy ingó dolgokra vonatkoznak, és amennyiben az ilyen cselekmények a belföldi törvények szerint nem eleve érvénytelenek vagy e törvények szerint alattvalók arra képességgel nem bírnak: „[...] *haben die nach den dortigen Gesetzen geschlossenen Verträge oder Handlungen auch in diesen Ländern eine rechtliche Wirkung, in so ferne dieselben*

⁶ HOHLOCH i. m. 31–32. továbbá, HARTWIEG–KORKISCH: *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen IPR*. Tübingen, 1973. 7.

⁷ HOHLOCH i. m. 34. továbbá HARTWIEG–KORKISCH i. m. 9–10. Az ABGB előkészítésének folyamatáról lásd HAMZA: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest, 2002. 113–114.

nur eine persönliche Verbindlichkeit oder bewegliche Sachen betreffen, und so weit solche Handlungen vermög inländischer Gesetze nicht an sich selbst ungültig oder die Untertanen dieser Staaten dazu unfähig sind." (Josefinisches Gesetzbuch I. 5.§)⁸

Az ABGB kodifikációs munkálatai során a II. Lipót által kinevezett bizottság vezetőjének Karl Anton Martini bécsi természetjogász-professzornak 1793-ban sikerült eltérítenie a kodifikátorokat attól a szándékuktól, hogy a lex fori alkalmazását belföldön kizárólagossá tegyék amit azzal indokoltak, hogy mindenkinek ugyanazon mércé szerint szolgáltatassanak igazságot („jedermann die Gerechtigkeit nach gleichem Masse zu erteilen”). A Martini féle tervezeten alapuló Westgalizisches BGB hatályba léptetését követően tovább folytatott kodifikációs munkálatok során 1802-ben Franz Zeiler a következő alapelveket fogalmazta meg, amelyeket a kódexben érvényre kívánt juttani:

- a) *„Die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften müsse man aus den vaterländischen Gesetzen des handelnden beurtheilen.*" („Az ügyleti képességet a cselekvő hazai joga szerint kell megítélni.”)
- b) *„Einseitig verbindliche Handlungen müsse man nach dem Willen des handelnden möglichst aufrecht erhalten.*" („Az egyoldalúan kötelező cselekményeket a cselekvő akarata szerint lehetőleg érvényesnek kell tekinteni.”)
- c) *„Bei zweiseitig verbindlichen Geschäften müsse sich unser Unterthan inner dem Staatsgebiete nach der in unseren Gesetzen bestimmten Form richten.*" („A kétoldalúan kötelező ügyleteknél alattvalóinknak az állam határain belül a mi törvényeinkben meghatározott alakításgokhoz kell igazodniuk.”)
- d) *„Die Unterthanen haben die rechtliche Form aus den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft geschlossen worden, zu entnehmen.*" („Az alattvalóknak a jogi alakyszerűségek tekintetében annak a helynek a törvényeihez kell igazodniuk, ahol az ügyletet kötötték.”)⁹

Ezeknek az alapelveknek a jogszabályba öntése elképzelhető lett volna kétoldalú kollíziós szabályokkal, azonban az ABGB kollíziós rendelkezései mégis inkább idegenjogi köntösben jelentek meg.

A bevezető rendelkezésekben a törvény hatályáról szóló 4. § egyoldalú kollíziós normája kimondja, hogy a törvény valamennyi állampolgárra vonatkozik:

„Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder für welche sie kund gemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die Sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden insoweit, dass ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern gesetzliche Folgen hervorbringen sollen. In wie fern die Fremde an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt." („A polgári törvények azon országok valamennyi állampolgárát kötelezik, amelyekben kihirdették. Az állampolgárok azon cselekmények és ügyletek tekintetében, amelyeket az állam területén kívül foganatosítottak, e törvények által annyiban kötve vannak, hogy személyi képességük, hogy ezeket foganatosítsák, ezek által korlátozottak és amennyiben ezek a cselekmények és ügyletek egyúttal ezekben az országokban is törvényes

⁸ Idézi: HARTWIEG–KORKISCH i. m. 7., 17. lj.

⁹ Uo. 8., 20. lj.

következményekkel járnak. Az, hogy az idegenek mennyiben vannak kötve e törvényekhez, a következő főrészben határoztatik meg.”¹⁰

A főrészben a kollíziós rendelkezések a 33–38. §§-ban (szerződések) és a 300. §-ban (dologi jog) találhatóak.

33. §: „*Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingeborenen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den eingeborenen zu geniessen, in zweifelhaften Fällen beweisen, dass der Staat, dem Sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die hiesigen behandle.*” („Az idegenek a honosakkal azonos jogokat élveznek, és azonos kötelezettségek terhelik őket, hacsak bizonyos jogok élvezetéhez a törvény nem követeli meg az állampolgárság meglétét. Az idegeneknek, ahhoz, hogy a honosokkal azonos jogokat élvezzenek, kétség esetén bizonyítaniuk kell, hogy az az állam, amelynek polgárai, az itteni állampolgárokat a kérdéses jog a tekintetében úgy kezeli, mint a helyieket.”)

34. § „*Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den gesetzen des Ortes deren der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat vermöge seiner Geburt als Unthertan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.*” („Az idegenek ügyletkötési személyes képessége a lakóhelyük joga szerint ítélendő meg, vagy ha nincs tulajdonképpeni lakóhelyük, akkor azon jog szerint, amelynek születésüknél fogva alattvalói, hacsak egyes esetekre a törvény másképp nem rendelkezik.”)

35. § „*Von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er anderem Rechte gewähret, ohne dieselben gegenseitig zu Verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze dem der Fremde als Unterthan unterliegt zu beurtheilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstigt.*” („Egy külföldi által ebben az államban kötött ügyletet, ami által másoknak jogokat biztosít, anélkül, hogy azokat kötelezné, vagy e törvény szerint kell megítélni, vagy a szerint a törvény szerint, amelynek a külföldi, mint alattvaló alá van vetve, aszerint, hogy az ügylet érvényessége szempontjából melyik a kedvezőbb.”)

36. § „*Wenn ein Ausländer Hierlandes ein wechselseitig verbindliches Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern es aber mit einem Ausländer schliesst, nur dann nach denselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen wird, dass bei der Abschliessung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei.*” („Ha egy külföldi belföldön egy kölcsönösen kötelező ügyletet köt egy belföldi állampolgárral, akkor azt kivétel nélkül e törvénykönyv szerint, ha

¹⁰ Az idézetek az ÖNB ANNO Justizgesetzsammlung internetes oldalán található törvényszövegből valók: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/anno-plus?apm=0&aid=jgs&datum=10120003&seite=000280&zoom=2> látogatva 2011. február 1.

azonban egy külföldivel köt ilyen ügyletet, akkor csak akkor kell eszerint megítélni, ha nem bizonyítják, hogy az ügyletkötéskor egy másik joga voltak tekintettel.”)

37. § „Wenn Ausländer mit Ausländern oder mit Unterthanen dieses States im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern den der Abschliessung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4. enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.” („Ha külföldiek külföldiekkel vagy ennek az államnak az állampolgáraival külföldön kötnek ügyleteket, akkor azokat annak a helynek a joga szerint kell megítélni, ahol azt megkötötték, amennyiben a megkötés alapjául nem nyilvánvalóan egy másik jog szolgált, és ez nem ütközik a fent a 4. §-ba foglalt szabállyal.”)

A dologi joga vonatkozó kollíziós szabály a következő:

300. § „Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchen sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.” („Az ingatlan dolgok annak a helynek a joga alá vannak vetve, ahol fekszenek, minden más dolog ugyanakkor annak a helynek a joga alatt áll, amely a tulajdonosára vonatkozik.”)

Az ABGB kollíziós szabályozása tehát egyrészt egy a belföldiek személyes státúmáról rendelkező §-ból (4. §), másrészt egy sor idegenjogi szabályként megjelenő normából áll, amelyek a külföldiekre vonatkozó eltérő, azok helyzetét megkönnyíteni kívánó szabályt tartalmaznak. A szabályok egy másik csoportja mindemellett teljes kollíziós normaként jelenik meg és lényegében megvalósítja azt, amit a Zeiller által kimunkált négy pont kifejezésre juttatott. Mind az ALR, mind pedig az ABGB alapvetően területiális szemléletű, de eltérő megoldásai ellenére nem szorítkozik a hazai jog alkalmazási köre határainak kijelölésére.

A XIX. század első felében egyes kodifikációkban a Code civil (Haiti, 1825, Hollandia 1829, Dominika 1845), másokban az ABGB hatása érezhető (Moldvai Hercegség „Kodex Kallimachos” 1817, szerb Ptk. 1844), továbbá egyes svájci kantonok polgári törvénykönyvei (Bern 1824, Luzern 1831, Solothurn 1841, Aargau 1847, Unterwalden 1852)

Az ABGB-nek mindenekelőtt a törvény – és a hazai jog – hatályára vonatkozó rendelkezéseihez hasonló szabályokat tartalmazó polgári törvénykönyvek azonban nem csak olyan jogrendszerekre jellemzőek, amelyek kisebb vagy nagyobb mértékben recipiálták az ABGB-t, hanem olyan, a XIX. század közepe táján keletkezett törvénykönyvekre is, mint a Bluntschli által kidolgozott 1854-es zürichi Ptk, valamint az 1856-os görög Polgári Törvénykönyv (Astikos Nomos).

A XIX. század második felében keletkezett Kódexek kollíziós szabályaira inkább a teljes kollíziós módszer jellemző (olasz Codice civile 1865, szász Ptk 1863).¹¹

¹¹ Az áttekintést részletesebben lásd: HARTWIEG-KORKISCH i. m. 10.

Egyoldalú kollíziós szabályok az EGBGB-ben, különös tekintettel a tiltott cselekményekre alkalmazandó jogra

Mindezek után meglepő, és első pillantásra nehezen érthető, hogy a német nemzetközi magánjogi szabályok kodifikációjának eredményeképpen az 1896. augusztus 18-án kihirdetett és 1900. január 1-jén hatályba léptetett EGBGB miért tartalmazott túlnyomó részben egyoldalúan megfogalmazott kollíziós normákat. Ezeket a szabályokat hézagos voltak és egyoldalúságuk miatt sok kritika érte, annál is inkább, mert a német nemzetközi magánjog kodifikációs munkálatai során részletesen kidolgozott, teljes kollíziós normákat tartalmazó tervezetek is rendelkezésre álltak. Ezek között mindenekelőtt a nemzetközi magánjogi kodifikációs tervezet elkészítésével megbízott ún. „Erste Kommission” vezetőjének, Gebhardnak 1881-es tervezetét kell megemlíteni. Ezt időben megelőzte egy másik, 1878-ban keletkezett, szintén átfogó, kétoldalú kollíziós normákat tartalmazó tervezet amely Friedrich Mommsen nevéhez fűződik.¹² Gebhard tervezetének indoklásában hangsúlyozza, hogy *„a külföldi jogot nem azért kell alkalmazni, mert az annak természetéből következik, hanem azért, mert azt a belföldi jog rendel. Ha a belföldi jog ilyen rendelkezést nem tartalmaz, akkor a bírónak a belföldi jog szelleméből, annak tudományos szemléletéből kiindulva kell meghatározni az általa megítélendő jogviszonyra alkalmazandó jogot. A jogalkotónak a nemzetközi nézőpontok megítélésében szabad keze van, mérlegelésében nemzetközi normák nem kötik. Azok a szabályok, amelyek az alkalmazandó jogot meghatározzák, a belföldi magánjog részét képezik.”*¹³

A kollíziós jogot átfogóan, teljes kollíziós normákkal szabályozni kívánó elképzelések megbuktak a külügyminisztérium és a birodalmi kancellár ellenállásán, akik a külföldi jog alkalmazását előíró belföldi szabályok által azt a mozgásteret és azokat az érdekeket látták veszélyeztetve, amit a birodalom a külállamokkal kötendő kétoldalú megállapodásai megkötése során ki akart használni és érvényesíteni szeretett volna.¹⁴ Ez az elképzelés nem kötődött csupán Bismarck személyéhez, amit az is mutat, hogy 1890-ben történt lemondását követően is érvényesült. Az ún. Első Bizottság 1887. évi őszi üléseiről készült jegyzőkönyvekből kitűnik, hogy felmerült annak lehetősége, hogy politikai okokból teljesen mellőzni kell a kollíziós normák belső jogi szabályozását, annak ellenére, hogy a bizottság azt az álláspontot képviselte, hogy az állam ilyen jogalkotási kompetenciával rendelkezik, amit más államok nemzetközi magánjogi kodifikációi is alátámasztanak. Vitán felüli, hogy azok a nemzetközi magánjogi normák, melyek a saját (hazai) magánjog értelmezéséről és nemzetközi vonatkozású alkalmazásáról rendelkeznek, az egyes államok magánjogának részét képezik, de ez nem jelenti azt, hogy azok a belföldi normák, amelyek külföldi jog alkalmazását rendelik, a nemzetközi jogba tartoznának. A bizottság arra is rámutatott, hogy belső nemzetközi magánjogi normák hiányában a külföldi jog alkalmazására vonatkozó előírásokat a jogtudománynak kellene kidolgoznia, ami

¹² A tervezet megjelent az ACP 61. évfolyamának 149–202. oldalán: *Wie ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuche für Deutschland das Verhältniss des inländischen Rechts zu dem Ausländischen zu normieren?*

¹³ Az eredetiben idézi: HARTWIEG–KORKISCH i. m. 15. (A szerző fordítása.)

¹⁴ Ezt a következtetést egyöntetűen vonja le a vonatkozó német irodalom a Hartwig és Korkisch által publikált titkos jegyzőkönyvekből. Lásd: HARTWIEG–KORKISCH i. m. 18., továbbá HOHLOCH i. m. 51.

szükségképpen pontatlanabb lenne, mint a törvényi rendelkezések, és bizonytalanabbá tenné a jogalkalmazást. A nemzetközi magánjog fejlődési tendenciái alapján úgy látták, hogy a nemzeti kollíziós jogok különbözőségeire tekintettel a nemzetközi magánjog államok felett álló általános elveinek kimunkálása a kultúrállamok tudományának és joggyakorlatának együttműködésétől nem várható.¹⁵

Mindezek figyelembe vételével önmagában az a tény is eredménynek tekinthető, hogy ha az eredeti elképzelésekhez képest csonkán és egyoldalúan is, de sikerült – ha nem is a BGB-ben, de a bevezető törvényben – szabályozni a nemzetközi magánjogot.

A teljes kollíziós szabályozás áttekintése helyett álljon itt példaként a deliktuális felelősségre (korabeli szóhasználattal a „tiltott cselekményekre”) alkalmazandó jogot meghatározó norma kialakulásának és mellőzésének története:

A Mommsen-féle tervezet tiltott cselekményekre vonatkozó rendelkezései a *lex loci delicti commissi*-n alapultak, de ha a károkozó és a károsult egyaránt német állampolgár volt, a külföldi elkövetési hely ellenére a közös hazai jog alkalmazását rendelte. Az alkalmazandó külföldi jog szerinti magánbüntetést csak akkor engedte alkalmazni, ha azt a *lex fori* is előírta.

A Tervezet 7. § ának szövege a következő:

„Forderungen aus Unerlaubten Handlungen sind nach dem Recht des Ortes zu beurtheilen, an welchem die Unerlaubte Handlung vorgenommen worden ist.

Das inländische Recht findet jedoch dann Anwendung, wenn die Unerlaubte Handlung zwar im Auslande, aber von einem Inländer gegen einen Inländer vorgenommen ist.

Auf zahlung einer Strafe an den Verletzten kann, auch wo im Uebrigen ausländisches Recht zur Anwendung kommt, nur erkannt werden, wenn und soweit das inländische Recht eine solche Folge der unerlaubten Handlung festsetzt”¹⁶.

(„A tiltott cselekményekből származó követeléseket annak az államnak a joga szerint kell megítélni, ahol a tiltott cselekményt elkövették. A hazai törvény nyer azonban akkor alkalmazást, ha a tiltott cselekményt ugyan külföldön, de egy belföldi személy egy belföldi személy ellen követte el. A sértett számára fizetendő büntetést, akkor is, ha egyébként külföldi jog nyer alkalmazást, csak akkor lehet elismerni, ha és amennyiben a belföldi jog a tiltott cselekményhez ilyen következményt fűz.”)

Gebhard nem tartotta ugyan alapvetően hibásnak Mommsen javaslatát, az állampolgárság kapcsoló szabályának jelentőségét általában elismerte, de annak a deliktuális felelősségre vonatkozó kiterjesztését nem tartotta eléggé kielégítőnek. Az ő javaslata a *lex loci delicti*-n alapult, amit a bírói gyakorlat is egyöntetűen alkalmazott. A Gebhard féle 1881-es javaslat szerint:

13.§: *„Forderungen aus unerlaubten Handlungen werden nach dem Rechte des Ortes beurtheilt, an welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Die Zuerkennung nach einem ausländischen Rechte verwirkten Privatstrafe ist nur*

¹⁵ HARTWIEG–KORKISCH i. m. 18.

¹⁶ A tervezet szövegét idézi: HOHLOCH i. m. 47., 220. l.j.

statthaft, wenn und soweit das inländische Recht eine solche als Folge der Unerlaubten Handlung anerkennt"¹⁷

(„A tiltott cselekményekből eredő követeléseket annak az államnak a joga szerint kell megítélni, ahol a tiltott cselekményt elkövették. Egy külföldi jog szerint esedékesé vált magánbüntetés csak akkor foghat helyt, ha és amennyiben a belföldi jog azt, mint a tiltott cselekmény következményét elismeri.”)

Gebhard második, 1887-es javaslata ennél lakonikusabb:

12.§ *„Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Auf eine, bei Anwendung eines ausländischen Gesetzes sich ergebende Privatstrafe darf nicht erkannt werden.*"¹⁸ („A tiltott cselekményekből eredő kötelmeket annak az államnak a joga szerint kell megítélni, ahol a tiltott cselekményt elkövették. Egy a külföldi törvény alkalmazásából következő magánbüntetést nem lehet figyelembe venni.”)

Ezt a változatot az „Első Bizottság” úgy alakította át, hogy az első mondatot csak stilisztikailag változtatta meg, a második, a külföldi jogon alapuló magánbüntetés figyelembevételének tilalmára vonatkozó szabályt viszont elhagyta, azzal az indokkal, hogy az ügyis a közrendi záradékba ütközik, ezért arról külön nem kell rendelkezni. Ebben a formában került be abba az anyagba, amit 1887. december 27-én a többi nemzetközi magánjogi szabályjavaslattal együtt a BGB tervezethez csatolva eljuttattak a birodalmi kancellárhoz:

„Das Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist."¹⁹ („A tiltott cselekményből eredő kötelmet annak a helynek a törvényei szerint kell megítélni, ahol a tiltott cselekményt elkövették.”)

Ezt, a nyilvánosságra nem hozott javaslatot tárgyalta később a „Második Bizottság”. A deliktuális felelősségre alkalmazandó jogról szóló szabályjavaslathoz a Reichsjustizamt által 1890-ben kiadott szakértői vélemények (Zusammenstellung der gutachterlichen Äusserungen zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches) nem fűztek hozzá semmit.

A Második Bizottság a továbbiakban ezt a szabályt kiegészítette egy második bekezdéssel:

„Soweit ein deutsches Gesetz sich auf eine im Auslande begangene unerlaubte Handlung erstreckt, findet das deutsche Gesetz Anwendung."²⁰ („Amennyiben egy német törvény kiterjed egy külföldön elkövetett tiltott cselekményre, a német törvényt kell alkalmazni.”)

A kiegészítés a védjegyjogi rendelkezésekre tekintettel született.

Igy jelent meg a szabály az 1898-ban kiadott, a Bundesrat-nak megküldött javaslatban, annak számozása szerint a 2367.§. ban. Ezt a szövegjavaslatot a hanzavárosok

¹⁷ Idézi HARTWIEG–KORKISCH i. m. 63.

¹⁸ Idézi HARTWIEG–KORKISCH i. m. 69.

¹⁹ Idézi HARTWIEG–KORKISCH i. m. 95.

²⁰ vö. HOHLOCH i. m. 49., 229. lj.

(Lübeck, Bréma és Hamburg) kritizálták és a 2. bekezdés elhagyására tettek javaslatot, mert szerintük nem volt tisztázott, hogy mely német törvények hatálya terjed ki külföldön elkövetett tiltott cselekményekre.²¹ Ennek megítélése az egyes normák értelmezése útján a bíró faladata lenne. A főszabállyal szemben ugyanakkor az a kifogás merült fel, hogy a külföldön elkövetett cselekmények esetében a külföldi jog alapján a bíró esetenként arra kényszerülne, hogy a külföldet is érintő tényállások esetében olyan megtérítési igényeket is megítéljen, amelyeket belföldi tényállások esetében nem tehetne meg. Itt elsősorban a német jogban akkor még ismeretlen tisztességtelen versenycselekmények következményeire gondoltak. A hanzavárosok szerint ilyen körülmények között az esetek különbözőségére tekintettel aligha lehet a külföldön elkövetett cselekményekre megfelelő általános szabályt felállítani. Ugyanakkor megfontolandónak vélték egy olyan szabály kimondását, hogy a külföldön elkövetett cselekmények esetében a bíró soha nem ítélt meg azon túlmenő igényeket, mint amelyeket a német jog ismer. A törvényhozás következő, döntő szakaszában a külügyminisztérium a hanzavárosok javaslataira támaszkodott. Az 1895. november 27-én tartott ülésen a következő javaslatot terjesztette elő a tiltott cselekményekre alkalmazandó jogra vonatkozólag:

2367 § „*Das Schuldverhältnis aus unerlaubten Handlungen wird nach deutschen Gesetzen beurtheilt, sobald die Handlung im Inland begangen ist. Soweit ein deutsches Gesetz sich auf eine im Auslande begangene unerlaubte Handlung erstreckt, findet das deutsche Gesetz Anwendung. Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können Ansprüche gegen Reichsangehörige auf keinen Fall in weiterem Umfange geltend gemacht werden, als die deutschen Gesetze solche anerkennen.*”²² („A tiltott cselekményből eredő kötelmi viszonyt a német törvények szerint kell megítélni, amennyiben a cselekményt belföldön követték el. Amennyiben egy német törvény kiterjed egy külföldön elkövetett tiltott cselekményre, a német törvényt kell alkalmazni. Egy külföldön elkövetett tiltott cselekményből a birodalmi alattvalókkal szemben igényeket semmi esetre sem lehet annál nagyobb mértékben érvényesíteni, mint ahogy azokat a német törvények elismerik.”)

Az ezt követő tanácskozások során mind az 1. mind pedig a 2. bekezdésről megállapították, hogy azok olyan magától értetődőek, hogy felvételük a törvénybe indokolatlan. A harmadik bekezdéshez azonban ragaszkodott a birodalmi külügyminisztérium. Annak ellenére, hogy a porosz igazságügyi minisztérium továbbra is elegendőnek tartotta a külföldön elkövetett cselekmények miatti igényekkel kapcsolatosan a közrendi záradékot annak megakadályozására, hogy a német törvények szerint megítélhető igényeken túlterjedő igényeket a külföldi jog alapján meg lehessen ítélni, ez a bekezdés végül kissé más megfogalmazásban lett az EGBGB 12. cikkének szövege, amelyet a Reichstag 1896. január 7-i ülésén fogadtak el. Ez, az elmélet által sokat támadott szabály ebben a formában egészen az 1999-es törvény módosításig, 1999. június 1-jéig hatályban maradt:

²¹ A hanzavárosok javaslatait közli HARTWIEG–KORKISCH i. m. 297kk.

²² Idézi HARTWIEG–KORKISCH i. m. 375., továbbá HOHLOCH i. m.50., 229. lj.

„Aus eiener im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.”²³ („Egy külföldön elkövetett tiltott cselekményből egy német (állampogár) ellen nem lehet annál messzebb menő igényeket érvényesíteni, mint amelyek a német törvények szerint megalapozottak.”)

²³ Az EGBGB 12. cikkének elemzését és alkalmazásának gyakorlatát lásd még: H. BINDER: Zur Auflockerung des Deliktsstatuts. *Rebels Zeitschrift* 20 (1955), 406–409.

A KOCKÁZATOK ÉS MELLÉKHATÁSOK TEKINTETÉBEN...

NÉHÁNY GONDOLAT A GYÓGYSZERÉSZEK FELELŐSSÉGÉRŐL

Az egészségügy működésének nélkülözhetetlen hátterét nyújtó gyógyszerészi szakma összetett szabályozási rendszerrel bír hazánkban, ami szükséges is a gyógyszerész tevékenységének rendkívül sokszínű feladatára tekintettel. S bár gyógyszerpatikán kívül is beszerezhetünk,¹ ennek elsődleges színhelye mégiscsak a gyógyszerész, amit a jogszabály egészségügyi szolgáltató és kiskereskedelmi tevékenységet is végző egészségügyi intézményként definiál² – felmerül tehát a téma orvosi joggal való immanens kapcsolata.³

A gyógyszerészek feladata többek között a lakosság gyógyszerek, gyógyászati segédeszközök és a gyógyszerészekben forgalmazható egyéb termékek helyes alkalmazására vonatkozó teljes körű tájékoztatással történő kiszolgáltatása, az e termékekkel kapcsolatos, a betegségek megelőzését szolgáló felvilágosító, tanácsadó szolgáltatás, a helyes és eredményes gyógyszeres terápia elősegítése, követése, valamint a prevencióban, népegészségügyi programokban való részvétel,⁴ de ugyancsak a gyógyszerész feladatkörébe tartozik például a magisztrális készítmények előállítása, s a gyógyszerésztár, mint kereskedelmi egység működéséhez hozzátartozó tevékenységek: árubeszerzés, raktározás, a munka megszervezése, az adminisztráció ellátása, egyéb speciális előírások végrehajtása – pl. társadalombiztosítással való elszámolás –, vagy mint a gyógyszerárthatogatás rendszer figyelemmel követése. A továbbiakban e sokrétű tevékenység-halmazból kizárólag az expedálásra, a gyógyszer átadására, kiszolgáltatására koncentrálnak.

Ebben a viszonylatban a gyógyszerész és a beteg, illetve vevő szerepel, de nem feledkezhetünk meg a vényköteles gyógyszer felíró orvostól, sem a támogatott gyógyszer ellenértékének bizonyos hányadrészét fedező társadalombiztosításról. A felelősség vizsgálatához a felek jogviszonyát kellene először elhelyeznünk, tartalmát megállapítanunk. A jogviszony alanyai a gyógyszerész, illetve a gyógyszerész,⁵

* Dr. Csapó Orsolya, egyetemi adjunktus, PPKÉ JÁK.

¹ Részletes szabályait lásd a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény 68–77. §.

² 2006. évi XCVIII. törvény 2. § (3).

³ „Az orvosi jog lényege [...] az egészségügyi intézmény és a beteg polgári jogi kapcsolatát szabályozó joganyag, peres gyakorlat és jogtudomány” JOBBÁGYI Gábor: *Orvosi jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 14. Ebben az értelemben a gyógyszerész-beteg találkozás akár az orvosi jog keretén belül is tárgyalható volna.

⁴ 2006. évi XCVIII. törvény 2. § (4).

⁵ A biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény 62. § (3) alapján a gyógyszerésztár vezetője felelős a szakmai munka felügyeletéért, a személyzet ellenőrzéséért. Szakmai munkát kizárólag gyógyszerész vagy asszisztens végezhet.

másik oldalról a beteg, illetve a vevő, mellette eshetőlegesen pedig a társadalombiztosítás, aki bizonyos feltételek fennállása esetén a vételár egy részét fizeti. A jogviszony alanyi oldalának érdekessége, hogy a vevő és a beteg gyakran nem azonos: vevő a betegen kívül lehet például segítőkész rokon, vagy szomszéd, esetleg más megbízott, de rendelése számára vásárló orvos is. Ebben az esetben a gyógyszerész és a dolgot használó személy nem is találkozik.

A jogviszony közvetett tárgya a gyógyszerész által forgalmazott gyógyszer, segédeszköz. Specialitás a jogviszonyban, hogy a tárgy kiválasztása nem csupán a felek akarata uralja. Vényköteles gyógyszernél az orvos dönt, a beteg orvos általa megítélt szükséglete, szakmai ismeretei, valamint a tb szabályai alapján. A gyógyszerész kiszolgáláskor kötelezően tájékoztat a szer helyettesíthetőségéről,⁶ így az orvos választásától való eltérés lehetséges. Vény nélkül kapható szer esetén még bonyolultabb a kérdés, itt ugyanis a dolog kiválasztását a gyógyszerész szaktudása irányítja, segíti. Amennyiben a vevő csupán a tüneteit jelöli meg, különös hangsúlyt kap az a tény, hogy a vevő és a beteg azonos személy-e. A gyógyszerészeti gondozás körébe tartozik

- szakszerű segítség nyújtása a tünetek értékelésében és szükség esetén a beteg orvoshoz irányítása,
- a tünetek megszüntetésére irányuló terápia ajánlása, beleértve az orvosi beavatkozás nélkül alkalmazható módszereket és a vény nélkül beszerezhető gyógyszereket.⁷

Ebben a viszonylatban a gyógyszerész feladatkörébe tartozik a tünetek értékelése és a megfelelő szer kiválasztása, s itt tulajdonképpen máris a jogviszony tartalmáról beszélünk, aminek számos nehézsége adódhat. A tünetekről a gyógyszerész a vevő leírása alapján szerez tudomást, aki esetleg csak továbbadja azokat a betegtől. A tünetek leírása nyilvánosan, az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben, néhány mondatban történik – vélhetően néhol a szemérem, sietség, vagy a beteg ismereteinek hiánya miatt eltorzítva – bár a jogszabály elvben szól az intimitás megőrzésének biztosításáról.⁸ A gyógyszerész a beteget nem vizsgálja meg, orvosi papírjait, leleteit nem látja, minderről a vevő tájékoztatja. Az információk megszerzéséhez döntő fontosságúak a gyógyszerész által feltett kérdések, ez alapján válogathatók ki a választáshoz releváns adatok, ugyanakkor a helyes kérdések felállításához komoly szakismereten túl pszichológiai érzék, tapasztalat, és sok minden más szükséges. A tünetek leírásán túl sok mindenre ki kell terjednie a kérdéseknek: szed-e valamilyen készítményt, jár-e valamilyen kezelésre stb. Míg az orvos a kikérdezésen túl meg is vizsgálja a beteget, akit az esetek jó részében nem csak egyszer lát, emellett betekinthez az orvosi dokumentumaiba is, addig a gyógyszerész számára az orvosi dokumentumokat a vevő interpretálja, és az kétséges, hogy milyen értelmezésre képes, érti-e, emlékszik-e, ki tudja-e választani a lényeges informá-

⁶ 2006. évi XCVIII. törvény 44.§ (2)-(3).

⁷ A közforgalmú, fiók- és kézi gyógyszerteráriumok, továbbá intézeti gyógyszerteráriumok működési, szolgálati és nyilvántartási rendjéről szóló 41/2007. (IX. 19.) EüM rendelet 36/A (1) a) a–b pontok.

⁸ 41/2007. (IX. 19.) EüM rendelet 6. § (1) úgy rendelkezik, hogy a gyógyszerterárium officinájában a gyógyszerkiadást oly módon kell biztosítani, hogy a betegek egymásról illetéktelenül ne juthassanak betegségükkel összefüggő információhoz, azonban ez az azonos légtérben tartózkodók száma miatt eleve nehéz, de ettől függetlenül maga a szituáció is sokaknak gondot okozhat.

ciót. Ugyanakkor a gyógyszerész kontroll lehetősége is rendkívül szűk: visszatér-e ugyanabba a patikába, ráadásul ugyanahhoz a gyógyszerészhez a vevő? Beszámol-e a készítmény hatásáról? Ezzel saját kezelésén túl a gyógyszerészt is segítené – ugyanakkor kétséges, hogy erre van-e mód, idő egy tulajdonképpen üzletként működő patikában.

A felek kötelezettségeit számba véve az átadás-átvétel, ellenérték megfizetése, nyugtaadás mellett a gyógyszerész oldaláról további tételek sorakoznak. A gyógyszer, segédeszköz alkalmazását teljes körű felvilágosítással segíti, ezen felül tájékoztatást ad a kockázati tényezőkről és az egészségtudatos magatartás folytatására, az egyes betegségek és szövődményeik kialakulásának megelőzésére. A gyógyszerész maga is előállít készítményeket – itt felelőssége természetesen a gyártóéhoz hasonló –, illetve igény esetén beszerzi a patika készletéből hiányzó dolgokat, emellett teljes körű titoktartással tartozik a tudomására jutott beteget érintő tények, adatok tekintetében.

A jogviszony alapesetben eredménykötelem, dolog tulajdonjogának átruházásával jár, az adásvétel egyik esete. A gyógyszerész tájékoztatási kötelezettsége azonban túlmutat a Ptk. által előírt, lényeges tulajdonságokra vonatkozó⁹ tájékoztatási kötelezettségen.¹⁰ Felmerülhet a jogviszony speciális adásvételkenti minősítése, tekintve hogy a tájékoztatás-tanácsadás akár főkötelezettségként is értelmezhető rendkívül kiterjedt mivolta miatt, s amit egyéb indokok, például az adásvétel tárgyának tulajdonképpeni közös kiválasztása is alátámaszthatnak. Másik lehetőségként a megbízással vegyes adásvételkenti minősítés merül fel, ahol az adásvétel mellett a tájékoztatás mint megbízási elem szerepelne, ahol csak a megfelelően gondos ügyellátás volna számon kérhető.

A gyógyszerész felelőssége ennek megfelelően differenciált, a szerződéses viszony tárgyától, illetve az ügyleti rész jellegétől függően. Kiindulásként leszögezhető, hogy a gyógyszerész általánosan felelősséggel tartozik saját, illetve az irányítása alá tartozó személyek szakmai munkájáért, szakmai függetlenségét sem kényser, sem általa kötött megállapodás nem befolyásolhatja.¹¹

Vényköteles dolognál az átruházás mozzanata viszonylag egyszerű, a felelőség vizsgálata alapvetően objektív tényeken alapul. Vényköteles terméket kizárólag érvényes vény alapján szolgáltatathat ki a vevőnek. Ne feledkezzünk meg azonban arról, hogy a vényköteles patikaszeres kiszolgálásánál a gyógyszerész mintegy végső kontrollt is gyakorol az orvosi rendelvény felett a hibás rendelés, hibás adagolás kiszűrésére. Alapesetben a gyógyszerész pusztán a vényen szereplő termék kiszolgálásáért felel, az ebben a körben elkövetett tévedése azonban igen súlyos, büntetőjogi felelősséget is vonzhat.¹² Amennyiben a vényen szereplő dolog helyettesítésére kerül sor, úgy a gyógyszerész munkája az átruházás elemnél is összetett,

⁹ Ptk. 367. § (1).

¹⁰ A tájékoztatás tartalmát jogszabályokon túl segíti például a Magyar Gyógyszerészi Kamara dokumentumai, így pl. az Etikai kódex, ami épp átdolgozás alatt áll.

¹¹ *A Magyar Gyógyszerészi Kamara Etikai kódexe* IV. 1–3.

¹² Lsd pl. Elizabeth Lee esetét, akire tavaly letöltendő börtönbüntetést szabott ki a brit bíró az 1968-as gyógyszerjog alapján: Lee, R v [2010] EWCA Crim 1404 (24 June 2010) A magyar jogban például a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés alakzatának alkalmazása merülhet fel.

hisz a gyógyszer helyettesítéséhez neki kell információval ellátva segítenie a vevőt. A gyógyszerész felróhatósága ebben az esetben a kiszolgált szer alapján egyszerűen megállapítható, hiszen a helyettesíthetőség tekintetében egyértelmű iránymutatások állnak rendelkezésre, számítógépes program segíti az egyes gyógyszerek kiválasztását.

Vény nélkül kapható készítmények esetén a gyógyszerész felelőssége fokozottabb, hisz tevékenysége szerteágazóbb. A termék kiválasztásához szükséges ismeretei megszerzését ugyan számos forrás segíti,¹³ mégis nagy egyéni felelősséget jelent a választás. A vény nélkül kapható szerek alacsonyabb kockázatú termékek, egy beteg szervezet számára nem megfelelően alkalmazva mégis veszélyt jelenthetnek. A vásárló ugyanakkor nemcsak az információhiány miatt nem képes dönteni a megvásárlandó gyógyszer felől, hanem panaszai miatt fokozottan kiszolgáltatott, nehezebben képes az ésszerű döntéshozatalra, jobban befolyásolható, ami tovább növeli a gyógyszerész felelősségét. Itt tehát maga az adásvételi szegmens is magas elvárhatóságot támaszt a gyógyszerésszel szemben, az adott helyzetben általában elvárható gondosság kiterjedt, körültekintő kikérdezés után a vevő óvatos irányítását. Nem lenne életszerű mindenkit orvoshoz irányítani, legalább a felelősség áthárítása végett, ugyanakkor meglehet, ez volna célravezető, hisz fentebb láthattuk, milyen korlátozottak a gyógyszerész lehetőségei a diagnózis felállításához. Nem szorosan a témához tartozik, de megemlítendő, hogy az átruházott dolog által okozott kárért a gyártó a termékfelelősség szabályai alapján felel¹⁴ – ez persze magisztrális készítmény esetén lehet maga a gyógyszerész is.

Mind a vényköteles, mind pedig a vény nélkül kapható termékek átruházását kíséri a gyógyszerész tájékoztató-tanácsadó munkája. Ebben a tekintetben is a megfelelő gondossággal köteles eljárni, itt azonban főként a szer alkalmazásán, a kockázatok és mellékhatások kérdésén van a hangsúly az elvárhatóság tekintetében, hiszen ezek azok a szakkérdések, amik egyértelműen a gyógyszerész profiljába tartoznak. Az egészséges életmódra, betegségmegelőzésre vonatkozó információknak adott esetben lényeges forrása lehet ugyan a gyógyszerész, de messze nem kizárólagos, hiszen ezen a területen az átlagos betegől elvárható ismeretek is magasabb fokúak – nem köztudomású például, hogy adott gyógyszer-hatóanyagból mennyi a még biztonságosan elfogyasztható mennyiség, de köztudomású, hogy mennyi az ajánlott napi folyadékbevitel mennyisége.

Összességében elmondható, hogy a gyógyszerészeti munka sokszínűségéhez igazodik jogi felelősségük. A gyógyszer, egyéb gyógytermék expedálása során sok szempont vizsgálандó a felelősség megállapításához. A gyógyszerész felróhatósága, az elvárható magatartás esetről esetre változik, ahogy az ügylet tárgya, a felek, a tájékoztatás szükséges tartalma és formája. Hiszen vevő a betegségre gyermekének nyhét adó szert kereső anyuka, a pattanásai eltüntetni vágyó tini, a megrit-

¹³ A gyógyszerész szakmai felkészültségét számos forrás biztosítja: az alapképzésén túl rendszeres továbbképzések, gyógyszerismertető, lásd bővebben a 2006. évi XCVIII. törvény 12–16 §. Ugyancsak segítséget nyújtanak a vevő kikérdezéséhez pl. a Kamara Etikai kódexének előírásai a felteendő kérdésekről, de beláthatjuk, a feladat ennek ellenére igen nehéz.

¹⁴ Lsd. erről MENYHÁRT Attila: A Legfelsőbb Bíróság elvi határozata a termékfelelősségről. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 19–24.

kult hájára sampont kérő középkorú, a sokféle időskori betegségére, és gyógyszerei mellékhatásaira felírt szerei kiváltására menetrend szerint érkező nyugdíjas, illetve annak segítőkész szomszédja, az elfoglalt dolgozó, aki nem ér rá betegnek lenni, orvoshoz menni, inkább saját maga kúrálja magát ismerőse, az internet, reklámok és a patikus segítségével. A gyógyszerészi munka során az átlagosnál nagyobb a kockázat, de nagyobb a szükséges szakismeret, felkészültség is. S a gyógyszertár működésének modellje sokkal inkább felnőtt, felelős személynek tekinti a vevőt is, aki saját maga dönt az alkalmazott kezeléstről, mint más terület a fogyasztót, megosztva így felelősséget a felek között. S fentiek fényében jól látható, hogy nem véletlen az sem, hogy a gyógyszertárak működésének egyik feltétele az érvényes, gyógyszerészek és asszisztensek tevékenységére vonatkozó felelősségbiztosítás.

CSÉCSY GYÖRGY*

A FORMATERVEZÉSI MINTAOLTALOM ELVI KÉRDÉSEI, RENDSZERTANI SAJÁTÓSÁGAI

1. Bevezetés

A formatervezési minta a jelenleg hatályos 2001. évi XLVIII. sz. törvény megjelenése előtt ipari minta elnevezés alatt honosodott meg hazánkban a szellemi alkotások jogában. Az ipari minta olyan alkotást jelentett, amely valamely dolog, termék külső, tetszetős, vonzó kialakításában testesült meg.¹

Az új törvény megalkotásakor felmerült az elavult ipari minta-fogalom megváltoztatásának kérdése, ennek keretén belül a „termékforma” vagy „ipari forma” kifejezések esetleges használata is, végül azonban – az általam is helyesnek tartott – a formatervezési minta definíciója került elfogadásra és alkalmazásra. A formatervezési minták létrehozása azzal a szándékkal történik, hogy javítsák a kereskedelmi termékek külső megjelenését és megkülönböztethetővé tegyék azokat a versenytársak kereskedelmi termékeitől. A mintáknak szükségszerűen olyan *esztétikai tulajdonsággal* kell rendelkezniük, amelyik különbözik a kereskedelmi forgalomban jelen lévő más termékek ilyen tulajdonságától, ezért hasonlónak kell lennie a kreativitás szubjektív követelményeihez.² A fogyasztók szempontjából ugyanis nem csupán egy adott termék műszaki-fizikai használhatósága lényeges, hanem a termék külső megjelenése, esztétikus, divatos formája sem közömbös számára. A termékek ilyen sajátos, külső kialakítása formatervezési (design) tevékenység eredménye, a termék funkcionális és esztétikai harmóniáját megteremtő alkotás (használatos ebben a körben az „ipari esztétika”, Németországban az „ízlésminta” kifejezés is), amely megfelelő jogi oltalmat érdemel.³

A piaczgazdaságban a formatervezés növekvő jelentőséghez jut az egyes áruk kelendőségének fokozásában, ezt felismerte és hangsúlyozta az Európai Bizottság is azzal, hogy az Európai Közösség vonatkozó irányelvének alapjául szolgáló szabályozási koncepciójában a formatervezési mintákat „*piaci (marketing) eszközöknek*” nevezte. A formatervezés a gazdaság szinte valamennyi területén fontos versenyképességi kérdés, egyes ágazatokban azonban különösen nagy jelentőséghez jut. (ilyen pl. a gép-, jármű-, textil és ruházati ipar, bútorgyártás, háztartási gépek gyártása stb.) Utóbbi időben azonban megfigyelhető, hogy a formatervezés a számítástechnikában és az informatikában is tért hódít, az ilyen termékek megnyerően, esztétikusan kialakított formája utat jelenthet a piaci sikerhez.⁴ Mindezek alapján várható,

* Dr. CSÉCSY György, tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem ÁJK.

¹ LONTAI Endre: *A szellemi alkotások joga*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1986. 176.

² Vittorio de SANCTIS: Az Európai ornamentális minták a 98/71/EC Directive után. (ford. KÓVÁRI György) *Védjegyvilág*, 1992. 1.

³ LONTAI (1986) i. m. 176.

⁴ FICSOR Mihály: Törvényjavaslat a formatervezési minták oltalmáról. *Védjegyvilág*, 2001/1. 1.

hogy a közeljövőben egyre több hazai cég (köztük kis-és középvállalkozások) is felismerik a formatervezés megkerülhetetlen gazdasági jelentőségét.

A termék megjelenésének, formájának, arculatának a megtervezése komoly pénzügyi befektetést igényel ugyanakkor könnyen lemásolható, ami a versenyre káros hatással van, mivel azt a gyártót hozza hátrányba, aki többletráfördítést eszközölt a termék külső megjelenésének magas szintű kialakítására. Ezért indokolt, hogy a jog beavatkozzon a piaci viszonyokba és egy olyan mesterséges monopóliumot hozzon létre, amellyel abszolút jellegű, kizárólagos jogosítványokat biztosít a forma megalkotójának, létrehozójának, másfelől kizárja a versenytársakat a dizájn felhasználásából. A formatervezési mintaoltalom ugyanakkor nem lehet korlátlan, hiszen a védelem akadályozhatja más termékek piacra lépését, másrészt jelentős időbeli versenyelőnyt adhat, tehát az abszolút jog korlátozása mindenképpen indokolt.⁵

2. Történeti megközelítés

A formatervezés kezdetét mintegy száz évvel megelőzően, 1648-ban került elkülönítésre az azóta is követett szép – vagy képzőművészet (Fine Arts) és az alkalmazott – vagy iparművészet (Applied Arts) fogalomköre természetesen változó tartalommal. Az ipari mintaoltalom, a termék külső kialakításának a védelme elsőként az európai textiliparban jelent meg. A lyoni selyemiparosok a XVIII. század első felében sajátos mintaoltalmi jogot élveztek, amely a mintáik kizárólagos használatát volt hivatott biztosítani számukra.⁶

Az önálló és tudatos termékformálás kezdete is erre az időszakra esik és ezt tekintik a formatervezés első, az ipari forradalmat megelőző ún. kibontakozási szakaszának, amelyben a kizárólagosan díszítő, ornamentális minták jellemezték a kézműipar termékeit.

A *mintajog első, kézzel fogható szabályozására* 1793-ban Franciaországban került sor. Az első igazi, önálló mintajog megjelenését azonban az 1797. évi angol törvény jelentette, amelyet a jobb formatervező francia termékekkel szemben védelmi célból vezettek be. Ezt követte a Napóleoni kodifikáció 1806-ban, amely számos ország jogfejlődésére volt hatással.⁷

A formák fejlődésének második szakaszát XIX század közepétől, az ipari forradalomtól számítják. Ezt „korai gépkorszak”-nak nevezik, amely az ipari mintajog modern formájának megjelenését is magával hozta. A korszerűsített angol törvény 1843-ban jelent meg, amely a fő hangsúlyt a formai elemekre helyezte. Ezen időszak terméke a német mintatörvény (1886) valamint a nemzetközi együttműködés területén a Párizsi Unió Egyezmény (1883). A szerzői jogi oltalom kumulatív lehetősége csak a századforduló után valósult meg, melynek alapját Franciaországban a művészet egységének elméleti megfogalmazásával teremtették meg.

⁵ ZOMBORI Zsolt: Formatervezési mintaoltalom Magyarországon és Európai Közösségben. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 2006/2. 52.

⁶ ÉRNYEY Gyula: *Design*. Pécs, Dialóg Campus, 2000. 9.

⁷ GÖRÖG János: Az ipari mintaoltalom szabályozásának főbb vonásai egyes szocialista és kapitalista államok jogrendszerében. *MIE Közlemények*, 1971/3. 118.

Az első világháborút megelőző években indult el a német Bauhaus irányzat, ezzel megkezdődik a két világháború közé eső időszak, amelyet „építő avantgard”-nak neveznek.⁸

A második világháborút követően a tervezés erősen kettévált a funkcionális és a kifejezetten eladás céljából „áramvonalasított” „ál-formatervezett termékekre. A szocialista jogelmélet hatására pedig a szocreál stílus biztosítására filozofikus tartalmú használhatósági kritérium került a törvényekbe. A szocialista modellt a szovjet mintatörvény jelentette, amely „műszakilag is korszerű” kialakításokat részesített oltalomban.

A fejlődés utolsó, a 70-es évektől napjainkig tartó szakasza az ún. *posztmodern fázis*. Ezen időszakot jellemzi a rendszerelvű tervezés (pl. bútorcsaládok), valamint jelentkezik a törekvés a hipermodern mellett a visszanyúlásra a hagyományokhoz a természetes anyagokhoz, főként a zöld mozgalmaknak köszönhetően. (ökodesign)⁹

Magyarországon az 1958. évi császári nyílt parancs szabályozta az ipari mustrák és minták oltalmát. Ezt egy 1865-ös módosítást követően felváltotta a kereskedelemügyi miniszter 1907. évi 107.709. számú rendelete az ipari mustrák és minták jogi oltalmáról és azok lajstromozásáról. Megjegyzendő, hogy a nemzetközi fejlődéssel összhangban Bányász Jenő már az 1910-es évek elején követelte az ipari minták tekintetében a kumulációt, amely azonban csak az 1921. évi szerzői jogi törvényvel valósult meg hazánkban. Bányász továbbá hangsúlyozta a használati minták és az ipari minták közötti határok elmosódását.

A Kúria – a nyugat-európai példát követve – a 2032/1930. számú döntésében a szerzői művek tekintetében a művészi színvonal értékelését elvetette. 1907. évi törvény 2. §-a szerint „Minta alatt valamely iparcikk külső alakjára vonatkozó és iparcikken alkalmazható alakításának és ábrázolásának példánya értendő.” A jogszabály nem követel meg művészi értéket a mintától és nem fogalmazott meg esztétikai kívánalmakat sem. A csomagolást – ellentétben a hatályos szabályozással – nem tekintették oltalomra alkalmasnak azok ipari mintául nem szolgálhattak.

Az oltalom tartalma „kizárólagos felhasználási jogot” jelentett, amely magában foglalta minta szerinti vagy azzal ellátott iparcikk készítését illetve forgalmazását is. Az oltalom jogosultja bárkivel szemben felléphetett, aki a mintát engedély nélkül hasznosította. Az oltalom a letevés napjától számított 3 évig állt fenn, de annak megújítására nem volt lehetőség.

A második világháborút követően 1949 és 1953 között megszüntették a mintaoltalom intézményét és 1969-ig a rendeleti jogalkotás dominált. A szerzői jogról szóló 1969. évi III. törvény már tartalmazta a képzőművészetre, építészre, műszaki és iparművészeti alkotásokra vonatkozó sajátos rendelkezéseket.

A hatályos szabályozást megelőzően formatervezési jogunkat az ipari minták oltalmáról szóló 1978. évi 28. számú törvényerejű rendelet fémjelezte, melynek a rendeltetésszerű használatot nem akadályozó kialakításokra vonatkozó szabályai a már említett szovjet mintatörvény, az 53/1965 Mt. sz. rendelet alapján kerültek megalkotásra. Az 1978. évi szabályozás – jelezve, hogy a szerzői jog és az iparjogvédelem határterületére eső jogintézményéről van szó – az ipari minta jogosultját, szerző-

⁸ GÖRÖG i. m. 117.

⁹ ERNYEY i. m. 247.

nek nevezte. A törvényerejű rendelet értelmében oltalomban részesülhetett az ipari termék külső formája, ha új és a törvényi feltételeknek megfelel. Az előírt feltételek nem voltak túlságosan szigorúak, akkor nem részesülhetett az alkotás oltalomban, ha: a termék rendeltetészerű használatát hátrányosan befolyásolta, kizárólag a termék műszaki megoldásának vagy rendeltetésének a következménye volt, korábbi elsőbbségű mintaoltalom tárgyával egyezett vagy ahhoz összetéveszthetőségig hasonlított, hasznosítása jogszabályba vagy társadalmilag elfogadott erkölcsi szabályba ütközött kivéve ha a jogszabály csak a termék forgalmát korlátozta.¹⁰ A jogintézmény fogalmában található „ipari” jelző a termék műszaki jellegére utalt. A mintaoltalmat 5 évre lehetett megszerezni, amelyet egy alkalommal további 5 évre lehetett hosszabbítani.

Az említett korábbi jogszabály azonban a megváltozott gazdasági viszonyok között a rendszerváltás után már korszerűtlennek bizonyult. Nem tudta követni a nemzetközi szerződések, az Európai Unió szabályozás által megkövetelt változásokat, ezért szükségessé vált törvényi szinten a jogterület újraszabályozása. A nemzeti oltalom szabályait meghatározó, a *formatervezési minták oltalmáról szóló 2001. évi XLVIII. törvény* mellett az EU csatlakozásunk óta hazánkban is hatályos a tanács 6/2002/EK Rendelete a közösségi formatervezési mintáról, amely az egész EU területére kiterjedő, regionális oltalmat biztosít. Az új szabályozás új definíciót adott az összetett termékre a molekuláris termékre és a kizárta a kapcsolódó elemeket. A mintaoltalom feltételei szubjektivizálódtak, „felpuhult” az újdonság követelménye. A mintaoltalom tárgyára vonatkozóan utal az indoklás a kézműipar beleértettségére is. Az új fogalomrendszer teret enged a formán túli sajátosságok figyelembe vételére, amelyet várhatóan a hazai joggyakorlat csak a későbbiekben fog kihasználni.¹¹

3. Rendszertani sajátosságok

A formatervezési mintaoltalomnak a szellemi alkotások jogán belüli elhelyezkedése a rendszertani kérdéseket is felvet a szabályozás, az *oltalmi feltételek duális természeté* miatt.

Ez azt jelenti, hogy ebben az esetben részben szerzői jogi, részben iparjogvédelmi jellegű jogintézményről beszélhetünk. A magyar jogelmélet kezdettől fogva nem vitatja, hogy a szellemi alkotások joga területén az ún. külső komplexitás érvényesül. Magától értetődik ugyanis, hogy a szellemi alkotásokkal kapcsolatos jogi szabályozás nem korlátozódhat csak a polgári jogi módszerekkel célszerűen szabályozható aspektusokra. Az érdekek érvényesítésében számos jogág játszik szerepet, sőt a jogon kívüli szervezeti-gazdasági tényezők is jelentősséggel bírnak ezen a jogterületen. Mindamellett a magyar jogtudományban máig uralkodó álláspont szerint

¹⁰ Lásd az 1978. évi 28. sz. törvényerejű rendelet (1–4) bekezdéseit.

¹¹ PETKÓ Mihály: *A szellemi alkotások hasznosításának jogi lehetőségei a magyar jogban*. PhD értekezés. Miskolc, 2007. 24–25.

a szabályozásban a polgári jog ha nem is kizárólagos, de mindenképpen domináns szerepet játszik.¹²

Amíg azonban a szellemi alkotások jogán belül a szerzői jog szabályozása homogenen jellegűnek tekinthető, az iparjogvédelem egyes részterületei erősen eltérő jellegűek, és nagyfokú heterogenitást mutatnak. A megkülönböztető jelzések (pl. védjegy) adott esetben lehetnek szellemi alkotási tevékenység eredményei (is) jogi funkciójukat illetően azonban ez a mozzanat irreleváns.¹³

Bobrovsky szerint ez a heterogenitás és koherencia-hiány a szellemi alkotások jog koncepciójából következik, amely nem képes megmagyarázni az iparjogvédelem jogintézményei (szabdalom, használati minta, ipari minta, védjegy) összetartozásának elvi alapját, közös nevezőjét. Álláspontja ugyanis az, hogy a szerzői jog alapvető beszámítási pontja a szerző, az iparjogvédelem vonzasközpontja viszont a piaci áru „A szerzői jog a szerző személye felől indul el és szabályozza a személyhez fűződő és vagyoni jogokat, amely mellett csak másodlagos szerepe van a szerzői művet megtestesítő piaci áruként értékesülő dologi hordozónak. A iparjogvédelem ezzel szemben azokat a technikai, esztétikai, szemiotikai jellegű jelenségeket vonzza be jogterületére, amelyek valamelyik módon a piaci áru értékkomponensét képezik, illetve szimbolizálják.”¹⁴

Úgy gondolom, hogy ezzel a megállapítással alapvetően egyet lehet érteni.

Az iparjogvédelem területén, a technika konvergáló, asszimiláló, uniformizáló hatása mellett fontos szerepet játszanak az áru külső kialakítására vonatkozó ipari minták, amelyek karakteres illetve individuális arculatot adnak a tömegtermékek jellegtelen változatainak. Az ipari minta az áru külsejével szembeni tömegigényeket (divat, modernség, tetszetősség) kielégítő egyediesítést szolgálja azzal, hogy a hasznos technikára rávisz valami szép” haszontalant”. Az ipari minta tehát elsősorban a technika *kereskedelem-esztétikai megszépítése*, arculatformáló, egyediesítő felöltöztetése, de ezzel összekapcsoltan ergonómiai, technikai, technológiai hatása is lehet.¹⁵

Hatályos törvényünk definíciója szerint: „Formatervezési mintaoltalomban (a továbbiakban: mintaoltalom) részesülhet minden új és egyéni jellegű formatervezési minta (a továbbiakban: minta).” (1. §. (1) bekezdés.)

Ebből a meghatározásból kitűnik, hogy az újdonság (abszolút újdonság) kritériuma egyértelműen iparjogvédelmi kategória, az egyéni jelleg követelménye ugyanakkor a szerzői jogi védelem alapvető feltétele. A mintaoltalom tehát sajátos, a szerzői jog és az iparjogvédelem határán elhelyezkedő jogintézmény, amelyet hagyományosan az iparjogvédelem területén tárgyaljuk, a szerzői jogi analógiák azonban – a műszaki mozzanatok háttérbe szorulása folytán – igen erősek, s ez a szabályozás egyes elemeiben is tükröződik. A szerzői jogi megközelítést mutatja néhány jogrendszernek az a megoldása is hogy önálló ipari mintajog kodifikálása helyett a szerzői jog szabályaival nyújtanak oltalmat a mintának vagy előfordul, hogy a pl az oltalmi időit a szerzői jogi

¹² LONTAI (1986) i. m. 20.

¹³ LONTAI Endre: *Jogegységesítés a nemzetközi iparjogvédelem területén*. Budapest, 1988. 17.

¹⁴ BOBROVSKY Jenő: *Iparjogvédelem és csúcstechnika a piacgazdaságban és a nemzetközi együttműködésben*. Doktori értekezés. Budapest, 1990. 50.

¹⁵ BOBROVSKY i. m. 95.

szabályokhoz igazítják. Ugyanakkor az olyan iparművészeti, ipari tervezőművészeti alkotás tekintetében, amely egyben gyakorlati célokat is szolgál lehetséges az ipari mintaként történő oltalmazás is. Mindez következik az oltalmak párhuzamos lehetőségének elvéből.¹⁶

A formatervezési mintaoltalomnak azonban nem csak a szerzői jogi oltalommal vannak összefüggései, hanem a használati minta, -és a védjegyoltalommal, valamint a versenyjoggal is, ezt azonban e helyütt részletesen nem tárgyaljuk.

A formatervezési mintaoltalomnak a piacgazdaságban betöltött funkciói közül megemlíthető az oltalmi funkció és a információs funkció.

Az *oltalmi funkció* a piacgazdasági versenyben megnyilvánul az alkotótevékenység ösztönzésében (amelyet a célszerűségi funkció lehetővé tesz a szín és a forma számára) a formatervezési mintákkal kapcsolatos beruházások védelmében valamint azok „esztétikai transzferének” előmozdításában és konkrét árukülső reputációjára irányul.

Az *információs funkció* részben a szabadalmi információhoz hasonló szerepet tölt be, továbbá a védjegy megkülönböztető funkciójához hasonlóan fontos szerepet játszik a marketing tevékenységben is mivel a vevő a piacon nem csupán a műszaki tartalom, hanem a külső, esztétikus, divatos, modern megjelenés alapján döntenek az egymással helyettesíthető áruk közül való választás során. A formatervezési mintaoltalomnak tehát reputációvédő és fogyasztóvédő aspektusa is van.¹⁷

E funkciók az iparjogvédelmi jogintézményekre jellemzőek ezért is állíthatjuk, hogy a formatervezési mintaoltalom – nem vitatva és elismerve annak duális jellegét – mégis csak az iparjogvédelem és nem a szerzői jog szabályrendszeréhez áll közelebb és sokkal inkább iparjogvédelmi jogintézménynek tekinthető.

4. Elméleti kérdések

A szellemi alkotások joga elvi-elméleti alapjainak kidolgozására számos elmélet született, amelyek megalapozták a kodifikációt és segítséget nyújtottak a jogalkalmazáshoz.

A szellemi alkotások joga természete tekintetében három féle elméletípust különböztethetünk meg, nevezetesen:

- a vagyoni elméletek
- a személyiségi elméletek, valamint
- a vagyoni és a személyiségi aspektusokat összehangoló elméletek.¹⁸

1. A vagyoni elméletek körében a legalapvetőbb tulajdoni elmélet és ebbe a körbe sorolható a versenyjogi elmélet, valamint az immateriális javak elmélete.

A *tulajdoni elmélet* történetileg a legrégebb, az angolszász „ipari tulajdon” fel fogás alapvető elmélete volt, s a XVIII. század végi francia szerzői jogi szabadalmi törvényhozás elvi alapjait is képezte.

¹⁶ LONTAI (1986) i. m. 177.

¹⁷ BOBROVSZKY i. m. 95–96.

¹⁸ LONTAI (1998) i. m. 16.

A tulajdoni elmélet modernebb alakjában voltaképpen azon alapszik, hogy a szellemi alkotások különösen a szerzői alkotások és a találmány jogi védelmének formai szerkezeti hasonlósága van a tulajdonjoggal, hiszen a jogi védelem ugyanolyan abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszonyok útján valósul meg mint a tulajdonjog esetében. (Ezért használatosak és terjedtek el a „szellemi tulajdon” vagy ipari tulajdon „kifejezések”.)

A vagyoni elméletek csoportjába tartozik továbbá A. Elster *versenyjogi elmélete*. Elster abból indul ki, hogy a szellemi alkotások esetében nem az oltalom a lényeges, hanem a szellemi alkotások felhasználása, hasznosítása. Így az alkotások védelmét szolgáló jogintézményeket is gazdasági aspektusból kell megközelíteni, értékelni, vagyis jogi természetük lényegét versenyfunkciójukban kell keresni.

Az ún. *immateriális* (anyagtalan, eszmei) *javak elmélete* J. Kohler nevéhez fűződik. Kohler hangsúlyozza a szellemi alkotásoknak a fizikai dolgoktól való megkülönböztethető jellegét, a szellemi alkotások szerinte eszmei javakat fejeznek ki, amelyben vagyoni jogok keletkeznek, ezért ezek a jogviszonyok a polgári jogi jogviszonyok sajátos, a tulajdontól különálló csoportját alkotják és csupán szerkezeti rokonságot mutatnak a tulajdonjoggal. Az immateriális javak elmélete továbbá alkalmas arra, hogy körébe vonja nem csupán a szellemi alkotások oltalmát szolgáló jogintézményeket, hanem olyan jogintézményeket is, mint pl. az iparjogvédelem területéhez tartozó vállalat- és árujelzők.¹⁹ Kohler 1887-ben fogalmazta meg, hogy az ipari mintaoltalom az immateriális vagyoni jogokhoz tartozó „quasi dolog”, a művészeti alkotásokhoz és szabadalmakhoz hasonlóan.

Ezen belül azonban a használati minta és az ipari minta körét egységesen kezelve állítja szemben a szerzői joggal, ezzel a ipari mintát is a műszaki szellemi alkotások körébe sorolva. (Ennek máig ható következménye az ipari minták szerzői jogi oltalmának részben kumulatív megközelítése Németországban)

2. A tulajdoni elméletet bíráló nézetek közül sajátos megközelítést az Gierke által kimunkált *személyiségi jogi elmélet*. Ez az elmélet a szellemi alkotásokhoz fűződő személyiségi mozzanatokat helyezi előtérbe a vagyoni elvekkel szemben, utóbbit nem is tekinti a szellemi alkotásokhoz fűződő jog szükségképpeni elemének. A személyiségi elmélet a vagyoni jogokat egy új, személyiségi dimenzióval bővítette és alapul szolgált a duális (a vagyoni jogokat és a személyiségi jogokat külön kezelő) és a német monista (a személyiségi és vagyoni elveket összekapcsoló) szerzői jogi elméletek kialakításához, szemben az angolszász „copyright” felfogással, melyben a szerzői személyiségi jogok háttérbe szorultak.
3. A vagyoni és személyiségi aspektusokat összeegyeztetni törekvő *kombinációs elméletek* közül E. Ulmer monista elméletét emelhetjük ki, mely elsősorban a szerzői jog területére vonatkozik és a vagyoni jogosítványok szétválaszthatatlanságát hangsúlyozza.

¹⁹ LONTAI (1986) i. m. 15.

Magyarországon a hazai jogelméletre együttesen hatott a német és a francia jogtudomány és csak jóval csekélyebb mértékben az angolszász felfogás. 1884. évi szerzői jogi törvény szakított a korábbi uralkodott merev dologi jogias szemlélettel. Grosschmid ez a fordulatot 1900-ban átvitte az iparjog területére is azokat nem dologi abszolút jognak nyilvánítva.

Szladits némileg módosítva elődje álláspontját elismerte a személyiségi jogi eredetet, de a „technikusan kidolgozott” szabályok dologi jellegét erősítette meg.

Balás P. Elemér 1934-ben kidolgozott szerzői jogi törvényjavaslatában hangsúlyozta, hogy a szerzőnek joga van arra, hogy személyiségét alkotására vonatkozóan szabadon érvényesítse.

Véleménye a szerzői jogról az, hogy annak gyökere a személyiségi jogba nyúlik, viszont kidolgozott szabályai a dologi joggal mutatnak rokon vonásokat.²⁰

Világhy Miklós a szellemi alkotásokat felosztotta szerzői és felhasználói jogviszonyokra. A társadalmi alapjogviszonyok abszolút szerkezetét elismerte, de a francia felfogással hasonlóan – azok tulajdoni jellegét elutasította, mivel azok rendelkezése az alkotó védelme és nem mások jogszerzésének kizárását szolgálják.²¹

A *rendszer váltás után* keletkezett, a szellemi alkotásokra vonatkozó elméleti munkák közül a legátfogóbb koncepciót *Bobrovsky Jenő* fejtette ki. Bobrovsky szerint a szellemi alkotásokkal kapcsolatos eddigi elméletek egy-egy nézetét adják a jogterületnek és nem egymást kizáró, hanem kiegészítő viszonyban vannak egymással. Azonban mindegyik elmélet csak zárt rendszerű részelmélet, amely egyetlen szempontot ragad ki: az alkotó személyét a jog tárgyait vagy a szabályozás módszerét. Ezen részelméletek közül egyik sem alkalmas önmagában arra, hogy a szellemi alkotások jogterülete átfogó szintézisét adja dogmatikailag valamennyi vitatható.

Ezért nem egyetlen elmélettel, hanem plurális, nyitott elméletrendszerrel kell dolgozni, amelyben valamennyi részelmélet a maga sajátos, leszűkített szempontrendszerével saját érvényessége körébe utalva kaphat helyet. Az elméletrendszer domináns elem viszont csak olyan, a részelméletek fölé rendelhető elmélet lehet, amely a jogterület legátfogóbb és nemzetközileg legelfogadottabb gondolkodási és a szabályozási modelljét valamint terminológiáját nyújtja. Ennek megfelelően napjaink gazdasági és nemzetközi realitásának leginkább megfelelő és a nemzetközi jogi köztudatban, szakmai terminológiában is meggyökeresedett szabályozási struktúra, a „szellemi tulajdon” kategóriája, egy nemzetközileg is elfogadott szintézis a szellemi javak rendszerben tartására *a jogterület tárgyainak „szellemi” jellege és a szabályozás „tulajdoni” módszere alapján.*²²

Bobrovsky végül arra a következtetésre jut, hogy a szellemi tulajdon lényegében a duális (anyagi és szellemi javakra egyaránt vonatkozó) polgári jog egyik alágazata, amelynek egyben jelentős külső (több jogággal is érintkező, összefonódó) komplexitása is van és összefüggést mutat számos más diszciplínával (gazdaságtan, informatika) is.²³

²⁰ TATTAY Levente: *A szellemi alkotások joga*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 28.

²¹ VILÁGHY Miklós: *A szellemi alkotások joga*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1983. 12–13.

²² BOBROVSZKY i. m. 53–54.

²³ Uo.

Boytha György ezzel ellentétben a tulajdonjogi, dologias felfogás ellen érvel azt csak mint fenntartásokkal kezelendő, „leegyszerűsítő fogalmat” fogadja el, mivel a szellemi munka termékeinek sajátosságait nem képes visszaadni.²⁴

A felsorolt elméletek közül – elismerve a Bobrovszky által szisztematikusan felépített és kellően megindokolt tulajdoni elmélet létjogosultságát és a szellemi alkotások joga egészére történő alkalmazásának lehetőségét – véleményem szerint a formatervezési minta oltalma esetében az *immateriális javak elmélete alkalmazható leginkább*. Az immateriális javak oltalmára szolgáló jogintézmények is abszolút szerkezetű kizárólagos jogosultságot teremtenek, ez azonban csak szerkezeti rokonságot mutat a tulajdonjoggal. Ez az elmélet alkalmas arra, hogy kellő absztrakcióval körébe vonja nem csupán a szellemi alkotások oltalmát szolgáló intézményeket, de az iparjogvédelem körébe eső olyan jogintézményeket is, amelyek pl. a vállalat- és árujelzőkhöz fűződő érdekeket oltalmazzák. Ennek az elméletnek azonban a tulajdoni elmélet kifogásolt egyoldalúságát, a vagyoni oldal kizárólagosságát nem sikerült következetesen feloldania. Ugyan hangsúlyozza a személyhez fűződő érdekeket, de nem tudja sikerrel beépíteni, így – hasonlóan a tulajdoni elmülethez – a személyiségi jogok oltalmát csak a párhuzamos személyiségi jog kiépítésével, azaz a dualista koncepció fenntartásával képes megoldani.

Következésképpen az immateriális javak elmélete önmagában nem, hanem csupán egyfajta *kombinációs elmélet kiegészítő alkalmazásával* oldhatja meg a formatervezési mintaoltalom duális jellegéből adódó elméleti problémát.

5. A kumulatív oltalom lehetősége és problémái

A mintajogi szabályozásban a kettős oltalom (kumuláció) lehetősége a századforduló után jelent meg. Németországban az ún. Schulfaktur döntés (1911) óta létezik a kumulatív oltalom, Magyarországon pedig – mint korábban említettük – 1921. évi szerzői jogi törvényben lelhető fel először. Az egyes országokban az ipari minták oltalmának szabályozása körében a szerzői jogias (copyright approach) illetve a szabadalmi jogias (patent approach) megközelítése különíthető el, mely elhatárolás a védelmi formák aránya alapján történik. Emellett létezik „hibrid”, a szerzői jogi és szabadalmi elemeket vegyesen tartalmazó rendszer (ilyen pl. az EK vonatkozó irányelve is).

Napjainkban a különféle jogalkotások sajátosságai eltérnek egymástól mind az oltalmazhatósági követelmények (az oltalom tárgya), mind a copyright-oltalom és a minták közötti viszony szerkezetének különféle megoldási módjai vonatkozásában.²⁵

Franciaországban a múlt század óta érvényesülő „művészet egységének elve” a bejelentési formásokhoz kötött speciális mintajog és az általánosabb copyright teljes kumulatív oltalmát eredményezte, tehát a minta tulajdonosának választási

²⁴ BOYTHA György: A szellemi alkotások joga és az új Ptk. *Polgári jogi Kodifikáció*, 2000/3. 20.

²⁵ A továbbiakban az egyes országok szabályozási gyakorlatát Vittorio de Sanctis említett, publikált konferencia előadásában foglaltak szerint ismertetjük. SANCTIS i. m. 1–2.

lehetősége van abban a vonatkozásban, hogy a mintája oltalmáért akár a speciális mintajogot, akár a copyjogot vegye igénybe.

Nagy-Britanniában és Olaszországban a fenti kumulatív oltalmat kizárták, ha a mintát vonatkozó speciális mintaoltalmi törvény alapján jelentették be, (Olaszországban a probléma átgondolása folyamatban van és mivel a irányelv szerint nem zárható ki a szerzői jogi védelem, az új olasz szerzői jogi törvény szerint a minta szerzője copyright oltalmat élvezhet igaz ugyan, hogy csak korlátozott időtartamra nevezetesen 15 évre.)

Az *Egyesült Királyságban* a jelenleg Olaszországban hatályban lévőhöz hasonló megoldást az 1968 copyright törvény alapján elvetették a mintaoltalmat tartalmában korlátozták és elnyerését megnehezítették. Az 1988-as reformot követően sokkal korlátozottabbá vált az a lehetőség, hogy az Egyesült Királyságban ipari mintákat copyright révén lehessen oltalmazni. Az új törvény ugyan megnövelte 25 évre az oltalmi időt, de meggátolta a (kétdimenziós) minták copyright-jellegű kizárólagosságának kiterjesztését (háromdimenziós) ipari megvalósításuk oltalmára. Úgy rendelkezett, hogy a copyright-oltalmat csak az olyan minták esetében alkalmazzák, amelyek önmagukban művészeti alkotások.

Németországban az ipari mintajog különbséget tesz alkalmazott- és szépművészet között, tehát az eredeti és esztétikus termékeket védi. A német jog felfogása, az eredetiség szubjektív kategóriaként való kezelése tekintetében megegyezik a francia felfogással, de utóbbihoz képest az eredetiség magasabb fokát követeli meg. A német (1986) a benelux és lényegében a spanyol törvény is csak olyan mintákra nézve irányoz elő kumulatív oltalmat, amelyek kielégítik az objektív újdonság követelményét és művészi tartalommal rendelkeznek, amely révén, mint iparilag alkalmazható művészi alkotások copyright oltalom tárgyai lehetnek.

Az EU országokban alkalmazott szabályozási rendszerek tehát négyféle változatot mutatnak:

- a francia rendszer elfogadja a teljes kumulatív oltalmat;
- Nagy-Britanniában a kétféle oltalom elválasztására nagy figyelmet fordítanak
- Németországban, Spanyolországban és a Benelux-államokban ugyannerre kisebb súlyt helyeznek és ahol a minták copyright-oltalmát befolyásolja azok sajátos művészeti tartalma; végül
- az olasz rendszer a kumulatív oltalmat látszik érvényesíteni, azonban az ilyen jogok oltalmi idejét a szabadalmakra adott szintre korlátozzák.²⁶

Az Európai Unióban, az Európai Közösség vonatkozó irányelvének előkészítése során komoly elméleti vita folyt arról, hogy a formatervezési alkotás védelme körében az iparjogvédelmi (szabadalmi) vagy a szerzői jogi megközelítést alkalmazzák a jogharmonizáció során, hogyan alakuljon a szabályozás a tagállamokban és uniós szinten egyaránt.²⁷

TRIPS- egyezmény 25. és 26. cikke alapján a tagállamok az ipari minták jogi védelmét egyaránt biztosíthatják iparjogvédelmi vagy szerzői jogi alapon. A Berni

²⁶ SANCTIS i. m. 2.

²⁷ Vö. TATTAY Levente: Ipari minták az Európai Közösségben. *Gazdaság és Jog*, 1996/4.

Uniós Egyezmény 2. cikkének 7. bekezdése a tagokra bízta annak eldöntését, hogy az alkalmazott művészet alkotásait és az ipari mintákat milyen feltételek mellett részesítik szerzői jogi védelemben. Ezt a döntési szabadságot az EK irányelv 17. cikke is meghagyja az EU-tagállamok számára, azonban az irányelv egésze az ipari minták iparjogvédelmi természetű oltalmát szabályozza, egyben megtiltja a mintának a szerzői jogi védelemből történő kizárását azon az alapon, hogy a mintát már lajstromozták és az iparjogvédelmi oltalomban részesül. A Hágai Megállapodás új szövegének 2. cikke a nemzetközi lajstromozással keletkező oltalom iparjogvédelmi természetére utal, másfelől említi a szerzői jogi védelem többlet-lehetőségét is. Egyben megakadályozza, hogy valamely mintát a nemzetközi lajstromozással figyelemmel zárjanak ki a szerzői jogi védelemből, összhangban a TRIPS-egyezménnyel és az említett szerzői jogi nemzetközi egyezményekkel.²⁸

Magyarországon a hatályos törvényünket megelőző 1978. évi 27. sz. törvényerejű rendelet 1. § (4.) bekezdése nem zárta ki a kumuláció lehetőségét, a tisztán művészeti dizájn azonban a rendeltetésszerű használat hátrányos befolyásolása miatt kizárás alá eshetett. Kifejezett rendelkezést csak a 4. § (2.) bekezdése tartalmazott (amely a szerző iparjogvédelmi és szerzői jogi alapon nyugvó díjigényének párhuzamosságot tette lehetővé, azonban más kétféle jogi védelem egymáshoz való viszonyát rendező szabállyal nem találkozhattunk, a joggyakorlat azonban ezt a lehetőséget ismerte s következetesen el is ismerte.

A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI törvény 1.§-ához kapcsolódó indokolás szintén megerősítette a párhuzamos védelem lehetőségét. A kétféle jogi védelem viszonyának részletesebb szabályozására a formatervezési minták oltalmáról szóló, jelenleg hatályos 2001. évi XLVIII. törvény sem vállalkozik, azonban megerősíti az iparjogvédelmi oltalom és a szerzői jogi védelem kumulációjának lehetőségét kimondva, hogy a formatervezési minta iparjogvédelmi oltalma nem befolyásolhatja a mintán, mint művészeti alkotáson szerzői jogi törvény szerint fennálló szerzői jogok védelmét.²⁹

Az új törvény a korábbi jogszabályban meghatározott kizárási okot már nem ismeri, ennél fogva finoman elmozdult a Németországban és a legtöbb EU országban alkalmazott „unity of art” elve felé és a lajstromozással nyerhető védelmet kiterjesztette azon termékekre is, amelyeknél az ipari alkalmazhatóság az esztétikai élményhez képest másodlagos.³⁰

A kumulatív védelem igénylése esetén ugyanakkor mind a szerzői jogi mind pedig a mintaoltalmi szabályokban meglévő feltételeknek meg kell felelni.

Végül megemlítjük, hogy a közösségi mintaoltalomról szóló 6/2002 EK rendelet új korszakot teremtett a dizájn európai védelme területén. A *közösségi mintaoltalom* egységes jellegű és a közösség területén azonos hatályú. (Az egységesség követelménye annak ellenére érvényesül, hogy a szabályozás kettős jellegű, vagyis a minta lehet, lajstromozott és lajstromozás nélküli is.)

²⁸ A formatervezési mintaoltalom említett nemzetközi összefüggéseit FICSOR Mihály foglalja össze a *Védjegyvilág*, 2001/1. számának 6. oldalán.

²⁹ PETRÓ Mihály: Az ipari minták szabályozásának időszzerű kérdései. *Magyar Jog*, 2001/4. 234–235.

³⁰ ZOMBORI i. m. 63.

A kétféle közösségi oltalom mellett ugyanakkor továbbra is léteznek nemzeti oltalmak, amely hazai jogunkban a lajstromozáson alapuló oltalmat jelenti. Mint ahogy arra már korábban utaltunk, a dizájn gyakran egyéb oltalmak tárgya is lehet, így különösen megemlíthető ebben a körben a szerzői jogi, a védjegyjogi, a versenyjogi,³¹ kivételes esetben a szabadalmi oltalom alkalmazásának a lehetősége is.³²

A 6/2002/EK rendelete szabályozása – az indokolás szerint – összhangban van a 98/71 EK irányelv alapvető elveivel és a jogharmonizáció következtében a nemzeti jogokkal is. A közösségi oltalom tehát párhuzamosan funkcionál a tagállamok mintaoztalmi szabályaival, az egyike a választható formatervezési oltalmaknak.

³¹ A versenyjogi összefüggésekről bővebben: TATTAY Levente: A versenyjog és az ipari tulajdon kollíziójának feloldása az Európai Közösségben. *Magyar Jog*, 1999/5.

³² A szabadalmi jog alkalmazhatóságának feltételeiről lásd: TATTAY (2003) i. m. 314.

CSEHI ZOLTÁN*

AZ UTÓÖRÖKLÉSRŐL ÉS A HAGYOMÁNYRÓL

1. Bevezető

Az Ünnepekt széles körű munkássága kiterjed a magyar magánjogon belül az öröklési jogi kérdésekre is.¹ A magánjog szabályozási területei között az öröklés jogi kérdései az ember legszemélyesebb viszonyait érintik, a halállal való tudatosulás és ennek kapcsolatában az anyagi és egyes szellemi javakról történő rendelkezés vonatkozásai az ember antropológiai sajátosságai révén meghatározottak. Az öröklési jog ezen mélységes mélysége még csak össze sem vehető magánjogunk más területeivel, és ezt a mélységet és humanitást kívánjuk részben felidézni az Ünnepekt személye iránti tiszteletünk adásául.

Arany János 1881. december 2-án papírra vetett végrendeletének 4. pontjában a következő szerint rendelkezett:

„4. A szalontai földcsekék tulajdonjoga míg él, nőmet illesse; halála után ezek, valamint munkáim tulajdonjoga szálljanak egyenlő arányban László fiamra és Piroska unokámra.”²

A szándék egyértelmű és világos, Arany János a szalontai földjeire és „munkái”-ra elő- és utóörököszt nevezett. Előörökösként feleségét jelölte meg, és az özvegy halálát követően a nevezett földek tulajdonját egyenlő arányban fiára és unokájára hagyta. Ez a rendelkezés arra a vélelemre épült, hogy a gyermek és az unoka túlélik a házastársat, az özvegy búcsúzik előbb ettől a világtól. A rendelkezés életszerű és az örökhagyó részére lehetővé tette, hogy ne kelljen egy adott dolgon fennálló különböző jogokat megosztani a szeretettei között, osztott-jellegű használat, tulajdonlás és hasznosítás helyett, egy időben egymást követő, egymást felváltó öröklési rendet határozott meg. Lényegében az elő- és utóörökös időben egymást felváltják a tulajdonlásban (jogszerzésben), az örökhagyó által nevezett időpontban, vagy az örökhagyó által a végrendeletben meghatározott feltétel beálltakor. Az örökhagyó így két egymást követő jogszerzést határozott meg, ezzel lényegében korlátozva is az előörökös jogszerzését. A napjainkban alkalmazandó, 1959-ben megalkotott Polgári törvénykönyv ezt a lehetőséget, elő- és utóörökös meghatározását tiltja.

* Dr. CSEHI Zoltán, tanszékvezető egyetemi docens, PPKÉ JÁK.

¹ JOBBÁGYI Gábor: *Öröklési jog*. Budapest, 2010.

² CSIFFÁRY Gabriella: *Testamentum. Magyar végrendeletek gyűjteménye*. Budapest, Vince Kiadó, 2006. 287.

2. Ptk. szabályai³

A Ptk. 645. § (1) bekezdés 1. mondata kizárja az utóörökös nevezését:

645. § (1) Az örökgyó olyan végrendeleti intézkedése, amely szerint az örökségben vagy annak egy részében valamely eseménytől vagy időponttól kezdve az eddigi örökösöt más váltja fel, érvénytelen. Az elsősorban nevezett örökös halála esetére történt örökösnevezés azonban mint helyettes örökösnevezés megáll, ha annak feltételei megvannak.

(2) Ez a rendelkezés nem zárja ki a feltételtől vagy időponttól függő hagyományrendelést. Az, aki a hagyomány tárgyát megszerezte, azzal – a feltétel vagy időpont bekövetkezéséig – sem élők között, sem halál esetére nem rendelkezhet. A hagyomány tárgyául szolgáló ingatlanra az ingatlan-nyilvántartásban elidegenítési és terhelési tilalmat kell bejegyezni. Ez a rendelkezés harmadik személy jóhiszemű és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti.

Az idézett norma rendelkezése egyértelmű tiltást tartalmaz, az öröklés joghatályainak, jogi következményeinek be kell állniuk az öröklés megnyíltakor, újabb feltételek, körülmények folytán a kialakult öröklési rendet az örökgyó további rendelkezésekkel nem tudja már befolyásolni, akarata csak az első vagyonszerzésre korlátozódik. Az örökgyó rendelkezési hatalma a halála után bekövetkező esetleges változásokra már nem terjedhet ki, az örökösök olyan korlátlan tulajdonjogot (vagy más jogot) kell hogy megszerezzenek, amelyet az örökgyó rendelkezése egy a halál utáni feltétel vagy körülmény bekövetkeztétől függően nem vehet el tőlük.

A Ptk. úgynevezett hivatalos, miniszteri indoklása is ezt a körülményt emeli ki az új tilalom magyarázataként. A tilalmat a bírói gyakorlat érvényesítette⁴, értelmezési kérdéseket az egy okiratba foglalt több jogügylet problémája okozott.⁵

Az utóöröklés tiltó szabály mellett viszont a 645. § kivételként megengedi a feltételtől vagy időponttól függő hagyományrendelést. Ez a két szabály ellentmond egymásnak, hiszen ha az öröklésben nem válthatja fel az első örökösöt egy második örökös, akkor miért van erre mégis lehetőség hagyomány körében.

A miniszteri indoklás nem meggyőző, hiszen 1959-ben arra hivatkoztak, hogy az utóöröklés korlátozza az előörökösöt tulajdonjogában és megfosztja a végrendekezés lehetőségétől, a végintézkedési szabadság „túlzott mértékben biztosítja”.⁶

„Fennálló jogunk lehetőséget ad arra, hogy az örökgyó úgy jelöljön ki örökösöt, hogy őt (az előörökösöt) egy bizonyos esemény vagy időpont bekövetkeztével egy másik örökös (az utóörökös) váltsa fel. Öröklési jogunknak ez a szabálya azt jelenti, hogy az örökgyó rendelkezési joga erre a vagyonra nemcsak a halál esetére terjed ki, hanem a halála utáni időre is meghosszabbodik. Ez a szabály tehát

³ Összefoglaló jellegű áttekintések: VÉKÁS Lajos: *Öröklési jog*. Budapest, 1995., 2010. VILÁGHY Miklós: *Öröklési jog*. 6. kiad., Budapest, 1987; SÓTH Lászlóné: *Polgári Jog. Öröklési Jog*. [Döntvénytár] 1960–1997. Budapest 1997.

⁴ EÖRSI–GELLÉRT (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata I–III*. Budapest, 1981. 3006skk. BH1992.246.

⁶ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása*. Budapest, 1959. 506.

az örökhagyó részére a végrendekezési szabadságot túlzott mértékben biztosítja, és pedig úgy, hogy ezáltal mást (az előörököst) általában korlátoz tulajdonjogában és megfoszt a végrendekezési jogától. A végrendekezési szabadság helyes értelme csak az lehet, hogy az örökhagyó a vagyontárgyai felett halála esetére nyer egyszerű rendelkezési jogot, de ezt a rendelkezési jogot nem gyakorolhatja több ízben, örökösait is megkötve ezáltal. Amikor tehát a javaslat biztosítja a végrendekezési szabadságot, egyúttal meg kell szüntetnie azokat a rendelkezéseket, amelyek ezt – mások terhére – korlátozzák. Meg kell jegyezni, hogy az utóöröklés intézménye gyakorlatilag már jelenleg sem élő jog. Évente 1–2 esetben fordul elő utóöröklés, akkor is csak a maradékra szorított utóöröklés formájában. A javaslat ennek megfelelően az utóörökség intézményét elejti (645.§ (1) bek.).⁷

A szocializmus építésének éveiben a tulajdonjog, ráadásul a magántulajdonjog túlzó korlátozásáról beszélni, amikor maga a tulajdonjog mind tárgyában, mind mértékében eleve csak korlátokból állt, több volt mint anakronizmus. Ez a gondolat még napjainkban is csak erős fenntartásokkal fogadható el. Az a másik érv, miszerint az örökösnek teljes rendelkezési jogot kell szereznie, semmivel sem igazolható, leginkább nem jogi érvekkel. Miért kellene teljes, korlátoktól mentes tulajdonjogot kapnia az örökösnek? Hiszen napjaink joga is ismeri a haszonélvezettel terhelt öröklést? Harmadik érvként hivatkoztak még arra, hogy évente egy-két esetben fordul csak elő utóörökösnevezés, ezért nem is szükséges a szabály. Legújabb vélemények szerint pedig amely országokban ismert az utóöröklés, ott gyakorlata egyre csökken.⁸

⁷ Uo.

⁸ A német jogirodalom aktivitása nem egészen erre mutat, csak néhány írás az elmúlt évekből, a teljesség igénye nélkül néhány tanulmány: Stefan EDENFELD: Lebenslange Bindungen im Erbrecht? *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 2003. 4skk.; Ingo LUDWIG: Der „unbekannte“ Nacherbe. *DNotZ*, 1996. 995skk.; Franz Josef DUMOULIN: Nacherbenzustimmung zur Grundstücksüberlassung vom Vorerben an Nacherben. *DNotZ*, 2003. 571skk.; Martin FEICK – Leopold THON: Schutz des Vermögens von Familienstiftungen vor dem Zugriff von Gläubigern der Begünstigten. *ZEV*, 2011. 404skk.; Rolf ZAWAR: Gedanken zum bedingten oder befristeten Rechtserwerb im Erbrecht. *NJW*, 2007. 2353skk.; Martin AVENARIUS: Testamentsauslegung und „Fallgruppen typischer Sachlage“ bei der Anordnung von Vor- und Nacherbfolge. *NJW*, 1997. 2740skk.; Christopher KEIM: Erbauseinandersetzung zwischen Vor- und Nacherben durch Freigabe aus der Nacherbenbindung? *DNotZ*, 2003. 822skk.; Jörg MAYER: Der superbefreite Vorerbe? – Möglichkeiten und Grenzen der Befreiung des Vorerben. *ZEV*, 2000. 1skk.; Holger de LEVE: Aufwendungen des Vorerben – Erstattungspflicht des Nacherben? *ZEV*, 2005. 16skk.; Erich ROSSAK: Problematik der gegenständlichen Beschränkung einer zeitlich gestuften Sukzession, insbesondere bei Vor- und Nacherbfolge. *ZEV*, 2005. 14skk.; Jürgen DAMRAU: Der Zeitpunkt des Nacherbfalls, wenn der Vorerbe wegfällt und der Nacherbe noch nicht geboren ist. *ZEV*, 2004. 19skk.; Maximilian A. WERKMÜLLER: Bankrechtliche Probleme der Vor- und Nacherbschaft. *ZEV* 2004. 276skk.

3. Hagyományról

a) Bevezető

Magánjogunk ismeri a dologi és a kötelmi hagyományt. A dologi hagyomány „valamilyen vagyontárgy közvetlenül meghatározott személy részére juttatása” a végrendeletben (641.§ (1) bekezdés), amely tartalma szerint csak vagyontárgy lehet, melyet konkrétan az örökhagyónak meg kell határoznia. A dologi hagyomány juttatása ekként meg is előzi az örökösét, ez a Ptk. hagyatéki terheket és azok sorrendjét megállapító rendelkezéseiből is kiderül. A 677. § (1) bekezdés d) alpontja szerint hagyományos kielégítési joga megelőzi az örökösét, ezt a 678. § (1) bekezdés sorrendet megállapító szabálya alapján állítjuk.⁹ Jogunk ismeri a kötelmi hagyományt is, ezt a törvény a „vagyoni szolgáltatás teljesítése” fordulattal fejezi ki (641. § (2) bekezdése).

Utóhagyomány terhelheti a hagyományt is, mind a dologi, mind a kötelmi hagyományt egyformán. Azaz az az örökös vagy hagyományos, akinek a hagyománya utóhagyománnyal terhelt, ezt a törvény elidegenítési és terhelési tilalommal, egészen pontosan a rendelkezési jog megfosztásával mondja ki. Ezt a törvényen alapuló, és a végrendeleti intézkedéssel keletkező rendelkezési korlátot ingatlan esetében az ingatlan-nyilvántartásba be lehet jegyezni.

Az utóhagyomány kivételes jellegét mi sem mutatja jobban, hogy viszonylag kevés közzétett jogesetben fordul elő, azokban is többnyire félreértik a szabályt.

b) Mi a hagyomány?

A valós kérdés viszont ilyen végrendeletek körében az, vajon mi minősül hagyománynak, hagyományrendelésnek, mert ettől függ az utóhagyományozás érvényesége. A hagyomány pontos és szabatos megfogalmazására sajnos mind a mai napig nem tud pontost választ adni jogunk. Az öröklés és hagyomány elhatárolása körében ismert nézetek sok esetben nem segítenek, és sok igazság van abban a felfogásban is, amit a német jog vall, nevezetesen a dologi jogi hagyományt nem ismeri el, csak a kötelmit. A német jog csak a hagyományt mint kötelmi igényt (*Damnationslegat*) ismeri el, a dologi jogi hagyomány, a (*Vindikationslegat*), nem érvényes, és ez az egyik lényegi és alapvető különbség öröklés és hagyomány között.¹⁰ A BGB megalkotói a hagyatéki hitelezők védelme, továbbá a dologi jogi szabályok – Traditionsprinzip (929.§) és a telekkönyvi nyilvánosság (Buchungszwang, 873. §) – teljeskörű érvényesülése okán utasították el a dologi jogi hagyományt.¹¹ A magyarhoz hasonlóan a francia és az olasz magánjog elismeri a dologi hagyományt, az osztrák jog a némethez hasonlóan csak a kötelmi hagyományt.¹²

⁹ Ptk. 678. § (1) A hagyatéki tartozások sorrendje szerint előbb álló csoportba eső tartozások a kielégítés alkalmával megelőzik a hátrább álló csoportba soroltakat.

¹⁰ Dieter LEOPOLD: *Erbrecht*. 16. Aufl. Tübingen, 2006. 294., 768 msz.; Gerhard KEGEL: *Erbfolge und Vermächtnis heres ex re certa und Vindikationslegat*. In: G. HAFNER – G. LOIBL – A. REST – L. SUCHARIPA-BEHMANN – K. ZEMANEK (ed.): *Liber amicorum Prof. Ignaz Seidl-Hohenveldern*. The Hague–London–Boston, Kluwer, 1998. 339–363.

¹¹ Theodor KIPP – Helmut COING: *Erbrecht*. 14. bearb. Tübingen, 1990. 323.

¹² Uo.

A dologi jogi hagyomány a Ptk. törvényi meghatározása szerint valamely „vagyon tárgy”-nak közvetlenül meghatározott személy részére juttatása, ha az ilyen részesedés nem minősül öröklésnek (641. § (1) bek.). A „vagyon tárgyat” a gyakorlat „dolognak” értelmezi¹³ és alkalmazza, amely dolognak a hagyatékban meg kell lennie, a dolog valamennyi tartozékával együtt. A hagyaték megnyíltával *ipso iure* beáll a jogutódlás dologi hagyomány esetében. Akkor nem minősül ez a juttatás öröklésnek, ha a hagyatéki terheket nem kell viselnie,¹⁴ a hagyományos csak az őt terhelő hagyomány vagy meghagyás kötelezettségeiért felel. A hagyományos – ha más hagyatéki hitelező sérelmére elégitették ki –, a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint felel a hitelezőknek, amennyiben a hitelező az örököstől kielégítést nem szerezhetett (684. §). A hagyomány vagyon tárgya nem merítheti ki a teljes örökséget, annak a hagyatékban lévő többi vagyonhoz képest csekélyebb mennyiségűnek kell lennie, a bírói gyakorlat szerint nem érheti el az örökhagyó hagyatékának a fele értékét.¹⁵ Ha a hagyomány értéke ezt a mértéket eléri, vagy meghaladja, akkor ez a juttatás már öröklésnek számít teljes egészében.¹⁶ A Lex Falcidia (Kr. e. 40) az örökösöket védte, a hagyományosoknak juttatott túlzó vagyon miatt, és az örökös a hagyaték 1/4-re hagyománytól mentesen volt jogosult,¹⁷ quarta Falcidia. Ezen mérték fölötti hagyományokat az örökös csökkenthette (Gai. 2,224-228).¹⁸ Nótári Tamás utal arra, hogy a quarta Falcidia meg akarta akadályozni, hogy a hagyományosok kimerítsék a hagyatékot, és ezért az örökös visszautasítsa az örökséget, hiszen ez utóbbival a hagyományrendelések is megdőltek volna.¹⁹

A hagyomány nagyságra vonatkozó magyar felfogást a Ptk. 636. § (2) és (3) bekezdéséből szokás levezetni.²⁰ A törvénynek az a szóhasználata, hogy kétség esetén örökösnek – nem pedig hagyományosnak – tekintendő az, „akinek az örökhagyó az egész hagyaték értékének jelentős részét tevő meghatározott egy vagy több vagyon tárgyat juttat, ha az örökhagyó feltehető akarata szerint a részesítettnek a hagyatéki terhek viselésében is osztoznia kell.” Míg ezen tényállás első feltétele többé-kevésbé egyértelmű, az „egy vagy több vagyon tárgy juttatása”, problémásabb a másik tényállási elem értelmezése, a már elhunyt örökhagyó azon korábbi akaratának felderítése, amely a hagyatéki terhek viselésére vonatkozott. Egyrészt honnan lehet tudni, hogy volt-e az örökhagyónak ilyen akarata, hiszen ez nem tipikus elem a végrendekezésnek. Mindazon esetekben, amikor az örökhagyó a terhekről nem szól, vagy más megfogalmazást használ, értelmezési kérdés, vajon a terhek viselésére gondolt-e

¹³ PETRIK Ferenc (szerk.): *Az öröklés joga*. Budapest, 1996. 165.

¹⁴ VÉKÁS i. m. 17.

¹⁵ PETRIK (szerk.) i. m. 165.

¹⁶ Uo.

¹⁷ KIPP-COING i. m. 323.

¹⁸ FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest, 1996. 2098. margószám; MARTON Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intézmények*. Budapest, 1957. 764. margószám; MAX KASER: *Römisches Privatrecht*. 15. Aufl. München, 1989. § 76 V 2 (344.).

¹⁹ NÓTÁRI Tamás: *Római köz- és magánjog*. Szeged, 2011. 313.

²⁰ Ptk. 636. § (2) Örökös az, akinek az örökhagyó az egész hagyatékát, illetőleg annak meghatározott hányadát juttatja.

(3) Kétség esetében örökös az is, akinek az örökhagyó az egész hagyaték értékének jelentős részét tevő meghatározott egy vagy több vagyon tárgyat juttat, ha az örökhagyó feltehető akarata szerint a részesítettnek a hagyatéki terhek viselésében is osztoznia kell.

az örökható vagy sem. Másrészt ha a végrendekezés időpontjához képest megnőtt a hagyatéki tartozások összege, vagy a passzívák nagysága a hagyatéki aktívákhoz képest, akkor ez az adott juttatás minősítésére is kihathat, és ami a végrendekezés időpontjában még hagyománynak minősült, az az örökség megnyíltakor már lehet hogy – ezen okokból – már öröklésnek számít.

c) *Hagyatéki teher és hagyomány*

A hagyatéki teher lehet valahol a kérdés kulcsa a hagyomány és az öröklés elhatárolása körében, de némi ellentmondás olvasható a Ptk. különböző szabályai között. A hagyomány az, amelynek nem kell viselnie a hagyatéki terheit, a hagyományos azt tisztán megkapja, amit neki juttatott az örökható, ráadásul dologi hagyomány esetében *ipso iure* szerzésről beszélünk, még elfogadó nyilatkozat, sőt, még elfogadási tudat sem kell hozzá. Ehhez képest a Ptk. 684. § szabálya pont az rendezi, hogy a hagyományos hozzájut hagyományához, de ezzel egyúttal a hagyatéki hitelező sérelmét valósítja meg, amely hitelező az örökösötől nem kapott kielégítést. Azt már nem írja feltételül ez a norma, hogy ez a kielégítetlenség a hagyatéki kimerülése okán kell, hogy bekövetkezzen, hanem csak azt, hogy az „örökösötől kielégítést nem szerezhett.” (684. § (1) bek.). Ez csak abban az esetben történhet, ha a Ptk. 677. §-ának sorrendjét megsértve került sor a hagyatéki felosztására, illetve akkor, a hitelező követelését sem az örökös hagyatéki részesedéséből, sem pedig az örökös egyén vagyonából nem tudja kielégíteni. A kielégítés alatt mi végrehajthatóságot értünk, és több örökös esetében valamennyi örökösre kell ennek a feltételnek vonatkoznia.

A Ptk. 677. §-a viszont akként rendelkezik, együtt a 678. §-al, hogy a hagyományos kielégítési jogát megelőzi a hitelező kielégítési joga, sőt, még a kötelezési igény is. Ha a hagyatéki csak a hitelezői igényekre elegendő, akkor a hagyománynak sem lesz fedezete, de az sem kizárt, hogy a kötelezési igényekkel merül ki a hagyatéki. A dologi hagyományra viszont a Ptk. ezen a részében – a LIX. fejezetben – nem ad szabályokat, csak az örökösre, az örökös felelősségére. Kivétel, a 684. § fent említett szabálya, amely a kielégített hagyományos felelősségére ad külön szabályt.

Ide kapcsolódik az az esetkör is, ha a hagyomány tárgya harmadik személy joggal terhelt, például zálog vagy jelzálog, vagy más dologi teher van rajta. A személyes adós az örökható, így ez öröklődik az örökösre – első sorban –, de a dologi adós a hagyományos. Vajon felel-e a hagyományos ezen dologi teherért az örökös vagy a hitelező irányába? Jogunk nem ad külön szabályt ezen tényállásokra, de semmi nem indokolja, hogy az ingyenesen szerző hagyományos a hagyomány tárgyához kapcsolódó terhektől szabadulhasson. Felelőssége a hagyomány értékéig terjed, a hitelezővel szemben felelőssége annyiban áll fenn, amennyiben a hagyatéki nem nyújt fedezetet az igényeire, a hitelezőt kielégítő örökösrel szemben – *cession legis* következményeként – a hagyomány értékéig felelhet, feltéve, hogy a hitelező kielégítésére más vagyontárgy nem szolgált alapul. Ha a hagyatéki több vagyoni elem volt, akkor a hagyományosnak az örökösrel szembeni megtérítési igényét a hagyományos vagyoni és a teljes hagyatéki vagyonnak arányában látjuk megtéríthetőnek. A hagyományos felelőssége attól függ és eltérő lehet, hogy az örökható személyes adós vagy csak dologi adós volt.

A hagyományos másodlagos felelőssége a hagyatéki tartozásokért azt mutatja, és ebből a szabályból arra következtethetünk, hogy a hagyomány – hagyatékban meglévő aktívákhoz viszonyított aránya – a bruttó értékre számított, azaz terhekkel nem csökkentett örökség mértékéhez képest vizsgálendő, és a bruttó mérték lesz az, amelyhez képest a hagyomány értékét viszonyítani kell annak a kérdésnek a megválaszolása körében, hogy hagyománynak minősül-e az örökhagyó ilyen juttatása vagy sem. Azt sem szabad felednünk, hogy a végintézkedés időpontjához képest is változhat a hagyatékká váló vagyon nagysága, az aktívák és passzívák aránya, és ez a vagyonváltozás az örökhagyó eredeti akaratához képest torzíthatja a juttatás jogcímét, és az eredetileg hagyományként rendelt vagyonból öröklés lesz a vagyon egyéb aktíváinak csökkenése révén. A viszonyítási koordináták körében azt állítjuk, hogy a hagyomány jogi jellegét a hagyaték megnyílásának időpontjában vizsgáljuk, a hagyomány értékét a hagyaték teljes értékéhez képest, nevezetesen a bruttó értékéhez mérjük, és így állapítható meg, vajon „jelentős-e” az a vagyontárgy juttatása vagy sem.

Ha a másik megoldást vennénk, akkor a hagyomány hagyomány – és nem öröklés – jellege csak a hagyatéki terhekkel lefogyasztott hagyatéki vagyon mértékéhez lenne vizsgálendő, és minél nagyobb lenne a hagyatéki teher, annál nagyobb lenne a valószínűsége annak, hogy a hagyományos nem hagyományt kap, hanem örökrészt (mert a hagyatéki terheket is kell viselnie). Miért helyezük előtérbe a hagyományost a hagyatéki hitelezőkkel szemben? – merülhet fel a jogos kérdés. Miért jusson hozzá az ingyenesen szerző hagyományos a vagyonához, miközben a vagyont teher terheli? Ez már az élet kockázatába tartozik, hogy egy aktívából és passzívából, többé-kevésbé állandóan változó vagyon, az örökhagyó halálában milyen állapotban van, és ez a változás, milyen következményekkel jár a hagyományosra.

d) Régi magyar jog

A régi jogunkat is felhívhatjuk ezen alapvető kérdés eldöntéséhez. A szocializmus előtti magyar jog a következők alapján különböztette meg a hagyományi az örökléstől: 1. Öröklés, a teljes vagyont érinti, a hagyomány csak egy vagyontárgyat, vagy egyes vagyontárgyakat; 2. Az örökös az örökség erejéig viseli a hagyatéki terheket, a hagyományos a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint annyiban felel csak, amennyiben a hitelező az örökösöknek jutó örökségből, illetve annak értékéből nem kapott kielégítést; 3. Ha az örökhagyó kifejezetten a vagyon egy hányadát juttatja, az mindig öröklésnek minősült,²¹ (*heres pro patre*²²). Az öröklés, *universalis successio*: aktíváknak és passzíváknak az átszállása; *singularis successio* (mint például hagyomány) csak az aktívák szállnak át.²³ Régi magyar jogunk szerint a dologi hagyomány nehezíti a hagyatéki hitelezők helyzetét, hiszen a hagyatékából kiemeli, a hagyomány tárgyát közvetlenül a jogosultnak juttatja, ezért a hitelezőket ekként biztosították, hogy velük szemben elidegenítési és terhelési tilalmat élvezett, továbbá

²¹ TELLER Miksa: 38. § Hagyomány. In: SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog. 6. Öröklési jog.* Budapest, 1939.

²² TÓTH Lajos: *Magyar magánjog. Öröklési jog.* Debrecen, 1932. 327.

²³ Uo. 38.

birtokba is csak akkor adták, ha a hitelezői igények kielégítést nyertek.²⁴ A korabeli szerzők elismerték, hogy a dologi hagyomány ereje „gyengült” a hagyatéki hitelezői igényekkel szemben. A lényeg ugyanaz mint napjainkban: „Hogy mikor hagyományos valaki, mikor örökös: sokszor nem könnyű megmondani: az intézkedés tartalma irányadó és nem a szavak értelme. (Tj. 1882, 1896. §§).”²⁵

Nincs arra utalás a régi szerzők közt sem, hogy a hagyomány miként számítandó, a hagyaték tiszta értékét kell alapul venni, vagy a bruttó, terhekkal nem csökkentett mértékét. A hagyomány értéke is változhat a végintézkedést követően, sőt a hagyatékba tartozó egyéb vagyontárgyak és terhek értéke is változik, majd csak a az örökös halálának időpontjában, arra az eszmei időpontra lehet kivetíteni a végleges értékeket, az aktívák és passzívák egyenlegét.

A hagyomány „hatálytalanná válik”, ez a kifejezés az irodalomban szerepel, ha az elpusztul még a hagyaték megnyílt előtt, vagy azt az örökhagyó elidegenítette, akár harmadik személynek ajándékozta.²⁶ Az elpusztult hagyományért járó biztosítási összegre – ha azt az örökhagyó nem vette fel –, a hagyományos lehet jogosult.²⁷

Hiába minősül hagyományrendelésnek a végrendelet szavai szerint az adott rendelkezés, végső soron a hagyaték megnyíltának az időpontjában és az összes rendelt hagyomány nagysága ismeretében dönthető csak el, hogy az adott vagyoni juttatás, az értéke, nagysága alapján – hagyaték összértékéhez képest – örökségnek vagy hagyományrendelésnek minősül-e.

4. Ptké. szabálya

Az utóörökös meghatározásának tiltó szabálya nem érvényesült a Ptk. hatályba lépése előtt.

1960. évi 11. törvényerejű rendelet a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról ennek megfelelően speciális rendelkezést tartalmazott az öröklésre. A főszabály szerint a Ptk. öröklési jogát csak a Ptk. hatálybalépése után megnyílt öröklésre rendelte alkalmazni azzal a kivétellel²⁸, ha az öröklés megnyílt már a Ptk. hatálybalépése előtt, akkor az utóöröklésre a korábbi – Ptk. előtti – magánjogot kell alkalmazni akkor is, ha az utóöröklés feltétele a Ptk. hatálybalépése után áll be.²⁹

²⁴ Uo. 326.

²⁵ Uo. 327.

²⁶ PETRIK (szerk.) i. m. 166.

²⁷ Uo. 166.

²⁸ Ptké. 92. § (1) A Ptk.-nak az öröklési jogot szabályozó rendelkezéseit – ha ez a törvényerejű rendelet másként nem rendelkezik – csak a Ptk. hatálybalépése után megnyílt öröklésre lehet alkalmazni. / (2) A Ptk.-nak a végrendelet alakszerűségeire vonatkozó rendelkezéseit a Ptk. hatálybalépése előtt kelt végrendeletre is alkalmazni kell.

²⁹ Ptké. 93. § Ha az öröklés a Ptk. hatálybalépése előtt nyílt meg, az utóöröklésre akkor is a korábbi jogot kell alkalmazni, ha az utóöröklés a Ptk. hatálybalépése után következik be. / 94. § A Ptk. hatálybalépése előtt kelt öröklési szerződésre a korábbi jogot kell alkalmazni.

5. Régi magánjogunk³⁰

a) Osztrák jog hatása

A régi magyar jogunk ismerte az utóörökös nevezésének lehetőségét, sőt még az utóöröklés eseteinek a számszerű korlátozását sem szabályozta. Az örökhagyó akár két vagy három egymást felváltó utóörököst is nevezhetett. A bírói gyakorlat az Optk. 612. §-ának³¹ hatása alatt, majd a Kúria 275.sz. elvi határozatában fejtette ki ezt a korlátot, amely megkövetelte az utóörökös konkrét – személy szerinti – megnevezését.

A korábban „hitbizományi helyettesítésnek” nevezett utóöröklés esetében az előörökös csak korlátozott tulajdonjogot szerzett, az előörököst az öröklött jószág hasznóvétele illette meg, az adott feltétel vagy időpont beálltával pedig az örökséget az utóörökösnek ki kellett adni.³² Az Optk. az utóöröklésre csak két utóörökös nevezés engedett pénzüsszegre és egyéb ingóvagyonra, ingatlan esetében viszont csak egyszeri utóörökös nevezés volt lehetséges. A magyar bírói gyakorlat nem tett különbséget a hagyatékban lévő vagyontárgyak közt, és csak egyszeri utóörökösnevezést ismert el érvényesnek (Kúria 275 E.H.).³³

Az elő- és utóörökös viszonyának jogi minősítése a magyar magánjogban is több lehetséges felfogást szült. Kolozsváry „időbelileg korlátozott tulajdonjog”-nak minősített ezt a viszonyt.³⁴ Szladits az utóörökös helyzetét dologi várományosnak nevezte, mivel a tulajdonjog külön átruházás nélkül, önálló jogon megy át az utóörökösre, az előörökös csak a várománnyal korlátozott tulajdonjoga van, időleges tulajdonjog (*dominium temporale*), amely a tulajdonosának időben korlátozott, továbbá rendel-

³⁰ Lásd ehhez ZLINSZKY, János: Ungarn. Erbrecht. In: H. COING (Hrsg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Rechtsgeschichte. Dritter Band. Das 19. Jahrhundert.* München, 1982. 2195–2197.

³¹ A szabály mai napig él, a 611. § az örökhagyó életében élő személyekre korlátlanul nevezhetett utóörököst, még azon utóörökösök száma, kik nem élnek az örökhagyó halálakor, azok száma korlátozott 2-re, illetve ingatlanok (társasági részesedések) esetében egyre. Az előörökös nem számít bele. Lásd Apathy. In: KOZIOL–BYDLINSKI–BOLLENBERGER: *Kurzkommentar zum ABGB.* Wien–New York, 2007. 555–556.

³² SZLADITS Károly: *Az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatása a magyar magánjogra.* Budapest, (é.n.), 216–217.

³³ SZLADITS i. m. 217.

³⁴ KOLOZSVÁRY Bálint: *Magánjog. A magyar magánjogból tartott egyetemi előadások rövid foglalata.* 3. kiad. Budapest, 1930. 603.: „1691. Az első és utóörökös közti jogviszony tartalmára és jogi természetére nézve az időbelileg korlátozott tulajdon szabályai az irányadók. E viszonynak lényege az, hogy az utóörökös a végrendelező közvetlen jogutódja lévén, időbeli elődjének – az első örökösnek – a hagyatékra vonatkozó semmiféle rendelkezése sem lehet rája nézve is joghatállyal bíró. Az utóöröklési jog biztosításául jogunk szerint a hagyatéki eljárás megindítását és létrehozását az utóörökös is kérheti (1894: XVI. t.-c. 3., 36. §§.), ha nem is kérte: arra megidézendő. Ingatlanokon az utóöröklési jog telekkönyvi feljegyzéssel hivatalból biztosítandó, s az a hagyatékátadó végzésbe és örökösödési bizonyítványba is felveendő. Az ingó hagyaték biztosítása tekintetében vagy a végrendelet intézkedik, vagy az érdekelt felek kötnek e tárgyban egyezséget. Ezen eshetőségek hiányában nincs más eszköz, mint csak az, hogy az utóörökös az ingó vagyon rongálása, elrejtése esetén a hagyatékra zárlatot kérhessen. (1894: XVI. t.-c. 90., 93. §§.)”

kezési jogával nem sérelmezheti a várományos jogosultságát. Ha a váromány megszűnik, akkor időleges tulajdonjog végessé, azaz ezen korláttól mentesültté válik.³⁵

A jogfejlődés abban az irányban mutatkozott, hogy az örökhagyó által megszübott korlátozásokat oldja, valamely messze távoli jogelőd végrendeletéből fakadó rendelkezés a tulajdonjogot ne korlátozza, ezért a 20. század elejére az egyszeri utóöröklés a bírói jog révén szabállyá jegecesedett.

b) 1900-as tervezet

1900-as Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezete is tartalmazza az utóöröklés szabályait.

Az utóörökös körében az 1900-as tervezet nem sok önálló szabályt adott. A két alapvető norma határozza meg a szabályozás alapjait: 1. az örökös az örökség tárgyairól élők közt szabadon rendelkezhet, de 2. az utóörökössel szemben „rendes kezelésre köteles.” Ez utóbbiba beleértendő az örökséghez tartozó vagyontárgyak ténybeli és jogi megőrzése, megtartása is. Dologi jogi korlátok helyett a Tervezet az utóörökös részére biztosítékadásra vonatkozó követelést adott az előörökös irányában az örökség állagáért (1873. §). Az előörökös rendelkezési jogára vonatkozó, vagyonekezelésre önálló szabályokat a Tervezet nem tartalmazott, hanem utaló normákkal oldotta meg ezt a kérdést. Ezek az utalások egyéb vagyonekezelési tényállásokat hívtak föl, mint például az árvagyon-kezelés, a zárgondnoki kezelés, bírói letétbe helyezés. Máshol a haszonélvezet és a megbízás rendelkezéseit hívta fel a Tervezet. A Tervezethez kiadott Indokolás utal arra, hogy az elő- és utóörökös közti viszony szabálya megegyezik azzal, amelyet a Tervezet az örökös terhére a hagyatéki hitelezőkkel szemben állapít meg (2009. §).³⁶

A Tervezet vagyonekezelésre vonatkozó rendelkezései nem alkalmazandók, ha az utóörökös joga korlátozva volt az elsőörökös által fel nem használt, fennmaradó vagyonra, továbbá arra az esetre, amikor az örökhagyó az örökösnek kifejezetten megadta a rendelkezési jogot is (1883. §).

Az utóörökös kérhette az örökség leltározását, ennek költségeit az örökség terhére lehetett elszámolni (1880. §). Készpénzt az árvavagyon módjára kell elhelyezni (1877. §), értékpapírok bírói letétbe való helyezését kérhette az utóörökös (1875. §), ingatlan esetében az utóöröklés telekkönyvi bejegyzésére adott lehetőséget a Tervezet (1874. §).

Az utóöröklés bejegyzést követően az ingatlanról és azt terhelő jogokról csak az utóörökös beleegyezésével lehetett rendelkezni. Jelzálogos követelésről az örökös egyedül is rendelkezhetett, behajthatta és felmondhatta, de a tőkét csak bírói kézhez való teljesítését követelhetette (1875. §). Egyebekben az elsőörökösnek a vagyon kezeléséhez, arról való rendelkezéshez az utóörökös beleegyezését kellett kérnie (1878. §), jogos esetben a hagyatéki bíróság ítélettel pótolhatta a beleegyezést (1878. §). Az utóörökös biztosítékot kérhetett a vagyonekezeléshez, a vagyon veszé-

³⁵ SZLADITS i. m. 217.

³⁶ *Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Ötödik kötet. Öröklési jog.* Budapest, 1902. 152. [a továbbiakban: *Indoklás Ptk-1900*]

lyeztetése, vagy biztosíték meg nem adása esetére az utóörökös zárgondnoki kezelést kérhetett el (1879. §).

Az elsőörökös jogaira a Tervezet utaló normákat adott, a 739. §,³⁷ 742. §,³⁸ 745. §,³⁹ 750. §⁴⁰ és 754. § 2. és 3. bekezdéseit⁴¹ rendelte alkalmazni, valamint a 1881. §,⁴² 737. §,⁴³ 743. és 744. §§-okat⁴⁴. Az így felhívott és utóöröklésre alkalmazandó rendelkezések – egy kivétellel – a haszonélvezeti jog szabályait jelentik.

A Tervezet Indokolása viszont külön kiemeli, hogy az elsőörökös vagyonezelési joga eltér a haszonélvezettől, ennek ellenére a haszonélvezet egyes szabályai alkál-

³⁷ 739. §. A haszonélvező saját költségén köteles azokat a közönséges javításokat és helyreállításokat teljesíteni, a melyek a dolog fenntartásra szükségesek a végett, hogy a dolog gazdasági rendeltetésének megfeleljen.

³⁸ 742. §. Ha a tulajdonos a rendkívüli javítást vagy helyreállítást a 741. §-hoz képest maga nem eszközli, ugyanerre a haszonélvező van jogosítva. Ha a haszonélvező a rendkívüli javítás vagy helyreállítás jogával él, a telek alkotórészei, azokat is, amelyek az őt illető hasznokhoz nem tartoznak, a rendes gazdálkodás korlátai között a javítás vagy helyreállítás céljára felhasználhatja.

³⁹ 745. §. A haszonélvező köteles a tulajdonossal szemben a haszonélvezet idejére a dolog közterheit viselni, azok kivételével, a melyeket a dolog tökéértékén fekvő rendkívüli terheknek kell tekinteni. Ha azonban az ily rendkívüli közteher rendkívüli javítás vagy helyreállítás költségének fedezésére szolgál, a 741. §. utolsó mondatának szabályát kell alkalmazni. / A haszonélvező köteles a tulajdonossal szemben a haszonélvezet megalapításakor már megvolt jelzálogi követelések kamatait és a törlesztési kölcsön részleteit fizetni, valamint a telki terhekből eredő szolgáltatásokat teljesíteni.

⁴⁰ 750. §. Ha a haszonélvező a dologra, ennek rendkívüli javítása vagy helyreállítása által költekezett: a haszonélvezet megszűntekor a tulajdonostól a költség tökéösszegének megtérítését követelheti, a megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint. / A haszonélvező elviheti azt a szerelvényt, a melylyel a dolgot kötelezettségén kívül látta el.

⁴¹ 754. §. A haszonélvező köteles a dolgot a haszonélvezet megszűntekor a tulajdonosnak visszaadni. / Ha a haszonélvező az ingatlant a haszonélvezet tartamát meghaladó időre bérbe vagy haszonbérbe adta, a haszonélvezet megszűnte után a tulajdonos felmondhatja a bérletet vagy haszonbérletet a törvényes felmondás idejének megtartásával. Egyebekben erre az esetre az 1567–1574. §-ok szabályait kell megfelelően alkalmazni. / Ha a haszonélvező a haszonélvezetről lemond, a haszonélvezet megszűnése oly harmadik személylyel szemben, a ki a haszonélvezet terhére valamely jogot szerzett, csak attól az időtől fogva hatályos, a melyben a haszonélvezet lemondás nélkül szűnt volna meg.

⁴² 1881. §. Az örökség kezelésével járó rendes és rendkívüli költségek és terhek tekintetében az örökös és utóörökös közti viszonyra a 739. §., a 742. §. második mondata, a 745. és 50. §-ok és a 754. §. második és harmadik bekezdése megfelelően alkalmazandók. / Megfelelően alkalmazandók a 737., 743. és 744. §-ok is.

⁴³ 737. §. Mind a haszonélvező, mind a tulajdonos követelheti, hogy a haszonélvezet tárgyául szolgáló erdőre, bányára vagy földre alkotórészek nyerése végett felújított más műre nézve a használat; mértéke és a gazdálkodás módja ütemterv által közös költségen megállapíttassék. A körülmények változása esetében az ütemterv megváltoztatását követelhetik.

⁴⁴ 743. §. A haszonélvező köteles a dolgot a haszonélvezet idejére tűz- és egyéb kár ellen saját költségén biztosítani, a mennyiben a biztosítás a rendes gazdálkodásnak megfelel. A biztosítást úgy kell eszközölnie, hogy a biztosító elleni követelés a tulajdonost illesse.

Ha a dolog a haszonélvezet kezdetén már biztosítva volt, a biztosító díjnak a haszonélvezet idejére eső része a haszonélvezőt terheli annyiban, a mennyiben a biztosításra kötelezve volna.

744. §. A haszonélvezőt illeti a biztosító elleni követelés haszonélvezete, a kamatozó követelés haszonélvezetének szabályai szerint. / Mind a tulajdonos, mind a haszonélvező követelheti a kártérítő összegből a dolog helyreállítását vagy pótlását, a mennyiben ez a rendes gazdálkodásnak megfelel. A tulajdonos a helyreállítást vagy pótlást maga eszközölheti, vagy e célra a haszonélvezőnek, engedheti át a kártérítő összeget.

mazandók zsinórmértékül.⁴⁵ A költségek viselése, a terhek megosztása tekintetében a haszonélvezet és a tulajdonos közti szabály alkalmazandó. Az örökség „rendes fenntartásának” költségeit az utóörökösrel szemben az örökös, azaz elsőörökös tartozik viselni, ezt az Indokolás abból az elvből vezeti le, hogy a folyó kiadásokat a hagyatékból eredő jövedelmekből kell fedezni.⁴⁶ „Rendes fenntartás” körébe tartozik például a kárbiztosítás kötelezettsége. A biztosítási összeget azonban az utóörökösrel terhelt vagyon helyreállítására kell fordítani.

A Tervezet Indokolása a „rendes kezelés” mértékével kapcsolatosan kifejti, hogy az elsőörökös az örökséghez tartozó vagyont is felhasználhatja, a saját vagyona felhasználását pedig a megbízás nélküli ügyvitel szabályainak alapján érvényesíthette az utóörökösrel szemben. Az elsőörökös azon kiadások megtérítését kérhette, amelyek az utóörökös érdekében állottak, és akaratának megfeleltek – ideértve a vélelmezett akaratot is –, vagy amelyeket jóváhagyott. Ezen felül csak a jogalap nélküli gazdagodás alapján volt igénye az utóörökösrel szemben.

A 1900-as tervezet kimondta az örökös kötelezettségét a hagyaték megtartására vonatkozóan, a hitelezőkkel szemben (2009. §). Az örökös az örökséget rábízott idegen vagyonként kezelni köteles, ez a kezelés – vagyonkezelés –, csak a hitelezőkkel szemben áll fenn.⁴⁷ A kezelési kötelezettség a hagyaték elfogadása után áll be, és „*e kötelezettség magán viseli a törvényen alapuló megbízási viszony ismérveit, s így az abból folyó felelősség a megbízottéval egyenlősíthető.*”⁴⁸

Az utóöröklés beálltával esedékessé váló vagyonátadás során a számadási kötelezettséget az örökös kezelési jogából a megbízás megfelelő szabályainak alkalmazásával vezeti le a Tervezet Indokolása. Az örökös a számadás keretében a hiányzó tárgyakról kell számot adnia, és értéküket meg kell téríteni. A rendes használatból eredő értékcsökkenésért és „elenyészteért” az örökös nem felel (1882.§ 2. bek.). A hasznok elszámolását a Tervezet szintén utaló szabályozással oldotta meg (501. §-ra).

A Tervezet Indokolásában Szász-Schwarz emeli ki, hogy az utóöröklési viszonyt a kodifikációk három alpra helyezik: 1. haszonélvezet; 2. bontó feltételhez vagy véghatáridőhöz kötött jognak fogják fel a *dominium vocabile* módjára, illetve 3. feltétlen, más személy javára várománnyal korlátozott jog.⁴⁹ Az 1900-as Tervezet lényegében a harmadik megoldást vette alapul azzal, hogy az örökös valós tulajdonos, az örökös rendelkezési jogának nincs dologi jogi korlátja, viszont „védelmi eszközöket” adott az utóörökösnek.⁵⁰ A kezelési jog ezért az elsőörököst illeti meg:

„A kezelési viszonynak huzamosan s egységes czélből: a vagyonnak az utóörökös számára való csorbíthatlan fentartása végett történt megállapítása kizárja azt, hogy az utóörökös egyes kezelési cselekményt az összviszonyból kiragadva, arra önálló jogot alapíthasson. Ehhez hozzájárul, hogy ha az utóörökös minden egyes kezelési cselekménybe az örökös jogának tartama alatt beleszólhatna, az örökös tűrhetetlen

⁴⁵ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 165.

⁴⁶ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 166.

⁴⁷ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 2009. §-hoz, újra közölve: SCHWARZ Gusztáv: *Codificationalis dolgozatok*. Budapest, 1902. 795.

⁴⁸ Indokolás – lásd SCHWARZ i. m. 795.

⁴⁹ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 149.

⁵⁰ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 150.

s az örökhatóság által bizonyára nem kívánt béklyókba záratnék. Az örökös veszélyeztető kezelése ellen a 1879. §. elegendő biztosítást nyújt. Ép azért szorítja meg a T. az örökösnek a kezelés elmulasztásából eredő felelőségét úgy, hogy azt az utóörökös csak az utóörökösödés beálltával, vagyis a köztük történő leszámolás folytán, a kezelés egész folyamára, mint összviszonyra alapítva érvényesíthesse (ugy mint N. 2130. szerint is „nach dem Eintritte der Nacherfolge”). V. ö. egyébként az egész szakaszra nézve még: Bähr 1640., Huber terv. 445. I–II.)⁵¹

Az 1900-as Törvénytervezetet azért is tárgyaltuk ilyen hosszasan, mert kellő részletességgel szabályozta az utóöröklést, és az Indokolásban a kapcsolódó jogalkalmazási szálakat is elvárta, megválaszolva lényegében minden lényeges és kapcsolódó tényállási elemet.

c) Az 1913–14-es Tervezet⁵²

Az 1914-ben közzétett „A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslata” az 1900-as Tervezethez képest egy másik koncepciót mutat az első- és utóörökös viszonyát illetően.⁵³ Főszabályként az 1914-es Tervezet kimondta az egyenes örökös szabad rendelkezési jogát (1649. §), de az ezt követő paragrafusban törvény alapján fennálló, az ingatlanok és az ingatlant terhelő jogok tekintetében elidegenítési és terhelési tilalmat nevesített az utóörökösrel terhelt hagyatékon (1650. §). Az egyenes örökös örökséget terhelő ingyenes ügyletek az utóörökösrel szemben hatálytalanok – mondta ki a Tervezet-II (1652. §). Szintén hatálytalanok az utóörökösrel szemben az örökséghez tartozó vagyontárgyakat illető végrehajtási vagy csodeljárásai rendelkezések, kivéve a hagyatéki hitelezői igényeket, illetve amelyek az utóöröklés beálltakor is hatályosak (Tervezet-II 1653. §). A vagyonkezelési szabályok viszont lényegében megegyeznek az 1900-as tervezetben foglaltakkal.

d) MTJ – 1928

Az MTJ 1928-as tervezete tíz paragrafusban szabályozta az utóöröklést (1914–1923. §§). Az elő- és utóörökös közti viszonyt nem ezen szabályok közt helyezték el, hanem, a hagyaték megnyitását érintő rendelkezések közt, a Tervezet 2152–2165. §§-ai tartalmazták. A főszabály szerint az előörökösöt korlátolt rendelkezési jog illette meg, de háttérszabályként a hasznélvező és a tulajdonos közti jogviszonyt rendelte alkalmazni (2152. §). A szabályozás – több-kevesebb eltéréssel, követi az előző tervezetek megoldásait, az Mtj. a végrendelezőre bírta, hogy az utóöröklés milyen koratokkal járjon az előörökös rendelkezési jogát illetően. Amennyiben a végrendelező erről nem szolt a végrendeletében, a 2152. §-a „korlátolt rendelkezést” tartalmazott, amelyek egyes részletszabályait az Mtj. tartalmazta.

⁵¹ Indokolás Ptk-1900 (99.j.) 153.

⁵² Áttekintést ad Tóth Ádám: Az utóöröklésről. *Közjegyzők Közönye*, 2001/9. 12–13.

⁵³ Részletesen: TELLER Miksa: *A második tervezet néhány örökjogi reformjának bírálata*. Budapest, 1913. 6skk.

e) *Szocializmus előtt magyar magánjog*⁵⁴

Az örökgyó akként is rendelkezhetett, hogy az elsőörökösnek megadta azt a jogot, hogy a hagyatékról szabadon rendelkezessen, és az utóörököst csak a fennmaradó vagyon illeti meg. Ez a bírói jog szerint azt jelentette, hogy ingyenesen és saját érdek nélkül nem idegeníthette el a hagyatéknak tárgyát, azaz kötve volt a végrendelezői akarathoz. Az elsőörököst megillető rendelkezési jogot is ezen belül értelmezte a bíróság, hogy az a szükségszerűen csak a saját érdekekben történő felhasználás, elidegenítés tekintetében jelent csak szabad rendelkezést.⁵⁵ A bírói jog azt az örökgyói rendelkezést is elfogadta érvényesnek, amely az előörökösnek olyan mértékű rendelkezési jogot biztosított, amely kiterjedt az ingyenes elidegenítésre is.⁵⁶

Az utóörökös nevezése a végrendelet értelmezésében is szerepet játszhatott, az utóörökös nevezése az elsőörökös viszonylatában vizsgálendő, és ha az utóöröklés feltétele nem egyértelmű, akkor ez a viszonyrendszer elsőbbséget kap. Például azon végrendelet esetében, amelyben a feleség a hagyatéknak kétharmadát lányára, egyharmadát férjére hagyta azzal, hogy ha a leánya törvényes örökös nélkül hal el, akkor ez a rész is a férjére szálljon. A kilenc éves korában elhunyt lánynak jöllehet voltak oldalági törvényes örökösei, a végintézkedés *substitutio popullaris*-nak minősült, és a férj örökölt mint utóörökös.⁵⁷

Az örökgyó által megfogalmazott és az elsőörököst érintő korlátozásnak kifejezettnek és egyértelműnek kellett lennie, a házastársak közös végrendeletében azon

⁵⁴ Összefoglaló jelleggel: SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog. 6. Öröklési jog.* Budapest, 1939.

⁵⁵ BODA Gyula – VINCENZI Gusztáv – MESZLÉNYI Artúr (szerk.): *A Jogi Hírlap Döntvénytára I–III. Magánjog III.* 1933 IX. 1. – 1936 IX. 1. Budapest, 1936. 729. [a továbbiakban: *Magánjog III.*] „Ha az örökgyó akként rendel utóörököst, hogy az előörökös a hagyatékról saját belátása szerint rendelkezessék s hogy ebbe senkinek beleszólása ne legyen, az utóöröklés pedig csak abban az esetben lépjen hatályba, ha az előörökös halála után a hagyatéki vagyon értékéből valami fennmarad – ez a végintézkedés csak abban akadályozza meg az előörököst, hogy a hagyatékat ingyenesen, vagy bár visszerhesen, de az átruházáshoz fűződő saját érdeke nélkül, pusztán az utóöröklési jog kijátszása céljából átruházza, de nem akadályozza az előörököst ez az intézkedés abban, hogy elidegenítse a hagyatékat feltétlen szükség esetének fennforgása nélkül is és abban az esetben is, ha az elidegenítést az ésszerű gazdálkodás követelményei nem is indokolják (X. 11.)

⁵⁶ „Ha a „korlátlan és szabad rendelkezési jog” a végrendelezők akarata értelmében kiterjedt arra is, hogy a túlélő házastárs az utóöröklés érvényesülését az öröklött vagyonának akár élők közt, akár halála esetére való ingyenes elidegenítésével, egészben is meghiúsítsa, ebből nem az következik, hogy az utóörökösrendelés érvénytelen, hanem ez azt jelenti, hogy a végrendelezők az utóöröklési jogot a túlélő részére biztosított korlátlan és szabad rendelkezési jognak gyakorlásától tették függővé (X. 295). *Magánjog III.* i. m. 730.

⁵⁷ Az utóörökösnevezés szabályai kihatottak a végrendelet értelmezésére is. A Curia egyik ügyben kimondta: „A feleség vagyonára örökösül egyharmad részben férjét, kétharmad részben serdületlen lányát nevezi meg azzal, hogy ha leánya törvényes örökös nélkül hal el, a kétharmad rész is férjére szálljon. A leány 9 éves korában elhalt. Kimondatott, hogy *substitutio popullaris* este forog fenn és hogy »törvényes örökös« alatt csak a leány leszármazói, nem pedig anyai oldalakonai volnának érthetők és ekként leány után nem az anyai oldalakonok, hanem az atya örökölt.” (Curia 1912. nov. 19. 1751/912) *Magánjogi Döntvénytár*, VII. Budapest, 1914/2.

rendelkezés, amely a harmadik felet nevezte meg örökösnek, nem minősült olyan korlátnak, amely ezen harmadik személynek rendelkezési jogot adott volna.⁵⁸

Az utóörököst hallgatólagosan is lehetett nevezni a következő tényállások szerint: (1) abban az esetben, ha az örökösnek elidegenítési és terhelési tilalmat mondtak ki, akkor ezen örökös törvényes örökösét értették ezalatt,⁵⁹ (2) ha az örökös halasztó feltétel vagy bizonyos időponttól lett örökössé nevezve, ilyenkor az elsőörökös a törvényes örökös volt; (3) bontó feltétellel nevezett örökösnél is utóöröklést lehetett megállapítani, ezen elsőörökösnek a törvényes örököse személyében; (4) még meg nem fogant személyt, vagy létre nem jött jogi személyt nevezett meg örökösnek, a születéssel, létrejövetellel utóörökössé váltak; (5) ha valaki hitbizományt rendelt, de az meghíusult, a rendelkezés utóörökös nevezésnek volt értelmezendő.⁶⁰

A végrendelezőt széles szabadság illette meg az utóörökös közvetlen és közvetett kinevezését illetően is. A végrendelező az utóörökös kinevezését az előörökösre is bízhatta, ha a kinevezhető örökösök körét kellő szabadsággal meghatározta. Ha az előörökös nem élt a választás jogával, akkor az örökhagyó által megjelöltek egyenlő arányban örökölnek.⁶¹ Az utóörökös ilyen utólagos kinevezése nem csak végrendelettel történhet.⁶² Arra volt eset, hogy az utóörökös kijelölését a bíróság pótolta.⁶³ Míg örökös, így előörökös is csak az örökhagyó életében élő, megfogant személy lehet csak, addig utóörökösnek nem kell léteznie az örökség megnyíltakor, később születendő személy is nevezhető.⁶⁴

A teljes korabeli jog felvázolására nincs ehelyütt lehetőségünk, de a felvillantott esetekből kiolvasható a végrendelezőt megillető szabadság terjedelme az utóörökös közvetett és közvetlen kinevezésével, valamint az elsőörököst megillető jogok, különösen a rendelkezési és használati jogosultságok meghatározásában. Napjaink dologi jogi felfogásával összeférhetetlennek tűnő szabályok egy rugalmasabb dologi jogi szabályozást mutatnak az öröklés kapcsán.

Az utóörökös nevezés egyértelmű hatással bírt a hagyatékra, rendelkezési jogát korlátozta, meg nem terhelhette,⁶⁵ elidegenítési és terhelési tilalmat keletkeztetett, amelyet ingatlanok esetében a telekkönyve be lehetett jegyezni,⁶⁶ más vagyoni jószá-

⁵⁸ „Az utóöröklés érvényesen korlátozható arra a vagyonra, ami a hagyatékából az utóöröklés megnyíltának időpontjában még meglesz, az utóörökösnevezést azonban csak abban az esetben lehet ilyen módon korlátozottnak tekinteni, ha a végrendelezőnek a korlátozásra irányuló szándéka magából a végrendeletből – esetleg fiókvégrendeletből – kitűnik. Az a körülmény, hogy a végrendelező házastársak közös végrendeletben egymást neveztek örökössé és ezzel kapcsolatban intézkedtek úgy, hogy a túlélőnek a halála után hagyatékuk harmadik személyre szálljon, egymagában nem szolgálhat elegendő okul arra, hogy az utóörökösnevezés a fentebb említett módon korlátozottnak tekintessék, hanem ilyen értelmezésnek csak a m. kir. Kúria 280. számú elvi határozatában tárgyalt abban az esetben van helye, ha a házastársak a közös végrendeletben biztosították a túlélőnek a vagyon felett a szabad rendelkezés jogát. (IX. 926.)” *Magánjog III.* i. m. 730.

⁵⁹ TELLER (1913) i. m. 11. vitatja ezen bírói jog érvényét és a Tervezet-II. erre való szabályát (1635. §) is törölni javasolja.

⁶⁰ TÓTH i. m. 251–252.

⁶¹ 408/1914. MD. VIII. 123.

⁶² 594/1914. MD. VIII. 204.

⁶³ 4524/1924.) MD. XVIII. 17.

⁶⁴ Curia 1913. február 5. 3440/1912. sz.

⁶⁵ 6453/1902.; Dt. 3. f. XXIII. 117

⁶⁶ P. VI. 1483/1909.; MD. III. 174.

gok esetében pedig mindazokkal szemben érvényesíthető volt, akik az utóöröklési jog fennállásáról tudomást szerezhettek.⁶⁷

Az utóörökösnek joga volt a hagyaték állagának a megállapítására és az utóöröklési jogának a biztosítására,⁶⁸ ezen igények a hagyaték megnyitásával keletkeztek.⁶⁹ Az előörökösnek a hagyaték állagát kellett megőriznie, és az utóörökösre átszármasztatnia. Jogában állt a végrendeleti feltétel beállta előtt lemondani a hagyaték egy részéről és azt az utóörökös rendelkezésére bocsátani, tulajdonába adni.⁷⁰

Vitatott volt azon bírói gyakorlat, amely az előörökös özvegyének haszonélvezeti jogát nem ismerte el az utóörökölt vagyona, még akkor sem, ha az előörökös és házastársa ezt a vagyont életükben, hosszú éveken keresztül gondozták, megtartották.⁷¹ Ezzel kapcsolatosan merült fel, hogy az özvegynek legalább az a rész járna, amelyre az előörökös mint kötelesrészt jogosult kapnia kellett volna, vagy az egész utóörökölt vagyona azzal, hogy az utóörököst megillessen a haszonélvezet korlátozásának a joga, ha az így megszerzett haszonélvezet meghaladná az illő tartás mértékét.⁷²

A fentiekkel a szocializmus előtti öröklési jogunk „szellemét” és az örökhagyót megillető szabadságot kívántuk érzékelteni. Ezt követően az új polgári törvénykönyvünk 1998 óta folyamatban lévő kodifikációinak eddigi eredményeire térünk át.

6. Az új polgári törvénykönyv tervezete⁷³

Amint említettük, az 1959-es Ptk. az utóöröklést tiltja. Az 1957-es tervezett még tartalmazta a maradék-utóöröklést, amely azt jelentette, hogy az elsőörökös rendelkezési jogát nem kívánta korlátozni, az utóörökös már csak a „maradék” vagyona lett volna jogosult.⁷⁴

Még az új Polgári törvénykönyv előkészítése előtt Weiss Emília 1973-ban⁷⁵, majd 1984-ben indokoltan tartotta a túlélő házastárs részére történő utóöröklés bevezetését.⁷⁶ Erre az utóöröklésre a maradék-elvet javasolta alkalmazni.⁷⁷ A jogirodalomban még évtizedekkel korábban felmerült a szerzői jog, illetve a szabadalmi jognak a házastársi vagyonjogon belüli problematikája, és így az öröklés kérdései is.⁷⁸ Vékás Lajos jegyzetében mai napig felveti az utóöröklés alkalmazhatóságát ezen

⁶⁷ SZLADITS Károly (szerk.): *A magyar bírói gyakorlat. Magánjog II.* Budapest, 1935. 841.

⁶⁸ P. I. 142/1909.; MD. III. 227.

⁶⁹ *Magánjogi Döntvénytár* VII. Budapest, 1914. 58. sz.

⁷⁰ SZLADITS (szerk.) i. m. 842–843.; (P.I. 3483/1917.; MD. XI. 217.)

⁷¹ BOGSCH Ádám: *Özvegyi jog és utóöröklés.* In: *Szladits emlékkönyv.* Budapest, 1942.

⁷² BOGSCH i. m. 7.

⁷³ WEISS Emília: A Polgári Törvénykönyv öröklési jogi könyvének kodifikációja elé. In: *Magister Artis Boni et Aequi, Studia in Honorem Németh János.* Budapest, 2003. 975–999.

⁷⁴ WEISS Emília: *A túlélő házastárs öröklési jogi jogállása történeti kialakulásában és fejlődési tendenciáiban.* Budapest, 1984. 275.

⁷⁵ WEISS Emília: Hozzászólás HORGOSI György: „A házastársi öröklés néhány elvi kérdése” című cikkéhez. *Magyar Jog*, 1973. 165–170.

⁷⁶ WEISS (1984) i. m. 275–276.

⁷⁷ WEISS (1973) i. m. 166.

⁷⁸ NIZSALOVSKY Endre: A szerzői jog öröklése a Ptk. tervezetében. *Magyar Jog*, 1958. 167–172.

vagyoni elemekre vonatkozóan.⁷⁹ A gondolat magja az a probléma, hogy gyermektelen házasság esetében utóörökösnevezés lehetőségének hiányában nem oldható meg az, hogy a túlélő házastárs öröklése után az örökhagyó vagyona – a másik házastárs halála után – ne kerüljön a házastárs rokonaihoz.⁸⁰ Különösen érzékeny ez az eredeti örökhagyó szerzői jogához kapcsolódó, a szerzőt évtizedekkel túlélő vagyoni jogok esetében, amelyek a túlélő házastárs halála után másik családban öröklődnek tovább. Ennek a problémának az utóörökös nevezés lehetővé tételével még azzal az áldozattal is vállalható a szerzők szerint, ha a túlélő házastárs rendelkezési jogát nem köti meg a jogi norma, tehát a maradék-utóörökösnevezés a házastárs rendelkezési jogát nem csorbitaná.⁸¹ Ez a gondolat szerintünk mai napig aktuális, erősítené a házasság jogi erejét is és különösebb zavart sem okozna.

Az Új Polgári Törvénykönyv több mint tíz éve alakuló munkálatai során már az előkérdések vitatása során felmerült az utóöröklés szabályozásának a részbeni módosítása.⁸² A házastársak maradék-utóörökösnevezésének lehetősége és a *substitutio pupillaris* már 2000-ben támogatásra talált az öröklési jogi munkacsoportban.⁸³

Az utóöröklés a jogirodalomban alapos feldolgozásokban ismét megjelent.⁸⁴ Tóth Ádám alapvetően nem javasolta újra bevezetni a történelmileg a hitbizomány pótlására szolgáló jogintézményt két kivétellel. Az egyik, a házastársak egymás javára akként is végrendelkezhessenek, hogy az egyik a másiknak előörököse legyen, és az előörökös halála után a még meglévő örökséget egy kívülálló, harmadik személy örökölje.⁸⁵ A másik javaslata pedig a *substitutio pupillaris* és *quasi pupillaris* bevezetésére vonatkozott.⁸⁶ A gyámhelyettesítésnek nevezett intézmény lényege szerint a végrendelkezési képességgel nem rendelkező leszármazó öröklésére utóörökös lenne nevezhető, ha a leszármazó végrendelkezési képesség nélkül halna meg. Javaslata kiterjedt arra is, hogy az örökhagyó cselekvőképtelen gyermeke gondozására olyan öröklési szerződés köthessen harmadik személlyel, amelyben az öröklési szerződésben lekötött vagyont elsőként az eltartott örökölné meg mint előörökös, és a szerződéses örökös csak a cselekvőképtelen halála után szerezne meg mint utóörökös.⁸⁷

⁷⁹ VÉKÁS i. m.; 1995. évi kiadás 88–89.; 2010. évi kiadás 80.

⁸⁰ WEISS (1984) i. m. 276.

⁸¹ WEISS (1984) i. m. 276.

⁸² WEISS Emília: A magyar polgári jogi szabályok felülvizsgálata, különös tekintettel az öröklési jogra. *Közjegyzők Közlönye*, 2001/1. 7. (3–9.)

⁸³ WEISS Emília: Az öröklési jogi munkacsoport 2000. szeptember 11-i és október 16-i üléséről. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/4. 26.

⁸⁴ TÓTH Ádám: Az utóöröklésről. *Közjegyzők Közlönye*, 2001/9. 3–15., közölve: TÓTH Ádám: Az utóöröklésről. In: PAPP Zsuzsa (szerk.): *A magyar polgári eljárásjog a kilencvenes években és az EU-jogharmonizáció*. Budapest, 2003. 298–327.; BOÓC Ádám: Az utóöröklés a római jogban, javaslattal a jövőbeni magyar szabályozásra. *Közjegyzők Közlönye*, 2002/4. 3–18.; BOÓC Ádám: Az utóöröklés jogintézménye a magyar magánjogban. *Közjegyzők Közlönye*, 2002/6. 3–15.; BOÓC Ádám: Megjegyzések az utóöröklés szabályozásához a német és az osztrák magánjogban. In: GARAI B. – TAKÁCS P. (szerk.): *Scire aliquid laus est. Tudományos diákköri dolgozatok*. 2002. Budapest, 2003. 61–74.

⁸⁵ TÓTH (2001) i. m. 15.

⁸⁶ Uo.

⁸⁷ TÓTH (2001) i. m. 15.

Az utóöröklés általános bevezetésére, fentebb említett kivételektől eltekintve, nincsenek indokai – hangsúlyozta Tóth, a vagyonok ilyen típusú időbeni megterhelése a forgalom érdekeivel ellentétes.⁸⁸ Boóc Ádám felvetette a postumus személy örökössé nevezhetőségét, hiszen a modern orvostudomány és technika révén a fogamzás már nem csak természetes úton történhet, a halálosan beteg vagy sérült örökgyógyó korábbi időszakból származó spermáival az utódlás még lehetségessé teszik, hogy halála után foganjon meg gyermeke. Boóc javaslata a végintézkedés szigorú szabályát kívánja oldani, az is örökölhessen, aki nem él az örökgyógyó halálának pillanatában.⁸⁹

A 2008-ban megjelent úgynevezett Szakértői Javaslatban⁹⁰ megmaradt főszabályként az utóörökös nevezésének tilalma és az utóhagyomány megengedhetősége.⁹¹ Módosítás annyiban történt, hogy a Szakértői Javaslat abban az esetben engedte meg az utóöröklést, ha az örökgyógyó végintézkedésében örökösként leszármazóját nevezi meg, és a leszármazó nem rendelkezik végrendelkezési képességgel (értelemszerűen a hagyaték megnyíltának időpontjában), és a leszármazó meghal anélkül, hogy ezt a képességét megszerezte volna. Ezen szűk tényállási elem esetében a Szakértői Javaslat alkotói – Vékás Lajos és Weiss Emília professzorok – a *substitutio pupillaris* korábban ismert intézményként javasolják elfogadni, amely tulajdonképpen – szavaik szerint – „maradék-utóöröklést” jelent.⁹²

A Szakértői Javaslat utal még arra az igényre, hogy a túlélő házastársat (élettársat) előörökössé lehessen nevezni egyes jogdíjak, mint szabadalmi díj, szerzői díj esetében. Ezt az újítást végülis azzal az indokkal utasítják el, hogy nehéz lenne azon jogok körét törvényben meghatározni, amelyekre ilyen rendelkezés vonatkozhatna, elkerülhetetlen lenne az előörökös rendelkezési jogának a korlátozása, amely bonyolult gyakorlati kérdésekhez vezethet.⁹³ A kodifikátorok szerint a túlélő házastársat

⁸⁸ TÓTH (2001) i. m. 15.

⁸⁹ BOÓC ÁDÁM: Az utóöröklés a római jogban, javaslattal a jövőbeni magyar szabályozásra. *Közjegyzők Közönye*, 2002/4. 16–17.

⁹⁰ VÉKÁS LAJOS (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex, 2008. 1163–1164.

⁹¹ VÉKÁS i. m. 6:32. § [Az utóörökös nevezése, utóhagyomány rendelése]

„(1) Az örökgyógyó olyan végrendeleti intézkedése, amely szerint az örökségben vagy annak egy részében valamely eseménytől vagy időponttól kezdve az eddigi örökösöt más váltja fel, érvénytelen.

(2) Az örökgyógyó érvényesen nevezhet utóörökösöt az elsősorban örökösnek nevezett leszármazójára háramlott hagyatékára arra az esetre, ha a leszármazó nem rendelkezik végrendelkezési képességgel, és anélkül hal meg, hogy ezt a képességét megszerezte volna. Az utóörökös-nevezés az előörökös rendelkezési jogát nem érinti.

(3) Az elsősorban nevezett örökös halála esetére történt örökös-nevezés helyettes örökös-nevezésnek megáll, ha annak feltételei megvannak.

(4) A feltételtől vagy időponttól függő hagyományrendelet és meghagyás érvényes. Az, aki a hagyomány, illetve meghagyás tárgyát megszerezte, azzal – a feltétel vagy időpont bekövetkezéséig – sem élők között, sem halál esetére nem rendelkezhet. Ez a rendelkezés harmadik személy jöhíszemű és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti. Ha az utóhagyomány-rendelet tárgya ingatlan, a hagyatéki eljárást lefolytató közjegyző megkeresésére az ingatlan-nyilvántartásban az utóhagyományos javára elidegenítési és terhelési tilalmat kell bejegyezni.”

⁹² VÉKÁS i. m. 1164.

⁹³ VÉKÁS i. m. 1164.

(élettársat) megillető holtig tartó haszonélvezeti jog ezen jogdíjak tekintetében kel-
lően biztosítja.⁹⁴

A végül hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény⁹⁵ öröklési jogi része a Szak-
értői Javaslat megfogalmazásait is indokait elfogadta, azoktól nem tért el. A szabá-
lyozás rendszere megtartotta a Ptk. logikáját, azaz az utóörökös-nevezés alapvetően
nem lehetséges, míg az utóhagyomány nevezés megengedett.⁹⁶ A fentebb ismertetett
substitutio pupillaris kivétele helyett kapott a 6:30. § (3) bekezdésében, lényegé-
ben azonos tartalommal, mint a Szakértői Javaslatban. Újdonság viszont az az álta-
lános szabály, amely a házastársak és élettársak esetében, egymás javára szólóan, az
előörökössé nevezett házastárs vagy élettárs mellé még utóörököst is nevezhet.

A törvény megfogalmazásából azt olvassuk ki, hogy ez csak közös végrende-
lés körében lett volna megengedett, mégpedig viszonyos alapon, hiszen a 2009:CXX.
törvény alapijában lehetővé tette volna a közös végrendekezést.⁹⁷

⁹⁴ VÉKÁS i. m. 1164.

⁹⁵ CSEHI Z.: A 2009. évi CXX. törvényről, az új Polgári Törvénykönyv megíúsult kísérletéről,
annak előkészítéséről és tartalmáról. *Iustum Aequum Salutare*, VI. 2010/3. 71–103.

⁹⁶ 2009:CXX. törvény 6:30. § [Az utóörökös nevezése, az utóhagyomány rendelése]

- (1) Az örökhagyó olyan végrendeleti intézkedése, amely szerint az örökségben vagy annak egy részében valamely eseménytől vagy időponttól kezdve az eddigi örököst más váltja fel, érvénytelen.
- (2) Az elsősorban nevezett örökös halála esetére történt örökösnevezés helyettesörökös-nevezésnek minősül, ha annak feltételei megvannak.
- (3) A házastársak és az élettársak egymás javára érvényesen tehetnek olyan végrendeletet, amelyben az örökhagyó az örökössé nevezett házastárs vagy élettárs halála esetére utóörököst nevez. A házastársnak, élettársnak az örökséggel történő, a szokásos mértéket meghaladó ingyenes rendelkezése – az utóörökös előzetes hozzájárulása vagy utólagos jóváhagyása hiányában – érvénytelen. Az érvénytelenségre jóhiszemű és visszerthes jogszerzőkkel szemben hivatkozni nem lehet.
- (4) Az örökhagyó érvényesen nevezhet utóörököst az elsősorban örökösnek nevezett leszármazójára háramlott hagyatékára arra az esetre, ha a leszármazó nem rendelkezik végrendekezési képességgel, és anélkül hal meg, hogy ezt a képességét megszerezte volna.
- (5) A feltételtől vagy időponttól függő hagyományrendelés, valamint a feltételtől vagy időponttól függő meghagyás érvényes. A feltételtől függő örökösnevezés is érvényes, de a feltétel nem szólhat a hagyaték megnyilta utáni időre. A hagyaték megnyilta utáni időre szóló feltétellel történő örökösnevezés – ha az egyben nem megengedett utóörökös-nevezés – érvénytelen. Az, aki a hagyomány tárgyát megszerezte, azzal – a feltétel vagy időpont bekövetkezéséig – sem élők között, sem halál esetére nem rendelkezhet. Ez a rendelkezés harmadik személy jóhiszemű és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti.

⁹⁷ 6:20. § [A közös végrendelet]

- (1) Közös végrendelet két vagy több személynek bármilyen alakban ugyanabba az okiratba foglalt végintézkedése.
- (2) Kölcsönös végrendelet az a közös végrendeletbe foglalt végintézkedés, amelyikben a végrendelezők egymást kölcsönösen örökösükké nevezik.
- (3) Viszonyos végrendelet az a közös végrendeletbe foglalt végintézkedés, amelyet egyik végrendelező sem tett volna meg a másik végrendelező végintézkedése nélkül és ez magából a végrendelet tartalmából kifejezetten megállapítható.
- (4) A közös végrendelet érvénytelen.
- (5) Érvényes a házastársaknak ugyanabba az okiratba foglalt végrendelete, ha
 - a) saját kezűleg írt végrendelet esetében az okiratot az egyik örökhagyó elejétől végig maga írja és aláírja, a másik örökhagyó pedig ugyanazon az okiraton maga írja és aláírja azt a nyilatkozatot, hogy az okirat az ő végakarátát is magában foglalja,

Az új Ptk. végleges szövege még nem áll rendelkezésünkre, jelenleg úgy tűnik, hogy az eddig elfogadott elvek fognak megvalósulni, és a házastársak közös végrendekezése maradék-utóörökléssel és a *substitutio pupillaris* kivételével bővül az utóöröklés szabályozása. A *substitutio pupillaris* bevezetése és elismerése mellett érvelt már Grossmid 1901-ben, majd Teller Miksa is, római jogi gyökerei ellenére mégis üdvözlendő megoldásnak tartották.⁹⁸ Újabb száz év telt el azóta, de a szabály létjogosultsága azóta sem csökkent. A legújabb tervezet lehetővé teszi a házastársak és bejegyzett élettársak számára a közös végrendekezést, és reméljük, hogy a kódex végleges szövege biztosítja számukra is a speciális utóörökös nevezés lehetőségét, egymás előörökössé történő nevezése esetére, a maradék hagyatéokra.⁹⁹ Ezzel sikerül orvosolnunk egy hibát, amely magánjogunk 1959-es kodifikációja során keletkezett.

-
- b) más által írt végrendelet esetében az örökhatyók egymás és a tanúk együttes jelenlétében teszik meg végintézkedési nyilatkozatukat és írják alá az okiratot, vagy ha az már megtörtént, mindkét örökhatyó egymás és a tanúk együttes jelenlétében külön-külön nyilatkozik arról, hogy az okirat a végakarátát foglalja magában, és hogy az okiraton szereplő aláírás a sajátja, vagy
- c) azt közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalják.
- (6) Hatályát veszti a házastársak közös végrendelete a házasság felbontásával.
- (7) A közös végrendeletbe foglalt kölcsönös vagy viszonyos végintézkedését a másik végrendelező életében mindegyik végrendelező egyoldalúan visszavonhatja. A másik végrendelező halála után a közös végrendeletbe foglalt kölcsönös vagy viszonyos végintézkedés visszavonása csak abban az esetben hatályos, ha a végintézkedését visszavonó végrendelező, valamint a meghalt végrendelező által a közös végrendeletben részesített más személy egyúttal a javára szóló örökséget, hagyományt vagy meghagyást visszautasítja.

⁹⁸ TELLER (1913) i. m. 10.

⁹⁹ 2011. novemberi tervezet 7:29. § (3) bekezdés: „Az örökhatyó érvényesen nevezhet utóörököszt az elsősorban örökösnek nevezett házastársa halála esetére a házastársra háramlott hagyatéokra. Az utóörökös nevezés a házastárs élők közötti visszerthes és a szokásos mértékű ajándékot meg nem haladó ingyenes rendelkezési jogát nem érinti. Ezeket a szabályokat a bejegyzett élettárs utáni utóöröklésre is alkalmazni kell.”

HORVÁTH ATTILA*

A SZOCIALIZMUS KORSZAKÁNAK POLGÁRI JOGA MAGYARORSZÁGON

„... a szocializmus veszélyt jelent az emberi faj jelenlegi és jövőbeni jóléte számára abban az értelemben, hogy sem a szocializmus, sem semmilyen más ismert, a piaci rendet helyettesítő rend sem tudná fenntartani a világ jelenlegi népességét.”

(Friedrich August Hayek)¹

Magyarországon a magánjog közel ezer éves hagyományokkal, kiérlelt, leginkább a római-germán jogcsaládba illő jogintézményekkel rendelkezett. A magánjogi intézmények mélyen beivódtak a lakosság tudatába a magántulajdon, a piacgazdaság, a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményével együtt.² Ilyen előzmények és körülmények között kényszerítették rá a magyar társadalomra a szovjet típusú diktatúra intézményrendszerét és a szovjet jogot. Ennek a folyamatnak a sajátossága az volt, hogy nemcsak a magántulajdont kobozták el, hanem a magyar államnak a sokkal alacsonyabb színvonalú szovjet (orosz) jogszabályokat is át kellett venni. Ez azonban a különböző jogágakban eltérő módon történt. Míg pl. az 1949. évi XX. tv., a Magyar Népköztársaság Alkotmánya az 1936. évi szovjet, ún. sztálini alkotmánynak szinte szó szerinti fordítása, addig a magánjog területén több polgári jogi tradíciót és nemzeti sajátosságot is sikerült megőrizni, átmenteni. Külön érdekessége mindennek, hogy a szovjet polgári jog is folyamatosan változott és fejlődött. Ezért a magyar jogászoknak mindig az éppen aktuális jogállapotot kellett mintának tekinteni.

A kommunista vezetők, Leninnel az élükön az 1917. november 7-i hatalomátvétel után úgy gondolták, hogy egy csapásra bevezethetik a Marx és Engels által megálmodott társadalmi rendszert. Ezért elkobozták az emberek magántulajdonának legnagyobb részét, megszüntették a privát autonómiát, a lakosság legelemibb szükségleteit is figyelmen kívül hagyva,³ egyetlen tollvonással eltörölték a korábbi cári jogot, és arra utasították a bíróságokat, hogy a „*forradalmi jogérzetük*” alapján hozzák meg az ítéleteiket (1918. november 30-i, a népbíróságokról szóló dek-

* Dr. HORVÁTH Attila, egyetemi docens, PPKE JÁK.

¹ Friedrich August HAYEK: *A végzetes önhittség. A szocializmus tévedései*. Budapest, 1992. 130.

² János ZLINSZKY: *Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und literatur der Privatrechtsgeschichte Ungars im 19. Jahrhundert*. (Ius commune. Sonderhefte 91.) Frankfurt am Main, 1997.; János ZLINSZKY: Ungarn. In: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. München, 1986. III/2. k.; BÉLI Gábor: *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*. Budapest–Pécs, 1999.; HOMOKI NAGY Mária: *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig*. Szeged, 2001.; HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog legfontosabb alapintézményeinek története*. Budapest, 2006.

³ A jogalkotásnak a napi politika szolgálatába állítása a Szovjetunió egész történelmére jellemző volt. Lásd: O. S. JOFFE: *A szovjet civillisztikai gondolkodás fejlődése*. Budapest, 1979. 10–13.

rétum 22. §-a). Ezentúl az OSZFSZK polgári törvénykönyvének életbeléptetéséről szóló, 1922. november 11-én kelt jogszabály 2. pontja utasításba adta, hogy az 1917. november 7-ét megelőzően keletkezett polgári jogi viszonyokból eredő pereket a szovjet bíróságok és hatóságok nem tárgyalhatják, vagyis ezektől a követelésektől megtagadták a jogvédelmet.⁴

Miután szinte mindent kárpótlás nélkül államosítottak,⁵ gyakorlatilag alig maradt olyan vagyontárgy, amire valóságos polgári jogi jogviszonyok vonatkozhattak volna. A vállalatok is a pénzforgalom kizárásával, „jóváírással” számoltak el egymással. A lakosság élelmiszerral való ellátását pedig jegyrendszerrel próbálták biztosítani. Mindenki aszerint, juthatott hozzá egyes élelmiszerekhez, hogy melyik osztályhoz tartozott.

A hadikommunizmus gazdaságpolitikája katasztrofális helyzetet eredményezett, ezért a kronstadti felkelés után taktikai okokból ideiglenesen engedményeket tettek. Szigorú állami ellenőrzés mellett, részlegesen engedélyezték a piacgazdaságot. A kötelező beszolgáltatás helyett bevezették a terményadót,⁶ visszaállították a pénzforgalmat, újra működhetett a kisipar és a kiskereskedelem. Továbbra is állami kézben maradt a nagyipar, és az állami tervbizottság az állami bank működtetésével igyekezett irányítani a piacot. Az erőszakszervezetek terrorja azonban tovább működött.

A bevezetett reformok tényleges fejlődést igazán csak a mezőgazdaságban eredményeztek, de a termelés még itt sem érte el a háború előtti szintet. Az ipar már kevésbé volt sikeres, a fogyasztási cikkek termelése a háború előttinek csak egyharmadáig emelkedett.

Az Új Gazdasági Politikát (NEP) Lenin kényszerű visszalépésnek tekintette és „államkapitalizmus”-nak nevezte. Mégis az újra felélénkülő áru- és pénzviszonyok szükségessé tették a jogi szabályozást. Ezért 1921–1923-ban szinte valamennyi alapvető jogág kodifikációja lezajlott (polgári jog, munkajog, földjog, büntetőjog, polgári és büntető eljárásjog).⁷ Bírósági reformot vezettek be, létrehozták az ügyészi szervezetet, szabályozták az ügyvédséget.

⁴ KULCSÁR Kálmán: A politika és a jog viszonya Lenin műveiben. *Állam- és Jogtudomány*, 1970/1. 19skk.; VARGA Csaba: Lenin és a forradalmi jogalkotás. *Állam- és Jogtudomány*, 1970/1. 46.sk.

⁵ 1917. november 8-án vették állami tulajdonba a földet, 1918. június 28-án a nagyvállalatokat, 1918. január 16-án a kereskedelmi hajókat, 1917. december 14-én a bankokat, 1918. november 21-én a kereskedelmi vállalatokat és vállalkozásokat. Állami monopóliumot vezettek be a mezőgazdasági gépekkel, vetőmaggal, gabonával, petróleummal, arannyal, platinával, vízzel, gyufával stb. való kereskedelemre. Államosították a raktárakat, kórházakat, rendelőintézeteket, egyházi javakat (templomokat is), biztosító társaságokat, jelentősebb épületeket, városi ingatlanokat, lakásokat stb. Megsemmisítették az államkölcsonöket, részvényeket, értékpapírokat. Megszüntették az öröklést (1918. április 27-i dekrétum), s ezzel együtt a végrendelezést és az ajándékozást is (1918. április 27-i dekrétum).

⁶ 1921. március 21-i, az élelmiszer és nyersanyag-beszolgáltatásnak természetbeni adóval történő felváltásáról kiadott dekrétum. SZAMUELY László: A NEP utóélete. *Közgazdasági Szemle*, 1989. 150.

⁷ VARGA Csaba: A szocialista kodifikáció születése a Szovjetunióban. *Jogtudományi Közlöny*, 1974/10. 53.

Az A. G. Gojhbarg vezette bizottságnak rendkívül rövid idő alatt kellett összeállítania a szovjet polgári törvénykönyvet. (Az Összorosországi Központi Végrehajtó Bizottság 1922. november 11-én hagyta jóvá és 1923. január 1-jén léptette hatályba.)⁸

A *Grazdanskij Kodeksz* szövegére nagy hatást gyakorolt a német pandektajog,⁹ a svájci polgári törvénykönyv és kötelmi jogi törvény, de leginkább az 1905-ös *Grazsdanszkoje Ulozsnijje* tervezete.¹⁰

Annak ellenére, hogy a munkajogot, a földjogot, a kolhozjogot, a családjogot stb. külön törvényben szabályozták, mert önálló jogágnak minősítették őket, a törvénykönyv mégis meglehetősen rövidre sikeredett (435 §).

A kódex szerkezetét tekintve a Német Polgári Törvénykönyv (1900) mintájára épült fel: Általános rész (1–51 §), Dologi jog (52–105 §), Kötelmi jog (106–415 §), Öröklési jog (416–435 §). Rövidségének következménye a hézagosság, ami elősegítette a politikai céloknak megfelelő értelmezést.

A polgári jog ezen kívül nem szabályozhatta az állami szektort,¹¹ csak egyes rész-kérdéseket, pl. a jogi személyiséget. Az állami vállalatok egymás közötti viszonyait sajátos jogtechnikai megoldásokkal próbálták irányítani. A tervszerződéseket csak később kezdték el alkalmazni,¹² így a polgári jog gyakorlatilag a állampolgárok egymás közötti viszonyait szabályozhatta csupán. Itt sem érvényesülhetett a privátautó-nómia, hiszen a totális államokban az egyénnek mindenfajta megnyilvánulása köz-ügyvé válik a születésétől a haláláig. A magántulajdon védelmét szolgáló magánjogi szabályozást teljes mértékben elvetették. Az állam mindenfajta jogviszonyba beavatkozhatott.¹³

A szovjet polgári jog szerint az egyén nem rendelkezhetett megkérdőjelezhetetlen jogosultságokkal, mert a szocialista társadalomban mindenkinek elsősorban kötelezettségei vannak. Az emberek magatartását rendező jogszabályok elsődleges célja nem az individuális jogok vagy érdekek védelme, hanem az állam céljainak a szolgálata.

A legjelentősebb változások a dologi jogi részben történtek. A római-germán jog-családban alapvetőnek ítélt ingó-ingatlan megkülönböztetés helyett a szovjet jogászok, a Marx által használt közgazdasági terminológiának megfelelően, a termelő eszközök és a fogyasztási javak között tettek különbséget. Termelési eszköznek a munkatárgyakat és a munkaeszközöket tekintették, amellyel értéktöbbletet, profitot lehet előállítani. Fogyasztási javakhoz az ember személyes létfenntartási szükségleteit közvetlenül kielégítő termékeket és szolgáltatásokat sorolták.¹⁴ Ezek a definíciók,

⁸ P. I. SZTUCSKA: *Revoljucionnaja vol' szovjetszkoje prava*. Moszkva, 1934. 88.

⁹ Ennek az a magyarázata, hogy az 1880-as években Berlinben orosz intézetet állítottak fel, s az orosz jogászok két nemzedéke is ott tanult, többek között Gojhbark.

¹⁰ HAMZA Gábor: A nyugat-európai magánjogi hagyományok Oroszországban. *Magyar Jog*, 2003/9. 561.

¹¹ Ezt a területet az államigazgatási jog szabályozta.

¹² A közjog és a magánjog hagyományos elválasztását elvetették. Érdekes, hogy itt is hatottak a régi orosz hagyományok. Ugyanazokat az elveket vallották sok esetben, mint a cári Oroszország joga. Lásd: N. F. LAZAREVSKIJ: *Lekcii po ruszkomu goszudarsztvennomu pravu*. 1908. I. k. 509.

¹³ Sz. N. BRATUSZ: A gazdasági szerződés mint az állami vállalatok közti termékelosztás polgári jogi formája. *Szovjetjogi cikkgyűjtemény*, 1953/9. 478.

¹⁴ *A politikai gazdaságtan kisszótára*. Szerk.: VARSÁDI Zsuzsa. Budapest, 1983. 134. és 402.

meghatározások eléggé bizonytalan jogi fogalmakat teremtettek, ami természetesen megkönnyítette az önkényes jogalkalmazást. Ennek azért is volt nagy jelentősége, mert deklarálták, hogy a termelőeszközök csak állami tulajdonban lehetnek (4. §).

A dologi jogi rész csak háromféle dologi jogot ismert. A tulajdonjogot, a római jogi *superficiēs*nek megfelelő építményi jogot és a zálogjogot. Az orosz jog fejletlensége miatt ismeretlen volt a telki szolgálat, a haszonélvezet és a használati jog, a lakás szolgálma, az örökhaszonélvezeti jog (*emphytheusis*) és a telki teher. Nem ismerték el a különös birtokvédelmet sem, arra hivatkozva, hogy a szovjet jog csak a produktív használatot akarja védelemben részesíteni, a pusztá birtoklást nem.¹⁵

A tulajdonjogot aszerint szabályozták, hogy ki a tulajdonos. Ennek megfelelően az egységes magántulajdon helyébe a jogalanyok szerint háromféle kategóriát kreáltak: állami tulajdont, a szövetkezeti (kolhoz)¹⁶ tulajdont és a magántulajdont, amelyet személyi tulajdonnak is neveztek. Ez utóbbiba csak a fogyasztási javak tartozhattak, de az ún. termelő eszközök nem.

Nem ismerte el a szovjet polgári jog a személyiségi jogot és a nem vagyoni kártérítést sem, mondván, hogy a szocialista (kommunista) társadalomban ezek jogsérelmét nem lehet pénzben kifejezni, mert nem lehet értékük.

A kötelmi jogi résznél található a legkevesebb formai eltérés a római–germán jogrendszer szabályozási formáitól. Csak mivel éppen a szovjet állampolgárok szerződésképeségét és privátautónómiáját korlátozták, ezért csak meghatározott feltételek mellett alkalmazhatták. A kötelmi jog az általános rendelkezések után a szerződésekből adódó kötelek általános szabályait, továbbá a bérlet, az adásvétel, a csere, a kölcsön, a vállalkozási szerződés, a kezesség, a biztosítás, végül pedig az alaptalan gazdagodás és kártérítés szabályait foglalta össze.

Az öröklési joggal szemben – különösen kezdetben – meglehetősen ellenszenvvel viseltettek. Munka nélkül szerzett jövedelemnek minősítették¹⁷ és tulajdonjogi korlátozásokba is ütközhetett. Ezért az 1918. április 27-i dekrétum megszüntette az öröklési jogot. (Ezzel együtt megszüntették a végrendekezést és 10.000 rubel feletti ajándékozást is.) A szovjet polgári törvénykönyv a NEP-re való tekintettel újra megengedte az öröklést, de csak 10.000 rubel értékhatárig (416. §). Az ezen felüli örökséget vagy pénzben kellett megváltani, vagy közös tulajdon jött létre az állammal (417. §). A 10.000 rubeles korlátozást végül is az 1926. január 22-i rendelet helyezte hatályon kívül. Ennek megfelelően ezután a tulajdonjogi korlátozások betartása mellett, elvileg bármilyen értéket lehetett örökölni.

A Szovjet Polgári Törvénykönyv 418. §-a radikálisan lecsökkentette a törvényes örökösök körét: egyenes ágbeli lemenők (gyermek, unokák, dédunokák), a túlélő házastárs, azok a nem rokon munkanélküli vagy vagyontalan személyek, akiket az elhunyt halála előtt legalább egy évig teljes mértékben eltartott. Ezek között a sze-

¹⁵ Szász István: *A Szovjetunió magánjogának alapelvei*. H. n. 1945. 51.

¹⁶ Természetesen a kolhozoknak semmi köze a valódi szövetkezetekhez.

¹⁷ Marx a *Kommunista Kiáltványban* az öröklés eltörlését javasolta. A végrendeleti öröklést pedig a magántulajdon elvének önkényes és babonás túlzásának minősítette. Mindez nem akadályozta meg abban, hogy elfogadja a 6000 frankos atyai örökséget és állandóan előleget vegyen fel egyes lehetséges örökségre. A *Tőke* első kötetét Wilhelm Wolfnak, „feledhetetlen barátom, a proletáritás bátor, hű, nemes előharcosa”-nak ajánlotta, mert az 820 fontot hagyott rá végrendeletében; ez az összeg nagyobb volt, mint amit Marx egész életében keresett.

mélyek között, hogy a vagyon még jobban elaprózódjon, a hagyatékot egyenlően osztották fel. A törzsön belüli helyettesítést a szovjet jog tudatosan mellőzte (420. §). Pl. ha valaki két gyermeket, egy özvegyet és egy eltartott idegen személyt hagyott maga után, és a gyermekeknek is volt összesen 4 gyermeke, akkor mindenki örökölt, a gyermekek, az unokák, az özvegy és az eltartott egy-egy részt. Jelen esetben tehát nyolcfelé kellett felosztani a hagyatékot.

Korlátozták a végrendeleti szabadságot is. Az örökhagyó csak a törvényes örökösei javára végrendelezhetett. Olyan személy tehát, akinek nem volt törvényes öröklési joga, a végrendelet révén nem örökölhett. A végrendelezésnek csupán annyiban volt jelentősége, hogy az örökhagyó ezzel egyes örökösöket az örökségből kizárhatott, mivel a köteles rész intézményét nem ismerték.

Visinszkij a polgári jogot is meghatározta. Eszerint a polgári jog tartalmazza „*azoknak a szabályoknak (normáknak) a rendszerét, amelyeket az államhatalom, az állampolgárok egymás között, az állampolgárok és az állam, társadalmi intézmények, vállalatok és szervezetek között, valamint ez utóbbiak (intézmények vállalatok és szervezetek) egymás között létesülő azon vagyoni viszonyok szabályozása céljából állapít meg, amelyek az adminisztratív igazgatás rendjében szabályozva nincsenek*”¹⁸

A jogtudomány mindegyik ágazatában otthonos legfőbb ügyész tehát a polgári jogot az államigazgatási joghoz képest határozta meg. Csak az tartozhat a polgári jogba, amit az államigazgatási jog nem határozott meg. Ilyen korlátozás mellett, rendkívül primitív gazdasági viszonyokra alkalmazták a polgári jogot, mégis a hivatalos, állami propaganda szerint a szocialista polgári jog messze felülmúlta az ún. kapitalista polgári jogot.

Magyarországon a „*szocialista polgári jog*” bevezetése hosszabb ideig tartott, mint a Szovjetunióban. Nem helyezték az 1945 előtti magánjogot egyetlen aktussal hatályon kívül, sőt egyes területeken még engedményekre, kompromisszumos megoldásokra is sor került. A civiljog területén ütközött össze igazán a marxista jogelmélet két tétele: Az egyik szerint „*a jog az uralkodó osztály akarata*”, a másik szerint a jog a felépítmény része, melyet végső soron a gazdasági viszonyok határoznak meg.

Természetesen már 1945-ben elkezdtek a régi magyar magánjog átalakítását. Egyre radikálisabb módon léptették életbe azokat a különböző szintű jogforrásokat,¹⁹ amelyek alapjaiban módosították a korábbi jogot (pl. államosítások). Addig is, amíg az új jogszabályok, ezek közül is az új Polgári Törvénykönyv elkészül, a Legfelsőbb Bíróságot a 4.338/1949. (XII. 6.) MT sz. rendelet 9. §-a alapján arra utasították, hogy 1950. december 31-éig vizsgálja át az összes korábbi teljes ülési és jogegységi döntvényeket (határozatokat) és a hivatalos gyűjteménybe felvett elvi határozatokat, s amelyek nem egyeztethetők össze a szocialista polgári jog elveivel, azokat helyezze hatályon kívül. A Legfelsőbb Bíróságnak ezentúl 1960. január 1-jéig egyfajta „*negatívnak nevezhető jogalkotási funkciót*” adtak, hogy akár rendkívüli perorvoslati eljárás keretei között is,

¹⁸ Norbert REICH: *Sozialismus und zivilrecht. Eine rechtstheoretische-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschaft und Rechtssystem.* Frankfurt am Main, 1972. Joffe 1979. 130.

¹⁹ A jogforrási hierarchiára sem voltak tekintettel. Rendeletekkel módosítottak törvényeket, illetve korlátoztak alapvető emberi jogokat.

bármilyen II. világháború előtti jogszabályt hatályon kívül helyezzen és a felek arra vonatkozó hivatkozását érvénytelenítse. Mindemellett Visinszkij normativista elméletének megfelelően a polgári jog területén is tagadták a szokásjog jogforrási jellegét.²⁰ Eszerint a polgári jog is az állam parancsaira épül és a bírák csak „szubszumáló automatak.”²¹ Természetesen ez az elképzelés a gyakorlatban nem érvényesülhetett, hiszen ahogy közismert, a szokásjog még a szokásjogot tiltó normát is lerontja.²²

A lenini elvekre hivatkozva²³ a magánjog elnevezést, mint „burzsoá” terminológiát elvetették, és helyette a polgári jog kifejezést használták.²⁴

A polgári jog területét alaposan lecsökkentették. A központi tervutasításos gazdasági rendszer szinte az egész gazdaságot kiszakította a hagyományos magánjog hatóköréből. A kereskedelmi jog néhány megmaradt jogintézménye²⁵ a polgári jog keretei közé került (hiszen a kereskedelmi ügyleteket is a kötelmi jogban helyezték el), a társasági jog egy része pedig elvileg az 1988. évi VI. tv.-ig hatályban maradt. Az állami vállalatokról szóló szabályok, amelyek bizonyos fokig a társasági jog helyébe léptek, mindettől függetlenül csak kis mértékben tartoztak a polgári jogba. A bankokra, biztosítókra vonatkozó, valamint ezen intézmények gazdasági kapcsolatairól szóló szabályokat külön jogszabályokban szabályozták. Szintén önállósodott a mezőgazdasági, termelészövetkezeti jog és a polgári jogról leválasztották a földjogot is. 1951-ben a munka törvénykönyve, 1952-ben pedig a családjogi törvénykönyv deklarálta két új jogág kialakulását.

Nem szabályozta a Polgári Törvénykönyv a különféle szellemi alkotásokkal kapcsolatos jogviszonyokat sem (szerzői jog, kiadói szerződés, találmányi jog, újítási jog stb.).

Nem határolták el egyértelműen a polgári jogot az államigazgatási jogtól. Mivel a szocialista országok gazdaságát adminisztratív módon irányították, ezért az államigazgatási jog vállalati jogszabályok végrehajtását is szabályozta. Emiatt pl. a vállalatok közötti jogvitákat államigazgatási szervek, a vállalati döntőbizottságok bírálták el.

²⁰ A. J. VISINSZKI: *A perbeli bizonyítás elmélete a szovjet jogban*. Budapest, 1952. 13.; vö. SZABÓ Imre: *A szocialista jog*. Budapest, 1963. 42–43., 226., 229., 230.; SZAMEL Lajos: *A jogforrások*. Budapest, 1958. 128.; EÖRSI Gyula: A Polgári Törvénykönyv tervezetének vitájához. *Jogtudományi Közlöny*, 1958/1–2. 4.; SZABÓ Imre: A Ptk. tervezete és a jogértelmezés. In: *MTA II. Oszt. Közl.* VIII. k. 3. sz. Budapest, 1958. 212.

²¹ POKOL Béla: *A jog szerkezete*. Budapest, 1991. 6.

²² KUKORELLI István: A Legfelsőbb Bíróság normaalkotó tevékenységéről. *Jogtudományi Közlöny*, 1976/11. 657.

²³ „Mi nem akarunk elismerni semmi „magánt”, számunkra minden ami a gazdaságban történik közjog és nem magánjog...” Lásd: *Lenin Összes Művei*. Budapest, 1979. 36. k. 574.

²⁴ EÖRSI Gyula: *Magánjog és polgári jog*. Budapest, 1950. 5.

²⁵ A legtöbb kereskedelmi jogi intézményt megszüntették. Pl. tőzsde, értékpapírok, csődjog stb. Lenin: a „...spekulációt nem lehet megkülönböztetni a „szabályszerű” kereskedelemtől, ha a spekulációt politikai gazdaság értelemben vesszük.” *Lenin Összes Művei*. Budapest, 1979. 32. k. 382.

A Polgári Törvénykönyv elkészítését az 514/15/1953. MT sz. határozat rendelte el. Az elkészült tervezetet az Országgyűlés 1959. július 30-án fogadta el (1959. évi IV. tv.) és 1960. január 1-jén léptetett hatályba.²⁶

A Polgári Törvénykönyv – szemben az 1949. évi XX. tv.-nyel, a Magyar Népköztársaság Alkotmányával – nem egyszerű recepciója a szovjet polgári törvénykönyvnek. Sőt, a tervezetet kidolgozó jogászokat egyértelműen dicséret illeti azért, hogy sikeresen átmentették az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat jó néhány kiválóan szabályozott jogintézményét.²⁷ Így sikerült fenntartani a polgári jogi szemléletet a bírói gyakorlatban, a tudományos életben és az egyetemi oktatásban. A polgári jogi alapelveken fel lehetett nevelni az elkövetkezendő jogász generációkat, akiknek legalább fogalmuk lehetett arról, hogy mi az a szerződés, a tulajdon, a személyiségi jogok, a kártérítési felelősség, a tisztességes együttműködés szabályai, a joggal való visszaélés tilalma stb. A bíróságok is, ha meg akarták őrizni relatív önállóságukat, hivatkozni tudtak a Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseire. A szovjet jogintézmények az oszthatatlan állami tulajdonjogról, a tervszerződésekről, ugyan Magyarországon is megjelentek, de eleve enyhített formában. Magyarországon pl. az állami vállalatok mindig is jogi személyeknek számítottak.

A szocialista polgári jog mindemellett fellazította a polgári jog évszázados intézményeit (pl. tulajdonjog), lehetőséget nyújtott az önkényes és mindig a pillanatnyi politikai kurzushoz igazodó jogértelmezésekhez és jogalkalmazáshoz. Ideológiai és politikai deklarációk szőtték át egész rendszerét. Egyes rendelkezései (pl. hibás teljesítés, államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség, özvegyi haszonélvezeti jog) a jogalkalmazói, elsősorban a bírói gyakorlatban lehetetlenné tették a társadalmi követelményeknek megfelelő jogalkalmazást.

A Polgári Törvénykönyv mellett nagyszámú alacsony szintű jogforrást bocsátottak ki, amelyek ellentétben álltak a törvény szellemével és szövegével is (pl. 10/1966. [II. 14.] Korm. sz. rendelet a szállítási szerződésről, 44/1967. [XI. 5.] Korm. sz. rendelet a vállalatok vállalkozási szerződéseiről, 5/1968. [V. 6.] ÉVM sz. rendelet az építési szerződés alapfeltételeinek követelményéről stb.).

Az 1970-es évek elején a gazdasági reform lendülete megtört, ennek ellenére több reformsegítő jogszabály született meg. Ebbe a körbe sorolható mindenekelőtt az 1972. évi I. tv.-nyel végrehajtott alkotmánymódosítás, amely ha viszonylag szűk körben is, de a magyar jogban elsőként rögzítette az állami vállalatok és szövetkezetek alkotmányjogi jogállását. Az A bíróságokról szóló 1972. évi IV. tv. megszüntette az államigazgatási jellegű gazdasági döntőbizottságokat, s helyettük létrehozta az egységes bírósági szervezeten belül a gazdasági bíróságokat, ezzel is megnövelve az állami vállalatok önállóságát. A felmerülő új piaci igényeknek az 1977. évi IV. tv.-nyel, a Polgári Törvénykönyv átfogó módosításával kívántak eleget tenni. Az újrafogalmazott Polgári Törvénykönyvben elhatárolták egymástól a vállalatokat és a költségvetési szerveket, összesítették a vállalatok közötti szerződési rendszert. A következő jelentős jogalkotás az 1977. évi VI. tv. az állami vállalatokról, amely az alkotmány

²⁶ MÁDL Ferenc: Magyarország első Polgári Törvénykönyve – az 1959. évi IV. törvény – a polgári jogi kodifikáció tükrében. In: *A MTA Társadalmi-Történelmi Tudományok Osztályának Közleményei*. X. k. Budapest, 1960. 3.

²⁷ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest-Pécs, 1997. 125.

előírásai alapján részletesen szabályozza az állami vállalatok jogait és kötelezettségeit, megerősíti önállóságukat és indirekt irányítási rendszerüket, jelentősen továbbfejleszti belső szervezetüket.

Általános rész (bevezető rendelkezések)

A Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. tv.) általában a német pandektajogi rendszert²⁸ követte, de az általános rész helyett az alapelveket deklaráló ún. bevezető rendelkezések kerültek a törvénykönyv elejére. A miniszteri indoklás szerint a hagyományos általános részben szabályozott fogalmakat vagy egy másik részbe tették (pl. elévülés), vagy pedig egyáltalán nem szabályozták (pl. jogügylet). Ennek megfelelően az ún. bevezető rendelkezések tulajdonképpen a szocialista Polgári Törvénykönyv újfajta célkitűzéseit (1–3. §) és a polgári jogok gyakorlásának módjait (4–7. §) tartalmazta.

A polgári jog az állampolgárok, az állami, gazdasági és társadalmi szervezetek vagyoni és egyes személyi viszonyai csak a szocializmus érdekeinek megfelelően (1. § [I] bekezdés) [értsd: az állami és pártvezetés érdekeinek megfelelően] érvényesíthetők, még az alanyi jogok is csak akkor, ha nem ellentétesek az állam érdekeivel.

A miniszteri indoklás további követelményt támasztott: „...a Polgári Törvénykönyv a társadalmi szükségletek tervszerű kielégítését, a szocializmus építését hivatott szolgálni.”²⁹ Ez egy teljesen új kívánság, ami egyébként a polgári jog által megvalósíthatatlan. A további rendelkezések elvileg a szocialista polgári jog alapelveit tartalmazták, amelyek a szovjet jogból kerültek át, és amelyeket a jogi szakirodalomban Eörsi Gyula dolgozott ki.³⁰ A szocialista polgári jog generálklauzuláinak a fogalma ugyanis eltért a Nyugat-Európában elfogadottól. Általában még a generálklauzula kifejezés használatát is kerülték. Az alapelvek hivatása (szemben a generálklauzulával) nem az, hogy bizonyos elvek révén a bírónak általános felhatalmazással szabad teret adjanak a részletszabályoktól való eltérésre, vagyis a bírói jogfejlesztésre, bírói jogalkotásra, hanem olyan vezérlő elvek, amelyek nem kerülhetnek ellentétbe a részletszabályokkal és segítséget nyújtanak a jogszabályok értelmezéséhez. A jogpolitikai irányelvek szellemében alkalmazzák az egyes konkrét jogintézményeket.

Nem tartották fenn a jó erkölcs, a jóhízemőség, a tisztesség fogalmát. Helyette a „szocialista együttélés szabályait” sértő cselekmények kategóriáját kreálták. Ennek megfelelően a Polgári Törvénykönyv 200. § (2) bekezdése kimondta: „Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan a dolgozó nép érdekeibe vagy a szocialista együttélés követelményeibe ütközik.” Azt azonban, hogy ez mit jelent, még a miniszteri indoklás sem határozta meg. Ezért próbálta az 1977-es novelláris módosítás a

²⁸ HORVÁTH i. m. 24.

²⁹ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatához miniszteri indoklása.* Közzéteszi az Igazságügy Minisztérium. Budapest, 1960. 22.

³⁰ EÖRSI Gyula (1922–1992) jogász, egyetemi tanár.

meghatározást finomítani. Így a „dolgozó nép érdekei” kifejezés helyébe a „társadalom érdekei” szöveg került.³¹

Nem jelent meg a szocialista polgári jogban egy igazi „szocialista emberkép”. Minden korábbi jog egy absztrakt jogalanyra asszociált. A római jog a gondos családapára (bonus et diligens paterfamilias), a II. világháború előtti magánjognak a „jó gazda gondossága” volt az általános mércéje, a német jogban az államnak alávetett polgár, az „*untertan*”, a common law-ban a „*reasonable man*”, a francia jogban a „*citoyen*” és a „*bourgeois*” sajátos kettőssége. Ezzel szemben a magyar szocialista polgári jog absztrakt jogalanyra Sólyom László találó kifejezésével egy „*denaturált burzsoá*”, mert tulajdonszerzési, pénzszerzési és vállalkozói korlátok alatt tartották.

Személyek

A Magyar Polgári Törvénykönyv 8. §-a meghatározta az ember egyenlő jogképességét. Mire a törvény életbe lépett, addigra a jogképességet korlátozó jogszabályok, pártutasítások jórészt hatályukat veszítették (pl. a 13.100/1948. Korm. sz. rendelet, amely kijelentette, hogy kulákok a föld adásvételénél sem eladó, sem pedig vevő félként nem szerepelhettek).

Természetesen ez a deklaráció ellentétben állt a tényleges jogi helyzettel, ezért a jogképességtől elválasztották a „*szerzési képességet*”.³² Ennek különösen az öröklésnél volt jelentősége, hiszen a jogképesség elvileg nem korlátozható (így az örökléshez való jog sem), de a szerzőképesség igen.³³

A miniszteri indoklás ezt a kérdést meglehetősen árnyaltan igyekezett megmagyarázni: „*A jogképesség teljességén nem változtat az sem, hogy bizonyos alanyi jogok, illetve kötelezettségek tekintetében a javaslat meghatározott esetekben sajátos feltételeket ír elő. A jogképesség ugyanis önmagában még nem konkrét jog, hanem a jogok vagy kötelezettségek elvont, gyakran további feltételektől függő lehetősége.*”³⁴

Személyiségi jogok

A magyar szocialista polgári jog hivatalos álláspontja szerint védeni kell a személyiségi jogokat. A szocialista jogi felfogás Sztálin mondását idézte: „*a legfőbb érték az ember*”, de egyúttal kijelentették, hogy nem tekintik „*árunak*” az ember legszemélyesebb, nem vagyoni jellegű jogait, ennek megfelelően a Legfelsőbb Bíróság III. sz. elvi döntése megszüntette a nem vagyoni kártérítést az alábbi indokkal: 1. Szemben

³¹ A bírói gyakorlat azonban kimondatlanul is a jó erkölcs szabályait követte. Pl. a bíróság a társadalom érdekeibe és a szocialista együttélés követelményeibe is ütközőnek tekintette azt a szerződést, amellyel a nyertes gépkocsi nyeremény-betétkönyvet a hatóságilag megállapított árat meghaladó összeg ellenében ruházták át. (Bírósági Határozatok, 1981/452. sz.)

³² VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog*. Budapest, 1965. 108.

³³ Ez a gyakorlatban úgy működött, mintha a Magyar Népköztársaság területén mindenki szerzetesi fogadalmat tett volna.

³⁴ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása*. Közzéteszi az Igazságügy Minisztérium. Budapest, 1960.

áll a szocialista erkölccsel, munkanélküli jövedelmet biztosít. 2. Kifejezetten kapitalista szemléletet tükröz, amely mindent áruvá változtat. 3. Megalázó a szocialista ember számára, hogy pénzt kérjen személyiségi érdekei megsértéséért. 4. Személyiségi jogok és értékek nem helyettesíthetők, vagyoni elégtétel útján nem reparálhatók. Ez a döntés gyakorlatilag megszüntette a személyiségvédelmet Magyarországon.³⁵

Bár az 1959. évi IV. tv., a Polgári Törvénykönyv nevesített néhány személyiségi jogot: névjog, jó hírnévhez való jog, levéltitokhoz való jog, a magánlakáshoz és a jogi személy céljára szolgáló helyiségekhez fűződő jog, a képmáshoz és a hangfelvételhez való jog (81–87. §), mivel azonban a nem vagyoni kártérítés megszűnt, úgy értékelhető személyiségvédelmi bírói gyakorlat nem alakulhatott ki.

A magyar polgári jog neves képviselői (Mádl Ferenc,³⁶ Törő Károly,³⁷ Világhy Miklós) kiálltak a nem vagyoni kártérítés visszaállítása érdekében, így azt a Polgári Törvénykönyv 1977-es módosítása (84. § [2] bekezdés) újra lehetővé tette, de továbbra is csak nagyon kis összegeket ítélt meg. Az 1970–1980-as években egyre több szerző (Nizsalovszky Endre,³⁸ Sólyom László,³⁹ Lábady Tamás és Jobbágyi Gábor) állt ki a személyiségi jogvédelem és a nem vagyoni kártérítés mellett, és némileg pozitív irányba befolyásolta a bírói gyakorlatot.

A jogi személyek

Hasonlóan a francia forradalomhoz, a bolsevik pártvezetés is csak egyedi formában tudta elképzelni a szervezeti jogalanyiságot.⁴⁰ Az orosz kereskedelmi és polgári jog – fejletlensége miatt – egyébként is csak konkrét formában tudta elismerni a jogi személyt, a társaságoknak még a megnevezésére sem alakult ki megfelelő jogi terminológia.⁴¹ A szovjet jogba a jogi személy fogalma „*lappangva*” ment át.⁴²

Az állami vállalatok az 1920–1930-as években gyakorlatilag költségvetési szervek voltak. Jogi személyiségüket csak az 1950-es években ismerték el. Költségvetési szervekké pedig még később váltak.⁴³ A jogi személyt ugyanis a szovjet jogelmélet a tulajdonból vezette le. Az állami tulajdon azonban egységes és oszthatatlan. Mivel a jogi személyiség a tulajdoni minőség perszönifikációja, az állami vállalat jogi személyisége mögé valami kvázi tulajdont kellett állítani. Ez volt a Venediktov⁴⁴ által

³⁵ JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és családi jog*. Budapest, 2005. 67.

³⁶ MÁDL Ferenc: *A deliktualis felelősség a társadalom és a jog fejlődésének tükrében*. Budapest, 1964. 129.

³⁷ TÖRŐ Károly: *Személyiségvédelem a polgári perben*. Budapest, 1979. 19.

³⁸ NIZSALOVSKY Endre: *A szerv- és szövetségjog jogja*. Budapest, 1970.

³⁹ SÓLYOM László: A személyhez fűződő jogok. *Jogtudományi Közöny*, 1979/6. 327.; SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest, 1983. 13.

⁴⁰ H. SLAPNICKA: *Die sozialistische kollektiv person*. Wien–Köln, 1969. 11–15.

⁴¹ A tovariscsesztvo = tisztán kötelmi formaként való együttműködést, a jogi személy obscsesztvo inkább közösséget jelent. Az utóbbit alkalmazták a részvénytársaságra: akcionyernoje obscsesztvo

⁴² KECSKÉS László: *Perelhető-e az állam? Immunitás és káderfelelősség*. Budapest, 1988. 167.

⁴³ RÉVAI Tibor: *Az állami vállalat jogi személyisége a szovjet szocialista polgári jogban*. Budapest, 1955. 27.

⁴⁴ A. V. VENEDIKTOV: *Goszudarsztvennaja szocialiszticeszkaja szobsztvennoszty*. Moszkva–Leningrad, 1948.

kidolgozott hozzaszcsot, azaz az önálló elszámolásra épített igazgatás, mint sajátos dologi jog, melyet Bratusz általánosított.⁴⁵

A magyar polgári jog ugyancsak a szovjet minta alapján szabályozta a jogi személyt, de ezen a téren is felismerhető a magánjogi hagyományok, illetve a fejlettebb gazdaság hatása.

Megszüntették az éles különbséget a polgárok magánjogi nyilatkozatával alapított magánjogi és az igazgatási aktussal létrehozott közjogi személyek között. A szocialista polgári jog nem ismerte el e testületalakítás szabadságát, ezért az engedélyezési rendszernek megfelelően állami elismeréssel jöhetnek létre jogi személyek. Az alapítandó jogi személy szervezeti szabályzatát be kellett mutatni az illetékes hatóságnak jóváhagyás végett. A hatóság az engedélyezést formális indokokra hivatkozva megtagadhatta, ez ellen perorvoslattal nem lehetett bírósághoz fordulni. Kórházat, múzeumot, iskolát, könyvtárat stb. csak az állami szervek létesíthettek.

A szocialista jog által szabályozott jogi személyek sajátossága abból állt, hogy széles körben elismerték olyan szervezetek jogi személyiségét is, amelyeknek nem volt tulajdonuk, csak az állami tulajdonból adtak át nekik használatra bizonyos ingatlanokat és ingóságokat, egyúttal felruházva őket a vagyonrész „gyümölcsöztetésére”. A jogi személyiség tehát nem a privát autonómia része,⁴⁶ eleve csak relatíve jogképes, célhoz kötötten működhetett (ultra vires elv). Mivel úgy is az állami akarat hozhatott létre leginkább jogi személyeket, ezért a Polgári Törvénykönyv alkotói nem tartották fontosnak a típuskényszer előírását. A 2. § ennek megfelelően a közismert és a Polgári Törvénykönyvben részletesen szabályozott típusok mellett „*egyéb szervezetekről*” is beszélt.

Az állami elismerés szempontjából jogi személy elvileg háromféle módon keletkezhetett:

Közvetlenül a törvény határozza meg a jogi személy típusát, a tipushoz tartozó jogi személyek egyedi létrejöttéhez további állami elismerés nem szükséges. Ide tartoznak többek között az állam által elismert társadalmi szervezetek.

A jogi személyt közvetlenül egy jogszabály hozza létre. Ilyen atipikus jogi személyek elsősorban az ún. alapok: Művészeti Alap, Vízügyi Alap.

A legtöbb jogi személy azonban törvényileg elismert típus keretében vagy tulajdonosi rendelkezéssel (pl. állami vállalatok) vagy személyegyesüléssel (pl. szövetkezetek, gazdasági társulások) és az alapítás egyedi állami elismerésével keletkezett.⁴⁷

A Polgári Törvénykönyvet módosító 1977. évi IV. tv. sem tette lehetővé, hogy a jogi személyek szabadon gazdálkodjanak és szerződjenek. Amennyiben a jogi személy tevékenységi körét túllépte, akkor nemcsak polgári jogi, hanem egyéb jogágak szankcióit is lehetett vele szemben alkalmazni: fegyelmi felelősség, gazdasági bíróság stb. Mindemellett a szerződő félnek nem kellett a semmisség jogkövetkezményeitől tartania.

⁴⁵ BRATUSZ (1950) i. m.

⁴⁶ VILÁGHY–EÖRSI i. m. I. k. 129.

⁴⁷ SÁRKÓZY Tamás: *A jogi személy elméletének átalakulása. Vizsgálódás a szervezetek komplex jogalanyiságáról*. Budapest, 1985. 383–384.

Állami vállalat

Az állami vállalatot mint önálló szocialista jogi konstrukciót a Szovjetunióban szabályozták először. Lenin szerint: „...a választójogi alapegység és az egész államépítés alapsejtje a szovjet hatalomnál nem a területi beosztásnak megfelelő terület, hanem a gazdasági, a termelési egység.”⁴⁸ A rendszerben a hatalom helyi szinten az állami vállalatban összpontosult. A dolgozó itt találkozott az államigazgatással, itt sulykolták belé a tervet, még a hivatalos ideológiát és a politikai irányvonalat is.

A szovjet munkavállalók csaknem szó szerint itt élték le az életüket, hiszen munkásszállón laktak, a vállalat óvodájába járaták gyermekeiket, a vállalat szanatóriumában, nyaralójában töltötték szabadságukat, a vállalat közösségi szórakozóhelyeit látogatták, s a vállalat vezetőitől kaphattak segítyt és nyugdíjat. A vállalat segítségével még egyes hiánycikkekhez is hozzájuthattak.⁴⁹

A szerteágazó feladatok ellátásában, a hatalom kíméletlen érvényesítése érdekében, a sztálini elveknek, elvárásoknak kellett megfelelnie az állami vállalatok igazgatóinak. Elvárták tőlük, hogy legyenek hatékonyak, erőskezűek, nyersek, szenvedélyesek, képesek arra, hogy kíméletlenül nyomást gyakoroljanak és „bármilyen áron” eredményeket mutassanak fel. Az a módszer, amivel a szovjet igazgatókat képezték, valójában nem is vezetőket, sokkal inkább zsarnokokat eredményezett. Mihail Kaganovics⁵⁰ szerint: „amikor a gyárigazgató belép, a földnek is meg kell remegnie”.⁵¹

A szovjet típusú államosítással⁵² Magyarországon is megszűnt a vállalat kereskedelmi társasági formája, és létrejött a lenini–sztálini elvek alapján működő állami vállalat. Nem valóságos vállalat, nem piaci vállalkozás, hanem egy korlátozott önállósággal rendelkező, tervvégrehajtó, technikai üzemi egység, „állami igazgatási üzem”.⁵³ Célja nem a profit növelése, hanem a piachelyettesítő állam által meghatározott szükséglet-kielégítés. A szocialista állami vállalatok nem önálló szervezettek, sokkal inkább kívülről vezérelt termelőegységek. A vállalatokkal kapcsolatos szervezeti, termelési kérdésekről mindig vállalaton kívüli felettes hatóság döntött. A vállalatnak az általa kezelt eszközök feletti rendelkezési jogát a lehető legszűkebb körre korlátozták. Tevékenységi körüket a tervleontáshoz kellett igazítaniuk, hiszen az államigazgatási szervek részeként funkcionáltak. A vállalatok áru formában gazdálkodtak, de valóságos piac nem létezett, kötelezően előírt tervszerződéseket kellett végrehajtani, amelyek tartalmát az államigazgatási aktusok határozták meg. Saját vállalati-gazdasági döntést csak egyes operatív termelési részeredmények vonatkozásában hozhattak. Mellék- és kiegészítő tevékenységre csak a '70-es, '80-as években lehetett mód.

⁴⁸ Lenin *Összes Művei*. 1968. 151.

⁴⁹ A Bauhaus neves építésze, Hannes Mayer erről így írt: „A Szovjetunióban a gyár csaknem minden vonatkozásban pótolja a családot. A gyár mindenre vigyáz: ez a mi kollektív életünk központja.” Idézi: MEZEI Judit: A lakótelep-koncepció elméleti előfeltevései. *Valóság*, 1982/2. 69.

⁵⁰ Lazar Mojszejevics Kaganovics fia.

⁵¹ Idézi: Ian KERSHAW – Moshe LEWIN: *Sztálinizmus és nácizmus. Diktatúrák összehasonlítása*. Budapest, 2005. 60.

⁵² Ami valójában jogtalan vagyonekbezárs volt.

⁵³ SÁRKÖZY (1987) i. m. 14.

A vállalatot a korabeli szakirodalomban, is mint iparigazgatási szervet mutatták be. Ennek megfelelően az állami vállalat a gazdasági államapparátus legalsóbb lépcsőfoka, teljes mértékben alárendeltje a hierarchikusan felette álló igazgatási-állami igazgatási szerveknek. Azzal ténylegesen össze is fonódott, hiszen a vállalaton belül ugyanolyan igazgatási egységek jöttek létre, mint a felettes szerveknél. A vállalat profilja, mérete ebből a szempontból csak másodlagos.

A vállalatokat irányító ágazati minisztériumok száma az ötvenes években igen csak felduzzadt. Az Iparügyi Minisztériumot 1952-re már hét részre osztották fel. Csak 1957-ben stabilizálódott a három ipari minisztérium.

A Polgári Törvénykönyv (231–238. §) az állami vállalatokra vonatkozóan csak néhány alapelvet határozott meg. A részletkérdéseket, köztük a legfontosabb kérdéseket is az 1950. évi 32. tvr., illetve több tucat kormányrendelet és utasítás szabályozott.⁵⁴ Így az állami vállalat igazgatójára vonatkozó rendelkezések: „Az állami vállalat élén igazgató áll, az igazgató a vállalat működéséért az államnak felelősséggel tartozik.” (34. §) „Az állami vállalatot az igazgató képviseli.” (35. §) „Az állami vállalat nevében aláírásra az igazgató jogosult.” (36. §) Nem sokat árulnak el az igazgató tényleges hatásköréről és funkciójáról, pedig az állami vállalatok sajátos helyzetben voltak. A piacgazdaságban a tulajdonos érdekeltsége az, hogy a vállalatát minél rátermettebb, lehetőleg még nála is tehetségesebb emberre bízza, addig a szovjet típusú tervezgazdaságban az igazgató megbízható állami funkcionárius, akinek az átlagbért meghaladó fizetése elsősorban nem a vállalat nyereségétől, hanem a hierarchiában elfoglalt pozíciójától és személyi kapcsolataitól függött.⁵⁵ A pozíció betöltésének lehettek bizonyos (változó) feltételei, pl. politikai vagy végzettségbeli követelmények, mégis az igazgató státusa szinte kizárólagosan az apparátus szűverén döntésétől függött. Az igazgató csak a felettes szervek vezetőinek tartozott felelősséggel. Ott dőlt el jutalmazása, kitüntetése, kiemelése, elmozdítása is. (A vállalat alkalmazottai az igazgatót nem ellenőrizhették.)⁵⁶ Az 1940-es, 1950-es években a vállalatok igazgatóinak kiválasztásánál első helyen a megbízhatóság állt. Gerő Ernő egy nyilvános beszédében mindezt az alábbiakkal indokolta: „A felszabadulás után lényegileg új politikai garnitúra került az ország élére: olyan emberek, akik azelőtt országot nem vezettek, akik talán sohasem intézték [...] még csak egy nagyüzem, vagy nagyobb vállalat gazdasági ügyeit sem. Pedig a feladatok [...] hasonlíthatatlanul nagyobbak [...] voltak, mint [...] a régi rendszer idején.”⁵⁷ A vállalati vezetők ezért minden erejükkel elsősorban pozícióik megerősítésére törekedtek. A hatékony gazdálkodás ehhez képest másodlagos. Mindenfajta változtatás, újítás előre nem kalkulálható kockázatot jelenthetett. Ezért az igazgatók célja csak a már kialakult struktúra konzerválása lehetett. A technológiai folyamatok reformja (innováció), tehetséges szakemberek, vezetők kiemelése csak zavaró tényezők lehettek.

⁵⁴ EÖRSI Gyula: *A tervszerződések*. Budapest, 1957. 141.

⁵⁵ Pl. ha valakinek az apósa tagja a Központi Bizottságnak, akkor jóval nagyobb az esélye, hogy a vállalata a központi alapból kapjon erőforrásokat, mintha egyszerűen jobban, nagyobb termelékenységűvel volna képes vezetni a szóban forgó üzemet.

⁵⁶ FEHÉR Ferenc – HELLER Ágnes: *A diktatúra a szükségletek felett*. Budapest, 1991. 80.

⁵⁷ Gerő Ernő 1948. októberi avató beszéde a Marx Károly Közgazdasági Egyetemen. Idézi: SZAKÁCS Sándor: *Hatalom és gazdaság az ötvenes években*. *Múltunk*, 1998/2. 65.

Az igazgató (még az állami vállalatokról szóló 1977. évi VI. tv. után sem) rendelkezett hatáskörrel a nyereség elsajátítására, sem a többletermék feletti rendelkezésre. A vállalat nyereségét vagy elvonták, vagy a felettes államigazgatási szerv döntött annak felhasználásáról. A vállalatok így nem rendelkezhetek jelentősebb pénztartalékokkal, olyannyira nem, hogy még a napi üzletvitelhez szükséges pénzeszközök is gyakran hiányoztak. A pénztartalékok a Magyar Nemzeti Banknál vagy a '80-as évek vége felé a központi bank által alapított állami tulajdonú kereskedelmi bankoknál feküdtek. Így a vállalatoknak, ha a terv teljesítéséhez, vagy az exporthoz pénzre volt szükségük, a legtöbb esetben hitelt kellett felvenniük. A hosszú távú vagy nagyobb volumenű beruházásokat pedig a központi költségvetési forrásból fedezték.

A vállalati önállóság még 1968 után is csak az egyszerű újratermeléssel kapcsolatos döntések meghozatalára korlátozódott, miközben az irányító szerv a vállalatot bármire kötelezhette, függetlenül annak anyagi következményeitől. Ennek ugyanis szinte semmilyen jogszabályi korlátozása nem létezett. Ugyancsak a felsőbb vezetés döntött a vállalat termékeinek eladási áráról és a munkabérről is.

Az állami vállalatok státusa az állami vállalatokról szóló 1977. évi VI. tv.-nyel némileg megváltozott. A törvény ugyanis deklarálta, hogy az állami vállalat vállalkozás, mégpedig az állam gazdasági vállalkozása. A tervvel összhangban kell működni, de a vállalatokat elsősorban közvetett gazdasági szabályozással, illetve hatósági eszközökkel kell irányítani. Az állami vállalat az állami költségvetésből rendelkezésre bocsátott eszközökkel, az alapító határozat által meghatározott tevékenységi körben önállóan gazdálkodik, még kockázatot is vállalhat.

Az állami vállalat jogi személyiségének elismerése – az egyébként jogforrásként el nem ismert – bírói gyakorlatban történt meg először. A szocialista jogelmélet ennek ellenére Visinszkij nyomán sokáig nem foglalkozott a jogi személy elméletével. A II. világháború után Venediktov ún. kettős kollektíva elmélete szembehelyezkedve még az 1922. év szovjet Polgári Törvénykönyvvel is az állami vállalatok jogi személyisége mellett foglalt állást. Venediktov abból indult ki, hogy az árutermelés formái szocialista viszonyok között is fennmaradtak, mert az állami szocialista tulajdon mellett a szövetkezeti szocialista tulajdont is elismeri a szocialista társadalom. Ilyen körülmények között szükségszerű, hogy a termelés, a csere és az elosztás terén a szocialista gazdaság is felhasználja az áru- és pénzviszonyokat. Az állami szervek jogi személyisége ennek megfelelően nem más, mint az áruviszonyok egyik mozzanatának tükröződése a szocialista jogban. Az állami szerv, mint jogi személy több sajátossággal rendelkezik. Egyrészt a dolgozók egy-egy csoportja tevékenykedik az állami szervek körében, másrészt az állami szerv, mint szervezet mögött ott áll az egész állam, a tulajdonos. Az állami szervnek ez a kettős sajátossága jelent meg Venediktov „kettős kollektíva” elméletében. Következésképpen minden állami jogi személy mögött két kollektíva áll. Egyrészt a szocialista állammá szervezett dolgozó nép, mint az állami szocialista tulajdon egyedüli alanya, másrészt az adott jogi személy dolgozóinak kollektívája.⁵⁸

Az 1959. évi IV. tv. 28. § (2) bekezdése a magyar Polgári Törvénykönyv lényegében a Venediktov-féle kettős kollektíva elméletből indult ki, és az állami vállalat

⁵⁸ VENEDIKTOV i. m.

relatív jogképességét mondta ki. Világhy Miklós és Eörsi Gyula, valamint a bírói gyakorlat is igyekezett továbbfejleszteni az állami vállalat jogi személyiségének elméletét, ezzel is elősegítve önállóságát és jogképességét.⁵⁹

Az 1977. évi VI. tv. deklarálta az állami vállalatok abszolút jogképességét, amely azt jelentette, hogy ha a jogszabály másként nem rendelkezik, jogképessége kiterjed mindazokra a jogokra és kötelezettségekre, amelyek jellegüknél fogva nem csupán az emberekhez fűződhetnek. A célhoz kötöttség elvének megsértése alapján ezután nem lehetett a vállalati szerződéseket érvénytelennek tekinteni. A vállalati tevékenység köre ugyanis differenciálódott, a korábbinál jóval tágabb lett, így a szerződő feleknek nem kellett vizsgálni azt, hogy a másik fél tevékenységi körébe belefér-e a tervezett szerződés teljesítése. A tevékenységi kör túllépését ezután nem a polgári jogi, hanem az államigazgatási, munkajogi felelősséggel szankcionálták.

A polgári jogi szabályozás azonban nem ismerte el az állami vállalat tulajdonjogát. Az állami vállalat nem tulajdonos, csak önálló elszámolású, elkülönült gazdasági egység. A vállalat kezelésében levő állami vagyont az állam elvonhatta, átcsoportosíthatta. Ezért felmerülhetett a kérdés, hogy mi biztosítja azt, hogy az állami vállalatoknak lesz-e annyi vagyona, amivel helytállnak. Erre az esetre csak közvetve rendelkezett a 31. § (3) bekezdés: „Az állami vállalat kötelezettségeiért a rábízott vagyonnal felel.”

Nem változott jelentősen az állami vállalat államigazgatási jellege a későbbiekben sem. A vállalat vezetésének egyetértése, igazolása kellett a hivatalos ügyek intézéséhez a lakhelymegválasztástól az útlevélig, a vizum engedélyezéséig bezárólag, de még a telefonigényléshez is. A dolgozóknak brigádok kellett alapítaniuk és ajánlatos volt belépni a pártba és a munkásörségekbe.

Az állami vállalatok vonatkozásában az 1968-as gazdasági reform és az 1977. évi VI. tv.-ben deklarált nagyobb önállóság jelentős előrelépést eredményezett. Mégis, ezekkel az eredményekkel párhuzamosan inkább negatívan hatott az állami vállalatok túlzott centralizációja.

A vállalatok összevonását a Szovjetunió példája nyomán rendelte el a Magyar Szocialista Munkáspárt Központi Bizottságának 1962. február 9-i ülése, s ennek alapján a párt VIII. kongresszusának határozatában kimondta: „Az ipar [...] termelőerőinek jobb kihasználása, a gazdaság és a munkatevékenység emelése végett a vállalatokat, ahol célszerű, össze kell vonni.”⁶⁰

A végrehajtás határidejét 1969 végében határozták meg. Valójában 1965-ig tartott. A kampány során mintegy félezer vállalat önállóságát számolták fel. Az iparvállalatok száma 1960 és 1965 között 1338-ról 840-re esett vissza. 1965 után a munkásságnak csaknem a fele dolgozott ezer főnél többet foglalkoztató nagyüzemben. Az üzemi centralizáció terén ezzel Magyarország nemcsak a többi szocialista országot előzte meg, de még a fejlett nyugati országokat is. Viszont az átlagos

⁵⁹ VILÁGHY Miklós: Az állam és vállalata. *Jogtudományi Közlöny*, 1967/10–11. 579.; EÖRSI Gyula: *Állami tulajdon – állami vállalat*. Budapest, 1970.; SÁRKÓZY Tamás: *Vállalati önállóság, vállalatirányítás, társulások*. Budapest, 1972.; SÁRKÓZY Tamás: *Gazdaságirányítás és vállalatok*. Budapest, 1979.; SÁRKÓZY (1985) i. m.

⁶⁰ *A Magyar Szocialista Munkáspárt határozatai és dokumentumai*. 1963–66. Szerk.: VASS Henrik. Budapest, 1978. 122.; *A Magyar Szocialista Munkáspárt VIII. kongresszusának jegyzőkönyve, 1962. november 20–24.* Budapest, 1963.

műszaki színvonal terén a sereghajtók közé került. Így vált Magyarország a világ legtorzabb üzemszervezetű országává⁶¹ azzal, hogy a korábban már jelentéktelenné zsugorított kisvállalati szféra mellett a középállalatokat is jórészt felszámolták. Ráadásul az összevonást követően a vállalatok több mint kétharmadának teljesítménye csökkent. Háromötödük még két év múlva is kevesebbet termelt, mint az átszervezések előtt.⁶²

Szövetkezetek

A szocialista jogban a vállalatok másik alapvető formája a szövetkezet. Leginkább a mezőgazdaságban működtek az ún. termelőszövetkezetek, de a szövetkezetek emellett jelentős szerepet töltek be az ipar, a kereskedelem és a különböző szolgáltatások terén is.

A szövetkezetek Magyarországon a II. világháború előtt a tagok autonóm privátgazdaságát kielégítő szolgáltató-, beszerző-, értékesítő szövetkezetekként, illetve fogyasztási szövetkezetekként működtek.⁶³ A szocialista jog azonban ezeket a kereskedelmi társaságokat felszámolta, és szovjet mintára létrehozta az egyetlen olyan jogi formát, amelyben az állampolgárok közös gazdálkodási céljára jogi személyként elismert szervezetet hozhattak létre (Polgári Törvénykönyv 43–64. §). A miniszeri indoklás élesen elkülönítette egyfelől a jogalanyisággal nem rendelkező polgári jogi társaságoktól, másrészt a gazdasági tevékenységre nem jogosult egyesületektől.

A szövetkezetek polgári jogi szabályozása erősen elnagyolt volt. El is vesztették magánjogi jellegüket, hiszen a lenini–sztálini elveknek megfelelően éppen a magántulajdon felszámolására hozták létre, és ennek megfelelően egy erre a célra kreált jogág, a mezőgazdasági–termelőszövetkezeti jog szabályozása alá vonták.⁶⁴

Tulajdonjog

A magyar szocialista polgári jog, szakítva a római–germán jogcsalád hagyományával, a szovjet mintára áttérve nem a dologiságot helyezte a polgári jog középpontjába, hanem a tulajdonjogot emelte ki és tette meg fejezetcímmek. A szovjet polgári jogból ugyanis a sajátos orosz jogfejlődés eredményeképpen eleve hiányoztak

⁶¹ Az összevonások nyomán 13 iparágban (üveg-, pohár-, selyem-, baromfi-, cukor-, növényolaj-, sör-, gumi-, bőripar) egy-egy vállalatban összpontosult a teljes állami ipari tevékenység. Négy iparágban (brikett, bauxit, érc- és ásványbányászat, háztartási és kozmetikai ipar) két vállalat, három iparágban (festékek, épületasztalos, len- és jutaipar) három-három vállalat működött.

⁶² SZAKÁCS Sándor: A gulyáskommunizmustól a csödig. In: KIRÁLY Béla – Lee W. CONGDON: *A magyar forradalom eszméi. Eltíprásuk és győzelmük (1956–1999)*. Budapest, 2001.

⁶³ HORVÁTH i. m. 430.

⁶⁴ DÓMÉ Györgyné: *Demokrácia és a mezőgazdasági termelőszövetkezetek*. Budapest, 1976.; NAGY László: *A szövetkezeti jog alapkérdései*. Budapest, 1977.; SÜVEGES Márta: *A szövetkezeti tulajdon és a szocialista árutulajdonjog*. Budapest, 1977.; SERES Imre: *A mezőgazdasági termelőszövetkezetek tulajdona*. Budapest, 1968.; GERŐ Zoltán: *A szövetkezetek szerepe a szocializmusban*. Budapest, 1966.

a római jogi tulajdon hagyományai, ismeretlenek voltak olyan intézmények, mint a telki szolgálat, a haszonélvezeti jog, használati jog, az örökhaszonbérleti jog és a telki teher.

A szovjet jog nem ismert egyes birtokvédelmi tényállásokat sem, mert csak a produktív használatot védelmezte, a pusztá birtoklást nem. Emiatt Magyarországon is az 1959. évi IV. tv., a Polgári Törvénykönyv szerkesztői is kénytelenek voltak átcsoportosítani a magyar jogban hagyományosan meglévő dologi jogi intézmények egy részét. A zálogjogot pl. áttették a szerződést biztosító mellékkötelezettségek közé, a telki teherjogot pedig a tartási és életjáradéki szerződésekhez. Másrészt a Szovjetunióban a földet már 1917-ben állami tulajdonba vették, ennek következtében a korlátozott dologi jogok jelentős része jelentőségét veszítette, továbbá a földre vonatkozó jogszabályokat a földjognak nevezett jogág körébe sorolták. A szolgálmat megahagyták a tulajdonjog körében, és mint a haszonélvezeti jogosultságok átengedésének sajátos fajtáit szabályozták. Az építmenyi jog intézményét elhagyták és helyette a „szocialista földhasználat” intézményét alkalmazták.⁶⁵

A dolgok felosztásánál a római-germán jogcsaládban alapvetőnek ítélt ingó és ingatlan közti különbségtételt elvetették, és megpróbálták a szovjet politikai gazdaságtanban használt fogalmakat: a termelési eszközök és használati javak kategóriáit használni: „Termelési eszközök azok a dolgok, amelyek segítségével más javakat állítunk elő. A használati javak közvetlenül az ember személyes szükségleteinek kielégítésére szolgálnak.”⁶⁶ Az előbbieket túlnyomórészt az állam, kisebb részben a szövetkezetek tulajdonába kerülhettek, az utóbbiak az állampolgárok személyi tulajdonában is lehettek. A gyakorlatban az ingó és ingatlan fogalmát mégis alkalmazták, mint magától értetődő kategóriákat.⁶⁷ A szocialista jogtudomány nem változtatott a Magyar Magánjogi Törvényjavaslat definícióján: „Ingatlanok a telkek, a föld felületének egyes határozott részei, alkotórészekkel együtt minden más dolog ingó.” (434. §)

Az 1959. évi IV. tv., a Polgári Törvénykönyv a lehető legrövidebb formában rendelkezett a tulajdonjogról. Több intézmény megszűnt vagy leegyszerűsödött. Egyébként sem törekedtek a részletes szabályozásra, hiszen a hivatalos álláspont szerint a tulajdonjog csak átmenetileg létezik, de addig sem kell korlátozni a jogalkalmazót a tulajdonjog védelmével.

Magyarországon, a szovjet példa alapján, 1945-től, a nagyobb hatalomkoncentráció érdekében⁶⁸ tilos önhatalommal végrehajtott jogtalan vagyonekbezáras történt. A történeti szakirodalom még az utóbbi években is az 1945 és 1952 között lezajlott, példátlan méretű vagyonekbezáras „államosításnak” nevezi. Valójában az államosítás a Magyar Magánjogi Törvényjavaslat 432. §-a szerint is csak közérdekből és teljes kártalanítás mellett történhetett. A Kommunista Párt vezetésével végrehajtott jogtalan vagyonekbezáras semmilyen közgazdasági vagy szociális érv nem indo-

⁶⁵ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Tervezet.* Kiadja: az Igazságügyminisztérium. Budapest, 1957. 142–143.

⁶⁶ VILÁGHY–EÖRSI i. m. I. k. 271.

⁶⁷ LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Dologi jog.* Budapest, 2008. 39.

⁶⁸ BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok.* Válogatta és az utószót írta Huszár Tibor. Budapest, 1986. III. k. 66–67.

kolta, hiszen az állampolgároktól szinte minden termelővagyon, minden értékesebb ingatlant és ingót elvettek. Mindez törvénytelen eszközökkel történt, és a tulajdonosok semmiféle kártalanításra nem tarthattak igényt. (Bár néhány jogszabályban történt erre utalás.)

Az 1949. évi XX. tv., a Magyar Népköztársaság Alkotmánya 7. §-a is a korlátlan államosítást segítette elő: „a termelési eszközök zöme társadalmi tulajdonként az állam, a közületek vagy szövetkezetek tulajdonában van.”⁶⁹ A „zöm” fogalmát ugyanis teljesen önkényesen alkalmazhatták.

Az államosításnak nevezett akciók tehát valójában elkobzások, rekvirálások voltak, amelyek révén évtizedek egyéni szorgalmának eredményei egyik napról a másikra megsemmisültek, s ezzel az egész társadalom az állam hatalmába került. A korábban szabad tulajdonosok is proletarizálódtak. Nemesak a nagy- és középpolgári tulajdont számolták fel, hanem a kispolgári, kisvállalkozói tulajdont is. Az egy segéddel dolgozó városi borbély, cipész, az alkalmazott nélküli falusi szatócs és kovács, a magánfuvaros stb. mind-mind áldozatául esett a civil társadalom kifosztásának. A magyar kisipar, amely még a világháború éveiben is az ipari termelés egynegyedét állította elő és az ipari munkások 40%-át alkalmazta, egyik évről a másikra elsorvadt. Ennek következményeként a szocialista szektor a lakosság alapvető javító-szolgáltató igényét nem tudta kielégíteni. Lényeges változásra csak 1980-tól kerülhetett sor, amikor a Magyar Szocialista Munkáspárt Központi Bizottsága kimondta, hogy hatályon kívül kell helyezni azokat a rendeleteket, előírásokat, amelyek a kisipar tevékenységét indokolatlanul gátolták.⁷⁰ Ezután újra virágzásnak indult a kisipar,⁷¹ de jellemző módon a tevékenységük mindig a legalitás határán mozgott. Igazából soha sem lehetett tudni, hogy mikor következik be egy olyan politikai fordulat, amely újra államosítani fogja a kisipart.⁷²

A szocialista társadalom tagjait megfosztották tehát magántulajdonuktól, de nem tették őket „társadalmi” tulajdon alanyává. A Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. tv.) miniszteri indoklása egyszerű evidenciaként közölte: „Az állami szocialista tulajdonjog alanya az egész dolgozó nép...” Ez természetesen csak politikai frázis, hiszen pl. ha mindenki jogosult, akkor kik a kötelezettek? Milyen szervezeti rendszerben, milyen módon gyakorolhatták a magyar állampolgárok tulajdoni jogosítványukat? Fikciók sokaságát írták le. Az egyik az össznépi jogalanyiség, a másik szerint az állam a nép politikai szervezete stb. A valóságban az állampolgár tulajdonjogát még a 1/10.000.000 tulajdoni részarányban sem gyakorolhatta.⁷³ Az elkobzott tulajdon tehát nem társadalmi, hanem állami (pártállami) tulajdonná vált.⁷⁴

⁶⁹ vö.: 1949. évi XX. tv. 6. §.

⁷⁰ *A Magyar Szocialista Munkáspárt határozatai és dokumentumai (1975–1980)*. Szerk.: Vass Henrik. Budapest, 1983. 1113.

⁷¹ Kellér Dezső humorista találó elnevezésével a „maszek”.

⁷² LENKOVICS Barnabás: *A szocialista vállalkozási formák polgári jogi kérdései*. Budapest, 1983.

⁷³ A kor hivatalos polgári jogi tankönyvéből is az alábbiakat kellett megtanulniuk a joghallgatóknak: „...a társadalmi tulajdonjog alanyai maguk a dolgozók, maguk a termelők”. Lásd: VILÁGHY-EÖRSI i. m. I. k. 273.; Seres Imre még tovább fokozta ezt a fikciót: „...a szocializmusban az állami társadalmi tulajdon amellet, hogy össznépi is, s így minden állampolgár tulajdona is, ténylegesen elsősorban a munkásosztály tulajdona...” Lásd: SERES i. m. 26.; LONTAI Endre: *A tulajdonjog korlátai a szocialista jogrendszerben. Állam- és Jogtudomány*, 1967/2. 229.

⁷⁴ LENKOVICS Barnabás: *A társadalmi tulajdonjog reformja. Valóság*, 1990/7. 3.; LENKOVICS (1991) i. m. 51.

A szocialista jogintézményeknél egyébként is sok esetben nem lehet a magánjogi fogalmakat alkalmazni. Már Moór Gyula is leírta, hogy a szocialista kollektív tulajdon a közjogba tartozik.⁷⁵ Bihari Mihály elemezte azt a jelenséget, hogy a szocialista jogban milyen erőteljesen érvényesültek a keleti, bizánci és az orosz hagyományok. Aki a szocialista állami tulajdont vizsgálja, az óhatatlanul is az ázsiai termelési mód marxi ábrázolását asszociálja: „...az ázsiai formában az egyes soha nem válik tulajdonossá, hanem csak birtokossá, alapjában véve ő maga a tulajdona, a rabszolgája annak, akiben a községe egysége létezik. [...] a keleti despotizmus és a benne jogilag létezni látszó tulajdonnélküliség közepette valójában alapzatként ez a törzsi vagy községi tulajdon létezik....”⁷⁶

Az 1970-es évek elejéig bizalmatlanul tekintettek a rendszer saját szülőttére, az ún. szövetkezeti tulajdonra, amelyet az állami tulajdonnal szemben alacsonyabb rangúnak és a kommunizmusban már állami tulajdonná válónak tartottak.⁷⁷ Az 1967. évi IV. tv. tette lehetővé, hogy a termelőszövetkezeteknek saját földtulajdonuk lehetett, ez egyben azt is jelentette, hogy a tagok nem résztulajdonosok, hanem csupán egy „tulajdoni közösség” tagjai. A valóságban a szövetkezeti tag nem számított tulajdonosnak, ugyanis részesedésük nem a bevitt vagyonhoz, a szövetkezeti jövedelméhez, hanem a munkavégzéshez igazodott. A tagok a szövetkezeti tulajdon vonatkozásában lényeges kérdésekben nem dönthettek. A szövetkezeti tulajdon erősödése egyben a szövetkezetnek az állami vállalatokhoz való közelítését eredményezték.

Az állampolgároknak – átmeneti engedményként⁷⁸ – személyi tulajdont engedtek, amelynek a „társadalom számára hasznos munkából”⁷⁹ kellett erednie, és kizárólag a tulajdonos szükségleteinek kielégítésére szolgálhatott. A személyi tulajdon nem lehetett jövedelem (kizsákmányolás) forrása, sem spekulációra alkalmas eszköz. Ennek az elvnek az ideológiai alátámasztására általában Marxnak *A gothai program kritikája* című írására hivatkoztak: „...a megváltozott körülmények között senki a munkáján kívül egyebet nem adhat, és [...] másfelől egvéni fogvasztási eszközökön kívül semmi nem mehet át az egyesek tulajdonába.”⁸⁰ A személyi tulajdon kategóriáját valójában csak azért hozták létre, hogy a totális állam pontosan előírhasa és ellenőrizhesse, az állampolgár milyen ingatlanokat és ingókat tarthat tulajdonában.

A Polgári Törvénykönyv egyéb jogszabályokra utalta annak megállapítását, hogy mi lehetett az állampolgárok személyi tulajdonában. Ezeknek a köre a párt aktuális politikájához igazodott. Aki túllépte a megengedett mértéket, attól akkor is elvették a személyi tulajdonát, ha az egyébként munkából eredő jövedelemből származott. Ez önmagában is pazarláshoz vezetett, s a mának élést sugallta. Kiölte az emberekből a racionális kalkulációt, a szorgalmat és a beosztás ösztönét. Egyesek pedig különböző trükkökkel igyekeztek tulajdonukat elrejtetni a hatóságok elől.⁸¹

⁷⁵ MOÓR Gyula: *A jogi személyek elmélete*. Budapest, 1931. 35.

⁷⁶ Marx, Engels *Összes Művei*. Budapest, 1972. 46./I. k. 372.

⁷⁷ VILÁGHY-EÖRSI i. m. I. k. 274.

⁷⁸ EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Budapest, 1971. 71.

⁷⁹ WIRTH Adám: Tulajdonviszonyok a szocialista társadalomban. *Pártélet*, 1975/10. 144.

⁸⁰ Marx, Engels *Összes Művei*. Budapest, 1978. 19. k. 18.

⁸¹ FÓTI i. m. 114.; BRUSZT László – SIMON János: Az Antall-korszak után, a választások előtt, avagy demokráciánk és pártjaink az állampolgárok szemével. In: *Magyarország Politikai Évkönyve*. 1994. Szerk.: KURTÁN Sándor, SÁNDOR Péter, VASS László. Budapest, 1994. 780–781.

Kötelmi jog

A szocialista országok polgári törvénykönyvei a kötelmi jogot megtartották a polgári jog önálló részeként. A hangsúlyt a szerződéses viszonyokra és a jogellenes károkozás folytán létrejövő felelősségi viszonyokra helyezték.⁸² Mivel a pénzt és az árucserét nem tudták teljes mértékben kiiktatni, ezért a szerződéseket továbbra is elismerték kötelelemkeletkeztető tényállásként, csak igyekeztek minél szélesebb körben állami ellenőrzés alá vonni. Megnőtt a kógens szabályok száma és kiterjesztették a formakényszert. A gyengébb fél, főleg a fogyasztó védelmére nem fordítottak figyelmet, viszont nagyon szigorú kamattilalmat alkalmaztak és tilalmazták a spekulációs szerződéseket, a tőzsdei határidős üzleteket stb. Egyes szerződések jelentősége a tulajdonszerzési és egyéb korlátozások, tiltások miatt jelentősen visszaszorult.

A szerződések vonatkozásában a Polgári Törvénykönyv – Visinszkij iránymutatásának megfelelően – három területet külön szabályozott: az állami vállalatok, illetve szövetkezetek egymás közötti szerződéseit; az állampolgárok egymás közötti szerződéseit; valamint az állampolgárok és az állami vállalatok, szövetkezetek szerződéseit. A Polgári Törvénykönyv szerződésekre vonatkozó szabályai azonban elsősorban az állampolgárok egymás közötti szerződéseire épültek fel. Az állami vállalatokra, szövetkezetekre pl. nem vonatkozott az ajánlati kötöttség, az engedmény, a halasztás, a beszámítás, a teljesítés és a szerződéskötés szabályai. A vállalatok és a szövetkezetek szerződéses kapcsolatainak szabályait alacsonyabb szintű jogszabályok rendezték. Az állampolgárok közötti szerződéseket csak a klasszikus módon, két fél tárgyalássorozata alapján lehetett létrehozni. Alapkonceptiójában túlzottan is az adásvételt tartotta szem előtt.⁸³ Mivel a kereskedelmi jog különállását felszámolták, ezért az egyes szerződések körébe felvették a klasszikus kereskedelmi ügyleteket is: a fuvarozást, a szállítmányozást, a bizományt, a biztosítást, és egyben felszámolták a kereskedelmi vétel és a közönséges vétel közötti különbségeket.

A szocialista polgári jog legjelentősebb változtatásai az egyes szerződések terén:

1. Tervszerződések. A tervszerződés intézményét az 1930-as évek elején a Szovjetunióban alakították ki, amikor fokozatosan kiépült az állami vállalatok önálló elszámolása, és a vállalatok közötti szolgáltatások visszerhesek lettek. Az éves tervet a vállalatoknak minden év december 31-éig teljesíteni kellett. A Szovjetunióban nem jogszabályok, hanem évről-évre kialakított utasítások szabályozták a tervet. A tervszerződések elméletét már nem a szovjet jogászok, hanem Magyarországon Eörsi Gyula dolgozta ki. Ennek eredményeként a magyar jog a tervgazdálkodásnak egy enyhített változatát vette át, s a tervszerződések inkább tervrésztelvező, mint tervvégrehajtó jelleggel működtek.⁸⁴ Így kerülhettek be a tervszerződések általános szabályai a Polgári Törvénykönyvbe, bár érdekes módon nem a kötelmi általános, hanem a kötelmi különös részbe.

A tervszerződésnek a tervutasítás lett a kauzája annak ellenére, hogy a hároméves tervről szóló 1947. évi XVII. tv. és a népgazdasági tervezésről szóló 1972. évi

⁸² VILÁGHY–EÖRSI i. m. I. k. 396.

⁸³ MISKOLCZI BODNÁR Péter: Polgári jogunk jövőbeli fejlődése. *Jogász Szövetségi Értekezések*, 1988/1. 27.

⁸⁴ SÁRKÓZY (1987) i. m. 37.

VII. tv. között nem jelent meg olyan jogszabály, amely a terv kötelező erejének tartalmát, a tervek kötelezettek címzettjeinek körét meghatározta volna. A gazdaságpolitikai élet szereplői hangoztatták: „a terv törvény!”, ezt teljesíteni kell, de a jogi oldalát nem világitották meg.

Az igazgatási természetű tervutasítások részletesen meghatározták a szállítandó terméket, annak árát. A szállítás inkább pszichikai, mint gazdasági szempontból jelentős azzal, hogy a kötelezettek határozottan kijelentik, hogy a tervutasítás alapján rájuk háruló kötelezettségek teljesen világosak számukra. Ennek ellenére a vállalatok kötelesek voltak egész kapacitásukat, tervszerződésekkel fedezni. Tartalmuk jórészt kógens szabályokból állt: a kötbér kikötését kötelezővé tették. Az 1560/1949. MT sz. rendelet alapján a kötbér fizetése alól a vállalat a vétlenség bizonyítása esetében sem mentesült, de a 4226/1949. MT sz. rendelet szerint a kötbért indokolt esetben mérsékelni, vétlenség esetén pedig mellőzni lehetett. A 2066/1951. MT sz. rendelet lehetővé tette, hogy a vállalati döntőbizottság vétlenség esetén mellőzhesse a kötbért. Tehát amíg a vétlenség a kötbér mellőzésének alapjává vált, addig a szerződésszegésből eredő kár megtérítésének szabálya az ún. objektív felelősség szabályává alakult át. A kötbér kulcsa, a piaci viszonyok és az anyagi érdekelttség hiánya miatt, mindemellett jóval magasabb volt, mint Nyugat-Európában.

A vállalati döntőbizottságokat korlátlan jog illette meg arra nézve, hogy a népgazdasági terv teljesítése érdekében tervszerződéseket létrehozzanak, módosítsanak, hatályukban fenntartsanak és megszüntessenek.

A tervszerződések esetén típuskényvszerűen is alkalmaztak. A vállalatok vállalkozási szerződéseiről szóló 44/1967. (XI. 5.) Korm. sz. rendelet hatálybalépéséig jóformán mindent a szállítási szerződés skatulyájába erőltettek bele. Az 50/1955. (VIII. 19.) MT sz. rendelet elő is írta, hogy a népgazdasági terv megvalósulását szolgáló termékforgalom lebonyolítására szállítási szerződéseket kell kötni. Ennek eredményeként a termékforgalom és a beruházások területén nem kötöttek többé adásvételi, vállalkozási, megbízási, bizományi és társasági szerződéseket. Az általában alkalmazott szállítási szerződés a hagyományos határidős adásvételi és vállalkozási szerződések vegyüleként jött létre, és a tervek kötelezettségéből adódó államigazgatási jogi kötelezettségekkel szőtték át. A felettes szervek ellenőrzését megkönnyítették a szerződő felek közötti érdekellentétek, pl. a kötbér miatt.

A gazdaságirányítási rendszer reformja miatt a tervszerződések szerepe jelentősen lecsökkent. A Polgári Törvénykönyv 1967. évi módosítása ennek megfelelően inkább a szállítási és vállalkozási szerződésekre helyezte a hangsúlyt. Végül a korabeli politikai gyakorlatra jellemző módon csak az 1977. évi IV. tv. szüntette meg a vállalatok közötti tervszerződési rendszert, holott a népgazdasági terv kötelező jellegét már 1972-ben eltörölték. A vállalatok szerződéseiket ezután a Polgári Törvénykönyv szabályai szerint köthették meg.⁸⁵

2. Adásvétel: dolog tulajdonjogának átruházása pénz ellenében. A szocialista joggyakorlatban jelentősen visszaszorult és jellegében is megváltozott. A sokféle

⁸⁵ EÖRSI (1957) i. m. VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Budapest, 1977.; HARMATHY Attila: *Összehasonlítás a „gazdasági szerződések” körében. Állam- és Jogtudomány*, 1972.

tulajdonszerzési korlátot megállapító jogszabályok hatásaként elsődlegesen a személyes szükségletek kielégítésének célját szolgáló szerződéssé vált. Az állami vállalatok esetében csak a Polgári Törvénykönyv 1977-es módosítása után vált fontossá.

A legjelentősebb korlátozásokat az ingatlan-adásvételi szerződések esetében írták elő (pl. a 37/1951. [II. 4.] MT sz. rendelet 1. és 2. §-a kimondta, hogy Budapest igazgatási területén ingatlant csak az ingatlan fekvése szerint illetékes állami ingatlanközvetítő vállalat közvetítésével lehet eladni vagy elcserélni. A 4. § szerint a telekkönyvi hatóság adásvétel vagy csere jogcímén ezen ingatlanok tulajdonjogát csak olyan okirat alapján jegyezhetette be, melyben az állami ingatlanközvetítő vállalat a forgalmi értéket a rendelet 3. §-ában meghatározott módon igazolta).

A 14/1962. (V. 6.) Korm. sz. rendelet 1. §-a szerint Budapest területén ingatlan adásvételét és cseréjét az állami ingatlanközvetítő vállalat csak akkor közvetítheti, ha a vevő, illetve csere esetén a Budapest területén kívül fekvő ingatlan tulajdonosa igazolja, hogy állandó lakhelye megszakítás nélkül legalább öt éve Budapesten van, vagy Budapesten működő állami vállalattal, szövetkezettel vagy társadalmi szervvel legalább öt éve munkaviszonyban (szövetkezeti tagsági viszonyban) áll. Az ilyen és az ehhez hasonló példákat hosszan lehetne sorolni.

3. A szállítási szerződés az állami vállalatok közötti termékforgalom egyik szerződésfajtájaként alakult ki (a Gazdasági Főtanács 2590/1948. [XI. 21.] sz. határozata, az 1560/1949. [II. 18.] Korm. sz. rendelet, valamint a 4226/1949. [IX. 6.] MT sz. rendelet). Ezek alapján szállítási szerződés minden olyan ügylet, amely készáru, félgyártmány, nyersanyag, illetve üzemi és segédanyag szolgáltatására vagy bármely más gazdasági érdekű szolgáltatásra irányul. Az 1950-es évek elején a szocialista szervezetek közötti forgalomban a legfontosabb szerződési típusnak számított, hiszen a tervszerződések végrehajtásának eszközeként alkalmazták (50/1955. [VIII. 19.] MT sz. rendelet).⁸⁶ 1967 előtt erősen keveredtek benne az adásvételi és a vállalkozási szerződés elemei; határidős adásvételnek tekintették. A gazdasági reform után az adásvételi jelleg erősödött meg benne. A Polgári Törvénykönyvön kívül a gazdálkodó szervezetek szállítási és vállalkozási szerződéseiről szóló 7/1978. (II. 1.) MT sz. rendelet szabályozta.

4. A mezőgazdasági termékértékesítési szerződés hasonló szerepet töltött be a mezőgazdasági termékek tekintetében, mint az ipari termékeknél a szállítási szerződés. A mezőgazdaságban a beszolgáltatások megszüntetése után vezették be. Állami termelési terveken alapult, és kötelező volt az államilag elkészített szerződésblanketták használata. Nem volt egyértelmű az elhatárolás a szállítási szerződésektől, és a gyakorlatban gondot okozott az adásvételtől való megkülönböztetése is.⁸⁷ A bizonytalanságot mutatta az a tény is, hogy a Polgári Törvénykönyv eredeti szövege megkülönböztette az adásvételi természetű termékértékesítési szerződést

⁸⁶ ACZÉL György: *A szállítási szerződések*. Budapest, 1953.; *Szállítási szerződés és döntőbizottság*. Összeállította: ACZÉL György et. al. Budapest, 1954.; *A szállítási szerződések a gyakorlatban*. Összeállította: ACZÉL György et. al. Budapest, 1954.

⁸⁷ MEDVE Zsigmond: *A mezőgazdasági termelési szerződések a gyakorlatban*. Budapest, 1957.

a vállalkozási vonásokkal rendelkező termelési szerződéstől, viszont a Polgári Törvénykönyv 1967. évi módosítása ezt a megkülönböztetést elejtette.

5. A lakásbérletet a szocialista polgári jog külön nevesítette, hiszen a lakáselosztás államigazgatási jellegű volt, s a szűkös készletekből különböző elvek alapján juttattak ún. tanácsi bérlakásokat a szerencsés lakásbérlőknek. Mivel a lakásbérletért járó bér összegét alacsonyan határozták meg, ezért ez kiemelkedő anyagi támogatást jelentett a többi állampolgár rovására.⁸⁸

Az 1950-es években a szűkös lakáshelyzetet elsősorban nem új lakások építésével, hanem az ún. társbérletek létrehozásával próbálták enyhíteni. Ebben az esetben egy lakást több bérlő használt úgy, hogy a lakószobákat egymástól elkülönítve és kizárólagosan, a lakás többi helyiségét (pl. WC, fürdőszoba, konyha) pedig közösen használták. (1971. július 1-jétől már nem lehetett társbérletet kialakítani.)

6. Az albérletet a bérlő és az albérlő közötti szerződés hozta létre. Az albérlethez a tanácsi bérlakás estében nem kellett a bérbeadó hozzájárulása. Albérletet akkor lehetett létrehozni, ha az a lakás vagy a lakószobák 50%-ára vonatkozott, és egy személyre legalább 6 m² lakószoba-terület jutott. Az albérlő az általa bérelt helyiséget kizárólagosan jogosult volt használni, míg a lakás többi közös rendeltetésű helyiségeit a bérlővel közösen.

7. Ágybérlet esetén az ágybérlő nem rendelkezett kizárólagos helyiséghasználattal, hanem a bérlővel együtt használta a helyiségeket.

Öröklési jog

A magyar öröklési jogi szabályozás nem alkalmazott a szovjet joghoz hasonló változtatásokat. Az 1946. évi XVIII. tv. a nagyszülői parentélára korlátozta a törvényes öröklés rendjén belül az örökölni jogosult oldalrokonok körét. (Tehát az elsőfokú unokatestvérek még örökölhettek, távolabbi rokonok azonban már nem.) Az 1946. évi XXIX. tv. a házasságon kívül született gyermekek öröklését szabályozta és ugyanolyan jogokat biztosított nekik, mint ha házasságon belül születtek volna.

A magántulajdon radikális korlátozásával viszont az öröklési jog is jelentősen visszaszorult. Hivatalos felfogás szerint csak a munkával szerzett jövedelmet tekintették örökölhetőnek.

A szocialista öröklési jog is elismerte – a kötelesrésszel korlátozottan – a személyi tulajdonnal való, halál esetére szóló szabad rendelkezési jogot. A törvényes öröklésnél viszont a kiscsaládból indultak ki, s igyekeztek leszűkíteni a törvényes örökösök körét. Némileg változott a túlélő házastárs öröklése. Az 1945 előtti magyar magánjogban a törvényes házastársi haszonélvezet mindvégig alapvetően tartási rendeltetésű volt és a leszármazók esetében minden vagyonnak, felmenők és oldalági rokonok esetén az ági vagyonnak a vérrokonni családban való megtartását célozta. A házastárs haszonélvezete tartási rendeltetését bizonyította, hogy az csak

⁸⁸ ZALÁN Kornél: *A lakásrendeletek magyarázata*. Budapest, 1956.

az özvegy nőt illetve, s az addig a mértékig volt korlátozható, míg az özvegy illő tartását, lakását még biztosította, de az özvegy új házasságkötésével megszűnt.

A II. világháború után a házastársi haszonélvezet tartási jellege olyan mértékben szűnt meg, amilyen mértékben a hagyatékok tárgyai megszűntek megélhetést biztosító vagyontárgynak lenni. A házastársi haszonélvezet rendeltetése ki nem mondottan ugyan, de egyre inkább az lett, hogy a túlélő házastárs részére az addig közösen használt, közösen élvezett vagyon birtokában, használatában való változatlan bennmaradást biztosítsa. Az 1960–1970-es években viszonylag megnőtt az átlagéletkor, a sok válás révén a túlélő házastárs sok esetben nem vérrokona a leszármazóknak, sőt egyre inkább csökkent a korkülönbség. Ezért a Polgári Törvénykönyv 1977-es módosításával lehetővé tették, hogy a házastársi haszonélvezetet állagöröklésre változtathassák.⁸⁹

A magyar Polgári Törvénykönyv – a korábbi magyar jognál lényegesen szűkebb körben – fenntartotta az ági öröklés intézményét. Az ági öröklést ugyanis csak a szülői parentélában, valamint a tőlük származó vagyont illetően a nagyszülők és a távolabbi egyenesági rokonok javára tartotta fenn, és kizárta az ági vagyon ún. redintegrációját (szerzeményi vagyonból megtérítendő ági érték).

Az állampolgárok kifosztását, a merkantilista gazdaságpolitika folytatását bizonyította a rendkívül magas öröklési illetékek megállapítása. Különösen a szocializmus viszonyai között, a jövedelmi viszonyokhoz képest csillagászati összegekre becsült ingatlanok után fizetendő öröklési illetékek voltak méltánytalanul magasak.

⁸⁹ WEISS Emília: A túlélő házastárs özvegyi haszonélvezeti jogának néhány problémája. *Jogtudományi Közlöny*, 1976/1. 19.

KAHLER FRIGYES*

NÉHÁNY GONDOLAT A FELTÁRATLAN MAGYAR TÖRTÉNELEM LAPJAIRÓL

JOBBÁGYI GÁBOR PROFESSZOR EMLÉKKÖNYVÉBE

Jobbágyi Gábor professzor azon tudósok egyike, aki nem retten meg a korszellemtől, még kevésbé azoktól a divatoktól, amelyek gúzsba akarják kötni a szellemet. Pályája során nem kereste azokat a szellemi „felhajtó erőket”, amelyek segítségével gyors karriert lehet befutni.

Szűkebb tudománya keretein túl ugyanakkor olyan nemes célokért küzdött, mint a magzati élet védelme, vagy az '56 utáni megtorlás elszenvedőinek igazsága.

Jobbágyi professzor nem ismer magalkuvást, amikor az emberi jogok sérelmei ellen küzd. Ez a tiszteletreméltó, kitartó küzdelem valójában a gyűlölet elleni harc, a gyűlölet ellen, amely alapja minden ember ellenes, bűnös cselekedetnek.

E helyen a magyar történelem egy olyan vonulatára hívom fel a figyelmet, amely a II. világháború idején sok ezer magyar nő megerőszakolását eredményezte, akiknek ez ideig senki nem szolgáltatott elégtételt, sőt történetüket mély hallgatás övezi.

Tévedés azt hinni, hogy itt egyes emberek tragédiájáról van csak szó – ők is megérdemlik, hogy igazság szolgáltatassék nekik –, valójában itt egy eszme működésének nemzedékekre és nemzetek életére kiható következményeivel állunk szemben.

* * *

A szovjet állam és hadviselési hadviselés jogának gyakorlata Ilja Ehrenburg¹ „üzeneti” a katonáknak

A II. világháború története az embertelenség és a jogtiprás története. A barna és vörös pogányság emberiség elleni bűnlajstroma végtelennek tűnik. Bár a háború

* Dr. KAHLER Frigyes, kollégiumvezető, bíró, Veszprémi Törvényszék.

¹ Ilja Grigorjevics Ehrenburg (1891. jan. 14. Kijev – 1967. aug. 31. Moszkva) szovjet író, újságíró, bolsevik propagandista. Polgári zsidó család gyermeke, részt vett az 1905. évi orosz forradalomban. A középiskolából bolsevik propaganda folytatása miatt kizárták (1907) és elítélték (1908). Feltételes szabadságra bocsátása alatt Párizsba menekült (1909). Széles körű ismeretséget alakított ki a párizsi művészvilágban. Verseket írt és fordított, de vállalt alkalmilag rakodó munkát is. 1910-ben jelent meg első regénye. Az I. világháborúban 1915-től haditudósításokat írt. 1917-ben a februári forradalom hírére visszatért Oroszországba. A polgárháború alatt Volosin faluban húzódott meg, majd Grúziában és Moszkvában élt. 1921-ben szovjet állampolgárként visszatért Párizsba. Bolsevik propaganda miatt kiutasítják. Belgiumban, majd Berlinben élt, végül visszatért Párizsba. A harmincas években visszatért a Szovjetunióba, majd a Spanyol polgárháború frontjait járta. A II. világháborúban haditudósító, de sokkal inkább a gyűlölet propagandájának megtestesítője. Kétszer tüntették ki Sztálin-díjjal. Sztálin 70. születésnapján mondott beszédében önmagát antiszemitaeként definiálta.

áldozatainak védelmét szolgáló Genfi Jog néven ismert, valamint a Hágai Egyezményekben foglalt szabályok² körvonalazták a hadviselés jogát, azt a II. világháborúban egymásnak feszülő gyűlölet elvű totalitárius rendszerek többnyire semmibe vették.

E helyen nem feladatunk, hogy párhuzamba állítsuk a nemzetiszocialista Németország és a bolsevik ideológia vezérelte Szovjetunió hadseregeinek a polgári lakosság ellen elkövetett bűneit. Egyik fél bűnei ugyanis nem jogosítják fel a másikat hasonló cselekedetek elkövetésére. Másrészt, mert a magyar nők sorsának alakulása a Vörös Hadsereg megszállása alatt lévő országrészekben történt, ahol a hadijog és a polgári jog betartásáért a megszálló hadsereg viseli a felelősséget.

A Vörös Hadsereg harci szellemének legfőbb őrei a politikai tisztek – komisszárok – voltak. Propagandájuk középpontjába a *gyűlölet és bosszú* állt. Sztálin megfogalmazásában „Lehetetlen az ellenséget legyőzni, ha nem tanuljuk meg, hogy őt lelkünk mélyéből gyűlölnünk kell.”

Az Ehrenburg háború kitérősekor elmondott Sztálin beszéd írója, a háború folyamán a Pravda, az Izvesztyija és a Krasznaja Zvezda (a Vörös Hadsereg lapja) állandó szerzője és számtalan röplap szövegírója.

A gyűlölet fenntartását és fokozását a kétszeresen Sztálin-díjjal kitüntetett Ilja Ehrenburg írásai biztosították.

A *Gyűlölet jogosultsága címmel 1942-ben megjelent cikke* minden német kiirtására szólít fel, s röplapjain a „németek nem emberek, mint férgeket kell őket kiirtani” felhívás szerepel különböző – az idézetnél sokszor brutálisabb – megfogalmazásban.³

1944. augusztusában a Németországot előzőnlő Vörös Hadsereget az alábbi röplappal küldték harcba: „Vöröskatona! Most német földön állsz. Ütött a bosszú órája. Ölj vörös katona, ölj...”

Dagposten svéd újságíró – kifogásolva Ehrenburg igazmondását is – így fakadt ki: „Ehrenburg az intellektuális szadizmus minden rekordját megütötte. Ehrenburg a németeknek tulajdonított olyan tetteket, amelyeket tudvalévő, hogy a Vörös Hadsereg katonái követtek el.”⁴

S bár a Pravda 1945. április 15-i számában némi dorgálásban részesítették Ehrenburgot, „mert túlságosan egyszerűsít”, ez koránt sem jelentett kegyvesztettséget.

A hadrakelt sereg viselkedése a megszállási övezetekben

A gyűlölet, amelynek jegyében a Vörös Hadsereg a háborút megvívta, nem csak a harci cselekményekre, a hadifoglyokkal való bánásmódra nyomta rá bélyegét, hanem a polgári lakossággal szemben tanúsított magatartásra. Minden gyűlöletes volt, ami a Nyugatot jelentette. Az egyszerű munkások otthona épp úgy „burzsuj” volt, mint a gazdagabb polgári otthonok.

² 1864. és 1906. évi genfi konferenciákon kodifikált joganyag, valamint az 1899. és 1907. évi hágai békekonferenciákon megjelenő joganyag.

³ Idézi FÖLDI Pál: *Szovjet háborús bűnök*. Püldo Kiadó, 2010. 72–77.

⁴ Idézi FÖLDI i. m. 74.

A vallásos érzület, amelynek gyűlöletére évtizedeken át „nevelték” a Vörös Hadsereg katonáit – jórészt gyermekkoruktól – miért számíthatott volna kíméletre?

A nagyvárosok bevételét követő szabad rabláshoz kapcsolódott a nőkkel szemben a tömeges nemi erőszak gátlástalan gyakorlata.

Németországban Marta Hillers⁵ újságíró naplója kutatások szerint – legalább 2 millió nőt erőszakoltak meg. Dr. Philip Kuwert a Greifswaldi Egyetem kutatójának adatai szerint 1945–1948 közötti időszakban, Németországban mintegy 2 millió illegális abortuszt hajtottak végre a nemi erőszak nyomán megfogant gyermekek megszületésének megakadályozására. A kutató megállapításai szerint az erőszakot elszenvedett nők közül számosan lettek öngyilkosok. A megszületett gyermekeket a gyerekközösségek, és társadalom kiközösítette.⁶

Ausztriában a helyzet hasonló volt. Ludwig Steinek – egykori ellenálló, később Raab osztrák kancellár titkára – szemtanúk vallomásait összegezve 70–80 ezer nemi erőszakra beszélt Bécsben, Burgenlandban és Alsó-Ausztriában.⁷

A Vörös Hadsereg katonáinak magatartása Magyarországon sem volt más, mint a többi megszállt ellenséges országban. Erről azonban évtizedekig hallgatni kellett, s csak a szovjet megszállást követően jelentkeztek e tárgyban publikációk.

*Vörös János*⁸ (*1915) – a magát szociáldemokratának valló közéleti eikötelezett-ségű munkás – így emlékezik a Vörös Hadsereg megszállóira: „A ház földszintjén egy udvari lakásban rekedt hat Kecskemétről menekült nő. Valaki odavitte az oroszokat. Más se hallottunk, mint a nők sikoltozását, és az oroszok részeg ordítózását, röhögését. Hajnalig tartott a cirkusz, a nők másnap eltűntek.”

Az orosz katonáktól „mást sem hallottam [...] burzsuj. Elgondolkodtam, hogy éltél te otthon, ha mi burzsujok vagyunk.”

Varga László történész szerint: „1945 elején Budapest lakossága vegyes érzelmekkel fogadta a városba bevonuló szovjet csapatokat. Félt a megszállástól, a megszállóktól, s ez a félelem – még ha korábban a nyilas propaganda, a maga túlzó módjában igyekezett a szovjeteket véres hódítónak beállítani – nem volt teljesen megalapozatlan. Viszonylag rendszeresen voltak erőszakos cselekmények, mint nők megerőszakolása (statisztikailag kimutathatóan megugrott a nemi betegek száma), a rablások és lopások.”⁹

A szovjet katonák által megerőszakolt nőkkel készített interjúkötetek tartalma¹⁰ mutatják be a tényeket a maguk brutalitásában.

⁵ [Marta HILLERS:] *Eine Frau in Berlin. Tagebuchaufzeichnungen vom 20. April bis 22. Juni 1945.* Frankfurt am Main, Eichborn Verlag, 2003. Vö. még: Ingo von MÜNCH: „Frau Komm!” *Die Massenvergewaltigungen deutscher Frauen mit Mädchen 1944/45.* Ares Verlag, 2009. 1–208.

⁶ <http://mult-kor.hu>

⁷ <http://www.mult-kor.hu/cikk.php?id=10115>

⁸ VÖRÖS JÁNOS: *Az életutam.* Budapest, Új Érték ipari szolgáltató és kereskedelmi Szövetkezet, 2007. <http://mek.oszk.hu/06400/06462/06462.htm>

⁹ VARGA LÁSZLÓ: *Várostörténet 1945–1946.* www.freeweb.hu/budapestmania/1945.htm

¹⁰ Így: PETŐ ANDREA: Budapest ostroma 1944–1945-ben – női szemmel. http://bfl.archivportal.hu/id-607-peto_andrea_budapest_ostroma.html és UÓ: *Elbeszéléseim.* Budapest, 2007. <http://mek.niif.hu/07000/07032/07032htm>

A budapesti nemi erőszak áldozatait 50 000 és 200 000 fő közöttire becsüli a kutatás – főleg a nemibeteg gondozó intézet adataira alapozottan.¹¹

A berlini adatokat segítségül hívva alapos Pető Andrea munkahipotézise, hogy a megerőszakolt nők 20%-a lett terhes a nemi erőszak következtében.

Egyet kell értenünk Pető Andrea azon megállapításával, is hogy „A szovjet katonák által elkövetett nemi erőszak mindenképpen hozzájárult az abortuszpolitika liberalizálásához a különleges helyzetben.”¹²

A nemi erőszak eredményeként – nem ismert számban – született gyermek Magyarországon is. Számuk azonban nem lehetett elhanyagolható, hiszen a Népjóléti Minisztérium 1946. jan. 14-én rendeletben¹³ ismerte el, hogy „az ország területén történő átvonulás és az azt követő általános zűrzavar nyomás számos olyan gyermek született, akinek tartására köteles hozzátartozói a családban nem kívánnak gondoskodni.” (Kiemelés tőlem K. F.) A rendelet ezeknek a szerencsétlen sorsú gyermekeknek a gondozásáról intézkedik.

A vidéki levéltári adatokra alapozottan állíthatjuk, hogy a Vörös Hadsereg tagjai hasonló magatartást tanúsítottak az ország egész területén.¹⁴

Míg a szovjet hatóságok nem ismerték el a megtámadottak jogát az önvédelemhez¹⁵ – ezt a gyakorlatot átvették a magyar kommunista hatóságok is¹⁶ – a Vörös Hadsereg tagjai büntetlenül ölhatték meg az ellenállókat. Utóbbira jó példa boldog Apor Vilmos¹⁷győri püspök esete.

A nemi erőszak elszenvedői között többen idegösszeroppanást kaptak és öngyilkosok lettek.¹⁸

¹¹ A gondozott nemi betegek száma Budapesten pl. 1945. júliusi 5208-ról 1946 júniusára 15540-re emelkedett, közülük a nők száma 1945. júliusban 2998, 1946. júniusban 8670 fő.

¹² PETŐ i. m. 4.

¹³ 8540/1945.I.3.sz., idézi Pető is dolgozatában.

¹⁴ Kisújszálláson (14 000 lelkes város ekkor) a Vörös Hadsereg bevonulása után a városi tisztiorvosi jelentés 500 panaszt rögzít nemi erőszak miatt. Mezőtúron a csugari határban élő asszonyok a magyar hatóságok segítségét kérték, mert orosz katonák csoportosan, naponta hat-hét alkalommal erőszakolják meg őket. CSEH Géza: Málénkij robot. *Rubicon*, 2011/5. 67.

¹⁵ Vö. KOVÁCS Imre: *Magyarország megszállása*. Katalizátor Iroda, 1990. 246.

¹⁶ Dr. Rákossy Árpád a Kecskeméti Megyei Bíróság tanácselnöke, dr. Bakkay Tibor előadó bíró jogos védelem címén felmentette többek között id. Kovács Balázst, mert 1944 őszén a tanyájába betörő géppisztolyos fosztogató szovjet katonát vasvillával leszúrta. A két bírót valamint az ügyben eljáró ügyészeket és dr. Gorzó Györgyöt, dr. Holosnyai Ambrust, s az ítélőtanács jegyzőjeként eljáró dr. Nagy Lajost az ÁVH letartóztatta és őket háborús büntett bűnpártolása címén 6 és 1 év közötti szabadságvesztésre ítélték. Kovács Balázst felakasztották. KAHLER Frigyes: *Szemtől szembe a múlttal*. Kairosz, 1999. 102–108.

¹⁷ Apor Vilmos báró, altorjai (1892. febr. 29. Segesvár – 1945. április 2. Győr) Innsbruckban tanult teológiát, 1915-ben szentelték pappá. Káplán (1915–1918), majd Gyula plébános. Részt vesz a szociális szervezetek munkájában, a „szegények plébánosának” nevezik. XII. Pius 1941-ben győri püspökké nevezte ki. A Katolikus Népszövetség újjászervezésén dolgozott, a Katolikus Ifjúságmozgalom elnöke. 1943-ban a Katolikus Szociális Népmozgalom programját dolgozta ki. 1944-ben levélben tiltakozott a fajüldözés ellen és tevékenyen részt vett az üldözöttek mentésében. A szovjet megszállás alatt a püspökvár pincéjében adott menedéket lányoknak és asszonyoknak. Az ő védelmükben egy szovjet katona 1945. márc. 30-án halálosan megsebesítette. II. János Pál pápa boldoggá avatta 1997-ben.

¹⁸ HAVASY Gyula (szerk.): *A magyar katolikusok szenvedése 1944–1989. Dokumentumgyűjtemény*. Budapest, 1990. 34.

A Vörös Hadsereg brutális magatartása kellemetlen helyzetbe hozta a magyar kommunista vezetőket is. Rákosi Máttyás¹⁹ – Dimitrovnak, a Komintern²⁰ vezetőjének – így számolt be a kialakult helyzetről: „... helyzetünket nehezíti, hogy a Vörös Hadsereg túlkapásait a párt számlájára írják. Ebben a vonatkozásban kétségtelenül van bizonyos javulás, de a nők tömeges megerősökölésének esetei, fosztogatások stb. minden terület felszabadításánál megismétlődik, így legutóbb Budapesten.”²¹

A nemi erőszak *lehetséges okainak* számbavétele során Pető Andrea hivatkozott tanulmányában több okot vizsgált.²²

Sztálin kijelentését *Milovan Đilasznak*²³ – amely szerint a frontkatonának joga van „egy kis szórakozásra” – az egyik ok. Másik – Erika M. Hoerningre²⁴ utalva – ideológiai-nemzeti ok. E szerint a hadsereg a férfias erő, s a női test az egész legyőzött nemzeti közösség.

Jelentőséget tulajdonít – Naimark nyomán – a személyes bosszúnak, valamint a Vörös Hadsereg jellegének – Susan Browmillerre²⁵ hivatkozva.

¹⁹ Rákosi Máttyás [Rosenfeld Máttyás] (1892. márc. 9. Ada –1957. febr. 5. Gorkij, Szovjetunió) külkereskedő, kommunista politikus. A Keleti Kereskedelmi Akadémia elvégzése után (1912) ösztöndíjas Hamburgban, majd Londonba utazott. Az első világháborúban zászlósként szolgált, 1915-ben orosz fogságba esett, Csitában bekapcsolódott a forradalmi mozgalomba, majd 1918-ban Pétervárra került és innen utazott 1918 májusában Szabadkára. 1918 novembere végén csatlakozik a Kommunista Magyarországi Pártjához és a párt vidéki titkárá lett. 1919-ben a magyar kommun alatt népbiztos, áprilistól a fronton Kárpátalja teljhatalmú megbízottja, júniusban a Vörös Örség parancsnoka. 1925 szeptemberében Budapesten elfogták, majd 8 és fél év börtönre ítélték. 1935-ben a második Rákosi-perben a kommun alatt betöltött szerepéért életfogytiglani szabadságvesztésre ítélték. Fogolycsere keretében a Szovjetunióba távozott, ahol a Kommunista Internacionálé tisztségviselője lett. 1944 decemberében tért vissza Magyarországra. 1945–1956 között a MKP (MDP) PB tagja, főtitkár, első titkár. 1945. febr. 24.–1956. júl. 18-ig között miniszterelnök-helyettes, és államminiszter, 1952. aug. 25.–1953. júl. 4-ig kormányfő. Vezetésével a szovjet érdekek maradék nélküli kiszolgálásával véres diktatúrát valósított meg Magyarországon. 1956. júliusi ülésén az MDP KV leváltotta elsőtitkári posztjáról. Ez után a Szovjetunióba emigrált és nem térhetett többé vissza Magyarországra.

²⁰ KOMINTERN – Kommunista vagy III. Internacionálé, amely a VII. kongresszusán 1944. május 15-én mondta ki megszűnését, helyére a Kommunista és Munkáspártok Tájékoztató Irodája lépett. A Sztálin által létrehozott KOMINFORM tagjai voltak: az albán, bolgár, csehszlovák, jugoszláv, lengyel, magyar, román, szovjet, francia, olasz kommunista pártok. A szervezet székhelye Belgrád, majd Bukarest volt. 1956-ban oszlatták fel.

²¹ Dokumentumok Rákositól, Rákosiról. Válogatta Vass Henrik. *Múltunk*, 1991/2–3. 247.

²² PETŐ I. M. 6–7.

²³ Đilas, Milovan (1911–1995) Jugoszláv kommunista politikus, politológus. 1932-től a Jugoszláv Kommunista Párt (JKP) tagja. 1938-ban a Tito vezette JKP-hoz csatlakozott. 1941–1945 között a partizánháború főparancsnokának tagja. 1945–1953 között tárca nélküli miniszter, majd miniszterelnök-helyettes (1953–1954). A párt főideológusa. 1948-ban Moszkvában őt is árulónak nyilvánították. A negyvenes évek végére antisztálinista, majd a Borba c. pártlap hasábjain megkérdőjelezte az egypártrendszert. 1954-ben letartóztatták s ezért, valamint a külföldön megjelent Új osztály (The New Class) c. könyvéért súlyos börtönbüntetésre ítélték. 1961-ben szabadult. 1989-ben rehabilitálták.

²⁴ Erika M. HOERNING: The Myth of Female Loyalty. *The Journal of Psychohistory*, Vol. 16, 1988/1. 38.

²⁵ Susan BROWMILLER: *Against Our Will. Men, Women and Rape*. New York, Fawcett Columbine, 1975. 66–67.

Csekély jelentőséget tulajdonít *Ilja Ehrenburg* röplapjának – amelyet ugyancsak Susan Browmiller idéz:²⁶ „Öljetek, Öljetek! Erővel törjétek meg a német nők faji gög-jét, tekintsétek őket jogos hadizsákmányotoknak!”

Meggyőződése e sorok írójának: Ehrenburg röplapjának jelentősége nem abban van, hogy azt az egyes katonák olvasták-e, és hogy tetteiknek milyen mértékben volt ez a röplap az elindítója. A röplap – amelyet milliós példányszámban terjesztettek a katonák között – megcáfolhatatlan bizonyíték a Vörös Hadsereg hivatalos álláspontjáról. Arról, hogy mi a követelmény a hadsereggel szemben, ellenséges országban az ország női lakosait illetően!

Más szóval a megszállás alá került ellenséges területek női lakosai ellen elkövetett tömeges nemi erőszak a *hadviselés egyik formájává* lép elő, amely a lakosság, megalázásának és feltétlen alávetésének célját szolgálja, kielégítve egyben az egyéni bosszúszomját, összekapcsolva azt egy igen sekélyes és alantas szexuális vágy kielégítésével.

Az a tény, hogy a Vörös Hadsereg felső vezetése valamint a legfelső politikai hatalmat megtestesítő Sztálin nem csak eltűrte, de kívánatosnak tartotta a tömeges nemi erőszakot egyben azt is jelenti, hogy a Vörös Hadsereg ilyen módon is felléphet a keresztény erkölcs ellen, amely súlyos bűnnek minősíteti ezt a cselekedetet.

A bolsevik politika a Vörös Hadseregben olyan magatartást legalizált, amely a genfi konvenció szerint emberi méltóság elleni bűntett, s amely miatt több mint fél évszázad múlva – 2000. március 20-án a Hágai Nemzetközi Büntetőtörvényszék előtt – per indult a délszláv háborúban elkövetett nemi erőszak elkövetése miatt.

Talán még nem késő felderíteni a Magyarországon történeteket és legalább erkölcsi elégtételt adni a sértetteknek.

²⁶ Uo. 70.

KÁROLYI GÉZA*

AZ EGYÉNI CÉG JOGALANYISÁGÁRÓL

Jelen ünnepi kiadványhoz egy olyan magánjogi témájú tanulmánnyal szeretnék hozzájárulni, amely Jobbágyi Gábor tanár úr, mint egykori tanárom és szemináriumvezetőm tudományos munkásságához¹ is szorosan kapcsolódik, a jogalanyiság kérdéséhez.

A jogi személyre az új Ptk. a jogi személy ismervei alapján tartalmi definíciót kíván adni, hangsúlyozva a jogi személyek saját vagyonát, az ügyintéző-képviselő szervét és a jogi személynek és tagjának felelősségét. E hármas megközelítésben jelen tanulmányomban a közelmúltban született új szervezeti forma, az egyéni cég jogalanyiságát vizsgálom.

* * *

1. A jogi személyek jogalanyisága

A jogalanyiság, a személyiség fogalma a Ptk-ban (1959. évi IV. törvény) nem definiált, azonban a jogirodalomban és a bírói gyakorlatban kimunkált. Az elfogadott definíció szerint jogalanyoknak az olyan személyeket tekintjük, akit jogviszony szereplőjeként jogok illethetnek és kötelezettségek terhelhetnek.

A Ptk. 8. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a Magyar Köztársaságban minden ember jogképes: jogai és kötelességei lehetnek. Az ember, mint eredeti jogalany jogképessége „általános, egyenlő és feltétlen.”²

A Ptk. 28. § (4) bekezdése az ember jogképessége mellett jogképesnek tekinti a jogi személyeket is. A jogi személyek, mint „mesterséges jogi konstrukciók” származtatott jogalanyiságáról számos elmélet (fikciós elméletek, a realitáselméletek és a vagyoni elméletek)³ került kimunkálásra, de a mai napig érvényesek Saleilles szavai, miszerint „a jogi személyek elméletének problémája olyan kérdés, amely régóta kétségbe ejti a jogászokat”. A jogi személyek jogképessége abszolút, kiterjed mindazokra a jogokra kötelezettségekre, amelyek jellegüknél fogva nem csupán az emberhez fűződhetnek (Ptk. 28.§(4)bek.).

A jogi személyek mellett álláspontom szerint a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok (közkereseti társaság, betéti társaság) is jogalanyok, és mint jogképes szervezetek cégnevük alatt jogokat szerezhetnek kötelezettséget vállalhatnak, így különösen tulajdont szerezhetnek, szerződést köthetnek, pert indít-

* Dr. KÁROLYI Géza, tanszékvezető egyetemi docens, Debreceni Egyetem.

¹ JOBBÁGYI Gábor: *Személyi jog*. Miskolc, Novotni Alapítvány, 1995., 1996., 1997., 1998., 1999.

² VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog*. 1965. I. kötet 96.

³ MOÓR Gyula: *A jogi személyek elmélete*. (MTA Jogtudományi Bizottság kiadványsorozata) Budapest, 1931.

hatnak és perelhetőek. (2006. évi IV. tv. (Gt.) 2.§. (3) bek.). A jogi személyiség nélküli társaságok jogképességének kérdéseit egy korábbi tanulmányomban⁴ részletesen elemeztem és megállapítottam, hogy a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok jogképessége semmivel sem jelent kevesebbet, mint a jogi személyeké, ezért a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságoknak a jogi személyektől való elválasztása, s külön jogalanyként tárgyalása nem indokolt. Kisfaludy András is úgy véli,⁵ hogy „amennyiben egy ilyen felhatalmazást követően, mint ami a Gt. 2.§(3) bekezdésében található, a jogalkotó a jogi személyekhez képest szűkebb körre kívánta volna szorítani a nem jogi személyiségű gazdasági társaságok jogképességét, akkor ezt konkrétan ki kellett volna mondania.” Hasonló álláspontot képvisel Schadl György is,⁶ akinek megítélése szerint „nem lehet elvitatni a jogképességet a nem jogi személyiségű gazdasági társaságoktól, hanem a másként értelmezés kizártsága (argumentum ex absurdo) jogértelmezési technika alkalmazásával kijelenthető, hogy a jogi személyekkel esik egy tekintet alá.”

2. Az egyéni cég jogintézménye

Az egyéni cég intézménye nem előzmény nélküli a magyar jogban, hiszen az egyéni vállalkozásról szóló ma már nem hatályos 1990. évi V. tv (Evt.) is ismerte. Az egyéni vállalkozó – kérelmére – a cégjegyzékbe egyéni cégment bejegyezhető (Evt. 15. § (1) bek.). Az egyéni cég létrehozása tehát nem volt kötelező, csak lehetőség az egyéni vállalkozó számára. Az egyéni vállalkozó egyéni vállalkozását azért vetette a cégbíróságnál nyilvántartásba – vállalva ezzel a bírósági cégnyilvántartásról szóló jogszabályok rendelkezései szerinti szigorú előírásokat – mert vagy szerződéses kapcsolataiban, üzleti partnereinél ezáltal bizalmat kíván kelteni vagy azért, mert egyszemélyes korlátolt felelősségű társasággá vagy egyszemélyes részvénytársasággá kívánt átalakulni. Az egyéni cég bár cégneve alatt szerzett jogokat és vállalt kötelezettségeket, de jogalanyiságát vizsgálva a Legfelsőbb Bíróság⁷ is megállapította – véleményem szerint helyesen – hogy „az egyéni vállalkozó – aki az egyéni vállalkozási tevékenységet folytató magánszemély – mint ember, a Ptk. 8. § (1) bekezdése értelmében jogképes. A cégjegyzékbe bejegyzést nyert egyéni vállalkozó, az egyéni cég ezzel szemben az Evt. 15. § (2) bekezdése értelmében jogi személlyé nem válik, noha cégneve ezen időponttól megváltozik. Az egyéni cég – az átalakulási lehetőség ellenére – sem jelent mást, mint egy – a cégjegyzékben, az átláthatóság érdekében regisztrált – egyéni vállalkozási tevékenységet folytató természetes személyt, aki csak e minőségében, a Ptk. 8. § által deklaráltan rendelkezik jogképességgel, s e jogalanyiság természetes személy voltához kötődik, függetlenül attól, hogy éppen szerepel a cégjegyzékben, vagy nem.”

⁴ KÁROLYI Géza: A jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok jogképességének kérdése a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény tükrében. *Jogtudományi Közlemény*, 1998/11. 435.

⁵ KISFALUDY András: *Társasági jog*. Budapest, 2007. 29.

⁶ SCHADL György: Megjegyzések a jogképesség és a jogalanyiság társasági jogi kérdéseiről. *Jogelméleti Szemle*, 2010/2.

⁷ Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma 1/2005. (V.9.) sz. határozatával elfogadott ajánlása.

Indoklásként még rámutatott arra az ajánlás, hogy „a jogképesség (illetve annak eljárásjogi vetülete: a perképesség) fő szabályként mindig a polgári jog (és nem az eljárásjog) felhatalmazásától függ.” Az egyéni cég tehát jogi szempontból nem különült el a vállalkozást folytató személytől, így jogokat sem szerezhettek, és kötelezettségeket sem vállalhatott.

A nagyszámú egyéni vállalkozások cégszerű működésének lehetővé tétele hívta életre a közelmúltban az egyéni cég intézményét, amelyet jelenleg az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény (Evtv) szabályoz. A jogalkotó ezt az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság működésével hasonlóságot mutató formát ugyancsak egyéni cégnek nevezte el. Az új egyéni cég intézménye azonban gyökeresen különbözik a korábban vázolt egyéni cégtől. Ezt támasztja alá az Evtv. 38. § (1) bekezdése is, miszerint a cégjegyzékbe egyéni cégment már bejegyzett egyéni vállalkozók az Evtv. hatálybalépését követő hat hónapon belül kötelesek voltak a létesítő okiratukat úgy módosítani, hogy az egyéni cég az új előírásoknak megfelelő működhessen vagy dönteni kellett az egyéni cég megszűnéséről. Ennek elmulasztása esetén a cégbíróóság a céget megszüntnek nyilvánította úgy, hogy cégment megszűnt, de ez az egyéni vállalkozói jogviszony fennállását nem érintette. Figyelemmel arra a tényre, hogy az Evtv. hatálybalépése óta a hat hónapos határidő eltelt, kijelenthetjük, hogy egyéni cég fogalmán már kizárólag ezen új típusú egyéni cégek értendők.

3. Az egyéni cég alapítása, működése

Az egyéni céget csak és kizárólag az egyéni vállalkozói nyilvántartásban szereplő természetes személy alapíthat. Tekintettel arra, hogy egy természetes személy csak egy egyéni vállalkozást folytathat, ezért értelemszerűen egy természetes személy kizárólag egy egyéni cég tagja (alapítója) lehet. Ennek fordított esete is igaz, miszerint az egyéni cégnek kizárólag egy tagja (alapítója) lehet. E körben azonban rá kell mutatni egy sajátos, a szervezetek között csak az egyéni cégre jellemző intézményre nevezetesen arra, hogy az egyéni cég tagjának halála esetén özvegye, özvegy hiányában vagy annak egyetértésével örököse (örökösei), illetve a tag cselekvőképtelenségét vagy cselekvőképességének korlátozását kimondó bírósági határozat esetén a tag nevében és javára eljárva törvényes képviselője az egyéni cég tagjává válhat, ha ezt a szándékát a cégbíróáságnak az ok bekövetkeztétől számított harminc napon belül bejelenti. Ha a tagnak több örököse van, az örökösök, legfeljebb három hónapig valamennyien a cég tagjává válhatnak, közöttük kijelölve azt aki ellátja az egyéni cég vezető tisztségviselője vagy a képviselője számára előírt feladatokat.

Az egyéni cég alapításához közjegyző által készített közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalt alapító okiratra vagy szerződésmintára van szükség, amelyet a tagnak (alapítónak) alá kell írnia. Az egyéni cég alapítását az alapító okirat aláírásától számított legfeljebb harminc napon belül – bejegyzés és közzététel végett – be kell jelenteni a cégbíróáságnak. Az egyéni cég a cégnyilvántartásba való bejegyzéssel a bejegyzés napján jön létre, a bejegyzés napját megelőzően nem kezdheti meg működését, azaz az egyéni cégnek nincs előtársasága.

Az egyéni cég nem „átalakul”, nem jogutódja az egyéni vállalkozásnak,⁸ ezért az átalakuláshoz kapcsolódó illetékmentesség alkalmazásának nincs helye, vagyis ha egy az egyéni vállalkozó például gépjárművet, ingatlant visz be az egyéni cégbe, akkor visszterhes vagyonátruházási illetéket kell fizetnie.

3.1. Az egyéni cég elkülönített vagyona

A szakirodalom a jogi személyek legfontosabb ismérvei között az alapító vagyontól elkülönített vagyont, s azzal sajátjaként történő rendelkezést emeli ki. Az egyéni cégek esetén is lényeges elem az elkülönített vagyontömeg. Az Evtv. 26. §-a szerint az egyéni cég az alapító okiratban meghatározott jegyzett tőkével alakul. Ha az egyéni cég jegyzett tőkéje a kettőszázezer forintot meghaladja, a jegyzett tőke pénzbeli és nem pénzbeli hozzájárulásból állhat. A vagyoni betét értékéről az alapító a bejegyzés iránti kérelemben nyilatkozik. Ha az egyéni cég jegyzett tőkéje a kettőszázezer forintot nem haladja meg, a jegyzett tőke csak pénzbeli hozzájárulás lehet. A pénzbeli és a nem pénzbeli hozzájárulást az alapításkor rendelkezésre kell bocsátani. Az egyéni cég megalakulását követően a tag vagyoni betétje átruházható, bár kizárólag másik egyéni vállalkozóra.

A jogszabályi rendelkezésből egyértelműen kitűnik, hogy bár az egyéni cég alapítása, működése során nincs előre meghatározott tőkeminimum követelmény, de a jogi személyiségre jellemző elkülönített vagyontömeg az egyéni cég esetén is szükségszerűen megjelenik.

3.2. Az egyéni cég szervezete

A jogi személy egy további ismérve, hogy részére az elkülönített vagyon irányítására, annak hosszú távú, tartós berendezkedése végett szervezetet kell létrehozni. Novotni Zoltán ezzel összefüggésben akként foglalt állást, hogy „*az elkülönített vagyontömeg elkülönítői szervezett körülmények között gyakorolják a jogi személylyel, mint képződménnyel, jogalannyal szemben fennálló hatalmi jellegű tulajdonjogukat.*”⁹ Ennek során a jogi személynek neve lesz, gondoskodni kell irányításáról, képviseléről.

3.2.1. A természetes személyektől elkülönült jogalany azonosítása, illetve másoktól való megkülönböztethetősége érdekében cégnevet választ, amely megtestesíti a jogalanyiságot, amely alatt jogokat szerezhethet és kötelezettségeket vállalhat. A cégnév „*individualizál és egyben perszonalifikál.*”¹⁰ A névviselés az a jog, amely lehetővé teszi a szervezetnek, hogy alapító(i)tól független jogalanyiságát harmadik személyek irányába igazolja. A névnek különböznie kell azoknak a korábban nyil-

⁸ Nemzetgazdasági Minisztérium, Illetékek és Önkormányzati Adók Főosztályának 8332/1/2010. sz. tájékoztatója.

⁹ NOVOTNI Zoltán: *Társasági tulajdon és tulajdonjog*. (GT füzetek) Budapest, 1990.

¹⁰ SÁRKÖZY Tamás: *A társasági törvény kommentárja*. Budapest, KJK, 1993. 72.

vántartásba vett jogi személyeknek a nevétől, amelyek hasonló működési körben és azonos területen tevékenykednek (Ptk.77.§(3)bek.).

Az egyéni cég alapító okiratában is meg kell határozni az egyéni cég cégnevét, amely cégnévnek meg kell felelniük a cégnyilvántartásról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. tv-ben (Ctv.) is megfogalmazott cégvalódiság, cégkizárólagosság és cégszabatosság követelményeinek.

3.2.2. A jogi személyiséggel rendelkező szervezet kialakítja egyrészt a tulajdonosi döntések meghozatalával, másrészt a szervezet belső vezetésével és a képviselővel kapcsolatos intézkedések mechanizmusát.

A tulajdonosi döntések általában a legfőbb szervének hatáskörébe tartoznak. Az egyéni cég esetén – figyelemmel arra, hogy a tagság értelemszerűen csak egy főből állhat – az egyéni cég tagja dönt mindazon kérdésekben (hasonlóan az egyszemélyes korlátolt felelősségű társasághoz és az egyszemélyes részvénytársasághoz), amelyeket az egyéni cégre vonatkozó jogszabály a legfőbb szerv hatáskörébe utal.

Az egyéni cég ügyvezetését elláthatja az egyéni cégtől független, az egyéni cég tagja által választott vezető tisztségviselő vagy az egyéni cégben fennálló tagsági jogviszony keretében maga az egyéni cég tagja. A vezető tisztségviselő, vagy az egyéni cég ügyvezetését ellátó tag az ügyvezetést az ilyen tisztséget betöltő személytől általában elvárható gondossággal, az egyéni cég érdekeinek elsődlegessége alapján köteles ellátni. Az egyéni cég fizetésektelenségével fenyegető helyzet bekövetkeztét követően, azonban már a társasági törvény előírásaival megegyező módon az ügyvezetési feladatait a társaság hitelezői érdekeinek elsődlegessége alapján köteles ellátni.

Kijelenthetjük, hogy az egyéni cég alapítása során ugyanazon intézkedéseket kell meghozni a szervezet kapcsán, mint a jogi személyek esetén.

3.3. Az egyéni cég tagjának felelőssége

A természetes személyektől elkülönített jogalanyoknak jogi személyre és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekre történő elméleti felosztását több szerző abban látja, hogy a jogi személyek tagjainak felelőssége korlátozott, míg a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezeteké (közkereseti társaság, betéti társaság) korlátlan.

Az egyéni cég tagja az egyéni cég tőkét meghaladó kötelezettségek teljesítéséért választása szerint korlátlan („ec”) vagy korlátolt mögöttes felelősséget vállalhat („kfc”), erről, valamint korlátolt felelősség választása esetén annak mértékéről az egyéni cég alapító okiratában nyilatkozni köteles (Evctv. 27. §). Korlátlan mögöttes felelősség esetén az egyéni cég kötelezettségeiért elsősorban az egyéni cég felelő vagyonával. Ha az egyéni cég vagyona a követelést nem fedezi, a tag – mögöttesen – saját vagyonával korlátlanul felel. Korlátolt mögöttes felelősség esetén az alapító okiratban meg kell határozni a pótbefizetés összegét, amelynek erejéig az egyéni cég tartozásaiért az alapító saját vagyonával felel. Ha az egyéni cég vagyona a tartozások kielégítését nem fedezi, a tag a pótbefizetésből szükséges összeget köteles

az egyéni cég rendelkezésére bocsátani. A pótbefizetés egyszeri felelősségi határ, ha azt az egyéni cég tagja egyszer az egyéni cég rendelkezésre bocsátotta, további pótbefizetés már nem követelhető.

A tag a felelősség módját, annak mértékét az egyéni cég működése során az alapító okirat megfelelő módosításának benyújtásával megváltoztathatja. Ha ennek során az egyéni cég tagjának addigi korlátlan felelőssége korlátozottá válik, a tag a felelőssége korlátozásáig az egyéni cég által vállalt kötelezettségek teljesítéséért teljes vagyonával, korlátlan felelősséggel tartozik. Ha a korlátozott felelősségű egyéni cég felelőssége korlátlanra válik, a felelősség megváltozását követően a tag az egyéni cég által vállalt kötelezettségek teljesítéséért teljes vagyonával, korlátlanul felel.

Megállapítható, hogy az egyéni cég tagjának a felelőssége a jogi személyekre jellemző felelősségi szabályokat is hordozhat, amennyiben a tag felelősségét korlátozza. A korlátozás különlegessége, hogy jegyzett tőke minimum hiányában (lásd 3.1. pont) ez a felelősség az egyéni cég tagjának saját maga által meghatározott mértékig (pótbefizetés összegéig) áll fenn.

4. Összegzés

Az egyéni cég megjelenése egy teljesen új szervezeti formát hozott jogunkba. Az egyéni céget a jogalkotó egy önálló, az egyéni vállalkozótól elkülönülő, saját vagyonnal, szervezettel és sajátos felelősséggel bíró jogképes jogalanyként tekinti, amely cégneve alatt jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat, így különösen tulajdont szerezhet, szerződést köthet, pert indíthat és perelhető (Evtv. 20. § (2) bek.).

A bemutatott ismérvek alapján azonban álláspontom szerint elhibázott az egyéni céget jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyként tekinteni, hiszen jogképessége semmivel nem jelent kevesebbet, mint a jogi személyké, ennél fogva az egyéni cégnek a jogi személyektől történő megkülönböztetése indokolatlan. Remélhetőleg az új Ptk. „*jogi személy könyve*”¹¹ erre az intézményre is figyelemmel lesz.

¹¹ SÁRKÖZY Tamás: Szervezetek jogállása az új Ptk-ban. *Gazdaság és Jog*, 2011/3. 5.

KOLTAY ANDRÁS*

EURÓPA ÉS A FESZÜLET JELE

A LAUTSI AND OTHERS V. ITALY ÜGY ALAPVETŐ KÉRDÉSEIRŐL

1998 őszén, harmadéves hallgató koromban lettem a Polgári Jogi Tanszék demonstrátora Jobbágyi professzor úr meghívásából.

A meghívás később számos és sokszínű feladatot vont maga után. Egy ízben például a tanszéki könyvtárat kellett átköltöztetnünk egy másik épületrészbe demonstrátortársammal. A „kor színvonalának” megfelelően a karon található akkori könyvespolcok meglehetősen egyszerű konstrukciók voltak: két, falba fűrt fémkampón egy keresztbefektetett pozdorjalemez alkotott egy polcot. Ezekre a polcokra pakoltuk – szigorúan a megfelelő sorrendben – a polgári jog tudományának nagy műveit és a tanszéki könyvtár egyéb állományát. Soktucat fordulót követően, több ezer könyvet áthurcolva már a legalsó polcoknál jártunk, amikor váratlan esemény történt. Éppen beléptünk a szobába egy újabb rakás könyvvel a kezünkben, amikor – emlékeimben ma lassítva látom magam előtt a jelenetet – az összes tartókampó egyszerre szakadt ki a falból, magával rántva a mélybe a könyveket. Demonstrátortársam két lépéssel előttem járt, őt a könyvek legtávolabbra csapó hulláma még elérte, a szemüvege lerepült, a homlokán nagyobbacska horzsolás keletkezett, és a hatalmas robaj elcsöndesülése urán derékig állt a nagy Szladits- és a Grosschmid-életmű egyes kötetekben, még mindig görcsösen magához szorítva az éppen behozott újabb könyveket.

Biztosan tudtuk, hogy itt nagyjából véget ért demonstrátori karrierünk. De ekkor meglepő fordulat történt. A rettenetes zajra a szobába viharzó professzor úr sztoikus nyugalommal fogadta a váratlan csapást. Szemét végigfuttatva a csak a lerombolt Karthágóval összevethető látványt nyújtó szobán, felmérte a károkat, majd ránk nézett, és sztentori hangon közölte (ma ezt is lassítva hallom vissza): „Nem ma-gukat te-szem fe-le-lős-sé!”.

Ekkor sietve letettük a még mindig a kezünkben szorongatott könyveket, kollégám kiszabadította magát a régi polgári jogtudomány fogságából, és elhagytuk a helyszínt, átadva a terepet a műszaki osztály illetékeseinek. Később, nem tudván szabadulni a tragédia borzongató emlékétől, statikus mérnökökkel konzultálva döb-bentem rá, hogy a professzor úr ez egyszer tévedett, amikor statáriálisan felmentett minket: a mérnöki szakvélemény szerint ugyanis, ha a polcokat nem felülről, hanem alulról, a padló felől kezdtük volna el megpakolni, elkerülhető lett volna a baleset.

Amilyen villámgyorsan zuhant a mélybe az azóta már méltó elhelyezést nyert tanszéki könyvtár, olyan gyorsan épült fel a katolikus jogi kar a múlt század kilencvenes éveinek közepén, és ebben a professzor úrnak elévülhetetlen érdemei voltak. Érdemeit látván még az olyan tévedései is megbocsáthatók, mint például e sorok szerzőjének marasztalása és tanszéki foglalkoztatása a diplomázás után. Hálámat és köszönetemet fejezem ki ezért, és gratulálok az ünnepeltnek jubileuma alkalmá-

* Dr. KOLTAY András, egyetemi adjunktus, PPKE JÁK.

ból egy olyan írással, ami – bár messze esik a polgári jog területétől – reményeim szerint felkelti majd érdeklődését.

* * *

Nem túlzás azt állítani, hogy a Lautsi-ügy jóval többről szól, mint pusztán a strasbourgi bíróság által eldöntött konkrét kérdés, és az ügy módot adott arra, hogy Európa egészének jelenéről és jövőjéről gondolkodjunk.

Európa egyes részein a vallási tradíciók tisztelete és elfogadása egészségesen belesimul a társadalom mindennapi életébe, más országokban a keresztény múlt-hoz való viszonyulás súlyos ellentmondásokkal terhelt. Magyarországon a helyzet nem egyértelmű. Bár a magyar nemzeti himnusz úgy kezdődik, hogy „Isten, áldd meg a magyart...”, Budapest belvárosában egymást érik a különböző templomok és imaházak, az egyik legnagyobb nemzeti ünnepünk az államalapító Szent István napja, a magyar királyi (a történelmi emlékezet által szentnek nevezett) korona tetején is egy kereszt áll, és a nyugati keresztény hagyomány nélkül ma az ország feltehetően nem létezne, mindez nem feltétlenül jelent tudatos megbékélést a társadalom részéről saját vallási hagyományaival. A nem hívők nagyobb részét feltehetően nem zavarja ez a meglévő, és lépten-nyomon tapasztalható örökség, a nemzeti válogatott futballmeccsein boldogan éneklük a Himnuszt akkor is, ha nem tagjai a keresztény vallás egyetlen felekezetének sem, de azt mégsem állíthatjuk, hogy a kereszténység vagy egyáltalán a vallások társadalmi jelenléte által felvetett kérdések megnyugtató rendezést nyertek volna. A felmerülő kérdések társadalmi szintű, megnyugtató megválaszolása nem is várható el a viharos XX. századot követő időben, ugyanakkor – erre éppen a Lautsi-ügy a bizonyosság – ez a hiátus nem feltétlenül magyar vagy közép-kelet-európai sajátosság. Bár a magyar állami iskolák falain nem lóg ott a feszület, az ügy által felvetett kérdések számunkra is meghatározó jelentőségűek.**

1. A Lautsi-ügy tényállása és a két döntés

1.1. Tényállás

Az ügy első kérelmezőjének két fia a 2001–2002-es tanévben Abano Terme város állami iskolájának tanulói voltak, ahol minden osztályterem falára feszület volt kifüggesztve. 2002. április 22-én az iskola igazgatóinak ülésén az ügy első kérelmezőjének férje a vallási szimbólumok, különösen a feszület osztálytermekben való megjelenése ellen emelt szót, és azok eltávolítását kezdeményezte. 2002. május

** A szerző köszöni Zlinszky János bátorító megjegyzéseit, valamint Péteri Zoltán, Schanda Balázs, Jakab András, Fekete Balázs és Csink Lóránt találó kritikáit és javaslatait, amelyeket a tanulmány korábbi változataihoz fűztek. Szintén köszönet jár Szeghalmi Veronikának az anyaggyűjtésben nyújtott nélkülözhetetlen segítségéért. A tanulmány egy rövidebb változata megjelent a *Kommentár* c. folyóirat 2011/5. számában.

27-én tíz szavazattal kettő ellenében, egy tartózkodás mellett, az iskola igazgatósága úgy határozott, hogy a vallási jelképek az osztálytermekben maradhatnak.

2002. július 23-án az elsőrendű felperes keresetével Veneto tartomány közigazgatási bíróságához fordult. Panaszának okaként a szekularizmus elvének megsértését jelölte meg, összefüggésbe hozva azt az olasz Alkotmány 3. és 19. cikkében foglalt egyenlőség és vallásszabadság jogaival, valamint az Egyezmény 9. cikkével és a közigazgatási hatóságok pártatlanságának az Alkotmány 97. cikkében szereplő szabályával.

2002. október 3-án az oktatási, egyetemi és kutatási ügyekért felelős miniszter 2666. számú irányelvében arra utasította az általa vezetett minisztérium illetékes szervezeti egységét, hogy tegye meg a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy az iskolák igazgatóságai biztosítani tudják a feszületek jelenlétét az osztálytermekben.

2003. október 30-án a miniszter bekapcsolódott az elsőrendű felperes által kezdeményezett bírósági eljárásba. Azzal érvelt, hogy a felperes keresete megalapozatlan, mivel a feszületek jelenléte az állami középiskolák falain a középiskolák belső szabályairól szóló 1924. évi 965. számú királyi rendelet 118. cikkének, és az általános iskolák alapvető szabályairól szóló 1928. évi 1297. számú királyi rendelet 119. cikkének megfelelően történik. Az 1928. évi rendelet 119. cikke előírja, hogy minden osztályterem falán feszületet kell elhelyezni. Az 1924. évi rendelet 118. cikke szintén arról rendelkezik, hogy minden tanteremben feszületet és a királyról készült portrét kell elhelyezni. (Az elemzésekben többször megjelent az olasz kormány álláspontját gyengítő érvként, hogy a két vonatkozó jogszabály a „fasiszta időkből” származik; ezzel szemben a szabályozás gyökerei 1859-re nyúlnak vissza.)

2004. január 14-én hozott határozatában a közigazgatási bíróság a közigazgatási per felfüggesztése mellett az Alkotmánybírósághoz fordult, és kérte állásfoglalását az említett rendeletek alkotmányosságának kérdésében. Az Alkotmánybíróság 2004. évi 389. számú, december 15-én kelt határozatában formai okokból befogadhatatlannak nyilvánította a kérelmet, mivel a vitatott előírások nem törvényben szerepeltek, hanem olyan rendelkezésekben, amelyek az olasz jogrend szerint nem lehetnek alkotmányossági felülvizsgálat tárgyai.

Ezt követően, 2005. március 17-én a közigazgatási bíróság is elutasította a keresetet. Hangsúlyozta, hogy „az állam szekuláris jellegének elve mára az európai és a nyugati demokráciák örökségévé vált”, de úgy ítélte meg, hogy a feszület jelenléte az állami iskolák tantermeiben nem sérti ezen elv érvényesülését. Döntése indoklásában kifejtette, hogy bár a feszület tagadhatatlanul vallási szimbólum, de nem csupán a katolikus egyházhoz, hanem általában a kereszténységhez köthető. A feszület történelmi és kulturális szimbólum, az „identitáshoz kapcsolódó értékkel” bír az olasz emberek számára, és az olasz és európai kulturális történelmi fejlődés tükröződik vissza benne. A bíróság megállapította továbbá, hogy a feszület az olasz alkotmány értékrendjének szimbólumaként is értelmezendő.

Az első kérelmező fellebbezést nyújtott be a legfelső közigazgatási bírósághoz (*Consiglio di Stato*), amely testület döntésében kifejtette, hogy a szóban forgó rendelkezések összeegyeztethetők a szekuláris elvekkel. A bíróság úgy ítélte meg, hogy a feszület által jelképezett, vallási eredetű értékek (a tolerancia, a kölcsönös tiszte-

let, az egyéni értékek, mások jogainak tiszteletben tartása, az egyén szabadságának figyelembe vétele, az egyén lelkiismereti meggyőződésének szabadsága, az emberi szolidaritás és a diszkrimináció minden formájának elutasítása) az olasz civilizációt is jellemezték. Ebben az értelemben, amikor az osztályterem falán a feszület megjelenik, ezzel szimbolikus funkciót tölt be, függetlenül a tanulók vallásos meggyőződésétől. A bíróság 2006. április 13-án elutasította a fellebbezést.

A panaszos ezt követően fordult a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságához, saját, illetve gyermekei vallásszabadsághoz (9. cikk), valamint az oktatás (tanulás) szabadságához fűződő jogainak (első kiegészítő jegyzőkönyv, 2. cikk) megsértésére hivatkozva.

1.2. Az első Lautsi-döntés

A strasbourgi bíróság Második Szekciója döntésében megállapította, hogy az állam kötelezettsége a vallásszabadság biztosításában kiterjed annak tilalmára, hogy polgárait akár csak közvetve is megpróbálja befolyásolni abban, mely vallást kövessék vagy mely tanait fogadják el igaznak.¹ A bíróság szerint a feszület többféle jelentése közül a vallási jelentés a meghatározó. A feszület látványa „érzelmileg zavaró” azoknak, akik nem keresztények vagy nem vallásosak. A „negatív vallásszabadság” (a vallásoktól való tartózkodás joga) nem csak arra terjed ki, hogy e jogát gyakorló távol maradjon a vallási szertartásoktól vagy a vallásos oktatástól, hanem kiterjed a jelképektől való távolságtartásra is. Az állam kötelessége a vallási semlegesség fenntartása a közoktatásban; a bíróság nem látta azt, hogy a feszületek kihelyezése hogyan járul hozzá a sokszínű közoktatás fenntartásához. Megállapította továbbá, hogy a szülőknek joga van saját meggyőződésük szerint nevelni a gyermekeiket, a gyermekeknek joguk van eldönteni, miben hisznek, a feszületek kötelező kihelyezése pedig csorbította e jogokat. Az olasz állam tehát megsértette a kérelmezők oktatási szabadsághoz, illetve vallásszabadsághoz fűződő jogát.

1.3. A második Lautsi-döntés

Az olasz állam erre irányuló kérelmét követően az ügy a Nagykamara elé került. A Nagykamara megváltoztatta az első döntést, és elutasította a panaszt.² Döntése indokolásában megállapította, hogy a vallásszabadság (azon belül pedig az állami kötelezettség a szülők vallási és filozófiai meggyőződésének tiszteletben tartására) nem csupán a tananyagra és az oktatás módjára terjed ki, hanem valamennyi olyan körülményre, amely a közoktatást és a tanítást „körülveszi”, tehát az osztályteremben található tárgyakra is (63. bekezdés). A Nagykamara is úgy vélte, hogy a feszület mindenekelőtt vallási szimbólum. Ugyanakkor a bíróság – a Második Szekcióval szemben – úgy ítélte meg, hogy nem bizonyítható az, hogy a vallási jelkép kihelyezése hatást gyakorol a diákokra, a falon lógó feszület „passzív szimbólum” (66. és

¹ Lautsi v. Italy, application no. 30814/06, judgement of 3 November 2009.

² Lautsi and others v. Italy, application no. 30814/06, judgement of 18 March 2011.

72. bekezdés). A kérelmező saját, szubjektív megítélése a sérelem bekövetkezte vonatkozásában önmagában nem elegendő annak megállapításához (66. bekezdés). A feszület – túl azon, hogy elsősorban vallási jelkép – hozzájárul az olasz identitáshoz, és hagyományosan ott lóg az iskolák falain. Annak megítélése, hogy ez a hagyomány fenntartandó-e, az állam mérlegelési jogkörébe tartozik. (A tagállami mérlegelési jogkör meghagyása, azaz a *margin of appreciation* elve alapvető fontosságú a strasbourgi bíróság gyakorlatában. A bíróság bizonyos, különösen érzékeny területeken, ahol nem létezik közös európai mérce, állandó gyakorlata szerint úgy dönt, hogy nem kívánja ezt az űrt betölteni, és nem aktivista módon válaszolja meg a felmerülő kérdéseket, hanem szélesebb mozgásteret enged az államoknak.³)

A bíróság figyelembe vette azt is, hogy az egyes európai államok kulturális és történelmi fejlődése mennyire sokszínű (68. bekezdés). Nincs tehát egységes európai mérce a tekintetben, hogy a vallási jelképeknek van-e helyük a közéletben, a közoktatásban. Az állam általi egyezményesítés tehát nem állapítható meg.

1.4. A döntések fontosabb kritikái

Az első ítélet kritikusai szerint a döntés nem vette figyelembe az európai államok és társadalmak sokszínűségét, és annak ellenére kívánt egységes európai mércét meghatározni, hogy az állam és az egyház elválasztásának számos különféle – és elfogadott – formája létezik szerte Európában.⁴ Lamb szerint a döntés megerősítette az Emberi Jogok Európai Egyezménye szekuláris elveinek elsőbbségét a kereszténység erkölcsi elveihez képest (amelye számos európai állam építkeznek).⁵ A második Lautsi-döntéshez írt párhuzamos indoklásában – az első döntést bírálva – Power bírónő úgy vélekedik, hogy a második döntés csak a bíróság eddigi kiforrott gyakorlatát erősítette a tekintetben, hogy a pusztán „sérelem”, a nem kívánt közlés általi „sértettség-ézés” nem éri el azt a szintet, amellyel szemben a magát sértettnek érző egyén számára a bíróság orvoslást nyújthat.⁶

A második ítélet kritikusai szerint a bíróság feltevése a feszület, mint jelkép passzivitásáról félreértésen alapul. Egy jelkép szükségszerűen passzív, abban az értelemben, hogy élettelen, és cselekvésre nem képes. Az üzenet, amit hordoz, ugyanakkor nem passzív, és alkalmas az iskolák gyermekek befolyásolására, ami megengedhe-

³ A tagállami mozgástérelvet elsőként az Egyezmény hatályának felfüggesztésével kapcsolatban (15. cikk) alkalmazták. Lásd Oren GROSS – Fionnuala NÍ AOLÁIN: From Derogation to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 2001. 625.

⁴ J. H. H. WEILER: Crucifix in the Classroom Redux. *European Journal of International Law*, Vol. 21. No. 1. 2010. 2–3. [a továbbiakban: WEILER (2010a) i. m.]

⁵ Rob LAMB: When Human Rights Have Gone too Far: Religious Tradition and Equality in Lautsi v. Italy. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 36., 2011. 751., 765.

⁶ Az első döntésről és annak következményeiről ld.: SCHANDA Balázs: Vallási jelképek az állami iskolákban – jegyzetek a Lautsi kontra Olaszország ítélet nyomán. *Acta Humana*, 20. évfolyam, 2009/3. 27–32.

tetlen.⁷ Nincs válasz arra a kérdésre, hogy a feszület mennyiben tekinthető passzívabbnak az iszlám fejkendőnél (amelyre vonatkozóan a bíróság több döntést hozott már korábban).

Zucca azért is támadja a döntést, mert helyteleníti, hogy az a *margin of appreciation* elvére épült. A bíróság az államok döntési kompetenciájába utalja annak megítélését, hogy milyen módon biztosítják a szülők azon jogát, hogy meggyőződésük szerinti oktatásban részesítsék gyermekeiket. A szerző szerint a *margin of appreciation* elvének alkalmazása a mindenkori társadalmi többség számára engedi át a döntést a szóban forgó, vagy ahhoz hasonló kérdésekben, ez pedig a kisebbség jogait csorbítja.⁸

Bonello bíró párhuzamos indokolásában – a második döntés indokolásának 63. bekezdésével vitatkozva – felveti azon kérdést, hogy egyáltalán felmerül-e a tényállásban emberi jogi kérdés,⁹ azaz, nem kellett volna-e a bíróságnak – hatáskör hiányában – megtagadnia a döntést? Smet ugyanígy kételkedik abban, hogy a feszület kifüggesztése olyan „oktatásnak” minősül, ami az egyezmény szempontjából értelmezhető kérdést vet fel.¹⁰ Ha pedig nincs „oktatási tevékenység”, akkor a (semleges) oktatáshoz való jog sem sérülhetett.

2. Az állam és a vallás viszonyának kérdései

2.1. A szekularizmus értelmezése, avagy megkövetelik-e a szekuláris állam szabályai a feszület levételét az állami intézmények falairól?

A szekuláris közélet ideálja szerint a feszületnek, illetve általában a vallási jelképeknek nincsen helye az állami intézmények falain belül. E nézet szerint a társadalmi integráció csak tisztán szekuláris, vallástalanított környezetben valósulhat meg. Ez a szabály értelemszerűen kiterjed az állami fenntartású oktatási intézményekre is. A vallásszabadság alapjoga kiterjed a vallásoktól való távolságtartásra is, arra, hogy az e jogát gyakorló – a közéletben legalábbis – képes legyen elkerülni bármilyen vallási felfogással való találkozást. A vallásszabadság alapján mindenkinek joga van tájékozott döntést hozni arról, milyen vallást kíván követni, milyen vallást utasít el, illetve hogy vallástalanul él-e. Ebbéli döntésében a többség akarata nem befolyásolhatja, nem gyakorolhat rá semmilyen nyomást. A radikális szekularizmus ideálja szerint a vallástalanított, laikus közélet az egyetlen megoldás a társadalom

⁷ Lorenzo ZUCCA: Lautsi – A Commentary of the Grand Chamber Decision. *Social Science Research Network, working paper*, 2011. április 14. 2–4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1809577

⁸ ZUCCA (2011) i. m. 10–12.

⁹ Bonello bíró párhuzamos indokolása a Lautsi and others v. Italy döntéshez, 3.2 pont.

¹⁰ Stijn SMET: Lautsi v. Italy: The Argument from Neutrality. *Strasbourg Observers*, 2011. március 22.

tagjainak egyenlő kezelésére, a kisebbségi vallási közösségek, agnosztikusok, ateisták békés együttélésére.¹¹

A Nagykamara Lautsi-ügyben hozott döntését kritizálók szerint a bíróság nem adott megfelelő választ az ügygel kapcsolatban óhatatlanul felmerülő, a szekularizmus értelmezése körül forgó kérdésre. A döntés ugyanis a szekularizmust egy ideológiának, filozófiai felfogásnak tekintette, egynek az – egymással versengő – sok közül. Ezzel szemben a helyes értelmezés szerint a szekularizmus az alkotmányos állam működését biztosító fontos alapelvek egyike. Ezzel e nézet el kívánja választani a szekularizmust a vallások formájában (is) megjelenő „ideológiáktól”, az állam működésének vezérelvévé téve, mintegy azok fölé helyezvén azt. Zucca szerint a szekularizmus nem valaminek a hiánya (jelen esetben a vallási jelképek hiánya a közéletben), hanem pozitív tartalommal bír, olyan elv, amely lehetővé teszi a szabadság, egyenlőség, szolidaritás társadalmi szintű megvalósulását. A szekuláris állam feladata a sokszínű társadalom megvédelmezése. Zucca elismeri, hogy a szekularizmus nem „semleges” választás, mint ahogy egyetlen politikai álláspont sem az, de úgy véli, ez az, amely a legmegfelelőbb kereteket képes biztosítani a sokszínű társadalom megvalósulásához.¹² Malinverni és Kalaydjieva bírónak a Nagykamara döntéséhez fűzött különvéleménye szerint a szekuláris állam ideálja nem pusztán az állami iskolák oktatási anyagaitól, hanem a teljes oktatási rendszertől megköveteli a semlegességet (ezzel egyébként a többségi indokolás is egyetértett).¹³

Zucca egy korábbi írásában a szekularizmus veszélyeire is felhívta a figyelmet. Sajó András cikkére¹⁴ reagálva úgy vélte, hogy a szekularizmus a különböző társadalmi csoportok közötti párbeszéd ellehetetlenítését is szolgálhatja, és nem tud mit kezdeni a plurális társadalom jellegzetességeivel. Ahelyett, hogy a létező problémák megoldásában segítkezne – a vallási kérdések közéletből való kitiltásával –, szőnyeg alá söpri azokat. Zucca nem látja, hogyan lehet képes a szekularizmus egyszerre szolgálni a vallásoktól való távolságtartást, és a szabad vallásgyakorlás jogát. Ugyanis a vallások kitiltása a közéletből óhatatlanul ütközik a vallásgyakorlás jogával. Szerinte a valódi problémát nem a vallások létezése jelenti, hanem az államok képtelensége a sokszínű társadalom okozta nehézségek kezelésére.¹⁵

A szekularizmus radikális felfogása megítélésem szerint nem alkalmas a mai Európában felmerülő súlyos kérdések megfelelő kezelésére. Weiler szerint a jelenkor Európájának társadalmi feszültségei elsősorban nem a vallások egymás közti harcában jelennek meg; álláspontja szerint sokkal élesebb a választóvonal a vallások és a vallástalanok között. Ebben a küzdelemben a vallás száműzése a közéletből

¹¹ Gabriel ANDREESCU – Liviu ANDREESCU: The European Court of Human Rights' Lautsi decision: Context, Contents, Consequences. *Journal for the Study of Religions and Ideologies*, Summer 2010. 64–67.

¹² ZUCCA (2011) i. m. 5–8.

¹³ Különvélemény, 3. bekezdés.

¹⁴ SAJÓ András: Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6., 2008/3–4. 605–629.

¹⁵ Lorenzo ZUCCA: The Crisis of the Secular State – A Reply to Professor Sajó International Journal of Constitutional Law, Vol. 7., 2009/3. 494, 509–514. Sajó válaszat ld. András SAJÓ: The Crisis That Was Not There: Notes on a Reply. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7., 2009/3. 515–528.

nem tekinthető semleges válasznak. A feszület levétele tehát semmivel sem semlegesebb lépés, mint annak érintetlenül hagyása. Weiler szerint a békés egymás mellett élés és a sokszínű társadalom gátja az, ha a közéletet ilyen módon tesszük „semlegessé”.¹⁶ Pályi András egy lengyel vallástörténészt (Tadeusz Gadacz) idéz, aki szerint ma „két modell versenyez egymással: a felvilágosodás utáni francia és a vallási türelmet Európában először proklamáló Jagelló-Lengyelország modellje. [...] napjainkban az előbbi látszik győzedelmeskedni. A maga részéről [Gadacz] így jellemzi a kettő közti különbséget: »A Jagelló-korban voltak olyan lengyel városok, ahol a katolikus templom, a protestáns imaház mellett zsinagóga és mecset is állt, s az istentisztelet után valamennyi vallás lelkipásztora a maga öltözkékében lépett ki az utcára, és így élte életét a nyilvánosságban. A francia modell ezzel szemben arra kényszeríti a lelkészt, hogy az istentisztelet után öltön világi ruhát, és így vegyüljön el a tömegben. Amit egyesek toleranciának neveznek. De ennek nem sok köze van a toleranciához. Ez az új, világi rituálé ráoktrojálása mindenkire.«”¹⁷

A Lautsi-ügy kapcsán fel lehet melegíteni azon vitát is, amely az emberi jogok filozófiai-világnézeti alapjai körül folytak. Amíg némelyek szerint az emberi jogok tisztelete jelentős részben a zsidó-keresztény vallási hagyományból ered, addig mások az emberi jogokat a vallások társadalmi befolyásával szembeni eszközként értelmezik. Annak ellenére, hogy a vallási, teológiai fogalmak világi jogba való átkerülése egyértelműen megállapítható, tehát végeredményben az emberi jogok tisztelete csak nagy nehézségek árán választható el a keresztény hagyománytól, e jogokat a szekularizmus hívei mégis előszeretettel használják fel a vallások „mozgásterét” korlátozni kívánó érvelésekben. A feszület-ügy e szembenálló felfogások újbóli összecsapására is lehetőséget adnak. Ha ugyanis az emberi jogok szoros összefüggésben állnak a kereszténységgel, akkor abszurd lenne nevükben a feszületek eltávolítását követelni, ha azonban – Elie Wiesel szavaival – az emberi jogok tisztelete egy „szekuláris vallás”, akkor levételük egyértelmű kötelezettség. (Ugyanakkor utóbbi esetben a szekularizmus semleges „játékszabályként” való értelmezésének lehetőségei is szűkülnek.)¹⁸

A radikális szekularizmus elfogadásából álláspontom szerint egyenesen következik, hogy a vallások, és azok gyakorlása általában véve visszaszorul a magánszférába. Ez nyilván nem azt jelenti, hogy pl. megtagadható lenne a közterület használata egy vallási körmenet szervezőitől, de a közéletből a vallás száműzésre kerülne.

Egyes értelmezések szerint a lelkiismereti és vallásszabadság nem része a „kommunikációs jogoknak”, és elsősorban az egyén magánszférájához tartozik, külső kifejezése gyakorlása során pedig nem szükségszerű.¹⁹ Ez talán kevésbé árnyalt meglátás: a vallásszabadságnak a vallások *jellegénél fogva* integráns része a hit nyilvános megvallása, külső kifejezése. A vallás nem magánügy, annak szabadsága egyszerre egyéni és kollektív jogosultság, ha nem lenne kollektív megnyilvánulása

¹⁶ WEILER (2010a) i. m. 3–5.

¹⁷ PÁLYI András: Kereszttel vagy kereszt nélkül? *Élet és Irodalom*, LIII. évfolyam 49. szám, 2009. december 4.

¹⁸ E vitákról és Wiesel megjegyzéséről ld. Zachary R. CALO: Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights. *Journal of Law & Religion*, Vol. XXVI., 2010–2011/1. 101., 111–114.

¹⁹ HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*. Budapest, Atlantisz, 1994. 112–115.

is, intézményes egyházak hiányában a vallásszabadság kiemelése a szólásszabadság egyéb megnyilvánulási formái köréből indokolatlan lenne (külső megnyilvánulását megfelelően védené a szólásszabadság joga, a belsőt pedig a magánszféra védelme).²⁰

Puppinck szerint, ha a vallásszabadság az egyént csak a megszorítással illeti meg, hogy a közéletben a vallása gyakorlásától tartózkodnia kell, ezzel csak a vallási semlegesség illúziója teremthető meg. A vallások ugyanis természetüknél fogva társadalmi jelenségek; ennek tagadása vagy következményeinek korlátozása végső soron az egyén jogát csorbítja. Az első Lautsi-döntés ennek megfelelően azt várta volna el az olasz államtól, hogy tegyen úgy, mintha az olasz társadalom és kultúra a vallástól mentes lenne. Ezzel szemben – véli Puppinck – az állam és a benne élő emberek szükségszerűen rendelkeznek identitással, amelynek szintúgy szükségképpen van vallási dimenziója is. Aki a szabadság érvére hivatkozik a Lautsi-ügyben, azt gondolja, hogy az őt megillető vallásszabadság jogából következik, hogy vallásoktól mentes közéletben élhessen.²¹ Ezzel valójában azt fogalmazza meg, hogy az ő vallásszabadsága azáltal sérül, hogy más gyakorolja a *saját* vallásszabadsághoz fűződő jogát.

Álláspontom szerint, amennyiben az egyén jogai nevében korlátozzuk a közösségek mozgásterét, azzal a közösségbe tartozó egyének jogai is csorbulhatnak. Ez bármely és bármilyen méretű közösségre igaz lehet (családi, iskolai, társadalmi közösségekre egyaránt). Puppinck azonban ezen túl felveti azt a kérdést is, hogy vajon az egyéni autonómia abszolutizálása nem vezet-e el az ebből fakadó jogok abszolutizálásához, és így az állam érdekeinek megsemmisítéséhez.²² Weiler szerint a vallásoktól való távolságtartás (a negatív vallásszabadság) joga és a nemzet közösségi identitása, valamint az állam szimbolikus megjelenéséhez fűződő érdeke közötti egyensúlyt kell megtalálni.²³

Ezzel szemben Mancini szerint a többségi (állami) vallás vagy ahhoz kapcsolódó kultúra előnyben részesítése a kisebbségek kirekesztését jelenti. Az első Lautsi-döntés ennek megfelelően a többség zsarnoksága elleni helyes fellépés volt.²⁴

A feszület kihelyezését elfogadni képtelen felfogásoknak megítélésem szerint a gyenge pontja az, hogy azok az egyént vagy csak vákuumban élő, a közösségeken kívüli entitásként, vagy ezen túl legfeljebb a kisebbségi közösségek tagjaként tartják érdemesnek a védelemre. Azon egyének, akik balszerencsájukra valamely többségi közösség tagjai, e közösség tagjaiként – a kisebbségvédelem és a többi, a többségi közösségen kívüli egyén érdekében – nem kapják meg ugyanazt a kiemelt védelmet, ami emberi jogaik elismerése nyomán őket egyébként megilletné. Ez pedig az egyenlő emberi méltóság alapvetésének mond ellen. Azaz a helyes válasz nem

²⁰ PACZOLAY Péter: A lelkiismereti és vallásszabadság. In: HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest, Osiris, 2003. 538.

²¹ Grégor PUPPINCK: An Alliance Against Secularism. *L'Osservatore Romano*, 2010. július 28.

²² PUPPINCK (2010) i. m.

²³ J. H. H. WEILER: State and Nation: Church, Mosque and Synagogue – the Trailer. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8., 2010/2. 161. [a továbbiakban: WEILER (2010b) i. m.]

²⁴ Susanna MANCINI: The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty. *European Constitutional Law Review*, Vol. 6., 2010. 16–17., 24.

az egyensúly teljes eltolása a kisebbségek és az egyén irányába, hanem a többségi közösségek, valamint a többiek érdekei közti megfelelő egyensúly megtalálása.

Egyes nézetek szerint tehát a radikális szekularizmus elengedhetetlenül fontos az alkotmányos állam működéséhez, mások szerint nem több mint egy a versengő ideológiák közül, amelynek választása megsérti az állam deklarált világnézeti semlegességét. Utóbbi felfogás szerint a szekularizmus maga is világnézet, és miközben azt hirdeti magáról, hogy az alkotmányos állam szükségszerű semlegességéből következő, érvényesülést kívánó alapvető elv, maga sérti meg az eredőjeként megjelölt semlegességet.

Különösebb bátorság nem szükséges annak megállapításához, hogy a szekularizmusnak nincsen egységes, Európában általánosan elfogadott jelentése. Ebből következően a Lautsi-ügy vonatkozásában azt gondolom, hogy pusztán ezen elv (vagy ideológia) értelmezésével nem válaszolható meg a bíróság előtt fekvő kérdés.

2.2. *A sokszínű társadalom felé, avagy az első vagy a második Lautsi-döntés segíti elő inkább a sokszínű társadalom megfelelő működését?*

Zuccának a második Lautsi-döntéshez fűzött kommentárja szerint a szekularizmus (legalábbis annak azon értelmezése, amely a közélet vallástalanítását követeli meg) és a társadalmi sokszínűség kéz a kézben jár. Csak akkor válhat egy európai társadalom sokszínűvé, ha az állam megszabadítja magát a vallás karmaiból. Mint írja, Olaszország azért maradt rendkívül homogén (a „homogén” itt a szövegkörnyezetből adódóan feltehetően negatív értékítélet), mert az emberek többsége katolikus.²⁵

Ezzel szemben Weiler úgy véli, hogy az európai társadalmak magától értetődően sokszínűek. A közös európai örökségből következően mind a vallásgyakorlás, mind az attól való tartózkodás szabad. Európa elfogadja és tiszteletben tartja a francia (a *laïcité* elvére épülő) és az angol (az anglikán államegyházra épülő) modellt is a vallásszabadság megvalósítása tekintetében, ahogy elfogadja az angol, a svéd, a dán, a görög és az olasz megoldásokat is. Egy adott társadalom (választott képviselői útján) dönthet úgy, hogy ezentúl a francia modellt követi, de ezt bíróság nem teheti kötelező egyetlen állam számára sem. A vallási tolerancia nem foglalhatja magában a vallásokkal, vagy a nemzeti identitással szembeni intoleranciát. Weiler szerint az első Lautsi-döntés nem az egyezményben szereplő pluralizmus és sokszínűség, hanem a *laïcité* értékeit jelenítette meg.²⁶

Zucca egy másik írásában ugyanakkor arra hívja fel a figyelmet, hogy míg a francia *laïcité* modellje nem tekinthető a szekuláris európai államok általános gyakorlataának (annak rigorózussága máshol nem jellemző), addig a Weiler által hivatkozott angol és olasz megoldás az állam és az egyház szétválasztásának tekintetében részben maga is szekuláris (nem mondhatjuk, hogy e társadalmakban az egyház túlzott befolyást gyakorolna a közéletre). A szekularizmus tehát több-kevesebb mértékben mindenhol jelen van Európában. Zucca elfogadja azt, hogy az államnak joga van eldön-

²⁵ ZUCCA (2011) i. m. 9.

²⁶ WEILER (2010b) i. m. 162–163.

teni, a szekularizmus mely módját és formáját választja, tehát nem lehet a *laïcité*-t ráerőltetni egyikre sem.²⁷

A Zucca és Weiler nézetei közti különbség alapvetően visszavezethető a szekularizmus fogalma körüli vitára. Ha a szekularizmus radikális felfogását valljuk, akkor természetesnek tűnik, hogy a sokszínű és békés együttélésre, együttműködésre képes társadalom egyik építőkövének a vallástalan közéletnek kell lennie. Ha azonban a sokszínű Európát adottsággként fogjuk fel (és megítélésem szerint megalapozottan nemigen tehetünk mást), akkor éppen ellenkezőleg, a szigorú szekularizációt az e sokszínűséget óhatatlanul csorbító tényezőként is érzékelhetjük.

A vallási nézetekkel való szembesülés, találkozás növelheti az azok iránti tolerancia, azok megértésének, elfogadásának esélyét is. Ez különösen fontos lehet az iszlám és Európa találkozásaikor. A vallásoktól megfosztott közsféra azt sugallhatja a vallásos embernek (a közoktatásban részt vevő diáknak), hogy a közélet „nem látja szívesen” a vallásokat, inkább csak megtűri, de legalábbis a magánszférába számúzi azokat. Weiler azt írja, a vallásoktól való szabadság nem lehet abszolút jog, azért, mert abszolutizálásával mások pozitív vallásszabadságát (a vallásgyakorláshoz való jogát) csorbítanánk.²⁸

Annicchino megjegyzi, hogy a feszülettől megfosztott, üresen tátongó fal azért is ártalmas, mert megakadályozza, hogy az iskolába járó gyerekek szembesüljenek a vallási jelképekkel (akár egyszerre többel is), elkezdjék a megismerkedést a vallásokat, és ezáltal az egész társadalmat is érintő súlyos kérdésekkel, problémákkal. A semlegesnek mondott üres fal ezeket szőnyeg alá söpri. A demokrácia nem légtér, hanem olyan terep, ahol el kell érni a különbözőségek tiszteletét, elfogadását. A szerző szerint a vallási jelképekről folyó diskurzus megszüntetését elősegítő keresztlevétel nem szolgálhatja a pluralizmus elvét.²⁹ A Lautsi-ügybe a strasbourgi bíróság előtt beavatkozó „professzorok koalíciója” szerint a feszület kihelyezése az iskola falára nem egy érvelés végét, hanem a párbeszédre való felhívást jelenti.³⁰

Weiler szerint a sokszínűséget az segítené elő, ha mindenki kihelyezhetné saját vallási (vagy más világnézeti) jelképét az osztályteremben. Az iskola ezt nem tilthatja meg anélkül, hogy megsértené a pluralizmus elvét. A modern európai társadalmaknak tiszteletet kell tanúsítaniuk a különféle vallásokkal és világnézetekkel szemben, és erre kell nevelni a gyermekeket is. A tisztelet nem azáltal valósul meg, hogy ezek jelképeit kivétel nélkül eltüntetjük. Ha az oktatási rendszer súlyt helyez a tolerancia és a kölcsönös tisztelet értékeinek képviselésére és bemutatására, akkor a vallási jelképeknek helye lehet az osztályterem falán.³¹

Smet a nagykamara döntését kommentáló írásában szintén a „nyílt semlegesség” mellett foglal állást. A nyílt semlegesség nem tiltaná meg a vallási jelképek hasz-

²⁷ Lorenzo ZUCCA: Crucifix in the Classroom: the Best Solution to the Lautsi Case. *Social Science Research Network, working paper*, August 2010. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1667496

²⁸ WEILER (2010b) i. m. 160.

²⁹ Pasquale ANNICCHINO: Is the glass half empty or half full? Lautsi v. Italy the European Court of Human Rights. *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, May 2010. 18.

³⁰ *Comments of Third-party Intervenor Coalition of Professors of Law*, 2010. 6. bekezdés <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4944>

³¹ WEILER (2010a) i. m. 5.

nálatát a közéletben (úgy, mint ellentéte, a „zárt semlegesség”), ellenkezőleg, valamennyi jelképet beengedne a közéletbe.³²

Varsányi felveti azon kérdést, hogy vajon egy olyan megoldás, amely valamennyi vallási jelkép kihelyezését lehetővé tenné (mondjuk az érintett, az adott osztályba járó gyermekek vagy szüleik kérésére), összhangban volna-e az első Lautsi-döntéssel. Ő azt olvassa ki annak indokolásából, hogy az első döntés értelmezésében a vallási semlegesség kötelezettsége ezt is kizárná. Mint írja, „ez az érvelési irány olyan tendenciát mutat, hogy a pluralizmusérv elszakad eredeti mércéjétől (a szülők vallási és világnézeti meggyőződésének tiszteletben tartásától), valamint a lelkiismereti és vallásszabadsághoz kapcsolódó objektív intézményvédelmi megközelítéstől, és önálló, »laicitás« típusú, imperatív semlegességi elvvé válik.”³³

Calo szerint a szekularizmus és a sokszínűség helyes értelmezése feletti vitákat akkor fogjuk tudni megnyugtatóan lezárni, ha felülemelkedünk a korábbi értelmezési kereteken, és eljön a „poszt-szekularizmus” kora. A vallási hagyományt és az emberi jogok tiszteletét nem lenne ugyanis lehetetlen összeegyeztetni, még akkor sem, ha a számos átfedés mellett számos feszültség is rejlik a viszonyukban. Ha a vallási hagyományt olyan normarendszerként látjuk, amely eltér ugyan az emberi jogok tiszteletén alapuló rendszertől, de képes gazdagítani az emberi jogok mibenlétéről és a modern világ morális alapjairól folyó diskurzust, akkor eldöntetlenül hagyhatjuk a vitát, amelynek fő kérdése, hogy a szekularizmus maga is világnézet-e, avagy valóban semleges „rendező elv”.³⁴

A sokszínű állam eléréséhez (fenntartásához) vezető legjobb megoldást tehát attól függően tudjuk kiválasztani, hogy a szekularizmus melyik értelmezését valljuk, illetve felül tudunk-e emelkedni a szekularizmus „hagyományos” narratíváin (ld. Calo). Ha azonban elfogadjuk Weiler és Smet érvelését a jelképek számára nyitott falakkal kapcsolatban, meg kell válaszolnunk egy további kérdést: hogyan illeszthető be, beilleszthető-e egyáltalán a „nyílt semlegesség” elvébe az, hogy bár valamennyi vallási jelkép kihelyezése megengedett, ezek között akad egy, amelynek kihelyezését az állam kötelezően előírja? További kérdés, hogy megengedhető-e a nem-vallási (kulturális) jelképek állam általi kihelyezése, azaz kezelhető-e eltérően a vallási és a „tisztán” kulturális jelkép e tekintetben?

2.3. Az állami semlegesség jelentése, avagy megköveteli-e a semleges állam a feszület levételét az osztálytermek falairól?

Mit jelent az állam semlegességének elve a vallások közéletben való megjelenése vonatkozásában? A radikális szekularizmusból az következne, hogy a vallások semmilyen módon nem lehetnek jelen a közzférában, tehát nem csupán arról van szó, hogy az állam nem preferálhatja egyik vallást a többi kárára, vagy a többivel szem-

³² SMET i. m.

³³ VARSÁNYI Benedek: Az erősebb „nem” jogán? Az állam semlegessége, lelkiismereti és vallásszabadság a Lautsi-ügy tükrében. *Fundamentum*, 2010/4. 93.

³⁴ CALO i. m. 114–117.

ben, hanem arról, hogy egyáltalán nem engedheti be ezek képviselőit, szimbólumait, szertartásait, egyéb aktusait az állam – tágra értelmezett – terrénumába.

A szekularizmus „szelidebb” értelmezése nem tiltaná ugyan ki a vallásokat a közéletből, de nem engedné meg, hogy az állam bármelyiket is eltérően kezelje a többitől, azaz az egyenlő bánásmód szabályának e tekintetben is érvényesülnie kell. Mindkét felfogásból az következik, hogy a feszületek nem maradhatnak az osztálytermek falán az állami iskolákban.

Az állam semlegességének ugyanakkor létezik másféle felfogása is. A semlegesség alkotmányjogi elve értelmében az állam nem választhat a rendelkezésre álló világnézetek, értékfelfogások között, azokat egyenrangúnak kell tekintenie, tehát semmilyen formában nem juttathatja kedvezőbb pozícióba egyiket a másiknál.³⁵ A semlegesség elve azonban csak addig tartható, amíg azt biztosítja, hogy mindenki *szabadon választhat* a rendelkezésre álló felfogások közül, tehát az állam *nem kényszeríthet* senkit döntése meghozatalakor. Az állam azonban nem lehet sohasem teljesen független, és az elv nem is vár el tőle *közömbösséget*. A magyar Alkotmánybíróság szerint „[a]bból, hogy az állam maga semleges, nem a negatív vallásszabadság, s még kevésbé a vallási közömbösség támogatása következik.”³⁶ A pluralizmus elvéből nem az következik, hogy az állam nem határozhat meg ideológiai alapon prioritásokat, hanem az, hogy nem léphet fel kizárólagossági igényrel, és nem mondhatja azt, hogy csak az általa preferált ideológia a helyes.

Az egyén egyébként sem vákuumba születik bele. Az őt körülvevő kulturális közeg biztosítja számára az értékválasztás lehetőségét – az államnak pedig kiemelt szerepe, hogy a különböző alternatívák választását lehetővé tegye, és azok közül is kiemelten azt, amelyik a saját polgáira jellemző értékeket vonultatja fel, az egyéb választási lehetőségekhez képest hangsúlyosabban támogassa. (Történelmi példák: a modern kor embere általában attól függetlenül elítéli a több ezer éves afganisztáni Buddha-szobrok tálibok általi lerombolását, hogy buddhista-e, de elítéli a párizsi Notre Dame szobrának francia forradalom alatti szétrombolását is, és attól függetlenül helyesli a katedrális állami pénzen, időről-időre történő felújítását, hogy híve-e a katolikus egyháznak, vagy elfogadja-e a kereszténységet.)

Annak eldöntése, hogy az állam milyen napokat nyilvánítson állami ünnepnek, mit tanítsanak az iskolákban, tartson-e fenn kulturális minisztériumot, mind-mind értékítéletet is tartalmazó választást igényelnek, amelyek feltétlenül szükségesek és kívánatosak.³⁷ A feladat még akkor is végrehajtandó, ha azt az adott pillanatban csak a közösség kisebb része ítéli szükségesnek vagy fontosnak: az érték nem attól érték, hogy hányan ismerik fel – elvégre a demokráciához is ragaszkodunk, pedig talán soha nem jutunk el arra a pontra, hogy a közös döntéseket valóban a többség, és valóban óvatos megfontolás alapján, racionális és alaposan átgondolt érvek megvitatása után hozza meg. Könyvtárakat és képtárakat akkor is érdemes lenne fenntartani, ha alig néhányan érdeklődének irántuk; egyszerűen azért, mert bizonyos, a múltban lét-

³⁵ Ld. erről: Kis János: *Az állam semlegessége*. Budapest, Atlantisz, 1997.

³⁶ 4/1993. (II. 12.) AB határozat indokolása, A) I. 1. c) pont.

³⁷ Sanford LEVINSON: The Tutelary State: „Censorship”, „Silencing”, and the „Practices of Cultural Regulation”. In: Robert POST (szerk.): *Censorship and Silencing – The Practices of Cultural Regulation*. Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities, 1998. 195–220.

rejtött közmegegyezés alapján megörzendő értékeket akkor is védeni kell, ha a közmegegyezés időközben már nem egyértelműen érzékelhető, vagy sokak által vitatott. Természetesen ez nem jelentheti az állam mozgásterének formális csökkentését pl. a kulturális közpolitika meghatározásában, valamiféle örökérvényű kulturális tradícióra hivatkozással. De az állam (a kormányzat) saját érdekében is szükségszerűen figyelembe kell, hogy vegye ezeket a hagyományokat. Az állam és a mindenkori kormányzat nem függetlenítheti magát az adott ország, nemzet történelmétől és hagyományaitól; amelyik ezt teszi, előbb-utóbb bukásra van ítélve. Ennek ellenére nyilván nem eleve megengedhetlen (tilos) egy olyan állami döntés, amely – a megváltozott társadalmi viszonyokra alapozva – a feszületek levételét (magánszférába való visszaszorítását) irányozná elő. Ugyanakkor kérdés, hogy egy nemzetközi szervnek (bíró-ságnak) van-e ilyen mértékű felhatalmazottsága az állami politika befolyásolására.

Az állami semlegesség elvének tiszteletben tartása tehát nem jelentheti a kulturális hagyományokból való kilépést, azok erőszakolt kiszorítását az állam terenumairól. A kulturális hagyománnyal elválaszthatatlanul összefonódik a vallási hagyomány, ez valamennyi európai államban adottság. Ebből eredően az állami semlegesség elvét nem sérti az, ha bizonyos vallások képviselői, bizonyos egyházak (korlátozott terjedelmű) preferált pozíciót élveznek, amelyhez az állam útján jutnak. Magyarországon például a „történelmi” egyházak képviselői (a katolikus, a református, az evangélikus, az unitárius egyház és az izraelita hitközség) tábort szolgálattal ellátva segíthetik a honvédség állományát, nagy személyiségek hangsúllyal szerepelnek a közoktatás tananyagában, a politikai élet egyes szereplői részt vesznek nyilvános egyházi szertartásokon, a közszolgálati médiaszolgáltatásban hitéleti műsoruk van, épületeik, templomaik állami támogatást kaphatnak a felújításhoz, oktatási és szociális tevékenységük nagyjából állami finanszírozás mellett valósul meg, hasonlóan a többi európai államhoz. Ha az állam támogatja a könyvtárakat, a tömegsportot, a kultúrát – és azért teszi ezt, mert felismerte, hogy ezáltal bizonyos értékek hozhatóak létre, őrizhetőek meg – akkor az egyházaknak éppúgy joga van az anyagi támogatásra.³⁸

Mindeközben az állam úgy őrzi semlegességét, hogy tartózkodik a „hittérítéstől”, tehát nem befolyásolja polgárai gondolkodását, nem várja el tőlük a kedvezőbb helyzetbe hozott egyházakkal való azonosulást. Persze önmagában a „kedvezőbb helyzetbe hozás” közvetett befolyást gyakorolhat, azaz az állam tulajdonképpen bizonyos vallások tekintetében állást foglal, és a támogatáson keresztül egyértelművé teszi, hogy az általa pozitív módon megkülönböztetett vallásokat, illetve az azokat képviselő egyházak tevékenységét értékesnek tartja. Ez ugyanakkor mégsem jelent a részéről a polgárai felé megnyilvánuló kényszert, hanem a fent megfogalmazott kulturális tradíció felismeréséből fakad. A buddhista tanok képviselője a kereszténnyel azonos megítélés alá esik. Magyarországon az Esztergom-budapesti érsek és a guru egyenjogú, csak a képviselt szervezet társadalmi súlya, kulturális relevanciája tér el. Eppen ezért aztán az állam tárgyilagos mérlegelés alapján ésszerű különbséget tehet a buddhista és a katolikus iskola állami támogatása között. Ellenben a nem-kedvezményezett egyházakkal, vallásokkal szemben az állam nem tanúsíthat diszkriminációt, tehát pl. a buddhisták is fenntarthatnak állami támogatással oktatási vagy szociális intézményt, Buddháról a magyar diákok is tanulnak az iskolában és így tovább.

³⁸ SCHANDA Balázs: *Magyar állami egyházjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 206–207.

Az állami semlegesség ilyenén való értelmezésével tehát a feszületek kötelező kihelyezése az állami iskolákban nem összeegyeztethetetlen. Mint Weiler írja, ha a szekuláris állam „hőseinek” arcképét (azaz „tisztán” kulturális jelképeket) tesszük ki az osztályteremben, az sem felel meg az állami semlegesség kiterjesztően értelmezett elvének (amely szerint e térnek mellőznie kell a vallási jelképeket). Voltaire képmásának falra akasztása, vagy a „szabadság, egyenlőség, testvériség” eszményeinek hirdetése mennyiben semlegesebb a feszületnél? Miért nem sérti a semlegesség elvét, ha a vallásin kívül bármilyen világnézet jelképei kihelyezhetők (pl. az univerzálisan használt békejel)?³⁹ Az én budapesti középiskolai osztályom termében az osztályfőnök elhelyezte Széchenyi István képmását, és ezzel állást foglalt. Senkinek – sem diáknak, sem szülőnek – nem jutott eszébe, hogy tiltakozzon e döntése ellen, így a „legnagyobb magyar” négy évig szemtanúja lehetett egy középiskolai osztály valamennyi szerencsétlenkedésének. Mondhatnók, hogy ez esetben nem egy valláshoz kötődő személyiségről van szó, tehát az ő megjelenése még nem sértette az állami oktatás semlegességét, de nem látom azt, hogy a nemzeti és a vallási tradíciókat miként lehetne e problematika kapcsán egymástól megfelelően elválasztani. Egy választóvonal azért akad, a nemzeti-történelmi tradíciónak ugyanis nincs transzcendens vetülete, míg a vallásinak mindenképpen van, tehát utóbbi kimutat a „történelmi-kulturális” realitásból egy magasabb szféra felé. Ugyanakkor az európai nemzetek kialakulása és fejlődése hosszú évszázadokon át elválaszthatatlanul egybefonódott egyes vallásokkal, egyházakkal, és csak meglehetősen új keletű történelmi fejleményként szorultak, szorulnak ki valamelyest az egyházak a közéletből. Erre az egybefonódásra maga Széchenyi a tökéletes példa, aki mélyen hívő katolikusként a maga vallásosságát nem tudta, de nem is akarta elválasztani közéleti tevékenységétől (nyilván neki könnyebb dolga volt e téren a XIX. század közepének Magyarországon). Bizonyos jelképek bizonyos kontextusban történő használatakor tehát a vallási és a kulturális jelentés elválaszthatatlanul egybefonódik.

Carozza szerint a kulturális hagyomány attól függetlenül létezik, hogy akarjuk-e ezt avagy sem, kitörölni és teljesen újraírni nem tudjuk, legfeljebb a meglévőt átírni⁴⁰ (de nyilvánvalóan azt sem egyszerű központi döntéssel, egyik napról a másikra).

Bonello bíró írja a nagykamara döntéséhez fűzött párhuzamos véleményében, hogy egy emberi jogi bíróság nem engedheti meg magának, hogy történelmi Alzheimer-kórban szenvedjen.⁴¹ Bonello felidézi a strasbourgi bíróság *Akdaş v. Turkey* ügyben⁴² hozott döntését, amely szerint a Guillaume Apollinaire egyik erősen pornográf regényének terjesztését tiltó döntés megsértette az egyezmény 10. cikkében foglalt szólásszabadság jogát. A bíróság (ugyanazon Második Szekció, amelyik az első Lautsi-döntést is hozta) kimondta, hogy a regény része az európai irodalmi örökségnek.⁴³ Ha ez így van (és megítélésem szerint valóban így van),

³⁹ WEILER (2010b) i. m. 159.

⁴⁰ Carozza véleményét idézi: ERIC RASSBACH: The Persistence of Memory. *The Becket Fund*, 2011. március 25. <http://www.becketfund.org/the-persistence-of-memory/>

⁴¹ Bonello bíró párhuzamos véleménye, 1.1 bekezdés.

⁴² Application no. 41056/04, judgement of 16 February 2010.

⁴³ Bonello bíró párhuzamos véleménye, 4.1 és 4.2 bekezdések.

akkor kérdés, hogy a keresztény hagyomány miért nem érdemelt néhány gondolatot az első Lautsi-döntés indokolásában?

Sajó szerint az állami semlegesség olyan értelmezése, amely szerint az egyes vallások és egyházak a hagyományra tekintettel kapnak támogatást és élveznek kedvezményezett helyzetet, „valójában a status quo konzerválásában megmutatókozó részrehajlás”.⁴⁴ E nézet szerint a vallási semlegesség csak a teljes egyenlőséget célozhatja, sem az egyház „mérete”, sem „történelmi-nemzeti érdemei” nem alkalmazható szempontok az állami támogatás módjának és mértékének meghatározásában. E pontban és a 3. pontban is amellet érvelek, hogy ez a felfogás bennem kelt némi hiányérzetet, tekintettel arra, hogy az államot és a társadalmat nem foszthatjuk meg – vallási és kulturális – hagyományaitól egyszerű adminisztratív döntésekkel; a vallási hagyomány átadásának ilyenét való megszakítása a történelmi múlt tagadása lenne, ami a jelen folyamatainak meg nem értését hozná magával.⁴⁵

Puppincz szerint az első Lautsi-döntés szellemét követve a strasbourgi bíróságnak nem lenne szabad bezárnia karácsonykor és húsvétkor, valamint új naptárat kellene elfogadnia, amely mellözi a Jézus Krisztusra való bármely utalást (ahogyan jó kétszáz éve a francia forradalmárok tették; egyébként párhuzamos véleményében Bonello bíró is hasonló kérdést tesz fel a kérelmezőnek címezve). Puppincz szerint egy társadalom vallási identitása nem „semlegesíthető”. Lehet tagadni, ellene harcolni, le lehet cserélni, de semlegesíteni nem lehet. Ennek fényében kérdéses, hogy egy szupranacionális testület megkísérelheti-e egy ország vallási identitásának módosítását.⁴⁶

Álláspontom szerint nagyon nehéz következetes, elvi alapon különbséget tenni a vallási és a kulturális jelképek között azok kihelyezésének megengedése kérdésében. Egyfelől azért, mert a vallási jelképek egyszerre kulturális jelképek is (pl. ha Szent István szobáról készült képet teszünk ki az osztályterembe, amelyen kezében tartja az apostoli kettős keresztet, akkor vallási vagy kulturális jelképként kell tekintenünk rá?), másfelől pedig a kulturális jelképek a vallásiakhoz hasonlóan egyértelmű állásfoglalások egy értékvitában, tehát ha utóbbiak kihelyezése sérti az állam semlegességét, akkor előbbieket is nehéz lenne megvédeni. Már az állami címer közintézmények falaira való kihelyezése is állásfoglalás (mégsem merült fel eddig, hogy megengedhetetlen lenne).

Weiler felveti azt, hogy az olasz állam érvelése a Lautsi-ügyben (amely szerint a feszület elsősorban kulturális jelkép) annak jelentőségét csorbitja, és ezzel az állam közvetve beismeri, hogy a vallási jelképeknek nincsen helye a közéletben.⁴⁷ Egy másik írásában ugyanakkor Weiler maga is elismeri, hogy a feszület nem kizárólag vallási jelkép.⁴⁸ Egyetértek azzal, hogy ha a feszületet megfosztjuk vallási jelentésétől, azzal a feszületben hívőknek ártunk. Ellenben azt gondolom, hogy a vallási

⁴⁴ SAJÓ András: A semlegesség doktrínái és az állam. *Beszélő*, 2003. október, 29–50. (angol nyelven: Concepts of Neutrality and the State. In: RONALD DWORKIN et al. (szerk.): *From Liberal Values to Democratic Transition. Essays in Honor of János Kis*. Budapest, CEU Press, 2004. 107–145.)

⁴⁵ Ld. még: CALO i. m. 109.

⁴⁶ PUPPINCK (2010) i. m.

⁴⁷ WEILER (2010a) i. m. 3.

⁴⁸ WEILER (2010b) i. m. 162.

jelképek nem feltétlenül választhatók el élesen a kulturális jelképektől, mert a vallások alapvetően formálták, formálják a kultúrát. Nem szükséges tehát választani a feszület egyik vagy másik jelentése közül, hanem egyszerre el lehet fogadni (a vallási jelentést elutasítók által: tudomásul lehet venni) mindkettőt.

Összegezve, az állami semlegesség egyik lehetséges értelmezése tovább halad a korábban radikális szekularizmusként nevezett felfogás mentén, és valamennyi vallási jelképet kizárna a közéletből. A másik felfogás ennél engedékenyebb, és azt mondja, hogy a történelmi-kulturális tradíciókra alapozva egyes vallásokat az állam kezelhet kiemelten, amennyiben ezt kellő óvatossággal, a más vallások felé megnyilvánuló diszkrimináció elkerülésével teszi. Utóbbi felfogásból azonban még nem feltétlenül következik az, hogy az államnak joga volna kötelezővé tenni a feszület kihelyezését az állami intézmények falaira. Aki e jogot elismeri, annak egyéb érvet is keresnie kell.

2.3.1. *Strasbourggi gyakorlat a vallási semlegesség és a közoktatás vonatkozásában*

A *Folgerø and others v. Norway* ügyben⁴⁹ a Nagykamara egyértelműen leszögezte, hogy a vallási hagyományokat tiszteletben tartó, azokra épülő oktatás önmagában véve nem ellentétes az egyezményben foglalt vallásszabadság jogával vagy az oktatás szabadságához fűződő joggal. A norvég állam az ügy előzményeként olyan tantárgyat tett kötelezővé az általános iskolákban, amely vallási és filozófiai kérdéseket tárgyalt, és amelynek tananyaga jelentős részben a Norvégiában államvallásnak számító evangélikus vallási tanokból, illetve más keresztény vallások tanainak oktatásából állt. A panaszos felek a tárgy hallgatása alóli teljes mentességet szerettek volna kérni gyermekeik számára, amit a hatóságok elutasítottak. A strasbourggi bíróság kimondta, hogy önmagában az a tény, amely szerint a tananyagban nagyobb hangsúlyt kaptak a keresztény tanítások, nem sérti az egyezményt. A gondot az jelentette, hogy a szabályozásból nem volt világos, hogy milyen esetekben kérheti a szülő a tárgy alóli részleges felmentést gyermeke számára, illetve milyen garanciák vannak abban a tekintetben, hogy a szülőknek ne kelljen eközben felfednie saját (gyermeke) vallási meggyőződését, ami az egyik legbizalmasabb személyes adat. Továbbá a bíróság számára a tanmenetből nem volt egyértelmű az sem, hogy a tárgy oktatása hogyan segíti elő az egyes kultúrák és hitek között kölcsönös megértést és elfogadást. Az ehhez hasonló, eljárási jellegű kérdések miatt a norvég állam jogsértését végül szűk többséggel megállapította a bíróság, de számunkra sokkal fontosabb az, amit ezen felül mondott. A tananyagban való szerepeltetés, illetve a tárgy kötelező hallgatása ugyanis jóval erőteljesebb hatást gyakorol a diákokra, mint egy jelkép kifüggesztése a falra. Ugyanakkor a bíróságnak – vélhetően elismerve a norvég kulturális és vallási hagyományok létjogosultságát egy emberi jogi vita összefüggésében is – nem jutott eszébe az, hogy önmagában a kereszténység hangsúlyos (más vallási és világnézeteket jócskán meghaladó) szerepeltetése felvetné az állami semlegesség és pluralizmus, vagy a szekularizmus elvének megsértését.

⁴⁹ Application no. 15472/02, judgement of 26 June 2007.

A *Zengin v. Turkey* ügyben⁵⁰ a strasbourgi bíróság egyik szekciója elfogadta azt, hogy a török iskolákban a vonatkozó tantárgy oktatása során az iszlám vallás azon válfaját tanítják hangsúlyosabban, amelynek a lakosság nagyobb része a híve. A panaszosnak azért adott igazat a bíróság, mert nem volt megfelelő módja arra, hogy felmentést kapjon ezen órák látogatása, illetve a tárgy oktatásában való részvétel alól, de elismerte azt, hogy a plurális államban mind a többségi, mind a kisebbségi identitások (nézetek) védelmet élvezhetnek, és bármely nézőpont kifejezésének korlátozása (akár a többségié is) ezt a pluralizmust csorbítja.⁵¹

Érdekes párhuzamot lehet vonni az első Lautsi-döntés és a – szinte azonos összetételű – Második Szekció egy évvel korábbi döntése között. A *Vajnai v. Hungary* ügyben⁵² a testület elsősorban arra hivatkozva tekintette megengedhetetlennek az ötágú vörös csillag nyilvános használatának teljes és kategorikus tiltását, hogy az többértelmű jelkép, tehát kitűzése egy nyilvános eseményen nem feltétlenül jelenti a kommunista diktatúrával való azonosulást. A vörös csillag többértelműsége tehát ott perdöntő volt, míg a Lautsi-ügyben – bár nem vitatta a fészület lehetséges többértelműségét – ezt a bíróság nem tekintette eléggé jelentős érvekké. E kérdés megítélésétől az ügy eldöntése függött, hiszen kulturális jelképek kifüggesztése aligha vonhatta volna maga után a vallásszabadsághoz vagy az oktatás szabadságához fűződő jog megsértését. A fészület elsősorban valóban vallási jelkép, de erős érvek szólnak kulturális jelképként való értelmezése mellett is. Annak eldöntését, hogy az állam mely jelentésében kívánta meg a kifüggesztését, alappal bizhatnánk magára az olasz államra. Ugyanígy, a vörös csillag a (magyar) közvélemény szemében egyértelműen a kommunista diktatúra jelképe, még ha máshol inkább a szociáldemokráciával vagy a „békés” szocializmussal azonosítják is.⁵³ (Ugyanakkor a két ügy közti analógiát csorbítja azon körülmény, hogy míg a Lautsi-ügyben az állam „használta” a jelképet, a Vajnai-ügyben egy magánember tette ezt.)

Egyes – inkább csak informális körülmények között hangoztatott – vélemények szerint a fészület a vörös csillaghoz hasonlóan sértő jelkép sokak számára, tekintettel arra, hogy a nevében sok embertelenséget követtek el (hasonlóan a vörös csillag által jelképezett kommunizmushoz). Itt és most nincsen helye történelmi vitáknak, de annyi megállapítható, hogy a fészületet *elsősorban* ezen „offenzív” jelentésével azonosítani, egyben figyelmen kívül hagyni az európai történelemben betöltött pozitív szerepét, majd ilyenképpen a keresztény eszméket párhuzamba állítani a kommunista diktatúra ideológiájával (amely hasonlóan pozitív szerepet nem mondhat magáénak), súlyos aránytévesztésnek tűnik.

⁵⁰ Application no. 1448/04, judgement of 9 October 2007.

⁵¹ Case of Soile Lautsi v. Italy: Comments of Third-party Intervenor Coalition of Professors of Law, 2010. 24. bekezdés.

⁵² Application no. 33629/06, judgement of 8 July 2008. A Vajnai-döntést és annak érvelését ugyanazon szekció később a *Fratanoló v. Hungary* ügyben (application no. 29459/10, judgement of 3 November 2011) megerősítette; az utóbbi ügyben könnyen elképzelhető, hogy majd a Nagykamara fogja kimondani a végső szót, zárómérlég tehát egyelőre nem állítható fel.

⁵³ A Vajnai v. Hungary ügyben született ítélet kritikája tekintetében ld. KOLTAY András: A Vajnai-ügy. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 77–82.

2.3.2. A bajor feszület-ügy

A német szövetségi Alkotmánybíróság 1995-ben hozott egy döntést a Lautsi-ügy tényállásához nagyban hasonlító kérdésben.⁵⁴ Az alkotmányjogi panasz nyomán a testület alkotmányellenesnek találta a feszület kötelező elhelyezését a bajor iskolákban. A többségi álláspont szerint sérti az alaptörvényt az a körülmény, hogy a diákok az állam akaratából minden nap szembesülnek a vallási jelképpel. Ugyan a feszület elhelyezése nem teszi kötelezővé a vele való azonosulást, mégis olyan állásfoglalásnak minősül, ami megengedhetetlen. A döntést számos heves bírálattal érte, a megsemmisített rendelet helyébe lépő új jogszabály azonban kulturált megoldást talált a vita feloldására. Az új bajor törvény szerint a feszület tantermekben való elhelyezése kötelező ugyan, de a szülőknek joga van a tiltakozásra, és ennek megtörténte esetén az iskolának el kell távolítania a jelképet.⁵⁵

2.3.3. Releváns Egyesült államokbeli ügyek

Az Egyesült Államok joggyakorlatából is érdemes néhány idevágó ügyet felidézni. Az 1984-es *Lynch v. Donnelly* ügyben⁵⁶ például a Supreme Court nem tekintette az állam vallási semlegességét előíró *Establishment Clause* megsértésének azt, hogy a Rhode Island-i Pawtucket városka keresztény jelképeket is kihelyezett az éves karácsonyi vásárán. Az ügy kiválóan szemlélteti a „csúszós lejtő” (*slippery slope*) amerikai alkotmányjogi doktrínáját. Ez az elv azt feltételezi, hogy akadhatnak olyan jogkorlátozások, amelyeket, ha alkotmányosnak is nyilvánítunk, mert történetesen megfelelnek minden szükséges alkotmányossági követelménynek, súlyos károkat okozhatnak, mert elfogadásuk után semmi nem akadályozza meg a jogalkotót, hogy rájuk hivatkozva újabb korlátozásokat vezessen be. Példaként hozza minderre Frederick Schauer a *Lynch v. Donnelly* ügyben felmerült érveket: ha alkotmányosnak tekintjük, és megengedjük, hogy egy városka saját főterén karácsonyi kiállítást szervezen, ahol a kereszténység különböző szimbólumait is felhasználják, a következő lépés, hogy közterületen vallási szertartásokat szervezzenek, majd azután azokon városi tisztségviselők is részt vegyenek, és így módon előbb-utóbb eljutunk az egyházak állami eszközökkel történő támogatásáig. Sajátos, hogy a csúszós lejtő elve az ellenkező irányú érvelésben is felhasználható: ha megtiltjuk, hogy a városka főterén keresztény jelképeket is felhasználó karácsonyi kiállítás szerveződjön, mert tiszteletben kívánjuk tartani az állam világnézeti semlegességét, a következő lépés az lehet, hogy minden állami intézményben megtiltjuk a vallás említését is, a Biblia oktatását megszüntetjük irodalomórán, eltávolítjuk a vallásos témájú képeket az állami múzeumokból, végül pedig megszüntetjük az egyházi épületeknek a rendőrség és a tűzoltóság általi védelmét.⁵⁷

⁵⁴ BVerfGE 93,1.

⁵⁵ Bővebben ld. SCHANDA (2009) i. m. 30–31.

⁵⁶ 465 US 668 (1984).

⁵⁷ Frederick SCHAUER: Slippery slopes. *Harvard Law Review*, December 1985. 381.

Brennan bíró különvéleményt írt a döntéshez, amelyben hangsúlyozta, hogy az állam vagy az önkormányzat kizárólag a karácsony mindenki által elfogadott és átélhető jelentését képviselheti (pl. a családi együttlét örömeit). Megítélése szerint a vallási jelképek kulturális jelképpé való degradálása a vallás követőinek sem elfogadható (hiszen valódi, vallási jelentésükben így ők is csak korlátozva használhatják ezeket), a nem-vallásosakat meg „kulturális” jelentésüket alkalmazva is zavarja. Brennan bíró álláspontja azért tűnik inkohereensnek, mert voltaképpen a karácsony a maga egészében keresztény ünnep (még ha a társadalom nagyobb része nem is így éli meg), a vallási jellegétől való kötelező megfosztás nem csupán korlátozza az ünnep lehetséges jelentését, hanem egyenesen megszünteti azt. Továbbá, ha pl. valóban a családi együttélés fontosságát hangsúlyozza az önkormányzat a hivatalos ünnepség során, vagy a díszítés által, hogyan érezzenek a családon kívül, egyedül élők? Őket nem sérti az ünnep családi jellegének kiemelése, miközben esetleg csak egy szabadnapot látnak benne, amikor nem kell bemenni a munkahelyre dolgozni? Hol van az a határ, ameddig el lehet menni a lehetséges jelentések alkalmazásának korlátozásában anélkül, hogy az ne váljon ésszerűtlenné vagy egyenesen abszurdá?

A 2010-es *Salazar v. Buono* ügy⁵⁸ egy olyan keresztet érintett, amelyet a Mojave-sivatagban 1934-ben, az első világháború áldozatainak emlékére állítottak a háború veteránjai. 1994-ben a területet, amelyen a nyolc láb magas kereszt áll, természetvédelmi területté nyilvánították. Nem sokkal ezután beadvány érkezett az illetékes kerületi bíróságra, amely a kereszt folyamatossá, közterületen való „megjelenésének” alkotmányellenességére hivatkozott. A bíróság a kereszt eltávolítását írta elő döntésében, amelyet a felsőbb bírói fórum, a Ninth Circuit is jóváhagyott. Az USA kongresszusa ekkor úgy döntött, hogy az érintett földterületet elcseréli egy magánfellel, hogy így megmentsék az emlékművet, de a bíróság megtiltotta a tranzakciót. E döntéssel szembeni fellebbezés eredményeképpen a Supreme Court megfordította az ítéletet, és visszautalta az alsóbb bíróságra, újbóli tárgyalásra. A Supreme Court döntésének indokolásában kiemelte, hogy az állami területen történő keresztállítás nem tekinthető olyan kísérletnek, amely az állam „jóváhagyó pecsétjét” nyomná rá valamely vallásra. A cél pusztán az elhunyt katonák megtisztelése volt, és az elmúlt hetven évben ez utóbbi jelentés rögzült a köztudatban.

Az ügyet távolról tekintő érdeklődőben óhatatlanul megfogalmazódik a kérdés, vajon helyes-e, pontosabban elfogadható-e, ha az alkotmányosság nevében régi emlékművek eltávolítása merülhet fel, elsősorban azért, mert az állami semlegeség doktrínája az elmúlt évtizedekben jelentősen megváltozott? Ha az 1934-ben emelt emlékmű keresztjének a jelentése annak felállításakor egyértelmű volt (azaz a háború áldozatairól való megemlékezést szolgálta), az alkotmányos gondolkodás időközben bekövetkezett módosulásából következhet-e az, hogy le kell azt bontatni? Vagy ha egyértelmű, hogy egy jelkép egyébként békés és nemes célokat szolgál (mint az ügyben szereplő emlékmű), időközbeni esetleges jelentésmódosulása elvezethet-e az eltávolításához, figyelmen kívül hagyva a hosszú időt, amíg valójában senkit nem zavart? Nincs-e valami eredendően barbár abban a követelésben, hogy az említett háborús emlékmű tűnjön el a föld színéről, de legalábbis kerüljön át

⁵⁸ 130 S. Ct. 1803 (2010) (No. 08-472).

magánterületre (ahol, mint a közösség által valamely fontos okból és céllal emelt jelkép, eleve elveszíti a jelentését)?

2.3.4. *A tárgyalt ügyek és a Lautsi-ügy közötti analógia*

A *Folgerø*- és a *Zengin*-ügyekből kiderül, hogy Strasbourg szerint az államnak nem szükséges patikamérlegen kimérnie az egyes vallások számára a közéletben való részvételre, az oktatási anyagokban a megjelenésükre biztosított időt, és az adott ország kulturális tradíciói mentén, bizonyos, szigorú feltételekkel meghatározhatja azon vallásokat és egyházakat, amelyek számára a többihez képest hangsúlyosabb megjelenést biztosít.

A bajor feszület-ügy végeredményével a többféle jelkép kihelyezését pártoló Weiler feltehetően nem túlzottan elégedett (ld. 2.2 pont): az új szabály a panasz esetén történő levétel, nem pedig a többi jelkép igény szerinti kifüggesztése lett, így bár a feszületek jellemzően a helyükön maradhatnak, az állam mégis üres falakkal reagál a panaszokra, tehát inkább azonnal berekeszti a vitát, mintsem megkezdéné azt. Zucca ellenben az olasz feszület-ügy legjobb megoldásának azt tartaná, ha – miközben a jelkép kihelyezése továbbra is kötelező maradna – a szülőknek joga lenne tiltakozni ez ellen, és egy vitafórumon, átgondolt érvelés és közös gondolkodás után dölne el, hogy a feszület a helyén maradhatna-e, a falnak üresnek kell-e lennie, avagy a feszület mellé más jelképek is kikerüljenek-e, azaz Zucca a bajor megoldást és Weiler felvetését ötvözné.⁵⁹

A két amerikai ügyből azon következtetés vonható le, hogy a vallási jelképek közsférában való megjelenése nem óhatatlanul sérti meg az állami semlegesség elvét, továbbá, hogy a történelmi emlékművek vallási semlegességet sértő jellegének megállapításánál indokolt a fokozott óvatosság.

Ugyanakkor a Lautsi-ügyben a kulturális tradíció elismeréséről, és a vallási jelkép állam általi kihelyezéséről egyszerre volt szó, ezért a bemutatott strasbourgi és amerikai esetek nem tekinthetők teljes egészében analógnak.

2.4. *Az állam „szólásszabadsága”, avagy közvetítheti-e az állam polgárai véleményét?*

A tanulmány korábbi részeiben foglalt elemzések egymásra épülnek, és együttesen vezetnek el az állam „szólásszabadságának” kérdéséhez. Álláspontom szerint a szekularizmusnak nem létezik olyan egységes, Európában általánosan elismert fogalma, amelyet egy nemzetközi bíróság döntése alapjául tehetne egy, a Lautsi-ügy tényállásához hasonló ügyben. Az érvelés úgy folytatódik, hogy a plurális, sokszínű Európa a vallásokhoz való állami viszonyulás többféle formáját is megkülönbözteti és megengedi. A harmadik érv alapján a vallásgyakorlás nem lehet tisztán „magán-ügy”, mert szükségszerűen közösségi, sőt társadalmi megnyilvánulása is létezik. A negyedik érv szerint pedig az állami semlegesség nem jelent a vallások iránti

⁵⁹ ZUCCA (2010) i. m.

közömbösséget, a semlegesség kötelezettségéből fakadó állami magatartásban tükröződhetnek az adott társadalom kulturális hagyományai. A következő lépés, amely az érvelést kerekké teszi, az állam „szólásszabadságának” elismerése azon kérdésekben, amelyek polgárainak kulturális (és vallási) hagyományait érintik. Az állam természetsszerűleg nem lehet alapjogok alanya, így szólásszabadsága sincsen, de – a részéről történő nyilvános kommunikációt kívánó – céljai és érdekei lehetnek. Ha az államot (pontosabban annak egyes, összességében egyébként meglehetősen sokszínű képviselőit, országgyűlést, kormányzatot, oktatáspolitikát, kulturális politikát stb.) a társadalom képviselőjének tekintjük, „aki” a társadalom nevében eljár, akkor szerepet vállalhat polgárai véleményének közvetítésében, kinyilvánításában.

Rozakis bíró párhuzamos indokolásában (melyhez Vajji bírónő csatlakozott) a társadalmi többség azon jogára hivatkozott, amely alapján vallási meggyőződését kifejezheti. A bíró szerint az állami döntés a fészületek kihelyezéséről a többségi közösség álláspontjának kifejezésére irányul.⁶⁰

Az államra nem gondolhatunk a szólásszabadság alanyaként, inkább olyan entitásként, aki képes a szabadság korlátozására. A Lautsi-ügyben is a vallás- és oktatási szabadságot korlátozó állam állt a vizsgálatok fókuszában. Holott az államnak (elsősorban az országgyűlésnek és az egyes közpolitikákat megvalósító szerveinek) joga, és számos esetben egyenesen kötelessége állást foglalni vitás (sőt „élet-halál”) kérdésekben. Ebbéli kötelességeit az állami semlegesség tartalmának elemzésekor már említettük. Az állami szervek döntést hoznak például abban, hogy mennyi pénzt fordítanak a kultúra támogatására, azt milyen arányban osztják el a színházak, múzeumok, filmgyártó vállalatok között; döntenek abban, hogy mi képezze a közzoktatás tananyagát, kell-e tanítani Petőfi Sándor életművét az iskolákban, avagy sem; döntenek abban, hogy mennyi pénzt ad felsőoktatási intézményeknek és azt milyen képzésekre kell ezeknek fordítania, és így tovább.

Senki nem vitatja azon evidenciát, amely szerint egy társadalomnak (tetszés szerint: nemzetnek, népnek, közösségnek) joga van önazonossága fenntartására, kulturális hagyományainak megőrzésére, és ebben az államtól segítséget kaphat. Szintén nehezen vitatható, hogy a társadalom többségi közösségei ebből a segítségből nagyobb arányban részesülhetnek más közösségekhez képest (azaz, a magyar állam nagyobb támogatást nyújt a magyar kultúra támogatására, mint bármely más nemzet kultúrájának fejlesztésére). Azt is el kell fogadnunk, hogy „az állam” a fészület-ügy kontextusában a demokratikus felhatalmazás alapján, képviseleti joggal felruházott, a többség nevében döntéseket hozó különböző testületeket, személyeket jelenti (pl. az országgyűlést, a kormányt, az oktatáspolitikát megvalósító intézményt). Mind-ebből pedig az következik, hogy amikor az állam úgy dönt, hogy kötelezővé teszi a fészületek kihelyezését az állami iskolák osztálytermeinek falaira, ezzel voltaképpen polgárai véleményét közvetíti. Elismer és támogatandónak vél egy kulturális-vallási tradíciót, és kifejezésre juttatja annak fontosságát. Anélkül teszi ezt, hogy közben bárkit az elfogadására kényszerítene. Számomra nem az a kérdés, hogy egyáltalán legitim-e az államnak ez a célja (mint láttuk, az állam számos más kontextusban és tárgyban el sem tudja kerülni a nyílt állásfoglalást), hanem hogy túllépi-e a megengedett joggyakorlás kereteit a kereszt kihelyezésének kötelezővé tételével?

⁶⁰ Rozakis bíró párhuzamos véleménye, (iii) pont.

Utóbbi kérdés tekintetében úgy vélem, hogy amennyiben az állam nem próbál meg senkit az általa helyesnek gondolt nézetek, vagy védelemre méltónak gondolt kulturális hagyományok elfogadására kényszeríteni, és azokat csak mint lehetőséget kínálja fel polgárai számára, akkor nem lépi túl megengedett mozgásterének határait. A kereszt-ügy megítélésében segíthet az amerikai joggyakorlat „ésszerű megfigyelő” (*reasonable observer*) kategóriája. Az „ésszerű megfigyelő” nagyban hasonlít az angol nyelvű sajtóperekben használatos „ésszerű olvasóhoz” (*reasonable reader*). A bíróságok ezt az „átlagolvasót” olyannak festik le, aki „nem elefántcsonttoronyban él”, tud olvasni a sorok között, a szöveg egészét képes – összefüggéseiben, szöveggörnyezetében – értelmezni.⁶¹ Az átlagember, az átlagolvasó – az angol „férfi a claphami omnibuszon”, vagy „az ésszerű olvasó” – általános és hipotetikus mércéje számít tehát a sérelem megállapításakor. Az „ésszerű megfigyelő” ennek megfelelően az, aki ha szembesül egy közterületen álló kereszttel, megfelelően meg tudja ítélni, mit jelent e jelkép, milyen okból és körülmények között állíthaták.

A *Salazar v. Buono* ügyben a különböző eljáró bíróságok vitáztak azon, hogy az „ésszerű megfigyelő” mit is gondolna az ügyben szereplő keresztről. Azt gondolom, hogy az elképzelt európai átlagember pontosan tudja, hogy a közterületeken álló keresztekkel az állam őt nem kívánja megtéríteni, azok többsége hosszú évtizedek vagy évszázadok óta a helyén van, és a legtöbb esetben e keresztek vallási jelentése valóban jelentősen elhalványul, másodlagossá válik a kulturális jelentés mögött. Ha egy elképzelt átlagos európai egy beállványozott templomot lát, nem arra gondol, hogy az állam vajon mennyi pénzt húz ki az adófizetők zsebéből a renoválással, hanem arra, hogy az állam a megfigyelték szerint rendben végzi műemlékvédelmi kötelezettségét. Azaz – konklúzióm értelmében – amennyiben az állam „szólásszabadságának” gyakorlása nem lép túl egy elfogadható mértéket, és nem gyakorol polgáraitra nyomást az egyes nézetek közötti választás vonatkozásában, a kulturális hagyományok kifejezése, közéletben való megjelenése elfogadható lehet.

3. A Lautsi-ügy igazi jelentősége – alapvető kérdések

A Lautsi-ügy a bíróság által közvetlenül eldöntendő kérdésnél jóval többről szól. A Lautsi-ügy körüli viták valójában Európa múltjáról, jelenéről és jövőjéről, valamint az európai emberek együttélését meghatározó elvekről szólnak. Puppincck szerint a vita az európai identitás meghatározása körül forog.⁶² Andreescu az első Lautsi-döntés után új jövőképet vizionált Európa számára: a vallásos szimbólumok közintézményekből való eltávolítását, az egyházak előnyben részesítésével kapcsolatos állami gyakorlat megszűnését jósolta. Az egyházak által képviselt értékeket felváltotta volna az európai emberi jogi egyezmény 50 éves fennállása alatt megszlárdult értékekkel.⁶³ A második Lautsi-döntés egyelőre áthúzta ezt a számítást, de a nyitott kérdések megmaradtak.

⁶¹ Lewis v. Daily Telegraph [1964] AC 234, HL.

⁶² PUPPINCK (2010) i. m.

⁶³ Gabriel ANDREESCU: A civil értékek elidegenítése a diszkrecionális alkotmányos jogokkal való visszaélés után. *Magyar Kisebbség*, XV. évfolyam, 2010/1–2. (55–56.) 184.

A továbbiakban – a problémafelvetés szintjén – két olyan kérdést tesz fel, amelyek a Lautsi-ügy és a strasbourgi bíróság vallásszabadsággal kapcsolatos további gyakorlata apropóján merültek fel, és amelyek Európa jövőjét húsbavágóan érintik. Az első: mi a szerepe a kereszténységnek a mai Európában? A második: lehet-e eltérő a jog hozzáállása a kereszténység és az iszlám által felvetett kérdésekhez, és ha igen, úgy miért és milyen mértékben?

Weiler az európai alkotmány ún. preambulum-vitája kapcsán írt könyvében értetlenkedését fejezi ki, amiért Európa nem vállalja fel saját történelmi gyökereit: Európát ugyanis a görög demokrácián és a római jogon túl elsősorban a Golgota dombján hozott áldozat tette azzá, ami (természetesen sok egyéb tényező mellett, mint például az emberi jogok tiszteletét általánosan elfogadtató felvilágosodás). Ennek elutasítása pedig az – egyébként nem keresztény hívő – szerző szerint súlyos identitászavarról árulkodik.⁶⁴ A szintén nem keresztény hívő Jürgen Habermas szerint az egyenlőség, a társadalmi szolidaritás, az egyéni moralitás, az emberi jogok és a demokrácia eszméi a zsidó vallási etikában és a szeretet keresztény etikájában gyökereznek, és máig nincs alternatívájuk, máig erre az örökségre épül a modern Európa. A szerző szerint minden más „csak haszontalan posztmodern fecsegés”.⁶⁵ Habermas és Joseph Ratzinger (a későbbi XVI. Benedek pápa) vitája során kibontakozni látszott egy olyan megközelítés lehetősége, amely a kereszténység és a felvilágosodás értékrendjét, alapjait nem egymás ellenében, hanem egymást támogatva kívánja érvényre juttatni.⁶⁶

A kereszténység jelentőségének el nem ismerése Európa valós képének félreértését jelenti. Nem azt jelenti ez, hogy mindenkinek szükségszerűen el kell fogadnia a kereszténység primátusát más világnézetek felett, de annyit jelent, hogy nem lehet nem tudomást venni róla. Ha tehát az iskolai keresztetkről vitatkozunk, nem tehetünk úgy, mintha az európai szellemtörténet a felvilágosodással kezdődött volna, az európai történelem pedig 1945 után. Ezzel önmagunkat csapnánk be.

Ami a második kérdést illeti, az iszlám jelképeivel kapcsolatban a strasbourgi bíróság az eddigiekben a tagállamokra bízta annak megítélését, hogy e jelképek (fejkendők, az egész testet beborító ruhák) viselhetők-e a közéletben (jellemzően iskolával kapcsolatban merült fel a kérdés). A bíróság igen erős korlátozások esetén sem állapította meg az egyezményben foglalt vallásszabadság megsértését. A *Şahin v. Turkey* ügyben⁶⁷ egy egyetemi hallgató számára tiltották meg az intézményen belül a fejkendő viselését, amikor pedig megtagadta annak levételét, különböző szankciókat alkalmaztak vele szemben. A strasbourgi bíróság Nagykamarája leszögezte, hogy az iszlám fejkendő olyan erőteljes külső szimbólum, amelynek viselese nehezen egyeztethető össze a toleranciával, a mások iránti tisztelettel, valamint

⁶⁴ J. H. H. WEILER: *Keresztény Európa*. Budapest, Szent István Társulat, 2006., különösen ld. 68–72.

⁶⁵ Jürgen HABERMAS: *Time of Transitions*. London, Polity, 2006. 150–151.

⁶⁶ Habermas és XVI. Benedek (Joseph Ratzinger) e tárgykorban folytatott vitájáról ld. Jürgen HABERMAS – Joseph RATZINGER: *A szabadelvű állam morális alapjai*. Budapest, Gondolat, 2007. A vita magyar ismertetését ld. FEKETE Balázs: *Túl a közhelyek Rubiconján. Iustum Aequum Salutare*, I. évfolyam, 2005/1. 171–174. és GERÉBY György: *Joseph Ratzinger és Jürgen Habermas vitája. Holmi*, 2005. november.

⁶⁷ Application no. 44774/98, judgement of 10 November 2005.

az egyenlőséggel és a diszkrimináció tilalmával.⁶⁸ (Ugyanakkor, ha a bíróság valóban – nehezen magyarázható módon – ilyen jelentést tulajdonít a fejkendőnek, akkor nem azt kellett volna kimondania, hogy az állam megtilthatja a viselését az iskolában, hanem, hogy az államnak kötelező azt megtiltania.)

A *Dogru v. France*⁶⁹ és a *Kervanci v. France* ügyekben⁷⁰ iszlám vallású kislányok iskolából való kizárását sem ítélte egyezményesértőnek a strasbourgi bíróság. A lányok testnevelés órán is viselni kívánták a fejkendőt, ezt pedig az iskola megtiltotta a számukra, majd az órák elmulasztása miatt kizárták őket az intézményből. Itt tehát az oktatás rendjét, és a közösségbe való harmonikus beilleszkedést a bíróság fontosabbnak ítélte, mint a vallásszabadsághoz fűződő jogot.⁷¹

Mind a török, mind a francia esetekben kinyilvánította Strasbourg, hogy a szekularizmus olyan fontos alkotmányos elv az érintett államokban, amely alapján az alkalmazott korlátozások szükségesnek minősülnek egy demokratikus társadalomban. Ezen túlmenően, a *Refah Partisi and others v. Turkey* ügyben⁷² a bíróság egyértelműen állást foglalt az iszlám radikális ágáról, és kimondta, hogy az a plurális demokráciával, a szabadságjogokkal, a demokratikus ideállal nem egyeztethető össze.⁷³

A bíróságnak az iszlámmal kapcsolatos vitákat eldöntő, röviden ismertetett álláspontjából újabb kérdések adódnak.

Az első, hogy valóban indokolt-e korlátozni az iszlám vallás jelképeinek viselését, ha azt magánemberek (diákok) teszik, és ha ezzel nem követnek el semmiféle közvetlen vagy közvetett „indoktrinációt”, azaz nem kívánnak senkit megtéríteni társaik közül? Nem lenne-e elfogadható e jelképek korlátozott használata a közéletben is (számos európai országban egyébként nincsen erre vonatkozó tiltó szabály)?⁷⁴ Az iszlámmal szemben megnyilvánuló ellenérzések ösztönös reakcióknak tűnnek. Bár a bíróság próbál különböző alkotmányos elvekre hivatkozni döntéseiben, valójában nem tesz mást, mint átengedi a kérdés megítélését az államoknak (ahogyan a második Lautsi-döntésben is tette). A döntés átengedése azonban maga is állásfoglalás. Bár a bíróság ezt nem mondja, talán nem is mondhatja ki, de az iszlámmal kapcsolatban mintha sajátos mércét alkalmazna. Döntéseiben többször elítélően nyilatkozik az iszlám radikális ágáról. Ha határozottan akarunk fogalmazni, kimondhatjuk, hogy Európa „önvédelmi reflexe” tükröződik vissza a bíróság eme döntéseiben.

A második kérdés az említett döntések ismeretében az, hogy ha a bíróság – közvetve ugyan, de – belement az iszlám vallás értékelésébe, és – legalábbis általános-

⁶⁸ A *Şahin v. Turkey* ügy ítéletének indokolása, 111. bekezdés.

⁶⁹ Application no. 27058/05, judgement of 4 December 2008.

⁷⁰ Application no. 31645/04, judgement of 4 December 2008.

⁷¹ Az iszlám fejkendő-ügyekről ld. SCHANDA Balázs: Vallásszabadság az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatában. *Vallástudományi Szemle*, 7. évfolyam, 2011/2. 16–28., és Uő: Fejkendőviselés az iskolában. *Fundamentum*, 2004/2. 115–121.

⁷² Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, judgement of 13 February 2003.

⁷³ A *Refah Partisi and others v. Turkey* ügy ítéletének indokolása, 99. bekezdés.

⁷⁴ Hasonló érvelést ld. Nicholas GIBSON: Right to Education in Conformity with Philosophical Convictions: Lautsi v Italy. *European Human Rights Law Review*, 2010/2. 208., 211–212. Az iszlámmal szembeni „kettős mércéről” ld. még Paolo RONCHI: Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: the Grand Chamber Ruling in Lautsi v Italy. *Ecclesiastical Law Journal*, 13. évfolyam, 2011/3. 287., 296–297.

ságban – összevetette annak tanait az európai civilizáció és alkotmányos gondolkodás egyes építőköveivel, akkor miért vigyáz kínosan arra, hogy elkerülje a kereszténység társadalmi szerepének értékelését? Ez a szemérmesség ugyan magyarázható azzal, hogy míg az iszlám európai szerepéről felületes ránézésre többé-kevésbé egységes álláspont alakult ki a közvéleményben, addig a kereszténység éles viták keretében áll.

A harmadik kérdés, illetve inkább csak észrevétel az, hogy az iszlámmal kapcsolatban kibontakozó laza és felszínes európai közmegegyezés (amely szerint az iszlámmal kapcsolatban legalábbis indokolt a fokozott óvatosság) létét arra is fel lehet használni, hogy egyszer és mindenkorra le lehessen számolni a kereszténység közéletben való részvételével. E – burkolt, nyíltan csak ritkán kimondott – felvetés számára nem jön jól az, ha a strasbourgi bíróság állást foglal az iszlám társadalmi szerepével kapcsolatban, de nem szól ugyanilyen rosszállóan a kereszténységről. Az iszlám visszaszorítása ürügyén kiválóan lehet egyébként elvszerűnek tűnő érveléssel támadni a kereszténység közéletben való megjelenését. Lehet arra hivatkozni, hogy a vallásszabadság gyakorlása általában véve száműzendő a magánszférába, és a szekuláris állam nem tűrhet meg egyetlen vallást sem a közéletben (főleg nem hozhat kedvezőbb helyzetbe egyet sem). Ez a látszólag koherens álláspont azonos megítélés alá helyezné a kereszténységet az iszlámmal, szinte azonos veszélyforrásként, az európai demokrácia és a szabadságjogok potenciális eltiprójaként tekintve rájuk. Megítélésem szerint ez a vélemény figyelmen kívül hagyja az európai történelem és hagyományok tekervényes útjait, és szívesen látná, ha az európai civilizáció szellemi gyökereit tekintve a felvilágosodással, „valós” történelmét tekintve pedig 1945-tel (de a második világháború traumájának kínzó emlékét megőrizve) indulna újra, „fehér lappal”. Ez azonban nem lehetséges; az előzmények ismerete és elfogadása, benne a kereszténység szerepének kellően empatikus megítélése nem mulasztható el akkor, ha a jelenünkről és a jövőnkről gondolkodunk.

4. Zárszó

A Lautsi-ügyben kizárólag a kellően árnyalt megítélésnek lehet helye, az első döntés ezért is hagyott komoly hiányérzetet az indokolás olvasójában. A második döntés pedig – a bíróság gyakorlatából és szerepfelfogásából adódóan nem elfogadhatatlan módon – elkerülte az igazán lényeges kérdésekben való állásfoglalást. Mi azonban néhány tanulságot levonhatunk.

Az első, hogy a szekularizmusnak nincsen olyan általános elfogadott európai jelentése, amelyre támaszkodva egy szupranacionális bíróság döntéseket hozhatna, ebből eredően az sem egyértelmű, hogy melyik értelmezés elfogadása visz közelebb a sokszínű állam megfelelő működéséhez. Ebből pedig az is következik, hogy nem állítható teljes bizonyossággal, hogy a vallásszabadság (és az oktatás szabadsága) csak a radikális szekularizáció (a „csupasz falak”) útján érhető el.

A második, hogy az állam semlegessége nem jelenthet állami közömbösséget, és az állam állást foglalhat értékvitákban is (de nem kényszeríthet senkit semmire e téren). Az állam szükségszerű értékválasztásának folyamatában a (közvetett módon

kinyilvánított) többségi akarattal szemben az eltérő kisebbségi igény nem jelenthet automatikus „vétót”. A kisebbségi jogok nem terjednek ki bármely többségi akarat feltétel nélküli blokkolására.

A harmadik, hogy a hagyomány és a történelem igenis számít, a hagyománynak része a vallási hagyomány, és a hagyománnyal valamit kezdeni kell, nem lehet úgy tenni, mintha nem létezne. A hagyomány pedig országról-országra változik, ami megint csak elnehezíti a nemzetközi bírósági fórumok feladatát.⁷⁵

A Lautsi-ügy Magyarországon is nagy vihart kavart. A vita azonban nem volt túlzottan magasröptű. A kereszténység szigorú kritikusai nemigen tudnak elrugaszkodni holmi általános kliséktől, és az érdemi vitát ellehetetlenítő, gunyorosnak szánt hangütéstől. Utóbbiak különösen fölerősödtek akkor, amikor a magyar kormány határozatot fogadott el „az Emberi Jogok Európai Bíróságának az olaszországi állami iskolákkal kapcsolatos keresztállítási tilalomra vonatkozó ítéletével kapcsolatos aggályokról” (1138/2010. (VII. 1.) Korm. határozat). E kritikusok nem fogadják el, hogy a keresztény tradíció az övék is, azoké is, akik nem tudnak vagy akarnak mit kezdeni vele. Nem választás, adottság, történelmi tény. Szomorú állapot ez, mert bőven lenne kibeszélni való a kereszténység és az egyházak mai helyzetével és jövőbeni szerepével kapcsolatban, de idáig egyelőre nemigen jutunk el. Lautsi asszony-nak azért lehetünk hálásak, mert lehetőséget adott ezen eszmecserek megkezdésére.

⁷⁵ Az enyémhez sokban hasonló következtetéseket ld. John WITTE: Lift High the Cross? An American Perspective on Lautsi v Italy. *Ecclesiastical Law Journal*, 13. évfolyam, 2011/3. 341–343.

LÁBADY TAMÁS*

FÉSÜLETLEN GONDOLATOK AZ ÚJ POLGÁRI
TÖRVÉNYKÖNYV JAVASLATÁNAK NEGYEDIK,
CSALÁDJOG CÍMŰ KÖNYVÉHEZ ÉS A
CSALÁDOK VÉDELMEÉRŐL SZÓLÓ SARKALATOS
TÖRVÉNYTERVEZETHEZ

Örömmel csatlakozom azokhoz, akik Jobbágyi Gábort 65. születésnapja alkalmából egy tanulmánykötetben köszöntik. Jobbágyi Gábor tudományos tevékenysége feltétlen tiszteletet érdemel elsősorban az életvédelem területén, ahol az emberről, a magzatemberről szóló megállapításaink egészen közel kerültek egymáshoz. Ő heroikus kutatómunkával, a hívő lelkiismeretével és fölülemelkedve a posztmodern, szekularizált, neoliberális ideológiákon jutott el tulajdonképpen oda, ahová én – alkotmánybíróként – az Alkotmány értelmezésével eljutottam. Egy ünnepi emlékkönyvben nem lehet nem megemlékezni erről a szoros szakmai közelségről. Túlzás nélkül állíthatom, hogy Jobbágyi tanár úr hazánkban a magzat életjogának talán a legerőteljesebb és legbátrabb szabadságharcosa, aki aztán kései szabadságharcosként megjelenik 1956 bűneinek eltussolóival szemben, kíméletlenül tükröt tartva eléjük, amelyben élesen tükröződik vissza az elkövetett bűnök tenyészete.

A polgári joghoz csak marginálisan és periférikusan kapcsolódó e kutatások mellett további tiszteletreméltó vállalkozásba fogott azzal, hogy a hatályos Ptk. alkonyán, de még néhány év aktualitása mellett megírta a polgári jog egyes részeinek vázlatos tananyagát, amely kétségkívül jelentős segédlet a tanulni vágyó juristák számára. E munkák közül személyi jogi és családjogi tankönyve különösen az, amely a polgári jogot oktató és azzal foglalkozó szakemberek számára is értékes és hasznos olvasmány.

Jobbágyi Gábor szinte példátlan szorgalma és munkabírása mellett mindezekén túl talán egyik legnagyobb érdeme, hogy tanszékvezetőként olyan rendkívüli tehetségű fiatalokat fedezett fel, nevelt és hozott be a tanszékre, akikről mi, lassan távozó idős tanárok Szladits Károly szavaival egyként és vele együtt igazi büszkeséggel mondhatjuk el, hogy „Egy professzor nem arra lehet büszke, hogy mit ért el, hanem, hogy olyan tanítványai vannak, akik túlhaladják őt”

Az életvédelmen túl saját munkásságom talán a családjog körében áll legközelebb Jobbágyi Gáboréhoz. Ez ugyan nem kutatási területem, de az új Polgári Törvénykönyv Szerkesztő Bizottságának tagjaként szakmai és lelkiismereti kötelezettségemnek tartottam, hogy a Kódex Családjog c. Könyvének egyes kérdéseire észrevételeket

* Dr. LÁBADY Tamás, egyetemi docens, PPKE JÁK.

tegyek. Talán méltó köszöntése az ünnepeltnek, hogy ezeket – az ő gondolataihoz közel álló – észrevételeimet megosszam vele.

* * *

I.

1. Az új Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Kódex) Javaslat a családjogot kerek hatvan év eltelte után visszaintegrálta a magánjog rendszerébe, ahová az való. A magánjog-közjog dichotómiájának összefüggésében a családjog magánjogi helyzete ugyanis kézenfekvő. A családi viszonyok sajátos atmoszférájában legtökeletesebben a magánjogi szabályok helyezhetők el, így a családi jog, mint a speciális vonásokkal rendelkező személykapcsolatok joga, a polgári jog integráns részét alkotja. A családjog ugyan számos specialitást mutat a polgári joggal szemben, abban mégis leginkább a klasszikus polgári jog jegyei sokasodnak.

A család alapja a házasság. A házasság az a természetes intézmény, amely férfi és nő komplementer, bensőséges életközössége, a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének kerete, és tipikus környezetet az élet továbbadásának. A házasság és a család személyi jellegű magatartási szabályai mellett a vagyoni jogi viszonyok sok tekintetben a magánjog dologi jogi, illetőleg kötelmi jogi jogviszonyainak képét mutatják. Ezeknek a magánjogba való tartozása felől nem merülhet fel kétség. A helyes álláspont ezért a polgári jog és a családjog egysége. Minderre tekintettel helyes a Kódex koncepciója, amely a Családjogi Könyvet az új Ptk. rendszerébe illesztette be.

2. A Családjog című Könyv magas színvonalú, kiváló kodifikációs teljesítmény. Jól szerkesztett, a jogalkalmazási gyakorlatot megfelelően irányító törvényt, amely egyúttal modern, európai és jól, koherencia zavar nélkül illeszkedik a Kódex többi könyvéhez. Érdemes azonban néhány elvi tartalmú, fésületlen megjegyzést fűzni a családjogi szabályokhoz:

2.1. A Javaslat A házasságkötés című részében – a hatályos szabályozással szemben – nem tartalmazza a házasságkötés előtti várakozási időt. Ez a konstrukció – ad absurdum – lehetővé teszi, hogy mint Las Vegas-ban, a leendő házastársak utazásuk közben alig néhány perc leforgása alatt házasságot kössenek. Nyilvánvaló, hogy egy ilyen abszurd helyzet kialakulását a törvényhozónak meg kell akadályoznia.

Ameddig bármely szakma vagy hivatás megszerzéséhez hosszú éveket kell tanulnunk, készülnünk, addig a házasságra – amely tartós, normál esetben egy egész életre szóló szövetség – semmiféle felkészítésben nincs részünk, előkészületi cselekményeket nem kell végeznünk. A Javaslat 4:1. §-ának (1) bekezdése alapelvként mondja ki, hogy a törvény védi a házasságot. A házasság védelmének viszont immansens eleme, hogy a védelem már a házasságkötés fázisában is érvényesüljön, lehetőleg megakadályozva a meggondolatlan, „kapkodó” feygelmezetlen házasságkötése-

ket. A házasságkötést megelőző eljárás, a várakozási idő pedig egyértelműen ennek a célnak a szolgálatában áll.

2.2. A hagyományos házasságjogi hazai szabályozás – ez egyébként számos külföldi jogrendszerben ma is élő jogintézmény – ismerte a jegyesség intézményét. A jegyes jogi helyzete bizonyos – korlátozott – körben a jelenleg hatályos magánjogi szabályok között is fellelhető, hiszen a jegyes: hozzátartozó. Miért ne állíthatná vissza az új jogi szabályozás a jegyesség intézményét?

Kétségtelen, hogy a jegyesség intézménye a keresztény kultúrkörből származott át az állami szabályozás körébe. Ezzel azonban semmit nem mondtunk, hiszen számos magánjogi intézmény a kánonjogba források (uzsoratilalom, kamatmaximum, stb.). Akkor, amikor az állam Magyarország Alaptörvényének preambulumban elismeri a „kereszténység nemzetmegtartó szerepét”, és akkor, amikor az Alaptörvény vallja, hogy „együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei pedig a hűség, a hit és a szeretet”, akkor miért ne lehetne egy, a házasság valóságos védelmét hatékonyan szolgáló klasszikus örökséget a modern családjogi rendszerbe visszaemelni? A jegyesség jogi szabályainak „feltámasztása” egyáltalában nem anakronisztikus. Kézenfekvő, hogy a házasság intézményének megerősítése a család intézményét és természetes közösségét erősíti. Márpedig a család az európai integráció kohéziója. Régóta világos, hogy az integráció csak mint gazdasági integráció nem tud funkcionálni. Az európai közösségnek emberszívét is kell adni, amely ott pulzál a közösség minden országában, és amely nem lehet más, mint a család. A családok szétesésével a közösség is darabjaira hullik szét, mint egy óriási hordó dongáira, ha abroncsait elveszti. Ezért szükséges a jog által is a családok egyik forrásának, a házasságnak a megerősítése, amelynek egyik, nem is jelentéktelen eszköze lehetne a jegyesség.

3. A Javaslattal megkönnyíti a házasság felbontását a hatályos jogi szabályozáshoz képest abban az esetben, ha a bontást a házastársak befolyásmentes megegyezésük alapján közösen kérik. A 4:21. § (2) bekezdése ugyanis nem teszi feltételévé a megegyezéssel történő bontásnak, hogy a házastársak a vagyonszétválás felosztásában is megállapodjanak. A hatályos jogi szabályozás ebben a körben már jelentősen enyhített azzal, hogy a házastársak közötti megegyezésnek csak az ingó vagyon tekintetében kell létrejönnie. Az új szabályozás viszont még ettől a feltételtől is eltekint.

Azon túl, hogy ez a könnyítés kifejezetten ellentétes a 4:1. § (1) bekezdésében foglalt alapelvvel, jelesül azzal, hogy a törvény védi a házasságot, ki kell mondani azt is, hogy a házastársak megfontolt, befolyásmentes megegyezésére való következtetés minimális feltétele, hogy házastársi kapcsolatukat a házastársi vagyon tekintetében is felszámolják. Ez a könnyítés, egyfelől jelentősen megterheli a bíróságokat annak folytán, hogy a házasság felbontását követően komoly és bonyolult vagyonszétválási perekben kell eljárniuk, másfelől a házasság komolyságán és tartósságán is jelentős csorbát üt.

Világos, hogy a bontás bármilyen megkönnyítése a házasság intézményének védelmét gyengíti. Ez a gyengítés pedig ellentétben áll az Alaptörvényben is megfogalmazott azzal az ideával, hogy a nemzet vallja, hogy együttélésünk legfontosabb

kerete a család. Márpedig a család tipikusan házasságon alapszik, következésképpen hatékony védelme a jognak is kötelessége.

4. A Javaslat legproblematicusabb része az élettársi kapcsolatnak a Családjogi Könyvbe való felvétele. A Könyv a Családjog címet viseli, márpedig a család tradicionálisan, a zsidó- hellén- keresztény kultúrkörökben történetileg és fogalmilag is kizárólag olyan kapcsolatrendszer, amely

- házasságon vagy
- vérségi leszármazáson alapszik.

A családot keletkeztető jogi tények tehát vagy a házasságkötés, vagy a leszármazás, amelyet kiegészít a leszármazással azonos joghatású intézmény: az örökbefogadás. A leszármazó (örökbefogadott) nélküli élettársi kapcsolat tehát sem jogilag, sem szociológiai értelemben nem család, így annak a Családjog Könyvében való felvétele ott teljesen idegen test, törést okoz a családjog fogalmi rendszerében és dogmatikájában.

4.1. A házasságon alapuló család az emberi társadalom forrása és alapító eseménye, amely természetjogi jelleggel rendelkezik, mivel belső alkotmánya és princípiumai vannak, azaz olyan rendező elvei, amelyek az egész társadalmat meghatározóan áthatják. A család ontológiai struktúrájában a jogiség immanens jellemzője a házasságnak és a családnak. Ez az intézményi–normatív sajátosság a házasság és a család „belső” természetes rendjéből következik, és mint természeti jellemző megelőzi a külső, az állami jogalkotást és vele szemben elsőbbséget élvez. A család tehát nem a külső, állami akarat folytán töltődik fel normatív tartalommal, hanem sajátos jogi jellege természetéből forrásokozik.

A család olyan szerepet tölt be az emberi társadalomban, mint a gravitáció a világegyetemben. A gravitáció természeti törvényének megszűnésével a galaktikák széthullanának. Miként a természeti törvényeknek alávetett és azokon alapuló gravitáció természeti összetartója és mozgató ereje a világegyetemnek, ugyanígy a család belső törvényei, e törvényeken alapuló rendező elvei tartják össze és viszik előbbre magát a társadalmat. Ezért nemcsak a társadalom jelene, hanem jövője is a családban található meg. Minden olyan külső – állami – hatalmi norma, amely a természet alapvető normáival ellentétben áll, az a gravitáció gyengülését, elerőtlenedését segíti elő és végső soron a galaktikák, így a társadalom pusztulásához vezet.

4.2. Mindezek a lényegi, esszenciális vonatkozások azonban az élettársi kapcsolatra nem állnak. Az élettársi kapcsolat a „nem házasság” választása, amely választás az alkotmányos szabadságjogokon és a magánjog lényegét adó magánjogi autonómián alapszik. Aki a „nem házasságot” választja, azért teszi, mert nem kívánja magára nézve érvényesíteni a házasság és a család belső jogi rendjét és joghatásait. Ez a választás tudatos, a felek akaratmegállapodásán alapszik. Mindebből okszerűen következik, hogy az élettársi kapcsolathoz nem fűződhetnek családjogi joghatások.

A Javaslat által alkalmazott joghatások egyébként is meglehetősen önkényesek. Miért éppen tíz évi együttélés után kapcsol a törvény bizonyos házassági jogha-

tásokat az élettársi kapcsolathoz? Miért tíz év, mint az ingók elbirtoklásánál, és nem tizenöt, mint az ingatlanoknál, vagy akár miért nem öt év, mint az elévülésnél? Kézenfekvő, hogy az időmúlás semmilyen értelemben nem lehet családi kapcsolatot megalapozó jogi tény, így ez a szabályozás ezen a ponton is éles ellentétben áll a családjog dogmatikájával.

Nem támogatható az az érv sem, hogy humanus vagy méltányossági szempontok indokolják hosszabb élettársi kapcsolat fennállása után a „gyengébb fél” védelmét. A „gyengébb fél” is – ugyanúgy mint a másik – autonóm módon választja az együttélésnek ezt a „nem házasság” formáját, amelyet az autonóm szerződési viszonyok lehetősége folytán mindenre kiterjedően – tehát az esetleges tartási igényére, a vagyoni viszonyokra, a lakáshasználatra, stb. – a kötelmi jogi jogviszony keretében szabadon rendezhet. Az élettársi kapcsolatot ugyanis éppen az a differencia specífica különbözteti meg a házasságtól, hogy az élettársi kapcsolatnak nincs belső, immanens természetjogi rendje, az kizárólag a külső, az autonómia körében nem rendezett joguralom alatt áll, anélkül, hogy különbséget tenne a jogi szabályozás az egyenlő méltóságú személyek között. Az élettársak megkülönböztetése a házastársaktól semmilyen értelemben nem jelenthet diszkriminációt, mert nem azonos csoportba tartozó személyekről van szó.

Az élettársak jogviszonya a polgári jogi társaság szabályai szerint alakul. Az élettársak között tehát fennáll egy magánjogi jogviszony, csak hogy az nem a családjog szférájába tartozik. E magánjogi jogviszony alapja a felek szerződése, amely szerződésben a jövőre nézve is – az élettársi kapcsolatuk megszűnése esetére – mindenre kiterjedően rendezhetik jogviszonyukat, ennek hiányában a rendezést a Ptk-nak a polgári jogi társaságra vonatkozó szabályai teljesítik.

4.3. Alapvetően megváltoztatja az élettársak jogi helyzetét a családdá alakulás ténye, vagyis az, hogyha az élettársi kapcsolatból kiskorú gyermek származik. A család kapcsolatrendszerének forrása ugyanis – a házasság mellett – lehet a leszármazás is, vagy ami ezzel egyenértékű, az adopcio. Ebben az esetben nemcsak a kiskorú gyermek érdemel családjogi védelmet, hanem maguk az élettársak is, mégpedig az általuk nevelt kiskorú gyermekre tekintettel. Az utóddal rendelkező élettársi kapcsolat tehát családdá transzformálódik, így az egész család jogi helyzetének szabályozása a Családjogi Könyvbe tartozik.

Nem igazi ellenérv az, hogy az ilyen szabályozás technikailag megoldhatatlan. Még csak nem is igényel jogalkotói, redaktori bravúrt. A kiskorú gyermekkel rendelkező élettársakat a Családjogi Könyvbe kell integrálni, és jogi helyzetüket a családra vonatkozó rendelkezések szerint megállapítani.

4.4. Még abszurdabb, hogy a Javaslat Családjogi Könyve rendelkezik a bejegyzett – egynemű – élettársi kapcsolatáról. Attól eltekintve, hogy ezt a kapcsolatrendszert egy külön törvény szabályozza, egy, a családjog értékrendjébe semmiféleképpen nem illeszthető kapcsolati forma alapvetően kikezdi a családról alkotott értékrendet. A bejegyzett élettársi kapcsolat mégcsak potenciálisan sem lehet család, ti. az utódok létrehozására alkalmatlan, így a család fogalmi körén teljesen kívülesik, annak bevonása a Családjogi Könyvbe a Kódex értéktartalmát erodálja.

4.5. Bár szorosan nem ide tartozik, de mint legabszurdabb szabályozást kell megemlíteni, hogy a Kódex Örökjogi Könyve az egynemű élettársakat az öröklés szempontjából a házastársak jogállásába helyezi. Ez a szabályozás az élet továbbadására képes különemű élettársaknál, azok örökjogi helyzetét tekintve kedvezőbb, sőt a házastársnál is kedvezőbb, mert az egynemű élettársaknak nincs leszármazója, így egymástól első helyen örökölnek a házastárssal szemben. Az utódok létrehozására képtelen élettársak ilyen preferálása már túlmutat a tiszta emberi értékrend határain és valahol az egész társadalmat „végromlással” fenyegető intézkedések közé sorolható be.

II.

1. Az Alaptörvény L. Cikk (3) bekezdése alapján megalkotásra kerülő sarkalatos A családok védelméről szóló törvénytervezet (a továbbiakban: Tervezet) preambuluma kimondja, hogy „A család a társadalom alapegysége, a nemzet fenntartásának alapja. Magyarország legfontosabb nemzeti erőforrása a család. A család létrejöttének legbiztonságosabb alapja a házasság, ezért az mindenkor megkülönböztetett figyelmet érdemel.”

A „legbiztonságosabb alap” kitételből ugyan még nem következik, hogy a sarkalatos törvény Tervezet az élettársi kapcsolatot is családnak tekinti, de annak ellenkezőjét ki sem mondja. Márpedig, ha a sarkalatos törvény sem teszi le a voksot amellett, hogy a család kapcsolatrendszerének forrása kizárólag a házasság, illetőleg a vérségi leszármazás lehet, azaz ezek nélkül bármilyen együttélési forma sem jogilag, sem szociológiai értelemben nem minősül családnak, akkor a sarkalatos törvény semmi újat és haladót nem mond ki, így nem segíti az Alaptörvényben, illetőleg a Tervezet preambulumban megfogalmazott célok megvalósítását.

A Tervezet 1. §-ának (1) bekezdése szerint Magyarország védi a család és a házasság intézményét, mint a testi, a szellemi és a lelki egészség megóvásának legfontosabb tényezőjét. Az élettársi kapcsolat ebben az értelemben nem esik. A családok védelméről szóló törvény hatálya alá. Filozófiailag- teológiailag- és dogmatikailag nem is eshet, de ezt a Tervezetnek kifejezetten ki kellene mondania.

A Tervezet 2. Címe tartalmazza a családi jogállásból eredő főbb kötelezettségeket és jogokat, ezen belül első helyen a családi jogállás keletkezését. A 9. § (1) bekezdése szerint a család a legalább két egymással

- egyenesági rokonságban
- házastársi kapcsolatban
- testvéri kapcsolatban álló (?)

természetes személy érzelmi és gazdasági közössége.

A testvéri kapcsolat nyilvánvalóan nem családot keletkeztető jogi tény, ellenben a házastársi kapcsolat, és az egyenesági rokonság – amelybe beleértendő a vérségi kapcsolat mellett az azzal egyenértékű adopcio – egyértelműen családot alkot, sőt ezek a család természetes intézményének kizárólagos forrásai.

- A sarkalatos törvénytervezetnek azonban ki kellene mondanania, hogy
- az egyéb együttélési formák (így az élettársi kapcsolatok) nem esnek e törvény és a Ptk. Családjogi Könyvének hatálya alá,
 - az egyéb együttélési formákra – az azokban élőket egyenlő méltóságú személyként kezelve,
 - a Polgári Törvénykönyvnek a polgári jogi társaságra vonatkozó szabályai az irányadóak,
 - ha az élettársi kapcsolatból gyermek származik, az élettársakat – a gyermek érdekeinek fokozott figyelembe vétele mellett – a Családjogi Törvény speciális rendelkezései védik.

Az Alaptörvény L (cikk) (1) bekezdése szerint Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. Az Alaptörvény L cikk (1) bekezdésének és (3) bekezdésének a koherenciája megengedné, hogy a sarkalatos törvény címe: A házasság és a család védelméről szóló cím legyen. Ugyanakkor, ha e sarkalatos törvény nem mondja ki, hogy a család kiemelt alaptörvényi védelme az egyéb együttélési, életközösségi formákra nem terjed ki, és nem mondja ki azt, hogy ezek az együttélési formák nem tartoznak a családjog védelmi szférájába, akkor a sarkalatos törvény nem tesz semmi azért, hogy megkülönböztesse a házasság és a család védelmét az egyéb életközösségi formáktól.

2. A vázolt koncepcióval szemben nem igazi ellenérv az, hogy az európai integráció számos országában az élettársi kapcsolatok szabályozása a családjog szférájába utalt. Sőt, néhány országban az egynemű élettársak kapcsolatát házasságnak tekintik.

Először is azért, mert az Európai Unió Bírósága (Luxemburg) a személyi kapcsolatok ilyen szabályozását nemzetállami joghatóságba utalta, vagyis közös európai direktívát kötelező érvénnyel ebben a körben nem adott ki. Másfelől azért sem, mert az európai országok többsége a keresztény kultúra és értékrend hatását az európaiságra nem fogadta el, ugyanakkor ennek a hatásnak az elismerését Magyarország megtette. Azzal, hogy az Alaptörvény preambulumba Magyarország kifejezte a kereszténység nemzetmegtartó erejének elismerését, továbbá azzal, hogy kifejezte: összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet, azzal kinyilvánította, hogy Magyarország egy olyan korszakba lépett, amelynek értékrendje meghaladja az átlagos európai értékrendet, amely a múlt értékeinek megőrzésével szolgálja az előreláthatólag jobb jövőt.

LANDI BALÁZS*

AZ ORVOSI JOGVISZONY EGYES KÉRDÉSEIRŐL

„Medicine poised between the sciences and the humanities, is one of man's most potent instrument for enlarging both his individual and his social being. If it creates a new unity of its scientific, social and ethical perspectives it might indeed approach that ideal confluence of knowledge and practical utility which Plato hoped it.”¹

Előbb-utóbb mindenkiben felmerül az élet kérdése: Mi maradandó származik az én életemből? Örök kínok vagy örök üdvösség. Mi értelme van az életnek, ami nem semmisül meg a halállal?

Számos közvetlen választ találunk erre az emberi bölcelet történetében: „A test élete maga a rossz és a hazugság. Éppen ezért a test életének megsemmisítése – üdv, így hát azt kell kívánnunk” – mondja Szókratész; „Az élet az, aminek nem volna szabad lennie, vagyis rossz, és a semmibe való átmenet az élet egyetlen üdve” – mondja Schopenhauer; „A világon minden – az ostobaság is, a bölcsesség is, a gazdagság is, a nyomorúság is, a vidámság is, a bánat is – minden hiábavalóság és semmiség. Az ember meghal, és nem marad utána semmi. Ez is ostobaság” – mondja Salamon.

És ugyanazt, amit ezek a lángelmék mondtak, mondta, gondolta és érezte millió és millió hozzájuk hasonló ember, amikor szembekerült az élet kérdésével.

Sok idő, és sajnos aránytalanul sok áldozat kellett hozzá, hogy a tudomány, de maga a szélesebb társadalom is felismerje, hogy ezekre a kérdésekre nem szabad kizárólag a racionális tudományban keresni a választ, hogy az a válasz, amelyet az értelmi tudás ad, csupán utalás arra, hogy feleletet csakis akkor kaphatok, ha másképpen teszem fel a kérdést, csakis akkor, ha gondolatmenetembe bevezetem a véges és a végtelen viszonyának kérdését.

Jobbágyi Gábor – akadályokkal teli, küzdelmes – szakmai életútjának kezdetétől fogva gyakorta tart tükröt a „racionális tudománynak”, hogy különösen az emberi élet kérdése kapcsán, mintegy annak megkerülhetetlen előkérdéseként elfogadtassa a véges és a végtelen viszonyának egyértelműségét. Az emberi élet kérdése körében oly mélyen él benne a belső meggyőződés, az egyszeri és megismételhetetlen életből fakadó emberi méltóság iránti feltétlen tisztelet, hogy gyakorta eltűnik írásából és előadásaiból a „racionális tudományok” gondolkodásmódja által hagyományosan átörökölt kételkedés és bizonytalanság: írásai és előadásai makacs kitartással, megalkuvásra képtelen elszánással kántálják a kételkedők és bizonytalankodók népes táborával szemben az emberi élet értékét a fogantatás, a születés, a betegség és a halál, mint az emberi élet legkiszolgáltatottabb pillanataiban is.

* Dr. LANDI Balázs, egyetemi adjunktus, PPKE JÁK.

¹ E. D. PELLEGRINO: *The Necessity, Promise and Dangers of Human Experimentation*. Ecumenical Institute, 1968. 15., idézi: NIZSALOVSZKY Endre: *A szerv- és szövetátültetések joga*. KJK, 1970. 13.

Ennek a kitartó és elszánt küzdelemnek egy újabb normatív eredménye, hogy az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. tv. 2010. január 1-je óta a szerződésesszeggéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait rendeli alkalmazni az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigények tekintetében, amely remélhetőleg véget vet a Jobbágyi Gábor által több mint két évtizede kutatott orvos-beteg közötti jogviszony következetes és makacs el nem ismerésének a hazai joggyakorlatunkban. Ezért is ajánlom egykori tanítványaként – immár kollegiális tisztelettel – alábbi írásomat Jobbágyi Gábornak.

* * *

I. Az orvosi jogviszonyról általában

Világszerte elfogadottá vált napjainkra az az álláspont,² hogy a beteg és az orvos, mint felek között, szerződéses viszony áll fenn. Azonban a fennálló szerződéses viszony típusának, jellegének a meghatározását illetően ez ideig nem jutott nyugvópontra sem a jogtudomány, sem a joggyakorlat.

Az egyes magyar szerzők³ állásfoglalása alapján nagyjából három szerződéses típus mellett és ellen találhatunk érveket. Ebből kettő nevesített (a vállalkozás és a megbízás), míg a harmadik atipikus szerződés.

1. *Eredmény vs. gondosság*

A vállalkozás és a megbízás – mint a beteg-orvos között fennálló lehetséges jogviszony típusok – összehasonlításánál elsődlegesen felmerülő kérdés, hogy az orvos tevékenységét eredménykötelemnek, avagy gondossági kötelemnek tekintjük-e?

Ha a vállalkozási jogviszonyt fogadjuk el fennállónak, akkor az orvos minden esetben a beteg egészségének helyreállítása vagy az állapota további rosszabbodásának megállítása – mint eredmény – terhe mellett vállalkozik az orvosi kezelés megvalósítására. De ha a megbízást fogadjuk el, akkor az orvos csak a gondos eljárás – mint eredmény – terhe mellett vállalkozik a beteg kezelésére, amelyhez optimális esetben akár a beteg gyógyulása is társulhat. E tekintetben a gyakorlat döntően a megbízási szerződés mellett tette le a voksát. Tisztán vállalkozási szerződésről – avagy ennek megfelelőjeként az osztrák joggyakorlatban alkalmazott „tisztá” munkaszerződésről⁴ – csak akkor beszélhetünk, ha a felek a konkrét esetben egy megfelelően körülírt, az orvosi tevékenységtől, mint olyantól jól megkülönböztethető eredmény-

² E. DEUTSCH – H.-L. SCHREIBER (szerk.): *Medical Responsibility in Western Europe*. 1985. 27.; A. LAUPS – W. UHLENBRUCK: *Handbuch des Arztrechts*, C. H. Beck. 1999. 307–316.; D. ENGLJÄHRINGER: *Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen*. Orac, 1996. 19.

³ TÖRÖ Károly: *Az orvosi jogviszony*. KJK, 1986.; JOBBÁGYI Gábor: *Orvosi jog*. Szent István Társulat, 2005. 25.; SÁNDOR Judit: *Gyógyítás és ítélkezés*. Medicina, 1997. 58–62.; DÓSA Ágnes: *Az orvos kártérítési felelőssége*. HVG ORAC, 2004. 65–74.; TARR György: *Gondolatok az orvosi jogról és az orvosi jogviszonyról*. *Magyar jog* 2002/1. 22–24.

⁴ ABGB 1165–1170. §.

ben egyeztek meg.⁵ Ilyen jogviszony keretében végzett tevékenységnek tekinthető: a megfelelően illeszkedő fogprotézisek és ortopédiai betétek elkészítése; egy technika-
ilag kifogástalan röntgenfelvétel előállítás; a különböző laborvizsgálatok elvégzése; az orvosi lelet elkészítése⁶.

Csak érdekességképpen említem meg, hogy ezen esetekben az osztrák elmélet és gyakorlat egyaránt elfogadja a vonatkozó sajátos szavatossági szabály⁷ alkalmazását is.⁸

Ugyanakkor sem külföldön⁹, sem idehaza¹⁰ nem alkalmazható ez a konstrukció a plasztikai-, avagy „szépség-”műtétekre.

A vállalkozás és a megbízás összehasonlításából fakadó további fontos – az orvos tevékenységére tekintettel kiemelt – elemek a következők:

- erősen korlátozott a beteg utasítás adási joga a kezelés folyamán (~ vállalkozás)
- általában közömbös, hogy a kezelést az az orvos végzi-e, akit a beteg megbízott, sőt nincs relevanciája az esetleges intézmények közötti áthelyezésnek sem (~ vállalkozás)
- az orvos, illetve az egészségügyi szolgáltató egyoldalúan nem szüntetheti be a kezelést, ha ezt a beteg egészségi állapota kizárja (~ vállalkozás)
- a kezelés teljesítése nem nyereségorientált (~ megbízás)
- az orvost nem terheli eredményfelelősség (~ megbízás).¹¹

Bár tudottan sarkított, s ennek megfelelően támadható az egyes elemek kategorizálása, mégis alkalmas arra, hogy megmutassa: a vállalkozás és a megbízás relációjában egyik jogviszony sem érvényesülhet kizárólagosan.¹²

2. Járt utat járatlanért?

A beteg-orvos között fennálló jogviszony kategorizálásának másik versengő párosa: a megbízás (mint gondossági kötelem és -felelősség) és az atipikus „egészségügyi

⁵ D. ENGLJÄHRINGER: Ärztlicher Behandlungsvertrag. *ÖJZ* 1993. 490.; és ENGLJÄHRINGER (1996) i. m. 22.

⁶ Ün. second opinion elkészítése egy tisztán diagnózis felállítására irányuló szerződéses viszonyban („diagnosztikai-szerződés”).

⁷ ABGB 1167. §.

⁸ Ennyiben pedig – különösen a hazai viszonyokra vonatkozóan – megalapozott Jobbágyi Gábor észrevétele: „A tudomány egyetért abban, hogy szerződésről van szó, de a joggyakorlat húzódik attól, hogy ezt valamilyen szerződésként nevesítse, hiszen akkor azonnal megjelennek a különböző, szerződésre vonatkozó kategóriák, mint például a szavatossági jogok, a szerződés biztosító mellékkötelezettségek, a jótállás.”, Ld. JOBBÁGYI (2005) i. m. 26.

⁹ OGH in: JBI 1992. 520.

¹⁰ Legfelső Bíróság Pfv. I. 20 943/1995.sz.; BH 2003.17.

¹¹ vö.: BÖLCS Ágnes – NAGY Mariann – PORDÁN Endre: Az orvosi felelősség egyes kérdései. *Magyar Közigazgatás*, 1991/7.

¹² vö.: KIRÁLY Éva: Az orvosi tevékenység polgári jogi megítélése, különös tekintettel a műhibaperek kárterítési kérdéseire. In: *A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve, 1998–1999. tanév.* ELTE-AJK, 45.

szerződés” (mint speciális felelősségi alakzat). Ez utóbbi képviselője Jobbágyi Gábor.¹³

Jobbágyi Gábor álláspontját két részletben tárgyalom; először a megbízás ellen szóló („negatív”), azt követően pedig a külön speciális alakzat mellett szóló („pozitív”) érveit igyekszem összegezni.

A megbízással szembeni érvek:

- a Ptk. szerinti megbízás nemcsak bizalmi viszonyon alapul, hanem a személyes teljesítési kötelezettséget is magában foglalja, aminek a megvalósítása csak a magánorvosi ellátásban oldható meg, de a klinikai ellátásban nem. Ez valójában azon általános jelenségre vezethető vissza, hogy a kezelések többsége „automatizálódott” és „anonimizálódott”. És bár – érvel Jobbágyi Gábor – az Eü.tv. megadja a betegeknek bizonyos körülmények között a szabad orvosválasztás jogát, de személyes eljárási kötelezettséget csak a konkrét beavatkozásra vonatkozóan állapít meg, így például az utógondozásra már nem;
- a beteg-orvos közti kapcsolatban igazából a megbízásnak sem az ingyenes, sem a visszterhes alakzata nem valósul meg: a beteg közvetlenül nem fizet az orvosnak (nem visszterhes), ugyanakkor az egészségbiztosító fizet (tehát nem is ingyenes);
- a megbízás további lényeges törvényi tartalma, hogy a megbízott a megbízó utasításai szerint köteles eljárni a köztük fennálló bizalmi viszonyban, ami már a beteg-orvos közti kapcsolat természetét tekintve sem lehetséges;
- végül pedig a megbízás esetében bármelyik fél halála, illetve cselekvőképességének elvesztése (a megbízó oldalán a cselekvőképesség korlátozása is) a fennálló jogviszony megszűnését eredményezi. Viszont az orvos bekövetkezett halálából kifolyólag még a kezelés nem szűnik meg. Azt általában a beteg szüntetheti meg egyoldalúan, míg az orvos csak kivételesen.

A fenti érvek közül az utolsó kettőt illetően azonban kétségek támaszthatóak.

Így elsőként: a megbízott bár valóban a megbízó utasítása szerint köteles eljárni, azonban a törvényi meghatározás konjunktív feltételt szab: „utasításai szerint és érdekének megfelelően”¹⁴. Vagyis a beteg – mint laikus – tudata (ti. „tudatlansága”) alapján megfogalmazott utasítása kimerül a „Tisztelt Doktor Úr, két napja fáj a lábam...” (az orvos a beteg lábfájását és ne a torokgyulladását kezelje), avagy „Kedves Doktornő, tegyen meg mindent legjobb tudása szerint...” (az orvos a szakma általánosan elfogadott szabályai és az orvostudomány addigi ismeretei szerint járjon el) kérésben/felhívásban, és minden más előírás/útmutatás a megbízottnak a

¹³ „Mindezekből látható, hogy ez a jogviszony nem megbízás. Nem munkaszerződés van a felek között. Az orvos ugyan munkaviszonyban áll az egészségügyi intézménnyel, de a beteg és az orvos között vitathatatlanul érvényesül a felek autonómiája. Az is bizonyos, hogy a felek között egy polgári jogviszony van. (A német jog nevesítette ezt a típust, kezelési szerződés néven.)”, JOBBÁGYI (2005) i. m. 27.; ld. még JOBBÁGYI Gábor: Az orvos polgári jogi felelősségének újabb vonásai. *Magyar Jog*, 1986/3. [a továbbiakban: JOBBÁGYI (1986a)] és JOBBÁGYI Gábor: Az orvos polgári jogi felelősségének újabb kérdései a bírói gyakorlatban. *Jogtudományi Közlöny*, 1986/4. [a továbbiakban: JOBBÁGYI (1986b)]

¹⁴ Ptk. 474.§ (2).

beteg „érdekének megfelelően” megparancsolt eljárásából vezethető le, ami szintén a beteg, pontosabban szólva a beteg egészségi állapot által, implicite meghatározott.

Az utolsó érvet illetően felmerülő kritika pedig, hogy a gyakorlatban túlnyomórészt nem beteg-orvos, hanem beteg-intézmény között áll fenn a szerződés; de még akkor sem támadhatatlan az érvelés, ha ettől eltekintünk. Ugyanis – a példánál maradva – a kezelőorvos halálát követően a beteg hallgatólagos/ráutaló magatartásával – t. i. a beteg katonjának az egészségügyi szolgáltatónál való maradásával, vagy a betegnek az egészségügyi intézményében való tartózkodásával – mintegy megbízotti minőségben történő eljárásra hív fel, amit az elhunyt orvos helyébe lépő orvos (rendelő, kórház, stb.) szintén hallgatólagos/ráutaló magatartással – a beteg katonjának megtartásával, illetőleg pl. a kórházban fekvő beteg ágyának a beteg részére történő fenntartásával – fogad el.

Jobbágyi Gábornak az „egészségügyi szerződés” (kezelési szerződés), mint egyúttal külön kiemelt, speciális felelősségi alakzat mellett megfogalmazott („pozitív”) érvei – a megbízást illető „negatív” érveit jelentősen erősítve – sokkal inkább önmagukban is megállják a helyüket. A külön polgári jogi felelősségi alakzat felállításának indokoltságát több mint tíz ok felsorolásával és kifejtésével támasztja alá. Ezek közül az alábbiakban csak hármat érintek:

- Az „általában elvárhatóság” alkalmazásának problémája alatt említi Jobbágyi Gábor, hogy a gyakorlat lényegében soha nem tudta beleerőltetni az „általában elvárhatóság” kategóriájába az orvosi felelősséget. S bár ennek mind az elméleti vizsgálatára, mind a gyakorlati kidolgozására szükség lenne az orvosi felelősség megállapításának gyakorlatában, a konkrét perekben mégis azt vizsgálják, hogy az adott körülmények között az adott orvos felróhatóan járt-e el, ami azonban büntetőjogi felelősségvizsgálat.¹⁵ Ugyanakkor az orvosi tevékenység napjainkra kialakult specializálódása következtében vitathatatlanul kevés közös vonást lehet találni egy kezdő orvos és egy egyetemi tanár, vagy egy szívsebész és egy reumatológus felelőssége között. Ezek alapján pedig – akár normatív szinten is – differenciált felelősség alkalmazása indokolhatónak tűnik. Ez magában foglalja a különböző felszereltségű kórházak és a különböző képzettségi fokú (szak)orvosok közötti differenciálást is.
- A védett jogtárgy jellege alatt említi Jobbágyi Gábor, hogy az orvosi kezelés körében sértett jogtárgy (emberi élet, testi épség, egészség) és az ezekhez kapcsolódó vagyoni-, személyiségi jogok alapvetően a Ptk. személyiségvédelmi rendszeréhez kapcsolódnak. Ennek alapján az „egészségügyi jogviszonyt” a Ptk.-ban „A személyek” körében lenne indokolt elhelyezni, ami alkalmasint a Ptk. 84.§ (1) bekezdése szerinti szankciók alkalmazását is lehetővé tenné felróhatóság hiányában.
- Szerződés vagy szerződésen kívüli felelősség alatt tárgyalja pedig azt az ellentmondást, hogy bár a beteg-orvos közti szerződés fennálltát senki sem vitatja, az egyes esetekben mégsem a szerződésszegés általános szabályait alkalmazzák.

¹⁵ Vö. Marton Géza megállapításával: „Vétkes az, aki nem üti meg ezt az objektív mértéket, [...] Cél mindkettőnél: kiküszöbölni az ismeretlen és nehezen ellenőrizhető egyéni képességek ingatlanságából származó bizonyítási szükséghelyzetet.” MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Triorg Kft., 1993. 126.

A fenti érvrendszer talán leginkább támadható pontja a differenciált felelősség. A Ptk.-ban megfogalmazott elvárhatóság ugyanis társadalmi elvárhatóságot jelent, ami mindig az adott helyzettől függ. Ez nem egy konkrét személyre utal, de mégis az adott helyzetre konkretizálja a viszonylagosságot, és így más mércét támaszt az egyetemi tanárral és egy kezdő orvossal szemben. Vagyis a bírói gyakorlat minden további nélkül meg tudja oldani a kérdést az „általában elvárhatóság” keretein belül, a generálklauzula által biztosított mozgási szabadságával élve, ami így – általánosságban véve – megkérdőjelezi a külön kategória felállítását.¹⁶ Ugyanakkor mégiscsak ezt a tételt látszik megerősíteni az, hogy – még ha más is a kiindulópont – az angolszász jogban is egy újfajta felelősségi elv érvényesül. Ez a fiduciális felelősség. Alapja a római jogból ismert fiducia (bizalom), ami az orvosi jogviszonynak azon nem elhanyagolható specialitására utal, hogy a beteg-orvos közti kapcsolatban nem jut érvényre a magánjogi jogviszonyokra egyébként jellemző egyenlő/mellérendelt magánjogi helyzet.¹⁷

Az „egészségügyi jogviszonynak” – a védett jogtárgy jellegére való tekintettel – a személyek között történő elhelyezésével szemben felhozható lényegi kifogás az lehetne, hogy míg a személyiségi jogok alapvetően abszolút szerkezetűek, addig az orvosi jogviszony, mint szerződéses jogviszony relatív szerkezetű. Ezt az ellentmondást azonban feloldja a személyiségi- és az orvosi jog fejlődése, amennyiben: „A személyes sértések helyét, személytelen technikai fenyegetettség foglalja el, amely már azért is megbillenti az egyensúlyt, és még inkább azért, mert valóban az egyes emberekhez képest rendkívüli túlerő kezéből indul ki, rendszerint szervezetből – a veszély tehát ebben az értelemben is személytelen.”¹⁸

A beteg-orvos közti kapcsolat szerződéses jellegéről már fentebb is írtam. Itt csak azt hangsúlyoznám ki, hogy a világszerte szerződéses viszonyként elfogadott beteg-orvos viszonyt a bírói gyakorlat permanensen deliktualis jogviszonyként kezelte, és a Ptk. 339. §-a vagy a 348. §-a szerint ítélte meg. Ez alól a két felelősségi forma közti átjárhatóságot megalapozó 318. § sem adott felmentést, már csak azért sem, mert az orvosi jogviták – a többi szerződéses jogviszonyból fakadó perekhez is hasonlóan – nem csak kizárólag kártérítésre irányulhatnak.

Ezért komoly előrelépés,¹⁹ hogy több mint egy évtized elmúltával a jogalkotó a 2009. évi CLIV. törvény 58. §-ában – módosítva az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényt – kimondta, hogy: „Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggés-

¹⁶ Vö. Eörsi Gyula megállapításával: „[...] a bírói gyakorlat az ügyek egy-egy homogén csoportjára az elvárhatóság kérdésében olyan állandósuló specifikus, csak az illető esetcsoportra alkalmazható ismérveket és követelményeket határozhat meg, amelyek az adott csoportot jogszabályi rendezése nélkül is kifejezetten specifikussá avatják.” EÖRSI Gyula: *Elhatárolási problémák az anyagi jogi felelősség körében*. KJK, 1962. 63.

¹⁷ SÁNDOR i. m. 61–62.

¹⁸ SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. KJK, 1983. 317.

¹⁹ Vö. ezzel részben ellentétben: „Elméleti szempontból tehát – a fentebb említett gyakorlati megfontolásokat félretéve – a kétféle felelősségi rend elhatárolásának azért nincs különösebb jelentősége egyik vizsgált jogrendszerben sem, mert az orvost terhelő gondossági kötelezettség a szerződéses viszonyban és a deliktualis felelősség rendszerében is azonos”. Ld. D. GIESEN: *Arzt Haftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in BRD, in Österreich und der Schweiz*. 4. Auflage, 1995. 5., idézi: DÓSA i. m. 65.

ben keletkezett kárigények tekintetében a szerződészegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni.²⁰

A beteg-orvos közti jogviszony nevesítése – amely továbbra is várat magára – azonban nemcsak nálunk, hanem külföldön is nehézségekbe ütközik, ugyanis egyik jelentős nyugat-európai polgári törvénykönyv sem tartalmaz külön erre a jogviszonyra konstruált szerződési típust.

Ausztriában az elmélet²¹ és a joggyakorlat²² is afelé hajlik, hogy az orvosi szerződést ún. „szabad szolgálati-szerződésként” minősítse, ami az ABGB-ben külön nevesített – a magyar jogban leginkább a megbízáshoz és a vállalkozáshoz hasonlítható – szolgálati-szerződés és munka-szerződés egybevegyítése.²³ Azaz a „szabad szolgálati-szerződés” itt sincs külön nevesítve, nem terminus legalis. Fennállta különösen akkor fogadható el, ha az adott szerződéses viszonyból az orvos oldalán csak a gondos eljárásra és -ellátásra vonatkozó kötelezettség vezethető le, és semmilyen más eredmény tőle számon nem kérhető (gondossági kötelelem). A „szabad szolgáltatási-szerződés”, mint hermafrodita-atipikus szerződés mellett az elmélet az alábbi érveket hozza fel:²⁴

- az „orvosi teljesítés” nélkülözi a személyes függőséget;
- az orvost tevékenysége során messzemenő önállóság jellemzi;
- az orvos szabadon, önállóan határozza meg tevékenységének menetét, és azt bármikor meg is változtathatja; nincs az orvos esetében utasításhoz kötöttség.²⁵

Összegzésként tehát elmondható, hogy két lehetséges megoldás körvonalazódik. Az első, hogy egyfelől a személyiségi jogok mind erőteljesebb előtérbe kerülésére-, másfelől a beteg-orvos közti viszony sajátosságaira tekintettel és egyben a kérdés teljes körű, egységes megoldása érdekében egy külön nevesített szerződési típust hozunk létre. Ehhez azonban nyilvánvalóan jelentős jogpolitikai és jogtechnikai eltökéltséget kell(ene) a jogalkotó oldalán feltételezni, amelynek ugyanakkor mind a jelenleg folyó polgári jogi kodifikáció, mind a jogalkotásban szintén jelenleg tapasztalható meghatározó többség és elszánás kedvez(ne). A másik – valamivel egyszerűbb, jöllehet kevésbé „elegáns” – megoldás pedig, hogy a beteg-orvos közti jogvi-

²⁰ 1997. évi CLIV. törvény 244. §.

²¹ K. STELLAMOR: *Ärztliche Berufsordnung*. 1977. 23–23.; KOZIOL–WELSER: *Grundriß des Bürgerlichen Rechts*. Band I., 10. Auflage, 1995. 394.; MISLIWETZ–ELLINGER: *Recht für Ärzte und Medizinstudenten*, 2. Auflage, 1995. 129.: itt a szerzők igen találóan „Dienstvertrag ohne Gesundheitsgarantie” (szolgálati-szerződés az egészség szavatolása nélkül); ENGLJÄHRINGER: (1993) i. m. 488., és ENGLJÄHRINGER: (1996) i. m. 37–38. és 45.; a német és svájci elméletben pedig GIESEN: (1995) i. m. Rz 377.

²² OGH in: SZ 57/98; JBl 1992, 520; ezzel az új joggyakorlattal ellentétes korábbi bírósági gyakorlat: in: SZ 18/189 és JBl 1964. 515.

²³ ABGB 1151. § (1) bekezdése: „§ 1151. (1) Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.”

²⁴ Vö. a magyar megoldási kísérleteknél irtakkal.

²⁵ Kivételesen megvalósulhat az utasításhoz kötöttség, ld.: ÁG 2. § (1) és 3. §–3. § c pontja.

szonyt egy közigazgatási elemekkel átszőtt, sui generis önálló jellemzőkkel megnyilvánuló megbízási szerződés specifikált alakzatának tekintjük.²⁶

II. Az „ex contractu” felelősség és az orvosi szerződés

A szerződésszegés általános szabályain alapuló (ex contractu) felelősséget az orvosi szerződés megkötése alapozza meg.²⁷ És mivel a beteg kórházi kezelése sem esik döntően az államigazgatási szabályozás körébe, a közkórház is a polgári jog általános szabályai szerint felel.²⁸

Rendszerint tehát az orvos(kórház) egy szerződéses viszony keretében tevékenykedik a beteg érdekében. Ez, az uralkodó nézet szerint – lásd fentebb – nemcsak a magánbetegekre, hanem a „TB-betegekre” is kiterjed, akik a biztosításuk terhére állnak közvetlen szerződéses viszonyban az orvossal(kórházzal).

A beteg (ajánlattevő) felkeresi az általa kiválasztott orvost, és vele többnyire ráutaló magatartással polgári jogi (orvosi) szerződést köt. Az orvos oldalán szintén elegendő a hallgatólagos/ráutaló magatartás tanúsítása.²⁹ Ugyanakkor a részes feleknek tisztában kell lennie azzal, hogy együttes és egybehangzó nyilatkozatuk által kényszerítő jogokat szereznek és kötelezettségeket vállalnak. A szerződésből fakadó következmények teljes körét azonban már nem kell hiánytalanul átfognia a felek tudatának. Így például a kórház és a beteg közti szerződéses viszonyt leggyakrabban a betegnek a kórházba történő felvétele alapozza meg³⁰ minden más, különösebb magatartás vagy cselekvés nélkül. Ezzel ellentétben bizonyos törvényileg szabályozott esetekben az orvost szerződéskötési kötelezettség terheli a beteg érdekében (pl. elsősegély nyújtási kötelezettség).

Főszabályként tehát az orvosi szerződést formakényszertől mentesen lehet megkötni, ami azonban nem érinti a felek akaratazonosságára vonatkozó előírást. Ennek – t.i. az akaratazonosságnak – a biztosítása érdekében bizonyos esetekben az orvost a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettség terheli a tervezett kezelés lefolyását és kockázatát illetően (szerződést megelőző kötelezettség – „önrendelési felvilágosítás”).³¹

²⁶ Vö.: „[...] a jogviszony minősítése rendkívül bonyolult. Az egészségügyi ellátórendszer működésének sajátos szabályai, az orvos és a kórház, az orvos (kórház) és a társadalombiztosító között fennálló bonyolult szerződéses rendszer fényében lehet csak értelmezni a jogviszonyt, és a közös pontokat feltárni.”. DÓSA i. m. 67.; ld. továbbá TARR i. m.

²⁷ JOBBÁGYI (1986b) i. m. ld. továbbá GSCHNITZER–FAISTENBERGER–BARTA–ECCHER: *Österreichisches Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz*. 2. Auflage, 1988. 487.

²⁸ BÖLCS–NAGY–PORDÁN: i. m.; ld. továbbá KOZIOL: *Österreichisches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Band II., 1984. 117.; ld. vonatkozó osztrák joggyakorlat: OGH in SZ 42/188.

²⁹ az ABGB 863.§ (1) bekezdése szerint elegendő ha az orvos akaratát „... hallgatólagosan olyan módon nyilvánítja ki, ami valamennyi körülmény előzetes mérlegelését követően nem hagy ésszerű alapot arra, hogy abban kételkedjenek.”

³⁰ OGH in: EvBl 1966/257.

³¹ „Die schuldhafte Verletzung vorvertraglicher Pflichten begründet Schadenersatzansprüche mit den Vorzügen der Vertragshaftung.” ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 488–499.

A szerződés akkor sem jön létre – az általános szabályozásnak megfelelően, ha a betegnek nyilvánvalóan hiányzik a megegyezés következményeinek kiváltásához szükséges belátó képessége.

Ezek – a formakényszertől mentesen megkötött, visszterhes orvosi szerződésből fakadó – kötelezettségek mind a beteg, mind az orvos oldalán továbbbonthatóak fő- és mellékkötelezettségekre.

Így az orvos (kórház), mint szerződő fél elsősorban a diagnózis szakszerű elkészítéséért és az annak megfelelő, az orvostudomány ismeretire és az orvosi hivatás szabályára is tekintettel lévő kezelés nyújtására kötelezett a beteggel szemben.³² Azaz az orvos csak az orvosi szakma objektív standardjának megfelelő kezeléssel tartozik, de nem meghatározott eredménnyel, így különösen nem a „gyógyulással”.³³ A kezelés során az ápolást is lelkiismeretesen és az orvostudománynak megfelelően kell a betegnek nyújtani.³⁴ Továbbá a betegnek igénye van az orvostudomány mindenkori állásának megfelelő óvintézkedések megtételére is, hogy a lehető legnagyobb mértékben korlátozzák (esetlegesen teljesen kizárják) a műtéttel járó veszélyeket.³⁵

Egyéb, az orvos oldalán fennálló főbb kötelezettségek: a személyes eljárás;³⁶ a megkülönböztetés nélküli eljárás;³⁷ szakorvoshoz való továbbutalási kötelezettség,³⁸ a (szakmai) folyamatos- és továbbképzés;³⁹ a tájékoztatás;⁴⁰ az orvosi utógon-dozás és kontroll vizsgálat; a vizsgálati eredmények átadása és a betegnél jelentkező kockázatok közlése (a beteg tájékoztatáshoz- és önrendelkezéshez való jogának az orvosi oldalán jelentkező kötelezettsége).

De nem szabad megfélemlenie az orvosnak – különösen a gyógyszeres kezelések esetén – arról sem, hogy kikérdezze betegét, szed-e más által felírt gyógyszert, amire a gyógyszeres kezelésnél jelentkező nemkívánatos együtthatások elkerülése érdekében van szükség.⁴¹

Az orvos egy további – az orvosi felelősség megállapítására irányuló per szempontjából talán legjelentősebb – kötelezettsége a kezelés írásos dokumentálása⁴²,

³² TÖRŐ i. m. I. fejezet IV.1. pontja; az 1972. évi II. tv. 43. § (1) bekezdése; az 1997. évi CLIV. tv. 5. § (3)-ának d) és e) pontja, valamint a 129. §; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 488–498; OGH in: JBl 1987, 104 (Pflicht zur sachgemäßen Heilbehandlung); KRSIlg 689. és 721.

³³ Vö. SÁNDOR i. m. 56–61.; OGH in: SZ 57/98; OGH in: JBl 1987, 104; a kórház ennél fogva „zu einer sachgemäßen, dh. aber von dem Gesetz entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Ärzten vorzunehmenden, Heilbehandlung verpflichtet”; JBl 1992, 520.

³⁴ Az 1997. évi CLIV. tv. 98. §; ÁG 22.§ (1) bekezdés; OGH in: JBl 1990, 524.

³⁵ Az 1997. évi CLIV. tv. 6. § és 7. §§; BH 1989.300.; OGH in: KRSIlg 724; SZ 63/90; az orvosi szerződés mindannak az elvégzése, ami az „anerkannten Methoden der med Wissenschaft” révén megparancsolt.

³⁶ Közvetetten nálunk is az 1997. évi CLIV. tv. 8. § (1) és (2) bekezdése, valamint a 127. § (1) és (2) bekezdése alapján meghatározott bizonyos esetekben.

³⁷ Az 1997. évi CLIV. tv. 7. § (1) és (4) bekezdései.

³⁸ Az 1997. évi CLIV. tv. 8. § (3) és 126. § (2) bekezdései.

³⁹ Az 1997. évi CLIV. tv. 118. és 140. §§.

⁴⁰ Az 1997. évi CLIV. tv. 5. § (3) bekezdésének b) pontja és a 13–14. §§, továbbá különösen a 134–135. §§.

⁴¹ GAISBAUER: *Ärztliche Aufklärungspflicht bei medikamentöser Heilbehandlung*. Anmerkung zu OGH 12.7.1990, 7 Ob 593/90, in: JBl 1991, 756–760.

⁴² Az 1997. évi CLIV. tv. 136–137. §§.

amibe a beteg részére – annak ez irányú kérése alapján – betekintést kell engedélyezni.

Végül említem pedig a beteg-orvos közötti bizalmi viszony alappilléret képező titoktartási kötelezettséget⁴³, ami a jogviszony jellegéből fakad.⁴⁴

Az orvosi szerződés alapján a beteget terhelő elsődleges kötelezettség a tiszteletdíj megfizetése (a betegbiztosítási kártya átadása). Emellett köteles még elősegíteni az orvos tevékenységét („aktív együttműködés” pl. a szükséges személyes jellegű információk közlése az orvossal, stb.) és követni az orvosi utasításokat.⁴⁵

Az orvosi jogviszony alapján a beteget megillető kezelés vagy magán-orvosi praxisban, vagy közkórházban kerül teljesítésre. Ha a beteget valamelyik közkórházba vették fel és kezelését ott helyben kezdték meg, akkor a beteg és a kórház(orvos) között létrejött szerződéses jogviszonyra több konstrukció is lehetséges.⁴⁶

Általában a beteg a kórházzal köt egy „kórházfelvételi szerződést”⁴⁷, ami egyben azt is jelenti, hogy a beteg és az orvos között nem áll fenn szerződéses kapcsolat. Ilyenkor az orvos csupán az intézményfenntartó – orvosi jogviszonyból fakadó kötelezettségeinek teljesítésében – igénybe vett „segédje” (alkalmazotti felelősség). Ha a beteg privát gyógyintézménnyel vagy magánorvossal köt szerződést, úgy az ennek folytán létrejött jogviszonyt mindig és kizárólag a polgári jog rendelkezése szerint kell megítélni.

Külön érdemes utalni arra, hogy ha a beteg egy közkórház „szolgáltatását” veszi igénybe, úgy nemcsak magánjogi, hanem egyben közigazgatási aktus is megvalósul; hiszen az ápolási költségek tekintetében a beteg és a kórház között létrejött jogviszony kétségekívül közjogi jellegű.⁴⁸

Némiképp kapcsolódva az orvosi jogviszony tipizálásánál írtakhoz, itt kell megemlíteni, hogy a megkötött „kórházfelvételi szerződés” nemcsak a megbízás és a vállalkozás (ill. munka- és szolgálati-szerződés) elemeit tartalmazza, hanem a bérleti (t.i. „terembérlés”) és adásvételi szerződés (t.i. élelmezés, ellátás) lényegi elemeit is felöleli. Ez alkalmasint további érvként is szolgálhat egy speciális szerződéses jogviszony létrehozása mellett.

A „kórházfelvételi szerződés” megkötését követően egyedül a kórház felel a beteg felé nyújtandó széleskörű orvosi- és a teljes körű intézményi gondoskodásért, mint egységes össz-szolgáltatásért. Továbbá a kórház köteles helytállni minden egyes nála alkalmazásban lévő személy által okozott kárért is. Ugyanakkor ezen

⁴³ Az 1997. évi CLIV. tv. 138. §.

⁴⁴ Vö.: „A szerződéses kapcsolatban a mellékkötelezettségek is meghatározó jelentőségűek, így különösen a tájékoztatási és a dokumentációs kötelezettség, valamint a speciális adatvédelmi szabályok betartása (titoktartás).” DÓSA i. m. 73.

⁴⁵ Az 1997. évi CLIV. tv. 26–27. §§; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 488–498.

⁴⁶ Vö.: a Legfelső Bíróság Pfv. I. 20 943/1995.sz. döntésével, melyben a LB kimondta, hogy az Eü. tv. rendelkezései nem nevesítik azt, hogy a beteg és az orvos között a gyógyító-megelőző tevékenység igénybevétele, illetőleg ellátása kapcsán milyen szerződéses jogviszony jön létre (ld. fentebb).

⁴⁷ „totaler Krankenhausaufnahmevertrag”

⁴⁸ Vö.: BÖLCS–NAGY–PORDÁN i. m.; STELLAMOR i. m. 26skk.; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 488–495.; OGH in: EVBl 1966/257.

szerződés alapján a beteg általában nem tarthat igényt arra, hogy őt egy meghatározott (általa kiválasztott) orvos kezelje.⁴⁹

Ehhez képest a „záradékkal ellátott kórházfelvételi szerződés”⁵⁰ többet tartalmaz. Itt a beteg az általános „kórházfelvételi szerződésen” túl egy további, kiegészítő szerződést is köt például a kórház egy meghatározott orvosával. Így a beteg által kiválasztott orvos szerződéses alapon válik kötelezetté a kezelés személyes teljesítésére. Az ebben a konstrukcióban nyújtott többlett-szolgáltatásért (személyes eljárás) értelemszerűen többlet viszontszolgáltatás (külön díj) várható el. A jogviszony leginkább érdekes kérdésére, t.i. hogyan alakul ez esetben a felelősség, a német elmélet és joggyakorlat azt a választ adta, hogy ilyen esetekben az orvos és a kórház kumulatív állnak helyt az orvosi kezelésért.^{51, 52}

A harmadik szerződéses modell a „bontott orvos-kórház-szerződés”⁵³, ahol a „pénzbeli ellenszolgáltatásra jogosított”⁵⁴ orvos tartozik a tényleges orvosi kezeléssel. Ezt a szerződéses konstrukciót leginkább az ún. „Belegarzt”⁵⁵ által a többnyire privát kórházakban teljesített állandó/folyamatos kezelés esetén alkalmazzák. Itt két szerződéses jogviszony áll fenn egymás mellett, amely alapján a beteggel szemben fennálló össz-szolgáltatási kötelezettség megoszlik az orvos és a kórház között. A kórház csak a tényleges orvosi kezelésen kívül eső ápolási- és orvosi gondozásért (pl. szállás, teljes körű ellátás, orvosi készenlét biztosítása, szállítás, stb.) felel. A tényleges orvosi kezelésre vonatkozó jogviszonyban azonban az orvos a beteg kizárólagos szerződési partnere. Ebben a megosztott szerződéses viszonyban a kezelést illetően az orvos nem tekinthető a magánkórház alkalmazottjának, vagyis a kórház nem felel az orvos kezelés során elkövetett hibáiért.⁵⁶

Ha egyes esetekben kétség merül fel, hogy vajon „orvos-záradékkal ellátott kórházfelvételi szerződés” vagy „bontott orvos-kórház-szerződés” forog-e fenn, akkor az előbbit kell vélelmezni, azaz a külön tiszteletdíjra jogosult orvos és a kórház közösen felelnek az orvosi kezelési hibáért.⁵⁷

Abban a sajátos esetben, amikor a beosztott kórházi orvosok (a kórház alkalmazottjai) közreműködnek (segédkeznek) a „Belegarzt” szerződéses kötelezettségének teljesítésében, és ennek során felróhatóan hibát követnek el, az elméletek több-

⁴⁹ D. GIESEN: *Arzt Haftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in BRD, in Österreich und der Schweiz*. 4. Auflage. 1990. 8. old és a 37. lábjegyzetben összegyűjtött joggyakorlat.

⁵⁰ „totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Zusatzvertrag”

⁵¹ BYDLINSKI: Verträge über ärztliche Leistungen, in: FS-Kralik, 1986, 367.; GIESEN (1990) i. m. 8.; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 497.

⁵² vö. ezzel szemben fogalmaz Dósa Ágnes: „Annak ellenére, hogy itt az orvos saját személyében vállal kötelezettséget a beteg ellátására, mégis a kórház felel az ellátás során bekövetkezett kárért.” DÓSA i. m. 68.

⁵³ „gespaltener Krankenhaus und Arztvertrag”

⁵⁴ „liquidationsberechtigte”

⁵⁵ Sem Giesen, sem Engljählinger nem határozza meg pontosan, hogy mit értenek a gyakorlatban a „Belegarzt” (avagy az egy ízben szintén említett „Belegkrankenhaus”) kifejezés alatt; a szövegkörnyezet alapján leginkább feltételezhető, hogy egy talán vállalkozói (vagy ehhez hasonló más) minőségben foglalkoztatott és (az egyetemi óraadó tanár helyzetéhez hasonlóan) meghatározott praxis vitelét felvállaló orvosról van szó (?!).

⁵⁶ GIESEN (1995) i. m. 14.; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 497.

⁵⁷ ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 497.

sége szerint a „bontott orvos-kórház-szerződés”-es viszonyban is meg kell állapítani a kórház felelősségét a beosztott intézményi orvos hibájáért, jóllehet ezek bizonyos értelemben a „Belegarzt” teljesítési segédei. Ilyenkor a felelősség alapját a beteg érdekében terjesztik ki a tőkeerős intézményfenntartóra is.⁵⁸

A beteg és az orvos(kórház) között fennálló szerződéses viszony halállal, kölcsönös egyetértéssel, teljesítéssel vagy egyéb fontos okból (pl. a bizalom megrendüléséből) kifolyólag szűnik meg. A jogviszony ezeken túlmenően egyoldalú felmondással is megszüntethetik a felek (kölcsönösen!)⁵⁹.

III. A beleegyezés, mint jogellenességet kizáró ok a német és az osztrák jogban

A saját testhez és annak integritásához való jog minden ember alapvető joga, hiszen a jog minden vonatkozásban védi a személyiséget.⁶⁰ Ezen alapvető jog következménye, hogy alapvetően minden, a testi integritást érintő orvosi beavatkozás, ha nem előzi meg a beteg beleegyezése, „testi sértést”⁶¹ valósít meg.⁶² Nincs ez másként a magyar jogban sem: „[...] megállapíthatjuk, hogy a magyar jogban az olyan orvosi beavatkozás, amely a beteg testi épségét, vagy egészségét érinti, a büntetőjogban tényállásszerű, jogellenes cselekményt, a polgári jogban pedig a személyiségi jog jogellenes sérelmét jelenti, függetlenül attól, hogy szakszerűen végezték-e el. A jogellenességet azonban a sértett beleegyezése kizárja [...]”⁶³

Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy a beleegyezés tekintetében döntő szerepet játszik egyfelől a beavatkozás veszélyességének foka, másfelől minden egyéb olyan következmény, melynek bekövetkezése esetén az egészségkárosodás valószínűsíthető.⁶⁴

Ha a testi integritást érintő orvosi beavatkozás semmiféle elismert érdeket vagy célt nem szolgál, akkor a beavatkozás a beteg beleegyezése esetén is jogellenesnek tekintendő. Ez különösen érvényes a tudományos- és az oktatási-, kutatási célból végrehajtott beavatkozásokra, ahol a beteg beleegyezése csak akkor mentesít a jog ellenesség alól, ha a beavatkozás a kutatás vagy az orvostudomány fejlődését és ezáltal a gyógyítás jobbítását szolgálja, következésképp az a köz érdekében áll.⁶⁵

Hasonlóan problémamentes az az eset is, amikor az elvégzett orvosi beavatkozás (kezelés) – függetlenül attól, hogy a beteg hozzájárult-e vagy nem – azáltal okoz

⁵⁸ ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 497.; DÓSA i. m. 68.

⁵⁹ Ennek előfeltétele a beteg oldalan, hogy az addig teljesített orvosi szolgáltatásért ki kell fizetnie a tiszteletdíj arányos részét; az orvos felmondása esetén az orvosnál jelentkező kötelezettség pl. a visszalépés időben történő közlése, stb.

⁶⁰ SÓLYOM i. m. 9–13.

⁶¹ Ugyanez Törő Károlynál: „erőszakos fizikai beavatkozás”.

⁶² ELDBACHER: Ärztliche Eingriffe an Minderjährigen. *ÖJZ*, 1982. 368skk.

⁶³ DÓSA (1983) i. m. 80.

⁶⁴ Vö.: SÁNDOR i. m. X. fejezet; KOZIOL: *Österreichisches Haftpflichtrecht*. 2. Auflage. Band I., 1980. 112.

⁶⁵ TÖRŐ i. m. 169–176.; JOBBÁGYI (1986a) i. m.; LAUFS Adolf: Gyógykísérletek és orvosi kísérletek az NSZK jogában. *Jogtudományi Közlöny*, 1984/10.; KOZIOL (1980) i. m. 122.

kárt a beteg oldalán, hogy az orvos nem a „lege artis”-nak megfelelően járt el. Ilyenkor szintén megvalósul a „testi sértés” tényállása.⁶⁶

Valamivel több nehézséget okoz annak az eldöntése, hogy önmagában a beteg beleegyezésének hiánya előidézi-e a jogellenességet, ha az orvos a kezelést egyébként a „lege artis”-nak megfelelően hajtotta végre?

Itt két esetet kell egymástól megkülönböztetni:

1. Ha az orvos önkényes gyógykezelése továbbrontja a beteg egészségi állapotát, akkor még abban az esetben is megvalósul a „testi sértés” tényállása, ha az orvos „lege artis” járt el.⁶⁷
2. Kevésbé egyértelmű a helyzet, ha a beteg beleegyezése nélkül sikeres gyógykezelést végeztek el.

Egyes elméletek szerint ez utóbbi esetben nem beszélhetünk „testi sértésről”.⁶⁸ Ám az irodalom túlnyomó része és a joggyakorlat⁶⁹ is azt mutatja, hogy az ilyen önkényes gyógykezelés is jogellenes. Ilyenkor a beteg kártérítést követelhet pl. az elszenvedett műtéti fájdalmak miatt, mert ha a betegtől nem kérték a beleegyezését, akkor nem is köteles tűrni a testébe történő beavatkozást és követelheti az előállt terhek orvos(kórház) általi megtérítését.⁷⁰

Mindez pedig nemcsak a szűken értelmezett gyógyító beavatkozások esetében, hanem minden más a testi integritást sértő behatásnál is érvényesül, melyet akár a betegség megállapítása érdekében (diagnosztikai beavatkozás)⁷¹, akár a gyógyszeres kezelés⁷² során vagy éppen injekció⁷³ használatánál/beadásánál hajtanak végre.

A német és osztrák joggyakorlat⁷⁴ és elmélet⁷⁵ egy része ezen esetekben támogatja a kártérítési igény állítását, mégpedig a büntetőjogi, ún. önkényes gyógykezelés bűncselekmény fennállta alapján.

Ezzel ellentétben Holzer⁷⁶ úgy kívánja feloldani a problémát, hogy csak a beleegyezés „jellegére” koncentrál, ami a konkrét esetben a testi integritásba való beavatkozáshoz szolgáltat jogalapot.

Véleményem szerint azonban egy – a fenti két állásponthoz viszonyítottan – köztetes megoldás az elfogadható. Ez alapján bár megalapozottnak tekintem a beteg kár-

⁶⁶ HOLZER: Die Haftung des Arztes im Zivilrecht. In: HOLZER-POSCH-SCHICK: *Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich*. 1992. 5.

⁶⁷ HOLZER i. m. 5.; OGH in: SZ 28/83.

⁶⁸ EHRENZWEIG: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. 2. Auflage. Band II/1. 1928.627.; hasonlóképp Koziol és Harrer in: Schwimann.

⁶⁹ Ld. különösen OGH in: KRSlg 778.

⁷⁰ Ld. a Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 20 750/1996.

⁷¹ JOBBÁGYI (1986b) i. m.; BH 1999.363.; BH 1996.182.; OGH in: KRSlg 679 – mediastinoskopie; OGH in: KRSlg 699 – lumbalfunktion.

⁷² BKKB 22 P.XII. 25 449/1984; FPK 1996/38.; OGH in: KRSlg 662; OGH in: JBI 1991, 316.

⁷³ OGH 5 Ob 1524/94.

⁷⁴ Ld. OGH in: SZ 67/9.

⁷⁵ Különösen KOZIOL (1984) i. m. 120.

⁷⁶ HOLZER i. m. 4., és ugyancsak Holzernak az OGH 3 Ob 545/82 döntéséhez fűzött megállapítása (in: JBI, 1983).

térítési igényét az önkényes gyógykezelés esetén⁷⁷, de a jogellenességet a tájékoztatási kötelezettség megszegésére kell visszavezetni, ami az orvost (kórházat) az orvosi szerződésből kifolyólag terheli. Sőt, szerintem ennek alapján abban az esetben is meg lehet állapítani a kórház felelősségét, amikor a beteg csak a kórházzal, de nem a tájékoztatási kötelezettséget ténylegesen megszegő orvossal áll szerződéses viszonyban.

Mindezek ellenében Reischauer Rudolf⁷⁸ mellett érvel, hogy a „lege artis” végrehajtott gyógykezelés a beteg hiányzó beleegyezése esetén sem tekinthető „hibásnak”. Azaz a kártérítés nem a „hibás” kezelés (= szerződészegés) miatt, hanem a testi integritásba való meg nem engedett beavatkozás miatt állja meg a helyét.

Azonban megítélésem szerint nem szabad túl nagy jelentőséget tulajdonítani ennek a különbségételnek, hiszen a probléma az orvosi műhiba fogalmi terjedelmének eltérő meghatározásából ered.⁷⁹ Itt csak annyit szögeznek le, hogy indokoltabbnak látszik az „kezelési(orvosi mű-)hiba” fogalmát, az orvos téves ténykedésének tágran értelmezett gyűjtőfogalmaként alkalmazni, amely a tájékoztatás hibáit is felöleli.

Ezt a gondolatmenetet tovább követve azonban rögvést felmerül a beleegyezés jogi természetét firtató kérdés. Ennek megválaszolására döntően két irányzat bontakozott ki.

Az egyik⁸⁰ (jogügyleti) akaratnyilatkozatot lát a beleegyezésben, a másik⁸¹ viszont a beteg legszemélyesebb jogát látja a beleegyezésben.

A két felfogás közti alapvető különbség a cselekvőképesség követelményének kérdésében áll. Míg az elsőnél a cselekvőképesség és a képviselő általános rendelkezései hangsúlyozottak, addig a másikonál az önrendelkezés biztosítása.⁸²

A kettő közül – tekintettel arra, hogy kutatásaim alapján megalapozottnak tekintem az orvosi jogviszony esetlegesen személyek jogában történő elhelyezését is – a második elméletet tartom követendőnek. Ez alapján ugyanis elvárható, hogy az általános rendelkezések szerint nem, vagy korlátozottan cselekvőképes, de a szükséges mértékben ítélő- és belátóképes⁸³ beteg nyilatkozatára is tekintettel legyenek a kezelés során mellett, hogy természetesen a törvényes képviselő(gondnok, szülő)

⁷⁷ Vonatkozó magyar joggyakorlat: BH 1999.363.; BH 1996.182.; BKKB 22 P.XII. 25 449/1984; FPK 1996/38.

⁷⁸ Johannes Kepler Universität, Linz – 1999WS; Vo:Schuldrecht Allgemeiner Teil.

⁷⁹ LANDI Balázs: Az orvosi műhiba fogalmáról. *Magyar Jog*. 2002. 345–357.

⁸⁰ Ld. az 1972. évi II. tv. vonatkozó rendelkezéseit; KOZIOL–WELSER i. m. 447.; KOZIOL (1980) i. m. 113., illetve KOZIOL (1984) i. m. 8. és 97.; STEINER: Die ärztliche Aufklärungspflicht nach österreichischem Recht. *JBl*, 1982.; STEINER: Geschäftsunfähigkeit und Heilbehandlung – Anmerkung zum Entwurf einer „Österreichischen Patientencharta”. *RdM*, 1994.

⁸¹ Törő Károly: „A műtéti hozzájárulás személyhez fűződő jogok gyakorlását jelenti. Ezért az egészségügyi jogszabályok rendelkezéseitől függetlenül a beteg a Ptk rendelkezései alapján személyhez fűződő jogai védelmében saját maga is felléphet.” TÖRŐ i. m. 169.; SÁNDOR i. m. 165.; ELDBACHER (1982) i. m. 367skk.; HOLZER i. m. 6.; ENGLJÄHRINGER (1996) i. m. 151.

⁸² Ld. DÓSA i. m. 75.

⁸³ Steiner szerint: „A belátási képesség = a beteg azon képességével, ami alapján fel tudja mérni a kérdéses kezelés elvégzésének, illetőleg el nem végzésének jelentőségét és horderejét.” STEINER (1994) i. m. 10.; a Gyermek jogairól szóló New York-i Konvenció (1989. november 20.) 12.cikelye szerint: „1. Az Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek

beleegyezését is ki kell kérni. Ha a szükséges mértékben ítélő- és belátóképes beteg visszautasítja a kezelést, akkor annak végrehajtására a törvényes képviselő hozzájárulása esetén sincs lehetőség. (Ezzel ellenkezőképpen viszont a törvényes képviselő megakadályozhatja a kezelés végrehajtását a beteg beleegyezése esetén is; ilyen esetben a bíróságnak kell döntést hozni.) ugyanakkor messzemenően helytálló Törő Károly⁸⁴ azon megállapítása, hogy „a jognyilatkozatok közötti ellentétek esetében nincs egyértelmű, kielégítő megoldás”.

E körben az OGH azonban már kifejezetten megállapította egy döntésében⁸⁵, hogy a 16 éves beteg (felperes) kellő mértékben ítélőképesnek tekinthető, ennél fogva jogosult lett volna arra, hogy maga (is) gyakorolja a beleegyezéshez való legszemélyesebb jogát; bár az adott esetben – a műtét súlyára tekintettel – a szülők beleegyezését is ki kellett volna kérni.

Természetesen, ha a beteg nem rendelkezik a szükséges ítélő- és belátóképességgel, akkor elegendő a törvényes képviselő beleegyezése.

Az eddigiekben leírtak természetesen nem állják meg a helyüket abban az esetben, amikor a beavatkozást sürgősen végre kell hajtani és a beteg beleegyezése egyáltalán nem, vagy csak a beteg egészségének, életének veszélyeztetése révén szerezhető meg.⁸⁶ Ilyenkor a beavatkozás a beleegyezés hiányában is jogszerű, mert – Giesen szerint is – joggal feltételezhető, hogy a beteg amúgy is helyeselné a beavatkozást (ún.: feltételezett beleegyezés⁸⁷).

Ezzel szemben viszont szerintem problémákat vethet fel, ha a beavatkozás jogszerűségét megalapozó körülményt a beteg vélelmezett igényére vezetjük vissza. Ugyanis ha ezt elfogadnánk, akkor minden olyan esetben, amikor a beteg tényleges igénye arra irányul, hogy „hagyják meghalni”⁸⁸, elveszik az orvosi beavatkozás jogszerűségét megalapozó körülmény.

Ezt elkerülendő sokkal inkább lenne ajánlott a beavatkozás jogellenességét kizáró körülményt arra a praktikus okra visszavezetni, hogy gyakorlatilag/fizikailag nem volt megoldható (pl. mert a beteg nem volt magánál, vagy nem tudott beszélni, stb.) a beteg hozzájárulását kérni a beavatkozáshoz.

Az eutanáziától és az orvosi szükséghelyzettől, mint azért általában ritkábban előforduló esetektől eltekintve, a beleegyezés hiányában is jogszerű beavatkozás fő előfordulási köre, amikor a műtét kiterjesztése egy már folyamatban lévő beavatkozás alatt válik szükségessé. Ekkor nincs mód arra, hogy kikérjék a beteg hozzájá-

számára biztosítják azt a jogot, hogy minden öt érdeklő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni. 2. Ebből a célból nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák.” Kihirdette az 1991. évi LXIV. tv.

⁸⁴ Törő i. m. 169.

⁸⁵ OGH in: SZ 57/207.

⁸⁶ Ld. 1997. évi CLIV. tv. 16–17. §§; GIESEN (1990) i. m. 121.

⁸⁷ Ld. a jogi alapokat MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. 1993. 337–338.

⁸⁸ Ld. Derek HUMPHRY – Ann WICKET: *The Right to Die – An historical and legal perspective of euthanasia*. Eugene, The Hemlock Society, 1990.

mulását a műtét kiterjesztéséhez, hiszen a beteg teljes narkózis alatt áll. Ugyanakkor itt is szigorú szabályok érvényesülnek⁸⁹, amennyiben: ha a kiterjesztendő beavatkozást a kockázat növelése nélkül később is el lehet végezni, akkor a műtétet félbe kell szakítani. A beavatkozás szükségességéről az érintett intézmény orvos-vezetője, vagy az érintett intézményi osztály vezetője dönt. Minél sürgősebb és indokoltabb a beavatkozás kiterjesztése, annál inkább feltételezhető magának a betegnek a hozzájárulása is. Egyébként a beteg hozzájárulásának vélelmezése itt – az előbbtől eltérően – azért fogadható el, mert a beteg gyógyulási igénye a már folyamatban lévő műtét – feltéve, hogy ahhoz beleegyezését adta – ténye alapján fennállónak tekintendő. További szigorú szabály, hogy ha a műtétet megelőző és előkészítő vizsgálatok során felmerül a beavatkozás kiterjesztésének a lehetősége, akkor az orvosnak már előzetesen be kell szereznie a beteg szükséges beleegyezését. A beteg kifejezett elutasítására azonban itt is tekintettel kell lennie az orvosnak.⁹⁰

Egyébként minden más esetben a megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint alakul a beteg-orvos közti jogviszony.⁹¹

Végül pedig: minden olyan esetben, amikor a szükséges beleegyezést nem adták és nem is adták volna meg, akkor az orvos (kórház) köteles az okozott károkat megtéríteni.

Ennek egy sajátos kimentési lehetősége, ha a – tájékoztatási kötelezettségét egyébként is felróhatóan megszegő – orvos arra hivatkozik, hogy a beteg valószínűleg beleegyezett volna a kezelésbe, ha őt megfelelően felvilágosította volna. Ilyen esetekben azonban elvárható nézetem szerint, hogy a bizonyítási terhet az orvos oldalára helyezték.

IV. Az orvos tájékoztatási kötelezettsége

Habár e témakörnek nem súlypontja az orvos tájékoztatási kötelezettsége, mégsem lehet azt megkerülni tekintettel arra, hogy az mind nagyobb jelentőségre tesz szert az orvosi felelősség terén.⁹²

A tájékoztatási kötelezettség napjainkra már-már gyűjtötényállássá vált, ami – ha a beteg nem tudja a tényleges orvosi kezelés hibáját bizonyítani – egy további eljárási lehetőséget nyújt a károsult számára. Így az esetek jelentős részében megállapított kártérítésnél a hiányzó orvosi tájékoztatás a döntő kiindulási pont:⁹³ „[...] az Eü. tv. megfogalmazása rendkívül tágan határozza meg a tájékoztatási kötelezettséget. Bár a teljes körű tájékoztatás követelményét a bírói gyakorlatnak kell majd kitöltenie konkrét tartalommal, de a törvényi megfogalmazásból kiindulva – álláspontom szerint – csak rendkívül szűk körben van lehetőség arra, hogy az egészségügyi szol-

⁸⁹ 1997. évi CLIV. tv. 18. §.

⁹⁰ STELLAMOR i. m. 46skk.; ELDBACHER (1982) i. m. 371.; GIESEN (1990) 121skk.; OGH in: KRSIlg 630.

⁹¹ TÖRÖ i. m. 401–406.; SÁNDOR i. m. 163–164.

⁹² ENGLJÄHRINGER (1996) i. m.

⁹³ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20 586/1996. sz.; Legfelsőbb Bíróság Pfv. I. 20 943/1995. sz.; Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 832/1996. sz.; Pesti Központi Kerületi Bíróság 32.P. 88 813/1991. sz.; Fővárosi Bíróság 41. Pf. 21 830/1995. sz.; Csongrád Megyei Bíróság 2. Pf. 20 568/1994. sz.

gáltató kimentse magát a felelősség alól.”⁹⁴ Más szavakkal kifejezve, a szűkebb értelemben vett kezelési-/orvosi (mű)hibáért való felelősséget manapság mind inkább kiszorítja a tájékoztatási kötelezettség megszegése miatti felelősség.⁹⁵

Mint azt fentebb levezettem, alapjában véve minden, a testi integritást sértő orvosi beavatkozás jogellenes, amihez nem járul a beteg előzetes beleegyezése. Azonban a beteg beleegyezése esetén is jogellenes a beavatkozás, ha a beleegyezést a beteg egy valótlan vagy hiányos kioktatás alapján adta meg. Tehát ennek alapján úgy fogalmazhatjuk át a fenti meghatározást, hogy: minden, a testi integritást sértő orvosi beavatkozás jogellenes, ha azt nem előzi meg a beteg kielégítő tájékoztatása. Mert a beteg beleegyezése csak akkor érvényes, ha azt megfelelően részletes tájékoztatás előzi meg; erre az orvos (kórház) az orvosi szerződés alapján kötelezett.⁹⁶

Ezzel megegyező a Legfelső Bíróság állásfoglalása is: „Ahhoz, hogy a beteg a saját személyére vonatkozó döntési jogát gyakorolhassa, az a legalapvetőbb feltétel, hogy előzetesen az orvostól olyan tájékoztatást kapjon a betegsége lényegéről, a diagnózisról, a választott kezelési (műtéti) módról, annak kockázatáról és várható következményéről, hogy annak alapján érdemi döntésre képes legyen.”⁹⁷

A beteg beavatkozáshoz való hozzájárulása feltételezi, hogy őt az orvos megfelelő és elvárható módon felvilágosította a szóban forgó kezelés jellegéről és nehézségeiről éppúgy, mint annak lehetséges veszélyeiről és káros következményeiről. Ezen túlmenően az orvosnak a lehetséges alternatív kezelések felől is tájékoztatnia kell a beteget, még akkor is, ha ezek esetlegesen hosszabb ideig tartanak, vagy nagyobb kockázattal járnak.

Mindent egybevéve tehát a tájékoztatással kell lehetővé tenni a beteg számára, hogy ténylegesen fel tudja mérni a beavatkozás jelentőségét és kockázatát és ezáltal valóságos döntési helyzetbe kerüljön. Vagyis itt a beteg önrendelkezési jogát védik, az orvos oldalán tájékoztatási kötelezettségként megjelenő szabályok. Ez természetesen előfeltételezi azt is, hogy a beteg mind szellemileg, mind fizikailag olyan állapotban van, hogy az orvos tájékoztatásának – döntés szempontjából – releváns részeit megérti.⁹⁸

Utolsó kritériumként a tájékoztatási kötelezettség bizonyítási eljárásban játszott szerepére térnék ki. Sándor Judit még úgy fogalmazott, hogy: „[...] a magyar jog az exculpatió, azaz kimentési felelősség talaján áll, s szemben például az angol, amerikai, francia, osztrák joggyakorlattal, nem az alperesnek kell bizonyítania, hogy nem volt vétkes, azaz úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható.”⁹⁹ Azonban az osztrák joggyakorlatban éppen a tájékoztatásra vonatkozó bizonyítási teher tekintetében állt elő jelentős fordulat. Bár a korábbi joggyakorlat¹⁰⁰ szerint még valóban a

⁹⁴ DÓSA i. m. 80.

⁹⁵ GAISBAUER: *Ärztliche Aufklärungspflicht – Bedeutung und Risiko. ÖÄZ.* 1991/8. 31skk.; GAISBAUER: *Zur Beweislast für Einwilligung des Patienten und Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht, Anmerkung zu OGH 12.11.1992, 8 Ob 628/92. JBl 1994. 354skk.*

⁹⁶ OGH in: *JBl 1982. 491; JBl 1983. 373; JBl 1985. 159; EvBl 1990/87; JBl 1995. 453;*

⁹⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22 832/1996. sz.

⁹⁸ ELDBACHER (1982) i. m. 367.; STEINER (1982) i. m. 169.; ENGLJÄHRINGER (1993) i. m. 498.

⁹⁹ SÁNDOR i. m. 97.

¹⁰⁰ OGH in: *SZ 29/16; OGH in: EvBl 1965/217.*

betegnek kellett bizonyítania az előírászerű tájékoztatás elmaradását, mint az alperesnek felróható körülményt, de az újabb joggyakorlat már elveti ezt az álláspontot.

Az OGH ugyanis egy 1992-es döntésében¹⁰¹ kimondta, hogy az orvosnak (kórháznak) „kell szolgáltatnia a beteg jogilag érvényes hozzájárulására és az előírt tájékoztatás megadására vonatkozó bizonyítékokat”, más szavakkal kifejezve, a felróhatóság és a jogellenesség „megbonthatatlanak és gyakran elválaszthatatlannak tűnő párosát” külön választották egymástól, és most már az orvos oldalán jelentkezik a beavatkozás jogellenességét kizáró körülmény bizonyítási terhe.

Ennek megfelelően: „A magyar kártérítési felelősség rendszerében a tájékoztatási kötelezettséget kétféleképpen értékelhetjük, és a bizonyítási teher szempontjából mindkét megoldás ugyanoda – az alperest terhelő bizonyítási teherhez – vezet. Ha a beteg beleegyezését, mint jogellenességet kizáró okot tekintjük, akkor értelemszerűen a Pp. 164. §-a értelmében az alperest terheli a bizonyítási teher. Ha a tájékoztatást szerződéses mellékkötelezettségnek tekintjük, vagy a gondossági kötelelem részének fogjuk fel, és azt vizsgáljuk, hogy a tájékoztatás során az orvos az elvárható gondossággal járt-e el, akkor az exculpációs felelősség rendszerében a bizonyítási teher szintén az alperest terheli.”¹⁰²

Ez a bizonyítási teher felosztás pedig egyenesen az orvos dokumentációs kötelezettségét fokozza, amelyiknek így az orvosi tájékoztatásra is ki kell terjednie. Ennek megfelelően alakul a magyar szabályozás is, ami előírja, hogy az orvosi dokumentációban fel kell tüntetni „a betegnek, illetőleg tájékoztatásra jogosult más személynek nyújtott tájékoztatás tartalmának rögzítését” és „a beleegyezés [15. § (3) bekezdés], illetve visszautasítás (20–23. §) tényét, valamint ezek időpontját”.¹⁰³ Sőt, az Eü. tv. 2010. január 1-jét követően hatályba lépett módosítása – ti. a szerződésszegéssel okozott károk megtérítésére vonatkozó polgári jogi szabályok alkalmazásának elrendelése – is ebbe a folyamatba illeszthető, amelyet talán előbb-utóbb talán magának az orvos-beteg közötti jogviszony nevesítése is követni fog.

¹⁰¹ OGH 8 Ob 628/92 (1992.11.12.)

¹⁰² Dósa i. m. 235.

¹⁰³ 1997. évi CLIV. tv. 136. § (2) bekezdés l) és m) pontjai.

LENKOVICS BARNABÁS*

AZ IGAZSÁGOSSÁG KERESÉSE

„Hanem folyjon az ítélet, mint a víz, és az igazság,
mint a bővizű patak”

(Ámós Könyve 5:24)

1. A perlekedő felek ősidőktől fogva a bíróságon keresik az igazukat, persze mindkettő a maga igazát, és a bíró az, aki számukra – vitájukat eldöntve – igazságot szolgáltat. A mottónak választott ószövetségi idézet ősi dilemmát hordoz: vajon az ítélet csak a törvény érvényesítője-e, avagy egyúttal az igazságe is? Utóbbi esetben összevontan az „igazságos ítélet” szerepelne az éltető vízhez hasonlítva, egy jelzős szerkezetben, nem egymás után, sorrendben, előbb az ítélet. Az élel azóta is ezt a különválasztást mutatja, a reményünk pedig, hogy e kettő (ítélet és igazság) mégis elválaszthatatlan, a köztük lévő „és” kötőszóban van.

Ha van még egyáltalán remény. Öreg bírák körében ismert régi anekdota szerint az ítélelhirdetés után a vesztes fél felkiált: „De hát ez az igazság, tekintetes bíróság?!” Mire a bíró válasza a pulpitusról: „Nem, kérem, ez az ítélet!” A válasz több, mint reményvesztettség: fásult cinizmus. Holott a bíróságoktól, személy szerint minden egyes bírótól többet vár el a társadalom: nem csupán egy „jogszerű” ítéletet, nem pusztá *jogszolgáltatást*, hanem *igazságszolgáltatást*. Mert az is régóta ismert bírói körökben, hogy „a bírói pulpitusról nem csak halálos ítélettel lehet embert ölni, hanem igazságtalan ítélettel is!” Sőt, a halálbüntetés eltörlése óta már csak igazságtalan ítélettel. Nem véletlen tehát, hogy a harmadik államhatalmi ág az „igazságszolgáltatás” nevet kapta, és reméljük, hogy az nem csak véletlenségből, tradicionális okból maradt meg. Nem véletlen továbbá a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 1997. évi LXVII. tv. 13. § (1) bekezdésében a bírói eskü szövegének két lényeges eleme: „Fogadom, hogy a rám bízott ügyeket [...] kizárólag a törvényeknek megfelelően bírálok el.” Majd rögtön utána: „Hívatásom gyakorlása során az igazságosság és a méltányosság vezérel.” A törvény tehát *kötelezi*, az igazságosság és méltányosság viszont a kötelességteljesítés során *vezérli* a bírót. Előbbrevaló valamelyik, avagy érvényesülhet a kettő együtt és egyidejűleg? Jogtudományunk, tankönyveink, tételes jogunk és kommentárjaink adnak-e ehhez megfelelő segítséget? Ha a válasz igen volna, nem jutott volna eszembe, hogy megidézsem, megelevenítsem az igazságosság eszméjét (erényét, alapelvét, követelményét stb.), amely mintha kikopott volna a jogi és társadalmi közgondolkodásból.

2. Rendszerváltó alkotmányunk és alkotmányos törvényeink az igazságosság érvényesítését kötelező jelleggel nem követelik meg, legfeljebb deklarált célkitűzésként, etikai követelményként említik.

* Dr. LENKOVICS Barnabás, tanszékvezető egyetemi tanár, alkotmánybíró.

- Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. „a társadalmi igazságosság előmozdítása érdekében” szabályozza az illetékmentesség eseteit [33. § (2) bek.].
- Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. tv. különös módon az egészség előfeltételei között említi a társadalmi igazságosságot.
- A takarékos állami gazdálkodásról és a költségvetési felelősségről szóló 2008. évi LXXV. tv. preambulumban hívja fel a figyelmet „a jelenlegi és a jövő nemzedékek közötti igazságosság igényére”.
- A 100/1997. (VI. 13.) Korm. r. az érettségi vizsgák tartalmi követelményei között középszinten, az „Erkölc és társadalom” témakörön belül említi a „társadalmi igazságosságot”, emelt szinten pedig az „Új gazdasági világrend” témakörben „a szabadság, a jólét, a társadalmi igazságosság és a technológia összefüggéseit”.
- A 30/2007. (VI. 22.) EüM r. az egészségügyi dolgozók számára, az etikus magatartás általános elvei között írja elő, hogy „az ellátás során az igazságosság, az egyenlő elbánás elvét kell követnünk”.
- A Nemzeti Éghajlatváltozási Stratégiáról szóló 29/2008. (III. 20.) OGYh. megfogalmazza a „környezeti igazságosság” elvét; az Idősügyi Nemzeti Stratégiáról szóló 81/2009. (X. 2.) OGY h. pedig a társadalmi igazságosság mellett „szociális igazságosságról” is szól, ami a társadalmi kohéziót erősíti.

Ebből a – korántsem teljes – felsorolásból látható, hogy az igazságosság a legkülönbözőbb szintű és tárgyú jogszabályokban, igen változatos összefüggésben jelenik meg. A kulcsszavas számítógépes találati listából az is kiderül, hogy az „igazságosság” divatja az államközi-, nemzetközi- (különösen ENSZ) egyezményekből és az Európai Unió jogából (ideértve a Lisszaboni Szerződést is) szivárog be a hazai jogrendszerbe. Ugyanakkor szomorú, hogy ezt az újkeletűnek látszó „fertőzést” a nagymúltú magánjog két legjelentősebb (anyagi és eljárási jogi) kódexe, a Ptk. és a Pp. még nem „kapta el”. Holott a magánjogi törvényt már Frank Ignác is előbb a „közigazság” törvényének, majd (Arisztotelész nyomán) az „osztó igazság” törvényének nevezte, a bírói ítékezés pedig hivatása szerint a „kiigazító”, kiegyenlítő igazságosságot és az eseti méltányosságot gyakorolta. Az igazságosság elfelejtése a magánjogban felér egy trónfosztással: a jog mintha a társuralkodóját likvidálta volna, hogy egyeduralomra tegyen szert. De vajon jól tette-e, hogy mintegy „mellőzéssel” hatályon kívül helyezte az igazságosság alapelvi követelményét? Mintha a jogosság uralma helyett a jogszerűség önkényuralma fenyegetne, márpedig az önkényuralmak általában csúfos véget érnek, ráadásul jelentős társadalmi veszteségek árán. Jó volna hát – még idejében – visszaadni az igazságosság társadalmi és jogi(!) rangját.

3. Az európai kultúrkör – vagy ahogyan S. P. Huntington nyomán a kétpólusú világrendet felváltó sokpólusú világban nevezzük: az európai civilizáció – három fő tartópilléréként a görög kultúrát (a filozófiát, a művészeteket, a drámákat, a demokráciát), a római jogot (különösen a magánjogot) és a keresztény erkölcsöt szokás emlegetni. Az igazságosság mindhárom pillér központi kategóriája.

Arisztotelész Nikomakhoszi etikájának Ötödik Könyve lassan két és fél évezred óta az igazságosságról szóló alapmű,¹ a róla való gondolkodás azonban valószínűleg a gondolkodó emberrel egyidős. Már Arisztotelész megállapítja ugyanis, hogy „... sokan a legmagasabb rendű erénynek tartják az igazságosságot; [...] sőt közmondásként szoktuk mondogatni, hogy »az igazságosságban minden erény bennfoglaltatik.«”² Korábban azonban ő maga a tisztességről szólva azt is írta, hogy „... az erkölcsös ember mindent helyesen ítél meg, s mindenben felismeri az igazságot”, majd később hogy „... csak az erkölcsös ember méltó a tiszteletre”.³ Miután hasonló összefüggések és átfedések az erényesség általános fogalmán belül, illetőleg az egyes erényes ember személyében is nyilvánvalóak, Arisztotelész félreterzi a rangsort és a több-kevesebb kérdését, és az igazságot az általában vett *erény* részeként, mint az egyik sarkalatos erényt tárgyalja (az okosság, az erősség, a mértékletesség stb. mellett). Sokat és sokféleképpen idézett gondolata az igazságosság két formájáról így hangzik: „A részleges igazságosságnak, illetve az ennek megfelelő igazságos dolognak egyik formája az, amely a kiténtetések, az anyagi javak és mindama dolgok szétosztásában nyilvánul meg, amelyek a polgárjogban részesedők közt feloszthatók: ezekben az esetekben ugyanis megtörténhetik az, hogy az egyik ember a másikhoz képest egyenlőtlen vagy egyenlő részt kapjon; egy másik formája az, amely az egyes jogügyletekben a »kiigazító« szerepét játssza.”⁴ Az „osztó igazságosság” letéteményese a törvényhozó, az ő kötelessége és felelőssége, hogy igazságos törvényeket alkosson, akár egyenlően, akár egyenlőtlenül osztja el a materiális és az immateriális javakat. A törvényhozónak soha sem volt könnyű dolga, hiszen „... éppen ebből származik a háborúság és a vádaskodás, hogy vagy az egyenlők nem egyenlő részeket, vagy a nem egyenlők egyenlő részeket kapnak osztályrészül és élveznek. Az igazságos dolog tehát az arány bizonyos esete. [...] az arányosság ti. bizonyos viszonyoknak az egyenlősége. [...] aki az igazságtalanságot elköveti, annak több jut a jóból, akivel szemben pedig elkövetik, annak kevesebb. [...] A közös javakat szétosztó igazságosság [...] mindig az arányosság értelmében működik.”⁵

Más a helyzet az egyes jogügyletekben érvényesülő ún. aritmetikai arányosság, illetve aránytalanság tekintetében. A jogügyleten belüli igazságtalanságot elég a törvényi arányosság követelményéhez, a két fél kölcsönös sérelmét pedig egymáshoz mérni és csak a különbségre figyelemmel lenni, azt kiegyenlíteni. Az ilyen aránytalanságot (egyenlőtlenséget, igazságtalanságot) „... a bíró kísérli meg kiegyenlíteni. [...] a kiigazító igazságosság tehát a kár és a haszon közt levő közepet jelenti. Ha tehát nézeteltérés támad az emberek között, akkor bíróhoz fordulnak; viszont bíróhoz menni annyit jelent, mint az igazságossághoz menni, mert a bírót élő igazságosságnak kell tekintenünk.”⁶ Kell-e, lehet-e ennél szebb megfogalmazása a bírói hivatásnak?

¹ ARISZTOTELÉSZ: *Nikomakhoszi etika*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1987.

² Uo. 124.

³ Uo. 67. és 104.

⁴ Uo. 127.

⁵ Uo. 129.

⁶ Uo. 131.

Néhai professzorom a jogászi hivatásról értekezve különbséget tett *jogászok* és *jogtechnikusok* között. A jogtechnikus csak az alkalmazandó jogszabályt keresi. A jogász nem csak a jogot keresi, az igazságot is. Sőt, a művelt jogász nem csak alkalmazza, műveli is a jogot, pl. azért, hogy a jog igazságosabb legyen.

4. Ha igazságos a törvény, látszólag könnyű igazságot szolgáltatnia a bírónak, hiszen elegendő, ha az ítélet megfelel a törvényesség követelményének. Csakhogy az absztrakt törvényi tényállás és a konkrét életbeni tényállás nem minden esetben fedi egymást, nem mindig „szubszumálható”. Ha a bíró fejében még csak körvonala-zódó döntésről úgy gondolja, hogy az igazságtalan volna, rögtön gyanút kell fog-nia: „baj van a szubszumció körül!” Nem tárta fel teljeskörűen az életbeni tényállási elemeket, vagy a jogilag releváns és irreleváns tényeket nem jól szelektálta, nem jól válogatta össze a törvényi tényállási elemeket, az esetet nem jól minősítette, vagy a törvény szövegét nem jól értelmezte stb. Ilyenkor meg kell keresni és ki kell javí-tani a hibát, mert különben az egyébként törvényes ítélet igazságtalanságot eredmé-nyezhet.

Még nehezebb a helyzet, ha a mindig absztrakt törvényi tényállási elemek és a mindig konkrét életbeni tényállási elemek hibátlan megfeleltetése ellenére is igaz-ságtalan volna az ítélet. „Az igazságosság és a törvényesség minden egyes követel-ménye úgy viszonylik az egyes esetekhez, mint az általános az egyedihez, mert az egyedi cselekvés igen sokféle lehet, de amazok mindegyike csak egyféle, mert álta-lános jellegű.”⁷ Arisztotelész óta minden jogtudós, törvényhozó és bíró tudatában van (lehet) ennek az ellentmondásnak, mint ahogy annak is, hogy ezt az ellentmondást az eseti méltányossággal lehet feloldani. „... a méltányos dolog, minthogy bizo-nyos igazságos dolognál jobb, természetesen maga is igazságos; [...] Az igazságos és a méltányos tehát azonos, csakhogy, bár mind a kettő erkölcsös, mégis többet ér a méltányosság. A nehézséget az okozza, hogy a méltányos dolog igazságos ugyan, de nem a törvény szerinti értelemben, hanem úgy, hogy mintegy kiigazítása a tör-vény szerinti igazságos dolognak.”⁸ Mikor és hogyan vegye a bátorságot a bíró, hogy a törvényi igazságosságot kiigazítsa? „Olyan esetekben tehát, mikor mégis okvetle-nül kell intézkedni általános érvénnyel, holott pedig ezt helyesen megoldani lehetet-len, a törvény mindig a nagy átlagot veszi, de emellett nagyon jól tudja, hogy ebben az eljárásban hiba van. S mindemellett ez jól van így, mert a hiba nem a törvényben van, sőt nem is a törvényhozóban, hanem a tárgy természetében, hiszen az emberi cselekvések tárgya eleve ilyen természetű. Oly esetben tehát, mikor a törvény intéz-kedik ugyan általános érvénnyel, de felvetődik valami kérdés, amely az általános határozatokon kívül áll, az a helyes eljárás, hogy amiben a törvényhozó hézago-san járt el, s előírásainak túlságos egyszerűsítése révén esetleg hibázott, ott helyre kell hozni a mulasztást úgy, ahogy valószínűleg maga a törvényhozó is kívánná, ha véletlenül jelen volna, s ahogy – ha ilyen esetről tudott volna – már a törvényben is intézkedett volna.”⁹ Ez a feladat az, ami igazán méltó a bírói hivatáshoz, és ha a bíró felvállalja és teljesíti is, az ad neki tekintélyt és kellő társadalmi rangot.

⁷ Uo. 141.

⁸ Uo. 151.

⁹ Uo.

Amíg nem volt törvény, evidencia volt, hogy két fél vitájában, esetről-esetre, a bíró alkotja meg az igazságos és méltányos jogot (*praetor ius facit inter partes*). A gond ezzel kapcsolatban a bírói szokásjog törvénybe foglalásával kezdődött, egy-egy jogterület törvényeinek kodifikációjával folytatódott, és napjainkban az alkotmányos jogrendszer belső ellentmondás-mentességének és hézagmentességének a jogállami követelményével, valójában inkább az illúziójával tetőzött be. A hangsúly áttevődött a „*praetor ius facere non potest*” elvére, de nem csupán az absztrakt normaalkotás tilalmát illetően, hanem a konkrét esetben, a két fél egymásközi viszonyában is. A magatartások jogi minősítéséhez mintha mindig elegendő volna a formális jogszerűség, holott az gyakran csupán szándékosan (rosszhiszeműen) keltett látszat. A valódi jogossághoz a jogszerűségnél több kell: az igazságosság és a tisztesség is. Ezek változatlan követelmények mind a törvényhozóval, mind a bíróval szemben. Már csak azért is, mert a minden életviszonyt kimerítően szabályozni kívánó, éppen ezért túlburjánzó jogrendszerben¹⁰ szükségszerűen egyre több az ellentmondás és a joghézag. A „normaáradatban” a jogot megtalálni is nehéz, alkalmazni még nehezebb, igazságosan alkalmazni pedig a legnehezebb. De nem lehetetlen. A bíró ma sem rejtőzhet a szimpla textualizmus, a formális jogszerűség, a törvényesség látszata mögé. A „*summum ius*” ma is „*summa iniuria*”. A „*lex iniusta*” ma is „*non est lex*”. Ellenkező esetben nagyon is komolyan kellene vennünk a nem mai keletű szarkasztikus humort: „Ha keresed az igazságot, kerüld el a bíróságot!”

5. Nem csak azért mert mindig méltó rá, de mai aktualitása folytán érdemes is megidézni a magyar magánjog klasszikusát, Szladits Károlyt, hogyan vélekedett ő az igazságosságról. Werbóczy nyomán hangsúlyozta, hogy „Három alapeszmét kell a magánjog élére helyeznünk vezérmotívumokul. Ezek: az *ésszerűség*, az *igazságosság* és a *jogbiztonság* eszméi.”¹¹ Tényként rögzíti, hogy „A magánjog eszménye, mint a jogé általában, az igazságosság, vagyis olyan társadalmi rendnek a megvalósítása, amely a társadalom és ezzel az emberi lét egyetemes célját legjobban szolgálja.” Ennek az eszménynek azonban „a magánjog terén *tételes* jelentősége is van.” Minthogy a magánjog elsődleges rendeltetése az, hogy a magánfelek közti érdekütközéseket megelőzze, ez elsősorban a törvényhozót kötelezi arra, hogy igazságos magánjogot alkosson, ami viszont „szükségkép magával hozza az igazságosság egyik alapelemének, az egyenlő elbánásnak az alkalmazását.”¹² Ebből következőleg „Általában nem szabad az igazságosságot a tételesjoggal *szembenálló* tényezőnek felfogni”, vagyis „... a bíró elsősorban azzal szolgálja az igazságot, ha a törvényhez alkalmazkodik.” Ugyanakkor a „... törvény és igazságosság mindig abban a viszonyban áll, mint eszmény és valóság. Az eszmény fogalmában benne van elérhetetlensége: olyan mint a szívárvány, mely egyre fut előlünk, habár irányában haladunk is. A törvény sem éri el eszményét teljesen, hanem többé-kevésbé fogyatékosan felel meg az igazságosság követel-

¹⁰ PETRÉTEI József: Fenntartható jogállam. In: *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 2005. 20.

¹¹ SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar Magánjog I.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1941. 41.

¹² Uo.

ményeinek.”¹³ Ha pedig ez így van, csakis a bírónak (a jogalkalmazónak) nyílik még egy (az utolsó) esélye, hogy a törvény esetleges fogyatékoságát kiigazítsa. Ez „nem pusztán természetjogi kívánalom”, hanem – a magánjogi szabályozás jellegéből fakadóan – „magának a tételes jognak a parancsa.” Miért is? Ugyanazért, amit már Arisztotelész is, majd Szladits is mindenki számára, örökérvényűen leírt: „Az előre kitűzött jogszabályoknak természetesen az életviszonyok *normális* alakulásához kell szabva lenniük és nem vehetik figyelembe az élet rendes folyásától eltérő mellékkörülményeket. Az általános jogszabály ennek következtében a tipikus esetek eldöntésében az átlagos és hozzávetőleges (approximatív) igazsággal kénytelen beérni. A jogélet ilyenképpen állandó összeütközést mutat az általános jogszabály átlagigazsága és az egyedi jogeset kívánta konkrét igazság, vagyis a méltányos döntés között; ennek áthidalása a jogtudomány és a jogalkalmazás legnehezebb, de egyszersmind legszebb feladata.”¹⁴ Ez elől a feladat elől nem lehet kitérnie sem a törvényhozónak, sem a bírónak, sem a törvényesség (a jogbiztonság), sem az igazságosság (az eseti méltányosság) rovására. A kettő csakis egységben, együttesen értelmezhető és érvényesíthető. Ezért figyelmeztetett Szladits kora egyik eszmeáramlatával szemben: „... csak fenntartással lehet fogadni a német nemzeti szocializmus jelmondatát: »Gerechtigkeite geht vor Rechtssicherheit« (az igazságosság előbbrevaló a jogbiztonságnál). A jogbiztonság maga is igazságossági követelmény, mert a törvénybe vetett bizalomban való csalódás már magában véve is az egyenlő elbánás igazságossági kívánalmát sérti.”¹⁵ A figyelmeztetés természetesen ugyanúgy érvényes a kor másik totalitárius eszméjével, a kommunizmus „igazságosságával” szemben is.

Hogyan fogalmazhatnánk meg tehát mindezek alapján a bíróval szemben támasztott alapvető követelményt? A bíró a döntéshozatal során maximálisan törekedjen arra, hogy az ítélet *törvényes és igazságos* legyen. Megfogalmazható ugyanez másként is: az ítélet *törvényes* legyen, de ugyanakkor ne legyen *igazságtalan*. Avagy: az *ítélet igazságos legyen, de ugyanakkor ne legyen törvénytelen*. A különböző megfogalmazások ugyanazt mondják, legfeljebb árnyalatnyi hangsúlybeli különbséggel. Amennyire igaz tehát az, hogy az igazságszolgáltatás több, mint pusztán jogszolgáltatás, ugyanannyira igaz az is, hogy „a helyes jogrendet a joghoz kötöttség és a bírói szabadság kellő egyensúlyában kell keresnünk.”¹⁶ Szladits gyönyörű hasonlatával zárva: „A bírónak ítélkezésében az igazságosság sarkcsillaga irányába kell ugyan haladnia, de a történetileg kialakult tételes jogrendszer tekervényes földi útjain. Nem szabad szem elől téveszteni az útirányt, de ítéletében be kell számolnia az útvonalról, amelyen döntéséhez eljutott.”¹⁷ Ennek felel meg a bírói eskü szövegében az, hogy a törvény a bírót kötelezi, az igazságosság pedig vezérli.

6. A törvényi és az eseti igazságosságnál a „*társadalmi igazságosság*” földi útjai még sokkal tekervényesebbek, hiszen sok-sok jogon túli (jogon kívüli, jog fölötti stb.) elemmel is kiegészülnek, keverednek. Ennek egyik legősibb és legátfogóbb

¹³ Uo. 42.

¹⁴ Uo. 43.

¹⁵ Uo. (19. lábjegyzet)

¹⁶ Uo. 182.

¹⁷ Uo.

követelményét is a Bibliára vezethetjük vissza. „A király igazsággal erősíti meg az országot” – mondja a Példabeszédek Könyve (29:4.). Ugyanott ugyanez konkrétabb megfogalmazásban is szerepel: „... ítélj igazságot, forgasd ügyét a szegénynek és a szűkölködőnek.” (31:9.). Nem véletlenül választotta számos uralkodó a jelmondatának: „Justitia regnorum fundamentum.” Királyok neve elé sokféle dicsőséges, eposzi jelzót illeszthettek, de a népe általi legnagyobb elismerést mégis az „igazságos” előnév hordozza. Az igazságos király alakját legendák övezik, tetteit népmesék őrzik, uralkodásának idejét fénykorként emlegetik. Csakhogy az ilyen nagyon ritka, sokkal inkább az ellenkezője, a társadalmi igazságtalanság az, ami az emberiség történelmének jellemzője, így napjaink aktualitása is, országunkban és a nagyvilágban egyaránt.

Tűzésznek nem nevezhető általánosságban mondhatjuk, hogy a világ mindig igazságtalan volt, nincs hát abban semmi meglepő, hogy igazságtalan világban élünk ma is. Ezt a világot szokás „20 a 80-hoz” világnak is nevezni, utalva arra, hogy „a világ népességének leggazdagabb 20%-a rendelkezik a világ összes jövedelmének 82,7%-ával! Ugyanakkor a világ népességének 60%-a a világ összes jövedelmének mindössze csak 5,6%-ával rendelkezhet. [...] a világ három leggazdagabb emberének a jövedelme meghaladja a világ 43 legszegényebb országának összesített GNP-jét.”¹⁸ A világon évente százzal nő a dollármilliárdosok száma és ugyanakkor százmillióval nő az éhezők száma. Egy új milliárdos egymillió új szűkölködő ellenében. Magyarországon méretarányosan ugyanaz a helyzet, mint globálisan, azzal kiegészítve, hogy egészében sem tartozunk a világ gazdag országai közé. A szocializmus négy évtizedének egyenlőség-eszméje és paternalista gyakorlata után a súlyos igazságtalanságok, azaz az „elszabaduló egyenlőtlenségek”¹⁹ kora köszöntött ránk, szélesre nyíló és egyre mélyülő szociális szakadékkal, egyre gerjedő társadalmi és morális feszültségekkel. Ferge Zsuzsa ezt a jelenséget egyenesen „decivilizálódásnak” nevezi.²⁰ Miután ezt a súlyos negatív folyamatot az EU-s csatlakozás sem volt képes megállítani, sőt lassítani sem, mindez az ún. „rendszerváltás” hitelén túl az EU hitelét is rontja. Igaz ugyan, hogy a francia forradalom hármas jelszavát, a Szabadság – Egyenlőség – Testvériség-et az Unió a Szabadság – Igazságosság – Szolidaritás tartópilléreire váltotta, ami kis túlzással az egyenlőség és a testvériség feladását jelenti (vagy legalábbis ezek megvalósíthatóságának kudarcát), de ami ennél is aggasztóbb, az a két új tartópillér, az igazságosság és a szolidaritás megroppanása nem két évszázad, hanem csak két évtized alatt.

Az EU. Szerződés 2. Cikke megpróbálja a régi értékeket megmenteni és azokat újjákkal kiegészíteni, amikor rögzíti: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkü-

¹⁸ BERNEK ÁGNES: A globális világgazdaság társadalmi és politikai kérdőjelei. In: *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 2005. 75.

¹⁹ FERGE ZSUZSA: *Elszabaduló egyenlőtlenségek*. Budapest, Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, 2000.

²⁰ Uo. 49.

lönbötetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában”. Jól tudjuk, hogy a felsorolt értékek is „iránymutató eszmék”, a gond „csak” az, hogy a társadalmi valóság ezekkel ellentétes irányba halad. Ha nő az egyenlőtlenség, fokozódik az igazságtalanság és csökken a szolidaritás; ha szélsőséges különbségek alakulhatnak ki, akkor fogy a türelem és nő az elégedetlenség, megkérdőjeleződik a többi alapérték – a szabadság, a demokrácia, a jogállam – hitelessége, hiszen mindezt nem csak eltűrik, de lehetővé teszik, sőt – bizonyos társadalmi intézmények – mintha elő is mozdítanák. Márpedig egy társadalmi berendezkedés egészében csak akkor igazságos, ha egyes intézményei – az állam, a jog, a gazdaság, a szociális ellátórendszerek – is azok. Már Arisztoteléstől tudható, hogy az állami életben megnyilvánuló igazságosságról „csak ott lehet szó, ahol olyan emberek társulnak életközösségre az autarkia céljából, akik szabadok és akár arányosság, akár szám szerint egyenlők; akiknél ezek a feltételek nincsenek meg, azok esetében nem is lehet beszélni egymás között való, állami életben megnyilvánuló igazságosságról...”²¹ Nincs ez másként ma sem: a materiális és immateriális társadalmi javakból való teljesen vagy legalább arányosan egyenlő részesedés, az ezt garantáló intézmények nélkül nincs társadalmi igazságosság, ami nélkül viszont nincs társadalmi béke sem.

A tétel „igazságát” erősítik John Rawls legújabb tudományos nézetei is. „Ahogyan a gondolatrendszereknek az igazság, a társadalmi intézményeknek az igazságosság a legfontosabb erénye. Bármilyen kifinomult vagy jól felépített egy elmélet, ha nem igaz, el kell vetnünk vagy meg kell változtatnunk. Hasonlóképpen van ez a törvényekkel és az intézményekkel is: nem számít, mennyire hatékonyak vagy mennyire fejlettek, meg kell reformálnunk vagy el kell törölnünk azokat, ha igazságtalanok.”²² Több ezer éves, tapasztalati tudáson alapuló, kökemény álláspont ez, amit a szerző kifejezetten hangsúlyoz is: „Mint az emberi tevékenységek legfontosabb erényei, az igazság és az igazságosság nem tűnnek megalkuvást.” Csakhogy az is több évezredes tapasztalás, hogy akár megalkuvás nélkül, de inkább kisebb-nagyobb megalkuvások árán az igazságtalanságot (az igazságtalanságokat) ha *eltűrni* nem is, de *tűrni* kényszerülünk. Bizonyos fajtáit, bizonyos ideig, bizonyos mértékig. Milyen fajtát, mennyi ideig, milyen mértékig, ez itt a kérdés. Rawls is tudatában van ennek, és kökemény álláspontja ellenére hajlandó a kompromisszumra (ami ha nem megalkuvás, akkor nyilván az „arany középút”...): „az igazságtalanságba csak akkor törődhetünk bele, ha ezt még nagyobb igazságtalanság elkerülése teszi szükségesé.”²³ Úgy tűnik tehát, hogy míg az emberek igazságérzete csak egyféle, „megalkuvást nem tűró” igazságosságot ismer, addig az igazságtalanság lehet kisebb, nagyobb, még nagyobb, legnagyobb, stb. Ráadásul az igazságtalanok mindig képesek egy „még nagyobb” igazságtalanságra, hogy az összes kisebb igazságtalanságba a beletörődést „elősegítsék”. De hol van ennek a határa, mekkora az az igazságtalanság, amibe már nem lehet beletörödni, amit az emberi méltóság feladása nélkül már nem lehet elviselni? Hol van ennek a határa egyénenként és társadalmi méretekben? Az emberek természetes adottságaiból és társadalmi helyzetükből fakadó

²¹ ARISZTOTELÉSZ i. m. 138.

²² JOHN RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, Osiris Kiadó, 1997. 21–22.

²³ Uo.

különbözőségek és szükségszerű egyenlőtlenségek ismeretében Rawls véleménye szerint „... a társadalmi rendnek csakis abban az esetben szabad létrehoznia és biztosítania a jobb helyzetűek vonzóbb kilátásait, ha ez a kevésbé szerencsések számára is előnyös.”²⁴ Másként fogalmazva azt is mondja: „Az emberek a következő elv alapján osztoznak az alapvető javakban: egyeseknek több lehet, mint másoknak, de csak akkor, ha javíthatnak vele azok helyzetén, akiknek kevesebb van.”²⁵ És ha nem javítanak, sőt – ahogyan azt nap mint nap tapasztaljuk – a saját javukra fordítják a többet, hogy még többjük legyen? „A gazdag és a szegény közötti egyre nagyobb különbség tovább ront az utóbbi helyzetén, s ez megsérti a kölcsönös előnyösség és a demokratikus egyenlőség elvét.”²⁶ Ennek a sérelemnek az orvoslása igényli, sőt „... megköveteli a nem megérdemelt egyenlőtlenségek jóvátételét, s mivel a születés és a természeti adottságok egyenlőtlenségei nem megérdemelték, ezekért az egyenlőtlenségekért is valamilyen kárpótlás jár.”²⁷ Jóvátétel, kárpótlás a meg nem érdemelt hátrányok miatt, mert így igazságos és méltányos. Azaz: „A méltányosságként felfogott igazságosság szerint az emberek megállapodnak abban, hogy osztoznak egymás sorsában.”²⁸ Ez sem újkeletű gondolat és konklúzió, hiszen már Arisztotelész ugyanezt hangsúlyozta: „... az igazságosság jóformán az egyetlen erény, amelyet más javának tartanak; ti. a másokhoz való viszonyunkban nyilvánul meg.”²⁹ Ezt a viszonyt nevezhetjük szolidaritásnak, de nevezhetjük európai civilizációs értelemben másokért áldozatot is vállaló, emberbaráti, avagy keresztényi szeretetnek is.

Mint ahogyan az igazságosság és szolidaritás európai civilizációját nevezhetnénk – a kereszténység kétezer évére tekintettel – a szeretet civilizációjának is. Ez nem vagylagos választás volna, hiszen e kettő kölcsönösen feltételezi egymást, az egyik megléte előmozdítja, hiánya akadályozza a másik érvényesülését.

7. Ugyanígy nem lehet vagylagos választás, vagy akár sorrendiség dolga az igazságosság és a jog, általánosabban az igazságosság és a jogállam viszonya sem. A jogállamiság viszonylag új érték, tartalma még sokféle és folyamatosan formálódik is, a jogállam tehát nyilvánvalóan nem iktathatja ki, nem teheti félre a régi értéket, az igazságosságot. Sőt nem is előzheti meg, mert azáltal, hogy önmagát előbbre, az igazságosságot hátrébb sorolja, valójában ki is iktatja azt. Vagyis a jogállam fogalmilag inkább előfeltételezi, de legalábbis megköveteli, magában foglalja az igazságosságot. A jogállamiság egyúttal az igazságosság biztosítója, garanciája kell hogy legyen, ugyanúgy, ahogy az igazságosság érvényesülése is megszilárdítja, elfogadottá teszi és erősíti a jogállamot. A totális diktatúrákban – így hazánkban is, különösen 1944–45, 1948–53 és 1956–63 között – borzalmas bűnöket követtek el a diktatúrák törvényei („osztó igazsága”) szerint büntetlenül, sőt kitüntetésekkel, kiváltságokkal, előnyökkel jutalmazva. A rendszerváltást követően alapvető kérdésként vetődött fel az ilyen bűnök elévülése vagy büntethetősége. A 11/1992. (III. 5.) ABh. (ABH 1992,

²⁴ Uo. 104.

²⁵ Uo. 125.

²⁶ Uo. 107.

²⁷ Uo. 132.

²⁸ Uo. 135.

²⁹ ARISZTOTELÉSZ i. m. 124.

77–94.) a társadalmi igazságossággal szemben a jogállamiságból levezetett jogbiztonságot előbbre rangsorolta és ezzel a „kiigazító igazságosságot” valójában kiiktatta. A határozat indoklásának – tartalmilag sem ellentmondás-mentes – érvelése szerint: „Az adott történelmi helyzetet a jogállam keretein belül és annak kiépítése érdekében figyelembe lehet venni. Nem lehet azonban a történelmi helyzetre és a jogállam megkövetelte igazságosságra hivatkozva a jogállam alapvető biztosítékait félretenni. Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani. A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való.” Ez az érvelés számomra nem elfogadható. Az adott történelmi bűnököt a totális diktatúra államának közhatalmat gyakorló emberei követték el, akik magukra alkottak törvényt és magukat mentették fel. Igazságos felelősségre vonásuk minden mai és holnapi közhatalmat gyakorlónak is üzent volna: kirívóan súlyos bűnököt az igazságtalan törvények oltalmában sem lehet soha elkövetni, az ezekért járó igazságos büntetést sem lehet soha elkerülni (ahogyan Nürnbergben sem lehetett). Jogállamot nem lehet az igazságosság ellenében megvalósítani. A tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság „előbbre valósa” éppúgy részleges és szubjektív értékítélet, ahogyan az igazságosságé lett volna. Csakhogy az igazságosság egyfelől az elkövető embert magát, a tettét, a javakból való érdemtelen részesedését, és másfelől az áldozatok meg nem érdemelt szenvedéseit, kárát és hátrányait értékelte volna, nem pedig mindezekről függetlenül az „idő múlását”. Ráadásul a történelmi bűnökhöz és sérelmekhez mérten kisebb horderejű magánjogi – személyiségi, tulajdoni – igények nem évülnek el, és ezt sem a jogállamiság, sem az abból levezetett jogbiztonság elve alapján nem kérdőjelezzük meg. Talán nem véletlen, hogy az elmúlt egy évben, az új Alaptörvény mellett érvelve nem kevesen hivatkoztak a társadalom igazságérzetére, az igazságosság érvényesítésének szükségességére. Ennek eredményeként pedig biztosan nem véletlen, hogy az Alaptörvény Nemzeti Hitvallás-ában „Valljuk, hogy a polgárnak és az államnak közös célja [...] az igazság [...] kiteljesítése”, továbbá, hogy „Tagadjuk a magyar nemzet és polgárai ellen a nemzeti szocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését.” Álláspontom szerint a jogállamiság eddig is ezt követelte volna meg.

8. Visszatekintve az igazságosság és a méltányosság iránymutató eszméire, rátekintve napjaink társadalmi igazságtalanságainak egyre kirívóbb megnyilvánulásaira, előretekintve a fenntarthatóság kényszerítő körülményeire, sokféle súlyos következtetés vonható le. De elég, ha csupán egyet, a gondolatmenetünkhöz legszorosabban tartozó következtetést levonjuk: igazságos törvények, igazságosan ítélő bírák és igazságos társadalmi (globális) intézmények nélkül a vesztünkbe rohanunk. Igazságosság nélkül az egyes ember, a társadalom és az emberiség egésze is olyan, mint az iránytű és kormány nélküli hajó a sötét óceán közepén. Azt sem tudja, honnan jön, hol tart és hova jut. Kívánom, hogy keressük és megtaláljuk az igazságosság „sarkcsillagát”, amihez mérni tudjuk önmagunkat, emberségünket, céljainkat, hogy békés kikötőbe juthassunk. És ha majd odajutottunk, elgondolkozhatunk azon, van-e még valami az igazságosságon is túl, ami még annál is fontosabb?

Válaszként és zárógondolatként szolgáljon most egy Újszövetségi példázat (Máté 20. 1-16.): „Mert hasonlatos a mennyeknek országa a gazdaemberhez, aki jó reggel kiméne, hogy munkásokat fogadjon az ő szőlőjébe. Megszerződven pedig a munkásokkal napi tíz pénzben, elküldé őket az ő szőlőjébe. És kimenvén három óra tájban, láta másokat, akik hivalkodván a piacon álltak vala. És monda nékik: Menjetek el ti is a szőlőbe, és ami igazságos megadom néktek. Azok pedig elmenének. Hat és kilencz óra tájban ismét kimenvén ugyanazon képen cselekedék. Tizenegy óra tájban is kimenvén, találta másokat, akik hivalkodva állottak vala, és monda nékik: Miért álltok itt egész napon át, hivalkodván? Mondának néki: Mert senki sem fogadott meg minket. Mondta nékik: Menjetek el ti is a szőlőbe, és ami igazságos, megkapjátok. Mikor pedig beestvedék, monda a szőlőnek ura az ő vinczellérjének: Hívd elő a munkásokat, és add ki nékik a bért, az utolsóktól kezdve az elsőig. És jövéen a tizenegy órások, fejenként tíz-tíz pénzt vőnek. Jövéen azután az első, azt gondolják vala, hogy ők többet kapnak; de ők is tíz-tíz pénzt vőnek fejenként. Amint pedig fölvevék, zúgolódnak vala a házigazda ellen, mondván: azok az utolsók egyetlen óráig munkálkodtak és egyenlökké tetted azokat velünk, akik a napnak terhét és hőségét szenvedtük. Ő pedig felelvén monda azok körül egynek: Barátom, nem cselekszem igazságtalanul veled; avagy nem tíz pénzben szerződöttél-e meg velem? Vedd ami a tiéd, és menj el. Én pedig ennek az utolsónak is annyit akarok adni, mint néked. Avagy nem szabad-é nékem a magaméval azt tennem, amit akarok? Avagy a te szemed azért gonosz, mert én jó vagyok? Ekképpen lesznek az utolsók első, és az első utolsók.”

Az isteni jóság igazságossága ellen azóta is zúgolódik az ember, pedig ha azt jobban megértené és elfogadná, több esélye volna, hogy saját igazságosságát megvalósítani képessé váljon, már itt, ezen a világon.

LESZKOVEN LÁSZLÓ*

ÉRDEKÉRZÉKENYSÉG ÉS ÉRDEKINTENZITÁS-VÁLTOZÁS A POLGÁRI JOGBAN

Amikor a polgári jog kapcsán összemérendő érdekekről szólnunk, igazság szerint a polgári jog „teljes szélességében” kell, hogy előttünk álljon: a polgári jog szinte teljes egésze az érdek mérlegeléséről, az érdekhelyzetek értékeléséről szól. E tanulmányban kizárólag olyan élethelyzeteket vizsgálunk, melyeknél *valamilyen változás áll be a jogviszonyban* (példának okáért időmúlás, alanyban, vagy jogalanyiságban módosulás, új érdek előtérbe kerülése, adott és figyelembe is vett jogi érdek erősödése vagy gyengülése stb.), amely változás a jogalkalmazót és (vagy) a jogalkotót újabb, más szempontú vagy más megközelítésű értékelésre kell, hogy indítsa. A vizsgálódás körét még így sem fogtuk sokkal szűkebbre, azonban az Olvasó dolgan – vele együtt a sajátunkon is – könnyítettünk egy keveset.

Grosschmid Béni a Fejezetekben egyes jogi feladványok megfejtése során – mintegy „megoldási útmutatóként” – gyakran használta azt a kifejezést, hogy a válasz „érzik dolga...”¹ Művét és az Ő zsenialitását ismerve nem lehet kétségünk afelől, hogy kezében e sajátos jogi iránytű is a helyes irányt mutatta. Tanulmányunkban a ma jogászának igyekszünk a figyelmébe ajánlani néhány olyan élethelyzetet, melyben a formális – esetleg szó szerinti – jogszabály-értelmezés mellett (vagy annak ellenében), esetleg a kialakult gyakorlattal, elméleti állásponttal szemben érdemes lehet jogérzetünket próbára tenni. Mindezt olyan területen, mely „a polgári jog lelkéhez” a legközelebb áll: ez pedig az érintettek érdekének vizsgálata. Tesszük ezt annak határozott előrebocsátásával, hogy a dolgozatbeli megállapítások a gondolatfelvetések laza füzéréként jelennek meg (ünnepi kötet ennyi „kötetlenséget” talán elbír...), a tudományos elemzés csaknem minden alfejezetre nézve külön kutatómunkát igényelne. Példáink is ennek megfelelően kiragadott élethelyzetek, melyek közül nem titkoltan elsősorban úgy válogattunk, hogy a jobbítás-javítás szándékát szem előtt tartva hangot adhassunk ellenvéleményünknek, vitára invitálva az Olvasót.

I. Időmúlás

Az *érdekintenzitás időmúlás következtében beálló változása* számos esetben egyértelműen tetten érhető. Dolgozatunkban csak három esetkört ragadunk ki, egyet-egyét az elévülés és jogvesztés témaköréből, egyet pedig az időmúlásának egyéb jogviszonyt alakító hatásaiból.

* Dr. LESZKOVEN László, egyetemi docens, ME-ÁJK.

¹ Magát az érdekérzékenység kifejezést egyébként Grosschmid a tanulmányunkban foglaltaktól eltérő értelemben használta.

1. Az elévülés és a nyugvás néhány kérdése

A polgári jogban az elévülés intézménye már önmagában is az „*időmúlásra koncentráló érdemérlegetés*” egyik megnyilvánulásaként tartható számon. Lényege, hogy az alanyi jog nem szűnik meg, ám a követelés bírósági úton való kikényszerítésének lehetősége az elévülési idő elteltével elenyészik (Ptk. 325. § (1) bekezdés).

Az elévülés jogpolitikai indokát a Polgári Törvénykönyv miniszteri indokolása nyomán a jogi irodalom három fő okban foglalja össze. Elsőként is a polgári jog *a bizonytalan jogi helyzetek rendezésére törekszik*, ezzel mindenképpen ellentétes, ha a jogosult a követelését hosszabb idő elteltével sem érvényesíti. Másodsor az időmúlás *komoly bizonyítási nehézséget okoz*, a tárgyi bizonyítékok már nem állnak rendelkezésre, egyéb bizonyítékok megfakulnak, erejükből veszítenek (tanúk emlékezete megkopik, vallomásuk megbízhatósága csökken stb.). Harmadszor a joggyakorlás hosszabb időn át való elmulasztása arra enged következtetni, hogy a jogosultnak *a követelés érvényesítéséhez fűződő érdeke csökken, vagy talán meg is szűnt*. Közismert ezért az a megközelítés, mely az elévülésben a jogosult részéről „a jogról való lemondás vélelmét” látja.

A nyugvás jogintézményének az elévülés szabályai közé való beépítése tovább finomít a jogalkotói érdemérlegetésen. A Ptk. 326. § (2) bekezdése értelmében ha a követelést a jogosult menthető okból nem tudja érvényesíteni, az akadály megszűnésétől számított egy éven belül – egyéves vagy ennél rövidebb elévülési idő esetében pedig három hónapon belül – a követelés akkor is érvényesíthető, ha az elévülési idő már eltelt, vagy abból egy évnél, illetőleg három hónapnál kevesebb van hátra. Nem vitás, hogy az elévülési időn belül – annak elteltéig, akár utolsó napjáig – a jogosult *bármikor* érvényesítheti az igényét, a követelés „nem veszít erejéből” (esetleg még kamatozik is) és a jogosultnak főszabályként szankciókkal sem kell szembenéznie annak folytán, ha követelését csak az utolsó másodpercben érvényesíti bírósági úton.

A Polgári Törvénykönyv ugyanakkor nem ad választ arra a kérdésre, hogy vajon *milyen hosszú igényérvényesítési akadály tekintendő nyugvást előidéző oknak?* Ebből leginkább arra kell (lehet) következtetnünk, hogy a nyugvás intézményének „aktiválása” szempontjából – legalábbis a normaszöveg alapján – mindegy, hogy az akadály az elévülési idő lejártá előtt mikor kezdődött és fejeződött be.²

Tegyük fel, hogy a jogosult majdnem öt évig nem érvényesíti a követelését, majd igazolni tud egy – az eredeti elévülési idő eltelte előtt beállott – bármilyen rövid, pl. néhány napos, egy hetes igényérvényesítési akadályt. Ezt követően a Ptk. 326. § (2) bekezdésére hivatkozva a menthető ok megszűnésétől számítva további egy évig még érvényesítheti a követelést.³

Kérdésként merülhet fel, hogy a polgári jog az elévülési idő teljes terjedelmében, *végig azonos intenzitással áll-e a jogosult mögött és támogatja az igényét, vagy az idő haladtával megfigyelhető az alanyi jog támogatásában egy „mértékcsökkenés”, alacsonyabb szintre szállítás?*

² Természetesen azzal, hogy a nyugvás egyáltalán releváns, mert nem minden – akár több éves – akadály eredményez nyugvást.

³ A cikk e részéhez a gondolatébresztő kérdéseket egy tanszéki beszélgetés során Plajos Rita tanársegéd kollégám tette fel, köszönet illeti érte.

A Ptk. idézett rendelkezéseiből csak azt lehet kiolvasni, hogy az előbbi a szabály, így az elévülési idő végéhez közeledve bármikor beálló, akármilyen rövid nyugvás is a határidő „meghosszabbodását” eredményezi. Lehetetlen azonban figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy az elévülés jogpolitikai indokai gyakorlatilag kivétel nélkül „a jogosult ellenében” és a kötelezett védelmében szólnak meg, még ha más és más úton is jutnak el a végkövetkeztetésig. Ráadásul az indokok közül az első kettőnek – ti. bizonytalan jogi helyzetek és a bizonyítási nehézségek lehetőség szerinti elkerülésének – kifejezetten van „időérzékenysége” (annál nehezebb a helyzet, minél távolabb vagyunk az időben). Az utolsó pedig, vagyis a jogosulti passzivitás egyértelműen *jogosulti érdekbeli csökkenést* (!) és a határidő elteltével beálló érdekmegszűnést feltételez.

Ilyen helyzetben a kötelezett méltányos érdekének figyelembe vételére kizárólag az igényérvényesítési akadály fennállásának megítélése terén nyílik lehetőség. A Magyarázat szerint a nyugvási okokat méltányosan kell elbírálni – hátha ugyanilyen méltányosan lehetne eljárni az igényével indokolatlanul késedelmeskedő, aztán az elévülési idő eltelte előtt egy rövid ideig fennálló igényérvényesítési akadályra hivatkozó jogosulttal szemben, a kötelezett érdekében is? Hatályos szabályaink alapján úgy látjuk, hogy a kötelezett javára indokoltnak tűnő „méltányosság” csak szűk körben juthat szóhoz: a bírói mérlegelés csak abban a körben nyitott, hogy a rövid (adott esetben néhány napos) akadályoztatást igényérvényesítési akadálnak tekinti-e vagy nem. Vagyis: az elévülési idő elteltének, mint az igényállapot megszüntetésének következményét maga a Ptk. vonja le, az érdekintenzitás csökkenésének jogi hatását a kötelezett javára a bírói gyakorlatnak kell megállapítania, azzal, hogy a kötelezetre méltányosan bírálja el, hogy az elévülési idő lejártához közel felmerülő igényérvényesítési akadályt nyugvást előidéző menthető oknak tekinti-e vagy sem. Nem könnyű ebben a kérdésben általános érvénnyel állást foglalni, annyit rögzíthetünk csak, hogy *a polgári jog alapelvei, elsősorban a jóhiszemű magatartás és rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye, az ésszerűség és a jogbiztonság lehetnek iránytűi a jogalkalmazásnak.*

2. Jogvesztéssel jár-e a jogvesztő határidő eltelte?

Hatályos polgári jogunkban a jogosult szavatossági igényét kettős, egy rövidebb elévülési és egy hosszabb jogvesztő határidőn belül érvényesítheti (vö. Ptk. 308–308/C. §). Mivel az elévülési határidő esetében a nyugvás és a megszakadás szabályai az eredeti elévülési időt elvileg „a végtelenségig nyújthatják”, a polgári jog az igényérvényesítés folyamatába beépít egy záros, jogvesztő határidőt is. E határidő eltelte a követelést nem egyszerűen naturalis obligációvá fokozza le (miként az elévülés teszi), hanem egyenesen megszünteti: a záros határidő elteltével a jog maga (nem csupán a bírói úton való igényérvényesítés lehetősége) is megszűnik, elenyészik.

A hibás teljesítésből eredő jogok érvényesítésének határidejéről szóló I. sz. Polgári Gazdasági Elvi Döntés II. pontjának utolsó bekezdése a következőképpen rendelkezik: „nemegyszer előfordulhat az is, hogy a szavatossági hiba csak az adott esetben figyelembe jövő jogvesztő határidő végén jelentkezik. A fogyasztói érdek

hatékony védelme érdekében ilyenkor is biztosítani kell az igényérvényesítés lehetőségét. Ezért *ilyen esetben is azok a szabályok érvényesülnek*, amelyek az elévülési idő végén jelentkező hibáknál figyelembe jönnek. Alkalmazni kell tehát az elévülés nyugvására és megszakadására vonatkozó szabályokat. Az ezek szerint az igény érvényesítésére rendelkezésre álló határidő végéig a szavatossági igényt akkor is érvényesíteni lehet bírósági úton, ha különben a jogvesztő határidő már eltelt volna. Ilyenkor azonban az elévülés újabb nyugvásának vagy megszakadásának már nincs helye.” Az elvi döntés e megoldása azonban *nem helytálló*.

Nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy az igényérvényesítési határidő kombinált meghatározásával a jogalkotó eleve összetett érdek mérlegelési feladatot látott el. Az elévülés jogpolitikai indokairól az előző pontban szót ejtettünk. A nyugvás és a megszakadás intézményének alkalmazása – általában jól kimunkált módon – egyfajta érdekkiegyenlítő megoldással védi a jogosulti és a kötelezetti érdeket is. Az elévülési határidőn túlnyúló *jogvesztő határidő* beiktatása világosan kifejezi a jogalkotónak azt az álláspontját, hogy *az alanyi jogot meg kívánja szüntetni*. Ezt egyébként a Ptk. 308/A. § (1) bekezdése expressis verbis ki is mondja. E szabály alóli egyetlen kivételként az ún. szavatossági kifogás intézménye említhető: a Ptk. 308/C. § szerint a szavatossági jogok az ugyanabból a jogalaptól eredő követeléssel szemben kifogásként a határidők eltelte után is érvényesíthetők. Megjegyzendő azonban, hogy e rendelkezésben a jogalkotó a kivételes lehetőséghez illően „mérsékelt hatást” is párosít. A szavatossági kifogás (ugyanúgy, mint testvérintézménye, a megtámadási kifogás, Ptk. 236. § (3) bek. csökkentett erejű, hiszen az eredeti jogviszony alapján érvényesített követelés terjedelméhez (összegszerűségéhez) igazodik, az exceptio jellegből fakadóan pedig egyértelműen védekező természetű (bár igényt érvényesítő jellemvonással is bír, mégis inkább elhárító, semmiképpen nem kikényszerítő hatású). A PGED állásfoglalás idézett rendelkezése azonban jogszabályi alapot nélkülöző, contra legem megoldás, mely erősebben sérti a jobbiztonságot, mint szolgálná a jogosulti érdeket.

3. Intenzitás változás a többek általi károkozás tényállásában

A Ptk. 344.§ (1) bekezdése értelmében ha többen közösen okoznak kárt, felelősségük a károsulttal szemben egyetemleges, egymással szemben pedig magatartásuk felróhatósága arányában oszlik meg.

A jogalkotó célja az egyetemlegesség előírásával a károsult, mint hitelező érdekeinek védelme. Ilyen esetben a polgári jog a károkozó személyek különböző, adott esetben csak lazán kapcsolódó magatartásait jogi egységbe olvasztja, a károsult irányában oszthatatlanná teszi. E megoldás konkrét eszköze a Ptk. 334. § (2) bekezdés szerinti egyetemlegesség kimondása. Az egyetemlegesség következtében valamilyeni károkozó az egész tartozásért köteles helytállni, a későbbiekben a belső jogviszonyra utalt elszámolás mellett.⁴

⁴ Tisztán kell látni, hogy a belső – károkozók közötti – jogviszony már nem kárkövetelmi jogviszony. Az egyetemlegesség szabályának alkalmazásával bármelyik károkozó teljesítésével a károsulttal szembeni kötelezettség megszűnik, helyébe új követelés támad. Ebből adódóan következetlen a

A 344. § (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a bíróság mellőzheti az egyetemleges marasztalást és a károkozót közrehatásuk arányában marasztalhatja, ha pl. a károsult maga is közrehatott a kár bekövetkeztében, vagy igénye érvényesítésével menthető ok nélkül késlekedett. Az időmúlás érdekintenzitást alakító hatására koncentrálva az utóbbi fordulatot vesszük most görcső alá, annak megjegyzése mellett, hogy a károsult közrehatás miatti egyetemlegesség-mellőzés kérdésköre is hasonló okfejtésre adhat alapot.

Az idézett szabály az igényével menthető ok nélkül késlekedő károsulttal szemben mellőzhetővé teszi az egyetemlegesség alkalmazását. A hosszabb idő elteltével – a jogalkotói mérlegelés jogszabályi eredménye legalábbis így szól – elhalványodik, megszűnik az az ok, melyekre figyelemmel az egyetemlegesség előírása egyébként indokolt lenne. A „késlekedés” következtében – mely nem késedelem, hiszen a károsult az igényét az elévülési időn belül érvényesítheti – a kártérítési per bírósága a károkozót közrehatásuk arányában marasztalhatja. Ilyenkor a Ptk. 344. § (1) bekezdésének rendelkezése alapján jogi parancsra egységbe kovácsolt kárkötelelem *a bírói döntés nyomán a károsulttal, mint hitelezővel szemben alanyokra esik szét*: ennek következtében pedig – képletesen szólva az „eredeti állapot előállásával”, mintha „egyetemlegesség nem is lett volna...” – valamennyi károkozó az általa okozott kárt köteles megtéríteni. Általános felelősségi alakzat alá eső kárkötelmi helyzetben egyébként ez az egy megoldás felel meg a Ptk. 339. § (1) bekezdése szerinti alaptételnek (aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni).

II. A „jogvédelem megvonása” – további esetek

A Ptk. 344. § (1)-(2) bekezdésének imént ismertetett rendelkezései kiváló példával szolgáltak arra, hogy a jogosult magatartása – (felróható) közrehatása, vagy menthető ok nélküli késlekedése – a törvény által biztosított „kedvezmény” elvonását, előnyös helyzet megszüntetését eredményezheti. Ehhez bizonyos szempontból hasonló, ám mégis külön tárgyalandó helyzet áll elő a következő esetben is.

A Ptk. 360. § (1) bekezdése értelmében a kártérítés a kár bekövetkeztekor nyomban esedékes. A (2) bekezdés kimondja, hogy a kárért felelős személy helyzetére a szerződés teljesítésében késedelmes kötelezetre irányadó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Ehhez képest példának okáért abban az esetben, ha a kár pénzbeli megtérítésére azonnal nem kerül sor, a károkozó speciális késedelmi kamatot, kárkamatot köteles fizetni, melynek mértéke főszabályként a törvényes kamatmérték. Egy korábbi cikkünkben részletesen foglalkoztunk azzal a helyzettel, amikor a kár bekövetkezte és a kár megtérítése (pontosabban a megtérítésre kötelező ítélet meghozatala) közötti időben beállt jelentős értékváltozásra figyelemmel a bíróságok az ítélelhozatalkori értékviszonyokat alapul véve állapítanak meg kártérítést. A bírói jogfejlesztésként jelentkező megoldást a készülő Polgári Törvénykönyv törvényerőre kívánja emelni, azzal, hogy *ha a károsult kártérítési igénye érvényesíté-*

Ptk. 344. § (2) bekezdésének rendelkezése, mely a belső elszámolási viszonyra (a belső arány-megállapításra) mintegy átviszi a kárkötelelem jogi természetét, amikor a károkozót a belső elszámolás kapcsán felróhatóságuk arányában rendeli marasztalni.

sével felróhatóan késlekedik, az ár- és értékviszonyok rá nézve kedvezőtlen változásának kockázatát maga viseli (vö. 2009. évi CXX. törvény 5:511. §).⁵

Az ítélelhozatalkori értékviszonyok figyelembe vétele (a kár bekövetkeztekor irányadó értékállapottal szemben) eleve különleges érdekmérlegelés eredménye. Ehhez kapcsolódik mintegy „kiegyenlítő hatásként” – egyébként elfogadható módon – az új kódex tervezetének idézett rendelkezése. Nem tarthat igényt a méltányosabb, számára kedvezőbb eljárásra az a károsult, aki a kárigény érvényesítésével felróhatóan késlekedik. Itt értelemszerűen nem a kár bekövetkeztében való (felróható) közrehatás lesz releváns, hanem az igényérvényesítésre vetített mulasztást „kéri számon” a jogalkotó a károsulton. Látható, hogy a polgári jog az érintett felek érdekeinek mérlegelése során olyan kötelezettséggel is terhelheti a jogalanyt (jelesül a károsultat), ami a kötelelem képeben eredetileg nincs benne. Egy Beck Salamontól kölcsönzött kifejezéssel élve az új Polgári Törvénykönyv tervezett megoldása *dogmatikus álobligáció*: a kódex ugyanis nem követeli meg a károsulttól, hogy követelése érvényesítésével iparkodjon, hanem közvetve készíti őt az írja elő az igény elvárható időn belüli érvényesítésére. Szabad tehát a károsultnak az elévülési időn belül bármikor fellépni, számolnia kell azonban bizonyos „kedvezmények” megvonásával.⁶

A többek általi károkozás fentebb elemzett jogi helyzetéhez képest hasonló vonások és eltérések is felfedezhetők a két tényállás között. Így például a többek általi károkozásnál a kár beálltával mintegy automatikusan adott az egyetemlegesség előírásával a jogi védelem, mely a károsult késlekedésével csökkenhet (tehát a kárkötelelem egyetemlegesen születik), aztán alanyokra eshet. Az itt elemzett esetben viszont az időmúlással előálló értékváltozás indukál(hat)ja a károsulti érdek védelmét, s e védelem akkor kerül mellőzésre, ha a károsult a kárigény érvényesítése érdekében az elvárható gyorsasággal nem teszi meg a szükséges lépéseket.

III. Érdekintenzitás-összemérés

1. Részletfizetés kedvezménye, jogvesztés kikötése

A Ptk. 376. § (1) bekezdése értelmében a felek megállapodhatnak abban, hogy a vevő a vételárat meghatározott időpontokban, több részletben fizeti meg és a dolgot a vételár teljes kiegyenlítése előtt neki átadják. Ez az ún. részletvétel. A (2) bekezdés szerint az eladó írásban kikötheti az elállás, illetőleg a részletfizetési kedvezmény megvonásának jogát arra az esetre, ha a vevő a részletet az esedékességkor nem fizeti meg. Ezzel a jogával az eladó a részlet megfizetésének első ízben való elmulasztása esetében csak akkor élhet, ha a vevőt erről előzőleg értesítette és neki a teljesítésre megfelelő időt engedett.

Ha a kötelezett (vevő) a részletfizetéssel késedelembe esik, a jogszabály szövegében az érdekegyeztetés egész sorozata áll előttünk. A szabály szerint a részlet első

⁵ Amit természetesen úgy kell érteni, hogy az előzőekben említett, kedvezőbb elbírálás alá nem eshet, de az ár- és értékviszonyok kompenzálására ugyancsak (egészben vagy részben) alkalmas kárkamat illetve a kárkamatot meghaladó kár érvényesítésének jogát nem veszti el.

⁶ Hasonló a jogalkotói logikája a Ptk. 276. § (2) bekezdésének is.

ízben való elmulasztása esetén az eladó nem élhet automatikusan az elállás vagy a kedvezmény egyoldalú megvonásának jogával. Ha a vevő nem első ízben mulasztja el a teljesítési határidőt, hanem további részlettel vagy részletekkel esik késedelembe, a jogvesztés beáll(hat), az elállási jog megnyílik.

Nem ilyen egyszerű a helyzet abban az esetben, ha a vevő sorozatos mulasztásait az eladó hosszabb időn át elnézte, tudomásul vette. Önmagában e jogosulti magatartásból joglemondás nem következik (tehát a szerződésbeli szankciók életben maradnak), meglátásunk szerint azonban az eladó az őt megillető jogokat ilyen esetben csak akkor alkalmazhatja, ha a vevő figyelmét erre felhívta és neki a teljesítésre megfelelő határidőt adott. E kötelezettség az eladót nem tételes „adásvételi szabály”, hanem alapelvi norma nyomán terheli: ezt követeli meg az elvárható magatartás, a jóhiszeműség és tisztesség valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás polgári jogi alapelve.

Érdemes Grosschmidra és az ő munkássága nyomán kialakult magánjogi ítélkezési gyakorlatra utalni. Grosschmid a „félszakos obligáció” és az „érdekleengedés” fogalmi kapcsán foglalkozott e kérdéskörrel. Kimutatta, hogy olyan kötelmek esetében, melyeknél az adott szabály kizárólag egyik fél érdekében került meghatározásra (félszakos obligáció), e szerződő fél a jogából bármikor szabadon engedhet (érdekleengedés). Vitán felül áll ezért, hogy a eladónak jogában áll a mulasztásokat elnézni, anélkül, hogy ebből joglemondásra kellene következtetnünk, *e megengedő hozzáállás azonban nem vonható vissza egyik pillanatról a másikra*. Az eladónak (jogosultnak) kifejezett jogszabályi rendelkezés nélkül is számolnia kell azzal, hogy magatartása milyen képzetet kelt a kötelezettben (jelesül a vevőben). Az elvárható magatartás követelménye, a jóhiszeműség és tisztesség elve és a rendeltetésszerű joggyakorlás alapkövetelménye is azt kívánja, hogy a „kiinduló helyzetre való visszatérés” esetében feléledjen a figyelmeztetési és határidőadási kötelezettség.⁷

A Ptk. idézett 376. § (2) bekezdésének szabálya kapcsán olyan helyzet áll tehát előttünk, melyben a jogalkotónak és – amennyiben Grosschmidot követő fenti okfejtésünk helytálló – a jogalkalmazónak a jogviszony lefolyása során *kettős, bár egy tőről fakadó érdekmérlegelést kell elvégeznie*. Nem engedhető meg, hogy a „részletfizetésre rögzített” jogviszonyban az első ízben megtörténő mulasztás azonnal, minden további nélkül szigorú jogkövetkezményt (jogvesztést vagy elállásban megnyilvánuló jogviszony-szünetetést) vonjon maga után, másrészt útját kell állni annak is, hogy a jogellenes helyzetet hosszan eltűrő jogosult bármikor, tetszése szerint térjen vissza a szerződés szerinti állapothoz (az őt megillető szankciókhoz).⁸

2. Szolgálatmentesség elbirtoklása és bizonyítási teher

Egy konkrét ügyben a felperes a Ptk. 170. § (2) bekezdésének anyagi jogi szabályára hivatkozva a telki szolgálatnak az ingatlan-nyilvántartásból való törlése iránt ter-

⁷ Ezt a megoldást láthatóan magáévá tette a kúriai ítélkezési gyakorlat is a 462. sz. Elvi Határozatban.

⁸ Erőteljesen egyszerűsítve a képlet úgy hangzik, hogy mind az első ízben megvalósuló, mind a hosszú ideje fennálló jogsértő állapot esetében lényegében ugyanazt a jogi védelmet – figyelmeztetés és megfelelő határidő – kell megkapnia az adósnak.

jesztett elő kereseti kérelmet. Az eljáró bíróság a bizonyítás tárgyában – a Pp. 3. § (3) bekezdésének és a Pp. 164. § (1) bekezdésének rendelkezéseire hivatkozva – úgy foglalt állást, hogy *a felperesnek kell bizonyítania, hogy az alperes a szolgalmi jogot már tíz éve nem gyakorolja*. A bíróság álláspontja tehát az volt, hogy ebben a vonatkozásban a bizonyítási kötelezettség egyértelműen a felperest terheli, a bizonyítatlanság következményeit (a kereset elutasítása) ennek megfelelően a felperes viseli.⁹

A szolgalmi jogának a Ptk. 170. § (2) bekezdésén alapuló megszűnése csak felszínes megközelítés esetében vehető a „nem gyakorlással” egyenlőnek. A telki szolgalmi idegen dologbeli jog, mely a tulajdonjog korlátozásaként jelenik meg és – a Ptk. idézett rendelkezéseiből is kitűnően – csak addig állhat fenn, míg e korlátozásnak életszerűen okát adhatjuk. Ha a tulajdonjogi korlátozás már nem indokolt, a szolgalmi okafogyottá válik és sor kerülhet a megszüntetésére. A kérdés tehát úgy is feltehető, hogy *fennáll-e még a szolgalmi jogosultnak az idegen ingatlan használatára irányuló jogi és/vagy gazdasági érdeke vagy sem*. Ha tehát az alperes a jogai megóvását igényli – a felperesi követelést nem ismeri el, vitatja – ebben a körben kell vizsgálandó. Nem téveszthető szem elől, hogy a szolgalmi jog gyakorlásának huzamos időn keresztül való elmulasztása (vagy annak türése, hogy e jog gyakorlásában akadályozzák) egyfajta vélelemként mutat rá arra, hogy a szolgalmi jog uralkodó telek rendeltetésszerű használatához nem szükséges (ennek következtében – vö. Ptk. 170. § (1) bekezdés – a szolgalmi jog gyakorlása felfüggeszhető vagy a szolgalmi megszüntethető). Majdnem pontosan olyan ez a helyzet, mint az elévülésben rejlő „joglemondási vélelem”: ha a jogosult a kötelmi követelését az elévülési időn belül nem érvényesíti, úgy kell tekinteni, mint aki e joggal élni nem kíván.

Ha ilyen esetben a szolgalmi jog törlésére irányuló kereseti kérelemmel szemben a szolgalmi jogosult a polgári per jogvédelmi szerepét „ki akarja használni”, nem maradhat passzív: bizonyítási kötelezettség terheli arra nézve, hogy – ellentétben a felperesi állítással – a szolgalmi mentesség feltételei nem állnak fenn (a szolgalmat gyakorolja, vagy annak gyakorlásában akadályozzák).

Érdemes felidézni Grosschmid Béninek a bizonyítási teherrel összefüggésben kifejtett gondolatait, melyek (bár a szerző a lehetetlenülés témakörében fogalmazta meg) témánkra fordítva is tökéletesen megállnak. Grosschmid szerint a bizonyítási teher kérdése kapcsán „a végső ráció” az az életigazság, hogy *rendszerint egyik vagy másik fél van közelebb ahhoz a ténykörhöz, amelyben a vizsgált kérdés felmerülni szokott*, de előfordulhat az is, hogy *a bizonyítás egyik vagy másik félnek aránytalanul könnyebb*. Továbbgondolva: minél távolabb jut a bizonyításra rendszerint kötelezett fél a szóbanforgó ténykörhöz, ahhoz képest száll lejjebb a bizonyítási kötelezettsége s növekszik meg a másiké.¹⁰ Helyes érdemérdeklődéssel tehát arra a következtetésre

⁹ A témához – a nemlegesség bizonyításának szemszögéből – lásd LESZKOVEN László: A polgári anyagi jog és a perjog határán – forgácsokat hintve egy új Pp. elé. In: *Kodifikációs tanulmányok a polgári jog és a polgári eljárásjog témakörében*. Miskolc, Novotni Kiadó, 2011.

¹⁰ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. II/1. Budapest, Grill Kiadó, 1933. 167. A témánk szerinti esetben a felperes – a tényállástól függően – a szolgalmi megszüntetésre iránti igényét a Ptk. 170. § (2) bekezdése mellett a Ptk. 170. § (1) bekezdésére is alapíthatná, ebben az esetben a bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a szolgalmi fenntartása szükséges-e az uralkodó telek rendeltetésszerű használatához (itt az alperest is bizonyítási kötelezettség terheli). A példa mindenestre rámutat arra, hogy merev, az anyagi jog érdekérzékenységét figyelembe nem vevő jog-

kell jutni, hogy a bizonyítási teher az anyagi jogi szabályok miatt a fenti értelemben megoszlik a felek között.

IV. Harmadik személyek érdekeinek mérlegelése

Aligha lehet vitás, hogy az érdekhelyzet értékelés e területe kiapadhatatlan példazöngött lenne képes a kutató elé zúdítani. Az alábbiakban a számtalan szóba jöhető kérdéskörből egy – anyagi jogi és perjogi szempontból egyaránt érdekes – helyzettel fogunk foglalkozni.

A társasági határozatok felülvizsgálata (megtámadhatja-e a tag a társaság által kötött szerződést?)

Az alábbi gondolatokat a Szegedi Ítéletábra egyik – Gf.III.30.044/2004/4. sz. – határozata hívta életre.¹¹ A tényállás szerint a felperesek az alperes gazdasági társaság közgyűlési határozatainak felülvizsgálatát kérték. Az alperes részvénytársaság ajánlatot kapott az eljárásban részt nem vevő N.Rt. húsüzemének megvásárlására, melynek keretében az alperes a húsüzem és a hozzá tartozó ingatlan és ingó dolgok, eszközök, készlet, piac, technológia megszerzését tervezte, 300 millió Ft+ÁFA értékben. A felperesek – 21,88% részvénytulajdonosok – vitatták a megszerzendő vagyontárgy értékét, ellenezték a tranzakció megvalósítását. A részvénytársaság közgyűlése végül (a felperesek ellenszavazat mellett) a következő döntéseket hozta. Elhatározott egy zártkörű 300 millió forintról szóló alaptőke-emelést, a részvényeket az N.Rt. jegyezte le. A részvény ellenérték átutalással megfizetésre került, a tőkeemelést a PSZÁF tudomásul vette. Ezt követően az alperes az N. Rt-től 300 millió Ft+ÁFA vételár mellett a húsüzemet megvásárolta.

A felperesek kérelmükben elsősorban azt kifogásolták, hogy a – formai szempontból szabályosan – hozott határozatok az apportértékelés szigorú szabályainak megkerülését, annak kijátszását célozták, az alperes végeredményben rövid idő alatt ugyanattól a személytől vásárolt, aki a vásárlás fedezetét tőkeemelés formájában biztosította. Az N. Rt. a húsüzemért 300 millió forint értékű részvényt szerzett, ez pedig gyakorlatilag nem más, mint a könyvvizsgálat megkerülésével végbevitt apportálás.

Az ügyben eljáró bíróságok úgy foglaltak állást, hogy a társasági határozatok felülvizsgálata iránti eljárásokban a bíróság vizsgálódási lehetősége jogszabály által korlátozott – kizárólag az vizsgálható, hogy a határozatok „jogszerűek-e”, de a bíróság nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy gazdaságilag helyes, indokolt és célszerű volt-e a döntés a társaság szempontjából. A jogerős döntés indokolása a következőket is kimondja: „a piacgazdaság elvei szerint működő gazdasági életben a privátautonómiával rendelkező, elkülönült jogalanyok önállóan dönthetnek arról, milyen üzletpolitikát folytatnak, nyereségük elérése érdekében milyen konkrét gazdasági eszközöket vesznek igénybe...” Majd folytatja: „Tény, hogy az alperes több-

alkalmazás esetében a felperes olyankor is nehezebb perjogi helyzetbe kerülhet, ha a jog megszünetését elősegítő anyagi jogi vélelem áll rendelkezésére.

¹¹ A döntés BH 2005.30. szám alatt került közzétételre.

féle alternatíva között választhatott, lehetősége lett volna akár az apportálás mellett dönteni, akár más jogi formát választani az elérendő üzleti-gazdasági cél érdekében. A meghozott közgyűlési határozat a lehetőségek közötti választást testesítette meg.”

A kritika alá vont határozat a formális – értsd: látszólagos, látszat szerinti – és az anyagi igazság közötti, úgy tűnik ehelyütt fel nem oldott feszültségre mutat rá. A határozat indokolása finoman utal arra, hogy a társaság által kötött szerződések érvénytelenségének – semmisségének – vizsgálata más eljárásra tartozik, mondván: „a Ptk. szerződésekre vonatkozó semmisségi szabálya alapján a szerződések érvénytelenségének megállapítását és annak jogkövetkezményei levonását lehet kérni.” Problémánkat az utolsó két szó okozza. Mintha az eljáró bíróság nem találkozott volna azzal a bírói gyakorlattal, mely – helytelenül ugyan, de – kimondja, hogy *a gazdasági társaság tagja, részvényese nem tekinthető a társaság által kötött szerződés vonatkozásában külső, harmadik személynek, ezért (?) önálló megtámadási joguk nincs.*¹²

Az ítélkezési gyakorlat „logikájáról” képet formálhatunk az alábbi ítéleti indokolásból: „egy társaság tagjának, részvényesének csak arra van lehetősége, hogy a társaság működésének belső szervezeti rendje szerint *próbálja meg azt elérni*, hogy maga a társaság támadja meg az általa kötött szerződést. [...] Ha a részvénytársaság igazgatósága a szerződést nem kívánja megtámadni, akkor a felpereseknek, mint részvényeseknek csak arra lett volna módjuk, hogy [...] a közgyűlés *napirendjére tűzessék a perindítás kérdését és ott szavazás útján próbáljanak meg e tárgyban döntéshozatalt elérni.*”¹³

A határozatok rendszeresen utalnak arra, hogy a forgalom biztonságával ellentétes lenne, ha a tagok, részvényesek egyenként megtámadhatnák a társaság által kötött szerződéseket. Miért is? – kérdezhetjük. Hol van a határ a társasági döntés szabadsága és az érvénytelen szerződés elleni jogvédelem szükségessége között?

Álláspontunk szerint nyilvánvaló, hogy a tagnak is van – még ha első ránézésre közvetettnek is tűnő – érdeke arra, hogy a társaság által kötött szerződések érvénytelensége esetén az érvénytelenség megállapítása iránt eljárást kezdeményezzen. Egyet kell értenünk azzal, hogy megfogalmazása ellenére a Ptk. 234. § (1) bekezdése sem jelent korlátlan keresetindítási lehetőséget (vagyis ebben az értelemben a „bárki nem akárki”), tisztán kell ugyanakkor látni, hogy a perindítási lehetőséget az anyagi jogi érdekelttség vitán felül megállapítja. Erre a jogi irodalom és a bírói gyakorlat utal is. Ez az anyagi jogi érdekelttség a tag és részvényes esetében létezik és el nem halványítható.

A kritika alá vont ítélkezési gyakorlat érvelése ugyanis – ti. a tag, részvényes „nem önálló alany” – alapvetően helytelen. A tag, részvényes jogképes személy, jogait, törvényes érdekeit ezért önállóan kell elbírálni. A Ptk. 2. § (1) bek. védi a személyek alanyi jogait és törvényes érdekeit is. A tag, részvényes nem tekinthető mindig, minden körülmények között a társaság „részének”, ennek okán téves az következtetés, miszerint „nem tekinthető a társaság által kötött szerződés vonatkozásában külső harmadik személynek...” A tagnak számtalan esetben lehet (van is) a társaságtól elkü-

¹² BH 1997.124. Következetes gyakorlatra utalva ugyanígy foglal állást az EBH 2006.1529. sz. határozat is.

¹³ BH 1997.124.

lönült, éppen a saját társaságával szemben fennálló, attól elkülönült érdeke, vagyoni érdekeltisége. A társaság által kötött szerződések megtámadása illetőleg semmisségükre hivatkozás szintén ilyen – védendő érdeket felmutató – jogi lehetőség. Alapvetően elhibázott ezért az EBH 2006.1529. számú határozatban kifejtett azon ítélőtáblai álláspont miszerint „a társaság és tagjainak érdeke egybeesik, de ha mégsem, az érdekkonfliktust a társaság belső szervezeti rendje szerint kell feloldani.” Tökéletesen idevág Grosschmid megfogalmazása, mely szerint „a törvénylátás feladata a törvényakarattal ily kintmaradt elemeivel a törvény merevségét értelmezőleg meghajlítani. Ugyanazon alapra leszállni amelyre maga a törvény is építve van. Pontosabban: a merev külalkat mögött a belalkat hajlékonyságát észrevenni és érvényre juttatni. Az érdekszempont bevezetése nem kikezdése ekként a törvénynek kívülről, hanem: a törvény saját belülről jövő, csakhogy halkabb önszavának meghallása a lármásabb tételek mögül.”¹⁴ Ha ehhez hozzávesszük, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye és a joggal való visszaélés tilalma általános jogtételként is megállja a helyét, akkor a döntésekben foglalt jogi logika a pusztá formális szintjére csökken le.

A hibás gyakorlat érdemi védelem nélkül hagyhatja a kisebbségben maradót (aki szólhat, de ha a határozat „céges logika szerint jogszerű”, ezzel mit sem ér). Elvi lehetőséget ugyan mutat arra, hogy az érvénytelenség vizsgálata külön eljárásra tartozik, e körben viszont még a legsúlyosabb polgári anyagi jogi hibák (semmisségi okok) esetében is *már a keresetösségi jog (legitimitatio ad causam) megtagadásával* elvágja a továbblépés lehetőségét. A gyakorlat nézetünk szerint azért is veszélyes, mert indokolásában „önálló jogalanyiség hiányára” hivatkozik (ez pedig a perbeli jogképesség problémakörére hasonlító érvelés...), mégis érdemi döntéssel utasítja el a keresetet. A keresetösségi jog, mint a pernyertesség anyagi jogi sikerfeltétele a fél és a per tárgya közötti *anyagi jogi kapcsolatra* vonatkozik, vagyis azt jelenti, vizsgálja, hogy megilleti-e a keresettel érvényesített jog a felperest az alperessel szemben. A keresetösségi jog hiányára való hivatkozás már az induláskor kizárja annak lehetőségét is, hogy a perbírótság esetleg hivatalból észlelje a megkötött szerződések semmisségét.

V. „Fokozatos tulajdonáttolódás”

A Ptk. 368. § (1) bekezdésének értelmében az eladó a tulajdonjogot a szerződés megkötésekor, írásban és legfeljebb a vételár hiánytalan kiegyenlítéséig tarthatja fenn. A tulajdonjog-fenntartás (pactum reservati dominii)¹⁵ lényege, hogy a tulajdonjogot átruházó ügylet – jellemzően adásvételi szerződés – az ingó dolog átadása ellenére nem keletkeztet a vevő javára tulajdonjogot, mert a tulajdonjog átszállását az eladó „feltételhez” kötötte, mégpedig a vételár (többnyire hiánytalan) kiegyenlítésé-

¹⁴ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. II/2. Budapest, Grill Kiadó, 1932. A kimaradt tételek alatt Grosschmid azt érti, ami konkrétan leírva nincsen. Úgy mondta, ami nem fér bele a bárkába...

¹⁵ Az alábbiakban példáinkat az ingó tulajdonjog-fenntartás témaköréből merítjük, bár az itt kifejtettek – kis módosítással – az ingatlanok fenntartás melletti eladására is alkalmazást nyerhetnek.

hez. A vevő a szerződéses átadással várományi jogot – annak is egy különleges formáját: *dologi várományt* – szerez.

A tulajdonjog-fenntartás hatálya alatt dolog feletti uralmi helyzet sajátos megoszlásával, megosztásával találkozunk. Az eladó a vételár kiegyenlítéséig az átruházott dolog tulajdonosa marad, akkor is, ha a dolog feletti tényleges hatalom inkább a vevőhöz tartozónak látszik. A vevő ugyanis a dolog birtokosa, azt használhatja, hasznosíthatja, hasznait szedheti, de tulajdonjoggal nem rendelkezik. A vevő jogi pozíciójának jellemzésére használt dologi várományt a jogi irodalom „*a tulajdonjoghoz hasonló*” jogi helyzetként kezeli, ám tartalmát pontosan nem határolja körül.¹⁶ A vonatkozó irodalom áttekintése után leginkább csak a váromány tulajdonjoggá fordulása tűnik tisztázottnak: a vételár kiegyenlítésével a vevő ipso iure, az eladó minden egyéb jognyilatkozata nélkül megszerzi a tulajdonjogot, ám a várományi helyzet tulajdonjoggá erősödésének *folyamata* kevésbé világos. Ehelyütt – témánkra koncentrálna – egy *érdekes* felvetéssel, a „fokozatos tulajdonátszállás” gondolatával fogunk foglalkozni.

Szigorúan véve a vételár hiánytalan megfizetéséig az eladó a dolog egyetlen tulajdonosa, a vevő nem tulajdonos (csak várományi jogosult). Eörsi egy 1947-ben készült kitűnő munkájában a tulajdonjog-fenntartásos vétel esetre irányadó veszélyviselési szabályok elemzése során a következő megállapítást tette: „a tulajdonátszállás nem egységes, különösen nem a tulajdonfenntartásos vételnél. Nincs tehát akadálya annak sem, hogy veszélyátszállás se következzen be egységesen, egy időben. Nincs pedig akadálya azért sem mert az átszállási periódusban a jószág még az eladó gazdasági érdekkörébe is tartozik a vételárrészletli igények folytán arányosan csökkenő mértékben, de már a vevő hasznára is szolgál. Ennek folytán az objektív felelősség vizsgálatánál egy adott időpontban (az elpusztuláskor) megállapításra kerülő kármegosztási arányt a tulajdonátszállás folyamatos menete során elért fázis determinálja: amilyen arányban e tulajdonátszállás során az ellenérték átfolyt az eladóhoz, oly arányban folyt viszont át a veszélyviselés ódiума a vevőhöz...”¹⁷

Bár Eörsi e gondolata sem a jogi irodalomban, sem a gyakorlatban nem tudott gyökeret verni, mégis újra elő kell vennünk. Az eladó és a vevő közötti jogviszonyt gazdasági értelemben vizsgálva arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a vételárrészletek fokozatos teljesítésével (ha a gyakorlatban leginkább jellemző, részletfizetéssel kombinált tulajdonjog-fenntartás esetét tartjuk szem előtt) a dolog valóban egyre közelebb kerül a vevőhöz, miközben egyre távolodik az eladó érdekkörétől. És bár ennek következményeit a felek egymás közötti jogviszonyában a polgári jog közvetlenül nem vonja le, hiszen a tulajdonjogot csak az utolsó – akármilyen csekély mértékű – vételárrészlet kiegyenlítése „viszi át”, annál több gazdasági-jogi következménye lehet e fokozatos áttolódásnak harmadik személyek képbe kerülésével. *Van ugyanis az életviszonyoknak egy olyan területe, ahol e kérdéskör komoly jelentőséggel bír.* Ha pl. a dolog birtokában lévő – még nem tulajdonos – vevő hitelezője a vevő vele szembeni tartozása kielégítése érdekében a vagyontárgyat sze-

¹⁶ Nem véletlen, hogy a jogi irodalomban számos elmélet igyekezett a dologi várományi joghelyzet természetét magyarázni, az osztott tulajdoni elméletektől kezdve a „teljes tulajdon – kis tulajdon”, csonka tulajdonjog elméleteken keresztül a klasszikus várományi elméletekig.

¹⁷ EÖRSI Gyula: A tulajdonátszállás kérdéséről. Budapest, Légrády Testvérek R.T., 1947. 31.

retné igénybe venni, akkor e dolog fedezeti értéke annál nagyobb, minél többet fizetett ki a vételárból a vevő. Ebből az is következik, hogy a várományi jog folytán már a vevőhöz is tartozó dologra a vevő hitelezője is jogot formálhat, minek érdekében törvényes érdeke alapján a hiányzó vételárrészlet kiegyenlítésével a dolgot a vevő tulajdonába vonhatja, s végrehajtási eljárásban lefoglalhatja (igényper alóli feloldását érheti el stb.). Fordítva ugyanez a helyzet az eladó oldalán is, nyilván ellenkező előjellel.¹⁸

¹⁸ A „nem kész”, hiányos tényállások kapcsán az érdekmérlegelés problémáira és nehézségeire mutat rá a BDT 2011.2483. közzétett – több tekintetben vitatható – határozat néhány megállapítása is.

MILASSIN LÁSZLÓ*

AZ ELEKTRONIKUSAN ÁTRUHÁZHATÓ DOKUMENTUMOK

ÚJ KIHÍVÁSOK ELŐTT A NEMZETKÖZI KERESKEDELMI
JOGHARMONIZÁCIÓ

Sok szeretettel ajánlom e cikkem Jobbágyi Gábor professzornak, a magyar polgári jog kitűnő művelőjének és tudósának, aki mindennapi életében is az emberiség e nagyszerű vívmányának, a civilisztikának elvei szerint cselekszik és gondolkodik. Bátor kiállása az igazságosságért, ennek következetes képvisellete tiszteletet parancsol és elgondolkoztat mai világunkban.

* * *

Az UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law – a nemzetközi kereskedelem jogával foglalkozó ENSZ bizottság már hosszú évek óta foglalkozik az elektronikus kereskedelem jogi kérdéseivel. 2009-ben a szervezet titkársága arra kapott felhatalmazást, hogy készítsen tanulmányt az elektronikusan átruházható dokumentumok (electronic transferable records) problematikájáról.¹ Az elektronikus dokumentumok forgalmával kapcsolatosan azonban nem csak jogi természetű kihívással kell szembenézni a szakembereknek, hanem ezzel együtt felvetődnek technológiai kérdések is. Tehát a problémát a maga komplexitásában kell kezelni.

Itt kell megjegyezni, hogy az USA jogi nyelvzetében használják az „transferable records” megnevezést, erre pl. a kanadai jogban már inkább „transferable documents” szavakat használják ugyanannak a dokumentumoknak a megnevezésére. Így véleményem szerint magyarra is az utóbbi változat ültethető át a legtalálékosabban, tehát az „*átruházható elektronikus dokumentumok*” kifejezés. Érdekes, hogy a kanadai „brit” jogban éppen azért használják ezt a szinonimát inkább, mert ez könnyebben fordítható le az állam másik hivatalos nyelvére, a franciára.

I. Mi tulajdonképpen a vizsgáldás tárgya?

Elektronikusan rögzített dokumentumok készítése, használata és átruházása. Az „elektronikusan átruházható dokumentum” alatt értjük a *jogcímet tanúsító forgatható és átruházható papírokat, illetve dokumentumokat (negotiable document of title)*.²

* Dr. MILASSIN László, egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Győr.

¹ A/CN.9/681 and Add.1. and A/CN.9/682 – Sixty-fourth Session, Supplement No. 17 (A/64/17), para. 250.

² A/CN.9/WG.IV/WP.115.

(i) Az *átruházható papírok* pénzeszközök, amelyek egy meghatározott pénzüsszeg feltétel nélküli kifizetését ígérik a papír bemutatójának, vagy pedig harmadik felet utasítanak arra, hogy a dokumentumot bemutató félnek fizessék ki a meghatározott összeget. (Ilyen papír pl. a csekk, ígérvény (*promissory note*), váltó (*bills of exchange*), letéti jegy (*certificate of deposit*), ingó vagyontárgyakról szóló papírok (*chattel papers*), kiskereskedelmi részletre történő adás – vételi szerződés (*retail instalment sale contract*), termelőeszközök haszonbérlet (*equipment leases*.)

(ii) A *jogcímet tanúsító forgatható papírt* lényegében olyan okmányoknak tekintik a rendes üzleti – fizetési kapcsolatokban, amely kellőképpen bizonyítja, hogy az ezt birtokló személy jogosult arra, hogy átvegyen, birtokoljon és rendelkezzen azokról a dokumentumokról és árukról, amelyeket az okmányban feltüntettek. Ilyenek például a bizonyos áru fuvarozási dokumentumok, a hajóraklevél (*B/L*), közraktári jegy (*dock warrants*), raktári nyugta (*dock receipts*), raktári átvételi jegy (*warehouse receipts*), vagy az áruszállítás megrendelése (*orders for delivery of goods*).

Ezek a dokumentumok az adott kereskedelmi ügylettől függetlenül forgalmazhatók. Továbbá ezek a dokumentumok tipikusan analóg, papír alapú kereskedelmi okmányok. A napi szóhasználatba ezek általában átruházható papíroknak nevezzük, míg ezek elektronikus formában megjelenő változatát átruházható dokumentumnak.

A szakértő megbeszéléseken felmerült annak szükségessége, hogy célszerű lenne különbséget tenni, illetve külön definiálni az elektronikusan átruházható és elektronikusan forgatható dokumentumokat hasonlóan analóg társaikhoz. A common law rendszerben a forgatható okmányok lényegében alkategóriáját képezik az átruházható dokumentumoknak. A „forgathatóság” lényege, hogy az anélkül megy végbe, – tehát a papír anélkül forgatható, forgalomba hozható, hogy hivatkozást tartalmazna az alapügyletre. Így a forgatható papír esetén a kritikus elem a dokumentum birtoklása.³

II. Az elektronikusan átruházható dokumentumok jogi tartalma

Az átruházható papírok rendszerint valamilyen értéket, pénzüsszeget vagy valamilyen kötelezettséget testesítenek meg. A papírt legálisan birtokló személy (holder) jogosult a végrehajtásra, illetve a papír által biztosított előnyökhöz való hozzáférésre. Maga a papír megérintható, dolog, de értéke nem fizikai jellemzőiben keresendő, hanem az általa megtestesített jogokban, azaz a papír birtoklása lehetővé teszi a jogok végrehajthatóságát. Mivel az átruházható papír az egyetlen eszköz, amely a jogokat megtestesíti, ennek fizikai átadása a jogosultnak (transferee) lényeges aktus. A papír átruházója (transferor) általában jelzi az átruházás szándékát írásban, vagy a papíron magán vagy csatolmányban. Tehát az eredeti papír átruházása egyben a végrehajtható jogok átruházását is jelenti.

Éppen az átruházható papírok fent leírt jellege miatt merül fel számos probléma és kérdés az elektronikusan átruházható dokumentumok létesítése, használata, átruházása és végrehajtása kapcsán. Nevezetesen, hogy az elektronikusan átruházható dokumentumok az analóg papírokkal *egyenértékűek* legyenek.

³ United Nations A/CN.9/737 (UNCITRAL).

Az elektronikusan átruházható dokumentum létrehozatalakor nem az az alapvető kérdés, hogy a jogokat miképpen „tesztelik” meg ezek a dokumentumok, hanem az, hogy milyen formában alkotják meg ezeket, hogy alkalmasak legyenek funkcionálisan teljes mértékben felvenni a versenyt az analóg papírokkal. Az UNCITRAL elektronikus kereskedelemről szóló modell jogi szövegei tartalmaznak elvi megközelítéseket az elektronikus „írás” és „aláírás” funkcionális ekvivalenciájára vonatkozóan. Ezeket az elektronikusan átruházható dokumentumok esetében is felhasználhatjuk.⁴

Az elektronikusan forgalmazható dokumentumok elterjedésének egyik fő akadálya a jogi szabályozottság hiánya. Ennek oka, hogy az országok korlátozottan hajlandók elfogadni a nemzetközi megállapodásokban rögzített elveket saját alkalmazott jogukban.

Az elektronikusan átruházható dokumentumokkal kapcsolatosan felmerülő jogi problémák az alábbiakban foglalhatók össze:

1. Írásbeliség és aláírás

Tulajdonképpen ez az egyik legsúlyosabb kihívás, amellyel az elektronikusan átruházandó dokumentumok esetén szembesülnünk kell, hiszen az átruházható papírok esetén az írásos forma és az aláírás általánosan kell, hogy érvényesüljön. Éppen ez képezi a legjelentősebb jogi akadályt az elektronikusan forgalmazandó dokumentumok esetén. Ezt az aggályos helyzetet kísérlik meg rendezni az UNCITRAL elektronikus kereskedelemre vonatkozó modell jogának 5–10. cikkei.⁵ Az elektronikus úton megkötendő szerződések szabályait e modell jog 11–15. cikkei tartalmazzák.⁶ Az elektronikus aláírás kérdésével az UNCITRAL erre vonatkozó, szintén modell joga foglalkozik.⁷ Érdekes itt megemlíteni a „Az elektronikus kommunikáció alkalmazása a nemzetközi szerződésekben” címmel létrejött ENSZ konvenciót,⁸ amely ugyan szintén a formai és tartalmi követelményeket taglalja a nemzetközi, elektronikusan megkötött szerződések kapcsán, de kifejezetten leszögezi, hogy rendelkezései nem vonatkoznak az elektronikusan átruházandó dokumentumokra. E konvenció kifejezetten kizárja vizsgálódási köréből az elektronikusan átruházható dokumentumokat arra hivatkozva, hogy itt a jogosulatlan másolatok készítésének potenciális veszélye állhat elő. Annak érdekében, hogy bármely átruházható dokumentum, amely olyan jogokkal ruházza fel a papír birtokosát, hogy az pénzhez vagy az adott áruhoz jusson, kellő biztonsággal legyen elfogadható, és szükséges az, hogy ezek-

⁴ UN A/CN.9/737 UNCITRAL.

⁵ United Nations publication, Sale No. E.99.V.4. See Model Law on Electronic Commerce: Article 5, Legal recognition of data messages; Article 6, Writing; Article 7, Signature; Article 8, Original; Article 9, Admissibility and evidential weight of data message; Article 10, Retention of data messages.

⁶ See Model Law on Electronic Commerce: Article 11, Formation and validity of contracts; Article 12, Recognition by parties of data messages; Article 13, Attribution of data messages; Article 14, Acknowledgement of receipt; Article 15, Time and place of dispatch and receipt of data messages.

⁷ Model Law on Electronic Signature, United Nation publication, Sale No. E.02.V.8.

⁸ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in the International Contracts, 2005, United Nations publication, Sales No. E.07.V.2.

nek a dokumentumoknak az egyediségét megfelelő és kellően zárt mechanizmuson keresztül biztosítsuk. A konvenció az eredeti papír és annak elektronikus másolata közötti ekvivalencia egyszerű biztosítását – ami egyébként az egyezmény fő feladata, – nem tartja elégségesnek.⁹ Ilyen formán az átruházható elektronikus dokumentumok írásbeliségének és az aláírás kérdésének vizsgálata egyszerűen megkerülhetetlen. Ugyanis ennek hiányában éppen a dokumentumok „forgathatóságának” kérdését nem tisztáztuk, ami viszont az egyik kulcskérdése az elektronikusan átruházható dokumentumok, nemzetközi kereskedelembe való biztonságos alkalmazhatóságának.

Az UNCITRAL elektronikus kereskedelemről szóló modell jogi szövegei tartalmaznak elvi megközelítéseket az elektronikus „írás” és „aláírás” funkcionális ekvivalenciájára vonatkozóan. Ezeket az elektronikusan átruházható dokumentumok esetében is felhasználhatjuk.¹⁰

Jelenleg vitatott az a kérdés is mikor érint az elektronikusan átruházható dokumentum harmadik személyt. Ezzel összefüggésben a szakemberek felvetették, hogy különbséget kellene tenni az átruházhatóság (transferability) és a forgathatóság (negotiability) között, különös tekintettel ez utóbbira, hiszen itt merülhet fel harmadik személy jogainak védelme.¹¹ Egy okmány forgathatósága erősen függ mind az alkalmazandó jogtól, mind pedig az adott okmányban foglalt szerződéses feltételektől.

2. Az elektronikus dokumentum egyedisége (uniqueness) és ennek garanciája

Tekintettel arra, hogy az átruházható papírok jogokat testesítenek meg, ezeknek egyedinek kell lenniük. Átruházásuk fizikailag is végbe kell, hogy menjen, azaz a papír birtokosa a papír tényleges átadásával ruházza át a jogokat is. Abban az esetben, ha ez elektronikus úton megy végbe, akkor a címzettnek meg kell győződnie a felől, hogy hasonló „küldeményt”, azaz ennek az elektronikus dokumentumnak a másolatát más nem kaphatta meg. Ugyanis, ha valaki mégis megkapta, akkor ez a személy is igényt támaszthat az elektronikus dokumentum által megtestesített jogokra.

Az igazi probléma itt az, hogy az elektronikus dokumentumról az eredetivel 100%-ban megegyező, korlátlan számú másolatot lehet készíteni, amely tehát teljes azonos az eredetivel és attól nem különböztethető meg. Így speciális szabályozás vagy széles körben alkalmazott műszaki biztosítékok nélkül kicsiny vagy egyáltalán nem áll fenn annak a lehetősége, hogy a dokumentum egyediségéről meggyőződhessünk.

Látnunk kell azt is, hogy az analóg átruházható papírokkal szemben támasztott egyediséget garantáló követelményeket meg kell különböztetnünk azoktól a követelményektől, amelyek a papír eredeti formában történő előterjesztését vagy megör-

⁹ Electronic Communication Convention, Explanatory Note, paras. 80–81.

¹⁰ UN A/CN.9/737 UNCITRAL.

¹¹ UNCITRAL, Report of Working Group IV A/CN.9/737.

zését írják elő. Egyébként mind az elektronikus kereskedelemről szóló modell jog, mind az elektronikus kommunikációról szóló egyezmény felismeri a különbségtétel szükségességét és szeparáltan kezeli azokat.

Mind az elektronikus kereskedelemről szóló modell jog¹², mind az elektronikus kommunikációról szóló konvenció¹³ jogi követelményként írja elő, hogy a dokumentum eredeti példányát meg kell őrizni és szükség esetén rendelkezésre kell bocsátani. Ezek a követelmények a dokumentum integritását és elérhetőségét biztosítják. Tehát ez a fő célja az említett rendelkezéseknek. Természetes lehetőség van az elektronikus dokumentumoknál is arra, hogy ezeket a követelményeket megteremtsek, ha (i) létezik egy kellően működő rendszer a dokumentum teljes integritásának biztosítására; és ha (ii) az adott információs tartalom alkalmas arra, hogy az aziránt érdeklődő személynek bármikor a rendelkezésére bocsássák, azaz letölthető legyen. Ebben az esetben a többszörözhető, bármilyen számban másolható elektronikus dokumentumot úgy kell tekinteni, mint eredeti dokumentumokat. Az, hogy egy papíralapú dokumentum egyedi, következik abból, hogy csak egy példányban (eredeti példány) létezik, illetve az erről készült másolatokról minden kétséget kizáróan megállapíthatók, hogy az az egyedi példányról készültek.

Az elektronikus kereskedelemről szóló modell jog 17. cikke felismeri annak szükségességét, hogy felvesse az elektronikusan forgalmazott fuvarokmányok kapcsán a dokumentum egyedi voltának vizsgálatát, ám nem ad erre nézve semmiféle konkrét javaslatokat, pusztán általánosságban utal arra, hogy az ilyen jellegű adatoknál olyan módszert kell alkalmazni, amely biztosítja ezek egyedi jellegét. Közvetett módon ugyan, a Rotterdami Szabályzat¹⁴ 9. cikke érinti ezt a problémát azzal, hogy megköveteli: a forgatható elektronikus fuvarokmányok használatakor a felek által meghatározott eljárás kialakítását és a négy kategóriába sorolt dokumentumok egyediségének biztosítását. A Rotterdami Szabályzat sem ad konkrét gyakorlati megoldás arra, miképpen lehet ezt az eljárást teljesíteni. Ezzel ellentétben az elektronikus kommunikációról szóló konvenció felismervén, hogy az elektronikus dokumentum esetén az egyediség kérdése fontos szempont, javasolja e probléma kapcsán olyan új megoldás keresését, amely a jogi, technológiai és üzleti szempontok kombinációján alapul. Bár a konvenció ezt javasolja, ugyanakkor, mint említettük az elektronikus okmányokat kiveszi szabályozása hatálya alól.¹⁵

Mindezek alapján azt megállapíthatjuk, hogy az elektronikusan átruházható dokumentumok kapcsán a kulcsfontosságú kihívás meghatározni egy olyan mechanizmust, amely funkcionálisan biztosítja ezeknek a dokumentumoknak az egyedisége egyenértékűségét az ugyanilyen analóg dokumentumokéhoz hasonlóan. Ennek pedig az a lényege, hogy csak egyetlen hitelező („az okmány birtokosa”) lehet abban a helyzet, hogy teljesítést követeljen az okmány alapján.

¹² Model Law on Electronic Commerce, Art. 8.

¹³ Electronic Communications Conventions, Art.9, para 4.

¹⁴ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea.

¹⁵ Lásd Electronic Communications Convention, article 2, para 2; lásd szintén az A/CN.9/571-számú UNCITRAL dokumentum 136. paragrafusát.

A papíralapú okmányoknál a fő cél, hogy csak *egy eredeti és autentikus dokumentum* legyen. Az alapvető érdek az, hogy csak egy fél legyen feljogosítva arra, hogy a forgatható dokumentum által megtestesített jogokat érvényesítse. Ez a cél az elektronikusan átruházható dokumentumok esetében is elérhető anélkül, hogy ragaszkodnánk az analóg okmányokkal szemben támasztott követelményhez, nevezetesen, hogy csak egy eredeti példány létezése megengedett. Az elektronikus dokumentumnál ennek biztosítása egyszerűen lehetetlen, hiszen az elektronikus átvitel már magában is megköveteli az adott dokumentum másolatát. Azaz az elektronikus dokumentum első letöltése is valójában egy másolat. Természetesen meg kell találni azt a technológiát, amely az analóg papírral egyenértékűen biztosítja az elektronikus dokumentum eredetiségét, egyediségét. Ez egyébként az elektronikus dokumentum feletti ellenőrizhetőséget lehetővé tevő műszaki megoldással lehetséges (*identity management system*). Az azonosíthatóság és hitelesítés különböző szinteken is megtörténhet, figyelemmel arra, hogy az elektronikusan forgatható dokumentumok átruházásában érdekelt felek különböző szerepet töltenek be a folyamatban.

A funkcionális ekvivalencia biztosítása merőben más mechanizmus kíván meg, mint a papír alapú dokumentumoknál alkalmazott módszerek. Ennek megfelelően szükséges az elektronikusan átruházható dokumentumoknál azoknak az általános követelményeknek a meghatározása, amelyek a dokumentum birtoklását a papír alapú dokumentumoknál megszokott módon garantálják. Innentől fogva az analóg papírookra alkalmazott jogból már könnyebben levezethetők azok a szabályok, amelyek az elektronikusan forgató okmányokra is transzponálhatók.¹⁶ Egyébként a birtokos személyének egyértelmű azonosítása nem csak azért fontos, hogy megállapítható legyen, ki rendelkezik ezekkel a jogokkal, hanem így követhető nyomon a dokumentum átruházásának láncolata, illetve ennek érvényessége is. Itt jegyzendő meg, hogy az UNCITRAL elektronikus kereskedelemről szóló modell joga 8. cikk (3) bekezdése foglalkozik az elektronikus dokumentumok integritásának és eredetiségének problematikájával, amely jól felhasználható lehet az elektronikusan átruházható dokumentumok jogi szabályozásánál.¹⁷

3. Fizikai birtoklás

Az átruházható dokumentumok esetében az egyediség (singularity) követelménye összekapcsolódik a dokumentum fizikai birtoklásával, azaz ezek együttes megléte szükséges ahhoz, hogy a kötelmi viszony fennálljon. Azt a személyt, aki birtokolja az átruházható dokumentumot, birtokosnak (holder) nevezzük, és ez a birtokos jogosult az ügyletet lebonyolítani, azaz a dokumentum alapján eljárni. Természetesen itt léteznek azért olyan szabályok, amelyek az esetleg elveszett, megsemmisült vagy éppen ellopott átruházható dokumentum alapján teszi lehetővé mégis a teljesítést. A dokumentumokban szereplő áru leszállításának így általános előfeltétele annak fizikai megléte, bemutatása (pl. hajóraklevél, raktári jegy, vagy ezekhez hasonló dokumentumok). Hasonlóképpen a kifizetésekre szóló átruházható egyedi okmá-

¹⁶ UN A/CN.9/737 UNCITRAL.

¹⁷ United Nations publication, Sales No. E.99.V.4.

nyok fizikai birtoklása az előfeltétele a fizetések teljesítésének (Pl. csekk, kötelezvény, váltó, stb.).

Le kell szögeznünk, hogy a „megérintható” egyedileg átruházható dokumentumok birtoklása nem pusztán az általuk képviselt érték miatt fontos, hanem azért is, mert csupán egy személy képes egy megérintható egyedi tárgyban egy időben birtokolni. Ez egyrészt biztonságot jelent a papír kibocsátójának, azaz biztos lehet abban, hogy az őt terhelő kötelezettségek nem „többszöröződhetnek” meg, másrészt biztonságot jelent az egyedi és átruházható dokumentum birtokosának (holder) is, hogy valóban adott vagyoni értéket képviselő papír van a birtokában, amely esetleg nem egy hamisított másolat.

Az elektronikus kereskedelemben alkalmazott elektronikusan átruházható dokumentumok estében a kihívás éppen az, hogy ezeknek a dokumentumoknak ugyanolyan egyediséget és birtoklást lehetővé tevő mechanizmust kell biztosítanunk, mint, amely a funkcionálisan egyenértékű analóg átruházható okmányoknál *conditio sine qua non* követelmény.

4. A jogok átruházása áruszállításoknál

Az átruházható dokumentum áruszállítás esetén megvalósuló átruházása az általános érvényesülő forma a nemzetközi kereskedelemben. Az olyan forgatható papírok, mint a váltó és az ígervény, tipikusan a papír birtoklásának átengedésével válnak valóban „forgathatóvá” mégpedig úgy, hogy az okmány egy olyan személy birtokába jut, aki nem azonos a papír kibocsátójával, azaz ő lesz a birtokos (holder). Kivételt jelent az utalványozás (remittance), amelyen meghatározzák azt a személyt, akinek a javára a kifizetés eszközözendő. Ebben az esetben előfeltétel az okmány birtokának átadása és annak hátrattal való láttamozása az átruházó által. Amennyiben egy átruházható okmány esetén, az azt felmutató birtokosnak fizetés teljesíthető, akkor ez egyedül az okmány birtokának átengedésével valósítható meg. Az 1988-ban aláírt, a váltók és ígervények nemzetközi alkalmazásáról szóló ENSZ Konvenció¹⁸ 13. cikkében is tükröződik ez az elv: abban az esetben, ha a forgatható okmányt nem látták el hátrattal, akkor a papír pusztán átadásával valósulhat meg a kifizetés. Ugyanez a megoldás található a váltó és az ígervény egységes jogáról szóló, 1930-ban született nemzetközi egyezmény I. számú mellékletének 11. és 16. cikkelyeiben.¹⁹

Mint azt a fentiekben említettem, az átruházható elektronikus dokumentumok írásbeliségének és az aláírás kérdését a hatályos nemzetközi konvenciók megke-
rülük. A probléma az, hogy ennek hiányában éppen a dokumentumok „forgathatóságát” nem tisztáztuk, ami viszont az egyik kulcskérdése az elektronikusan átruházható dokumentumok nemzetközi kereskedelemben való biztonságos alkalmazhatóságának. A jelenleg hatályos nemzetközi megállapodások idevonatkozó rendelkezései az elektronikusan átruházható dokumentum hátrattal való ellátá-

¹⁸ International Bills of Exchange and International Promissory Notes UN, United Nations publication, Sale No. E.95.V.16 (treaty not yet in force).

¹⁹ League of Nations, Treaty Series, vol. CXLIII, p. 259, No. 3313 (1933–1934).

sát talán megoldanák, de az értékátruházás problémáját már nem, ami viszont az átruházható dokumentumok lényegi eleme.

5. Azonosítás és hitelesítés

Szintén jogilag jelentőségteljes kihívást jelent az elektronikusan átruházandó dokumentum birtokosa személyének azonosítása és hitelességének ellenőrzése. Más szóval a másik felek felé a kibocsátó és az átruházó személyének hitelt érdemlő azonosítása. A feladat az, hogy megállapíthassuk az elektronikusan átruházandó dokumentum kibocsátójának kilétét, aki „aláírja” az eredeti elektronikusan átruházható dokumentumot és az átruházó személyét, aki hátirattal látja el az elektronikus okmányt és átruházza harmadik félre azt. Az ehhez szükséges elektronikus aláírás meg kell, hogy feleljen az elektronikus kereskedelemről szóló modell jog 7. cikkének és az elektronikus aláírásról szóló modell jog 6. cikkének, valamint az elektronikus kommunikációról szóló konvenció 9. cikk 3. szakaszának. *Nota bene*, a fent említett szabályok pusztán az mondják ki, hogy egyfajta módszert kell alkalmazni az aláíró azonosítására, de azt már a felekre hagyja, hogy milyen módszert választanak ki a meglévők közül.

Az elektronikusan átruházható dokumentum birtokosának azonosítása másfajta problémát is felvet. A papír alapú átruházható okmányoknál nem kell külön feltüntetni a papír birtokosának személyét, hiszen az időről időre változhat. Aki a papír birtokában van, az tekinthető birtokban tartónak (*holder*). Ugyanakkor az elektronikus környezetben a „birtoklás” koncepcióját szükséges felváltani, egy ezzel funkcionálisan azonos hatású ellenőrző mechanizmussal, amely a birtokos személyének azonosítására képes. Más szóval, ez a mechanizmus azt szolgálja, hogy az elektronikusan átruházható dokumentum tényleges birtokosát azonosítsa.

6. Általános problémafelvetés

Az elektronikusan átruházható dokumentumok forgalmának egyik gyakran felmerülő neuralgikus pontja, ezeknek a dokumentumoknak az elfogadása harmadik személyek által. Az, hogy a dokumentumot egy harmadik személy elfogadja-e, ez alapvetően az adott eljárásba vetett bizalmi szinttől függ. Továbbá attól is, hogy az elektronikus szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatók (regisztrálók), platform operátorok irányába milyen bizalom nyilvánul meg. Az alapvető probléma az, hogy az elektronikus okmányokat általában könnyű megváltoztatni, anélkül, hogy ez azonnal felfedezhető lenne. Ilyenformán az elektronikusan átruházható dokumentumok alkalmazhatósága és általános megbízhatósága, illetve bizonyítékként való felhasználhatósága, főleg bírósági eljárásban, megköveteli olyan eljárásnak a kialakítását, amely biztosítja az elektronikus okmány és az ehhez kapcsolódó elektronikus aláírás folyamatos integritását és létezését. Szükséges tehát megfelelő adatbiztonsági intézkedések bevezetése az elektronikus okmányokra és az ezekhez kapcsolódó eljárásokra annak érdekében, hogy garantálható legyen ezek helytállósága és complete-sége, valamint kivédhetők legyen

a jogtalan átruházások és a dokumentumok jogellenes megváltoztatása, akár szándékosan vagy véletlenül, esetleg gondatlanságból történt is ez.

Míndez sürgeti, hogy az átruházható okmányok kapcsán további, addicionális kérdéseket vizsgáljunk meg. Úgy mint a.) az elektronikus feljegyzésekkel kapcsolatos nyilvántartásokra vonatkozó jogi követelmények kielégítése; b.) az eredetigazolások és hitelesítések módszereinek megfeleléség; c.) olyan specifikus, törvényes hatóság felállítása lehetőségének megvizsgálása, amely elektronikus nyilvántartást működtet; d.) a téves üzenetek, kommunikációs- és rendszerhibák elkülönítésének lehetősége; e.) általános fogalmak és feltételek rögzítése; f.) adatvédelem és a magánszféra tiszteletben tartása.

III. Funkcionális ekvivalencia és technológiai semlegesség

A funkcionális ekvivalencia elvét az UNCITRAL elektronikus kereskedelemre irányuló jogharmonizációs tevékenysége során mondta ki és alkalmazta is, mind az elektronikus kereskedelemről és az elektronikus aláírásról szóló modell jogaiban, illetve az elektronikus kommunikációról szóló konvencióban. Ennek lényege az, hogy meg kell teremteni az elektronikus világban ugyanazokat a követelményeket, mint amelyeket az analóg (papír) világban előírunk és alkalmazunk. A funkcionális ekvivalencia – megközelítés során alapvetően az történik, hogy analizálják a „papír-alapú” követelmények azzal a céllal, hogy meghatározzák: ezek a célok vagy funkciók miképpen teljesíthetők az elektronikus technológia segítségével. Le kell azonban szögezzük, hogy a funkcionális ekvivalencia megközelítésnek nem célja, hogy foglal kozzék bármilyen un. komputerre alapozott dokumentummal. Ehelyett arra törekszik, hogy kidomborítsa az elsődlegesen papír alapú dokumentumokkal szemben támasztott követelmények alapvető funkcióit, majd kidolgozza azokat a kritériumokat, amelyek lehetővé teszik, hogy az elektronikus dokumentumok jogi elismertsége ugyanazt a szintet érje el, mint a hasonló analóg okmányoké. Ugyanakkor ennek az elvnek az érvényesüléséhez hozzáfűzi a fent említett egyik nemzetközi konvenció:²⁰ miközben az államok elősegítik elektronikus tranzakciók létrejöttét a hatályos joguk alapján, tegyék ezt anélkül, hogy kényszerítenék a papír alapú okmányok használatára vonatkozó szabályok széles körű lebontását vagy összezavarnák ezeknek a szabályoknak alapjául szolgáló koncepciókat és megközelítéseket.

Az is megállapítható, hogy a funkcionális ekvivalencia elve túlmegy az elektronikus kereskedelmi okmányok kapcsán rögzített diszkrimináció mentesség elvén.²¹ Kimondja, hogy az elektronikus és papír alapú dokumentumokat jogilag mindaddig egyenlően kell kezelni, ameddig az elektronikus dokumentumok megfelelnek teljesen az analóg okmányokkal szemben támasztott követelményeknek. Mind-

²⁰ Electronic Communications Convention, Explanatory Note, para. 52.

²¹ A diszkrimináció mentesség elve azt mondja ki, hogy a kommunikáció vagy a szerződés érvényessége vagy végrehajthatósága pusztán azon az alapon nem tagadható meg, hogy az elektronikus úton történt. Electronic Communications Convention, Art. 8(1). Bár ez az elv kimondja az elektronikus és az analóg iratok megkülönböztetésének tilalmát, de nyitva hagyja a kérdést: mi történik akkor, ha az elektronikus kommunikáció, szerződés vagy aláírás nem tesz eleget bizonyos formai követelményeknek?

ezekből következik, hogy az olyan elektronikus dokumentumok kifejlesztésének megkönnyítése, amelyek alternatívát képeznek a papír alapú dokumentumok használatával szemben, alapvetően akkor következhet be, ha sikerül kidolgozni az egyediség, a birtoklás és az átruházhatóság problémáját a hasonló elektronikus dokumentumokra is. Tehát pontosan ki kell alakítani az elektronikus dokumentumokra az ekvivalens követelményeket ahhoz, hogy azok kompatibilisek legyen az ilyen papír alapú okmányokkal.

A fentiekben vázolt ekvivalencia elv megvalósítására két megoldás kínálkozik: vagy kidolgoznak olyan megoldásokat, amelyek valamennyi elektronikus dokumentumra alkalmazhatók, vagy minden egyes dokumentumra külön követelményrendszert alakítanak ki. Itt jegyzendő meg még egy fontos elv, amelyet magáévá tett a már korábban említett három nemzetközi joganyag is (az elektronikus kereskedelemről, az elektronikus aláírásról szóló modell jogok és az elektronikus kommunikációról szóló nemzetközi konvenció). Ez az elv a *technológiai semlegesség* elve. Ez megtiltja, hogy az elektronikus dokumentumok forgalmának szabályozásakor valamely technológiát a többi rovására előnybe részesítsenek. Nyilvánvaló, hogy a technológiák jogtulajdonosainak érdeke az, hogy az ő rendszerük kerüljön általánosan használatra. Az ilyen jellegű és tartalmú szabályozás jogellenes. A követelményeket tehát úgy kell kialakítani, hogy azok minden technológiára alkalmazhatók legyenek a múltban és jövőben.

IV. A funkcionális ekvivalencia érvényesítése az egyediség követelménye kapcsán

Az elektronikus okmányok általában nem rendelkeznek olyan jellegzetességekkel, hogy egyediségük megállapítható legyen. Még akkor sem, ha ezeket ún. „minősített” (qualified) vagy „biztonságos” (secure) jelzővel látják el. A helyzet az, hogy minden elektronikus dokumentum lemásolható anélkül, hogy a másolat és az eredeti között könnyen különbséget lehetne tenni. Erre nézve több próbálkozás volt már eddig. Az alábbiakban ezekről olvashatunk áttekintést:

1. Műszaki egyediség

Az egyik lehetőség az egyediség biztosítására az, hogy ne lehessen másolatot készíteni az adott elektronikus dokumentumról.²² Általánosságban elmondhatjuk, hogy a legtöbb, jelenleg létező, az elektronikus okmányokról, feljegyzésekről rendelkező jogszabály azzal feltételezéssel jött létre, hogy igazán nem mondható ki az, hogy létre lehetne hozni egy teljesen egyedi elektronikus dokumentumot, mondván ilyen reálisan nincs és nem alkotható. Ebből következően más koncepciót kell követni az egyediség biztosítására. Ez a koncepció arról szól, hogy egyáltalán nem szükséges, hogy az elektronikus dokumentum olyan jellegzetességet, technológiai meg-

²² Egy ilyen dokumentumot a DOI (digital object identifiers) és a DRM (digital rights management) technológiákkal lehet létrehozni.

oldást hordozzon, amely úgy teszi egyedivé, hogy kizárja a róla való kópia készítését. Ehelyett szükségesnek tartják a.) biztosítani az integritást és a dokumentum létezését legalább az elektronikusan átruházható dokumentumról készült egy másolaton keresztül, amely tulajdonképpen egy *hiteles másolat*, amely például specifikálja és meghatározza, hogy mit jelent az elektronikusan átruházható dokumentum; b.) illetve azonosítja az elektronikus átruházható dokumentum tulajdonosát, az okmány birtokosát (holder). Voltaképpen a személyek ellenőrzését biztosítja.

Más oldalról nézve két kérdést kell tisztázni: (i) melyek a fogalmi jegyei az elektronikus dokumentumnak; valamint (ii) ki az a személy, aki kedvezményezett az okmány által megjelölt értékre, kötelezettségre nézve? Itt utalhatunk néhány bírósági ítéletre, amelyek esetében megállapítható volt, hogy az elektronikusan átruházható dokumentum meghatározását a hiteles másolatra alapozták és a kedvezményezett személy azonosítását az ellenőrzés koncepciója alapján oldották meg. Az ellenőrzést ebben az esetben a birtokos személyének funkcionálisan ekvivalens bizonyítására alkalmazták.

2. A hiteles másolat meghatározása, kijelölése

A hiteles másolat kialakításánál az az aggály merülhet fel, hogy a miképpen biztosítható az adott dokumentum integritása anélkül, hogy létezne egy egyedi példánya, amely alapján egyértelműen megállapítható például az, hogy a birtokosnak milyen jogosítványai vannak. A *hiteles másolat* meghatározására az alábbi megközelítések képzelhetők el:

a) A hiteles másolat kijelölhető speciális biztonsági rendszerre alapozott tárolással. A hiteles másolatot egy speciális biztonsági rendszer útján hozzák létre, amelyet megfelelő hozzáférést lehetővé tevő ellenőrzési szisztémával látnak el. Ez például egy olyan információs rendszert jelenthet, amely kifejezetten arra alkottak, hogy az elektronikusan átruházható dokumentumok egy speciális formáját tárolja és nyomon kövesse, - mondjuk egy bizonyos üzleti szektorban. Az elektronikusan átruházható dokumentum hitelességét garantálni hivatott másolat, az átruházható dokumentum élettartamáig állna fenn, követné és regisztrálná a dokumentum birtokosának azonosságát. Ez tehát azt jelentené, hogy az elektronikusan átruházható dokumentum egy biztonságos rendszerben mozogna. Éppen a birtokos biztonságos azonosításának lehetősége teremti meg a dokumentum integritásának megbonthatatlanóságát, függetlenül attól, hogy a dokumentumot hol és hogyan tárolták a rendszerben, vagy, hogy éppen mennyi másolatot készítettek róla.

b) Ellenőrizhető tartalomra és helyre alapozott kijelölés:

Ez alternatív megoldás lehet a fent említett rendszerhez képest, azaz egy speciális másolat hozza létre a hiteles másolatot, és azt a számítógépes rendszert, amelyben tárolják, figyelemmel arra, hogy a hiteles másolat tartalma idővel változtatható. Ezt gyakran alkalmazzák olyan regisztrációnál, amely követi azt a helyet, ahol a hiteles másolatot tárolták, és/vagy fenntartja a hiteles másolat egy ún. „digitális újl-

nyomatát”, (digital fingerprint), például az ún. hash value-t²³ vagy digitális aláírást. Ilyenképpen könnyedén meghatározható, hogy a birtokos által vagy birtokos részére fenntartott másolat ép, intakt és megegyezik az eredetivel. Ezt a megoldás regisztrációs modellnek is nevezhetnénk, hiszen ez lehetővé teszi az elektronikus úton átruházható dokumentumok létrehozását, kibocsátását, tárolását és átruházását különböző információs rendszerekben azzal, hogy idevonatkozóan bizonyos információkat átküldenek és rögzítenek egy központi nyilvántartásban. Ez nem jelenti azt, hogy a hiteles másolatokat szükségszerűen a központi nyilvántartásban kellene tárolni, de azt igen, hogy mindegyik, az elektronikusan átruházható dokumentumról készült másolat valódisága leellenőrizhető a központi nyilvántartásban. Így egyes rendszerekben a nyilvántartás tartalmazza magát a hiteles másolatot éppen úgy, mint annak a személynek azonosító adatait, aki azt ellenőrizni tudja. Más rendszerekben a nyilvántartás pusztán csak a hiteles másolat digitális aláírást tartalmazza, amely felhasználásával igazolható bármilyen másolat alapján annak a személynek az azonosága, aki jogosult a dokumentummal teljesítést vagy végrehajtást kezdeményezni.

A fenti két változaton kívül más megoldás is elképzelhető, azaz más technológia, eljárás vagy megállapodás, amelyek kellően alátámaszthatják az elektronikusan átruházható dokumentumok egyedi jellegét.

Itt látszik szükségesnek megemlíteni, hogy miközben néhány állam jogrendszere alkalmazza a fent említett egyik vagy másik, vagy mindkét megoldást,²⁴ addig más országokban semmiféle jogi megoldás nincs. Tény az is, hogy sem az elektronikus kereskedelemről szóló UNCITRAL modell jog, sem a Rotterdami Szabályzat nem határozza meg az alkalmazható elektronikus dokumentumok formáit.

V. A birtoklásra vonatkozó funkcionális ekvivalencia: az ellenőrzés elmélete

Mindenekelőtt fontos leszögezni, hogy az elektronikus dokumentumok feletti ellenőrzés a legtöbb létező jogi modellben lényegében a birtoklással funkcionálisan egyenlő jogintézménynek minősíthető. Tehát az a személy, aki ellenőrzi az elektronikusan átruházható dokumentumot, lényegében jogi státusát nézve a hagyományos forgatható okmány birtokosának helyzetében van. Ez azt jelenti, hogy az elektronikus dokumentumban foglaltakat képes foganatosítani, megvalósítani és végrehajtani.

Azzal, hogy létrehozuk egy olyan eljárást az elektronikusan átruházható dokumentumok kapcsán, amely biztosítja annak a személynek az azonosíthatóságát, aki a dokumentum ellenőrzésének jogával rendelkezik, lényegében eloszthatjuk azt az aggályt, hogy az eredetnél több másolat is létezik adott jogokat „megtettesítő” digi-

²³ A „hash value”, magyarul hasító függvényként is ismert algoritmus. Ezek olyan informatikában használt eljárások, amelyekkel bármilyen hosszúságú adatot adott hosszúságúra képezhetünk le. Ezek az algoritmusok az 1980-as évek legvégén az elektronikus aláírás megjelenésével váltak szükségessé. Forrás: Wikipédia.

²⁴ A létező gyakorlat egyik példája az a japán jogszabály, amely a pénzügyi követelések elektronikus dokumentálásáról szól (2007). Fő célja megkönnyíteni újfajta módszerek elterjesztését a hagyományos papíralapú okmányok digitális eszközökre történő átállításának elősegítésére.

tális dokumentumról. Ugyanis ez esetben a birtokosi (holder) státus nem az elektronikus dokumentum valamely másolatának birtoklásával határozható meg és az átruházás sem vonja maga után ezeknek a másolatoknak a megváltoztatását vagy hátrahagyását.

1. Az ellenőrzés jogosult személy azonosítása

A birtokosi jogi státuszt kiváltó metódus, az elektronikusan átruházható dokumentum ellenőrzésre jogosult személyének azonosítása. Ez tehát az ún. hiteles másolattal vagy nyilvántartással, vagy akár a kettő kombinációjával képzelhető el. Így a kontroll koncepciója tipikusan annak a személynek az azonosítására fókuszál, aki jogosult az elektronikus dokumentumokban megtestesült jogok érvényesítésére. Az USA idevonatkozó jogszabálya az elektronikus ügyletek egységesítéséről²⁵ az alábbiakat mondja ki: egy adott személy akkor rendelkezik az ellenőrzés lehetőségével egy elektronikusan átruházható dokumentum estén, ha a dokumentumban szereplő átruházandó részesedés bizonyítására hivatott személy valóban az a személy, akinek a részére az átruházható dokumentumot kibocsátották, vagy akire átruházták. Tehát kulcsfontosságú, hogy a rendszer (akár regisztrálást kíván vagy technológiai védelemmel biztosított) hihetően kell, hogy bizonyítsa annak a személynek az identitását, aki, vagy amely jogosult egy adott pénzösszeg kifizetésére vagy az áru javára történő szállítására.²⁶ Egyébként a jogrendszerek jobbára a kellő bizalommal felruházott harmadik fél által vezetett nyilvántartási rendszert alkalmazzák, szemben a birtokosi státuszt helyettesítő ellenőrzési rendszerekkel. Az ellenőrzési státuszban lévő személyre vonatkozó rendelkezések általánosságban az alábbiakban foglalhatók össze:

- a) Az ellenőrzésre hivatott személy magát azonosítja az elektronikusan átruházható dokumentumban (token model)²⁷

E modell szerint az ellenőrzésre jogosult (holder) személyének azonosítása magában az elektronikusan átruházható dokumentumban valósul meg, és átruházás esetén (change in ownership) módosítás útján közvetlenül az elektronikusan átruházható dokumentumba kerül feljegyzésre. Ez egy olyan rendszer fenntartását követeli meg, amely alapos ellenőrzést tesz lehetővé nemcsak magán az elektronikus dokumentumon, hanem az ellenőrzés átengedésének procedúrája felett is. Más szóval, éppen úgy, mint az átruházható papír alapú dokumentumnál, itt is szükség van olyan technológiára vagy biztonságos védelemre, amely biztosítja egy egyedi és „hiteles kópia” létezését, amely nem másolható vagy megváltoztatható,²⁸ és alkalmas arra,

²⁵ Uniform Electronic Transactions Act (UETA) 16. § (b); 15 U.S.C. 7021. § (b).

²⁶ UETA Section 16, Official Comment 3.

²⁷ A különböző nyilvántartási rendszerek kapcsán megjegyzendő, hogy a token modell és a regisztrációs modell között technikai szempontból szignifikáns eltérés tapasztalható, különösen az elektronikus aláírás típusát és az idekapcsolódó biztonsági szintet figyelembe véve.

²⁸ Itt elképzelhető egy olyan technológiai megoldás, amely magát a dokumentumot létrehozza (ilyen egyelőre még nem létezik) vagy olyan biztonsági rendszert kell fenntartani, amely biztosítja, hogy a dokumentumot senki nem tudja lemásolni vagy módosítani.

hogy úgy a birtokos (holder) személyét, mint az áruházható elektronikus dokumentum feltételeit azonosítani lehessen.

b) Az ellenőrzést végző személy azonosítása külön nyilvántartásban (registry model)

Ennek a lényege, hogy az elektronikusan áruházható dokumentum birtokosának (holder) azonosítását egy teljesen független *harmadik fél által fenntartott és vezetett nyilvántartás* segítségével végezhetjük el. Így itt a hangsúly a nyilvántartás ellenőrzésén van, és kevésbé bír jelentőséggel a dokumentumról készített másolat egyedisége mindaddig, amíg helyette egy másik eszköz, a nyilvántartás teljesíti az elektronikus okmány integritásának ellenőrzését. Az elektronikusan áruházható dokumentum pusztán utalást tartalmaz a nyilvántartásra, amelyben a személy azonossága ellenőrzéssel megállapítható. A személy nem változik időről időre, a jogáruházás esetén sem. Az áruházható elektronikus dokumentumoknál a fő aggály mindig az, hogy az adott dokumentum tényleg alkalmas - e arra, hogy abból a valódi birtokos személyazonossága minden kétséget kizáróan kiderüljön. A regisztrációs rendszerben ezzel szükségtelen foglalkozni, hiszen az igazi birtokos a nyilvántartás segítségével állapítható meg.

c) Az ellenőrzésre hivatott személy meghatározása, mint olyan személyé, aki kizárólagos hozzáférésre jogosult

Abban az esetben, ha az elektronikusan áruházható dokumentum hiteles kópiája egy olyan speciális komputer rendszerbe került tárolásra, amely kellően védett, biztos és a hozzáférés kellően ellenőrzött, betöltheti az ellenőrzésre jogosult személy (holder) azonosításának funkcióját, mint aki egyedül jogosult a kérdéses elektronikus dokumentumhoz való hozzáféréshez. Ebben az esetben az ellenőrzés áruháza megköveteli a biztonságos hozzáférés kizárólagos eszközének az áruházását is, mint pl. az ún. egyedüli hozzáférés vezérlőjelének (token) rendelkezésre bocsátását.

2. Az ún. kontroll elmélet elfogadása

A kontroll elmélet elfogadottsága helyen is tetten érhető. A Rotterdami Szabályzat 1. cikke, 21. és 22. paragrafusa, az 50. és 51. cikke; a dél-koreai Kereskedelmi törvény 862. cikke;²⁹ a Comité Maritime International (CMI) 7. számú, a hajóraklevélre vonatkozó szabályzata. A Rotterdami Szabályzat 1. cikk 12. paragrafusa definiálja az ellenőrzés jogát, ami alapvetően a fuvarozónak adott instrukciókat jelent az egyes áruszállítmányokra vonatkozóan. Ez az ellenőrzési jog kiterjedhet forgatható és nem forgatható okmányokra, úgymint elektronikusan és papíralapú dokumentumokra. A szabályzat szól arról az eljárásról is, amely a dokumentumok kibocsátására, áruházására és az okmány birtokosának azonosítására vonatkozik.

Számos, az Egyesült Államokban az elektronikusan áruházható dokumentumokat rendező jogszabályban a „hiteles másolat” és az „kontroll” fogalma, illetve az

²⁹ Law No. 9746 hatályba lépett 2007. augusztus 3-án, bevezette az elektronikus hajóraklevél fogalmát.

ekvivalencia feltételeit tartalmazó és az „egyediségre”, „birtoklásra” utaló rendelkezések lelhetők fel.³⁰

Az utóbbi években olyan gyakorlat alakult ki, amely szerint lehetővé válik az áru feletti jogok átruházása a fuvarozóval szemben, miközben a rakomány útban van. Ezek olyan alapon működnek, hogy a papír alapú dokumentumok birtoklását felváltja a kizárólagosan ellenőrizhető elektronikus dokumentumok alkalmazása. Három rendszert érdemes megemlíteni: a Bolero rendszert (Bill of Lading Electronic Registry Organisation); Electronic Shipping Solutions (ESS) Databrige rendszer; és a Korea Trade Net (KTNET) regisztrációs rendszer. A Bolero és a KTNET exkluzív ellenőrzést gyakorol egy jogcímet tartalmazó nyilvántartás felett. Az ESS Databrige pedig kizárólagosan ellenőrizheti az adott elektronikus dokumentumokhoz való korlátozott hozzáférést. A Bolero esetében meg kell említeni, hogy nem engedi az olyan forgatható okmányok alkalmazását, amelyek szerződéses megállapodáson alapultak. Emellett a Bolero olyan mechanizmuson alapul, amely nem védi harmadik személyek jogait a külkereskedelmi ügyletek kapcsán.

VI. A regisztrációs rendszer

A regisztrációs modell lényegében lehetővé teszi, hogy egy elektronikusan átruházható dokumentumot lehessen készíteni, kibocsátani és átruházni úgy, hogy ezekről a dokumentumokról szóló információkat egy központi nyilvántartásba teszik át és itt rögzítik ezeket. A nyilvántartáshoz való hozzájutás ellenőrizhető és ezt szerződéses feltételként is el lehet fogadni. A központ regisztrációt fel lehet segítségül használni ahhoz, hogy az elektronikusan átruházható dokumentum hiteles másolatát meghatározza annak érdekében, hogy az a „funkcionálisan azonos” egyediséget szolgálja, továbbá fel lehessen használni annak a személynek az azonosításához, aki ellenőrzése alatt tartja az elektronikus úton átruházható dokumentumot, azaz a papír alapú dokumentumokkal funkcionálisan azonos birtokosi viszony egyértelműen megállapítható legyen.

Érdekes itt megjegyezni, hogy ezt a központi regisztrációs rendszert, az UNCITRAL égisze alatt folyó tárgyalásokon a jelzálogjogi kérdésekkel foglalkozó munkacsoport vizsgálja. Tehát látható, hogy a regisztrációs rendszer valójában általánosan felhasználható modell, azaz nem csak a vagyoni értéket megtestesítő elektronikus dokumentumoknál, de a hitelbiztosítékoknál éppúgy alkalmazható.

A regisztrációs rendszer három fő kategóriába osztható:

a) A kormány által szervezett nyilvántartás

Egy állami ügynökség az átutalásról szóló dokumentumokat ún. köznyilvántartásba veszi, azaz nyilvános irattárba teszi, és ilyen minőségben hitelesíti és igazolja

³⁰ Uniform Commercial Code (UCC) art. 7 – 106. (Control of Electronic Document of Title), 7 – 501 (b) Warehouse Receipts and Bills of Lading: Negotiation and Transfer) and 9 – 105 (Control of Electronic Chattel Paper), the Uniform Electronic Transactions Act (UETA), 1999, section 16 (Transferable Records), and the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-SIGN), 2000, section 201 (Transferable Records).

ezeket. Közrendi okok miatt az állami regisztrációs ügynökség rendszerint nem felel bármilyen tévedésből származó károkért, és a költségeket a nyilvántartást használók viselik.

b) Központi nyilvántartások

Ezt általában ott létesítik, ahol egy kereskedelmi csoport üzleti ügyeit egy magánhálózaton (pl. SWIFT) keresztül valósítja meg. Ehhez a nyilvántartáshoz csak a csoport tagjai juthatnak hozzá. Ezt a nyilvántartási formát különböző biztonsági rendszerekben használják előszeretettel, ahol a biztonságon és a gyorsaságon van a hangsúly. Éppen a korlátozott hozzáférés teszi lehetővé az üzleti partner gyors és hatékony igazolását. Az aktuális dokumentumhoz való hozzáférés a központi nyilvántartásos rendszerben korlátozott a felhasználók részére. Viszont léteznek az üzleti aktusokról kigyűjtések, összefoglalók, amelyek nyilvánosan elérhetők (pl. a banki biztosítékok forgalmazása). Az esetek többségében a hálózatra vonatkozó szabályzatok rendezik a tartozásokat és a költségek viselését is. Ezek a szabályzatok vagy szerződéses jellegűek vagy jogszabályokon alapulnak.

c) Magánregisztrációs rendszer

Ez a rendszer nyitott vagy félig nyitott hálózaton keresztül valósítható meg. Itt a dokumentum kibocsátója, ügynöke (elektronikus áruházakhoz hasonlóan) vagy egy harmadik megbízott személy (Bolero szisztéma) adminisztrálja a dokumentumok átruházását, forgalmazását. A dokumentum magánokirat, és a költségeket az érintett felhasználók viselik. A felelősség megegyezik a papír alakú okmányoknál alkalmazott szabályokkal, amelyek szerint a dokumentum adminisztrátora köteles az okmányt eljuttatni az adott félhez, anélkül, hogy magát kimenthette a másik fél által elkövetett mulasztások miatt. A magánregisztrációs rendszer kizárólag és elsődlegesen a szerződéses megállapodásokon alapulhat (Bolero szisztéma) vagy jogszabályból következik (USA elektronikus áruházakban alkalmazott szisztéma).

A nemzetközi gyakorlat tapasztalatai igazolják, hogy fentiekben vázolt nyilvántartási rendszerek inkább kiegészítik, semmint kölcsönösen kizárják egymást. Valójában a különböző típusú ügyletek megkívánhatják, hogy a különböző nyilvántartási rendszerek hozzájuk idomulva alakuljanak, fejlődjenek. Ilyenformán szükséges és előnyökkel kecsegtető lenne, egy nemzetközileg is elfogadható és harmonizált keretszabályozás kialakítása, a különböző típusú regisztrációs rendszerek ad hoc alkalmazása helyett.

A regisztrációs rendszer alkalmazását egyes országok esetében jogszabályi felhatalmazás alapján valósítják meg. Ez működhet a fent említett regisztrációs rendszerek bármelyikében. Ugyanakkor megfigyelhető, hogy az ipar inkább a magánregisztrációs rendszereket részesíti előnybe, amelyek minimális jogi követelmények alapján létesültek, de a kormány ellenőrzése alatt állnak.

Felmerül továbbá a kérdés, hogy a regisztrációs rendszerek működtetése nemzeti vagy nemzetközi szinten célszerűbb-e? Kétségtelen, hogy egy nemzetközi regisztrációs rendszer további mechanizmusok alkalmazását kívánná meg, különös tekintettel az operációs rendszer áttekinthetőségének és semlegességének biztosí-

tására. Fontos szempont továbbá a nemzeti és a nemzetközi nyilvántartások közötti interoperabilitás és koordináció biztosítása is.³¹

1. Néhány példa a regisztrációs rendszerekre alkalmazott hatályban lévő joganyagról

Az USA, már korábban említett törvényi szabályozása: az elektronikusan átruházható dokumentumok forgalmazásának rendezésére (UETA), hivatalos kommentárjában leszögezi, hogy a harmadik személyre alapozott nyilvántartási rendszer tűnik a leginkább hatékony megoldásnak. Ez a rendszer elégti ki legoptimálisabban azokat a követelményeket, amelyek az elektronikusan átruházható dokumentumok egyediességét, azonosíthatóságát és megváltoztathatatlanágát biztosítják.³² Ez a rendszer az említetteken túlmenően annak biztosítását is lehetővé teszi, hogy az a személy, akire a dokumentumot átruházzák, kellőképpen azonosítható legyen. Másik megemlítendő példa az elektronikus ingóságokat megtestesítő dokumentumokról szóló jogszabálya (UCC) 9–105. cikke, amelyet éppen az autókat finanszírozó intézmények kérésére építettek be a törvénybe, hogy az ingók kereskedelmét elősegítő elektronikus dokumentum elterjedését előmozdítsák.

A mozgó berendezéseken fennálló tulajdonosi részesedésekről szóló konvenció³³ alkalmaz egy nemzetközi nyilvántartási rendszert, amely az adósok késedelmére vonatkozó jogorvoslati lehetőségekkel foglalkozik ipar-specifikus megközelítésben és egy elsőbbségi rendszert vezet be, egy nemzetközileg is elismert berendezés-specifikus nyilvántartás megalapozásával.

Végül említést érdemel még az a koreai kereskedelmi törvény,³⁴ amely lehetővé teszi az elektronikus hajóaklevél alkalmazását. Ehhez kapcsolódóan megteremti a jogszabály az egyenlőséget egy elektronikus nyilvántartás alkalmazásával, a papír alapú és az elektronikus dokumentumok között.

2. Példák a jelenleg létező regisztrációs rendszerekre

Először a Bolero és a dél-koreai KINET szisztémára szükséges utalni, amelyekről a fentiekben már szót ejtettünk. Ezek a rendszerek olyan alapokon működnek, hogy a papír alapú okmányokat felváltják elektronikus dokumentumokkal és ezeknek a „kizárólagos ellenőrzését biztosítják.” Ez a kizárólagos ellenőrzés a nyilvántartási rendszer megteremtésével valósítható meg.

Egy másik regisztrációs rendszer az USA-ban működő MERS eRegistry. Teljesen független rendszer, amelynek az a célkitűzése, hogy kövessen és fenntartson információkat elektronikus pénzfizetési ígervényekre, lakásvásárlási hitelek támoga-

³¹ UN A/CN.9/737 UNCITRAL 72. pont.

³² UETA Section 16, Comment 3.

³³ Convention on International Interest in Mobile Equipment („Cape Town Convention”) alapvetően repülőgépek, illetve repülőgépek hajtóművei tulajdonjogának regisztrálásáról szól.

³⁴ Korean Commercial Act, Art. 862. hatályba lépett 2007. augusztus 3-án (Law No. 9746).

tására. A MERS eRegistry egy központ (egyedül), amely azonosítja (i) az elektronikus pénzfizetési ígervény kurrens birtokosát (holder), és az elektronikus pénzfizetési ígervény hiteles másolata felelősségének helyét. Az elektronikus dokumentum minden mozgását rögzíti: (1) változás a jogi személyt illetően, amely birtokolja az ígervényt és/vagy (2) változás a jogi személyt illetően, amely tárolja a hiteles másolatot. Mindezen ilyen információt tartalmaznia kell a MERS eRegistry központi nyilvántartásnak.

Itt jegyzendő meg, hogy a dematerializált biztonsági rendszerek mindig regisztereket alkalmaznak. Ebben a rendszerben a központi nyilvántartás tartalmazza a dematerializált biztonsági rendszerek tárolására szolgáló rögzített adatokat, illetve az ebből fakadó jogokat és korlátozásokat, amelyeket a letéteményesek tartanak fenn a befektetők nevében bármikor.

A nemzetközi jogharmonizációs munka fő célja lehet – és ez kívánatos is – kimunkálni magas szintű elveket, amelyek bármilyen elektronikusán átruházható dokumentumok kezelésére alkalmazni lehetne. Ugyanakkor az elektronikusán átruházható dokumentumok számos változatban képzelhető el, figyelembe véve az egyes üzleti szektorok sajátosságait. Ennek megfelelően az alábbi kérdések vizsgálata tűnik célszerűnek az UNCITRAL munkacsoport munkájában:

- Meghatározandó, hogy milyen úton kell megteremteni, átruházni és érvényesíteni az elektronikusán forgatható dokumentumokban foglalt jogokat, hogy elérhető legyen a funkcionális egyenértékűség az analóg átruházható papírokéval.
- Miképpen lehet az elektronikusán átruházható dokumentumokat papír alapú átruházható dokumentumokká konvertálni oda és vissza?³⁵
- Kidolgozni azokat a követelményeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy azonosíthatók és igazolhatók legyenek az átruházható elektronikus dokumentum birtokosának jogai, továbbá meg kell határozni azokat a követelményeket, amelyek az elektronikusán átruházható dokumentum integritását védik és teszik ellenőrizhetővé.
- Kimunkálandó az elektronikus nyilvántartások használatának szabályai, illetve a harmadik személyek által nyújtott regisztrációs szolgáltatások rendje, annak figyelembevételével, hogy speciális megoldásokkal is kell számolni az egyes üzleti szektorokra és kereskedelmi szokásokra tekintettel.

³⁵ Olaszországban a papíralapú dokumentumnak elektromossá való konvertálásához közjegyző vagy közhatalóság igazolása szükséges. Paraguayban az elektronikus dokumentum csak akkor jogérvényes, ha kinyomtatják és azonosító számmal látják el (bar code). A „Loi concernant le cadre juridique des technologies de l’information” Québec, Canada (L.R.Q., chapitre C-1.1) kanadai jogszabály említhető meg, amelyben az elektronikusán átruházható dokumentum fogalma technológiailag semlegesén került meghatározásra. Ez a megközelítés lehetővé teszi az analóg és elektronikus átruházható dokumentumok konverzációját bármikor anélkül, hogy érintené a dokumentumokban foglalt információk jogi státusát. Ennek előfeltétele, hogy a konverzáció kellőképpen dokumentálva legyen az információ integritásának megőrzése érdekében. Egyébként az elektronikus kereskedelemről szóló UNCITRAL modell jog 17. cikk (5) bekezdése is alkalmazható lehet a konverzáció szabályozására. A/CN.9/737.

- Meghatározandó, hogy a dokumentum kibocsátója milyen mértékben érintett az elektronikus dokumentum átruházásba, forgatásában vagy átváltásában, és az hogy ennek mik a következményei.
- Meg kell vizsgálni, hogy az elektronikusan átruházható okmány által megtestesített jogok átruházásának különböző módjai milyen hatással vannak arra a védelemre, amelyet az a harmadik fél élvez, akire a dokumentumot jóhiszeműen átruházzák, mind a kibocsátóval és mind más harmadik személlyel szemben.
- Szükséges pontosítani végül harmadik jogi személyek felelősségét, például a nyilvántartásba vevőét, az un. tranzakciós platform operátorét, az azonosságot igazoló szolgáltatóét, az igazolást kibocsátó hatóságét, más harmadik személy résztvevőjét, aki, vagy amely az elektronikusan átruházandó dokumentum tárolásában és átruházásában érdekelt, illetve akik, vagy amelyek az elektronikusan forgatható dokumentumok ellenőrzésre jogosult személyek azonosítását foganatosítják.

Végül felmerül az az alapvető kérdés, hogy feltétlenül szükségesek-e az elektronikusan átruházható dokumentumok a papír alapú dokumentumok helyett? Tobias Oelsner³⁶ a német UNCITRAL delegáció szakértője szerint ezt a kérdést alaposan meg kell vizsgálni, hiszen pl. a csekk elektronizálásának sikertelensége mutatja, hogy nem minden esetben van értelme a papír alapú dokumentum elektronikussá változtatásának, amikor van más, elektronikus megoldás is. (Ilyen pl. az elektronikus bankkártya a csekk kiváltására.) Az elektronikusan átruházható dokumentumnak nem pusztán hasonlónak kell lennie a papír alapú dokumentuméhoz, de azt ténylegesen ki is kell váltania (real aliud to the paper version). Hangsúlyozandó, hogy az elektronikus dokumentum funkcionális ekvivalenciáján túl, egy sikeresen használható elektronikusan forgatható eszköznek be kell illeszkednie az általános elektronikus infrastruktúra rendszerébe ahhoz, hogy eredményesen alkalmazható legyen, és összhangba kerüljön a többi elektronikus dokumentummal. Például ideális lenne, az un. egyablakos, „single-window” koncepció³⁷ érvényre juttatása, amely kitűnő alapja lenne a további fejlődésnek.

³⁶ Tobias Oelsner, bíró, a Német Szövetségi Igazságügyi minisztérium, Fuvarjogi és Kereskedelmi Tranzakciók főosztálya, Berlin.

³⁷ Az egyablakos koncepció (single-window system) a kereskedelem megkönnyítésére alkalmazott elképzelés. Ez lehetővé teszi a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban, hogy a kereskedők a dokumentumokat egy helyen, egy intézménynél nyújtsák be. Ilyen dokumentumok tipikusan a vámnyilatkozatok, import – export engedélyek, eredetigazolás, kereskedelmi számlák.

NAVRATYIL ZOLTÁN*

GONDOLATOK AZ ASSZISZTÁLT REPRODUKCIÓVAL ÖSSZEFÜGGŐ NÉHÁNY JOGI DILEMMÁRÓL

CSALÁD – SZELEKTÍV REDUKCIÓ – ANONIMITÁS

Jobbágyi Gábor tanár úrral az egyik kezdeti személyesebb élmény még annak idején másodéves joghallgatóként ért az első szóbeli polgári jogi vizsgámon. Alaposan felkészültem a megmérettetésre, de feleletem elmondása után – mint ilyenkor minden hallgató – félelemmel vegyes várakozással lestem, hogy a vizsgáztató tolla milyen ívet jár be a leckeönyvben. Nem is volt ezzel gond, hamar megnyugodhattam. Ezek után a tanár úr megkérdezte, lenne-e kedvem a polgári jogi tanszék által biztosított keretek között esetleg behatóbban foglalkozni valamilyen magánjogi témával, tudományos diákköri munkát végezni, s ami ezzel jár. Magam ekkor már két másik tanszék demonstrátora voltam, s e tevékenységeim miatt lehetetlenül próbáltam elhárítani a felajánlott lehetőséget. Mire a tanár úr hosszasan maga elé meredt és nyugtázta: „– Hát kérem szépen, úgy tűnik, hogy elkéstem.”

Így kezdődött. Majd folytatódott. Talán túl hosszúra sikeredett a nekifutás. A tanítvány mégis közelebbi kapcsolatba került a magánjoggal, Jobbágyi Gáborral, a tanárral és tudóssal, s azóta is elkötelezett művelője a civilizistikának, amely iránt az érdeklődést az Ünnepelet a megidézett emlék szerint látszólag reménytelenül próbálta a kezdetekkor beléoltani. De nem csak a tétova személyes gondolatok miatt érdemes Jobbágyi Gábor a laudációra. Ha nyomon követjük gazdag tudományos életművét, eddigi életpályáját, megtapasztalhatjuk azt a páratlan, olykor rendületlenül őszinte, mégis elszánt és tántoríthatatlan egyéniség képét, amely kirajzolódik előttünk. S ahogy Márai mondja: „Csak a lelkiismeret lehet bíréd, hóhérod vagy pártfogód, senki más! Ha irtsz, csak a lelkiismeretnek tartozol számadással, senki másnak. Mindegy, mit várnak tőled, mindegy az is, mivel büntetnek, ha nem azt adod nekik, amit remélnek tőled, vagy amit hallani szeretnek! A börtön és a szegény, a pellengér és a meghurcoltatás, a hamis vád és a nyelvélő megalázás, a szegénység és a nyomorúság, mindez nem érint igazán. Csak lelkiismereted tudbüntetni, csak ez a titkos hang mondhatja: »Vétkeztél.« Vagy: »Jól van.« A többi kód, füst, semmiség.”

* * *

* Dr. NAVRATYIL Zoltán, egyetemi adjunktus, PPKE JÁK.

Az egyes országok asszisztált reprodukcióval¹ összefüggő jogi szabályozása és gyakorlata számos olyan lehetőséget teremt, amelyek a meddőség mint betegség² kezelésén túl a jogi szabályozás tükrében külön figyelmet és kiemelést érdemelnek. Jelen tanulmány ezek közül ragad ki néhányat, s mutatja be azokat a reájuk vonatkozó magyar, német, angol és amerikai jogi szabályozás tükrében.

1. Szociális jellegű szempontok

Társadalmi-szociális szempontból korábban elsősorban az adott okot aggodalomra, hogy a *család tradicionális struktúrája* az asszisztált reprodukció igénybevételével fellazulhat, s a konvencionális családmodell körében lezajló változással egy hagyományosan kifejlődött életforma másra cserélődik. Ezt bizonyíthatja, hogy például a családon belüli genetikai kapcsolatokat – donor ivarsejt igénybevétele esetén – az asszisztált reprodukció sok esetben felrúgja, s ez káros lehet a gyermek pszichikai fejlődésére nézve is.³ Továbbá, ugyanezzel összefüggésben, míg kezdetben általában csak meddő házastársak részére volt elérhető az eljárás, a fokozatosan végbement liberalizáció nyomán meddő *élettársak* is élhettek vele. E változások azonban párhuzamosan zajlottak le egy adott társadalomban a tradicionális életformákkal kapcsolatban végbement átalakulásokkal. Ezek nyomására az állam is lebontotta azokat a korlátokat, amelyek például a szexuális szabadság, vagy a házasságon kívül született gyermek egyenjogúsága előtt álltak. Külföldön végzett felmérések azt bizonyítják, hogy az asszisztált reprodukció nyomán született gyermek családja harmonikus és kiegyensúlyozott minden tekintetben, s hogy a szülői szeretet lényegesen nagyobb szerepet játszik a család életében, mint például a genetikai kötődés.⁴

Az asszisztált reprodukció szempontjából ezen a téren a legutolsó momentum az volt, hogy etikai – majd jogi – problémaként jelentkezett az egyre növekvő igény *egyedülálló, de meddő* nők részéről a donor ivarsejt felhasználásával történő megtermékenyítés iránt. A hatályos jogi szabályozások szerint az *Egyesült Államok* joga ezt többnyire megengedi, legalábbis a csekély mértékű és szűkszavú tagállami szabályozások nem szólnak róla, de nem is zárják ki e lehetőséget.⁵ Oklahoma az egyetlen olyan tagállam, amely joga egyértelműen fogalmazza meg, hogy csak házastársak vehetik igénybe az asszisztált reprodukciót.⁶ A *német* jogalkotó nem zárta ki e lehetőséget, de az orvosi kamara szakmai ajánlása – felhatalmazás híján meg lehet

¹ Az asszisztált reprodukciónak két fő formája (1) az anyatesten belüli megtermékenyítés (artificiális inszemináció) valamint (2) az anyatesten kívüli megtermékenyítés (in vitro fertilizáció). Lásd részletesen Dr. BORSOS Antal – Dr. URBANCSÉK János: *Meddőség és fogamzásgátlás*. In: PAPP Zoltán (szerk.): *A szülészet-nőgyógyászat tankönyve*. Budapest, Semmelweis, 2009.; JOBBÁGYI Gábor: *Az élet joga*. Budapest, Szent István Társulat 2004. 217–218.

² Lásd részletesen BORSOS–URBANCSÉK i. m. 107.

³ JOBBÁGYI i. m. 219.

⁴ SOZOS J. FASOULIOTIS – JOSEPH G. SCHENKER: Social aspects in assisted reproduction. *Human Reproduction Update*, 1999/5. 28, 30–31.

⁵ NAVRATYIL Zoltán: Családtervezés másképp. „Tökéletes” utód asszisztált reprodukció útján? – A jogi szabályozás lehetőségei. *Családi Jog*, 2011/2. 7.

⁶ Oklahoma Statutes 10 § 554–556.

sen vitatható módon – nem javasolja az egészségügyi intézmények számára az egyedülálló nőnél a művi megtermékenyítés elvégzését.⁷ Az angol Human Fertilisation and Embryology Act⁸ és a magyar szabályozás alapján egyértelműen biztosított egyedülálló nők részére is a beavatkozás. Érdekesség, hogy néhány évvel ezelőtt, amikor a magyar törvénymódosítás nyomán ez lehetővé vált, a jogszabályi feltételek az egyedülálló nőre modellezve bővültek is, miszerint ő nemcsak egészségügyi ok, meddőség miatt – mint alapesetben a nem egyedülálló nő –, de kifejezetten kora, azaz a reprodukciós korhatár túllépése miatt is igényelheti az asszisztált reprodukcióhoz való hozzáférést. A nem egyedülálló nő életkora miatt nem, csupán egészségi állapota – meddősége – okán vehet részt az eljárásban, ami felvetheti a szabályozásnak a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközését is.⁹ Figyelemre méltó azonban, hogy az Egészségügyi Minisztérium szakmai protokollja ilyen különbségtételt nem ismer, abban relatív ellenjavallatként szerepel a nő 45. életévének – a hozzávetőleges reprodukciós korhatárnak – a betöltése,¹⁰ kérdés, hogy e dokumentum hogyan viszonyul a törvényi szabályozáshoz, hiszen a jogalkotó kétséget kizáróan a reprodukciós korhatárt betöltött nőkre modellezte az indikációt.

Ezek alapján az igazán aktuális kérdés az, hogy indokolná-e a *nem meddő* – s reprodukciós korban lévő –, *de egyedülálló* nők esetleges ilyen irányú igénye az eljárásban való részvételük megengedhetőségét. Általában elmondható, hogy a legtöbb ország e lehetőséget nem engedélyezi – bár az Egyesült Államok egyes tagállamaiban a jogszabályi hiányosságokra és a donorok közötti kecsesgató válogatásra tekintettel ez nem kizárt¹¹ –, s az asszisztált reprodukciót egészségügyi, s nem szociális okokból teszi lehetővé. Ennek háttérében az a nézet tarja magát, hogy a mesterséges megtermékenyítési technikák a meddőség mint betegség ultima ratio jellegű kezelését célozzák.¹²

Szociális szempontból az *Egyesült Államok* jogi környezete a legérzékenyebb, hiszen piaci szemléleten alapul és működik, s különösebb jogi előírások vagy korlátozások nem befolyásolják.¹³ Anélkül, hogy messzemenő következtetéseket von-

⁷ BUNDESÄRZTEKAMMER: (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006. *Deutsches Ärzteblatt*, 2006/103. 1395., 1397., 1400.; Tobias HELMS: Familienrechtliche Grundlagen. In: Gunnar DUTTGE et al. (Hg.): *Heterologe Insemination: Aktuelle Lage und Reformbedarf aus interdisziplinärer Perspektive*. Göttingen, Universitätsverlag, 2010. 46.; Thomas KATZORKE: Entstehung und Entwicklung der Spendersamenbehandlung in Deutschland. In: Gisela BOCKENHEIMER-LUCIUS – Petra THORN – Christiane WENDEHORST (Hrsg.): *Umwege zum eigenen Kind*. Göttingen, Universitätsverlag, 2008. 99.

⁸ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c.37) és Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (c. 22) (A továbbiakban: HFE Act); Human Fertilisation and Embryology Authority: Code of Practice (8th edition).

⁹ ZELLER Judit: *A testen kívül létrejött embriók morális és jogi státusa a reprodukcióhoz való jog és a tudományos kutatás tükrében*. (Ph.D. értekezés.) Pécs, 2009. 140–141.

¹⁰ Az Egészségügyi Minisztérium szakmai protokollja. Meddőség ellátásról – Asszisztált reprodukcióról – In Vitro Fertilizációról (Készítette: A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium) www.kk.pte.hu/servlet/download?type=file&id=6572.

¹¹ NAVRATYIL i. m. 8.

¹² Wilhelm KORFF – Lutwin BECK – Paul MIKAT: *Lexikon der Bioethik*. Güntersloher Verlagshaus, 2000. 296.

¹³ Az Egyesült Államokban éves szinten hozzávetőleg 3 milliárd dolláros üzletet jelent az asszisztált reprodukció. Debora L. SPAR: The baby business: how money, science, and politics drive the

nánk le, noha lehetne, nem hagyható figyelmen kívül, hogy az Egyesült Államok spermabankjaiban a kereslet általában a fehér bőrű donorokat részesíti előnyben, s a fekete donorokat kifejezetten kerülik, számuk a fehér donorokhoz képest jóval csekélyebb.¹⁴ Számolni kell itt a gyermektelen párok *pénzügyi kihasználásának lehetőségével*, hiszen – ahogy az a következőkben még bemutatásra kerül – az eljárás költségesnek mondható, általában nem finanszírozható társadalombiztosítás jellegű formában, s lehet, hogy nem is sikerül, vagy csak többszöri próbálkozás után.¹⁵ A leendő szülők pedig *minden áron* gyermekhez szeretnének jutni. Más szempontból ez azt is jelenti, hogy a tehetősebb szülők mindig szélesebb körben fejthetik ki reprodukciós szabadságukat, mint a kevésbé jó módúak, ami a társadalmi egyenlőtlenségeket a gyermekvállalás terén megerősíti.

Kényes kérdés az asszisztált reprodukciós technikák *társadalombiztosítási finanszírozása*, ami újabb adalékokat szolgáltathat a már említettekhez képest. *Hazánk* joga lehetővé teszi az első öt in vitro fertilizációs eljárás költségeinek egészségbiztosítási finanszírozását,¹⁶ ezzel látszólag nagyvonalú gesztust tett a jogalkotó a meddő szülők érdekében. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy az in vitro fertilizációhoz szükséges gyógyszerek igen drágák, s ezeknek vagy csak fele részben van, vagy egyáltalán nincs állami támogatottságuk. Magyarországgal ellentétben, *Németországban* bizonyos feltételekkel – például csak házaspárok saját ivarsejtjeikkel történő eljárás esetén – az egyes beavatkozásoknak a felét vállalja át az egészségbiztosítás az első három próbálkozás alkalmával.¹⁷ *S Angliában* sem finanszírozza teljes mértékben az egészségbiztosítás az eljárás költségeit, az ottani társadalombiztosítási jellegű alap gyakran csak egy kezelést vállal át, s nem ritka, hogy a páciensek így magánklinikai szolgáltatásokat is kénytelenek saját költségükön igénybe venni.¹⁸ Különösen az *Egyesült Államok* gyakorlata emelhető itt ki, hiszen ott az eljárások-

commerce of conception. Boston, Harvard Business School Press, 2006. 3.; Debora SPAR – Anna M. HARRINGTON: Building better baby business. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 2009/10. 47.

¹⁴ Dov FOX: Racial classification in assisted reproduction. *The Yale Law Journal*, 2009/118. 1852.

¹⁵ Note: Assessing the viability of a substantive due process right to in vitro fertilization. *Harvard Law Review*, 2005/118. 2010–2011.; Catherine A. CLEMENTS: What about the children? A call for regulation of assisted reproductive technology. *Indiana Law Journal*, 2009/84. 345. Az Egyesült Államokban nagyjából 10.000–20.000 dollár egy kezelés ára, amelyen felül még számos kiegészítő költség is van. Lásd például <http://www.reproductivepartners.com/financial-information/ivf-costs.html>

¹⁶ Művi ondóbevitel esetében az első hat kezelés térítésmentes. A gyógyszerek ára azonban csak fele részben, vagy egyáltalán nem támogatható. 49/1997. (XII. 17.) NM rendelet a kötelező egészségbiztosítás keretében igénybe vehető meddőségkezelési eljárásokról. Korábban e rendelet a 60. életévüket betöltött férfiak esetében kizárta az eljárás támogatottságát, abban az esetben is, ha nem a férfi oldalán jelentkezett a meddőség, azonban az Alkotmánybíróság e rendelkezést megsemmisítette. 18/2001. (VI. 1.) AB határozat.

¹⁷ Ernst HAUCK: Krankenversicherungsrechtliche Aspekte. In: DUTTGE et al. i. m. 26–27., 29.

¹⁸ Joan MAHONEY: Great Britain's National Health Service and assisted reproduction. *William Mitchell Law Review*, 2009/35. 407–408. E tekintetben tehát nagyon eltérő az európai államok hozzáállása, a fentiekben túl például Spanyolországban az egészségbiztosítás teljes egészében átvállalja a költségeket, Svájcban egyáltalán nem, Ausztriában annak 70%-át. Oliver RAUPRICH: Sollen Kinderwunschbehandlungen von den Krankenkassen finanziert werden? Ethische und rechtliche Aspekte. In: BOCKENHEIMER-LUCIUS-THORN-WENDEHORST (Hrsg.) i. m. 32.

hoz történő hozzáférés egy kifejezetten magas egészségbiztosítási fedezetet követel meg vagy pedig egyéni jólétet. De az is gyakori, hogy mindkettőt.¹⁹ Megjegyzendő, hogy a szövetségi Legfelsőbb Bíróság a reprodukciós szabadság tükrében egy ízben kimondta, hogy a terhesség-megszakításhoz fűződő és az állam által biztosított jogosultság korántsem jelenti azt, hogy igénybevitelének költségeihez, támogatásához szintén az államnak kellene forrást biztosítania;²⁰ s e felfogás nagymértékben befolyásolja az asszisztált reprodukciós eljárások finanszírozását is. Köztudott, hogy az eljárások költségesek, s tehetősebb személyek könnyebben igénybe tudják venni azokat, míg mások kereslete teljesen kiszorul erről a piacról: így nekik biológiai adottságaik jelentik a végzetet. Egyre több azon tagállamoknak a száma, amelyek társadalombiztosítási jogszabályai rendelkeznek támogatásokról, viszont ezek javarészt korlátozott formában teszik azt lehetővé – például összeghatárhoz, korhatárhoz kötik, vagy csupán bizonyos beavatkozásokra korlátozzák.²¹

Az asszisztált reprodukciós technikák elterjedése kapcsán egy további kétség merül fel velük kapcsolatban, az, hogy vajon kell-e valamilyen *korhatárt* szabni ehhez. E kérdés két irányba ágazhat el. Egyfelől – s ez az egyszerűbb – az *ivarsejt-adományozás* tekintetében a jogalkotók általában adnak egy felső korhatárt, amely kevésbé problémamentes, hiszen egészségügyi szempontok azt indokolhatják. Az *Egyesült Államok* tagállami szintű szabályozása – ha van – nem szab ilyen korhatárt, így az ivarsejtek orvosi alkalmassága szempontjából lehet ott megközelíteni a kérdést. *Anglia* esetében van korhatár – ami alól viszont megengedett lehet indokolt esetben a kivétel –, ez hímivarsejt esetében a 46. életév, petesejt esetében a 36. életév.²² *Németországban* csupán hímivarsejt-adományozás képzelhető el, ott ez a 40. életév betöltéséig történhet, *hazánkban* a petesejt- és hímivarsejt-adományozás felső korhatára egységesen a 35. életév.²³ Ezek alapján megfigyelhető, hogy a magyar szabályozás inkább adminisztratív, mint orvosi megközelítést alkalmaz.

A korhatár kérdése másfelől a *meddő szülő* vagy *recipiens* oldalán merülhet fel, s ez már korántsem annyira egyértelmű. Ismeretes olyan anya, aki az *in vitro* fertilizáció segítségével 62 évesen adott életet gyermekének. Logikus lenne azt mondani, hogy a természetes fogamzóképes kor után a technika lehetőségének az igénybevétele elfogadhatatlan. De ennek ellenkezőjét is lehet állítani, hiszen az orvostudomány egy betegség lefolyása esetén is a természet adta lehetőségeket manipulálja.²⁴ S lehet érvelni a mellett is, hogy ha az átlagéletkor ismeretében a szülő fel tudná nevelni a gyermeket, akkor nem kellene megvonni tőle a lehetőséget. A gyermekre

¹⁹ MAHONEY i. m. 403.; Gay BECKER: *The elusive embryo How women and men approach new reproductive technologies*. Berkeley, University of California Press, 2000. 22.

²⁰ SPAR–HARRINGTON i. m. 51.

²¹ Például: Arkansas Statutes § 23-85-137 és § 23-86-118; California Health & Safety Code § 1374.55; Hawaii Revised Statutes § 431-10A-116.5 és 432.1-604; Illinois Compiled Statutes ch. 215, § 5/356m és 125/5-3; Louisiana Revised Statutes § 22:1036; Maryland Insurance Code § 15-810; Massachusetts General Laws ch. 175, § 47H; Montana Code § 33-22-1521; New York Consolidated Laws, Insurance, § 3216, 3221; Ohio Revised Code ch. 1742; Rhode Island General Laws § 27-18-30; Texas Insurance Code, art. 3.51-6; West Virginia Code § 33-25A-2.

²² HFEA Code of Practice 11.2–11.3.

²³ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (a továbbiakban: Eütv.). 171 § (1)

²⁴ John HARRIS: Rights and reproductive choice. In John HARRIS – Søren HOLM (ed.): *The future of human reproduction*. Oxford, Clarendon Press, 2000. 19–20.

tekintettel pedig nem állítható az, hogy jobb meg sem születni, mint idősebb szülők családjába világra jönni. Megjegyzendő, hogy kutatások azt igazolják, hogy orvosi szempontból egyedül az előrehaladott kor – az ötvenedik és hatvanadik életév között – nem indokolja a gyermekvállalás lehetőségéből történő kizárást.²⁵

Ennek a kérdésnek a megválaszolásához hozzájárul az is, hogy napjainkban a nők gyermekvállalási hajlandósága időben egyre inkább kitolódik, s sokan vannak, akik előrehaladottabb korukkal összefüggő egészségügyi problémák miatt veszik igénybe a művi megtermékenyítési technikákat. Figyelemmel kell lenni arra is, hogy míg egy nőnek adott életkoron túl természetes úton már nem lehet gyermeke, addig egy férfinak igen, s egy idősebb apa gyermeknemzése talán nem is részesül olyan mértékű kritikában.²⁶ E „diszkriminatív” jelenség hátterében valószínűleg az a tradicionális felfogás állhat, hogy a nő és a férfi eltérő módon járul hozzá a család fenntartásához. A szülői kötelezettségek tartalma és mértéke a társadalom által elfogadott hagyományos *nemi szerepekben* gyökerezik. A tradicionális családfelfogás alapján az apa védelmet, anyagi biztonságot nyújt a családnak, míg az anya napi szintű gondoskodást vállal, ami a gyermek egészséges személyiségfejlődésének az alapja. Az apa szerepét bárki át tudja vállalni, de az anya szerepe pótolhatatlan és nélkülözhetetlen. A két szerepnek ez az egyenlőtlen súlya indokolhatja az asszisztált reprodukciós technikáknál a nőt érintő korhatárt,²⁷ noha ez ellen felvethető, hogy az idősebb szülő – anya – lehetséges, hogy jobban fel van készítve a gyermekvállalásra, mind érzelmileg, mind anyagilag.

Jogszabályok az eljárásban való részvétel tekintetében általában nem szabnak kifejezett korhatárt, azt leginkább egészségügyi aspektusból közelítik meg, de általában a reprodukciós kor felső határához kötik – ami például hazánkban hozzávetőlegesen a 45. életévet jelenti.²⁸

A reprodukciós szabadság gyakorlása felől közelítve ez azt is jelenti, hogy a *természetes és művi* úton történő utódnemzés között nem csekély különbségek vannak. Természetes módon történő gyermeknemzés bizonyos kor után lehetetlen,²⁹ s az örökbefogadás útján való gyermekvállalás elé a jogi szabályozás gördít akadályokat, illetve támaszt feltételeket.³⁰ Tehát, a gyermeknemzés, a gyermekvállalás hagyományos módozatai sem biztosítanak abszolút és korlátlan lehetőségeket.

²⁵ Richard J. PAULSON et al.: Pregnancy in the sixth decade of life: Obstetric outcomes in women of advanced reproductive age. *Journal of the American Medical Association* 2002/228. 2323.

²⁶ FASOULIOTIS–SCHENKER i. m. 30.

²⁷ FASOULIOTIS–SCHENKER i. m. 31.

²⁸ Az Egészségügyi Minisztérium szakmai protokollja. Meddőség ellátásról – Asszisztált reprodukcióról – In Vitro Fertilizációról (Készítette: A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium), 2. E korhatárt a korábban jogszabály, a 12/1980 EüM. rendelet tartalmazta, amely rendelkezés utólagos normakontrolljára irányuló alkotmánybírói vizsgálat 1990-ben eredménytelen maradt, a Testület akkori álláspontja szerint a korlátozás indoka, hogy idősebb korú anyáktól születő gyermekeknél nagyobb a rendellenességek kialakulásának kockázata. 750/B/1990. AB határozat

²⁹ Marsha GARRISON: Regulating reproduction. *The George Washington Law Review*, 2008/76. 1627.

³⁰ Crystal LIU: Restricting access to infertility services: What is a justified limitation on reproductive freedom? *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 2009/10. 299.

2. „Reprodukción rulett”? A szelektív redukció

In vitro fertilizáció során, az anyatesten kívüli embrió helyzetét bonyolítja, ha vissza sem ültetik az anyaméhbe. Az eljárás során több petesejtet készítenek érlelésre hormonkezeléssel, ezeket kiemelik, és megtermékenyítik a hímivarsejtekkel. A megtermékenyített petesejteknek csak egy részét ültetik vissza az anyaméhbe, így maradhatnak „fölösleges” embriók is, amelyeket fagyasztott állapotban lehet tárolni. Ennek oka általában az, hogy ha az első próbálkozás eredménytelen, akkor a későbbiekben ne kelljen a nőt ismételt hormonkezelés alá vonni, hanem álljanak rendelkezésre a beültethető embriók.

Azonban a több embrió létrehozásának más oka is van. Az eredményes beültetés és megtapadás érdekében általában több embriót ültetnek vissza, így a beágyazódási esélyek nőnek, de közben egyes embriók elpusztulhatnak.³¹ A módszert kezdetben éles kritika érte, mert az egyik embrió a másikat segíti a folyamatban, s tulajdonképpen „nyersanyagként” funkcionál. Etikai szempontból a kérdés úgy hangzik, hogy helyes-e létrehozni emberi embriókat, ha biztosan tudjuk előre, hogy egy részük elpusztul? Szabad-e embriókat feláldozni a gyermek utáni vágy érdekében?³² Más szempontból e jelenség vezet az ún. *nem kívánt többes terhességekhez* – leggyakrabban iker- vagy hármás iker-, de akár többes ikerterhességekhez is –, amelyek jóval nagyobb arányban fordulnak elő in vitro fertilizáció során, mint természetes terhességek esetében.³³ Ezzel viszont kockázatok járnak együtt mind az anyára, mind a születendő gyermek(ek)re nézve.³⁴

Sokáig a számeletti visszaültetett embriók ún. *szelektív redukcióját* – a terhesség részleges megszakítását – széleskörűen alkalmazták a kockázatokból eredően a terhesség megtartása vagy egészséges gyermek születése érdekében. Az elmúlt évtizedekben megjelent jogszabályok már általában maximalizálják a visszajuttatható embriók számát – például háromban –, azonban a probléma ezzel csekélyebb mértékben ugyan, de továbbra is fennáll. A szelektív redukció lényege a következő: ultrahang segítségével lokalizálják az összes embriót (magzatot), s invazív beavatkozás során egy vagy több testébe kálium kloridot fecskendeznek, hogy leállítsák a szív működését.³⁵ Meg kell említeni, hogy a szülő, a várandós anya gyakran igen kedvezőtlen pszichológiai hatásoknak van kitéve, hiszen ha többszöri próbálkozás után sikerült elérni a terhességet, ami többes terhesség lett, az utódok számának csökkentése megterhelő lehet nemcsak fizikailag, hanem lelkileg is. Emellett az eljárásból adódóan a teljes terhesség elvesztésének a kockázata is fennáll.

³¹ JOBBÁGYI Gábor: Orvosi jog (3. kiadás). Budapest, Szent István Társulat, 2011. 140.

³² ADOLF LAUFS – WILHELM UHLENBRUCK: *Handbuch des Arztrechts* (2. Auflage). München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999. 994.

³³ SÁNDOR Judit: A humán reprodukciós orvosi eljárások jogi szabályozásáról. *Acta Humana*, 1996/25. 39.; URSKA VELIKONJA: The costs of multiple gestation pregnancies in assisted reproduction. *Harvard Journal of Law & Gender*, 2009/32. 487.

³⁴ A kockázatokról lásd például: CLEMENTS i. m. 334.; JAN M. R. GERRIS: Single embryo transfer and IVF/ICSI outcome: a balanced appraisal. *Human Reproduction Update*, 2005/11. 105.; VELIKONJA i. m. 466., 471–472.

³⁵ VELIKONJA i. m. 474.

A szelektív redukció és a többes terhességgel járó kockázatok elkerülése végett a legoptimálisabb a szakirodalomban és már a jogalkotásban is megjelent megoldás: egy embrió visszaültetése (*single embryo transfer*).³⁶ Megemlítendő, hogy több európai ország – például Anglia, Belgium, Svédország, Finnország – sikeresen alkalmazza az „egy embriótranszfer” bizonyos feltételek mellett.³⁷

Anglia esetében az egészségügyi intézmények részéről jelentéstételi kötelezettség áll fenn, amely alapján be kell számolniuk azokról a lépésekről, amelyeket a többes terhesség visszaszorítása érdekében alkalmaznak, ami nem haladhatja meg éves szinten a 20%-ot. Az országban bevezették az egy embrió visszaültetésnek a módszerét, de a szabályozás meglehetősen rugalmas, mert kiterjed arra is, hogy az egy embrió transzferén túl bizonyos feltételek megléte esetén kettő ültethető vissza, s legvégső esetben is maximum három. E feltételek között a páciens kora és orvosi szempontú megfontolások játszanak szerepet.³⁸

Különösen az *Egyesült Államokban* állnak fenn a többes terhességből fakadó kockázatok az anyára és a születendő gyermekre nézve, mivel a jogszabályok általában egyáltalán nem szólnak az egy kezelés alkalmával maximálisan beültethető embriók számáról.³⁹ Míg más országok tesznek erőfeszítéseket annak érdekében, hogy a többes terhesség kialakulását csökkentsék, addig az Egyesült Államokban ennek előfordulása jelenleg is 30% feletti, szemben az európai átlagosan 20% körüli értékkel.⁴⁰ A német törvény háromban maximálja a beültethető embriók számát, s embrióvédelmi szempontból az összes anyatesten kívül létrehozott embriót vissza kell ültetni. A német szabályozás egyébként – eltérően a többitől – rendelkezik arról is, hogy egy kezelés során maximum három embriót lehet anyatesten kívül létrehozni.⁴¹

A magyar szabályozás szerint szintén legfeljebb három embriót lehet egyidejűleg visszaültetni, illetve bizonyos egészségügyi indikációk – például a páciens kora – mellett négyet,⁴² a létrehozható embriók maximális számáról azonban nincsen szó a jogszabályokban. Hazánkban az egészségügyről szóló törvény ad eligazítást a szelektív redukcióról, ugyanakkor utal a magzati élet védelméről szóló törvényre, ami a terhesség-megszakítást alapesetben rendezi, de a két jogszabály viszonya nem teljesen ellentmondásmentes. Az egészségügyi törvény szerint életképtelenséggel járó fejlődési rendellenesség miatt a terhesség megszakítására a 20–24. hétig kerülhet sor, a magzatvédelmi törvény szerint viszont ilyenkor időtartamtól függetlenül. Súlyos és

³⁶ PAP i. m. 285.; GERRIS i. m. 110.

³⁷ VELIKONJA i. m. 495.; JOHN A. ROBERTSON: Reproductive technology in Germany and the United States: An essay in comparative law and bioethics. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2004/43. 208.

³⁸ HFEA Code of Practice 7A, 7B 7.1-7.4. Commentary: Judicial Review: Decision of the Human Fertilisation and Embryology Authority on embryo implantation. *Medical Law Review*, 2002. 209–212.

³⁹ SPAR–HARRINGTON i. m. 58–59.

⁴⁰ VELIKONJA i. m. 467., 470.

⁴¹ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz–EschG) 1991. (A továbbiakban: ESchG.) § 1 (1)

⁴² 30/1998. (VI. 24.) NM rendelet az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások végzésére vonatkozó, valamint az ivarsejtekkel és embriókkal való rendelkezésre és azok fagyaszttva tárolására vonatkozó részletes szabályokról. 2. § (2)

gyógyíthatatlan fogyatékoság esetén az egészségügyi törvény szintén a 20–24. hétig engedi a megszakítást, míg a magzatvédelmi törvény a 12. hétig, a 20–24. hétig csak akkor, ha magzat genetikai-teratológiai ártalmának a valószínűsége az 50%-ot eléri.⁴³ Ugyanakkor az egészségügyi törvény szerint szelektív redukció során a terhesség megtartása érdekében a magzatok száma valamennyi magzat épsége esetén is korlátozható a 12–14. hétig, de ha ezután válik valószínűvé, hogy egyet meg kell semmisíteni a többi megmaradása érdekében, akkor szelektív redukcióra már nincs mód.⁴⁴

3. Az anonim ivarsejt-adományozás következményei

Az ivarsejtek adományozása rendszerint anonim formában történik, ami azt jelenti, hogy a donor *személyazonossága* a recipiens és a születendő gyermek előtt rejtve maradhat. Ennek legfőbb indoka általában az, hogy egy esetleges későbbi kapcsolatfelvétel a donor és a gyermek között hátrányosan befolyásolná mindkét oldalon a családi életet.

Magyarországon a hímivarsejt adományozása jelenleg mindenképpen anonim módon történik. A *petesejt* donációja is sokáig a törvény értelmében csak anonim módon történhetett volna, gyakorlatilag azonban ez megoldhatatlan volt, hiszen ebben az esetben össze kell hangolni a donor és a recipiens ciklusát, ami szükségszerűen egy azonos egészségügyi intézményben azonos idejű fizikai jelenlétet jelent. Ebből kiindulva a hatályos egészségügyi törvény szerint a petesejt adományozásának már nem feltétele, hogy a donor és a recipiens nem ismerheti egymást, továbbá a jogszabály kiterjesztette a petesejt-adományozás lehetőségét hozzátartozók, illetve rokonok közötti donációra is.⁴⁵ E megoldás – orvosi feltételek miatt – nem kizárólag magyar sajátosság.

A *hímivarsejt-adományozás* anonim rendszere viszont alkotmányos aggályokat vet fel. Az egészségügyi törvény szerint a gyermeknek csak ahhoz van joga, hogy „a nagykorúságának elérését követően fogamzásának, születésének körülményeit a rendelkezésre bocsátható adatok körére kiterjedő módon megismerje.” Ezek az adatok személyazonosításra alkalmatlanok,⁴⁶ tehát a gyermek genetikai szülőjének személyét nem ismerheti meg, még akkor sem, ha egyébként érdeklődne felőle. Az Alkotmánybíróság egy 1991-es határozatában („Jánosi-ügy”) foglalt megállapítások hívhatók fel, ami egyébként egy alkotmányjogi panasz nyomán az apasági vélelmekkel foglalkozott az asszisztált reprodukción kívüli kontextusban. Az Alkotmánybíróság elvi érveléssel mondta ki, hogy alkotmányellenesek azon szabályok, melyek sértik a gyermeknek családi jogállása, vérségi származása tisztázásával kapcsolatos alkotmányos jogát, mert ezzel elütik a gyermeket attól a legszemélyesebb jogától, hogy vérségi származását kiderítse. Rámutatott a Testület, „hogy a vérségi származás

⁴³ Eütv. 185. § (3) és az 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről (a továbbiakban: Mtv.). 6. § (1), (3), (4)

⁴⁴ GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és test feletti rendelkezések joga*. Budapest, HVG ORAC, 2002. 365–368.

⁴⁵ Eütv. 171. § (4)

⁴⁶ Eütv. 179. § (1), (2) és 172. §.

mazás kiderítése, illetőleg az arra vonatkozó törvényi vélelem vitatása, kétségbevonása, mindenkinek a legszemélyesebb joga, amely [...] az »általános személyiségi jog« körébe tartozik. [...] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az »általános személyiségi jog« részét képezi az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog is. Az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog pedig azt is magában foglalja, hogy mindenkinek a legszemélyesebb joga vérségi származását kideríteni, vérségi jogállását kétségbevonni vagy felkutatni.⁴⁷ A gyermek vérségi származása kiderítéséhez való jogának elvonása tehát alkotmányellenes.

Természetesen az anonimitás feloldása csökkentené az ivarsejt-adományozási hajlandóságot, ami érthető is. Azonban a gyermek érdeke felőli mérlegelés sem maradhat figyelmen kívül, aki felnővén „fiktív” szülőkkel szembesül – függetlenül a valószínűleg szeretetteljes környezettől.⁴⁸

A fent említett, de nem az asszisztált reprodukcióval közvetlenül összefüggő alkotmánybíróági határozat valószínűleg a német testvértestület egy döntéséből táplálkozott, de utóbbi megállapításai *Németországban* közvetlenül kiterjednek a hímvarsejt-adományozás anonimitásának tilalmára. Az anonimitás a Szövetségi Alkotmánybíróság egy 1989-es döntéséből levezethetően jogilag – elvileg – nem megengedett. A határozatban a testület kimondta, hogy mindenkinek alapvető joga van genetikai származását megismerni, e jogosultság az emberi méltóságból eredeztethető.⁴⁹ Igaz, csak a hímvarsejt donációja megengedett német területen, ekkor elvileg a donor hozzá kell járuljon ahhoz, hogy adatait később a gyermek megismerheti, s mind a donort, mind a szülőket erről tájékoztatni kell.⁵⁰ Mindez azzal jár együtt, hogy a BGB alapján a gyermek jogosult megtámadni az apaság vélelmét is – a tudomásszerzéstől, illetve 18. életéve betöltésétől számított két éves határidőn belül –, hiszen az apaság a BGB szerint házasság, apasági elismerő nyilatkozat vagy bírósági megállapítás alapján állhat fenn asszisztált reprodukció esetében is. Az anonimitás felfedése esetére nincs jogszabályi rendelkezés, ami a donor apaságát kizárná. Ha az apaság vélelme megdől, a gyermek kérheti annak megállapítását, hogy a donor jogilag az apja – amit genetikai teszt elvégzésével könnyen bizonyítani lehet –, ekkor pedig a donor oldalán a szülőséggel járó jogkövetkezmények – például tartási, öröklési – beállnak. Abban viszont nem nyújt eligazítás jogszabály, hogy egyáltalán honnan szerez a gyermek tudomást fogantatásának körülményeiről, ha a szülők nem árulják el neki. Ha pedig közlik vele, akkor a gyermek elvileg az egészségügyi intézménytől igényelheti a donor személyazonosításra alkalmas adatait.⁵¹ A származás megismerésének sokáig akadályát jelentette – s jelenti napjainkban is még –, hogy a donor adatait az egészségügyi intézmény tíz évig volt csupán köteles őrizni, így a gyermeknek 18. életéve betöltésekor már nem álltak azok rendelkezésre.

⁴⁷ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat. ABH 1991. 272, 279.

⁴⁸ Megjegyzendő, hogy az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa egy jelentésében érintette a problémát. OBH 5019/2003. Az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa és az Adatvédelmi Biztos közös jelentése.

⁴⁹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes: BVerfGE 79, 256 (1989)

⁵⁰ Eva Maria K. RÜTZ: *Heterologe Insemination – Die rechtliche Stellung des Samenspenders*. Berlin, Springer, 2008. 2.; Bundesärztekammer i. m. 1398.

⁵¹ RÜTZ i. m. 158.

kezésre. E tíz éves határidőt csak 2007-ben módosította a jogalkotó harminc évre.⁵² Ehhez kapcsolódik az is, hogy a gyakorlatban – érthető okokból – a szülők sokszor törekednek arra, hogy a donor személye ismeretlen maradjon.⁵³

Németország – eltérően más államoktól – így is szinte egyedülálló módon nem zárta ki annak elvi lehetőségét, hogy az ivarsejtdonor a fenti feltételektől függően szülői státuszt kapjon. A jogalkotó a gyermek genetikai származásához fűződő érdekét a donor anonimitáshoz kapcsolódó érdeke fölé helyezi, s e mellett szóló érv az is, hogy utóbbi a tájékoztatását követően ennek tudatában cselekszik, amikor ivarsejtet adományoz.⁵⁴ A BGB 2008-ban történt módosítása még inkább fokozza a helyzet furcsaságát. Az asszisztált reprodukcióra vetítve a módosítás azt jelenti, hogy a gyermek az apasági vélelem megtámadásán kívül – határidő nélkül – kérheti a bíróságtól a származásának megállapítását genetikai vizsgálat alapján, s e vizsgálat tülésére a vélelmezett apát kötelezni lehet. E jogintézmény érdekessége, hogy kizárólag személyiségi jogokra helyezni a hangsúlyt, s jogkövetkezménye önmagában nincsen, tehát a fennálló apasági vélelmet nem érinti.⁵⁵

Hangsúlyozandó azonban, hogy a jogszabályi ellentmondásokra tekintettel a gyakorlatban a donortól született gyermekek el vannak zárva annak lehetőségétől, hogy a donor személyazonosságát megismerjék. A gyermek személyiségi jogai körében egyébként elég élesen jelentkezik Németországban a genetikai gyökök megismerési lehetőségének a hiánya. Létezik egy internetes honlap, amelyen a donortól származó utódok osztják meg egymással tapasztalatikat, történeteiket, s kutathatják fel esetleges genetikai rokonaikat.⁵⁶ E történetek és beszámolók nagy része szomorkás hangulatú, s inkább szemrehányó attitűdöt hordoz.

A donor adatai megismerhetők több európai országban, de anélkül, hogy az apaság vélelmét ezzel érintenék.⁵⁷

Az *angol* megoldás is kezdi lebontani az anonimitás korlátait. A törvény koncepciója szerint: (1) A gyermek 16. életévének betöltése után tájékoztatást kérhet az asszisztált reprodukciót felügyelő hatóságtól (Human Fertilisation and Embryology Authority) – személyazonosításra alkalmatlan módon – a donor minden rendelkezésre álló adata vonatkozásában, s arról is, hogy az adott donortól még hány személy származik, mi a nemük, mi a születési évük. Fontos azonban, hogy a Hatóság meg kell tagadja a megkeresés teljesítését, ha a körülményekből arra következtet, hogy az

⁵² Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG) § 15 (2)

⁵³ RÜTZ i. m. 31.

⁵⁴ RÜTZ i. m. 43.

⁵⁵ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 1598a. Eredetileg azon elképzelés állt a módosítás mögött, hogy egyes férfiak nem kívánják vitatni apai mivoltukat, de nem biztosak abban, hogy a gyermek tőlük származik. HELMS i. m. 44.

⁵⁶ Lásd <http://www.spenderkinder.de>

⁵⁷ Megismerhető például Svédországban, Svájcban, Hollandiában és Ausztriában. Anonim például Franciaországban és Spanyolországban, s még korábban egy 1979-es Európa Tanács irányelv is emellett kötelezte el magát. SANDOR i. m. 34.; Gaia BERNSTEIN: Regulating reproductive technologies: Timing, uncertainty, and donor anonymity. *Boston University Law Review*, 2010/90. 1205–1206.; Vanessa L. Pi: Regulating sperm donation: Why requiring exposed donation is not the answer. *Duke Journal of Gender Law & Policy*, 2009/16. 393.; OBERFRANK Ferenc: A biomedicinális etika és az emberi jogok: európai helyzetkép. *Acta Humana*, 1996/25. 14.

adatszolgáltatás nyomán a kérelmező beazonosítaná a donort, vagy a tőle származó más személyeket. A donor személyazonosításra alkalmas adatai csak a donor előzetes hozzájárulásával adhatóak ki.⁵⁸ (2) A donor ivarsejtből fogant személy továbbá tájékoztatást kérhet a Hatóságtól, hogy egy másik személlyel rokoni kapcsolatban áll-e. Erre akkor van lehetőség, ha a kérelmező házasságot, élettársi viszonyt, vagy egyéb intim kapcsolatot kíván kialakítani valakivel, s így elkerülhető a nem kívánt vérfertőző jellegű érintkezés kialakulása.⁵⁹ (3) A donor is kérhet tájékoztatást a Hatóságtól, hogy hány olyan gyermek született, akik tőle származnak, mi a nemük és születési évük. Itt szintén feltétel, hogy az információ alapján a donor nem azonosíthatja be a tőle származó személyeket, e lehetőség fennállása esetén a Hatóság megtagadja a kérelem teljesítését.⁶⁰ (4) Ezen túl a Hatóság egy önkéntes nyilvántartást vezet (*Donor Sibling Link*) olyan személyek számára, akik kifejezetten érdeklődnek genetikai rokoni kapcsolataik iránt, viszont kizárólag csak ők ismerhetik meg egymást, más személyeket – akik nem léptek be a nyilvántartásba, így nem áll szándékukban a genetikai kapcsolatok feltárása – nem kutathatnak fel.⁶¹ (5) Ezekon kívül igen lényeges – és vitatott – változás, hogy a 2005 áprilisa után fogant gyermek 18. életévé betöltése után a donor személyazonosságának felfedését is kérheti a Hatóságtól.⁶²

Érdekes jelenség az anonim ivarsejt-adományozással kapcsolatban is, hogy a kereskedelmi szemlélet elterjedésével az *Egyesült Államokban* működő ilyen tevékenységet végző intézmények – ahogy korábban már szó volt róla –, annak érdekében, hogy vonzóvá tegyék a szolgáltatást a leendő szülők számára, egyre több adatot osztanak meg a donorról mind külső, mind pedig belső tulajdonságait illetően. A leendő szülők magát a személyt nem akarják ismerni, de ismerni akarják a génjeit és tudni akarnak minden információt róla.⁶³ A jogi szabályozás hiányosságai ellenére az anonimitás a hímvarsejt-adományozás körére szorul itt is, a fent már említettek miatt. Egyes kutatások kimutatták, hogy a spermadonorok fele nem adományozna ivarsejtet, amennyiben az nem anonim módon történne, hiszen nem akarja, hogy később a gyermek váratlanul kapcsolatba lépjen vele.⁶⁴

Lehet azonban egy fontos vetülete az anonimitás bizonyos esetekben való feloldásának, ez pedig a donortól származó gyermek egészségével, életével függ össze. Különösen az *Egyesült Államokban* lehet ennek jelentősége, ahol jogszabály csekély mértékben rendelkezik az asszisztált reprodukció egyes kérdéseiről, s nincs limitálva az egy donortól származó ivarsejtek felhasználásának a gyakorisága. Így előfordult, hogy egyazon donortól származó hímvarsejteket több alkalommal történő felhasználása után derült ki, hogy a már megszületett gyermekek bizonyos súlyos genetikai rendellenességet hordoztak. S ahhoz, hogy a gyermekeknél a betegség

⁵⁸ HFE Act 1990 (as amended) sec. 31 (31ZA)

⁵⁹ HFE Act 1990 (as amended) sec. 31 (31ZB)

⁶⁰ HFE Act 1990 (as amended) sec. 31 (31ZD)

⁶¹ HFE Act 1990 (as amended) sec. 31 (31ZF)

⁶² Statutory Instrument 2004. No. 1511: The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004.

⁶³ Naomi R. CAHN: *Test tube families: Why the fertility market needs legal regulation*. New York, NYU Press, 2009. 219.

⁶⁴ Pi i. m. 395.; I. Glenn COHEN: The right not to be a genetic parent? *Southern California Law Review*, 2008/81. 1145.

lefolyásának irányát, a kezelés megkezdését meghatározzák, igen nagy szükség lett volna az anonim donor állapotának felmérésére.⁶⁵

Az amerikai gyakorlat következménye az a kezdeményezés, amelyet *Donor Sibling Registry* néven ismerhetünk meg. Egy felől a vérfertőző kapcsolatok megelőzésére, másfelől genetikai kapcsolatok – féltestvérek – felkutatására jött létre ez az igen sikeresnek mondható civil vállalkozás, amelyik egy internetes oldalt indított el még 2000-ben.⁶⁶ Ehhez persze az is szükséges, hogy a szülők a későbbiekben feltárják a gyermekük előtt születésének körülményeit. A honlap nem titkolt célja, hogy egyes személyek kíváncsiságtól vezérelve mintegy virtuális családi kapcsolatokat kutathatnak fel, ahogy az a tizenhat éves lány tette, aki egy hirdetés helyezett el az oldalon: „Hello! A testvéred vagyok. A 150-es számú donor az apukánk.”⁶⁷

E kezdeményezés a német kapcsolatkutató internetes oldalhoz hasonlóan felveti, hogy az anonim donor igénybevételel végzett asszisztált reprodukció hátrányosan befolyásolhatja a gyermek későbbi pszichikai fejlődését. Az anonimitás kérdése tekintetében kielégítő megoldás nehezen található. Az oldalak azt sugallják, hogy a donortól származó utódokat érthető kíváncsiság és lelki tényezők vezérlik önazonosságuk keresése során, ám a másik, a donor oldalán szintén ésszerű okok játszanak szerepet az anonimitás megőrzésében. E két érdek egyidejű összhangja pedig aligha képzelhető el.

Az anonim adományozással összefüggésben igen fontos vetülete az asszisztált reprodukció társadalomra, családra gyakorolt hatásának az egy donortól származó ivarsejtek többszöri, más-más személyek általi igénybevétele. Alappal tehető fel a kérdés, hogy ha az adományozás általában anonim módon történik, akkor miként kerülhető el a *vérfertőzés*, az egyazon donortól származó féltestvérek későbbi jöhiszemű házassága vagy egyéb kapcsolata.

Ezt napjainkban a legtöbb ország jogalkotása már megpróbálja kikerülni azzal, hogy maximálja az egy donortól létrehozható utódok számát. *Hazánkban* például az ugyanazon ivarsejt-adományozótól származó utódok száma különböző személyeknél nem haladhatja meg a négyet, az ugyanazon személyektől származó embriók pedig legfeljebb két másik személynél végzendő reprodukciós eljárásra használhatók fel.⁶⁸ *Angliában* – ahogy arról előzőleg volt szó – a donor ivarsejtből fogant gyermek a későbbiekben tájékoztatást kérhet a Hatóságtól, hogy egy adott személlyel rokon-

⁶⁵ Janet L. DOLGIN: Biological evaluations: Blood, genes, and family. *Akron Law Review*, 2008/41. 388–389. A Johnson v. California Cryobank, Inc. (2000) ügyben a bíróság hozzáférést biztosított a szülők számára a donor kórtörténetéhez és adataihoz, de identitását nem tárta fel, viszont a teljes anonimitás megőrzésének társadalmi rendbe (public policy) ütközését állapította meg. Suriya E. P. JAYANTI: Guarantors of our genes: Are egg donors liable for latent genetic disease. *American University Law Review*, 2008/58. 422–423.

⁶⁶ Lásd <http://www.donorsiblingregistry.com>. Az egyezés kikeresése donorszám, illetve a donor egyéb ismert adatai alapján lehetséges. Naomi CAHN: Accidental incest: Drawing the line – or the curtain? – for reproductive technology. *Harvard Journal of Law & Gender*, 2009/32. 73–74.

⁶⁷ SPAR–HARRINGTON i. m. 42.

⁶⁸ Eütv. 173. § (2), 175. § (4) Az anonimitás kapcsán – a féltestvérek későbbi házasságát elkerülendő – olyan nézet is felmerült a hazai jogi irodalomban, miszerint az egyazon donortól származó utódok tényét az anyakönyvben meghatározott kódjellel kellene feltüntetni. TARR György: A humán művi megtermékenyítés jogi kérdései, különös tekintettel a vérrokonság családjogi problémájára. *Magyar Jog*, 1988/9. 777.

sági kapcsolatban áll-e, tehát, hogy ugyanattól a donortól származnak-e. E rendelkezés persze csak akkor nyeri el értelmét, ha a gyermek tudomással bír fogantatásának körülményeiről. A Hatóság Kézikönyve szerint legfeljebb – az élve születésekre tekintettel – tíz család jöhet létre az ugyanazon donortól származó ivarsejtek, embriók felhasználásával.⁶⁹ *Németországban* az orvosi kamara ajánlása rögzíti, hogy az eljárást végző klinikának figyelembe kell venni, hogy a donor himivarsejttel tíznél több terhességet ne hozzanak létre.⁷⁰

Mivel az *Egyesült Államokban* nincs szabályozva, hogy egy donortól hány utód jöhet világra, s az intézménynek nincs jelentéstételi és nyilvántartási kötelezettsége az azonos donortól származó ivarsejtek felhasználásával történő sikeres születéseket illetően, komolyan fennáll a veszélye – s ezt a szakirodalom is megerősíti – az ugyanazon földrajzi területen ugyanazon donor ivarsejtjéből született személyek későbbi jóhiszemű incesztuózus jellegű kapcsolatának. Vannak olyan intézmények, amelyek önként vállalt korlátozásokat érvényesítenek, vagy elfogadják különböző szakmai szervezetek ajánlásait, ezek azonban kikényszeríthetőség szempontjából nem relevánsak.⁷¹

⁶⁹ HFEA Code of Practice 11.36

⁷⁰ Bundesärztekammer i. m. 1397.

⁷¹ Pt i. m. 389.

POGÁCSÁS ANETT*

SZEMÉLYHEZ FÜZŐDŐ ÉS SZERZŐI JOGOK A KÖZÖSSÉGI OLDALAK KORÁBAN

„A munka oroslánrészét akkor kell majd elvégezni, ha a gép már elkészült, és használható lesz. Ekkor magát a gépet kell majd kísérleti eszközként fölhasználni.”

(Neumann János)

Mint ahogyan „a sokszorosítás lehetőségének megjelenése [...] előtérbe helyezte a személyi és a szellemi érdekek megóvásának szükségességét”,¹ ugyanúgy ma is felmerülnek olyan szokatlan és eddig elképzelhetetlen helyzetek, amikor a személyhez fűződő és a szerzői jogok védelme sajátos megoldásokat kíván jogalkotótól és jogalkalmazótól egyaránt. Mindannyian tudjuk, tapasztaljuk, hogy a számítógépes, és azon belül különösen az internetes felhasználás új korszakot nyitott szinte valamennyi jogterületen.

Épp *a jelen kötettel méltatott professzor születési évében* jelent meg Neumann János, az elektronikus számológépek programozásáról szóló műve,² így az ünnepelt mondhatni egyidős a világot oly annyira felforgató számítógépes korszakkal. Kezdetből szem- és fültanúja lehetett azoknak a változásoknak, amelyek napról napra újabb lehetőségeket hoztak magukkal – szükségszerűen jogsértések elkövetésére is. Az új jelenségek kísérőiként felbukkanó problémák és nehézségek nem a fejlődés visszavetésére, hanem épp az új környezet „kipárnázására” kell, hogy ösztönözzenek bennünket. A személyhez fűződő jogok, „vagyis a személyiség szabad kibontakozását és az önrendelkezés szabadságát kifejező alanyi jogok, amelyek a konkrét személy méltóságából vagy a jogi személy személyiségéből fakadnak”,³ nem szoríthatnak háttérbe pusztán azért, mert bizonyos kihívásokra még nem adtunk választ, bizonyos technikai megoldásokkal kapcsolatban nem merünk, nem akarunk, vagy nem tudunk egyértelmű válaszokat adni.

Ahhoz, hogy valóban érvényesülő rendelkezés legyen Alkotmányunk,⁴ illetve Alaptörvényünk,⁵ valamint a Ptk.⁶ által rögzített azon alapvetés, mely szerint minden embernek joga van a – valamennyi személyhez fűződő jog anyajogaként felfogott – emberi méltósághoz, amelytől senkit nem lehet önkényesen megfosztani, és ame-

* Dr. POGÁCSÁS Anett, egyetemi adjunktus, PPKÉ JÁK.

¹ MEZEI Péter: A digitális sampling és a fájlserelés kihívásai a szerzői művek szabad felhasználására. Doktori értekezés. Szeged, 2009. 10.

² NEUMANN János: *Az elektronikus számológépek programozásáról*. 1947.

³ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010. 193.

⁴ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya 54. § (1) bek.

⁵ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) II. cikk, hatályba lép 2012. január 1-jén.

⁶ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.) 76. §, valamint 75. § (1) bek.

lyet mindenki köteles tiszteletben tartani; valamint hogy szerzői jogi törvényünk⁷ preambulumban ne csak hangzatos szöveg legyen az a célkitűzés, mely szerint a technikai fejlődéssel lépést tartó, korszerű szerzői jogi szabályozás létrehozása a cél, foglalkoznunk kell kínos kérdésekkel, és néha lehetetlennek tűnő küldetésekkel is.

Sem a személyhez fűződő, sem a szerzői jogok védelme nem tehető önmagában attól függővé, hogy azok épp hol, milyen formában, milyen közvetítő eszköz segítségével szenvednek sérelmet. Természetesen vannak olyan esetek, amikor e jogok indokolt és arányos korlátozás alá vonhatóak – azzal, hogy maga az emberi méltósághoz való jog (az élethez való joggal egységben) abszolút és korlátozhatatlan.⁸ Az emberi méltóságból, mint anyajogból fakadó egyes személyhez fűződő jogok – a szükségesség és arányosság követelményeinek megfelelően – korlátozhatóak.⁹ Így például a hírnévvédelem, vagy a magánszféra zavartalanságának védelme, és a szólásszabadság érvényre juttatása gyakran egymásnak feszülő törekvések: a lehetséges korlátozások szépen kikristályosodtak az elmúlt évtizedek alatt.¹⁰ A véleménynyilvánítás szabadságának egyik legjelentősebb korlátját jelenti ugyan az emberi méltóságból levezetett hírnévhez való jog,¹¹ ugyanakkor a hírnévvédelem bizonyos esetekben épp a véleménynyilvánítás szabadságára tekintettel kerül korlátozásra (pl. a közszereplők korlátozott személyiségvédelme esetében).¹² Ugyanígy a szerzői jogoknak is már jó ideje megvonta a jogtudomány és a jogalkotás a határait, és jól ismertek korlátai is. Így a védelmi idő a szerző (illetve jogutódai) számára világosan kijelöli jogaik határait,¹³ de a számtalan célra és módon megengedett szabad felhasználás is világosan kirajzolja a jogosultak, a felhasználók és egyéb érdekeltek lehetőségeit.¹⁴

Vonatkozó – hazai, illetve nemzetközi – jogforrásaink és a kialakult bírói gyakorlat azonban sehol nem utal arra, hogy az interneten található tartalmak akár a személyhez fűződő jogok, akár a szerzői jogok tekintetében kivételt képeznének a jól ismert alapvetések, szabályok alól. Természetesen a technikai szükségszerűségek vezetnek bizonyos alapvető eltérésekhez az internetes tartalom szabályozása vonatkozásában (így például egy lekérhető médiaszolgáltatásra más műsorkvóták vonatkoznak, mint egy lineáris médiaszolgáltatásra,¹⁵ vagy a kiskorúak védelmére

⁷ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Sztj.) preambuluma.

⁸ Vö. a 23/1990. (X. 31.) AB határozattal.

⁹ Ld. erre vonatkozóan részletesen: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, Századvég Kiadó, 2009. 1905.

¹⁰ KOLTAY András: *A szólásszabadság alapvonalai*. Budapest, Századvég, 2009. 373.

¹¹ JAKAB (szerk.) i. m. 2238.

¹² Ld. 36/1994. (VI. 24.) Ab határozatot, valamint például: BDT1999.4., BDT2000.237., BH2001.552., BDT2003.839., BDT2008.1737.

¹³ LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: *Szellemi alkotások joga*. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2006.

¹⁴ Ld. bővebben: GYENGE Anikó: *Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere*. Budapest, HVG Orac, 2010.

¹⁵ A médiatartalmakról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) 20. §-a alapján.

tekintettel más jellegű szabályoknak kell megfelelniük¹⁶), de a személyhez fűződő és a szerzői jogok az internet világában is védendőek.

Ennek megfelelően, ha valakinek a becsületét egy internetes oldalon közzétett tartalommal sértik meg, ugyanúgy személyhez fűződő jogsérelemről beszélhetünk, mintha az pl. szóban, vagy egy nyomtatott sajtótermék hasábjain történt volna. Amennyiben a becsületre sérelmes tartalmakat magában foglaló weboldal internetes sajtótermék,¹⁷ sajtó-helyreigazítást is kérhet, amennyiben nem, a klasszikus polgári jogi személyiségvédelmi eszközökkel¹⁸ élhet (pl. elégtételt kérhet) a becsületében megsértet személy. (Érdekes megjegyeznünk, hogy az Mttv. által bevezetett „internetes sajtótermék” kategóriája előtt is született olyan bírósági döntés,¹⁹ amely kiterjesztően értelmezte az akkor hatályos sajtótörvény²⁰ szerinti időszaki lap fogalmát, és megállapította, hogy ha az internetes hírportál meghatározott sajtótevékenységet folytat, így szerkesztősége, impresszuma van, folyamatos a megjelenése, elérhetősége, frissítése, híreket szolgáltat és cikkeket jelentet meg, akkor magán viseli az időszaki lap lényegi és tartalmi elemeit, és így a sajtó-helyreigazítási kötelezettség kiterjed rá.) Emellett a médiaalkotmány²¹ kifejezetten és minden platformra nézve egységesen rögzíti, hogy a sajtószabadság gyakorlása nem járhat mások személyhez fűződő jogainak sérelmével.

Ehhez hasonlóan, a szerzői jog világában sem találunk eltérést a jogsértés megtörténtének a megítélésében attól függően, hogy azt (pl. egy engedély nélküli, szabad felhasználás alá nem eső nyilvánossághoz közvetítést) „hagyományos módszerrel” (pl. televízió keresztül egy színházi előadás engedély nélküli sugárzása), vagy az internet segítségével valósítja meg valaki (pl. egy színházi előadásról saját maga által készített felvételt feltölt egy bárki által hozzáférhető internetes oldalra). Ebből a szempontból itt is platform-semlegességgel találkozunk (az más kérdés, hogy a jogkövetkezmények, és főként a jogérvényesítés sikerei terén bőven tapasztalhatunk különbségeket). Emellett természetesen léteznek – többek között a technikai szükségszerűségekből, az internetes felhasználás jellemzőiből eredő – eltérő szabályok, így például az interneten keresztül történő felhasználások esetében egy sajátos szabad felhasználási mód is rendelkezésre áll az időleges többszörözésre néz-

¹⁶ Vö. az Mttv. 9-11. §-aival, valamint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsának a kiskorúak védelmében lineáris és lekérhető médiaszolgáltatások esetén alkalmazandó hatékony műszaki megoldásokra vonatkozó ajánlásával (www.nmhh.hu/dokumentum.php?cid=27304).

¹⁷ Mttv. 203. § 60. pontjában rögzített sajtótermék fogalom alapján internetes sajtóterméknek minősül az elektronikus hírközlő hálózat útján nyújtott sajtótermék.

¹⁸ Ptk. 84. § Pl. egy honlapon történt személyiségi jogsértés kapcsán ld. a Györi Ítéltábla Pf.V.20.233/2010/4. számú ítéletét.

¹⁹ A Fővárosi Ítéltábla BDT 2009. 2148. számon közzétett döntése.

²⁰ 1986. évi II. törvény a sajtóról (hatálytalan: 2011. január 1-jétől).

²¹ 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól (a továbbiakban: Smtv.) 4. § (3) bek.

ve,²² az on-demand felhasználás²³ pedig ma már egy sajátos esete a nyilvánossághoz közvetítésnek. De az vitathatatlan, hogy az interneten keresztül történő felhasználások semmiképp nem esnek az Szjt. hatályán kívül, pusztán azért, mert internetes felhasználásról van szó – sőt.

Való igaz, hogy a jogérvényesítés eltérő lehetőségei és sikerei nem ezt a képzetet keltik. Sőt, bizonyos esetekben a jogalkotó és a jogalkalmazó is kényszerpályára szorul. Ilyen kényszermegoldásnak foghatjuk fel például a díjigényre szorítás intézményét, amikor is bizonyos alkotások magáncélú másolására nézve a szerzőt az Szjt. díjigényre szorítja, tehát a felhasználó a szerző engedélye nélkül, a törvény mintegy közvetett engedélye alapján jogosult ugyan a magáncélú többszörözésre, azonban díjfizetésre köteles.²⁴ Itt persze újabb problémával találkozunk: senki nem tudja, hogy magáncélú többszörözésre pontosan milyen művekre vonatkozóan, hány alkalommal, ki által, stb. kerül sor. Így az Szjt. két, egyfajta átalánydíj fizetésén alapuló jogintézményt vezetett be, összhangban az InfoSoc irányelv 5. cikk (2) bekezdésével, mely a magáncélú szabad felhasználás feltételül szabja a szerzők megfelelő kompenzálását: az üreshordozó, valamint a reprográfiai jogdíjat. (Az illegális forrásból származó művek magáncélú többszörözése még ennél is összetettebb kérdéseket vet fel.²⁵)

Hasonló, és mind a személyhez fűződő, mind a szerzői jogok védelme kapcsán kényes kérdés, amikor a jogérvényesítés az adatvédelmi szempontok miatt nem lehet sikeres. Hiszen még ha szerzői jogi jogsértés esetében az Ekertv. által szabályozott értesítési-eltávolítási eljárás²⁶ eredményeként a közvetítő szolgáltató el is távolítja a jogsértő tartalmat, az egyébként rendelkezésre álló polgári jogi eszközökkel a jogosult nem tud élni, ha a közvetítő szolgáltató megtagadja az adatszolgáltatást az adatvédelmi törvényre hivatkozva.²⁷ Még nagyobb nehézségekkel kell szembenéznünk a személyiségi jogsértések esetében, itt még az eltávolításra, azaz a jogsértő helyzet megszüntetésére sem áll rendelkezésre hatékony eszköz az adatok ismeretének hiá-

²² Szjt. 35. § (6) „Szabad felhasználás a mű járulékos vagy közbenső – a felhasználásra irányuló műszaki folyamat elválaszthatatlan és lényeges részét képező, önálló gazdasági jelentőség nélküli – időleges többszörözése, ha kizárólag az a célja, hogy lehetővé tegye a) az átvitelt harmadik személyek között hálózaton, köztes szolgáltató által, vagy b) a műnek a szerző által engedélyezett, illetve e törvény rendelkezései alapján megengedett felhasználását.”

²³ Szjt. 26. § (8) „A szerzőnek az is kizárólagos joga, hogy művét – másként, mint sugárzással vagy a (7) bekezdésben szabályozott módon – a nyilvánosságához közvetítse, és hogy erre másnak engedélyt adjon. E joga kiterjed különösen arra az esetre, amikor a művet vezeték útján vagy bármely más eszközzel vagy módon úgy teszik a nyilvánosság számára hozzáférhetővé, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhatják meg.”

²⁴ GYERTYÁNFY Péter (szerk.): *A szerzői jogi törvény magyarázata*. Budapest, CompLex Kiadó, 2006. 204.

²⁵ Erről bővebben lásd: GYENGE i. m. 211–217., valamint SZINGER András: Csak tiszta forrásból? A magáncélú másolás időszerű kérdései a szerzői jogban. Posztmodern szakeposz. In: FALUDI Gábor (szerk.): *Liber Amicorum Studia P. Gyertyánfy Dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2008.

²⁶ 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről (a továbbiakban: Ekertv.), 13. §

²⁷ ZSOLNAY Judit: Szerzői jogi jogsértés az interneten. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2010/6. 74.

nyában. És akkor még nem is beszéltünk a joghatóság, illetve a külföldi bírósági ítéletek kikényszeríthetőségének problémájáról.²⁸

Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy hajlamosak vagyunk a jogérvényesítési nehézségek, illetve egyáltalán az internet jellege miatt arra a következtetésre jutni, hogy az internet egyfajta „jogon kívüli terület”, ott a szerzői és a személyhez fűződő jogokat is másként, csak bizonyos esetekben szükséges tiszteletben tartani. Mert ugyan kétségtelen, hogy az interneten megtalálható egyes tartalmak, így a média-tartalmak,²⁹ valamint az Ekertv. hatálya alá tartozó szolgáltatások³⁰ esetében a jogérvényesítéshez mára hatékony eszközök állnak rendelkezésre, azonban számtalan olyan helyzettel találkozhatunk, amikor a jogosultak ugyan világos jogokkal rendelkeznek, az érvényesítés azonban szinte lehetetlen a gyakorlatban.

Meg kell jegyeznünk, hogy az internet nem egyedülálló ebből a szempontból, a technikai fejlődés mindig új módszereket, lehetőségeket szolgáltatott a jogsértésekhez is. Így korábban is számtalan példa volt arra, hogy a szerzői, illetve személyhez fűződő jogok jogosultjai épp az újonnan kialakuló technikai háttér, pl. a könyvnyomtatás lehetővé válása miatt szenvedtek sérelmet: „a meglódult fejlődéssel egyidejűleg érkeztek panaszok a szerzői jogokkal való visszaélésekről. Kunoss panaszosan szólalt fel »Szófüzér« című kötetének jogosulatlan utánnyomása ügyében. [...] De ugyanilyen visszaélésnek lett áldozata Szenvey is, aki Schiller verseit fordította, s mikor odajutott, hogy publikálhatott volna, már jött Erdélyből a kötet: »Schiller Fridrik versei, kiadta magyarul Soproni Fidler Ferenc«.”³¹ Természetesen a panaszos felszólalások nem a könyvnyomtatás betiltásához vezettek, hanem a szabályozási környezet fokozatos átalakulásához.

Ma a legtöbb panaszra az interneten névtelenül megjelenő valótlan tényállítások, illetve indokolatlanul bántó, sértő vélemények adnak okot. Az interneten az anonimitás széleskörű lehetőségei, valamint az adatvédelmi szempontok előtérbe helyezése miatt gyakran érzik magukat tehetetlennek a jogosultak. Számtalan olyan helyzet alakul ki napjainkban, amely során a jogosultak – bár tisztában vannak azzal, hogy személyhez fűződő vagy szerzői jogaik sérültek – nem tesznek lépéseket jogaik védelme érdekében, mert eleve sikertelennek (vagy lassúnak és költségigényesnek) látják a jogérvényesítést. Elég csak a közösségi oldalakra a szerző, valamint a fotón szereplő személyek engedélye nélkül feltöltött fényképekre, a különféle weboldalakon trágár és súlyosan sértő, bántó bejegyzésekre, a név nélkül, vagy álneven közölt, az emberi méltóságot súlyosan sértő kommentekre, személyiségi jogokat sértő, valótlan tényeket állító blogbejegyzésekre gondolnunk. Messze nem állíthatjuk, hogy káros lenne az internet használatával kifejezni a véleményünket, vagy hogy az internet használatával ne ösztönözhetnénk az alkotói tevékenységet – sőt. Tény, hogy az internetes felhasználások száma rohamosan növekszik, a hagyományos felhasználásokhoz képest óriási előretörést tapasztalhatunk az egész világban: a kommunikáció, a tömegtájékoztatás, a vélemény-kifejezés, a szellemi alkotótevékenység és annak ösztönzése,

²⁸ Ld. bővebben: KOLTAY i. m. 362.

²⁹ Mtv. 203. § 42. pont.

³⁰ Ekertv. 1. §.

³¹ MEZEI Péter: A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884: XVI. tc.). *Jogelméleti Szemle*, 2004/3.

az alkotások terjesztése nagy részben a világhálón keresztül történik, amely tény egyrészt egy természetes folyamat eredménye, másrészt örvendetes, és számos pozitív előnnyel és lehetőséggel jár. A kérdés természetesen nem az, hogy maga az „internet”, mint technikai lehetőség jó és hasznos-e számunkra, hanem hogy hogyan lehet az egyensúlyt megtalálni a különféle jogos érdekek és alapvető jogok között erre a platformra nézve is.

Ma már kikristályosodott jogszabályi háttere és gyakorlata van annak, hogy milyen tartalmak vezetnek személyhez fűződő, illetve szerzői jogi jogsértéshez pl. egy nyomtatott sajtótermék, vagy akár egy kereskedelmi célokat szolgáló honlap esetében, ennek megfelelően pedig a felhasználók, a társadalom tagjai számára is világosan látható az a határ, amely a jogos és jogellenes magatartásokat elválasztja egymástól.

A közösségi oldalak, illetve a számtalan magáncélú weboldal esetében viszont messze nem tapasztalhatunk ilyen fokú jogkövető magatartást, sőt, az esetek nagy részében a szolgáltatók, illetve a felhasználók azzal sincsenek tisztában, hogy jogsértést követnek el bizonyos magatartásukkal, kijelentéseikkel. Egy internetes sajtótermék szerkesztője – már csak az igényesség jegyében és a szakmai etika szabályainak is eleget téve – gondosan ügyel arra, hogy (az egyéb jogok mellett) se személyhez fűződő, se szerzői jogokat ne sértsen. Amennyiben mégis sor kerülne rá, tisztában van azzal, hogy jogkövetkezmenyei lehetnek, ha pl. valós tényeket hamis színben tüntet fel, vagy engedély nélkül hoz nyilvánosságra szerzői műveket. Nem szabad elfelejtenünk, hogy a személyiségi és a szerzői jogok szempontjából nem annak van jelentősége, hogy egy adott oldal sajtóterméknek vagy médiaszolgáltatásnak minősül-e, avagy sem. Így a sajtóterméknek nem minősülő blogok, kommentek, magáncélú weboldalak vagy közösségi oldalak esetében bár sajtó-helyreigazítás valóban nem kérhető, és a médiahatóság hatáskörén kívül esik az adott oldal tartalmának vizsgálata, a személyiségi, illetve szerzői jogok az ilyen oldalak esetében is védendők, és a jelenkor egyik legnagyobb kihívása azok érvényesülésének és érvényesítésének biztosítása. Ehhez két irányban is szükséges lépéseket tennünk.

1. Egyrészt elengedhetetlen a jogkövető magatartás elősegítéséhez szükséges feltételek megteremtése, legfőképp az, hogy az új típusú szolgáltatások, felhasználások kapcsán is világos legyen, ki és milyen szabályok mentén felelős az ott található tartalmak jogszerűségéért. A piac átalakulása, a technikai fejlődés nap mint nap a jogszerű és a jogellenes határán álló lehetőségeket teremt. Nemrégiben épp a kommentelések kapcsán merült fel a kérdés, tulajdonképpen ki felel egy-egy komment tartalmáért az egyes esetekben: így ha például sajtótermék tartalmához fűzött megjegyzésről van szó, vagy egyszerűen egy közösségi oldalon kommentel valaki, vagy bármilyen egyéb – médiatartalom-szolgáltatásnak nem minősülő – weblapon. Ahhoz, hogy pl. egy reklámodal tulajdonosa jogkövető magatartást tudjon tanúsítani, azaz a személyhez fűződő, és a szerzői jogok egy ilyen platformon is *érvényesülhessenek*, az oldal üzemeltetőjének is határozottan tudnia kell, hogy az általa üzemeltetett honlapon megjelenő, személyiségi vagy szerzői jogot sértő tartalommal kapcsolatban pontosan mire terjed ki a felelőssége.

A tudatos internethasználathoz tehát minden újonnan felmerülő és alakulóban lévő határterületet a látókörünkbe kell vonni. Ez az állandó alkalmazkodás feladatát adja a jogalkalmazóknak és a jogalkotóknak is, hiszen az időről időre megjelenő határterületek minősítésével kapcsolatban állást kell, hogy foglaljanak. Kiváló példát szolgáltatnak erre az egyre népszerűbb web 2.0-es tartalmak.³² A hagyományos fogalmakhoz képest egészen sajátos jellegű felhasználások, szolgáltatások ezek, amelyekre nézve mind az Európai Bíróság, mind az egyes tagállamok igyekeznek a technikai fejlődéssel lépést tartva megválaszolni a felelősségi kérdéseket. Ezen a területen az egyik legnagyobb előrelépést annak kimondása jelenti, hogy nem egy adott szolgáltató elnevezéséből kell kiindulni a felelősség megítélésénél:³³ igaz ugyan, hogy a tárhely-szolgáltatók korlátozott felelősséggel bírnak az esetek nagy részében a tevékenységük jellegéből és szerepéből is fakadóan, azonban ma már számtalan olyan új szolgáltatást ismerünk, ahol maga a tárhely-szolgáltató is „aktív” szerepet tölt be, márpedig az Európai Unió Bírósága szerint ilyenkor szerkesztőnek minősül és közvetlenül felelősségre is vonható az esetleges jogsértésekért.³⁴

A jogalkotás, illetve a joggyakorlat által adott világos „határkijelölés” mellett a tudatosság, a felelős internethasználat egyre inkább nélkülözhetetlen. A felhasználókban tudatosítani kell, hogy pl. a közösségi oldalak nem csak előnyökkel, de adatvédelmi, illetve a személyhez fűződő jogok szempontjából kockázatokkal is járnak. Az egyik legnagyobb és legismertebb közösségi oldal „szülőatyja” egyenesen úgy vélekedik, hogy ma újra kell értelmezni az adatvédelem alapszabályait, hiszen alapjaiban változtak meg a feltételek és az igények ezen a területen.³⁵ Nővére, Randi Zuckerberg – aki az internetes anonimitás ellen annak veszélyei miatt vette fel a küzdelmet – egyúttal azt is megjegyzi, hogy az internetes anonimitásnak a legfőbb ideje lenne véget vetni, hiszen az emberek sokkal „jobbak”, ha valódi nevük alatt tevékenykednek a világhálón.³⁶

Sokan foglalkoztak már a kérdéssel, megjegyezve, hogy a névtelenség sokszor valóban előnyt jelent, hiszen „sokan jóval bátrabban mernek részt venni egy nyílt vitában, ha kilétük homályban marad. Ugyanakkor az anonimitás esélye a jogsértő cselekmények elkövetését is bátorítja.”³⁷ Hiba lenne azonban azt hinni, hogy az anonimitás felszámolása – előnyei mellett – nem jár más jellegű, de legalább ennyire kényes problémákkal. „Ahogyan az információ egyre szabadabban áramlik a világ-

³² Ilyenek többek között a közösségi oldalak (pl. facebook, iwiw), vagy a videómegosztó oldalak (pl. youtube).

³³ C-236/08–C-238/08. sz. egyesített ügyek: A Bíróság (nagytanács) 2010. március 23-i ítélete (a Cour de cassation (Franciaország) előzetes döntéshozatal iránti kérelme). Google France, Google Inc. kontra Louis Vuitton Malletier (C-236/08), Viaticum SA, Luteciel SARL (C-237/08), Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL (C-238/08) HL C 134., 2010.5.22., 2–3.

³⁴ Bővebben lásd: BARTÓKI-GÖNCZY Balázs: A tárhely szolgáltatók felelőssége a jogsértő tartalmaért. Különös tekintettel a francia bíróságok gyakorlatára. *Iustum Aquum Salutare*, 2011/3. 132.

³⁵ Véget ért a magánélet korszaka? Forrás: http://www.sg.hu/cikkek/71874/veget_ert_a_maganelet_korszaka. Letöltés ideje: 2011. 12. 13.

³⁶ Bianka BOSKER: Facebook's Randi Zuckerberg: Anonymity online „has to go away”. Forrás: http://www.huffingtonpost.com/2011/07/27/randi-zuckerberg-anonymity-online_n_910892.html. Letöltés ideje: 2011. 12. 12.

³⁷ KOLTAY i. m. 363.

hálón, annál nagyobb az esély arra, hogy személyiségünk egyes bitjei akaratlanul is kiúsznak a digitális folyamba.³⁸ Sérülékenyebbnek, a jogsértéseknek nagyobb mértékben kitett személyeknek érezhetjük magunkat a közösségi oldalak világában. Való igaz, hogy ennek a helyzetnek – az esetek nagy részében – úgymond mi magunk tesszük ki személy(iség)ünket. De vajon minden felhasználó tisztában is van a következményekkel? Sokakat váratlanul ért például, hogy egy közösségi oldalon tett kijelentés, egy oda feltöltött fénykép később akár bizonyítékként is felhasználható a bíróság által. Az utóbbi évek számos példát szolgáltatott erre a lehetőségre, a hivatalos szervek ma már egyre több országban vesznek figyelembe akár közösségi oldalakon közzétett információkat eljárásuk során: egy ausztrál ügyben a bíróság hivatalos értesítésnek fogadott el egy Facebook-on keresztül tett tájékoztatást, egy kanadai perben pedig az alperes állítását épp a közösségi oldalra saját maga által feltöltött fényképek tették hiteltelenné.³⁹

Való igaz, hogy a társadalmi, szociális szokások a technikai lehetőségekkel együtt sokat változtak az elmúlt évtizedben, és valóban változott a társadalmi megítélése is egy-egy személyiségi, vagy szerzői jogi jogsértésnek. Az is igaz, hogy bizonyos jogokról maga a jogosult mond le a megváltozott környezethez igazodva, a felhasználás jellegét, és az egyes érdekeket figyelembe véve.⁴⁰ Meg kell azonban jegyeznünk, hogy egy-egy „meggondolatlan” felhasználói magatartás nem jelent egyúttal joglemondást is (különös tekintettel arra, hogy bizonyos jogokról történő lemondás semmis). Hiszen bár számtalan jogsértés forrása épp valamilyen könnyelmű felhasználói magatartás, azonban az, hogy egy felhasználó úgymond „levetővé”, sőt „könnyebbé teszi” a jogsértést, nem jelenti, hogy a jogsértést megvalósító személy ezáltal mentesül is felelősség alól. Egy 2009-es döntés jól példázza az internettel kapcsolatos egyik súlyos félreértést.⁴¹ A per felperese egy szórakozóhelyen hozzájárult ahhoz, hogy róla fotó készüljön, és azt a szórakozóhely oldalán reklámozására is felhasználják, valamint a saját közösségi oldalán is közzé tette a képet (azaz széles körben ismertté vált, és technikailag semmi akadályja nem volt kép letöltésének). Ezzel azonban sem ő, sem a kép készítője nem járult hozzá a képmását tartalmazó fénykép további felhasználásához. A Fővárosi Ítéltábla megállapította a felvételen szereplő hölgy személyiségi jogainak a sérelmét, amikor a fényképet egy vicces, gúnyos, cinikus tartalmakat összegyűjtő honlap üzemeltetője közzétette oldalán, a képaláírásban a képen szereplő hölgy kancsalságára is felhívva a figyelmet. A bíróság nem fogadta el az alperes azon érvelését, miszerint csupán tényt közölt a képaláírásban, valamint hogy a képhez az interneten eddig is bárki hozzáférhetett. Különös érdekessége az ügynek, hogy az alperes a perben arra hivatkozott, hogy a szembetegségben szenvedő

³⁸ „If everything we do gets tagged, uploaded and tweeted, we will lose our ability to make mistakes or keep our secrets. There is no need to be paranoid about this, but as information flows more freely in a wired world, we may soon find unwanted bits of ourselves swimming in the digital stream.” Ishmael N. DARO: Don't listen to Mark Zuckerberg: anonymity and privacy still have their place. Forrás: <http://newswire.cup.ca/articles/48499>. Letöltés ideje: 2011. 12. 13.

³⁹ IJAS Balázs: A Facebook már bírósági értesítésre és bizonyításra is használható. Forrás: <http://www.origihu/uzletinegyed/jog/lakossagi/20111118-a-facebook-tobb-orszagban-mar-birosagi-ertesitesre-es-bizonyitasra-is.html>. Letöltés ideje: 2011. 12. 13.

⁴⁰ Lásd például a Creative Commons esetében előforduló joglemondásokat.

⁴¹ A Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.21.830/2009/9. számú döntése.

felperes képe nek saját honlapján való közzétételének megtiltása nem csak az ő véleménynyilvánítási szabadságát sérti, de a jogsértés megállapításával a bíróság *figyelmén kívül hagyja az internetes szokásokat*, illetve a kialakult gyakorlatot. A bíróság azonban leszögezte: „a Ptk. a személyhez fűződő jogokat, mint abszolút jogokat szabályozza, ... melyeket mindenki köteles tiszteletben tartani.”

A társadalmi, technikai környezethez valóban igazodnia kell tehát mind a jogalkotásnak, mind a jogalkalmazásnak, a kiindulópontunkat azonban nem szabad elfelejtenünk: a személyhez fűződő és a szerzői jogokat védelem illeti, a technikai fejlődés, az új szempontok és az új szokások által a védelem rendszerében csak arányos és szükséges változások generálhatóak. Pusztán az, hogy az internetes élet „egyszerűbb” lenne a személyhez fűződő és a szerzői jogok figyelmen kívül hagyásával, nem lehet indoka az érvényesülés, illetve az érvényesítés elmaradásának.

2. A kérdés tehát az, hogy hogyan kerülhet sor a személyhez fűződő és a szerzői jogok *érvényesítésére* a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő érdekekre, a társadalmi és szociális szokások változására, és az adatvédelem különböző szempontjaira is figyelemmel. Még mindig előfordulnak olyan esetek, amikor egy felhasználó úgy véli, az internet egyfajta „jogon kívüli terület”, ami ott történik, a jogalkalmazás során nem vizsgálható, az kívül esik a jogilag értékelhető cselekvések körén. Pedig szerte a világból egyre több példát láthatunk arra, hogy a nehézségek ellenére a jogérvényesítés nem lehetetlen. Az elmúlt években világossá vált, hogy a közösségi oldalak büncselekmények elkövetéséhez is kiváló eszközül szolgálhatnak, ám az érvényesítés már ebben a közegben is lehetséges. Súlyos büntetéseknek is tanúi lehetünk – az Egyesült Királyságban például négy éves börtöntüntetéssel sújtotta a bíróság azt a két fiatalot, aki a Facebook-on keresztül próbált erőszakos cselekményeket szervezni az angliai zavargások idején.⁴²

A jogérvényesítés területén kétségtelenül az internetes anonimitás lehetőségeinek újragondolására irányuló törekvések jelentik a legnagyobb újdonságot. Tekintve, hogy a jogsértő kiléte az esetek nagy részében nem ismert, a jogalkotók eddig a tárhely-szolgáltatók irányából próbálták megközelíteni a kérdést: jóval „könnyebb” ugyanis az ismert, a tartalmat tároló, továbbító szolgáltatókat felelősségre vonni egy adott jogsértő tartalomért. Az ilyen, technikai szolgáltatást nyújtók felelőssége azonban korlátozott, tehát nem nyújt megoldást az esetek nagy részében.⁴³

Az Egyesült Államokban óriási tiltakozást váltott ki az októberben előterjesztett, az internetes kalózkodás megállítása érdekében elkészített törvény tervezete,⁴⁴ amely a vádak szerint teljesen indokolatlan cenzúra-lehetőséget biztosít, és a közösségi oldalakat is halálra ítéli. Egy közelmúltban megjelent, szerzői jogokkal foglalkozó cikk úgy fogalmaz, hogy „Európában egyelőre az információs szabadság fontosabb, mint a szerzők jogai.”⁴⁵ A kérdés viszont nem az, hogy Amerikában is hasonló-e a

⁴² Owen BOWCOTT – Helen CARTER: Facebook riot calls earn men four-year jail terms amid sentencing outcry. *Guardian*, 2011. 12. 19.

⁴³ BARTÓKI-GÖNCZY i. m. 133.

⁴⁴ Stop Online Piracy Act (SOPA), H.R. 3261, 26th October 2011.

⁴⁵ NAGY Balázs – BEDE Máté: Az Európai Bíróság a szerzői jog és az információs szabadság egyensúlyáról: nem szűrhet az internetszolgáltató (C-70/10 – SABAM v Scarlet). Forrás: <http://www.jogiforum.hu/blog/2/35>. Letöltés ideje: 2012. 12. 12.

helyzet, hanem hogy valóban csak egymás ellenében érvényesíthető jogokról van szó. Kérdés, hogy valóban minden alkalommal az információs szabadságnak, illetve a véleménynyilvánítás szabadságának védelme vezeti-e az új megoldások ellen tiltakozókat. Kevesen aggódnak személyhez fűződő jogaikért, amikor a telefonjuk vagy közösségi oldaluk segítségével könnyedén meghatározható, kik ők, pontosan mivel telnek magánéletük pillanatai, és merre járnak épp a nagyvilágban,⁴⁶ vagy amiatt, hogy egyes közösségi oldalak kijelentkezés után is adatokat gyűjtenek a felhasználókról,⁴⁷ ugyanakkor amint egy esetlegesen általuk elkövetett jogsértés felderítése érdekében van szükség személyük felfedésére, hirtelen fontossá válik az anonimitás, a magánszféra védelme. Gyakran lehet az az érzésünk, hogy kettős mérce kezd kirajzolódni a személyhez fűződő, illetve a szerzői jogok védelme kapcsán. Az egyik oldalon az adatvédelem érvényesülésének erősítésére van szükség, míg a másik oldalon a visszaélészerű felhasználás visszaszorítására. Ez utóbbi kapcsán látnunk kell, hogy az adatvédelemre történő hivatkozás célja nem lehet pusztán valamilyen jogsértés leplezése. A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében megállapította, hogy képmáshoz, illetve hangfelvételhez való jog gyakorlása visszaélészerű, amennyiben a jogérvényesítésre épp valamilyen jogsértés leplezése érdekében kerülne sor.⁴⁸ Ezt az elvet álláspontom szerint az adatvédelem, illetve az anonimitás kapcsán is alkalmaznunk kell. Ez egyben azt is jelenti, hogy nem általában véve az internetes anonimitás ellen kell lépéseket tennünk, hanem az *anonimitás visszaélészerű használata* ellen, azaz amikor a névtelenség homályába burkolózva történik valamilyen jogsértés.

Szerte Európában számtalan próbálkozás született már a jogérvényesítés ilyen módon történő hatékonyabbá tétele érdekében. Amelyik országban felmerült, hogy a jogsértők adatai kiadhatóak az illetékes szerveknek, rendszerint jelentősen visszaesett a jogsértő felhasználások aránya.⁴⁹ Ahogyan azt a 2011 októberére elkészített brit törvényjavaslat előkészítő bizottsága is megállapította, az anonimitás ösztönözheti a szólásszabadság érvényesülését, ugyanakkor a felelősségvállalásra nézve épp ellenkezőleg hat.⁵⁰ A törvényjavaslat ezért sajátos rendszert vázol: amennyiben egy becsületsértő bejegyzés névtelenül jelenik meg egy oldalon, az oldal üzemeltetője az azzal szemben érkező panasz esetén azonnal köteles azt eltávolítani az oldalá-

⁴⁶ Pl. a Facebook okostelefonok segítségével működő helymeghatározó rendszere segítségével, amely 2010 óta használható alkalmazás.

⁴⁷ Kijelentkezés után is figyel a Facebook: http://www.sg.hu/cikkek/84769/kijelentkezés_utan_is_figyel_a_facebook. Letöltés ideje: 2012. 12. 14.

⁴⁸ BDT2011. 2442. Nem minősül visszaélésnek a képmás vagy hangfelvétel készítése avagy felhasználása, amennyiben arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében közérdekből vagy jogos magánérdekből kerül sor, feltéve, hogy a képmás vagy hangfelvétel készítése vagy felhasználása a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalan sérelmet. BDT2009. 2126. I. Nem hivatkozhat sikerrel alanyi jogsértésre – hangfelvételével való visszaélésre – a fél, ha e jogérvényesítéssel valótlanná akarja leplezni, és az igazságot tartalmazó nyilatkozatának a felhasználását kívánja személyiségi jogvédelem tárgyává tenni.

⁴⁹ Vö. például a svéd szabályozással: <http://www.tgdaily.com/business-and-law-features/41938-sweden-copyright-law-sparks-40-decrease-in-internet-traffic>. Letöltés ideje: 2011. 12. 14.

⁵⁰ „Anonymity may encourage free speech but it also discourages responsibility” Draft Defamation Bill Committee. <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtdefam/203/20302.htm>. Letöltés ideje: 2012. 12. 13.

ról, kivéve, ha a szerző beleegyezik, hogy azonosítsák. Ez utóbbi esetben, illetve ha a komment eleve azonosítható szerzőtől származik, csak akkor tartozik felelősséggel az oldal üzemeltetője, amennyiben az adott tartalmat annak ellenére nem távolítja el oldaláról, hogy a bíróság megállapította a jogsértés tényét a szerző bejegyzése vonatkozásában. Ilyenkor a határozat megszületéséig csupán arra köteles az üzemeltető, hogy a panaszt szintén megjelentesse a kifogásolt bejegyzés mellett.⁵¹ Ettől a komplex megoldástól egyrészt azt várják az előterjesztők, hogy indokolatlanul nem kerülnek majd eltávolításra egyes tartalmak – hiszen a honlapok üzemeltetői nem törölnek mindent, amellyel kapcsolatban panasz érkezik hozzájuk, csupán azokat, amelyek jogsértő voltát valóban meg is állapítja a bíróság. Emellett az eljárás is elsősorban magával a tartalom szerzőjével szemben indulhat, és nincs szükség „kerülőutakra”, áthidaló megoldásokra.

Láthatjuk, hogy az anonimitás egyrészt segítségünkre lehet a magánszféránk védelme során,⁵² ugyanakkor tökéletesen alkalmas az egyébként fennálló felelősség elhárítására is. Épp ezért kétélű fegyver, a szabályozást tehát rendkívül körültekintően kell megalkotni. Ideje belátnunk, hogy nem azért kerül sor az internet szabályozására, mert a jogalkotó korlátozni szeretné a fejlődést, hanem épp azért, hogy a fejlődés ne veszélyeket hozzon magával, ne veszélyeztesse alapvető jogainkat.

A jogok védelme során azt sem szabad elfelejtenünk, hogy nem a véleménynyilvánítás szabadsága az egyetlen védendő érték, és nem a szabad felhasználás lehetőségeinek tágítása az egyetlen járható út a közösségi oldalak korában. Igaz ugyan, hogy a szerzői jogi, sőt, a személyhez fűződő jogokkal kapcsolatos szabályzás alakítása során is szükség van rugalmasságra, azonban az is tény, hogy bizonyos jogokat nem értelmezhetünk másként pusztán azért, mert internetes közegben sérülnek meg.⁵³

Az önszabályozásnak valóban óriási jelentősége van ezen a területen, azonban annak szerepe nem az alapvető szabályok meghatározása vagy újrainása, hanem a hatályos állami szabályozáson túlmutató belső önkorlátozás.⁵⁴ A jogalkotóra hárul a feladat, hogy a technikai, társadalmi *fejlődés folyamatát segítve* arra is ügyeljen, a személyhez fűződő és a szerzői jogok az új környezetben is érvényesülhessenek, azok *érvényesítéséhez megfelelő eszközöket* szolgáltatson.

Maga a számítógép, az internet, de a közösségi oldalak is technikai, technológiai fejlődés eredményeként jöttek létre. Számos szociológus, jogtudós, közéleti szereplő, politikus, és egyéb érdekelt igyekszik felhívni a figyelmet ez utóbbiak, a közösségi oldalak veszélyeire.⁵⁵ A tájékoztatás és a veszélyekre történő rávilágítás valóban nélkülözhetetlen a tudatos internethasználathoz, de arra is ügyelnünk

⁵¹ Emma GRIFFITHS: Websites „should carry libel risk for anonymous posts”. <http://www.bbc.cuk/news/uk-politics-15364774>. Letöltés ideje: 2012. 12. 14.

⁵² JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és családi jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2000. 138.

⁵³ Az internet szabályozáson kívül eső területként történő kezelésének veszélyeire már idejekorán figyelmeztetett pl. GYÖRFI Tamás: Szólásszabadság az Interneten: jegyzetek a Remp v. Aclu-ügy margójára. *Jogtudományi Közlöny*, 1998/7–8. 242.

⁵⁴ GÁLIK Mihály – POLYÁK Gábor: *Médiaszabályozás*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005. 40.

⁵⁵ Pl. „Barack Obama warns US teenagers of the dangers of Facebook.” The Telegraph, 9th September 2009.

kell, hogy a közösségi oldalakkal kapcsolatos problémákat nem lehet azzal elintézni, hogy egyszerűen „rossz eszköznek”, „nem kívánatos fejlődésnek” kiáltjuk ki az ilyen oldalakat, alkalmazásokat.⁵⁶ A technikai, társadalmi fejlődés mindig hoz magával veszélyeket is – persze eltérő mértékben, és eltérő jellegűeket. Magának a számítógépnek a kifejlesztése is egy ilyen kritikus pont volt az emberiség életében: a hivatalosan az első programozható, elektronikus, digitális számítógépnek tartott ENIAC-ot (Electronic Numerical Integrator And Computer) az azzal dolgozó egyik vezető mérnök szerint arra tervezték, hogy röppályatáblázatokat számítsanak vele, de ahhoz túl későn készült el, hogy segítséget nyújtson a háborús erőfeszítésekhez. Így végül első igazi felhasználására akkor került sor, amikor Teller Ede végzett vele számításokat a hidrogénbomba megalkotásához.⁵⁷

A technológiai fejlődés előnyeinek kiaknázását példának okáért az AVMSZ irányelv,⁵⁸ de a szerzői jogi törvényünk preambuluma⁵⁹ is kívánatosnak tartja. Meggyőződésem, hogy ez a közösségi oldalak korában sem lehetetlen, még ha ezzel párhuzamosan bőven van is teendőnk a személyhez fűződő jogok, és a szerzői jogok védelmének hatékonyabbá tétele terén. Igaza volt Neumann Jánosnak: a munka oroszlánrésze ezen a területen *65 éve* kezdődött, és még bőven van tennivaló.

⁵⁶ RADICS Boglárka: Facebook: áldás, vagy átok? Forrás: http://www.technet.hu/hir/20091016/facebook_aldas_vagy_atok/. Letöltés ideje: 2012. 12. 14.

⁵⁷ John Presper ECKERT: Az ENIAC születésének igaz története (Interjú 1989-ből). Forrás: http://www.sg.hu/cikkek/43187/az_eniac_szuletesenek_igaz_tortenete. Letöltve: 2012. 12. 14.

⁵⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2010/13/EU Irányelve (2010. március 10.) a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról (Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv) kodifikált változata, (13) preambulumbekkezdés.

⁵⁹ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény preambuluma.

PRUGBERGER TAMÁS*

ADALÉK A TÁGABB ÉRTELMŰ CIVILISZTIKAI FELELŐSSÉG JOGELMÉLETÉHEZ ÉS JOGGYAKORLATÁHOZ

I. Fejlődési csomópontok és összefüggési valamint elhatárolási problémák a polgári jogi felelősség területén

Az ősi jogban a felelősség egyértelműen a kézzel fogható adekvát okozati összefüggésen nyugodott. A „mos”-on, vagyis a szokáson alapuló tálió és vérbosszú csupán a személyi és a vagyoni sérelem okozója és a sérelem/kár közötti objektíve megnyilvánuló összefüggést és a sérelem/kár nagyságát, mértékét vette csak figyelembe. Az ősi jog első fázisában csak az okozó alany vagy alanyi kör és az okozat mint tény jött számításba. Ennek következtében a bosszú, a sérelem megtorlása aránytalanul meghaladta magát a sérelmet.¹ Később ez a szokás, a „mos” finomodott és kialakult az arányosság, a tálió elve. A jog „civilizálódásával” ez tovább finomodott. Fokozatosan kialakult a „morál” és a „mos” egyre inkább „morálissá vált. Ez által a szokást egyre inkább az erkölcs határozta meg. Mind a „mos”, mind a „morál” és a „moraliás” kialakulásában erőteljesen belejátszott a „szakralitás”, vagyis a félelem a természeti erőtől és az emberre, valamint a közösségre veszélyes állatoktól, ami kialakította eme külső erők kiengeszteléssel összefüggő tiszteletét, a vallási hiedelmet, majd a vallást.² Bele játszik a morál, és a moralitás kialakulásába, valamint annak szakralitásába a vér-rokonsági, a törzsi (gens), a szélesebb közösségi, továbbá a szűkebb és a tágabb helyi hová tartozás érzete, ami magába foglalta az életviteli körletet, a tevékenységi és a lakóhelynek, a földnek és a saját lakó-tanya, valamint mind ezt szomszédságként körülvevő település és lakói többségének a szeretetét. E komponensek hatására alakult ki és tudatosult szakrális alapon a szűkebb és a tágabb közösség irányában megnyilvánuló „hazaszeretet”.³

Az így kialakult morál fokozatosan alakította közösségmegtartó, közösség-együttélési szabályként azt a közösségi irányítás által szentesített szokás-parancsot, hogy a saját érdekeit és kívánságait az egyénnek úgy kell érvényesítenie, hogy ezzel mások érdekeit és kívánságait ne sértse, viszont mások se sértsék az adott egyén és kisebb közössége (pl. családja) érdekeit és kívánságait. Ezt, a már letisztult klasszikus római jog az „alterum non ledere, ius suum quique tribuere” tételben, míg filozófiai szinten az erkölcsi oldalát kidomborítva a „categoricus imperativus” tételével

* Dr. PRUGBERGER Tamás, professor emeritus, ME-DE, ÁJK.

¹ SOMLÓ Bódog: *Jogbölceleti előadások*. Első füzet. Kolozsvár, 1906. 53.

² Foustel de COULANGES: *Az ókori község*. Budapest, MTA. Könyvkiadó Hivatal, 1883. Első könyv, I. fejezet, Második könyv, II. Fejezet; KIDD Benjamin: *Társadalmi evolúció*. Budapest, MTA. Könyvkiadó Hivatal, 1905. 107–112.; SZMODIS Jenő: *A jog realitása*. Budapest, Kairosz, 135skk.

³ Henrik Summer MAINE: *A jog őskora*. Budapest, MTA. Könyvkiadó Hivatal, 1875. 103skk. Harmadik könyv XIII. Fejezet; SOMLÓ i. m. 89.

Immanuel Kant fogalmazta meg,⁴ amit a civilisztikai jogszociológia nyelvére Rudolph von Jhering ültetett át kettős identitással. Ezek közül az első a tulajdon szociális megkötésének az elve, míg a másik az érdekek összhangba hozásának a szempontja. Az első annyit jelent, hogy a tulajdonos a tulajdonosi jogait, vagyis a tulajdon feletti, mindenkivel szemben fennálló abszolút hatalmát a környezete kiméletével és jogos érdekeinek a sérelme nélkül köteles gyakorolni, míg a másik azt jelenti, hogy a relatív kötelmi jogi kapcsolatokban az érdekek kölcsönös összeegyeztetése alapján kell eljárni.⁵

Jogdogmatikailag a tágabb értelmű felelősség a civilisztikán belül átfogja a tisztán ismereten, a ráción és csak kisebb mértékben az emóción alapuló, valamint ezen kívül fundamentálisan az okozatosságon (kauzalitáson) alapuló kötelmi jogi felelősséget.⁶

II. A ráción alapuló tudatos elsajátítási felelősség

Ami az elsőt, vagyis a dologi felelősséget illeti, az az elsajátítással, vagyis a szerzés egy sajátos formájával, az elbirtoklásról függ össze. Eredeti szerzőmódként az elsajátítás „animus habendi” tudattal és akarattal történő tulajdonjogot keletkeztető birtokba vételt jelent. Ugyanilyen eredeti szerzőmódot jelent a jogelőd tulajdonos részéről az ingó vagy ingatlan dolognak a tulajdonos részéről akarattal vagy akaratán kívül történő elhagyása, derelinkválása. Amennyiben az elsajátító abban a hiszemben, vagyis abban a tudati állapotban veszi birtokba a dolgot, hogy azt a korábbi tulajdonos szándékosan elhagyta, derelinquálta, az elbirtoklás kezdetét veszi, ha viszont a volt tulajdonos azt az akaratán kívül vesztette el és az elsajátító mindent megtett a dolgot elvesztő volt tulajdonos kilétének a kiderítésére, de ez sikertelen maradt, szintén megkezdődik az elbirtoklás, mert a megtaláló a jogi előírásoknak megfelelően járt el. Bár ez a magyar polgári jog szabályai szerint korábban is és ma is irreleváns, a későbbiekben kifejtésre kerülő nézőpontunk miatt megjegyezzük, hogy ennél az utóbbi esetnél azonban az elsajátító jóhiszeműen birtokol.⁷ Abban az esetben viszont, ha tudja, hogy ki hagyta el a dolgot és ennek ellenére nem adja azt vissza közvetlenül az elhagyójának, hanem a jogszabályi előírásoknak megfelelően átadja a hatóságnak azzal, hogy ha nem jelentkezik az elvesztett dologért annak tulajdonosa, akkor arra igényt tart, annak ellenére, hogy rosszhiszemű, mégis

⁴ Immanuel KANT: *Kritik der Praktischen Vernunft und andere kritische Schriften*. Werke 3. Köln, Könmann Verlag, 250skk.; TENGELYI László: *Autonómia és világtrend. Kant az etika fundamentumáról. Medvetánc*, 1984/4. melléklete, 111–115.; HERMANN István: *Kant teleológiája*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1979. 70skk.

⁵ Rudolph von JHERING: *Das Zweck im Recht*, 4. Auflage. Leipzig, Freilag Breitkopf & Hartel, 1904.

⁶ SZALMA József: *Okozatosság és polgári jogi felelősség*. Miskolc, Miskolci Egyetem – Novotni Alapítvány, 2000. 1–2. és 5. fejezet.

⁷ Kolosváry Béla az elbirtoklás feltétele a háborítatlan „sajátkénti” birtoklás. Mint írja: „nincs helye elbirtoklásnak, ha hiányzik a sajátkénti birtoklás”. KOLOSVÁRY Béla: *A tulajdonjog. Dologi jog*. In: SZLADITS Károly (szerk.) *Magánjog V*; PETRIK Ferenc: *Sajátkénti és szakadatlan birtoklás*. In: PETRIK Ferenc (szerk.) *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, KJK, 1992. 1. 295–296.

jogszerűen birtokol és megkezdődik az elbirtoklás. A jó-, illetve a rosszhiszeműség kérdése ugyanis sem a Ptk-t megelőző magyar szokásjogban, sem a Ptk. 121. §-án alapuló tételes jogunkban irreleváns az elbirtoklás szempontjából.⁸ Ezzel szemben – miként erre Kolosváry Béla és Petrik Ferenc is rámutat – több európai államban, ide értve a szomszédos Ausztriát is, rosszhiszemű birtoklás esetén az elbirtoklás nem indul el.⁹ Ez azt jelenti, hogy Ausztriában az a volt tulajdonos, akinek a birtokából az akaratán kívül ilyen körülmények között került ki a dolog, továbbra is tulajdonos marad és a dolgot az elbirtoklási idő letelte után is fő szabályként visszakövetelheti.¹⁰

Életszerűen példán keresztül megvilágítva, ez a helyzet egy arany nyaklánc vagy egy ék-köves aranygyűrű vagy egy aranyóra megtalálásánál, és ugyanígy a kincsleletnél is. Itt azonban közbe jön egy harmadik jogi tényező, az állam, amely tételesjogi szabályt alkotva, magának vindikálja a kincsleletet. Ez esetben a megtaláló még akkor sem válik birtokossá, ha fogalma sincs e tételesjogi szabályról és így, még ha szakadatlanul, sajátjaként, sőt a jóhiszeműség tudatában birtokol.¹¹ Ez a helyzet valahogy ahhoz a kötelmi jogi felelősséghez hasonlít, ahol a vétkességi, sőt a kimentést korlátozottan lehetővé tevő objektív felelősség is ki van zárva és teljesen csak a kauzalitáson alapuló felelősség érvényesül. Ilyen jogelméleti alapon álló döntés lett volna elvárható a Magyarországról, közelebről a Balaton vidékéről egyértelműen jogellenesen elszármazott (kicsempészett) római ezüst-étkészlet, a Seuso-kincslelet ügyében is a New York-i Legfelső Bíróság részéről. A magyar jogi rendezésből kiindulva, megalapozta volna Magyarország részére a kedvező döntést a kincsleletnek erőszakos vagy alattomos úton, illetve bűncselekmény megvalósításának a gyanújával történt kikerülése az országból (Ptk. 121. § 2. bek.), amit az alpesi birtokos részéről fennálló rosszhiszeműség jogilag történő értékelésének esetleges lehetősége mellett Magyarország részére kedvezőbb döntés nagyobb eséllyel születhetett volna.¹²

Továbbá, gyakori jogesetekként jelennek meg az ingatlan-elbirtoklások. Tipikus esete ezeknek, amikor a tulajdonos elhalálózására végrendelet nélkül kerül sor és ezért a törvényes öröklés rendje érvényesül. Vegyük azt az esetet, hogy négy örökös létezik, kik közül az egyik törvényes örökös már hosszú ideje Amerikában él és örökös társai nem tudnak róla. Lakcíme is ismeretlen, amit a hagyatékot tárgyaló közjegyző sem tudott kideríteni. Az ingatlan osztatlan közös tulajdonként, ill. az ismeretlen negyedik örökös részarányát quasi tulajdonoskénti birtokosként megkezdődött elbirtoklási idővel szerzik meg az ingatlant. Ha viszont a három Magyarországon maradt törvényes örökös tudja, hogy a negyedik hol tartózkodik, mert esetleg érdeklődött elhalt felmenőjük állapotáról, de a levelet a hagyatékot tárgyaló közjegyző elől elrejtették és így csak hárman vették át a hagyatékot, a negyediket megillető

⁸ Az előző jegyzeten felül lásd: a Ptk. 121. §-ához fűzött miniszteri indokolást, amely a rosszhiszeműséget nem, hanem csak az erőszakos és az alattomos úton, valamint a bűncselekmény útján történő birtokszerzést tartja elbirtoklást gátló tényezőnek. Ugyanakkor megjegyezzük, hogy a rosszhiszemű birtokszerzés igen gyakran az alattomos birtokszerzés tényét kimeríti.

⁹ KOLOSVÁRY i. m. 249. ; PETRIK (szerk.) i. m. 296.

¹⁰ ABGB. 326. §.

¹¹ Ptk. 129–131. §; PETRIK Ferenc: *A találás. Értékes dolog találása*. In: PETRIK (szerk.) i. m. 314–319.

¹² NAGY Mihály: *A Seuso-kincs. Természet Világa*, 1997/2. 50–53.; *A seuso ügy*. <http://konteo.blogrepublic.eu/2011/02/02/a-seuso-ugy/>

részarány tekintetében a három testvér tulajdoni bejegyzése a negyediket megillető rész vonatkozásában az elbirtoklás az ingatlan tekintetében megindul. Ennél fogva a „kisemmizett” negyedik törvényes örökös az elbirtoklási idő letelte után rosszhiszemű birtoklásra hivatkozva nem követelheti a másik három terhére tulajdonjogának az ingatlannyilvántartásba bejegyzését, legfeljebb csak akkor, ha másik három testvér részéről az alattomos birtokszerzést – ami a jelen tényállásnál kétségtelenül fenn áll – sikerrel bizonyítani tudja. Ha viszont a bíróság álláspontja szerint az alattomos birtokszerzés nem áll fenn, viszont a bíróság is úgy találná, hogy a három testvér részéről a birtoklás rosszhiszemű, a kisemmizett testvér keresetét kénytelen elutasítani.

Ezt figyelembe véve, megítélésünk szerint indokolt lenne, ha a Ptk. most folyó rekodifikációja során az elbirtoklás feltételeként a jelenlegiek mellé be jönne a a jóhiszemű szakadatlan birtoklás kritériuma is.

Azokban az országokban, ahol a tulajdon eredeti szerzőmóddal történő elsajátításánál a rosszhiszeműség egy sajátos felelősségi formát kreál, amely filozófiailag a gnosceológia, a „gnosis” kategóriáján alapul. Itt tehát az ismeret és annak a ráción nyugvó saját mérlegelő megítélése vagy „credo”-ja dönti el a külső körülmények közrejátszásával együtt a jó-, vagy rosszhiszeműség kérdését, ahol a rosszhiszeműség esetén a szankció az elbirtoklás be nem állása. Ez esetben pedig a rosszhiszemű tényleges birtokos nem birtokos, hanem a római jogon alapuló klasszikus dogai jogi kategória szerint csak birlaló, amit a magyar Ptk. 196. §-a felelős őrzésként tart nyilván, ahol a felelős szón van a hangsúly. Így a felelősség a rosszhiszemű sajátkénti birtokosnál fenn áll, ami indokolná, hogy ennek szankciója az legyen, hogy az általa birlalt dolgot sohasem birtokolhatja el. Az elbirtoklás Magyar szabályozásának egy ilyen kiegészítésével hatékonyabban lehetne fellépni a lakásmaffiával szemben is.

III. A többsíkú vétkességi és vétkességtől független okozatosságon alapuló kötelmi jogi felelősség

A kötelmi jogi felelősség gyönyörűen a hegeli „triász” alapján, a tézis, antitézis és a szintézis folyamatán keresztül ment végbe. Miként már az I. részben leírtuk, a jog fejlődésének az első szakaszában, vagyis a jog „őskorában” kizárólagosan a nyilvánvaló adekvát okozatosság volt csak a releváns, minden kimentési lehetőség nélkül. Alapvetően ez érvényesült római jogban is azzal, hogy ott már enyhítette ezt a késő köztársaság és principátus korában a „jó családapa gondosságával” történő eljárás követelménye, a „bonus et diligens paterfamilias” kategóriája.¹³ A kereszténységnek a késő dominatus korában bekövetkezett államvallássá válásával a késő római és kora-középkortól kezdve a katolikus egyház és kánon-jogának hatására egyre jobban előtérbe került a „culpa” szubjektív alapú szemlélete a korábbi objektív tartalmának fellazítása mellett. A felelősséggel kapcsolatos keresztény-katolikus középkori jogfilozófia nemcsak a büntetőjogban, hanem a polgári jogban is a felelősségnek, a

¹³ MARTON Géza: Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból. In SZLADITS (szerk.): *Magánjog. IV.* Budapest, Grill Könyvkiadó, 1942. 783–789.

„culpa”-nak a szubjektív karakterét domborította ki.¹⁴ Ennek megfelelően került előtérbe a „culpa” fogalmán belül a polgári jogi kötelmek nem vagy nem megfelelő teljesítésénél annak két formája, a szándékosság, vagyis a „dolus” és a gondatlanság, azaz a „negligentia”. A tudati hozzáállás alapján mind a két kategória tovább tagozódott. A szándékosság, „dolus directus”-ra és indirectusra, míg a gondatlanság súlyos és enyhe gondatlanságra.¹⁵

Ahogy azonban a késő középkorban és az újkor elején az áruforgalom ismét kezdett egyre erőteljesebben előtérbe kerülni, a culpa tartalmánál ismét az objektív jelleg kezdett fajsúlyossá válni, amely fokozatosan vissza szorította a szubjektív tényezőket, de nem szorította ki teljesen azokat.¹⁶ Ismét megjelent a magyar polgári jogra olyanra hatással lévő német polgári szemléletben a „bonus et diligens paterfamilias” kritériuma a felelősség mércéjeként, amely az 1959:IV. tv.-el életbe, majd a következő évben hatályba léptetett magyar Ptk. felróhatóságnak nevezett el.¹⁷ Felróható módon pedig az jár el, aki nem az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja. Eörsi Gyulával ellentétben – amit a Ptk. indokolásában fejtett ki – ez az általában elvárhatósági kategória objektivizált szubjektív jellege miatt teljesen megfelel a jó és gondos családapa fogalmának, ahol szintén az objektivizált szubjektív jelleg érvényesül.¹⁸

A felróhatóság polgári jogi felelősségi kategóriaként akkor áll fenn, amikor a kötelelem kötelezettje kötelmet sért, függetlenül attól, hogy ez a kötelemsértés deliktuális magatartásból vagy szerződésből, vagy mind a kettőből adódik és ennek során a károkozó nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható lett volna. Ebben megfogalmazásban a jog praktikus nyelvén benne van a „Gyakorlati ész kritikájában” megfogalmazott kanti „categoricus imperativus” kritériuma, amit Rudolpf von Jhering az egyéni érdekek egymással történő összhangba hozásának a követelményében jelölt meg, amire mindenkinek, így a bírónak is a jogalkalmazás során törekednie kell. A felelőséggel kapcsolatos vétkességnek ebben az objektivizálódott általános társadalmi mércével megítélt kategóriájában már egyre jobban elhalványult a „culpa”-nak a károkozó belső indítékát és/vagy hozzáállását jelentő attitűdje és a „culpa”-nak, vagyis a vétkességnek a kárselekmény okozatosságával összefüggő

¹⁴ BRÓSZ-PÓLAY: *Római jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1976. 353.; MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Budapest, Triorg Kft., 1993. 38–46. és 53–54.

¹⁵ MARTON (1942) i. m. 785–788.; MÁRKUS Dezső: *Magyar jogi lexikon*. Budapest, Pallas, 1907. II. 788–789. (a „dolus”, fajai), IV. 3–4. pont, 68–70., culpa a magánjogban, 717–719., „negligentia” a magánjogban és a büntetőjogban.; Ptk. Miniszteri indokolás 4. In: *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. (továbbiakban röviden: MNK. Ptk.) Budapest, KJK, 1959. 277–278.; SZALMA József: *Szerződésen kívüli (deliktuális) felelősség*. Miskolc, Bibor Kiadó, 2008. 344–358.

¹⁶ PETRIK (szerk.) i. m. 846–847. (Kemenes Béla). Kemenes szerint az általában elvárhatóság kritériuma nem szorította ki teljesen a vétkességi, azaz a szándékossági és a gondatlansági kritériumot. Mind a kettő bennfoglaltatik az „általában elvárhatóságban”, miként álláspontom szerint a római „jó és gondos családapa” kritériumban is benne van, amire a két jelző utal.

¹⁷ Ptk. Miniszteri indokolás 4. In: MNK. Ptk. 261–262.

¹⁸ A polgári jogi felelősségnek egy indokolt további szigorítását jelentené normatív jelleggel is kimondva az általában elvárhatóságot a „mindenkítől általában elvárhatósággal” történő megtoldása, ami a bírói gyakorlatban látenszen már a korábbi jogunkban is alkalmazást nyert. Vö.: MARTON (1942) i. m. 841skk.

jellege kerül előtérbe.¹⁹ Ennek megfelelően a XIX. század végének és a XX. század elejének a polgári jogi modernizálásában megjelenik a „culpa” „dolus” vagy „negligentia” szerinti megítélése helyett a vétkesség külső követelményi jellegét is tartalmazó megítélési kategóriája. Ez állítja előtérbe a „culpa”-nak a „levissima”, „levis”, „gravior” és „gravis”, vagyis a vétkességnek az igen enyhe, enyhe, súlyosabb és súlyos kategóriáit, ahol a legsúlyosabb a „Vorsatz”, vagyis az olyan tudatosság, ahol a cselekvő számolhat a kár bekövetkezésével vagy számol is vele. Ennél a mérlegelési, megítélési formánál a „dolus” valamennyi típusa „culpa gravis”-nak, míg a nagyfokú hanyagság a „culpa garavior” és a „culpa gravis” határán jelenik meg, a kisebb hanyagság pedig „culpa levis”-ként, vagy „levissima”-ként értékelendő, amit a német terminológia „grobe” és „leichte Varlassigkeit”-ként különböztet meg.²⁰

A klasszikus polgári jog és még inkább a kereskedelmi jog által átfogott jogügyleteknél megjelenő szerződészegések esetében, valamint a szerződésen kívüli károkozásoknál azonban a cselekmény és a következmény között fennálló okozati összefüggés az első megítélési szempont a polgári jogban a kár megtérítésénél érvényesülő reparációs szempont miatt.²¹ Az exculpatoria, vagyis a vétkesség-kimentésre alapozó kártérítés alóli mentesítés vagy kártérítés-csökkentés csak kivételesen jöhet számításba akkor, ha a kárt elszenvedett fél maga is vétkes vagy a potenciális károkozónak és a kárt elszenvedőnek kettőjük sajátos kapcsolatából eredően számolniuk kell a kár esetleges bekövetkezésének a lehetőségével és ezért a kár potenciális elkövetőjétől is elvárható, hogy erre felkészüljön. Ez a helyzet leggyakrabban a tartós jogviszonyoknál, valamint olyan esetekben fordulhat elő, amikor a potenciális károkozónak a bármilyen tevékenységi köréből, tevékenységének a jellegéből és működésének a köréből fakadóan számolnia kell, hogy valakinek a vétlen vagy kevésbé vétkes magatartása is megkárosíthatja őt. A vétkesség-kimentés ilyen esetekben a kármegosztás arányosításánál jön számításba.

Egyéb esetekben ezen kívül azonban magánál a kármegosztásnál is a „causalitas”, vagyis az okozati összefüggés kerül előtérbe.²² Az okozati összefüggés, valamint az okozati láncolatok találkozása, egymással történő kereszteződése az az elsődleges szempont, „fundus”, amelyre a vétkesség itt megjelölt szempontjai értékelési jelleggel ráépülhetnek. Ugyanakkor éppen a fokozott kárveszéllyel jelentkező működési kör az, ahol a jogfejlődés egyre szélesedő terjedelemben állapította meg a vasúti felelősségből kiindulva a minden gépi és gyártási, majd környezet-károsító tevékenységre, valamint veszélyes anyagokat tároló és forgalmazó tevékenységre kiterjesztve, a vétkességtől független, kizárólag az okozatosságon nyugvó kárfelelősséget, ahol csak a mindenki általi elháríthatatlanság jöhet felelőség-kimentésként számításba. A kimentés lehetősége a magyar jogban – német hatásra – egyértelműen az okozatosság kategóriáján nyugszik. Marton Géza ezt a megoldást erőteljesen kritizálta. Álláspontja szerint ugyanis a felelőségnek ezt a szigorított formáját a fran-

¹⁹ Vö.: SZALMA i. m. 34–44., 75–89. és 183–186.

²⁰ MARTON (1993) i. m. 45–46.

²¹ MARTON (1942) i. m. 784.; PETRIK (szerk.) i. m. 847–848. (Kemenes)

²² MARTON (1993) i. m. 123–127.; SZALMA i. m.

cia joghoz hasonlóan általánossá kellene tenni.²³ Ezt figyelembe véve javasolta Lábady Tamás az új Ptk.-ban az általában elvárhatóság felelősségi kritériumát az adott helyzetben elháríthatatlansággal felcserélni.²⁴

Még nehezebben jöhet számításba ez a kimentési lehetőség egyes szerződéseken alapuló, valamint bizonyos deliktualis (szerződéseken kívüli) kárfelelősségi alakzatoknál. Így a letéti szerződésnél, ahol a letéteményes a visszterhesség okán az őrzéssel kapcsolatos maximális gondosság-kifejtésre köteles és a letéteményes csak az elháríthatatlan külső erőhatalom és emberi magatartás (pl. az általában elháríthatatlannak ítélt lopás, rongálás vagy megsemmisítés) esetében nem felel a lehető irányában. Más a helyzet azonban akkor, ha az őrzési (custodia) felelősség a letéteményes részéről ingyenes vállaláson nyugszik.²⁵ E esetben a letéteményes felelőssége az általában elháríthatatlan helyett a részéről fennálló elháríthatatlanság szintjére enyhül. Ugyanez a helyzet a felelős őrzés esetében is. Ami a deliktualis felelősség speciális eseteit illeti, megítélésem szerint valamennyi esetben az általában elháríthatatlanság az uralkodó kritérium.²⁶ Ez áll fenn az állat, és a vadállat tartójának az állat által okozott, vagy az épület tulajdonosának az épületről lehulló tárgy vagy vakolat, továbbá az épületből kidobott tárgy által okozott kár esetében is.

Az utóbbi esetben mentesítés csak akkor áll fenn, ha az épület tulajdonosa, bérelője vagy bármilyen más jogcímű használója megnevezi az épületből a tárgyat kidobó személyt. Ha azonban az ilyen személy cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes kiskorúsága, elmebetegsége, lerészegedése vagy pedig kábítószer hatása alatt állás következtében dobott ki az épületből valamit, a szülő/gyám vagy a gondnok, hiányuk esetén pedig az épület tulajdonosának, használójának a felelőssége is fenn áll. Az épület tulajdonosának, birtokosának az ilyen személy magatartásáért fenn álló felelőssége továbbra is „in abstracto” teljes mértékben fenn áll, ami azonban „in concreto” kármegosztással csökkenhet.²⁷ A magyar Ptk. külön nevesíti a szülő, a gyám, ill. a gondnok felelősségét a kiskorú valamint a beszámíthatatlan, ill. a korlátozottan beszámítható személy felügyeletét illetően, függetlenül attól, hogy a felügyelet „ex lege” vagy „ex contractu” áll fenn. Ha a felügyelet szerződésen alapul, a felügyelt személy által okozott kár esetében a felügyelő felelőssége megítélésem szerint az általában elháríthatatlanság alapján kell hogy alakuljon. Ha viszont ez nem szerződésen, hanem természet adta tartós köteleken alapul, – így pl. szülői vagy nagyszülői felügyelet esetén – a felelősség szerintem a tőle elháríthatatlanság irányában mérséklődhet.²⁸

²³ MARTON (1942) i. m. 294–306. Marton az elméletével összefüggésben heves kritikával illeti a német „Gefahedungspzinzip”-et logikátlan szűkössége miatt, amit a magyar kártérítési jogra is vonatkoztat, előtérbe állítva az általános jellegű francia „risque cree” tant. In: SZLADITS (szerk.) IV. 820–826. Ezt bővebben fejti ki saját de lege ferenda javaslatával, ld. MARTON (1993) i. m. 83–91.

²⁴ LÁBADY Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért. In: *Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója*. 2001. nov. 8. Előterjesztés, II/2. Objektív felelősségi alap. 153.

²⁵ Hasonló állásponton a Ptk. 463–464. §-okhoz (letét) fűzött miniszteri indokolás 4. In: MNK. Ptk. 360.

²⁶ A Ptk. 464–473. §-okhoz fűzött miniszteri indokolás 6. In: MNK. Ptk. 363.

²⁷ A bírói gyakorlat lényegében a Marton–Lábady koncepcióhoz közelít.

²⁸ A Ptk. 354–355. §-hoz fűzött miniszteri indokolás 7. In: MNK. Ptk. 282–283.

Mindebből látható, hogy az „általában elvárhatóság” szerinti felelősséget megalapozó kategórián túllépett az élet és az a részéről történő elháríthatatlanság irányába tolódik el. Jól látta ezt meg a múlt század első felében Marton Géza, aki a két világháború közötti munkásságában kidolgozta ezt a quasi objektív felelősséget, amelyre akkor már vevő volt az akkori francia jogtudomány, míg a német jogelmélet ennek a szemléletnek még ellen állt, a franciákhoz viszonyítva kevésbé fejlett ipari és piaci viszonyai folytán.²⁹ Ugyanez volt a helyzet a Ptk. megalkotása idején Magyarországon is.

Eörsi Gyula, aki az 1959. évi szerződésen kívüli felelősség szabályait kidolgozta, azzal, hogy a Ptk. 339. §-ában megfogalmazott általános kártérítési felelősség kritériumává az általában elvárhatóságot tette, lényegében elvetette a Marton-féle „töle elháríthatatlanság” jóval fokozottabb kárfelelősségi kritériumot. Ezt a XXI. század első évtizedének az elején a Ptk. újrakodifikálásának az elindulásakor a „Tézisek” első változatában Lábady Tamás elevenítette fel, akinek elmélete szerint – szerintem helyesen – a károkozó sikeresen akkor exkulpálhatná magát, ha bizonyítani tudná, hogy a kár a részéről elháríthatatlan volt. Bár, a Ptk.-ba bedolgozni javasolt ez az elmélete is észrevehetően nagyobb kimentési lehetőséget biztosított volna a veszélyes üzemi és a hozzá hasonló fent bemutatott objektív kárfelelősségi típusokhoz viszonyítva, indokolt lett volna általános felelősségi formaként az előbbieknél mellé, azoktól elkülönítve, bevezetni a „casus minor”-nak az előzőekhez viszonyított tágabb volta miatt. Ezt figyelembe véve lehetett volna a maihoz viszonyítva szigorúbb, de az objektív felelősségnél mégis enyhébb ezt a megoldást általános kártérítési felelősségként meghonosítani. Az objektív felelősségnél ugyanis a „casus minor” nemcsak jóval szűkebb és nem csak az elháríthatatlanság három esetére (embertől független elháríthatatlan külső esemény, elháríthatatlan emberi magatartás és a károsult elháríthatatlan magatartása) vonatkozik, hanem a károkozásnak mindenki által elháríthatatlan jellegűnek kell lennie.

Közben szinte észrevétlenül belopodzott a jogrendszerbe a XX. század közepétől kezdve a semmilyen kimentésre lehetőséget nem adó abszolút kárfelelősségi forma. Ez először kimondatlanul a szerződésszegés objektív szankciójánál jelent meg, amelyet Asztalos László az eltolódott vagyoni egyensúly szükségzerű és kimentést nem tűrő vagyoni egyensúly helyreállítási kötelezettségeként fogta fel. Ide tartozik a szavatossági és a jótállási helytállás, a velük összefüggő kicserélési, kijavítási kötelezettség vagy „in integrum restitutio”-val a szerződés felbontásának a türeése, a késedelembe esésnél a veszélyviselés átszállása, stb.³⁰ A szerződésszegésből fakadó ezek a jogkövetkezmények abszolút jelleggel terhelik a szerződésszegőt attól függetlenül, hogy a szerződésszegésben vétkes vagy vétlen volt.

Mádl Ferenc volt azonban az, aki az abszolút kárfelelősség fogalmát a magyar polári jogtudományba beiktatta. Igaz, ezt tévesen tette, mivel a bányatársaságok által a kitermelés során okozott mindennemű kárt az abszolút felelősség körébe sorolt.³¹ A bányászati tevékenység során okozott károk ugyanis az akkori és a mostani Bányá-

²⁹ LÁBADY (2001) i. m.

³⁰ ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció*. Akadémiai Kiadó, 1966. II. rész, 10. §.

³¹ MÁDL Ferenc: *A deliktuális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének a történetében*. Akadémiai Kiadó, 1964. 427. és 519.

törvény értelmében csak objektív kártérítési felelősséggel járnak. A magyar tételes-jogi szabályozás ugyanis ez ideig csak az atomkárokra terjesztette ki az abszolút, semmiféle kimentésre lehetőséget nem adó felelősséget. Ugyanakkor – megítélésem szerint – a felelősségnek ezt a formáját ki kellene terjeszteni a bányaművelésből eredő károkra és a környezeti-, valamint a természeti károkozásokra egyaránt. Ennek indokát az adja, hogy a „Globus” valamennyi összetevője a környezet-, és a természetrombolás, a termőtalaj elpusztítása vagy termőképességének kimerítése, a nyersanyag rablógazdálkodó jellegű kitermelése, a korlátlan erdőirtás, a szárazföld, a levegő, a tenger-, és az édesvízek szennyezése olyan helyzethez közeli állapothoz került, amely ha továbbfolytatódik, a Globus flórája, faunája és az összes földi életközösséggel együtt maga az emberiség is elpusztul.³²

IV. A károkozási kockázat-növekedés miatt fennálló méltányossági felelősség

Vannak olyan tevékenységi és működési körök, amelyek nem tartoznak sem az objektív, sem az abszolút felelősség kategóriájába, viszont a huzamosan folytatott tevékenység a károkozás kockázatát annak a hátrányára, aki részére e tevékenységet folytatják jelentősen megnöveli. Tipikus területe ennek a munka, a szolgálati, és a tartós vállalkozási, valamint a megbízási jogviszony. A károkozási kockázat a legerősebben az ún. „függő” munkaviszony esetében jelenik meg, ahol általában a munka ismétlődő monoton jellege egy idő után kifárasztja a munkát végző személyt.³³ Ezen kívül az is figyelembe veendő körülmény, hogy felelősség-enyhítő tényezőként nem csak ezt indokolt figyelembe venni, hanem azt is, hogy az üzem vitel kockázata a munkáltatót terheli és neki nemcsak lehetősége, hanem joga is van arra, hogy a munkavégzést a károkozások megelőzése szempontjából is felügyelje és ellenőrizze. Ennélfogva jogszerű a munkavállaló által nem szándékosan vagy nem nagyfokú vétkesség (culpa lata, gravis) mellett okozott kárt megosztani úgy, hogy azt részben a munkáltató is viselje. Bár a munkavállaló által a munkáltató sérelmére a munkavégzés során okozott kár a felróhatóság kritériuma alapján áll fenn, az egyes államok tételes-joga vagy bírói gyakorlata a kártérítés mértéke tekintetében jelentős enyhítést alkalmaz. Ez az enyhítés kétirányú lehet. Van ahol a bírói gyakorlat – és ez a többség – a „culpa” objektív kritériuma alapján enyhít a „culpa gravior”-tól lefelé egészen a „culpa levissima”-ig, míg az államok másik része az enyhítésnek nem ezt az objektívizált szubjektív alapon fennálló megoldását alkalmazza, hanem a vétkességnek a teljesen szubjektív alapon álló szándékos és gondatlan alakzatát, mégpedig az utóbbin belül annak enyhébb fokozatait veszi figyelembe. Míg az első eset a germán jogterülethez tartozó államokra és Franciaországra jellemző, addig Belgiumra

³² James LOWELOCK: *Gaia – A földi élet új nézőpontból*. Budapest, Göncöl Kiadó, 1990.

³³ EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961. 220–223.; Uő.: *Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében*. Budapest, KJK, 1962. 15–16.; NAGY László: *Anyagi felelősség a munkaviszony keretében okozott károkért*. Budapest, KJK, 1962, 15–16.

és a latin, valamint a posztkommunista államokra az utóbbi.³⁴ Ez utóbbinál viszont korábban az volt a jellemző, részben pedig még ma is az, hogy a jogi szabályozás a gondatlan károkozásnál a kártérítést „ex lege” már előre mérsékli, megmondva, hogy az okozott kárnak mekkora mértéke terhelhető a kárt okozó munkavállalóra.³⁵

A felelőtlenséget növelő és a visszatartást csökkentő hatása miatt ezt a megoldást a nyugati államok tételes-joga nem alkalmazza. A bírói gyakorlat viszont az általában elvárhatóság kritériumának figyelembevételével jelentősen enyhíti, sőt „culpa levissima” vagy enyhe hanyagság esetén mellőzi is a kártérítésre kötelezést. Az viszont előfordul – mindenek előtt Franciaországban –, hogy a szakszervezetek a munkáltatóval, valamint a munkáltatói érdekvédelmi szervezetekkel kollektív szerződést kötve, meghatározzák azt a legmagasabb kártérítési mértéket, amelyet a felelősség (faut) enyhébb esetében a munkáltató a munkavállalótól igényelhet.³⁶ A bírói gyakorlat azonban a mérlegelés során ez alá is mehet a kártérítési összeg kiszabásánál. Ez egyaránt vonatkozik a germán-francia és a latin-belga típusú vétkesség-enyhítési szemléletre. Azonban a konkrét mérséklés során kétféle szemléletben járhat el a bíróság, mert csökkentheti a kártérítés mértékét a vétkesség objektív jellegű kevésbé súlyos foka szerint, de csökkentheti a gondatlanság enyhébb foka szerint is.

Az új magyar Mt. tervezete szintén eltörölni szándékozik a munkavállalónak a munkáltató irányában fennálló kártérítési felelőségénél az „ex lege” előre meghatározott felelősségkorlátozást a francia joghoz hasonlóan lehetőséget adva, hogy a szociális partnerek, vállalati szinten pedig a szakszervezet mellett a munkáltató a vétkesség enyhébb eseteiben a kártérítést kollektív szerződéssel előre mérsékelje.³⁷ Hogy ezt a vétkesség enyhébb fokának objektív jellege vagy a gondatlanság enyhébb alakzata alapján teszi meg, az a kollektív szerződést megkötő felektől függ. Ha jogvitára ilyen előzmény mellett kerül sor, akkor a bíróságnak először azt kell megvizsgálnia, hogy a kollektív szerződés a két megoldás közül melyik alapján korlátozza a kártérítés összegét. A bíróságnak ugyanis ilyen esetben a kollektív szerződés szerinti megoldás figyelembe vételével kell eljárnia a további mérséklés során. Valószínű azonban, hogy az eddig kialakult szokás következtében a kollektív szerződések a mérséklést a gondatlanság enyhébb foka alapulvételével fogják meghatározni. Ezért minden valószínűség szerint a bíróságoknak is ehhez kell majd igazodniuk. Meg kell azonban itt még jegyezni azt, hogy a munkavállalót is terheli a polgári jogi szerződésszegéshez hasonló abszolút helytállási felelősség, ami a hibás munkavégzés, pl. selejtes termék újbóli díjazás nélküli elkészítésére irányuló munkáltatói oldal-

³⁴ THEO MAYER-MALY: *Individualarbeitsrecht*. Wien–New-York, Springer Verlag, 1987. 52–53.; O. E. ZÖLLNER – H.-G. LORITZ: *Arbeitsrecht*. 4. Auflage. München, H. C. Beck Verlag, 225–226.; 1/83. BAG. Grosse Senat, 16/1993 Gemeinsamen Senat des OGH. In JE. I. 10.10–25.; *Jura Europae. Droit du travail – Arbeitsrecht*. Paris–München, C.H. Beck Verlag – Edition Technique juris-Classeurs, I. Band, 10.10.–25.; *Jura Europae I.* 20.10-46-48 (Belgium, laide contract du travail); *Jura Europae I.* 30. 10–26. (Franciaország).

³⁵ Magyarországon az 1952. és az 1967. évi Mt., amelyhez hasonló volt a Csehszlovák, és a lengyel Kodex Prace és a kelet-német Arbeitsgesetzbuch. Vö.: PRUGBERGER TAMÁS: A munkajogi felelősségi rendszer átalakításának kérdéséhez. *Gazdaság és Társadalom*, 1991/3. 81–85.

³⁶ *Jura Europae I.* 30. 10–26.

³⁷ Mt. Javaslat, 2011. július.

ról történő igénylésében nyilvánul meg. Itt ebben a formában jelentkezik az eltolódott vagyoni egyensúly helyreállítására irányuló feltétel nélküli munkáltatói igény.³⁸

Fordított helyzetben, vagyis akkor, ha a munkáltató okoz kárt a munkavállalójának a munkaviszony keretében, mind a jelenleg még hatályos Mt., mind az újnak a tervezete sommásan a munkáltató vétkességétől független felelősségét állapítja meg. Megítélésem szerint ez hiba. Ugyanis a munkáltató által okozható károk nem egysíkúak. A károkozásnak ugyanis legalább három formája jöhet számításba. Az első, amikor a munkavállaló az üzemben balesetet szenved vagy a munkavégzés során más módon károsodik. Ilyenkor a munkáltató felelőssége a veszélyes üzemi felelősséghez hasonlóan objektív.³⁹ Ha viszont a munkavállalónak jogszerűen a munkahelyre bevitt dolgai vesznek el a munkahelyen, a munkáltató „custodia” felelőssége a letét különös nemét jelentő szállodai felelősség analógiája szerint alakul, ahol mások a kimentési, kárenyhítési tényezők. Ezzel szemben a harmadik esetet a munkavállalói jogokat védő jogszabály-, vagy kollektívszerződés-ellenes foglalkoztatás, a munkavállaló személyiségi jogait sértő bánásmód, jogellenes elbocsátás és ehhez hasonló szerződésszegések képezik, ahol lényegében az Asztalos László által kidolgozott „egyensúly-eltolódás” helyreállításával összefüggő abszolút felelősségnek kell érvényesülnie.⁴⁰ Mindhárom esetben másként alakul tehát a felelősség-elbírálás, és a jogkövetkezmény-levonás. Helyesebb lett volna ezért, ha a tervezet megalkotója a munkáltató felelősségét ennek megfelelően differenciálva állapítja meg.⁴¹

V. Összegezés

Az eddig tárgyaltakból az tűnik ki, hogy a polgári jogi felelősség két irányban jelenik meg. A dologi jog területénél az elsajátításnál, ahol a jóhiszeműség/rosszhiszeműség tudati vonása a Magyar jogbande iure még nem, de facto azonban domináns tényező. Ezzel szemben a kötelmi jogi felelősség esetében a szerződésszegésből fakadó egyensúlyeltolódásból az oksági alapon fennálló kimentésre lehetőséget nem adó objektív felelősség érvényesül, amiből ha kár is származik, a deliktualis felelősséghez hasonló általában elvárhatóság a felelősségi mérce, ami viszont a károkozó általi elháríthatatlanság irányába tolódik el. Ugyanakkor a károkozás speciális eseteinél az általában elháríthatatlanság „vis maior”-i kritériumai szerint lehetséges a kimentés. Ezzel szemben a munkajogban a munkavállaló felelősségénél a szubjektív jellegű vétkesség továbbra is jelentős marad, míg a munkáltatónak a munkavállaló irányában fennálló felelőssége részben a veszélyes-üzemi, részben a szálloda-letéti „custodia” felelősség szerint alakul. Valamennyinél azonban az alapot az okozati összefüggés, az „adequat causalitas” képezi.

³⁸ Vö. a 30. jegyzettel.

³⁹ Vö.: EORSI Gyula: A fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősség alapkérdéseiről. *Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, III., 1960/1. 371–400.

⁴⁰ Ld. 30. jegyzetet.

⁴¹ PRUGBERGER Tamás – KENDERES György: Jogelméleti és jogalkotási problémák a munkajogi anyagi felelősség körében. *Magyar Jog*, 2009/11. 712–714.

SÁNDOR JUDIT*

AZ EMBERI TEST FOGALMA ÉS ÁRNYALATAI A BIOTECHNOLÓGIA JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK TÜKRÉBEN

A biotechnológiai jog egyik fő kérdésfelvetése, hogy milyen normák vonatkoztathatóak az emberi testre, annak alkotórészeire, sejtjeire, molekuláira, legfőképpen pedig az emberi DNS-re. A genetika területe örökletes tulajdonságokat, és csak korlátozottan befolyásolható tényezőket vizsgál, ezért komoly visszaélésekhez vezethet, ha nem megfelelő módon bánunk a genetikai adatainkkal. Ezért ez a terület fokozottabb kontroll alatt áll, mint az orvosbiológia számos más területe. Ha a genetikai vizsgálatokat diagnózis felállítására vagy terápiás célokra használják a társadalom inkább tudománybarát, de más a helyzet ha a genetikai adatokat vagy a humán eredetű összejeteket valamely kereskedelmi célra kívánják alkalmazni.

Ebben az írásban a biotechnológia kereskedelmi aspektusairól lesz szó, az emberi szervek, szövetek, a DNS jogi státuszáról, főként a szabadalmaztathatóságról. A kérdés messze túlmutat a szabadalmi jog technikai aspektusain. Összefügg azzal, hogy minek minősülnek az ember test alkotórészei. Miként érinti a szabadalom a biotechnológia egészét és az orvosbiológiai kutatásokat? Ha zöld utat kapnak ezek a szabadalmak, nem vezet-e mindez arra, hogy maga az emberi test is árucikké váljék? Nem drágulnak-e meg szükségtelenül a genetikai tesztek? Nem alakulnak-e ki még nagyobb társadalmi különbségek aszerint, hogy ki juthat hozzá egy-egy drága vizsgálathoz vagy genetikai jellemezői alapján ki szenved el hátrányos megkülönböztetést a biztosításban, egészségügyi ellátásban vagy a munkavállalás területén. A Human Genom Program¹-ot követően kibontakozó etikai és jogi vita eredménye, hogy a genetika katalizátorként hatott az orvosbiológiai jogra. Számos addig magától értetődő normát, elvet kérdőjelezett meg – vagy legalábbis új értelmezésre készítette a jogalkotókat. Mivel lépten-nyomon genetikai szempontból értékelhető mintákat hagyunk magunk után, felértékelődött az adatvédelem és a hátrányos megkülönböztetés tilalma. Ebből pedig számos további megoldandó kérdés származik: egyáltalán biztosítható-e az egyén kontrollja, önrendelkezése a genetikai minták fölött? És felvetődik a másik kérdés is: milyen módon használhatók fel az ily módon nyert információk különböző kutatásokban? Úgy tűnik, hogy a korábban csupán veszélyes hulladéknak tekintett, műtét során kimetszett emberi szövetek egyre inkább kutatási, sőt kereskedelmi jelentőséggel bírnak. Hiszen egy kémcsőnyi vérből is sok egészségügyi és más személyes információt lehet megtudni, nem beszélve a kutatási szempontból különösen értékes DNS-re, valamint az emberi szervekre, szövetekre.

* Dr. SÁNDOR Judit, a CEU tanára, valamint az ott működő Bioetikai és Jogi központ (CELAB) alapító igazgatója.

¹ Human Genom Project 1990-től 2006 májusáig tartó világméretű kutatás project, melynek elsődleges célja az volt, hogy feltárja a teljes emberi genomot a nukleotidok (bázispárok) szintjéig, és azonosítsa a benne található összes gént.

A magánéleti jogok sérülékenységének ezek a dimenziói több jogesetben is megjelentek már. Hosszas történeti kitekintés helyett csupán néhány, egymástól markánsan különböző jogi felfogást említenék példaként. A római jog szerint nem állhat fenn tulajdonjog a test részei felett.² Egy másik felfogás szerint az emberi test esetében a tulajdonos és a tulajdon azonos egymással, ezért nem értelmezhető a tulajdonlás kérdése. Locke szerint³ viszont tulajdonosként rendelkezhetünk a testünk felett. Igaz, nem materiális értelemben, tehát nem a fizikai test felett rendelkezünk, ha a testünkről döntünk, hanem a „sajátjaként rendelkezést” morális értelemben tekinti alapnak Locke. Az emberi genom kutatási szabadságát ismét mások (pl. Bovenberg⁴) a hajózási szabadsággal rokonították, és a híres természetjogi gondolkodót, Grotiust idézve a nyílt tengerek státuszát⁵ hozzák fel analógiaként az emberi genom jogi státuszára. Természetesen ezeknek a különböző, részint filozófiai, részint jogi fogalmaknak számos gyakorlati következménye van, a kutatási szabadság határaitól az emberi test szabadalmaztathatóságáig. Emellett léteznek egymás mellett olyan vegyes jogi megoldások is, amikor az egyes jogterületek másképpen ítélik meg az emberi szövet jogi státuszát. Így például büntetőjogi szempontból lopásnak számít, ha valaki eltulajdonít mondjuk egy biológiai preparátumot⁶, amin amúgy polgári jogi szempontból esetleg nem is állhatna fenn tulajdon. Ugyanakkor a szervek, szövetek, emberi szövetminták, vérminták esetében igenis fontos szempont az, hogy ezek emberi eredetűek, tehát valamikor egy ember állt vagy áll ezek mögött.

Az emberi szövetek kutatási célú gyűjtésének jogi aspektusai

Világszerte jelenleg is számos olyan emberi eredetű szövetmintát, csontvázat, múmiát, plaszticizált emberi testet mutatnak be múzeumokban, kiállításokon, amelyeket annak idején vitatott körülmények között, csupán kuriózumként gyűjtöttek, és ezért ma már a közvélekedés szerint sem állhatna fenn tulajdonjog ezeken a mintákon, vagy holttesteken. És nemcsak azért, mert forgalomképtelen dolognak (*res quarum commercium non est*) tartjuk az emberi holttestet, hanem azért is, mert a bemutatást, különösen, ha az diszkriminatív, vagy méltóságot sértő, nem tekintjük összeegyeztethetőnek a jelenlegi társadalmi konszenzussal. Itt tehát inkább a személyiségi, kegyeleti semmint tulajdonjogi problémák a jelentősek. Ma már az uralkodó álláspont szerint nem megengedhető, hogy kuriózumként mutassák be

² „... dominus membrorum suorum nemo videtur” (Digesta 9.2.13.pr.-Ulpianus), azaz senki nem tekinthető a testrészei tulajdonosának.

³ „Every man has a property in his own body and the work of his hands we may say are properly his.” John Locke (1689) *The Second Treatise on Civil Government* idézi G. A. COHEN: *Self-Ownership, Freedom and Equality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1995. 209.

⁴ Jasper A. BOVENBERG: *Property Rights in Blood, Genes and Data: Naturally Yours?* Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

⁵ *res omnium communes*

⁶ Egy száz évvel ezelőtti angolszász esetben, a *Doodeward v. Spence* (1908, 6 CLR 406 Aust HC) ügyben egy összenőtt, halott ikerpárt aukción szerzett meg egy angol család; utóbb elkobozták tőlük a preparátumot, később mégis tulajdoni pert nyertek. Ebben az ügyben csupán a kisebbségi vélemény szerint volt kétséges az emberi testen fennálló idegen tulajdon elismerése.

élő vagy halott ember testét. A tekintetben azonban, hogy milyen kulturális vagy csoportérdekeket kell figyelembe venni egy archeológiai embermaradvány, feltárt sír vagy csak a közelmúltban elhunyt személy biológiai szövetmintáinak felhasználásakor nem egyértelmű. Ilyen vitát kavart a párizsi Antropológiai Múzeummal kapcsolatos kereset, az ún. „hottentotta Vénusz” esete, akinek hosszú és hanyattatott sorsáról végül törvény intézkedett.⁷ A XIX. elején Afrikából elhurcolt Saartjie Baartman-t életében is és halála után is a kíváncsiskodó közönség előtt mutatták be emberi méltóságát sértő módon, hiszen mind etnikai, mind női mivoltában alázták meg, a fehér emberek felsőbbrendűségi érzéseinek kiszolgálása érdekében. Két-száz év múltán szállították csak vissza hazájába a Dél-Afrikai Köztársaságba, hogy méltó módon, végső nyugalomba helyezték.

Ahhoz, hogy eljussunk az emberi DNS-en fennálló szabadalmakhoz, tisztázandó az is, hogy mennyiben jelenik meg a személyiség (vagy a kegyeleti jog) egy-egy emberi eredetű preparátum, szövetminta, genetikai minta esetében, és mennyiben értékelhető, hogy ki és milyen módon szerezte azokat meg. Ezen túlmenően minden esetben azt a további kérdést is meg kell vizsgálni, hogy az emberi méltóságot vagy inkább a tulajdonjogot kell-e védeni az adott ügyben. Azaz, a személyhez fűződő jogok területét hívjuk-e segítségül, vagy inkább a tulajdonjogra alapítjuk az érvelést.

Tudjuk, hogy a biotechnológiai eljárás egy bizonyos szakasza után az emberi szövetek, az emberi DNS kereskedelmi értékkel is bírnak, következésképp tulajdonjog tárgyai is lehetnek. Beyleveld és Brownsword⁸ szerint itt kommodifikációs kényszer lép fel. Bár eredetileg ők is személyhez fűződő jogokkal, illetve privacy-val, magánéleti jogokkal foglalkoztak, de erre a területre is áttevődött a kutatásuk, és szerintük, a szövetek jelenlegi felhasználási módozatai szükségképpen tárgyiasítják az emberi szöveteket. Nem tekinthetünk el attól a tényről sem, hogy a biotechnológiai eljárás végpontján egy olyan gyógyszer, egy olyan hormonkészítmény, vagy egy olyan találmány is keletkezhet, amelynek az eredete emberi eredetű szerv-, szövetminta vagy sejt-, őssejtvonala, sejtminta, akkor ez könnyen nem kívánt jogi következtetésekre vezet.

Még a jelentős biobankprojektek elindítása előtt, 1995-ben Angliában műtéten átesett betegek körében kérdezték meg, hogy szerintük kié az eltávolított szerv vagy szövet, kit illet meg?⁹ A válaszadók 27 százaléka úgy ítélte meg, a kórházat illeti meg a műtét során eltávolított szerv vagy szövet. Patológiai laboratóriumokat is viszonylag magas számban jelölték meg (húsz százalék), illetve sokan úgy gondol-

⁷ Loi no. 2002–323 du 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l’Afrique du Sud „A compter de la date d’entrée en vigueur de la présente loi, les restes de la dépouille mortelle de la personne connue sous le nom de Saartjie Baartman cessent de faire partie des collections de l’établissement public du Muséum national d’histoire naturelle. L’autorité administrative dispose, à compter de la même date, d’un délai de deux mois pour les remettre à la République d’Afrique du Sud.”

⁸ Deryck BEYLEVELD – Roger BROWNSWORD: *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. Oxford, Oxford University Press, 2001.

⁹ Nuffield Council Human bodies: donation for medicine and research.

ták, hogy tulajdonjog nem állhat fenn ezeken az eltávolított szerveken, szöveteken, azaz *res nullius*-nak tekintendők.¹⁰

Nemcsak a genetikában, a molekuláris biológiában, de az immunológiában is komoly jelentősége van a sejtvonalak előállításának. Szerepük van a rák és más súlyos betegségek gyógyításában, valamint e betegségek okozati mechanizmusainak feltárásában. Kaliforniában 1981-ben egy fiatal kutató, Hideaki Hagiwara¹¹ azt javasolta, hogy édesanyja rákos sejtjeit használják fel egy fontos kutatásban. Sikertült is a beteg szövetmintájából olyan sejtvonalat előállítani, amely nagy reményt keltett, hogy nemcsak értékes szellemi tulajdon keletkezik, hanem mindennek a gyógyászatban is ténylegesen komoly haszna lehet. Vita keletkezett azonban a kutatói team és a szövetmintát szolgáltató kutatók között a találmány hasznosítása körül. Hagiwara szerette volna, hogy édesanyja neve fennmaradjon a szövetmintán, (de legalábbis az Ázsiában használt névben a Hagiwara név fennmaradjon). Ez egyébként egy peren kívüli megegyezésnek lett az eredménye.¹²

A *Moore eset*¹³világszerte azért jelentős, mert nemcsak az Európai Szabadalmi Hivatal idézi sokszor, annak ellenére, hogy teljesen más jogrendszerben működünk itt Európában, de a nemzetközi szakirodalom is. A Moore-esetnek is tanulságos a háttere. Az alaszakai Transatlanta Vezetéknél dolgozott Moore, amikor súlyosan megbetegedett. Egy nagyon ritka és súlyos betegséget, az ún. szőrös sejtes leukémiát állapították meg nála. Mivel a páciens apja maga is orvos volt, ő javasolta azt a fiának, hogy menjen a Los Angeles-i UCLA Medical Center-be, ahol ezzel a betegséggel foglalkoznak. A kezelés valóban eredményes volt. Moore lépét el kellett távolítani, és ezzel egy bonyolult gyógykezelési sorozat indult be, amely hét éven keresztül tartott. Moore Seattle-ből rendszeresen leutazott Los Angelesbe ezekre a gyógykezelésekre, amelyek során több alkalommal különféle szövetmintát távolítottak el a szervezetéből, többek között csontvelőt, vörösvérsejteket, fehérvérsejteket, spermiumot, borszöveteket. Moore minden esetben úgy tudta, hogy ezek a vizsgálatok az utókezeléséhez szükségesek, ahhoz, hogy megállapítsák, eredményes volt-e a gyógykezelése, de nem tudott arról, hogy azt a kutatói teamet az ő gyógyításán kívül más érdekek is vezérelték volna. Az eset kapcsán az az etikai kérdés merül fel, hogy a gyógyítás során mennyiben és milyen mélységig kell tájékoztatni a páciensét arról, hogy nemcsak terápiás, hanem kutatási, sőt az adott esetben kereskedelmi érdekek is vezérlik az orvosokat. Ha a páciens kapott volna ilyen tájékoztatást, kikérhetett volna egy második orvosi szakvéleményt is, és tisztázhatta volna, hogy a kezelés melyik eleme szolgálja az ő terápiás céljait. Vagy például kiderülhetett volna, hogy nem szükséges már olyan hosszú utat megtennie az utókezelések során. A Los Angeles-i kutatói team munkájából végül is olyan találmány született, ami egyébként sok pénzt

¹⁰ Robert F. WEIR – Robert S. OLICK: *The Stored Tissue Issue: Biomedical Research, Ethics, and Law in the Era of Genomic Medicine*. Oxford Oxford University Press, 2004.

¹¹ Hagiwaras Speak on Good Performance of Human-Human Mab. Earlier Dispute with U California over Rights to Material. *Biotechnology Law Report*, vol. 12, 1993/3. 259–260.

¹² *Moore v. Regents of the University of California*, 51 Cal.3d 120, Supreme Court of California, July 9, 1990.

¹³ *Moore v. Regents of the University of California* (51 Cal. 3d 120; 271 Cal. Rptr. 146; 793 P.2d 479).

is hozott az egyetem számára, és egy fontos sejtvonalat, az ún. „Mo-sejtvonalat” sikerült ebből előállítani 1984-ben.

A meglepő fordulat jóval később, hét évvel a megkezdett gyógykezelés után történt. Moore-ral egy visszamenőleges hatályú beleegyező nyilatkozatot szerettek volna aláíratni, amelyben az szerepelt, hogy ő kizárólagos rendelkezési jogot biztosít az egyetem részére a kutatás és a gyógykezelése során eltávolított és megszerzett sejtvonalakon, ezzel kapcsolatos biológiai mintán és ami még ebből esetleg származtatható. Moore ügyvéde a szakirodalmat és a szabadalmakat tanulmányozva vette észre, hogy ebben az időben létrejött a Mo-sejtvonal, és valószínűleg a már létrejött szabadalom miatt kellett utólagosan beszerezni Moore-tól a hozzájárulást. Ezt követően Moore keresetében azt kérte, hogy osztozzanak a befolyt összegben, tehát ő is részesedjen a szabadalom révén keletkezett profitból. Ezt az igényét a bíróság elvetette: az esetben megfogalmazott jogi érvelés az átalakítás jogi analógiájára hivatkozott, amely szerint itt a művészi alkotásokhoz hasonlóan a nyersanyag eltörpül a befektetett munkához képest, és ezért Moore tulajdoni igényét nem látta megalapozottnak. A bíróság megállapította ugyanakkor az ún. bizalmi (fiduciary) kötelezettségek megszegését, amelynek az angolszász méltányossági jogban kiemelkedő szerepe van. Eszerint nem lehet azt feltételezni, hogy egy orvos és egy beteg között teljesen szimmetrikus szerződéses kapcsolat van, mert a páciens ilyen esetekben kiszolgáltatott: honnan tudhatná ő, hogy milyen módon lehet az ő szövetmintáival olyan kutatást végezni, amely aztán egy ilyen értékes találmányhoz vezet.

Később még markánsabban megfogalmazódott az, hogy ún. tájékozott beleegyezőt kell kérni ilyen esetekben is és ebben közölni kell a szövetkiemelés célját is. Hogy mennyiben lényeges ez az információ az alapján dől el, hogy bíróság szerint egy beteg nyilvánvalóan józan belátása szerint miként döntött volna, ha tud arról, hogy az orvosait nemcsak gyógyító szándék, hanem kereskedelmi érdek is vezérli. Azóta is sokan idézik a Moore-esetet, amikor az emberi test, szövetek felhasználása, tulajdonlásának kérdései merülnek fel.

Emberi jogi normák és szabadalmaztathatóság

A géneken fennálló szabadalmak időről időre heves vitákat váltanak ki. 1980-ban mérföldkönek számított a *Diamond v. Chakrabarty* eset¹⁴, amelyben genetikailag módosított baktérium szabadalmaztathatóságát állapította meg az Egyesült Államok legfelsőbb Bírósága, az ügyben korábban eljáró szabadalmi hivatalok álláspontjával szemben, amelyek elutasították az igényt. Az eset lavinát indított el, és azóta a biotechnológiai szabadalmak sikertörténetének vagyunk tanúi. A 2000. év közepe tájára már 6000 olyan szabadalmat jegyeztek be, amely élő szervezetekben azonosított génekre vonatkozik. A géneken fennálló szabadalmakat azóta is sok jogi és etikai kritika érte. Az ellenérvek között vannak olyan érvek, amelyek csak a humán biotechnológiára vonatkoztathatóak, és vannak olyanok, amelyek például az agrárszektorban működtetett, genetikailag módosított szervezetekre is érvényesek.

¹⁴ *Diamond v. Chakrabarty* 447 US 303 (1980).

1997-ben az UNESCO egyetemes nyilatkozata¹⁵ összegezte azokat az általánosan elfogadott bioetikai alapelveket, mint az emberi méltóság tisztelete, a hasznoszerzés tilalma az emberi eredetű szövetek felhasználása terén, az előnyök megosztása és a tudományos fejlődés előmozdítása.¹⁶ Az Orvosok Világszövetségének Helsinki deklarációja az orvosbiológiai kutatás kockázat-haszon elemzését, a kutatás szükségességének vizsgálatát, a titoktartás és a bizalom védelmét, valamint a tájékoztatáson alapuló beleegyezés követelményének betartását tartotta fontosnak.¹⁷

Az ENSZ határozata az emberi klónozásról erősen megosztotta a tagállamokat az emberi klónozás minden formája tilalmának témakörében mivel a dokumentum meglehetősen szélesen és vitatható módon fogalmazott, amikor kimondta, hogy „mivel ezek nem összeegyeztethetőek az emberi méltósággal és az emberi élet védelmével.” Az egyetértés hiánya miatt nem tudtak kötelező érvényű egyezményt elfogadni ebben a kérdésben. A tagállamok által kiemelt legfontosabb érv a határozat ellen az volt, hogy nem tisztázták az emberi élet védelmének pontos jelentését, és azt sem, hogy a tilalom a reprodukciós és a terápiás célú klónozásra egyaránt vonatkozik-e, hiszen az utóbbit számos tagállamban engedélyezik és társadalmilag hasznosnak tartják.

Az Európa Tanács emberi jogokról és a biomedicináról szóló Oviedói Egyezménye¹⁸, középpontban az orvosbiológiai kutatás és terápia emberi jogi korlátozásaival, az emberi méltóság és sértetlenség védelmére építkezik, és megerősítette az ember elsőbbségét a tudomány és a társadalom érdekeivel szemben (1. és 2. cikk). Annak ellenére, hogy az általános alapelvek szintjén egységességre törekedtek, az Oviedói Egyezmény tükrözi az orvosbiológiai kutatással kapcsolatos európai állásfoglalások sokszínűségét. A helyi megítélés tiszteletben tartása az értelmező jelentésben található (18. paragrafus), amely kijelenti, hogy a „mindenki” kifejezést, amely az emberi méltóság tiszteletének alanya „az emberi lények” kifejezés mellett, meg kell határozni a nemzeti jogalkotásban. Az egyezmény az emberi embrionális őssejtek kutatásának kérdését részben nyitva hagyja a 18 (1) cikkben, miszerint „ahol a törvények megengedik az embriók in vitro kutatását, biztosítani kell az embriók megfelelő védelmét.”

Ami az emberi gének tulajdonlásának és szabadalmaztathatóságának kérdését illeti, az UNESCO két nyilatkozatban is foglalkozott e kérdéskörrel. A szabadságot ellenzői azzal érvelnek, hogy ha az emberi szövetek, sejtek mint nyersanyagok szerepelnek ezekben a találmányra orientált kutatásokban, akkor ez adott esetben

¹⁵ *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*. Az egyetemes nyilatkozat szövege az UNESCO hivatalos weblapján elérhető: portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹⁶ Noelle LENOIR: *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights: The First Legal and Ethical Framework at the Global Level*. *Columbia Human Rights Law Review*, vol 30, 1998/X. 537.

¹⁷ Orvosok Világszövetsége. *Helsinki deklaráció – Az emberi alanyokon végzett orvosi kutatás etikai alapelvei*, megtalálható a www.wma.net/e/policy/b3.htm oldalon.

¹⁸ 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről.

az emberi test és ezen keresztül a személyiség elértéktelenedéséhez vezet. Talán ezért szerepel oly sok nemzetközi dokumentumban az emberi méltóság mint alapjog. Az emberi méltóság kiterjesztése molekuláris szinten viszont számos problémát is felvet. Nem véletlen, hogy 1997-ben számos bioetikai tárgyú norma keletkezett.

A humán DNS tekinthető az emberiség egyfajta *közös örökségnek*. Az emberiség közös örökségének fogalmát és sajátos tulajdoni kategóriáját a környezetvédelem ihlette. Emlékeztet, hogy Arvid Pardo, máltai nagykövet említette először ezt hivatalos fórumon is, az ENSZ közgyűlésén mindmáig modellül szolgálva a jövő generációk védelmét szem előtt tartók számára. Arvid Pardo elhíresült mondatai azonban az óceán kincseire vonatkoztak akkor.

Az emberi genommal kapcsolatban ez a fogalom 1997-ben merült fel, amikor az UNESCO „Emberi genomról és emberi jogokról” szóló egyetemes nyilatkozatát fogalmazták meg Párizsban. E deklaráció 1. Cikkében szerepel az a kitétel, hogy „az emberi genom kifejezi az emberi társadalom összetartozását egyes tagjainak veleszületett méltóságával és sokféleségével. Szimbolikus értelemben az emberiség közös örökségét képezi.”¹⁹ 1997-ben a genetikai kutatásoktól, az Emberi Genom Programtól is csodákat vártak, ugyanakkor ekkor született meg az a félelem, hogy a genomikai tudás kisajátítása révén egyes országok, egyes népcsoportok kiszolgáltatott helyzetbe kerülhetnek. Az UNESCO 1997-ben fogalmazta meg, hogy az emberi génállomány szimbolikus értelemben az emberiség közös öröksége. Ebből következik az, hogy általános hozzáférésűvé kell tenni, de ez csupán a genomra, azaz az emberi gének összességére vonatkozik, nem pedig egy-egy génre épült találmányra. Sokan úgy gondolták, hogy az UNESCO deklaráció egy olyan homályos, a tulajdonjog alól kivont genom-képet fogalmazott meg, amiből később sok-sok probléma keletkeztethet. Itt fontos megemlíteni azt is, hogy bár széles körben elfogadott, de ez a dokumentum csupán egy egyetemes nyilatkozat, tehát nem kötelező erejű norma. Ugyanakkor nagy támogatást élvez ez az UNESCO-dokumentum, világszerte hivatkoznak rá a szakirodalomban és a bírósági eljárásokban egyaránt.

Európában a szabadalmi szabályozás, az Európai Szabadalmi Egyezmény és a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról szóló európai irányelv²⁰ (5. (2) cikk rendelkezik a szabadalomról az emberi test izolált részeit vagy a műszaki eljárással létrehozott részeket, mint találmányokat tekintve, feltéve, hogy teljesítik a szabadalmaztathatóság egyéb követelményeit²¹(újdonosság, feltalálói tevékenység, ipari alkalmazhatóság, ne legyen közrendi vagy erkölcsi alapú akadálya). Az izolált emberi biológiai anyagot, mint találmányt az európai szabadalmi jogban megkülönböztetik

¹⁹ A szerző saját fordítása.

²⁰ Az Európa parlament és a Tanács 98/44/EK Irányelve (1998. július 6.) a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról.

²¹ „5. cikk (1) Kialakulásának és fejlődésének egyetlen szakaszában sem lehet szabadalmazható találmány tárgya az emberi test, sem pedig az emberi test bármely részének pusztá felfedezése, ideértve valamely gén szekvenciájának vagy részszekvenciájának felfedezését is. (2) Az emberi testből izolált vagy valamely műszaki eljárással más módon előállított rész, ideértve a gén szekvenciáját vagy részszekvenciáját is, szabadalmazható találmány tárgya lehet akkor is, ha az ilyen rész szerkezete megegyezik valamely természetben előforduló rész szerkezetével. (3) A gén szekvenciájának vagy részszekvenciájának ipari alkalmazhatóságát fel kell tárnai a szabadalmi bejelentésben.”

az emberi test egy részének egyszerű felfedezésétől (5(1) cikk), ami nem szabadalom tárgya.²² Az EU Bíróságának véleménye szerint, összhangban az emberi méltóság tiszteletben tartásának követelményével, ezek az intézkedések biztosítják, hogy csak az innovatív tudományos vagy technikai munka eredménye szabadalmaztatható, és az emberben természetes állapotukban jelen levő biológiai anyagok csak akkor szabadalmaztathatók, ha ez egy konkrét ipari alkalmazás véghezviteléhez és hasznosításához szükséges.²³

A felfedezés és a találmány közötti európai megkülönböztetés tehát lényegi. Az Európai Bizottság megerősítette, hogy az emberi testet és annak részeit érintő felfedezés/találmány megkülönböztetés, az irányelv más rendelkezéseivel együtt, garantálja, hogy figyelembe veszik az emberi méltóság tiszteletének alapelvét (az instrumentalizáció elkerülése).

A szabadalmi törvények az előbb említett kereteken belül az izolált emberi DNS-t szabadalmaztatható anyagnak ismerték el. Mind az Egyesült Államok, mind Európa szabadalmi rendszere szabadalmaztatta a BRCA 1 és 2 géneket és a kapcsolódó diagnosztikus módszert. Az európai szabadalmuk az „izolálás” és a „technikai fejlődés” nyilvánvaló jogi kategóriáin alapul; az európai szabadalmi jogra jellemző etikai kifogásokat a szabadalmak ellen elutasították. Az Egyesült Államok szabadalmi eljárásában az emberi test termékei és az emberi alkotóképesség termékei közötti homályos megkülönböztetésre helyezte a hangsúlyt a szabadalmi szabályozásban, amely éppen felülvizsgálat alatt áll egy most folyó perben, melyet az Amerikai Polgári Szabadságjogi Unió indított a BRCA 1 és 2 szabadalmak ellen. A körzeti bíróság 2010-es ítélete a korábbi gyakorlattal ellentétben kimondta, hogy az izolált DNS-t a természet termékének kell tekinteni, ezért nem szabadalmaztatható, mivel az izolálás folyamata során nem változnak meg jelentősen a gének jellemzői az emberi testben levőkhöz képest.²⁴ Az ügy most fellebbezés alatt áll, kimenetele pedig megváltoztathatja az Egyesült Államok szabadalmaztatási politikáját az izolált emberi DNS-sel kapcsolatban.

Emberi szövetek a biobankban

Az emberi szövetek kereskedelmi hasznosítására utaló legmarkánsabb kifejezés talán a „biobank” kifejezés, ami valójában inkább a szövetminták, az emberi DNS több egymáshoz csatlakozó kutatási célú felhasználására utal. Elgondolkodtató orvostörténeti adalék, hogy a „bank” kifejezés a vérbankokkal kapcsolatban már a múlt század harmincas éveitől fogva használatos volt. A kifejezés egy magyar származású amerikai orvos, Fantus Bernárd ötlete volt, aki Chicagóban már a máso-

²² Az izoláció egy lépés a tudástól a képesség felé, az Európai Bizottság válasza a P-2281/00 írásbeli kérdésre, melyet Marie-Noëlle Lienemann (PSE) intézett a Bizottsághoz. A 98/44/EC Irányelv alkalmazása a biotechnológiai találmányok jogi védelméről. *Official Journal* 081 E, 13/03/2001, 184–185.

²³ 75. paragrafus, C-377/98 Eset, Hollandia v. Tanács és Parlament (2001. október 9.), megtalálható az eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0377:EN:HTML oldalon.

²⁴ 09 Civ. 4515, megtalálható a patentdocs.typepad.com/files/opinion.pdf oldalon.

dik világháború kitörése előtt is működtetett vérbankot.²⁵ A vérbankoknak komoly jelentősége volt a háború alatt a sebesült katonák ellátásában. A vér tárolásának módja azóta természetesen sokat változott, lehetővé téve a hosszabb idő után is felhasználható vérkészítmények megjelenését.

Míg a „biobank” kifejezést még napjainkban is számos kritika éri, és egyöntetű az a vélekedés, hogy a bank szó valamiféle kereskedelmi tartalomra is utal, addig a „vérbankok” esetében annak idején nem vetődött fel ez morális aggály, nem láttak kivetnivalót ezen üzleti tartalmú kifejezésnek az emberi test alkotórészeire való vonatkoztatásában. Maga a biobank kifejezés azonban ma is viták tárgya, hiszen nem egyértelmű, miként definiálható a fogalom. Általánosságban olyan mintakollekcióról van szó, amelyet szisztematikusan gyűjtenek és személyes adatokkal kapcsolnak össze kutatási célból. A biobankok elsősorban genetikai kutatások alapjául szolgálhatnak. De néhány általánosan elfogadott elv ellenére meglepő az a heterogenitás, ami a biobankok, szövetbankok szabályozását akárcsak Európa-szerte is jellemzi. A szövetmintákkal szemben megmutatózó fokozott etikai érzékenység és jogi szigor más célból gyűjtött minták és preparátumok esetében is megmutatkozik.

A biobankok teremtette kihívások számos érdekes jogi kérdést vetnek fel. Angolul is jól hangzik Robert F. Weir által használt *tissue issue* kifejezés. Az emberi szövetek jogi státusza körüli vita korábban csupán jogelméleti kérdésként jelent meg, ma már ennek egyre több gyakorlati vonatkozása is van és épp ezért egyre inkább foglalkoztatja az embereket is. Ezen a területen az az egyik dilemma, hogy miként védhető egy olyan páciens joga, aki nincs is ott a laboratóriumban, ahol a tőle vett mintán végeznek kutatásokat, és esetleg már évek teltek el az első mintavételt követően. A biobankokon alapuló kutatások személytelenebbek, mint a hagyományos orvosi kutatások. A másik jogi dilemma az, hogy mi történjék akkor, ha a páciens vérmintáján végzett vizsgálatból nemcsak az egészségügyi állapotára, hanem a jövőben várható betegségére vonatkozóan is következtetéseket vonnak le. Megtudják, hogy milyen betegségekre hajlamosító tényezőkkel rendelkezik, és adott esetben ez vonatkoztatható valamilyen mértékig a családtagjaira is. Ráadásul, ezeknek a kutatásoknak a problematikus, aggályos voltát mutatja az is, hogy nagyon kevés biobank működik: egy-kettő speciális célú, például származás-megállapításra, vagy a katonai adatbázisok, amelyek csupán egy célra használhatók. A háziorvos egy kód alapján folyamatosan adatot szolgáltat ehhez a mintához. Tehát nemcsak biológiai minta áll rendelkezésre, de folyamatosan gyűjtik az egészségügyi adatokat is, az egyes betegségeket. 2006-ban az Európa Tanács miniszteri bizottsága egy ajánlásban fogalmazta meg a biológiai mintagyűjtemények részletes szabályait²⁶. A definíciós problémákat mind a mai napig nem sikerült megoldani Európában. Általában az a mintagyűjtemény minősül biobanknak, amely két irányban működik, (mint a bankok): tehát nemcsak bejuttatnak mintákat a biobankba, hanem le is lehet hívni biológiai adatmintákat egy meghatározott kutatás céljára. Viszont nyilvánvalóan nagyon

²⁵ The Therapy of the Cook County Hospital, July 10, 1937 *Journal of the American Medical Association*, reprinted 1984; 251: 647–649.

²⁶ Recommendation Rec(2006)4 of the Committee of Ministers to member states on research on biological materials of human origin (Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2006 at the 958th meeting of the Ministers’ Deputies).

nehéz megfogalmazni előre, hogy milyen célra kíván egy ilyen biobank később mintákat szolgáltatni.

Itt említeném meg az izlandi populációs biobank példáját, mert ez volt az egyik legelső ilyen típusú kutatás. A modell az ún. *feltételezett beleegyezés* alapján működött kezdetben. Azaz feltételezték, hogy minden szigetlakó önkéntesen géndonor szeretne lenni. Amikor az így létrejött genomikai adatbázist a DeCODE nevű magáncégnek kívánták egy parlamenti felhatalmazás révén juttatni csak akkor bontakozott ki vita a szigetlakók körében. Végül is gyógyszerek formájában kaptak vissza valamilyen előnyt azért, hogy részt vettek ebben a kutatásban.

A korai biobankok közül kiemelkedő a szintén populációs jellegű észtországi és a lettországi biobank. Az észti genomprogram 2003-ban indult.²⁷ Eredetileg közforrásokból és magántőkéből jött létre, később döntően a közsférára támaszkodott. A humán génkutatási törvény alapján működik. A résztvevők általános hozzájárulást adnak, és ez alapján genetikai adataik többféle kutatásban is felhasználhatók. Az észti genom projekt kialakításakor adatvédelmi képzésben részesítették a házi orvosokat is, hiszen a későbbiekben is ők a legfőbb adatszolgáltatók, nemcsak a vérmintákat veszik le az önkéntesektől, de továbbiakban is ők jelzik, ha az önkénteseknél betegség lép fel.

Epidemiológiai kutatások egyébként nagyon régóta folynak a világ számos részén: van, ahol már több évtizede. Itt több új jogi kérdés adódik; például, hogy ki rendelkezik a szövetminta fölött, ki részesülhet az ebből képzett találmányból, és a minta milyen személyhez fűződő jogokat érint. A brit adatbázisban előre rögzítik azt és elmondják a résztvevőknek, hogy ha az adatbankokhoz feltehetően kereskedelmi célra – például biztosítók, biotechnológiai cégek, gyógyszercégek – hozzáférhetnek majd az adatok felhasználása révén, ha nyereség keletkezik, ez nem jelenti azt, hogy a géndonor tulajdonosi jogokat formálhatja az ebből való részesedésre. A jogrendszerbeli különbség ott is megmutatkozik, hogy mikor tekintik a DNS-mintát személyes adathordozónak. Van, ahol magát a mintát is az adatvédelem körébe utalják, és van, amikor azt mondják, hogy nem, az csak egy biológiai minta, és ettől el kell választani a hozzá kapcsolódó adatot. Még Skandinávia különböző országaiban is másképp tekintenek a biológiai mintára és az azzal kapcsolatos adatokra. Svédországban egészen kis mintakollekció is biobanknak minősül, míg Dániában az adatvédelmi biztosnál kell regisztrálni a bankokat, amelyek gyakran többféle célt is betölthetnek. Genealógiai adatbankok, kutatások elsősorban a magán-szférában működnek nálunk is és másutt is, és ezekért egyébként komoly pénzeket kell fizetni. Ugyanakkor a biobankok esetében is érvényesek azok a jogi megfontolások, amelyek a magánélet védelmére, a hátrányos megkülönböztetés tilalmára, a hasznoszerzés tilalmára és az emberi test eltávolított alkatrészeinek felhasználására vonatkoznak. Ezekből az is következik, hogy emberi szövetet meghatározott tájékoztatás és beleegyezés után lehet csak eltávolítani, és nem lehet az eltávolítás céljától eltérő célra megőrizni és felhasználni egy újabb kutatásban.

²⁷ Krista KRUVU – Ants NOMPER: The Estonian genome Project. In: Judit SANDOR: *Society and Genetic Information Codes and Laws in the Genetic Era*. Budapest, Central European University Press, 2003. 213–225.

Napjainkban az egyik legtöbbet vitatott kérdés, hogy vajon milyen jogi és etikai elvek mentén értelmezhetőek a biobankokban gyűjtött és felhasznált biológiai minták. Van, ahol nagyon jól megoldották az *informed consent*, a tájékozott beleegyezés követelményét, vagy épp az adatvédelem részletes szabályait alkalmazzák e területen is. Sőt, külön konzultációs eljárást biztosítanak bizonyos kisebbségi népcsoportokon végzett genetikai kutatásra, hogy ne történhessen meg, hogy valamifajta hátrányos megkülönböztetés alapja lehessen akár maga a kutatás, akár annak az értelmezése, akár későbbi felhasználása.²⁸

Előnyök megosztása, avagy kit illetnek a kutatások eredményei

Egy-egy elszigetelt vagy társadalmilag is hátrányos helyzetű népcsoporton végzett kutatás képezi a genetikai kutatások legérzékenyebb területeit. Itt az emberi jogok tisztelete különösen fontos. Olyan is előfordul, hogy egy betegcsoport aktívan részt vesz a kutatás támogatásában. A *Canavan esetben*²⁹ egy amerikai zsidó közösség nemcsak biológiai mintákat szolgáltatott, hanem pénzzel is finanszírozta a genetikai kutatást, tehát szinte a kutatói teammel együtt vett részt a kutatásban. Ezért a páciensek szülei azt szerették volna, hogy a gyerekeik hatékonyabb diagnosztikai és kezelési módszerekhez férhessenek hozzá a kutatás révén. Amikor megtudták, hogy ebből a kutatói team önállóan akar találmányt létrehozni, és nekik később támogatás nélkül kell a genetikai tesztek megvásárolni, akkor keresetet indítottak a kutatói teammel szemben, mert állításuk szerint, mivel pénzzel is részt vettek a kutatásban, jogosultak a részesedésre. Míg korábban egy ritka genetikai betegség csupán hátrányt, kirekesztést eredményezett, a genetikai kutatásokban akaratlanul is felértékelődött ezen betegcsoportok részvétele. megosztása az adott csoporttal.

A *Washington University v. Catalona esetben*³⁰ sajátos tulajdoni vita keletkezett a mintagyűjteményt létrehozó kutató és az őt korábban alkalmazó egyetem között. Catalona orvosi és kutatói munkája során hatalmas mintagyűjteményt alakított ki, amelyet munkahely változtatása után magával akart vinni. Az egyetem ezt ellenezte annak dacára is, hogy Catalona egyenként megkereste pácienseit, hogy beleegyezésüket kérje a szövetminták elszállításához.

Világszerte nagy vitákat vált ki, hogyan egyeztethető össze a haszonszerzés tilalmával az, hogy a kutatásban mintát szolgáltatók valamilyen előnyben részesülnek. Különösen érzékeny kérdés, amikor szegény vagy más szempontból hátrányos helyzetű csoport mintáit használják fel másutt, majd később egy harmadik országban szabadalmaztatják az ebből származó találmányt.

Az emberi jogok világa és a kereskedelmi jog sajátos találkozása a biotechnológiai találmányok és az emberi szövetek jogi státuszának területe. Szükséges, hogy közeledjék egymás felé az emberi jogi, illetve a személyhez fűződő jogi szemlélet a szabadalmaztathatóság szempontjaival, különösen akkor, amikor humán eredetű szövetmintákról van szó. Sok országban a jogi képzés sajátossága, hogy a biotech-

²⁸ A konzultációs eljárás hiánya miatt bukott el a tongai biobank project.

²⁹ *Greenberg v. Miami Children's Hospital et al.* 264 F. Supp. 2d 1064 (S.D. Fla. 2003).

³⁰ Case 4:03-cv-01065-SNL.

nológiai vagy szellemi alkotások jogára szakosodott jogászok nem ismerik sem a bioetikai sem pedig az emberi jogok területét, és ez fordítva is igaz. A tájékoztatói és beleegyezési formák és az ezzel kapcsolatos dilemmák, hogy mit jelent egy későbbi kutatási felhasználás, mit jelent egy etikai engedélyezés nem szűrődtek még le a kereskedelmi jog területére. Az emberi jogokkal foglalkozóknak viszont sokszor nincsenek meg azok az ismeretei, hogy hogyan lehet ezt kereskedelmi, jogi elvekkel összeegyeztetni.

Úgy vélem, hogy az előnyök megosztásának, ami eddig csupán önként megfogalmazott szerződési klauzulákban nyilvánult meg, szisztematikusabbnak kell lennie. Amikor például hosszú éveken keresztül mintát szolgáltat egy nehéz helyzetű, vagy viszonylag szegény lakosság, ne kerüljenek később olyan helyzetbe, hogy a kutatásból keletkező gyógyszert vagy genetikai tesztet utóbb nekik drágán kelljen megvásárolniuk. Tehát ezen előnyök megosztása jelentheti a „két világ” egymáshoz való közeledését.

További viták a biotechnológiai találmányok oltalmáról

Az Egyesült Államokban a Molekuláris Patológiai Társaság és más felpereseknek az Amerikai Szabadalmi és Márka Hivatal és más alperesek ellen 2010. április 5-én meghozott ítélet túlzás nélkül komoly változást jelent a biotechnológiai találmányok oltalmáról az elmúlt évtizedekben kialakult jogi helyzethez képest. Összesen tizenkilenc felperes, köztük orvosok, kutatók, páciensek, az amerikai Orvosgenetikai Társaság Kollégiuma, az Amerikai Klinikai Patológiai Társaság, a Pennsylvania Egyetem számos kutatója példa nélküli pertársasága jött létre az Amerikai Szabadalmi Hivatal és a Myriad Genetics biotechnológiai cég ellen.

Az ACLU (American Civil Liberties Union – egy jogvédő szervezet) több beteggel és orvosi szervezettel együtt adta be keresetét a szabadalmakat birtokló cég ellen, azzal érvelve, hogy a géneken mint természeti képződményeken nem állhat fenn szabadalom. Ezen felül a szigorú törvényi jogvédelem, állították, korlátozza a további kutatási lehetőségeket, ráadásul a betegek érdekeit is sérti.

A szabadalmi jogok birtokosa a Myriad Genetics nevű cég a kereset elutasítását kérte a bíróságtól, mondván, ők különítették el először ezeket a géneket, s ezzel pedig megszerezték a jogot, hogy szabadalom alá vonják azokat. A cég azzal védekezett még, hogy a jog ismeri az élő organizmusok szabadalmaztatásának gyakorlatát, azt ugyanis egy korábbi ítéletében a Legfelsőbb Bíróság jóváhagyta.

Robert W. Sweet bíró azonban mégis a szabadalmas cég ellen döntött. Ítéletének indoklásában kifejtette, a szabadalmat „helytelenül biztosították”, mivel „természeti törvényt nem lehet levédeni”. Robert W. Sweet bíró döntése a BRCA1 és BRCA2 elnevezésű génekhez szabadalmi bejegyzését tette kérdésessé.

A döntésnek úgy tűnt, hogy komoly következményei lehetnek, az emberi génállomány húsz százaléka ugyanis máris szabadalmi védelem alatt áll, és szerte a világon komoly biotechnológiai ipar épült erre az szellemi tulajdonra. Jogvédő szervezetek üdvözölték a döntést. Sokan úgy találták, hogy ez visszatérés a már 1996-ban

megfogalmazott Bermuda elvekhez³¹, amelyek alapján az emberi genom szekvenciát ingyenesen kell hozzáférhetővé tenni, hogy a társadalom előnyére váljon.

A perben idézett egy tanulmány szerint a kutatók 53% azért nem fejleszt ki új klinikai tesztet, mert ezt génszabadalom védi. A megkérdezettek 67%-a gondolta úgy, hogy a génszabadalom csökkenti a kutatási lehetőségeiket.³² 2011. július 29.-én a fellebbezési eljárásban –miként az várható is volt– a bíróság a korábbi állásponttól eltérő módon részben helyt adott a cég fellebbezésének.

Az ügyben számos korábbi szabadalmi eset értelmezésre került ismét elő, így az 1980-as *Diamond v. Chakrabarty*, valamint a *Funk Brothers Seed C v. Kalo Inoculant C* esetek. A fő kérdés ugyanis továbbra is az volt, hogy vajon a szekvenált gének a természet produktumai-e, illetve mennyiben különböznek igazából a természetben előforduló génektől. A perben az egyik legfontosabb kérdés annak eldöntése volt, hogy izolált DNS amely a Myriad cég szerint alapvetően más mint a természetben előforduló DNS, képezheti-e szabadalom tárgyát. A bíróság úgy látta, hogy mind a természetes BRCA1-2 DNS mind pedig az izolált BRCA1 es 2 sem strukturálisan, sem pedig funkcionálisan nem különbözik a természetben előforduló DNS-től.

Napjainkban talán a legnagyobb vitát az embrionális őssejtek kutatása váltja ki, az őssejtek előállítására, és gyógyászati felhasználása egyaránt komoly etikai és jogi kérdéseket vet fel. E tekintetben 2011 októberében az Európai Bíróság nagy horderejű döntést hozott a *Brüstle v. Greenpeace eV ügyben*.³³ Előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapján a bíróság állást foglalt a biotechnológiai találmányok oltalmáról szóló 1998. július 6-ai 98/44 –EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 6. cikk (2) bekezdésének c) pontjának értelmezéséről.

Tudvalévő, hogy az embrionális őssejteken végezhető kutatások német szabályozása igen sajátos. Az embrionális őssejteket tilos Németországban létrehozni, ugyanakkor bizonyos törvényi feltételek megléte esetén a másutt már létrejött embrionális sejtvonalatokat fel lehet használni kutatásra is. Az esetben kérdés volt, hogy vajon kimeríti-e a kereskedelmi hasznosítás fogalmát az a kutatás, amely valamely szabadalom előállítására irányul oly módon, hogy embrionális őssejteket használ fel erre a célra, ami az embrió elpusztításához vezet. A döntés szerint nem szabadalmaztatható az ilyen találmány, mert kimeríti az embrió kereskedelmi célra való felhasználását, amely viszont a közérkölcsebe ütközik. További érdekessége a döntésnek, hogy az embrió fogalmát kiterjeszti a megtermékenyített petesejtre is.

Napjaink bioetikai dilemmáinak javarésze is az embrionális őssejtek létrehozását és felhasználását érinti. A „megengedett” és „tiltott” kategóriájának kijelölése még Európán belül sem konzisztens: szabad-e és milyen esetekben az embrión kutatást végezni, mikor lehet sejtjeit szétválasztani, tilos-e az embrióból sejtvonalat előállítani, fel lehet-e a már létrejött embrionális őssejteket használni?

³¹ http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/research/bermuda.shtml, letöltve 2011. december 10-én.

³² A 23688 emberi géneken fennálló szabadalom között 4382 az Egyesült Államokban lett szabadalmaztatva.

³³ Oliver Brüstle/Greenpeace e.V. (Rechtssache C-34/10).

Számos további etikai kérdést kell feltenni: Mi az *in vitro* embrió jogi státusza? Miként lehet biztosítani, hogy a petesejteket akár lombikprogramon belül vagy azon kívül ne használhassák fel kereskedelmi célokra? Van-e alternatívája az embrionális őssejtkutatásoknak, és mi a megítélése a hibrid embriók létrehozatalának pusztán kutatási célokból?

Mint láttuk, két olyan, eddig különálló jogterület; a szabadalmi jog és az orvosbiológiai jog egymásra való hatásával állunk szemben, amely eddig külön úton fejlődött. Az etikai szempontok érvényesülése a biotechnológiai szabadalmak terén, másrészt a magánjog erősebb befolyása az orvosbiológiai jog és a bioetika területén egy sajátos keveredést eredményezett mindkét jogterületen. Izgalmas kihívásokat, további küzdelmeket rejteget e két világ küzdelme a biotechnológia egyes kérdéseinek értelmezésében.

SCHANDA BALÁZS* – MOLNÁR SAROLTA*

A HÁZASSÁG VÉDELME ÉS A CSALÁDJOG

ÚJ IRÁNYOK KERESÉSE

Az Alkotmány, illetve az új Alaptörvény világossá teszi, hogy az állam a házasság és a család védelmére köteles. Az Alaptörvény szövetségnek nevezi a házasságot, és hitet tesz a család, mint alapvető közösség mellett. Az állam nem mondhat le arról, hogy az Alaptörvény értékrendjét közvetítse, ami átfogó politikát és jogalkotást igényel. A szerteágazó kérdések (a szociális ellátórendszer egyszülős háztartásokat preferáló kialakításának kérdésétől a közteherviselés kérdéskörén át a közoktatás-köznevelés vagy a média szabályozásáig) mellett a családjogi szabályok is lényeges kérdéseket vetnek fel: eleget tesz-e az állam a házasság és a család védelmének, tehetne-e többet e célokért.

Megkockáztatható az állítás, hogy a házasság intézményének védelméhez a családjog keveset tett hozzá.¹ Új elemeket a családok védelméről szóló sarkalatos törvény hozhat, azonban ez az új törvény sem elsősorban családjogi megközelítésből indul ki. Az elmúlt néhány évtized családjogi jogalkotását követés jellemezte. Az örökbefogadás szabályozásának újragondolása, a biológiai és a jogi apaság és anyaság elválasztása, melyet a mesterséges megtermékenyítés vet fel, az élettársi kapcsolatok jogi helyzetének változása – valamennyi kérdés a társadalmi változásokra, vagy az orvostudomány (etikai szempontból néha aggályos) fejlődésére reagál. Kérdés, hogy a családjog megelégedhet-e a konfliktusrendező szereppel.

1. A stabilitás közérdek

A család stabilitása az állam számára sem közömbös, ahogy az sem, hogy polgárai házasságban, vagy élettársi viszonyban élnek-e: nem jogosult arra, hogy az utóbbi szabadságát korlátozza, azonban védenie az Alkotmány, illetve az Alaptörvény alapján a házasságot kell, ami azt is jelenti, hogy nem tehet egyenlőséget a házasság és az élettársi kapcsolat közé.² A házasság civiljogi szabályozása elsőként a francia Code Civilben jelent meg, majd a nyugati világban mindenütt kikerült az egyház – az adott országban meghatározó felekezet – joghatósága alól. A házasság jogi fogalma ugyanakkor az elmúlt évtizedekben is sokat változott és ma sem egységes:

* Dr. SCHANDA Balázs, a PPKE JÁK dékánja, tanszékvezető egyetemi docens.

* Dr. MOLNÁR Sarolta, PhD-hallgató, PPKE JÁK.

¹ A szakma döntően gyakorlat-központú, leíró művekkel állt elő, így: KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve*. Negyedik, átdolgozott kiadás. Budapest, HVG-ORAC, 2007. Újszerű megközelítést hoz Jobbágyi Gábor, amikor a teljes és a csonka családra vonatkozó anyagot egymástól elkülönítve mutatja be: JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és családi jog*. Nyolcadik kiadás. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

² 154/2008. (XII. 17.) AB.

elképzhető, hogy valaki még úgy kötött házasságot, hogy a kötelék csak vétke- ségi elven volt felbontható, és időközben megnyílt az egyszerűbb bontás lehetősége. A különböző európai országok polgáira vonatkozó házassági jogi szabályok között ma is lényeges eltérések vannak.

Míg az állam korábban csak a házasság intézményét ismerte el, mint párkapcso- latot, mára az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolatával, az azonos neműek és a különeműek de facto, valamint nyilvántartásba vett élettársi kapcsolatával ma már hatféle párkapcsolat jelenik meg a magyar jogban.

2. Többféle (polgári) házasság?

Az állam által elismert párkapcsolatok köre más irányban is bővíthető lenne, ahogy az – inkább kísérleti jelleggel – egyes amerikai államokban megtörtént. Az állam által házasságként elismert kapcsolat egységességének oлдása már 1945-ben felve- tődött a francia törvényhozásban. Az akkori javaslat a korábbi és a későbbi állami házasságjog párhuzamos, választható hatályát kínálta volna fel. A javaslat 1945-ből Henri Mazeaudtól³ származik, aki szerint a házasságok és a családok instabillá válása a könnyen felbontható házasságokra is visszavezethető, így a házasulandóknak fel kell kínálni a lehetőséget, hogy olyan házasságot kössenek, amit nem lehet felbon- tani, tulajdonképpen a korábbi és a későbbi állami házasságjog párhuzamos, választ- ható hatályát kínálta volna fel. A javaslatból soha nem lett törvény Franciaországban.

Az Egyesült Államokban a 90-es években e világháború utánihoz hasonló javas- latokkal indult mozgalom a házasság intézményének megerősítésére: ez a „covenant marriage”, azaz a szövetségi házasság. Az állami házasságjogot ismerő államok- ban⁴ lehetséges házasság-formák gyarapításában Louisiana vállalt úttörő szerepet. A louisianai kísérlet társadalmi kihívásokra keresett választ. A kezdeményezők jel- lemzően erősen konzervatív protestáns gyülekezetek tagjaiként arra törekedtek, hogy szembeszálljanak a társadalmi folyamatokkal, megerősítve a házasság és a család intézményét. Bár a válások száma az Egyesült Államokban a hetvenes évek óta inkább csökken⁵, mint növekszik, a házasság és a család stabilitásának kérdése meghatározó társadalmi problémaként is jelentkezik. A „covenant marriage”, a szö- vetségi házasság fogalma bibliai alapokon nyugszik, hiszen már az Oszövetség szövetségnek nevezi a házasságot, ugyanazt a kifejezést használva, mint az Isten és a választott nép közötti kapcsolatra (Mal. 2,14).

A Louisianában 1997-ben született törvényt később Arkansas és Arizona is követte, bevezetve a kétféle házassági rendet. Több más államban is megjelent ilyen

³ Henri MAZEAUD et al.: *Lecons de droit civil: la famille*. Ed. Laurent LEVENUER. Seventh ed. Paris, 1995. bk. 1, vol. 3, n 1415, part II., 654–55.

⁴ Számos ország ma sem alkalmaz egységes házasságjogot, hanem e kérdést a vallási közössé- gekre bízta, így a különböző vallású polgárok eltérő vallási joguk szerint köthetnek házasságot, ahogy a házasság esetleges felbontására, vagy érvénytelenségének megállapítására is a vallási jog az irányadó.

⁵ Steven L. NOCK – Laura Ann SANCHEZ – James D. WRIGHT: *Covenant marriage. The movement to reclaim tradition in America*. New Brunswick–New Jersey–London, Rutgers University Press, 2008. 5.

törekvés, azonban törvény nem született belőlük.⁶ A törvény közvetlen előzménye Louisianában egy 1995-ös alkotmánymódosítás volt, mely eltörölte a huszonnégy év feletti gyermekek köteles részi örökrésznének védelmét,⁷ az intézkedés elsősorban a korábbi házasságból származó gyermekeket sújtotta, minthogy a válás következtében ők idegenedhettek el az örökhagyó szülőtől. A másik közvetlen ok egy liberális bontási szabályozás életbelépése volt, ami a válásokat segítette elő.

2.1. A jogintézmény

A szövetségi házassági három ponton tér el alapvetően a ma általánosnak nevezhető házasságtól. Egyrészt kötelező felkészítő konzultáció előzi meg, másrészt a felek jogi kötelezettséget vállalnak arra, hogy ha a házasság válságba kerül, minden elvárható lépést megtesznek, hogy megőrizték a kapcsolatot, végül pedig a válás feltételei korlátozottak, illetve a felek egyikének vétkes magatartása vagy két év különélés szükséges a házasság megszűnéséhez.

Ilyen, szövetségi házasság megkötéséhez három okirat bemutatása szükséges. Közjegyző előtti írásbeli nyilatkozat (eskü alatt tett nyilatkozat), arról, hogy a szükséges konzultáción részt vett a jegyespár. Igazolás a tanácsadótól, hogy megtörtént a konzultáció. Szándéknyilatkozat a felektől, hogy a házasságot egész életre szólnak tartják, egymást körültekintően választották, hogy mindent elmondtak egymásnak, ami később a házasság sikerét veszélyeztetné, részesültek tanácsadásban, ha probléma van, minden elvárható lépést megtesznek a házasság megmentéséért, ami magában foglalja a házassági tanácsadást is, valamint hogy a pár elismeri, hogy Louisiana joga határozza meg a házassági szövetségüket, tehát egy jogválasztás/kikötés.⁸

Külön említést érdemel a szándéknyilatkozat (Declaration of Intent) jogi természetű miatt. Olyan sajátos szerződésnek tekinthető ez, amelyet az állam engedélyez és a következő jogi kötelezettségeket tartalmazza: a felek olyan kötelezettségvállalása a jövőre vonatkozóan, hogy kapcsolatuk válsága esetén kötelesek minden elvárható lépést megtenni, egészen a válás kimondásáig, kivételt csak a fizikai vagy szexuális bántalmazás esetei képeznek. E kötelezettség alapvetően tér el a házasság mai jellemzőitől, azaz előre lemondanak a könnyű válás lehetőségéről, és jogválasztással élnek házasságukra vonatkozólag.⁹

⁶ Ilyen tartalmú törvény javaslat került Alabama, Kalifornia, Colorado, Georgia, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Jersey, Új-Mexikó, Ohio, Oklahoma, Oregon, Dél-Karolina, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, Kelet-Virginia, Wisconsin törvényhozása elé. Peter HAY: The American „Covenant marriage” in the Conflict of Laws. In: John WITTE Jr. – Eliza ELLISON (szerk.): *Covenant Marriage in Comparative Perspective*. Michigan–Cambridge, Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 2005. 294.

⁷ A változtatás szerint csak a huszonnégy évnél fiatalabb illetve a cselekvőképtelen gyermekek köteles részi öröklése áll védelem alatt. Katherine Shaw SPAHT: The Modern American Covenant Marriage Movement. In: WITTE–ELLISON (szerk.) i. m. 240. [a továbbiakban: SPAHT (2005a)]

⁸ A jogszabály: 2006 Louisiana Code - RS 9 La. Rev. Stat. Ann. § 9:273(A)(1), (2)(a)

⁹ Katherine Shaw SPAHT: Covenant Marriage Seven Years Later: Its as Yet Unfulfilled Promise. *Louisiana Law Review*, 65 (2005) 614.

Házasság előtti tanácsadáson minden házasulandó párnak részt kell vennie, az erről szóló igazolást be kell mutatni a házasság megkötéséhez. A konzultációt tarthatja bármilyen egyház papja, lelkésze, rabbi, valamint világi tanácsadó is. Az egyházak a törvényi előíráson túlmenően általában előírják a tanácsadások számát is. A „jegyes oktatáson” szó kell hogy essen a házasság komolyságáról, a pár azon szándékáról, hogy a házasság élethosszig tartó elköteleződés, hogy nehézség esetén tanácsadóhoz fordulnak, a válás feltételeiről. Tekintettel arra, hogy a felekezeti vezetők nem voltak hajlandók a tanácsadás tematikájába belevenni a válás feltételeinek ismertetését, a hatályos törvény szerint erről tájékoztatást a párok a hatóságtól kaphatnak, amit alá kell írniuk.

A szövetségi házasság szabályozásával alapvető etikai szabályokat is törvénybe iktattak. Ilyenek a következők: a felek szeretettel és tisztelettel tartoznak egymásnak és elkötelezik magukat a közös életre, egymás szükségleteit el kell látniuk, kötelesek együtt élni és a közös lakhelyet egyetértésben a saját és a család igényeire tekintettel kell megválasztaniuk, a háztartás vezetése mindkét fél joga és kötelessége, a felek együttműködés eredményeképp egyetértésben hoznak döntéseket a családi élettel kapcsolatban, a család érdekében, a felek kötelesek fenntartani, tanítani, nevelni a házasságból született gyermekeiket, azok képességei, hajlamai, törekvéseinek megfelelően és felkészíteni őket a jövőjükre. Ezen szabályoknak fontos, de inkább deklaratív értékük van, mivel betartásuk mikéntje kétséges és nem is feltétlenül kívánatos.

A szövetségi házasság esetén a válás feltételei szigorúak. Louisianában ha valamelyik fél hűtlenséget, vagy olyan bűncselekményt követett el, amiért halálbüntetést vagy szigorított börtön büntetést kapott, vagy ha a közös lakóhelyet egy évre elhagyta és nem hajlandó visszatérni, vagy fizikailag vagy szexuálisan bántalmazta a válni kívánó felet vagy bármelyikük gyermekét; továbbá ha a felek kibékíthetetlenül élnek külön két évig, vagy egy évig az életközösség megszüntetéséről szóló végzés óta, ha gyermekük van akkor másfél évig.¹⁰

Az arizonai szabályozás annyiban tér el, hogy a házasság felbontása lehetséges, ha a másik felet bármilyen bűncselekmény miatt letöltendő börtönbüntetésre ítélték. Ha a közös lakhelyet elhagyta és még nem telt le a megfelelő idő, akkor a keresetet nem utasítja el a bíróság, hanem ez idő elteltéig felfüggeszti az eljárást. Fizikai vagy szexuális bántalmazás esetén lehetséges válás sértetti köre is bővebb, bármilyen a házaspárral azonos lakóhelyen élő rokon sérelmére elkövetett bántalmazás miatt kimondható a válás. Az érzelmi bántalmazás is válási okként szerepel, továbbá mód van a kötelék bontására a másik fél rendszeres drog vagy alkohol fogyasztása esetén.¹¹

A XX. század második felében Amerikában (is) a feldúltsági bontóelv terjedt el, ezen a lejtőn nehéz visszafordulni, és ez is oka annak, hogy a válások száma a mai mértékben elszaporodott. Az USA-ban először 1969-ben Kaliforniában vezették be a feldúltsági bontójogot. Az akkori változtatás oka részint a nők védelme volt, hogy ne legyenek olyan házasságba kényszerítve, amely adott esetben megalázó, fizikailag vagy szexuálisan sértő helyzetbe hozza őket vagy gyermekeiket, így az új meg-

¹⁰ A törvény szövegét is közli: NOCK-SANCHEZ-WRIGHT i. m. 161–168.

¹¹ Arizona Revised Statutes § 7:25–903.

oldás tulajdonképpen visszalépést jelentene. Kritikaként fogalmazódik meg, hogy a gyengébbik felet csapdába ejti a vétkeességi bontójog, hiszen indok nélkül, vagy a másik fél beleegyezése hiányában nem bontható fel a házasság. A törvénybe még az előkészítés során megfogalmazott kritikai észrevételek figyelembevételére során bekerült egy a feldúltsági bontójogban is ismeretlen megoldás, nevezetesen, hogy az egyik fél vagy bármelyikük gyermeke elleni szexuális vagy fizikai bántalmazás esetében azonnali bontást biztosít a szabályozás.¹²

Azonban a feldúltsági bontójog önmagában is vitatott megoldás, mivel egyrészt a gyengébbik félnek menekülési útvonalat hagy, másrészt viszont semmivel sem tartja vissza a másik felet, hogy visszaéljen gyengébb fél kiszolgáltatott, megalkuvásra kész helyzetével. Így anyagilag is rosszabbul jár a házasságból szabadulni kívánó fél, valamint lehetőség nyílik a joggal való visszaélésre, például a névházasságokra (ennek az Egyesült Államokban a letelepedési engedély megszerzése miatt van különös jelentősége).

2.2. Kérdések

A reform tulajdonképpen visszaállítja a vétkeességi elv alapján kérhető bontást. A XX. század első felében már növekvő számban fordultak házaspárok bírósághoz, hogy valamely a vétkeességi elv alapján engedélyezett ok bizonyításával elválhassanak, ez olykor már abszurd színházzá változtatta a tárgyalótermet.¹³ A változtatástól azt remélte a törvényhozó, hogy összhangba hozza a gyakorlatot a jogi szabályozással és a családot védő intézkedés lesz, mivel megszünteti a hosszú s fájdalmas procedúrát, aminek célja, hogy valamelyik félről a bíróság kimondja a vétkeességet. A vétkeességi elv eltörlése azonban több, nem várt következménnyel járt:¹⁴

- Illúzióknak bizonyult, hogy a nehézkes eljárás megszüntetésével a felbomló családok békében rendezhetnék ügyeiket. A válás megkönnyítése, az, hogy semmilyen megállapodás vagy egyetértés nem szükséges, azaz az egyoldalú szándék elegendő, azzal jár, hogy gyakorlatilag semmi nem tartja vissza feleket attól, hogy a házasságból kilépjenek (szemléletes hasonlattal élve „forgóajtó házasság” jött létre). A statisztikák azt mutatják, hogy a válások száma jelentősen megugrott a reformot követően.¹⁵
- A vétkeességi elv teljes eltörlése azt jelenti, hogy valós indok nélkül fel lehet bontani a házasságot, a családot, illetve, hogy az erkölcsileg elítélhető házasság

¹² SPAHT (2005a) i. m. 242.

¹³ A jogalkalmazó is hajlandónak bizonyult, hogy felek által felhozott „vétkeseket” a válás kimondása alapján elfogadják így például a 20-as évek elején gyakori volt a szellemi kegyetlenség, mint bontó ok, valamint egy 1928-as ügyben a férjnek azért engedélyezték a válást, mert „a felesége hangfekvése sértette a gyenge egészségi állapotát, egy másik ügyben pedig azért, mert a feleség éjjelente öt-hat alkalommal is felkelte a férjet, hogy a macskát ellássa. Marie Summerlin HAMM: *Opportuning virtue: the binding ties of covenant marriage examined. Regent University Law Review* 73., 75.

¹⁴ HAMM i. m. 76–79.

¹⁵ HAMM i. m. 76.

sági ígéret megszegése semmilyen formában nem kerül mérlegelésre a javak megosztása során sem némely államban.

A válás a statisztikák szerint sokkal kedvezőtlenebbül hat a nők anyagi helyzetére, mint a férfiakéra.¹⁶ A kritikusok szerint a gyakran hivatkozott szociológiai eredmények, csupán további kutatás szükségességére hívnak fel, ami a felbomló család tagjainak helyzetét és a válások más társadalmi problémák, mint a fiatalkori bűnözés, vagy a házasságra való hajlandóság, összefüggéseit illeti.¹⁷ Mindenesetre annyi elmondható, hogy rendszer hátrányosan érinti azokat a nőket, akik családjuk érdekében feladják karrierjüket.¹⁸ Gyakran használt érv, hogy a gyermek érdeke ugyan a családban való fejlődés, azonban jobban segíti a gyermeket, ha nyugodt környezetben növekedhet, vagyis jobb egy válás és egy egyszülős háztartás, mint egy borzasztó veszekedésekkel és feszültséggel terhelt kiegyensúlyozatlan házasságon alapuló család.¹⁹ Az ilyen didaktikus kérdésfeltétel igen meggyőző lehet, de amikor a jogi szabályozást értékeljük, vagy egy társadalmi jelenségre reflektálunk, tudományos igénnyel árnyaltabban kell gondolkodnunk. A kérdés nem az, hogy mi jobb, a házasság vagy a válás, ahogy az sem, hogy egy rossz házasság fenntartása vagy inkább a válás áll a gyermek érdekében, hanem, hogy miért nem köttenek és maradnak meg jónak a házasságok. Így feltehető a kérdés, vajon az is hozzájárulhat a válások számának növekedéséhez, hogy az együttélés során elkerülhetetlen problémákra megoldást jelenthet a könnyen hozzáférhető bontás. Nem minden házasság bomlik fel borzasztó együttélés, veszekedések következtében.

Kritikaként fogalmazódott meg, hogy a szabályozás a házasság intézményét megbontva kettős rendszert vezet be, és az ilyen házassági pluralizmus veszélyeket rejt magában. Míg az eredeti cél a házasság megerősítése volt, felmerülhet, hogy vajon miért ne lehetne három vagy még többféle házasság, amelybe akár már a homoszexuálisok kapcsolata is intézményi szintre emelkedhetne vagy a többnejűség is helyet kaphatna. Egyesek ezt is csúszós lejtőként jellemzik, ami semmiképp sem tekintendő a reformerek eredeti céljának.

Ugyanakkor, amennyiben a házasság, mint szerződés lebeg a törvényhozó szeme előtt, úgy is felfogható, hogy felek szerződési szabadságának körébe tartozik, hogy közösen meghatározzák: milyen jogokat és köteleességeket kívánnak vállalni, hogyan kívánják szabályozni a szerződés megszűnését.²⁰ Ha a házasság felbontását alapjogi szemmel, az önrendelkezési jog gyakorlásának tekintjük, úgy szintén felmerülhet, hogy e jogról miért nem mondhatna le önkéntesen a házasságot kötő személy.

Más szempontból ugyanakkor felvethető, hogy a szabályozás számolhat-e azzal, hogy egyes házasságokat elve azzal a feltevéssel kötnek meg, hogy bizonyos feltéte-

¹⁶ HAMM i. m. 77.

¹⁷ Heather K. McSHAIN: For better or for worse? A closer look at two implications of covenant marriage. *Family Law Quarterly*, 32 1988/3. 633–637.

¹⁸ Eric RASMUSEN – Jeffery Evans STAKE: Lifting the Veil of Ignorance: Personalizing the Marriage Contract. *Indiana Law Journal*. 73 (1998), 453., 459. Idézi: HAMM i. m. 78.

¹⁹ McSHAIN i. m. 635.

²⁰ Alan M. PARKMAN: *Good Intentions gone awry*. Lanham (MD), Rowman and Littlefield, 2000.; és Elizabeth SCOTT – Robert SCOTT: Marriage as relational contract. *Virginia Law Review*, 84. (October, 1998) 1225–1334. Idézi: NOCK-SANCHEZ-WRIGHT i. m. 182.

lek bekövetkezése esetén (pl. ha elhidegülnek egymástól) a felek elválnak. A házasság lényeges elemének tűnik, hogy a felek (legalább a házasságkötéskor) élethosszig tartó kapcsolatra törekedjenek.

Az Egyesült Államokbeli viták során ellenérvként fogalmazódott meg, hogy a házasság és a válás nem a hatalom, hanem az érintettek személyes magánügye. A házasság ugyanakkor (szemben az élettársi kapcsolattal) közügy – elegendő a demográfiai kihívásra, vagy a családok stabilitásával kapcsolatos problémák társadalmi költségeire utalni.

A házasságkötés előtti konzultáció is vitákat váltott ki. Általános vélekedés szerint a tanácsadás jó, azonban a törvényben megkövetelt konzultáció minőségére vonatkozóan nincsenek standardok. Bárki tarthat konzultációt, aki engedélyt szerez, de további elvárásokat előképzettségre vonatkozóan nem követel meg a szabályozás.

A katolikus egyház kezdetben elutasító volt az intézménnyel kapcsolatban, mivel a tanácsadáson a válás feltételeiről is tájékoztatni kellett a feleket, ezt 1999-ben megváltoztatta a jogalkotó, így már egy erről szóló tájékoztató aláírása is elégséges a konzultáció ezen tartalmának teljesítéséhez. További ellenérv volt, hogy a katolikus és más keresztény egyházak szerint minden házasság, amit egyházi keretben kötnek „szövetségi”, azaz életre szóló, azaz egy civiljogi többes rendszer valamiképp aláásná az ilyen jogi státusszal nem rendelkező házasságokat, bár azok az egyházi szabályoknak megfelelő megkötése esetén egyházjogi szempontból nem rendelkeznek tartalmi különbséggel.²¹

Számos gyakorlati kérdés is felmerült, köztük a „forum shopping” lehetősége, azaz nem zárható ki, hogy a válás mellett döntők más tagállamban intézik a házasság felbontását, azaz megindul a „válási turizmus”. Az anyagi családjog állami szabályozási hatáskörbe tartozik, szövetségi szinten csak annyi van lefektetve, hogy a más tagállambeli ítéletet, hatósági eljárást az összes tagállam elismeri, így a párhuzamos joghatóság e lehetőséget nyitva hagyja.²² Talán ez a kérdés is azt jelzi, hogy a törvényhozó célja sokkal inkább az lehetett, hogy a stabil házasság eszményét felmutassa, mintsem az, hogy ezt tényleges jogi eszközökkel érvényesítse. Ugyanakkor a házasságkötés előtt leadott nyilatkozat, egyrészt a válságba került házasság megmentésére vonatkozó kötelezettségvállalás, másrészt viszont jogválasztási kikötést is tartalmaz. Eszerint az általános házasság intézménye mellett párhuzamosan létező, szövetségi házasságra nézve más államnak nem lenne joghatósága.²³ A felmerülő eljárásjogi kérdések elemzése túlmutat a jelen írás keretein.

²¹ Katherine Shaw SPAHT: Covenant marriage: an achievable legal response to the inherent nature of marriage and its various goods. *Ave Maria Law Review* 4 (2006) 467.

²² Az 1970-es években a vétkességi elv volt a jellemző az amerikai váló jogban, azon államok, amelyek már bevezették a feldúltság elvét hosszú várakozási időszakokkal szabtak gátat annak, hogy válási paradicsom legyenek, ennek eredményeképpen a várakozási periódusok igen eltérőek ma is az egyes államokban HAY i. m. 296–297.

²³ Uo. 299.

2.3. Társadalmi szempontok

A szabályozás bevezetése óta Lousianában valójában kevesen – a házasságot kötők mintegy 2 százaléka – élnek a szövetségi házasság lehetőségével. A csekély érdeklődés mögött részben a hatóságok közömbössége, részben a lehetőség ismertségének hiánya áll – többen nyilatkoznak akként, hogy megfelelő tájékoztatás esetén éltek volna a lehetőséggel. A rendelkezésre álló adatok szerint az erősen vallásos közegben élők körein kívül az új lehetőség alig talált érdemi fogadtatásra. Úgy tűnik a kutatásokból, hogy a házasságok sikere sem feltétlenül függ össze a házasságkötés formájától.²⁴ Egy tanulmány, amely arra vonatkozott, vajon a szövetségi házasságok sikeresebbek-e a hagyományos polgári házasságnál, úgy találták a szociológusok, hogy a határvonal nem itt, hanem a házasság előtt együtt élő és a házasság előtt együtt nem élő párok között húzódik. Azok a szövetségi házasságot kötők – túlnyomórészt vallásos közegben élő párok –, akik a házasságkötés előtt nem éltek együtt, fele olyan gyakorisággal váltak el, mint azok a hagyományos vagy házassági szövetséget kötők, akik korábban életvitelszerűen együtt éltek. Bár a tanulmány mindössze tíz éves időszakra tekint vissza, és kis merítéssel dolgozik, az eredmény legalábbis elgondolkodtató és további kutatásra biztat. A szövetségi házasságok eszerint nem jogi jellegük miatt tartósabbak, mint más házasságok, hanem azért, mert az ilyen házasságot választók életvezetése eleve tudatosabb.

Az új lehetőség bevezetése mégsem kudarc: a választás lehetősége hozzájárul ahhoz, hogy a házassággal kapcsolatos gondolkodás, társadalmi párbeszéd, a közönség felelőssége a házasságban élőkért erősödjön. Az amerikai vitában nagy szerepet kapott az, hogy a házasság válsága felmérhetetlen társadalmi költségekkel jár: az egyszülős családok szegénységi kockázata, a gyermekek kimutathatóan gyakrabban küzdenek tanulási nehézségekkel, fenyegetettségük (bűnözés, kábítószer) sokkal magasabb. Az afro-amerikai háztartások kétharmadában nincs férfi.²⁵

Az is felmerült, hogy a hagyományos (pontosabban a könnyebben felbontható) házasságra rossz fényt vet, vagy gyanakvást hoz a szövetségi házassági bevezetése. Alighanem a kezdeményezők célja éppen az volt, hogy a szövetségi házasság kihívás és jel legyen.

3. Továbbgondolásra: a család védelme és a családjog

Aligha vitatható, hogy a gyermekvállalás és gyermeknevelés számára az az ideális, ha a gyermek saját szülei szeretetközösségében, családban nőhet fel. A kapcsolatok stabilitásának megroppanása felmérhetetlen társadalmi költségekkel jár. Nem

²⁴ Susan L. BROWN – Laura Ann SANCHEZ – Steven L. NOCK – James D. WRIGHT: Links between premarital cohabitation and subsequent marital quality, stability, and divorce: A comparison of covenant versus standard marriages. *Social Science Research* 35, 2006. 468.

²⁵ Az összes gyermek 34%-a nevelkedik egyszülős háztartásban, azonban míg az ázsiai származásúaknál ez az arány csak 16%, a fehéreké 24%, addig a spanyol ajkúaknál 40% és a feketéké 67%. Egyes államokban több, mint háromszorosa az eltérés. A háztartás egyszülős jellege egyértelműen érinti a szegénységi kockázatot. <http://datacenter.kidscount.org/data/acrossstates/Rankings.aspx?ind=107>

csak a reprodukciós mutatók esnek, de a gyermeküket egyedül nevelők kiszolgáltatottsága, szegénységi kockázata is sokkal magasabb, mint a házasságban élőké, így az egész társadalom elsőrangú érdeke, hogy a gyermekek családba szülessenek, és családban nőjenek fel.

Nem paternalizmus, ha az állam – polgárai életvezetési döntéseit nem korlátozva – törekszik arra, hogy a házasságkötési kedvet erősítse, a házasságok fennmaradását előmozdítsa, és a családi létformát hathatós intézkedésekkel óvja és támogassa.

A házasság – mióta állami házasságjog létezik – az állam által meghatározott jogintézmény, azaz tartalmát nem a felek határozzák meg (legfeljebb néhány vagyoni kérdésben, illetve a névviselés vonatkozásában vannak korlátozott döntési lehetőségeik). A jogintézmény tartalmát, jellegét ugyanakkor a jogalkotó aktusai megváltoztathatják, és e változások (pl. a házasság felbontásának megkönnyítése) kihatnak azon házasságokra is, melyeket a korábbi szabályok hatálya alatt kötöttek meg. A magyarországi tapasztalatok is azt mutatják, hogy a válás lehetőségének bevezetése, majd könnyítése erőteljesen hatott a házasságok stabilitására, azaz e változásokat nem az élet kényszerítette ki, hanem fordítva: a törvényi lehetőségek hatottak az emberek magatartására, legyen szó a házasságkötés tudatosságáról, vagy a házasságban felmerülő válságok kezeléséről.²⁶ A házassági kedv csökkenésében az is közrehat, hogy a házasság komolysága (életre szóló döntés-jellege) elhomályosult.

Mit tehet az állam a családok egysége érdekében? Milyen eszközei vannak a házasság védelmére? Az Alaptörvény – a házasság teológiai és kánonjogi fogalmához közelítve – férfi és nő szövetségének nevezi a házasságot, egyértelművé téve, hogy nem pusztán szerződésről van szó. A családi jognak a házasságot illetően annak létesítésénél, megszűnésénél és tartalmában csak igen szűken van lehetősége a jogintézmény védelmére. A megkötés feltételeinek megállapításával befolyásolható, hogy milyen házasságok köttetnek, azok mennyire végiggondoltak s ez nyilván kihat a tartósságra. A bontás során a jogok és köteleességek betartása (ha nem is a vétkességi bontáshoz hasonlóan) mégis értékelésre is kerülhet. A házasság megszüntetésének feltételei pedig szintén jelentősen befolyásolják a házasság intézményének életét.

A bemutatott amerikai kísérlet továbbgondolásra érdemes. Ha ott kevesen is választják a nehezebben felbontható házasságot, e kisebbség jel: önmagában a lehetőség kihívás, egy ideál felmutatása mindenki számára, anélkül, hogy kényszert jelentene, vagy bárki életvezetését korlátozná. Természetesen a katolikusok egyházuk belső joga szerint kötnek – felbonthatatlan – házasságot, és e jogukat az állam nem korlátozza, azonban más megközelítésben nem is ismeri el, hogy az ilyen, „komolyan gondolt” házasság alapvetően más jellegű életviszony, mint amit ma a családjog szabályoz. Ha az állam elindult azon az úton, hogy sokféle párkapcsolatot jogi elismerésben részesít (bejegyzett élettársi kapcsolat, azonos neműek és eltérő neműek de facto élettársi kapcsolata, valamint közjegyző által nyilvántartásba vett

²⁶ SZABÓ István: Az állami házasság megjelenése és a házasság felbonthatóságának kérdése. *Iustum Aequum Salutare* IV., 2008/3. 49., 54.

élettársi kapcsolata)²⁷, e kapcsolat – a felbonthatatlan házasság – sajátosságai is elismerést érdemelhetnének. A bejegyzett élettársi kapcsolat vonatkozásában az Alkotmánybíróság többségi határozata egy igen kis létszámú csoport esetében ismerte el, hogy kapcsolatuk jogi elismerése alapjogi szempontból indokolt – anélkül, hogy az azonos nemű párok tömegesen élneek a felkínált lehetőséggel.²⁸ Ha apró kisebbséget alkotnak is azok, akik házasságukat felbonthatatlannak tartják, e sajátosság szintén alapjogi elismerést igényelhet.

A házasság intézményének szabályozása két, eltérő irányból közelíthető meg. A szabályozó számára kiindulópontot jelenthet a házasság társadalmi szerepe, az intézmény jelentősége a tágabb közösség számára. Másrészt a házasság a felek személyes autonómiájának kifejezése, melyet a felek szabad akarattal választanak és vállalnak. Az amerikai szabályozási kísérlet mögött az állt, hogy a törvényhozók alapvetően a házasság és a család intézményének társadalmi helyzetének, védelmének megerősítésére törekedtek. Ugyanakkor azzal, hogy az állam választási lehetőséget kínál eltérő szabályozási „csomagok” között, azzal a személyi autonómia számára is tágabb választási lehetőséget kínál. Megfordítva e logikát, a személyi autonómia tágítása, azaz, ha a házasságra lépők számára az állam többféle jogi keretet kínál, társadalmi haszonnal is járhat.

²⁷ SZALAI Márta: A házasság és más együttélési modellek magánjogi tartalmának közeledése. *Iustum Aequum Salutare*, IV. 2008/3. 75–90.

²⁸ 32/2010. (III. 25.) AB.

SZABÓ ISTVÁN*

A „KOLOZSVÁRI HÁZASSÁG”

1. Prológus

A házassági jog a magánjognak az a területe, ahol a kollíziós szabályok megállapítása talán a legnehezebb. A házasság megkötésénél még egyszerűbb a helyzet, hiszen a külföldön kötött házasságot könnyen el lehet ismerni. Ha valamelyik állam polgára külföldön köt házasságot, azt a saját joga szerint is el tudja érvényes házasságként ismerni. Problémásabb azonban a helyzet, ha egy házasság érvénytelenítésénél, netán felbontásánál kell kollíziós szabályokat megállapítani. Ezzel sincs gond, ha a két érintett állam törvényei erre vonatkozóan azonos rendelkezéseket állapítanak meg. A probléma akkor jelentkezik, ha két állam joga között eltérés van, s például a házasság felbontására eltérő szabályok vonatkoznak, s valakinek a házasságát olyan jogcímen bontják fel, amit a másik állam joga nem ismer el. Vagy netán az egyik állam joga szerint fel sem lehet azt bontani, viszont egy másik államban – az ott hatályos jog alapján – mégis felbontják a korábban nála kötött házasságot. A nemzeti jogrendszerek általános sajátossága, hogy a külföldön foganatosított jogcselekmények közül nem ismeri el azoknak a hatályát, amelyet a saját joga nem enged meg. Ha például valamely állam joga nem teszi lehetővé a házasság felbontását, de külföldön a korábban nála kötött házasságot mégis felbontják, ennek a hatályát nem ismeri el. Jogdogmatikai szempontból a helyzet egyszerű, úgy tekinti, hogy a házasság továbbra is fennáll, s ennek megfelelően kezeli az illető személy jogállását is.

A probléma azonban ott kezdődik, hogy a külföldön történt bontást el nem ismerő állam vajon tudja-e ezen jogait töretlenül érvényesíteni? Ez igazán akkor válik kritikussá, ha a másik állam joga szerint új házasságot is köt. Mi a helyzet különösen akkor, ha az állampolgári kötelék is megszűnik, mert az érintett személy felveszi annak az államnak az állampolgárságát, amelyben a házasságát felbontották, s ahol az új házasságát megkötötte. Például a kettős házasság mindkét állam joga szerint büntetendő, csakhogy azon állam joga szerint, amelynek az állampolgára, ez a jogállapot nem minősül kettős házasságnak. Ha belép azon állam területére, ahol az első házasságát kötötte, le lehet tartóztatni és büntetőeljárást lehet ellene indítani? Ez hamar diplomáciai konfliktusokhoz is vezethetne. Melyik állam fogadná el, hogy a saját joga szerint törvényes házassági állapotban lévő állampolgárát külföldön letartóztatják, mert az ottani jog szerint ez a házassági állapot törvénytelen? De a házasságnak a gyermekek öröklésére is kihatása van, s más egyéb jogviszonyokat is befolyásolhat.

Márpedig a házasság felbontásának kérdése a XIX. századi magánjogi kódexeknél központi probléma volt. A magánjogi kodifikáció az addig kánonjogi alapokon nyugvó házassági jogot is az állami szabályozás tárgyává tette, az új polgári törvénykönyvek szabályozási módszere azonban nem volt egységes. Egyesek teljesen

* Dr. SZABÓ István, tanszékvezető egyetemi tanár, PPKE JÁK.

önálló házassági jogi szabályokat állapítottak meg, mások csak visszautaltak az egyházjogi szabályokra. Európa első polgári törvénykönyvét, az 1804-ben kibocsátott Code Civilt a francia forradalmat jellemző szekularizáció hatotta át, amelynek egyik következménye volt, hogy a szétválasztást látványosan megtette. A második nagyhatalús kódex, amelynek egyébként előmunkálatai a Code Civilt évtizedekkel megelőzték, az 1812. január 1-jén hatályba lépett Osztrák Polgári Törvénykönyv (OPTK) volt. Az OPTK – Code Civiltől eltérően – a házassági jog addigi rendszerét jelentősen nem forgatta fel, lényegében a kánoni házasságot ruházta fel állami erővel.

A kánonjog sok évszázados érvényesülése azonban sehol sem múlt el nyom nélkül. Ha az állami házasságot teljesen el is választották az egyháztól, annak legfontosabb gyökere akkor is a kánonjog maradt. Kialakultak azonban kritikus pontok, amelyek közül a legérzékenyebb a házasság felbonthatóságának kérdése volt. A Code Civil 1804-es változata például lehetővé tette azt, a restaurációt követő 1816-os módosítása azonban megszüntette a bontás lehetőségét. Az 1870-ben kikiáltott köztársaság idején is húzódtott a kérdés, végül 1884-ben ismét bonthatóvá tették az állami házasságot.¹ Az OPTK, mint említettem, a kánoni házasságot követte, tekintettel volt viszont arra is, hogy az Osztrák Császárság akkori területe felekezetiileg nem volt homogén. A katolikusok házassága nem volt felbontható, a nem katolikusoké azonban saját egyházjoguk feltételei szerint igen.² Ez a rendszer az 1938-as Anschlussig megmaradt. Az 1865-ös olasz Codice Civile nem engedte meg a házasság felbontását, s hasonló volt a helyzet Spanyolországban és Portugáliában is.³ Németországban azonban egy 1875-ös törvény,⁴ majd az 1900-ban hatályba lépett BGB lehetővé tette azt.⁵ 1874 után hasonló volt a helyzet Svájcban is.⁶ Ezt a kérdést nyilvánvalóan befolyásolta, hogy az adott államban mely felekezet volt a domináns, hiszen például a protestánsoknál a felekezeti jog is megengedte a bontást. Az állami házasság bonthatatlansága azon országokban került előtérbe, ahol a lakosság többségben, vagy szinte kizárólagosan katolikus volt.

2. A házassági jog szabályozása a XIX. században (Habsburg Birodalom)

A XIX. század folyamán a Habsburg-Lotaringiai Ház uralkodása alatt álló területek közjogi státusza sok változáson ment keresztül. A dinasztia részéről több kísérlet is volt, hogy ezek egészét egy szövetségi államba szervezzék, de ez tartósan nem sikerült. Ez a jogrendszer szempontjából is lényeges, mert ha az elképzelés megvalósul,

¹ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 193.

² 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 195.

³ Uo.

⁴ Uo.

⁵ Gerhard KÖBLER: *Deutsche Rechtsgeschichte*. (5. Auflage) München, Verlag Franz Vahlen, 1996. 209.

⁶ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 195.

akkor a birodalom területén egységes kódexek lesznek. Az állami egységgel, a jog egysége is megvalósul.

Ezt a helyzetet nagyon jól szemlélteti az előző pontban említett OPTK területi hatálya. Az 1812-es hatálybaléptetés csak az örökös tartományokra vonatkozott, így az Magyarországon nem volt hatályos. Az 1849. március 4-én kibocsátott ún. Olmützi Alkotmány azonban egy egységes államba szervezte a birodalmat, s a szabadságharc bukása miatt ennek Magyarország sem tudott ellenállni. Ennek szinte egyenes következménye volt az is, hogy 1853-ban az OPTK-t is hatályba léptették hazánkban. Az 1861-es kiegyezési kísérlet és az ekkor született Ideiglenes Törvénykezési Szabályok azonban ismét önálló jogrendszert biztosított Magyarország számára. De ez a kijelentés sem teljesen igaz, hiszen hazánk teljes területi integritása csak a kiegyezés után állt helyre, egyes részeit (Erdély, Határőrvidék) évszázadokig Magyarországtól elválasztva kormányozták. Így az a kijelentés, hogy az OPTK Magyarországon csak 1853-tól 1861-ig volt hatályban, a témánk szempontjából központi szerepet betöltő Erdélyre már nem vonatkoztatható. A Magyarország és Erdély egyesítéséről szóló 1868-as törvény ez utóbbi területén főszabályként az addigi jogot tartotta hatályban. A magyar Országgyűlés által az egyesítés előtt elfogadott törvények Erdélyben csak akkor voltak hatályosak, ha erről az Országgyűlés kifejezetten rendelkezett.⁷ Mivel az OPTK-t felváltó joganyagot az Országgyűlés Erdélyben nem vezetett be, az osztrák kódex hatályban maradt.

Ebből az következne, hogy a házassági jog szabályai az Osztrák Császárság és az Erdély nélküli Magyarország területén különbözőek lehettek, de Erdélyé megegyezik az elsővel, hiszen itt az OPTK maradt hatályban. De éppen a házassági jog tekintetében már maga az egyesítésről szóló törvény⁸ bevezette az 1844-es országgyűlésen a vegyes házasságokkal, illetőleg az egyik felekezetből a másikba történő átlépéssel kapcsolatos állami szabályokat.⁹ A témánk szempontjából pedig ez lesz a központi kérdés.

Magyarországon tehát, ebben a vonatkozásában Erdélyt is beleértve, a házassági jog szabályai több ponton eltértek az Osztrák Császárság területén hatályos normáktól. Az egyik ilyen eltérést a házasság felbontásánál találhatjuk. A magyar jog megengedőbb volt az osztráknál, lehetővé tette olyan házasságok felbontását is, amire a Lajta másik oldalán nem nyílt mód. Ez pedig egy sajátos folyamatot indított el. Ha valaki az osztrák területekről szerette volna a házasságát felbontani, s az a saját joga szerint nem, de a magyar jog szerint bontható volt, igyekezett ezt Magyarországon megvalósítani.

Mivel az 1894-es házassági törvény előtt hazánkban is egyházi bíróságok jártak el ilyen ügyekben, ezt valamelyik felekezeti bíróság előtt lehetett kieszközölni. A legtöbben az unitáriusok bíróságához fordultak, amely helyileg Kolozsváron volt. És persze az már nem okoz meglepetést, hogy nagyrészt olyanok érkeztek ide, akik

⁷ „Azon törvények alkalmazása, a melyek Magyarország és Erdély törvényhozásának egyesülését megelőzőleg, Magyarország külön országgyűlésén alkottattak az erdélyi területre nézve, a mennyiben szükséges lesz, törvényhozás útján fog eszközöltetni.” [1868:XLIII. törvénycikk 12. § (1) bekezdés] Vagyis az egyesítés előtt alkotott magyar törvények közül Erdélyben csak azok hatályosak, amelyeket az Országgyűlés kifejezetten hatályba léptet.

⁸ 1868:XLIII. törvénycikk 15. §.

⁹ 1844:III. törvénycikk 2. §, 6–10. §§.

új házasságot szerettek volna kötni. Ez tette sürgetővé a régi felbontását, s azt követően még ott meg is kötötték az új házasságot.

Az osztrák jog szerint ez egy zavaros helyzetet teremtett, számuk azonban nem volt jelentéktelen. S az igazán zavaros helyzetet nem is a régi házasság felbontása, hanem az új megkötése hozta. Például az osztrák bíróságok előtt folyó perekben ehhez hogyan viszonyuljanak? Mivel ebből elég sok ügy keletkezett, amelyek a legfelső bíróságig is eljutottak, az osztrák jogi szakirodalomban ezekre a házasságokra egy speciális elnevezés is kialakult, s ez volt a „kolozsvári házasság” [„klausenburger Ehe”], vagy „erdélyi házasság” [„siebenbürgische Ehe”¹⁰]. Ezek alatt tehát azokat a házasságokat értették, amelyeket olyan személyek kötöttek, akik korábban Ausztriában érvényes házasságban éltek, s Magyarországon olyan új házasságot kötöttek, amely az osztrák jog szerint érvénytelen volt.

Mielőtt azonban a részletekbe bele mennénk, még egy előkérdést kell tisztáznunk. A magyar házassági jog ugyanis csak a magyar állampolgárokra vonatkozott. A kiegyezés után pedig az állampolgársági jog is szétvált, az Osztrák-Magyar Monarchiában ugyanis nem volt egységes állampolgárság.¹¹ Maga az államalakulat nem is bírt államisággal, így állampolgári jogviszony is nehezen fűződhetett volna hozzá.¹² Ennek viszont az volt a következménye, hogy ha valaki Bécsből Kolozsvárra utazott, akkor a magánjogi joghatóság tekintetében is egy idegen állam területén tartózkodott. Így ha az OPTK alapján Ausztriában kötött házasságát fel akarta bontani, mindaddig semmit nem tudott tenni, amíg a magyar állampolgárságot meg nem szerezte. Ez azonban egy színlelt állampolgársági igény volt, hiszen nem volt cél az államhoz való kötődés, az állampolgárság megszerzésének csupán a házasság felbontása miatti magyar joghatóság megszerzése volt a célja. Az ilyen színlelt állampolgársági igényeket pedig minden állam igyekszik kivédeni. Így az állampolgárság megszerzése már jogi „műveleteket” igényelt, tehát az erre szakosodott „szakembereknek” nem volt elegendő a házassági pernél bekapcsolódni, hanem már az állampolgárság megszerzésénél szükség volt közreműködésükre.

¹⁰ Lásd „Siebenbürgische Ehe” In: *Meyers Großes Konversations-Lexikon*. Leipzig–Wien, Bibliographisches Institut, 1905. Band 18. 433.; Thomas OLECHOWSKI: *Rechtsgesichte*. (Einführung in die historischen Grundlage des Rechts; 2. überarbeitete Auflage) Wien, Facultas.wuv, 2008. 311.; Ulrike HARMAT: *Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918–1938*. Frankfurt am Main, Klostermann, 1999. 60–61.

¹¹ VARGA Norbert: *A magyar állampolgársági jog a 19. században (az első állampolgársági törvény [1879. L. törvénycikk] előzményei, dogmatikai alapjai és gyakorlata 1880–1890)*. PhD értekezés. Miskolc, Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2009. 108–109.

¹² Egyébként közös törvények sem voltak, így közös állampolgárságot, vagyis inkább valamiféle közös polgárjogot is csak a két állam közötti nemzetközi egyezményrel lehetett volna teremteni. Ilyen azonban nem volt.

3. A magyar állampolgárság megszerzésére vonatkozó szabályok

Az 1867-es kiegyezéskor Magyarországon még nem volt állampolgársági törvény. Ennek meghozatalára csak 1879-ben került sor,¹³ így az ezt megelőző, illetőleg az ezt követő időszakot el kell választanunk egymástól.

1879 előtt a községi illetőség és az állampolgárság nem különült el egymástól markánsan. Magyar joghatóság alá az a személy tartozott, vagyis problémánk szempontjából a magyar házassági jog szabályai azon személyekre vonatkoztak, akik Magyarországon községi illetőséggel (lakhellyel) bírtak. Az állampolgárságot, vagyis a magyar joghatóság alá helyezést azonban nem közvetlenül a községek, hanem a belügyminiszter adta.¹⁴ Ehhez azonban – legalább is elvileg – nem volt elegendő az egyszerű átköltözés, a magyar állampolgárság elnyeréséhez életvitelszerűen Magyarországon kellett tartózkodni. Ez alatt már a XIX. század elejétől tízévi Magyarországon való tartózkodást értettek.¹⁵ Ez azonban csak egy kialakult szokás volt, törvény nem rögzítette. A gyakorlatban az állampolgárság elnyerése nem volt túl nehéz, ha egy osztrák állampolgár valamely magyar településen községi illetőséget szerzett, nem túl nagy tortúrával a belügyminiszter megerősítését, s így a magyar állampolgárságot is meg tudta szerezni.

Az 1879-es állampolgársági törvény azonban változást hozott. Ezután ugyanis, egyéb feltételek mellett, a magyar állampolgárságot – honosítással – az szerezhette meg, aki „*belföldön öt év óta megszakítás nélkül lakik.*”¹⁶ Bár a törvény nem tíz, hanem csak öt év folyamatos belföldi tartózkodást kívánt meg, ez azonban már nem szokásjogi szabály, hanem törvényi norma volt. Ezt már szigorúan tartani kellett, így valójában nem könnyítette, hanem nehezítette a magyar állampolgárság elnyerését. Így a házasságuk felbontása végett magyar állampolgárságra pályázó személyek helyzete is nehezebbé vált.

A legegyszerűbb mód a házasságkötés lett volna, mert ebben az esetben a törvény semmilyen feltételt nem kívánt meg,¹⁷ vagyis a honosítás mind a hat feltétele¹⁸ alól mentességet adott. Megemlíthetnénk még problémaként, hogy az állampolgársági törvény szerint házasságkötéssel csak nők szerezhettek magyar állampolgárságot. De ez csak nyilvánvaló félrevezetés lenne, hiszen aki házasságának felbontása érdekében akar magyar állampolgárságot szerezni, az a házasságkötést nem tudja erre felhasználni. Amíg ugyanis a magyar jog szerint nem bontják fel az Ausztriában kötött házasságát, addig Magyarországon is házas embernek számít, vagyis nem köthet újabb házasságot.

A kiskaput az adoptáció (örökbe fogadás) jelentette.¹⁹ Ez ugyan nem mentesített a honosítás mind a hat feltétele alól, de a három legnehezebb elemet ez is elengedte. Nem kívánta ugyanis meg a megszakítás nélküli öt éves belföldi tartóko-

¹³ 1879. L. törvénycikk a magyar állampolgárság megszerzéséről és elvesztéséről.

¹⁴ TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1932. 146–147.; VARGA i. m. 50.

¹⁵ TOMCSÁNYI i. m. 146.

¹⁶ 1879. L. törvénycikk 8. § (1) bekezdés 3. pont.

¹⁷ 1879. L. törvénycikk 5. §.

¹⁸ 1879. L. törvénycikk 8. § (1) bekezdés.

¹⁹ HARMAT i. m. 60–61.

dást, a maga és családja eltartásához szükséges vagyon, vagy jövedelem igazolását, illetőleg az adózók lajstromába legalább öt éves tartamú bejegyzést.²⁰ Csupán a cselekvőképességet, a kifogástalan magaviseletet és a községi illetőséget írta elő. Ezen utóbbinál az is elegendő volt, ha valamely község kilátásba helyezte, hogy a községi illetőséget megadja neki.²¹ Ha tehát volt egy jó jogi „szakember”, aki az adoptációt megszervezte, akkor az állampolgárság megszerzése jelentősen felgyorsult.

Persze ez a magyar hatóságoknak nem nagyon tetszett. Alapvetően nem is a házassági jog kijátszása zavarta őket, hanem mint már az előző pontban is említettük, a színlelt állampolgársági igények. A törvény adott is számukra mérlegelési jogot, mert örökbe fogadás esetén a felsorolt három feltétel alól nem adott automatikus mentesítést, hanem az alábbiak szerint fogalmazott: „*ezen § 3., 5. és 6. pontjainak feltételei elengedhetők.*”²² Ha tehát a végső döntést meghozó belügyminiszter úgy észlelte, hogy egy színlelt állampolgársági kérelemről van szó, örökbe fogadás esetén is megkívánhatta az öt éves belföldi tartózkodást és a másik két feltételt is. Valójában azonban nem tudott hatékonyan élni ezzel az eszközzel, a gyakorlat azt mutatta, hogy az adoptáció alapján előterjesztett állampolgársági kérelmeket hol elutasította, hol megadta.²³

Az állampolgársági kérdés lezárása után pedig áttérhetünk a lényegi kérdésre: melyek voltak azok a lényeges különbségek az osztrák és a magyar házassági jogi szabályok között, ami ezt az egész folyamatot elindította.

4. A magyar és az osztrák házassági jog közötti különbségek lényegi pontjai

Az egységes kánonjogi gyökerekből eredően az egyes nemzeti jogrendszerek házassági jogában, a magánjogi kodifikáció XIX. századi megjelenése után sem találunk magyarányú különbségeket. A néhány mondatos eltérésekből is keletkeztek azonban problémák, s ez történt a dualizmus kori magyar és osztrák házassági jogi szabályok tekintetében is. Az egyik eltérést a különböző felekezetűek házasságánál (vegyes házasság), a másikat pedig a más felekezetbe való átlépés után érvényes szabályokban találjuk.

Mint a bevezetőben is érintettük, a XIX. századi magánjogi kódexek házassági jogi rendelkezéseinek az első markáns kérdése, hogy az egyházjogtól elválasztja-e a házasságra vonatkozó szabályokat vagy nem. Ha igen, akkor minden polgárra egységes házassági jogi szabályok vonatkoznak, ha nem, akkor mindenkire az állami szabályok is a szerint vonatkoznak, hogy mely felekezethez tartozik. Az OPTK, mint már korábban is említettük, ezen utóbbi rendszert követte, vagyis az állami házasság érvénytelenítése, esetleges felbontása a szerint történhetett, hogy az érintett felekezeti joga ezt miként szabályozta.

²⁰ 1879. évi L. törvénycikk 8. § (2) bekezdés [a kivétellel érintett szabályokat a 8. § (1) bekezdés 3. 5. 6. pontjai voltak].

²¹ 1879. évi L. törvénycikk 8. § (1) bekezdés 1. 2. 4. pont.

²² 1879. évi L. törvénycikk 8. § (2) bekezdés.

²³ VARGA i. m. 391–394.

Magyarországon az 1868-ban kibocsátott ideiglenes polgári perrendtartás csökkentette az egyházi bíróságok hatáskörét, abban csak a házasság érvényességével kapcsolatos, és az esetleges elválást kimondó ügyek maradtak. A házasságból eredő vagyoni viták, a gyermekek elhelyezésére és tartására stb. vonatkozó ügyek az állami bíróságok hatáskörébe kerültek.²⁴ A témánk szempontjából azonban éppen a házasság érvénytelensége, felbontása a központi kérdés, ami így az 1894-es házassági törvényig²⁵ az egyházi bíróságok hatáskörében maradt.²⁶

Vagyis Ausztriában volt magánjogi kódex, Magyarországon nem, de mégis a házasság esetleges felbontására mindkét államban az egyházjogi előírások vonatkoztak. Az állam ilyenkor általában „felekezetközi” szabályokat állapít meg, vagyis azt mondja meg, hogy mely felekezet jogát kell alkalmazni, ha több is szóba kerülhet. Ez pedig a már említett vegyes házasság, illetőleg a más felekezetbe történő átlépés esete.

Az OPTK szabályai szerint, ha egy vegyes házasságban az egyik fél katolikus volt, akkor erre a házasságra a katolikus egyházjog rendelkezései vonatkoztak.²⁷ Magyarországon azonban a vegyes házassági válóperekről szóló 1868:XLVIII. tc. ettől eltérő, és meg kell vallani, elég zavaros helyzetet szülő szabályozást mondott ki. A házassági bontóperet először az alperes felekezete szerint illetékes egyházi bíróság tárgyalta meg, majd 30 napon belül a felperesé is. Ezt követően pedig mind-egyik félre a saját illetékes bíróságának az ítélete volt kötelező.²⁸ Az állapot azért furcsa, mert lehet, hogy az egyik fél részéről felbontották a házasságot, a másik részéről viszont nem. A tárgyalt témánk szempontjából viszont azt kell megállapítanunk, hogy ha a felperes protestáns volt, az alperes pedig katolikus, akkor Ausztriában nem volt bontható a házassága, Magyarországon viszont, legalább is az egyik fél oldaláról, igen.

A magyar törvényhozás a más felekezetbe történő átlépésnél is az osztráktól eltérő szabályokat állapított meg. Hazánkban a más felekezetbe átlépett személyre kizárólag az új felekezetének joga vonatkozott,²⁹ az OPTK viszont a más felekezetbe történő átlépés esetén is fenntartotta a régi felekezeti jog hatályát.³⁰ Vagyis ha egy katolikus átlépett egy protestáns felekezetbe a házassága a magyar jog szerint bontható volt, az osztrák szerint viszont nem.

A házasságukat bontani „vágó” osztrák polgárok nagytöbbsége ezen utóbbi körből került ki.

²⁴ 1868:LIV. törvénycikk 22. §.

²⁵ 1894:XXXI. törvénycikk a házassági jogról.

²⁶ A vegyes házassági válóperekről szóló 1868-as törvény a magyarországi lutheránus és református egyház tagjainak pereit az állami bíróságok elé utalta, minden más bevett felekezetét, beleértve az erdélyi lutheránus és református egyház tagjait is, a saját egyházi bíróságuknál hagyta. [1868:XLIII. törvénycikk 1. §].

²⁷ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 195.

²⁸ 1868:XLVIII. törvénycikk 1. §.

²⁹ 1868:LIII. törvénycikk 8. §.

³⁰ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 195.

5. Az 1894-es állami házassági törvény kibocsátása utáni állapot

Az állami házasság 1894-es magyarországi bevezetésével a házassági jog minden része állami szabályozás alá került. A hazai szabályozás tehát abban lényegesen különbözött az OPTK-tól, hogy az állami házasságot a felekezeti jogoktól teljesen elválasztotta. Vagyis a házasság érvényességének, esetleges felbontásának esetén nem az érintett személy felekezeti jogára utalt vissza, hanem maga állapította meg az erre vonatkozó szabályokat.

Ez elvileg hozhatott volna változásokat az osztrák „házassági turizmus” körében, de ez nem így volt. A törvény értelmében ugyanis az állami házasság bontható volt,³¹ így a „szorult helyzetben” lévő osztrák honfiak ugyanúgy végig járhatták a folyamatot, mint a törvény 1895-ös hatályba lépése előtti időszakban. A magyar állampolgárság megszerzésére azonban továbbra is szükség volt, mert a házassági törvény kimondta: *„Külföldiek házassági perében a magyar bíróság csak az esetben járhat el, ha ítélete hatályos abban az államban, a melynek a házasfelek polgárai.”*³² Vagyis, ha az osztrák jog nem ismerte el a házasság bonthatóságát, osztrák állampolgárok ügyében magyar bíróság nem határozhatott.

Egy érdekes „játék” annak elemzése, hogy az 1894-es állami törvénynek a házasság felbontására vonatkozó szabályai, vajon szigorúbbak, vagy enyhébbek voltak a korábbi felekezeti szabályoknál, vagyis egy kissé nehezítette, vagy inkább könnyítette a „válni vágyó sógoraink” küzdelmét. A felekezeti jogok természetesen nem voltak egységesek. Köztudott, hogy a katolikus egyházjog szerint nem bontható fel a házasság, így a többi felekezet jogának vizsgálata adhat a kérdésben némi támpontot, amelyeknek száma tíz körüli volt.³³

A felekezeti jogok abban egységesek voltak, hogy mindannyian meghatározott bontó okokhoz kötötték házasság felbontásának lehetőségét, ezek pedig valamely félnek felróható vétkes magatartások voltak. Azt láthatjuk azonban, hogy a XIX. századi magánjogi kódexek, ha egyáltalán lehetővé tették a bontást – a Code Civil rövid idejű kivételével³⁴ – ugyanígy az ún. vétkességi elvet követték, s nem tett másként az 1894-es magyar házassági törvény sem.

A következő kérdés, hogy bontó okok csak konkrét vétkes cselekmények lehetnek, vagy valamilyen általános klauzulát is beiktattak. A felekezeti jogok közül

³¹ 1894:XXXI. törvénycikk V. fejezet.

³² 1894:XXXI. törvénycikk 116. §.

³³ A Magyarországon élő szerb és román ortodox hívek eleve két teljesen önálló (autokefál) egyházba tömörültek, de ezen belül a román ortodox egyháznál egyházmegyéenként is változott a házassági jog szabályrendszere. A protestáns egyházak tekintetében Erdélyben az evangélikus és a református egyház önálló joggal rendelkezett, az Erdély nélküli Magyarországon viszont ettől elkülönülve, egységessel. Ehhez kapcsolódott még az unitárius egyház joga, valamint két különálló izraelita felekezeti jog. [1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 54–58.]

³⁴ A Code Civil 1804-ben kibocsátott eredeti változata a vétkességi elv mellett a közös megegyezéssel történő bontást is lehetővé tette. Az 1816-os módosítás – mint a cikk elején már említettem – teljes bontási tilalmat vezetett be, de az 1884-ben újra megengedett bontás nem tért vissza az 1804-es verzióhoz, hanem a vétkességi elvre szorította annak lehetőségét. [1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 193.]

ezen utóbbival egy esetben, az unitárius egyháznál találkozunk, amelynek törvénykönyve kimondta: „*Felbontandó a házasság, ha tartama alatt annak fogalmával és lényegével ellenkező oly körülmények fordulnak elő, melyek miatt a férj és feleség közötti életközösség fenntartása lehetetlenné vagy céltalanná válik.*”³⁵ Ez a mondat nem egy konkrét cselekményre vonatkozik (pl. házasságtörés, hűtlen elhagyás stb.), hanem a bontó ok megállapítása a bíró számára is értelmezési lehetőséget adott. Tehát nem véletlen, hogy „szorult helyzetben lévő sógoraink” az állami házasság bevezetése előtt legnagyobb előszeretettel Kolozsvárra látogattak.

Az 1894-es házassági törvényben ilyen erősen formálható értelmű bontó okot nem találunk.³⁶ Azok folyamatosan összecsendenek azon felekezeti jogok szabályai-val, amelyek lehetővé tették a házasság felbontását, de nem a leginkább megengedő példát követi. Így tehát a „válni vágyó sógoraink” helyzete 1894 előtt picit „kedvezőbb” volt. Ekkor ugyanis a felekezet szabad megválasztásból eredő jogukkal élve (vagy inkább ezzel visszaélve), azt is szabadon választhatták meg, hogy mely egyházjog hatálya alá „viszik át” házasságuk jogi megítélését. Itt pedig volt olyan felekezet, amelynek joga megengedőbb volt, mint a házassági törvény.

6. Epilógus

A magyar és az osztrák házassági jog közötti különbségek egy furcsa helyzetet szültek, amely megítélésében egyesek eltérően foglalnak állást, amelyet alapvetően világnézeti hovatartozásuk határoz meg. Ha a házasság felbontásának tilalmában valamiféle szabadságjog elfojtását látjuk, akkor lelkesen ünnepelünk, hogy megvan a menekülési útvonal. Ha azonban a bontás tilalmát nem utasítjuk el, akkor egy kicsit elborzadunk a kialakuló káoszon.

De ez igaz az egész osztrák „házassági turizmust” megalapozó, 1868-ban elfogadott, két törvény kombinálásából kialakuló helyzetre is. Hiszen az a lehetőség, amiért „osztrák sógorainknak” óriási jogi tortúrát kellett lefolytatni, a született magyar állampolgárokat alanyi jogon megillette. A vegyes házassági válóperekről szóló törvény szerint mindkét házas félre a saját egyházi bíróságának a döntése vonatkozott.³⁷ Ebből olyan joghelyzetek keletkeztek, amikor egy házasságot például a férj részéről felbontottak, a feleség részéről viszont nem. Ez tudvalevőleg magában hordta a teljes káosz kialakulását. A vallásfelekezetek viszonyosságáról szóló törvénynek az a szabá-

³⁵ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 57.

³⁶ A házassági törvény két csoportba sorolta a bontó okokat: a súlyosabb esetekben a bontó ok fennállta esetén a bíró egyéb feltételeket nem vizsgálhatott, az enyhébb esetekben viszont csak akkor mondhatta ki a bontást, ha az azt kérő számára a házastársi életközösség további fenntartása elvi-selhetlenné vált. Az első csoportba tartozott: a házasságtörés; a természet elleni fajtalanság; a kettős házasság; a házastárs életére törés, vagy súlyos bántalmazása; illetőleg öt évnél hosszabb szabadságvesztésre történő elítélés. A második csoportba a házassági kötelezettségek – az első csoportban meghatározottakon kívüli eső – szándékos és súlyos megsértése; a családhoz tartozó gyermek büncselekményre, vagy súlyosan erkölcsstelen életre való rábírása; erkölcsstelen élet meg-átalkodott folytatása; öt évnél rövidebb tartamú szabadságvesztésre történő elítélés. [1894:XXXI. törvénycikk 76–80. §§].

³⁷ 1868:XLVIII. törvénycikk 1. §.

lya pedig, amely szerint a más felekezetbe átlépő személyre új egyházának joga lesz érvényes,³⁸ a színlelt jogcselekmények (felekezetváltások) tömegét indíthatták el.

Ha tisztán jogi szempontból közelítjük meg a problémát, az OPTK szabályozási rendje sokkal logikusabb. Egy házasságot ugyanis félig nem lehet felbontani, így tehát a katolikusok vegyes házasságának bontási tilalma teljesen logikus. Emellett egy logikusan építkező jogrendszer a színlelt jogcselekményeket igyekszik kizárni. Ha a jogalkotónak az a megalapozott feltételezése, hogy a más felekezetbe való átlépéseknek nagyobb számban nem hitbéli oka van, akkor kizárja azt, hogy az átlépéssel a házassági jogi szabályok megváltozhassanak. Ez ugyanis a színlelt átlépéseket feleslegessé teszi.

Az 1868-as magyar szabályozásnak, ha nem is közvetlen szándéka, de elkerülhetetlen következménye volt a házasság egyházi jogi rendszerének szétbomlása. Az 1894-es házassági törvény miniszteri indokolása határozottan hivatkozik arra, hogy milyen zavaros helyzetek alakultak ki a házassági jog terén, különösen a vegyes házasságok kapcsán.³⁹ De hát ezt a káoszt nem kis részben az egyes felekezeti jogok közötti kollíziós szabályok állami megállapítása okozta. Hasonló a helyzet a más felekezetbe való átlépéssel. Érdemes a házassági törvény miniszteri indokolásából egy mondatot idézni: „*A házassági jog terén létező állapotok méltatása megkívánja, hogy a törvényhozás figyelme felhívassék azon visszaélésekre, a melyek az egyik egyházból a másik egyházba való átlépéssel elkövetetnek.*”⁴⁰ De hát a szabály maga borítékolta ezt az állapotot. Ha a korábbi döntés előtt a legkisebb hatástanulmányt elkészítik, akkor tudják, hogy ez fog történni, s nem fordulnak kétségbe eseten az Országgyűléshez, hogy most valamit tenni kell.

Az ütközőpont lényegében a vallásszabadság értelmezése, hiszen az előbbi kaotikus helyzet előidézésére a miniszteri indokolás rögtön a választ is megadja: „*Az 1868:LIII. t.-cz. 8. §-a rendel, hogy az áttért cselekményei azon egyház tanai szerint ítélendők meg, a melybe lépett./ Ez a vallásszabadság elve, a melyet csorbítani nem lehet.*”⁴¹

Az OPTK kodifikátorai azonban ezeket az elveket nem tekintették a vallásszabadság rendíthetetlen alapköveinek. Ez megadta a lehetőséget arra, hogy a felekezeti jogok figyelembe vételével is logikus és zárt rendszert alakítsanak ki.

A „kolozsvári házasság” azonban rést ütött ezen. Magyarországon szinte egy iparág alakult ki az új házasságot kötni vágyó „sógorok” patronálására, ami nyilvánvalóan az osztrák jog kijátszását szolgálta: az állampolgárság színlelt felvétele, színlelt felekezetváltás. A problémának jogi szakirodalma is kialakult, amelyek közül a legtöbbet idézett munka Gerő Ernőnek *A házasságkötés és bontás szabadsága Magyarországon* c. könyve volt, amely a célközönségre tekintettel természetesen német nyelven jelent meg. A könyv alcíme magáért beszél: *Praktikus útmutató ügyvédek, igazságügyi- és közigazgatási hatóságok, házasodni óhajtók, különösen kato-*

³⁸ 1868:LIII. törvénycikk 8. §.

³⁹ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 59–60.

⁴⁰ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 59.

⁴¹ 1894:XXXI. törvénycikkhez fűzött miniszteri indokolás; az Országgyűlés Képviselőházának Irományai (1892–1896) XV. kötet 59. [az utolsó két bekezdés].

likus házasságot kötött elvált, vagy elválni szándékozó külföldiek részére.⁴² A könyv első kiadása fél év alatt elfogyott.⁴³

Az osztrák bíróságoknak azonban valamit kezdeni kellett a problémával. A bevezetőben foglalkoztunk azzal, hogy a „kolozsvári házasságoknak”, az állampolgárság feladása ellenére is, bizonyos joghatásuk Ausztriában is lehetett. Az osztrák legfelső bíróság egy jó darabig ellenállt, a „kolozsvári házasság” semmilyen joghatályát nem ismerte el. 1907-ben azonban feladta ezt az álláspontját.⁴⁴ Az ellenállás nyilvánvalóan reménytelen volt, hiszen ugyanolyan káosz keletkezett belőle, mint Magyarországon a vegyes házassági bontóperekből. Az osztrák jog szerint nincs valakinek felbontva a házassága, a magyar jog viszont fel van. Teljesen mindegy, hogy felekezeti, vagy nemzeti jogok között alakul ki ez a helyzet, a kezelése meglehetősen nehéz.

A rés azonban nem lehetett túlságosan nagy, mert a tárgyalt házassági jogi szabályok Ausztriában az 1938-as Anschlussig hatályban maradtak. A „helyzetet” pedig később még az is fokozta, hogy a trianoni békeszerződés nyugat-magyarországi területeket csatolt Ausztriához. Itt olyan emberek éltek, akiknek házasságuk a magyar jog szerint jött létre. Már létező jogviszonyokra az OPTK bevezetése elég kínos lett volna, nem is tették meg. Burgenland területén továbbra is az 1894-es magyar házassági törvény maradt hatályba. De vigyázni kellett arra, hogy beköltözéssel ne lehessen a vonatkozó házassági jogi szabályokat megváltoztatni, így hiába költözött valaki a régi osztrák területekről oda, rá továbbra is az OPTK szabályai voltak érvényesek.

⁴² ERNST GERŐ: *Eheschliessungs- und Trennungsfreiheit in Ungarn. Praktischer Wegweiser für Advokaten, Justiz- und Administrationsbehörden, heiratslustige, insbesondere für geschiedene, oder beabsichtigende Ausländer katholischer Ehe.* Budapest, 1910.

⁴³ HARMAT i. m. 63. [205-ös lábjegyzet].

⁴⁴ HARMAT i. m. 64–65.

TATTAY LEVENTE*

CULPA IN CONTRAHENDO A MAGÁNJOGI SZERZŐDÉSEKBEŒ ÉS AZ ELEKTRONIKUS KERESKEDELEMBEN

I. A culpa in contrahendo a polgári jog hagyományos szerzõdéseiben

1. A culpa in contrahendo fogalmi megközelítése

A jogirodalomban a culpa in contrahendo fogalmát általában úgy értelmezik, mint a szerzõdés kötés során tanúsítandó kellõ együttmûködés elmulasztásáért bekövetkező felelõsséget. A culpa in contrahendo a szerzõdés helyes megkötéséért való helytállási kötelezettséget jelenti. A felek a szerzõdés megkötése során együttmûködni kötelesek, ennek fõ eleme egymásnak a lényeges körülményekrõl való tájékoztatása.¹

„A culpa in contrahendo a felek együttmûködésére alapozó, a szerzõdés helyes megkötéséért való helytállást elõíró jogkövetkezmény, amely az e körben felrõhatóan eljáró felet teljes kártérítésre kötelezi.”²

A jogügyletek értelmezése körében az akarati, illetve a nyilatkozati elv értelezésénél is felmerülhet a culpa in contrahendo. A culpa in contrahendo elõkérdése lehet annak, hogy az ügyletet a megbízó akarata, vagy a címzetthez érkezett nyilatkozat szerint kell értelmezni.³ A culpa in contrahendo leszûkíthetõ a szerzõdés megkötése során tanúsítandó együttmûködési kötelezettségre.

A feleknek a szerzõdés kötés során tanúsítandó általános együttmûködési és tájékoztatási kötelezettségét a Ptk. általános része határozza meg. A Ptk. 205. § (3) az alábbiakat írja elõ:

A felek a szerzõdés megkötésénél együttmûködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire. A szerzõdés kötést megelõzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendõ szerzõdést érintõ minden lényeges körülményrõl.

A szerzõdés kötés kötelezõsége esetén a szerzõdés kötés keretében kifejtendõ gondosság – eltérõ álláspont esetén az egyeztetés kötelezettségét vonja magával. E vonatkozásban a hatályos Ptk. az alábbiak szerint rendelkezik

Ha a szerzõdés kötési kötelezettség esetében a szerzõdési nyilatkozatok eltérnek egymástól, a felek kötelesek álláspontjaik egyeztetését megkísérteni [Ptk. 205. (4)].⁴

* Dr. TATTAY Levente, egyetemi tanár, PPKE JÁK.

¹ JOBBÁGYI Gábor – FAZEKAS Judit: *Kötelmi jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 54.

² BIRÓ György: *A kötelmi jog és a szerzõdés tan közös szabályai*. Miskolc, Novotni Kiadó, 1999. 313.

³ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog általános része*. Budapest, Dialóg Campus, 2002. 232.

⁴ GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, KJK, 1997. 563.

A hatályba nem lépő 2009. évi CXX. törvény a Ptk.-ról⁵ 6:31 szakasz (1) bekezdésében hasonlóképpen azt írta elő, hogy a felek a szerződéskötést megelőzően, továbbá a szerződés megkötése és fennállása során, különösen a szerződéssel kapcsolatos jogaik gyakorlásakor és kötelezettségek teljesítésekor kötelesek együttműködni.⁶ Az együttműködési kötelezettség keretében a felek kötelesek tájékoztatni egymást a szerződést érintő minden lényeges kérdéstről.

A törvény kitért a szerződésből származó⁷ és a szerződésen kívül okozott kár⁸ szankcióira.

2. *A culpa in contrahendo szűkebb és tágabb értelemben*

A culpa in contrahendo fogalmát lehet szűken és tágan értelmezni.

Szűkebb értelemben a szerződéskötés során az együttműködés (információadás) felróható elmulasztásáért való felelősség.

Tágabb értelemben a culpa in contrahendo szabályozása a polgári jogban háromfokozatú:

- egyrészt jelenti a jóhiszeműség és tisztesség, kölcsönös együttműködés követelményeinek megtartását,
- másrészt a szerződések közös szabályai között egy általános együttműködési kötelezettség szabályait találjuk meg,
- valamint az egyes szerződések részletes szabályai a kötelmi jog különös részében az adott szerződésre jellemző kötelező együttműködési kötelezettséget írnak elő.⁹ Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget jelen tanulmány I.4. pontja ismerteti.¹⁰

3. *A felelősség dogmatikai alapja*

A felelősség dogmatikai alapja az, hogy a Polgári Törvénykönyv a szerződéskötés kapcsán direkt módon előírja a szerződő felek számára az együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget, illetve kötelezi a feleket, hogy legyenek figyelemmel

⁵ A 2010. évi V. törvény Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény hatályba lépéséről és végrehajtásáról nem lépett hatályba az Alkotmánybíróság döntése miatt.

⁶ Az új Polgári Törvénykönyv; törvényszöveg és tárgymutató. Budapest, HVG ORAC, 2000. 131.

⁷ A 2009. évi LXX. tv. 6: 31 (3) bekezdés szerint, ha a szerződés nem jön létre, az a fél, aki az együttműködési kötelezettségét a szerződéskötési tárgyalások során megszegi, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni.

⁸ A 2009. évi LXX. tv. 6: 31 (3) bekezdés szerint, ha a szerződés nem jön létre, az a fél, aki az együttműködési kötelezettségét a szerződéskötési tárgyalások során megszegi, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni.

⁹ LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos: *Jogi lexikon*. Budapest, KJK–KERSZÖV, 1999. 119.

¹⁰ Pl. életbiztosítási szerződések körében, ha a biztosítási szerződést nem a biztosított, hanem kedvezményezett harmadik személy javára kötik egyaránt szükséges mind a biztosított, mind a kedvezményezett hozzájárulása.

egymás érdekeire. Az osztrák jogi felfogás a felelősség alapját szerződéskötés előtt keletkezett kötelemszerű kapcsolatból,¹¹ a német felfogás a szerződő felek különleges jogállásából vezeti le.¹²

Nagyon fontos kérdés, hogy vajon az elektronikus úton létrejött megállapodások írásban létrejött szerződésnek minősülnek-e vagy sem. Erre a kérdésre a módosított 1960. évi 11. tvr. (továbbiakban: *Ptké.*) szabályai egyértelműen megadják a választ.

A *Ptké.* 38. § (2) értelmében, ha jogszabály a szerződés érvényességéhez írásbeli alakot rendel, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában írásbeli alakban létrejött szerződésnek kell tekinteni a levélváltást, a táviratváltást, valamint a távgépírón és telefax útján történt üzenetváltást, továbbá a külön törvényben meghatározott maradandó eszközzel tett nyilatkozatváltást – így különösen fokozott biztonságú elektronikus aláírással aláírt okirat – útján létrejött megegyezést. Külön kiemelés nyer, hogy a *fokozott biztonságú elektronikus aláírással aláírt okirat írásbeli alaknak felel meg.*

Az elektronikus úton létrejött szerződés akkor is érvényes, ha annak egyik példányán sem szerepel mindkét fél aláírása.

4. Egyes szerződések körében előírt együttműködési kötelezettség a szerződés megkötésekor a *Ptk.* szerint

Mint ahogy erről szó volt a Polgári Törvénykönyv az egyes szerződések vonatkozásában a *Ptk.* 4. § (1) és a *Ptk.* 205. (1) bekezdésben foglaltak körén túlmenően, speciális adatszolgáltatási és együttműködési kötelezettséget ír elő. Példaként lehet megemlíteni az alábbiakat.

4.1. Adásvételi szerződések körében a *Ptk.* 387. § (1) bekezdése értelmében

Az eladó köteles a vevőt a dolog lényeges tulajdonságairól és a dologgal kapcsolatos fontos követelményekről, különösen a dologra vonatkozó esetleges jogokról és a dologgal kapcsolatos terhekről tájékoztatni. Köteles továbbá az ilyen körülményekre, illetőleg jogokra és terhekre vonatkozó okiratokat a vevőnek átadni.¹³

¹¹ Rudolf WELSER: *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*. Band II. 13. neubearbeitete Auflage. Wien, Manzsche Verlagsgesellschaft, 2007. 13.

¹² Josef ESSER: *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*. Zweite Auflage. Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1960. 31.

¹³ A *Ptk.* 367. §-a a *Ptk.* 4. § (1) bekezdésében kimondott együttműködési kötelezettségnek az adásvétel szabályai körében való pontosítását tartalmazza. A törvény tájékoztatási kötelezettséget ír elő az eladó számára. E tájékoztatási kötelezettség a dolog lényeges tulajdonságaira és a dologgal kapcsolatos fontos körülményekre (például a dologra vonatkozó jogokra és a dologgal kapcsolatos terhekre) terjed ki. A dolog sajátosságai és körülményei akkor minősülnek lényegesnek, illetve fontosnak, ha azoknak jelentősége van a vételi szándék alakításában, a szerződési feltételek meghatározásában, és befolyásolhatják a tulajdonosi részjogosítványok gyakorlását, az adásvétel tárgyának rendeltetészerű használatát.

4.2. *A vállalkozási szerződések körében*

A vállalkozó köteles a megrendelőt minden olyan körülményről haladéktalanul értesíteni, amely a vállalkozás eredményességét vagy kellő időre való elvégzését veszélyezteti, vagy gátolja. Az értesítés elmulasztásából eredő kárért felelős. [Ptk. 392 (2)]¹⁴

4.3. *Fuvarozási szerződések körében*

A feladó köteles a fuvarozónak a küldemény továbbításához vagy útközben szükséges hatósági kezeléséhez a megfelelő okmányokat átadni. Míg ez meg nem történt, a fuvarozó a küldemény átvételét megtagadhatja. [Ptk. 491. (1) bek.]¹⁵

4.4. *A Biztosítási szerződés általános szabályai körében*

A biztosított a szerződéskötéskor köteles a biztosítás elvállalása szempontjából lényeges minden olyan körülményt a biztosítóval közölni, amelyeket ismert vagy ismernie kellett. A biztosító írásban közölt kérdéseire adott, a valóságnak megfelelő válaszzal a fél közlési kötelezettségének eleget tesz. A kérdések megválaszolatlanul hagyása egymagában nem jelenti a közlési kötelezettség megsértését.¹⁶

Német nyelvterületen is gyakori a kötelmi jog speciális szerződési körében a culpa in contrahendo. Így például Ausztriában¹⁷ fennáll bankoknak a széleskörű felvilágosítás adási kötelezettsége az ügyfelek tájékoztatására, vagy Németországban a különböző központi finanszírozású társadalombiztosítási ellátókhoz történő csatlakozás¹⁸ során az ügyfeleket teljeskörű tájékoztatással kell ellátni.

5. *A Culpa in contrahendo szankciói*

A szakirodalomban általános az a nézet, hogy a culpa in contrahendo kártérítési kötelezettséget von maga után.

A Jogi Lexikon a culpa in contrahendo egyenes következményének a kártérítési kötelezettséget tartja, amelyet valamelyik félnek a szerződéskötés körül vagy a szer-

¹⁴ A műszaki tervnek megfelelően elkészített létesítmény hibájáért a kivitelező kártérítéssel tartozik, ha a megrendelőtől kapott tervek hibáját felismerhette, a megrendelőt azonban erre nem figyelmeztette, vagy a munkát a jogszabály tilalma ellenére elvégzi. A közös károkozásra vonatkozó szabályok (Ptk. 344. §) szerint az így keletkezett kár a tervező és a kivitelező között megosztható, de a megrendelővel szemben a felelősségük általában egyetemleges.

¹⁵ Mind a belföldi, mind a nemzetközi áru fuvarozás esetén szükség lehet növény- és állat-egészségügyi igazolásokra, vagy egyes veszélyes anyagok és tárgyak fuvarozására előírt kísérőiratokra, stb.

¹⁶ A felek megállapodhatnak, hogy a biztosított és a szerződő fél a szerződésben meghatározott lényeges körülmények változását megfelelő határidőn belül köteles legyen a biztosítónak írásban bejelenteni.

¹⁷ WELSER i. m. 18.

¹⁸ ESSER i. m. 34.

ződési tárgyalások közben tanúsított vétkes magatartása vált ki. A kártérítés mértéke a biztatási kártól (negatív interesse) a szerződési érdekig (positiv interesse) terjedhet.¹⁹

A culpa in contrahendo, azaz a szerződéskötést megelőző tájékoztatás elmulasztása szerződésszegésnek minősül, amely a szerződésből eredő minden kár megtérítését eredményezheti (positiv interesse).²⁰

Bíró György szerint a jogkövetkezmény egyértelműen a felróhatóan eljáró fél kártérítési kötelezettsége.²¹

A Polgári Törvénykönyv magyarázata szerint az együttműködési kötelezettség elmulasztása a Ptk 318. és 339.§-ai alapján kártérítési kötelezettséggel járhat.²²

A kártérítési kötelezettség bekövetkezhet a Ptk általános rendelkezései alapján, például utaló magatartás²³ tanúsítása miatt.

A kártérítési kötelezettség beállhat a Ptk kötelmi jog általános rendelkezései alapján is, mint például az álképviselő esetén.

A szerződéskötés körében elmulasztott tájékoztatási kötelezettség elmulasztása ennél lényegesen tágabb:

- így előidézhetheti a szerződés megtámadhatóságát vagy semmisségét,²⁴
- okot adhat a szavatossági jogok érvényesítésére,²⁵
- jogot biztosíthat a szerződés teljesítése előtti, ún. szankciós elállásra,²⁶
- mentesítheti a kötelezettet a szerződés teljesítése alól.²⁷

¹⁹ LAMM–PESCHKA i.m. 119.

²⁰ BH1981. 17. Használt gépkocsi adásvétele esetén az eladó köteles a vevőt tájékoztatni a gépkocsi korábbi karamboljáról. A tájékoztatási kötelezettség elmulasztása szerződésszegés, amely kártérítési kötelezettséggel járhat.

²¹ BÍRÓ i. m. 313.

²² GELLÉRT (szerk.) i. m. 563.

²³ A Ptk. 6. §-a értelmében a bíróság a kárnak egészben vagy részben való megtérítésére kötelezheti azt, akinek szándékos magatartása más jóhiszemű személyt alapos okkal olyan magatartásra indított, amelyből őt önhibáján kívül károsodás érte.

²⁴ A Ptk. az életbiztosítási szerződések kötése körében úgy rendelkezik, hogy az életbiztosítás kötések a kedvezményezet kijelöléséhez a szerződés kötésekor feltétlenül szükséges a biztosított hozzájárulása. Ezért a Ptk 561. § (2) értelmében a biztosított hozzájárulása nélkül kötött biztosítási szerződésnek a kedvezményezett kijelölését tartalmazó része semmis.

²⁵ Adásvételi szerződés esetén az adott tényállás mellett a vevőnek a hibás teljesítésre alapított szavatossági igénye is fakadhat az eladó tájékoztatási kötelezettségének megszegéséből.

²⁶ Ptk. 367. § (3) értelmében a vállalkozási szerződések kötése körében, ha a megrendelő szerződéskötés során alkalmatlan anyagot, vagy pedig célszerűtlen vagy szakszerűtlen utasítást ad, erre a vállalkozó köteles őt figyelmeztetni. A figyelmeztetés elmulasztásából eredő kárért a vállalkozó felelős. Ha azonban a megrendelő a figyelmeztetés ellenére utasítását fenntartja, vagy nem szolgáltat megfelelő anyagot, a vállalkozó a szerződéstől elállhat.

²⁷ A Ptk 540. § (1) szerint a biztosított a szerződéskötéskor köteles a biztosítás elvállalása szempontjából lényeges minden olyan körülményt a biztosítóval közölni, amelyeket ismert vagy ismernie kellett. Az 540. § (3) bekezdése szerint a közlésre, irányuló kötelezettség meg sértése esetében a biztosító kötelezettsége nem áll be, kivéve ha bizonyítják, hogy az elhallgatott vagy be nem jelentett körülményt a biztosító a szerződéskötéskor ismerte, vagy az nem hatott közre a biztosítási esemény bekövetkezésében.

6. *Culpa in contrahendo a német és osztrák jogirodalomban*

Érdemes nemzetközi kitekintést tenni abban a vonatkozásban, hogy a hasonló jogrendszerű államokban hogyan közelítik meg fogalmilag a culpa in contrahendot. A német felfogás szerint culpa in contrahendot, azaz a szerződés előtti tájékoztatási és kooperáció kötelezettség megszegését a joggal való visszaélés speciális esetének is lehet tekinteni, amely szerződésen kívüli kárfelelősséget, megszüntetési és abba-hagyási kötelezettséget vonhat maga után.²⁸

Josef Esser 1960-ban megjelent könyvében taglalja, hogy a szerződéskötő feleket már a szerződés megkötése előtt kötelezettségek terhelik. Ezen gondossági és tájékoztatási kötelezettségek a feleket nagyobb gondosságra kötelezik, mint a szerződésen kívül okozott károk körében. E kötelezettség alapja a felek között a szerződés előtt létrejövő speciális jogviszony. A culpa in contrahendo a szerződéskötés előtt fennálló gondossági kötelezettség felróható megsértéséért fennálló felelősség.²⁹ Jogdogmatikailag a culpa in contrahendot visszavezeti a „szerződés szerű gondosság” doktrínájára, amely már a kereskedelmi tárgyalások kezdetétől kötelezi a feleket.³⁰

Rudolf Welsler szerint az ABGB alapján a szerződéskötő felek közt egy szerződés előtti jogviszony áll fenn, amelynek a megszegését a szakirodalom culpa in contrahendonak jelöli. E felelősség közel áll a jogügyleti felelősséghez.³¹ Welsler professzor a szerződéskötésért való gondosságot főkötelezettség nélküli viszonynak tekinti, amely felvilágosítás adására, érdekeik védelmére és gondosságra kötelezi a feleket.³² A culpa in contrahendo dogmatikai alapját egyrészt a gazdaságos és jól funkcionáló jogügyleti rendszerben, (amely tiltja a szerződéskötésnél a kellő körültekintés nélküli magatartást), másrészt a szerződéskötés vonatkozásában a kellő gondosság kötelezettsége a szerződéses partnertől elvárható, hiszen az üzleti kapcsolat felvétele az ő érdekeit szolgálja, amelynek a megvalósítását a másik fél a szerződésben vállalja.³³

Az osztrák³⁴ és német³⁵ szakirodalom hangsúlyozza, hogy kivételesen az alap és indokolás nélküli elállás a szerződéses tárgyalások folytatásától is megalapozhatja a szerződéskötő fél felelősségét.

²⁸ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil. München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994. 176.

²⁹ ESSER i. m. 31.

³⁰ ESSER i. m. 33.

³¹ WELSER i. m. 13.

³² WELSER i. m. 16.

³³ WELSER i. m. 17.

³⁴ WELSER i. m. 18.

³⁵ *Münchener Kommentar BGB* i. m. 706.

7. A culpa in contrahendo fogalma az EU jogi szabályozásában

Az EU érdekes módon nem a fogyasztóvédelmi előírások és nem az egyes szerződések szabályozása körében, hanem a szerződésen kívüli károkozás szabályai között szabályozza a culpa in contrahendo vonatkozásában fennálló felelősséget. Meghatározásra kerül a culpa in contrahendo jogi fogalma, annak besorolása és az alkalmazandó jog. Itt az Európai Parlament és Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (továbbiakban: „Róma II.”) tartalmazza az erre vonatkozó nagyon fontos szabályokat.

A Róma II. Preambulumának 3. pontja értelmezi a culpa in contrahendo fogalmát e szerint.

A culpa in contrahendo önálló fogalom, és nem szükségszerűen a nemzeti jogban alkalmazott fogalom alapján értelmezendő. Ide tartozik a közzétételi kötelezettség megsértése és a szerződésre irányuló tárgyalások meghiúsulása. A 12. cikk csak a szerződéskötést megelőzően folytatott tárgyalásokkal közvetlenül kapcsolatba hozható szerződésen kívüli kötelekre terjed ki. A Róma II. Preambuluma 29. pontja³⁶ a culpa in contrahendo esetkörét nem tartja jogellenes károkozásnak.

A Róma II. Rendelet 12. szakasza kimondja, hogy a kötelelem a culpa in contrahendo alapján attól függetlenül létrejön, hogy a szerződés kötésére ténylegesen sor kerül-e.³⁷

II. A culpa in contrahendo az elektronikus kereskedelem körében

1. Az elektronikus kereskedelem fogalma és jellemzői

Az üzleti élet szereplői hamar felismerték az internet és egyéb digitális technológiák, kereskedelmi alkalmazásában rejlő lehetőségeket, ennek megfelelően a hirdetésekben, a marketingben, a szerződések kötésében egyre nagyobb teret nyertek

³⁶ A Róma II. Preambuluma 29. pontja értelmében: Különös szabályokat kell megállapítani a jogellenes károkozásnak nem minősülő esetekre, így például a jogalap nélküli gazdagodásból, megbízás nélküli ügyvitelből, culpa in contrahendoból eredő károkozásra is.

³⁷ Róma II. 12. § Culpa in contrahendo az alábbiakat tartalmazza:

- (1) A szerződés megkötését megelőzően folytatott tárgyalásokból eredő olyan szerződésen kívüli kötelmi viszonyra, amely attól függetlenül létrejön, hogy a szerződés megkötésére ténylegesen sor kerül-e, azt a jogot kell alkalmazni, amely a szerződésre alkalmazandó, vagy amelyet a szerződésre annak megkötése esetén kellett volna alkalmazni.
- (2) Amennyiben az alkalmazandó jog az (1) bekezdés alapján nem határozható meg, akkor az alkalmazandó jog
 - a) azon ország joga, amelyben a kár bekövetkezik, függetlenül attól, hogy a károkozó esemény mely országban következett be, valamint függetlenül attól, hogy az említett esemény közvetett következményei mely országban vagy országokban jelentkeztek; vagy
 - b) amennyiben a felek szokásos tartózkodási helye a károkozó esemény bekövetkezésének időpontjában ugyanabban az országban található, akkor ezen ország joga; vagy
 - c) amennyiben az eset valamennyi körülménye alapján egyértelmű, hogy a szerződés megkötését megelőzően folytatott tárgyalásokból eredő szerződésen kívüli kötelmi viszony nyilvánvalóan szorosabban kapcsolódik egy, az a) és b) pontban említettektől eltérő országhoz, akkor e másik ország joga.

ezek az eszközök. Az elektronikus kereskedelem lehetővé teszi a virtuális világpiacra való részvételt mind, a kereskedők, mind a fogyasztók számára.³⁸

Az elektronikus kereskedelem a nemzetközileg elfogadott terminológia értelmében az alábbiakban közelíthető meg fogalmilag: elektronikus kereskedelemnek nevezzük a távollevők között, elektronikus eszközök által tett olyan jogilag releváns cselekményeket, amelyek egyedileg meghatározott jogalanyok között polgári jogi jellegű jogviszonyt hoznak létre, feltéve, hogy jogszabály az elektronikus kereskedelemre vonatkozó rendelkezések alkalmazását nem zárja ki.³⁹

Az elektronikus kereskedelem szerződési körében a Polgári Törvénykönyv nevesített szerződési között az alábbiak köthetők meg: adásvétel, csere, szállítási szerződés, közüzemi szerződés, vállalkozás, megbízás, mezőgazdasági termékértékesítési szerződés, bizomány, fuvarozás, szállítmányozás, ajándékozás.⁴⁰

Az elektronikus kereskedelem szerződési két alapvető problémát vetnek fel. Egyrészt a szerződéskötéskor a felek között semmiféle személyes kapcsolat sincs. A fogyasztó és az eladó földrajzilag egymástól távol van, így a lehetőség a szerződés alapos áttanulmányozására, a termék vagy szolgáltatás megvizsgálására nem áll fenn. A teljesítendő áru vagy szolgáltatás tulajdonságai egészen teljesítésig a fogyasztó számára ismeretlenek, így a fogyasztó megtévesztésének lehetősége fokozott.⁴¹ Másrészt a szerződés (kötés) hitelességének kérdése is számos problémát vet fel. Ennek biztosítására harmadik személy közreműködésével történő elektronikus aláírás szolgál.⁴² Magyarországon meghatározott területeken már bevezették az elektronikus aláírás intézményét, a kötelmi jogi szerződésinél azonban még nem.

A kereskedelmi forgalom fontos igénye az, hogy a felek egyrészt meg tudják hitelesen állapítani, hogy kitől származik az elektronikus üzenet, másrészt, hogy az üzenet és annak tartalma nem változott-e meg az elküldés óta. Elektronikus formában fogalmazott dokumentumra (pl. e-mail) is rá lehet vezetni annak a nevére, aki a nyilatkozatot magáénak vallja, de ennek nincs olyan bizonyító ereje, mint az aláírásnak.⁴³

Az elektronikus úton létrejött megállapodásoknak nélkülözhetetlen kelléke az elektronikus aláírás.⁴⁴ Elektronikus aláírás: elektronikus dokumentumhoz azonosítás céljából hozzárendelt és azzal elválaszthatatlanul összekapcsolt elektronikus adat, illetőleg dokumentum.⁴⁵ Az aláíró mindig természetes személy, akihez az elektronikus aláírás hitelesítés szolgáltató által közzétett aláírás-ellenőrző adatok

³⁸ FAZEKAS Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*. Budapest, Complex Kiadó, 2007.

³⁹ KONDRICZ Péter – TÍMÁR András: *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései*. Budapest, KJK Kerszöv, 2000. 76.

⁴⁰ STRIHÓ Krisztina: *Határtalan lehetőségek az elektronikus kereskedelemben*. *Acta Conventus de iure civili*, Tomus VI. Szeged, Lectum, 2007. 113.

⁴¹ FAZEKAS i. m. 154.

⁴² VEREBICS János: *Az elektronikus kereskedelem joga*. Budapest, HVG ORAC, 127.

⁴³ LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÜCS Brigitta: *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*. Budapest, HVG ORAC, 235.

⁴⁴ Az elektronikus aláírásokkal kapcsolatos előírásokat az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. tv. tartalmazza.

⁴⁵ BAKÓ Károly – JOBBÁGY Zsuzsanna – SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes – SIMON Rita – SÜMEGI Péter – TASS Enikő: *Polgári jogi fogalomtár*. Budapest, HVG ORAC, 2004. 68.

jegyzéke szerint az aláírás-ellenőrző adat kapcsolódik. Az elektronikus aláírásnak három fokozata van.

- a) egyszerű elektronikus aláírás, ide tartozik mindenfajta technológiai biztonságot nélkülöző aláírás, amelynek a végére az érintett személy nevét vagy más azonosító adatát feltünteti. Továbbá az is elképzelhető, hogy az érintett személy nevét beszkennek. Ez azonban nem bizonyítja hiteltérdemlő módon, hogy a dokumentum kitől származik, és hogy tartalma nem változott meg.⁴⁶
- b) fokozott biztonságú elektronikus aláírás;
- c) minősített elektronikus aláírás.⁴⁷

Magyarországon a kötelmi jog szerződéseinek körében kizárólag az egyszerű elektronikus aláírás használatára kerül sor, amely eleve bizonytalanná teszi a szerződő felek azonosítását, hiszen a szerződéskötő felek felhasználói nevéhez és jelszavához mások is hozzáférhetnek.

Az elektronikus kereskedelem szerződéseinek közvetlen tárgya: áru illetve szolgáltatás üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje. A szerződés közvetett tárgya tehát áru illetve szolgáltatás, amelyre nézve a szerződéskötés elektronikus úton történik, illetve esetlegesen a teljesítés és az ellenszolgáltatás nyújtása is.⁴⁸

Az Ektv. meghatározza 2. §-ában a legfontosabb fogalmakat. Ezek közül ki kell emelni az elsőként az a 2. § 1. pontban meghatározott elektronikus kereskedelmi szolgáltatást.

Elektronikus kereskedelmi szolgáltatás: olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, amelynek célja valamely birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt és az értékpapírt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket –, szolgáltatás, ingatlan, vagyoni értékű jog (a továbbiakban együtt: áru) üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje vagy más módon történő igénybevétele; elektronikus úton, távollévők részére, ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelynek igénybevételét a szolgáltatás igénybevevője egyedileg kezdeményezi,⁴⁹ továbbá mindazon ellenszolgáltatás nélkül elektronikus úton távollévők részére, az igénybevevő egyedi kezdeményezésére nyújtott szolgáltatások, amelyek a szolgáltató, illetve az igénybe vevő részéről nem az Alkotmány által biztosított véleményszabadság gyakorlásának körébe tartoznak.⁵⁰

Az elektronikus kereskedelem fogalmi elemeit az alábbiakban foglalhatjuk össze:

- a) távollévő szerződő partnerek,

⁴⁶ LUKÁCS-SÁNDOR-SZÜCS i. m. 235.

⁴⁷ Az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. 35. tv. 2. § 17. pontja értelmében, ha jogszabály a következő fogalmakat említi, azokat e § szerint kell értelmezni: minősített elektronikus aláírás: olyan – fokozott biztonságú – elektronikus aláírás, amelyet az aláíró biztonságos aláírás-létrehozó eszközzel hozott létre, és amelynek hitelesítése céljából minősített tanúsítványt bocsátottak ki.

⁴⁸ STRIHÓ i. m. 113.

⁴⁹ A fogalom összekapcsolja az Ektv. 2§ a) és f) pontjában meghatározott „elektronikus kereskedelmi szolgáltatás” és „információs társadalommal összefüggő szolgáltatás” fogalmakat.

⁵⁰ BAKÓ-JOBÁGY-SÁRINÉ SIMKÓ-SIMON-SÜMEGI-TASS i. m. 69.

- b) elektronikus kommunikációs eszközzel tett jognyilatkozat által létesített jogügylet,⁵¹
- c) főszabály szerint az ügylet visszerthes, kivételesen ingyenes,
- d) a szolgáltatás igénybevevője egyénileg fér hozzá.

Az említett kellékek kötelezőnek tekinthetők, azonban és a négy alapkövetelmény mellett az alábbiak is szükségességek:

- a) üzletszerű értékesítés, vagy beszerzés, vagy csere, vagy más módon megvalósuló igénybevétel céljából,
- b) a szolgáltatás nyújtása a Magyar Köztársaság területéről történik, vagy hazánk felé irányul.⁵²

Az elektronikus kereskedelem szerződéseinél a felek: a szolgáltató és igénybevevő.⁵³

2. Az elektronikus kereskedelem sokoldalú sui generis jogi szabályozása

Az elektronikus kereskedelem igen tág fogalmi rendszert foglal magába. Lényegében minden elektronikus úton vagy hagyományos médiák igénybevételével történő közvetlen értékesítési módot jelent, ha annak célja – termék vagy szolgáltatás egyszer kínálásán, reklámozásán túl – szerződési nyilatkozat megtétele.⁵⁴

Az elektronikus kereskedelem szabályozására az európai igényeknek megfelelően⁵⁵ a Magyar Országgyűlés 2001. december 18-án fogadta el az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokról, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvényt (a továbbiakban: *EKtv.*).

Az elektronikus kereskedelem joggyakorlatában az Európai Parlament és Tanács 1997. május 20-i 97/7/EK irányelve, a távollévők között kötött szerződések esetén fogyasztók védelméről, mérvadó jogforrás. A szakirodalomban fellelhető álláspontok ezen irányelv átültetése szerint is teljes mértékben irányadók a távollévők közötti szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5) Kormányrendelet (továbbiakban: *Rendelet*) szabályai.⁵⁶

A Kormányrendelet felsorolja a távközlő eszközöket. Ilyen eszköz különösen a címzett vagy a címzés nélküli nyomtatvány, a szabványlevél, a sajtótermékben köz-

⁵¹ Az elektronikus út a világhálónál szélesebb kört ölel fel, mivel minden olyan vezetékes, rádiótechnikai, optikai vagy egyéb elektromágneses eszköz alkalmazása digitális útnak minősül, amely lehetővé teszi az elektronikus adatfeldolgozást, tárolást, és továbbítást.

⁵² EKtv. I. § (1) a) pontja.

⁵³ Az EKtv. 2. § d) pontja értelmében Igénybevevő: az a természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki/amely információs társadalommal összefüggő szolgáltatást vesz igénybe, különösen abból a célból, hogy információhoz jusson, vagy azt hozzáférhetővé tegye.

⁵⁴ VEREBICS i. m. 190.

⁵⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2000. június 8-i 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem jogi vonatkozásairól.

⁵⁶ A távollévők közötti szerződésekről szóló 17/1999. (II.5.) Kormányrendelet.

zétett hirdetés megrendelőlappal, a katalógus, a telefon, az automata hívókészülék, a rádió, a videotelefon, videotex (mikroszámítógép képernyővel) billentyűzettel vagy érintőképernyővel, az elektronikus levél (e-mail), a távmásoló (telex) és a televízió.⁵⁷ Bár a Kormányrendelet a számítógépes hálózatok esetében csak az e-mailt említi, de a példálózó jellegre tekintettel távközlő eszköznek számítanak az internet és egyéb adatátviteli formák (WEB) illetőleg az egyéb internet alkalmazások is.⁵⁸

Az elektronikus aláírásról szóló európai irányelvet 1999-ben hozták meg. Ennek az alapján, Magyarországon is megszületett az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. tv, amely már 2003-ban hatályba lépett.

Mivel az elektronikus kereskedelemben során a fogyasztói szerződésekben a fogyasztó pozíciója igen gyenge a Ptk. fogyasztóvédelmi rendelkezései és a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLIV. tv. (továbbiakban: *Fogyasztóvédelmi törvény*) szabályai is vonatkoznak az elektronikus kereskedelem szerződéseire. Mind a Rendelet mind az EKtv. az EU fogyasztóvédelmi irányelvei alapján került meghozatalra, címzettjei a fogyasztó szerződések gyengébb pozícióban levő alanyai.

Az elektronikus kereskedelemre vonatkozó jogi szabályozás kapcsolatban van más jogterületekre vonatkozó jogi szabályozással, versenyjoggal különösen a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénnyel, és a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvénnyel a gazdasági reklámtevékenységről szóló 1997. évi LVIII. törvénnyel, végül de nem utolsó sorban *Ptk.* és a Pp szabályozásával. Az elektronikus kereskedelem csak a polgári jog és polgári eljárásjog szabályaival kiegészítve, együtt értelmezve működhet.

A jogszabályok közötti megfelelő kapcsolatot a szubszidiárius jogalkotási technika teremti meg. A szubszidiárius jogalkotás lényege, hogy az elektronikus kereskedelemről szóló jogalkotás önálló joganyagot képez, amelyet a polgári jog és a polgári eljárásjog egészít ki, vagyis a polgári jogot és a polgári eljárási jog szabályait háttérjogként kell alkalmazni mindazon kérdésekben, amelyet az elektronikus kereskedelem joga nem szabályoz.⁵⁹

Nagyon fontos kérdés, hogy vajon az elektronikus úton létrejött megállapodások írásban létrejött szerződésnek minősülnek-e vagy sem. Erre a kérdésre a módosított 1960. évi 11. tvr. (továbbiakban: *Ptké.*) szabályai egyértelműen megadják a választ.

A Ptké. 38. § (2) értelmében ha jogszabály a szerződés érvényességéhez írásbeli alakot rendel, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában írásbeli alakban létrejött szerződésnek kell tekinteni a levélváltás, a táviratváltás, valamint a távgépíró és telex útján történt üzenetváltás, továbbá a külön törvényben meghatározott maradandó eszközzel tett nyilatkozatváltás – *így különösen fokozott biztonságú elektronikus aláírással aláírt okirat* – útján létrejött megegyezést. Külön kiemelést nyer, hogy a *fokozott biztonságú elektronikus aláírással aláírt okirat írásbeli alaknak felel meg.*

⁵⁷ A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. Kormányrendelet 1. § (5) bek.

⁵⁸ FAZEKAS i. m. 156.

⁵⁹ KONDRICZ–TIMÁR i. m. 83.

A z elektronikus úton létrejött szerződés akkor is érvényes, ha annak egyik példányán sem szerepel mindkét fél aláírása.⁶⁰ Ez szintén a Ptk. rendelkezésén alapul.⁶¹

3. Az elektronikus úton létrejövő szerződés létrejöttének egyes fázisai

A Ptk. 205. § (3) bekezdése a Ptk. 4. § (1) bekezdésében megfogalmazott együttműködési kötelezettséget úgy határozza meg, hogy az együttműködési kötelezettség nem a szerződés létrejöttétől terheli a feleket, hanem már a szerződéses tárgyalások során is.⁶² Az együttműködési kötelezettség megsértése – annak megfelelően, hogy létrejött-e a szerződés – szerződésszegési szankciót vagy kártérítési kötelezettséget von maga után.

Ha az első szerződéskötési nyilatkozatokból kiderül, hogy eltérés van a felek álláspontja között, de lehetségesnek és szükségesnek tartják a szerződés megkötését hosszú levelezgetés helyett gyorsnak, és célszerűnek látszik a személyes egyeztetés.

Az elektronikus kereskedelem szerződéseinek folyamata az alábbi fázisokra bontható.

3.1. Az általános szerződési feltételek közzététele:

Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások igénybevételével kötött szerződések tipikusan olyan szerződések, amelyek tartalmát a szolgáltató által meghatározott általános szerződési feltételek határozzák meg.⁶³ A Ptk. 205/A. § (1) értelmében általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatároz, és amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg. Az általános szerződési feltételekre vonatkozó előírások az elektronikus kereskedelem szerződéseire is vonatkoznak.⁶⁴ A szolgáltató köteles a szerződési feltételeket ismertetni az igénybevevőkkel. Az általános feltételeknek már az igénybevevő által elküldött ajánlat megtétele előtt hozzáférhetőnek kell lennie.⁶⁵ Az EKtv. 5.§ (2) bekezdés értelmében a szolgáltató az igénybe vevő megrendelésének elküldését megelőzően köteles egyértelműen tájékoztatni az igénybe vevőt az általános szerződési feltételekről, ezek az igénybevevő által tárolhatóknak és lehívhatóknak kell lenniük.

⁶⁰ Uo. 97.

⁶¹ A Ptk. 38. § (1) bekezdése értelmében, ha az okiratot több példányban állítják ki, a szerződés akkor is érvényes, ha mindegyik fél csak a másik félnek szánt példányt írja alá.

⁶² GELLÉRT i. m. 562.

⁶³ DÓSA Imre – POLYAK Gábor: Informatikai jogi kézikönyv. Budapest, KJK Kerszöv, 235.

⁶⁴ A Ptk. 205/A (3) bekezdése értelmében az általános szerződési feltételnek minősítése szempontjából közömbös a szerződési feltételek terjedelme, formája, rögzítésének módja, és az a körülmény, hogy a feltételek a szerződési okiratba szerkesztve vagy attól elválasztva jelennek meg.

⁶⁵ Az EKtv. 5. § (1) bekezdése értelmében a szolgáltató köteles az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásra vonatkozó általános szerződési feltételeket oly módon hozzáférhetővé tenni, amely lehetővé teszi az igénybe vevő számára, hogy tárolja és előhívja azokat.

3.2. A szolgáltató előzetes adatközlése

A szolgáltató a szerződés megkötése előtt kellő időben köteles az igénybevevőt tájékoztatni az alábbiak vonatkozásában:

- a) *szolgáltató neve, illetve képviselőjének neve;*
- b) *a szolgáltató lakcíme illetve székhelye, telephelye;*
- c) *a szolgáltató elérhetőségére vonatkozó adatok, különösen az igénybe vevőkkel való kapcsolattartást szolgáló, rendszeresen használt elektronikus levelezési címét, azonosításra alkalmas módon;*
- d) *amennyiben a szolgáltató létrejöttét, vagy tevékenységének megkezdését jogszabály valamilyen regisztrációhoz köti, a szolgáltató nyilvántartásba vételi számát,*
- e) *amennyiben a szolgáltató tevékenységének végzése engedélyköteles, illetve minősítéshez, vagy akkreditációhoz kötött, ezt a tényt az engedélyező hatóság megjelölése és az engedély száma;*
- f) *a szerződés tárgyának lényeges jellemzőiről,*
- g) *a terméknek, illetve szolgáltatásnak az általános forgalmi adót és egyéb kötelező terheket is magában foglaló áráról, illetve díjáról, valamint az összes járulékos költségről, így különösen a fuvardíjról, szállítási vagy postaköltségről;*
- h) *a fizetés, a szállítás vagy a teljesítés egyéb feltételeiről,*
- i) *elállás jogáról*⁶⁶
- j) *a távközlő az eszköz használatának díjáról, ha azt az alapidjótól eltérően állapítják meg;*
- k) *a szolgáltató ajánlati kötöttségének idejéről;*
- l) *a szerződés legrövidebb időtartamáról olyan esetben, amikor a szerződésben foglaltak teljesítésére folyamatosan vagy ismétlődően kerül sor;*
- m) *a szolgáltató adószámát;*
- n) *a szabályozott szakmák gyakorlásának körében:*⁶⁷
 - *annak a szakmai érdek-képviselői szervnek (kamarának) a megnevezését, amelynek a szolgáltató akár kötelező előírás alapján, akár önkéntesen tagja;*
 - *a természetes személy szolgáltató szakképzettségének, illetve szakmai, tudományos fokozatának, valamint annak a tagállamnak a megjelölését, ahol ezt a szakképzettséget, illetve fokozatot megszerezte.*

A szolgáltató tájékoztatási kötelezettségnek egyértelműen, közérthetően és pontosan, az igénybe vett távközlő eszköznek megfelelő módon köteles eleget tenni.⁶⁸

⁶⁶ A rendelet 4. § (1) értelmében a fogyasztó a szerződéstől nyolc munkanapon belül indokolás nélkül elállhat. Általános szabály szerint az elállási jogot a termék értékesítésére irányuló szerződés esetében a termék kézhezvételének napjától, ha eddig az időpontig nem kapta meg a Rendelet 3. § szerinti írásbeli megerősítést, ennek kézhezvételétől számított nyolc munkanap elteltéig, legfeljebb azonban a termék kézhezvételének napjától számított három hónap elteltéig.

⁶⁷ Szabályozott szakma: a külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló törvényben meghatározott szakma.

⁶⁸ Kormányrendelet 2. § (2) bek.

3.3. *A szolgáltató és az igénybevevő folyamatos együttműködése*

A szerződéskötés folyamata megköveteli a folyamatos együttműködést az igénybevevő és a szolgáltatók között, ezen felül az együttműködésnek megvannak a speciális követelményei is.

Így a szolgáltató köteles megfelelő, hatékony és hozzáférhető technikai eszközökkel biztosítani, hogy az igénybe vevő az adatbeviteli hibák azonosítását és kijavítását megrendelésének elektronikus úton való elküldése előtt el tudja végezni. Előfordulhat például, hogy a szolgáltató címe vagy éppen e-mail címe megváltozott és ezt a szolgáltató nem közli az igénybevevővel. Ilyen közlés hiányában az igénybevevő megrendelése nem minősül szerződéses nyilatkozatnak.⁶⁹

Ha a szolgáltató telefonon tesz szerződéskötésre ajánlatot az igénybevevőnek, a telefonbeszélgetés megkezdésekor köteles közölni legalább cégnevét (nevét), székhelyét (lakóhelyét) és telefonszámát, valamint az igénybevevő figyelmét kifejezetten fel kell hívnia szerződéskötésre irányuló szándékára.⁷⁰

Az igénybevevő kifejezett hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a szolgáltató a szerződéskötés céljából automata hívókészüléket, illetve távmásolót (telefaxot) használjon.⁷¹

3.4. *A szolgáltató által a B) pont szerint történő előzetes adatközlés írásban történő megerősítése (második adatközlés)*

A Kormányrendelet 3. § (1) bekezdése értelmében tehát a szóbeli tájékoztatáson túl a szolgáltatónak az igénybevevő számára további írásbeli megerősítést kell biztosítania maradandó eszközön. Az írásbeli megerősítés történhet akár elektronikus dokumentum⁷² formájában. A megerősítő dokumentumnak a korábbiakban túlmenően tartalmaznia kell:

- a) a jog gyakorlásának feltételeit, módját és következményeit, ideértve továbbá azt az esetet is, amikor a fogyasztót az elállás joga nem illeti meg;
- b) a vállalkozás azon telephelye (fiókja) vagy egyéb szervezeti egysége címét, ahol a fogyasztó panaszait érvényesítheti;
- c) az esetleges jótállás feltételeit, valamint a teljesítést követően igénybe vehető kiegészítő szolgáltatásokat (alkatrészellátás, javítószolgálat);
- d) a szerződés megszüntetésének lehetőségét, ha az határozatlan időre szól, vagy tartama az egy évet meghaladja.

⁶⁹ Ektv. 6. § (1) bekezdés.

⁷⁰ Kormányrendelet 12. § (2) bekezdés.

⁷¹ Kormányrendelet 9. § (1) bekezdés.

⁷² 17/1999. Kormányrendelet 3. § (1) bek. értelmében a vállalkozás köteles a 2. § (1) bekezdés a)-e) pontjában foglaltakról való tájékoztatást írásban – papíron vagy más, a fogyasztó számára hozzáférhető tartós adathordozón – a fogyasztó rendelkezésére bocsátani. Ha e kötelezettségének a szerződéskötést megelőzően nem tett eleget, ezt az írásbeli megerősítést a szerződés teljesítése során kellő időben, de – kivéve, ha a teljesítés harmadik személy részére történik – legkésőbb a teljesítés időpontjában köteles a fogyasztó részére rendelkezésre bocsátani.

3.5. Az igénybevevő által történő ajánlattétel

A szerződés kötése az ajánlattétellel kezdődik az elektronikus kereskedelemnél is. A szerződés ajánlat tételével és annak elfogadásával jön létre. Az elektronikus kereskedelemnél igen fontos kérdés hogy ki az ajánlattevő, és hogy mikor jön létre az ajánlati kötöttség. Az ajánlattevő személye más, mint ahogyan azt a Ptk. kötelmi jogi része meghatározza. A szolgáltató többszörös adatközlése sokak számára ajánlatnak tűnhet.⁷³ Az e-mail-en tett ajánlat esetén egyértelmű, hogy az e-mail küldője az ajánlattevő. Az elektronikus kereskedelem esetén másként alakulhat az ajánlattétel.

Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatást tartalmazó honlapon a szolgáltató által meghatározott termék felajánlása meghatározott áron nem minősül ajánlattételnek, hanem csak ajánlattételre vonatkozó felhívásnak.

Ennek azért van jogi jelentősége, mert a szolgáltató nincs kötve a honlapon közöltekhöz, és amennyiben az igénybevevő választása eltér a honlapon foglaltaktól számára teljesen mást ajánlhat, azaz az igénybevevő nyilatkozata hozza létre az ajánlati kötöttséget.

Szerződéskötési hibának számíthat az a felfogás, miszerint a honlapon közölték ajánlattételnek minősülnek és a megrendelő nyilatkozatával, azaz az ajánlat elfogadásával a szerződés létrejön.

Az internet szolgáltatók újságjaikban, hirdetésekben, elektronikus áruházakban gyakorlatilag ajánlattételre hívják fel az igénybevevőket. Az igénybevevők erre reagálhatnak akár írásban (e-mail útján), akár szóban (a hirdetésen feltüntetett telefonszámon az operátor felhívásával), akár ráutaló magatartással (click on módszerrel). Ilyen esetben az igénybevevő tesz ajánlatot a szolgáltatónak, aki ennek elfogadását visszaigazolja.⁷⁴

A szerződés létrejötténél meg kell arról győződni, hogy a szolgáltató elfogadta-e az ajánlatot, azaz a szolgáltatónak átvételi elismervényt kell küldenie a megrendelő számára az ajánlat elfogadásáról, a szerződéskötés utolsó megnyugtató fázisa, hogy az igénybevevő megrendelő visszaigazolja az átvételi elismervény megérkezését.⁷⁵

Az elektronikus kereskedelem szerződési körében az ajánlati kötöttség kezdete⁷⁶ és az ajánlat visszaigazolásának időpontja – szerződés létrejöttének időpontja – az az időpont, amikor a szóban forgó közlés az ügyfél számára hozzáférhetővé válik.⁷⁷

⁷³ Egyrészt azért, mert a kötelmi jogi szerződések jelentős részénél (pl. biztosítás, vállalkozás) a kötelezett tesz ajánlatot, másrészt a szerződés tárgyának és feltételeinek részletes ismertetését joggal lehetne – önmagában – ajánlatnak tekinteni.

⁷⁴ LUKÁCS-SÁNDOR-SZÜCS i. m. 247.

⁷⁵ KONDRICZ-TIMÁR i. m. 100.

⁷⁶ A Ptk. a szerződési nyilatkozat hatályossá válását szóbeli nyilatkozatnál a másik fél tudomás-szerzéséhez, írásbeli vagy távirati úton tett nyilatkozatnál pedig a másik félhez történő megérkezéshez köti. [Ptk. 214. § (1)]

⁷⁷ A EKtv. 6. § (3) bek. értelmében az elektronikus kereskedelem körében az ajánlat és annak visszaigazolása akkor számít a másik félhez megérkezettnek, amikor az számára hozzáférhetővé válik.

3.6. *Az igénybevevő által történő ajánlattétel*

Az igénybevevő által tett ajánlatot a szolgáltató köteles haladéktalanul, de legkésőbb az ajánlat elküldésétől számított 48 órán belül visszaigazolni. A hagyományos kereskedelem körében postai tértivevény útján igazolható az ajánlat megérkezésének és a válasz kézbesítésének időpontja.

A megérkezés tényéről történő meggyőződés miatt azonban postai tértivevény helyett a kézhezvét elektronikus visszaigazolása fog működni.

A címzett megkapja elfogadó nyilatkozatának megérkezéséről szóló igazolást, és ezt megerősíti az ajánlattevőnek.⁷⁸

3.7. *A szerződés létrejöttének utolsó fázisa – az igénybevevő értesíti a szolgáltatót*

A szerződés létrejötténél meg kell arról győződni, hogy a szolgáltató elfogadta-e az ajánlatot, azaz a szolgáltatónak átvételi elismervényt kell küldenie az igénybevevőnek az ajánlat elfogadásáról, a szerződéskötés utolsó megnyugtató fázisa, hogy az igénybevevő visszaigazolja az átvételi elismervény megérkezését.⁷⁹

4. *A szolgáltató és igénybevevő fő kötelezettségei*

4.1. *A szolgáltató kötelezettségeit az alábbiakban foglalhatjuk össze:*

- a) közzétételi kötelezettség;
- b) információadás
- c) visszaigazolási kötelezettség.⁸⁰
- d) szerződésszerű teljesítés. A szolgáltató általában meghatározza az igénybevevő számára a teljesítés módját, amely történhet csomagküldés formájában, akár személyesen akár elektronikus úton (pl. adatszolgáltatás során). A teljesítés pénzben történik, amely történhet banki átutalással, a szolgáltatás átvételével egyidejűleg, vagy utánvétellel.⁸¹
- e) visszatérítési kötelezettség.⁸² Haladéktalanul, de legkésőbb 30 napon belül, amennyiben a másik fél eláll a vásárlástól, illetve nem teljesítés esetén, ha foglaltot fizetett a fogyasztó és a vállalkozás teljesítésének elmaradásának oka az a tény, hogy a szerződés közvetett tárgya nem áll rendelkezésre.

⁷⁸ KONDRICZ–TÍMÁR i. m. 100.

⁷⁹ Uo.

⁸⁰ Uo.

⁸¹ LUKÁCS–SÁNDOR–SZÜCS i. m. 253.

⁸² PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*. Szeged, Lectum Kiadó, 2009. 51.

4.2. Az igénybevevő kötelezettségei

A jogosult igénybevevőt terhelő *kötelezettségekről* a szerződéskötés körében a Rendelet nem rendelkezik, de ezek értelemszerűen meghatározhatók:

- a) együttműködési kötelezettség (pl. tájékoztatás az ellenérték fizetésének módjáról,
- b) ellenszolgáltatás (kivéve, ha nem történt rendelés) fizetése,
- c) költségtérítési kötelezettség (elállási jog gyakorlásánál),
- d) kártérítési kötelezettség,⁸³
- e) szintén az igénybevevő kötelezettségei közé tartozik annak maradéktalan közlése, hogy ő nem rendelt árut, vagy annak a közlése, hogy a szolgáltatás nem a rendelés szerint történt.

5. *A culpa in contrahendo és annak szankciói az elektronikus kereskedelem szerződéseinek körében*

5.1. Indokolási kötelezettség nélküli elállás az igénybevevő részéről

a) A szerződésszegés megállapítására akkor kerül sor (*culpa in contrahendo*), ha valamelyik fél nem tesz eleget a törvényben meghatározott és a feleket már a szerződés megkötése előtt terhelő együttműködési és tájékoztatási kötelezettségének. A szerződés kötésénél megnyilvánuló felelősség általában már a szolgáltatót terhelő tájékoztatási, közzétételi kötelezettség elmulasztásával kialakul, például akkor, amikor nem biztosítja az adatbeviteli hibák kijavítását.⁸⁴

Az elektronikus kereskedelem körében kiemelt jelentőséggel bír a fogyasztók megfelelő tájékoztatása, a szolgáltatóknak az említett törvényhelyek szerint 24 vonatkozásban áll fenn információadási kötelezettsége.

„A lista túl terjedelmes ahhoz, hogy azt akár betartani, akár számon kérni lehessen. Kiemelendő a kötelezettségek között az informatikai biztonsággal kapcsolatos tájékoztatás, ami elősegíti a biztonsági kérdésekre vonatkozó fogyasztói tudatosság erősödését és az elektronikus ügyletek iránti bizalom növekedését”.⁸⁵

A szolgáltatók sokszor nem tesznek eleget tájékoztatási és adatszolgáltatási kötelezettségüknek.

A *culpa in contrahendo* legmarkánsabb szankciója az, hogyha az igénybevevő bármilyen rendellenességet észlel a neki nyújtott tájékoztatásban, vagy a szolgáltató együttműködésében, vagy éppen a szolgáltató nem nyeri meg a bizalmát, akkor 8 napi határidővel tetszés szerint, indokolási kötelezettség nélkül elállhat a szerződéstől (*cooling off*).

⁸³ PAPP i. m. 44.

⁸⁴ Uo. 52.

⁸⁵ DÓSA-POLYÁK i. m. 230.

Az indokolási kötelezettség nélküli elállás az igénybevevőt megilleti jelen tanulmány II. 3. A-B pontjaiban meghatározott tájékoztatási kötelezettség elmulasztása, az áru vagy szolgáltatás nem megfelelő teljesítése, a bizalom megrendülése és a jelen tanulmány II. 3. C pontjában ismertetett együttműködési kötelezettség megszegése esetén.

b) A Kormányrendelet nem írja elő a tájékoztatás nyelvét. Elvileg a Magyarországon működő külföldi vállalkozók a magyartól eltérő nyelvet is alkalmazhatnak, amely az átlagfogyasztó számára majdnem lehetetlenné teszi az áru vagy szolgáltatás megismerését. Előfordulhat, hogy a szolgáltató minden adatot közöl, de azt nem magyarul, hanem mondjuk spanyolul vagy franciául. *Culpa in contrahendo* tehát eredhet a nyelv nem megfelelő ismeretéből. Gyakran előfordul a magyar nyelvű tájékoztatás elmaradása.

5.2. Elállás a szolgáltató részéről

Erre akkor kerülhet sor, ha az igénybevevő együttműködési kötelezettségének nem tesz eleget.

Az elektronikus kereskedelem szerződéseinek körében a Ptk. 4. § (1) bekezdésének előírásai szerint a kötelese az igénybevevő a jóhiszeműség és tisztesség szabályai szerint együttműködni a szolgáltatóval. Ilyen együttműködés hiányában nem alakulhat ki az elektronikus kapcsolatokhoz szükséges bizalom.⁸⁶

5.3. Az elállási jog elvesztése

Az igénybevevő nem gyakorolhatja a szerinti elállási jogot⁸⁷

- szolgáltatás nyújtására vonatkozó szerződés esetében, ha az elállási határidő lejárt előtt a vállalkozás *a teljesítést a fogyasztó beleegyezésével megkezdte*;
- olyan termék értékesítése, illetve szolgáltatás nyújtása esetében, amelynek ára, illetve díja a *pénzpiac* értékesítő által nem irányítható *ingadozásától függ*;
- hang-, illetve képfelvétel, valamint számítógépi szoftver példányára vonatkozó szerződés esetében, ha a csomagolást a fogyasztó felbontotta.

5.4. A 8 napos elállási határidő 3 hónapra való meghosszabbodása

Amennyiben a szolgáltató jelen fejezet II. 3. A pont szerinti információ nyújtási kötelezettségének szóban ugyan eleget tesz, de e tájékoztatását a Rendelet 3. §-a értelmében, írásban, maradandó eszközzel nem erősíti meg az elállási idő 8 napról

⁸⁶ DÓSA–PÓLYÁK i. m. 227.

⁸⁷ EKtv. 5. § (1) a, b, d pontjai.

három hónapra nő, áru értékesítése⁸⁸ esetén a háromhónapos határidő az áru átvételétől számítva maximum három hónapig, szolgáltatás nyújtása esetén a szerződés kötésétől számított szintén legfeljebb⁸⁹ három hónapig terjedhet.

5.5. Az ajánlati kötöttség megszűnése

A felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése sokszor nem valósul, meg pedig ez lenne a szerződések létrejöttének alapvető követelménye. A szerződés létrejöttének nélkülözhetetlen kelléke a szolgáltató 48 órán belül történő visszaigazolása. Tipikusan az elektronikus szerződések körében előforduló culpa in contrahendoból eredő hiba lehet az, hogy az igénybevevő ajánlati kötöttsége megszűnik, ha a szolgáltató az ajánlat megérkezéséről kibocsátott visszaigazolása az ajánlat elküldésétől számított 48 órán belül nem érkezik meg az igénybevevőhöz. Itt többrendbeli rendellenesség észlelhető:

- nem biztos, hogy a szolgáltató tud arról, hogy ő van lépéskényszerben,
- másrészt nyilvánvalóan előfordulhat, hogy a szolgáltató nem nézi meg a mailboxát 48 órán belül,
- harmadrészt az ajánlat elküldésének időpontja sem mindig tisztázható.

Ha a szolgáltató a saját visszaigazolásának elmaradása ellenére mégis szállít, az igénybevevő 8 napon belül élhet az elállás jogával.⁹⁰

5.6. A szerződés megtámadása

a) Akarati hiba

Az elektronikus szerződések körében is gyakoriak a további akarati hibák:

- a szerződési akarat teljes hiánya,
- színlelt szerződéskötés,
- téves feltevés, meghiúsult várakozás,
- kényszer és fenyegetés.

Az akarati hibák kiküszöbölése érdekében a szolgáltató köteles biztosítani, hogy az igénybevevő az adatbeviteli hibák kijavítását, azonosítását és kijavítását el tudja végezni. Ilyen eszközök hányában nem jön létre érvényes szerződés.⁹¹

⁸⁸ A Kormányrendelet 4. § (2) bekezdés a) pontja értelmében az igénybevevő elállási jogát termék értékesítésére irányuló szerződés esetében a termék kézhezvételének napjától, ha eddig az időpont nem kapta meg az írásbeli megerősítést, ennek kézhezvételétől számított nyolc munkanap elteltéig, legfeljebb azonban a termék kézhezvételének napjától számított három hónap elteltéig, érvényesítheti.

⁸⁹ Kormányrendelet 4. § (2) bekezdés b) pontja.

⁹⁰ Az Ektv. 6. § (2) bekezdés értelmében a szolgáltató köteles az igénybevevő megrendelésének megérkezését az igénybevevő felé elektronikus úton haladéktalanul visszaigazolni. Amennyiben a visszaigazolás az igénybevevő megrendelésének elküldésétől számított, a szolgáltatás jellegétől függően várható határidőn belül, de legkésőbb 48 órán belül az igénybevevőhöz nem érkezik meg, az igénybevevő mentesül az ajánlati kötöttség vagy szerződéses kötelezettség alól.

⁹¹ Ektv. 6. § (1) bek.

b) Az adatbevitel hálózat hiánya informatikai eszközök, és az adatbeviteli hálózat hibája gyakran vezethet tévedéshez. Az ilyen hibák a szerződés lényeges körülményei vonatkozásában tévedést eredményezhetnek. A szerződési nyilatkozat a Ptk. 210. § (1) bekezdése értelmében csak akkor támadható meg, ha a tévedést a másik fél okozta vagy felismerhette.⁹²

c) Megtámadhatóság alaki hiba miatt

Elektronikus úton jogilag releváns nyilatkozatok csak megfelelő formában tehetők. A jognyilatkozat tehető elektronikus levélben, de a joghatás kiváltására éppúgy alkalmas a honlap megfelelő részének kiválasztása, megfelelő elemeinek megjelölése. Az akaratnyilvánítás a Ptk. értelmében többfajta módon történhet.⁹³ Viszont a Ptk. 217. § (1) bekezdése értelmében, ha a jogszabály a szerződése meghatározott alakot szab, akkor az alakiség megsértésével kötött szerződés – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – semmis.

Az elektronikus úton továbbított adatok ugyanis nem a hagyományos írásos alakot öltik, hanem digitalizálva, bináris kódok formájában kerülnek továbbításra. Az UNCITRAL modelltörvénye azt az álláspontot alakította ki, mely szerint az elektronikus üzenet (e-mail) kielégíti az írásbeli formát, az online kapcsolat keretében folytatott telefon megbeszélés viszont nem.⁹⁴

Elvileg mindig az igénybevevő teszi az ajánlatot.⁹⁵ Az elektronikus úton létrejött megállapodásoknál jelentős culpa in contrahendoból eredő veszélyforrás az, hogy az elektronikus úton kötött megállapodás kizárólag akkor minősül írásba foglalt szerződésnek, ha a felek azt legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott elektronikus okiratba foglalják.⁹⁶

d) A szolgáltató által tett adatszolgáltatás utólagos megváltoztatása

Mint ismeretes a szolgáltatónak az elektronikus kereskedelem körében el kell küldenie az általános szerződési feltételeket az igénybevevő számára, ezeknek tárolhatóknak és lehívhatóknak kell lenniük. Ennek ellenére szerződési vita keletkezhet a dokumentum megváltoztatása miatt, ugyanis utólag már egyik fél sem tudja bizonyítani, hogy az általános szerződési feltételeket tartalmazó dokumentumot utólag nem változtatta meg.⁹⁷ Bizonyítási teher a szolgáltatóé.

⁹² DÓSA–POLYÁK i. m. 231.

⁹³ A Ptk. 216. § (1) bekezdésébe foglalt rendelkezés értelmében a szerződéskötés történhet szóban, írásban, ráutaló magatartással, amennyiben jogszabály másként nem rendelkezik.

⁹⁴ LUKÁCS–SÁNDOR–SZÜCS i. m. 247.

⁹⁵ Az EKtv. megerősíti azt, hogy a vevő az ajánlattevő. Az EKtv. 6. § (2) bekezdése értelmében a szolgáltató köteles az igénybevevő ajánlatának megérkezését az igénybevevő felé elektronikus úton haladéktalanul visszaigazolni.

⁹⁶ Az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. tv. 2. § (15) bekezdése értelmében az elektronikus dokumentum valódiságának és hamisítatlanságának tanúsításához fokozott biztonságú elektronikus aláírást követel meg.

⁹⁷ DÓSA–POLYÁK i. m. 236.

5.7. A szerződés semmissége

- a) A személyesség hiánya a cselekvőképesség hiánya vagy fogyatékosága esetén semmisséghez vezethet. Ugyanis a felek jelenlétében létrejött szerződések körében a cselekvőképesség hiánya vagy korlátozottsága azonnal felismerhető. Az elektronikus szerződések körében a cselekvőképtelenség nem észlelhető és a szerződés semmisségéhez vezethet.⁹⁸ Könnyen előfordulhat, hogy egy 13 éves gyermek rendel, mondjuk egy motorbiciklit egy WEB katalógusból.⁹⁹
- b) Az álképviselő eljárása nyilvánvalóan semmisséget eredményez. Az interneten más felhasználói nevével és jelszavával vissza lehet élni, más nevében megrendeléseket lehet tenni.

5.8. A fogyasztói kölcsönszerződés felbontása

Ha a termék árát vagy a szolgáltatás díját az igénybevevő részben vagy egészben a szolgáltató által nyújtott kölcsön [a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § p) pontja] fedezi, az igénybevevő fogyasztó (8 napos, indokolási kötelezettség nélküli) elállási jogának gyakorlása a fogyasztási kölcsönszerződést felbontja.¹⁰⁰

5.9. A fogyasztóvédelmi szervek eljárása

A Kormányrendelet 11/A. § értelmében, amennyiben a szolgáltató adatszolgáltatási kötelezettségét jelen tanulmány 3. A, B, D pontjaiban foglaltak szerint nem teljesíti, a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvényben meghatározott szabályok szerint jár el.¹⁰¹

⁹⁸ Ptk. 12/C. (1) bekezdés értelmében cselekvőképtelen kiskorú jognyilatkozata semmis, helyette törvényes képviselője jár el. A Ptk. 15/A (1) bekezdésben foglaltak szerint a cselekvőképtelen felnőtt személy jognyilatkozata is semmis; nevében gondnoka jár el.

⁹⁹ KONDRICZ-TIMAR i. m. 98.

¹⁰⁰ Fogyasztási kölcsönszerződés: a fogyasztási kölcsön igénybevételére irányuló szerződés.

¹⁰¹ A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény 10. § (1) értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt – a (2) és a (3) bekezdésben foglalt kivétellel – a fogyasztóvédelmi hatóság jár el.

(2) A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt – a (3) bekezdésben foglalt kivétellel – a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete jár el, ha az érintett kereskedelmi gyakorlat a vállalkozás olyan tevékenységével függ össze, amelyet a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szóló 2007. évi CXXXV. törvény alapján a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete felügyel.

(3) A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a Gazdasági Versenyhivatal jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.

5.10. Kártérítés

a) A lekötött áru vagy szolgáltatás nem áll rendelkezésre

A culpa in contrahendonak a szerződés teljesítéséve kapcsolatos esete az, hogy a gazdálkodó szervezet szolgáltató azért nem teljesíti, mert a megrendelt árut nem tudja szállítani, vagy a megrendelt szolgáltatás nem áll rendelkezésre. A szerződészegés e fajtája nyilvánvalóan visszavezethető a szerződéskötésnél előírt kötelező együttműködésre.¹⁰² Amennyiben a szerződésben meghatározott áru vagy szolgáltatás nem áll rendelkezésre a gazdálkodó szervezet köteles erről a fogyasztót haladéktalanul értesíteni.¹⁰³

A szolgáltató nemteljesítése esetén köteles a szolgáltatás nyújtója 30 napon belül visszatéríteni a kapott összeget.¹⁰⁴ Az elállás mellett az igénybevevő a Ptk. kártérítésre vonatkozó szabályai szerint érvényesítheti.

b) Helyettesítő termékkel¹⁰⁵ teljesítés

A fogyasztó a helyettesítő termékkel történő teljesítést még akkor sem köteles elfogadni, ha a gazdálkodó szervezet ennek lehetőségét szerződésben kikötötte.¹⁰⁶ A vételár visszafizetése azonban nem mentesít a szerződésszerű teljesítés követelményei alól, tehát felróható magatartás esetén kártérítést köteles fizetni.¹⁰⁷

c) Az igénybevevő jogképességének hiánya vagy fogyatékosága, illetve álképviselés esetén, jelen tanulmány 5/G pontja esetén.

5.11. Az ellenszolgáltatás teljesítésének megtagadása

A culpa in contrahendo speciális alakzata az inercia szerződés, vagyis rendelés nélkül áru vagy szolgáltatás nyújtása. Ennek következménye az, hogy a teljesítő gazdasági vállalkozás nem követelhet ellenszolgáltatást, és a fogyasztót megilleti a visszautasítás joga.¹⁰⁸ Ez különösen akkor életszerű, ha az igénybevevő szerződési ajánlatot tesz, amelyet a szolgáltató 48 órán nem igazol vissza, – így az aján-

¹⁰² A 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet 7. § (1) bekezdése értelmében, ha a felek a teljesítés időpontjában nem állapodtak meg, a vállalkozás a szolgáltatás rendeltetéséből kétségtelenül megállapítható időpontban, ennek hiányában a fogyasztó felszólításában meghatározott időpontban vagy időn belül, felszólítás hiányában legkésőbb a megrendelésnek a vállalkozáshoz való megérkezésétől számított harminc napon belül köteles a szerződés szerinti teljesítésre.

¹⁰³ DÓSA–POLYAK i. m. 238.

¹⁰⁴ PAPP i. m. 51.

¹⁰⁵ A marketingben helyettesítő terméknek számít az azonos rendeltetésű, de nem azonos fajú termék szállítása pl nádcukor helyett répacukor, kávé helyett tea, vermut helyett bor, stb.

¹⁰⁶ A 17/1999. Kormányrendelet 7. § (3) bek. szerint, ha a vállalkozás a szerződésben meghatározott módon helyettesítő termékkel, illetve szolgáltatással teljesít, a 4. § szerinti elállási jog gyakorlása folytán a termék visszaszolgáltatásával kapcsolatban felmerült költségek a vállalkozást terhelik. A költségek viseléséről, valamint a megfelelően helyettesítő termékkel, illetve szolgáltatással történő teljesítésről a vállalkozás egyértelműen és pontosan köteles a fogyasztót tájékoztatni.

¹⁰⁷ FAZEKAS i. m. 159.

¹⁰⁸ PAPP i. m. 52.

lati kötöttség megszűnik és a szerződés, nem jön létre – viszont a szolgáltató szállít. A szolgáltató nem követelhet az igénybevevőtől ellenszolgáltatást, ha olyan terméket értékesít, illetve olyan szolgáltatást nyújt, amelyet korábban a fogyasztó nem rendelt meg.¹⁰⁹ Ha a fogyasztó nem is reklamál nem fogadható el a „hallgatás egyenlő beleegyezés” elve.¹¹⁰ Az inercia szerződéseknél azonban a Rendelet nem írja elő, hogy a fogyasztónak vissza kell-e küldenie az árut, vagy azt ajándéknak tekintheti, illetve a felelős őrzés szabálya szerint kell eljárnia.¹¹¹ Másrészt arról sem rendelkezik a Kormányrendelet, hogy mi a következménye annak, hogy a címzett felbontotta a küldeményt.

* * *

Ha összevetjük a szerződéskötéssel kapcsolatos követelményeket a Ptk.-ban szabályozott kötelmi jogi szerződések és az elektronikus szerződések vonatkozásában, azt tapasztaljuk, hogy míg a Polgári Törvénykönyv szabályozása jól kialakult, stabil, addig az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos szabályozás most van kialakulóban. A Ptk. szabályozása teljesen egyértelmű, – egy helyen található – koncentrált; az elektronikus kereskedelemre vonatkozó szabályozást több helyről kell összeszedgetni. A jogforrások között az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvényt és a távollévők közötti szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet előírásait célszerű kiemelni, de lényeges a fogyasztóvédelmi és versenyjogi szabályozás is.

A culpa in contrahendo, azaz a szerződéskötés körében az együttműködési kötelezettség felróható elmulasztása sokkal gyakoribb az elektronikus kereskedelem esetén.

- Ez egyrészt abból adódik, hogy *a szerződéskötés folyamata sokkal bonyolultabb*, 5–7 fázisból áll,
- másrészt *a szerződési nyilatkozat tevője nem azonosítható* teljes biztonsággal, így adott esetben más jelszavának és felhasználó nevének felhasználásával bárki nevében megtévesztő nyilatkozatot tehet tenni,
- harmadrészt sok probléma adódhat abból, hogy a szerződéskötő felek és áruik nincsenek együttesen jelen, nem ismerik egymást és előzetesen *a szállítandó árurol és a teljesítendő szolgáltatásról nem áll kellő információ rendelkezésre.*

Mindez azt eredményezi, hogy *a culpa in contrahendo sokkal nagyobb mértékben fordul elő az elektronikus kereskedelemben.*

¹⁰⁹ A 17/1999. Kormányrendelet 8. § (1) bek.

¹¹⁰ A 17/1999. Kormányrendelet 8. § (2) bek. alapján a fogyasztó nyilatkozatának elmulasztása esetén sem lehet vélelmezni a vállalkozás ajánlatának – hallgatólagos – elfogadását.

¹¹¹ FAZEKAS i. m. 160.

TÓTH ZOLTÁN JÓZSEF*

AZ ÚJ ALAPTÖRVÉNY: A TÖRTÉNETI HAGYOMÁNYOK ÉS A MONETÁRIS HATALOM

GONDOLATOK AZ ÚJ ALAPTÖRVÉNYRŐL

Az Országgyűlés 2011 áprilisában hosszú, több évtizedes várakozás és küzdelmek után elfogadta Magyarország új alaptörvényét. Az alaptörvény-alkotmány a változtatni nem akaró, a világháború utáni rendszerek folytatásáért küzdő, úgynevezett „status quo” irányzat és a változtatás mellett elkötelezett erők nagyon kemény és még nem lezárt küzdelmének az eredménye. Az alaptörvény készítői ezért mindkét irányzat elvárásait ötvözték össze, még pedig úgy, hogy egymást azok ne rontsák le, hanem lehetőleg kiegészítsék. Ez egy jó kompromisszum, amiből kialakulhat egy általános nemzeti konszenzus. A változtatást kívánók jelentős része kereste a kapcsolatot, a folytonosságot a magyar történeti alkotmány elveivel, intézményeivel is. Ezeknek az alkalmazásának lehetőségekor, azonban figyelembe kellett venni a jelenleg meg nem haladható nemzetközi és hazai politikai realitásokat, valamint azt is, hogy a történeti alkotmány jogfolytonossága immár 67 éve megszakadt. Látványosan tükrözte a változó erőviszonyokat az országgyűlési vita is, melynek következtében eredeti tervezetben még belefoglalt egyes paragrafusokat és megnevezéseket az utolsó hetén mégis kivettek, illetve beépítettek. Ugyanakkor az alaptörvényt olvasva látható, hogy közjogi történeti hagyomány és alkotmányos gondolkodás nem gátja, hanem történeti örökségének megfelelően erősítője a szabadságjogok védelmének, a modern jogállami elvárásoknak is. Úgy gondolom, hogy a nyíltan és az egyes háttér egyeztetések során folytatott küzdelem megértéséhez a tanulmány első részében a történeti közjogi álláspont főbb szempontjait összegzem.

1. Történelmi tradíciók és a modernitás egyes kihívásai

Az elmúlt évek talán egyik legfontosabb közéleti folyamata, hogy általános felismeréssé vált az összefüggés a biztonság, a kiszámíthatóság, a szociális béke és az alkotmányos szabályozás között. Immáron sürgető igénnyé vált az elmúlt zaklatott 20–22 év, azaz a rendszerváltás befejezése, a stabilizáció. Egyszerű „józan paraszti ésszel” is megállapítható a kapcsolat Magyarország, a magyarság nyomorúsága, mint következmény, valamint a mostani ideiglenes alkotmányos szabályozás, és annak ellentmondásai, mint okok között. Az alkotmány ugyanis nem önmagáért való dolog. A jogállamiság modern alkotmányos rendszerét akkor és úgy szabályozzuk helyesen, ha a közösség azt magáénak érzi, tudja. Ez pedig akkor valósul meg, ha a közösség ura önmagának, azaz szuverén. Gondoskodni tud országáról, ennek részeként védeni tudja saját és közösségi vagyonát és ahol jogait és kötelezettségeit nem relativista

* Dr. Tóth Zoltán József, egyetemi docens, PPKE JÁK.

szemlélettel gyakorolja, hanem az igazságosság rendjét követendő célnak kitűzve műveli. A jelen és a jövő biztonsága sem választható el a közösségi összetartozás élményétől, a nemzeti öntudattól, így a múlthoz kötöttségtől, a történeti tapasztalatoknak az alkotmányos rendbe történő beépítésétől. Mind ez feltétele egy olyan alkotmánynak, ami képes mindig az adott korban keretet és garanciát adni a megmaradásnak. Kezdve a közösség biológiai fennmaradásának szintjétől, egészen a nemzeti létként való megélés szolgálatáig. Itt érkeztünk el az úgynevezett Szent Korona-tanig, amelynek megértéséhez kétségkívül el kell tudni szakadni a meghatározó marxista-liberális világ és történelem magyarázattól.

Az olvasó talán iskolai tanulmányaiból emlékszik arra, hogy a magyarság nagyhatalmi létének idején, de a kiszolgáltatottságának évszázadai alatt is sikeres alkotmányos küzdelmek során vívta ki jogait. Véde államiságát és megmaradását az Aranybullától, az 1848-as áprilisi törvényeken keresztül a trianoni tragédiát követő újjá épülésig. A Szent Korona-tan ennek a közösségi, vagy alkotmányos rend alapelveinek közös megnevezése. Ennek a rendnek az alkotmányos formája az úgynevezett történeti alkotmány, ami nem egy alaptörvényben szabályozza az ország alkotmányos rendjét. A történeti alkotmány az évszázadok alatt alkotott alap- vagy sarkalatos törvények sorozata, amelyet a szokásjog, elsősorban a Szent Korona-tanba összefoglalt alapelvek, hagyomány rendezett szerves egységbe, mint ahogy a kovász a kenyeret alkotó anyagokat.

A Szent Korona-tan alapelvei messze a régmúltba vezethetőek vissza és először a középkor késői századaiban rendszereztek azokat. Megállapítható, hogy míg a magyar alkotmányos rend Szent Korona-tanban foglalt alapelvei állandónak bizonyultak, addig az azokhoz rendelt közjogi intézmények (államfő, törvényhozás, törvényalkalmazás, a végrehajtás intézményei, önkormányzatiság, stb.) szabályozása korszakról korszakra változott, az adott korszak kihívásainak megfelelően. Általában a megelőző korszak intézményeinek reformjával, de esetenként új, Európában máshol már alkalmazott intézmények átvételével is.

Melyek azok a bizonyos, Szent Korona-tanként összegzett alapelvek, amelyek kiállták az idők próbáját, és amelyek korszakról korszakra mindig alkalmazást nyertek? Alkalmazásuk nélkülözhetetlenségüket is bizonyította.

A Szent Korona-tan alapelvei egységes rendszert alkotnak, amit egy hasonlaltal próbálok bemutatni.

Minden alkotmány legfontosabb szabályozási tárgya, hogy kié a hatalom, ki gyakorolja az országon belül a szuverenitást. Az európai történelemben alapvetően vagy a király, vagy a nép, illetve a nemzet. Ha hasonlaltal kívánunk élni, akkor képzeljünk el egy páncélszekrényt, amely a közösségi lét feltételét jelentő vagyont rejt. Ha a királyé a hatalom teljessége, akkor neki van kizárólagosan kulcsa a széfhez. Ha a népé, vagy a nemzeté a szuverenitás, akkor nép nevében eljáróknak, akár demokratikus, akár diktatórikus a rendszer. A demokratikus rendszerben a többség nevében kormányzók még a hatalom- megosztás rendszerének ellenére is döntő befolyással bírnak a törvényhozásra, a végrehajtásra és közvetve a bíraskodásra is. A magyar történeti alkotmányos rend egyedülálló abban, hogy a hatalom teljességét nem a királyra, vagy a nemzetre bizza, hanem a Szent Koronára. A király és a nemzet nem a hatalom forrása, hanem a gyakorlója, ahol az elsődlegesség a nemzeté. A Szent Korona-tan alap-

ján a hatalom forrása a Szent Korona (*iurisdictio, vel ditio Sacrae Regni Coronae*) Ennek a jelentősége, hogy a „magyar páncélszekrényt” nem egy kulcs nyitja, hanem kettő. Az államfő, (a nádorral, majd 1848 után vele együtt a miniszterelnök által megjelölt központi hatalom), illetve a nemzet önkormányzati rendszere, amely együtt tudja azt kinyitni. A két fél közti hatalom-megosztásban a kettő mellérendelten egyenrangú, de a hatalom elsődleges gyakorlója az államfő-király tekintetében is a nemzet. Az erős központi hatalom sem volt „Kancellária-típusú”, megoszlott az államfő és az Országgyűlést képviselő nádor, illetve miniszterelnök között.

A Szent Korona-tan második tétele, a mellérendelt hatalomgyakorlás elve és gyakorlata (*membrum Sacrae Regni Coronae*). Ez a rendszer túlmutat a klasszikus hatalom-megosztás végrehajtó hatalom, törvényhozó és bíraskodás, valamint maradék elven meghagyott önkormányzatiság hatalmi ágain. Ugyanis a magyar alkotmányos rendszerben az önkormányzatiság különböző formái (területi, érdekképviseleti, vallási, esetlegesen etnikai, stb.) nem kiegészítő negyedik hatalmi ággként jelennek meg, hanem a végrehajtó hatalom, törvényhozó és bíraskodó hatalmi ágakon belül. Magyarán a központi hatalom intézményrendszere (kötődjön az államfőhöz, vagy a kormányfőhöz, vagy kettőjükhöz,) addig terjed csak, ahol az önkormányzatiság kezdődik a jelzett hatalmi ágakon belül. Ez a rendszer így töretlenül szolgálta a magyarságnak szabadság vágyát, és a nemzetet, államot vezető személy iránt érzett tekintélyét, és annak erős központi hatalmát, amennyiben a vezető személy megfelelő (szakrális) volt. Ha nem volt megfelelő, például külföldi hatalmak, így bankok lekötelezettje volt, akkor viszont a hatalma csak a különböző hatalmi ágakban megjelenő önkormányzatiság intézményrendszeréig terjedt. Ugyanakkor ez a rendszer biztosította a más vallási, etnikai stb., öntudatú népek saját törvényei szerinti létét is. A magyarság rendelkezik azzal a képességgel, hogy más népeket egyenrangú partnernek tekint, ha az jogaival azonos kötelezettségeket visel, és nem tör a kizárólagosságra.

A Szent Korona-tan következő tétele a korábbi hasonlaltal élve arra ad választ, hogy vajon a széfből kivehető-e minden, ha a „két kulcs” együttesen kinyitná. Nos, nem. A nemzeti vagyon ugyanis nem csak állami, illetve magán vagyont, vagy magánosok tulajdontársulását jelenti, amely felett korlátlanul lehet rendelkezni (eladni, elzálogosítani, stb.), hanem olyan vagyont is, ami forgalomképtelen. Ezt nevezték a Szent Korona tulajdonának. (*Radix omnium possessionum Sacrae Regni Coronae*) Ez két részből állt. Az egyik az elidegeníthetetlen „állami javak”, az úgynevezett elidegeníthetetlen korona javak (*peculium, bona Sacrae Regni Coronae*), illetve a másik, a magánosok föld vagyona 1848-ig (*aviticitas-ösiség*). (Ez utóbbit 1848-ban megszüntették, de nem vezettek be olyan állami és önszegélyező hitelezési rendszert, amely meggátolta volna a magánosok - nemesek, parasztok - tömeges tönkremenetelét. Ez a szabadságharc vereségének egyik közvetlen következménye, amelynek tragédiáját elsőként Széchenyi István ismerte fel. Nézetem szerint ez belső küzdelmeinek egyik alapvető oka és indítéka is az 1850-es években vívott küzdelmeinek is) Ugyanis a Szent Korona tulajdonjoga eredetileg azt a hatalmi építkezést tette lehetővé, ami az állam és az állampolgárok egyidejű eladósításával nyer kizárólagos befolyást a nemzet vagyona és így a nemzet felett. Az elidegeníthetetlen vagyon személyek és az általuk szervezett önkormányzatok általi birtoklása, használata adja

azt a megkérdőjelezhetetlen anyagi alapot, amely garanciája az önkormányzatiságnak. Ennek a küzdelemnek az egyik nevezetes forduló pontja 1514, amikor is Werbőczy István megakadályozta, a hatalmas Fugger-Fortunatus nyomással szemben, a paraszti földek forgalomképesé válását. A parasztság, bár elveszítette „országos politikai jogait”, de a kötelezettségeket a jogok mértékéhez igazították. Ezzel megakadályozta az akkori európai gyakorlattal szemben, a parasztok földjeiktől való elűzését, ezzel együtt a köznemesség tönkretételét, az ország megszüntetését, és a permanens polgárháborút is. Ez a monetáris, azaz a kamatra alapozott hitel gazdaságra épített hatalom térnyerését korlátozta Magyarországon. 1848 és 1867 után az országos jogok ismételt általánossá tételével a politikai jogok gyakorlása elvileg mindenki számára nyitottá váltak, azonban a jövedelmi cenzus a választójog gyakorlását korlátozta. Ez viszont a monetáris hatalmi berendezkedés kiépülését segítette elő. Nézetem szerint mind a két politikai szabadság korlátozás, amely a jogokat a kötelezettségek vállalása nélkül kívánó nemzetközi magánbanki hatalom térnyerésének következménye, a Szent Korona-tan szabadság tartalmának sérülése.

A történeti magyar közjogban azt a köz-, állami-, nemzeti vagyont, amit védeni kívántak a magánosítás lehetőségétől, illetve jelzálogként való felajánlástól, azaz forgalomképtelenné kívántak tenni, azt a Szent Korona tulajdonába sorolták. Műtán nem köz és magántulajdon, hanem korona tulajdona, ezért forgalomképtelen, csak birtokolni, és használni lehetséges az oda sorolt dolgokat. Nemcsak a történeti hagyománynak, hanem a praktikumnak megfelelő jogi kategória ez, hiszen a gyakorlatias megoldás vezette be már a királyság korai évszázadaiban. Megfontolnádónak tartom a Szent Korona tulajdonjogának az alkotmány-alaptörvénybe történő szabályozását. Ugyanakkor a nemzeti vagyon körébe tartozó védeni kívánt dolgok biztosabb védelmét jelentené azok alkotmányban történő felsorolása is.

A Szent Korona szuverenitásából, azaz, hogy Ő a hatalom forrása, (amiért is a történeti közjogban személyként tisztelték), következik a negyedik alapelv. Ez az értékrend elve. A szent jelző arra utal, hogy létezik egy olyan értékrend, amely nem vitandó, hanem követendő. Létezik a jó és rossz kategóriája, amely megismerhető és nem relatív kategória. Ha létezik a jó és a rossz, akkor beszélhetünk közjóról, illetve igazságról. Az igazságosságra törekvő rend feltétele, hogy jogok és kötelezettségek egyenlő arányban álljanak. Akinek több van, annak több a kötelezettsége is. Ha van jó és rossz, akkor a szabadság e kettő közti választás. Ha nincs jó és rossz, akkor a szabadság vágyaink a mások és végül a magunk kárára történő korlátlan kiélése, így a profitérdekek egyedulalma is. Sajnos az elmúlt 20 évben a relativista szemlélet érvényesült. Ennek következtében az alkotmányban leírt jogok tartalma viszonylagossá vált, a koherencia feltételéhez nem kötött alkotmánybíróági döntések és az aktuális országgyűlési többség változó értelmezésének territóriumává. (Továbbá az egyes kardinális kérdésben a döntés meg nem története, például a nemzeti bank jogállása, a nemzeti vagyon értelmezésének elmaradása is ezt szolgálja.) Ha a jogok és fogalmaik tartalma viszonylagos, a bíróságok jogot és nem igazságot szolgáltatnak, akkor a kötelezettségek végképp anakronisztikussá válnak. (Mennyit adóznak jövedelmeik után a globális cégek, bankok és mennyit az állampolgár!) A közéletben pedig a rossz megnevezhetetlenné, sőt normává válik, a magánéleti viszonyokban is az abszurditás lesz meghatározóvá. Ez azt jelenti, hogy az alkotmányban foglalt

emberi jogoknak csak akkor van valós tartalma, ha a fogalmak mögött megkérdőjelezhetetlen az értelmezés, az érték orientált jogalkalmazás, valamint a jogok, hozzá mérhető és jól körülírható, számon kérhető kötelezettségekkel párosulnak. Azaz a jogrend természetjogi alapokon áll. Ennek következtében a közéleti szereplőktől, az intézmény rendszertől legalább formálisan elvárt az értékkövető magatartás, tartás.

A Szent Korona-tan ötödik alapelve a jogfolytonosság elve, a „törvényteleniségre jog nem alapítható” elv. Ez köthető a Szent Korona-tan *iura Sacrae Regni Corona* elvéhez. Amennyiben a király, vagy a nép nevében eljárók az értékek értelmezésében, a közösségi vagyonok feletti rendelkezés tekintetében ellenőrizhetetlen és felelőtlen hatalomhoz jutnak, azaz megszerzik a teljhatalmat és felborítják a mellérendelt, megosztott hatalmat biztosító intézményrendszert, akkor megszakad a jogfolytonosság. Különösen igaz ez, abszolutista királyi hatalom, illetve diktatórikus néphatalom gyakorlása esetén. Ha megszakad a jogfolytonosság, akkor a hatalom törvénytelené, azaz illegitimé válik. A jogfolytonosság egyértelmű megszakadása, ha megszálló hadsereg tartózkodik az országban és az szabja meg az ország jogrendjét, ahogyan ez 1944. március 19. után történt. Sokszor felvetődött az, hogy a mai rendszer legitimitása problémás, esetleg megkérdőjelezhető. Ennek kettős oka van. Önmagában az, hogy az 1989-es alkotmánymódosítás idején az ország még megszállt ország volt. Másrészt a mai hatályos alkotmányt, ami a népszuverenitás alapján áll, épp a megszállás okán sem 1949-ben, sem 1989-ben nem fogadhatta el népszuverenitás által felhatalmazott szerv. A nagyobb probléma mégis az, hogy ha ez a rendszer az 1946–49-ben, a megszállás idején létrejött rendszerrel tartva az alkotmányos jogfolytonosságot, akkor utólag jóváhagyja, törvényesíti a törvénytelen. (Hogyan is lehetne törvényesnek nevezni azt a rendszert, ahol a szuverenitás hiányát mi sem bizonyítja jobban, mint hogy egy megszálló hadsereg elrabolhatja a Nemzetgyűlés egyik meghatározó képviselőjét?) Vitathatatlaná teszi az akkori rendszer jogi aktusait (államosítás, majd privatizáció, államadósság) és elévültté a rendszer bűncselekményeit (azaz, amikor saját jogrendjét sem tartotta meg.) Az 1949-es alkotmánynak a tartalmi, formai és politikai elődje az 1919-es kommün „alkotmánya”. Nyilván nem lehet az idő kerekét visszaforgatni, de az elmúlt 20 év alkotmányos hozzáállása a korábbi hatalmi rendszer struktúráinak zökkenőmentes továbbélésének alkotmányos garanciáit biztosítja és a mai válsághoz vezetett.

Hogyan lehetne a mai körülmények között a Szent Korona-tant alkalmazni? Nézetem szerint az új alkotmány preambulumban hivatkozni kell az alapelvekre. A Szent Koronára, mint a hatalom teljességének szimbólumára, a megmaradt nevesített nemzeti vagyon abszolút védelmére, illetve a Szent Koronára, mint annak tulajdonosára, ezen együtt szociális biztosítékokra, és a vitathatatlan örök értékrendre. Továbbá a mellérendelt hatalmi szerkezetre is, azon belül az önkormányzatiságra, annak megkérdőjelezhetetlen vagyoni háttérére (nem csupán a jelenlegi törzsvagyoni védelemre gondolok). Az új alkotmány rendszerének vállalnia kell az ezeréves történeti magyar állam törvényes rendszereivel való jogfolytonosságot. Hogy ezekből az alapelvekből a jelenkor és az utókor milyen jogi konzekvenciákat vállal fel, az onnantól az adott korszak politikai, nemzetközi mozgásterétől függ, de a kaput megnyitottuk az igazságosságra törekvő rendszer, így az emberi jogok megkérdőjelezhetetlen értelmezése felé is.

Nyilvánvaló az is, hogy a Szent Koronára történő hivatkozás, esetlegesen annak a hatalom forrásaként történő elismerése, éppen úgy, mint akár a királyi szuverenitásból levezetett angol alkotmányos rend sem ellentétes az Európai Unióval, vagy más nemzetközi szervezeti tagságunkkal sem. Viszont levezethető belőle a magyar pénzrendszer működtető monetáris intézmény rendszer függősége a fiskális rendszer működtető alkotmányos szervektől, kimondható és vitathatatlaná tehető a nemzeti vagyon védelme, beleértve a termőföld, az ásványkincsek, az édesvíz és termásvíz védelme, sőt a magánosok ingatlanának védelme is. Biztosítható a nagy magánvagyonok védelme is, amennyiben teljesítik arányos kötelezettségeiket az egész közösség felé. Így ezek a vagyonok nem csak a megbízó külföldi hatalmaktól függenének, hanem az alkotmány is védené őket, így szabaddá téve őket.

Milyen formában születhet meg az új alkotmány, amennyiben figyelembe vesszük a történeti alkotmány hagyományát? A történeti alkotmányt egymásra következő törvények összessége jelentette. Nem kartális formában jelent meg, mert nem akart ideológiai rendszerek államban alkalmazandó kötelező rendje lenni. Ugyanakkor praktikus követelményként már a történeti alkotmány idejében is felmerült a kartális forma és történeti forma közös alkalmazása (lásd pl.: Teleki Pál alkotmánytervezetét), amit több állam is követ, például az Egyesült Államok is. Ez a kompromisszum különösen indokolt most, tekintettel arra, hogy 1949-től kartális formája van az alkotmánynak. Célszerű az alapelveket és nem csupán a történeti múltat magába foglaló preambulum után egy tömör alkotmánylevél alaptörvényként történő elfogadása, amely azonban csupán a legfontosabb intézményekről szólna. Az egyes intézményeket pedig külön törvény szabályozná. Ezeket a törvényeket az élet kihívásának megfelelően könnyebben lehetne megváltoztatni, míg az alkotmányt jelentő alaptörvényt kevésbé. Az egyes törvények előtt is állhatna az egyes intézmény magyar történetiségére utaló preambulum. Így például az alkotmány szólna az országgyűlésről, mint a törvényhozó szervről. A kiegészítő törvény annak szerkezetéről, eljárási rendjéről, stb. A törvény ekként egy előszóval kezdődne, amely felidézné a magyar törvényhozás intézményes múltját.

Megjegyzem, én óvakodnék az 1867-es dualista rendszer közjogi intézményrendszerének fetiszizálásától. Az alapelv az elsődleges, az intézmény, pedig korszakhoz szabott. Például az 1920-as jogfolytonosság helyreállítás kezdete után is csak 7 évvel állították helyre a kétházas országgyűlést, ahol a felsőházban az érdekképviseltek kaptak helyet. Először ugyanis az érdekképviseltek rendszerét kell helyre állítani. Ez azt is jelentené, hogy az elmúlt hat évtized hatalmi struktúráit kellene valóban demokratizálni, kiválasztási rendszereit új alapokra helyezni. Egy régi hatalmi hálózat bármilyen intézményrendszerben megjelenhet, neki az mindegy, hogy milyen lehetősége van eddigi hatalmának további kizárólagos fenntartására.

Végezetül egy fontos kérdésre kell válaszolni. A Szent Korona-tan alkalmazható-e köztársasági rendben, vagy csak a királyság államformájában? A leírtak alapján talán egyértelmű, hogy nem csak a királyság rendjének az alapja lehet. A megszálás idején bevezetett köztársasági rend 1946-os alaptörvénye is hivatkozik a Szent Korona-tanra, mint saját előzményére, mert a demokratikus köztársasági rendet annak örökösének és beteljesítőjének tartotta.

Egy új alkotmány lehetővé teheti a nemzet magára találását, a népi és nemzeti gondolat szociális alapon történő mesterséges szembeállításának megszüntetését, valamint a jelen, a jövő, és a múlt egységének helyreállítását. A mi humán erőforrásunk a legfontosabb nemzeti vagyon. A Szent Korona tagjai a nemzet mi vagyunk, így a Szent Korona védelme saját magunk és küldetésünk védelme is.

2. A történelmi hagyomány, modern jogállamiság és Magyarország új Alaptörvénye

Az alaptörvény értelmezésekor történeti szempontból az első kérdésként merül fel, hogy helyre kívánja-e állítani a magyar állam és politikai rendszerének folytonosságát a történeti magyar állam törvényes rendszereivel. Óriási, történelmi lépésnek és talán csodának is tartom hazánk és közjog történetében, hogy *„Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és nemzeti egységét”* mondat része az új alaptörvénynek. Ezért a mondatért, másokkal együtt, én is sokat küzdöttem, aminek fontosságát a Salamon László úr által kért véleményemben is kifejtettem. Ez az mondat, amellyel nézetem szerint átléptük az a „Rubicon”, amely megszakítja az elmúlt évtizedek rossz örökségeit, és hozzáköt a magyar államiság évezredes jó hagyományaihoz, a korábbi törvényes alkotmányos rendszerekhez. A jogfolytonosság helyreállítása azt jelenti, hogy törvénytelen rendszerből törvényt alkotunk. Maga a jogfolytonosság helyreállítása, pedig egy folyamat, amely tőlünk függő időhöz kötődik. A helyreállítás az alapelvek újbóli alkalmazásával kezdődik, az azt érvényesítő intézményeknek az alkotmányba történő újbóli beépítésével párhuzamosan. Úgy látom, hogy minden tekintetben egy gödör mélyén vagyunk, ehhez most megkaptuk letrát, amelyen ki tudunk mászni onnan. Ez a mondat, mintegy első lépésként megnyitja az 1944-ben megszakadt jogfolytonosság helyreállítását, amelyet egy folyamatnak kell tekinteni. Ez egy küzdelem, ahol az első döntő lépést megléptük, de még csak a folyamat kezdetén vagyunk. Ezt segíti a *„Nemzeti Hitvallás”*-ban a nemzetünkért és történelmünket becsülő, szívet melengető és erősítő számos megfogalmazás és az *„Alapvetés”*-ben felsorolt szempontok és célok is.

Álláspontomat erősítik a következő kitételek is a *„Nemzeti Hitvallás”*-ból: *„Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.”*, valamint *„Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét.”*

Ezek a szakaszai az alaptörvénynek azt jelentik, ha a *„Nemzeti Hitvallás”*-t nemcsak történetileg, hanem közjogilag is értelmezzük, hogy az 1944 márciusától kezdődő időszakot törvénytelennek, illetve az 1990 óta eltelt időszakot törvényességében nem teljesen megalapozottnak tartja.

Az általános politikai érvelés a rendszerváltás szükségességét azzal indokolja, hogy nem érvényesült az önrendelkezés, hiszen megszállás volt, és annak következtében diktatúra, mert az 1989-es alkotmányjogi rendszerváltás is törvénytelen, hiszen azt az 1985-ben megválasztott országgyűlés fogadta el akkor, amikor a szovjet hadsereg még hazánkban volt. Az elmúlt 20 év rendszerének alkotmányjogi kritiká-

jának alapja, most már szerencsére széles körben elfogadott érvelés alapján az, hogy a megszállás időszakában meghozott alkotmánymódosító paktumot a népképviselő intézményei a megszállás után sem törvényesítették. Talán, mert a politika urai megijedtek az elnökválasztás közvetlenségéről szavazó 1989-es népszavazás számukra esetlegesen kedvezőtlen kimeneteléről és ezért kizárták annak a lehetőségét, hogy nem ellenőrizhető erő általuk nem kívánt irányba vinné a magyar közjogi fejlődést. Miután az elmúlt rendszer nem elfogadhatóan megalapozott, ezért szükséges az új alkotmány. Nézetem szerint az alaptörvény, az 1989 utáni történésekhez viszonyulva is tükrözi a két irányzat jelenlétét. A demokratikus rend kezdetét ugyan 1990 május 2-ától eredezteti, de ugyanakkor folyamatról és nem egy már lezárt eredményről ír, miközben a 89–90-es alkotmányváltoztatás idejét, teljesen megalapozottan a törvénytelennek nevezi.

Némileg zavaró, hogy a „Záró rendelkezések” részének 2. pontja szerint „*az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény ...alapján fogadta el.*”. Elegánsabb és következetesebb lehetett volna, ha az országgyűlés alkotott volna egy alkotmányt elfogadó törvényt, hiszen az 1949-es alkotmányt törvénytelennek tartja.

Alapvetően fontosnak tartom azt is, hogy az alkotmányt alaptörvénynek hívják. Ugyanis az elmúlt évtizedekben az alkotmány fogalomhoz az ezeréves, vagy még régebbi múlttal való szakítás képzete társult. Az alaptörvény, pedig azt kívánja kifejezni, hogy folytatólagosan kapcsolódunk ez előző évezred, történeti alkotmányt alkotó törvényekhez.

Az alaptörvényhez kapcsolódó sarkalatos törvények rendszere is a történeti, az élet természetes folyamatában gondolkodó alkotmányos gondolkodást tükrözi. Ugyanakkor felmerül, hogy a sarkalatos törvények, amelyek elfogadásához elég a jelenlévő képviselők kétharmada, bír-e az alkotmánnyal azonos jellegű súlyossággal. Valószínűleg nem, hiszen az alaptörvény elfogadásához az összes képviselő kétharmadának támogató szavazata szükséges. Ebben az esetben viszont felmerülhet és óriási zavart okozhat, ha az Alkotmánybíróság esetleg az alaptörvénnyel ellentétesen értelmezné azokat.

A közjogilag a jogfolytonosság helyreállítását kívánó álláspontot erősíti az Alaptörvény „*Tagadjuk a magyar nemzet és polgárai ellen a nemzetiszocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését.*” kitétele, mert a megszállás éveinek törvénytelenységére utal. Felmerül azonban a kérdés, hogy az új alaptörvény szerint ez az állam által elkövetett bűnökre vonatkozik csak, azaz amikor az állam saját jogszabályait sem tartotta be a törvénytelen időszakban, továbbá például a spontán privatizáció is érvénytelen-e? Ha a rendszer törvényességében nem teljesen megalapozott akkor az is felmerülhet a következő időszakban, hogy visszaszerezhető-e a nemzeti vagyon, felelősségre vonhatóak-e a kommunista bűnösök is?

Az idézett mondat változtatást, az igazságra törekvő államért küzdők egyik legfontosabb kívánalma volt. Ez a kitétel megerősíti, hogy az 1944–1990 közötti időszak nem volt törvényes, azaz legitim. Ebből viszont az következik, hogy az új alaptörvény elvileg lehetővé teszi, hogy az igazságosság útján megszülethet egy új kompromisszum, a hatalmát az 1949-es alkotmány jogfolytonossága miatt 1989-ben átmentett oligarchia és a nemzet között, a megmaradás érdekében. Ez persze csak

lehetőség, a kényszerítő szükség mellett. Először is azt kell majd tisztázni, hogy az „*embertelen*” kitétel az emberiség ellenes bűncselekményekre vonatkozik, vagy a többire is. Ha „csak” az emberiség ellenes bűncselekményekre, akkor újat nem mondtunk, mert ezek büntethetőségét az alkotmánybíróság is elismerte már a 90-es években. Emlékezzünk például a sortüzperekre. Ugyanakkor elmondható, az a megoldás már akkor is elégtelennek bizonyult, nem is beszélve az ügyészség és a bíróságok hozzáállására. (Az „Átmeneti Rendelkezések” a korábbi rendszerhez köthető bűncselekmények elévülésének kezdetét az Alaptörvény hatályba lépéséhez kötik.)

Nyilván az igazságosság iránti vágy nem bosszút követel, hanem feltárását a bűncselekményeket elkövető és az államot kifosztó hatalmat átmentő csoportok monopolisztikus hatalmának és ezzel együtt utat nyitást egy új nemzeti demokrácia megteremtése felé. A harcot a közös józan ész alapján, viszont meg kell vívni. A mostani alaptörvényben az a legnagyobb jó, hogy az ellentétben a korábbi alkotmánnyal erre elvi lehetőséget, az alkotmányos keretet nyújt. Úgy gondolom, hogy a bűnök feltárásra, a törvénytelen vagyongozgások követésére és kártalanítás alapján történő egyes újrendezésre is elvileg megnyílt a lehetőség. Hiszen törvénytelennek nyilvánította az 1944-től 1990 májusáig eltelt időszakot, valamint törvényességében nem elégségesnek az azóta eltelt közjogi időt. Nem szabad elfelejteni, hogy a mostanáig hatályos alkotmány, annak értelmezése, és az arra épülő jogszabályok lehetővé tették az állam és állampolgárainak kifosztását. Tették ezt a privatizációval, az eladósítással, illetve azzal gazdaságpolitikával, amely a profitot a nagy cégeknek hagyta, amit azok ki is vittek, visznek az országból, a költségeket pedig a társadalommal és a környezettel fizettetik meg. 10 ezer milliárdokat vittek ki az országból, politikusok és az államigazgatás vezetőinek közreműködésével, jogszabályok felhatalmazásával. Valójában az elmúlt húsz év alkotmányossága a korrupció máig élő rendszerét hozta létre jogszabályi alapokon.

Szimbolikus értelmű, az alaki-intézményi jogfolytonosság helyreállítása felé mutat a Legfelsőbb Bíróság visszanevezése Kúriának. A két kamarás országgyűlés is része az alaki-intézményi jogfolytonosságnak, de elsődlegesnek tartom az érdekképviselőség és annak kiválasztó mechanizmusainak újjá szervezését, újjá szerveződését először. Az érdekképviselőség demokratikus és tisztalappal történő megújódását követhetné a második kamara felállítása. Ez annál inkább fontos feladat, mert ha az országgyűlési képviselői munkát és az önkormányzati tisztség választást a következőkben esetleg összeférhetetlennek tartanák, akkor a törvényalkotásban a következő ciklustól teljesen megszűnhet a területi érdekképviselő is a törvényalkotásban.

Ugyanakkor a vármegyéről folytatott vita sok mindenre rávilágít, többek között az alaptörvény népszavazással történő megerősítésének kérdésére is.

A népszavazás mindig csak erősíti a legitimitációt, bármely alkotmány törvényességét. Ugyanakkor látható, hogy az új alkotmány ellenzői mindent elkövetnek, hogy az elmúlt hatvan-hatvanöt év hatalmi rendszere, a maga hálózataival, az élet minden területére kiterjedő szelektív rendszereivel zökkenő mentesen folytatódjék. Az ellenző politikai erők, ha az elmúlt korszak alkotmányáról van szó tagadják az alkotmány és a gazdasági viszonyok közötti összefüggést. Ha az alaptörvényt támadják, akkor a gazdasági bajokat és a visszásságokat összekapcsolják az alkot-

mányozással. Ugyanakkor nagy a zűrzavar, az emberek sokasága nem érti, hogy mi történik vele. Elég, ha akár magát az országgyűlési egyes vitáit nézzük. Azon vitatkoztak, hogy kell-e a vármegye, vagy nem. Itt az ismeret és a 60 éves marxista-liberális sematizmus, de egyszerűen a butaság vitatkozott. A vármegye történelmünkben mindig az alkotmányosság, a megmaradás kikerülhetetlen bástyája volt. Az alaptörvény sikerességét végül is az méri le, ha az emberek nagy többsége azt majd magáénak érzi. Ez akkor fog vitathatatlanul megtörténni, ha az igazságosság és a szociális biztonság megerősödik, segítve a közösségi összetartozást, magát a nemzeti megmaradást, újjá születést. Ennek a kereteit az alaptörvénynek és a sarkalatos törvényeknek kell biztosítani.

A mostani hatályos alkotmány rendszere két meghatározó oszlopon nyugszik. Az egyik az alkotmánybíróság, a másik a jegybank, a Magyar Nemzeti Bank jogállása. A következő időszakban is alapvető marad az Alkotmánybíróság alkotmány által biztosított szerepe. A „status quo” irányzat nagy győzelme, hogy a korábbi elképzelésekhez képest az intézmény szerepe megnőtt.

Jelenleg az elmúlt húsz év rendszerét megváltoztatni nem akarok két álláspontot osztanak. Az egyik, amelyik nyíltan és markánsan elutasítja az új alaptörvényt, magát az alkotmányozást. A másik, pedig azt hirdeti, hogy bár új alaptörvény lett elfogadva, a dolgok lényegileg nem változnak. Az Alkotmánybíróság ugyanis már az elmúlt húsz évben kijelölte az alkotmány és a jog értelmezés kereteit a maga által felállított szabályaival, ami ezután is hatályos és különben sem kíván ezen változtatni a jövőben. (A változtatást nem kívánók a jegybank jogállásán sem kívánnak módosítani.)

Az elmúlt években általam kifejtettekhez hasonlóan már a közélet változtatást akaró meghatározó személyiségei is „legitimációs deficittel bíró”, azaz a törvényességében nem megalapozott korszaknak írják le az elmúlt 20 évet. Ebből következően maga az alaptörvény határozza meg, hogy milyen területeket kell elsődlegesen sarkalatos törvényekkel újra szabályozni. Ugyanakkor hangsúlyozni kell, hogy az alaptörvény szellemisége alapvetően eltér az előző alkotmány és annak bírósági értelmezésétől. Az alaptörvényben benne maradt az a paragrafus, amely szerint: *„Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”* Ezért az élet jog által szabályozott egyes területeit nemcsak újra szabályozni kell, hanem az eddigi értelmezés tartalmát is újra kell gondolni.

Az alaptörvényben felsoroltak, ugyanis értékeket és emberi erőnyeket hangsúlyoznak: haza szeretetet, a munka becsületét, a házasság szentségét, az élet tiszteletét, a családért, a gyerekekért, az öregekért, a környezetért vállalt személyi és állami felelősséget és gondoskodást, az erkölcsre és etikára alapozott állam képét vetíti elénk. Ez eltér az eddigi törvény alkotás és alkotmány értelmezés agnosztikus, relativista, liberális szellemiségétől. Ez az utóbbi az igazság létezésnek tagadásával gyakorlatilag lehetővé tette, hogy a jogok és kötelezettségek ne érvényesüljenek egyenlő arányban, maguk az emberi jogok, a szabadság tartalma is kiüresedjenek, bizonytalanok váljanak. Többünk küzdelmének eredménye, hogy a jogok és kötelezettségek aránya külön megerősítést nyert az alaptörvényben.

Az Alaptörvény „Szabadság és felelősség” fejezet címe is az új szemléletet tükrözi. Ez azt jelenti, hogy a szabadságjogaink élvezetének, napi gyakorlatának és értelmezésének korlátja a magunkért és a másokért vállalt, érzett felelősség. A szabadság nem szabadosság, hanem korlátja a jó és a rossz tőlünk független és létező kategóriája. Ez a szemlélet kapcsolódik a hitvallás szelleméhez és nem a liberális szabadosságot érti a szabadság mértékének. Megjegyzem, hogy az ellenzők felé tett helyes lépés az is, hogy a szabadságjogok mintájának az Alaptörvény alkotói az európai emberjog, alapjogi kartát tekintették mintának.

A szemléletváltás természetesen kihathat az egyes jogágak, jogterületek szabályozására, újra értelmezésére. A küzdelem csak most kezdődik, azért hogy valóban az új szellemiség érvényesüljön fokozatosan a jogszabályalkotásban, a jogértelmezésben és a joggyakorlatban is, vagyis az egész jogrendben. A jogfolytonosságot csak úgy állíthatjuk helyre, ha az értékeket beemeljük a jogalkotáshoz és a jogalkalmazásba. Nem szabad az emberi méltóság jogát összekeverni az emberi erények mellett kiálló és az azt tagadó egyenlősítésével. Két egymást tagadó jogértelmezés nem alkalmazható egy időben, sem az egész közösséget érintő kérdésekben, sem a hétköznapi életben sem. Az alkotmánybíró, összhangban az értékeket nem nevesítő leváltott alkotmánnyal eddig a kisebbségi szubkultúrákat nemcsak egyenlősítette a többség által vallott értékekkel, hanem lehetővé tette azok kizárólagos, mondhatni diktatórikus, mindenkire kötelező valóságértelmezését.

Azt gondolom, hogy az új alaptörvénynek a korábbi szellemiség alapján történő esetleges további alkotmánybírói értelmezése súlyos konfliktushoz, az állam és a jogrend bizalmába vetett hit végzetes megrendüléséhez vezetne. Ezért az új alaptörvény az eddigiekhez képest egy teljesen új szellemiségű alkotmánybíráskodást is igényelne. (A perjog újra szabályozásával is, amely most lehetővé teszi az ügyek büntetethetlenségig történő elhúzását is.)

A „satus quo” irányzat nézetem szerint kétes „vívmánya”, hogy alkotmánybíró, most már nemcsak nemzetgyűlési jogkörrel fog bírni, hanem az alkotmányos, vagy inkább az abszolutista király jogkörét is megkapja. Ferenc Józsefként a törvények előszentesítési jogának elnyerésével, és akár XIV. Lajosként, a bírói ítélezésbe történő korlátlan beavatkozás jogával. Ez nem segíti a „fékek és ellensúlyok” rendszerét. (Az alkotmányértelmezésnek nézetem szerint a Kúrián belül van a helye, ahol még a filozófiai absztrahálást is a konkrét ügyek gyakorlata racionalizálja.)

Minden híresztelés ellenére ezek szerint az új alaptörvénnyel nem csorbul az alkotmánybíráskodás jogköre, hanem éppen ellenkezőleg, erősödik. Meg kell jegyezni, hogy a népképviselői intézményének, az országgyűlésnek, valamint a kormánynak a hatáskörét, gazdaság alakító szabadságát már most is súlyosan korlátozza, mintegy gúzsba köti a jegybank jelenlegi és a Költségvetési Tanács leendő jogállása. Ezért nem értem, hogy az Alkotmánybíró miért akarna még gazdaság és pénzügypolitikát befolyásoló szerepet is magának, amikor már éppen eleget bizonyított eddig is. Például az elmúlt 16 évben nem döntött a népszuverenitás és a Nemzeti Bank jogállásának ellentétét firtató panaszra, de a nemzeti vagyon és védelmének értelmezéséről sem. Az előbbivel a monetáris romboláshoz, az utóbbival, pedig a 2002-ben még

meglévő védett nemzeti termelő vagyon 2010-re a töredékére történő zsugorodásához statisztált sikeresen.

Meg kell itt említeni, hogy a viták során felmerült az is, hogy sérti-e a lelkiismereti szabadságot, hogy alaptörvényünk első mondata a Himnusz első sorával kezdődik, vagy hogy a preambulum utal a kereszténységre és a vallásra, mint alapvető értékre?

Azt gondolom, hogy akinek problémája van a Himnusz első sorával, magával a magyar Himnusszal van gondja, amely viszont a magyar államiság, sors része. Aki ezzel nem tud azonosulni, vagy legalábbis tolerálni, az keressen más hazát magának, hiszen ezt úgy sem érzi magáénak. A vallás egyfajta értékítéletet és életszemléletet jelent. Mindenfajta felmérés szerint az óriási döntő többség, valahogy kötődik a valláshoz, az Istenhez, ha másként nem, úgy mond a maga módján. A nagy többség gondolkodását még mindig az évezredek értékek, szempontok határozzák meg. Miért kellene egy kisebbségi véleménynek érvényesülni egy alkotmányban, hiszen az nem kötelez, hanem csak a többség évezredek jó tapasztalatát tükrözi? Hangsúlyozni kell, hogy a napi sajtóban is megjelent, hogy a felmérések szerint a „*Nemzeti Hitvallás*” egyesek által harcosan vitatott része, amely a Szent Koronát és a történeti alkotmány vívmányainak tiszteletbetartását hangsúlyozza, a megkérdezettek 88%-a támogatja. Továbbá tizből nyolcan azonosulni tudnak azzal, hogy „*Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait.*”

Mindenesetre le kell szögezni, az Alkotmánybíróságra történelmi szerep vár. Lehetősége van az államrendben feszültséget előidézni, ha az általuk korábban kitálat „láthatatlan alkotmány” szerint szembe mennek az új alaptörvény szellemiségével, vagy segítik a nemzeti konszenzus kialakítását. A testület miután átvette az abszolút királyi közbizalmi szerepét (kivéve a gazdaságpolitika irányítását, amit egyesek sérelmeznek), ezért politikai felelősséggel nem rendelkezik, döntéseit nem lehet felülbírálni, leváltani sem lehet, ezért magukon a személyeken, az alkotmánybírókon múlik, hogy a konszolidációt, vagy a sokak számára célként megjelenő kaoszt segítik elő. Az új alaptörvény szellemiségének érvényesüléséért most egy újabb küzdelem indul meg, remélve, hogy nem kell szembesülnie a gazdasági kiszolgáltatottság miatt egy erőteljes politikai visszarendeződéssel is időközben.

Az eddigi rendszer másik fenntartó oszlopa a monetáris politikát irányító jegybank példátlan függetlensége a népszuverenitás szerveitől, a kormánytól, az országgyűléstől. A fiskális politikát irányító ez utóbbi szervek nemesak beleszólási, de még valódi ellenőrző szereppel sem rendelkeznek a Magyar Nemzeti Bank felett. Amennyiben kizárólagosan csak alá-főlé rendeltség valósul meg a jegybank javára, a pénzügyi, gazdasági irányítás két rendszere között, ez azt jelenti, hogy a gazdaság irányításban a népszuverenitás gyakorlatilag nem létezik. Igaz, hogy a nemzeti jegybank politikája függ az Európai Központi Jegybanktól és a baseli Bank of International Settlement-től, de ez nem akadályozza, hogy a népszuverenitás szervei és a jegybank kapcsolatában a mellérendeltség irányában mozduljunk el, hasonlóan európai és európán túli demokratikus példákhoz.

Fel kell hívni a figyelmet, arra, hogy az adósság fiskális kezelése, amit az alaptörvény külön is szabályoz, nem vonatkoztatható el a monetáris politikát szabályzó

Nemzeti Bank a népszuverenitás intézményeitől működésében teljes függetlenséget élvező jogállásának újra szabályozásától, ellenőrzésétől. Hiába szorítjuk a fiskális politikát az adósságcsökkentésre, ha továbbra is a monetáris politika diktálhat neki egyoldalúan. Ebből azt következhet, hogy mi megszorítunk, miközben a monetáris politika nem bevezeti a pénzt a gazdaságba, hanem továbbra is kivezeti, melynek a következményeit fiskális rendszer állja csökkenő bevételekkel. Ebből óriási feszültség támadhat. Különösen fontos erre felhívni a figyelmet, akkor amikor az új alkotmányos szabályozás szerint az állam csak törekszik, de nem vállal felelősséget például az egészségügyi, szociális ellátásokért, biztonságért, a munkahely védelemért és a lakhatásért. (Az eddigi alkotmány ezért kihangsúlyozta az állam felelősségét, de az alkotmánybírói ítélezés ezeknek a jogoknak a tartalmát is relativizálta.) Bár az Alaptörvény nagyon helyesen kihangsúlyozza az ember felelősségét saját magáért és hozzátartozói, valamint a nemzet iránt, de remélhetőleg ez nem a piac orientált neoliberais politikát kívánja megerősíteni az ökoszociális iránnyal szemben. Nyugtalanító, bár tükrözi a jelenlegi helyzetét az országnak, hogy elhangzott olyan mérvadónak tekinthető politikai kijelentés, amely szerint nem kívánják a jegybank jogállását megváltoztatni.)

Az eddigi kifosztás és korrupció rendszerének működési alapfeltétele volt, a nemzeti vagyon meghatározásának és gyakorlati védelmének hiánya is. Az alaptörvény szabályozása, az eddigiektől eltérően külön hangsúlyt helyez a nemzeti vagyon védelmére, meghatározva annak körét és célját. Így az „*Allam*” fejezet 38. cikkében és az „*Alapvetés*” „P” cikkében, ahol utal a termőföldre, a vízkészletre, kulturális értékekre, stb. Ez radikálisan új szemlélet az eddigiekhez képest. Nagyon fontos azonban, hogy ezt a sarkalatos törvények miként szabályozzák majd részleteiben. Kiemelten fontos, hogy megjelenjen a valóban forgalomképtelen közvagyon, valamint a védelmét, továbbá minket, magyar állampolgárokat segítő termőföld gazdálkodás szabályozás.

Az államszerkezet az alaptörvény alapján az elmúlt húsz évhez képest nem változik. (Lásd az Alaptörvény „*Allam*” fejezetét.) Figyelembe véve ugyanakkor, hogy most zajlik az államigazgatás nagyon fontos racionalizálása, külön is hangsúlyozni kell, hogy az önkormányzatiságnak ezzel párhuzamosan meg kell erősödnie, mint a központi hatalom demokratikus ellensúlyának. Ez a szabályozás is a sarkalatos törvényekre vár. Az önkormányzatok többsége azt gondolom, hogy szívesen szabadul az állam helyett, mint decentralizált szervként végzett hatósági tevékenységektől, azonban az önkormányzatiság kicsúfolása lenne, ha azok intézmény fenntartó jövedelem forrásait is elvonnák. (Az állami feladatok végzésén túl az önkormányzati kötelezettségek teljesítésére is eddig elvileg az állam mindig megfelelő forrást biztosított.) A történeti hagyomány alapján Magyarországon mindig erős volt a központi hatalom. Ennek valódi ellensúlya, akár minden hatalmi ágban is, mindig az önkormányzatok voltak. A mostani államberendezkedésben, a kancellária típusú kormányzás rendszerében, nagyon erős a hatalma, valójában választásig megbuktathatatlan az országgyűlési többséggel rendelkező kormány. Nagyon hiányozna, ha nem lennének a gazdálkodásukban és jogszabályalkotásukban, bár a központi hatalom által ellenőrzött, de mégis független önkormányzatok.

Különösen törekennyé válna a rendszer, ha a választójogi törvény még az egyéni kerületi választást is kizárná, és meghagyná a kormányzást a kizárólagosan listán megválasztott és így még kontrollálatlanabbá vált párt oligarchiáknak. Ha ehhez még az elmúlt hatvan év folytonosságában maradó és agnosztikusan liberális jogot értelmező alkotmánybíróság is társul, a változatlan jogállású jegybankkal, akkor szomorúnak látom a jövőt.

Összegezve megállapítható, hogy az új alaptörvény eltérően az eddig hatályos alkotmányhoz bár nem garantálja, de lehetővé teszi, hogy eltérjünk az eddigi önző és oligarchikus hatalomgyakorlástól. Lehetővé teszi, hogy szakítsunk azzal az ókori és tomista bölceleti és tapasztalati megállapítással, hogy a demokrácia egyenlő a gátlástalan gazdagok és a kifosztott, manipulált nép politikai rendszerével. Az Alaptörvény irányt mutat és segíti az eddigiektől eltérő más út választását, hogy történelmünk formálóiként magunknak és utódainknak egy igazságosságra alapozott nemzeti demokráciát teremtsünk. Erre minden esélyünk meg van, mert egy második világháborús hasonlattal élve: a partraszállás megtörtént, a győzelemhez vezető út végigjárása immáron már csak az idő kérdése. Az Alaptörvény kijelenti a jogfolytonosság helyreállítását, illetve annak szándékát is, ezért akár a teljes anyagi és alaki-intézményi jogfolytonosság is helyreállítható idővel.

Epilógus: 2011 végére nyilvánvalóvá vált, hogy a kétharmados felhatalmazás nem változtatta meg a korrupció alkotmányos rendszerét. A globális cégek és bankok kivezetik a gazdaság tavából a profitot (a költségeiket a költségvetés fedezi), a korábbi nomenklátúra oligarchiává vált része a költségvetési források „leszívásával” be se engedi a tóba az éltető vizet. A minden korábbit felülmúló monopolisztikus centralizációs törekvések (pl. önkormányzati és választási, valamint az önkormányzati vagyoni „államosításáról” szóló törvény, stb.) csak arra szolgálnak, hogy „zökkenő mentes” legyen az ország és az állampolgárok megmaradt javainak további elvonása, ezzel együtt a vagyoni viszonyok további hazai torzulása. Különösen igaz ez az új Alaptörvény megszületését is lehetővé tévő szabadságharcos törekvések fokozatos megbuktatása után. A mostanra kialakuló alkotmányos-politikai helyzet ugyanakkor mélyen ellentétes a Nemzeti Hitvallással, az Alaptörvénnyel, nem is beszélve a történeti alkotmány vívmányairól. Nézetem szerint komolyan feltehető a kérdés: meddig beszélhetünk még magyar államiságról?

VARGA CSABA*

AZ UTÓKOR SZAKMAI ÍNSÉGE

HORVÁTH SÁNDOR

ÉS A HAZAI TERMÉSZETJOGI ÖRÖKSÉG

„Mily jólesően hiányzik a farizeus gondolkodás abból, ahogyan a Summa Theologica az erényt tárgyalja! Nem úgy mutatja be, mint birtokolható dolgot vagy egy írott törvény végrehajtását, hanem mint valami felé mutató aktust, mint akaratunknak vagy intelligenciánknak a habitusát, hogy egy ilyen vagy olyan helyesen irányított aktusba fogjon. Már pedig azzal, hogy életünk tablóját így felrajzolta, Szent Tamás az életet őrizte meg számunkra!”

Michel VILLEY: *Réflexions sur la philosophie et le droit*. Les Carnets. (Paris, Presses Universitaires de France, 1995.). VI/115. pont.

Nem elődtelenül s persze nem anélkül, hogy sokirányú érdeklődési köréből a természetjogi gondolat utóbb ne gondoztatott volna, Horváth Sándor OP (1884–1956) volt úgyszólván máig e sok évezredes, úgyszólván a jog gondolásával egyidős jogszemléleti hagyománynak az egyetlen aktív, tudományosan elismert, bizonyos rendszerszerűséggel építkező s ebbéli eredményeiben nemzetközileg értékelt teljesítményeket felmutató művelője hazánkban. Mindezt a teológia oldaláról, papként, az Aquinói Szent Tamás lefektette gondolkodási stílushoz, sőt legszorosabban is axiomatikus s metodikai kánonhoz hű közelségben, hiszen Tamás testvérhez hasonlóan domonkos szerzetesként tette. A korai grazi (filozófia) és turini, a kései budapesti domonkos rendi főiskolai, valamint a pápai *angelicum* (morálteológia) egyetemi tanárságán túl közvetlenül is a laikus tudomány közelségébe kerülhetett a fribourgi egyetem (spekulatív teológia), majd a Pázmány Péter Tudományegyetem hittudományi kari (fundamentális teológia) professzoraként. Ilyen módon számottevő életművet hagyott hátra önmagában, a teológiai tudományok körén belül értékelhetően,¹ ami egyszersmind laikus tudásterületek, általában a filozofikus gondolkodás számára szintúgy erjesztőnek bizonyulhatott.²

* Dr. VARGA Csaba, professor emeritus, a PPKE JÁK Jogbölcséleti Tanszékének alapító vezetője.

¹ Lásd pl. David BERGER: Alexander M. Horvath: Thomist und Dominikaner. In: *Biographisches-bibliographisches Kirchenlexikon*. Ed. T. BAUTZ. Hamm, Traugott Bautz, 2001. 713–716.; Diós István (főszerk.): *Katolikus lexikon*. V. Budapest, Szent István Társulat, 2000. 59–60. és David BERGER: *In der Schule des Heiligen Thomas von Aquin*. (Studien zur Geschichte des Thomismus) Bonn, 2005. 63–68.

² vö. pl. HANÁK Tibor: *Az elfelejtett reneszánsz. A magyar filozófiai gondolkodás századunk első felében*. Bern, Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, 1981. 92–109.

Joggal beírta így nevét a magyar szellemi élet formálói közé³ – mindenekelőtt a honi tomizmus, illetőleg neoskolasztika képviselőjeként⁴ –, és ez elvileg biztosíthatta személye s műve számára az interdiszciplináris kölcsönös érdeklődést, sőt párbeszédet és együttes fellépést⁵ olyan korokban, amelyek évezredes folyamatosságban a teológiát a közös emberi tudásfoglalatlal legalábbis integráns részeként, ha nem alapjaként tisztelik, viszont pusztá tudomásulvételét is megtagadták ennek ellene mondó másik korokban, amelyek az istenképet az ideológia olyan lehetőségére csuszították, mint amilyenként haszonélvük – botanikából vett hasonlattal – az ópiumot szokta volt (például Marx idejében és módján⁶) kezelni, s viszolygásukban, ellenséges érzületükben még „a burzsoá állam- és jogbölcsélet” megsemmisítő bírálatát is ennek hallatlanná tételével merőben szaktudományos megközelítésekre kizárólagosították.⁷

A szélső pólusok illetően módon történő pusztá jelzése mégsem ad sem megnyugtató, sem kielégítően teljes képet. A magyar jogbölcséleti gondolkodásnak például egyik, Horváth professzornál közel negyedszázaddal fiatalabb alakjáról például gyermekei visszaemlékezése nyomán biztos tudni véljük, hogy tudatos ateista volt, mégis baráti, sőt kifejezetten tanítványi hálára kötelező tisztelettel viszonyult Horváth Sándorhoz.⁸ A Horváthtal csaknem egyidős budapesti professzortárs, a jogi kar akkori ékessége, a két háború közt sokszoros dékánja, majd rektora viszont egyáltalán nem reflektált Horváth természetjogára a természetjogi gondolatíságot egyébként mindvégig – eklektikusan bár, de következetesen – ápoló saját jogfilozófiájában.⁹ Nos,

³ Korrekt címszó már pl. a *Magyar Életrajzi Lexikon* (szerk. KENYERES Ágnes; Budapest, Akadémiai Kiadó, 1967. I. 750.) hasábjain; erőteljes adatbőségben *Új Magyar Életrajzi Lexikon* (főszerk. MARKÓ László; Budapest, Magyar Könyvklub 2002. III. 385–386.) oldalain, majd alapos elemzés SZALAI Miklós: *Szent Tamás az Ugaron. Horváth Sándor arcképe* című dolgozatában (<http://beszelo3.hu/03/0708/13szalai.htm>); a jogászai szakma részéről pedig SZABADFALVI József: *Cselekvéségi elmélettől az újrealizmusig. Fejezetek a magyar jogbölcséleti gondolkodás történetéből.* (Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának kiadványai I.; Budapest, Gondolat, 2004.) 177–180. oldalain.

⁴ PL. KECSKÉS Pál: *A bölcsélet története főbb vonásaiban.* Budapest, Stephaneum, 1933. (2. átdolg. kiad. Budapest, Szent István Társulat, 1944.) életművét kizárólag Szent Tamás-i szekundér irodalom gyanánt, az újskolasztikát példázva említi.

⁵ Nyilvánvalóan értékelésre vár még a Harmadik Út akkori (a liberalizmus s a bolsevizmus és nemzetiszocializmus alternatívájának sokak szerinti kizárólagosságát elutasító) keresésében a „szellemi honvédelem” mozgalma, melyben a történész Szekfü Gyulával és a közjogász Molnár Kálmánnal a *Jelenkor* folyóiratát (1939–1944) kezdeményezte s szerkesztette.

⁶ „Die Religion [...] ist das Opium des Volkes” (1843) in <<http://www.dober.de/religionskritik/marxi.html>>, ill. <http://en.wikipedia.org/wiki/Opium_of_the_people>.

⁷ SZABÓ Imre: *A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon.* [1955] jav. 2. kiad. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980.

⁸ Vö. a jelen szerző életrajzi áttekintésében LOSONCZY István: *Jogfilozófiai előadások vázlatja.* [1948] ([Jogfilozófiák], szerk. VARGA Csaba; Budapest, Szent István Társulat, 2002.) xi. és xiv., valamint LOSONCZY (1908–1980) saját egyetértő idézete tükrében 1948-ból (uo., 5.), háttérként pedig ugyancsak VARGA Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós. *P[écsi]T[udomány]E[gyetem] Orvoskari Hírmondó* [Pécs] (2002. május), Melléklet, 3–6.

⁹ Vö. MOÓR Gyula (1888–1950). Vö. VARGA Csaba: Moór Gyula emberközpontú jogfilozófiája és jogi ethosza. In: POPRÁDY Géza (szerk.): *Magyar örökség. Laudációk könyve II. (2001–2005)* Budapest, Magyar Örökség és Európa Egyesület, 2009. 276–279.

vajon azért lehetne mindez, mert az imént említett jogfilozófus történetesen evangélikus neveltetésű és gyakorló funkcióbetöltő volt? Aligha, hiszen a Pázmány Péter Tudományegyetem akkori jogbölcselelő fejedelme például a professzortárs, tudós teológiai filozófus piarista Schütz Antallal nemcsak köztudott barátságban, de kölcsönös tudományos megbecsülésben, egyenesen megtermékenyítő érdeklődésben állott, önálló írást is szentelve néki.¹⁰ Vagy netán azért, mert maga Horváth Sándor munkássága bármilyen korszerűségű, kitekintésű, korproblémákra válaszólagban érzékenységet mutató volt, mondanivalója s annak kidolgozása mégis hermetikusan zártkörűnek, hiszen szigorúan dogmatikus forrásokból s módon építkezőnek, ennek megfelelően irodalomkezelésében is teológiai mozgatottságúnak bizonyult, következésképpen maga sem nyitott – még természetjogi allúziójú traktátusaiban sem – a jogászok által művelt jogtudomány s ebben a voltaképpeni jogbölcselet felé? Valószínűleg itt már közelebb kerülhetünk egy válaszkísérlethez, hiszen – két, egymással össze nem mérendő névvel élve példaként csupán – egy nála három évtizeddel korábbról indult Prohászka Ottokár vagy az erős három évtizeddel később munkálkodó Nyíri Tamás teljes, világi irodalmat is befogadó és feldolgozó nyitottságával szemben a horváthi törekvés – célja és belső éthosza szerint is – mindvégig rendszeren belüli maradt, mintegy változatlan axiomatizmusban teljesebb teorematikus kibontást vállaló (tulajdonfelfogásában – a vállalhatatlanságig továbbvive e hasonlatot – a bolyai/lobacevszkiji kihívás és a régi rendszert felváltó új rendszerkezdeményezés teoretikus kockázatát is felidézve egykori egyházi reflexiókban¹¹); s ugyanakkor – előbbi példáinkkal szemben – pozíciója is inkább kizárólag igehirdető maradt: a jelképesen mindig csakis szószéken állóé, aki kevésbé pusztán egyetlen intellektus sokunk közül, jó eséllyel arra, hogy bennünket saját igazságára rádöbentsen vagy meggyőzzön, mint inkább egy számunkra transzcendens üzenet hírvívője, s ennyiben kinyilatkoztatás tevője.

Közvetlen tanulság annyiban adódik mindebből, hogy a második világháború végeztével tragikus bukáshoz vezetett történelmünk polgárosodottnak nevezhető időszaka, vagyis az utolsó világégést megelőző alig háromnegyed évszázad nem adott elégséges mennyiségű és reprezentációjú példát nálunk a hittudományok s humaniorák, hittudományok és a bontakozó társadalomtudományok, hittudományok és a tapasztalati tudományok egymást segítő, a békés egymás mellett létezését és tudomásulvételel meghaladó szinten valóságos együttműködést biztosító kölcsönös-

¹⁰ Lásd pl. MOOR Gyula: *Philosophia perennis: Schütz Antal bölcselete. Athenaeum* 1941/2. [klny.] 31.

¹¹ „A tulajdonfogalom elemzésében rámutatott annak kettős, egyéni és közösségi vonatkozásaira, egyfelől alapvető jognak, másfelől a közjó és a szociális igazságosság szempontjából nem abszolútnak, hanem korlátozhatónak tekintette.” *Katolikus filozófia*. in <<http://mek.niif.hu/02100/02185/html/1172.html>>. Alexander HORVÁTH: *Eigentumsrecht nach den heiligen Thomas von Aquin*. Graz, Moser, 1929. viii + 240. ugyanis ezzel olyan viták kereszttüzébe került, amely szerint mintha Szent Tamással igazolta volna a korabeli diktatúrák (bolsevizmus, fasizmus, majd nemzetiszocializmus) gyakorlatát. Pierre Harmignie recenziója híven példázza e szakmailag dicsérő, ám egyházipolitikailag korholó és elhatárolódó magatartást in *Revue néo-scholastique de philosophie* 33 (1931) 30, 252. in <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/phlou_0776-555x_1931_num_33_30_2617_t1_0252_0000_1>. Mint Berger tömören sommáz (1. jegyzet), „1929 erscheint seine kontrovers diskutierte Studie zum Eigentumsrecht beim hl. Thomas, die auch beim Heiligen Offizium kritische Anfragen auslöst.”

ségének formáira, sikerére, s mindkét oldal számára valóságos akadémikus gazdagodást biztosító együttműködésére. Következésképpen korunkra, személyünkben is ránk hárul a feladat, hogy mihelyst a teológiai alapú tudományművelés topikák és önmagán belüli irányok, módszertani választások s viták gyarapodásával az őrzés és továbbadás elsődleges feladatának bevezetésén túl kinyílik a világi tudományosság számára – és ezzel nem csupán revelált örök igazságok közvetítője, de ezek feldolgozásában egyszersmind a másik oldal nézőpontjából is releváns kérdések felvetőjeként saját jogán egyenrangú metodikai partner lesz a tudományos világmagyarázat számára –, kölcsönösen formálhassuk s megélhessük (ráadásul akadémiai módon, tehát *discussio* útján) tudásunk együttes erővel történő, tehát közösséget kölcsönösen felvállaló gyarapítását – legalábbis azon topikák és problematikák körében, ahol ezt a teológia megteheti s nálunk tudományokban gazdagabb országokban meg is szokta tenni.

*

„Perelmannal beszélgetek: Veritas adæquatio ad rem. De a res Szent Tamás szerint értendő, aki számára ens et bonum convertuntur. A veritas tehát a praxis területéhez tartozik. Következésképpen dialektikusan gyakorolják, hiszen gyakorlati döntéshez csakis ez vezethet.”

Villey, XIX/12. pont.

„Örök eszmék és eszmei magvak” – sugallta Horváth Sándor gyönyörű tanulmánykötetének címében „bölcseleti és hittudományi” vizsgálódásainak a horizontját,¹² miközben szerencsénkre nem óvta magát attól, hogy példázásaiban véleményt formáljon kora *particularitasairól*, a rendszerszerűvé növekvő s olykor már-már a lényeg látszatát adó *ephemeraliakról*. Mégis, miközben az öröknek a perspektívája adott számára s ezáltal a mi számunkra is, éppen nem közömbös, civilizációs sorunk alakulásában sem elhanyagolható, hogy akár tanítóhivatalként tekintetten, akár emberi meggyőződések és tudások évezredes nagyhatású szervező közegeként mikor s miként formáltatik az, amit újabb időkben az Egyház társadalmi tanítása néven ismerünk.¹³ *Rerum Novarum* (1891), *Quadragesimo Anno* (1931) – megszen-

¹² HORVÁTH Sándor: *Örök eszmék és eszmei magvak Szent Tamásnál. Bölcseleti és hittudományi tanulmányok*. Budapest, Szent István Társulat, 1944. Kánonjogi nézőpontú monográfiája, KUMINETZ Géza ezt – szintén joggal – *A jogrend filozófiai megalapozása Horváth Sándor P. műveiben*, (Veszprém, Érseki Hittudományi Főiskola, 2000.) megfogalmazására finomítja.

¹³ Alapvetésként gyönyörű a gondolat: az isteni számunkra úgy adott, hogy emberekben s emberek által közvetített. CHARLES E. CURRAN: *Catholic Social Teaching 1891 – Present: A Historical, Theological and Ethical Analysis*. Washington, Georgetown University Press, 2002. 22. [„The divine is mediated in and through humans.”] E tanítás hivatalos összefoglalása hívja fel a figyelmet arra, hogy változó körülmények közt az idők szavára történő válaszadásról van bennük szó. [Pontifical Council for Justice and Peace] *Compendium of the Social Doctrine of the Church* Introduction, para. 9 in <http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.html#The%20significance%20of%20this%20document>: „the passing of time and the changing of social circumstances will require a constant updating of the reflections on the various issues raised here, in order to interpret the new signs of

vedett, megküzdött állásfoglalások, önmagukban is civilizációs mérőföldkők ezek. Ám az, ami egykor egy Fribourg svájci semlegességében, közép-európai nemzetköziségében foganhatott, mára már esetleg könnyedén a hivatásos tudományok kozmopolitizmusától gondozottan formálódik tovább, mert a tudás súlypontja is időközben áthelyeződött, nyomot hagyva akár a pápai akadémiák munkájában úgyszintén.

Ámde túl azon, hogy a sors, a *providentia* minden emberre – generációra és egyedre – a maga módján próbáló feladatokat mér, s túl azon, hogy az ezredforduló ténye hagyományaink nyomán már egyébként is önvizsgálatra készíthetett, egy tudományos felismerés biztonságával véljük tudni, hogy – tömör jellemzéssel élve – mára az emberi életlehetőség jövőjét e földön meglehetősen feléltük; az evilági civilizációs győzelem büszkén hirdetett ténye bekövetkezett erkölcsi rombolásra épül; kétségtelenül leghatékonyabb társadalomszervező struktúráink, köztisztelettel övezett, kétségbevonatlan társadalomépítő jelszavaink rendre s rendszerszerűen a *societas* kapcsolóelemeinek végső bomlasztását, az *omnium contra omnes* pervertált szintézisként történő beteljesedésében egységesült felvilágosult liberális atomizálódást eredményezik; sőt, személyesen átélt jelenkortörténetünk legfényesebbnek tetsző ténye, a kommunizmust végre múlttá tévő rendszerváltozás előtt megnyílt esély sem torzult gyakorlatilag másba, mint az előbbieken jelzett világtendenciába látszólagos önkéntességgel végrehajtatott beszoríttatásba – ráadásul javarészt megkülönböztetlenül egyébként keresztény hagyományt sugalló szereplők változatos szereposztásban elvégzett s boldog meglegedettséget sugárzó vezérletétől és/vagy asszisztenciájától kísértén.

Függetlenül tehát szaktudományos jelentéseitől, már maga az említett világtendencia megléte, hatása s nálunk megtapasztalt érvényesülése is globalizmusra utal. Ez pedig – az előrelátás határain belül „a történelem vége” fenyegető perspektívájával¹⁴ – valóban egy végső egységesülés, azaz kíméletlenül kivételtelen homogenizálás és alternatívátlanodás, vagyis totális penetráció útján bekövetkező re-totalitarizálódás jövőjét vetít(het)i előre.¹⁵ A legkevesebb tehát, amit mai perspektívánkban mondhatunk, az, hogy fenyegetett korban élünk. Veszélyeztetett a jövőnk. Az elhangzó hang pedig kevés és erőtlen. Miközben mindannyian érezzük, hogy az iránymutatás deficitje csakis az értékközömbösség, a viszonylagosság kényelmének önsokszorozó potenciálját erősíti.

Külföldi változataiban, hazai átalakulásunkban egyaránt érzékelhetjük, hogy tényleges jó- vagy rossz-sorunk egyik leghatékonyabb formálója – mert hála a racionalitás idoljának, újból ideokratikus korban élünk – nem más, mint éppen jogunk, s a jogról (mai alkalmazásában *de lege lata*, jövőendő alakításában pedig *de lege ferenda*) formált felfogásunk. Amerikai s magyar vonatkozásban egyaránt egy mára már láthatóként érzett fontossági sorrendet is kifejezve: a leglényegesebb és leg-

the times.” Ennek megfelelően dogmatikai természetét vitatja Michel VILLEY: *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique ou Le bon usage des dialogues*. Paris, Presses Universitaires de France, 1987. 184. [Questions].

¹⁴ Vö. Francis FUKUYAMA: *The End of History and the Last Man*. London, Penguin, 1992. xxiii + 418.

¹⁵ Magyar irodalmunkban legvilágosabbként lásd monografikusan: BOGÁR László: *Magyarország és a globalizáció*. Budapest, Osiris, 2003. 446., mai alkalmazásában pedig ‘Orbán Viktor három választási lehetősége’ *Magyar Nemzet* LXIX (2006. május 19.) 135., 6.

átütőbb erejű formáló ma a globálisan terjesztett s határait, illetékességét egyre totalizálóbb ún. emberjogi ideológia (mely stílusában, elhivatottságában már köszönő viszonyban sincs azzal a klasszikus emberi jogi doktrínával, amelyet az 1960-as évek második felétől a nyugati civilizáció humanisztikus úttörésekként francia és angol forrásokból még szocialista nyomorúságunkban is elsajátíthattunk¹⁶), ezen belül s ma másodikként az ún. alkotmányi bírászkodás (az Egyesült Államokban az Alkotmánynak a Legfelsőbb Bíróság általi gyakorlati felülírása az 1970-es évektől,¹⁷ nálunk pedig az Alkotmánybíróság megalapozó első periódusa¹⁸), és – úgyszólván ezek jármához kötöttek, ezeket végrehajtva (és nem megfordítva!), tehát pusztán harmadikként – törvényhozásunk, azaz a nevében még szuverén nemzeti közösségnek az alkotmányi deklarálása szerint bizonyára demokratikus parlamentáris döntéshozatala. És mindez így áll fenn, így uralkodik – természetjog nélkül, mert egy a joggal egyidős fundamentális érték- és szubsztancia-hagyomány, a kereszténység társadalomformáló erejét és mélyebb értelmű humanizmusának üzenetét is beépítő gondolkodási kultúra hiányában.

Van valami egyenlőtlen s későn érő a honi fejlődésünkben. Abban például, hogy archeológiai tanúságok szerint egy évezrednél, a Szent István-i alapozásnál jóval hosszabb ideje már megszakítatlanul kontinuos keresztény kulturális építődésünkben a dogmatikai alapok megvilágításához elengedhetetlen Szent Tamás-i *corpus* teljességének a magyar nyelven hozzáférhetővé tételéhez csupán most, éppen napjainkban kezdtünk elérkezni.¹⁹ Aminthogy abban is, hogy a természetjog önálló művelésének voltaképpen hagyománya Magyarországon jószerivel még aligha alakulhatott ki, hiszen úgyszintén egyedülként Horváth Sándor volt az, aki ezt professzori munkássága szervesen fő összetevőjeként egyáltalán művelte, noha – mint láttuk – döntően a teológia jegyében s kedvéért, bár felkínálva a közintellektualitásnak is eredményeit.

Rövid összegzésben tehát: a jogpozitivizmus égisse alatt zajló utóbbi másfél évszázados modern polgári (illetőleg e tekintetben törést nem eredményező szocializmussal tarkított) fejlődésünk során egyetlen *iusnaturalista* életmű adódott a magyar eszmetörténetben, s ez is nem csekély mértékben bezárult a nemzetközi tomizmusba, a domonkos neoskolasztikába. Hiszen a főmű külföldi vidéki rendi központjából kis példányszámban idegen nyelven vált és maradt egyáltalán elérhető,²⁰ míg szerzőjének egyéb munkálatai s összegzései magyarul publikáltak ugyan, de

¹⁶ Vö. VARGA Csaba: Jogállamiság – kihívások keresztútján. *Valóság*, XLV (2002. április) 4. 28–39. {& <<http://www.valosagonline.hu/index.php?oldal=cikk&cazon=351&lap=0>>}.

¹⁷ Vö. VARGA Csaba: Önmagát felemelő ember? Korunk racionalizmusának dilemmái. In: MEZEY Katalin (szerk.): *Sodródó emberiség. Tanulmányok Várkonyi Nándor: Az ötödik ember című művéről*. Budapest, Széphalom Könyvműhely, 2000. 61–93.; újranyomva In: VARGA Csaba: *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. [Jogfilozófiák] Budapest, Szent István Társulat, 2004. 208–243.

¹⁸ Vö. VARGA Csaba: Jogmegújítás alkotmánybíráskodás útján. In: HAJAS Barnabás – SCHANDA Balázs (szerk.): *Formatori iuris publici. Ünnepi Kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára*. Budapest, Szent István Társulat, 2006. 525–546.

¹⁹ Lásd AQUINÓI SZENT Tamás: *A Summa Theologiae kérdései a jogról*. ford. Tudós Takács János. [Jogfilozófiák] Budapest, Szent István Társulat, 2011. ix + 269., köszönhetően pontosan az azóta elhunyt fordító nagyívű s teljességet célul tűző, önmagában is életművet építő programjának.

²⁰ Lásd a 11. jegyzetet.

alkotójától is – egyébként korrekt módon – „hittudomány: elméleti erkölcsstan” gyanánt besorolva,²¹ vagyis aligha képesen arra, hogy e fundamentális *opusok* ténylegesen is átléphessenek a jogi karok, jogtudományi akadémiák kapuján. Így – miközben még a *social science*-ként felfogott amerikai társadalomtudomány jogelmélete sem zárta ki víziójából a jogi cselekvés határainak valamelyes kicövekelhetését; mai látószögünkben pedig a marxizmust egyenesen felfoghatjuk úgy is, mint egyéb teóriák és mozgalmak bűnös történelmi hallgatása ellenében kikínálódott választ az egykor fennállottnak nemcsak embertelenként kritizálására és akár forradalmi megváltoztatására, de mindebben az eleve adott, mert a természet erejével érvényesülő törvényszerűségeknek is a megfogalmazhatására; végezetül jogantropológiánk és jogszociológiánk egész fejlődési ívében sem más, mint kísérlet belső korlátok, könyörtelenül érvényesülő összefüggések feltárására, nos – ilyen körülmények között féktelenül vágtathat tovább jogi voluntarizmusunk, szabadon bukhatunk új utópianizmusokba, mindennemű tapasztalás fékjét felszabadítva divatos csecsebecsék gyanánt változtatjuk éppen *mainstream*ként ünnepeelt ideológiáinkat.

Pedig referencia-pontokra van szükség: vonatkoztatási hálókra, s bennük persze fékekre is. Mert amiként a kodifikáció-történetből tudjuk: a jognak mértéken túli racionalizálása irracionálitást szül és egész építménye összeomlását eredményezheti. Ugyanígy, a mai amerikai jogvalóságról is kulturtörténeti tényként már kiderült:²² a magára maradt racionalitás maga válik minden ízében s eresztékében irracionálissá.²³

²¹ HORVÁTH (1944) i. m. 437.

²² Vö. VARGA Csaba: Joguralom? Jogmánia? Ésszerűség és anarchia határmezsgyéjén Amerikában. *Valóság*, XLV (2002) 9. 1–10. {<<http://www.valosagonline.hu/index.php?oldal=cikk&cazon=326&lap=0>>}, újranyomva In: MOLNÁR Krisztina (szerk.): *Az év esszéi 2003*. Budapest, Magyar Napló, 2003. 99–114.

²³ Korproblémák, benne igazságosság, bioetika, maga az élet újratermelése foglalkoztatja egyre növekvően s kiterjedtebben a kötetünkben köszöntöttet. Hadd kívántassék hát néki egykori atyai barátom, a francia Michel Villey szerint a teremtett világunkban mindenképpen ott rejlik, ám a dolgok rendjéből még feltárandó igazság megelégségének és megfogalmazhatásának a sikere.

ZLINSZKY JÁNOS*

KÖNYVTÁRRÓL KÖNYVTÁRRA – VISSZATEKINTÉS EGY TUDOMÁNYOS PÁLYÁRA

Előjáték – A nagyapám könyvtára
(idézet dr. Niamessny Mihály élete és művei c. kötetből)

„[Nagyszüleim Erkel u. 11. alatti lakásában] az előszobából nyíló udvari vendégszoba e minősége mellett a háziúr könyvtárának adott még helyet, fali polcokon. Az intarziás üveges könyvszekrényben, valamint a nyitott könyvespolcon az állománynak csak töredéke fért el. A könyvtár kincse, a dédapától örökölt 18. századi mintegy száz kötet a szalon könyvszekrény felső polcán díszelgett. Latin klasszikusok, 18. századi enciklopedisták, Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Encyclopédie des hommes illustres és Dictionnaire Historique, Klopstock, Morgenstern, a német Sturm und Drang-Periode munkái, de régi magyar kiadványok is, mint Klimius Miklós föld alatt való utazása.

A szekrény második polca a sűrűn használt Meyers Konversations-Lexikon 1912 évi kiadásának adott helyet, valamint a Szalay Sándor szerkesztette 10 kötetes „Magyar nemzet története” díszkiadásának. – Utána félbörkötésben 1850-ből M. Nisard francia-latin kiadásában a Collection des Auteurs latins jó néhány kötet tanúskodott dédapánk franco-latin érdeklődéséről. (Utóbbiak átvészelték az elmúlt megpróbáltatásokat.) Ám a kis könyvtár ezen túl igen sok irodalmi műnek, francia, német, részben angol – történeti és közgazdasági – szakmunkáknak, valamint magyar és európai klasszikus munkának adott még helyet. A 18–19 századi francia, valamint a 19 századi német klasszikus írók, ha nem is hiánytalanul, de bőséggel voltak abban feltalálhatók. A szalonban az üveges szekrény alsóbb polcain pedig a Petőfi összes versei illusztrált díszkiadása, a nagy Shakespeare illusztrált díszkiadás vörös vászonkötésben, Gracza György kötetei a Magyar szabadságharcról, az Ember tragédiája Zichy Mihály illusztrálta díszkiadásban.

Továbbá kiváló jogi munkák gyűjteménye is fellelhető volt, bár ebből a gyakran használtak a férfi szoba polcán sorakoztak. Így Windscheid Pandekten, Zitelmann Internationalprivatrecht, Sohm Institutiói, Gide-Rist gazdasági elméletek története, Ricardo, Smith Wealth of Nations, Röpke korai művei, de Jheringgel is itt találkoztam először jogászkorom kezdetén. Ott állott a Corpus iuris Hungarici magyar-latin Milleniumi kiadása is. A nagy magyar jogi kommentárok természetesen nem hiányozhattak a könyvtárból, de már kiszorultak a kis könyvtárszoba polcaira, a teljes magyar Corpus Iuris latin kiadásával és a Planum Tabulare kötetével.

Ennek a külső könyvtárnak igen értékes, érdekes részét képezte id. Niamessny Mihály könyveinek sora. Főleg a Határőrvidékre vonatkozó szakirodalom, valamint a Bánság leírása és története volt gazdagon képviselve, még dédapánk gyűjtésé-

* Dr. ZLINSZKY János, professor emeritus, a PPKÉ JÁK alapító dékánja.

ből. Ám nyilván az ő fiatal éveiben került a könyvtárba Vörösmarty Mihály összes művei első, még 1834-ben kiadott gyűjteménye is, Szalay László Magyar történet-e, Csengery politikai jellemrajzai, a Hitel első kiadása, Horváth Mihály 25 év Magyarország történetéből, a teljes Schiller és Goethe oeuvre.

Kitelepítés, lakásvesztés, hányattatások után a Pázmány Egyetem jogi karára még mindig jelentős értékű ritka anyag jutott ezekből. Szépen egészítette ki mindezeket nagyapám, dr. Niamesny Mihály már diákkorától gyűjtött és névjegyével ellátott könyveinek sora. A szép díszkötéses Geographische Charakterbilder aus der ganzen Welt három kötetét apjától kapta Fehértemplomban karácsonyra, a Grenzerbuch és az Aus Kanadischer Wildniss kalandos történetei mellett nyilván megvoltak Karl May első kiadásai is – ezekből épp hogy mutatóba maradt meg valami.

Nagyapám, a tulajdonos, korántsem volt szakbarbár, természettudományi és szociográfiai munkákat is bőven gyűjtött. Már ifjú éveiben az akkor modern szociologia első tanulmányozói közé tartozott. Könyvei között megvolt Szabó Ervin Marx és Engels válogatott művei kétkötetes kiadása. Alapítója volt a Társadalomtudományi Társaságnak, amely a Huszadik Század-ot kiadta. Egyetemi évei alatt keletkezett – és egy életen át töretlen tartott – benső barátsága Gratz Gusztávval, de élete korai időszakában baráti köréhez tartozott Jászi Oszkár is – akitől, mint a jövő nagy parlamenti szónoka, a „Treajurie of British Eloquence” könyvét kapta „the clergyman of Nagydisznód” ajánlásával. Ugyancsak a jó barátok közé tartozott Láng Nándor, a klasszika-filologus akadémikus is. Hogy beszélgetéseiknek különböző alkalmakkor csendes, de figyelmes hallgatója lehettem, bizonyonnyal meghatározón alakította világképemet.

Nagyapám dolgozó szobájának asztalán az aktuális jogtudományi szaklapok mellett ott hevert a Búvár, a Földgömb, az Élet és a Századok friss példánya is. Diákkorából számos útleírás, földrajzi és történelmi könyvet őrzött.

Szakmai és politikai írásainak kiadása küszöbön áll.

(E könyvtár legértékesebb részét a bombázástól félve a gyóni Zlinszky kúriába mentették a háború alatt, és ott az átvonuló oroszok elpusztították, családi képekkel és bútorokkal együtt.)”

Már elemi iskolás korom előtt olvastam, rövidesen németül is. Az olvasás komoly szenvedélyem volt, elképzelhető, hogy azt a lehetőséget, amit nagyszüleim otthona ehhez kínált – ahol naponta megfordultam – lehetőség szerint kihasználtam. Nagyapám szoktatott rá arra, hogy ne menjek el feloldatlan probléma mellett, ne hagyjak adatot ellenőrizetlen. Szótár és lexikon használatára ő nevelt, mikor sokat olvastunk együtt német, francia és latin klasszikusokat, történelmi munkákat, irodalmat. A hangos, hangsúlyos olvasásra is így szoktam rá, kifejezetten szerettem szépen felolvasni, deklamálni.

Saját könyveim gyűjtését, rendszerezését is korán kezdtem. Tanulószobám díszei, óvott kedvenceim voltak, barátaimmal állandón cseréltük kedvenc olvasmányainkat. Ami tetszett, elolvastam többször is, adódott, hogy egy teljes nyaralás során csak egy könyvet élveztem, így egyszer az Ember tragédiáját, másszor Rostand Cyrano-ját.

1. ELTE Római jogi könyvtár

Az 1947/48 tanévben lettem elsőéves jogász. 1948. május 31. tettem le az első alapvizsgát jeles eredménnyel. Marton Géza professzorom, akinek előadását naponta 11 órakor az első padból hallgattuk, mert hangja már meglehetősen fáradt volt, s akinél a feladatmegoldó versenyén kitűnő jegyet kaptam, alapvizsga után meghívott könyvtárkezelő demonstrátornak a Római jogi tanszékre.

1948 júniustól 1951 májusig második otthonom volt a Római jogi Szeminárium. Három helyiségből állott. A középső volt a mai könyvtár, ebben voltak körben menyegyzetig nyitott polcokon a könyvek, folyóiratok. A könyvtárból nyílt balra a professzor szobája – ekkor abban Marton összelőtt lakásából kimentett romos bútorai halmozódtak, míg a professzor íróasztala és ülőgarnitúrája a könyvtár bal részén zsúfolódott. Balra egy különbejáratú egyablakos szoba a tanársegédnek – romos állapotban, romos bútorokkal. A tanársegéd, – Szabó Lajoska – volt esztergomi bírő, jobbra az ablak előtt ült íróasztala mögött, állandón rettegve főnökétől. (Rövidesen újra el is ment bírónak.) A könyvtár közepén zöld linoleumos borítású munkaasztalok, székek.

Én nem találtam Martont félelmetesnek, hozzám mindig kedves is volt. (Első perctől tegezett, míg Lajoskát magázta.)

1948 nyarán leltároztam a könyvtárat, hogy megállapítsuk, mi a háborús kár. Mihály öcsém segített ebben, kapott is érte valami pénzt. Újra írtuk a leltárkönyveket, és ellenőriztük a szakkatalógust, meg a cédulákat. Az egész, mintegy húsz ezer kötet, minden darabja megfordult a kezemben. Hihetetlen áttekintést, remek alapot jelentett a további munkához.

1948/49 végén Martont dékánná választották. Ebben a tanévben nem adott elő, mert a római jog átkerült másodévre. Így az intézetben csak a szemináriumi gyakorlatok folytak, Digesta elemzés, a lex Aquiliaról szóló szövegek, mint a kárfelelősség tanának alapjai. Ezeken természetesen részt vettem, néhány felsőbb évfolyamos érdeklődővel. Tisztem volt a források kiosztása óra előtt, majd elpakolása utána.

Ebben a tanévben indult a tanulóköri mozgalom, a hallgatók „átnevelése” és kézbentartása céljából. A Diákszervezet keresett vállalkozókat, akik saját évfolyamukon egy-egy körben valamely aktuális tantárgy szakmai vezetését vállalnák, – ha lehet, valamennyiét. Erre végül is egyedül én vállalkoztam. Tanulókörünk üléseit többnyire a Római jogi könyvtárban tartotta, ahonnét lassan elfogytak a rombútorok, és Marton visszaköltözött a professzori szobába. A könyvtár egészen enyém volt. Négyéves programot tűztem ki magamnak a római jog „megismerésére”: – ősi quirítárjog – praetori jog – klasszikus jog (edictum) – posztklasszikus jog – Justinianus kodifikációja. (Oh sancta naivitas!) Az elejét elkezdtem pedzegetni, de közben Szászy és Nizsalovszky szemináriumába is jártam, hallgattam Szladits Károly utolsó spec.koll-ját, és Nizsától vállaltam egy előadás elkészítését a holtnaknyilvánítás témakörben.

A tanulóköri munka jól ment (Volczer Árpád volt a titkár, a körhöz tartoztak Bánrévy Gábor, Papp Ilonka /Borossné/, Szentgyörgyi Rezső, Csaplár Kati /Karasszonné/). E második jogászévemben könyvtárunk a tanulóköri munka színhelye volt.

1949/50 tanévben újra oktatásra került a római jog, immár másodéven, és illet arról gondoskodnia az intézetnek, hogy legyenek erre tanulókori szakmai vezetők. A saját évfolyamom tanulókörét, akármilyen jól ment, szétrobbantották: elhatároztam, hogy az első évben magánjogi bevezetés tárgyat jelesen végzett hallgatókból szervezek egy szakkört: ők lesznek a szakmai vezetők római jogból, én őket készítem fel, és közben mellesleg feldolgozzuk a XII Táblás Törvény jogát (első képzelt ütem), a könyvtárban található irodalom segítségével.

A szakkör felkészítését még nyáron megkezdtém. Augusztusban átvettem velük a tankönyv történeti részét, az első félévben a teljes éves anyagot. A második félévben ki-ki írt egy dolgozatot a quirítár jog köréből. 10–12 lelkes tag jelentkezett (köztük a bencés Alapy Gáspár, Mirtse László, Boytha György, Klinger András, Schelnitz György, Obendorfer Rudi), – a munka – hivatalosan a mindenható ifjúsági szervek jóváhagyásával – megindult, és nagyon jól ment. Az évfolyam jól vette az ijesztő római jog akadályait.

A Könyvtár e harmadik évemben a tanulókör helyett a szakkör tanyája lett. Annak munkája a XII táblás Törvény új szövegkiadása és feldolgozása körül forgott, és ebben eredménnyel is járt.

Könyvtárosi munkám során egyre többen kerestek meg könyvbetekintés, kölcsönzés ügyben. Így ismertem meg Pólay professzort, Óriás professzort, Ferenczy Endrét, a régi Marton tanítvány Visky Károlyt és Brósz Róbertet, Csillag Pált, Szabó Árpádot. Többen közülük tartottak a könyvtárban a szakkörnek előadást.

Közben a magam tanulmányai okán aktív tagja lettem Nizsalovszky szemináriumának, ahol a „Holtaknyilvánítás” nagy sikert aratott. Itt barátkoztunk össze Weiss Emíliaval és Asztalos Tihammal.

A másik szeminárium, ahol sokat dolgoztam, a Jogelméleti volt, Szabó Imréé. 1949/50-ben itt adtam elő A történeti tárgyak viszonya a jogelmülethez – dolgozatot.¹ Jogelméleti tárgyban nyertem II. díjat a Jogászszövetség pályázatán: A jog fogalma a dial. és tört. mat. szerint c. munkámmal. Ottani munkám révén Sztodolnik Lacival barátkoztunk össze, de sok titkos ellenséget is szereztem.

Ebben az évben foglalkoztam először „Az eltűnés rendezése a római jogban?” témával Marton szemináriumán.

A második félév végén ismét megkíséréltem szakkörbe szervezni a következő év római jogi tanulókör vezetőit. Jelentkeztek a Szakkörbe Andorka Rudolf, Lontay Endre, Békés Imre – ám a jól induló szervezést a Mefesz megtiltotta. Noha közben 1950/51-re feldíjas könyvtárkezelő kinevezést kaptam, ekkor mutatkozott először, hogy a mozgalom nem elégszik meg a jó munkával: „Gyere közénk, vagy ki fognak nyírni” mondta a jóindulatú V. Árpád.

Nem vettem komolyan, pedig igaza lett! Az 1950/51 tanévben, miközben magam már jó szerivel a diploma utáni egyetemi pályára készültem, a kiélesedő osztályharc rám is kiterjesztette ellenség-képét. Az intézetben, ahol becsülettel helyt álltam az oktató-kisegítő munkában, a diákmozgalmi szervek egyre inkább a polgári reakció bázisát vélték felfedezni. (Mikor az általunk rendbe hozott kis szobában feltettem

¹ Vö. ZLINSZKY János: Römische Recht – Beispielsammlung für Rechtsphilosophie und Staatskunde. In: CSERNE Péter et alii: *Theatrum legale mundi. Symbola Cs Varga oblata*. Budapest, 2007. 599–607.

a falra a szeminárium- és könyvtáralapító Vécsey Tamás professzor díszmagyaros képét, azzal támadtak, hogy VIII Henrik kultuszát ápolom a szobámban!)

A végszigorlatot kezdtem meg, mikor beérett a támadások gyümölcse. 1951. májusban kizártak az ország összes egyetemeiről. – 1951. június vége: családunk kitelepítése Zsákára az ország északkeleti csücskébe. Öten egy szerény parasztház (szoba-konyha-kamra) kamrájába. (A konyhát egy öreg katonatiszt kapta nejével, az öreg kulákházaspárnak maradt a szoba.

Egy nap alatt kellett elbúcsúznunk mindattól, ami otthon volt számunka húsz éve! El kellett döntenünk, mit vigyünk nélkülözhetetlent az ismeretlen idegenbe, mit tudunk elhelyezni szívességi letétként ismerősöknél, akik maguk is várhatták a kitelepítés sorsát. Vigyünk-e fekhelyet – ami akár az egész csomagkeretet kiteszi személyenként, – vagy inkább ruhaneműt, értékeket? Én végül is a magam fekhelye helyett 50 könyvet csomagoltam össze, kisöcsém tanulmányaira is figyelemmel. Így érkezünk meg június végén a magyar mezőgazdaság fellendítésére Zsákára.

Szakmunkás-intermezz

1951. szeptember: behívás munkaszolgálatos katonának – ács-átképzősként szakmát tanulok. – 1952. június 5: leszerelnek. Beállok az EM 31 ÁÉV ács állványozó brigádjába, a baji laktanyaépítkezésen.

1952. június – 1956. május: Bajban dolgozom. 1953. január: írás-olvasás tanfolyam után (mert nincs hat elemim!) szakmai minimum-vizsga, szakmunkás leszek.

Sztodolnik Laci váratlan felkeresett Bajban, meghívott hétvégén, könyveket adott kölcsön. A könyvek idegen nyelvek gyakorlását jelentették!

2. Bibliotheca latina Hungariae munkatársaság leszek

1954 nyarán Ferenczy Endre révén ajánlatot kaptam a Baranyai Decsi János oeuvre kiadására latin jegyzetekkel – Juhász László főszerkesztő irányításával. Hétvégeken új tanyáim az ELTE egyetemi könyvtár kutató – Széchenyi Régi Magyar Könyvtár kutató – és az MTA könyvtár. Műveinek összegyűjtésével kezdtem, majd az életrajz tisztázásával. Decsi művei közül a Syntagma ragadott meg első látásra, magyar recepciós kísérletet véltem benne látni, ám megbízásom szerint kiadásra elsősorban a Historia került volna, azzal kellett foglalkoznom.

1956 tavasz – befejeződik a baji munka. Budapestre kerülök. – Házasság révén ismét pesti lakós leszek. – Lendülettel dolgozom a Decsi kiadáson. – 1956 októberében engedélyezik tanulmányaim befejezését. – Mire realizálódnék a dolog, kitör a forradalom – Üllői úti háztetőket javítgatok novembertől.

1957. február 13. Az ELTE megerősíti, hogy egy év alatt letehetem hátralékos vizsgáimat és jelentkezhetek államvizsgára. Az öt előírt pótlandó vizsgát február 28-ig letettem, március 2. és 13. között az államvizsgát is, március 13-án avattak doktorrá.

A takarékoság elviszi a Decsi kiadás anyagi alapjait. A félkész munka a fiókba kerül.

Márciustól a 31 ÁÉV átsorol jogi előadói státusba. Júliusban létszámcsökkentés miatt elbocsájtanak. A Turistaház Kezelő V. jogi előadója leszek szeptemberben.

3. Marton–könyvtár

1957 elején az ELTE római jogi könyvtár kezelője disszidált. A Kar pályázatot írt ki a helyre. A legesélyesebb jelölt Nizsalovszky pártfogoltja, Diósi György volt. Marton is őt támogatta. Ám februárban kiderült, hogy tanulmányaim befejezése lehetséges, és M. bízott, hogy pályázzam meg a tanszékén meghirdetett helyet. Megtettem. A kari ülés – már kitűzött – avatásom előtt néhány nappal tárgyalta az ügyet, és azon a címen, hogy nekem még nincs diplomám, Diósi mellett döntöttek, Marton javaslata ellen.

Ezt követően Szabó Imre fogadott, bízott, hogy törekedjem bejutni az egyetemre, és indítványozta, hogy csináljak egy kandidátusi dolgozatot, annak elfogadásával korrigálni tudják „a velem történt igazságtalanságot”.

Azonnal nekifogtam doktori értekezésem, „Az eltűnés a római jogban” német nyelvű feldolgozásának, először a teljes forrásanyaga cédulázásának. Biztonságból végig elolvastam a CIC-t és a FIRA-t.

Októberre kész lettem a tanulmánnyal, átadtam Martonnak elolvasni.² Betegségén reflektált és placet-et adott. Néhány nap múlva meghalt. Sajátkezű végintézkedéssel kézikönyvtára jelentős részét és hátrahagyott kéziratai befejezésének munkáját rám hagyta. Egy kisebb német és egy nagyobb magyar nyelvű művet.³

Két évbe telt, míg a némettel kész lettem.⁴ 1962-ben jelent meg. Nem könnyen. Nyilvánvaló volt, hogy a nagyobb munkába csak úgy érdemes belefogni, ha van is lehetőségem dolgozni rajta. Kandidátusi jelentkezésemet visszadobta az MTA.

Újabb kandidátusi kísérlet. 1962-ben újabb elutasítás Verschollenheit kérelemre az MTA jogi bizottságától (Világhy). Közben Decsi és a magyar recepció feldolgozása. Turista-kutatás Egerben a liceum könyvtárában. (A 16–17. századi irodalom, Decsi forrásai, leginkább az egi Liceum könyvtárában voltak meg, de ez akkor nem volt nyilvános. Kulcsát a Plébánia őrizte. Turistaházi ellenőrző utak közben a plébános megtette, hogy pár órára, fél napra bezárt a könyvtárba, ott tanulmányoztam a nekem szükséges műveket. – A Syntagma forrásai és keletkezése lassan kibontakoztak: a recepció politikai programját gyanítottam a mű mögött!

1959. Tetőtér-lakást építünk. Van hol elhelyezni könyveimet! 1962. A Tiszai Vegyi Kombinát Beruházó V. osztályvezetője leszek. 1962–1963–1964. első nyugati utak.

Elvégzem a Marxizmus-egyetemet, leteszem a német felső és francia közép nyelvvizsgát, az ügyvédi vizsgát. Hátha?

1964-ben meglátogatom Kunkel müncheni neves római jogász professzort, és átadom a Verschollenheit kéziratát esetleges közzétételre. Elfogadná, de kiegészítést ajánl, számomra elérhetetlen irodalom feldolgozását. Viszont hamarosan jelentkezik, hogy ajánlani tudna Humboldt ösztöndíjra, a müncheni intézetbe. (Két év, családnak pótlékkal, mind mehetnének! Behozhatók a kihagyott évek, méltó környezet a

² János ZLINSZKY: Zur Frage der Verschollenheit im römischen Recht. In: *Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus.* (Hrsg. Nadja el BEHEIRI) Budapest, 2008. 34–104.

³ Utószó. In: MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség.* Budapest, é.n., 328.

⁴ MG Allgemeine Theorie der zivilrechtlichen Haftung, in: A. F. D. Z. P., Begründeter Vorschlag zum Kapitel Schadensersatz des ung. BGB in: Il ruolo della buona fide oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea, St in on. A. Burdese, Vol. IV. 517–540. – Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese a cura di Luigi Garofal

Marton mű befejezésére!) Rövidesen meg is kapom az ösztöndíjat, egy meghívással a Bécsi Német Jogtörténész Napokra. 1964 őszén vettem részt először a Deutscher Rechtshistorikertag, s kapcsolódón a Société Jean Bodin pour l'histoire comparatif des institutions juridiques bécsi rendezvényein. 1964 nyarán mindhárom gyerekkel voltunk nyaralni Ausztriában, és rendben hazajöttünk: talán lehet útlevelet szerezni két évre?

A müncheni Wenger Institut könyvtára elérhető közelbe került! Munkahelyi főnököm, dr. Mirtse László, volt szakkörös, jó barát, teljes szívvel mellém állt. Elvitt az illetékes miniszterhelyetteshez, személyesen útlevelet kérni. G. N. S. azt mondta, az ő tárcája nem illetékes római jogászok képzése ügyében. Hozzak illetékes helytől olyan javaslatot, hogy utam hasznos a magyar tudománynak, akkor kaphatok rá útlevelet.

Először Szabó Imre professzorhoz mentem. Akkor az MTA főttkára, a Jogtudományi Intézet igazgatója, élet és halál ura a jogtudományban. Hisz ő 1957-ben ezt az utat ajánlotta! Csak hogy azóta elmúlt hét év! Teljesen elzárkózott! Hogy egy NSzK ösztöndíjat! Személyes pályázat alapján! Mit képzelek! A legjobb, amit nekem tehet, hogy azt is elfelejti, egyáltalán hallott a dologról! Hátha véletlen átcusszik valahol!

Marton utódjához mentem az ELTE tanszékén. Móra Mihály ült ott. Fontoskodva fogadott. Az nem úgy van, hogy ő csak ír pár szót! Kutatási tervet akar látni, programot, Marton végrendeletét! Egyre újabb kiegészítéseket kért az írásban beadott kérelmemhez. Aztán hónapok múlva közölte: sajnos nem támogathat engem, ez kényes kérdés, neki úgy is ingatag a pozíciója.

Mentem Brószhoz, aki Móra mellett dolgozott a tanszéken: lássam be, ha a főnöke nem, akkor ő nem helyezkedhet szembe vele! Szászy, Nizsalovszky kegyvesztettnek számítottak, Eörsi, Világhy ellenségesek. Az egyetemen nem sikerült támogatást kapnom.

Végül is a Jogászszövetség Oktatási részlege, amelynek kurzusait rendszeresen látogattam ügyvédvizsgám előtt, adott egy pártoló hangú nyilatkozatot, de azt a Nehéziparban is tudták, hogy nem ez az illetékes fórum. A Humboldt ösztöndíj, a müncheni munkalehetőség elúszott, úgy tűnt, örökre. (Volt mindenesetre az ügynek egy akkor számomra ismeretlen, sötét kihatása: az államvédelmi hatóság felfigyelt a lehetőségemre, és fontolgatni kezdték, nem lennék-e útlevel árán beszervezhető. Az erről szóló iratanyagot csak alkotmánybíró koromban volt módom betekinteni.)

1968. Ügyvéd leszek! Adonyban, a Dunaújvárosi közösségben. Kléh László barátom, volt osztálytársam, hívta fel rá figyelmemet, hogy haláleset miatt ürrült náluk egy hely, és segített megkapnom. 15 évig maradtam a pályán, megszerettem és nem bántam meg. Azért dolgozgattam is, inkább csak a fióknak, illetve ha elvi tárgy akadt publikálásra. Rövidesen elnökségi tag lettem a Kamarában, majd közösségvezető, elővizsga bizottsági tag, és több jelöltet is sikerült elindítanom a pályán.

Mikor a Decsi anyagban a római és magyar jog párhuzamát tárgyaló művet többé-kevésbé alaposan feldolgoztam, írtam Kunkel professzornak, felvetve, nem lehetne-e a tárgyat Jogtörténész-napon ismertetni egy Vortrag keretében. Kissé ironikusan válaszolt: Vortrag-ot csak német professzor tarthat, de egy Wissenschaftliche Mitteilung elképzelhető, majd felveti a legközelebbi rendező salzburgi egyetemen a kollégáknak.

A salzburgi meghívás 1970-re meg is jött, kiselőadásomat felvették a tervezett programba, „Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn” címen. A mű ismertetésén és forrásain túl arról beszéltem, hogy Decsi strassburgi mestere valószínűleg Gothofredus volt, és hogy a munkát az erdélyi kancellária, valószínűleg Kovasóczi Farkas megbízásából végezte, illetőleg a fejedelmi levéltárban fejezte be 1589-ben. Az előadás váratlan visszhangot keltett – Kunkel mintegy engesztelően mondta utána: „es hätte auch ein Hauptvortrag sein können”. A két helyi ordinariussal, Waldstein és Mayer-Maly professzorokkal egy életre szóló barátság bontakozott ki közöttünk. Ám ami az én pályám szempontjából a legtöbbet hozta: meghallgatta előadásomat Walter Wilhelm professzor, a frankfurti nemrég alakult Magánjogtörténeti Kutató Intézet helyettes igazgatója, és meghívott munkatársnak a Handbuch für Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte sorozat 19. századi magyar tanulmányának megírására. Ennek megbeszélésére meghívott Frankfurtba.

Salzburggal indult külföldi szerepéseim és publikációim sorozata az Ügyvédi Kamarát nem zavarta, sőt inkább büszkéek voltak rá. Útlevelet, immár Székesfehérvárott, eleve könnyebben adtak „kollégának”, amellet a Handbuch tiszteletdíját hivatalosan kaptam és deviza-számlára tettem, ez által mentesültem a meghívólevél szerzésétől, utazásokhoz.

4. A Coing intézet könyvtára

1972–80 között a Coing kézikönyv részére dolgoztam, minden szabadságomat a frankfurti könyvtárban töltöttem. Ha nem is lett második otthonom, de szabadságaim állandó színhelye, amelyhez a második ottlétemkor már kulcsot kaptam, hogy akár éjszaka is bemehessek a raktárakba, kutatni vagy kihozni a szükséges irodalmat. Itt a legmodernebb technikai lehetőségekkel ismerkedtem meg, korlátlan anyagi keretek közt lehetett megrendeléseket tenni. Készséges kollégák, sok mély barátság, készséges könyvtárosok tették még hatékonyabbá a munkát, amely végül is a teljes magyar magánjogot átfogta, mert a koraujkori részhez nem készült magyar referátum, így az én részem kiinduló pontjaként fel kellett azt is dolgozni.

1972 – újabb kandidátusi kísérlet: „Az Ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér megyében” megírására felkért a centennárium alkalmából a Kamara. Elsősorban a Fejér megyei Levéltárban dolgoztam, a megyei bírósági tárgyalások előtt és után, ennek évkönyvében is jelent meg a munka.⁵ Az első fogalmazáshoz Degré professzor adott egy lektori véleményt, én annak alapján szinte újra írtam az egészet. Felvettem az MTA jogi bizottságát vezető Csizmadia professzornak, hogy nem lehetne-e kandidátusi munkának benyújtani – Degré melegen javasolta –, de Csizmadia végül is úgy látta, hogy át kellene írni, erre pedig akkor sem időm, sem kedvem. Degré javaslata ellenére e téren hát újabb elutasításban lett részem. Lassan kialakult bennem az a terv, hogy ügyvédként 55 évesen nyugdíjba megyek és így, anyagilag függetlenül, dolgozom majd fel a Marton hagyatékot.

⁵ *Fejér Megyei Levéltár Évkönyve* 8. 1974. 1–143.

1980. Marton centennárium. Az ünnepi ülésen előadásom: Marton Géza, a civilista.⁶ Komoly visszhangot keltett. Az ülésen szóba került a hagyaték állása. Őszintén kifejtettem, hogy a befejezéshez nyugodt munkakörülményekre lenne szükségem. Minden esetre az Akadémia újra érdeklődni kezdett a Marton kézirat iránt.

1979–81-ben befejeztem a frankfurti tanulmányt, még pedig, váratlan szerencseként, kétszer három hónap Humboldt ösztöndíj frankfurti felhasználásával. Az alapítvány az ösztöndíjat fenntartotta, és kérésre áttette Coinghoz Frankfurtba.

5. Könyvtár alapítás Miskolcon

1982-ben meghívtak a római jogot oktatni az új Miskolci Jogi Intézetbe. 1983. január 1-jétől kerültem egyetemi adjunktusi státusba. A fogadtatás vegyes volt – „valami dunaiújvárosi ügyvédet küldtek a nyakunkra”, de hamarosan megváltozott a légkör.

Első feladatomnak tekintettem az oktatás mellett, hogy tisztába írjam, majd elkészítem a Marton művet, ami most 1983-ban el is készült, majd 1992-ben meg is jelent. Sólyom Lászlót kértem fel lektornak. Az ezzel kapcsolatos tudnivalókat a könyv elő- és utószava ismerteti, így arra itt nem térek ki.

1984 végén nyertem el a kandidátusi fokozatot, a Coing munkával. 1989 végén lettem tudományok doktora, az ősi római állam és jogról írott munkámmal.⁷ 1993-ban az osztrák Tudományos Akadémia levelező taggá választott. Ezzel behoztam formai tudományos elmaradottságomat.

Miskolci munkám három sarokpontja volt: utódnevelés, megfelelő szintű oktatás, könyvtári bázis megteremtése. A műszaki egyetem a demonstrátori intézményt nem ismerte, el kellett fogadtatni. Nem volt országosan kötelező római jog szigorlat sem, egységes vizsga éves anyagból – se kötelező gyakorlat, se elegendő óraszám. És a szép zártpolcos könyvtárba azt a pár könyvet tehettem be, amit magammal hoztam.

Az utód, örömmre, jelentkezett maga. Szabó Béla (ma professzor) állított be, szerényen érdeklődve, hogy elfogadnám-e TDK dolgozatot készítenő. Ő lett az első könyvtárkezelő demonstrátor.

Az óraszámot is mindjárt emeltem. Külön vettem a történeti részt, mégpedig reggel hétkor, mert csak akkorra adtak termet. A nagyrészt kollégista hallgatók azonban az első tapasztalatok után olyan rendszeresen és tömegben jöttek, hogy kaptam a két óra mellé egy harmadikat, nem sokára. A gyakorlatot bevezettem önkéntesként, de az is rövidesen bekerült a tantervbe, mégpedig már a következő évben hallgatók vezették az egyes csoportokat, akiket erre én készítettem fel. A vizsga ugyan először csak féléves beszámoló volt, de hamarosan rájöttek, hogy első éven ez a vizsgájuk, és ettől kezdve komolyan vették.

Ám könyvek nélkül nincs tudomány. A könyv pedig drága és nem könnyű találni.

Hallottam, hogy az ELTE jogi karán elszállításra vár rengeteg kiselejtezésre ítélt duplum anyag. Ezt céloztam meg először.

⁶ *Jogtudományi Közlöny*, 1981/1. 57–81.

⁷ ZLINSZKY János: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997.

Az ÁJK ELTE selejt anyaga, mint kiderült, egy félreeső szobában állott ömlesztve a padlón, mintegy méter magas rétegben, 10-20 cm por alatt. Római jogásznak, jogtörténésznek kincseket rejtett ez az ömlesztett tömeg. Egy-két hétvégébe került, míg tréning ruhában, porvédő álarccal végigverekedtem magamat rajta és ruháskosarakban kihordtam az engedélyezett részét az autómhoz, majd azzal Miskolcra. Volt már mit leltározni.

Saját anyagként Miskolcra kerültek Marton könyvei, családunk jogi könyvei megmentett része, hatályos jogszabályaim, a Magyar Jog, a Jogtudományi Közlöny, a Bírósági Határozatok ügyvédi éveim alatt bekötött kötetei. Ugyancsak Zlinszky Vidor ügyvéd rokonom könyvgyűjteménye, dr. Ferdinandy László ügyvéd gyűjteménye gyermekei jóvoltából. Vásároltunk is könyvgyűjteményeket.

Így Bónis György kézi könyvtárát és a Bónis hagyaték külön lenyomat anyagát, ugyancsak Csizmadia különlenyomatait. Megvettük Ferenczy Endre hagyatékát, Kérészy Zoltán hagyatékát, Nizsalovszky Endre könyveit. Ajándékba kaptuk meg Waldstein professzor közbenjárására Irmscher gratzi professzor hagyatékát.

1984-ben híre jött, hogy a Pannonhalmi könyvtár duplumokat kíván eladni. Néhány napra oda utaztam és kiválogattuk, ami nekünk kincset érő 16–18. századi jogi anyag volt, 80,000 Ft értékben. E hírrel tértem meg Miskolcra, ahol a jogi intézet vezetői kinevettek: egész évi könyvkeretük sincs ennyi. Megkerestem az egyetem gazdasági igazgatóját. Kegyesen fogadott, mint kiderült, fia jelesen vizsgázott nálam. Lett pénz, és könyvtárunk színvonala több fokkal emelkedett.

Kaptunk könyveket időről időre a Humboldt alapítvány juttatásaként is. A könyvtárnak igazi fellendülést mégis az hozott, amikor 1992-ben a római jog – jogtörténet – jogelmélet tárgyak tudományos utánpótlásának biztosítására elnyertünk egy Tempus program pályázatot.

1886 óta működött egy német nyelvű jogtörténeti szakkörünk. A javaslatot, az ötletet Ogris professzor, bécsi kollégám hozta: a két egyetem hallgatói azonos témakörben készítettek referátumokat németül és aztán a második félvégén közös szemináriumi ülés keretében előadták azokat. Az első ilyen közös szeminárium Béccsel Heiligenkreutzban volt, a ciszterci apátságban, ahová akkor már szoros szálak fűztek, levéltári kutatások révén.

A német nyelvű szakkör kooperációja Béccsel, Salzburggal, Gratzal, Trierrel, Frankfurtal, végül összesen mintegy harminc egyetemre terjedt ki, s abba bevontuk a többi magyar jogi karokat is. Ebből lett a Tempus együttműködés, ami sok pénzt hozott, utazásokra, meghívásokra, könyvtárfejlesztésre egyaránt.

Szerényebb, de hasznos módja volt a könyvtárfejlesztésnek recenziók írása, amiért megkaptuk az ismertetett művet. Ez egyúttal publikációs szárnypróbálgatásnak is beillett.

A német szeminárium mellett intenzív latin és ógörög oktatás is folyt az Intézetben, amelynek 1985 óta vezetője voltam. Csak azt nem sikerült elérnem, hogy a Kormány intézetet létesítsen a történeti tárgyak utánpótlásának nevelésére. Így az utódnevelés a könyvtárakon át, a tanszékeken folyhatott, noha a rendszerváltáskor már váratlan eredménnyel országszerte.

Könyvtárkezelő demonstrátorok voltak, és tudományos minősítést szereztek:

Szabó Béla egy. tanár
 Péter Orsolya egy. tanár
 Sári Pál egy. docens
 Gedeon Magda egy. docens
 Bajánházy István egy. adj.
 Komáromi László egy. docens
 Balogh Judit egy. docens
 Szabó István egy. tanár
 Gyulai Andrea egy. docens
 Raffai Katalin egy. docens
 Chertes Attila egy. adj.
 H Szilágyi István egy. docens
 Bónis Péter egy. adj.

A Tempus programba bevontuk a többi római jogi és jogtörténeti oktatókat 1990–1994 között, ami magával hozta az évenkénti közös tudományos ülésszakokat, és kölcsönös együttműködést bontakoztatott ki, hiszen jelenős pénzt osztottunk meg a többiekkel.⁸

Az együttműködés látványos eredménye lett a SIHDA Kongresszus Miskolcon 1991-ben,⁹ a Jean Bodin kongresszus Budapesten 1993-ban, SHD kongresszus a PPKE-n 1996-ban.

6. Alkotmánybíróság – Római közjog – Jogászi etika

1989 őszén az Ellenzéki kerekasztal jelölt alkotmánybírónak. Azzal a feltétellel vállaltam a jelölést, hogy maradhatok Miskolcon oktató. 1992-ben Herczegh Géza kollégám hágai bíró lesz, utódjaként én leszek a Velence Bizottság magyar delegátusa 1998-ig. (Utódom Sólyom László, majd Paczolay Péter). Az alkotmánybíráskodás és a Velence Bizottság egészen új területekre terjesztik ki munkásságomat. Miskolci intézetvezetői státusom 65 éves korommal ex lege megszűnt, 1995-ben, de helyette az élet új feladatot hozott: a püspöki konferencia 1994 nyarán felkért, hogy vállaljam a Pázmány Katolikus Egyetem Jogi karának szervezését, öt tagú bizottság élén. 1995-ben az első évfolyammal indult a Kar munkája, én lettem az első dékán. 1998 márciusáig, 70 éves korom betöltéig, az alkotmánybírói munka mellett láttam el a tiszteket, vezettem a Jogtörténeti Intézetet, és tanítottam a Római jogot. A szervezés kezdetéről könyvem jelent meg, A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának kezdetei címmel (Bp. 2008).

⁸ Vö. Előszó. In: HORVÁTH Attila – KOLTAY András – MÁTHÉ Gábor: *Sapientii iniuria non potest fieri. Ünnepi tanulmányok Zlinszky János tiszteletére*. Budapest, Gondolat, 2009.

⁹ XL eme Sessão de la SIHDA – Questions de responsabilité 14–22 Sept. 1991 Miskolc–Eger, Hongrie, Miskolc 1993. Rapports.

7. A PPKE JÁK könyvtára

Ismét üres polcok előtt állva, immár nem egy intézet kézikönyvtár kérdését kellett megoldanom, hanem elvileg eldönteni, mire is vegyünk irányt. Az elvi kérdés: egyetemi könyvtár vagy Kari könyvtár és/vagy tanszéki kézi könyvtárak létesítésére vegyünk irányt. Az általános irányzat az egyetemi központosítás felé mutatott volna, de a PPKE karainak elhelyezése ennek ellene szólt. A Katolikus Egyetem elhelyezése miatt a közös egyetemi könyvtár elesik. (Miskolcon pl. ilyen egyetemi egységes könyvtár és tanszéki kézi könyvtárak léteztek.) Mi most kari és tanszéki kézi könyvtárakat tervezünk.

A kezdet ismét a saját könyveim nyújtotta lehetőség. Marton könyvei, Nagyapám könyvei bekerülnek az intézetek polcaira. Az első jelentős gyarapodás a Budapesti Ügyvédi Kamara könyvtárának ajándéka. Ezzel Zlinszky Imre dédnagybátyám könyvtárának egy része került a katolikus egyetemre.

A második jelentős tétel Selb bécsi professzor hagyatéka, ami Mayer-Maly barátom révén és közvetítésével, jutányosan és nagyrészt külföldi adományból megvéve, a római jog és germanisztika számára jelentős anyagot, így a teljes három Savigny Zeitschrift sorozatot juttatta, folyóiratanyagként a könyvtárba.

Svájcból váratlanul Koppány Endre professzor jelentkezett azzal, hogy könyveit és bútorait karunkra hagyja, ha egy előadást engedélyezünk neki. Hagyatéka azóta be is érkezett.

A német Szövetségi Bíróságtól Engelhardt barátom közvetítette több nyugdíjba vonuló bíró könyveinek hozzánk juttatását, amikért magam mentem ki kibussszal és néhány hallgatóval. Ugyanő küldi folyamatosan a Bundesgerichtshof Döntvénytárát. Legutóbb Csillag Pál könyveit kapta meg a Római jogi kézikönyvtár, az örökösöktől, ajándékba.

Mint ahogy Nagyapám könyveinek jelentős része a karra került, mi unokái, az ő emlékére berendeztünk egy gyakorló termet, ahol fényképe, életrajza, diplomájának és ügyvédi oklevelének másolatai emlékeztetnek rá a „Niameßny Gyakorló” révén, hogy nehéz időben tisztességgel járta végig az ügyvédi hivatás nem mindig sima útját. És arra, hogy szeretett könyvei ebben az intézményben találtak végleges helyre, míg az üveges intarziás könyvszekrény, egyik unokám munkája révén megújulva, másik, a tudományos pályán éppen induló unokám otthonába került, és új könyvtár ígéretes kezdeteit helyezik el benne.

A kör bezárult.

