

IUSTUM, AEQUUM, SALUTARE



IUSTUM, AEQUUM,
SALUTARE

Emlékkönyv

ZLINSZKY JÁNOS
tiszteletére

Festschrift in Honour of Professor
JÁNOS ZLINSZKY

BUDAPEST, 1998



A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK KÖNYVEI
Books of the Faculty of Law of the
Pázmány Péter Catholic University of Hungary

I.

A sorozatot szerkeszti / Series Editor
VARGA Csaba

A kötetet szerkesztette / edited by

BÁNRÉVY Gábor
JOBBÁGYI Gábor
VARGA Csaba

© szerzők (tanulmányok), szerkesztők (kötet), 1998

A nyomdai előkészítés és a sokszorosítás az Osiris Kft. munkája
Kötötte: VÁRNAGY Könyvkötő

Tartalomjegyzék / Table of contents

SEREGÉLY István: Előszó és köszöntő	11
-------------------------------------	----

* * *

SZABÓ Béla: Zlinszky János, a tanár	13
STIPTA István: Zlinszky János, a tudós	22
MIRTSE László: Zlinszky János, a barát	27
JOBBÁGYI Gábor: Zlinszky János, a karalapító: a Kar első éve	31

* * *

TANULMÁNYOK

BÁNREÁVY Gábor: Az UNIDROIT „Alapelvek” és a „lex mercatoria”	41
BENEDEK András: Megjegyzések a jogi tudás fogalmához	51
BOLBERITZ Pál: Kultúra és erkölcs	67
BOTOS Katalin: Az újraelosztás rendszerei	72
BURIÁN László: Magyarország és az Európai Unió	79
ERDŐ Péter: Fraknói és a főkegyúri jog	88
GÁL Ferenc: Kultúra, civilizáció, jogrend	96
GÁSPÁRDY László: Die ungarische Zivilprozessordnung am Vorabend ihrer siebenten Novellisierung	104
GERICS József és LADÁNYI Erzsébet: A Kálmán-kori szinodiális bíráskodás valószínű mintája	112
GÖNCZI Katalin: A városbíró alakja a Budai Jogkönyvben	116
HERCZEGH Géza: Ellenvélemény a hágai Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-i ítéletéhez	123

HORÁNYI Özséb: A kommunikációról (szinopszis)	152
HORKAY HÖRCHER Ferenc: Az állam jogi korlátai Kelsen és Hayek államelméletében	163
HORVÁTH Pál: Kanonisten und die „Corpus Juris Hungarici seu Decretum Generale”	174
KILÉNYI Géza: A közjogi méltóságokra irányadó megválasztási előfeltételek és kizáró okok	180
KOVÁCS Péter: Alkotmányosság és nemzetközi jog	186
LÁBADY Tamás: Keresztény értékek a családra vonatkozó jogalkotásban	204
MÁDL Ferenc: Egy Európai Polgári Törvénykönyv felé	215
MARÓTH Miklós: Hasonlóság a stilisztikában és a római jogban	223
PÉTERI Zoltán: A jogalkalmazók felelősségéről	232
RADNAY József: A munkajog és a polgári jog kapcsolata	242
SÓLYOM László: Alkotmánybírói módszerek a döntés vállalására, illetve elhárítására	249
TAKÁCS Péter: A közjó	269
TAMÁS András: A jog érvényessége és az érvényes jog	277
TATTAY Levente: Az árjelzők kialakulásának és felhasználásának kezdetei	289
VARGA Csaba: Jogtudományunk az ezredvégen	298
ABSTRACTS	
JÁNOS ZLINSZKY: the teacher, the scholar, the friend, and the Faculty-founder	317
BÁNREVY, Gábor: UNIDROIT „Principles” and the „lex mercatoria”	319
BENEDEK, András: Remarks on the concept of legal knowledge	321
BURIÁN, László: Ungarn und die Europäische Union	322
ERDŐ, Péter: Das oberste Patronatsrecht der ungarischen Könige in der Forschung von Vilmos Fraknói	323
GERICS, József et LADÁNYI, Erzsébet: Quenam vestigia sequendo decretum Colomanni regis Hungariae (1095–1116) »bis anno in unoquoque episcopatu« etiam iudicandas lites laicorum »synodum celebrari« constituerit?	324
GÖNCZI, Katalin: Das Richterbild im Ofner Stadtrechtsbuch	325

HERCZEGH, Géza: Opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice en l'affaire relative au projet Gabčíkovo–Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)	326
HORKAY HÖRCHER, Ferenc: The limitations of the state by law: Kelsen and Hayek	328
HORVÁTH, Pál: Kanonistáink szerepe a ius patrium ősforrásainak feltárásában	330
KILÉNYI, Géza: Voraussetzungen und Ausschließungsgründe bei der Wahl von staatlichen Würdenträgern	331
KOVÁCS, Péter: Constitutionnalité et droit international	332
LÁBADY, Tamás: Christliche Werte in der Rechtssetzung zur Familie	334
MÁDL, Ferenc: Towards a European Civil Code	335
MARÓTH, Miklós: Similarity in stylistics and Roman law	336
PÉTERI, Zoltán: Comparative aspects in the administration of the law	338
RADNAY, József: Zum Verhältnis des Arbeits- und Zivilrechts nach ungarischem Recht	339
SÓLYOM, László: Annahme und Ablehnung von Fällen und Rollenverständnis des Verfassungsgerichts	341
TAMÁS, András: Die Geltung des Rechts und das gültige Recht	343
TATTAY, Levente: Die Ursprünge der Ausgestaltung und Verwendung der Warenkennzeichen	344
VARGA, Csaba: Legal scholarship at the threshold of a new millennium	346

A kötet szerzői / Contributors

- Dr. Bánrévy Gábor intézetvezető egyetemi tanár, PhD, általános dékánhelyettes / *Professor, PhD, Deputy Dean (General Affairs)*
- Dr. Benedek András egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc.(Phil.) Acad.Hung.*
- Dr. Bolberitz Pál egyetemi tanár, a Hittudományi Kar prodékánja / *Professor, Deputy Dean of the Faculty of Theology*
- Dr. Botos Katalin intézetvezető egyetemi tanár, akadémiai doktor / *Professor, Dr.Sc.(Econ.)Acad.Hung.*
- Dr. Burián László egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand. Sc. Acad. Hung.*
- Dr. Erdő Péter intézetvezető egyetemi tanár, PhD, Dr.Iur.Canon., a Hittudományi Kar dékánja / *Professor, PhD, Dr. Iur. Canon, Dean of the Faculty of Theology*
- Dr. Gál Ferenc egyetemi tanár, rektor / *Professor, Rector Magnificus of the University*
- Dr. Gáspárdy László egyetemi tanár, akadémiai doktor / *Professor, Dr.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Gericz József egyetemi tanár, akadémiai doktor / *Professor, Dr.Sc.(Hist.)Acad.Hung.*
- Dr. Gönczi Katalin egyetemi docens, PhD / *Associate Professor, PhD*
- Dr. Herczegh Géza egyetemi tanár, akadémikus, a Nemzetközi Bíróság bírója / *Professor, Member of the Hungarian Academy of Sciences, Justice of the International Court of Justice*
- Dr. Horányi Özséb egyetemi tanár / *Professor*
- Dr. Horkay Hörcher Ferenc egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc.(Phil.)Acad.Hung.*
- Dr. Horváth Pál egyetemi tanár, akadémiai doktor / *Professor, Dr.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Jobbágyi Gábor intézetvezető egyetemi tanár, kandidátus, fejlesztési dékánhelyettes / *Professor, Cand.Sc.Acad.Hung., Deputy Dean (Development)*
- Dr. Kilényi Géza egyetemi tanár, akadémiai doktor, alkotmánybíró / *Professor, Dr.Sc. Acad.Hung., Justice of the Constitutional Court*
- Dr. Kovács Péter egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc.Acad.Hung.*

- Dr. Lábady Tamás egyetemi docens, kandidátus, alkotmánybíró / *Associate Professor, Cand.Sc.Acad.Hung. Justice of the Constitutional Court*
- Dr. Ladányi Erzsébet egyetemi docens / *Associate Professor*
- Dr. Mádl Ferenc egyetemi tanár, akadémikus / *Professor, Member of the Hungarian Academy of Sciences*
- Dr. Maróth Miklós egyetemi tanár, akadémiai levelező tag, a Bölcsészettudományi Kar dékánja / *Professor, Corresponding Member of the Hungarian Academy of Sciences, Dean of the Faculty of Arts*
- Dr. Mirtse László, a Dékáni Hivatal vezetője / *Head of the Dean's Office*
- Dr. Péteri Zoltán egyetemi tanár, kandidátus / *Professor, Cand.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Radnay József intézetvezető egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Seregély István egri érsek, a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia elnöke, az egyetem nagykancellárja / *Archbishop of Eger, President of the Conference of Catholic Bishops of Hungary, The Grand Chancellor of the University*
- Dr. Sólyom László egyetemi tanár, akadémiai doktor, az Alkotmánybíróság elnöke / *Professor, Dr.Sc.Acad.Hung. President of the Constitutional Court*
- Dr. Stipta István egyetemi tanár (Miskolc), PhD, kandidátus / *Professor (University of Miskolc), PhD, Cand.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Szabó Béla egyetemi docens (Miskolc), kandidátus / *Associate Professor (University of Miskolc), Cand.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Takács Péter egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc.Acad.Hung.*
- Dr. Tamás András intézetvezető egyetemi tanár, akadémiai doktor / *Professor, Dr.Sc. Acad.Hung.*
- Dr. Tattay Levente egyetemi docens, kandidátus / *Associate Professor, Cand.Sc. Acad.Hung.*
- Dr. Varga Csaba intézetvezető egyetemi tanár, akadémiai doktor, külügyi dékán-helyettes / *Professor, Dr.Sc.Acad.Hung., Deputy Dean (International Relations)*

Előszó és köszöntő

Megtisztelő számomra, hogy soraimmal köszönhetem dr. Zlinszky János dékán urat élete jelentős évfordulóján. Érdemtelen vagyok arra, hogy méltassam értékes életútját. Mégis öröm számomra, hogy ez alkalommal kifejezhetem nagyrabecsülésemet a hazánk és a hazánkon kívüliek által elismert tudós és közéleti személyiség előtt.

Szeretném, ha minél többen megismernék az egykori Pázmány Péter, majd Eötvös Loránd Egyetemen diplomát szerzett jogászt, aki egyetemi évei után professzorának, dr. Marton Gézának irányítása mellett fordult többre törekvő érdeklődéssel a római jog és jogtörténelem felé. Hűsége a jogtudományhoz mindig megmaradt. Különböző kényszerkitérők után 1983-ban hívták meg a Miskolci Egyetem jogi karára, ahol római jogot adott elő. 1984-ben lett kandidátus, 1990-ben a jogtudományok doktora és professzora, az Osztrák Tudományos Akadémia levelező tagja.

Tudományos dolgozatai, könyvei szakmai körökben mindenkor elfogadottá tették. 1989-ben az Alkotmánybíróság tagja lett. Ma is közéleti tevékenységet folytat.

Kezdetől támogatója, majd szervezője lett a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karának. Ma már a kar első dékánja. Biztos vagyok benne, hogy sikerre viszi a még megannyi nehézséggel küszködő új, európai és a keresztény szellemiséget szolgáló felsőoktatási intézményt!

Amit elsősorban nekem kell megfogalmaznom, az a tisztelet az életszemléletben és életvitelben elkötelezett ember iránt. Sokaknak volt kedvező neveltetése, de kevesebben állták meg helyüket a humánus, még inkább a keresztény szellemiség mellett az ő életének is jelentős részét kitevő viszontagságos évek során.

Ezért kell őt köszöntenem, mint a meggyőződésében egy életen át szilárdan helytálló embert, mint keresztényt, aki az elmúlt évtizedek során vállalta a meggyőződéssel együtt járó hátrányokat és kitarzott az Isten teremtette ember jogainak érvénye és védelme mellett.

Isten éltesse sokáig! Az évforduló jókívánságai között első helyen kívánom az Örökké Élő szeretetét és oltalmát élete felett! Kívánok további eddig is megcsodált energiát a szakma, a közélet és jövő szolgálatában. Meg vagyok ugyanis győződve arról, hogy ezen a világon, ahol minden elmúlik, csak az egész életen át megszerzett és művelt

szakmai tudás, a másokkal együttműködésre kész szellemiség és bennünket felváltó új nemzedék hiteles szolgálata szerzi meg mindenki számára a visszatekintés idején megnyugtató lelki békét és az üdvösség reményét.

Kérem, hogy továbbra is őrizze meg az irányunkban eddig tapasztalt jóakarátát, megértést az emberi lélettől elválaszthatatlan esendőség iránt. Maradjon meg az eddigi nemeslelkűségben.

Nem lennék hű saját meggyőződésemmel, ha nem hangsúlyoznám, hogy nem én és nem mi papok vagyunk az Isten egyháza, hanem mindnyájan együtt, akik életünk folyamán a világ rendjéhez, a világ rendjét teremtő Istenhez, az ő hozzánk küldött Fiához, Krisztushoz törekszünk igazítani életünket. Tesszük ezt abban a hivatásban és életpályán, melyet felkínált nekünk az élet Ura, amit mi elfogadtunk, melyben megmaradtunk. Örülünk annak, hogy ebben a próbára tevő idők és az új feladatok sem térítenek el. Ezt az örömet kívánom a jubiláló dr. Zlinszky János dékán úrnak mindnyájunk nevében!

Zlinszky János, a tanár

(„A kincseskamra nyitogatója”)

Most, midőn Zlinszky János az alkotmánybíró, az ügyvéd, a tudós római jogász és a tanár hetvenéves lett, egy hihetetlenül sokrétű és gazdag pályára tekinthetünk vissza és a tisztelgőknek rendkívül nehéz dolguk van. Nehéz a dolguk, mert az Ünnepelet sokirányú tevékenysége miatt egy-egy pályaszakaszának, tevékenységi területének áttekintése is komoly feladat. Még nehezebb talán annak a feladata, aki Zlinszky János tanári énjét szeretné néhány sorban bemutatni.

Egyrészt az okozhat nehézséget, hogy az utókor – amelynek részben egy ilyen tisztelgő emlékkönyv íródik – objektivitást vár el a méltató írásoktól. A tisztelgő tanítvány azonban csak szubjektív tud lenni, mert akiről ír, azzal immár másfél évtizede személyes kapcsolatban van, tiszteli és szereti. Csak szubjektív lehet, mert nincs lehetősége több mint egy tucat miskolci évfolyam véleményét kikérni és statisztikailag kiértékelni, több ezer hallgató tanárképét objektíven megrajzolni. A maga érzéseiből, tapasztalataiból indulhat csak ki, törekedvén mégis figyelembe venni azon megnyilvánulásokat is, melyeket az együtt töltött évek alatt megtapasztalt és elraktározott magában, mások véleményével, érzéseivel gazdagítva a maga Zlinszky-képét. Elegendhetlen tehát, hogy a tisztelgő tanítvány is megjelenjen az alábbi sorokban.

Másrészről azért nehéz a tanár Zlinszky Jánosról képet alkotni, mert tanárként is sok helyen tevékenykedett s olyan időkben esetleg, amikor méltatója még nem is élt. Igaz, tanárként a miskolci egyetemen töltötte a legtöbb időt, de tanított már egyetemi hallgatóként is, majd ügyvédként a pesti egyetemen és minden eddiginél nagyobb intenzitással oktat új katedráján, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem új karán. Ezen tisztelgő írás szerzője azokról az alkotó évekről adhat csak számot, melyek a miskolci egyetemen teltek. Ezek az évek nemcsak a miskolci kar, az ottani jogtörténet- és római jog-oktatás, hanem talán joggal állíthatjuk, az Ünnepelet számára is meghatározók voltak.

S még egy nehézség: Zlinszky János szakmai pályájának csak mintegy felét tölthette tanárként, annak ellenére, hogy kimondva-kimondatlanul mindig is tanár szeretett volna lenni. Az örök szerelem és a végül fényesen beteljesedett vágy tudata még inkább nehezíti a tanári pályára visszatekintő tanítvány feladatát, hiszen arról az

életterületről, életszakaszról mond véleményt, ami az Ünnepekt számára – éppen viszonylag kései beteljesülése miatt – nagyon fontos, ami pályafutásában talán a legfontosabb volt és maradt.

* * *

Ha a miskolci események „külső történéseire” tekintünk vissza, meg kell állapítanunk, hogy a kezdetek mind a római jog tanrendben elfoglalt helye tekintetében, mind személyileg szerények voltak. 1982-ben, mikor Zlinszky Jánost a római jog előadására meghívták, a tárgy heti kétórás előadásának és gyakorlati foglalkozásainak ellátására két félállású oktató állt rendelkezésre. Az akkor még ügyvéd, de tulajdonképpen egész életében a tanári pályára készülő Zlinszky János azonban nem elégedett meg ezekkel a keretekkel. Az életről kapott második lehetőséget a lehető legteljesebb mértékben ki akarta használni, s meg akarta valósítani azokat a terveket és elképzeléseket, melyek a mindennapi joggyakorlat taposómalmában is foglalkoztatták.

1982 őszén megkapva adjunktusi kinevezését, megismerkedve a körülményekkel és lehetőségekkel, a mindennapi oktatómunka mellett a kis lépések politikáját, valamint az „ami nem tilos, az szabad” elvét követve látott neki – talán nem is teljesen tudatosan – a dédelgetett elképzelések megvalósításának: teljes értékű egyetemi oktató akart lenni, aki egyetemi feltételeket teremt szeretett tárgya oktatásának és a tárgy iránti lelkesedés továbbadásának. Előbb az egyetem első demonstrátori helyeinek kiküzdésével, majd a két előadási óra mellé egy harmadik, nem kötelező óra felkínálásával kezdte meg jheringi terve megvalósítását: „das Recht durch das römische Recht!” A hallgatók – felismerve, hogy csak nekik származik hasznuk az önként vállalt többletteherből – éveken keresztül látogatták a hajnali plusz előadásokat.

A hihetetlen munkabírású tanár – aki ügyvédi feladatait felfüggesztve minden héten két napot a tanításnak, régi szerelmének áldozott – ebbe a két napba rengeteg órát beleszorított. Más professzorok egy hónap alatt sem tartottak annyi gyakorlatot, speciális kollégiumot, mint ő a miskolci „negyvennyolcórákban”. A XII táblás törvényről, a praetori edictumról, a római jog magyarországi hatásáról, a pandektisztikáról, a kártérítési jog fejlődéséről és az ügyvédi hivatásról tartott különórák már abban az időben is nagy hallgatóságot vonzottak, amikor a tantervekben még nem is szerepeltek a kötelezően felveendő, a specializálódást szolgáló tárgyak. Ezen foglalkozások hallgatói tömegével jelentkeztek évfolyamdolgozatokkal és később néhányan szakdolgozatokkal a hallgatott témakörökben. A forráselemzést lehetővé teendő nagy hangsúlyt kaptak a kínálatban a klasszikus nyelvek: erre az időre tehető a latin és ógörög nyelv magasabb szintű oktatásának meghonosítása is dr. Huszti Vilmos segítségével. A forráselemzésre képes hallgatók közül egyre több demonstrátor nőtt ki, rangja volt annak, ha valaki az idővel önállósuló Római jogi tanszék „holdudvarába” kerülhetett.

A nyolcvanas évek második felében a főállású egyetemi docenssé kinevezett Zlinszky János, aki végleg otthagya a szeretett ügyvédi pályát azért, hogy taníthasson, ha lehet még nagyobb aktivitást fejtett ki kedvenc tárgya, valamint a jogtörténet

mege erősítése érdekében. A kar tantervében sikerült egyre nagyobb szerepet biztosítani a jogtörténeti tárgyak intenzív tanulmányozásának. A hallgatói létszámok emelkedésével, az előadások óraszámának előbb kötelező három, majd négy órára növekedésével, a gyakorlatok megfelezzett tanulóköröknek való oktatásával járó személyes többletterheket nem nézve, Zlinszky János folyton a történeti alapozó tárgyak jelentősége mellett foglalt állást a kar közvéleménye előtt.

Dékánhelyettesként előkészítője volt annak a reformtantervnek, melynek köszönhetően az ország valamennyi jogi karán mérhetően jelentősebbé vált a jogtörténeti és jogelméleti diszciplínák oktatása. A személyi feltételek is kedvezően alakultak, nem utolsósorban az Ünnepe lt megingathatatlan kitarásának és egyre növekvő tekintélyének köszönhetően. Ő ugyanis értett hozzá, hogyan lehet az egyetem vezetéséből olyan személyeket is meggyőznie és a saját álláspontjának megnyernie, akik eleinte furcsán izgágának, saját fejére parazsat gyűjtő, mindig többet akarónak tekintették. A félál-lásokból teljes státuszok lettek, kerültek olyan fiatalok is akik példaképnek tekintve őt segíteni akartak az egyre nyilvánvalóbbá váló célok elérésében. A megnövekedett oktatói létszám – nem csak a Római jogi tanszéken, hanem a Jogtörténeti Intézet többi tanszékén is – lehetővé tette hogy fiatal munkatársai, egymást váltva és helyettesítve külföldön képezhessék tovább magukat.

Az előadások megnövekedett óraszám a ekkor lehetővé tette már, hogy a római jogi előadások keretében hangsúlyosabban kerülhessenek tárgyalásra olyan anyagrészek, melyek korábban nem kaphattak jelentőségüknek megfelelő figyelmet: a közjogi alapok, a perjog, az öröklési jog valamint a római jog továbbélése. A tananyag vagyoni jogi túlsúlya ilyen módon kompenzálódhatott és a hallgatóság ismeretei is egyenletesebbé válhattak. A későbbi magánjogi tanulmányok jobb alapozást kaptak ezáltal. Az ez időben már kötelezően választandó fakultatív kollégiumok közé ekkor kerültek be a Római jogi tanszék kínálatából a római büntetőjog, majd a római közjog. Ezek a tárgyak tankönyvet is kaptak Zlinszky János tollából, mely tankönyvek nemcsak az oktatást segítették és segítik immár sokadszori kiadásban, hanem bizonyos tudományos viták indukálása révén új tudományterületek újjászületésének alapjául is szolgálhatnak a jövőben.

Nem utolsósorban Zlinszky tanár úr egyszerűzetének köszönhető, hogy az érdeklődő hallgatók rendelkezésére állnak a legfontosabb római jogi források, a XII táblás törvények, Gaius és Iustinianus Institutiói magyar fordításban.

* * *

Előadásai munka- és figyelemigényesek. Elvei és a minden év eleji figyelmeztetés szerint ő azoknak a hallgatóknak tart előadást, akik már legalább egyszer átvették az anyagot, akik „képben vannak”. Aki nem követi ezt a tanácsot, annak nehézségei támadhatnak. Aki viszont előre készül, az élvezheti a gondolatokat, a problémák sajátos, a gyakorlati jogász észjárásán megforgatott magyarázatát, a szellemes fejtegetéseket. Előadásai és vizsgái is teljes embert kívánnak. Objektív, a szokásos diákma-

gyarázkodásoknak helyet nem engedő vizsgáztatási módszerével arra ösztönzi hallgatóit, hogy egészében törekedjenek elsajátítani a tananyagot. A hallgató biztos lehet, hogy vizsgaeredménye nem a „szerencsén”, a „tanári jóindulaton” fog múlni. Vizsgáin is tanít. Nemcsak a mindig szívesen látott érdeklődőket, akik még a vizsga előtt állnak, hanem a vizsgázókat is. Az életnek tanít és nem a vizsgának.

A nyolcvanas évek végén egy, a jogi karokon szokatlan-foglalkozás is megjelent a miskolci karon. Az egyre jobb nyelvi felkészültséggel rendelkező hallgatóság lehetővé tette, hogy német nyelvű jogtörténeti szemináriumokat indíthassunk. Zlinszky tanár úr vezetésével évente egyre növekvő számban vállalták a hallgatók, hogy péntek hajnalonként német nyelvű előadásokat hallgassanak, és maguk is kisebb-nagyobb német nyelvű dolgozatokat készítsenek és adjanak elő, évente váltakozó hol római jogi, hol magyar jogtörténeti témákban. A hajnali – ahogy a hallgatók elnevezték – „szeánszoknak” hamarosan híre kelt. Meghívott külföldi vendégeink örömmel vállalták a szokatlan időpontban való előadást és irigykedve vitték hírül, hogy milyen lelkes hallgatókkal találkoztak Miskolcon.

A lelkesedés mindenekelőtt az Ünnepelet teljesítményének szólt, az ő kedvéért, a tőle hallhatókért és a nyelvtudás révén megnyílt utazási lehetőségeikért a hallgatók szívesen vállalták ezen – nem csekély – többletfeladatot is. A németül előadni és beszélgetni tudó hallgatók révén bővílhettek egyetemközi kapcsolataink is. Állandó partnereinkkel, a bécsi, salzburgi és a trieri egyetem professzoraival és diákjaival több esetben bonyolíthattunk le közös szemináriumokat hol itthon, hol külföldön. Az időközben Franz Wieacker nevét felvett német nyelvű jogtörténeti szeminárium az említetteken kívül eljutott a linzi, a grazi, a freiburgi, a marburgi egyetemekre, látogatást tehetett a német Legfelső Bíróságon és Alkotmánybíróságon, fogadhatott mintegy tucatnyi neves vendégelőadót. Mindezen eredmények az Ünnepelet munkájának és európai tekintélyének köszönhetőek.

A német nyelvű szeminárium törzshallgatóságára építve rendezhette meg a miskolci kar 1991 őszén a Société Internationale „Fernand de Visscher” pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité kongresszusát, mely Zlinszky János tanári pályafutásának egyik csúcspontját jelentette. Az egyetlen hívó szóra segíteni kész, több tucat hallgató nélkül ugyanis lehetetlen lett volna színvonalasan lebonyolítani a másfélszáz résztvevővel megrendezett tanácskozást. A külföldi vendégek meglepetéssel fogadták azt az áldozatkésztséget, odaadást és örömet, melyet hallgatóink részéről tapasztaltak. A kongresszus sikere nem volt más, mint a Zlinszky-iskola, a „schola Johanniana” (Hans Ankum elismerése) azóta is újra és újra Európa-szerte emlegetett eredménye. A hallgatók fegyelmességéből, kedvességéből és vendégszeretetéből mesterük odafigyelése és szeretete tükröződött minden materiális nehézséget legyőzve.

A hallgatóság mindig is elismerte azt a „többemeres” munkát, amit Zlinszky tanár úr az évek során értük végzett. A római joggal mostoha viszonyban maradt hallgatók is maradéktalanul elismerték, hogy kevés más oktatótól kaptak annyit mint az Ünnepeletől. Mindez azért lehetett így, mert Zlinszky János Miskolcon töltött napja-

inak főszereplői mindig is hallgatói voltak. A kéréssel, problémával hozzá forduló hallgatók a kollégákkal szemben is elsőbbséget élveztek. Mindig, akár kora reggel vagy késő este is felkereshették az évekig a meglehetősen kényelmetlen tanszéki díványon éjszakázó tanárukat. Furcsa módon azok is bizalommal fordultak hozzá, akiknek nem éppen kellemes emléküik volt a római jogi vizsgákról. Mindez annak volt köszönhető, hogy tanárukból az őket felnőttként kezelő, nekik önmaga legjavát átadni kész embert tisztelték, aki nevelni akarta őket nem csak jogászokká, hanem emberré.

Lett legyen szó híres etikai előadássorozatáról, vagy az angliai példákat felelevenítő, több-kevesebb sikerrel megvalósult tutori rendszer bevezetéséről, a hallgatók bizton tapasztalhatták, hogy ha igényük van rá, meríthetnek abból a bővízű kútból, amelyet professzoruk kínált számukra. Legendásakká váltak, és több évfolyamnak maradandó élményül szolgáltak a csütörtöki teadélutánok beszélgetései. Ezen alkalmakkor a tanár úr képes volt eltüntetni a nemzedéknyi korkülönbséget, a félénk tömegeből lassanként olvasztotta ki tanácsaival, önvallomásaival, példázataival a diákok tanáraikkal szembeni ösztönös félelmét, fenntartásait, görceit. Volt miről mesélnie és a hallgatók szívesen fogadták, hogy egyenrangúként pillanthatnak be professzoruk és az általa vezetett tanszék életébe. Sokszor úgy kellett hazaküldenünk este 10-11 tájban a bemelegedett hallgatóságot. Ezeken a beszélgetéseken sokan annyira „megfertőződtek”, hogy évekig biztos törzshallgatóságot biztosítottak a legkülönbözőbb Zlinszky-semináriumoknak.

És sokan voltak, akik végleg tudásának és emberségének „bűvkörébe” kerültek, akik az ő hatására választották az egyetemi pályát. Az Ünnepelet ugyanis a tanári utánpótlás kinevelését talán még égetőbb szükségserűségnek és így fontosabb feladatának tartotta, mint szeretett tudományterületei, a római jog és a jogtörténet curriculumban elfoglalt helyének megerősítését. A jelentkezőket fokozatosan beavatta, könyvtári kisegítés, kisebb szemináriumi munkák, demonstrátorság révén, majd évfolyamdolgozatok és szakdolgozatok bátorításával segítette el ahhoz a döntéshez, hogy az egyetemi vagy a gyakorlati pályát választják-e. Legkedvesebb elve szerint mindig „mélyen merített”: mert „minél mélyebb a merítés, annál többen akadnak fenn a hálón”. Mindenkinek, aki kedvet érzett ahhoz, hogy mellette dolgozzon, egyenlő mértékben, saját dolgait háttérbe szorítva segített. Nem sajnálta az ilyen jellegű munkát azoktól sem, akikről nyilvánvaló volt, hogy nem akarnak a miskolci vagy más karok oktatói lenni. Jó szívvel engedte el őket, mert tudta, hogy a beléjük fektetett többletmunka, ha nem is az egyetemi katedrákon, de megtérül. A kitarтоbbak és – mondhatom – szerencsésebbek mellette maradhattak és vele dolgozhattak és dolgozhatnak. El tudta hitetni és saját példáján bizonyítani tudta, hogy – minden nehézség ellenére – kevés szebb hivatás van, mint az egyetemi oktatói pálya.

Az utánpótlás nevelésének első lépcsőjét a sikeres római jogi és jogtörténeti vizsgákat tevők meghívása jelentette a római jogi szemináriumba: ebben – a Marton Gézától elesett módszer szerint – a felsőbb éves hallgatók lehetőséget kaptak arra, hogy elsős kollégáiknak római jogi szemináriumokat vezethessenek, ráérezzenek a

tudás és az oktatás ízére. Ez a megoldás lehetővé tette, hogy felrobbantsuk az egyre nagyobb létszámú tanköröket és kis csoportok számára tarthassunk példamegoldó gyakorlatokat. A gyakorlatvezető hallgatók maguk is előre felkészítést kaptak a következő órák anyagából. Így módon a kitartóbbak három-négy éven át ismételhették a római jogot, foglalkozhattak egyre táguló körben a tárggyal. A szemináriumok bevallottan elsődleges célja a kiválasztott, kiemelkedő hallgatók további „megfertőzése” volt. A felsőbb évesek egyre jobban össze tudták vetni a római jog és a hatályos jog megoldásait, sokkal közvetlenebb kapcsolatot szereztek a modern jogi tárgyakhoz. A feladattal járó többletmunka ellenére éveken át túljelentkezés jellemezte a szemináriumokat. A kutatómunkára vállalkozó hallgatók számára érdekes évfolyam- és tudományos diákköri-dolgozattémákkal csinált kedvet az olvasáshoz, könyvtárba járáshoz, fordításhoz. Több egyetemi és országos TDK-helyezés bizonyította az elvégzett munka eredményességét. Demonstrátorai számára kötelezővé tette a latin és a görög nyelv hallgatását, a forráselemzéseken való részvételt. Az egyre táguló lehetőségeket kihasználva lehetőséget keresett arra, hogy tanítványai már hallgató korukban külföldi egyetemeken szerezhessenek tapasztalatokat, fejleszthessék nyelvismeretüket.

Tanítványai nevelésében sohasem csak saját intézetének vagy karának érdekei vezették. Ezt mi sem bizonyítja jobban, mint hogy a miskolci kar fiatal oktatóinak nagy része „keresztülment” a „schola Johanniana” magasabb, az alapképzést meghaladó kurzusain. Nagyrészt Zlinszky professzor úrnak köszönhető, hogy a jogtörténeti tárgyak oktatásában legkevésbé a miskolci jogi kar szenved utánpótláshiányban. Sőt más jogi karokra is, akár külföldre is „exportálhattunk” oktatásra kész fiatalokat.

Ügyszeretete, a római jog és a jogtörténetek oktatásának szükségességébe vetett hite ugyanis – különösen a kilencvenes évek elejétől – a miskolci kar falain túli célok felé vezette. Bár magas közjogi méltóságot nyervén ismét másodállású oktatóvá vált, kezdeményezte egy országos utánpótlás-nevelési összefogás megvalósulását, mellyel a jogtörténeti tárgyak, s különösen a római jog oktatásának személyi előfeltételein kívántak a „szövetkezők” javítani. A miniszterek asztalán megrekedt beadványok ellenére a katasztrofális helyzeten – nem kis mértékben Zlinszky János szinte emberfeletti munkájának köszönhetően – talán sikerült időlegesen segíteni. Az Európai Unió TEMPUS programja keretében elsők között sikerült jelentős (mintegy egymillió ECU) támogatást elnyerni a magyar jogtörténet és a jogelmélet oktatói utánpótlásának a megerősítésére. A támogatás és több mint húsz külföldi jogi kar segítségével, Zlinszky professzor irányításával – és csak a bennfentes munkatársak előtt nyilvánvaló emberfeletti erőfeszítésekkel – három év alatt sikerült valamennyi jogi kar jogtörténeti és jogelméleti tanszékeinek könyvtári, dologi és munkafeltételeit javítani. Több tucat hallgató és oktató tölthetett hosszabb-rövidebb időt külföldi egyetemeken, többen a legfontosabb európai posztgraduális kurzusokat látogathatták. Jelentős tankönyvi és kiadványi program valósulhatott meg. Talán soha nem jelent meg hazánkban ennyi tankönyv és szakmunka a római jog, a jogtörténet és a jogelmélet köréből, mint ezekben az években. Zlinszky professzor úr ebben az időszakban messzemenőn meg-

felelt azoknak a modern elvárásoknak, amely szerint ma már egy egyetemi katedra birtokosának kiváló menedzsernek is kell lennie. Bár – megítélésem szerint – a TEMPUS programhoz fűződik Zlinszky János „a tudományszervező” eddigi csúcsteljesítménye, ez mégsem volt előzmények nélküli. Hiszen az ő szervezőmunkájának köszönhetően a miskolci karon a néhány tucat jogtörténeti könyvből álló könyvkészlet egy többezer kötetes – főleg a római jogi anyagában – az alap kutatásokat lehetővé tevő kézikönyvtárrá gyarapodott az idők folyamán. Mindezek jó előiskolái voltak mostani, örömmel vállalt feladata véghezviteléhez, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának megszervezéséhez, melyhez reméljük hite és hihetetlen munkabírása elegendő erőt ad.

* * *

Az eddig leírtak talán a kívülállók számára is ismertek. Mindenki számára nyilvánvaló lehet, aki az elmúlt másfél évtizedben együtt dolgozott Zlinszky Jánossal, hogy az amit elért, a maga nemében egyedülálló az évezredvég Magyarországon. Tanári, dékáni, tudományszervezői munkáját elismerik szűkebb és tágabb szakmai körökben, itthon és külföldön egyaránt.

Engedtessek meg, hogy az alábbi gondolatokban – egyként a sok közül – saját emlékeimet, Zlinszky Jánosról, a tanárról bennem élő képet idézzem föl.

Az egész meglehetősen szokatlanul kezdődött.

Azt hiszem, kevés olyan egyetemi hallgató van, aki jövődi professzorát, mesterét nem az egyetemi katedrán, előadása közben, hanem térdeplő állásban ismeri meg. Nekem ez a furcsa, valahol szimbolikus első találkozás jutott. Elsőként nem hallgathattam Zlinszky tanár urat, mivel csak a miskolci intézet indulása utáni második évben került tanáraink közé. Mikor az antikvitás varázsától és a római jogtól kissé már megfertőzve másodévesként bekopogtam a szobáján, hogy esetleg feladatokat kérjek tőle, a hívó szóra belépvén a tanár urat térdepelve találtam, egy nagy halom papír felett. Úgy emlékszem kandidátusi dolgozatának oldalait szortírozta éppen. Az ebben való segítség lett az első „tudományos” feladatom. Került aztán idővel más és más, komolyabb és érdekesebb feladat is, a kép azonban mindig megmaradt bennem. Máiig a tudomány iránti alázatot jelképezi számomra, ha erre gondolok.

A tanár úr bátorosan jelentkezésemet, hogy én esetleg felsőévesként is szeretnék a római joggal foglalkozni, örömmel fogadta. Demonstrátorként hamarosan oktatási feladatokat kaptam, szabad időmben bejártam az előadásaira és részt vettem szinte minden, általa kínált foglalkozáson. Lassanként, egyre komolyabb feladatokat adva, a kezdő hibáit elnézve és javítva vezetett be az oktatás és a kutatás alapelemeibe. Évfolyamdolgozataimat nála írtam, tőle tanultam meg, lestem el azokat a fogásokat, melyek egy tudományos munka megírásához elengedhetetlenül szükségesek. Ezen a téren meghagyta a magam szabadságát, hagyta hadd jöjjenek rá magam dolgokra, mert amit maga tapasztalhat meg az ember, azt jobban meg is tanulja. De mindig számíthattam segítségére. Akkoriban is és azóta is többször megóvott az elkeseredés-

től, ha nem igazolódtak be elképzeléseim: „a negatív eredmény is eredmény, és már ezzel is többet tudunk” – mondta.

Ragaszkodván személyéhez részt vehettem az elkövetkező években azokon az újonnan induló szemináriumokon, melyek – mint fenn láttuk – a kötelező óraszámom túl kínáltak lehetőséget a hallgatóknak a római jog különböző területeivel való foglalkozásra, valamint a jogász hivatás finomságainak megismerésére. Mai szemmel visszatekintve egy folyamatos és a kísérleti jelleg ellenére átgondolt térnyerés szemtanúja és részese lehettem ezekben az években.

A római jog értékeinek átadására és átmentésére felkínálkozó – viszonylag kései – lehetőséget kívánta az Ünnepezt ezekben az években minél mélyebben kiaknázni. Sokszor éreztem úgy, hogy az elmulasztott évtizedek bepótlása vezetni mesteremet. A tapogatózó, azonban egyre messzebb vivő lépések sokszor ötletserűnek tűntek a helyét kereső jogi kar keretei között, egy a társadalomtudományoknak éppen helyet szorító egyetem kebelén belül. De hamarosan nyilvánvalóvá vált a közeli munkatársak számára, hogy a tanári pályától kényszerűen távol töltött években egy olyan – talán konkrét tervekbe nem foglalt és az egyetemi oktatástól való véglegesnek tűnő távolság miatt nem is foglalható – koncepció alakult ki, amely a hirtelen felkínálkozó lehetőség teljes kiaknázásában tetet ölthetett. A múltó évek azt is megmutatták, hogy egy szövetségeseket találni képes személy milyen sokat tehet saját tárgya, a rokon tárgyak oktatása érdekében, mennyire meghatározó lehet egy-egy Zlinszky tanár úrhoz hasonlatos személyiség egy egész kar helyének megtalálásában és elismertetésében.

Tanulmányaim végén, a segítségével megírt és megvédett szakdolgozattal a hátam mögött megtiszteltetésnek vettem a tanszékére felajánlott tanársegédi állást. Valóban segíteni akartam, enyhíteni terhein, de ő további éveket adott a felkészülésre. Nem csökkentett munkatempóján, nem terhelt rám olyan feladatokat, melyek meghaladták volna tudásomat, vagy csak nagy „áldozatok” árán lettek volna teljesíthetők. De azért mindenre odafigyelt: a nyelvtanulásra, a jogtanácsosi gyakorlatra, arra, hogy mikor menjek el katonának. Szerintem példátlanul arra is talált időt, hogy – mivel én éppen katona voltam – megpályázzon helyettem egy DAAD ösztöndíjat, mindent előkészítve a számomra. Többnapos munkával lefordította németre a szakdolgozatom lényegére épülő cikkemet, hogy az megjelenhessen. Első külföldi előadásom előtt, melyre az általa nagyon szeretett majna-frankfurti Max Planck Intézetbe hívtak meg, magnóra olvasta előadásom szövegét, hogy közel sem tökéletes német kiejtésem minél elfogadhatóbb legyen. Két évre elengedett németországi ösztöndíjra, bemutatott és bevezetett a majna-frankfurti intézetbe, személyes kapcsolatait ajánlotta fel segítségül. Többször saját pénzét áldozta rám, s tamáskodásomra mindig ugyanaz volt a válasz: „majd megadod a saját tanítványodnak”. Átadta addig összegyűjtött forrásait, hogy én már bizonyos alapokkal kezdhessen kutatásaimat. S két éven keresztül nélkülözte segítségemet, sőt ő tartotta bennem a lelket a honvágyas nehéz napokban. Visszatérve egyre közelebb engedett ugyan az oktatáshoz, elleshettem tőle a vizsgáztatás fortélyait, de mindemellett lehetővé tette azt is, hogy befejezzem kandidátusi dolgozatomat.

És közben felnevelt több más tanítványt is. Azokat a nagy kutatási terveket, melyeket Bónis György nyomán a nyolcvanas évek elején megfogalmazott – és amelyek megvalósítása egy ember erejét meghaladnák –, szétszította közöttünk, tanítványai között: a római személyi jog, a magyarországi joghallgatók peregrinációja, a római jog magyarországi továbbélésének különböző vetületei, a középkori városjogok fejlődése, a bizánci jog illetve a pandektisztika hazai hatása, a „glosszált Werbőczy” mind olyan témák, melyek szívügyei. Mégis szívfájdalom nélkül osztotta meg velünk ötleteit, adta át kutatási elképzeléseit, egy nagy cél, a jogtörténet oktatás és kutatás előrevitele érdekében. Csakúgy, mint ahogy hallgatói előtt minden előadásán az antikvítás kincsesládáját nyitogatja, előttünk is megnyitotta saját féltve dédelgetett kincseit.

* * *

Amióta ritka, fiatalos lendülete újabb feladatok felé vitte tőlünk, érezzük csak, hogy mennyire hiányzik. Nincs aki tekintélyével mögöttünk álljon, aki szó nélkül, a maga természetességével többletmunkát vállaljon tanítványaiért. Látjuk, hogy most ketten sem vagyunk elegendőek arra, hogy töredékét elvégezzük, amit ő elvégzett.

Munkájában egyre inkább a szolgálatot látjuk: a szolgálatot tanítványai és kollégái felé, felénk. Szolgálatot, egy emberiesebb élet érdekében.

Professzor úr, minden volt és leendő tanítvány nevében: köszönjük !

Zlinszky János, a tudós

Az ünnepelt professzor tudományos hatása jóval nagyobb annál, amit megjelent könyvei, tanulmányai, előadásai kifejezhetnek. Maradandónak bizonyult iskolateremtő munkássága, az a hatás, amelyet tanítványaira, közvetlen környezetére gyakorolt, és legalább ilyen fontos tudományszervező tevékenysége, az az önzetlen munka, amit a jogtudomány, szűkebben a jogtörténet-tudomány terén végzett. Ezek nem szaporítják a publikációs tételeket, nincs személyes előnyt biztosító, regisztrálható hozadékuk. Valódi professzorok ezen tevékenységét csupán azok ismerik, akik profitáltak ebből. Az Ünnepelt ezen láthatatlan adományait megvallani, példaként a pályatársak elé állítani a jelen sorok írója is kötelességének érzi. Zlinszky János azok közé tartozik, akik a különböző jogágak közötti merev elkülönítést kezdettől fogva elvi alapon utasították el. Elsősorban római jogásként ismerjük, de munkásságának nagy része határterületi, vagy a jogtudományok általános kérdéseit érinti. Egyaránt otthonosan mozog tételes jogi kérdésekben és teoretikus alapproblémákban. Nyilvánvalóan a biztos nyelvi és műveltségbeli háttér tette számára lehetővé, hogy a tárgyalt jogi jelenségeket szellemtörténeti, köztörténeti közegbe helyezze, keresse a jogintézmények eseménytörténeti hátterét, kialakulásuk politikai indokait. Azok közé tartozik, akik úgy vélik: a megszakadt lendületű magyar jogtudomány egyaránt köteles az általános kereteket, az intézmények fejlődésének fő tendenciáit és a részleteket kutatni. Ő bevallottan az első körhöz tartozik. A szakmai közönség előtt ismeretes alapmunkái áttekintőek, íveket, tendenciákat ábrázolnak. Hipotézisei, vitára ösztönző alaptételei kiindulópontot jelentenek, a leendő részletkutatás irányait jelölik ki. Szemléletét mélyen áthatotta a német tudományosság, azonban – gyakran éppen alapkérdésekben – el is távolodott az ottani alapkonszenzusoktól. Nem kötötte a tekintély. Így állhatott elő merőben új gondolatokkal pl. a római történelem kezdeti időszakával kapcsolatban is.

Zlinszky János eddigi tanulmányaiban természetes egyensúly található a hazai jog és a jogrendszer fejlődésének európai tendenciáinak vizsgálata között. Nem tartozik azok közé, akik idegen tárgyú és csak e tárgy kutatására alkalmas módszereket alkalmazna a hazai jogi jelenségek vizsgálatára. Tanulmányainak döntő része magyar tematikájú, a történelmünk részletkérdéseit, hatályos jogunk történelmi gyökereit,

jelen intézményeink elméleti beágyazódását vizsgálja. Ilyen értelemben aktuális, csak ebben a vonatkozásban apologetikus. Fontos közjogi funkciójából következő, hogy az utóbbi időben távolodott a történelmi tematikáktól. Ebben az időben született a tudományos műveiben is megőrizte, érvényesítette történelmi látásmódját, segített a klasszikus értékek közvetítésében.

Tudományos tevékenységében kiemelt helyet foglal el az antikvitás, mindenekelőtt a római kor és római jogrendszer vizsgálata. Szellemi indíttatását az európai híró Marton Gézától kapta, első jelentős tanulmányát is ebből a tárgykörből írta (*Die Frage der Verschollenheit im römischen Recht*. In.: *Acta Acad. Ant. Sc. Hung.* VIII. 1–2. 1960. 95–132. p.) Legnagyobb hatást azonban összegző műve, az *Állam és jog az ősi Rómában* (Bp., Akadémiai Kiadó, 1996.) váltotta ki. A római világ előzményeit, a római jog archaikus korszakát feltáró munkában számos kérdésben eredeti megállapításra jut. Nem a korábbi nézetek összegyűjtésére törekszik, hanem saját nézettel gyarapítja azokat. A mű a Marton-szeminárium keretében általa lefordított XII táblás törvények töredékei elemzésén alapul. Megírásához a római jog művelőinek világhírű képviselői adtak személyes biztatást. A tárgykörben született előtanulmányok, konferencia-felzólások nyomán Kaser, Waldstein, Wieacker és Behrendts ösztönözte Zlinszky Jánost a monografikus feldolgozásra. A szerző szerint könyve „félérletten” elválasztott gyümölcs, hiszen nem volt módja a tárggyal összefüggő minden kérdéskört részletesen elemezni. Ennek ellenére a szakma – ide értve a bölcsészettudomány képviselőit – művét kedvezően fogadta. Újszerű közelítésmódjával, az állam és jog belső fejlődésének az általános tendenciáktól való határozott elkülönítésével, a tudományos és gyakorlati szempontok egyidejű alkalmazásával olyan tézissort állított fel, amely a korabeli Róma szokás- és jogrendszerét egységben láttatta és organikus fejlődés eredményeként fogta fel. Gondolatmenete arra is bizonyíték, hogy a jogi normák alapos elemzése még az archaikus viszonyok között is alapvető gazdasági, társadalmi folyamatok rekonstruálására ad lehetőséget, másfelől igazolja, hogy az írott jog tartalma csupán a körülvevő valóság alapos elemzése révén tárható fel.

A romanisták egy része a római jog alatt ma is csupán a magánjogot érti és ennek egyes – főleg a modern jogot alapozó – részeit műveli. Általános tendencia a nehezen művelhető klasszikus kori római jogtól való kutatói eltávolodás, az előzmények, vagy utóhatás kutatástechnikai szempontból jól elhatárolható, viszonylag gyorsan monográfiába önthető részek kiválasztása. Zlinszky János ezzel szemben – a hazai irodalomban először – a *ius publicum* egészét vonta vizsgálat alá és – elsősorban a joghallgatók számára – átfogóan feldolgozva egységes rendszerbe foglalva adta ki. (*Ius publicum*. Bp., 1994, Osiris.) Az áttekintés bevallottan a római kor legfontosabb közjogi tendenciáira terjed ki, számos kiegészítésre szorul. Mégis alapvető, hiszen a mű elemi igazságra, a római jog egészének aktualitására, példaadó modernségére mutat rá. A római közjog alapintézményeit eddig az általános történet művelői dolgozták fel, közvetítették a szélesebb olvasóközönség felé. Zlinszky János római közjoga igazolja: ezen antik elveket, a rómaiak által megalkotott államjogi konstrukciót, az állami

mechanizmus működését, jogi szabályozottságát megnyugtató módon csak a tudományos törvénytudomány ismerői végezhetik el. Lehet a részletekről vitatkozni, azt azonban kétségtelennek tartom, hogy a *Ius publicum*mal a hazai jogtörténet-tudomány a múlt században elvesztett egyik kutatási területét nyerte vissza. Akkor még természetes volt, hogy a szellemi elit ismeri az alkotmányos közjogi alapfogalmakat, és a történettudomány képviselői a jogélet részletekérdéseiben kellő jártassággal bírtak. Abban, hogy ez ismét így legyen, Zlinszky János e művével fontos szolgálatot teljesített.

Az ünnepelt eddigi – római jogi tárgyú – tudományos tevékenységében sajátos helyet foglal el a Római büntetőjog (Bp., 1991.) című egyetemi tananyag. Ez is világosan mutatja a szerző szándékát a klasszikus római jog értékeinek továbbadására, népszerűsítésére. A római kori deliktuális cselekményeket a szankciók alapján különítette el, nagy részben járatlan utakon közelítve az ide tartozó hagyományokat, a normaanyagot. A joghallgatók körében is népszerű műben sikerült igazolnia: a római jog a büntetőjogi formák kialakításánál is tanítómestere volt az európai jogoknak. A mű átolvasása után megállapíthatjuk, hogy Zlinszky János alkotó módon használta fel, értelmezte és egészítette ki Theodor Mommsen klasszikus művét. Különösen azok a gondolatai eredetiek, amelyek a római jog továbbélésével, egyes középkori bűncselekménytípusok antik előzményeivel kapcsolatosak. A szerző igazolja, hogy az egyházi jog jelentős mennyiségű római büntetőjogi tételt integrált, a késő középkori világi kódexek, a természetjogi kodifikációk sem tudtak elszakadni a római jogi alapoktól.

Zlinszky János tudományos tevékenységének második nagy területe a magyar magánjog és az európai XVI–XVII. századi *usus modernus Pandectarum* kapcsolatának kutatása. Rendkívüli vállalkozás ez, hiszen az adott kor hazai magánjogtörténeti forrásai úgyszólván feltáratlanok, alig akadt kutató, aki a tengernyi anyag feldolgozására vállalkozott volna. A Max-Planck Institut für Neuere Europäische Rechtsgeschichte szerkesztésében készülő *Handbuch für Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte* első Magyarországot érintő középkori részét külföldi szerző írta meg, a második, 16–18. századi rész kimaradt, mert nem akadt magyar tudós, aki összefoglalásra vállalkozott volna. A harmadik, 19. századi rész megírására Zlinszky János kapott megbízást; tárgykörének áttekintése során – bevezetésként összefoglalta a magyar feudális magánjog forrásait és irodalmát. Máig ez az egyetlen mű, amelyből a késő középkori magánjog alapkérdéseiről tájékozódni lehet. (Coings *Handbuch* III/2. Ungarn–München, 1982. 2141–2213.) A kutatás teljes anyagát „Einführung zu Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert” címen kandidátusi disszertációként, 1984-ben állította össze. A magyar magánjogtörténet kutatása, nemzetközi ismertetése szempontjából rendkívül jelentős, hogy a hazai tudománytörténetet és bíráskodást összegző, általa írt részek is megjelentek (*Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und Literatur der PRG Ungarn im 19. Jht. Ius commune Sonderheft* 91. Frankfurt/M., 1997. XXI + 222 old.)

Zlinszky János fogalmazta meg a római jog hazai „csendes recepciójának” tételét. Úgy vélte, hogy a kedvezőtlen történeti adottságaink (háborúk, politikai függés,

területi tagoltság) ellenére a 16–17. századra kialakultak és hatottak azok a tényezők, amelyek a jogegységesítést, a fejlettebb jogrendszer átvételét igényelték és lehetővé tették. A magyarországi jogtudó értelmiség szellemiségének, iskolázottságának kutatása során tanítványa, Szabó Béla igazolta, hogy nagy részben adottak voltak a *ius imperiale* hazai alkalmazásának személyi feltételei. A hipotézis igazolására szükség lenne a korabeli városjog, leírt és lappangó szokásjog, statútumok, egyházjogi normák összegyűjtésére, számbavételére. Elkerülhetetlen a jogot alkalmazó magyar értelmiség iskolázottságának, szemléletének, tevékenységének vizsgálata és a jogtudomány korabeli eredményeinek feltárása. Ezt a munkát a miskolci tanítványok egy része (Szabó Béla, Gönczi Katalin, Gedeon Magdolna, Bajánházy István, Huszti Vilmos) a Zlinszky János által szabott úton elvégezte, illetve végzi. Munkájuk rendkívül fontos a hazai és európai jog viszonyának meghatározása, a jogi kultúránk korabeli állapotának felmérése, a jogtudósok tevékenységének objektív értékelése szempontjából.

Zlinszky János tudományos tevékenységének nagy része a hatályos jog területére esik. Gyakorló ügyvédként is megtartotta szellemi affinitását, számos jogpolitikai, tételes jogi problémát érintő szakcikket írt. Minden tanulmánya mély tudást, klasszikus gondolkodásmódot, eredeti problémaközelítést tükröz.

Munkái közül külön említésre méltóak a jogi oktatás történetével, a jogász hivatás egyes ágaival és a jelenlegi jogászképzés átalakításával kapcsolatos tanulmányai. A régi értékek védelme mellett külön hangsúlyt fektetett a hallgatói önállóság kialakítására, a tudományos gondolkodás joghallgatók közötti népszerűsítésére. Nem csupán elméletben keresett új irányokat, tanári gyakorlatában szakított számos formalizmussal, örök harcot folytatva a szűkítő szemléletű adminisztratív szabályokkal. Az oktatást minden esetben tudományközvetítésként fogta fel és a hallgatói érdeket alapul véve, tartalmilag közelítette meg.

Az alkotmánybírói szerepvállalás 1989-től jelentősen befolyásolta tudományos tevékenységét. Az e tárgyban megjelent, vagy ezzel kapcsolatos írások, konferenciaelőadások („A jogász erkölce”, Budapest; „Feudales ungarisches Erbrecht in Grundzügen”, Trier; „Der Ausgleich – Lösung oder Sackgasse”, Bécs; „Ethische Elemente im Recht”, Eisenstadt; „Audiatur et altera pars”, olasz–magyar perjogi konferencia Miskolc; „Actes á cause de mort dans le droit archaïque romain” és „Actes á cause de mort dans le droit féodal Hongrois” Jean Bodin Kongresszus Budapest; „Two questions about adaptation of juridical models – the Twelve Tables and Hungarian Reception” Congr. Int. de Droit Comparé Montreal; „Das ung. Strafrecht im 18. Jhdt. und as römische Recht”, Deutscher Rechtshistorikertag, Nijmegen; „Verfassungsrechtliche Kontroverse bei der Einführung des Religionsunterrichts”, Tutzing; „Action populaire devant le Cours Constitutionnel de la Hongrie”, francia–magyar alkotmányjogi konferencia Budapest) is azt igazolják, hogy a tudományosan megalapozott gondolkodás nem nélkülözheti a történeti látásmódot és nem hagyhatja figyelmen kívül a gyakorlati igényeket, napi elvárásokat.

Tudományos tevékenységét tényszerűen dokumentálja – a függelékben közölt – számos tanulmány. Nem hagyható azonban említés nélkül az az önzetlen tevékenység, amit Zlinszky János professzor a tudományos kapcsolatok szervezése, a tudományos utánpótlás nevelése érdekében végzett. A jogászai, közelebbről jogelméleti és jogtörténeti tudománynak számos képviselője neki köszönheti azt, hogy a TEMPUS program keretében tartósan külföldre utazhatott, intézményébe, tanszékére vendégprofesszorokat hívhatott meg.

Rendkívüli hangsúlyt fektetett arra, hogy munkatársai nyelveket beszélő, korszerű ismeretekkel rendelkező, hallgatókkal hangot értő előadókká váljanak. Azon kevesek közé tartozik, akiket hálás tanítványok vesznek körül.

Kívánom, folytassa sokáig nélkülözhetetlen tevékenységét!

Zlinszky János, a barát

A szeretet értékrendjében, ember és ember közötti viszonylatban, az első helyet a barátság foglalja el.

A szeretet leggyakoribb, érthetően elsődleges formája az erősebb vonzódása a gyengébbhez. Az anyai és atyai szeretet az ösztönökből fakad. A szülők védelmező és nevelő szerepe és feladata magától értetődő. A nagyobb, idősebb és erősebb testvér könnyen és természetesen szereti a kisebbeket. Ez az érzelmi kötődés az ismeretek és tapasztalatok átadásával is együtt jár. Ez a viszonylat féltékenységtől és versenykészítéstől általában mentes.

Némileg már különbözik ettől a gyengébb szeretete az erősebb iránt. Ez gyakran párosul a csodálattal, a védelem keresésével, a példaképválasztással. A gyermek szereti a szüleit, az idősebb testvért. Ez a viszonylat már nem mindig felhőtlen. Olykor feltámad a gyengébbik félben az irigység, a lázadás. Ismeretes mindenki előtt a generációs ellentét problémája.

Nehezebb dolog azonban azt szeretni, aki nagyjából egyidős velünk, összeköt a közös érdeklődés, a közös tanulás, a közös pálya, a közös munkahely, egyenrangúak vagyunk, legalábbis annak érezzük magunkat, szóval nehezebb szeretni a barátokat.

Nem szívesen nézünk fel rájuk, inkább a szemükbe nézünk, nem szeretjük, ha erősebbek, mint mi, ha nyilvánvalóan igen, akkor nem birkózunk, nem versenyzünk velük, mert félünk a lemaradástól. A szócsatákat sem kedveljük azzal, aki gyorsabb ripsztot vág ki nálunk, szellemesebbnek érezzük magunknál. A barátság – ennek nevezzük az egyenlőséget feltételező és azonosságokat hordozó érzelmi kapcsolatot, (nem érzéki, ezért világosan és élesen megkülönböztetendő a szerelemtől) – így tehát könnyen sérülékeny, megszakad és elszakad, ha pedig elszakadt, bizony nehéz összekötni.

A évtizedeken vagy egész életen át tartó barátság ritka, mint a fehér holló. Két egymást kölcsönösen tisztelő emberre van szükség, akik ennek az emberi viszonylatnak a tartópillérei. Fél évszázadot átívelő barátságra pedig csak kevesen képesek. Szerelem lehetséges az első látásra, barátság azonban nem. A barátság nem lobban fel egy pillanat alatt, az emberben nem szólal meg a vér szava. A barátság lassan forrósodó érzelem. Akkor válik tartós viszonyná, ha nem csak érdekviszony.

A barát a bibliai értelemben igazi felebarát. A krisztusi parancs úgy szól: „Szeresd felebarátodat, mint tenmagadat.” Az ember nem képes mindenkit egyformán szeretni. Aki mindenkivel jóban van, kérdés, hogy jóban van-e valakivel? Ezen lehet vitatkozni, de kérdés, hogy érdemes-e. Ha valakiről úgy beszélünk, mint barátról, úgy kell róla beszélünk, mint emberről. A tudós, vagy a tanár fogalmai sem választhatók el az embertől, de a barát csak mint ember értelmezhető.

* * *

Ezelőtt ötven évvel léptem be a Pázmány Péter Tudományegyetem kapuján. (1950-től Eötvös Loránd Tudományegyetem.)

Másodévben kellett római jogot tanulni. Marton Géza volt a római jog professzora. Egy magas, sovány, feketehajú, komoly, szemüveges fiú hívta az első évben igen jó vagy jó eredményt felmutató ifjakat, hogy vegyenek részt az általa vezetett római jogi szakkör munkájában. Zlinszky János volt. Nem túl sokan jelentkeztek a szakkörbe, de nem is elkésérítően kevesen. Ebből a csoportból néhányan még ma is jó barátok.

Ekkor kezdődött barátságom Zlinszky Jánossal, a XII táblás törvények fordításának és tanulmányozásának égisze alatt. És azóta nem tántorított el minket egymástól senki és semmi.

Óriási türelemmel és segítőkészséggel vezetett be minket a latin szövegek olvasásának nehéz gyakorlatába. A körülmények elég mostohák voltak. A római jogi tanszéken gyenge volt a fűtés, tompa volt a világítás. A szerveződő kommunista ifjúsági mozgalom vezető alakjai barátságtalanul viselkedtek velünk szemben. A római jogot kifejezetten „reakciós” tantárgynak tekintették, nem szívesen tanulták, Zlinszky Jánosra és a szakkör tagjaira gyanakvással néztek.

Ekkor kezdődtek hosszú beszélgetéseink a római jogi tantárgyról, a tanulásról, az élet dolgairól, céljainkról, reményeinkről. Zlinszky Jánost máig hatóan a tradíciók tisztelete és a haladó szellem jellemezte. Bizakodott és bátorított. Az egyetemről kizárták, majd engem is – mondvacsinált ürüggyel – eltávolítottak.

János életében nehéz évek következtek. Kitelepítés, munkaszolgálat, fizikai munka. Vállalkozó kedve jó szakmunkássá tette, ám bátorsága és kitartása hozzásegítette ahhoz, hogy a jogi egyetemi stúdiumokat viszonylag rövid időn belül befejezze. Hamarosan újra kezdte római jogi és jogtörténeti tanulmányait. Megnősült és élete párja neves bűrtörténész lett. Kölcsönösen sokat adtak egymásnak ismeretek és tudományos módszertan terén.

A szervezőmunkát Zlinszky János egyetemista korában kezdte. Ipari pályán, majd ügyvédként folytatta. A Miskolci Egyetemen kiteljesítette és a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen megkoronázta.

A sors úgy hozta, hogy a turisztikával is szoros kapcsolatba került. (Örökre emlékezetes számomra, amikor megmáztuk a Bükkben a zsérci Nagy Délnek nevezett meredek hegyoldalt, majd máskor végigmentünk a Bükk gerincén, a híres

„köveken”, nagyokat sétáltunk a Mecsek lágyabb lankáin keserű gombát keresve, amit később megsütöttünk és megettünk.)

A kenyérkereset mellett jutott ideje a gyerekekre, a természetjárásra, egész gyereksapatokat vezetett végig például a Balaton-felvidéken, én is részt vettem ilyen túrán, de az igazi nagy csoda az volt, hogy mindezek mellett ápolni tudta kiterjedt családi és baráti kapcsolatait, művelni tudta, az elhivatottság érzésével, a tudományt, megalapozva későbbi professzori pályáját és tevékenységét.

Igazi barát az, aki a bajban is barát. Sorsom úgy hozta, hogy – szorult helyzetemben – Zlinszky János igazi önzetlen barát voltárol sokszor meggyőződhettem. Mint barát is tanított. Komolyan és tréfásan, nagyvonalúan és szakadatlanul, emlékezetemben aranymondásainak egész tárházát őrzöm, élvezve a gazdagodást életbölcességben és ismeretekben.

Alapító tevékenységet háromszor kellett végeznie. Először a Miskolci Egyetemen, ahol ez szervező és tanító munkával párosult. Másodszor az Alkotmánybíróságon, újszerű és bonyolult körülmények között új és sok tekintetben idegen környezetben. Végül a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen, ahol nélküle – mint azt mindannyian tudjuk – a Jog- és Államtudományi Kar – egyelőre – nem jött volna létre. Sokkal később talán igen.

Az ifjúságot felkaroló, a felelősséget felvállaló, a kezdeményezőkéss és hihetetlenül munkabíró ember, a kar dékánja, a Jogtörténeti Intézet vezetője, a római jog professzora nyugodtan és biztos kézzel tartja a kormányt, úgy, hogy a kar hajója ha hánykolódik is, nem merül alá és bízunk benne, hogy nem is fog elsüllyedni.

Több, mint félévszázados pályámon tizenkét éven át szoros munkakapcsolatban dolgoztam Zlinszky Jánossal. A barátság egyik próbaköve, nem is a legjelentéktelenebb, a kollegiális és esetleg hierarchikus viszony zavartalan végigélése. Mi ezt is végigéltük. Érdemes volt. Tanúi voltunk egymás életének. Most az az érdekes, hogy én az Övének.

Nehéz erről a kérdéstről tárgyilagosan írni, érzelmi túlfűtöttség és lírai hangvétel mellőzésével. A félévszázados barátság nagy kísértést hordoz magában az ilyenféle megközelítésre. Ezt azonban ő sem szeretné. (Magam előtt látom ironikus mosolyát.) Teljesen szubjektivitás nélkül mégsem lehet egy barátról megemlékezni.

Szép volt János indulása a tanulással párhuzamos egyetemi életben. Csodás volt az ifjan tört útra, a huszonevesen taposott ösvényre érett férfiként való visszatérés. Ehhez felemelt fej és hősiesség kellett. Az étellel való harc igen nehéz volt. A körülmények tömérdek nehézséget támasztottak.

Előítélet, ostobaság, rosszindulat és hazugság szegélyezte sokszor az utat, amelyen Ő egyenesen és megalkuvás nélkül akart járni. De meg van írva: „Akik az Úrban bíznak, erejük megújul, szárnyra kelnek, mint a saskeselyű, futnak és nem fáradnak el, járnak és nem lankadnak meg.”

Az étellel való küzdelemben kimondhatatlanul nagy segítséget nyújtott a családi háttér, az áldozatos életet élő feleség és az apjukért repeső gyerekek. János nagyon

szerette a kisgyermeket, még a csecsemőkkel is tudott bánni, s bár nem mindig volt neki sajátja, szerette és szereti a kutyákat. Nem fél tőlük és azok se félnek Tőle. Úgy van velük, mint Konrad Lorenz, a nagy állatbarát, tudja, hogy kutya nélkül lehet élni, de nem jó. Mostani életébe azonban egy saját kutya tartása nem fér bele.

A küzdelem kitöréssel folytatódott. Az ügyvédi vizsga letételekor már az iparban dolgozott, sok eredeti színnel gazdagítva és rendszerezetté téve a beruházási tevékenység fontos szakaszait. Ebben az időszakban vállt vállnak vetve dolgoztunk, sokszor hajnaltól késő estig, hiszen ellensúlyozni kellett kedvezőtlen adottságainkat, amelyeken nem tudtunk, vagy nem akartunk változtatni.

De volt víg napunk is elég, ezek közül kiemelkedik az a napos szabad nyári délután, amikor Sajóöröstől a Sajón és a Tiszán leúsztunk a polgári Tisza-hídig, egy-egy nagy fatörzsön magunk előtt tolvá ruháinkat és cipőinket, amelyeket elleptek a fatörzsből előmászó pajkos vöröshangyák. Ez is belefért az életünkbe.

Amikor alkalom kínálkozott, Zlinszky János lement ügyvédnek Dunaújvárosba, estéit és sokszor éjszakáit a tudományos munkának szentelve. Timeo hominem unius libri: Ő nemcsak gyakorlati szakemberként volt kimagasló, nemcsak a tudománynak szentelte szinte minden szabadidejét, hanem sikeres és eredményes ügyvéd volt.

Az ügyvédi pályáról, amikor már megyei kamarai elnök volt, hívták meg Miskolcra római jogot tanítani. Ez már a „beérkezés” kezdete volt.

Az alapító és szervezőmunka alig fejeződött be, újra szólították Őt, a jogállammá válás egyik alapintézményének, az Alkotmánybíróságnak a fellállításakor az országgyűlés Zlinszky Jánost alkotmánybíróvá választotta. Jobbat nem is jelölhettek volna ebbe a székbe. Éppen a már említett sokoldalúsága miatt az alkotmányjog és a magánjog sem volt idegen szakterület számára. (Hányszor hallottuk Tőle az idézetet! „Ius civile vigilantibus scriptum est”.)

Most már csak a révbéérés volt hátra. A politikai rendszer megváltozása lehetővé tette az egyházi intézmények újjáéledését és az egyetemalapító nagy püspök, Pázmány Péter nevével felruházva új egyetem létrehozását. A közélet demokratizálódása, a vállalkozási szféra kibontakozása, a jogállam megteremtése a jogászképzéssel szemben növekvő igényeket támasztott. Az ebből adódó lehetőségeket felismerve állt elére Zlinszky János az egyetem jog- és államtudományi kara kialakításának, az oktatás hatósági, személyi és anyagi feltételei megteremtésének. És íme, a jog- és államtudományi karon 1995 őszén megkezdődtek az első évfolyam előadásai.

A kar kiépítéséig még sok harc és nehézség van hátra, de az igazi hőst a harc csak lelkesíti. Sperat infestis, metuit secundis bene preparatum pectus. Zlinszky János így él. Sose bírta el magát, ha jól ment a dolga és nem búsult neki a bajban. Mert bölcsességgel kellőképpen felruházott lelke van.

Az ember, a barát, valamint a tanár és tudós képe: egy nagy egyéniség képe. Akire a barát is fel tud nézni, irigység és féltékenység nélkül, örvendezve annak, hogy társ lehet egy feladat elvégzésében, egy küldetés végrehajtásában.

És a barátira az Úr Isten áldását kérem.

Zlinszky János, a karalapító

A PPKE JÁK első éve

Ma 1997. szeptember elsejét írjuk. Az előző hét végén lezajlott a PPKE Jog- és Államtudományi Kar immár harmadik évfolyamának sikeres gólyatábora Piliscsabán, s ma megkezdődik kb. 2000 hallgató beiratkozása, a három, már működő évfolyamra. Székhelyünk a Szentkirályi u. 28–30. alatti, volt Franklin Nyomda viharvert, felújítás alatt álló épülete. Oktatói karunkban a mai magyar jogászság számos kiváló képviselője. Karunkra ez évben már körülbelül tízszeres volt a túljelentkezés.

Gondjaink még hatalmasak, de 2000 hallgatóval 100 oktatóval és 100 fő segítővel már biztosan LÉTEZÜNK.

Létrejött egy jogi kar a semmiből. Három évvel ezelőtt, talán csak dr. Zlinszky János, első dékánunk terveiben voltunk meg – de erről még senkinek nem beszélt.

Hogyan jöttünk létre hatalmas nehézségek között, hogyan zajlott első évünk? Immár a történelem számára ezt kíséreljük meg feleleveníteni alapító, első irataink és az emlékezet alapján.

* * *

Az első terv szerint az 1992 óta létező Bölcsészettudományi Kar keretében jön létre egy jogtudományi intézet, mely később kifejlődve alakult volna át jogi karrá. Dr. Maróth Miklós bölcsészdkán úr 1994. XII. 1-jei levele arról értesíti dr. Zlinszky János alkotmánybírót, hogy a Bölcsészettudományi Kar 1994. XI. 25-ei Kari Tanácsülése elhatározta a Jogtudományi Intézet megalakítását.

Dr. Zlinszky János azonban már hetekkel ezelőtt tájékozódni kezdett a lehetőségek, az esetleg szóba jöhető oktatók iránt. 1994. november 21-én készíti el Tervezetét a „Pázmány Péter Katolikus Egyetemen a jog- és államtudományok oktatásának” bevezetésére. Ez a 12 oldalas tervezet részben épít a magyar jogászképzés adottságaira, de már tartalmaz olyan újdonságokat is, melyek egyetemünk specialitásai lettek.

A tervezet már számos későbbi oktatónkat is megjelöli, úgy, hogy már akkor kifejezték készségüket az új karon való oktatásra (többek között Sólyom László, Lábady Tamás, Erdő Péter, Varga Csaba, Botos Katalin, Jobbágyi Gábor). Igényeink minimálisak a „Tervezet” szerint; „Beinduláshoz szükséges egy intézeti szoba, néhány tanári

szoba (4–10), egy előadóterem, amelynek terjedelme meghatározza a felvehető hallgatók számát (150–250 főre), valamint a szükséges irodai felszerelés”. Ezt a tervezetet dr. Zlinszky János 1994. november 22-én küldi el dr. Maróth Miklós dékán úrnak, s ez lesz a korábban ismertetett bölcsészettudományi kari döntés alapja.

Így az 1994. november 21-ei „Tervezet” és az 1994. november 22-i dr. Maróth Miklós dékán úrhoz írt levél a Jogi Kar első írásbeli dokumentumai. Dr. Zlinszky János következő feljegyzése arról számol be, hogy 1994. december 6-án fogadta őt dr. Fodor Gábor kultuszminiszter, aki támogatásáról biztosította az új kar alakulását. (Később, ígéretével ellentétben, sok szempontból akadályozta létrejöttünket.)

Ezután „történelmi” nap következett. Az Alkotmánybíróságon 1994. december 30-án a PPKE Jogtudományi Intézetének megalakítására létrejött a „karközi szervezőbizottság” (dr. Maróth Miklós dékán, dr. Zlinszky János egyetemi tanár, dr. Erdő Péter egyetemi tanár, dr. Varga Csaba egyetemi tanár, dr. Jobbágyi Gábor egyetemi docens, dr. Bagdy Gábor közgazdász, dr. Vasadi Éva főtanácsos).

Eldördült a startpíztoly az 5 oldalas emlékeztető szerint. Figyeljünk a következőkre; az 1995. év első napján még nincs épület, ahol oktatni fogunk, még az új – esetleg létrejövő – intézménynek még nincs egy fillérje, nincs szerződött oktatója, s egy reménybeli hallgatója sem. Még senki nem tud semmi biztosat, még minden a jövő mélyén szunnyad. Ennek ellenére 1995 szeptemberében 500 lelkes ifjú embernek elkezdtünk jogot oktatni! 1994. december 30-án már az Emlékeztető szerint körvonalazódnak látszik ideiglenes elhelyezésünk a Ménesi úton, az elsőéves felvételi rendszer, a tanszabályzatok, tantervek, tananyagok kidolgozása megkezdődik. A tanári kar kialakítása probléma nélküli; dr. Zlinszky János tájékoztatása szerint „az elsőéves oktatáshoz szükséges tanári kar kialakítása a korábban kiadott tervezet alapján akadálytalanul látszik, a felkért személyek valamennyien szóban kedvező választ adtak”.

Itt álljunk meg egy pillanatra. A Jogi Kar alakulásával kapcsolatban többféle csodát átélhettünk. Magam az egyik legfontosabb és legszebb élménynek tartom, hogy a magyar jogászság számos, meghatározó kiválósága azonnal, feltétel nélkül azonosult a Katolikus Jogi Kar létrehozásával. Nem kérdezték, milyen körülmények között, milyen anyagi feltételek mellett lehet dolgozni; átéreztek az ügy fontosságát, történelmi jelentőségét. (Mint dr. Békés Imre mondta az egyik első megbeszélésen: „A katolikus egyetem újraindulása napjainkban olyan történelmi jelentőségű, mint a Pázmány Péter egyetem alapítása a XVII. században”.) Említsünk meg néhány nevet az első hónapok lelkes támogatói közül: Mádl Ferenc akadémikus, Békés Imre, Varga Csaba, Erdő Péter egyetemi tanárok, Kilényi Géza, Lábady Tamás, Tersztyánszky Ödön, Zlinszky János alkotmánybírók, Sólyom László, az Alkotmánybíróság elnöke, Solt Pál, a Legfelsőbb Bíróság elnöke, Györgyi Kálmán legfőbb ügyész. Vajon más hivatások fel tudnának-e sorakoztatni hasonlóan neves képviselőiket egy katolikus kar megalapításához?

Itt, a kezdet-kezdetén két nagyon súlyos kérdés dőlt el:

– Elénk tornyosult a kérdés, hogy létező épület, berendezés, állami támogatás nélkül elkezdhetjük-e az oktatást? Zlinszky János elfogadott véleménye szerint, ha arra

várunk, hogy egy frissen épített, berendezett épületet ad át nekünk valaki – soha nem indul az oktatás. Egyébként is, 1945-ben szétlőtt, fűtés nélküli, ablahtalan épületben kezdődött meg a jogászképzés; edződhetünk mi, kései követők is.

– Nem tudhattuk azt sem előzetesen, hogy akkreditálni fogják-e képzésünket. Itt is úgy döntöttünk – tekintettel a nagyszámú, magasan kvalifikált oktató előzetes jelentkezésére, hogy a már *beindított* oktatásunkra kérjük az akkreditációt.

Mi tagadás, merész vállalkozás volt. Magam „Salto mortale”-nak tekintettem az indulást, melyben mindnyájan – oktatók, diákok – sokat kockáztattunk, nagyon mérészek voltunk. Láttuk, tudtuk viszont, hogy bizonyos ésszerű kockázatvállalás nélkül – nem születhet meg a jogi kar.

A jeles összejövettel dr. Zlinszky Jánost bízta meg a szervezőbizottság elnöki tisztségével, míg e sorok írójának a szervező titkári feladatok jutottak. Ezután megindultak a konkrét szervezési munkák. A bölcsészkar „bölcsőjében”, a Ménesi út 27. alatti zárdaépület fele részét a nővérek rendkívül önzetlenül, felajánlották a jogi kar céljára. Az első pillanatban tudtuk; az önzetlen segítség csak ideiglenes, szükségmegoldás lehet. Az első „kardokumentum”-fotók bizonyítják ezt; alkotmánybíró-dékánunk dr. Zlinszky János az első tanévnyitót egy meglehetősen kopott étteremben tartotta, mely az első évben főelőadónkká lett, ahol a hallgatók padokon ülve, ölkben a füzettel jegyzeteltek. Valódi hőskor volt oktatóknak, diákoknak.

Hasonlóak voltak pénzügyi kilátásaink is. Kezdetben látszott, hogy állami támogatásra – alkotmányellenesen – hosszabb ideig nem számíthatván, egyetlen pénzügyi forrásunk legalább 1–2 évig kizárólag a jövődő hallgatóinktól származó tandíjbevételek lehet. Ebből kell valamilyen épületet használhatóvá tenni, berendezni, az oktatókat a segítőket bérezni. Szóval ez is nehéz feladatnak látszott.

Az első néhány hónap után tapasztalhattuk egyik tanártársunk mély és régi igazságát; „egy új egyetemnél két könnyű dolog van: oktatót és hallgatót találni. Az összes többi viszont nagyon nehéz”.

1995. január–február hónapban már konkrét tárgyalások, szervezések folytak; a püspöki karral, minisztériumokkal, a jövődő oktatókkal, költségvetés-tervezet készült, felmérés a jövődő ideiglenes és esetleges későbbi Szentkirályi utcai épületünkről. A munkák motorja és irányítója dr. Zlinszky János volt, aki bizakodását a megoldhatatlannak látszó nehézségek között sem veszítette el, s munkatársaival a kezdeti, hallatlan nehéz hónapokban is egyértelműen azt tudta elhíttetni; biztosak lehetünk abban; hogy lesz jogi kara a Pázmány Péter Katolikus Egyetemnek.

Ő készítette el 1995. január 31-én végleges Tervezetét 12 oldalon „a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen a jog- és államtudományok oktatásának bevezetésére”. És kiküldte szervezőbizottsági meghívóját 1995. március 22-re a „kialakítandó jogi kar első oktatói értekezletére a Ménesi út 27. alá”.

Az alapítók értekezlete 1995. március 22-én 16.45-kor kezdődött. A jelenlévők nevét őrizzük meg az utókor számára, különösen azért, mert nagy részük később oktatónk lett: dr. Maróth Miklós dékán, dr. Zlinszky János a szervezőbizottság elnöke,

dr. Békés Imre egyetemi tanár, dr. Bagdy Gábor tudományos kutató, dr. Erdő Péter egyetemi tanár, dr. Jobbágyi Gábor egyetemi docens, dr. Varga Csaba egyetemi tanár, dr. Vasadi Éva AB főtanácsos a szervezőbizottság tagjai. A jövőre oktatók közül megjelent: dr. Bánrévy Gábor egyetemi docens, dr. Bassola Zoltán ügyvéd, dr. Bódy László közgazdász, dr. Botos József közgazdász, dr. Boytha Györgyné a Versenyhivatal elnöke, dr. Burián László egyetemi docens, dr. Dósa Imre AB tanácsos, Frivaldszky János politológus, dr. Gaizler Gyula egyetemi tanár, dr. Gerics József egyetemi tanár, dr. Horváth Pál egyetemi tanár, dr. Hunkár Dénes egyetemi tanár, dr. Iván László egyetemi tanár, dr. Kahler Frigyes címzetes egyetemi docens, bíró, dr. Kilényi Géza alkotmánybíró, dr. Kiss Zsigmond LFB bíró, dr. Klicsu László AB titkár, dr. Krauss Ottó ügyvéd, dr. Kravalik Gábor AB titkár, dr. Ladányi Erzsébet egyetemi docens, dr. Paczolai Péter egyetemi docens, Rabár Ferenc egyetemi tanár, dr. Radnay József LFB bíró, dr. Schanda Balázs AB titkár, dr. Solt Pál, az LFB Elnöke, dr. Sólyom László az AB elnöke, dr. Tersztyánszky Ödön AB bíró, dr. Tóth Ádám egyetemi adjunktus, ifj. dr. Zlinszky János kutató.

Kimentették magukat, de a későbbi szándéknyilatkozatot előzetesen aláírták: dr. Botos Katalin egyetemi tanár, dr. Gönczi Katalin egyetemi adjunktus, dr. Lábady Tamás alkotmánybíró, dr. Lontai Endre, dr. Mirtse László, dr. Szentgyörgyi Rezső, AB főtanácsos, dr. Tamás András egyetemi tanár, dr. Végh Zoltán egyetemi docens.

A megjelentek írásban megerősítették előzetes szóbeli nyilatkozatukat, hogy a kar oktatói kívánnak lenni, s egy rendkívül ünnepélyes „Nyilatkozatot” fogadtak el a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogi Kar megindításának szükségességéről.

Az alakuló oktatói gyűlés tagjai fontos személyi javaslatokat is tettek a PPKE nagykancellárjának és rektorának. Javasolták egyhangúlag, hogy a jövőre kar dékánja dr. Zlinszky János legyen, mellé az eddigi szervezőbizottságot, Szervező Tanácsként javasolták kinevezni. Javaslatot tettek a gyűlés résztvevői a jövőre intézetvezetők kinevezésére is, így dr. Tamás Andrást, dr. Varga Csabát, dr. Békés Imrét, dr. Jobbágyi Gábort, dr. Radnay Józsefet, dr. Bánrévy Gábort, dr. Botos Katalint és dr. Erdő Pétert javasolták intézetvezetőnek. A Szervező Tanács is bőven kapott feladatot; a felvételi, elhelyezési, szervezeti és pénzügyi kiindulási alapok megteremtése, a szükséges működési szabályzatok megalkotása vált a Tanács programjává a legközelebbi jövőben.

Ekkor indultunk el egyértelműen, egyhangúlag. Még mindig nem volt „se pénz, se posztó” – vagyis a működés alapvető feltételei hiányoztak – de azt biztosan tudtuk, hogy szeptemberben megkezdődik az oktatás.

Alapítónk, az MKPK gyorsan válaszolt indítványunkra; 1995. április 3-án a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia megalapította a PPKE Jog- és Államtudományi Karát, majd 1995. április 27-én dr. Seregély István egri érsek a MKPK elnöke, a PPKE nagykancellárja kinevezte dr. Zlinszky Jánost a Jog- és Államtudományi Kar dékánjának. Ekkorra dőlt el, hogy nem a Bölcsészettudományi Kar intézeteként, hanem karként indul működésünk.

Április–májustól így lázas munka kezdődött. Ekkor indult meg a Ménesi úti első székhelyünk berendezése, az elsőéves oktatói karral, a tisztségviselőkkel a szerződések megkötése, az elsőéves felvételi eljárás elindítása. Azt egyértelműen tudtuk már a szervezéskor, hogy az 1995-ös rendes felvételi eljárásban megalakulásunk időpontja miatt nem vehetünk részt. A kezdő évben eleve pótfelvételi eljárásra számítottunk. Olyan rendszert dolgoztunk ki, hogy az első évben csak olyanok jelentkezhetnek, akik valamelyik jogi karon felvételiztek ez évben, s elutasították őket.

Ez időben riportot közölt a Magyar Nemzet dr. Zlinszky Jánossal és dr. Jobbágyi Gáborral a Jogi Kar megalakulásáról. A cikknek hatalmas hatása volt; május–június hónapban sok százan érdeklődtek levélben és telefonon karunkról, Bukaresttől Stockholmig, természetesen és alapvetően az ország minden tájáról. Már ekkor egyértelműen éreztük, hogy jövődő karunkat a társadalom elfogadja, igényt tart rá.

Első szabályzatunkat dr. Seregély István nagykancellár 1995. május 18-án hagyta jóvá „egy év próbaidőre” – ami természetesen volt, hiszen egy még nem létező Kar részére alkottunk szabályokat.

1995. június 19-én megtartottuk második oktatói értekezletünket; ezen már a konkrét felvételi eljárásról, s az elsőéves oktatásról döntöttünk.

Indulási helyzetünket kiválóan példázza dr. Schanda Balásznak, jövődő, kiváló oktatónak 1995. július 12-én felvett „leltára” a PPKE JÁK leendő helyiségeinek berendezettségéről. Eszerint, és e napon, volt 8 táblánk, 18 lócánk, 14 tanári asztalunk, 74 asztalunk, 166 székünk, 16 oszlop könyvespolcunk, 9 fotelunk, 1 kabáttartónk, 2 elektromos írógépünk. A kezdetekhez a Bölcsészkartól 1995. július elején kaptunk 2 millió Ft kölcsönt.

Következett az elsőéves hallgatók felvétele. A meglehetősen szűk körben, júliusban meghirdetett pótfelvetelink nagy visszhangot keltett; a nappali és a levelező szakon meghirdetett 250–250 helyünkre összesen majdnem 1500 jelentkező akadt. A pályázati anyagokból lártuk, hogy jelentkezési felhívásunk elérte célját és kiváló elsőéves hallgatóink lesznek.

1995. július 27-én nyújtottuk be akkreditációs kérelmünket az Országos Akkreditációs Bizottsághoz. A kérelem elbírálásának hatalmas volt a súlya; ettől függött beemelődünk-e az ország többi jogi kara közé, kapunk-e állami támogatást. Oktatói karunk erősségét tekintve, s előzetes tájékozódásunk alapján akkreditálásunk akadálytalannak látszott.

Augusztusban sem pihentünk. Folyt a felvételi eljárás lezárása, a tanrend összeállítás, a tanévkezdés előkészítése. Hatalmas nehézséget jelentett, hogy ekkor még nem volt „bejáratott” ügymenetünk és ügyrendünk, vagyis nem volt semmi infrastrukturális háttérünk. Adminisztrációs apparátusunk ekkor még csak három főből állt; Szepesi Lajosné, Kobzos Lászlóné, Halász Zsuzsanna a nyári hónapokban erejét és idejét nem kímélve hatalmas, áldozatos munkát végzett.

A tanévkezdésre használt bútorokat, székeket, padokat kaptunk hatalmas segítségként a Máltai Szeretetszolgálatától és a Rotary Clubtól. Ez időben már véglegessé

vált, hogy egy év múlva a Szentkirályi u. 28–30. alatt folytathatjuk működésünket. Az épületet az egyház 40 évi jogtalan használat után kapta vissza. A gond az volt, hogy az épületben még a Franklin Nyomda üzemelt 40 éve folyamatosan, ennek minden nyomával, maradványával együtt. Bejárva az épületet láttuk, távlatilag átalakítható egyetemi oktatásra, de akkori állapotában láttuk, tudtuk, hogy csak nagy nehézségekkel s már kezdetben is nagy értékű beruházásokkal kezdhethetjük csak el az oktatást.

Szeptember 1–3. között nagyon sikeres gólyatábort tartottunk a piliscsabai Campuson. Először találkoztunk személyesen, jövődó hallgatóinkkal; mindegyiküket áthatotta a kezdő „történelmi” pillanat emelkedettsége. A gólyatáborban nagyon jól sikerült előadást tartott dr. Sólyom László, az Alkotmánybíróság elnöke, dr. Gál Ferenc rektor, dr. Zlinszky János dékán, dr. Erdő Péter, dr. Botos Katalin. Röviden én is szóltam a hallgatókhoz; egy gondolatra ma is emlékszem, szeretném idézni;

„Ha tíz évvel ezelőtt Magyarországon azt mondja valaki, hogy a *Katolikus Egyetem Jogi Karát, alkotmánybírók* fogják megnyitni a *kivonult szovjet csapatok által hátrahagyott*, de szépen felújított *laktanyában*, nos az illetőt teljesen biztos huzamosabb időre elme-gyógyintézetbe csukják. Ami történt, csoda. Tudjunk örülni nehézségeink között a csodáknak.”

Első hallgatóinkat 1995. szeptember 4-én *írásban* tájékoztattuk 5 oldalon az oktatással a tanévnyitóval kapcsolatos tudnivalókról, s ezt szóban is megismélteltük szeptember 23-án a Villányi úti Konferenciaközpontban, levelező hallgatóink első évének oktatási színhelyén. Hatalmas volt az érdeklődés, a várakozás.

Ünnepélyes tanévnyitónkat szeptember 24-én 10.15-kor szintén a Konferencia-központban tartottuk. Ünnepi beszédet mondott dr. Gál Ferenc rektor úr és dr. Zlinszky János dékán úr.

Röviden idézek fel egy-két gondolatot dékán úr beszédéből:

„*Jogász akarsz lenni, a közélet embere. Gondolkoztál bizonyára arról, hogy miért. Ma divatos pálya, jogállamban élünk. Tisztes jövedelemmel kecsegtet, társadalmi rang elérését ígéri. Hadd figyelmeztesselek arra, hogy a jogászai hivatás: szolgálat. A közérdek szolgálata, az igazság szolgálata, a törvény szolgálata. Gyengék, elesettek, kiszolgáltatottak, biztonságra és békére vágyók szolgálata. Viszont nem az önérdék, nem a hatalmasok, nem a pénz és haszon szolgálata!”*

„*Akármelyik ok vezetett ide, szeretettel köszöntünk. Ha a katolikus egyetemet kerested, tudatosítsd magadban, hogy ez nem máz, nem adottság, hanem feladat! Tőlünk, tanároktól és hallgatóktól katolikus ez az egyetem. Hitünk, reményünk és egyetemes értékrendünk révén. Hiszünk, hogy hivatásunk van, reméljük, hogy jobbá tudjuk tenni a társadalmat, és meg akarjuk valósítani a vallott értékeket. Ha nem a katolikus egyetem, hanem a jog- és államtudomány vonzott, akkor is szívesen látunk, de kérjük és elvárjuk, hogy fogadalmad szerint beleilleszkedsz egyetemünkbe. Tisztelettel elismered keresztény jellegét, becsületes eszközökkel éred el eredményeidet, társaidal egyetemben legjobb tehetséged szerint sajátítod el mindazt a tudást és tapasztalatot, amit a közösség nyújt, és méltó leszel az előlegezett bizalomra, amivel fogadunk.”*

Sok egyetemi tanévnyitón vettem részt, ez példátlan volt; a zsúfolásig töltött teremben megjelent valamennyi hallgatónk és oktatónk, s kint várakozott vagy 1000

szülő és érdeklődő. 11 órára átvonultunk a szomszédos Szent Imre-templomba tanévnnyitó Veni Sancte szentmisénkre. Emelkedett hangulatban, megint zsúfolásig töltöttük meg a templomot. Szeptember 25-én reggel 8 órakor a nappali tagozaton, szeptember 30-án a levelező tagozaton megindult az oktatás az előre kiadott tanrend szerint. A volt étterem nem nagyon emlékeztetett egyetemi előadóra; de a diákok feszülten figyeltek, jegyzeteltek, nagy számban vettek részt az órákon. A súlyos elhelyezési nehézségeink ellenére, diákjaink is jó tapasztalataikról számoltak be ezt az ismerős szülőktől hallottuk viszont.

Első évfolyamunk átértézte „pionír” feladatát, felelősségét és nagyon bizonyítani akart. Ne feledjük; ők olyan hallgatók voltak, akiket ez évben más jogi karokon elutasítottak. Két év tapasztalata alapján oktatóink általános véleménye szerint felkészültségben, szorgalomban meghaladják bármely jogi kar hasonló évfolyamának színvonalát.

1995. október 13-án tartottuk újabb oktatói értekezletünket immár *kari* ülésként. Ezen az ülésen döntöttünk véglegesen a hallgatói rangsorról, felvételi rendszerünkről, s bérézési elveinkről. Mindhárom rendkívül fontos területen alapjaiban tértünk el az állami egyetemek több évtizedes gyakorlatától, s egészséges versenyszellemet vezetünk be mindhárom területen.

1995. november 10-én értesített Róna-Tas András, az Országos Akkreditációs Bizottság elnöke, hogy a Bizottság egy évre megadta az akkreditációt azzal a feltétellel, hogy 1997. június 30-ig igazolnunk kell, hogy minden szigorlati és záróvizsgatárgy oktatásában tudományos fokozattal rendelkező októnak kell részt vennie. Megnyugodtunk, ezt a feltételt már az indulás napján teljesítettük a szándéknyilatkozatok alapján. Ennek ellenére Fodor Gábor művelődési miniszter 1996. januárjában miniszterségének utolsó napján elutasította akkreditációs kérelmünket, igaz utódja Magyar Bálint miniszterségének első hetében megváltoztatta a kedvezőtlen döntést. Így 1996. márciusában hozzájutottunk az első állami támogatáshoz; megkaptuk a negyedét annak, amit az állami egyetemek hallgatói után térítenek. Ez is nagy szó volt ez időben; eddig bevételünk kizárólag a hallgatói ösztöndíjakból volt.

10 hónap sem telt el az első tervező, alakuló megbeszélés óta és íme; megindult oktatásunk 500 hallgatóval, képzésünket akkreditálták. A Jogi Kar első éve – talán a tények is bizonyítják – „Salto mortale” volt, sötétben, biztosító háló nélkül, de sikerült.

A sikerben meghatározó, döntő szerepe volt dr. Zlinszky Jánosnak, első dékánunknak. Ismeretségünk, munkakapcsolatunk több mint 15 éves, a Miskolci Egyetem jogi karáról ered, ahol 52 évesen egy sikeres ügyvédi pályát elhagyva, újrakezdte adjunktusként a pártállam által csírájában elfojtott, nagyreményű egyetemi oktatói pályáját, s ahol néhány év alatt az ország legjobb jogtörténeti intézetét építette fel. Megtiszteltetésnek vettem, hogy az elmúlt években egész közlelről ismerhettem meg egyéniségét, módszerét.

Minek köszönhető a jogi kar alapításának sikere, hogyan oldotta meg dr. Zlinszky János a nem mindennapi nehézségeket?

– A kezdetektől fogva, a megoldhatatlannak látszó nehézségek között is töretlenül bízott mindig a sikerben. Egész munkája a *pozitív, optimista életszemlélet* példája.

– *Munkabírása határtalan.* Reggel héttől, este hétig az egyetemen található, kivéve amikor súlyos felelősséggel járó alkotmánybírói munkáját végzi. Emellett e három évben írt 2 alapkönyvet és három tankönyvet – rejtély hogy mikor. Előadásokra bárhova hívják, elmegy, Berlintől, Velencén át, Nyíregyházáig. (Egyszer, amikor egy fontos, akut döntéshez kellett véleményt kérnem tőle, unokája óvodájában találtam meg; éppen történelemórát tartott a gyerekeknek.)

– Munkatársaival, a diákokkal nem „felülről” tartja a kapcsolatot; kérni és meggyőzni igyekszik, nem utasít. Ajtaja mindenki előtt nyitva, az őt keresőknek, látogatóknak nem állja útját titkárnő. Mindenkire van ideje, ezért munkaterhe többszöröződik.

– A nehéz körülmények között óhatatlanul keletkező konfliktusokat, vitákat mindig szelíd szóval, csendesesen oldja meg; ettől a legnagyobb sérelem, indulat is magától csillapul.

– Tökéletesen ismer, átlát pillanatok alatt minden részterületet; legyen szó beruházásról, pénzügyekről, felvételi – vagy tanulmányi gondról.

– Abszolút szerény, a külsőségekre nem ad. A helységek elosztásánál dékáni szobának és tanszéknek kiválasztotta a legkisebb és legrosszabb elhelyezésű szobákat.

– A példamutatás erejével kíván hatni, nem hatalmi szóval. Erre egy példa; kezdetben jómagam is, s a hallgatók is a megdöbbenéstől megmerevedtek, amikor a folyosón dohányzó hallgatók körül szó nélkül elkezdte szedni a csikkeket. Ezt csinálta néhány hétig; azóta nem lehet csikkeket látni a földön a jogi karon.

– Kedveli az operativitást, a határozottságot. A legsúlyosabb ügyekben, a több résztvevős tárgyalások sem tartanak egy óránál tovább; ezalatt általában megnyugtató döntés születik.

– A legnagyobb terhek között is, fárasztó nap végén is jellemzője a humor, a jókedv; ez nagy hatással van környezetére.

– S a végére tegyük talán a leglényegesebbet; dr. Zlinszky János a jogi karon végzett professzori-dékáni tevékenységéért eddig semmilyen munkabért, tiszteletdíjat nem fogadott el. *Munkáját három éve ingyen végzi.*

* * *

Frissiben, s röviden ennyi történt a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogi Karának első évében. Mi és utódaink 10, 20, s némelyük 50, 100 év múlva valószínűleg mélyebben, távlatokból tudják értékelni a történeteket. A leírásban nagyjából a száraz, „történelmi” tényekre alapoztam. Valószínűleg nem tudtam érzékeltetni azt a hatalmas reményt, feszültséget, nehézséget, melyet a nehéz – talán történelmi, az idő döntése szerint – feladat során éreztünk.

Míndez nem sikerülhetett volna Isten segítségével.

TANULMÁNYOK

Az UNIDROIT „Alapelvek”* és a „lex mercatoria”

I.

A nemzetközi magánjognak – ha azt eredeti koncepciójának megfelelően, mint kollíziós jogot fogjuk fel – ma is, változatlanul, az *alapvető kérdése* (úgy is fogalmazhatnánk: mind a mai napig az egész jogág *raison d'être*-je) annak megválaszolása, hogy egy vita eldöntése során az eljáró fórum *milyen jogot alkalmazzon?*¹

A nemzetközi magánjognak a XIII–XIV. században történt kialakulása óta² mind a jogtudományban, mind pedig a jogtudomány művelőinek tanítására támaszkodó bírósági gyakorlatban hosszú ideig fel sem merült a kérdés, hogy a „milyen jog”-on valami mást is lehetne érteni, mint az érintett városállamok statutumait, vagy később

* UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Rome, 1994. 256 o.

Magyar kiadás: UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1996. 231 o.

A magyar fordítás az „Alapelvek” kifejezést használja és kétségtelen, hogy az angol principle szó első szótári megfelelője: (alap)elv, alap (ORSZÁGH László: Angol–magyar nagyszótár, II. kötet. 8. kiadás 237. o.). Figyelembevéve azonban a szóban forgó „Alapelvek” tényleges tartalmát, azt hogy ebben nem egyszerűen „alapelvek” kerültek megfogalmazásra, hanem a nemzetközi kereskedelmi szerződések megkötésére, érvényességére, tartalmára, teljesítésére stb. irányadó nagyon is konkrét *rendelkezések*, az „Alapelvek” tartalmához mindenképpen közelebb állt az ÚJLAKI László által először használt „Szabályok” kifejezés! Van azután az angol *principle* szónak egy másodlagos magyar megfelelője is: *kütfő* – és ez már valóban jobban kifejezné az „Alapelvek” tényleges, a tartalmából következő „műfaji” jellegzetességét, hogy ti. a nemzetközi kereskedelemben a szerződéses jogviszonyok mintegy kütfőjeként, jogforrásként szolgálnak.

A „kocka azonban *el lett verve*” s így az egyébként kiváló magyar fordítást mi is nyugodtan használhatjuk, mint „Alapelvek”-et ennek a kis dolgozatnak az elkészítéséhez!

¹ Ez a megállapítás természetesen nem jelenti azt, hogy a nemzetközi magánjog *alapvető* kérdésének a fentiek szerint történő megfogalmazása egyben a *nemzetközi magánjog fogalmának* a meghatározását is jelentené! Az viszont ugyanakkor magától értetődő, hogy mint egy jogág alapvető kérdésének, szükségszerűen szerepelnie kell az adott jogág fogalmának definiálásában is. Ld. BÁNRÉVY: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása. Szeged, 1994. 18–19. o.

² A tudománytörténetben általában ACCURSUS-nak a justinianusi Codex „Cunctos populos...” bevezető soraihoz fűzött glosszájára szokás hivatkozni, amelyben a szerző azt az álláspontot fejtette ki, miszerint az emberek ügyeit legjobban a „saját jogrendszerük” szerint lehet eldönteni.

a különböző régiók szokásjogát, illetőleg – a nemzetállamok kialakulása után – az egyes államok jogrendszerének törvényeit és más jogszabályait.

Ez a megállapításunk alapvetően az ún. *kontinentális* jogfejlődésre, a „civil law” nagy jogcsaládjához tartozó jogrendszerekre igaz. E kérdésben is – mint a jog számos más területén – eltérően alakult az angolszász jogfejlődés. Az angol bíróságok évszázadokon keresztül alkalmazták kereskedelmi jogvitákban az international law merchant, más elnevezéssel: a *lex mercatoria* szabályait, amelyek nem valamely konkrét jogrendszer szabályait jelentették, hanem a nemzetközi kereskedelemben kialakult szokásokból az angol bíróságok által levezetett szabályokat. A *lex mercatoria* szabályai azután a XVIII. század második felében beolvadtak a „common law”-ba és annak tartalmát gazdagították és színesítették.³

A *lex mercatoria*, mint a nemzeti jogoktól független, vagy legalábbis azoktól elkülönülő, a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok szabályozásában megtestesülő, önálló normarendszer gondolata hosszú időre feledésbe merült. Ez a „Csipkerózsika-álmom” azonban csak addig tartott, amíg a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok – még az I. világháborút követő évtizedekben is elképzelhetetlennek tartott – hihetetlen mértékű kiszélesedése és egyidejűleg elmélyülése a II. világháborút követő években szinte parancsoló szükségességként igényelte egy olyan, a nemzeti jogrendszereken túlmutató normarendszer létének a felismerését, amelyre egy jogvitában eljáró bíróság, vagy választottbíróság döntését alapozhatja.

Ennek a normarendszernek a létezését a jogtudomány képviselői már a '40-es–'50-es években felismerték – vagy legalábbis felismerni vélték – és bár különböző elnevezéssel illették és a jogi természetét illetően nagyon eltérőek voltak a vélemények, magának a *jelenségnek* a létezésében egyetértettek. A modern nemzetközi magánjog tudományának talán mind a mai napig legnagyobb hatású képviselője: Ernst RABEL – valószínűleg elsőként – a nemzetközi magánjogi rendszerek összehasonlító tanulmányozása alapján jutott arra a meggyőződésre, hogy a *modern lex mercatoria* már létező valóság, amely a világkereskedelemnek egy olyan sajátos jogrendjét jelenti, amely „az egyes nemzeti jogoktól és a nemzetközi magánjogról (már) többé-kevésbé függetlenné vált.”⁴

Az angol Clive M. Schmitthoff „self-supporting legal order”-ről beszél, E. Langen „transnational commercial law”-ről; az amerikai A. Ehrenzweig könyvének címe: „Specific Principles of Private *Transnational* Law.”

Magának a *jelenségnek* a felismerésén és regisztrálásán túl közös vonást keveset lehet találni ezekben az elméletekben. Ha mégis megkísérelnénk a különböző megközelítések közül kiemelni a legfontosabb közös jellemzőket, a következőket állapíthatjuk meg:

³René DAVID: A jelenkor nagy jogrendszerei. Budapest, 1977. 259. és 271. o.

⁴Ernst RABEL: Das Recht des Warenkaufs. I. köt. 36. o. Idézi: MÁDL Ferenc: Külkereskedelmi monopólium – Nemzetközi magánjog. Budapest, 1966.

a) Talán a legfontosabb jellemvonása ennek a jelenségnek, hogy – szigorú dogmatikai értelemben véve – nem is lenne szabad *jognak* nevezni; ha ti. *jogon* azokat az emberi magatartási szabályokat értjük, amelyek betartását, *prima facie*, állami kényszer biztosítja. Az – egyszerűség okából mostantól egységesen – *lex mercatoriának* elnevezett szabály-tömeg ilyen értelemben valóban nem nevezhető *jognak*. Ha azonban – félretéve a jogelméleti megfontolásokat – *jogon* (pontosabban: jogforráson) mindazt értjük, amiből egy konkrét ügyben valakire nézve valamilyen magatartási parancs megállapítható⁵, úgy természetesen a *lex mercatoria* esetében is valószínű joggal (ún. „soft law”-val) állunk szemben.⁶

b) Bár maga az elnevezés is utal rá, az érintett szerzők külön is szükségesnek tartják hangsúlyozni, hogy ez a szabálytömeg csak a *nemzetközi kereskedelmi* kapcsolatokban kerülhet alkalmazásra. Ezt az általános megállapítást annyiban szeretném kibővíteni és egyben pontosítani, hogy „nemzetközi kereskedelem” alatt – *pars pro toto* – általában a „nemzetközi gazdasági kapcsolatok”-at kell érteni.⁷ Hogy mi minden sorolható az ilyen tágan értelmezett „nemzetközi kereskedelem” fogalmába, arra jó példa az UNCITRAL által kidolgozott és közzé tett, a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló Mintatörvényhez fűzött hivatalos lábjegyzet.⁸

c) A következő – és talán a legnehezebben megoldható – kérdés magának a *lex mercatoriának* a *tartalma*, vagyis annak meghatározása, hogy mit kell e fogalmon érteni? A különböző megközelítések, meghatározási kísérletek közül a legreálisabbnak tűnik Langen definíciója, aki szerint e fogalmon „azoknak a szabályoknak az összessége értendő, amelyek adott jogi helyzeteket... több nemzeti jogban azonos, vagy legalábbis nagyon hasonló módon szabályoznak.”⁹

Mások – és talán ez a legegyszerűbb, bár korántsem problémamentes megközelítés – *lex mercatorián* egyszerűen azt a „közeget” értik, amelyben, amelynek keretei között a nemzetközi kereskedelmi forgalom lebonyolódik. A *lex mercatoria* kifejezésnek ilyen

⁵Vö. BÁNRÉVY i. m. 118. o.

⁶Ha a *lex mercatoria* esetében is alkalmazzuk az ún. „soft law” kategóriáját, ennek elméleti megalapozását ld. BURIÁN László: Az INCOTERMS. In: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve. Budapest, 1994. 59. o.

⁷BÁNRÉVY i. m. 14. o.

⁸„The term »commercial« should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business co-operation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.”

⁹E. LANGEN: Transnational Commercial Law. Leiden, 1973. 35–36. o. Ahogy a könyv címéből is kitűnik, a tárgyalat jelenségre a szerző más kifejezést használ; bár alapvetően ugyanarról a jelenségről beszél, amit – gyűjtőfogalomként – *lex mercatoriának* kívánunk nevezni.

tág, gyűjtőfogalomként való használata esetén azután teljesen jogosan sorolható e fogalom alá a Hágai Konferencia, az UNIDROIT és az UNCITRAL keretei között folyó univerzális jogegységesítési munka minden eredménye, sőt a GATT, a Világbank, a Valuta Alap stb. szabályrendszere.¹⁰ Csakhogy ez esetben gyakorlatilag a *lex mercatoriat* már azonosítottuk a „nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” fogalmával!

Ha most visszatérünk egyik kiinduló tételünkhöz – amely szerint a *lex mercatoria*, szoros, dogmatikai értelemben véve *nem jog* (ld. fenti. a) pontot), – akkor ebbe a fogalmkörbe sorolhatjuk a kereskedelmi szokásokat, a szokványokat, a különböző általános feltételeket, mintaszerződéseket és klauzulákat is.¹¹

II.

1. A nemzetközi gazdasági-kereskedelmi kapcsolatok rohamos ütemben történő kiszélesedése – nyugodtan mondhatjuk: világméretűvé válása – természetes igényként indukálta a gazdasági-kereskedelmi kapcsolatokra vonatkozó, alapvetően csak nemzeti szinten létező, tehát szükségképpen sokszínű jogi szabályozás egységesítését.

Az egységesítési törekvések – legalábbis az ennek szükségességét felismerő államok részéről – teljesen érthető módon elsősorban arra irányultak, hogy nemzetközi megállapodások, szerződések megkötése útján, a kapcsolatok legalább egy-egy részletterületére kiterjedően hozzanak létre egységes jogot. Nem tekinthető véletlennek, hogy éppen a gazdasági-kereskedelmi kapcsolatok „legmozgékonyabb” területén: az áru fuvarozási szektorban jöttek létre az első sikeres, egységes jogot megteremtő nemzetközi egyezmények.¹²

Ugyancsak érdemes elgondolkozni azon, hogy az első áru fuvarozási egyezménnyel szinte teljesen egy időben: 1883-ban jött létre a nemzetközi iparjogvédelmi uniós megállapodás: a Párizsi Uniós Egyezmény.¹³ Anélkül, hogy a két terület között valamiféle erőszakolt párhuzamot kívánnék vonni, az időbeli egyezés annyit minden-

¹⁰Vö. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga (3. kiadás). Budapest, 1992. 18–19. o.

¹¹Ld. SZÉKELY Katalin: Törvényhozáson kívüli jogegységesítés a nemzetközi kereskedelmi jogban. Magyar Jog – Külföldi Jogi Szemle. 1992/6 sz. 347–352. o.

¹²Így jött létre elsőként 1890-ben Bernben a nemzetközi vasúti áru fuvarozási egyezmény (közkeletű rövidítéssel: CIM), majd ezt követte – igaz, majd fél évszázados „késéssel” – az 1924-es Brüsszeli Egyezmény a tengeri hajófuvarozás alapvető fontosságú kérdéseiről, – 1929-ben a légifuvarozásról szóló Varsói Egyezmény és 1956-ban a gépjármű-fuvarozási Genfi Egyezmény (a CMR).

¹³„Az ipari tulajdon oltalmára az 1883. évi március hó 20-án létesült, Brüsszelben az 1900. évi december hó 14-én, Washingtonban az 1911. évi június hó 2-án, Hágában az 1925. évi november hó 6-án, Londonban az 1934. évi június hó 2-án, Lisszabonban az 1958. évi október hó 31-én és Stockholmban az 1967. évi július hó 14-én felülvizsgált Párizsi Uniós Egyezmény” – Magyarországon kihirdette az 1970. évi 18. törvényerejű rendelet.

képpen jelez, hogy azoknak van igazuk, akik az ipari tulajdon különböző fajtáinak elsődleges árutermészetét hangsúlyozzák.¹⁴

A legnehezebben haladt előre magának a – hagyományos – kereskedelmi ügyletek alapszerződése: az *adásvétel* szabályainak nemzetközi egységesítése. Fél évszázadon át folyó előkészítő munka és „üresjáratok”¹⁵ után végül is 1988. január 1-én hatályba lépett az Áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló ENSZ-egyezmény, az ún. Bécsi Konvenció, amely ma már 48 állam közötti forgalomban egységesítette a jogot.

2. Már a század elején hangsúlyozta Edouard Lambert, a nagy francia összehasonlító jogász, hogy a törvényalkotás csak egyik, talán nem is a legfontosabb útja a nemzetek feletti jog megteremtésének.¹⁶

Ennek a nem-legiszlatív úton történő jogegységesítésnek már eddig is igen jelentős eredményei születtek, pl. a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) tevékenysége során. Elegendő, ha itt az első alkalommal 1936-ben közzétett, jelenleg hatályos szövegében pedig 1990-ben kibocsátott INCOTERMS-re utalunk. De említhetnénk még ebben a körben a nemzetközi fizetések egyes fajtáira vonatkozó, a bankközi forgalomban világszerte alkalmazott szokványokat: az okmányos meghitelezésekre (akkreditívra) vonatkozó egységes szabályokat és szokványokat (ICC 500), valamint a beszedésre (inkasszóra) vonatkozó egységes szabályokat (ICC 322).

Az említett, „magánéros” egységesítési munkálatok sikerei felerősítették azt az – egyébként is élő – törekvést, hogy a nemzetközi szerződések, vagy mintatörvények útján történő jogegységesítés mellett (bizonyos esetekben pedig: helyett) hatékonyabb és ezért célravezetőbb módja lehet az „egységes jog”¹⁷ létrehozásának a nem-legiszlatív út, mint a gyakran kevés sikerrel kecsegtető, hivatalos jogalkotási tevékenység.

3. Valahol a kettő – vagyis a hivatalos nemzetközi kodifikáció és a magánkezdeményezések – között helyezkedik el az UNIDROIT keretében 1971-ben megindított „magánkodifikációs” munka. Ennek a munkának a célja az volt, hogy összegyűjtse azokat a szabályokat, amelyek a világ valamennyi jelentős jogrendszerében a nemzetközi kereskedelmi ügyletek megkötése és lebonyolítása kérdésében megtalálhatók.

¹⁴Méghozzá szellemi (immateriális) „tulajdon”-ról lévén szó, hasonlóan „mozgékony”, mint pl. az áru fuvarozási tevékenység!

¹⁵A magánjog egységesítésének elősegítését célba vevő UNIDROIT 1926-os megalapítását követő néhány éven belül már megkezdődött annak a sokoldalú nemzetközi megállapodás tervezetének az előkészítése, amely ugyan 1964-ben, Hágában végülis elfogadásra került – és mint egységes adásvételi törvény: ULIS vonult be a jogtörténetbe –, azonban már születése pillanatában halálra volt ítéelve! A 70-es évek elején azután az UNCITRAL, az ENSZ-nek a nemzetközi kereskedelmi jog fejlesztése céljából létrehozott szerve „vette át a stafétabotot” és sikerült tető alá hoznia 1980-ban az említett Bécsi Konvenciót.

¹⁶Idézi M. J. BONELL a *Rabels Zeitschrift* 1992. évi 56. számában megjelent cikkében.

¹⁷Természetesen a „jog” kifejezést abban a kibővített formában és tartalommal használva, mint amiről korábban már volt szó!

1994-ben fogadta el végleges szövegében az UNIDROIT Igazgatótanácsa a „Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei”-t. „Az Alapelvek célja, hogy kiegyensúlyozott szabályozást adjon az egész világ számára, tekintet nélkül az azt alkalmazó országok jogi hagyományaira, valamint gazdasági és politikai feltételeire.”¹⁸

Az „Alapelvek” kiterjed a nemzetközi kereskedelmi szerződésekkel kapcsolatos minden lényeges kérdésre, így egységes szabályokat rögzít a szerződés megkötésére, annak érvényességére, értelmezésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozóan, valamint részletesen szabályozza a nemteljesítés következményeit. Olyan kérdésekben, amelyeket a Bécsi Konvenció is szabályoz, az „Alapelvek” átveszi az egyezmény megoldásait, azokkal a változtatásokkal, amelyek megfelelőnek látszottak annak érdekében, hogy tükrözzék az „Alapelvek” különleges természetét és hatályát.¹⁹

Az „Alapelvek” alkalmazásával kapcsolatban felmerülő – és felvethető – számos kérdés közül most csak azzal a kérdéssel kívánok foglalkozni, hogy mi az „Alapelvek” és a *lex mercatoria* viszonya, összefüggése.

III.

1. A Preambulum határozza meg az „Alapelvek” célját, ezen belül is elsődlegesen azt a kérdést, hogy mikor, milyen esetekben kerülhet sor annak alkalmazására. A Preambulum témánkat érintő rendelkezése a következőképpen szól: „Az Alapelvek alkalmazására sor kerülhet, ha a felek abban állapodnak meg, hogy szerződésükre az „általános jogelvek”, a „*lex mercatoria*”, vagy hasonló szabályok legyenek irányadók.”

Az „Alapelvek” ezen rendelkezéséhez fűzött – egyébként az „Alapelvek” mindenkor szerves részét képező – Magyarázat szerint: „Mindaddig a felek ilyen, közelebbről nem azonosított nemzetek feletti, vagy transznacionális elvekre való hivatkozása bíráló tárgya volt, egyebek között azért is, mert az ilyen fogalmak rendkívül határozatlanok. Avégből, hogy az ilyen pontatlan fogalmak tartalmának meghatározásával járó bizonytalanságok elkerülhetők, vagy legalábbis lényegesen csökkenthetők legyenek, kívánatos... olyan rendszerezett és jól meghatározott szabályokra utalni, mint az alapelvek.”²⁰

2. Az „Alapelvek” összeállítói tehát – az idézett hivatalos Magyarázatból kitűnően – az „Alapelvek”-et a *lex mercatoria* kodifikációjának szánták!

A legelső kérdés, amit meg kell vizsgálnunk, hogy valóban lehet-e egyenlőségi jelet tenni az „Alapelvek” és a *lex mercatoria* közé? Lehet-e ezek után azt mondani, hogy a

¹⁸ „Alapelvek” 9. o.

¹⁹ „Alapelvek” 9. o.

²⁰ „Alapelvek” 23–24. o.

lex mercatoria mostantól kezdve nem más, mint azoknak a szabályoknak – és a hozzájuk tartozó magyarázatoknak – az összessége, amelyeket az „Alapelvek”-be foglaltak össze?

Visszatérve korábbi fejtegetéseinkhez, a *lex mercatoria* létezését kutatók mindenkor e fogalom *bizonytalan tartalmát* emelték ki, mint az egyik legjellemzőbb vonását a vizsgált jelenségnek. Ugyanakkor a kérdéssel foglalkozó kutatók számos fogalom-meghatározását adták a *lex mercatoriának*,²¹ ami megint csak arra utal, hogy nehéz, sőt egyenesen lehetetlen dolog úgy kutatni egy témakört, hogy legalább meg ne kísérelje az ember kutatásának a tárgyát difiniálni!

A sokféle fogalom-meghatározásból csak egyet idézek²², amely szellemesen kikerüli az állásfoglalást abban a kérdésben, hogy vajon jog-e egyáltalán – a hagyományos dogmatikai értelemben – ez a bizonyos *lex mercatoria* ?

3. A különböző megközelítésekől és meghatározási kísérletekből annyi mindenképpen következtetésként levonható, hogy bármennyire törekedtek is a teljeskörű szabályozás kidolgozására az „Alapelvek” összeállítói, egyenlőségjelet mégsem lehet tenni az „Alapelvek” és a *lex mercatoria* közé. Ennek – megítélésem szerint – két alapvető oka van. Az *első*, hogy a *lex mercatoria* egyik lényegi tulajdonsága, hogy *végleges határait nem lehet megvonni*. Soha nem lehet felelősséggel azt mondani, hogy ezzel vagy azzal, ilyen vagy olyan módon *kimerítettük a lex mercatoria körébe sorolható szabályok körét*; mindig merülhetnek fel olyan kérdések, amelyek rendezésére vonatkozó, eddig még nem alkalmazott szabályokat a *lex mercatoria* körébe tartozónak kell minősíteni. Ahogy bővülnek – nemcsak horizontálisan, hanem vertikálisan is – a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok és azok formái, úgy bővül szükségszerűen és potenciálisan a *lex mercatoria* által „lefedett” kör.

Hogy ezzel az „Alapelvek” – egyébként az elérhető teljességre törekvő – összeállítói is számoltak, arra jó példa „Az Alapelvek értelmezése és kiegészítése” címet viselő 1.6. cikk (2) bekezdése, amely szerint: „A jelen Alapelvek hatálya alá eső, de általuk kifejezetten nem rendezett kérdéseket ... az alapul szolgáló *általános elvekkel* összhangban kell rendezni.”²³ Ez a szabály – az én olvasatomban – azt is jelenti, hogy az „Alapelvek” összeállítói maguk is érzékelték, hogy *felismerhető* az „Alapelvek”-ben konkrét megfogalmazásra került szabályain túl, illetve azok mögött a *lex mercatoriának* egy mélyebben fekvő, még általánosabb érvényű „vonulata” is, amelyet az „Alapelvek” összeállítói „*az alapul szolgáló általános elvek*” megjelölés-

²¹ U. STEIN: *Lex Mercatoria. Realität und Theorie*, Frankfurt am Main, 1992. – Idézi: SZÉCSÉNYI László: *Lex mercatoria – a nemzetközi kereskedelem autonóm joga*, Jogtudományi Közlöny. 1995/5. sz. 205. o.

²² „... a *lex mercatoria* (a) nemzetközi kereskedelmi jogi szabályok összessége, melyek a felek autonómiája, vagy nemzetközi közjogi jogalkotás kötelező ereje alapján ... magatartási modelleket jelentenek...” SZÉCSÉNYI: i. m. 205. o.

²³ „Alapelvek” 32. o., továbbá a 33. oldalon található hivatalos Magyarázat 4. pontja.

sel illettek.²⁴ Ez tehát nyilvánvalóan a *lex mercatoriana*nak egy olyan területe, amelyet az „Alapelvek” szabályai nem fednek le.

4. A másik lényeges ok, ami miatt nem lehet az „Alapelvek”-et magával a *lex mercatoria*val azonosítani, egyszerűen abból a tényből adódik, hogy az „Alapelvek” a nemzetközi kereskedelmi szerződésekre vonatkozik, a *lex mercatoria* azonban kiterjed a nem-szerződéses alapú jogviszonyokra is!

Kétségtelen, hogy a szerződésen alapuló, illetőleg azokkal összefüggő jogviszonyok alkotják a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok területén létrejövő jogviszonyok döntő hányadát, azonban – ha a teljességet nézzük – nem lehet figyelmen kívül hagyni a szerződésen kívül keletkező, pl. *kártérítésre* irányuló, esetenként igen nagy vagyoni értéket érintő jogviszonyokat sem.

IV.

1. Az „Alapelvek” Preambuluma – amint arra már utaltam – tételesen meghatározza, hogy milyen esetekben kerülhet sor egy nemzetközi kereskedelmi szerződéssel összefüggésben az „Alapelvek” alkalmazására.²⁵

A Preambulumban foglalt felsorolásból nyilvánvalónak tűnik, hogy az „Alapelvek”-nek, mint *önálló jogforrásnak*²⁶ az alkalmazására csak a *felek* erre irányuló – közvetlen, vagy közvetett – *akarat-megyegeződése* esetén kerülhet sor. Maga a jogvitában eljáró bíróság (válaszottbíró) saját kezdeményezésre – tehát „*bivatalból*” – *csak kiegészítő*, szubszidiárius jelleggel alkalmazhatja az „Alapelvek”-et, ha ti. nem lehet megállapítani az *egyébként irányadó jog* releváns szabályát, illetőleg ha valamely nemzetközileg egységesített jogot tartalmazó *egyezmény* (tipikusan a Bécsi Konvenció) *értelmezése*, vagy *kiegészítése* céljából ezt szükségesnek ítéli.

²⁴ Az angol „principles” = „alapelvek” és a „general principles” = „általános elvek” magyar megfelelői pontosan, de talán nem a legszerencsésebb módon próbálják meg érzékeltetni azt a szintbeli különbséget, ami valójában egy anyagi jogi „kútfő” (= *jogforrás*) és a mögötte meghúzódó, alapul szolgáló *jogelv* között van. Vö. a dolgozat címéhez fűzött megjegyzéssel!

²⁵ „Az Alapelveket akkor *kell* alkalmazni, ha a *felek abban állapodnak meg*, hogy szerződésükre ezek legyenek irányadók.

Az Alapelvek alkalmazására *szor kerülhet*, ha a *felek abban állapodnak meg*, hogy a szerződésükre az »általános jogelvek«, a »*lex mercatoria*«, vagy hasonló szabályok legyenek irányadók.

Az Alapelvek *megoldást nyújthatnak* a felmerülő kérdésekben, amikor *lebetetlennek bizonyul* az alkalmazandó jog megfelelő szabályainak megállapítása.

Az Alapelveket *fel lehet használni* nemzetközi egységes jogot tartalmazó egyezmények *értelmezésére* vagy *kiegészítésére*.” (Kiemelések tőlem: B. G.)

²⁶ Nemzetközi magánjogi kifejezéssel élve: mint *irányadó jog*nak...

2. Az „Alapelvek” összeállítása, illetőleg az elkészült részanyagoknak az UNIDROIT igazgatótanácsa – annak 1992. évi „jubileumi” ülése²⁷ – által történt megvitatása során hosszú vita alakult ki abban a kérdésben, hogy a készülő „Alapelvek”- mintegy valódi *lex mercatoria* – az eljáró bíróság vagy választottbíróság által bármikor, amikor ezt szükségesnek találja, felhívható és alkalmazható legyen-e, vagy csak akkor, ha a felek ezt kikötik.

A vitában elhangzott olyan vélemény is, amely szerint az „Alapelvek”-et ugyanúgy, mint bármely más jogrendszert, kollíziós szabály útján az eljáró bíróság (választottbíróság) által szabadon kiválaszthatóvá kellene nyilvánítani.²⁸ A résztvevők többsége azonban ezt az álláspontot elvetette és végül is a jelenlegi – kompromisszumnak tekinthető – szöveg került elfogadásra, amely a bíróság (választottbíróság) számára csak szubszidiárius jelleggel engedi meg, hogy a felek akarat-megegyezése hiányában, saját hatáskörében a vita eldöntéséhez az „Alapelvek”-et igénybe vegye.

3. Személyes véleményem egyébként ebben a kérdésben az, hogy egy nemzetközi kereskedelmi szerződéssel kapcsolatos ügyben eljáró választottbíróság²⁹ ha egyébként a *lex mercatoriát* látná alkalmazandónak, minden további nélkül alapozhatja ítéletét az „Alapelvek”-re.

A Preambulumban található felsorolás ugyanis csak abban az esetben kötelezi az eljáró fórumot az „Alapelvek” alkalmazására, ha azt a felek kifejezetten kiköriötték. Ilyen kikötés hiányában a fórum mérlegelésétől függ, hogy ítéletét az „Alapelvek”-re alapítja-e vagy sem. (Kivéve természetesen azt az esetet, amikor a felek akár *expressis verbis*, akár közvetett úton, pl. jogválasztással kizárták az „Alapelvek”-nek a jogvita eldöntésére történő felhasználását!)

Ezt az álláspontot alá lehet támasztani a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbírósági Szabályzata 13. cikk (3) bekezdésében foglalt azon szabállyal, amely szerint – jogválasztás hiányában – „a választottbíró azt a jogot alkalmazza, amely azoknak a kollíziós szabályoknak az értelmében irányadó, amelyeket a választottbíró

²⁷ Az UNIDROIT Igazgatótanácsa az 1992. évi ülést – az Amerika felfedezésének 500. évfordulója alkalmából rendezett jubileumi ünnepségekhez kapcsolódva – Genovában, Kolumbusz Kristóf szülővárosában tartotta. Az Igazgatótanács magyar tagjának: MÁDL Ferenc professzornak egyébirányú hivatali elfoglaltsága miatt, mint személyes képviselője, vehettem részt ezen és a következő évi, már ismét Rómában megtartott igazgatótanácsi ülésen, így a lezajlott vitákról közvetlen, személyes emlékeim vannak.

²⁸ Ez az álláspont a kontinentális nemzetközi magánjogi gondolkodás számára nehezen lett volna elfogadható, hiszen az általánosan ismert és alkalmazott kapcsolóelvek (akár a „jellemző szolgáltatás kötelezettjének telephelye”, akár a klasszikus „*lex loci contractus*”, vagy a „*lex solutionis*”) mindegyike csak konkrét állam jogrendszerét tudja „kapcsolni”. Az angolszász-típusú nemzetközi magánjogokban ugyanakkor a bíró – ha csak egy kis biztatást kap az „Alapelvek” Preambulumában – minden további nélkül juthat arra a megállapításra, hogy az adott esetben a „proper law of the contract”: maga az „Alapelvek”!

²⁹ Azért szűkíteném le a kört a választottbíróságokra, mert ott nem állhat fenn a veszélye annak, hogy – a Preambulumban foglalt felsorolás taxatív jellegére hivatkozva – egy fellebbezési eljárásban a döntést megváltoztassák!

alkalmazandónak tart.” Ez a levezetés azonban csak a *kollíziós szabály* megfelelő alkalmazásán keresztül tud eljutni – végső soron – az „Alapelvek”-nek bírói mérlegelés alapján történő alkalmazásához.³⁰

Teljesen tiszta és egyértelmű helyzetet teremt a választottbíróság számára pl. az új francia *Code de procedure civile* 1496. §-a (1) bekezdésében foglalt szabály, amely szerint a választottbíró a vitát – a felek jogválasztása hiányában – „azon jog szabályainak megfelelően dönti el, amelyet erre a legalkalmasabbnak talál.”³¹

³⁰ Az ezzel kapcsolatos *Primary Coal Inc. v. Compania Valenciana de Cementos Portland*, valamint *Soc. Norsolor v. Soc. Pabalk Ticaret Sirketi* nemzetközi választottbíróági ügyeket ismerteti és kommentálja BURIÁN László: A Lex mercatoria alkalmazása nemzetközi kereskedelmi jogvitákban (Magyar Jog 1996. 8. sz. 498–500. o.) c. tanulmányában. Vö. még a 28. sz. lábjegyzetben foglaltakkal.

³¹ SZÉCSÉNYI (i. m. 207. o.) mutat rá arra – a francia jogi nyelvben lényeges – különbségre, hogy az alkalmazandó jog kapcsán „règles de droit”-t és nem „loi”-t használnak, ami lehetőséget teremt az állami jogrendeken túlmenő jogalkalmazói szabadság gyakorlására is.

Megjegyzések a jogi tudás fogalmához

Az 'igazolt igaz hit' és az analitikus tudásfogalom

Edmund Gettier (1963)-ban egyszerre két ismeretelméleti fegyvertényt vitt véghez: megfogalmazta explicit alakban az analitikus filozófia tudáskonceptiójának a 60-as évekig általánosan elfogadottnak tekinthető szükséges feltételeit, és két ellenpéldájával megmutatta, hogy ezek – a filozófiailag lehetséges konszenzus szintjén egyúttal elégségesnek vélt feltételek – a józan ész számára aligha elégségesek. Ezzel közérthetően megfogalmazott ismeretelméleti trilemma elé állította mindazokat, akik részeseülni véltek abban a több, mint 2000 éves hagyományban, mely a pusztá hitet, mint esetlegesen igaz nézetet szembe állította a megalapozott tudással.

A Gettier által analitikus alakban artikulált 'igazolt igaz hit' (I^2H) koncepciója, az egyébként tudományelméleti fordulópontnak tekintett 60-as évek elején, annak a nyugati gondolkodásmódnak a meggyőződését fejezte ki, melyet általában is jellemez az ismeretelméleti problémák középpontba állítása. Ez egyfelől az ismeretelmélet, mint alapvető filozófiai diszciplína súlyát, másfelől az ismeretelméleti problémák abból adódó túlsúlyát jelenti, hogy hagyományosan bármely nézettel kapcsolatban felvethető az ismeretelméleti megalapozás igénye. E tradíció szerint a megismerő alany pusztá hite, személyes meggyőződése, valamely nézettel való szívbéli egyetértése nem tarthat igényt a tudás címszóra, ha ezen kívül valamilyen episztémikus többlettel nem rendelkezik, még akkor sem, ha történetesen az adott nézet, *mint (magán)vélemény*, vagy (bármi/bárki) más által elért *meggyőző(őd)és igaz*.

A Gettier által megfogalmazott „definíció” formálisan

$$(I^2H) \quad T_s^{I^2H}(P) \leftrightarrow_{df} H_s(P) \wedge J_s(P) \wedge [|P|=1],$$

vagy

$$(I^2H) \quad T_s^{I^2H}(P) \leftrightarrow_{df} H_s(P) \wedge J_s(H_s(P)) \wedge [|P|=1]$$

alakba írható, ahol

$$(T) \quad T_s^{I^2H}(P),$$

illetve

$$(T') \quad T_s^{I^2H'}(P)$$

jelenti, hogy szubjektum S (az I^2H , illetve az I^2H' tudáskonceptió értelmében) '*rudja, hogy P* ',

$$(1) \quad H_s(P)$$

azt jelenti, hogy 'szubjektum S *hiszi, hogy P* ',¹

$$(2) \quad J_s(P)$$

fejezi ki, hogy 'szubjektum S számára P *justifikált*', míg

$$(2') \quad J_s(H_s(P))$$

azt fejezi ki, hogy 'szubjektum S *justifikált azon bitében, hogy P* ', vagy ' *S igazoltan hiszi, hogy P* ',² végül

$$(3) \quad |P| = 1$$

jelenti azt, hogy ' *P állítás igaz*'. Vagyis a többlet a józan ész számára is jól felfogható és általában (2) + (3), vagy (2') + (3') által képviselt justifikációs igényben jelentkezik.

¹ A magyar nyelvű irodalomban úgy tűnik, hogy az angoltól eltérő konnotáció ellenére a szó szerinti fordításnak megfelelő „*S hiszi, hogy P*” válik általánosan elfogadottá. Érdemes azonban számos más variáció, például „*S úgy véli, hogy P*”, „*S nézete, hogy P*”, „*S-nek meggyőződése, hogy P*” közül – az egyébként indokolható konszenzus ellenére – többet is megfigyelni.

² Gettier eredeti megfogalmazása szó szerint (2')-nek felel meg. (2) és (2') megkülönböztetése azonban az alábbiak és az egymásra redukálhatóságukat tárgyaló Gettier irodalom szempontjából egyaránt indokolt. (3)-at szokás egyszerűen P alakba írni, s ezzel a '*P igaz*' kifejezést '*a P tényállás fennáll*' kifejezéssel helyettesíteni, mikoris I^2H például a $T_s^{I^2H}(P) \Leftrightarrow \text{df } H_s(P) \wedge J_s(P) \wedge P$ alakot ölti. Ekkor azonban „látenssé” válik a fenti formában explicit módon jelenlevő igazságfogalom, valamint inhomogénné válik a jelölés is, hiszen P vagy egy állítást jelöl, vagy azt a tényállást, melyet állít. Ha az utóbbit, akkor (1)-ben és (2)-ben is azt várnánk, hogy ugyanazt jelentse, ez azonban nyilvánvaló szemantikai problémákhoz vezet.

Gettier maga *Platónra*, *Chisholmra*, és *Ayerre* hivatkozva több változatban fogalmazza meg a jusz-
tifikációnak a nyugati ismeretelméletben vitathatatlanul jelen lévő követelményét. *Chisholm*
feltételrendszere szerint például a (2) követelmény inkább az alábbi – jogi terminológiába illő
alakba írható:

(2^c): *Bizs*(*P*): *S megfelelő* (adekvát) *bizonyítékkal* rendelkezik *P-re*.³

A tudást mindenekelőtt az igazságra való törekvésként felfogó hagyomány szerint az
analitikus tudásfogalom geneziséhez tartozó jusz-
tifikációs igénynek az a magyarázata,
hogy egy állítás, egy vélekedés csupán *attól*, hogy az *én* véleményem, vagy a *mi* közös
véleményünk még nem igaz. Ez a tárgyilagos – vagyis a világot alany és tárgy
szétválasztottságában – szemlélő, így az igazságot nem személyes kérdésnek tekintő,
gondolkodó számára abból fakad, hogy ha egy állítás egyáltalán „valamitől” igaz, nem
ettől igaz: – nem attól, hogy a miénk. Az igazság e tradíció szerint ebben a minimális
értelmben objektív és interszjektív: attól, hogy a miénk – ha egyáltalán lehet az –
még nem igaz.

Am, ha vélekedésünk önmagában attól, hogy *véljük* nem igaz, akkor hamis is lehet.
S ha netán hamis, akkor nem a valóság ismerete, vagyis nem tekinthető tudásnak.
Ezért a vélekedést és a valódi tudást megkülönböztető, szétválasztó ismeretelméleti
hagyomány tudás és nem tudás demarkációjának *ismeretkritikai* problémájába ütközve
az esetlegesen igaz vélekedésnél szigorúbb követelményét állította fel a tudásnak: az
állításba vetett pusztá hitnél – valamivel – többel kell rendelkeznie a szubjektumnak
ahhoz, hogy „ne csak az igazat” mondja, „hanem *tudja*, hogy a valódit.”

A tudás ismeretkritikai kritériuma eszerint abban áll, hogy nemcsak igaz, amit a
szubjektum elfogad, hanem látja is, azt *is* látja, hogy az. Ennyiben a pusztá képzetnél
többel rendelkezik: *belátja*, hogy képzetéről *joggal* gondolja, joggal hiszi, hogy igaz. Az
ismeretkritikai reflexió szempontjából ez azt jelenti, hogy azt *is* látja, hogy képzetéről
miért gondolja, miért hiszi, hogy igaz. Így a tradicionális ismeretelmélet számára ezen
a ponton ketté ágazik, sőt kétértelművé válik az a kérdés, hogy *mi* jogosítja fel a
szubjektumot arra, hogy azt gondolja, hogy képzete megfelel a valóságnak, vagy
állításai igaz. Az, hogy azt *is* látja, hogy ami feljogosítja *miért jogosítja fel* arra, hogy azt
gondolja, hogy képzetének tartalma „való igaz”, vagy (képzetén kívül „csak”) azt látja,
hogy joggal gondolja, hogy az: vagyis *van mi* feljogosítsa és az valóban *feljogosítja* arra,
hogy azt gondolja, hogy az a való, amit képzete mutat.

Az eddigiek az I^2H tudáskonceptió kritériumainak megfogalmazása esetében
abban öltenek testet, hogy (1), (2) és (3) függetlenek. Így (1)-ből nem következik (3)
és (3)-ból sem (1), sőt (1,2,3) közül bármelyik kettő sem vonja maga után, hogy teljesül
a harmadik. Következésképpen nem mondhatom, hogy tudom, hogy *P*, ha attól, hogy
P-ben hiszek *P* hamis is lehet, még akkor sem, ha *történetesen P* igaz. Továbbá attól,

³ A variációk és a különböző *jusz-
tifikációs szabályok* (*J-rule*) száma az I^2H irodalmában mára szinte
áttekinthetetlen. Az áttekintésre tett egyik legjobb kísérlet például Pappas (ed. 1979).

hogyan van valami, amit hiszek, aminek alapján azt hihetem, hogy P és ezt annak alapján joggal hiszem, attól még P sem nem igaz, sem nem feltétlenül hittel, vagy meggyőződéssel vallott nézetem. Ez utóbbi még abban az esetben sem, ha P való(já)ban igaz. Vagyis, mint a tudás alanyaként megjelenő szubjektum általában nem mondhatom, hogy *tudom*, hogy P , ha csak

(1) $H_i(P)$,

vagy csak

(2) $J_i(P)$,

vagy csak

(3) $|P| = 1$

elégül ki, sőt akkor sem, ha (1)-en kívül (3) és csak (3), vagy (2) és csak (2) teljesül. Az pedig, hogy hamis vélekedések esetén tudásról nem beszélhetünk, Platón *Theaitétosz*a óta áll – filozófiai tézisként ugyan vitatva – a józan ész számára „vitán felül”.

Ebből a szempontból elgondolkoztatóak az (1)-re Gettier által megemlített – és a nyugati ismeretelméleti hagyományt jellemző – variációk. *Ayern*ál (1)-et például az helyettesíti, hogy *S biztos abban, hogy P igaz*, s ennek megfelelően a juszifikációs követelmény az „*S joggal biztos abban, hogy P igaz*” [S has the right to be sure that P is true] alakot ölti, míg *Chisholm* (1)-re az „*S elfogadja P-t*” kifejezést, ám mellette (2^c)-t használja.

A juszifikáció és a tudásfogalom jellemzői

Érdekesebb vonása I^2H -nak, hogy e szerint (2) és (3) szükséges ám nem elégséges feltétele a tudásnak. Ez érthetőbb lenne, ha (2)-t csak

(2*) $J(P)$

alakban követelnénk meg, vagyis P -nek csak juszifikálnak kellene lennie, de nem feltétlenül a szubjektum számára juszifikálnak. Ekkor (3) kikötése természetesnek tűnhet, hiszen ekkor egyedül ez a kikötés tenné a tudást a szubjektum, a megismerő alany tudásává. Ám, ha csak azt kötjük ki, hogy P juszifikált legyen, de nem kell a megismerő alany számára juszifikálnak lennie, el kell fogadnunk, hogy akkor is azt állíthatom, hogy *tudom* hogy a *Fermat-sejtés* igaz, ha fogalmam sincs arról, hogy hogyan lehetne bebizonyítani, de én személy szerint (például tévedésből) azt hiszem, hogy igaz, miközben létezik egy

helyes bizonyítás (valaki más a tudtomon kívül bebizonyította), és ezenkívül (anélkül, hogy tudnám, hogy miért) a sejtés valóban igaz. Ha el akarjuk kerülni az ilyen és ehhez hasonló állításokat, tudomásul kell vennünk, hogy nem mondhatom, hogy tudom, hogy P , ha P nem, számomra nem, vagy nem számomra jusztfikált.

I^2H -t tehát $\{1\}$ *individuális* és $\{2\}$ *propozicionális* tudáskonceptciónak lehet tekinteni, azon oknál fogva, hogy a tudás mindig *individuális szubjektumok* attribútuma, *sajátja* – vagy tulajdona – és tudni csak állításokat, illetve állítások formájában *artikulálható* ismereteket lehet.⁴ Az ebből az észrevételből kibontakozó kritika általában is a hármas feltétel *szükségességének* megkérdőjelezéséhez és más tudásformák analitikus vizsgálatához vezetett.

(1) abban ölt testet, hogy (i) mindig egy szubjektumnak kell hinnie az állítást és (ii) egy szubjektum az aki számára az állítás, illetve az állításba vetett hite jusztfikált, vagyis nincs tudás értékű ismeret az ismerethez rendelt megismerő szubjektum nélkül. Továbbá, (iii) a tudás értékű állításnak *egy és ugyanazon* (individuális) S szubjektum számára kell jusztfikálnak lennie, mint aki hiszi, saját ismeretének tekinti azt. Az első kikötés kizárja a megismerő alany nélküli (például könyvtárakban felhalmozott „holt”) tudást és a nem szigorú értelemben individuális megismerő szubjektumnak tekinthető „társadalmi” tudást (Herder népszellemét ugyanúgy, mint a munkásosztály történelmi öntudatát), vagy ha netán megengedi, a megismerő szubjektum individuális tulajdonságaival ruhazza fel azt. Míg az első a második feltétellel együtt többféle értelemben is *szubjektumhoz* köti a jusztfikáció folyamatát, a harmadik kizárja, hogy a tudás értékű ismeret az ismerettel rendelkező megismerő alanytól eltérő *más* szubjektum számára, vagy ne az ő hitének vonatkozásában legyen jusztfikált.⁵

A fenti két, (2) illetve (2') alatti formalizálási lehetőség használata tehát élesen megkülönbözteti azokat a felfogásokat, melyek a jusztfikációt elsősorban P -re vonatkoztatják (P -t tekintik jusztfikálálandónak) szemben azokkal, melyek „ P vélekedésként való fenntartását”, mint *aktust*, vagy *állapotot* tekintik jusztfikálálandónak, s ezáltal (vagy ettől függetlenül) a jusztfikációt a szubjektum hit-, vagy tudatállapotához és ezen keresztül a szubjektumhoz kötik. *Ayer* megfogalmazása egyébként egy fontos különbségeket rejtő harmadik formalizálási lehetőségre is utal:

$$(2^a) \quad J_s(B_s(|P|=1)),$$

ahol B_s nem a bizonyítékokkal való rendelkezésre, hanem a *bizonyosságra*, míg az egész kifejezés, $J_s()$, a szubjektum bizonyosságának jogára és a szubjektum jogosultságára egyszerre utal. Gettier ugyan kiköti a jusztfikáció esendőségét (ld. alább [M1]) ez utóbbi megfogalmazás azonban elvben megengedi, hogy valaki esendő joggal legyen *abszolút* bizonyos hitében, vagy tévedésben. Bár ez *Ayer* ismeretelméleti pozícióját távolról sem jellemzi, első közelítésben (2^c)-t jól láthatóan (2)-höz, (2^a)-t inkább (2')-höz sorolhatóknak lehet tekinteni.

⁴ A tudás jogi értelemben vett tulajdonként való felfogása, és annak *tagadása* a szofistáktól a lollárdokig vezet: adni, elvenni és kisajátítani pénzért nem lehet.

⁵ Ennyiben pl. (T) nehezen kezelhetővé teszi, (T') viszont trivializálja a tekintélyrveket.

(2) talán nem utolsó sorban a logikai pozitivizmus és az ún. késői Wittgenstein irodalom *késői* virágzása miatt nyelvi állításokban kifejezhető ismeretekre „redukálja” a tudást, ezáltal kizárja a szavakban nem megfogalmazható készségeket és képességeket, valamint – a tradíció antik genezise szempontjából meglepő módon – a kép(zet)eket és az érzeteket. Noha mindkét korlátozásnak vannak történeti előzményei (ἐπιστήμη, τέχνη) ez egyfelől az érzékelés ismeretelméletének reneszánszához, másfelől a megismerés nyelvi határainak kérdésköréhez, a *nyelvfilozófiai fordulat*-hoz, majd ennek kritikai elemzéséhez vezetett. Ugyanennek a megközelítésnek a kritikája jelenik meg a hatvanas évek tudományelméletében az elméletek állításokra, állításhalmazokra redukálhatóságának megkérdőjelezésében, valamint az átvitt és nem átvitt értelemben *látható* képi ismeret (θεωρία) elhanyagolására rámutató tanulásméletek eredményeként a század második felében kibontakozó kognitív pszichológiában.⁶

A propozicionális tudáskonceptió egyik vitathatatlan előnye, hogy jól láthatóvá teszi a megalapozási problémák keretén belül állítás és tényállás viszonyának jelentéseméleti és logikai problémáit. Eltereli viszont a figyelmet arról az alapkérdésről, hogy lehet-e, van-e értelme egyáltalán izolált állítások, vagy történeti kontextusukból kiszakított elméletek vonatkozásában tudásról beszélni. Egyúttal korlátozást jelent a nyelvileg artikulálható tudás fogalmának körén belül, abból a szempontból is, hogy nehézkessé teszi, hogy tudásnak tekintsük a nem állítás jellegű nyelvi entitások, például fogalmak és kérdések ismeretét.⁷

3. A Gettier-féle ellenpéldák természete és fogadtatásuk

Gettier ellenpéldái nemcsak „időzítésük” miatt váltottak ki hihetetlenül széleskörű, mégis sokak által belterjesnek tekintett reakciót, hanem természetüknél fogva is, s a természetüket illető kritikák között gyakran felmerült mesterkéltségük. Noha Gettier eredeti példái valóban „csináltak” és ennyiben szokatlan episztémikus szituációknak tűnnek az, hogy az általuk felvetett *problémákat* nem csupán az angolszász ismeretelméleti hagyomány belső dilemmái hozták létre, mára általánosan elfogadott. A belterjesség vádjá, a probléma utóéletét tekintve kétségtelenül a problémát elhárító kontinentális ismeretkritikai káröröm átvételének bizonyult.⁸ Noha a mesterkéltség

⁶A tudományelméleti fordulópontot, melyet hivatkozásszerűen általában T. S. Kuhn: *The Structure of Scientific Revolutions* c. könyve fémjelez, ma már sokkal inkább a posztmodern gondolkodás egyik szimptomájának tekinti az analitikus filozófiatörténet is.

⁷Ez a korlátozás még akkor is kifogásolható, ha sikerül a kérdéseket potenciális állításhalmazokkal, a fogalmakat nyitott mondatokkal, vagy az állításokban előforduló használatukkal helyettesíteni.

⁸Az eredeti ellenpéldák azóta sokféle megfogalmazásban léteznek, s egy megismerési szituáció „gettierizálása” mára analitikus ismeretkritikai kiindulópontnak tekinthető, ami sok érdemi eredményre vezetett – szemben az *aki másnak vermet ás, maga esik bele* bölcsességével – az analitikus tudásdefiniáció analitikus és definitív jellege miatt *elvé* elutasító kontinentális „megoldásokkal”.

kérdését nehéz tárgyilagosan megítélni, az alábbiak azt is igyekeznek illusztrálni, hogy az ellenpéldák logikai szerkezete a jogi szituációkban sem mesterkéltnak, sem idegennek, sem kivételesnek nem tekinthető.⁹

A széles körű publikációk tömegében megnyilvánuló reakció az ellenpéldáknak a posztmodern tudáskritika kibontakozásának kezdetével egybeeső jelentkezése mellett, egy belső jellegzetességével is magyarázható. A tudásdefinícióra adott ellenpélda természeténél fogva csak olyan lehet, hogy (1-3)-at kielégíti, mégis *egyértelművé* teszi, hogy $T_S^{I^2H}(P)$, illetve $T_S^{I^2H^*}(P)$ nem állítható. Gettier viszont, ellenpéldáit az *Analysis* c. folyóirat terjedelmi korlátaihoz és elvárásaihoz igazítva, csupán mint történeteket adja meg, s a példa józan észre apelláló kontextusát nem lépve túl – intuíciójával magára hagyja az analitikus megalapozási probléma két nagy kérdésköréhez, a jelentés és a (logikai) bizonyosság megalapozásához utalt olvasót. Nem ad támpontot annak a kérdésnek eldöntéséhez, hogy az, hogy „*S tudja, hogy P*” a példák szövegében mondottak értelmében valójában *miért* nem állítható. A „Gettier irodalom” egyik hozadéka egyebek között éppen az volt, hogy az ‘igazolt igaz hit’ hármas kritériumrendszerének elégségességét cáfoló minden példa önmagában is magyarázatra szorul, s ezzel az analitikus ismeretkritika legjobb hagyományait közvetlenül is a racionalitás *ahistorikus* kritériumainak problémáival szembesítette. A mára kialakult konszenzus, mely szerint Gettier ellenpéldái annyiban semmiképp sem elvethetők, hogy az I^2H , illetve a I^2H' tudáskonceptió alapvető problémáira mutatnak rá, kétségkívül az analitikus tradíció *saját* megalapozási és ismeretkritikai problémáinak megoldatlanságára való reflexió jogosságának elismerését tükrözi.

* * *

Az alábbiakban arra teszek kísérletet, hogy összekapcsoljak két problémakört: a Gettier-féle ellenpéldák *jogi* kontextusát és a *normatív tudás* fogalmát. Az I^2H propozicionális értelmezésének nyelvileg talán legkézenfekvőbb kiterjesztését véve alapul, megvizsgálom milyen problémákat vet fel a tradicionális tudáskonceptió *normák* esetében, vagyis abban az esetben, amikor a P propozíciót egy deontikus értelemben vett N normával helyettesítjük.

Mínthogy a normák tárgyalásának egyik legkézenfekvőbb területe a jogi normák világa ez egyúttal arra mutat rá, hogy a Gettier-ípusú problémák a jogi jusztifikáció és legitimáció témakörében már Gettier előtt sem voltak ismeretlenek, másrészt új perspektívát nyit mindkét területen a ma egyébként is a normativitás problémáinak tisztázásának irányába mutató intenzív kutatás számára.

⁹ A mesterkéeltség körüli vitákat gyakran tévútra vitte az a tény, hogy Gettier eredeti példái hétköznapi megismerési szituációkban játszódnak. Ez azonban nem cáfolja azt, hogy hétköznapi helyzetekben ne lennének kivételesek.

– Tegyük fel, hogy O. J. Simpson nemrég tárgyalt világvisszhangot keltő ügyében az egyhangúan szavazó esküdtszék egy S_1 tagja úgy véli, O. J. Simpson bűnös feleségének és felesége barátjának meggyilkolásában. Fogadjuk el, hogy a perben bemutatott bizonyítékok az ésszerű kételyt messze kizáróan bizonyítják, hogy a per során O. J. által felpróbált kesztyűben követték el a két gyilkosságot. Fogadjuk el, hogy bár a kesztyű kissé kicsi volt Simpson kezére, a vádnak sikerül az esküdtek, így S_1 számára is meggyőzően bizonyítania, hogy a kesztyű Simpson kezén volt. A tárgyalás eredményeként S_1 társaival egyetértésben arra a meggyőződésre jut, hogy O. J. Simpson előre megfontolt szándékkal elkövetett emberölés bűntettét követve el megölte volt feleségét, Nicole-t.

Legyen a P_1 állítás az, hogy

(P_1) *Előre megfontolt szándékkal megölte Nicole Brownt, akinek a kezén a tett elkövetésekor a kesztyű volt.*

Ekkor a fentiek értelmében

(1) S_1 hiszi, hogy P_1

és

(2) S_1 számára jusztfikált, hogy P_1 .

Képzeld el azonban, hogy a két gyilkosság egészen másképp és más indítékok alapján történt, mint azt a vád az általunk ismert verzióban prezentálta. Volt feleségének barátjával közös kábítószerügyletet szervezett Simpson, amit felfedezett Nicole, ezért barátja, Ron Goldman, eltette láb alól. O. J. ezt látva megszabadult a veszélyes üzlettársától. A tett helyszínét a drogmaffia igyekezett elrendezni menekülésre bízattva Simpson. A helyszínen nem maradt többre idejük, minthogy szerelemfélétségből elkövetett gyilkosság látszatát keltsék, majd rendőrségi kapcsolataikat felhasználva nyomozati hibák elkövetésére, köztük annak a később megtalált kesztyűnek az elhelyezésére vegyék rá beépített embereiket, *melyben nem Simpson*, hanem Nicole barátja, Goldman követte el Nicole sérelmére a gyilkosságot. A hatósági elfogultság utólag megkonstruált gyanújával így akartak kellően jó esélyt biztosítani Simpsonnak ahhoz, hogy fedezze – saját érdekében is – a maffia üzleiméit.

A tárgyalt esetben így (1) és (2) mellett (3) is teljesül: bár nem Simpson ölte meg volt feleségét, hanem Goldman. Minthogy a tett elkövetésekor a kesztyű az ő kezén volt,

(3) P_1 igaz.

Annak ellenére azonban, hogy ezek szerint I^2H , sőt I^2H' *mindhárom* feltétele teljesül, mégsem mondanánk, hogy amit S_1 akár

(T) $T_s^{I^2H}(P_1)$

akár

(T') $T_s^{I^2H'}(P_1)$

állításakor tudni vél, az tényleges tudás, mely megfelel a valóságnak, hiszen S_1 azt gondolja, hogy a kesztyű O. J. Simpson kezén volt és ő ölte meg Nicole-t.

Gettier-nél két fontos megjegyzés egészíti ki a fenti tudásdefiníció tárgyalását:

„Először,

[M1] *az 'igazoltnak' szó azon értelmében, amely értelemben S-nek P-re vonatkozó igazolt hite szükséges feltétele annak, hogy S tudja, hogy P, valaki igazoltnak bihet akár egy hamis kijelentésben is.*

Másodszer,

[M2] *bármely P kijelentésre, amennyiben P-ből következik Q, és S igazoltnak hiszi azt, hogy P, és P-ből Q-ra következtet, valamint Q-t e következtetés eredményeképpen fogadja el, akkor S igazoltnak hiszi azt, hogy Q.*¹⁰

– Mármost tegyük fel, hogy az esküdtszék egy S_2 tagja úgy ítéli meg, hogy csak azt sikerült igazolni, hogy a kesztyű annak a kezén volt, aki megölte Nicole Brown-t. Noha ettől függetlenül, S_1 -el egyetértésben bizonyítottnak tekinti, hogy ez O. J. Simpson volt, úgy véli, hogy arról *fogalmunk sincs*, hogy a kesztyű rajta volt-e Ron Goldman meggyilkolásakor.

Legyen a P_2 állítás az, hogy

(P2) *A kesztyű O. J. Simpson kezén volt Nicole Brown, vagy Ron Goldman meggyilkolásakor.*

S_2 észreveszi, hogy abból, hogy a kesztyű O. J. Simpson kezén volt Nicole Brown meggyilkolásakor *logikailag következik* P_2 , és a vád érvelésével egyezően le is vonja a P_2 következtetést.¹¹ Minthogy az első állítást S_1 -el egyetértésben jusztfikáltnak tekinti, és el is hiszi, [M2] értelmében számára P_2 is jusztfikált.

¹⁰ Gettier (1963/1995) 231–232. p.

¹¹ A p állítás logikailag implikálja $p \vee q$ -t.

Ha tehát feltesszük, hogy a kesztyű *már valóban O. J. Simpson kezén volt* Ron Goldman meggyilkolásakor, akkor P_2 kielégíti S_2 számára az igazolt igaz hit hármas követelményrendszerét, hiszen $H_1(P_2) \wedge J_S(H_S(P_2)) \wedge [|P_2| = 1]$ teljesül.

Mégis aligha mondanánk, hogy S_2 *tudja, hogy P_2* , hiszen az állítás, hogy a kesztyű O. J. Simpson kezén volt Nicole Brown meggyilkolásakor hamis, annak pedig S_2 a legteljesebb mértékben tudatában van, hogy „fogalma sincs”, hogy hol volt a kesztyű Goldman meggyilkolásakor.

Mindkét példa jól mutatja, hogy meglehetősen könnyen előállhat olyan jogi szituáció, melyben az igazolt igaz hit hármas követelményrendszere kielégíthető, ám elégségesnek a jogi értelemben vett tudás szempontjából nem tekinthető.

Mínthogy a procedurális értelemben vett jogi jusztfikációt aligha vitathatóan jellemzi Gettier [M1] megkötése, [M2] pedig egyenesen vezet számos jogi logikai problémához a fenti példák – miközben remélhetően elveszik az élet a mesterkélt ség vádjának – arra mutatnak rá, hogy érdemes a Gettier-féle ellenpéldák következményeit jogi kontextusban is elemezni.

Igazolt igaz hit és a jogi jusztfikáció

Gettier ellenpéldái mára több tudás-elméleti iskolát hívták életre, mint ahány nyilván-tartott „gettiológus” akad. A megoldáskísérletek saját problémáikat generálva önálló ismeretelméleti kutatási programokká váltak, melyek mindegyike több-kevesebb tiszteletben tartja a másikat, tudomásul véve, hogy a problémát az (is) csak „bizonyos vonatkozásban” oldja meg. Csak a főbb típusokat sorolva, vannak Armstrong és Goldman-féle megbízhatósági módszerek (Armstrong 1973, Goldman 1976), vannak Swain-féle és Goldman második megoldása szerinti megbízhatósági, és relevanciakritériumok (Swain 1981, Goldman 1986), továbbá az ún. releváns tévedések kizárására épülő módszerek (Cohen 1977, Chisholm 1973). Külön csoportot képeznek a megsemmisíthetőségi és érvényteleníthetőségi kritériumokra épülő megoldások (Lehrer and Paxson 1969, Swain 1974), a kontrafaktuális, internalista és externalista kondicionális tudáselméletek (Lewis 1973, Nozick 1981), s a hazai irodalomban is ismert Goldman-féle oksági elmélet (Goldman 1967). A korántsem teljes sor folytatható, s íródik ma is. A legtöbb megoldáskísérlet jogi kontextusban értelmezésre vár noha számos elmélet, így például a releváns tévedések kizárására törekvő megoldások jogi vonatkozásai már genezisükben is jól láthatóak voltak.¹² Az alábbi megjegyzések csupán arra vállalkoznak, hogy néhány ismertebb összefüggésben jelezzék, milyen problémákkal szembesül az ez irányú kutatás.

¹²Ilyennek tekinthető például az igazolás és a valószínűsítés jogi fogalmát e fogalmak matematikai jelentésétől következetesen megkülönböztető Cohen (1977).

Mindenekelőtt figyelemre méltó (2), (2') és (2*) jogi kontextusban kibontakozó különbsége. Míg (2*) esetleg az esküdszék döntésének, vagy egy érvényes, meg nem fellebbezett ítéletnek felelhet meg, addig (2) és (2') szigorúan a szubjektumhoz köti a jusztifikációt. (2) azonban a *P* állítás – esetleg jogi értelemben vett – tartalmának, vagy interpretációjának jusztifikációját jelenti, így magába foglalja az állítás *jelentésének* megfelelő tényállás jusztifikációjának problémáit, így *S* szempontjából reflektorfénybe állítja az állítások és a tényállások jusztifikációja közötti különbségeket. Ide sorolhatóak az állítások *procedurális* (eljárásjogi, tényfelvételi, logikai levezetési, stb.) *bizonyításának*, és a tényállások *igazolása* mellett azok *értelmezésének* szemantikai problémái is.

(2') egyértelműen a szubjektum *hitének*, *meggyőződésének* igazolását jelenti és az *O*. J. Simpson ügyhöz hasonlóan nemcsak a fehér és fekete esküdtek ítéletében szerepet játszó objektív és szubjektív elemek ismeretelméleti vizsgálatát veti fel, hanem például a bíróságokon belül, a kisebbségek, a laikusok, a népi ülnökök szerepét, így közvetve a jogérzék érvényesülésének, intézményes biztosítékainak és a bizonyosság forrásainak, intézményes garanciáinak kérdéseire vezet.

6. A Joergensen dilemma, a jogi normák és a normatív illokúciós aktusok

Joergensen (1937–38)-as munkája óta az ún. „vegyes következtetések” problémája a pozitivista beállítottságú jogfelfogások és a történelmi-társadalmi orientációjú jogbölcseleti megközelítéseknek a normatív tartalmú jogi ítéletek érvényességének mibenlétét és forrását firtató ismeretelméleti nézeteltéréseinek középpontjában áll.¹³ A pozitivista jogfelfogás logikailag ún. vegyes következtetések formájában reprezentálta a normatív felső és a tényállásokat képviselő alsó premisszából álló bírói ítéleteket, melyek azonban elfogadott deontikus logikai elmélet hiányában formálisan nem tekinthetők érvényes logikai következtetésnek. A probléma pozitivista felhangjainak levetkőzésére törekvő, ugyanakkor korrekt formális megoldást kereső logikai-ismeretelméleti kutatás *von Wright* és hazánkban *Solt Kornél* gondolatai nyomán annak a megoldásnak az irányába halad, hogy érvényes formális reprezentációt dolgozzon ki a bírói ítéletek jogi, és logikai tartalmának következtetések formájában történő leírására. A megoldás két lényeges eleme a jogi és a logikai érvényesség normatív fogalmának elkülönítése, valamint a különböző típusú érvényességi állítások szintaktikai és szemantikai megkülönböztetése. A Joergensen-dilemma kezelésének Ota Weinberger által vázolt lehetséges megoldási alternatívái közül ez a megoldás a jogi és logikai érvényesség jogi kontextusban egyaránt nélkülözhetetlen szemantikai értelmezésére törekedve, a különböző – a belső és külső – imperatívuszokat képviselő normatartalmaknak metaállításokat feleltet meg, s így lehetővé teszi a bírói ítéletek kognitív

¹³Ld. Varga (1971, 1982, 1992)

tartalmának érvényes logikai következtetések formájában történő szemantikai elemzését.¹⁴ Ez egyúttal összecseng a Searle–Vanderveken-féle illokúciós beszédaktus-elmélet eredményeivel, mely szintén megkülönbözteti a normatív beszédaktusok állítástartalmát, és például a felszólítások, vagy parancsok „érvénybenlétét”, valamint a beszédaktus sikerességének kritériumait leíró metaállításokat.¹⁵

Mindkét megoldásnak figyelemre méltó előnye, hogy a címzettek, illetve a beszédaktusok résztvevői szempontjából episztémikus szituációkba helyezhetővé teszi az érvényességet is ismeretként reprezentáló metaállításokat. Emellett lehetővé teszi a normák felszólító erejének, illetve a normatív beszédaktusok sikeres voltának tudás értékű ismeretként történő értékelését. Az utóbbi eredmény nemcsak az analitikus tudásfogalom kritikáját gazdagíthatja, hozzájárulhat a jogbölcseleti kategóriák elemzéséhez is. Az illokúciós aktusok és a deontikus normákat reprezentáló metaállítások segítségével nyomon követhető a szubjektum, mint címzett, a tudásdefinícióban szereplő juszifikációs követelmény alsó index-paramétereiben. Mind az intézményes juszifikációban részt vevő beszédaktusok szereplői, mind a jogi normák címzettjei esetében a hagyományos formalizmusoknál tágabb teret nyújt a jogalany és az intézményes tények, illetve a kommunikációs normákat képviselő logikai törvények és a jogi ítéletek viszonyának ismeretelméleti és szemantikai elemzéséhez.

A megközelítés természetes módon kínálja a lehetőséget az I^2H , illetve az I^2H' tudáskonceptió normatartalmakra történő kiterjesztésére, nemcsak a jog, hanem általában a normák területén. A normáknak ugyanis ebben a felfogásban úgy tudunk megfeleltetni metaállításokat, hogy azok szemantikailag megőrzik a normatartalom normativitását. Minthogy ekkor az „ S tudja, hogy N ”, a szubjektum és a normatartalmat kifejező metaállítás közötti relációként jelenik meg, maga a reláció egyszerre képviseli a normatív szituáció objektív és szubjektív elemeit. Visszatekintve a fentiekben a (2), (2') (2^a) és (2*) alatti, vagy például (1) elfogadásként, meggyőződésként, illetve vélelemként való értelmezési lehetőségeire az értelmezési szintek és lehetőségek inkább a formalizmus sokrétűségét, mint kényszerét mutatják.

7. A normatív tudás problémái

Ha az I^2H , illetve az I^2H' definícióiban a P állítást általában az N normával helyettesítjük akkor a formális reprezentáció segítségével az analitikus tudáselméleti megközelítést igen nehéz helyzetbe hozó kérdéseket kapunk:

- Milyen feltételek teljesülése esetén és milyen értelemben mondhatjuk, hogy S tudja, (elfogadóan és juszifikáltan ismeri) az N_L logikai normát, például a „kizárt harmadik” törvényét, vagy a konzisztencia követelményét?

¹⁴V. ö. Solt (1996) II. köt. 287–295. p.

¹⁵Ld. Searle–Vanderveken (1985) 21–29. p.

- Milyen feltételek teljesülése esetén és milyen értelemben mondhatjuk, hogy S tudja, (elfogadón és jusztifikáltan ismeri) az N -jogi normát, például az érvényes és rá mint címzettre kötelező ítéletet, vagy akár alkotmányos jogait?
- Mit jelent, és miben különbözik egy jogi és egy logikai norma ismerete?

A fenti kérdéseken belül mit jelent, és a szubjektum, illetve az intézményes jogismeret vonatkozásában milyen variációkhoz vezet az alábbi állítások jogi kontextusban történő értelmezése:

- S elfogadja/hiszi az N (jogi, vagy logikai) normát,
- S joggal/indokoltan fogadja el, az N (jogi, vagy logikai) normát,
- S joggal biztos az N (jogi, vagy logikai) norma érvényesülésében.

Végül, mi a kapcsolat az „ S tudja, hogy kötelező az A ” vonatkozásában az alábbi eseteket reprezentáló metaállítások között:

- „Kötelező az A ”,
- Érvényes, hogy kötelező az A ”, és
- „Igaz, hogy kötelező az A ”?

A jogi érvényesség és legalitás problémáit figyelembe véve a Gettier problémák szempontjából a legutolsó, talán még a propozicionális tudás problematikájánál is izgalmasabb kérdés.

8. A formalizmus előnyei

Először is figyelemre méltó, hogy a normák (például a kérdésekkel ellentétben) nyelvileg mennyire könnyen simulnak bele az I^2H tudáskonceptió és a Gettier-féle ellenpéldák problémakörébe:

Minden további nélkül mondhatom, hogy „tudom, hogy távozás után a villanyt le kell kapcsolni”, „tudom, hogy kívánatos a hölgyeknek szépeket mondani”, s rengeteg hétköznapi kontextus hozható élethelyzetekre, melyekben állítható hogy „ S tudja, hogy a kölcsönt vissza kell fizetni”, megvizsgálható, hogy „ S tudja-e, hogy tilos a megállóban parkolni”, „hogy vigyázzban kell állni”, vagy „hogy szabad, vagy nem szabad cigarettázni”.

Solt Kornél *Jogi Logikájának* formalizmusát használva első közelítésben is nyilvánvalónak tűnik, hogy amikor ilyen kérdéseket teszünk fel jól elkülöníthető az eset, amikor N egy valódi OA , vagy FA , típusú normatartalom, és az, amikor ehelyett egy érvényes norma fennállásának tényét leíró állításról beszélünk.¹⁶

Amikor azt kérdezzük „tudod-e, hogy tartozol”, vagy amikor ilyeneket hallunk, „ugye tudja a katona, hogy őrségben nem dumál”, „tudod, hogy a kocsit csak péntekig viheted”, és amikor valaki azt állítja miközben szabálysértési bírságot vetnek ki rá pénze

¹⁶ Ld. Solt (1996) II. köt. (Az OA , ill. FA szimbólumok a „kötelező az A aktus”, illetve a „tilos az A aktus” megfélelői a deontikus logikában.)

elvesztése után, hogy „nem tudtam, hogy az utcán nem szabad ‘Itt a piros, hol a piros’-t játszani”, akkor nem egy állítás tudásáról, még csak nem is egy tényállás ismeretének kérdéséről van szó, hanem az egyik esetben a „*belső kell*”, mint norma tartalom (*content*) ismeretéről, vagy a normatív illokúciós aktus *ránk vonatkozásáról*, a másikban a „*külső kell*”, a parancs, a kötelezettség, a tiltás, vagy megengedés *érvényességének* el és felismeréséről beszélünk.

Azaz formálisan

$$(T_N) \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(OA), \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(FA), \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(PA)$$

normatív tudás típusú (T_N -típusú), vagy

$$(T_I) \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(OV(OA)), \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(OV(FA)),$$

$$\text{illetve } T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(OV(PA))$$

illokúciós tudás típusú (T_I -típusú) állításokat teszünk.¹⁷

Úgy tűnik, legalább is a személyre szóló kötelezettségek, és parancsok esetében itt a normákat, s esetleg az érvényesség és az elfogadás kérdéseit is a szubjektum vonatkozásában a formalizmus keretein belül érdemben lehet relativizálni.

Amennyiben ezt elismerjük, elfogadjuk azt, hogy a T illetve a T' terminusok extenziójába nemcsak állítások, hanem *normák*, sőt *normák, mint a legerősebb végrehajtó hatalom által kimondott illokúciós aktusok* is tartozhatnak, s ezek az esetek megkülönböztethetők azoktól az „állítás gyanús” esetektől, amikor T extenziójába deontikus tartalmú *metaállításokat* (de nem normákat, vagy normatív parancsokat) helyettesítünk. Így a fentiekől megkülönböztethetjük a

$$(T_{PN}) \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(V(OA)), \text{ és } a$$

$$(T_{PCN}) \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(C \supset V(OA))$$

formuláknak megfelelő *propozicionális norma tartalmú*, és *propozicionális kondicionális-norma* tartalmú állításokat, valamint a

$$(T_{PVN}) \quad T_s^{i^2H}(N) = T_s^{i^2H}(V\{O[V(OA)]\}), \text{ és } a$$

¹⁷ A $V(OA)$ jelentése „érvényes, hogy kötelező az A aktus”, $O(V(PA))$ jelentése, hogy a kódex időbeli, térbeli, és személyi hatályán belül igaznak kell tekinteni, hogy $V(OA)$. Ld. Solt (1996) 2. köt. jelöléseinek jegyzékét.

$$(T_{PVCN}) \quad T_s^{I^2H}(N) = T_s^{I^2H}(\forall \{O[C \supset V(OA)]\})$$

formuláknak megfelelő *propozicionális norma-érvényességi* (T_{PVN}) ill. *propozicionális kondicionális norma-érvényességi* (T_{PVCN}) T-állítás típusokat.

Hasonló változatok írhatók fel az I^2H tudáskonceptió alapján a T'-állításokra.

Felvethető, hogy sem nyelviileg, sem gondolatilag nem tarthatóak az olyan állítások, mint a

„Tudom, hogy siess”,

„Tudom, hogy ne féljek”, vagy a

„Tudom, hogy neked mindegy írnom” stb.,

vagyis a „siess”, „ne félj”, „mindegy, hogy” normatív jellegű illokúciók nem helyettesíthetők értelmesen a szubjektum nyomonkövetése nélkül T-állítások argumentumába. Noha az észrevétel helytálló a fenti példák furcsasága nyelvi átfogalmazással feloldható:

„Tudom, hogy sietnem kell”,

„Tudom, hogy azt akarod, hogy ne féljek”,

„Tudom, hogy részedről közömbös, hogy írok-e neked”.

Természetesen, mint annyi más esetben nem várható el, hogy a formális behelyettesítés szintaxisát kövesse a mindennapi nyelvi kommunikáció. A fenti példák azt mutatják, hogy a T_N -állítások szerkezetének feltárásakor, a tudástartalom pontos tisztázása érdekében lényeges a normatív aktus alanyának és címzettjének (szenvedő és végrehajtó alanyának) megkülönböztetése és a normatartalom, valamint az érvényesség különböző értelmezéseinek formális paraméterekben történő nyomonkövetése, ami a propozicionális tudásállítások egyszerű esetéhez képest bonyolultabbá teheti, sőt szétfeszítheti az S szubjektum hagyományos *ahistorikus* identitásának kérdését.

A logikai érvényesség és a jogi érvényesség, mint tudás formáló tényezők szétválasztása ugyanakkor biztosítja a lehetőséget arra, hogy kritikai vizsgálat tárgyává tegyük tudásunk logikai reprezentációját. Ez azt jelenti, hogy a kondicionális jogszabályok logikai reprezentációjában a „ha-akkor”-nak megfelelő kijelentéslogikai *kondicionális-t* többféleképpen is szigoríthatjuk. Megkövetelhetjük, hogy logikai normaként *bikondicionális* reprezentálja a jogi ítélet *összes* jogi tényezőt képviselő elégséges és szükséges feltételét, vagy szigoríthatjuk az érvényes következtetés relevancia kritériumait a klasszikus következményfogalomnál erősebb, az illokúciók modelleméletében is alkalmazható *erős szemantikai következmény relációk* bevezetésével.

A logikai és jogi normák összjátékaként ez arra kényszeríti az érvényes jogi ítélet képviselőit, hogy *normaként idealizált maximális tudásigénnyel explicit aritkálációját adják a jogi normák érvényességét befolyásoló összes tényezőnek* és normatív követelményként tudatosítsák az ítélet és a felmentés feltételeit reprezentáló tények *együttes* reflexív analízisét. Az érvényesség *forrásának* a logikai elemek kritikáját is magában foglaló reflexív vizsgálata teheti csak lehetővé, hogy a jogi normák és tényleírások megfogalmazásakor ne hárítsuk formálisan a jogi ítélet érvényességéért a logikai normákra felelősséget, miközben láthatóvá

tesszük, hogy milyen episztémikus értelemben tekinthetők a logikai normák a jogi ítéletek nélkülözhetetlen tudás konstituáló elemének.

Mindez a Gettier problémák kapcsán tárgyalt olyan ismeretelméleti problémák megoldásához vezet, mint amilyeneket az olvasó bizonyára szép számban észrevett, ha a különböző tudástípusú, illetve kifejezésekben *P* helyébe helyettesítette, vagyis 'S tudja, hogy' előtaggal látta el az alábbi kijelentéseket:

(P3) *előre megfontolt szándékkal elkövetett emberölés büntetőjében bűnös, akinek a kezén a tett elkövetésekor a kesztyű volt.*

(P4) *S előre megfontolt szándékkal megölte Nicole Brown-t, vagy Ron Goldmant.*

(P5) *ha S bűnös Nicole Brown vagy Ron Goldman meggyilkolásában, akkor kártérítést kell fizetnie.*¹⁸

Irodalomjegyzék

- Armstrong, D. M. (1973): *Belief, Truth and Knowledge*. London, Cambridge University Press.
- Cohen. L. J. (1977): *The Probable and the Provable*. Oxford, Oxford University Press.
- Chisholm, R. M. and Swartz, R. J. (1973) (eds): *Empirical Knowledge*. (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall).
- French, P. A. – Uehling, T. E. – Wettstein, H. K. (1980) (eds.) *Midwest Studies in Philosophy*, Vol. 5, *Studies in Epistemology* (Minneapolis, Minn.: University of Minnesota Press).
- Gettier, E. L. (1963): 'Is justified true belief knowledge', *Analysis*, 23, 121–123. (In: *Magyar Filozófiai Szemle*. 1995/1–2, 231–233).
- Goldman, A. I. (1967): 'A causal theory of knowing', *Journal of Philosophy*. 64, 355–372. (In: *Magyar Filozófiai Szemle*. 1995/1–2, 234–248).
- Goldman, A. I. (1979): What is justified belief, in Pappas (1979) 1–23.
- Goldman, A. I. (1980): The internalist conception of justification, in French et al. (1980) 27–51.
- Lehrer, K. – Paxson, T. (1969): Knowledge: undefeated justified true belief. *Journal of Philosophy*. 66, 225–37.
- Nozick, R. (1981): *Philosophical Explanations* (Oxford, Oxford University Press).
- Pappas, G. and Swain, M. (1978) (eds): *Essays on Knowledge and Justification* (Ithaca, NY, Cornell University Press).
- Searle J. R. – Vanderveken, D. (1985): *Foundations of Illocutionary Logic*. London, Cambridge University Press.
- Solt, K. (1996): *Jogi logika*. I–II. köt. Budapest, Seneca.
- Swain, M. (1970) (ed): *Induction, Acceptance and Rational Belief* (Dordrecht: Reidel).
- Swain, M. (1974): Epistemic defeasibility. *American Philosophical Quarterly*. 11, 15–25. (Repr. in Pappas–Swain, 1978).
- Swain, M. (1981): Justification and reliable belief. *Philosophical Studies*. 40, 389–407.
- Varga Cs. (1971): A joglogikai vizsgálódás lehetőségei az újabb megközelítések tükrében. *Állam és Jogtudomány*. 713–729.
- Varga Cs. (1982): A bírói tevékenység és logikája: ellentmondás az eszmények a valóság és a távlatok között. *Állam és Jogtudomány*. 464–485.
- Varga Cs. (1992): A bírói normaalkalmazás természete. *Állam és Jogtudomány*. 55–92.

¹⁸ A fenti ítéletek érvényességének tisztázása az ítéletek ún. *ekvivalenciás következtetesként* való Solt-féle logikai reprezentációjában a jogi természetű Gettier problémák esetében több döntő kérdésben is használható a rejtély megoldására. ($A \vee q$ állítás klasszikus logikai eszközökkel $\neg p \supset q$ kondicionálissal írható fel.) A bírói ítélet érvényességének logikai problémáival és az ítéletek ekvivalenciás következtetések formájában való reprezentációjával kapcsolatban vö. *op. cit.* X. és XII. feje.

Kultúra és erkölcs

Jóllehet a kultúra valamilyen módon mindig hatott az erkölcsi magatartás alakulására, mégis napjainkban úgy tűnik, hogy ez a hatás kifejezetten nem érvényesül, sőt inkább rombolólag hat. A kérdés tehát az, hogy a kultúra és erkölcs egymást feltételező, szükségszerű kapcsolatban vannak-e egymással, vagy a kultúra és erkölcs végképp külön utakra tértek? S ha így tesszük fel a kérdést, még az a probléma is fölmerül, hogy egyáltalán van-e kultúra és létezik-e erkölcs, továbbá korunk emberének van-e igénye ezekre az értékekre? Ezért először a kultúra, illetve az erkölcs fogalmát kell tisztáznunk, majd pedig azt, hogy egymást erősítő viszonyban vannak-e, illetve van-e a kultúrának erkölcsnemesítő hatása?

Mi a kultúra?

A kultúra szó mintegy harminc jelentés változata közül csak azt a szempontot emeljük ki, hogy a kultúra értékmegvalósító tevékenység. Értéknek nevezzük azt a jót, amire az embernek akár szellemi, akár anyagi vonatkozásban szüksége van. Az értékszükséglet az ember „hiánylény” jellegéből fakad. Az ember térben és időben éli életét, s ezért van mindig „behoznivalója”. Ez a „feladat”. Ha a feladat hosszú távon nincs tisztázva, akkor az ember életének értelme is megkérdőjelezhető.

Keresztény hitünk arra tanít, hogy az ember teremtett lény. A létnek nem hiánytalan birtokosa, mint a teremő Isten, aki a lét teljessége. Az ember teremtettsége révén csak részesedik ebből a létből. A megváltás tanítása rámutat arra, hogy az ember Isten segítségével ezt a léthiányt – legalábbis az elveszítetlenség összefüggésében – behozhatja.

Ám ha a kultúra vizsgálatánál ezeket a szempontokat nem vesszük figyelembe, akkor csak a jelenséget írhatjuk le, optimista vagy pesszimista kicsengéssel. A kultúra, mint jelenség arra az egyetemes tényre mutat rá, hogy az ember mindig többet akar és többé kíván valni. S épp ez a törekvés utal arra, hogy az ember kultúrlény. A kultúra tehát az ember jellegzetes sajátja. Mivel az ember testből és lélekből áll, attól függően,

hogy világnézeti megfontolásból az anyagi vagy a szellemi mozzanatra teszi-e a hangsúlyt, az elérendő életcél, illetve a birtoklandó érték, amivel léthiányát szeretné kitölteni, anyagi vagy szellemi természetű lesz. Ennek megfelelően beszélhetünk anyagi vagy szellemi kultúráról.

Mivel az értékek megvalósítására való törekvés és a javak birtoklása, illetve asszimilációja az ember hiánylétébe, visszahat az emberre, s befolyásolja további tevékenységében, a kultúrának emberformáló hatása is van. Az emberformálás vagy formálódás pedig távlataiban érinti az emberi méltóság kérdését, közelebbről pedig fölveti a nevelés problémáját. Ez utóbbi viszont elválaszthatatlan az erkölctől, s így akarva-akaratlan a kultúra és erkölcs kapcsolatba kerülnek egymással.

Általánosnak tekinthető vélekedés szerint a kultúra a tudomány, a művészet, a vallás és az erkölcs témáira terjed ki. A kultúra tehát nem úgy mond „termelői ágazat”. Ha azzá válik, akkor komolyan fölvethető a kérdés, hogy vajon itt kultúráról van-e szó? Mivel a kultúrához, ha társadalmilag hatékony akar lenni, pénz is kell, ezért a kultúra művelőinek történelmileg folyvást visszatérő problémája, hogy honnan és miként szerezzék meg a szükséges gazdasági javakat. Ez viszont a kultúrát függőségi viszonyba hozza azokkal az erőkkal és hatalmakkal kapcsolatban, akik az anyagi javakat birtokolják.

A kultúrtörténet ünnepei és kegyelmi pillanatai azok az idők, amikor a mecénás (aki a kultúrát támogatja) önzetlenül, a kultúra szabadságát tiszteletben tartva, mégis biztosítja a kulturális tevékenység anyagi alapjait. Ám a legtöbbször ez nem történik meg. Ezért a kultúra ki van téve az ideologizálás veszélyének. Amennyiben támogatóink társadalmi érdekeit „illusztrálja”, kiszolgálja avagy „megideologizálja”, „eladhatóvá teszi”, akkor látszólag virágozhat, ám ezért nagy árat kell fizetnie: részben, vagy egészben fel kell adnia szabadságát, illetve sajátos célját, a transzcendens eszmeiség szolgálatát.

A civilizáció abban különbözik a kultúrától, hogy a civilizáció e transzcendens eszmeiséget legfeljebb áttételesen szolgálja. Valójában tevékenységének az a célja, hogy „civilissé”, azaz a jólétiség és polgári kényelem értelmében hasznossá tegye a társadalom életét. E célt a megfelelő jogrend, állami berendezkedés, egészséges szociális viszonyok, vagyis a kényelmes és hasznos emberi élet feltételeinek megteremtésével éri el. A civilizációs tevékenység körébe tartozik a műszaki és természettudományos tevékenység, a medicina, a jogrend és a gazdasági tevékenység minden formája. Ám ha a civilizáció elszakad a kultúrától, menthetetlenül a túlzott anyagiasság szakadékába taszítja az embert.

Jóllehet a kultúra és civilizáció mint egyéni vagy közösségi aktivitás az emberszolgálat és a tevékenység vonatkozásában közös tulajdonságokat hordoz, különbözőségük mégis abból adódik, hogy míg a kultúra hangsúlyosan szellemi, addig a civilizáció a hasznossági és anyagi értékekre orientált jelenség. Ebből következik az is, hogy a

civilizáció valamiképpen mindig előnyösebb helyzetben van a kultúrával szemben és kevesebb kompromisszumra van kényszerítve, mint a kultúra.

Mivel a kultúra bevallottan vagy elhallgatva, de valamely formában mindig a transzcendens eszmei értékek világában mozog, ezért a tudomány művelésével az igazságot, a művészet szolgálatával a szépséget, az erkölcs világában a jót, vallási vonatkozásban pedig a szentet tekinti legfőbb értéknek. A kultúra ily módon olyan emberi tevékenység, ami az értelmet és gondolkodást, az erkölcsi cselekvést, továbbá a művészet összefüggésében az alkotóerőt, a kreativitást ténylegesíti az emberben s e szellemi képességek aktivizálásával értékközvetítéssel hat vissza az emberre.

A visszahatás leglátványosabban a kultúra olyan ágazatában jelenik meg, ahol a test kultúrájáról van szó. Ám a sport is csak akkor kultúra (és nem civilizáció), amikor a hangsúly nem a test biológiai egészségére, illetve kondicionálásra kerül, hanem arra az eszmeiségre, ami a tisztességes versenyszellemben nyilvánul meg.

Mivel minden emberi tevékenység célja az, hogy „jó” legyen (s erre utal nyelvhasználatunk is, midőn az igaz és jó fogalmát néha fölcserélve használjuk, mondván, hogy ez a matematikapélda jó – jóllehet igaznak kellene mondanunk, vagy ez a zenemű jó – ámbár szépnek kellene mondanunk) az erkölcsi értékrend jelen van minden intellektuális-tudományos, akarati-erkölcsi és alkotói-kreatív tevékenységben. Különösen észrevehető ez a vallási aktivitásban, ahol szinte egyetemes követelményként jelenik meg az igény, hogy a felismert vallási igazság szerint kell erkölcsi értelemben jót cselekedni.

Mi az erkölcs?

Szófejtő elemzés szerint az ókori klasszikus nyelvekben az erkölcsnek megfelelő szó elsősorban szokást jelent és a jelentés arra utal, hogy az emberek bizonyos szabályozott szokások szerint élnek. Ám az erkölcs sajátos értelemben sokkal mélyebb jelentésű fogalom, ugyanis az örök emberit, az emberi természetet és az emberi méltóságot érinti. Miközben a jog „kívülről”, addig az erkölcs „belülről” szabályozza az emberi cselekedeteket.

Az erkölcs világában jelentős szerepe van a szándéknak. A jogrend ezzel szemben az objektív tettet figyeli, vajon megfelel, vagy eltér-e a jogi törvénytől. A jog világában a jogalany a felsőbbtség törvényével áll szemben, az erkölcsi személy viszont a lelkiismeret szintjén valamiféle transzcendens nagyság törvényeivel szembesül. Nem a jogrend alapozza meg az erkölcsi rendet, hanem épp fordítva: az erkölcsi rend alapozza meg a jogit.

Megfelelő erkölcsi szinten álló jogalanyok híján a jogi törvény képtelen elérni célját a gyakorlatban. A belülről fakadó tudatos és szabad (épp ezért felelős) emberi cselekedet sokkal jelentősebb személyiségformáló erő, mint a jogi törvény. Ezért veszélyes a jogi törvények esetlegességének és változékonyságának kiszolgáltatni az erkölcsi rendet, mert a jogrend sohasem helyettesítheti az erkölcsit.

A tevékenység az értelmes és szabad személy aktivitásában tetté válik. Felelős tettei csak személyes szellemi lénynek, pontosabban az embernek vannak. A tettnek – épp

azért mert felelősek vagyunk tetteinkért – ez utóbbi, erkölcsi színezetet ad. Valójában minden emberi tevékenység – a szándék meghatározásával és a cél kitűzésével – a megvalósítás során tetté válik.

M. Blondel, a jelentős katolikus francia filozófus helyesen mutatott rá a részetteink mögött transzcendentális lehetőségi feltételként meghúzódó abszolút tett megalapozó és erőt adó szerepére. Mivel az ember Isten képmása, minden tettében (akár tudatosul ez benne, akár nem), Isten abszolút és örökre célba érkezett tettét próbálja utánozni. Ezért az embernek mindig van feladata. Ezt a feladatot, a lehetőségek szerint, folyvást a lehető legtökéletesebben kívánja teljesíteni.

A tett valójában mindig szellemi tett. Külső anyagi vetülete fontos, mert konkrétá, megragadhatóvá teszi a szándékot és a célt. Ugyanakkor a tett korlátait is föltárja térben és időben, továbbá bemutatja, hogy a szellemi elgondolás mindig sokkal „több” annál, mint ami megvalósult belőle. Minden tett – épp erkölcsi színezete miatt – visszahat a tettet végrehajtó emberre. Különösen olyan tevékenység esetén, amikor az igazság megismeréséről, a jószág megvalósításáról, a szép és hasznos létrehozásáról van szó. Vagyis a „kulturális” tett mindig egyben erkölcsi tett is.

A kultúra erkölcsi hatékonysága

A kultúra a szellemi értékek fölfedezését, megvalósítását szolgálja, sajátos eszközeivel. Ezáltal valami „többletet” jelenít meg a társadalomban. A kultúra jelenléte az emberi közösségekben jel: arra figyelmeztet, hogy „nem csak kenyérről él az ember”. A kultúra a biológiai jólét és a biológiai túlélés értékein túl a magasabb rendű szellemi értékek birtoklására ösztönöz. Ez pedig az élet minősége. Nem elég jól élni, hanem erkölcsi értelemben is jól kell élni.

Amikor a kultúra a maga tevékenységével és műveivel az igazságra, erkölcsi jószágra, esztétikai szépségre és vallási szentségre hívja fel a figyelmet, akkor az emberi élet szellemi minőségének fontosságára figyelmeztet. A kultúra – célját illetően – akkor hiteles és akkor válik klasszikussá, maradandóvá, ha nem mond le a teljes igazságról, az eszményi erkölcsiségről és a tökéletes szépségről.

Az alacsonyabb rendű értékek szolgálata is lehet kultúra, de épp a hiánymozzanatok feltárása miatt – jóllehet mesterségbeli mívésség és alaposág kísérheti – maradandó megbecsülésre aligha számíthat, hiszen hiányzik belőle a kultúra erkölcsnemesítő hatása.

Már az ókorban Platon is felismerte a katarzis személyiségformáló erejét, ami különösen a művészi alkotások létrehozásában és élvezetében jut szerephez. Az igazi kulturális tevékenység szembesíti az embert a szándékolt és megvalósított érték közti feszültséggel és termékeny elégedetlenség forrása lesz, amely mindig új és jobb, tökéletesebb tetre ösztönzi. Épp ez a tökéletességre való hatékony ösztönzés, ami a tökéletlenség alázatos felismerésével párosul, hordozza a kultúra erkölcsnemesítő értékét.

A középkor nagy gondolkodói – Platon nyomán – kidolgozták a lét transzcendentális tulajdonságairól szóló tanítást. Ezek szerint a lét egy, igaz, jó, szép és szent. A létben ezek a tulajdonságok egymással fölcserélhetők. A létezők azonban csak részeseznek e létből – mivel térben és időben, mozgásban és változásban valósulnak meg – s ezért bennük ezek a tulajdonságok csak szándékban és törekvés formájában cserélhetők fel, illetve eszményi esetben – a szentek példájában, a kegyelem hatására – e tulajdonságok „jel”-szerűen felvillannak az egymást átjárás és a fölcserélhetőség formájában.

Az igazi, hiteles kultúra is valamiképpen erre törekszik. A transzcendens, megelőző egység háttér-horizontjában harmonikus egységet kíván létrehozni az igazság, jóság, szépség és szentség összefüggésében. Az eszményi kultúra arányos rend formájában kívánja megvalósítani az egység és összhang követelményét és ugyanezt a hatást kívánja kiterjeszteni az emberi személyiség világára is.

Az igazi kultúra ily módon harmonikus embereket nevel, ami a társadalom humanizálását is szolgálja. A hiteles kultúra erkölcsös és szent kultúra. Ezért ott, ahol a „szent” vallási értéke háttérbe szorul a kultúrában, maga a kultúra is szétbomlik, individualizálódik, értékteremtő stílusai és iskolái sem jöhetnek létre és a pusztá anyagiasság vagy politikai érdekeltség szolgálatába kénytelen állni, esetleg magas mesterségbeli színvonalával igyekeznek felejtetni, hogy szellemi értékteremtő szerepét elveszítette.

Fölmerül végül az a kérdés, hogy nem válik-e unalmassá az olyan kultúra, ami folyvást az eszményi értékek irányába tereli a figyelmet? Tán épp ez a kérdés ösztönzött számos tudóst, író, művészt, sőt „szentet” is, hogy a durva realitással való szembesülés (akár a tévedés, akár a bűn, akár a csúf vonatkozásában) áttételesen, drámai úton nagyobb katarzist válthat ki az emberben, mint az igazság, jóság, szépség és szentség hangsúlyozása. Továbbá – gondolják – a diszharmonia tán jobban felszíthhatja az emberben a harmónia utáni vágyat. Nem kétséges, hogy kultúránk kiválóságai képesek ilyen hatás létrehozására is. Ám a veszteség nagyobb ebben a vonatkozásban, mint a nyereség. Épp a kommunikációs médiában a gazdaságosság és eladhatóság mozzanata akárhányszor oly erős lehet, hogy az „érdekesség”, a rendkívüliség, a „másság” szerepének túlhangsúlyozásával magának a kultúrának: eredeti értékei szorulnak háttérbe.

* * *

Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a kultúrának erkölcsnemesítő feladata van. Ám e célt nem érheti el az igazi kultúrára való nevelés nélkül. A nevelés célja nem a kényszerítés és megfélemlítés, mert ennek a módszernek alkalmazása csak látszateredményeket képes felmutatni. A nevelés akkor hatékony, ha az önnevelésre maradandóan ösztönöz. Aki folyvást, önként műveli magát, erkölcsileg is tökéletesebb emberré válhat, ha az igazságot, egységet, jóságot és szépséget a szentség szolgálatába állítja. Maradandó figyelmeztetés lehet ezért számunkra Remenyik Sándor költő szózata: „Ne engedjétek a templomot, a templomot és az iskolát!”

Az újraelosztás rendszerei

A közgazdaságtudomány a racionális gazdálkodás tudománya. Egyén, család, helyi közösség, nemzetgazdaság egyaránt arra törekszik, hogy az adott körben megfogalmazott szükségletek kielégítése a lehető legésszerűbben, a legkevesebb energia ráfordításával, a legolcsóbban elérhető legyen. Napjainkban a leggyakoribb tudományfelosztási mód a mikro- és makroökonómiaira való tagolás. A mikroökonómia az egyén és a vállalkozás, vállalat gazdaságossági kérdéseit kutatja, a makroökonómia a nagyobb közösségek törvényszerűségeit. Noha minden nagyobb közösség egyénekből áll, és bármekkora is egy vállalat mérete, az mikrogazdasági egységnek tekinthető, a makroökonómia nem azonos a mikroökonómiai gazdaságosságok összegeződésével – hiszen éppen ez önálló tudományág-jellegének az alapja.

A közgazdasági gondolkodás fejlődésének története váltakozva helyezi a hangsúlyt a mikro- és makroökonómiai törvényszerűségek vizsgálatára.

Mondhatnánk azt is, hogy amint megoldódtak bizonyos technikai, szinte matematikai jellegű mikrogazdasági problémák, melyeknél a „kétszer kettő józansága hull ránk”, nyomban felvetődik, hogy e törvényszerűségek emberek, embercsoportok pszichikai reakcióit váltják ki, érdekeket hoznak mozgásba, szociológiai viszonyokat keletkeztetnek a társadalomban, s politikává alakulnak. A két fő irányzata a közgazdaságtannak talán jellemezhető úgy, mint a matematikai ill. a politikai-szociológiai gazdaságtan.

Hiba lenne a fogalomtárból kiiktatni a politikai gazdaságtant, mint az elmúlt negyven évben a szocialista-kommunista diktatúrákban lejárattott áltudományt. Nobel-díjas polgári közgazdák osztották e véleményt, nevezetesen, hogy minden közgazdaságtan politikai gazdaságtan.... hiszen a jövedelmek, ill. a javak tortáján való osztozkodásról, s azon keresztül hatalmi viszonyok kialakulásáról van szó.

Különösen a fejlett országokban, ahol a nagy válság és az azt követő keynesiánus elméletek hatására az állam gazdasági beavatkozásának olyan átfogó rendszere alakult ki, hogy azt még Samuelson amerikai közgazda is „vegyes” gazdaságnak nevezi, mert nem méltó a kapitalista jelzőre egy olyan gazdaság, ahol ennyi központi direkt ráhatás, újraelosztó beavatkozás történik. S ne felejtjük el: Amerikáról beszél, a világ leglibe-

rálisabb piacgazdaságáról modellezték a nekünk alapműnek számító tankönyv mondanivalóját! (Az csak az 1997-es esztendei magyar politika fintora, hogy a kiépitendő felsőoktatás-finanszírozási gyakorlatot mint „Modern (kapitalista, piacgazdasági)” rendszert aposztrofálta egy konferencia meghívója. Amivel senki – *senki!* – nem dicsekszik, az lenne nekünk büszkeségünk? Hogy nálunk *kapitalista(!)* felsőoktatási rendszer van kiépülőben???)

A vegyes gazdaságokat jellemzi, hogy az államháztartás igen nagy arányú jövedelemközpontosítást tesz szükségessé. A fejlett országokban minden második jövedelemegység a közös kasszába kerül. S ha oda, akkor annak elosztásáról politikai fórumok döntenek: kormányok, önkormányzatok, parlamentek. Hát hogyan lenne a modern közgazdaságtan politikai gazdaságtan... Könyvtárnyi irodalma van annak, hogyan történik a mérlegelés a demokratikusan választott parlamentekben, mennyire „melléktermék” a közösségi szükségletek kielégítése, s főtermék a hatalomra kerülés vagy a hatalmi pozíció megőrzése. (Woll, Allgemeine Volkswirtschaftslehre. 1981, Verlag Vahlen. Zimmermann/Henke: Einführung in die Finanzwissenschaft. 1982, Verlag Vahlen; Recktenwald: Finanzpolitik, Köln–Berlin, 1969).

Álljon itt egy idézet példaképpen (Recktenwald idézett műve 510. old):

„Die politischen Parteien in einer Demokratie benutzen die Politik nur als Mittel, um Stimmen zu gewinnen. Sie trachten nicht danach, die Regierungsgewalt zu übernehmen, um vorher konzipierte politische Programme zu verwirklichen oder um bestimmten Interessengruppen zu dienen. Vielmehr konzipieren sie Programme und dienen Interessengruppen um Regierungsgeschäfte übernehmen zu können. Folglich wird ihre soziale Funktion – die darin besteht, Politiken zu entwerfen auf Grund geeigneter Massnahmen durchzuführen-erfüllt als Nebenprodukt ihrer privaten Motivation. Letztere ist durch den Wunsch, Einkommen, Macht und Prestige der Amtausübung zu erlangen.”

Ezek a gondolatok Schumpeter 1950-ben megjelent munkáján alapulnak, s ugyan csak marxistán hangzik, amit szerzőnk állít. Véleménye szerint a törvényhozói és igazgatási funkciókat éppúgy „melléktermékként” teljesítik a demokratikusan választott képviselők a hatalom megtartása, mint főcél mellett, ahogyan a szükséglet-kielégítést szolgáló termékek használati értéke is másodlagos, „melléktermék” a profittermeléshez képest... (Schumpeter: Kapitalismus, Socialismus und Demokratie. Bern, 2. kiad. 448. o.)

Cinikusnak tűnő, de sajnos, sokszorosán igazolt tételek. A liberális kapitalizmus, mely a francia felvilágosodás gondolatain alapul, ahol minden dolgok mértéke az ember, sajnos csak erre képes. Ha kihagyjuk közügyeinkből a morális alapokat, erre a következtetésre kell jutnunk. Sismondí etikai közgazdaságtanát elsöpörte az idő: vajon véglegesen-e? Akkor bizony arra kell berendezkednünk, hogy a közgazdaság-tudomány a melléktermék-hasznosítás tudományává válik, a politika szolgálóleányává. Ezt már egyszer megéltük, a szocialista tervgazdálkodás éveiben, ahol a politika elsődlegessége elvét leszögezték. A liberálkapitalizmus demokratikus változata sokkal bonyo-

lultabb technikákon keresztül érvényesíti ezt. Nyoma sincs erőszaknak, minden önkéntes, szabályos, a képviseleti demokrácia teljes és valóságos betartásával történik. Önként és dalolva.

Rendkívüli ugyanis a polgári demokráciákban a hajlam, hogy a közpénzek esetében a maximális rövidlátás jusson érvényre. S míg a kapitalizmus elvileg a magántulajdon szentségén alapul, amit örökölni is lehet, tehát – ha van kinek – továbbadható a vagyon, s – esetleg – lehet hosszú távra, akár végtelenített időhorizonton is gazdálkodni, megőrizni, gyarapítani a javakat. Azért a sok feltételes mód, mert a transzcendenciát nélkülöző sültmaterializmus (Veres Péter) képes rá, hogy az arasznyi létre optimalizálja az erőforrások felhasználását, szépen mellőzve az utódállítas ösztönszabta parancsát, hiszen a ráció túlemeli a minden dolgok mértékét a természeti törvényeken, pontosabban, segít neki „kicselezni” azokat. Marad az ösztön kielégítése, de elmarad a gyermekáldás. Hát nem jobban él az, aki ekképp cselekszik? Főlöszleges is hozni a statisztika adatait (Háztartások jövedelemhelyzetének elemzése. KSH, 1997). A számok kiabálnának.

Tehát: Elvileg a magántulajdon körében maradó vagyonnál és jövedelmeknél nem kizárt – bár nem valószínű – a hosszú távú gondolkodás. A közpénzek esetében csaknem kizárt. Akkora a kísértés a szavazatvásárlásra, a hatalom minden áron való megtartására, hogy a legtöbb politikus enged a választási költségvetések, a generózus ellátórendszerek csábításának. A public choice iskola – a közelmúlt közgazdasági elméleti hajtása – abból indul ki, hogy ha az üzletemberek önérdéküket követik, miért ne tekinthetnénk a kormánytisztviselőket politikai vállalkozóknak? S ha a vállalkozók profitot maximalizálnak, *a politikai vállalkozók* a szavazatszerző képességet. Száz évet szentelt a közgazdaságtan az emberi viselkedés tudományos magyarázatára. Miért dobnánk ki ennek eredményeit akkor, ha a kormányzattal kerülünk szembe?

Valóban, Keynes idealizálta a kormánytisztviselőket. Másfajta, emelkedettebb magatartást várt el tőlük, mint az üzleti életben tevékenykedő kollegáiktól. Azt várta el, hogy e posztjukon egyéni érdekeiket mellőzve, képesek legyenek a közérdekre koncentrálni. Addig természetesen e kettő egybeesik a politikai vállalkozások esetében is, amíg jól megy az üzlet. Pontosabban, amíg csak pozitív jellegű kiigazítást kell szorgalmazni. A rossz hír hozója nem szeret senki lenni, hisz annak sorsa közismerten a vég. Az emberek szeretnek pénzt költeni és utálnak adót fizetni. Sikerre vágyó politikus aligha fogja a költségvetési deficittől való félelmében – választások előtt!!! – ennek ellenkezőjét javasolni. Az igazi művészet a választási ciklusokra szabályozott politika, azaz a húzd meg, ereszd meg. A ciklus elején légy kemény, mondd, hogy az elődeidtól meglepően sok nehézséget kaptál örökségbe, s ezt kell helyrehozni – noha neked semmi kedved nincs hozzá, s *mihelyt lehet*, azonnal csökkenteni fogod az adókat, s növelni a közkiadásokat, vagy mondjuk szebben, emelni fogod a katonák, rendőrök, tűzoltók bérét, javítani az egészségügyi ellátást, s növelni a nyugdíjak reálértékét.

Vannak természetesen kissé messzebbre látó politikusok is, akiket zavar a költségvetési deficit, s annak mérséklésére törekcszenek. Többségük azonban kész választóköz-

zete szavazóinak jólétét unokáik jövője kockáztatásával növelni. A meg nem született gyermek nem tud szavazni. . . Ha lehet, a jövő generációra terhelés árán oldják meg a ma gondjait, mert a jövő még odébb van. Túl sokan osztják Einstein véleményét, aki egyszer azt találta mondani: „Sose gondolok a jövőre – épp elég hamar itt lesz” . . . Így gyűlt össze olyan komoly súlyú államadósság számos fejlett országban, amelynek kamatterhei folyamatosan biztosítják a társadalom gazdag és szegényebb rétegei közötti további differenciálódást. Tudniillik jövedelemátcsoportosítást végtelenítenek az adófillérekből, amit döntő részben a kevésbé módos bérből és fizetésből élők fizetnek, a megtakarítók javára, akik persze esetenként azonosak is lehetnek az adófizetőkkel, hisz napjainkban pl. Magyarországon is a lakosság kezén van az állampapírok egyhatoda, s köztük vannak mérsékelt jövedelmű kismegtakarítók is. A többség azonban nem ez a réteg.

Egy ponton túl azonban veszélybe kerül ez a végtelen történet. A kamatok és adósságtörlesztés hólabdaszerűen növeli az adósságterhet, s ezt, ha kell, kamikázeakcióval is meg kell állítani. Az ellehetetlenüléstől meg kell védeni – ne legyenek illuzióink – a hitelezőket. Nekik lenne a legrosszabb, ha nem lehetne teljesíteni az adósságszolgálatot. A kormányzat ilyenkor kénytelen kellemetlen döntéseket hozni. Megsérti ezzel széles választórétege érdekeit, de jól szolgálja vagyonosabb választói tartós érdekeit. S ha ezt jól érvényesíti, akkor majd csak megtalálják, hogy miként lehet a médián keresztül a polgárok érzületét úgy befolyásolni, hogy a relatív javulást a korábbi megszorításokhoz képest abszolút eredményként könyveljék el, s a megmérettetéskor ne menesszék a politikusgárdát.

Jól érzékelhető mindebből két dolog. Az egyik, hogy a politikai erkölcs hiánya életveszélyes torzulásokhoz vezethet a társadalom jövőjét illetően. A másik, hogy korunk közgazdasági kérdései közül kiemelkednek az önkéntes és kötelező újraelosztási rendszerek problémái. Ez az oka, hogy figyelmünket erre a két területre koncentráljuk.

Az ugyanis nyilvánvaló, hogy a közgazdaságtan túlpolitizálásának az szab korlátot, ha a jövedelemközpontosítás mérséklődik. Csak abból a pénzből lehet osztogatni, ami rendelkezésünkre áll. Ehhez azonban újra kell gondolni az állam szerepét és feladatait. Az öngondoskodás és a közgondoskodás helyes mértékének a megtalálása döntő határvonal, ami logikusan csakis a szubszidiaritás elve szerint rendezhető. Minden olyan feladatot, amit az egyén jobban meg tud oldani, mint a közösség, azt rá kell bízni, s nem szabad fölöslegesen a tőle elvont jövedelmekből központilag teljesíteni. Következett-e be vajon az elmúlt évtizedekben olyan változás, ami a keynesi időkhöz képest az állam gazdasági szerepvállalását a korábbi „felhízott” mértékben fölöslegessé, de legalább is kiküszöbölhetővé teszi?

A keynesi, majd az ún. public choice iskolát követő újabb közgazdasági eszmeáramlat a racionális várakozások elmélete. Ez azt állítja, hogy korunkban a tájékozottság oly mértékű lehet, az információáramlás oly gyors, hogy az egyén könnyűszerrel kikövetkeztetheti a meghozott, vagy megígért kormányzati intézkedések hatását. Ha a recessziót a kormányzat keresletlénkítéssel gyógyítja szokás szerint, akkor ennek a

hatása előre látható, anticipálható a kormányzati politika. Ha itt a sarkon az újabb fellendülés, minek csökkentjük az árakat a recesszióban? S való igaz, ezt a törvényszerűséget alátámasztani látszanak azok a tények, hogy a második világháború óta az árak sokkal kevésbé hullámoznak, főképp lefelé. A kibocsátás szintjére tehát nem tud hatást gyakorolni érdemben az állam. Ha megteszi, amit elvárunk tőle, tulajdonképp nem tesz meg semmit, legalábbis, eredménnyel nem. Csak a nem kiszámítható, meglepésszerű akciók hatnak a kibocsátásra, amit a racionális várakozással bírók nem képesek kiókumlálni.

Van egy terület, ahol a racionális várakozások elmélete az átlagnál nagyobb sikerre számíthat, s ez a tőkepiac. Robert Barro, a racionális várakozások elméletének (Robert Lucasszal egyetemben) ismert képviselője azt hangsúlyozza, hogy a befektetők a költségvetési deficitek majdani adóteher-növelő hatását jól számításba tudják venni a hosszú lejáratú kamatlábak meghatározásánál. Vitathatatlan, hogy a tőkepiac rugalmasabb, likvidebb, mint a reálgazdaság egyéb területei. A bérek szerződésekkal kötöttek, „ragadósak”, munkahelyet cserélni valóban sokkal nehezebb, mint egy részvényt eladni. Ha nem is tételezzük föl, hogy a brókerfiúknak röntgenszemük van, a tőkepiaci elemzők bizonyosan jobban tudnak operálni e viszonylag új elméleti irányzat téziseivel.

A világ azonban sokkal tökéletlenebb, mint e zen-elmélet feltételezései megvalósulásához lennie kellene. De ha csak ennyi is igaz az új közgazdasági feltételezésekből, már akkor is indokoltnak tűnne a kötelező elosztási rendszerek háttérbe szorítása az önkéntes újraelosztás rendszereivel szemben. Hiszen ha a tőkepiac helyesebb ítéletet tud adni a jövőről, akkor érdemesebb öregségünket a magánnyugdíjpénztárak révén biztosítani, mint az államháztartás részét képező társadalombiztosító útján.

Ha a gondoskodó állam pazarló, akkor érdemesebb kevesebb adót fizetve, a megtakarításainkat magunknak kezelni, s abból lakást venni, a gyermeket taníttatni, mind a hatot, mondjuk... Nem kell szociális juttatás, magunk fogadjuk a nőrszöt a bölcsődéskorú gyermek mellé... Persze egy kis szépséghibája azért van a dolognak, mert így teljesen kilúgozódnék a társadalomból a szolidaritás elve, hiszen az „induló” jövedelmi helyzetet senki nem hozta szintre. Márpedig ma Magyarországon példának okáért széles rétegeknek nincs számottevő megtakarítása, így nem tudnak másra, mint a közgondoskodásra hagyatkozni – noha alig, vagy semmivel se járulnak hozzá a közbevételekhez – az egy forgalmi adót kivéve, amit a fogyasztás alkalmával mindenképpen megfizetnek, ha nem önellátásra rendezkedtek be, vagy nem kistermelőtől, szerzik be szükségletkielégítési cikkeiket.

Leszögezhetjük tehát következő tételünket: nem lehet nem kombinálni a szubsidiaritás elvét a szolidaritás elvével. Ez pedig nem egyéb, mint egy szociális piacgazdaság, amely nagymértékben alapul(hat) a katolikus egyház szociális-társadalmi tanításán. Bármennyire nem szeretjük is a szociális piacgazdaság kifejezést – különösen liberális politikai alapállásból kiindulva –, csak ennek kimondva-kimondatlanul a felvállalása teremt tartós társadalmi békét, anélkül, hogy a fejlődést, gazdasági növe-

kedést törvényszerűen akadályozná. Ez utóbbi kitétel azt célozza, hogy világosan elhatárolódjunk a hatékonyságról elfeledkező, csak a társadalmi szolidaritást hangsúlyozó nézetektől.

Meggyőződésünk ugyanis, hogy a szociális terhek bizonyos szintjének központi felvállalása egyáltalán nem ellentétes a hatékonyság elvével. Sőt, olykor a piaci kapcsolatok erőszakolása csak részérdekeket szolgál, adott esetben a spontán (önkéntes) újraelosztó rendszer elemeinek egyéni érdekét. Mit értünk ezen? Azt, hogy pl. a pénztárszervezés jó üzlet – annak, aki szervezi. Ritkán hallani nyomorgó bankárokról, biztosítási szakértőkről. A pénzközvetítés, tőkebefektetés, pénzügyi tanácsadás jó üzlet, még ha vitathatatlanul kell is hozzá szakértelem.

Ugyanakkor nem biztos, hogy a működés költségei lényegesen kisebbek, mint a hagyományos nyugdíjbiztosításé. A bürokrácia költséges, de a magánvállalkozás is. Mérlegre kell tenni, hol a nagyobb jövedelem, nagyobb biztonság az azonos költségre vetítve, avagy fordítva, mibe kerül a polgárnak meghatározott szolgáltatás elérése egyik vagy másik módon. Ha hiszünk a racionális várakozások szakértőinek, a tőkepiaci szakértők a leginkább képesek a kellő előrelátásra, mert a gyorsan elérhető információk kellően képbe hozzák őket. Igaz, tehetség dolgában csak van eltérés, nem teljesen rutinszerű minden befektetési döntés. Nagy átlagban azonban meglehetősen kiegyenlített lesz, már csak a befektetési lehetőségek korlátozott volta miatt is.

Bárhogy is tekintjük, a jövő nagy kérdése mindenképpen a két rendszer találkozása lesz. A vágyaink szerint leépítendő kötelező újraelosztási rendszerek helyére lépő bank, biztosítási értékpapír-intézmények működőképessége, fejlettsége, az ott dolgozó humán tőke színvonala. Kihívás ez a javából, s igazi határterülete a jognak és a gazdaságnak. A modern pénzügyi szolgáltatások „termékei” sokszor jogi konstrukciók, „beárazásukhoz” éppúgy jogi szakértelem is kell, mint gazdasági-matematikai. A bonyolult pénzügyi innovációk, de a legegyszerűbb betéti szerződés tartalmi követelményeinek megfogalmazása is komoly pénzügyi-jogi hozzáértést kíván. Ami mindezeknél is fontosabb, az az alapvető tétel igazsága: képes-e az egyén hosszú távra megfontolt, felelős döntéseket hozni? Felnőtt-e a homo oeconomicusszal a homo morális is, avagy erkölcsi szempontból még felelőtlen kamaszok maradtunk?

A kérdés nem alaptalan, mert számtalan példán tapasztalhattuk az emberi kapcsolatokban az állandóság hiányát, az ebből fakadó gazdasági viszonyváltozásokat, amelynek számláját többnyire a köznek nyújtják be. Példa: a kisvállalkozásban élettársát minimálbérrel bejelentő vállalkozó megunja a kapcsolatot. A megöregedett társ természetesen csak az alacsonyabb befizetések utáni nyugdíjra tarthat számot. Természetesen, félretehettek volna más formában is pénzt idős napjaikra. De nem tettek. A nagyon alacsony jövedelmet a köz „felhúzza” méltányossági kérelem alapján. Más: a könnyelmű apa otthagya családját. Fizeti – talán – a gyermektartást, de az egyedülálló anya a támogatásért – hová, máshová – a közösséghez fordul. Hiszen a kimutatható jövedelmekből letiltható köteles fizetett tartásdíj többnyire alacsonyabb, semhogy a nevelés költségeit fedezze. Más: a számítógépes vállalkozó minimálbért kér vállalá-

tától, a hasznot a kedvezőbb adózású osztalékban veszi ki, meg költségesíti a jövedelmét. Halála után özvegye ismét csak megdöbbenően kevés nyugdíjat kap, s a kft.-társaktól igen nehezen jut a vagyonformába „menekített” korábbi jövedelmekhez.

Nehéz tehát elvárunk, hogy a mai, suicid hajlamokkal, szenvedélybetegségekkel, munkanélküliséggel, szilárd világnézeti alapok hiányával küzdő társadalom egyedei hosszú távon gazdálkodni képes, öngondoskodás útján járó polgárok legyenek. Bármily kívánatos is ez, s bármennyire sértő az ember személyiségi jogai szempontjából a kiskorúsítás, nem lehet nem látni a fenti feszültségekből eredő, nagy valószínűséggel kiszámítható következményeket. Erkölcstelennek tartom, hogy miután a döntések következményei csak 30-40 év múlva fognak megmutatkozni, ma a szőnyeg alá söprjük a problémákat.

Magyarország és az Európai Unió

Bevezető

Amikor e kötet szerkesztői azzal a megtisztelő kéréssel fordultak hozzám, hogy készítsek egy rövid tanulmányt a Zinszky János professzor 70. születésnapjára készülő ünnepi tanulmánykötetbe, úgy gondoltam, hogy nemzetközi magánjogi témát választok, jól tudván, hogy a jubiláns maga is foglalkozott nemzetközi magánjogi kérdésekkel¹. Írásom végül mégis egy egészen más tárgykörben született. Mégis úgy gondolom, hogy könnyű megtalálni a kapcsolódást a választott téma – Magyarország európai uniós csatlakozásának kérdései – és az ünnepelt munkássága között. Zinszky János európai formátumú és műveltségű jogtudós, akinek egész életpályája bizonyítéka annak a sokak által hangoztatott ténynek, hogy Magyarország, a magyar értelmiség kulturális hagyományai Európában gyökereznek, és hogy Magyarország nem csupán kapott és kapni szeretne Európától, hanem eddig is hozzájárult az európai kultúra és tudomány fejlesztéséhez, és erre a jövőben is képes lesz.

Közeledés az Európai Unióhoz

Manapság, amikor szinte mindennapossá vált a médiában az euro-atlanti csatlakozás emlegetése, sokan hajlamosak azt hinni, hogy Magyarország sohasem volt Európa része és hogy az Európai Unióhoz való csatlakozásunk tesz majd bennünket európai nemzetté. Földrajzi értelemben Magyarország most is európai ország. Más kérdés, hogy gazdaságát, de sajnos talán még inkább általános kulturális színvonalát tekintve kevésbé az. Ugyanakkor az is kétségtelen, hogy még e század első felében sem vonta volna senki kétségbe Magyarország európaiságát. Nem szabad erről megfeledkeznünk még akkor sem, amikor – jogászok lévén – az európai uniós csatlakozás folyamatát elsősorban a jog oldaláról közelítjük meg.

¹Zinszky János: A nemzetközi magánjog kezdetei Magyarországon. Jogtudományi Közlöny XXVI. évf. (1981) 941–949. o.

A jog oldaláról tekintve e folyamatra, általánossá vált a jogharmonizáció kifejezés használata. Találkozunk ugyanakkor a jogközelítés fogalmával is. Ez utóbbi fogalom általánosabb, és bizonyos fokig szerencsésebb, hiszen a csatlakozni kívánó országok és az EU jogának harmonizációja nem ugyanazt jelenti, mint az Európai Unión belüli jogharmonizáció. Talán ezért is helytállóbb volna a csatlakozást megelőző időszakra a jogközelítés kifejezés használata a jogharmonizáció helyett.

A jogközelítés nem valamiféle új fogalom és nem kizárólag a fent említett folyamat jellemzője. A jogrendszerek bizonyos mértékű közelítése a történelmi fejlődés egyik velejárója. Ez alól teljes mértékben tartósan egyik ország sem vonhatja ki magát. Lehet, hogy a jogközelítés nem mindig tudatos. Az azonban majdnem mindig tudatos, politikailag motivált jelenség, ha egy ország, vagy országok kisebb nagyobb csoportja elzárkózik ettől a folyamattól és jogrendszerét elszigeteli, annak fejlődését lelassítja, vagy eltorzítja. Magyarország és a többi csatlakozni kívánó kelet és közép-európai állam a huszadik század második felében az elszigetelődésre irányuló tudatos politika következtében maradt el a fejlett országoktól.

Ami Magyarországot, a magyar társadalmi, gazdasági és jogrendszer történelmi fejlődését illeti, azt inkább a tudatos belilleszkedésre irányuló, semmint az elszigetelést célzó törekvések jellemezték. A magyarok viszonylag későn érkeztek Európába, akkor, amikor itt már kialakultak és megszilárdultak középkori európai struktúrák. Magyarországnak ezekhez a struktúrákhoz, a feudális-keresztény államokhoz kellett igazodnia.² Ez az igazodás és alkalmazkodás, mint tudjuk, sikeres volt, habár arról nincsenek részletes és megbízható információink, hogy mit jelentett ez az alkalmazkodás az egyes emberek számára. Nem férhet kétség ahhoz, hogy Magyarországot ez a tudatos és következetes alkalmazkodás tette erős és sikeres állammá, jelentős európai hatalommá. Ennek az alkalmazkodási folyamatnak a jogrendszer átalakítása, fejlesztése is részét képezte. A feudális jog befolyása, az Európa nyugati felében már meghonosodott jogintézmények átvétele a középkori magyar jogfejlődés egyik jelentős tényezője. A római jog és a kánonjog hatása a magyar jogfejlődés szempontjából nem csak a középkorban, hanem később is meghatározó volt. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy az idegen jogintézmények átvétele nem mechanikusan történt, hanem szerves fejlődés részeként és nem egyoldalúan következett be.³

A történelmi folyamatok Magyarország szempontjából kedvezőtlen alakulása az 1500-as évektől kezdve ezt a fejlődést lelassította, egyes időszakokban teljességgel lehetetlenné tette. A központi királyi hatalom megszűnése, illetve jelentős gyengülése, az ország területi egységének megszűnése olyan kedvezőtlen társadalmi és gazdasági folyamatokat indított el, melyek következményeinek felszámolása csak évszázadokkal

²Erről a folyamatról lásd többek között Mádl Ferenc: *Lex Mercatoria, Unification of Law, the Hague Conventions and Hungary* In: *Conflicts and Harmonisation Mélanges En L' Honneur D' Alfred E. von Overbeck, Fribourg, 1990. 289. o.*

³Ezt emeli ki egyebek mellett Kecskés László: *EK-jog és jogharmonizáció, Budapest, 1996. 290. o.*

később vált lehetővé. Magyarországot az utóbbi három évszázadban ennek a lemaradásnak a felszámolására irányuló törekvések jellemezték.

Mintegy száz évvel ezelőtt úgy tűnt, hogy a magyar társadalom sikerrel vette ezeket a történelmi akadályokat és felzárkózott a fejlődésben élen járó országokhoz. Ez, az utólag sajnos csak átmenetinek mondható felzárkózás tudatos reformtörekvések eredménye volt. Sajnos a 20. században ezek a folyamatok többször is megtörttek. A két világháború közötti időszak túl rövidnek bizonyult és a második világháború után a polgári fejlődés és a modernizáció hamar elakadt a kommunista hatalomátvétel következtében.

Az 1956-os forradalom vérbe fojtásával a modernizációba vetett remények is megsemmisültek. A Rákosi rendszerben és a Kádár-korszakban az ország közel fél évszázadra ismétetlen el volt zárva a szerves európai fejlődés lehetőségétől. Ez a történelmileg igen rövid időszak talán több kárt okozott az országnak, mint valamennyi ezt megelőző történelmi katasztrófa együttvéve. Magyarország nem egyszerűen lemaradt a fejlődésben, hanem rossz irányba indult el. Mindez egy olyan időszakban következett be, amikor a Nyugat fejlődése addig ismeretlen, példa nélkül álló módon felgyorsult. Ez a fejlődés nem a korábban megszokott modellben zajlik, annak motorja az európai integráció. Az ehhez az európai integrációhoz való csatlakozás Magyarország és a többi csatlakozni kívánó volt „szocialista” ország számára sokkal nehezebb feladatot jelent, mint jelentett, mondjuk Ausztria számára, mely nem kényszerült rá arra, hogy végigjárja a kommunizmus által kijelölt és zsákutcának bizonyult utat.

Magyarországnak és a többi csatlakozni kívánó volt szocialista országnak, illetve azok utódállamainak tehát kettős feladatot kell megoldaniuk. Egyrészt vissza kell találniuk a normális demokratikus és piacgazdasági fejlődés útjára, pontosabban meg kell teremteniük ennek a fejlődésnek a feltételeit.⁴ Ez a folyamat lényegében már a rendszerváltozás óta zajlik, sőt Magyarországon egyes elemei már a rendszerváltozás előtt is megjelentek. A feladat másik, nem kevésbé bonyolult része az, hogy ezt az újonnan létrehozott demokráciát és piacgazdaságot alkalmassá kell tenni arra, hogy az Európai Unió részévé váljon. Ez még azon államok számára is igen nehéz, amelyek – mint Magyarország – részben még a rendszerváltozás előtt megkezdték a reformokat és a hatvanas évektől kezdve kapcsolatokat tartottak fenn a nyugati demokráciákkal. Azt, hogy milyen gondokat okoz ez az átállás, talán leginkább a volt NDK példáján lehet lemérni. Az új szövetségi tartományok, mint az egységes Németország része, automatikusan az EK tagjává váltak és hihetelen mértékű gazdasági-pénzügyi támogatást kaptak és kapnak a gazdaság helyreállításához. Ehhez járult még nyugati demokratikus struktúra és az egész gazdasági és jogrendszer átvétele. Mindennek ellenére kétséges, hogy az új tartományok belátható időn belül képesek lesznek-e felzárkózni és elérni a nyugati tartományok fejlettségi szintjét.

⁴Ezt hangsúlyozza pl. Herrnfeld: *Recht Europäisch – Rechtsreform und Rechtsangleichung in den Visegrád Staaten* Gütersloh, 1996. 13. o.

Magyarországnak, és a többi csatlakozni kívánó államnak ezeket a lépéseket – bár nem magukra hagyva, de lényegében mégis alapvetően saját erejükre támaszkodva kell megtenniük.

Két integrációs modell: a tradicionális integráció a nemzetközi közjog hagyományos eszközeivel és az integráció az Európai Unión belül

Az előbbieken utaltunk rá, hogy Magyarország a Kádár-rendszerben sem szakított el minden olyan szálattól, amely a nyugati világhoz kapcsolta az országot. A hidegháborús időszakot, valamint az '56 utáni „rendcsinálást” követően nehezen bár, és gyakran a Szovjetunió nemtetszését is kiváltva, olyan lépések is történtek, melyek elősegítették az ország bizonyos fokú bekapcsolását a nemzetközi gazdasági vérkeringésbe.⁵ Ennek természetesen volt egy szervezeti-jogi oldala is. Példaként említhetjük a GATT-ba és az IMF-be, valamint a IBRD-be való belépést, Magyarország részvételének felújítását a hágai konferenciákon, számos nemzetközi gazdasági és kereskedelmi tárgyú egyezmény ratifikálását. Jelentős szerepet játszott Magyarország a jogegységesítés bizonyos területein is. Ennek a részvételnek természetesen meg voltak a maga szigorú és át nem hágható korlátai. A szocialista tábor, a Varsói Szerződés és a KGST tagjaként Magyarország nem gondolhatott arra, hogy az európai struktúrákba integrálódjon, csak azt tűzhetette ki célul, hogy a lehető legnagyobb mértékben betagozódjon a globális, és politikailag semleges szervezetekbe. Utólag nem vitatható, hogy ez a törekvés nem volt sikertelen.

A '89–90-es világpolitikai fordulatot követően új lehetőségek nyíltak az ország előtt. A független, demokratikus Magyarország a volt szocialista országok közül elsőként csatlakozhatott az Európa Tanácshoz. Ezt a csatlakozást egy sor nemzetközi egyezmény ratifikálása követte.

A függetlenség elnyerésével az EK-hoz fűződő kapcsolatainkban is jelentős változások következtek be. Ezeknek a kapcsolatoknak akkor már meglehetősen hosszú előzményei voltak.⁶

Az első időszakot a hatvanas évek közepéig a hűvös távolságtartás és bizalmatlanság jellemezte. Ez a viszony a hatvanas évek második felétől kezdve csak lassan javult. Pozitívan hatott a kapcsolatok alakulására a magyar gazdasági reform a hatvanas évek végén. Ezt tükrözik azok a gazdasági-statisztikai adatok is, melyek az EK-nak a magyar gazdaság kivitelében és behozatalában való részesedését, annak lassú növekedését mutatják. Mindez olyan körülmények között történt, amikor egy időre a Közösség, és Magyarország között még kereskedelmi egyezmény sem létezett.

⁵Vö. Mádl Ferenc: Hungary on the Way to European Union – Arguments in Favour and Hardships In: On the State of the EU Integration Process – Enlargement and Institutional Reforms. Budapest, 1997. 20. o.

⁶Erről részletesen lásd Kecskés László: id. mű. 289. és köv. o.

Az EK és Magyarország kapcsolatainak fejlődése

Az EK és Magyarország közötti hivatalos kapcsolatok kezdetét azok az árgarancia-megállapodások jelentették, melyekben a magyar exportőrök vállalták, hogy az EK által meghatározott árszint alatt nem értékesítenek. Ilyen árgarancia megállapodások a sertéshús-, továbbá a bor- és sajtexport területén születtek. A megállapodásoknak a konkrét gazdasági szempontokon túlmutató jelentőségük volt, mert ezek jelentették az első közvetlen kapcsolatfelvételt az EK szervei és a magyar hatóságok között.

A hetvenes évek elején Magyarország a GATT tagja lett és a GATT tagság nyomán megváltozott az EK és Magyarország viszonya is. Ez azért is fontos volt, mert 1975 után már nem volt mód arra, hogy fenntartsuk a kétoldalú kereskedelmi szerződéses viszonyt az EK tagállamaival, mert a kereskedelempolitika, és így a kereskedelmi megállapodások megkötése is közösségi hatáskörbe került. Azok a magyar várakozások, hogy az EK Magyarországot különleges, a többi szocialista országtól eltérő, kedvezőbb elbánásban fogja részesíteni, illúzióknak bizonyultak,⁷ ezt az időszakot mégis pozitívan lehet értékelni a kapcsolatok fejlődése szempontjából.

A hetvenes évek végén, a nyolcvanas évek elején ismét a kétoldalú viszony került előtérbe, ez alkalommal kétoldalú ágazati megállapodások formájában. Ezek a megállapodások lényegében a GATT-tal nem összeegyeztethető önkorlátozásokat tartalmaztak az EK számára fontos szektorokban (acélexport, textilexport, juh- és kecskehús-megállapodás). Ezek a megállapodások már egész ágazatokra vonatkoztak és ebben a vonatkozásban de facto elismerést jelentettek az EK részéről. A kétoldalú tárgyalások megalapozták a kapcsolatok fejlődésének további állomásait.

Ezek a további fejlődési szakaszok természetesen nem következtek volna be a globális változások nélkül. Magyarország ugyan megpróbálkozott a kétoldalú viszony javításával akkor is, amikor az EK és a KGST közötti óvatos közeledési kísérletek kudarcba fulladtak, a kétoldalú viszony normalizálására tett kísérlet azonban a nyolcvanas évek első felében eredménytelen maradt. A változás az EK és a KGST közötti párbeszéd újrafelvételét követően kezdődött és az 1988-as EK-magyar kereskedelmi és gazdasági együttműködési megállapodás aláírásával érte el csúcspontját.⁸ A megállapodás 1988. december 1-jén lépett hatályba. Ezt követte a politikai kapcsolatok normalizálása, a diplomáciai kapcsolatok felvétele.

A Magyarország és az EK között létrejött kereskedelmi és gazdasági együttműködési megállapodás annak aláírásakor valóban az addigi viszony csúcspontját jelentette, azonban annak tartalmát a váratlan és viharos gyorsasággal bekövetkező történelmi

⁷Erről részletesen lásd Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Budapest, 1992. 268. és köv. o.

⁸Az EK és Magyarország szerződéses kapcsolatainak fejlődését áttekinti az AGENDA 2000 c. dokumentum (Az Európai Bizottság véleménye Magyarország Európai Unióba történő jelentkezéséről. 3. és köv. o.)

változások hamarosan túlhaladottá tették. A politikai és gazdasági átalakulás a körülményeket úgy alakította át, hogy 1989-ben már az EK is érdekeltté vált a kapcsolatok továbbfejlesztésében. Ezt mutatja, hogy a gazdasági korlátozások eredetileg 1995 végére tervezett lebontását már 1990 végére teljesítették. Ehhez járult még a nem diszkriminatív import mennyiségi korlátozások felfüggesztése és a preferenciális vám-elbánás (GSP) kiterjesztése.

Új fejezet az EK–magyar kapcsolatokban: A társulási megállapodás (Európai Megállapodás) és következményei. A koppenhágai kritériumok és a csatlakozási kérelem benyújtása

1990 derekán – az akkor három „visegrádi ország” lehetséges társulásáról az EK dublini csúcstekezőletén kinyilvánított politikai állásfoglalást követően – megkezdődtek az előkészületek a társulási megállapodás megkötésére irányuló tárgyalások megkezdésére. Maguk a tárgyalások 1990 decemberében kezdődtek meg Brüsszelben és 1991 végére fejeződtek be. A megállapodás a ratifikációs eljárásokat követően 1994 február 1-jén lépett hatályba.

Az Európai Megállapodás összességében a tagság felé tett fontos lépésként értékelhető. Ez annak ellenére így van, hogy a megállapodás nem tartalmaz kifejezett kötelezettségvállalást az EK részéről arra vonatkozólag, hogy Magyarország az EK teljes jogú tagja lesz. Ugyankor az EK – az eredeti politikai szándékától végül is eltérve – elismerte, hogy Magyarország megteremtette az alapvető feltételeket a majdani csatlakozáshoz. A megállapodás kétséget kizáróan több, mint pusztán gazdasági egyezmény.⁹ Megteremtette a politikai együttműködés fórumait (Társulási Tanács, tíz multidiszciplináris albizottság, Közös Konzultatív Bizottság). Ami az integrációt illeti, az egyezmény a konkrét gazdasági tartalom – a szabadkereskedelmi megállapodáson – túlmenően további együttműködési formákat irányoz elő.

A magyar politikai célt, az integrációban teljes jogú tagként való részvételt az EU az 1993-as koppenhágai csúcson lényegében elismerte. Az ún. koppenhágai feltételek megfogalmazásával a csatlakozásra való felkészültséget meghatározott politikai és gazdasági jellegű feltételek teljesítésétől tette függővé. Ennek a politikai állásfoglalásnak a következtében szükségessé vált annak egyértelmű kinyilvánítása, hogy Magyarország csatlakozni kíván az Európai Unióhoz. A csatlakozási kérelem benyújtására 1994. április 1-jén került sor.

⁹ Az Európai Megállapodás átfogó elzmését lásd Mádl Ferenc – Ch. Müller Graff (szerk.) Hungary – From Europe Agreement to Member Status in the European Union. Baden-Baden, 1996.

*Az egységes belső piaci integrációra való felkészülés forgatókönyve:
a cannes-i Fehér könyv*

Az egységes belső piachoz való közeledéshez szükséges feltételek megteremtésének bonyolult folyamatára tekintettel az Európai Tanács 1995 júniusában egy ún. Fehér könyvet hozott nyilvánosságra¹⁰, mely a szükséges közelítés lépéseinek konkrét menetrendjét tartalmazza. A Fehér könyv világossá teszi, hogy a csatlakozáshoz a nemzeti jognak a közösségi joghoz való közelítésénél jóval többre van szükség. A Fehér könyv hangsúlyozza, hogy a jogi előírások, és szabályozás formális átvétele önmagában nem alkalmas a kívánt eredmény elérésére, ha nem teremtik meg a jog hatékony érvényesítésének eszköz- és intézményrendszerét. Éppen ez az a fontos összetevő, melynek megvalósítása a legnagyobb nehézségekbe ütközik. Ezen kívül fontos, hogy a jogi reform nem merülhet ki a jognak az EK-irányelvek alapján történő harmonizálásában. Vannak olyan további területek is, ahol a reformoknak ki kell teljesedniük¹¹ (így például a polgári jogban és az igazságszolgáltatásban). A jogrendszer komplex felkészítése és az intézményi reform olyan feladat, mely nem fejeződik be az EK-ba való belépéssel.

Az országvélemény és a magyar csatlakozási tárgyalások megkezdése

1995 decemberében Madridban döntés született arról, hogy el kell készíteni a csatlakozni kívánó országok értékelését, az ún. országvéleményeket. Az ehhez szükséges kérdőíveket a bizottság 1996 áprilisában átadta az érintett országok kormányainak. A kérdésekre adott válaszok értékelése 1997 nyarára fejeződött be, és július közepén került nyilvánosságra.¹² A Magyarországról készült vélemény alapján véve kedvező. A bizottság szakértői Magyarországot olyan demokratikus és működő piacgazdasággal rendelkező országnak tekintik, amely középtávon alkalmas arra, hogy megfeleljen az integrációs tagság követelményeinek. A vélemény azokat a negatívumokat is felsorolja, amelyek gazdasági és politikai szempontból aggályokat ébresztenek, és amelyeket a sikeres csatlakozás érdekében orvosolni szükséges.

Az országjelentésekkel egy időben a bizottság nyilvánosságra hozta azt a dokumentumot is, mely a bővítésnek az Unióra gyakorolt következményeivel foglalkozik.¹³

¹⁰Közép- és Kelet-Európa társult országainak felkészülése az Európai Unió egységes belső piacába történő integrációra. Brüsszel, 1995.

¹¹A fent említett országokban megvalósult jogi reformokról részletesen lásd Herrnfeld: id. mű.

¹²Lásd a 8. lábjegyzetben említett dokumentumot.

¹³Lásd a bizottság anyagait Agenda 2000 1. For a stronger and wider Union; 2. The challenge of enlargement.

A jelenlegi várakozások szerint a csatlakozási tárgyalások Magyarországgal 1998 elején meg fognak kezdődni. Ma még bizonytalan, hogy a tárgyalások valamennyi csatlakozni kívánó országgal egy időben kezdődnek-e meg, vagy csak a legfelkészültebb országokkal. Az erre vonatkozó döntést az Európai Tanács 1997 december 5-én Luxemburgban tartandó ülésén hozzák meg. A jelenlegi állapot szerint remélhető, hogy a tárgyalásokat csak a legfelkészültebbnek tekinthető államokkal: Magyarországgal, Csehországgal, Lengyelországgal, Szlovéniával és Észtországgal, valamint Ciprussal fogják megkezdeni – a bizottságnak legalábbis ez az álláspontja. Ezeknek az államoknak a csatlakozása még nem feszítené szét az EU jelenlegi kereteit, bár kétségtelen, hogy az EU intézményi reformja sokáig már ebben az esetben sem odázható el.

Az érem másik oldala: Kész-e az Európai Unió a csatlakozni kívánó államok befogadására?

Amikor Magyarország és az Európai Unió viszonyáról esik szó, természetesen módon szinte mindig arra helyezük a hangsúlyt, hogy mennyiben készült fel Magyarország a csatlakozásra, melyek az ezzel kapcsolatos legfontosabb teendők. Arról is érdemes azonban szót ejteni, hogy vajon az Európai Unió felkészült-e arra, hogy a közeli jövőben ötválts, vagy esetleg ennél is több új tagot fogadjon be?

A bővítés kérdésével a bizottság még a kilencvenes évek elején foglalkozott és már akkor felvetődött az intézményrendszer átalakítása szükségességének gondolata.¹⁴ Ez az intézményi reform megvalósulása esetén érintené magát a Bizottságot, az Európai Parlamentet és a Tanácsot is. Koppenhágában 1993-ban a már említett követelményrendszeren kívül az is megfogalmazódott, hogy magának az EU-nak is képessé kell válnia az új tagok befogadására.

Azóta számos konkrét javaslat készült az intézményi reform végrehajtásával összefüggésben¹⁵. Ezek részben az egyes tagállamokat képviselő főbiztosok számára, részben a Tanács döntéshozatali rendszerének megváltoztatására irányultak.

Az 1997-es amszterdami szerződés tervezete már tényként szövegezi le, hogy ennek aláírásával megindulhat a bővítés folyamata. Ugyanakkor ugyanez a szerződéstervezet szükségesnek látja egy újabb kormányközi konferencia összehívását annak érdekében, hogy kidolgozzák azokat a reformokat, amelyek ahhoz lesznek szükségesek, hogy a tagok száma 20-ra bővüljön ki. Ebből következik, hogy a jelenlegi 15 tagállamhoz ezen elképzelés megvalósulása esetén is csak még maximum további öt állam csatla-

¹⁴Erről részletesen lásd Király Miklós: *Is the European Union prepared for enlargement?* Kézirat Budapest, 1997.

¹⁵A dokumentumokat a források megjelölésével lásd Király Miklós: *id. mű.*

kozhat. Korlátozott bővítés lehetősége látszik csupán valószínűnek a konkrétan felmerült szervezeti és eljárási javaslatok értelmében is. Jogosnak tűnik az e kérdéssel foglalkozó szakértőknek az a félelme, hogy a bővítésre vonatkozó eddigi javaslatok megvalósítása esetén egy sor újabb kérdés megoldása válik majd szükségessé. Ezek megoldására azonban idő hiányában csak a már megkezdett csatlakozási tárgyalásokkal párhuzamosan lesz lehetőség, ami rendkívüli többletterheket fog jelenteni. Ez a forgatókönyv azonban még mindig kecsegtetőbbnek tűnik a legfelkészültebb és ezért legesélyesebbnek tűnő csatlakozni kívánó országok (köztük Magyarország) számára, mint az a változat, melynek értelmében a szervezeti reformok ügyében összehívandó újabb kormányközi konferencia lezárásának meg kell előznie a csatlakozási tárgyalások megkezdését.¹⁶

¹⁶Erre vonatkozó részletes elemzést lásd Király Miklós: id. mű.

*Fraknói és a főkegyúri jog**A főkegyúri jog kérdésének jelentősége*

A főkegyúri jog a magyar királyok egyházzal kapcsolatos különleges előjogainak összességét jelentette. Tartalmának meghatározása a jogtudomány és az egyházpolitika alakulása szerint fejlődött. A múlt század második felében és századunk első évtizedeiben ennek a jognak a körébe az egyes szerzők nem pontosan ugyanazokat a jogosítványokat sorolták. Eredetét sem ugyanazokban a tényezőkhöz látták. Eötvös Károly Lajos szerint például a „magyar államfő” – és nem csupán a király – a legfőbb kegyúri jogot az egyházalapítás tényénél és az egyházi javadalmaknak az állami közvagyonból történt adományozásánál fogva gyakorolja. „E jog folytán adományoz a koronás király a római és görög-katolikus egyházban minden nagyobb javadalmakat; kinevezi a valóságos és címzetes érsekeket, püspököket, kanonokokat, világi és szerzetes apátokat, prépostokat – a pápának az érsekekre és püspökökre nézve megerősítési joga lévén. E megerősítés nélkül is a király által kinevezett megyés püspökök (a püspökrendi hatósággal járó jogok kivételével) élhetnek mind egyházjavadalmaknak adományozása, mind egyéb püspöki hatalom tekintetében teljes főpapi hatósággal és jogokkal, melyek államjognál fogva megilletik a magyar főpapokat, – és húzzák a püspökség jövedelmét is”¹. Merőben másként fogalmazza meg ugyanezt a jogot néhány évtizeddel később Turi Béla prelátus, országgyűlési képviselő, aki szerint a főkegyúri jog „a magyar királynak ama különös és a főfelügyeleti jogtól különböző, az Egyháztól nyert joga, melynél fogva az egyházi kinevezéseknél és az Egyháznak úgynevezett világi vonatkozású ügyeiben (in temporalibus) olyan kiváltságos, egyházhatalmi jogkörrel rendelkezik, mely más királyokat nem illet meg, hacsak az Egyház hasonló jogokkal vagy azok némelyikével fel nem ruházta őket... A főkegyúri jognak tehát nemcsak az eredete, hanem a természete is egészen más, mint az államfőket megillető főfelügyeleti jog, mert ez utóbbi a végrehajtó hatalom birtokosának kezében inkább államhatalmi jogosítvány, míg a főkegyúri jog a patronátusi fogalomnak megfelelően az Egyház védelmére szolgál és egyházhatalmi

¹EÖTVÖS K. L.: Az egyházi közigazgatás kézikönyve. Budapest, 1889. 3–4. o.

jogkörrel bír"². Jogászok és politikusok heves vitái jelzik, hogy ez a témakör az egyházpolitika egyik súlyos kérdése volt. Mint a fent idézett két álláspontból is láttuk, magának a jognak a megítélése a bőséges vitairodalomban szorosan összefüggött az eredet problémájával. Ennek tisztázása pedig a történettudományra várt.

A fő kérdést az jelentette, hogy Verbőczy Hármaskönyvének megfelelő passzusa³ kifejezetten említette a konstanzi zsinaton erről kiadott bullát. „Az országnak szabadsága – írja –, amennyiben a javadalmak adományozására vonatkozik, egykor Zsigmond császár és királyunk idejében, az ország több szabadságaival együtt, a konstanzi egyetemes és nevezetes zsinaton megerősítettet és eskü szentségével megszilárdítottatott, amint ez az erről kiadott bullában világosan bennfoglaltatik”. Ennek a bullának a szövege azonban nem állt rendelkezésre. A kérdés már azért is kezdett egyre kényesebbé válni, mert a királyoknak a katolikus egyház belső életében igényelt nemzetközi méretekben párját ritkító és a társadalom és politika egyre növekvő szekularizálódásával mind anakronisztikusabbá váló beleszólása másik hagyományos történelmi-jogi alapja, a Szilveszter-bulla, melynek hitelessége már Gottfried Schwarz 1740-es kritikája óta vita tárgyát képezte, 1891-ben Karácsonyi János kutatásának eredményeként egyértelműen 17. századi hamisítványnak bizonyult⁴. A hamisítás célja éppen az volt, hogy igazolja a magyar királyoknak a püspöki székek betöltésére vonatkozó erősen vitatott jogait.

A téma helye Fraknói életművében

A főkegyúri jog kérdését Fraknói Vilmos több művében tárgyalja. Már 1892-ben a Századok hasábjain hírt ad ezzel kapcsolatos római kutatásairól⁵. 1895-ben kötetet tesz közzé a témáról⁶. Négy esztendővel később a Magyar Tudományos Akadémia megbízásából külön oklevéltárban tárja a nyilvánosság elé az előbbi munkájában feldolgozott jelentősebb kiadatlan történelmi emlékeket⁷. Később is visszatér még az ezzel kapcsolatos kérdésekre, főként hazánk és a Szentszék kapcsolatairól szóló nagy monográfiájában⁸. Noha a Magyar életrajzi lexikon⁹ főbb művei között a főkegyúri joggal

² T(URI) B.: Főkegyúri jog. In Katolikus Lexikon. (szerk. BANGHA B.) II. Budapest, 1931. 138. o.

³ Pars I., Tit. II. Art. V.

⁴ KARÁCSONYI J.: Szent István oklevelei és a Szilveszter-bulla. Budapest, 1891. A téma későbbi irodalmához lásd: GYÖRFFY GY.: István király és műve. Budapest, 1983. 551. o.

⁵ FRAKNÓI V.: Nyomozások a pápai levéltárakban. – Második és befejező közlemény. In Századok. 26. (1892.) 187–200. o.

⁶ FRAKNÓI V.: A magyar királyi kegyúri jog Szent Istvántól Mária Teréziáig. Budapest, 1895.

⁷ FRAKNÓI V.: Oklevéltár a magyar királyi kegyúri jog történetéhez. Budapest, 1899.

⁸ FRAKNÓI V.: Magyarország egyházi és politikai összeköttetései a római Szentszékkel. I–III. Budapest, 1901–1903.

⁹ I. köt. Budapest, 1967. 535. o.

kapcsolatos publikációkat nem sorolja fel, Áldássy Antal nekrológiájában a magyar királyi kegyúri jogról szóló kötetet Fraknói legjelentősebb jogtörténeti munkájának nevezi¹⁰. Méltán hangsúlyozza, hogy életművében a magyar jog- és alkotmánytörténet kérdéseinek szentelt dolgozatok külön csoportot alkotnak. Legyen elég itt arra utalnunk, hogy az Akadémia Fraknói kezdeményezésére indította meg a Magyar Országgyűlési Emlékek sorozatát, melynek első hét kötetét ő is szerkesztette. A kötetekhez írt bevezetésekben a 16. századi magyar országgyűlések történetét tárgyalta. Kisebb értekezést írt a nádori és országbírói hivatal keletkezéséről és történeti fejlődéséről. Megírta a nagy jogtudós, Verbőczy István életét¹¹. Ezek közül a fontos munkák közül emelkedik ki a királyi kegyúri jog történetét Szent Istvántól Mária Teréziáig tárgyaló monográfia, melynek megírására a szerzőt római levéltári kutatásai ösztönözték. A mű maga a később megjelent oklevéltárral együtt legnagyobb részében az Örök Városban íródott¹². Márpedig a szerző levéltári kutatásainak súlypontját mindenképpen a Vatikáni Levéltárban végzett munka alkotta. A nagy Monumenta-sorozatokon kívül a főkegyúri joggal kapcsolatos tematikus oklevéltár és monográfia is ennek bizonyosága. Benne a XIII. Leó pápa által a kutatás számára 1880-ban megnyitott, de nevében a „titkos” jelzõt napjainkig őrző *Archivio Segreto Vaticano* anyagának segítségével keresi a választ a kánoni jog és a magyar közjog fontos kérdéseire. Itt jegyezzük meg, hogy különös reménységtől hajtva kutatta át a főkegyúri jog témájában a lateráni regisztert és a szupplikák regisztereit, melyeket 1892-ben aztán a Lateráni Palotából szintén a Vatikáni Levéltárba szállítottak át¹³. Méltán állíthatjuk, hogy a főkegyúri jogok problémájának vizsgálata ösztönzőleg hatott arra az átfogóbb munkára is, amely hazánk és a Szentszék kapcsolatainak egész történetét ölelte fel. Maga Fraknói vallja meg e művének bevezetőjében, hogy ezeknek a kapcsolatoknak a témája négy évtizeden keresztül kutatásainak állandó tárgya volt¹⁴. Mindezekre tekintettel méltán sorolhatjuk a főkegyúri joggal kapcsolatos írásokat Fraknói életművének centrális részébe.

Mivel vitte előre Fraknói a probléma megoldását?

Mindenekelőtt feltűnő, hogy Fraknói a Verbőczytól idézett szövegben említett bullát teljesen céltudatosan kereste. Egészen egyértelműen vall erről 1892-ben, amikor így ír: „A legkisebb kétség sem merülhet fel az iránt, hogy csakugyan kiállítottat ezen bulla, és hogy annak szövegéből merítette Verbőczy az ő állítását. Azonban sajnos, a

¹⁰ Fraknói Vilmos (1843. február 27–1924. nov. 20.). In Századok 58. (1924.) 839. o.

¹¹ FRAKNÓI V.: Verbőczy István. Budapest, 1899.

¹² ÁLDÁSSY: id. mű 839. o.

¹³ Vö. Archivio Segreto Vaticano, In Annuario Pontificio per l'anno 1993. Città del Vaticano, 1993, 1768. o.

¹⁴ Magyarország egyházi és politikai összeköttetései I. VI.

bullának sem eredeti példányát, sem másolatát nem sikerült ekkorig felkutatni. A zsinat tárgyalásairól folytatott jegyzőkönyvekben, naplókban nincs szó róla, és dr. Finke paderborni tanár, ki évek óta kutatja a konstanzi zsinat története emlékeit, s ez idő szerint Rómában időzik, sem jött nyomára. Azon reménység biztatott, hogy a rejtély megoldását találok a lateráni levéltárban. Reményem nem ment teljesezésbe. Feltaláltam itt XXIII. János pápának Konstanzban 1415. február 1-én, Magyarország világi rendeinek kérésére, ezeknek és az alsó papságnak javára kibocsátott s eddig nem ismert nagy jelentőségű szabályrendeleteit, melyeket aztán János pápa letétele után a konstanzi zsinat hatályon kívül helyezett. De a királyi kegyúri jogok tárgyában kiadott bullát itt sem találhattam meg”¹⁵.

Mindez csak tovább ösztönözte a kutatót, aki a Zsigmond által Konstanzban kieszközölt, szövege szerint akkor még ismeretlen bulla hatását kezdte vizsgálni ezzel pótolva a hiányzó dokumentumot. Ennek a hatásnak a feltárásában Fraknoi rendkívül eredményesnek bizonyult. A frissen hozzáférhetővé vált római anyag gazdagon dokumentálta a főpapi kinevezések egész gyakorlatát. Minden kétséget kizáróan kitűnt, hogy a konstanzi zsinat utáni időben a Szentszék és Magyarország kapcsolatainak gyakorlatában nem állt be lényeges változás. V. Márton pápa ugyanúgy gyakorolta az érseki és püspöki székek betöltését a reservatiók alapján, mint elődei. Ezt két módon tette. Egyrészt az egyetemes egyházjog szerint a főpapok áthelyezése vagy a pápai udvarnál bekövetkezett elhalálózása következtében megüresedett székek betöltése a pápát illette. Másrészt fennmaradt az a gyakorlat is, hogy a pápa egy-egy főpap életében fenntartotta magának a jogot, hogy utódát majd ő nevezze ki. Ezek a fenntartási rendelkezések nem csupán az állítólagos királyi patronátussal, hanem a káptalanok régi választói jogával is feszültségben álltak. Teológiai alapjuk azonban a pápa legfőbb egyházkormányzati hatalmára tekintettel kétségtelenül megvolt. Ezek a körülmények indokolják, hogy a főpapi javadalmak betöltése körül már a 15. században hazánkban hosszú évtizedeken át bizonyos versengés – Fraknoi szavával élve „leplezett küzdelem” – folyt¹⁶.

Fraknoi eseteket gyűjt a Konstanz utáni kinevezési gyakorlat illusztrálására. Hivatkozik Rozgonyi Péter veszprémi püspökké való kinevezésének híres ügyére. Zsigmond király – mintha a főkegyúri joggal élne – 1417. augusztus 15-én adományozza Rozgonyinak a püspökséget. A veszprémi káptalan nem vonakodott a döntés elfogadásától, de aligha tarthatta azt jogilag kifogástalannak, hiszen saját püspökválasztási jogát érvényesítve ugyanebben az évben november 26-án a kánonok szerinti módon¹⁷

¹⁵ Nyomozások a pápai levéltárakban. 187. o.

¹⁶ Nyomozások a pápai levéltárakban. 188–189. o.

¹⁷ Az egyetemes egyházjogi kánonok ide vonatkozó előírásaihoz és ezek kortárs értelmezéséhez lásd pl. SÄGMÜLLER, J. B.: Die Bischofswahl bei Gratian. Köln, 1908; BENSON, R. L.: The Bishop-elect. Princeton, 1968; CHODOROW, S.: Christian Political Theory and Church Politics. Berkeley, 1972, 189–210. o.; GANZER, K.: Zur Beschränkung der Bischofswahl auf die Domkapitel in Theorie und Praxis

megválasztotta ugyanezt a személyt a püspökségre. V. Márton pápa azonban – bár érdekében állt Zsigmond jóindulatának megőrzése – sem a királyi adományozást, sem a káptalani választást nem tekintette törvényesnek és érvényesnek. Ugyanis életben volt még György veszprémi püspök, aki még IX. Bonifáctól kapta kinevezését, de akit Zsigmond nem fogadott el. Hét évvel később, György püspök halála után azután a pápa kinevezte Rozgonyit a veszprémi székbe, de a bullában sem a királyi adományozást, sem a választást nem említette, sőt kijelentette, hogy még György püspök életében fenntartotta magának utóda kinevezésének jogát. Ezért ebben az esetben a pápán kívül senki sem volt jogosult a betöltésre.

Hasonlóan rekonstruálja Frankói az 1423-as kalocsai kinevezés ügyét. A feltételezett királyi kinevezés után a kalocsai és a bácsi káptalan együttesen él választói jogával s egyhangúlag megválasztja az érseki székbe Giovanni Buondelmonte firenzei származású pécsváradi apátot. A választásról jelentést küldtek Rómába. A pápa viszont nem a választást erősítette meg, hanem azt az előd életében történt fenntartásra hivatkozva érvénytelennek nyilvánította, s apostoli teljhatalma alapján maga nevezte ki kalocsai érsekké ugyanazt a személyt¹⁸. Talál példát Frankói arra is, hogy a konstanzi zsinat utáni időkben a pápák szabályos magyarországi káptalani választáshoz adják megerősítésüket¹⁹. V. Márton korára mégis az marad a jellemző, hogy a pápa minden megüresedett magyarországi püspöki szék betöltését – igaz, különböző jogcímeiken – a saját hatáskörébe tartozónak nyilvánította. Frankói V. Márton regesztáiból több tucat bullát azonosít, amelyekben a pápa kisebb hazai javadalmakat is „apostoli teljhatalma alapján” adományoz különböző személyeknek²⁰. A püspöki tisztségnél alacsonyabb rangú, az egyetemes egyházjog alapján különleges esetektől eltekintve a püspök intézkedésével adományozható javadalmak esetében is gyakori marad, hogy elnyerőik a pápához fordulnak megerősítés vagy új kinevezés végett. Ez még akkor is szokás, ha a püspök az érintettet már kinevezte, sőt be is iktatta. Ilyen pápai kinevezést olyan kisebb javadalmasok is kérnek, akiknek javadalma vonatkozásában Zsigmond király kegyúri jogot gyakorolt. A kérelem indoklásául azt hozzák fel, hogy kétségük van a prezentáció és a beiktatás érvényességét illetően. Ez a szokás Frankói megállapítása szerint Mátyás király koráig nyomon követhető a pápai regesztákban²¹. Intézménytörténeti kutatásának eredményét ezek alapján a szerző így összegzi: Bár „a

des 12. und 13. Jahrhunderts. In ZRG Kan. Abt. 57. (1972.) 22–82. o., 58. (1973.) 166–197. o.; MÜLLER, H.: Der Anteil der Laien an der Bischofswahl. Ein Beitrag zur Geschichte der Kanonistik von Gratian bis Gregor IX. (Kanonistische Studien und Texte 29.), Amsterdam, 1977, 21–22. o.; GAUDEMET, J. et alii: Les Elections dans l'Eglise Latine des Origines au XVI^e Siècle. Paris, 1979, 7–192. o.

¹⁸ Vö. FRAKNÓI: Nyomozások 189–190. o.

¹⁹ Uo. 190. o.

²⁰ Uo.

²¹ Uo. 191–192. o.

jogelvek tekintetében a római curia a konstanzi zsinat után egyáltalán nem tett engedményeket, és hazánkban sem állott be a jogfelfogás terén gyökeres változás; szembetűnően erősödik mégis az az áramlat, mely javadalmi ügyekben a rendelkezés jogának súlypontját az ország határain belül(re) törekszik áthelyezni”²².

Visszatérve magának az ügynevezett bullának a kérdésére: Fraknói a fentiek tanúsága szerint – eltérően egyes kortársaitól, pl. az egésztest mesének nyilvánító Városi Gyula²³ későbbi kalocsai érsektől – hitt a konstanzi bulla létezésében. Felismerte azt a problémát, amit a zsinati jegyzőkönyvek hallgatása jelentett. Mégis hitelt adott Verbőczy kijelentésének. Nem gondolhatott arra, hogy a Hármaskönyv a zsinat idején keletkezett okmány létét illetően ugyan szavahihető, de a dokumentum egyházi jogi minősítése terén talán szándékoltan is nem elég világos. Fraknói mindvégig arról beszél, hogy a „zsinat kiállított” ilyen bullát²⁴. Halála után, mikor a szöveget felfedezték, Mályusz Elemér elemzése tisztázta, hogy az irat nem kiváltságot, hanem kötelezettségeket tartalmaz, melyek teljesítését a bíborosi testület vállalta. Az okmány kibocsátója tehát nem a zsinat volt, bár a zsinat idején, annak alkalmából született.

Fraknói csodálatos érzékkel megjelöli az akkor még csak feltételezett irat kiadásának időpontját. Kijelenti: Zsigmond arra, hogy a magyar korona számára kiharcolja a főpapok kinevezésének jogát, legalkalmasabbnak azt az időpontot tartotta, amikor már kimondták XIII. Benedek ellenpápa letételét, de még nem választották meg V. Mártont, s így „a legfőbb egyházi hatalom letéteményesének” a zsinatot kellett tekinteni²⁵. Vagyis az okmány kiállítását 1417. július 26. és 1417. november 10. közé teszi. A később megtalált szöveg dátuma 1417. szeptember 19²⁶. Arra persze Fraknói aligha gondolhatott, hogy Zsigmond ugyanazon év augusztus 15-én úgy nevezte ki Rozgonyit veszprémi püspökké, hogy a kardinálisok ígéretét meg sem várta.

A konstanzi esemény későbbi egyházi hatásait illetően Fraknói tisztán látta, hogy a feltételezett intézkedés nem módosította tartósan és jelentősen a jogi helyzetet. Nem is tehette ezt, hiszen V. Márton mindjárt trónralépése után megújította az elődei alatt követett kancelláriai szabályokat, köztük azokat is, melyek „az egyházi javadalmakkal való rendelkezést a pápa kezében összpontosították”²⁷. A Fraknói által bemutatott kinevezési gyakorlat is jelzi, hogy a későbbiekben a Szentszék az ügynevezett „konstanzi bullát” nem tekintette érvényes egyházi jogforrásnak. Fraknói nem kérdőjelezi meg elméletileg, hogy az interregnum alatt a zsinat jogosult volt a legfőbb egyházkormányzati hatalom gyakorlására. Feltételezi, hogy maga a zsinat – szerinte

²² Uo. 192. o.

²³ VÁROSI GY.: A konstanzi kiváltságlevél. In Magyar Sion. (1896.) 16. o.

²⁴ Magyarország egyházi és politikai összeköttetései. I. 336. o.

²⁵ Uo. 335. o.

²⁶ MÁLYUSZ E.: A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog. Budapest, 1958. 10. o.

²⁷ Magyarország egyházi és politikai összeköttetései. I. 337. o.

meglévő – legfőbb hatalmánál fogva adta ki a „bullát”. Azt azonban természetesen elismeri, hogy a pápának jogában állt visszavonni, illetve nem megerősíteni azt. Ezt a visszavonást látta az állítólagos bullával ellenkező kancelláriai szabályok kiadásában. Arra nem gondolhatott, hogy a zsinat mint olyan nem is adott ki privilégiumot Zsigmond javára, hanem csupán kardinális ígérvényről volt szó. A későbbi jogi helyzet alakulásának értelmezése keretében Fraknói feltételezte, hogy a német nemzettel kötött konkordátumot alkalmazták Magyarországra is²⁸. Nem kerülte el figyelmét, hogy Zsigmond Magyarország vonatkozásában eltért a német konkordátumban foglalt rendtől, mert mellőzni kezdte a káptalani választásokat. Ugyanakkor Fraknói azt is megállapította, hogy a király gyakorlatát a pápa kezdettől ellenezte, nem annyira a káptalanok szerepének kiiktatása miatt, hanem inkább azért, mert a király által kiválasztott személy a pápai kinevezés előtt birtokba is vette a püspökséget²⁹. Márpedig ez csak a főkegyúri jogra támasztott királyi igénynek felelt meg, de ellenkezett a tényleges kánonjogi helyzettel. A bemutatás vagy a választás után ugyanis a javadalmas csak az illetékes egyházi hatóság által adott institutio vagy confirmatio *után* vehette a javadalmat birtokba. Egyébként a bíborosok ígérvényének azóta ismertté vált szövegében sincs erről szó. A király szerepét a *supplicatio* vagy a *postulatio* szóval jelölik.

Maga Fraknói a kérdés kezelésében rendkívüli higgadságról tesz tanúságot. A magyar főkegyúri jog 15. századi gyakorlatát a kánonjoggal szögesen ellenkezőnek kijelentő pápai okmányokat, köztük talán az egyik legerőteljesebbet, II. Pál pápa 1465. július 19-i levelét ismeri, idézi és súlyának megfelelően értékeli³⁰. A későbbi történelemre és a feltételezett bullára tekintettel azonban az egész főkegyúri jog intézményét mégsem veti el kategórikusan, mint ahogy későbbi szerzők, pl. Tomcsányi Lajos³¹ teszik.

Fraknói Vilmos teljesítményének értékelése

Összegzésként megállapítható, hogy Fraknói a probléma történeti oldalát teljes világgossággal feltárta. Apró részletekig letapogatta kutatásaival mindazt, ami a bulla szövege nélkül a témáról megállapítható volt. Tisztán látta, hogy a főkegyúri jog gyakorlása, legalábbis V. Mártonnak a Kancellária szabályait megerősítő intézkedése óta elvileg ellenkezett a kánonjoggal³².

²⁸ Uo. 338. o.

²⁹ Uo.

³⁰ A magyar királyi kegyúri jog. 194–195. o.

³¹ TOMCSÁNYI L.: A főkegyúr szerepe a püspökök kinevezésénél. Budapest, 1922, 36–37. o.

³² Vö. már Conc. Lateranen. IV. c. 23–26. (X. 1.6. 41–43.).

Ezt a 20. századi eredmények alapján a kánonjogtörténettel foglalkozó újabb magyar szerzők sem látják másként. Nemcsak Szabó Árpád³³, Kühár Flóris³⁴, Szentirmai Sándor³⁵, hanem a Mátyás király erőteljes fellépését helyeslő Csizmadia Andor³⁶ is tisztában van a 15. századi magyar királyok gyakorlata és a törvényes egyházi előírások közti alapvető elvi különbséggel. Ez azonban nem zárta ki, hogy a két fél – bár mindegyik a maga módján értékelt a helyzetet – praktikus eredményében összeegyeztethető eljárást alakítson ki.

³³ SZ(ABÓ) Á(rpád): A főkegyúri jog körül. In Dunántúli Hírlap. 1942. nov. 21.

³⁴ KÜHÁR, F.: A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog. In Katolikus Szemle. 58. (1943.) 3. sz., 75–77. o.

³⁵ SZENTIRMAI, A.: De „iure supremi patronatus” regum Hungariae. In Monitor Ecclesiasticus. 86. (1961.) 281–291. o.

³⁶ CSIZMADIA A.: A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban. Budapest, 1966, 51. o.

Kultúra, civilizáció, jogrend

A kultúrát, a civilizációt és a jogrendet úgy emlegetjük, mint az emberi szellem megnyilvánulását és mint a közösségi élet rendezettségének, emelkedettségének a kifejezését. Valamilyen módon a három összetartozik, egymásba kapcsolódik, azért jelentésüket ritkán határolják el egymástól. A régészek szívesen beszélnek őskultúrákról az előkerült leletek alapján, ezekből azonban nem könnyű a jogrendre vagy a civilizációra következtetni. Civilizáltak már inkább olyan népeket mondunk, amelyek kinőttek a primitív életformából és valamilyen szervezettségben élnek.

Történelmi megítélésben egyes népeket néha a kultúra hordozójának tekintenek, másokat a civilizációénak. Példa lehet erre a római költő, Vergilius, aki az Aeneis-ben a kultúrát nagyjából azonosította a művészettel, s annak hordozóját a görögökben látta, míg a római birodalom kiváltságának inkább a jogrend szolgálatát tulajdonította:

Más faj – elismerem – élethűbb ércszobrokat alkot,
s arcot olyat farag, hogy szinte beszél az a márvány...
Ám a te mesterséged – római – az, hogy uralkodj.
El ne feledd, hogy békés törvényekkel igazgasd
és kíméld, aki meghódolt, de leverd, aki lázad.

(VI. 847–853., Lakatos István fordítása)

A megkülönböztetés ma sem nélkülözhető, hiszen századunkban is tanúi voltunk annak, hogy a diktatórikus berendezkedésekben túltengett a jogrend, amellyel teljesen ellenőrizték a társadalmat, s a civilizáció és a kultúra sem tükrözte az általános emberi értékeket. Érezni lehetett rajtuk az ideológia egyoldalúságát. Ezért mielőtt a három fogalom összefüggését keresnénk, előbb a szavak jelentését igyekszünk tisztázni.

A kultúra (latin „cultura”) a rómaiaknál a föld megművelését jelentette. A művelt föld a vadonnal szemben nagyobb értéket képviselt, és az ember közelebb érezte magához. Cicero a szó jelentését már átvitte az ember szellemi természetére és a „cultura animi”-ről beszélt, a lélek kiműveléséről. Az emberben vannak szellemi erők és képességek, amelyek bizonyos célok és értékek szolgálatába állíthatók, s itt az ember

mintákat, eszményeket vesz alapul. A cél és az eszmény több, mint a természet pusztá adottsága. Szellemiségünk dinamizmusa abban jelentkezik, hogy nem elégszünk meg a külső és a belső természetnek, a tényeknek a felismerésével, hanem alakítani akarjuk őket, mert tudunk jobbat, szebbet, alkalmasabbat elgondolni. Közben szembehelyezkedünk saját ösztöneinkkel vagy a külső irracionális hatásokkal. A kultúra tehát több, mint az élet feltételeihez való alkalmazkodás, amit az állatvilágban találunk. A kultúra a szellem belevetítése az anyagi valóságba.

Az újkorban a „kultúra” szót Francis Bacon (†1626) vitte bele filozófiai rendszerébe, mégpedig az etika területén. Meg kell ismerni a jónak a természetét és el kell fogadni a lélek alakításának a szabályait. Kant később a kultúra fogalmát az élet egész tartamára kiterjesztette. A kultúra azt jelenti, hogy az értelmes lény kimunkálja képességeit a hozzá méltó cél megvalósítása érdekében. Ebben benne van az értelem, az akarat és az erkölcsi érzület alakítása. Ma azonban, amikor filozófiai alapon beszélünk a kultúráról, érezzük, hogy az nem az egyes ember tudása és magatartása, hanem sokkal inkább a község java. Olyan szellemi keret és légkör, amely hordoz bennünket és követelményeket támaszt. Elénk tárja az értékeket, felébreszti a felelősséget, szélesíti a látókört és szempontokat ad a környező világ megítéléséhez.

Ezért ilyenféle meghatározást lehet róla adni: „Mindazt az értéket, amelynek megvalósítására az emberiség a vallásban, az erkölcsben, a tudományban, a művészetben, a jogi és politikai rendszerekben törekszik, a kultúra szó fejezi ki.” (Kornis Gyula: A tudomány szociológiája. II. 415. o.)

A kultúra tehát jellemzi az egész emberi élet formáját és tartalmát, egyéni és közösségi szempontból. Különbséget tesz az igaz és a hamis, a jó és a rossz között. A görög szellem az igazságot (aletheia) a valóság felismerésében látta, amiről „levették a leplet”. A bibliai héberben az igazság (emeth) az, ami bizonyított, ami szilárd. Az európai szellemiségben a görög felfogás terjedt el, ezért az ismeret, az igazság megtalálása lett a nagy érték.

A kultúra a társas élet jelensége. Már az egyszerű társadalomban kialakulnak kötelező szokások és hagyományok, amelyek szabályozzák a viselkedést. Korlátokat állítanak az ösztönös kitérések és a természetes folyamatok elé, s azok áthágása szankcióval jár. Az egyén is érzi, hogy különbséget kell tenni a jó és a rossz között. Amikor tetteit és szavait hozzáméri a követelményekhez vagy saját emberségéhez, akkor belső indíttatását, lelkiismeretét követi. Kialakulnak ilyen emberi vonások, mint felelősség, együttérzés, jószág, türelem, bátorság, megértés. Már az ősi törzsi közösségben is megjelenik valamilyen iratlan erkölcsi kódex, s ez elárulja, hogy az emberi természetben megtalálható a jóra, a rendre irányuló készség. Ezek a szellemi értékek akkor is megmaradnak követelménynek, ha egyesek ellene cselekszenek. A civilizáció fejlődése éppen abban áll, hogy a nevelők, a törvényhozók, az erkölcsi tekintélyek felismerik az igazság és a rend értékét, s azt igyekeznek normákká formálni, az embereket pedig azok elfogadására ráhangolni.

Feltehető a filozófiai kérdés, hogy miért jelentkezik az ember tudatában az értéknek, a rendnek, az igazságnak és a jósnak a fogalma. A fejlődéelmélet hivatkozik a természet adottságaira. A belső törvény megtalálható az élettelen anyagban, az élő szervezetben, az ösztönök működésében, s külső hatásokra ebből alakult ki a szellem logikája. A keresztény filozófia azonban mindig hangoztatta, hogy a törvény és a szabály csak értelem műve lehet. A tapasztalható világban azért vannak törvények, mert a Teremtő belevitte azokat, s az ember csak felismeri őket. Az ember sajátos szellemi mivolta abban él, hogy megvalósítja az igaznak, a szépnek, a jónak és a szentnek a kultuszát. Ezekbe az eszményekbe vetett hit nélkül nem fejlődött volna az emberiség. Az eszmények konkrét tartalmukat tekintve történetileg változhatnak, és kifejezőmódjuk is lehet különböző, de formailag mégis ezek adnak értelmet és célt az életnek.

A kultúra tehát az egyének felett lebegő életjelenségek rendszere, amelynek kötelező ereje van, ezért fogadjuk el őket és törekszünk megvalósításukra. Az igazság értékét feltárja a tudomány, a szépséget a művészi alkotó munka, a jószág értékét az erkölcsi cselekvés, az együttélést és a tevékenységet pedig összehangolja a jogrend. Az élet végső értékére azonban a vallás mutat rá. A kultúrának tehát megvannak a különböző ágai, de az egység abban áll, hogy mindig magát az embert akarja teljessé tenni. A kultúra ágainak egyensúlyát is ebből a szempontból kell megítélni.

A teljességhez még hozzá tartozik az a megállapítás, hogy a kultúra a fejlődés folyamán nem marad elvont értékrendszer, hanem objektív valósággá válik. A tudomány, a művészet, az erkölcsi magatartás, a vallás mind tapasztalható jelenség. Intézmények alakulnak, amelyek az értékek megismerésének elmélyítését és fejlesztését szolgálják. Egy-egy kor kultúrájának értékrendszere kiolvasható a könyvekből, a műalkotásokból, az erkölcsi kódexből és a vallásos intézményekből. Ezek teszik azután lehetővé a kultúra továbbadását a következő nemzedékeknek. A folytonosság és a fejlődés attól függ, hogy az új nemzedék megérti-e és hajlandó-e befogadni elődeik hagyományát vagy elfordul tőle. Vagyis számolni kell a lehúzó és széthúzó erők jelenlétével. A kultúra őrzése, építése, tökéletesítése és terjesztése mindig feladat marad. Itt van a szerepe a jogrendnek, amely képes megszilárdítani a kultúra hordozóját, a civilizált társadalmat.

A kultúra tehát értékek őrzése és az életbe való beépítése. Az érték azt jelenti, hogy a dolgot valamilyen szempontból jónak, szépnek, felemelőnek, hasznosnak tartjuk. De más szempontból érték a tudomány, a művészet, a jogrend, az erkölcs és a vallás. Aki fontossági sorrendet akar felállítani közöttük, az csak érdeklődési körére és világnézetére támaszkodik.

Fontos megkülönböztetést kell azonban tennünk az önérték és az eszközérték között. Önértéke annak van, ami független attól, hogy felismerik-e vagy megvalósítják-e. Ilyen az igazság, a szépség, a jószág és a szentség. Ezek nem vezethetők le más adottságokból, szellemi erejük van és megvalósításra szólítanak fel. Eszközértéke ellenben annak van, ami hozzásegít más javak megszerzéséhez. Ilyen pl. a technika,

aminek az értéke attól függ, hogy mire használjuk fel. Felhasználását a jognak és az erkölcsnek kell ellenőrizni. Az ipari fejlődés és a gépkorszak pl. megsokszorozta a termelést, de magával hozta a bérharcot, az osztályharcot és lehetőséget ad kis csoportoknak arra, hogy politikai vagy gazdasági hatalmukat önző módon gyakorolják.

Az igazságot, a jóságot, a szépséget és a szentséget örök értékek mondjuk, de mindig eszmények maradnak, mert alkotásainkban és tetteinkben soha nem valósulnak meg egészen. Keresztény meggyőződés szerint ezek az értékek csak a lét teljességében, Istenben vannak meg tökéletes módon. Mi csak keressük az eszmény emberi megvalósulásának lehetőségeit, s ez adja meg a történelem dinamikáját. A jó mellett jelentkezik a rossz, az igaz mellett a hamis, a szép mellett a rút, de úgy, mint kihívás. Madách ezt az Úr és Lucifer párbeszédébe foglalja bele: „Hideg tudásod, dőre tagadásod lesz az élesztő, mely forrásba hoz.” Madách bizonyára nem azt akarja állítani, hogy a rossznak, a tagadásnak volna mozgatóereje, hiszen akaratumk csak arra irányul, amit magunknak jónak ítélünk. Az ember a tévedésben is saját javát keresi. A „hideg tudás és a tagadás” inkább arra vonatkozik, hogy a szellem helyett előnyben részesíthetjük az anyagot, az örök érték helyett a mulandó gyönyört, az építő szeretet helyett a romboló szenvedélyt.

Az eszmény megvalósulásának másik nehézsége az, hogy a kultúra értékeit is egyoldalúan ítéljük meg, s így megbontjuk azt az egyensúlyt, amire az emberi szellem vágyakozik. Az eltolódás megfigyelhető a történeti korszakokban is. A középkor szellemiségében az uralkodó színt a vallás adta. A reneszánsz központi értéke a szépség volt, a klasszikus világ esztétikai értékfelfogása szerint. A felvilágosodás kora az ész autonómiáját és megváltó erejét hirdette. A tudományok élére a matematikát állította, s csak a természetben alapuló vallást, erkölcsöt és jogrendet ismerte el. A barokk kor a misztika homályával szemben világosságra, a színek és a formák változatosságára törekedett. Korunkban első helyen áll a gazdasági értékrendszer, amely a tudomány és a technika vívmányain nyugszik. Akadnak filozófusok, akik a kultúra legnagyobb veszélyét ebben az eltolódásban látják. Oswald Spengler már századunk első felében megszólaltatta a vészharangot a Nyugat hanyatlása felett. Itt nem Rousseau naivitásáról van szó, aki úgy gondolta, hogy a tudomány, az irodalom, a művészet olyan virágfűzér, amely eltakarja az emberi társadalomra rakott vasláncokat. A szervezett állam és társadalom elveszi az emberek szabadságát és szolgaságban tartja őket. A lelkek olyan mértékben romlottak, amilyen mértékben a tudomány és a művészet tökéletesedett.

Spengler szerint a történelem a kultúrák fejlődésének és pusztulásának a sorozata. Mindegyiknek van fiatal, érett és elöregedett korszaka, míg végre elpusztul a civilizációban, mert kimerültek a tájhoz kötött szellemiségének lehetőségei. Hasonló gondolatokkal álltak elő az egzisztencialista filozófusok is. Heidegger a létet nem önmagában vizsgálja, mint a régi filozófusok, hanem a megélt létet elemzi. Úgy gondolja, hogy a mindenség lényegét a vele szembenálló „semmi” világítja meg, az életét pedig a halál.

Létünket azzal éljük meg, hogy aggódunk, mert halálra szántak vagyunk. Milyen tetterő bontakozik ki ebből?

A tapasztalat azt mutatja, hogy az emberek nem azon töpregenek, hogy miért van valami és nem a semmi, hanem valamiért élni akarnak. A kultúra erkölcsi szempontból akkor hanyatlak, ha kivész belőle az önfegyelem, az odaadás, a kötelességtudat és az alkotásvágy. Ha azt akarjuk megállapítani, hogy kultúránk emelkedőben van-e vagy hanyatlóban, akkor nem elvont fogalmakhoz kell menekülni, hanem a tudomány, a művészet, a filozófia mestereit, továbbá az erkölcs és a vallás irányítóit kell megkérdezni, hogy a szellem harmóniájának a szolgálatában állanak-e, vagy öncélú utakon járnak?

A történelmi tapasztalás azt mutatja, hogy bár egyes népek és népcsoportok zsákutcába kerülhetnek, de maga az emberiség nem mond le a tudomány, a művészet és a vallás értékeiről. Legveszedelmesebb a valláserkölcsei sülyedés, mert ott maga az ember vetkőzik ki igazi emberségéből. Nem az örök értékek irányítják életét, hanem a haszon és az ösztönös gyönyör. Ez azonban nagy távlatokban és végleges formában nem következik be, mert az ember magában hordozza a szellemi tudatot, és nemcsak arra néz, ami „van”, hanem az is eszébe jut, amit el „kell” fogadni és amit meg „kell” tenni. A vallás éppen ebből a szempontból válik kulturális tényezővé. Eszményt, normát és felelősséget ad az életnek és hozzásegít ahhoz, hogy szellemi törekvéseinket egyensúlyban tartsuk.

A *civilizáció* éppen olyan összetett fogalom, mint a kultúra. A kettő között azonban van különbség. Ha kultúrán a szellemi értékek megvalósítását értjük, akkor a civilizációt úgy foghatjuk fel, mint a társadalom szervezett formáját. A kettő azonban összekapcsolódik. Igazi civilizáció nincs valamilyen kultúra nélkül, és a kultúra is magával hozza a civilizáció bizonyos formáját. A civilizáció a „civis” szóból ered, s eredetileg a városlakóra, azaz a polgárra vonatkozott. Neki a közösségben meg voltak szabva jogai és kötelességei, s rendezett társadalmi életet élhetett, ahol jogrend uralkodott. A jogrend alapja azonban inkább a hatalmi adottság volt, nem a személyi méltóság. Az idegenek és a rabszolgák csak kegyként kaphattak valamit a civilizáció áldásaiból.

A felvilágosodás kora a maga racionalizmusából kiindulva a civilizációt szembeállította az őszállapotnak elgondolt vadsággal, mint ahogy a hellenista felfogás a kultúrát megkülönböztette a barbárságtól. Pedig a barbárok társadalmilag és hadászatiilag szervezettek voltak és erős központi irányítás alatt állottak. A barbár szó először az idegen, érthetetlen nyelvre vonatkozott, később azonban a durva szokásokra és olyan emberekre, akik nem dicsekedhettek a görögökéhez hasonló tudománnyal, költészettel és művészettel.

A civilizáció tehát mint szervezettség keretet ad az életnek, szabályoz és rendet tart, de szükség van a kultúrára, amely belülről ad tartalmat az életnek. A civilizáció történeti példaként a Római Birodalmat szokták emlegetni. Értékviláguk középpontjában a jog és a hatalom állt. A meghódított területeket igyekeztek jogilag

megszervezni és beilleszteni a birodalom egységébe, kormányozhatóságába. Velük szemben a kultúra tipikus hordozója az ókori görög nép. Büszkeségük a művészet, az irodalom és a filozófia. Ők a világot érteni és magyarázni akarják, s úgy érzik, hogy ezzel fejezik ki a szellem fölényét az anyag felett.

De már utaltunk arra, hogy civilizáció nincs kultúra nélkül, és megfordítva: Szellemi műveltség csak civilizált környezetben bontakozhat ki. A jogi formákhoz való alkalmazkodás már a lélek bizonyos fokú kiművelését kívánja: önuralmat, engedelmességet, megértést, szolidaritást. A másik ember jogát csak az ismeri el, aki már hordoz valamilyen erkölcsi felelősséget. Ezzel pedig elérkeztünk a közösségi élet harmadik szellemi tényezőjéhez, a jogrendhez.

A jog általános felfogás szerint azt jelenti, ami megfelelő, igazságos és valakinek a sajátja, vagy ami kijár neki. A személyek közötti viszonyban pedig arra vonatkozik, ami az igazságosság mértéke lehet, és így a magatartást szabályozza. A jog felismerése és tartalmi kifejtése együtt haladt a civilizáció terjedésével. Nehezebb dolog azonban a jog betartása, megvalósítása, vagyis a jogrend biztosítása. Ahhoz már tekintély, ellenőrzés és szankció kell, mert az ember magában hordozza az önzés és az ellentmondás szellemét is.

A görög filozófiában a jogot úgy értékelték, mint az emberi természet törvényszerűségének a kifejezését. A gyakorlatban azonban ők is csak a polgárok viszonyában érvényesítették éppúgy, mint a rómaiak. Egészen más úton indult el a bibliai értelmezés. Ott minden jog és igazságosság forrása a teremtő Isten akarata. Az ember azért jogalany, azért különbözik az állattól, mert Isten képmása és a Föld felett való uralomra van hivatva. Élete, becsülete tiszteletet érdemel és védelem alatt áll. Isten maga úgy kezeli az embert, mint jogalanyt, akit belátásra, felelősségre kell nevelni, hogy önként vállalja kötelességeit. A keresztény teológia ezen utalások alapján beszélt arról, hogy minden jog alapja az „örök törvény” (lex aeterna), a Teremtő akarata, a végső rend kifejezése. Az ember lelkiismerete ehhez igazodik. A jog kötelező ereje mögött mindig tekintély áll, amit vissza lehet vezetni a teremtés rendjéhez. Ebből következik, hogy az emberi törvény és a jogrend akkor igazságos, ha a természetjogra épül, illetve azzal összhangban van.

Innen érhető, hogy a kereszténység miért nem tudta elfogadni a Római Birodalom önistenítő jogrendjét és miért kezdte egyenrangú személynek elismerni a rabszolgát is. Az tehát nem vitás, hogy az európai kultúra, civilizáció és jogrend sok tekintetben a görög–római szellemiségre épült, de az sem vitás, hogy ma mind a három fogalmon többet értünk, mint az antik világ embere értett, s ezt a többletet a történelmi kereszténység adta hozzá. Azt nehéz volna eldönteni, hogy beszélhetünk-e keresztény kultúráról és keresztény civilizációról. Ahhoz előbb azt kellene meghatározni, hogy mikor mondhatunk egy embert, egy társadalmat kereszténynek. A keresztény a „christianos”-ból származik, tehát krisztusit jelent. Ahhoz, hogy keresztények legyünk, őt kell követni, az ő tanítását kell elfogadni és az ő lelkületéhez kell felemelkedni. Ez azonban csak eszmény és követelmény, amely mögött mindig elmaradunk.

Mindnyájunkra vonatkozik az apostol szava: „Készen vagyok ugyan akarni a jót, de arra, hogy tegyem is, nem vagyok képes. Hiszen nem a jót teszem, amit akarok, hanem a rosszat, amit nem akarok.” (Róm. 7, 18–19.). Az viszont nem tagadható, hogy az európai kultúra és civilizáció – minden emberi gyarlóság ellenére – felmutatott krisztusi jegyeket. A hitvédelemben szoktak hivatkozni arra, hogy a kereszténység kulturális és civilizáló tényező volt a történelemben, de ezzel csak a vallás melléktermékét érintjük. A kereszténység lényege szerint az ember megváltását és üdvösségét hirdeti, s egyúttal munkálja. Nem mint emberi művet, hanem mint Istentől adott kegyelmi rendet, amely az embernek hitet és reményt ad, s hozzásegíti, hogy Isten akarata szerint rendezze be életét. Itt elsősorban arról van szó, hogy az embernek örök hivatása van, a földi élet pedig előkészület az örök életre, tehát van értelme és célja. A felelősséget az alapozza meg, hogy az ítéleten mérlegre tesznek bennünket és számot adunk tetteinkről. Ha azt a vallási képet ártesszük a kultúra területére, akkor azt jelenti, hogy az életet hozzá kell mérni az örök szellemi értékekhez: az igazsághoz, a szépséghez és a szentséghez.

A kereszténység nem egyszerűen arra serkent, hogy keressük az igazságot és műveljük a tudományt, hanem elénk állítja azt az alapvető igazságot, hogy ez a világ Isten teremtése, azért mindent hozzá kell mérni az ő gondolatához és tervéhez. Ugyanezt teszi a művészet terén. A szépséget sem úgy fogja fel, mint ami egyszerűen élményt vált ki bennünk, hanem mint a létnek a harmóniáját és a gondolatnak az anyagban való tükröződését. A megvalósításhoz természetesen arra van szükség, hogy az alkotók félretegyék az ötlet, az ösztönösség és a hasznosság kísértését. A kereszténység számára az erkölcs sem volt egyszerűen az emberi természet követelménye, hanem egyrészt isteni követelmény, másrészt út a személy kiteljesedéséhez.

A legnagyobb újdonságot azonban a kereszténység a civilizáció és a jogrend értelmezésében hozta. Általános emberi felfogás szerint a jog azt jelenti, hogy védelmezem azt, ami nekem kijár. Az uralkodó védi saját jogát, az alattvaló is a saját jogát. Ugyanez áll a munkaadó és az alkalmazott viszonyában. Korunk eltömegesedett társadalmában és az ezer szállal összefonódó gazdasági életben erre számtalan példát látunk.

Krisztus evangéliuma viszont sehol sem arra buzdít, hogy védjük meg saját jogunkat, hanem inkább arra, hogy adjuk meg embertársunknak, ami őt megilleti, sőt azt is, amit az önzetlen szeretet megkíván, s akkor elvárhatjuk, hogy benne is felébred a mi jogainknak a tisztelete. A régi Kelet képes kifejezéseivel ez így hangzott: „Ha ellenséged éhezik, adj neki enni, ha szomjazik, adj neki inni... Ne engedd, hogy legyőzzön a rossz, inkább te győzd le a rosszat jóval.” (Róm. 12, 20.). A mai egyházi nyelvben a követelmény olyan megfogalmazást kap, hogy a szeretet civilizációjára kell törekedni.

A szeretet emlegetése nem zárja ki a jogrend kényszerítő hatalmát. Arra szükség van, mert az egyének hajlamosak arra, hogy önző vágyaiktól vezettessék magukat. Inkább arra gondolunk, hogy az egyént és a társadalmat egyszerre kell a jogrend, a

civilizáció és a kultúra követelményei elé állítani. A törvény tisztelete hosszú távon nem érhető el kényszerítéssel. Ahhoz fel kell ébreszteni a közjő iránt való fogékonyságot. Ebben van szerepe annak a kultúrának, amely a vallás értékeit is magába foglalja.

Nem kétséges, hogy a társadalom ma olyan kihívások előtt áll, amelyekre korábban nem volt példa. A tájékoztató eszközök az egész szellemiséget befolyásolják, s könnyen a politikai vagy gazdasági hatalom szolgálatában állanak. A szórakoztatóipar hasonló tömeghatást tud kifejteni. A gazdasági rendszerbe való beilleszkedés is sok közösségi tényezőhöz van kötve, az iskola és a szakképzés feladatát is nagyrészt a kereslet-kínálat viszonya határozza meg. A szabadság és a kötöttség egyensúlyát nem könnyű megállapítani. Ugyanakkor a látókör kiszélesedése miatt az igények és a vágyak megnöttek, azért szükség van arra, hogy a közösségi élet legkülönbözőbb jelenségeit is törvények szabályozzák. A törvényhozókra és a törvények magyarázóira új feladatok hárulnak, s azoknak csak akkor képesek megfelelni, ha a kultúra egész területének értékeit figyelembe veszik. Ebbe beleértjük a kereszténységnek az emberről és az erkölcsről szóló felfogását is. Századunk diktatúrái éppen ezt nem tették meg.

Die ungarische Zivilprozeßordnung am Vorabend ihrer siebenten Novellisierung

Das Gesetz Nr. 1 vom Jahre 1911

Sándor Plósz, der weltberühmte Professor des Zivilprozeßrechts in Klausenburg wurde 1885 von dem Justizminister beauftragt, die erste ungarische Zivilprozeßordnung in Form eines Gesetzentwurfes zu erarbeiten. Die Gesetzesvorlage wurde 1911 vom Parlament verabschiedet. Dieses Gesetz stand im Grunde genommen bis zum 31. Dezember 1952 in Kraft. Die ungarische Zivilprozeßordnung wurde grundsätzlich nach deutschen und österreichischen Modellen fertiggestellt.

Die wichtigsten Merkmale der Zivilprozeßordnung waren:

- a) Das Gesetz war ein richtiger Kodex, er umfaßte nämlich den ganzen Rechtszweig;
- b) Hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens enthielt es grundsätzlich zweierlei Verfahrensweise: eine in den Zivilsachen, die bei dem Amtsgericht eingeleitet wurden, und eine andere in den Gerichtssachen, die vor dem Gerichtshof eingeleitet wurden. Kurz zusammengefaßt kann gesagt werden, daß der erste Typ die Keime der Zukunft in sich hatte, d. h. die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit und das Fehlen des Anwaltszwanges;
- c) Die Rechtshilfe erfolgte vor zwei Instanzen: man konnte sich von dem Gerichtshof an das Tafelgericht, von dem Tafelgericht, als Gericht zweiter Instanz an die Kurie, d. h. an das Oberste Gericht wenden.

Das Gesetz Nr. 3 vom Jahre 1952

Das kommunistische Regime hat mit dem Gesetz Nr. 3 vom Jahre 1952, d. h. mit der neuen Zivilprozeßordnung, die alte Zivilprozeßordnung formell aufgehoben. Wie auch von dem italienischen *Codice di procedura civile* vom Jahre 1942 nicht zu sagen war, daß es ein „faschistisches“ Gesetz war, kann, ebenso nicht gesagt werden, daß die neue ungarische Zivilprozeßordnung ein kommunistisches Gesetz sei. Sogar ist zu erwähnen, daß die neue ungarische ZPO – wie es heute in fachlichen Bereichen gesagt wird – das verkleinerte Abbild der alten ZPO ist, in der das auf Mündlichkeit,

Unmittelbarkeit basierte, anwaltszwangfreie Modell vorherrschend wurde. Die neue ungarische ZPO steht auch heute in Kraft, aber sie wurde nur bis zum Systemwechsel viermal (1954, 1957, 1972, 1979) wesentlich und vielfach in kleinerem Maße verändert.

Der Zustand hörte auf vorherrschend zu sein, in dem die ZPO der Kodex des ganzen Rechtszweiges wäre, weil die Regeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung im allgemeinen nicht in der ZPO, sondern in anderen gesetzlichen Bestimmungen enthalten sind. Die ZPO vom Jahre 1952 hat bedauerlicher Weise die zweinstanzliche Rechtshilfe aufgehoben, gleichzeitig verallgemeinerte sie die erstinstanzliche Kompetenz des Amtsgerichtes.

* * *

Die ungarische ZPO vom Jahre 1952 hat weiterhin Merkmale, die auf die Gesetze sogenannt sozialistischen Typs bezüglich auf die ZPO charakteristisch sind. So zum Beispiel:

– die Möglichkeit des Zuganges zum Gericht wurde eingengt. Dieser Tatsachen biegen zwei Ursachen zugrunde: Erstens wurden die Rechtsstreitigkeiten zum Teil innerhalb der Arbeitsorganisationen erledigt (arbeitsrechtliche Konflikte und Konflikte zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern). Zweitens wurden die rechtlichen Konflikte zwischen den Unternehmen des Staates von speziellen Verwaltungsbehörden, den sogenannten Vertragsgerichten (in Ungarn bis 1973) beurteilt. Drittens hörte die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu existieren auf (bei uns zwischen 1949 und 1958).

– Wie sich ein holländischer Kollege auf eines meiner nationalen Referate bezog, das ich im Auftrage der Organisatoren des Weltkongresses in Coimbra geschrieben habe, wirken in einer Hälfte der Prozeßsachen die Schöffen mit. (Das sind im wesentlichen familien – und arbeitsrechtliche Prozesse.)

Auch unsere ZPO vom Jahre 1952 hat die Rolle des Gerichtes in dem Beweisverfahren vergrößert, es wurde die Verpflichtung des Gerichtes in bezug darauf erklärt, daß das Gericht – nötigenfalls – das Beweisverfahren auch amtshalber verordnen kann. Diese Regel hatte zwei Ursachen. Die eine, die ZPO hat den Anwaltszwang aufgehoben. Die andere: im Sinne der ZPO kann ein der Klage stattgebendes Urteil nur aufgrund an der Wirklichkeit entsprechenden Tatsachen gefällt werden.

– Ein allgemeines Merkmal der ZPO vom Jahre 1952 ist es, daß sie den Gesetzlichkeitsprotest eingeführt hat, und der Vorsitzende des Obersten Gerichtes oder der Generalstaatsanwalt ist berechtigt, ihn an das Oberste Gericht gegen die gesetzverletzenden bzw. unbegründeten rechtskräftigen Beschlüsse einzulegen. Abweichend z. B. von den Regeln der italienischen *ricorso per cassazione nell'interesse della legge* trat das Oberste Gericht – im allgemeinen – Beschlüsse, die auf die Parteien auswirken.

In den vergangenen Jahren kam es in der ungarischen gesetzgeberischen Tätigkeit zu zahlreichen Ereignissen, die unserer ZPO gewissermaßen ein neues Profil verliehen haben. Solche Ereignisse waren:

a) Ungarn unterzeichnete und erklärte die in der XXI. Generalversammlung der UNO im Jahre 1966 angenommene Vereinbarung über die Zivil- und politischen Rechte des Menschen.

b) Im Jahre 1979 wurde die Gesetzesverordnung über das Internationale Privatrecht gefaßt. Diese Verordnung hat natürlich auch Bestimmungen bezüglich auf das internationale Zivilprozeßrecht.

c) Das Abgeordnetenhaus hat feierlich erklärt, daß es im Geiste des am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Abkommens zu fungieren wünscht.

d) Laut des Verfassungsgerichtes darf der Prozeß einer juristischen oder Privatperson nur in einer mündlichen Verhandlung gerichtet werden. Ferner wurde erklärt, daß der Klient berechtigt ist, sich gegen alle rechtskräftigen Beschlüsse, der staatlichen Verwaltungsbehörden an das Gericht zu wenden.

Der richterliche Weg wurde durch Sachen erweitert, die teils mit der Anerkennung der politischen und wirtschaftlichen Rechte der Staatsbürger, teils mit dem Übergang zur freien Marktwirtschaft zusammenhängen. (Solche Zivilangelegenheiten sind z. B. die fimengerichtlichen Sachen, bzw. die Konkursverfahren.)

Systemwechsel und Zivilverfahrensrecht

Das während des Systemwechsels gewährte Verfassungsgericht, das zum ersten Male in Ungarn funktioniert, erwies sich auch im Bereich des Zivilverfahrensrechts sehr aktiv. Das Verfassungsgericht hat – unter anderem – auch die Verordnung aufgehoben, die die Gewerkschaften zur Vertretung der Werk tätigen auch ohne ihre Vollmacht berechtigt hatte; es hat die Verordnung nichtig gemacht, die die Entscheidung der Prozesse erster Instanz in bestimmten Fällen ohne mündliche Verhandlung, also in Kammerverfahren, erlaubt hatte; es hat die Verordnung des Ministerrates nichtig gemacht, die die Anfechtung der endgültigen Entscheidungen der Organe der Saatsverwaltung nur beschränkt ermöglicht hatte; es hat das ganze Kapitel XIV. der Zivilprozeßordnung bezüglich auf den Gesetzlichkeitsprotest nichtig gemacht; ferner hat es im Bereich des Exekutionsverfahrens zahlreiche Verordnungen aufgehoben, die verfassungswidrig Vorrechte für die sogenannten sozialistischen juristischen Personen gewährt haben.

In den ersten drei Jahren seiner Tätigkeit (1990–1992) hat das Abgeordnetenhaus 262 Gesetze verabschiedet. Davon 134 sind völlig neue Gesetze, 128 ist die Anzahl der modifiziertem Gesetze. In wenigstens 10% der neuen Gesetze gibt es das Justizwesen, die praktizierenden Juristen, bzw. das Zivilprozeßrecht betreffende Normen. Dasselbe kann auch über die modifizierten Gesetze gesagt werden. Was die

Tätigkeit des Parlaments im Bereich des Zivilverfahrensrechts betrifft, kann sie durch die folgenden drei Eigenschaften charakterisiert werden:

– Durchführung der Privatisierung und Förderung des sogenannten *Acces to Justice*. Das Parlament hat das Recht gewährt, daß die Notare und die Rechtsanwälte ihre professionelle Tätigkeit als freien Beruf ausüben können. Damit die Gerichte für die Bürger und für die juristischen Personen besser zugänglich werden, wurden zahlreiche neue Amtsgerichte errichtet. (Das war und wird sein die Antwort der Demokratie auf die Maßnahmen der Diktatur, mit denen sie viele Amtsgerichte aufgelöst hatte.)

– Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtes haben das Parlament dazu gezwungen, das rechtliche Vacuum, das diese Entscheidungen verursachte, mit neuen „grundgesetzfreundlichen“ Normen auszufüllen. So entstanden zwei neue Gesetze: a) ein Gesetz, das unter dem Titel „Revision“ an die Stelle des Gesetzlichkeitsprotestes trat und b) ein anderes, das mit allgemeiner Geltungskraft die Anfechtung der rechtskräftigen Entscheidungen der Organe der Staatsverwaltung erlaubt. Es ist eine allgemeine Erfahrung, daß es selten vorkommt, wonach das Thema eines Gesetzes ausschließlich einen zivilverfahrensrechtlichen Charakter hat. Die Anzahl dieser Fälle beträgt nicht einmal 5%.

Die sechste Novelle de ZPO

Während der ersten republikanischen Legislatur wurde die fünfte Novelle der ZPO erschafft, das Gesetz Nr. 68 vom Jahre 1992 führte die Revision ein. Im Laufe der zweiten Legislatur wurde das Gesetz Nr. 60 vom Jahre 1995 über die Änderung der ZPO angenommen, die ich die sechste Novelle der ZPO benenne. Dieses Gesetz ist nicht in Zwangslage geboren, wie es im Fall der früheren Novelle gewesen war, als das Parlament die „Hausaufgabe“ bekam, statt des für verfassungswidrig erklärten Gesetzlichkeitsprotestes etwas neues – ein neues außerordentliche Rechtsmittel – zu finden.

In diesem „luftleeren Raum“ hat das Parlament ein Gesetz erlassen, das den liberalen Ideen der prozeßrechtlichen Einrichtung folgt. Das Stichwort „liberale“ (in diesem Zusammenhang) bedeutet in meiner Lesung, daß – in grober Vereinfachung – das Gericht weniger Verpflichtungen in der Prozeßführung, dagegen die Prozeßparteien vergrößerte Wirkungsmöglichkeiten, eienen vergrößerten Raum für ihre Selbstverwirklichung und größere Verantwortlichkeit haben.

Ich beschränke mich diesmal auf Beispiele, die die „Phylosophie“, also die Denkungsart des Gesetzgebers vielleicht gut illustrieren.

Was den Wirkungskreis des Gerichts betrifft, es wurden aufgehoben seine Verpflichtungen im Bereich der Verzichtung von Rechten, der Anerkennung der Rechte des Gegners bzw des Prozeßvergleiches, sie auch von Standpunkt ihrer Billigkeit aus zu prüfen. Die richterliche Prüfung von diesen Willenserklärungen

beschränkt sich heute nur auf die Gesetzmäßigkeit der oben erwähnten Prozeßhandlungen. Ferner: die Beweisaufnahme hängt von den Initiativen der Prozeßparteien ab, dh das Gericht – der allgemeinen Regel nach – schon nicht in der Lage ist, die Beweisaufnahme auch *ex officio* anzuregen.

Die Prozeßparteien sind verpflichtet geworden, ihre Prozeßhandlungen (Willenserklärungen, Behauptungen, Vorschläge usw) – gemäß dem konkreten Stand des Prozesses – in richtiger Zeit zu verrichten. Ist diese Pflicht ohne triftigen Grund verletzt, so hat das Gericht die Aufgabe, seinen Spruch an Hand der sich bis dahin gebildeten Prozeßmaterien (Prozeßstoffes) zu fällen.

Die letzte Änderung de ZPO

Die elektrischen Kerzen leuchteten schon auf den Tannenbäumen vor den Geschäftshäusern in Budapest, als – am Ende des vorigen Jahres – das Parlament die letzte „Kosmetik“ im Bereich Zivilverfahrensrecht durchgeführt hat. Das „Geschänk“, das durch den Abgeordneten auf den feierlichen Tisch der Bürger hingestellt wurde, ist ein Gesetz: das Gesetz Nr. 122 über die Änderung der ZPO.

Um die Bedeutung des oben erwähnten Gesetzes gut zu verstehen, wir müssen uns unbedingt mit seiner Vorgeschichte beschäftigen. Das ungarische Verfassungsgericht, unter anderem, hat auch das Recht, die verfassungswidrige Passivität des Gesetzgebers festzustellen. Ist die verfassungswidrige Inaktivität vom Verfassungsgericht festgestellt, wird das Parlament verpflichtet, ein Gesetz – bis, durch das Verfassungsgericht ihm vorgeschriebenen Termin – zu schaffen. Ferner: das Verfassungsgericht hat das Recht, die verfassungswidrige Normen für nichtig zu erklären.

Das kurze Gesetz Nr.122 vom Jahre 1996 ist die Konsequenz von zwei Urteilen des Verfassungsgerichts.

Das erste Urteil hat die verfassungswidrige Passivität des Abgeordnetenhauses kritisiert, weil sie kein ordentliches Rechtsmittel für die Prozeßparteien und anderen, im Prozeß interessierten Teilnehmer für den Fall gegeben hatte, wenn das zweitinstanzliche Gericht (Hauptfall: das Komitatsgericht) – etwa als erste Instanz – einen solchen Beschluß fällt, der – im Laufe eines erstinstanzlichen Verfahrens – mit ordentlichem Rechtsmittel angefochten sein könnte. (Hauptfall: Geldbuße.)

Nun, das neue Gesetz hat ein Rechtsmittel, „Einrede“ genannt, eingeführt, das die Anfechtung des Beschlusses innerhalb acht Tage vor demselben Gericht ermöglicht. In solchen Fällen ist der Beschluß von keiner bindenden Kraft, also derselbe Senat die Kompetenz hat, das Einrede zu akzeptieren. Ist nicht der Fall, so wird über die Arnahme bzw Abweisung des Einrede von einem anderen Senat desselben Gerichts einen endgültigen Beschluß gefällt.

Mit einem anderen Urteil hat das Verfassungsgericht den Paragraph 300 der ZPO, wegen Verfassungswidrigkeit, vernichtet. Wie auch im ersten Fall, war das Parlament

verpflichtet, die Korrektur bis 31. Dezember 1996 durchzuführen. Der vernichtete Paragraph 300 der ZPO beschäftigte sich mit der Regelung der medizinischen und biologischen Untersuchungen, deren Durchführung in einem Vaterschaftsprozess – nach der Beurteilung des Gerichts – notwendig sei. Es kommt oft vor, daß die Mutter eines, außer der Ehe geborenen Kindes – während der Zeit der Empfängnis – mit mehreren Männern sexuelle Kontakte unterhält.

Der vernichtete Paragraph ermöglichte, daß nicht nur der Beklagte selbst, sondern auch die ehemaligen anderen Partner der Mutter verpflichtet sind, sich einer ärztlichen bzw biologischen Untersuchung unterwerfen zu lassen. Diese Personen bildeten die Gruppe der sog. „Interessenten“, die keine näheren prozeßrechtlichen Status hatten. Diese Mangelhaftigkeit irritierte das Verfassungsgericht, das – mit besonderer Rücksicht auf den Verstoß des Gleichheitsprinzips – den ganzen Paragraph (dessen „gute“ und „schlechte“ Elemente untrennbar waren) annullierte.

Das Gesetz Nr.122 vom Jahre 1996 hat die rechtliche Position der ehemaligen „Kavaliers“, also die der früheren „Interessenten“ verbessert und verstärkt. Und wie? Ist ein Mann, der nach der Erklärung der Mutter, wenn diese Erklärung mit den Angaben des Prozesses unterstützt wird, daß er mit ihr während der Empfängniszeit den Beischlaf ausgeübt hat, mit richterlichem Beschluß verpflichtet wird, sich der ärztlichen (biologischen) Untersuchung zu unterwerfen. Und jetzt kommt die Neuigkeit: Er wird im weiteren – was seine Rechte und Verpflichtungen betrifft – als Prozeßpartei betrachtet. Scheint wahrscheinlich die Vaterschaft von dieser Person – auf Grund der Ergebnisse der Untersuchung des Sachverständigen, der Kläger (also das Kind) hat das Recht, gegen ihn den Prozeß anzuhängen, auch wenn das Gericht sonst in Bezug des neuen Angeklagten keine örtliche Kompetenz habe. Der frühere Angeklagte wird in diesem Fall aus dem Prozeß fortgelassen.

Die Vorbereitung einer neuen Verfassung und der siebenten Novelle der ZPO

Unsere Verfassung, das Gesetz Nr. 20 vom Jahre 1949, wurde in den Jahren des Systemwechsels (1989–1990) wesentlich geändert. Das Grundgesetz (vor allem in seiner heutigen Fassung) beschäftigt sich auch mit Normen, die maßgebend für Justizwesen und menschen – bzw bürgerliche Rechte sind. Ob die jetzt geltende Verfassung Ungarns in ihrer heutigen Gestaltung fortbesteht, oder – in vorsehbarer Zeit – modifiziert wird, bzw ob das Land später eine „nagelneue“ Verfassung bekommt: die Durchführung von irgendwelcher Alternative die im budapester Parlament monatenlang vielseitigen Debatten untergeworfen sind, hat Chancen.

Es wurde in der Zwischenzeit im Justizministerium ein Gesetzesentwurf ausgearbeitet, den ich – mit Rücksicht auf seine Bedeutung – den Entwurf der „siebenten Novelle“ der ZPO benenne. Zur Zeit, als ich diese Zeilen gegen Ende Januars schreibe, ist es ungewiß, ob dieser Entwurf bis zum heutigen Tag im Parlament angenommen wird.

Im Hintergrund der „siebenten Novelle“ stehen zwei, miteinander nicht eng zusammenhängende Anlässe. Einerseits beruft man sich auf die Überlastung des Obersten Gerichts, das – so lautet wenigstens die halboffizielle Motivierung – unter der Last der zahlreichen Revisionsachen und zweitinstanzlicher Angelegenheiten nicht in der Lage sei, seine primäre Funktion, d. h. die Gewährleistung der Einheit der richterlichen Rechtsanwendung auszuüben. (Es sei betont, daß die Reformpläne nicht nur die Zivilsachen berühren, sondern auch das Justizwesen im allgemeinen. Nebeneinander wurden drei Gesetzesentwürfe vorbereitet: für die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Strafverfahrensgesetzes.)

* * *

Das zweite Problem, das wir ganz ruhig als die „ewiggrüne“ Sorge des Justizwesens bezeichnen dürfen, ist die langwierige Dauer der Prozesse.

Der Entwurf rechnet damit, daß die Änderung des Grundgesetzes und Gerichtsverfassungsgesetzes eine weitere Stufe der Gerichtsorgane, namentlich die Tafelgerichte, die sich zwischen den Komitatsgerichten und dem Obersten Gericht befinden, einführe. (Tafelgericht bedeutet auf italienisch: *corte d'appello*; Komitatsgericht bedeutet: *tribunale*.) Um die drei Tafelgerichte mit zweitinstanzlichen Sachen zu „nähren“, der Entwurf ausweitet die erstinstanzliche Kompetenz der Komitatsgerichte. Im Zukunft wird die Tätigkeit des Obersten Gerichts als Berufungsgericht praktisch abgeschafft. Was aber die ausschließliche Kompetenz des Obersten Gerichts betrifft, die Gültigkeit der Revisionsbeschwerden – der Meinung des Entwurfes nach – für die Fälle, wenn der Wert der Revision 100.000 Forint nicht übersteigt, von der Erlaubnis des Berufungsgerichts abhängig sein sollte. (Bemerkung des Verfassers: die durchschnittliche netto Arbeitslohn ist – auf Monatsebene – etwa ein Fünftel von diesem Wert.)

Der für mich nicht ganz sympathische Entwurf enthält „Heilverfahren“ auch für die Lösung des oben erwähnten zweiten Problemenkreises. Die Beschleunigung der Prozesse – so der Entwurf – die Beschränkung der Selbstverwirklichung im Prozesse brauche. Es würden zwei Typen von den neuen Normen eingeführt: die Beschränkung (oder die Abschaffung) des Rechts, die Urteile des erstinstanzlichen Gerichts, die in staatsverwaltungsrechtlichen Streitigkeiten gefällt wurden, mit Berufung anzufechten; ferner: das Inkrafttreten eines speziellen Regimes für Bagatellsachen. Bagatellsache ist, im Sinne des Entwurfes, eine Streitsache, wenn das Mahnverfahren – infolge des Einrede des Schuldners – auf Prozeßform umgebildet und der Wert des Gegenstandes von diesem Prozeß die 100 000 Forint nicht übersteigt.

Ganz subjektive Schlußworte des Verfassers

Am Ende meiner Vorlesung erlauben Sie mir, daß ich meine tiefe Dankbarkeit dem Hellenischen Institut für Prozeßrechtliche Studien für die Einladung aussagen dürfe. Ich bin auch Ihnen sehr dankbar, liebe Anwesenden, weil Sie dieser meinen Vorlesung mit Geduld und freundlicher Sympathie, Neugier und Interesse gefolgt haben. Im Hintergrund von meiner Vorlesung steht die großzügige Mezenatur des Ungarischen Juristenverbandes und Ihres Instituts, die mir ermöglicht hat, mit meinen Informationen und Gedanken vor Ihnen aufzutreten.

Ich wurde einmal von einer ungarischen Jurastudentin gefragt, welche Stadt des alten Kontinents für mich die allerliebste sei. Ich überlasse Ihnen die Antwort... Darf ich aber Ihnen die Gründe meiner Antwort vorbringen? Ich persönlich, mit einer Ausnahme, war niemals Tourist oder „nur-Tourist“ in Griechenland. Darum sehe ich vielleicht Land und Leute ein wenig anders, wie die herkömmliche Mehrheit der Ausländer. Ich muss Ihnen ganz ehrlich beichten, daß kalte Ruinen, kühle historische Daten mich wenig interessieren. Ich bin verliebt in ein Land, eine Hauptstadt, wo ich die Spuren des ersten christlichen Jahrtausends anstaune, wo ich viele Freunde (Kutscher, Professoren, Bischöfe und Landwirte) habe, wo ich eine Menge von schönen Frauen und klugen Männern finde: wo ich mich etwa ebenso gut finde wie in Ungarn.

Vor einigen Jahren fand ich auf der Straße in Athen ein Lehrbuch mit dem Titel: „Syntaktika“, das ich – als „res derelicta“ in Besitz nahm. Ich bewahre vorsorglich das Büchlein. Es lebt schon auch in meiner Familie die neueste Generation, unsere sechs Enkelkinder, die – so hoffe ich es mit Hilfe des alten Lehrbuchs noch besser verstehen, was Griechentum bedeutet, als ihr Großvater, der ein großer Schwärmer der Griechen war, aber auch faul, ihre wunderbare Sprache zu erlernen.

*A Kálmán-kori szinodális bíraskodás
valószínű mintája*

A Könyves Kálmán törvénykönyvében püspökségenként felállítani rendelt szinodális bíróság nemcsak a magyar, hanem a középkori európai jogtörténetnek is érdekes intézménye.

A törvény reá vonatkozó cikkei így hangzanak:

„II.¹ Minthogy népünk gyakran túlterhelve mind az utazásnak, mind a szegénységnek a nyomasztó gondjaitól, nem fordulhat minden dolgában a királyi kúriához, úgy határoztunk, hogy évente két ízben, ti. Szent Fülöp és Jakab apostol ünnepén és Szent Mihály nyolcadán tartsanak szinódust minden püspökségben, s erre mind a comes és comesek mind a többi tisztség betöltői jöjjenek össze püspöküknél, ha pedig erre nem jön bárki is, perét veszítse el, bárha pecsét nélkül idézték.”

„VII.² Ha két comes valamilyen per miatt összevitázik, a fent említett szinóduson tárgyalják (ventillentur).”

„VIII.³ Ha két apát viszálykodik, ugyanazon a szinóduson ítélkezzenek (iudicentur).”

„IX.⁴ A király vagy a herceg főbb tisztségviselői (maiores ministri regis vel ducis) és káplánjai pereit, akiknek személyéhez méltatlan náluk alacsonyabb rangú bíróhoz fordulni, ugyanezen a szinóduson bírálják el.”

„X.⁵ Saját vádlója bíraskodjék az olyan gögös bíró felett, aki elhanyagolná megjelenni az említett szinóduson.”

¹ „Quia populus noster magnis sepe tam vie, quam inopie laboribus pregravatus pro qualibet necessitate curiam regalem adire non potest, bis in anno, ... synodum in unoquoque episcopatu celebrari constituimus, in qua tam comes et comites, quam reliquorum magistratuum potestates ad suum episcopum conveniant, ad quam quicumque eciam sine sigillo vocatus non venerit, reus iudicii erit.” Závodszy Levente: A Szent István, Szent László és Kálmán korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. Bp., 1904. 184. o.

² Závodszy: i. m. 184. o.

³ Závodszy: i. m. 184. o.

⁴ Závodszy: i. m. 184–185. o.

⁵ Závodszy: 185. o.

„XIII.⁶ Ha comes comesszel perlekedik vagy az ő népük, akkor pereiket vagy a zsinódus ítélkezése (sinodica discrecio), vagy a szomszédos comes tárgyalja.”

A törvényszövegből megállapíthatóan a püspöknek nem királyi *missus*-ként való tevékenységét akarják szabályozni, hanem elnökletével rendszeresen működő ítélőszéket állítanak fel. Ez nem volt szokványos jelenség a VII. Gergely előtti államkormányzatban sem. Magának az intézménynek a „synodus” elnevezése nem volt szokatlan sem a 11. századi magyar gyakorlatban, sem az európai praxisban. A törvényeket hozó 11. századi honi gyűléseket, azaz tulajdonképpen a királyi tanácsot maguk a törvényeink nevezik „synodus”-nak, sőt „sancta synodus”-nak. Európai szempontból jelentős F. L. Ganshof megállapítása: „A *synodus*-t és *synodale concilium*-ot Nagy Károly uralkodásának idejében gyakran alkalmazták a birodalmi gyűlésre (Reichstag) mint egészre. A birodalmi gyűlés papi „szekcióját” alkalmanként *concilium*-nak, vagy *sacer conventus*-nak nevezték.”⁷

A korábbi középkor kormányzat- és bíróságtörténetében a nyugati gótok 6–7. századi egyházi intézményeinél találtunk a következő, mindenképpen figyelemre méltó fejleményekre. Karl Voigt összefoglalása szerint⁸ a nyugati gótoknál „az állam és egyház szoros kapcsolata abban is megnyilvánult, hogy, ... a püspöki karra fontos feladatokat ruháztak evilági területen. Már Rekkared (589) felügyelettel bízta meg a püspököket az állami hivatalnokok tevékenysége felett...

Különösen alapvető fontosságú volt, hogy már Rekkared idején a bírák és a kincstári *tisztviselők* (*iudices locorum vel actores fiscalium patrimoniorum*) kötelességévé tették évente a megjelenést az egyháztartományi zsinaton, hogy a püspökök kioktassák őket, miként kell hivatalukat ellátniuk. Szintén a püspököknek kellett őket visszatartaniuk attól, hogy a népre szertelen terheket hárítsanak, s megtudjuk, hogy a püspököknek – hasonlóan már Rekkared alatt – ahhoz is joguk volt, hogy közreműködjenek a tartományra kivetendő szolgáltatások és terhek megállapításában ... Ha hivatalnokok vagy más hatalmasok túlkapásokat követtek el, akkor a püspököknek először figyelmeztetéssel kellett megkísérelni hatni rájuk, ha pedig ez a fáradozásuk eredménytelen maradt, akkor jelentést kellett tenniük a királynál.

A tisztviselők, vagy más személyek kártételei miatti panaszokat a 633. évi toledói zsinat 3. kánonjának rendelkezése szerint az egyháztartományi zsinóduson kellett előadni. Ezeket a gyűlésnek kellett megvizsgálnia, és adott esetben, ha megalapozott-

⁶Závodszy: 185. o.

⁷Ganshof, F. L.: Was waren die Kapitularien? Weimar, 1961. 45. o. 87. j.

⁸Voigt, Karl: Staat und Kirche von Konstantin dem Grossen bis zum Ende der Karolingerzeit, Stuttgart, 1936. 154–155. o. és 116. j. Az 589. évi zsinat 18. kánonja szerint „érvényben maradvá a korábbi kánonok ama rendelkezése, amely évente kétszer írja elő zsinatok összehívását, fontolóra véve az utazás hosszadalmasságát és Hispánia egyházainak szegénységét, a püspökök évente egyszer gyűljenek össze azon a helyen, amelyet az érsek kiszemel ... A helyek bírái, vagy kincstári jószágok kezelői a papi conciliummal együtt ... gyűljenek együvé...” Hinschius 9. j.-ben idézendő mű, 360. o.

nak bizonyultak, az elkövetett jogsértést királyi tisztviselő (executor regius) útján kellett megszüntetni. Ezzel a tartományi szinódusra rendkívül fontos bírói funkciókat ruháztak és állami tisztviselők voltak kötelesek a döntéseiket végrehajtani. Az állami bírászkodás mellé a provinciális zsinatok konkuráló *világi* bírászkodása lépett...

Megjegyzendő, hogy ez a 3. kánon a tartományi zsinatoknak nemcsak appellációs instancia helyzetét ismerte el más bírák ítéletével szemben. Ezekhez a zsinatokhoz sokkal inkább kellett mindazoknak fordulniuk, akiknek bárki sérelmet okozott, tehát nemcsak igazságtalan ítéletek elleni apellálásra gondoltak. Ugyanama zsinati rendelkezés szerint a metropolita szükség esetén igénybe is vehette az *executor regius* segítségét, hogy a világi bírakat és más laikusokat a tartományi szinódus előtt megjelenésre kényszerítse."

A püspökségenként elrendelt, évi két magyarországi szinodális bírósági ülészakhoz az európai jogtörténet anyagában a fentebbiekben vázolt nyugati gót egyházartományi zsinatok világi bírászkodását találtuk hasonlóknak és közeli rokon jellegűnek. Jelentős különbség az, hogy Kálmán törvénye *püspökségenként*, a nyugati gót források *érsekségenként* rendelik el a szóban forgó szinódus tartását.

A rokon jelleg megállapításánál fontos kérdés, hogyan magyarázhatjuk ezt a hasonlóságot, lehetett-e a hispániai vizigót ítélkezés valamilyen módon hatással a Kálmán-kori törvényhozásra.

A körülmények mérlegelése lehetővé teszi, hogy igennel válaszoljunk. Ti. mind az 589. évi Rekkared-kori, mind a 633. évi toledói zsinat idézett határozatait tartalmazza a Pseudo-Isidorus gyűjtemény anyaga.⁹

A Pseudo-Isidorus szövegei már Szent István alatt „jelen voltak” a honi kulturális és jogéletben. Azt Pauler Gyula óta tudjuk, hogy a 10 püspökséget (köztüik érsekséget), mint az állami önállóság korabeli fő ismertetőjegyét, a gyűjtemény egyik részlete alapján alapította első királyunk. Törvénykönyve két cikkelyének a valószínű Pseudo-Isidorus-i eredetét 1910-ben írta meg német nyelvű tanulmányában Schiller Bódog (Félix).¹⁰

Elttekintve a Pseudo-Isidorus különféle részleteinek a 11. századi Magyarországon kifejtett és más alkalmakkor már tárgyalt hatásaitól, most azokra a szövegeire szeretnénk a figyelmet irányítani, amelyek kifejezetten nyugati gót vonatkozásúak. Ezek, amint már 1981-ben megállapítható volt, közvetlen, szövegszerű mintái voltak ama Szent István-életrajz elbeszélésének, amelyet Kálmán király utasítására Hartvik püspök készített. A Pseudo-Isidorus egyik ilyen szövege magának a most vizsgált 589. évi

⁹Hinschius, Paul: *Decretales Pseudo-Isidoriannae et Capitula Angilramni*. Lipsiae, 1863. 360. és 364–365. o.

¹⁰Hinschius: i. m. 724. o. – Pauler, Gyula: A magyar nemzet története az Árpád-házi királyok alatt. Bp., 1899². I. 391. o. 63. j. Gerics József: A korai államelmélet érvényesülése István korában. In: Gerics: *Egyház, állam, gondolkodás Magyarországon a középkorban*. Bp., 1995., 68. o. – Schiller, Felix tanulmánya: *Das erste ungarische Gesetzbuch und das deutsche Recht*. In: *Festschrift für Heinrich Brunner*. Weimar, 1910. 390–391. o.

zsinati határozatnak a Rekkared király apostoli érdemeit méltató akklamációja, a másik szöveg pedig I. (Nagy Szent) Gergely pápának a Rekkared királyhoz 592-ben írt levele.¹¹

Hartvik a pápától való korona- és keresztküldési hír kieszeléséhez jól használható „nyersanyagra” lelt részben I. Gergely levelében, részben az akklamációban. Ezekből „rekonstruálta”, illetve „fejlesztette tovább” a tartalmát annak a pápai levélnek, amelyről István Nagyobb Legendájában csak egyszerű említést talált. Ezt a levélküldést aztán az István számára való korona- és keresztküldéssel, meg egyházszerzésre *utroque iure* jogosító pápai felhatalmazással kapcsolta össze, az ún. ravennai hamisítványok s más forrás igénybevételével is.

A Kálmán törvényében elrendelt püspöki szinodális bíróságoknak az 589. évi toledói zsinati határozatban való gyökerezése, miként a szintén Kálmán utasítására írt Hartvik-legendában megállapítható, jelentős „toledói” elemek is, nevezetes bizonyíték a zsinati végzések magyarországi ismertsége és alkalmankénti felhasználása mellett.

¹¹ Az egész kérdéskörről vonatkozóan – Gerics József: A Hartvik-legenda mintáiról és forrásairól. Magyar Könyvszemle, 1981. 175–188., különösen 185–187. o.; Az 589. évi akklamáció – Hinschius: i. m. 356. o.; Nagy Szent Gergely levele – Hinschius: i. m. 734–736. o.; A Hartvik-legenda vonatkozó részei – *Scriptores rerum Hungaricarum tempore ducum regumque stirpis Arpadianae gestarum. Edendo operi praefuit Emericus Szentpétery*. Bp., 1937–38. II. 413–414. o.; Az Istvánnak szóló, még nem részletezett tartalmú pápai levél említése a Nagyobb Legendában – Szentpétery: i. m. 384. o.

A városbíró alakja a Budai Jogkönyvben

„[...] der do ist ein stargker, geduldiger, guetigerr, fridsamerr vnd ein sennfftmuetiger richter, Welicherr inem yselichen nach seinem verdienen wirt lonen.”¹

A fenti gondolattal vette kezdetét a kora felnémet nyelven írt Budai Jogkönyv, mely Werbőczy Hármaskönyve mellett a középkori Magyarország jogéletének egyik legfontosabb kútfőjeként tartható számon. A XIV–XV. században feljegyzett városi jogkönyvek² sorába illeszkedő jogforrás jelentőségét az alábbi gondolattal emelte ki Neda Relkovic: A Budai Jogkönyv „tartalmát tekintve hazai városi jogkönyveink közül a legterjedelmesebb. A míg amazok többnyire hézagok, a városi életnek csak egy-egy jelenségére terjeszkednek ki; addig a budai jogkönyv a legterjedelmesebb, a városi élettel jóval behatóbban foglalkozó s ezáltal eléggé meg nem becsülhető kútfő.”³

A budai jog, s a középkori magyar városi élet egyik legfontosabb forrása 1845-ig ismeretlen volt a tudományos közélet számára. A jogkönyv első nyomtatott kiadását először Michnay András⁴ és Lichner Pál, a pozsonyi evangélikus líceum tanárai készítették el, egy a líceum könyvtárában talált kézirat alapján.⁵ Érdekességképpen érdemes megjegyeznünk, hogy a pozsonyi líceum, melyet az akkori forrásokban

¹Das Ofner Stadtrecht I. (a továbbiakban OS). A Budai Jogkönyv szövegrészei Mollay Károly 1959-ben megjelent Das Ofner Stadtrecht című kritikái szövegkiadásából származnak. Pontos könyvészeti adata: Das Ofner Stadtrecht. Szerk.: Karl Mollay. Bp., 1959.

²Ezen a helyen említést érdemel a Zsolna város jogkönyve 1378-ból, a XV. század elején feljegyzett pozsonyi jogkönyv, Selmecbánya jogkönyve 1466-ból s Körmöcbánya jogkönyve 1492-ből. Gönczi, Katalin: A középkori város a jogtörténet szemszögéből. Gondolatok a középkori városi jog vizsgálatának módszertanához. In: Fons (Forráskutatás és Történeti Segéd tudományok), III. évf. 1996. 1. sz. 27. o.

³Relkovic, Neda: Buda város jogkönyve. Budapest, 1905. 25. o.

⁴Michnay András professzor 1838-ban csatlakozott a líceum tanári karához. Az első éven természetjogot, egyházjogot, magyar közjogot és bányajogot, a 2–3. éven pedig „észszerű köz-, büntető és népjogot” továbbá országtant és egyházjogot tanított. Caplovic: Der Rechtsunterricht am evangelischen Lyceum in Bratislava. In: Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comeniana. Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum J[ahre] 1848. Bratislava, 1968. 77. o.

⁵Michnay, András – Lichner, Pál: Ofner Stadtrecht von MCCXLIV–MCCCXXI., Pozsony, 1845.

gimnáziumnak neveztek, a mai Szlovákia területén fekvő legelőkelőbb evangélikus iskolák közé tartozott.⁶ A hallgatók átfogó jogi és teológiai ismereteket szerezhettek meg, melyeket külföldi egyetemi tanulmányok során egészítettek ki.

A líceum két vezető tanárának a szövegközlése a nemzeti múlt kincseinek kiaknázásához járult jelentős mértékben hozzá, mely a romantika és az erősödő nemzettudat jegyében Európa-szerte meghatározta a korabeli tudományos törekvéseket.⁷ A XIX. század elején ebben a szellemben megfogant jogtudományi irányzat, a történeti-jogi iskola is a nemzeti múlt feltárását, az irányadó jog történeti módszerekkel való megragadását tűzte célul. S tették ezt a régi tradicionális jogrend, különösképp az orális jogi tradíciók⁸ tudományos igényű vizsgálatán keresztül. A korabeli német jogtudomány európai jelentőségű képviselői között a legnevesebbek voltak Wilhelm és Jacob Grimm, Carl Friedrich von Savigny és Karl Friedrich Eichhorn.⁹ Példaként utalnék a német paraszti közösségek jogának, ún. *weistum*jainak¹⁰ a szövegkiadására, a Grimm fivérek egyedülálló munkájára, melyet 7 kötetben 1828-ban jelentettek meg.¹¹

A történeti-jogi iskola képviselői történetiségében kívánták értelmezni az irányadó jogot. A korabeli jogfelfogásban, mely a természetjogi gondolkodással és a törvényi pozitivismussal jellemezhető, ez a törekvés teljes mértékben újszerű volt.¹² A jogtudomány korabeli művelői a XIX. század elején nagy intenzitással láttak neki az ősi germán népjogok, a skandináv területek jogi kultúrájának a feltárásához, hogy ezen jogterületek kutatásával visszanyúljanak a „néplélekben” élő tiszta jogi forrásokhoz.¹³ Ez a törekvés a jogfejlődés kodifikáció előtti fázisában Európa-szerte tipikusnak tekinthető, a magyar kodifikációs törekvések is ezen áramlaton belül értékelhetők.

⁶Caplovic: Der Rechtsunterricht am evangelischen Lyceum in Bratislava. 73 o.

⁷Mitteis, Heinrich – Lieberich: Heinz, Deutsche Rechtsgeschichte, 19. kiad., München, 1992. 5–7. o. A történeti jogi iskola legátfogóbb ismertetésére l. Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. kiad., Göttingen, 1967. 348–416 o. és Thieme, Hans: Historische Rechtsschule. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. (Szerk.: Adalbert Erler és mások) 2. köt. Berlin, 1978. 170–172. hasáb.

⁸Dilcher, Gerhard: Oralität, Verschriftlichung und Wandlungen der Normstruktur in den Stadtrechten des 12–13. Jahrhunderts. In: Pragmatische Schriftlichkeit im Mittelalter. Erscheinungsformen und Entwicklungsstufen. (Szerk.: Hagen Keller és mások) München, 1992. 12 o.

⁹Biográfiajukat és munkásságuk rövid értékelését l. Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. (Szerk.: Michael Stolleis) München, 1995. Savigny hatásának európai vonatkozásaira l. Thieme, Hans: Die deutsche historische Rechtsschule Savignys und ihre ausländischen Jünger. In: Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae. Die juristische Bildung in der Slowakei und Ungarn bis zum J. 1848. Bratislava, 1968.

¹⁰A korabeli Magyarországon a *weistum* megfelelőjeként értékelhetők a szepesi szászok jogszokásai, melyeket 1370-ben fel is jegyeztek. A Zipser Willkür-ként ismert jogforrás szövegközlése Demkó Kálmán nevéhez fűződik (Lőcse története. Lőcse, 1897.).

¹¹Grimm, Jacob: Deutsche Rechtsaltertümer. Göttingen, 1828.

¹²Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 354–355 o.

¹³Példaképpen utalnék itt a jogtörténész Karl von Amira munkásságára, s germanista szempontból jelentős művére: Grundriß des germanischen Rechts. 3. kiad., 1913.

A történeti jogi iskola művelői, mint az Zlinszky János vizsgálataiból ismert,¹⁴ nagy intenzitással láttak neki a magyar nemzeti múlt feltárásának is. A magyar városjog kutatásának a témaköréből példaként utalnék Johann von Steegerre,¹⁵ illetve az iskola későbbi képviselői közül Wenzel Gusztávra,¹⁶ aki számos kiemelkedő írása mellett az egyetemeken ma általános illetve egyetemes állam- és jogtörténet néven oktatott tárgy vonatkozásában is nagy jelentőséggel bír.¹⁷ Ő vezette be az európai jogtörténet diszciplinát a Magyar Királyi Pázmány Péter Egyetem oktatási rendjébe, melynek keretében először az országban helyet kapott a magyar jogtörténet is.¹⁸

A Budai Jogkönyv szövegkiadása Michnay és Lichner tollából is ennek a jogtudományi irányzatnak az égisze alatt látott napvilágot.¹⁹ A XV. századi Budai Jogkönyv kiadásával tehát a rég elfelejtett nemzeti jogi jogintézmények megismeréséhez járult hozzá a két pozsonyi tudós. A jogkönyv második, kritikai kiadását az időközben ismertté vált másik két kézirat felhasználásával Mollay Károly az Eötvös Tudományegyetem germanista professzora végezte 1959-ben.²⁰ A pozsonyi mellett a Budapesti Egyetemi Könyvtár kéziratárában valamint a Fővárosi Szabó Ervin Könyvtár birtokában levő két kézirattal a jogkönyvnek immár három forrása ismert.²¹

A Budai Jogkönyv nyelvészeti kutatója, Mollay Károly szerint a forrás 1402–03 és 1439 között készült. A jogkönyv szerzőjének személyét illetően viszont nem alakult ki egységes álláspont a jelenlegi történettudományban. A szerző munkája első címében az alábbi gondolattal fedte fel kilétét: „Dw solt gedächtig sein des *Johannes* Zu ewigen

¹⁴Zlinszky János: Die historische Rechtsschule und die Gestaltung des ungarischen Privatrechts im 19. Jahrhundert. In: Studia in Honorem Velimirii Pólay septuagenarii, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae. Acta Juridica et Politica, Tom. XXXIII., Szeged, 1985. 433–445. o. További irodalomként l. Horváth Pál: Tudománytörténeti és módszertani kérdések a jogtörténet köréből. Budapest, 1974. 102–114 o. Savigny magyarországi hatására l. *Thieme*: Die deutsche historische Rechtsschule Savignys und ihre ausländischen Jünger. 268 o.

¹⁵Steeger, Johann von: Darstellung der Rechte und rechtlichen Gewohnheiten der königlich freyen Städte in Ungarn. 2 köt., Wien, 1834.

¹⁶Wenzel Gusztáv városjogi munkássága közül érdemes kiemelni két művét: A XV. századi tárnoki jog. In: Értekezések a társadalomtudományok köréből. 5. köt., Budapest, 1880. 3. o. és Magyarország városai és városjogai a múltban és jelenben. In: Értekezések a társadalomtudományok köréből. (Szerk.: Frankó Vilmos) 4. köt. 2. sz., Budapest, 1878. 3. o.

¹⁷Horváth Pál: Tudománytörténeti és módszertani kérdések a jogtörténet köréből. Budapest, 1974. 295. o. illetve általános jogtörténet. I., (Szerk.: Horváth Pál és mások) Budapest, 1994. 11–12. o.

¹⁸A kar történetéhez l. Eckhart Ferenc: A Jog- és Államtudományi Kar története. 1667–1935. Budapest, 1936. 450 o.

¹⁹Zlinszky János: Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert. Frankfurt/M., 1997. 9. o.

²⁰Mollay: Ofner Stadtrecht (I. 1. jegyzet).

²¹A forrás jogtörténeti vizsgálatára l. Gömzi, Katalin: Ungarisches Stadtrecht aus europäischer Sicht. Stadtrechtsentwicklung im spätmittelalterlichen Ungarn am Beispiel Ofen. Frankfurt/M., 1997. A kéziratokat illetően uo., 82–83 o.

zeitenn”.²² A korábbi véleményt, mely a felvidéki Siebenlinden helységeiből származó budai városi jegyző személyét vélte a Budai Jogkönyv szerzőjének,²³ Kubinyi András kérdőjelezte meg levéltári kutatásai alapján.²⁴

A jogkönyvben feljegyzett városi jog vizsgálatánál el kell szakadnunk a korábbi szemlélettől: a középkori rendi jog kutatásának módszertani alapjául a jogban a klasszikus szerzők nyomán ismertté vált közjog-magánjogi,²⁵ s annak további anyagi jogi-, eljárásjogi tagozódása nem szolgálhat. Ehelyett vagy a városi jog anyagának a jogforrási rétegződése, azaz a hospesszokások, a királyi privilégiumok, a városi szokásjog és a statutáris jogalkotás termékeinek az ötvöződése,²⁶ vagy a városi társadalomra jellemző egyes jogintézmények vizsgálhatók. Az utóbbi metódust választván irányít-suk figyelmünket a városi bíró személyére.

A Budai Jogkönyv prológusában és dogmatikai részében²⁷ is megjelenik a városbíró személye, a vele és a magisztrátussal szemben támasztott etikai követelmények formájában.²⁸ A prológus elsősorban erkölcsstani jellemrajzot tartalmaz, melynek alapján párhuzamba állítható a Budai Jogkönyv a középkori irodalomban honos királytükrokkal illetve az ún. olasz podestatükrokkal.²⁹

A Budai Jogkönyv prológusa ezen az alapon a középkori városról alkotott politikai irodalom³⁰ műfajának a csoportjába sorolható. A jogkönyvnek az igazságról és erkölcsösségről szóló tanítása városi szemszögből tárgyalta a rendi társadalomban az uralkodókra vonatkozó erköcsrajzokat. A Budai Jogkönyv prológusának ezen államfilozófiai része a korabeli európai politikai irodalomban honos gondolatokat tükrözi vissza, a természetjogilag létező államformát, a monarchiát alkalmazván a városi polgártársadalomra. A középkori politikai-jogi irodalomnak a leíráson kívül az uralkodó hatal-

²² OS 1.

²³ *Mollay*: Das Ofner Stadtrecht. Bevezetés. 22. o.

²⁴ *Kubinyi* András: A budai német patriciátus társadalmi helyzete családi összeköttetéseinek tükrében a XIII. századtól a XV. század második feléig. In: Levéltári Közlemények. 42. évf. 1971. 2. sz. 203. o.

²⁵ „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: [...]” (D. 1.1.1.2.).

²⁶ *Gönczi*: Ungarisches Stadtrecht. 91–139. o.

²⁷ A jogkönyv a középkori európai jogkönyvek felépítését követve egy általános jellegű prológus és egy 440 cikkelyt tartalmazó dogmatikai részből áll.

²⁸ OS II: Durch welche sündt vnd laster Richter vnd geswaren vnd yrem ambt sein ab zu setzen vnd zu werffen; OS III: Von des Richters Regierung, so er sitzet an dem Richters stuel; OS IV: Von denn tugentsamen person, dÿ von notturft zu gehören der Regierung des gemain nütz; OS V: Von den eigenschafften vnd tugenten des richters, der ratheren vnd der geswaren.

²⁹ *Gönczi*: Ungarisches Stadtrecht. 195. o. Az olasz podestairóadalomhoz l. *Hertter*, Fritz: Die Podestalliteratur Italiens im 12. und 13. Jahrhundert. Leipzig, 1910. 7. o.

³⁰ *Dilcher*, Gerhard: Kommune und Bürgerschaft als politische Idee der mittelalterlichen Stadt. In: *Pipers Handbuch der politischen Ideen*. (Szerk.: Iring Fetscher és mások) 2. köt., München/Zürich, 1985. 325. o.

mát legitimáló funkciója is volt – a Budai Jogkönyv esetében a város vezetőségének az uralmának az igazolása.

A városi polgárságnak a legitimációs igénye a városi társadalom fejlettségére enged következtetni. Különösen észrevehető ez a kereskedővárosok esetében, melyek az uralkodótól nyert szabadságuk birtokában tartalommal töltötték meg a „szabad királyi város” státuszt. Míg a XVI. század folyamán más városok, pl. Miskolc vagy Debrecen egy időre elnyerte ugyan ezt a címet,³¹ de polgárságuk nem volt elég erős és aktív ahhoz, hogy sajátos politikai formát adjon a pusztai jogi státusznak.³² Ez a tény azzal indokolható, hogy a 7 szabad királyi város a legjelentősebb kereskedelmi útvonal mentén, a nyugat-keleti illetve a dunai víziút mentén, továbbá a Lengyelországgal folytatott kereskedelmi út mentén feküdt.³³ A kereskedelemből eredő gyors ügyelterködéshez szokott és jövőre orientált magatartás³⁴ a cselekvő polgár típusát hívta életre a magyar polgárvárosokban is. A kereskedelemhez hasonló mentalitást követelt meg a bányászat a felvidéki bányavárosok polgáraitól,³⁵ ezzel is indokolható a bányavárosok belső prosperitása.

A városi társadalom előljárójával szemben támasztott követelmények közül a kezdeti gondolatból az alábbiakat emelnénk ki: egy városbíró legyen erős, (ami ezen a helyen a lelki erősségre vonatkozott), türelmes, jó szándékú, békeszerető és szelíd. A jellemrajz középpontjában ezen tulajdonságok mellett azonban az igazságosság erénye állt. Ezért is írta a jogkönyv szerzője, hogy ha egy bíró igazságtalanul ítél, elveszti a hivatását és az azzal járó igazságos és igazmondó bíró nevét.³⁶ A jogkönyvnek ezen

³¹ *Makkai* László: A magyar városfejlődés történetének vázlata. In: Vidéki városaink. (Szerk.: Borsos József) Budapest, 1961. 25. o. és *Iványi* Béla: Debrecen és a budai jog. Debrecen, 1924. 1. o.

³² A városok terminológiáját az oklevelekben l. *Ladányi*, Erzsébet: Libera villa, civitas, oppidum. Terminologische Fragen in der ungarischen Städteentwicklung. In: *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio Historica*, 18. köt., 1977. 3., o. Ladányival ellentétes állásponton van viszont *Deák* Ernő: Das Städtewesen der Länder der ungarischen Krone (1780–1918), 1. rész: Allgemeine Bestimmung der Städte und der städtischen Siedlungen. Wien, 1979. 23. o. 7. jegyzet.

³³ *Szűcs* Jenő: Városok és kézművesség a XV. századi Magyarországon, Budapest, 1955. 98. o.; *Fügedi* Erik: Kaschau, eine osteuropäische Handelsstadt am Ende des 15. Jahrhunderts. In: *Studia Slavica Academiae Scientiarum Hungariae*. 2. köt., 1956. 185. o.; *Bónis* György: Die ungarischen Städte am Ausgang des Mittelalters. In: *Die Stadt am Ausgang des Mittelalters*. (Szerk.: Wilhelm Rausch) Linz/Donau, 1974. 79. o.; *Belzyt*, Leszek: Die Deutschen um 1500 in den Metropolen Prag, Ofen und Krakau. Versuch eines Vergleichs. In: *Zeitschrift für Ostmitteleuropa-Forschung*. 46. évf. 1. sz., 1997. 45–61. o.

³⁴ *Dilcher*, Gerhard: „Hell, verständig, für die Gegenwart sorgend, die Zukunft bedenkend”. Zur Stellung und Rolle der mittelalterlichen deutschen Stadtrechte in einer europäischen Rechtsgeschichte. In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*. 106. köt., 1989. 12. o.

³⁵ *Probszt*, Günther von: Die niederungarischen Bergstädte. Ihre Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung bis zum Übergang an das Haus Habsburg (1546). München, 1966. 177–184. o.

³⁶ „Ob der Richter ab liess gerecht zu sein, so verlewst er das ambt Vnd den nammen seines rechten vnd warhafftigen richters.” (OS II).

kifejezése alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy a XV. század elején még elvált egymástól a hivatali megbízás és az azzal járó cím. Ezért különítette el a Budai Jogkönyv szerzője az igazságtalanul eljáró bíró esetében a tiszttség és a cím elvesztését, mint szankciót.

Egy másik helyen a középkori Iustitia-ábrázolások tűnnek fel a jogkönyvben, mikor a szerző a bíró ítélkezéséről ír. Az igazságosság istennőjének a képzőművészetből ismert szimbolikus megjelenítése a budai bíró esetében is egyértelműen felismerhető: a bíró ítélkezése közben a kezében tartja a mérleget.³⁷ A bírótól a jogkönyv szerint további erényként kívánták meg a könyörületességet, s hogy a kicsinyeknek és a nagyoknak az ügyeiben egyaránt igazságosan járjon el. Ezt a követelményt a Bibliából vett idézettel támasztotta alá a szerző.³⁸

Az igazságos bíró képe adja a Budai Jogkönyv prologusának egyik vezérfonalát. A jogkönyv igazságosság elmélete két oldalról ragadható meg: egyrészt az isteni igazsággal, másrészt annak a városi alkotmányra való interpretálásával, azaz, hogy a szerző azt a városbíró legfőbb erényévé nyilvánította. Az isteni igazságosság, az augusztinuszi *civitas Dei* ebben az esetben egy konkrét közösségben nyert kifejeződést. Az isteni igazságból kiindulván a városi igazgatás igazságossága és a városbíró hivatala egy a középkori irodalomban ismert újabb központi fogalom, a közjó (*bonum commune*) által kapott konkrét jelentéstartalmat: a közjó a közösségben akkor érvényesül, ha a várost igazságos bíró kormányozza. A jogkönyvnek ebben a részében, a jogról és az igazságról szóló tanításában felfedezhető a skolasztikus és a római jogi illetve kánonjogi irodalom hatása.³⁹ A prologus igazságelméleti-jogfilozófiai eszmefuttatásai a jogkönyv szerzőjének az iskolázottságára engednek következtetni. A bibliai idézetek, a középkori európai jogirodalommal összecsengő részek s a római jogi illetve kánonjogi idézetek a Budai Jogkönyv ismerettovábbító szerepét sugallják. Mint arra a bevezetőben utaltunk, a jogkönyv szerzőjének személyét illetően nem egységes a jog- és történettudomány álláspontja, de a munkája alapján biztosak lehetünk abban, hogy a Budai Jogkönyvet egy jogilag és teológiailag iskolázott személy állította össze. Maga a jogkönyv felépítése is ezt támasztja alá.

A jogkönyv második ún. dogmatikai részének belső szerkezete egy jól megszerkesztett „uralkodói piramis” képét mutatja, melynek csúcán az európai jogi irodalomban, a szász illetve a sváb tükörből ismert két kard elmélete, az investitúraharc szimbolikus leírása áll. A két kard a világi és az egyházi uralmat jelenti, s a császár és a pápa hatalmát szimbolizálja. A Budai Jogkönyv a későbbi, az egyházhoz közelálló, sváb tükörbeli megoldást vette át, mely a pápa hatalmát emelte ki.⁴⁰ A jogkönyvben

³⁷ „[...] dý regiererr halten yn ir handt dý wag, auf das sy recht vrtaillen, [...]” (OS III).

³⁸ „In qua mensura mensi fueritis, remetietur vobis” (Máté 7,2; Márk 4,24 és Lukács 6,38).

³⁹ *Gönczi: Ungarisches Stadtrecht*. 196. o.

⁴⁰ OS 3.

ezután a király, a királyi tisztségviselők és a városok viszonyát szabályozó konkrét jogi normák következnek, melyek középpontjában a városok jogi helyzete, az adózás mértéke állt.⁴¹ A királyi tisztségviselők közül különös figyelmet kapott a tárnokmester személye, aki a szabad királyi városok királyi bírása volt.⁴² Ezt követően ismét a városbíró hivatalára és a magisztrátusra irányul a jogkönyvet szisztematikusan olvasó figyelme; több cikkely foglalkozik a bíró választásával, az eskütétellel, a bíró beiktatásával.

A prologustól függetlenül ismét kitért a szerző a négy legfőbb tisztségviselővel támasztott etikai elvárásokra, a városi lelkész, a városbíró, a magisztrátus tagjainak és a városi jegyző kívánatos tulajdonságaira. A jogkönyv szerint egy lelkész legyen állhatatos, bölcs és nagy tudású, míg a bíró barátságos, bölcs és nagy hatalmú, hogy megbüntesse a bűnösöket. A városi tanácsosok legyenek elővigyázatosak, szorgalmasak, törekedjenek a megegyezésre, míg a városi jegyző legyen írástudó, hűséges, bölcs és legyen elége ellenállni a vesztegetésnek.⁴³

* * *

A városbírónak fent jelzett tulajdonságai a római jogban személyegyesülésnek számító testületek⁴⁴ vezetőjére a *municipium* illetve a *civitas*, az *universitas* illetve a *collegium* élenjáró személyiségére is értelmezhetők. Ezen az alapon tehát párhuzamba állítható a középkori Magyarország legjelentősebb szabad királyi városának (*civitas*ának) a vezetőjének, a városbírónak a fenti leírása, egy XX. század végi magyar egyetemi fakultás alapítójával és az előadásokkal, vizsgákkal valamint hallgatói ügyekkel foglalkozó dékánjával is.

Tisztelettel köszöntöm ezen írással a tanári hivatása mellett nemzetközi hírű kutatóként és tudományszervezőként is ismert Zlinszky János professzor urat 70. születésnapján. Nagy megtiszteltetést és örömet jelent, hogy egykori miskolci hallgatójaként, a frankfurti doktoranduszi időszak után, a budapesti jogtudósok általa vezetett *collegium*ába tartozhatom.

⁴¹ OS 6.

⁴² Bővebben I. *Gönczi*: Ungarisches Stadtrecht. 31–36. o.

⁴³ „Von eigenschaft derr vier obristen amptleüt der Stat. Der pharrerr sol sein ein gelobterr, bestentigerr, weiserr vnd wol gelerterr man durch derr vngelaubigen willen. Item der Richterr sol sein ein gefrewnterr, weiserr vnd mëchtigerr man durch derr vbelterterr wegenn. Item Dy ratheren sullen sein fürsichtig, fleissig, eintrëchtig vnd nicht sawmig in dem gericht durch der vngehorsam willen. Item Der statschreiberr sol sein Kündig, getrew, listig, weis vnd wol wissend durch der petrieger willen.” (OS 21.)

⁴⁴ Brós Róbert – Pólay Elemér: Római jog, 3. kiad., Budapest, 1984. 173–174. o.

*Ellenvélemény a hágai Nemzetközi Bíróság
1997. szeptember 25-i ítéletéhez*

A hágai Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-én hirdetett ítéletet a Gabcsikovo–Nagymarosi vízlépcső perében. Az ítélet rendelkező részében a következőket mondta ki: (rövidítve)

1. A) Magyarországnak nem volt joga felfüggeszteni, majd abbahagyni az 1977-es szerződés értelmében reá háruló munkálatokat,

B) Csehszlovákiának joga volt 1991 novemberében az »ideiglenes megoldáshoz«
folyamodni,

C) Csehszlovákiának nem volt joga 1992 októberében ezt az »ideiglenes megoldást«
üzembe helyezni,

D) Magyarország 1992. május 16-i jegyzékének nem volt olyan hatása, hogy megszüntesse az 1977. évi szerződést,

2. A) Szlovákia 1993. január 1-jével a szerződés részes állama lett,

B) Magyarország és Szlovákia köteles tárgyalásokat folytatni és megtenni a szükséges lépéseket az 1977-es szerződés céljainak megvalósítása végett azon módzatok szerint, amelyekben megállapodnak,

C) A felek – amennyiben másként nem egyeznek meg – kötelesek az 1977-es szerződésnek megfelelő közös működtetési rendszert kialakítani,

D) Magyarország és Szlovákia kötelesek egymást veszteségeikért kölcsönösen kárpótolni,

E) A létesítmények megépítésével és működtetésével kapcsolatos elszámolásokat az 1977-es szerződés vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően kell megtenni.

Az ítélethez az alábbi ellenvéleményt csatoltam:

Nagy sajnálatomra nem tudom osztani a Bíróság tagjai többségének a jelen ítéletben kifejtett álláspontját, és kötelességemnek érzem ellenvélemény megfogalmazását, hogy ismertessem azokat a tényeket és érveket, amelyek miatt eltérő következtetésekre jutottam.

A Magyarország és Csehszlovákia, majd Magyarország és Szlovákia közötti vita tárgya egy dunai vízlépcsőrendszer építése (a továbbiakban »G/N terv«), melynek célja »a Duna Bratislava és Budapest közötti szakasza természeti kincseinek ... sokoldalú hasznosítása« volt. A Budapesten 1977. szeptember 16-án kötött szerződés szerint »a Duna magyar–csehszlovák szakaszának közös hasznosítása ... jelentősen hozzájárul a Kölcsonös Gazdasági Segítség Tanácsa tagállamai szocialista integrációjának megvalósításához...«. A terv egyébként jelentős hatást kellett hogy gyakoroljon a természeti környezetre. A Bíróság, melyet a Felek a vita megoldására kértek fel, így nem csupán a szerződések jogának alkalmazásával találta magát szemben, hanem azon problémákkal is, melyeket a környezet védelme támaszt, valamint az államok nemzetközi felelősségével kapcsolatos kérdésekkel.

A Bíróság 1996. július 8-án a Közgyűlésnek *A nukleáris fegyverekkel való fenyegetésnek és azok alkalmazásának jogossága* kérdését illetően adott tanácsadó véleményében kinyilvánította, miszerint tudatában van annak, hogy

»a környezet nem elvont fogalom, hanem olyan térség, ahol emberek élnek és amelytől életük minősége és egészségük függ, beleértve az eljövendő generációkét is. Az államoknak általános kötelezettsége öröködni afelett, hogy a joghatóságuk vagy ellenőrzésük alatt gyakorolt tevékenységek tiszteletben tartják-e a környezetet más államokban, illetve olyan övezetekben, amelyek nem tartoznak semmilyen nemzeti joghatóság alá, jelenleg a nemzetközi környezeti jog szabályainak része.«
(*C. I. J. Recueil* 1996, 241–242. old., 29. bek.)

A Bíróság jelen ítélete idézi ezt a bekezdést és aláhúzza a környezet tiszteletben tartásának kiemelkedő fontosságát, de ezt követően nem fordít kellő figyelmet az elvnek a G/N terv felépítése és működtetése tekintetében való alkalmazására.

A Bíróság ítéletének »dekleratív« részében csupán nagyon szerény helyet szentel az ökológiai megfontolásoknak. Igaz, a Bíróság, mint jogalkalmazó szerv, nem hivatott arra, hogy a biológiát, hidrológiát stb. érintő tudományos kérdésekben döntsön, sem olyan technikai jellegűekben, melyek a G/N terv keretében merülnek fel; de tudott volna – sőt kellett volna – nyilatkoznia bizonyos, az egyik Fél által felhozott és a másik által elismert vagy nem vitatott tények jogi következményeiről, azért, hogy a jelen ügyben egyikük és másikuk magatartását értékelje.

Mielőtt meghatároznom az e tekintetben releváns tényeket, a G/N terv jellemzését illetően néhány előzetes észrevételt kell tennem. Ez a terv merész, a maga nemében egyedülálló koncepció volt, és az első olyan vízlépcsőrendszer, mely csúcsra járatta aknáztatta volna ki a Duna vízi energiáját. Azok a művek, amelyek a Duna német és osztrák szakaszán épültek, ténylegesen nem csúcsra járatták az üzemelnek, a Rajna vízlépcsői vizont, melyek e módszer szerint működnek, sokkal szerényebb konstrukciók.

Az üzemeltetés e módja veszélyeket hordozott és hordoz magában, amelyek nem voltak teljesen ismeretlenek a G/N terv kidolgozásával megbízottak előtt, a tervezők azonban a 60-as és 70-es évek tudásának keretei között gondolkodtak – melyet manapság jogosan tartanak meghaladottnak. Egyrészt alábecsülték a veszélyeket, másrészt bíztak abban, hogy a károk csökkenthetők és a kivitelezett megoldások a későbbiekben tökéletesíthetők. Egy példa a sok közül: az, hogy a közös egyezményes terv márciustól novemberig a Duna eredeti medrébe csak másodpercenként 50 köbméter víz bevezetését irányozta elő, világosan mutatja, hogy az alapvető ökológiai megfontolásokra nem helyeztek akkora súlyt, mint amekkorát azok érdekeltek volna. Az eredeti tervet nem csupán a magyar fél, hanem csehszlovák vezetők is kritikával illeték. Az ítélet 38. bekezdése idézi Havel csehszlovák köztársasági elnök szavait, melyek szerint a G/N terv »totalitárius, gigantikus jellegű és a természettel ellentétes monumentum« (Magyarország válaszirata, 3. kötet, 88. melléklet), valamint – részlegesen – Vavrousek csehszlovák környezetvédelmi minisztert, aki szerint »a G/N terv régi, elavult jellegű terv«, hozzátéve, »ha vissza tudnánk forгатni az idő kerekét, kétségtelen, hogy soha nem egyeztünk volna bele a tervbe...«, és bár van »számos ok a szerződés megváltoztatására, módosítására ... nem elfogadható a szerződés megszüntetése ... és aztán tárgyalás« (Szlovákia emlékirata. IV. kötet 97. melléklet, 248. oldal).

Figyelembe véve a csehszlovák vezetők nyilatkozatait, kissé meglepő, hogy a Bíróság megközelítése szerint a Magyarország által 1989-ben felsorolt ökológiai kockázatok már a szerződés megkötésekor ismertek voltak, hogy azok bizonytalanok maradtak és hogy a 15., 19., 20. cikkelyek a természeti környezetre, a vízminőségre stb. vonatkozó előírásokat tartalmaztak, holott azokkal a problémákkal lehetett és kellett volna foglalkoznia, amelyeket az előírások értelmezése és alkalmazása a gyakorlatban felvetett. Az ítélet megalégszik a terv céljainak és feltételezett előnyeinek felsorolásával.

Sajnos, ez a kép messze esik a valóságtól. Így ugyanis nem érthető, miért tekintette Vavrousek miniszter úr az 1977-es szerződésbe foglalt G/N tervet „réginek”, »elavult« jellegűnek, »változtatásra« vagy »módosításra« szorulónak stb. Ráadásul a döntő kérdés nem az, voltak-e a szerződésnek környezetvédelmi rendelkezései, hanem az, hogy a G/N terv építése során ezeket a rendelkezéseket ténylegesen alkalmazták-e.

Az 1977-es szerződés megkötéséhez vezető tárgyalások óta az ökológiai ismeretek jelentősen fejlődtek, gazdagodtak, miközben maga a nemzetközi környezetvédelmi jog is előrehaladt. A Bíróság *Az államokra háruló jogi következményei annak, hogy a Biztonsági Tanács 276/1970. sz. határozata ellenére, Dél-Afrika folytatólagosan fenntartja Namíbiában (Délnyugat-Afrikában) való jelenlétét kérdésében adott tanácsadó véleményében kimondta a következőket:*

»Továbbmenve, minden nemzetközi okmányt az értelmezés idején hatályban lévő jogrendszer egészének keretében kell értelmezni és alkalmazni. Azon a területen, amelyhez a jelen eljárás kapcsolódik, az elmúlt ötven esztendő ... fontos változásokat hozott. ... Ezen a területen, éppúgy mint a többen, a *corpus juris gentium* sokat gazdagodott és a Bíróság, hogy hűségesen teljesítse feladatait, ezt nem hagyhatja figyelmen kívül.«

(C. I. J. *Recueil* 1971, 31–32. oldal, 53. bek.)

Ami érvényes volt a Nemzetek Szövetségének mandátumrendszerére, az vonatkozik a természeti környezet védelméről szóló kötelezettségekre. Az egyetlen különbség, hogy ötven év helyett a jelen esetben húszéves periódust kell említeni. Az 1977-es szerződés 19. cikkelye szerint

»A szerződő felek a közös egyezményes tervben előírányzott megoldásokkal gondoskodnak a Vízlépcsőrendszer megvalósításával és üzemeltetésével kapcsolatosan felmerülő természetvédelmi követelmények kielégítéséről.«

Az eredeti magyar szöveg »kötelezettségek« (A szerződés francia fordítása tartalmazta az »obligation« terminust) helyett »követelményekről« szól, de az egyáltalán nem befolyásolja tartalmának lényegét: a természet védelméről az adott pillanat követelményeinek függvényében kell biztosítani, vagyis 1989-ben az 1989-es követelmények szerint, és nem azok alapján, amelyek 1977 előtt voltak irányadóak. Ugyanez a helyzet 1997-ben is, amennyiben elismernénk – ahogy azt a Bíróság tagjainak többsége tette –, hogy a szerződés, mint olyan, még mindig hatályban van. A felek szerződéses kötelezettségeinek tartalmát a környezetvédelem tekintetében a mai követelményeknek megfelelően kell meghatározni.

A Bíróság, ítéletének »normatív« részében, kijelenti:

»A tudomány által nyújtott új távlatoknak köszönhetően, és azért, mert megnőtt azon kockázatok tudata, melyeket e beavatkozások meg gondolatlan és változatlan ritmusban való folytatása az emberiség – a jelenlegi és a jövő generáció – számára jelent, új normák és követelmények fejlődtek ki, melyek a megelőző két évtized folyamán nagyszámú dokumentumban öltöttek testet. Ezeket az új normákat figyelembe kell venni, és az új követelményeket megfelelően értékelni, nem csak amikor az államok új tevékenységbe kezdenek, hanem akkor is, amikor a múltban elkezdett cselekményeket folytatnak.« (140. bek.)

Sajnálatos, hogy a Bíróság nem követte ezt az elvet abban az érvelésben, amelyre a kompromisszumban feltett első kérdésre adott válaszát alapozta.

Észrevenni egy terv fogvatékosságait – hogy a »tévedés« szót ne is használjuk – és elismerni az előbb említett fogvatékosságokért való felelősséget, két különböző dolog,

melyeket néha nagyon nagy távolság választ el egymástól. A csehszlovák félnek a G/N terv mellett 1991-ben felhozott alapvető érve az volt, hogy azt már majdnem befejezték. Az 1989. február 6-i jegyzőkönyvben előirányzott gyorsítás által bizonyos magyar vezetők hasonlóképpen akartak eljárni ti. a munkálatokat visszafordíthatatlan pontra juttatni – hogy szembe szegüljenek a mind erősebb ellenzékkel és mind nagyobb ellenállással. A még ugyanebben az évben bekövetkező politikai változások meg-
hiúsították tervük megvalósítását.

A G/N terv által támasztott alapvető probléma a csúcsrajáratásos üzemeltetési mód volt, melyről az 1977-es szerződés semmilyen rendelkezést sem tartalmazott. Szlovákia többször kijelentette, hogy nem volt a szerződő felek között megállapodás a vízlépcsőrendszer csúcsrajáratással való üzemeltetését illetően. Állította, hogy ilyen üzemeltetésre vonatkozó működési szabályokat 1989 elején még nem határoztak meg, és hogy a felek egyetértése és együttműködése nélkül a csúcsrajáratással való üzemeltetést semmilyen formában sem lehetett alkalmazni. »A gabcikóvi központ csúcsrajáratással való üzemeltetése soha sem volt tárgya a szerződő felek közötti megállapodásnak« – mondja viszontválaszában (II. kötet) – hozzátéve »Csehszlovákia 1989 októberében javasolta, hogy kötelezettséget vállal (egy ilyen jellegű üzemeltetés) korlátozására vagy kizárására *ha azt későbbi tanulmányok igazolják.*« (Szlovákia viszontválasza, II. kötet, 15. old.; kiemelés tőlem). Néhány sorral lejjebb újra megerősíti, hogy

»1989 előtt nem volt megállapodás semmilyen csúcsrajáratásos üzemeltetési mód-ról, illetve módozatról... Tehát e helyütt nem megfelelő a csúcsrajáratásos üzemeltetésről szólni, mivel ez egyenlő lenne egy olyan üzemeltetési mód feltételezésével, amelynek tekintetében nem volt egyetértés, és ami nem volt biztos, hogy bármilyen formában valaha is elfogadásra kerül.« (uo., 15. old.)

A közös egyezményes terv az, amely a csúcsrajáratásos üzemeltetésre utal, ezzel is bizonyítva, hogy az 1977-es szerződés és a közös egyezményes terv jogi jellege nem ugyanaz, mivel ebben az esetben Szlovákia nem tagadta volna az üzemeltetés módjára vonatkozó megállapodás létezését.

Igaz, hogy a kompromisszum preambuluma a Gabcikovo–Nagymaros vízlépcsőrendszer megépítésére és működésére vonatkozó szerződésről, valamint »az azzal összefüggő okmányokról« beszél (a továbbiakban »szerződés«), de abból a tényből, hogy »az ezzel összefüggő okmányok« kifejezést a »szerződés« szóhoz kapcsolták, nem következik, hogy mindezen okmányok – és köztük a közös egyezményes terv – ugyanolyan jogi erejű és érvényességű, mint maga a szerződés.

Mi több, a kompromisszum egyáltalán nem definiálja az »ezzel összefüggő okmányok« fogalmát és a Felek ez okmányok semmilyen felsorolását sem mellékeltek a kompromisszumhoz, vagy a Bíróság elé terjesztett más dokumentumhoz, mégpedig azon egyszerű oknál fogva, hogy nem értettek egyet a kifejezés anyagi tartalma tekinteté-

ben. A Felek hivatkozása az »ezzel összefüggő okmányokra«, mind az írásbeli eljárásban, mind a szóbeli eljárás folyamán, bizonytalan, kétértelmű és gyakran ellentmondásos volt. Mivel a Bírósághoz benyújtott anyag nem volt elegendő a kifejezés tartalmának megvilágításához, a Bíróságnak el kellett volna kerülnie e kifejezés használatát az indoklásban és elsősorban a rendelkező részben. Sajnos nem így járt el, és ezzel gyengített az ítélet kívánt pontosságán.

Visszatérve a vízlépcsőrendszer üzemeltetési módjának problémájára, a szlovák Félől eredő fentebb idézett nyilatkozatok rávilágítanak arra, hogy magának Csehszlovákiának is bizonyos kételyei és fenntartásai voltak a csúcsrajáratásos üzemeltetés tekintetében. Ennek dacára Szlovákia a szóbeli eljárás során ragaszkodott ahhoz, hogy a Feleknek rendezniük kell a »csúcsrajáratással való energiatermelés módozatainak (és határainak)« definiálását (CR 97/15, 15. old. /Pellet/), anélkül, hogy e követelés szerződéses alapjait tisztázta volna.

Mindenesetre nyilvánvaló ellentmondás feszült egy csúcsrajáratásos üzemeltetést célzó terv és ilyen üzemeltetésre vonatkozó megállapodás hiánya között. A Bíróság nem próbálta feloldani ezt az ellentmondást, de nem tudott teljesen átsiklani azon kétségek felett, melyeket az üzemeltetés e módja ébresztett benne. Az ítélet 134. bekezdésében arra a következtetésre jutott, hogy a »két Fél ténylegesen elvetette a csúcsrajáratásos üzemeltetés hipotézisét« (kiemelés tőlem). A 138. bekezdésben kijelenti: Csehszlovákia »... hajlandó volt megfontolni a csúcsrajáratással való üzemeltetés korlátozását, sőt kizárását«.

1977 és 1989 között a magyar szakértők felismerték, hogy nem csupán a vízlépcsőrendszer csúcsrajáratásos üzemeltetése, hanem egyúttal a rendszer bizonyos, ilyen üzemeltetéshez szükséges elemeinek megépítése is ökológiai veszélyeket idézhet elő. Nevezetesen a nagymarosi gát és az eredeti elképzelés szerinti hatalmas, 60 négyzetkilométer kiterjedésű dunakiliti víztározó, azaz két olyan elem, mely nem szükséges, sőt nem is hasznos a gabcikovói erőmű folyamatos üzemeltetéséhez. Szlovákia elismeri, hogy a nagymarosi gátnak »elsősorban azt a vízszintingadozást kell kompenzálnia, melyet Gabcikovo csúcsrajáratásra való üzemeltetése okozna« (Szlovákia emlékirata, 2.51. bek.), hogy »a nagymarosi rész egyik feladata az volt, hogy lehetővé tegye, hogy a Duna vizét Gabcikovónál csúcsrajáratásos energiatermelésre hasznosítsák« (Szlovákia emlékirata, 7.13. bek.) vagy, hogy – Szlovákia képviselőjének a meghallgatások során használt terminusait idézzük –, »a gabcikovói csúcsrajáratásos energiatermelés megkívánja a nagymarosi építmény létezését« (CR 97/7, 15. old. /Tomka/).

Nehezen érthető tehát, hogy Csehszlovákia miért ragaszkodott minden áron ahhoz, hogy Magyarország folytassa a nagymarosi gát építését, ha ennek alapvető indoka a gabcikovói erőmű csúcsrajáratásos üzemeltetésének lehetővé tétele volt –olyan üze-

meltetési mód, mely – ahogy azt Szlovákia kifejezetten elismerte – soha sem volt a Felek közötti megállapodás tárgya. Ebben az esetben nem létezett semmilyen jogi akadálya annak, hogy a G/N tervet kevésbé veszélyes üzemeltetési módhoz való alkalmazkodás céljából módosítsák. Szlovákia a maga részéről számos alkalommal hangsúlyozta, hogy

»ez a szerződés, és a vele összefüggő nemzetközi megállapodások rendkívül rugalmasak voltak... folyamatosan tanulmányok készültek azokról a problémákról, melyek az építkezés folyamán felmerültek, ez módosításokhoz vezetett, nevezetesen a környezet és a vízminőség figyelembevétele érdekében« (CR 97/7, 14. old. /Tomka/).

Az adott esetben, a nagymarosi gát építésével kapcsolatban Budapest ivóvízellátása tekintetében felmerült veszély – erre a pontra a későbbiekben térek ki – elég okot adott az 1977-es szerződés és az ehhez kapcsolódó nemzetközi megállapodások módosításához, ahogyan azt Magyarország 1989. november 3-i szóbeli jegyzékében javasolta (Magyarország emlékirata, 4. kötet, 29. melléklet).

Mielőtt válaszolnék arra a kérdésre, hogy vajon »jogában állott-e a Magyar Köztársaságnak 1989-ben felfüggeszteni, majd abbahagyni a nagymarosi tervhez valamint a gabcikovái terv azon részéhez kapcsolódó munkálatokat«, amelyekért felelős volt, pontosítani kell, hogy a kérdés a magyar kormány több cselekményére vonatkozik, melyeket külön-külön kell mérlegelni. Ezek a következők:

- a nagymarosi gát munkálatainak felfüggesztése 1989 májusában,
- a dunakiliti munkálatok felfüggesztése 1989 júliusában,
- a nagymarosi munkálatok abbahagyása 1989 októberében.

Ugyanakkor meg kell említeni azt, hogy Magyarország folytatta, sőt 1991 vége felé befejezte az üzemvízcsatorna alsó szakaszának munkálatait csehszlovák területen, Gabcikovo és Szap között, melyekért az 1977-es szerződés 5. cikk, 5. bekezdés, b) pont, 4. alpontja alapján felelős volt, éspedig azért mert a G/N tervnek ezt a részét nem tekintette a környezetre veszélyesnek. Ez a tény jellemzi az 1977-es szerződéshez való viszonyát. Alaptalan tehát az az állítás, miszerint Magyarország az 1977-es szerződést, mint olyat, 1989-ben vagy 1990-ben megtagadta, illetve elvetette volna.

Magatartásának igazolása végett Magyarország számos indokot hozott fel, melyek között a szükséghelyzet az alapvető és a döntő érv. A szükséghelyzetnek nincs a szerződést megszüntető vagy felfüggesztő hatása, de a felelősség alól mentesítő körülmény, mely felelősség az államot akkor terheli, ha nemzetközi kötelezettségeivel össze nem egyeztethető cselekményt követ el.

A Nemzetközi Jogi Bizottság (a továbbiakban »NJB«) az államok nemzetközi felelősségéről szóló tervezete 33. cikkének 1. bekezdése, melyet a nemzetközi szokásjogi szabályok megfogalmazásának tekintenek és amelyet a Bíróság ítélete is idéz, az alábbiakat mondja ki:

»1. A szükséghelyzetre, mint nemzetközi kötelezettségeivel össze nem egyeztethető cselekménye jogellenességét kizáró okra, az állam nem hivatkozhat, kivéve ha
a) ez a cselekmény jelentette az egyetlen eszközt az adott állam alapvető érdekének súlyos és közvetlen veszéllyel szembeni védelmére; és ha
b) ez a cselekmény nem károsította súlyosan annak az államnak alapvető érdekét, amelynek irányában kötelezettsége fennállott.«

A szükséghelyzet az »a szituáció, amelybe az állam akkor kerül« – mondja az NJB jelentése – »amikor súlyos és közvetlen veszély által fenyegetett alapvető érdekének megvédéséhez nem áll rendelkezésre más eszköz, mint olyan magatartás követése, mely nem egyeztethető össze egy másik állammal szemben fennálló nemzetközi kötelezettséggel« (*a Nemzetközi Jogi Bizottság Évkönyve*, 1980, II. kötet, Második rész. 33. old., 1. bek.). A »magatartás akart volta, a nemzetközi kötelezettségtől való eltérés« – mondja a jelentés –

»nem csupán tagadhatatlan, de bizonyos fokig logikusan benne rejlik abban az indokolásban, amelyet a szükséghelyzetre hivatkozva előterjesztenek, tökéletes tudatában annak, hogy szándékosan választottak olyan eljárást, mely nem egyeztethető össze valamely nemzetközi kötelezettséggel« (*uo.*, 33. old., 3. bek.)

A szükséghelyzet az általános nemzetközi jog jól körülhatárolt fogalma. Az államok felelőssége jogának kodifikálása végett az NJB által folytatott munkálatok során tagjainak túlnyomó többsége azon a véleményen volt, hogy »biztosan ki kell zárni a szükséghelyzet minden alkalmazását ott, ahol az gyakorlatilag veszélyes, de nem ott, ahol az hasznos és az is marad...« »El kell kerülni tehát,« – mondta az NJB – »hogy a jog tiszteletben tartásának alapvető követelménye olyan helyzetekhez vezessen, melyeket legjobban a *summum jus summa injuria* elve jellemez« (*uo.*, 48. old., 31. bek.). Az NJB, szinte általános megközelítést és meggyőződést fejezve ki, hangsúlyozta, hogy a szóban forgó állam »alapvető« érdekéről legyen szó. Az »alapvető« jelleg természetesen azoktól a körülményektől függ, amelyek közt az állam találja magát, és azokat nem lehet előzetesen, absztrakt módon meghatározni. Az alapvető érdekre leleselkedő veszélynek, rendkívül súlyosnak és közvetlennek kell lennie és csak a nemzetközi kötelezettséggel ellentétes módon elháríthatónak. Szükséghelyzet esetében

»súlyos veszélyben van magának az államnak a léte, politikai vagy gazdasági fennmaradása, alapvető szolgáltatásai működési lehetőségének fenntartása, belső békéjének megőrzése, lakossága egy részének továbbélése, területének vagy területe egy részének ökológiai megőrzése, stb.« (*uo.*, 34. old., 3. bek.)

A szükséghelyzetre való hivatkozás nem vet véget jogszerűen vetne szerződéses kötelezettségeknek, azaz nem szünteti meg egy nemzetközi szerződés hatályát. Mindazonáltal, a szóban forgó fél szabadul a nemzetközi jog megsértésének következményei alól, mivel szükséghelyzetben járt el. A szükséghelyzet felelősség alól mentesítő körülmény: más szóval mentesíti a jogtalan cselekedet végrehajtóját az említett felelősség alól. Emiatt ezt a problémát nem a szerződések joga rendezi – nem is rendezheti –, hanem az az államok nemzetközi felelősségéről szóló szabályok keretei között történik.

A kérdés tehát a következő: a nagymarosi gát építésével összefüggésben adott-e a szükséghelyzet valamennyi ismérve? Ebből a szempontból rá kell mutatni arra, hogy a Szentendrei-szigeten, Nagymaros alatt, található több, mint ötszáz parti szűrésű kút, amely Budapest ivóvízszükségletének körülbelül kétharmadát fedezi. E kutak vize minden tisztítási eljárás nélkül fogyasztható. A 2 millió lakost számláló főváros – (az ország lakosságának egy ötöde) – *ivóvízzel való ellátása minőségileg és mennyiségileg bizonyosan alapvető érdeke Magyarországnak.* Meg kellett tehát védenie a Duna ágait a sziget két oldalán minden olyan erózióval szemben, amely veszélyeztetné az e kutakból nyerhető ivóvizet.

A szentendrei sziget körüli két Duna-ág medrének kotrása – melyet az 1977-es szerződés I. cikke 3. bekezdésének c) pontja írt elő – már korábban súlyos károkat okozott. A magyar főváros vízműveinek vészkiáltása után e munkálatokat nem csupán felfüggesztették, de 1980-ban abba is hagyták. Ezt követően, a folyómeder állapota természetes úton megjavult. Amennyiben a nagymarosi gát megépítése az alsó szakaszon a kotráshoz – nevezetesen a folyó medrének eróziójához – hasonlóan káros következményekkel jár, az említett építkezés súlyos veszélyt jelent.

»Súlyos veszélyről« szólva, nagy valószínűsége áll fenn annak, hogy negatív hatások, nagy kiterjedésű károk következnek be. Igaz, a Nagymarossal kapcsolatos károk nem egyik napról a másikra fognak jelentkezni, hanem egy bizonyos idő után. Az ítélet idézi az NJB kommentárját, amely szerint a »rendkívül súlyos és közvetlen« veszélyt »a fenyegetett érdek pillanatában kell mérlegelni«. Ez nem zárja ki azt – teszi hozzá a Bíróság –

»hogy a hosszú távon jelentkező »veszély« »közvetlennek« minősüljön, amennyiben az adott pillanatban megállapítható, hogy a veszély bekövetkezése, bármily távoli is legyen, nem kevésbé biztos és elkerülhetetlen« (54. bek.)

Sajnos, a Bíróság nem vonta le a meghatározásból egyértelműen adódó következtetést, a nagymarosi gát megépítését illetően. Nem kétséges, hogy a Duna medrének eróziója Nagymaros alatt a gát biztos és elkerülhetetlen következménye. Nem »bizonytalan-

ságról» volt szó, mint amit a G/N terv más ökológiai következményeinek kapcsán hangoztattak, hanem a gát megépítésének előrelátható hatását illető bizonyosságról. Ha a Bíróság ebben a tekintetben nem akart kizárólag Magyarország megállapításaira támaszkodni, felhasználhatta volna a Szlovákia által előterjesztett adatokat. Az utóbbi szerint ugyanis

»a hidraulikai művek és vízerőművek építése a felső szakaszon, Ausztriában és Németországban, azzal a következménnyel járt, hogy látványos módon csökkent a magyar–szlovák szakasz felé sodort hordalék mennyisége... Amikor a kotrás és az erózió által eltávolított hordalékmenyiség kezdte meghaladni a felülről jövő éves hordalék tömegét, a Duna medre a dévényi kapu és Szap közötti szakaszon pusztulni kezdett, és megindította a »vízalamosásos« folyamat által okozott eróziós jelenséget.« (Szlovákia emlékirata, l.42. bek.)

Szlovákia emlékirata idézi az Európai Közösségek szakértői munkacsoportjának 1993. november 2-i jelentését, amely szerint

»a főág szintje jelentős értékben süllyedt az erózió következtében, amelyet több emberi eredetű összetevő kombinációja okozott: – Ausztriában az elmúlt évtizedek folyamán történt gátépítések, amelyek a hordalék csökkenésével jártak (kiváltképpen ami a meder mély rétegét illeti);...« (Szlovákia emlékirata, l.57. bek.)

A nagymarosi gát az alatta lévő szakaszon, nem gyakorolhatott más hatást a Duna medrére, mint az Ausztriában épített gátak a szlovák főváros szakaszára, és pedig a folyómeder erodálását. Ilyen erózió folytán a Szentendrei-sziget parti szűrésű kútjaiból nyert víz mennyiségének csökkennie és minőségének romlania kellett. *Certus an incertus quando*. Lehetetlen előre pontosan megmondani, hogy a csökkenés a kutak korábbi hozamának ennyi és ennyi százalékát éri el, és hogy erre öt vagy tíz év alatt kerül sor, de bizonyos, hogy a vízmennyiség csökkenése és minőségének romlása egy viszonylag közeli jövőben fog jelentkezni.

A szóban forgó közvetlen veszély a nagymarosi gát megépítésétől függött: gát nélkül nincs semmilyen súlyos veszély, sem közvetlen, sem hosszú távú; de ha egyszer a gát elkészül, nem veszélyről kell beszélni, hanem súlyos és folytonos károkról, amelyek mindaddig jelentkeznek, amíg a gát fennáll. A gátat pedig az az állam építette volna, melynek területe és lakosai lettek volna az áldozatok. Azt állítani, hogy a nagymarosi gát munkálatainak felfüggesztése nem volt szükséghelyezettel igazolható, és hogy a veszély nem volt közvetlen, valójában azt jelenti, hogy Magyarországnak be kellett volna fejeznie a gátépítést és meg kellett volna várnia, hogy a szentendrei parti szűrésű kutak a folyómeder eróziója következtében kiapadjanak és hogy a magyar főváros ivóvízellátása problematikusá váljon A Bíróságnak az ügy eldöntésekor figyelembe

kellott volna vennie az abban az esetben jelentkező károkat, ha a szóban forgó fél nem tetszi meg az elhárításukhoz szükséges intézkedéseket. Az államokat nem csupán helyreállítási, de megelőzési kötelezettség is terheli.

Szlovákia nem tagadta, hogy a szóban forgó kutak hatásfoka csökken, de azt állította, hogy az nem enyészett volna el teljesen, és ilyen helyzet elkerüléséhez szükséges intézkedéseket javasolt, anélkül, hogy figyelembe vette volna ezek költségeit (lásd Szlovákia válaszat az alelnök által feltett kérdésre /CR 97/15, 64. old.; válasz a HS 97/54 bis-ben/). Biztos, hogy lehetséges lett volna a felszíni víz tisztítása és alkalmassá tétele emberi fogyasztásra; de ez hatalmas összegbe került volna, számításba véve a kétmillió lelket számláló város szükségleteit. A másik javasolt megoldás – tudniillik nagy mennyiségű kavics ömlesztése a folyómederbe –, kevésbé tűnik reálisnak. A Szentendre-i sziget körüli két ág összességében 1000 méter széles és 70 kilométer hosszú. Mekkora mennyiségű kavics lett volna szükséges a nagymarosi gát által a folyómederben okozott erózió ellensúlyozásához? A hivatkozott harmadik megoldás – Budapest alatt egy második gát megépítése, – nem kevésbé lett volna költséges, és a végén egy harmadik gát szükségessége is felmerült volna Paksnál vagy Mohácsnál, nem is szólva azokról a következményekről, amelyeket egy ilyen gátrendszer a Duna jugoszláv szakaszán okozott volna.

Elméletileg mind a három megoldás lehetséges volt – a lehetetlenülés érve nem áll meg – de ezen intézkedések végrehajtása radikálisan megváltoztatta volna Magyarország fennálló szerződéses kötelezettségeinek tartalmát. Ilyen helyzet a körülmények alapvető változásával egyenértékű, mely viszont a szerződés megszüntetésének okaként hozható fel, amint azt a szerződések jogáról szóló 1969-es bécsi egyezmény 62. cikk, 1. bekezdés, b) pontja kimondja. A Bíróság a *Joghatóság halászati ügyekben (Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága c. Izland) eset kapcsán* 1973. február 2-án az alábbiakat fejtette ki:

»A nemzetközi jog elismeri, hogy ha a feleket egy szerződés megkötésére ösztönző körülmények alapvető változása radikálisan átalakítja az általa kirótt kötelezettségek tartalmát, akkor az általa sújtott fél bizonyos feltételek mellett, azt érvként hozhatja fel arra, hogy a szerződés megszüntetésére hivatkozzon.« (C. I. J. *Recueil* 1973, 18. old., 36. bek.)

A Bíróság ahelyett, hogy mérlegelte volna a közbejött változások hatását azon kötelezettségek tartalmára, melyeket Magyarországnak még teljesítenie kellett, jelen ítéletében kizárólag azt jegyzi meg, hogy »a folyó vízének megtisztítása, ugyanúgy, mint a többi felvázolt intézkedés, nyilvánvalóan költségesebb eljárás lett volna« (55. bek.). A folyamba történő kavicsömlesztés, éppúgy, mint egy második gát építésének költségei, nem kerültek komoly megfontolásra, akárcsak a vállalt kötelezettségek tartalmának radikális átalakulása sem.

A körülmények alapvető változásával kapcsolatban figyelembe kell venni, hogy annak, aki többre jogosult, a kevesebbre is joga van. Magyarország nem hivatkozott sem a szerződés megszüntetésére, sem annak felfüggesztésére, de felfüggesztette szerződéses kötelezettségei egyikének végrehajtását – a nagymarosi gát építését – a szükséghelyzetre, mint a szerződéses előírás nem teljesítéséből eredő jogellenességet kizáró okra hivatkozva. Arról volt szó, hogy lényeges érdekét kellett megvédenie egy súlyos és közvetlen – azaz biztos és elkerülhetetlen – veszéllyel szemben. Más intézkedések foganatosítása e súlyos veszély elhárítása céljából, radikálisan átalakította volna azoknak a kötelezettségeknek a tartalmát, amelyeket Magyarországnak a szerződés értelmében teljesítenie kellett.

Mivel a Bíróság nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy vajon a nagymarosi építkezés felfüggesztése és abbahagyása károsította – e a másik Fél lényeges érdekét, csupán annak megjegyzésére szorítkozom, hogy a gabcikóvi erőmű jelenleg normálisan – folyamatosan – üzemel a nagymarosi gát nélkül, ahol a Duna természetes medrében folyik. A hajók birtokba vették az üzemvízcsatornát, tehát a hajózás egyáltalán nem károsodott, és nincs semmilyen árvízveszély sem, melyet a létesítmények jelenlegi állapota okozna. Következésképp, az építkezés felfüggesztése, majd abbahagyása nem sértette a másik szerződő fél lényeges érdekét.

Mindazonáltal a Bíróság az alábbiakat mondja:

»még akkor is, ha megállapították volna, hogy 1989-ben szükséghelyzet állott fenn az 1977-es szerződés végrehajtásával kapcsolatosan, Magyarország nem hivatkozhatott volna erre a szükséghelyzetre szerződéses kötelezettségei megszegésének igazolása végett, mivel tevéssel vagy mulasztással hozzájárult ennek bekövetkezéséhez.« (57. bek.)

Ez ugyancsak meglepő következtetés, ami azt a gondolatot sugallja, hogy Magyarországnak be kellett volna fejeznie a nagymarosi gát építését, amivel valójában súlyosbította volna a munkálatok megkezdése óta létező szükséghelyzetet, helyreállíthatatlan károkat okozva a főváros ivóvízellátásában. Ebben az esetben viszont valóban csak saját magát tehetné volna felelőssé, mivel egyedül ő lett volna a bekövetkező katasztrofális helyzet okozója.

A Dunakilitinél való munkálatok felfüggesztése némileg más összefüggésben helyezkedik el. A Dunakilitinél folyó munka felfüggesztése, Magyarország lényeges érdekének megóvását célozta, tudniillik a Szigetköz és a környező vidék felszín alatti vizeinek védelmét. A károkozás veszélyét a dunakiliti víztározó mérete (amely Gabcikovo folyamatos üzemeltetése esetén aránytalanul nagy) és pangó vizeinek szennyező hatása jelentette. A Cseh és Szlovák Köztársaságnak a riói konferenciára készült nemzeti jelentése beismerte, hogy Gabcikovo veszélyt jelent a környezetre:

»Egyedülálló vízi és mezőgazdasági ökológiai rendszereknek a nagy vízi munkálatok által való megzavarására példa a Nové Mlyny víztározó a Cseh Köztársaságban és a gabcikovói vízművek a Dunán, Szlovákiában. Az első esetben a mocsári erdő, egyedülálló flórájával és faunájával, komoly károkat szenvedett, a második esetben a hatalmas és egyedülálló mennyiségű felszín alatti víz került veszélybe, valamint a mocsári erdők és a folyami mellékágak is drasztikusan érintettek« (92. old.) (Lásd Magyarország perbeszédeinek második fordulóján benyújtott dokumentumokat, 1997. április 10–11., III–5. melléklet)

A Dunakilitinél folyó munkálatok felfüggesztése bizonyára sértette Csehszlovákia érdekeit, amelyek a gyakorlatilag befejezés előtt álló gabcikovói erőmű üzembe helyezésében álltak. Védenie kellett a már megépített gátakat, és a Duna víze szükséges volt ahhoz, hogy folyamatos módon üzemeltethesse az erőművet. Érdekellentét volt tehát a két állam között. Csehszlovákia a mindkét állam által érvényesnek tekintett szerződés rendelkezéseire támaszkodhatott, míg Magyarország ökológiai károokra hivatkozott, amelyek Dunakilitit illetően – Nagymarostól eltérően – távolabbi jövőben jelentkeztek volna. Mindazonáltal, Csehszlovákia érdekei pénzügyi vonatkozásúak voltak, amelyeket elméletileg könnyű kártalanítani, míg Magyarország érdekei ökológiai egyensúlyának fenntartásához és a környezeti károk elleni nehéz és bizonytalan küzdelemhez kapcsolódtak. *In dubio pro natura.*

A G/N tervnek környezeti téren más következményei is voltak, amelyeknek részleteit a Felek hosszasan vitatták és homlokegyenest ellenkező módon mutattak be. Ez a részletező és ellentmondásos előadás nem könnyítette meg a Bíróság dolgát, és nehezebbé tette azoknak a tényeknek a meghatározását, amelyeket egyik Fél sem tagadott vagy vont kétségbe.

A Bíróság rámutatott arra, hogy a szükséghelyzet, mint a nemzetközi kötelezettséggel össze nem egyeztethető cselekmény jogellenességét kizáró ok, csak kivételesen ismerhető el, és az NJB idevágó jelentésére utalva hozzátette, hogy »a szükséghelyzetre csak bizonyos, szigorúan meghatározott feltételek mellett lehet hivatkozni, melyeknek együttesen kell fennállniuk; és az adott állam nem bírálhatja el egyedül, vajon ezek a feltételek együttesen fennállnak-e.« (51. bek.)

Teljes egészében osztom ezt a megközelítést, de nem tudom elfogadni a Bíróság által a jelen esetre levont következtetéseket. Gyakorlatilag arra az eredményre jutott, hogy ami Nagymarost és Gabcikovót illeti,

»a Magyarország által felhozott veszélyek, nem vitatva azok esetleges súlyát, 1989-ben nem voltak sem eléggé bizonyítottak, sem elég »közvetlenek«; továbbá Magyarország akkoriban más eszközökkel is rendelkezett elhárításukhoz, mint azoknak a munkálatoknak a felfüggesztése és abbahagyása, amelyekre kötelezve volt.« (57. bek.).

A valóság egészen más. Magyarország esetében lényeges érdekének súlyos és közvetlen, azaz biztos és elkerülhetetlen, veszéllyel szembeni megvédéséről volt szó, és e veszély leküzdéséhez szükséges minden más eszköz radikális módon változtatta volna meg azon kötelezettségek tartalmát, amelyeket Magyarországnak a szerződés értelmében teljesítenie kellett. A nagymarosi munkálatok felfüggesztésével és abbahagyásával Magyarország nem sértette Csehszlovákia lényeges érdekét, viszont éppen a nagymarosi gát megépítése idézett volna elő páratlan, a fővárosa számára katasztrofális szükséghelyzetet. A Magyarország által hivatkozott veszélyt – legalábbis részben – a másik fél is elismerte, tehát Magyarország nem járt el önkényes módon.

A kompromisszumban feltett első kérdés az volt, hogy vajon a Magyar Köztársaságnak jogában állt-e bizonyos munkálatok felfüggesztése, amelyekért az 1977-es szerződés értelmében felelős volt. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény nem ismeri a szükséghelyzetet. Mindazonáltal a nemzetközi jog – és különösen a felelősség joga – ismeri azt. Szükséghelyzet nem csupán az elméletben létezik, hanem a valóságban is. A jelen esetben még a legszigorúbb és kumulatíván vett kritériumok is azt bizonyítják, hogy a nagymarosi gát építése vonatkozásában Magyarország joggal hivatkozhatott ilyen felelősségét kizáró okra az 1977-es szerződés értelmében fennálló kötelezettségeinek nem teljesítése miatt. Jogában állott tehát a nagymarosi munkálatokat felfüggeszteni, majd abbahagyni. Ami a dunakiliti munkálatok felfüggesztését illeti, a szükséghelyzet fennállása vitatható, de Magyarországnak a víztározó által hordozott ökológiai kockázatokkal kapcsolatos aggodalmait – amelyeket részben Csehszlovákia is elismert – nem lehetett félvállról venni, még kevésbé kategorikusan megcáfolni. Ennek az utóbbi felfüggesztésnek vitathatatlanul ideiglenes jellege volt (a dunakiliti berendezéseket Magyarország a mai napig jó állapotban tartja fenn). Ha az itt felhozott okok nem is mentesítik Magyarországot teljes egészében a felelősség alól, mindenesetre olyan enyhítő körülmények, melyeket a Bíróságnak figyelembe kellett volna vennie.

A Bíróság, jól lehet elutasította azt, hogy Magyarországnak jogában állott 1989-ben felfüggeszteni, majd abbahagyni Nagymarosnál a G/N terv munkálatait – bár indirekt módon –, de elismerte a magyar álláspont megalapozottságát, amikor ítéletének »normatív« részében megállapítja, hogy a nagymarosi gátat nem kell megépíteni: »immár semmi nem indokolja a megépítését, mivel mindkét Fél ténylegesen elvetette a csúcsrajáratásos üzemeltetés hipotézisét« (134. bek.); »a nagymarosi gát megépítése feleslegessé vált« (138. bek.). Hangsúlyozni kell, hogy a gát elleni mai ökológiai megfontolások ugyanazok, mint amelyek már 1989-ben léteztek és ha az a következtetés, hogy a gátat 1997-ben nem kell megépíteni, ez valójában azért van, mert már 1989-ben sem kellett azt megtenni.

A két Fél között fennálló vita nagyrészt földrajzi helyzetük folyománya. A folyó alsó és felső szakaszain fekvő országok érdekeinek összhangja a nemzetközi folyami jog kulcsproblémája. Az Egyesült Nemzetek Szervezetének a nemzetközi folyóvizek nem

hajózási célú hasznosításának jogáról szóló egyezménytervezet munkálatai során, a felső szakaszok országai azért emeltek panaszt, mert a terv rendelkezései korlátozzák a folyóvíz erőforrásai felhasználásának és fejlesztésének jogát, míg az alsó szakaszok országai azért bírálták az említett rendelkezéseket, mert azok nem védik kielégítően érdekeiket, és még azt is lehetővé teszik, hogy jelentős károkat szenvedjenek. Ami a Duna folyását illeti, Szlovákia felső, Magyarország pedig alsó szakaszának országa. A Bíróságnak jelen ítéletében ki kellett volna alakítani a folyam alsó és felső szakaszai mentén elterülő országok érdekei közötti egyensúlyt – ami persze nem könnyű dolog – és egyúttal biztosítani azt, hogy a természetes erőforrások hasznosításának harmonikus fejlesztése kellő gondossággal történjen, úgy, hogy a hosszú távon jelentkező károk ne haladják meg a rövid távú előnyöket. Sajnos, ezt a jelen esetben a Bíróság nem tudta megvalósítani.

Számomra fontos volt e kérdés részletes taglalása, mivel az arról szóló álláspont, hogy vajon Magyarországnak jogában állott-e a nagymarosi munkálatokat felfüggeszteni, majd abbahagyni, illetve a dunakilitieket felfüggeszteni, nagy mértékben befolyásolja a további feltett kérdésekre adott válaszokat és minden esetre indoklásukat is.

* * *

Ezek után rátérek a kompromisszumban feltett második kérdésre, nevezetesen arra »vajon jogában állott-e a Cseh és Szlovák Köztársaságnak 1991 novemberében az „ideiglenes megoldáshoz” folyamodni és 1992 októberétől ezt a rendszert működésbe helyezni...«

Mint hogy Szlovákia állandóan hangsúlyozta, hogy az 1977-es szerződés rendkívül rugalmas és lényegében evolutív jellegű, a szerződő feleknek jogukban állott – tekintettel az új ismeretekre és a szerzett tapasztalatokra – javasolni, hogy azt a természeti környezet védelmének követelményeihez igazítsák, sőt akár módosítsák abból a célból, hogy a szerződés az említett követelményeknek megfeleljen. A nagymarosi gát építésének abbahagyása, melynek fő feladata a gabcikováci erőmű csúcsrajáratásos hasznosításának lehetővé tétele lett volna (olyan hasznosítási módé, amelyre vonatkozóan a felek között semmilyen előzetes megállapodás nem volt), a szerződés tárgyának és céljának megvalósítását nem kérdőjelezte meg.

Vavrousek csehszlovák környezetvédelmi miniszter 1991 szeptemberében a magyar Országgyűlés előtt kijelentette:

»Azt gondolom, hogy csak egy járható út van, a hagyományos út, mely nemcsak nemzetközi szerződések esetén nyer alkalmazást, hanem akkor is, amikor új aktusok kerülnek elfogadásra. Ez gyszerűen egy új szerződés kidolgozásához vezet és ennek utolsó paragrafusába az 1977-es szerződés elavult részeinek törléséről szótó rendelkezéseket kell foglalni.«

(Szlovákia emlékirata, IV. kötet. 97. melléklet. 249. old.)

Más szavakkal: a régi helyett új szerződés megkötése az elavult rendelkezések módosításával vagy hatályon kívül helyezésével.

Vavrousek úr budapesti látogatása és 1991 novembere, az »ideiglenes megoldás« megkezdése között mindössze két hónap telt el. Rendkívül rövid idő, ha figyelembe vesszük, hogy az 1977-es szerződés előkészítése két évtizedet igényelt.

A nemzetközi folyóvizek hajózáson kívüli hasznosításának jogáról készített jelentés aláhúzta a felek közötti tárgyalások kötelezettségének jelentőségét, idézve a Bíróságnak az északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében hozott ítéletét. Ilyen kötelezettség a felek kölcsönös jogainak természetéből fakad. Ez

»csakán különleges alkalmazását jelenti egy elvnek, amely valamennyi nemzetközi kapcsolat alapja, és amit egyébként az Egyesült Nemzetek Alapokmányának 33. cikkelye is elismer...«

(*C. I. J. Recueil* 1969, 47. old., 86. bek.)

Mindebből a rapporteur azt a következtetést vonta le, hogy

»a nemzetközi jognak egyik alapelve azt kívánja, hogy az államok tárgyalások útján rendezzék a nemzetközi édesvízi erőforrásokra vonatkozó kérdéseket ... (és azok) kötelesek tárgyalni valamely nemzetközi vízi út vizeinek megosztásáról« (*A Nemzetközi Jogi Bizottság Évkönyve*, 1980. II. kötet. Második rész. 113–114. old., 33–34. bek.).

A nemzetközi folyóvizek nem hajózási célú hasznosításáról szóló egyezménytervezet cikkei, amelyeket nemrégiben fogadott el az Egyesült Nemzetek Közgyűlése, ugyanezekből az elvekből merítenek.

A Bíróság ítéletében (141. bek.) újra megerősítette azt, amit az északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében mondott:

»a felek kötelesek oly módon viselkedni, hogy a tárgyalásnak értelme legyen, ami nem áll fenn abban az esetben, amikor egyikük ragaszkodik saját álláspontjához anélkül, hogy bármiféle módosítást figyelembe venne« (*C. I. J. Recueil* 1969, 47. old., 85. bek.)

Bajos tudomásul venni azt, hogy a kérdéses két hónap alatt az 1977-es szerződésben részes felek minden lehetőségét kimerítették annak, hogy mindkettőjük számára elfogadható módosításban megegyezzenek. Ennek dacára a csehszlovák kormány elhatározta, hogy egyoldalúan megváltoztatja az egyezményesen megállapított hely-

zetet és nyíltan megsérti a szerződést. »Ideiglenes« intézkedés leple alatt állandó jellegű és szerződéses felhatalmazás nélküli munkálatokba kezdett, mely cselekménnyel lehetetlenné tette a szerződés tárgyának és céljának elérését. Ahelyett, hogy a megállapodás elérése érdekében tárgyalta volna, a »befejezett tény« politikáját választotta, és egyoldalú intézkedésekhez nyúlt, miközben még folytak a tárgyalások. A felek közötti egyezményes megállapodás lehetőségei akkor még léteztek.

Nincs a felek között egyetértés abban a tekintetben, hogy mikor és hogyan történt a döntés. A csehszlovák miniszterelnök, Adamec úr, 1989. augusztus 31-én felvetette »egyoldalú intézkedések« lehetőségét a gabcikováci gát hasznosításának céljából. 1989. október 31-i jegyzékében Csehszlovákia rámutatott arra, hogy

»Abban az esetben, ha a Magyar Köztársaság nem teljesítené kötelezettségeit ... a csehszlovák fél arra kényszerül, hogy átmeneti technikai megoldást helyezzen üzembe ... amely a Duna vízének, a gabcikováci erőműhöz szükséges és az eredeti szerződésben megállapított eltereléséből állna...«

Egil Lejon könyve, amelynek példányait a helyszíni szemle szlovák szakasza során bocsátották a Bíróság tagjainak rendelkezésére, az alábbiakat közli:

»1991. január 17. A jelentés alapján, a Szlovák Kormány úgy dönt, hogy megkezdi az átmeneti megoldás, azaz a »C variáns« előkészületeit, függetlenül a magyar együttműködéstől, de nem zárva ki azt a lehetőséget, hogy a jövőben visszatérjenek a szerződés feltételeihez.« (Egil Lejon, *Gabcikovo–Nagyymaros, régi és új vérték*, H&H, Bratislava, 1994. (angol kiadás, 1996). 86. old.)

A pozsonyi újságok egyébként arról tájékoztatták olvasóikat, hogy a munkálatok ténylegesen 1991. április 2-án megkezdődtek.

Ezek a különböző dátumok abban az esetben relevánsak, ha azt kell eldönteni, hogy a két fél jóhiszeműen tárgyalta-e. Márpedig a Bíróság nem hivatott arra, hogy nyilatkozzon a feleknek a tárgyalások kudarcát illető felelősségéről. Ezért nem szükséges megvizsgálni az »ideiglenes megoldás« – azaz a C variáns – megkezdésére vonatkozó lehetséges különböző időpontokat, hanem a kompromisszumban feltüntetett dátumokból indulunk ki.

A C variáns több tekintetben különbözik az 1977-es szerződésbe foglalt eredeti tervtől. Első fázisa kilenc, a második három, az 1977-es szerződéstől eltérő elemet tartalmaz. A dunakiliti gát és létesítményei helyett egy másik gát más kiegészítő létesítményekkel került felépítésre 10 kilométerrel feljebb, csehszlovák területen, lehetővé téve a Duna vízének a Gabcikóvához vezető üzemvízcsatornába való terelését. A cunováci víztározó 30 százalékkal kisebb kiterjedésű, mint amelyet az eredeti duna-

kiliti terv keretében előirányoztak, ami bizonyosan csökkenti azon károk veszélyét, amelyeket a gátjai által visszatartott szennyeződés okozhat a felszín alatti vizekben. Mindazonáltal a C variáns lehetővé tette, hogy a Dunát az eredeti tervben előirányozott 30 helyett 40 kilométeres szakaszon tereljék el régi medréből, ami jelentős hatást gyakorol a szigetközi régió környezetére.

Valójában nem az új létesítmények sora az, ami a C variánst szembeállítja az eredeti tervvel, és ellentétessé teszi az 1977-es szerződéssel valamint az általános nemzetközi joggal, hanem az a tény, hogy felépítését Csehszlovákia egyoldalúan, Magyarország, mint közvetlenül érdekelt fél, beleegyezése nélkül vitte végbe. A C variáns Magyarország ismételt tiltakozása ellenére épült fel és annak dacára, hogy üzemeltetése közvetlen és jelentős következményeket okozott az ország területén.

Szlovákia arra hivatkozik, hogy Magyarország beleegyezett a Duna elterelésének eredeti tervébe, tehát nem volt joga tiltakozni a C variáns által végrehajtott elterelés ellen. Igaz, hogy az 1977-es szerződés és az ahhoz kapcsolódó közös egyezményes terv szerint a feleknek meg kellett építeniük a dunakiliti víztározót, és a Duna vizét a Gabčíkovo-hoz majd onnan Szaphoz vezető üzemvízcsatornába kellett vezetniük. Mindazonáltal, az eredeti terv e része nem fosztotta meg Magyarországot határvizeinek ellenőrzésétől és területe egy részének ökológiáját nem tette ki szomszédja ellenőrizhetetlen tevékenysége hatásának. Az eredeti terv keretében Magyarországnak módjában állott saját érdekeinek közvetlen védelme, de a C variáns megfosztotta ettől a lehetőségtől. Magyarország immár nem rendelkezett azokkal az eszközökkel, amelyeket az 1977-es szerződés 14. cikkelyének 1. bekezdése biztosított számára, vagyis, hogy az előírt mennyiséget meghaladó mértékben vegye igénybe a Duna vizét, hogy a Szigetköz környezetével kapcsolatos alapvető érdekeit megvédje. Egyedül Szlovákiának van arra lehetősége, hogy a Duna vizének saját tetszése szerinti mennyiségét igénybe vegye. Az eredeti terv, valamennyi hátrányával és hibájával együtt, közös vállalkozás volt, a két fél közös ellenőrzése mellett. A C variánsban nem volt és nincs is többé semmi közös a két fél számára a kizárólagos csehszlovák – majd szlovák – ellenőrzésből következően, mely magyar részről soha nem kapott semmilyen jóváhagyást.

A jól ismert *sic utere tuo ut alienum non laedas* tétel szerint, senki nem használhatja saját javait oly módon, hogy azzal másnak jelentős károkat okozzon. Mi több, az adott esetben, Csehszlovákia nem a sajátját használta – és használja ma Szlovákia – jogellenes módon, hanem olyasmint sajátított ki – és ez a vita döntő eleme –, amely egyáltalán nem az övé: a Duna majdnem teljes vízmennyiségét. Az 1976-os, határvizekről szóló egyezmény 3. cikkelye szerint a jelen ügyben részes felek „mndegyike a határfolyó természetes, technikai beavatkozással nem növelt vízhozamának felére jogosult – kivéve, ha a felek másképp állapodnak meg”. A felek nem állapodtak meg másképpen, mivel a C variáns tárgyában nincs közöttük semmilyen megállapodás. A C variáns tehát súlyosan sérti az 1977-es szerződést – éppúgy, mint a határfolyókról szóló 1976-os egyezményt.

A Bíróság ítéletében elutasította a »megközelítő alkalmazás« tanát, amelyre Szlovákia alapította érvelését a C variáns igazolása céljából. Ezen a ponton osztom a Bíróság következtetését és érvelését: »Annak ellenére, hogy van bizonyos külső fizikai hasonlóság az eredeti tervvel, a C variáns jogi jellegét tekintve élesen különbözik attól.« (77. bek.)

Épp ezért nem térek ki bővebben erre. Egyetértek továbbá azzal, amit a Bíróság ítéletében a C variánsra, mint ellenintézkedésre mondott:

»fontos feltétel az, hogy – figyelemmel a kérdéses jogokra – az ellenintézkedés hatásainak az elszenvedett károkkal arányosnak kell lenniük.

A Bíróság úgy ítéli meg, Csehszlovákia azzal, hogy egy megosztott erőforrás ellenőrzését egyoldalúan magához ragadta, és így Magyarországot megfosztotta a Duna természetes erőforrásaiból való méltányos és ésszerű részesedés jogától – azokkal a folyamatos hatásokkal, amelyeket e vizek elterelése okozott a Szigetköz folyammenti régiójának ökológiájában – nem tartotta tiszteletben a nemzetközi jog által megkívánt arányosságot ... a Duna elterelése Csehszlovákia által, az arányosság hiánya miatt nem volt megengedett ellenintézkedés.« (85., 87. bek.)

Ez a megállapodás néhány kiegészítő következtetést tesz szükségessé. Nem egyszerűen a vitában részes két fél »kölcsonös jogsértéséről« van szó. A Bíróság nem vállalta azt a feladatot, hogy a »jogsértések« között különbséget tegyen, nevezetesen akkor, amikor kimondta, »Magyarország, éppúgy mint Csehszlovákia, elmulasztotta az 1977-es szerződésből folyó kötelezettségeinek teljesítését.« Szólt a »kölcsonösen jogellenes magatartások« és a »kölcsonös mulasztások« létéről (114. bek.), valamint annak következményeiről, hogy »évek óta egyik fél sem hajtotta teljesen végre a szerződést« (133. bek.). Értékelnie kellett volna a két félnek betudható jogellenes magatartás viszonylagos súlyát, hogy a szükséges következtetéseket levonhassa.

Magyarország a nagymarosi gát építésének abbahagyásával kizárta a gabcikóvi erőmű csúcsrajáratásos üzemeltetését, olyan üzemeltetési módot, amelyről semmilyen előzetes megállapodás nem volt a felek között, a dunakiliti munkálatok felfüggesztésével pedig késleltette a gabcikóvi erőmű üzembe helyezését. Ezzel a ténnyel partnerének anyagi károkat okozott, míg Csehszlovákia – majd Szlovákia – azzal, hogy saját területén épített gátat a Duna vizének egyoldalú elterelése végett, a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 60. cikkelyének 3. bekezdése értelmében a szerződés tárgyának és céljának megvalósítása szempontjából lényeges rendelkezéseket sértett meg.

A C variáns felépítése az 1977-es szerződés több lényeges rendelkezését sértette: nem csak azokat, amelyek a 15., 19. és 20. cikkelyben találhatók, hanem mindenekelőtt azokat, amelyek a szerződés alapján felépített létesítmények közös használatára és közös ellenőrzésére vonatkoznak. Szlovákia képviselője a tárgyalások során kifejezetten

elismerte: »A közös üzemeltetés volt a lényege az 1977-es szerződés által előirányzott közös tervnek.« (CR 97/7, 16. old. Tomka). Tehát a C variáns az 1977-es szerződésnek a tárgyát és célját sértette és ez a súlyos jogsértés egyenlő a szerződésnek Csehszlovákia által való elvetésével.

A Bíróság a *Dél-Afrikának a Biztonsági Tanács 276 (1970) sz. határozatával ellentétesen fenntartott namíbiai (délnyugat-afrikai) jelenlétének jogi következményei* tekintetében adott tanácsadó véleményében a Közgyűlés 2145 (XXI)-es határozatára utalva, kijelentette:

»A kérdéses határozatban annak a jognak a létezését kell látni, hogy bizonyos kapcsolatot fel lehet mondani olyan szándékos és folyamatos kötelességszegést követően, amely a kapcsolat tárgyát és célját megsemmisíti.« (C. I. J. *Recueil* 1971, 47. old., 95. bek.)

Az 1977-es szerződés tárgya és célja (a KGST tagállamainak »szocialista integrációja«, melyet a preambulum tartalmaz, elavulttá vált) a Duna forrásainak közös hasznosításában állt. E vizek Szlovákia általi egyoldalú elterelése és kizárólagos használata kétségtelenül a szerződés tárgyának és céljának megvalósítására vonatkozó alapvető rendelkezést sértette, miközben Magyarország magatartása egyszerűen csak késleltette az erőmű működésbe helyezését, de azt nem zárta ki. Magyarország nem semmisítette meg a szerződéses viszony »tárgyát és célját«.

Nem értek egyet a Bíróság ítéletével, amikor arra következtetésre jut, hogy Csehszlovákiának jogában állott 1991 novemberében a C variánshoz folyamodni (88. bek.), mondván:

»1991 novembere és 1992 októbere között Csehszlovákia arra kényszerült, hogy saját területén végrehajtsa azokat a munkálatokat, amelyek szükségesek voltak a C variáns működésébe helyezéséhez, de amelyeket abba lehetett hagyni, ha közben megállapodás jön létre a felek között, ennél fogva nem határozta meg eleve a meghozandó végső döntést.« (79. bek.)

Ezzel a magyarázattal az alábbi okok miatt nem tudok egyetérteni:

Az a tény, hogy a C variáns munkálatait kizárólag Csehszlovákia területén hajtották végre, nem zárja ki azok jogellenességét. Egy állam saját területét felhasználva is minden további nélkül megszegheti nemzetközi kötelezettségeit, és az ezt bizonyító példák nem hiányoznak. Az a tény, hogy a munkálatokat »abbahagyták volna« ugyancsak nem meggyőző érv. A C variáns munkálatait mindenesetre nem állították le, ahogy azt Magyarország kérte, még korlátozott időre sem.

A C variáns építését nem lehet a Duna eltereléséhez szükséges »előkészítő munkálatok«-nak tekinteni. Egyedül a C variáns koncepciója és tervei minősíthetők ilyennek,

de nem maga az ahhoz való folyamodás, vagyis az elterelésre szánt művek – töltések és gátak – megépítése. Az ítélet (79. bekezdésben) az államok felelőségéről szóló cikkelyek tervezetére vonatkozó NJB kommentárra hivatkozik. Az említett kommentár az alábbiakat mondja:

»Ami azt a pillanatot illeti, amikor a sértett állam vagy államok az abbahagyás iránt kérelmet nyújthatnak be, nyilvánvaló, hogy a jog értelmében meg kell várniuk, hogy *a jogellenes magatartás megkezdődjön*, vagyis azt, hogy a jogtalan tartott magatartás következtében egy küszöböt, méghozzá a törvénytelenég küszöbét átlépjék.« (A Nemzetközi Jogi Bizottság Évkönyve, 1993, II. kötet, második rész, 59. old., 14. bek.; kiemelés tőlem.)

Miután a C variáns, mint olyan, az 1977-es szerződés megsértését képezte, Csehszlovákia jogtalan magatartása akkor kezdődött, amikor a Duna vizének egyoldalú eltereléséhez szükséges elemek megépítéséhez folyamodott. Mindenképpen önkényes és következtelen elválasztani Csehszlovákia szóban forgó – véleményem szerint jogszerűtlen – magatartását annak – a Bíróság szerint is jogszerűtlen – végeredményétől.

Mindezek után az a következtetésem, hogy Csehszlovákia jogellenes módon járt el, amikor 1991 novemberében az ideiglenes megoldáshoz folyamodott. Más szavakkal, nem volt joga ahhoz folyamodni, éppúgy, mint ahogyan annak 1992 októbertől kezdődő üzembe helyezése sem állott jogában.

* * *

Kötelességemnek érzem, hogy ellenvéleményt fejtsek ki a Bíróságnak a harmadik feltett kérdésre adott választát illetően, vagyis hogy »melyek a jogi hatásai annak az értesítésnek, amelyben Magyar Köztársaság 1992. május 19-én közölte a szerződés felmondását?« Más szóval, az 1977-es szerződés hatályban maradt-e vagy sem?

1992. május 19-én Magyarország kormánya közölte a Csehszlovák kormánnyal, hogy ugyanazon év május 25-től kezdődően megszüntnek tekinti az 1977-es szerződést. A diplomáciai levélváltások bizonyítják, hogy a C variáns munkálatai akár korlátozott időre szóló felfüggesztésének Csehszlovákia által történt kategorikus elutasítása határozta meg azt az időpontot, amikor a magyar kormány a szerződés felmondásáról döntött. A döntést igazoló fő indoka az volt, hogy válaszoljon a szerződésnek Csehszlovákia által a C variáns megépítésével történt elvetésére. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 60. cikkelye a szerződő fél számára lehetővé teszi ezt az eljárást, ahogy az majd később bemutatásra kerül.

A Magyar Kormány döntését a következő megfontolásokra alapította: a) szükséghelyzet; b) a végrehajtás lehetetlennülése; c) a körülmények alapvető megváltozása; d) a másik fél lényeges szerződésszegése; végül e) a környezetvédelem kötelezővé válása a nemzetközi jogban.

Mindenekelőtt megjegyzem, hogy a valóságban ritkán léteznek »tisztá« vagy egyértelmű ügyek abban az értelemben, hogy csak egyetlen jogszabály vagy megoldás vonatkoztatható rájuk. A felek jogi helyzete rendszerint több nemzetközi jogi norma alkalmazási területét érinti egyszerre.

Nem fogok a Magyarország által előterjesztett összes megfontolásra kitérni. Az 1977-es szerződés felmondásának igazolására felhozott alapvető érv egyértelműen az, miszerint a C variáns megépítése, a Bíróság előtt felhozott okok miatt, a szerződés megsértését jelentette. Magyarország a súlyos szerződésszegést jelentő C variánst, úgy minősítette, hogy Csehszlovákia »elvetette« a szerződést, ami a körülményeket alapvetően megváltoztatta. (CR 97/13, 42. bek. (Crawford)). A fenti fogalmak az 1992 májusában kialakult helyzet különböző oldalról történő megközelítését fejezik ki. Magyarország hozzátette, hogy ez a helyzet a végrehajtás lehetetlenüléseként értékelhető és magától értetődik, hogy a nemzetközi környezetvédelmi jog fejlődését ebben az összefüggésben figyelembe kell venni.

A különböző megközelítési módok közül azt fogom választani, amely számomra a legmegfelelőbbnek tűnik, és amelynek eredménye leginkább tükrözi a helyzetet jellemző jogi elemeket. Ez feleslegessé teszi a többi indok vizsgálatát, amelyek véleményem szerint csupán eltérő és kevésbé pontos módon »újrendezik« ezeket az elemeket.

A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 60. cikkének I. bekezdése szerint:

»Kétoldalú szerződésnek az egyik részes fél által történt lényeges megszegése feljogosítja a másik részes felet arra, hogy a szerződésszegésre, mint a szerződés teljes vagy részleges megszűnésének vagy alkalmazása teljes vagy részbeni felfüggesztésének indokára hivatkozzon.«

A 60. cikkely 3. bekezdése az alábbiakat mondja ki:

»E cikk alkalmazása körében a szerződés lényeges megszegése:

- a) a szerződésnek az egyezmény által meg nem engedett egyoldalú elvetése;
- b) a szerződés tárgyának és céljának megvalósításához nélkülözhetetlen rendelkezése megsértése.«

A C variáns az 1977-es szerződés rendelkezéseinek, valamint más nemzetközi jogi szabályoknak a megsértése volt, mivel Magyarországot megfosztotta a Duna neki járó vízmennyiségétől. Miután a szerződés által előírányzott terv lényege maga a közös üzemeltetés volt, az egyoldalú elterelés kizárta a szerződés tárgyának és céljának megvalósítását. Az ökológiai hatásokon túl, amelyeket előreláthatóan a Duna egyoldalú elterelése Magyarországnak okoz, az egyoldalú elterelés pusztá ténye önmagában

olyan súlyú volt, hogy az megalapozta a szerződés felmondását. A felmondás alapvető és döntő érve a C variáns megépítésében és annak jogellenességében keresendő, amelyet a bécsi egyezmény 60. cikkelye, 3. bekezdésének b) pontja szerint a szerződés lényeges megszegéseként kell minősíteni. A kérdés elsősorban a szerződések jogának keretei közé helyezendő. Az összes többi előterjesztett indok csupán másodlagos jellegű.

Ha a C variáns valóban a szerződés súlyos és alapvető megsértése volt – ahogyan azt maga a Bíróság is megállapította – akkor Magyarországnak jogában állott a szerződés felmondása.

Idő előtti volt-e Magyarország döntése?

Igaz, hogy a Duna vízének elterelése 1992 májusában még nem fejeződött be, de az 1977-es szerződés súlyos megszegése már elkezdődött – ahogyan azt az előzőekben kimutattam – amikor Csehszlovákia az előző év novemberében a C variáns megépítéséhez fogott. Bajosan lehet elfogadni azt, hogy Magyarországnak passzívan várakoznia kellett volna az említett C variáns befejezéséig. Csehszlovákia több alkalommal kijelentette, hogy elszánta magát az »ideiglenes« megoldás üzembe helyezésére. A kétoldalú tárgyalások zsákutcába jutottak; a C variáns munkálatai jól haladtak, és Csehszlovákia nem rejtegette azt a szándékát, hogy az előre meghatározott időpontban Cunovonál egyoldalúan eltereli a Duna vizét, elutasítva a munkálatoknak, akárcsak szigorúan korlátozott időre való felfüggesztését, melyeknek célja többé nem volt titok.

Csehszlovákia a C variáns üzembe helyezése során folyamatosan azt hangoztatta, hogy az az 1977-es szerződés céljainak elérését szolgálja és, hogy az 1977-es szerződés »megközelítő alkalmazásának«, minősül. Hogy megállítsa az építkezési munkálatokat, Magyarország a C variánst meg akarta fosztani a másik fél által hangoztatott igazolásától, és ezért kinyilvánította a szerződés megszüntetését. A C variáns munkálatai kizárólag Csehszlovákia területén folytak és fejeződtek be. Az 1977-es szerződés felmondása volt Magyarország egyetlen eszköze, amelynek segítségével megakadályozhatta Csehszlovákiát abban, hogy a Duna vizét olyan helyen terelje el, ahol a folyó mindkét partja ehhez az országhoz tartozik. 1992. május 19-én közölte Csehszlovákiával azt az elhatározását, hogy ugyanazon év május 25-ével felmondja a szerződést. A köztes idő valóban nagyon rövid volt, de a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 65. cikkelyének 2. bekezdése, amely egy háromhónapos határidőt ír elő, a következő – kiemelendő – kivételt tartalmazza: »a különösen sürgős eseteket kivéve.« Ilyen esetben a háromhónapos határidő rövidebb is lehet. 1992 májusában, a C variáns felépítésének látható előrehaladásával szemben Magyarország nyilvánvalóan egy ilyen »különösen sürgős« helyzetben találta magát.

Ez az eszköz, vagyis az 1977-es szerződés felmondása, hatástalannak bizonyult: Csehszlovákia meghozta döntését, és az visszafordíthatatlan maradt. A munkálatokat folyamatosan végeztek, és azokat egy pillanatig sem függesztették fel; folytatták azt

követően is, hogy Magyarország közölte partnerével, elhatározta a szerződés felmondását. A Duna egyoldalú elterelése végül 1992. október 26-án fejeződött be, és ezzel az 1977-es szerződés megszűnése teljessé vált. Még akkor is, ha idő előttinek tekintik Magyarország május 19-i jegyzékét – ahogyan azt a Bíróság tette –, legkésőbb akkor, amikor a Duna vizének elterelése befejeződött, hatályossá vált.

Elvesztette-e Magyarország nemzetközi kötelezettségeinek állítólagos megsértése miatt azt a jogát, hogy az 1977-es szerződést felmondja?

Ellenvéleményem első részében már bemutattam, hogy Magyarország a nagymarosi munkálatok felfüggesztésénél majd abbahagyásánál szükséghelyzetben járt el, amelynek valamennyi feltétele – melyeket felesleges itt megismételni – fennállott. A szükséghelyzet mentesítette Magyarországot az abból adódó felelősség alól, hogy nem tartotta tiszteletben az 1977-es szerződés egyes rendelkezéseit. Ami a dunakiliti munkálatok felfüggesztését illeti, itt is megvoltak – részben – a szükséghelyzet feltételei, de igaz, hogy Csehszlovákiának lényeges érdeke fűződött a munkálatok folytatásához. Magyarország a maga részéről befejezte a Gabčíkovo alatti gátak építését, amelyért a szerződés értelmében felelős volt és felajánlotta Csehszlovákiának, hogy kártalanítja azokért a veszteségekért, amelyeket ez utóbbi elszenvedett. Léteznek tehát Magyarország javára szóló és a felelősség alól mentesítő illetve azt enyhítő körülmények, mivel neki felróható magatartás nem volt olyan súlyos, mint a C variánsnak Csehszlovákia által való megépítése. A szerződés nem élte túl azt az együttes hatást, amit a Duna elterelése által történt súlyos megszegése és a Magyarország által való felmondása okozott. A szerződésekben való államutódlás kérdése ezért nem merülhet fel.

Ami a »vele összefüggő okmányok« kifejezést illeti, ki kell emelni, hogy a szerződés megszűnésével nincs többé olyan alapszöveg, amelyhez ezek az okmányok kapcsolódhatnak. Következésképp ez a kifejezés jogi tartalmát teljesen elvesztette. Ez persze nem jelenti azt, hogy minden okmány, amelynek rendelkezései bizonyos kapcsolatban lehettek az 1977-es szerződéssel, hatálytalanná vált volna. Ezek sorsát külön-külön kell meghatározni, tekintetbe véve a vonatkozó nemzetközi jogi szabályokat.

* * *

A Bíróság ezek ellenére ítéletében megállapította, hogy az 1977. szeptember 16-i szerződés hatályban maradt, és hogy a Szlovák Köztársaság, mint a Cseh és Szlovák Köztársaság utódállama, 1993. január 1-jével szerződő félle vált. Ami az ítélet jogi következményeit illeti, ideértve a felek azon jogait és kötelezettségeit, melyeknek meghatározására a Bíróságot a kompromisszum 2. cikkelyének 2. bekezdése alapján kérték fel, a Bíróság az ítélet rendelkező része 2. bekezdésének B) pontjában kimondja, hogy »Magyarországnak és Szlovákiának ... minden szükséges intézkedést meg kell tennie az 1977. szeptember 16-i szerződés céljai megvalósításának biztosítása érdeké-

ben, azon módzatok szerint, amelyekben meg fognak egyezni.« A rendelkező rész 2. bekezdésének C) pontja erre vonatkozóan a »szerződésnek megfelelően« terminust és az E pont a »szerződés vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően« kifejezéseket használja.

A Bíróság, amikor az 1977-es szerződés hatályban tartása mellett döntött, megnehezítette a saját feladatát és nem könnyítette meg a feleket sem, akiknek megállapodásra kell jutniuk az őket szembeállító kérdések megoldásában. Az indoklás szerint:

»a Bíróság a szerződéses viszonyokat és a *pacta sunt servanda* elvének integritását zavaró hatású precedenst állítana fel, ha megállapítaná, hogy egy államok között érvényes szerződést kölcsönös mulasztásokra hivatkozva egyoldalúan meg lehetne szüntetni...« (114. bek.)

Meg kell jegyezmem, hogy a »kölcsönös mulasztások« kifejezés nem megfelelően tükrözi a szerződés megszüntetésének okát vagy okait. Mégis, alapjában véve az ítéletnek nem ezt a részét ellenzem, hanem inkább azokat az eltéréseket – hogy ne mondjam: ellentmondásokat – amelyek »deklaratív« és »normatív« részei között fennállnak. A Bíróság a szerződés hatályban tartása dacára el akarta elkerülni, hogy szembesítsék a *summum jus summa injuria* elvével, és elismerte, hogy az 1977-es szerződés eredeti formájában nem alkalmazható. *In extenso* idézem az ítélet vonatkozó részeit:

»A Bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül azt, hogy a szerződést évek óta egyik fél sem teljesítette maradéktalanul, és hogy valójában azok a cselekmények amelyeket elkövettek vagy elmulasztottak megtenni, hozzájárultak a jelenleg fennálló tényleges helyzet kialakulásához. A Bíróság, azokról a kötelezettségekről szólva, amelyeknek a felek jövődő magatartása meg kell, hogy feleljen, nem mellőzheti a tényleges helyzetnek valamint az ebből származó gyakorlati lehetőségeknek és lehetetlenségeknek a figyelembevételét.

Ezért lényeges, hogy az a tényleges helyzet, amely 1989 óta kifejlődött, a megőrzött szerződéses kapcsolatok keretei közé kerüljön annak érdekében, hogy annak tárgya és célja, amennyire csak lehetséges, megvalósuljon. Csak ilyen feltétellel lehetséges a két fél szerződéses kötelezettségeinek elmulasztásából adódó rendellenes helyzet orvoslása.

Ami 1989-ben vagy 1992-ben a jog helyes alkalmazása lehetett volna, ha az úgy akkor kerül a Bíróság elé, 1997-ben már téves megítélés lenne. A Bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül azt a tényt, hogy a gabcikovói erőmű már közel öt éve működik, hogy az erőművet tápláló üzemvízcsatorna jóval kisebb tározóból nyeri vizét, amelyet nem Dunakilitinél, hanem Cunovonál építettek meg, és hogy az erőmű folyamatos eljárással

üzemel, nem pedig az csúcsrajáratással, mint ahogyan eredetileg tervezték. A Bíróság továbbá azt a tényt sem hagyhatja figyelmen kívül, hogy nem csak hogy nem építették meg Nagymarost, de felépítésének többé nincs is értelme, mert ténylegesen mindkét Fél lemondott a csúcsrajáratással való üzemeltetésről.»

A Bíróság indoklása ebben az összefüggésben mindenek előtt az időtényező szerepén alapul – azon a nyolc éven, ami 1989 és 1997 között telt el: »Ami 1989-ben vagy 1992-ben a jog helyes alkalmazása lehetett volna, ha az ügy akkor kerül a Bíróság elé, az 1997-ben már téves megítélés lenne.« (Ezzel kapcsolatban nem szabad elfelejteni, hogy Magyarország már 1989 novemberében javasolta, hogy azokat a vitás kérdéseket, amelyeket a felek egymás között nem tudnak megoldani, választottbíróság, vagy a Nemzetközi Bírósághoz való folyamodás útján rendezzék.) Véleményem szerint azonban ez a megközelítés azzal, hogy az időtényező hatását a vita keletkezését követő periódusra szűkíti, a Bíróság számára nem teszi lehetővé teszi, hogy a komplex ügy háttérében meghúzódó valamennyi releváns tényezőt figyelembe vegye.

Az idő nem csupán 1989 és 1997, hanem 1977 és 1989 között is telt. Az 1977-es – kétoldalú – szerződés adott politikai helyzetben került megkötésre – a Kölcsönös Gazdasági Segítség Tanácsa tagállamainak szocialista integrációját elősegítendő –, amely 1989-ben radikális módon átalakult. Az 1997-ben fennálló gazdasági helyzet – amelyet az úgynevezett tervgazdálkodási rendszer jellemezett – nem kevésbé radikális módon bukott meg, amikor a piacgazdaság térnyerése minden, a G/N terv költségeire és rentabilitására vonatkozó előírányzatot túlhaladt. Ugyanakkor a szerződés aláírása óta az ökológiai tapasztalatok és ismeretek gyorsan fejlődtek. Mindkét fél elismerte, hogy a szerződés túlhaladottá vált: Magyarország akkor, amikor 1989 novemberében javasolta annak módosítását; Csehszlovákia pedig akkor, amikor 1991 szeptemberében elismerte, hogy a szerződés elavult részeit törölni kell (Szlovákia emlékirata, IV. kötet, 97. melléklet, 249. old.) A C variánshoz, vagyis az úgynevezett »ideiglenes megoldáshoz« való hirtelen folyamodás megakadályozta a feleket abban, hogy a szerződés által felvetett problémákra mindkettejük által kölcsönösen elfogadható megoldást találjanak. A szerződés módosítása mellett szóló és új megállapodás létrehozását sürgető tényezők, amelyeket nem szükséges itt megismételni, már 1989-ben fennálltak és nem a felek jogellenes magatartásának következményeként az ezt követő időszak termékei.

A Bíróság ítélete »rég«, »elavult jellegű« szerződés keretei közé helyezi vissza a feleket, bölcs, ésszerű és egyben elengedhetetlen változásokat írva elő: végleg kizárni a gabrikovói erőmű csúcsrajáratásos üzemeltetését; nem megépíteni a nagymarosi gátat, mivel »felépítésének nincs többé értelme«; és ami a környezet védelmét illeti, figyelembe kell venni az »új normákat«, és megfelelő módon értékelni kell az »új követelményeket«, »nem csak akkor, amikor az államok új tevékenységbe kezdenek, hanem

akkor is, amikor olyan cselekményeket fogatosítanak, amelyekre a múltban vállaltak kötelezettségeket». (140. bek.)

Ezek a normák hatékonyabbak lennének és a vitázó felek könnyebben tudnák azokat alkalmazni az 1977-es szerződés nélkül. A Bíróságnak ítélete normatív részében nem csak egy elavult, használhatatlan – és véleményem szerint hatályát veszített – szerződésre lehetett és kellett volna támaszkodnia, hanem az általános nemzetközi jog senki által nem vitatott szabályaira és más, a felek között hatályban lévő szerződésre és egyezményre, hogy a régi »G/N« tervtől örökölt problémákat megoldhassák.

Vitathatatlan, hogy az 1977-es szerződés megszüntetése nem hagyta volna jogi vákuumban a vitázó feleket. A közöttük lévő »kapcsolatok« – ahogy a Bíróság megalapította – »alá vannak vetve más releváns egyezményeknek is, amelyeknek mindkét fél részese, az általános nemzetközi jog normáinak, és jelen esetben az államok felelősségéről szóló normáknak«. (132. bek.) A Szlovákia és Magyarország által kötött kompromisszum preambuluma kimondja, hogy a Szlovák Köztárság »a Gabčíkovo–Nagyymaros tervhez kapcsolódó jogok és kötelezettségek tekintetében« a Cseh és Szlovák Szövetségi Köztársaság »egyedüli utódállama«. Azok a jogok és kötelezettségek, amelyek az 1977-es szerződés végrehajtása során, annak megszűnése előtt keletkeztek, a szerződés megszűnésével nem válnak semmissé. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 70. cikkelyének 1. bekezdése szerint ugyanis:

»Amennyiben a szerződés másként nem rendelkezik, vagy a felek másként nem állapodnak meg, az a tény, hogy a szerződés saját rendelkezései szerint vagy a jelen egyezménnyel összhangban megszűnt:

- a) feloldja a részes feleket a szerződés további teljesítésének kötelezettsége alól;
- b) *nem érinti a részes feleknek egyetlen jogát, egyetlen kötelezettségét vagy egyetlen jogi helyzetét sem, amely a szerződés végrehajtása során annak megszűnése előtt keletkezett.*» (Kiemelés tőlem.)

Az 1977-es szerződés alkalmazása során jóhiszeműen megépített létesítményeket – mint Gabčíkovo és Dunakiliti – egyáltalán nem érinti a szerződés végső sorsa. Szlovákia tehát a gabčíkovi erőművet olyan módon tarthatja fenn és működtetheti, amely szomszédjának nem okoz jelentős károkat, tehát úgy, hogy azt folyamatos módon üzemelteti. Ami cunovoi gát megépítésének és a Duna vize elterelésének fent említett problémáit illeti, a felek között érvényben lévő egyéb szerződések, nevezetesen a határfolyókról szóló 1976-os szerződés, és a felek között hatályban lévő egyéb nemzetközi jogi alapelvek és szabályok alapján kell azokat megoldani, a felek kötelezettségévé téve e követelmények tiszteletben tartását. Mindkét fél köteles minden olyan cselekedettől vagy magatartástól tartózkodni, melyeknek a környezetre káros következményei lennének és másnak jelentős károkat okoznának.

Ebben a tekintetben a legfontosabb pont a Duna vízének méltányos és ésszerű megosztása. A Bíróság ítélete idézi a nemzetközi folyóvizek nem hajózási célú hasznosításának jogáról szóló egyezmény 5. cikkelyének 2. bekezdését, melynek értelmében:

»A nemzetközi folyókkal rendelkező államok a nemzetközi folyók használatában, rendben tartásában és védelmében méltányos és ésszerű módon vesznek részt. Ez a részvétel magában foglalja mind a folyóvíz használatának jogát, mind a folyóvíz védelmében és rendben tartásában való együttműködés kötelezettségét, ahogyan azt a jelen cikkelyek előírják.« (147. bek.)

Ez az alapelv, amely joggal tekinthető a hatályos nemzetközi jog általános szabálya kifejezésének, irányadó a jelen jogvita rendezésére. A C variáns jogellenessége – egy megosztott természeti erőforrás – a Duna majdnem teljes vízmennyiségének Csehszlovákia, vagy Szlovákia által történt kisajátításában állott. Ezt az egyoldalú használatot a lehető leggyorsabban és véglegesen meg kell szüntetni. Ez a cél elérhető oly módon, hogy »Magyarországot egyenlő jogú félként bevonják az üzemeltetésbe, irányításba és a hasznába« azoknak a létesítményeknek, amelyeket eddig az 1977-es szerződés alkalmazása során vagy azon kívül, illetve annak ellenére építettek a Duna természetes erőforrásainak hasznosítása érdekében a kérdéses szakaszon. Ez orvosolhatná azt a nemzetközi jogsértést, amelyet a C variáns megépítése jelentett, és a tényleges helyzetet jogi renddé alakítaná át. A Bíróság ebben az irányban és ilyen szellemben nyilatkozott ítéletének 146. bekezdésében. Osztom az ebben a bekezdésben foglalt üzenet lényegét, ugyanakkor kötelezettségemnek érzem, hogy azt másként szövegezzem meg, hogy számításba lehessen venni azokat az indokokat, amelyeket a fentiekben igyekeztem pontosítani.

Végül megismétlem azt a következtésemet, mely szerint az 1977-es szerződés jogszerűen szűnt meg és nincs többé hatályban. A Bíróság ítéletének »normatív« része véleményem szerint sokkal következetesebb és meggyőzőbb lett volna, ha azt a Bíróság nem az 1977-es szerződésre, hanem az általános nemzetközi jog szabályaira és a feleket kötelező más szerződésekre és egyezményekre alapította volna.

Ezen megfontolások alapján éreztem kötelességemnek, hogy a rendelkező rész 1. bekezdésének A), B) és D) pontja ellen szavazzak.

Ami a rendelkező rész 2. bekezdésének pontjait illeti, magától értetődő, hogy mivel az 1. bekezdés D) pontja ellen szavaztam, a 2. bekezdés A) pontját is el kellett utasítanom. Szilárdan meg vagyok győződve arról, hogy Magyarországnak és Szlovákiának a hatályos nemzetközi jog alapján jóhiszeműen kell tárgyalnia a Duna megosztott természeti erőforrásaira vonatkozó jogok és kötelezettségek érvényre juttatása érdekében. Ezeket a megosztott erőforrásokat együttesen, és egy közös megegyezésben foglalt módok szerint kell hasznosítani. Az a tény azonban, hogy a 2. bekezdés B)

pontja kifejezetten hivatkozik az 1977. szeptember 16-i szerződés céljaira, hogy a C) pont ugyanezen szerződésnek megfelelő közös üzemeltetésű rendszerről, az E) pont pedig a fent említett szerződés releváns rendelkezéseiről szól – holott az véleményem szerint és az előbbieken felsorolt érvek alapján többé nincs hatályban – megakadályozott abban, hogy ezen pontok mellett szavazzak. Ugyanakkor a D) pont mellett szavaztam, mely Szlovákia és Magyarország kölcsönös kártalanítására vonatkozik – kivéve, ha a felek másként állapodnak meg – azokért a veszteségekért, amelyeket a vízlépcsőrendszer építésével kapcsolatban szenvedtek el, miután ez a pont igazságos, és összhangban áll a nemzetközi jog releváns szabályaival.

A kommunikációról

(szinopszis)¹

(0) A kommunikációról leginkább mint eseményről vagy aktusról szoktunk gondolkozni. Valami olyan ez, ami megtörténik velünk vagy éppen mi műveljük (másokkal); esetleg olyan, amit (jóformán) szakadatlanul teszünk (egymással). Persze efféléből van más is, amiről ugyanígy gondolkozunk és mégsem kommunikáció; például minden élő (jóformán) szakadatlan anyagcserében áll környezetével: táplálékot vesz onnan fel és számára tovább nem használható anyagot ad le. Ugyanígy benne van energiaáramokban is: energiát vesz fel a környezetéből és ad le oda. (Az ugyan kétségtelen, hogy bizonyos ekvivalenciának Einstein óta tudatában vagyunk anyag és energia között, a számunkra adott középmeretekben mégis érdemes ezt a két kapcsolatot külön-külön tekinteni.) Ezek a transzferek nem kommunikációk, de érthetővé teszük azt a makacs hiedelmet, hogy a(z anyag- és az energia-) szállítás vagy a közlekedés és a kommunikáció valahogyan rokonai egymásnak. A kommunikációban nem anyag vagy energia, hanem információ áramlik egyik helyről egy másikra. Ezt a közkeletű képet szokták a kommunikáció *tranzaktív* felfogásának tekinteni.

A kommunikatív jelenségszféra azonban értelmezhető más felfogások keretében is. Közülük az egyik legkézenfekvőbb az, amit *interaktív* felfogásnak vagy modellnek szokás nevezni. E felfogás szerint a kiindulópont nem az információtranszfer, hanem egy sajátos interakció. Az interakcióban résztvevők akciójukkal vagy éppen tevékenységükkel egy közös cél elérésén iparkodnak. Ez lehet valaminek a megértése valakivel vagy lehet egy közös nézet kialakítása valamiről és sok minden egyéb (noha, természetesen, nem tekinthető minden interakció kommunikációnak). A kommunikáció interaktív modelljének értelmében a kommunikáció során nem egyszerűen (információ)átadás történik, hanem a közös (együttes) cselekvésnek valamilyen (korábban nem feltétlenül létezett) eredménye jön létre.

¹E szinopszisban diszkutált felfogásomat a *szimbolikus*ról és néhány vele kapcsolatban álló fogalomról, így mindenekelőtt a *kommunikációról* több ízben bemutattam már előadások formájában. Egy korábbi írott változata pedig megjelenőben van a *Szemiotikai szöveg*tan 10. kötetében, szerkeszti: Petőfi S. János, Békési Imre, Vass László; Szeged, JGYTF.

Könnyű belátni, hogy ez a két felfogásmód (modell), illetőleg legkülönbözőbb változataik, voltaképpen igen-igen különböző kommunikáció fogalmat operacionálizál(nak). Bizonyosan különbözőek a konstituens fogalmak, még ha vannak is – természetesen – hasonlóságok. És eltérőek azok a jelenségszférák, amelyekre ezek a különböző modellek érvényesek (lehetnek), még akkor is, ha a két modell érvényességének tartományai esetleg átlapolják egymást.

És könnyű találnunk olyan kommunikatív jelenséget, ami e kettő közül egyik modellel sem fedhető le. Egy ilyen helyzetben ésszerű kutatási stratégiának látszik célul tűzni ki egy olyan harmadik, majd negyedik (és így tovább) felfogásmód (modell) kidolgozását, amely a teljes jelenségszféra egy harmadik, egy negyedik (és így tovább) tartományát fedi le.

E kutatási stratégia problémája, úgy látszik, nem annak felismerésében áll, hogy hány (parciális) modellel van szükség vagy éppen mifélékre a teljes szféra lefedéséhez (feltételezve, természetesen, azt, hogy ezek száma csak végesen sok), hanem ezeknek a modelleknek a – természetes igényként megjelenő – egyesítésében. Nem egy olyan vállalkozás ismert a kommunikáció kutatásának történetében, amely ezen modellek valamifajta egyesítését tűzte célul. Részeredményeknél többről azonban aligha lehet beszélni; alighanem azért, mert maga a jelenségszféra egy olyasfajta komplexitásról árulkodik (bárhogyan is operacionalizáljuk ezt az itt köznyelviként használt szót a kommunikáció kutatásában), amit vagy nem tudunk kezelni (merthogy tudományos eszközeink nem alkalmasak rá), vagy nem találtuk meg még azt a redukciós eljárást, amely redukatív jellege ellenére adekvát eredményre vezet.

Az alábbiakban – némi merészséggel, de (törekvéseim szerint) mégis kellő óvatossággal – egy olyan, távolról sem előzmény nélküli, redukatív jellegű integrációs kísérletet mutatok be, amely szeretné magáról elhittetni, hogy érvényességének tartományába vont minden kommunikatív jelenséget (avagy némiképpen szerényebben: a legismertebb kommunikatív jelenségeket) és ezeket képes adekvátan leírni (vagy éppen magyarázni).

(1) Ez a felfogásmód – nevezzük a kommunikáció *participációs* felfogásának – abból indul ki, hogy a kommunikáció nem aktus (akció, tevékenység vagy esemény), hanem állapot. Ha könnyedén akarnék fogalmazni, úgy mondanám, a világ egy állapota. Megint csak: nem az energia eloszlásának valamiféle állapotáról vagy éppen mintázataról van szó, nem is az anyag eloszlásának valamilyen mintázataról, hanem arról az állapotról, amely a problémamegoldáshoz szükséges releváns felkészültség elérhetőségét jelenti egy (problémamegoldó) ágens számára.

Lehetne talán a „felkészültség elérhetősége” helyett a „felkészültség felhasználásának lehetősége” kifejezést használni, sőt talán a „fogyasztás” terminus is helyénvaló volna, még ha némiképpen szokatlan is.

Az „elérhetőség” természetesen nem arra vonatkozik, hogy miféle *felkészültséget* birtokol ténylegesen, azaz milyen felkészültségre tett már szert, mit ért már el

ténylegesen egy bizonyos ágens, vagyis nem egyszerűen a részesedésről [*participatio*] van szó, hanem arról, hogy mi érhető el az adott ágens számára; más szavakkal: egy adott ágens életvilágának [*lebenswelt*] (vonatkoztatási) kereteiről és lehetséges tartalma(i)ról. Ennyiben „a világ egy állapota” kifejezés egyez száma félrevezető.

Ebben a diszkusszióban az „ágens” terminus nem csak individuumra vonatkozhat (illetőleg egyedre, személyre, *énre*; ezek a terminusok nyilvánvalóan nem ugyanazt jelentik, a részletek azonban nem e színopsziszra tartoznak), de minden olyan (és akárcsak relatíve önálló) rendszerre, mint egységre is, amely problémát (vagy feladatot) old meg.

Ugyancsak nyilvánvaló, hogy a „probléma” és a „feladat” terminusok nem szinonimák egymással, ez a színopszis azonban nem diszkutálja különbségüket.

(2) A törekvés a problémamegoldásra minden (élő) ágens közös tulajdonsága. A problémamegoldásban elszenvedett kudarc egyes esetekben az ágens integritásának megszűnéséhez (halálához), de minden esetben legalábbis élethelyzete (minőségének) romlásához vezet. A problémamegoldás az a „színtér”, amelyben minden ágens két alapkészítetést [*drive*] kielégíteni törekszik: megtenni minden (lehetséges)t a túlélésért és az élethelyzet (minőségének) (legalább) fenntartásáért.

Problémának nevezi ez a diszkusszió azt az (esetleges) különbséget, ami egy adott ágens jelen állapota és egy számára kívánt állapot között van. Nyilvánvaló, hogy ezek a különbségek különbözhetnek egymástól.

Az „esetleges” azt jelenti, hogy a jelen állapot és a jelenben kívánt állapot egybe is eshet. Továbbá azt, hogy egy adott időpontban lehet az a helyzet, hogy a két állapot egybeesik és egy másikban pedig, hogy nem esik egybe.

Magának a különbségnek két forrása lehet: vagy az ágens állapota változik meg úgy, hogy kívánatos volna valamiféle további változás, vagy pedig az ágens környezete változik meg úgy, hogy kívánatos volna valami további változás. Lehetnek ugyanakkor olyan változások akár magában az ágensben, akár a számára adott környezetben, amelyek nem válnak problematikussá, vagyis nem jelentenek olyan elmozdulást a korábbi állapottól, amely problematikus különbséget idézne elő, illetőleg problémamegoldó készítetést váltana ki.

A probléma megoldása voltaképpen ennek a (problematikus) különbségnek a megszüntetése az ágens aktusa (aktivitása) által, amely vagy önmagának vagy adott környezetének a változására irányul, vagy mindkettőre egyszerre. Természetesen az ágens problémamegoldó aktusába (aktivitásába) számolhat azokkal a spontán, az ágens saját szándékától nem függő folyamatokkal, amelyek adott esetben segítik (egyszerűsítik) vagy éppen feleslegessé teszik, más esetekben pedig nehezítik (bonyolítják) az ágens problémamegoldó iparkodását.

(3) A probléma megoldásához az ágensnek felkészültnek kell lennie a probléma felismerésére és a tényleges megoldásra. Ez a felkészültség pedig a probléma felismeréséhez, illetőleg a probléma megoldásához szükséges képességeket és tudást jelenti.

A képesség különböző modalitású percepciók képességeket, különböző típusú cselekvésképességeket, illetőleg különböző típusú feldolgozási képességeket jelent. A szükséges tudás részben *mi* (a helyzet), részben *hogyan* (lehet/kell megcsinálni), részben pedig *melyik* (a jobb) típusú.

Attól függően, hogy az ágens miféle különfélék a problémamegoldáshoz szükséges és számára elérhető képességek, illetőleg tudások. Az egyes ágenstípusokat éppenséggel jellemzi is az, hogy miféle felkészültségei (képességei és tudásai) lehetnek/vannak (s ennek következtében miféle problémák megoldására lehetnek felkészültek), illetőleg miféle lehetőségei vannak felkészültségeinek (és így problémamegoldó kapacitásának) gyarapítására.

A szükséges felkészültség az ágens rendelkezésére állhat genetikusan, de megszerzheti tanulás révén is, illetőleg kiegészítheti sajátos eszközökkel: képességerősítő-kkel. A képességerősítők olyan alkalmilag vagy nem alkalmilag használt eszközök, amelyek az ágens képességeinek határait (vagy éppen kapacitását) bővítik, illetőleg alakítják át.

Minden ágens rendelkezésére áll valamennyi felkészültség természetes módon (genetikusan), vagyis készen kapja (a genetikus öröklési hibákat most nem tekintve). Egyes típusoknál a felkészültség teljes egészében természetes (genetikusan) van adva. Más ágenstípusok esetében az ágens individuális tanulásával megszerzett felkészültsége nagyobb és jelentősebb a természetes (genetikusan) rendelkezésre álló felkészültségénél. Következésképpen az egyes ágenseknek típusukból adódó típusfelkészültségükön belül egyéni felkészültségük lehet eltérő egymástól.

A tanuláshoz egyik és – mondjuk így – természetes módja az utánzáción (vagy másként fogalmazva: a tapasztalaton) alapszik. A tanulóval megszerzett felkészültség belül egyes ágenstípusok esetében a felkészültségnek sajátos, nem természetes módja (vagy némiképpen szokatlanul fogalmazva: a közvetett tapasztalatszerzés): a szimbolikus tanulás, amelynek eszköze a szimbolikus. A szimbolikusra vonatkozó képességek is erősíthetők.

(4) A szimbolikus konstitúció [*constitutio*] eredményeként jön létre (van benne a világban): a szimbolikus a szignifikáció eredménye. A szignifikációban jön ugyanis létre a szimbolikus két konstituensének, a ζ szignifikánsnak [*significans*] és a σ szignifikátumnak [*significatum*] az egysége egy a ágens által elfogadott Σ konstitutív szabály mentén, amely a szignifikánshoz valamilyen céllal (értelemmel) rendeli hozzá a szignifikátumot: $V_i(\langle \zeta_i, \sigma_i \rangle, \Sigma_i, a_i)$ (ahol a $\langle \dots \rangle$ értelmében az ζ és az σ rendezett párt alkot, vagyis egy adott eseten belül a konstituens szerepek kötöttek). A „szignifikáns” és a „szignifikátum” funkciót (szerepet) jelölő terminus (nem lehet ugyanis a világot egyszer s mindenkorra szignifikánsokra és nem szignifikánsokra, illetőleg szignifikátumokra és nem szignifikátumokra osztani). Az, ami az egyik esetben szignifikátum, egy másikban – általában – lehet szignifikáns és fordítva.

Mínt hogy ez a diszkusszió a szignifikációt, s így a szimbolikus konstitúciót is aktusként tekinti, sőt szimbolikus aktusként, ezért a szignifikációra bevezetett alapformula: $V_i(\langle \zeta_i, \sigma_i \rangle, \Sigma_i, a_i)$ mint sajátos aktust leíró formula értelmezendő.

Amennyiben ténylegesen létezik egy bizonyos feltételezett S konstitutív szabály, akkor egyrészt a szignifikáns (meg)konstruálása [*constructio*] egy adott esetben egyúttal (logikailag, vagyis szükségszerűen) a konstitúció(s) aktus) megtörténtét is magával vonja [*entail*]; másrészt egy adott esetben a szignifikáns. spektációja [*spectatio*] – ha együttjár a feltételezett S konstitutív szabály felismerésével – egyúttal (logikailag, vagyis szükségszerűen) a konstitúció(s) aktus) megtörténtét is magával vonja. Vagyis a szignifikáció ebben a diszkusszióban, mint szimbolikus aktus van koncipiálva. Nyilvánvaló, hogy lehetnek másféle koncipiálások is, ebben a szinopszisban azonban ezekre nem térek ki.

(5) A szignifikáns lehet olyan, ami csak alkalmilag lát el szignifikáns funkciót, de lehet olyan is, amelynek szokásos (vagy éppen kizárólagos) funkciója a szignifikáns funkció. A szimbolikus azon eseteiben, amelyekben a szignifikáns dologként kategorizálódik és a szignifikáns funkció szokásos (vagy éppen kizárólagos) funkcióként jelenik meg, szimbólumról beszélünk.

A szignifikáns konstrukciójának [*constructio*] aktusában struktúrát (formát) kap a (valamely percepciós modalitás számára elérhető) anyag. Létrejöhetnek azonban olyan multimediális (vagy multimodális) szignifikánsok is, amelyek több percepciós modalitáson belül kialakult szignifikáns konstrukciókat kapcsolnak össze, sajátos komplexitásra adva ezzel lehetőséget. A szignifikánskonstrukció létrejöttének alkalmanként jelentős technikai-műszaki, sőt akár intézményi feltételei is vannak.

A szignifikáns konstrukciója is szabályok mentén történik (a megformálás volta-képpen szabálykövetést vagy szabályok alkalmazását jelenti). Ezek a szabályok természetesen nem azonosak a konstitutív aktusban alkalmazott konstitutív szabályokkal.

(6) A szignifikátum (gyakran referenciaként megnevezve) a világnak vagy nyers vagy szimbolikus vagy pszichikus vagy pedig transzcendens fakultásához tartozik. A nyers vagy a szimbolikus vagy a pszichikus vagy a transzcendens eset fennállása éppen azt jelenti, hogy az eset releváns leírása a nyers vagy a szimbolikus vagy a pszichikus vagy a transzcendens perspektívába esik.

A világ nyers fakultása fennáll és a szokásos ágenstípusok rendelkezésére álló percepciós modalitásokon keresztül érhető el.

A világ szimbolikus fakultásának fennállása logikailag (vagyis szükségszerűen) feltételezi a szimbolikus konstitúcióra felkészült ágenst. Ezen folyamatos (pontosabban időről időre megisméltendő) konstitúcióra felkészült ágens nélkül sem egy adott, sem pedig semmiféle más szimbolikus (vagyis maga a fakultás) nem áll fenn, miközben fennállása nem az adott és erre felkészült ágens individuális aktusának következménye.

A szimbolikus nem áll fenn, ha nincs olyan ágens, aki igazodik hozzá; vagyis felismeri és elfogadja a szignifikáció tényszerűségét és ennek következményeit. A szimbolikus komplex szövedéket alkot a világban.

A pszichikus perspektívában megjelenő eset egy pszichikummal rendelkező ágens számára két különböző módon válik elérhetővé:

- vagy (szimptomatikusan) megmutatkozik a rendelkezésre álló perceptuális modalitásokon keresztül;
- vagy ha a pszichikummal rendelkező ágensnek megvan a szükséges felkészültsége, valamely szignifikáció által válik elérhetővé, mint szignifikátum; ha nincs, akkor relatíve ugyan, de logikailag privátként nem válik elérhetővé;
- végül, természetesen, lehetséges az is, hogy bár egy adott eset az előző két mód egyikén elérhetővé válhatna, de ténylegesen nem válik elérhetővé egyik módon sem: vagyis faktuálisan privát marad.

A csak transzcendens perspektívában megjelenő eset elérése a szokásos ágenstípusok rendelkezésére álló percepció modalitásokon keresztül nem lehetséges. A transzcendens nyers vagy pszichikus vagy szimbolikus esetek transzszubsztanciációján [*transsubstantiatio*] keresztül válik elérhetővé a szokásos ágenstípusok számára.

A pszichikus, a szimbolikus és a transzcendens esetek (illetőleg fakultások) transzcendensek (a terminus tág értelmében) a nyershez képest. A nyers, illetőleg a transzcendens esetek (ez utóbbi a terminus előzőekben használt szűk értelmében) mint szignifikátumok a szignifikáció (szimbolikus aktus) keretében csak konstatálva vannak. A szimbolikus esetek viszont konstituálódnak a szignifikáció keretében, vagyis a szimbolikus konstitúció egyrészt új létezővel járul hozzá a már létező világhoz, másrészt pedig növeli is a világ komplexitását. A pszichikust a szimbolikus aktus csak konstatálja, a pszichikus azonban részben a szimbolikusból ered.

Magának a „komplexitás” terminusnak a használatát ebben a diszkusszióban nem vizsgálom, de úgy tekintem, hogy két vizsgálati tárgy közül komplexebb az, amelyben a hierarchikusan együttműködő, de relatív önállósággal rendelkező egységek száma, illetőleg változatossága nagyobb. A nagyobb komplexitás jelentősége abban ragadható meg, hogy az ilyen rendszer belső állapotainak száma természetszerűen nagyobb, mint egy azonos elemszámú kevésbé komplexé, s ez alkalmasabbá teheti a komplexebb rendszert arra, hogy segítségével hatékonyabban vizsgálhassuk a világot (vagyis hatékonyabb modelljeit építsük fel).

(7) A szignifikátum szignifikánshoz rendelésének, a szignifikációnak mindig van *célja* vagy *értelme* $V_i(\langle \zeta_i, \sigma_i \rangle, \Sigma_i, a_i)$: lehet reprezentációs vagy igazoló, lehet egyetértő vagy jóváhagyó, lehet érvelő vagy bizonyító, lehet kérő vagy kérdő, lehet különféleképpen előíró és még sok más.

(8) A *szignifikáció* voltaképpen transzcendálás, amelynek csak egyik módja a *szimbolikus*, immáron pontosabban: a szimbolikus szignifikáció; egy másik módja a *szimptomatikus*, a kettő komplexeként létezik olyan szignifikáció, mint a *pszichikus* és végül a transzcendenciát bekapcsoló szignifikáció önálló módként koncipiálható, ez a *mutakozás* [*ostentatio*].

(9) Ahhoz, hogy a szignifikáció egy ágens (spektátor) vagy éppen egy (bizonyos) közösség számára elérhető legyen, egyrészt a szignifikáns sajátosságaiból következő módon a szignifikánst kell elérhetővé tenni, azaz prezentálni kell [*presentatio*], másrészt a szimbolikusnak magának legitimálnak kell lennie [*legitimatio*].

(9.1) A prezentáció a szignifikánsra vonatkozó és a világ nyers fakultásában végrehajtott aktus (vagy aktivitás), amely azt célozza, hogy a szimbolikus elérhetővé váljon a spektáció számára. Nagyon változatos aktusok tartoznak ide.

A prezentáció egyes eseteiben

- a lehetséges spektátorok köre semmi módon nincs korlátozva, más esetekben
- a lehetséges spektátoroknak csak egy meghatározott köre, vagy éppen
- csak egy-egy lehetséges spektátor számára teszi elérhetővé a szignifikánst.

Nilvánvalóan a spektáció szempontjából kontinuumról van szó azonos felkészültségű ágenstípus esetében is. Ennek a kontinuumnak az egyik szélső értékét korlátozatlan nyilvánosságnak lehet tekinteni, a másikat pedig privátnak.

Alighanem a két korlátozó esettípusra és ennek gyakoriságára tekintettel tartja magát az a makacs hiedelem, hogy célszerű a kommunikáció konceptualizációjában önálló kommunikatív aktusról beszélni. Ebben egy prezentáció és egy spektáció kapcsolódna olyan szorosán össze, hogy egyetlen tranzaktusként mutatkozna meg. Ebben a kommunikatív aktusban, természetesen, benne foglaltatna a konstitutív aktus is. Egyelőre azonban nem látszik szükségesnek ezen participációs modellen belül ezt a konceptualizációt bevezetni vagy fenntartani.

(9.2) A legitimáció olyan konstitúciók esetén, amelyben a létrejövő szimbolikus *koherenciája* a korábban már létezett szimbolikusokkal nyilvánvaló a spektáció számára, jóformán észrevétlen maradhat: *evidens*. Azokban az esetekben, amelyekben ez a koherencia nem nyilvánvaló vagy éppen (látszólagos vagy valóságos) *inkoherencia* áll fenn, további szimbolikus-konstitúciók válnak szükségessé a legitimációért, vagyis azért, hogy az inkoherencia eltűnjön (legalább látszólag), amely konstitúciók vagy eredményesek (sikeresek) vagy nem azok a legitimáció szempontjából. A legitimáció végeredményben a konstituált szimbolikusnak a szimbolikus-szövedékbe illeszkedett-ségét mutatja meg és a konstitúció szabályai mentén történik.

A koherencia vagy szintaktikai, vagy szemantikai, vagy pragmatikai természetű. A szintaktikai és a szemantikai koherencia a szimbolikusok közötti viszonyokat karakterizálja. Pragmatikai koherencia olyan esetekben is fennállhat, amelyekben sem a szintaktikai, sem a szemantikai nincs meg.

A legitimáció segítségével értelmezhető egyébként mindaz, ami a kommunikáció interaktív felfogásmódjában (modelljében) e felfogásmód specifikumaként a közös cél elérésén való iparkodással kapcsolatos.

A legitimációs igény meghatározza (de legalábbis befolyásolja) a sikerre törő prezentációt és szignifikációt (illetőleg ezen belül a konstitúciót és a konstrukciót): e meghatározottság (amelyet esetenként kommunikációs stratégiaként tekintenek) koncipiálása jelenleg még igen változatos: különféle forgatókönyvekről, játszmákról, történetgrammatikákról, következménystruktúrákról vagy éppen maximákról szokás beszélni.

(10) Az elérhetőség szempontjából tekintve az egyes ágensek által alkotott (kommunikációs) közösségek [*communio*] egyrészt különböz(het)nek az ágens típusától függően, másrészt – az előzőn belül – csoportképző az egyéni felkészültség is.

Ezeket a közösségeket, akármilyenek is legyenek, egyaránt a problémamegoldásra vonatkozó közös tudás teszi. Közös, mert a közösség minden tagja számára egyaránt elérhető.

Voltaképpen más közösségről, mint kommunikációról nem lehet beszélni annak okán, hogy a problémamegoldáshoz szükséges felkészültség különböző típusai és sajátos megvalósulásai a csoportképző tényezők, amelyek mentén a típusonként különböző közösségek létre tudnak jönni. Egy adott ágens szempontjából ez azt is jelenti, hogy egyszerre több különböző közösség tagja (is) lehet.

Ennek megfelelően vannak olyan (kommunikációs) közösségek, amelyek az ágens-típusok természetén keresztül természetes közösségek és egyes típusok esetén létrejönnek ugyane természet következtében nem természetes, azaz szimbolikus közösségek.

A természetes közösségekben rendelkezésre álló tudás a közösség tagja számára természetesen: elsősorban genetikusan, másodsorban utánzáson alapuló tanulással van örökítve (elérhetővé téve). A nem természetes közösségekben rendelkezésre álló „többlet”-tudás szimbolikusán adott. Vagyis az ágens szocializációja során a szimbolikus használatmódjainak elsajátításával válik számára elérhetővé. A szocializációnak a nem természetes (szimbolikus) közösségekben különféle szervezett színterei és módjai vannak, pontosabban lehetnek.

Egy bizonyos nem természetes közösség számára elérhető „többlet”-tudás elérhetősége a közösség által saját tagjai vagy ezek csoportjai számára korlátozható. Vagyis lehet, hogy a közösség egy tagja vagy egy csoportja számára adott esetben csak kevesebb érhető el a „többlet”-tudásból, például az adott tagnak vagy csoportnak a közösségben elfoglalt helyével összefüggésben. Lehetséges az is, hogy egy bizonyos tudás eleve olyan, ami csak a közösség egy része számára elérhető. Ez a korlátozás lehetséges a „többlet”-tudás tematikája szerint is. Ezen korlátozások alakítják ki azt a nyilvánosságot, illetőleg ennek a nyilvánosságnak azt a szerkezetét, ami adott esetben jellemzi az adott nem természetes közösséget.

(11) A problémamegoldáshoz a nem természetes (szimbolikus) közösségekben elérhető (szimbolikus) „többlet”-tudásban (egyáltalán nem elszakítva az adott ágenstípusra jellemző „természetes” tudástól) adott esetben egymást részben vagy teljesen átfedő tematikus mezők különböztethetők meg. Más szavakkal: részben vagy teljesen azonos horizontok (azaz az egyes problémamegoldó ágensek számára részben vagy teljesen azonos perspektívák együttese, illetőleg a problémamegoldás szempontjából részben vagy teljesen azonos releváns tudások) tárhatók fel.

(11.1) A „kultúra” terminus ebben a diszkusszióban ezen problémamegoldásban működő szimbolikus tudások egy-egy közösségre jellemző magját kategorizálja.

(11.2) A „kód” terminus valamely szokásos kommunikációs megoldásra vonatkozó hogyan típusú tudások összességét kategorizálja. Ezek a hogyan típusú tudások végeredményben a konstrukcióra, a spektációra, a konstitúcióra, illetőleg a legitimációra és a prezentációra vonatkozó szabályok összességei, amelyek egyes megoldástípusok esetében csak egymással összefüggő szabályrendszerként írhatók le. Ezek a hogyan típusú tudáselemek részben konstitutív, részben pedig restriktív szabályokként koncipiálhatók. A szabályok pedig feltételek rendszereként operacionalizálhatók.

Az ellegendően nyilvános kódok szociológiai értelemben társadalmi intézménynek számítanak (de – természetesen – jogi értelemben nem azok).

(12) A nem természetes közösségekben rendelkezésre álló „többlet”-tudás is a túléléshez, de még inkább az élethelyzet minőségének (legalább) fenntartásához szükséges felkészültség része. A nem természetes közösségek (tagjai) sikerének feltétele az igen komplex és változatos problémahelyzetekhez szükséges problémamegoldó-felkészültség. Ez azonban csupán genetikusan már nem tárolható (mint-hogy a tárolóképességnek természetes határai vannak), vagyis ezen közösségeknek, illetőleg tagjaiknak sikerességéhez (biológiailag is) szükséges a nem genetikusan adott („többlet”)-tudás.

A szimbolikus eszközökkel történő problémamegoldás egyébként azért jelent nagyobb esélyt a túlélési sikerre másféle problémamegoldásokkal szemben, mert adaptívabb, energiatakarékosabb, gyorsabb, illetőleg komplexebb problémák kezelésére is alkalmas, mint a természetes módozatok.

(13) Voltaképpen amiféle típusú lehetősége (nyitottsága, „szabadsága”) nincs egy adott ágensnek, és nincsenek meg az ennek megfelelő felkészültségei képességekben és tudásban, a világ azon fakultása, amellyel kapcsolatos nyitottsága hiányzik (illetőleg ahogyan hiányzik), számára nem létezik (illetőleg úgy nem létezik): nem tud létezni. Másrészt, ha meg is van a szükséges nyitottság az adott ágensben a világ egyik vagy másik fakultásával kapcsolatban, szabadságában áll az adott fakultásba belebonyolódnia (részben vagy egészben), ha addig nem volt; kihátrálnia belőle, ha belebonyolódott volt; vagy éppen távol tartania magát tőle. Az ágenst jellemzi, hogy

mely fakultásokkal kapcsolatban van meg ez a szabadsága és melyekkel kapcsolatban nincs.

Egy adott kultúrába involválódott ágens, mint az adott kultúrát fenntartó és (közös) problémamegoldásra használó (kommunikációs) közösség tagja egy adott problémahelyzetben használhat ebből a tudásból többet vagy kevesebbet, illetőleg előfordulhat, hogy a nyilvánosság korlátozottsága folytán csak kevesebbet képes használni, mint használhatna a teljes nyilvánosság mellett. Következésképpen az adott problémahelyzet egy adott problémamegoldó ágens számára lehet szimbolikusan sűrűbb vagy kevésbé sűrű, illetőleg tekinthető sűrűbbnek vagy kevésbé sűrűnek.

Mindez egyúttal az élő szempontjából azt is jelenti, hogy ha egy adott problémára nincs felkészültsége, meg sem tudja azt oldani, ennek összes esetleges következményével együtt, ami a túlélést, illetőleg az élethelyzet minőségét illeti. Amivel kapcsolatban pedig lehetősége van a belebonyolódás elkerülésére, ugyanígy (kisebb vagy nagyobb) lehetősége van nem felismerni a problémahelyzetet amiben esetleg van, illetőleg nem megoldani a problémát, ennek minden következményével együtt. És ha a (kommunikációs) közösség korlátozza, akkor korlátozott lesz problémafelismerése, de legalábbis problémamegoldása, ennek minden következményével együtt.

(14) A problémamegoldáshoz rendelkezésre álló tudás, mint állapot, természetesen változhat. Az állapotváltozás változtatja a közösségeket: egyesek szétesnek és újak jönnek létre, de lehet, hogy csupáncsak megváltoznak: átrendeződnek. Az állapotváltozás jelentheti azt is, hogy a korábbi állapot is fennmarad. Ez a közösségek és a közösség tagjai szempontjából éppen azt jelenti, hogy egy új jelenik meg: vagy a régebbi helyett vagy mellette.

A problémamegoldáshoz rendelkezésre álló tudás változása vagy a természetes tudáskészlet változását jelenti vagy a „nem természetes”-ét, esetleg mindkettőt. A szimbolikusban bekövetkező változás voltaképpen valamely szimbolikus(ok) megszűnését vagy új(ak) létrejöttét jelenti.

Kétségtelen, hogy felvethető az, van-e, s ha van: szükségképpen van-e szerkezete a változásoknak; felvethető a kérdés olyan formában is: lehet-e értékelni a változást? Vagyis felvethetők afféle kérdések, hogy ez a tudáskonfiguráció, avagy amazz sikeresebb-e a problémamegoldás szempontjából (amely problémamegoldás a probléma természetéből következően mindig csak konkrét – individuális – lehet). Mindazonáltal ez a diszkusszió nem tekinti feladatának, hogy efféle kérdésekre reagáljon sem történetfilozófiai, sem kultúraelméleti, sem pedig evolúcióelméleti szempontból.

(15) Befejezésül két megállapítás kínálkozik ide. Egyrészt talán az, hogy egészen más felfogásmód mutatkozik meg a kommunikációnak e participációra alapított konceptualizációjában, mint szokásos: ez a konceptualizáció nem önmagában állítja elének

a kommunikációt, hanem abban a legalapvetőbb funkciójában, ami a problémamegoldásban betöltött szerepével van kapcsolatban: ebből adódik az, hogy ez a konceptualizáció egészen máshová helyezi a hangsúlyokat, mint más szokásosabb felfogásmódok. Másrészt – de nem függetlenül az előzőtől – a kommunikációnak ezt az előzőekben vázlatosan kifejtett participációs koncepcióját egyelőre kutatási hipotézisnek, vagy még inkább kutatási programnak célszerű tekinteni.²

²Talán nem felesleges megemlíteni azt sem, hogy egy majdani részletes kifejtés nem elégedhet meg a pőre fogalmi bemutatással, mert nyilvánvalóan szükség lesz egyrészt példák segítségével kijelölni a kommunikációs jelenségszférának azt a részét, amely ezzel a participációra alapított kommunikáció fogalommal lefedhető, illetőleg magyarázható; másrészt pedig fogalomtörténeti áttekintésre is szükség lesz annak érzékeltetésére, hogy ez a felfogás hogyan s miben jelenthet továbblépést a kommunikációkutatás jelenleg ismert konceptuális kereteihez képest.

*Az állam jogi korlátai Kelsen
és Hayek államelméletében*

Bevezetés

Állam és jog kapcsolata az államtan történetének egyik legrégebb kérdésfelvetése. Egyike azon témáknak, melyek valódi választóvonalat jelentenek: az e kérdésben elfoglalt álláspont meghatározza egy-egy gondolkodó egész elméletét.

Könnyű belátni, hogy mivel a két fogalom gyakran fordul elő, a legtöbben úgy használják őket, hogy közben meg sem kísérlik meghatározásukat. Számomra mégis fontosnak látszik – ha nem is a fogalmak definiálása, de – a két fogalom viszonyának meghatározása.

A következőkben ugyanis azt szeretném megmutatni, hogy az állam és jog viszonyát érintő kérdésre adandó válasz attól függ, hogyan fogalmazzuk meg a kérdésünket. Ez a dolgozat azt próbálja igazolni, hogy az elméleti kérdéseket nem lehet egymástól elszigetelten vizsgálni. Nem az ideológiakritika szükségessége mellett kívánok lándzsát törni, inkább arra a hajtóerőre vagyok kíváncsi, amely az egyes rendszerépítők intellektuális lendületét adja, mivel úgy vélem, a válaszokat e motiváció nagymértékben determinálja.

Ma már sokak számára elfogadottnak tekinthető az a nézet, amely szerint a társadalomelmélet, s azon belül az államtan is bizonyos tekintetben „puha” tudomány. Elsősorban abban az értelemben, hogy igazságfeltételei kevésbé szigorúak, mondjuk a modern természettudományokkal összevetve. Az egyes kérdések iránt megnyilvánuló kíváncsiság természete befolyásolja a szóba jöhető válaszok körét. E felismerés viszonylag új a társadalomtudományok filozófiájában, de egy időben érett be olyan különböző szerzőknél, mint a tudományparadigmákon gondolkodó Kuhn, az analitikus nyelvfilozófusok, vagy a hermeneutika legújabb kori művelői, akik tevékenységük céljának az értelmezés általános elméletének kidolgozását tekintették.

Mínd ezt figyelembe véve az alábbi dolgozattal azt szeretném vizsgálat tárgyává tenni, hogy állam és jog viszonyának elemzésében miként jelennek meg előzetes beállítódások. Azt fogom megmutatni, hogy Hayek és Kelsen, vagyis két hasonló korban élt (tanítvány és tanár) és hasonló kultúrájú gondolkodó esetében a motiváció irányának milyen szerepe volt abban, ahogy állam és jog viszonyát értékelték.

Azt állítom, hogy a kettejük vonatkozó nézetei közt fellelhető különbség oka az őket eredetileg érdeklő kérdések eltérő természete volt. Míg Kelsennél e kérdés absztrakciós szintjét az határozta meg, hogy tiszta jogtanának részeként szembesült

vele, Hayek azért vetette fel a kérdést, hogy a válasz segítségével a kora politikájában tapasztalt totalitáriánus tendenciák elleni biztosítékokra rátaláljon. Vagyis amellet érvelek, hogy válaszaik különbsége leképezte vállalkozásaik céljának különbözőségét.

Amikor Kelsen és Hayek vonatkozó elméletét rekonstruálom tehát annak lehetőségére vonatkozólag, hogy az állam milyen jogi korlátokkal szembesülhet, akkor arra az elméleti-módszertani belátásra támaszkodom, amely szerint az elmélet fogalmai nemcsak változékonyak, hanem jelentésükt a politikai cselekvésből nyerik, és természetesen vissza is hatnak arra.¹ E belátás szerint az államtan elméletei maguk is politikai tettek, melyeket nagy mértékben befolyásolnak a fogalomalkotás mindenkori esendőségei. Szeretném megmutatni, hogy amikor Hayek Kelsent kritizálta, nem elméleti éleslátását vonta kétségbe, csupán a kérdés státuszára vonatkozó – talán ki sem fejtett – álláspontját tette kritika tárgyává. Persze azt is érzekeltetni szeretném, hogy jogfogalmuk különbsége is befolyásolta elméleti vizsgálódásaik eredményének eltérését.

A dolgozat a következő rend szerint épül fel: először felfogásuk általános, ám természetesen vázlatos jellemzésére vállalkozom. Kelsen megközelítésmódját spekulatívnek és elméletinek tekintem, Hayekét pedig pragmatikusnak és történetinek. Aztán kulcsfogalmaik elemzésére vállalkozom, majd a probléma funkciójára vonatkozó elképzelésüket elemzem, végül pedig azokat a Hayek által megfogalmazott érveket fogom felsorolni, amelyek szerint Kelsen felfogása politikailag veszélyes lehet, s e kérdést a természetjog-pozitivizmus dichotómia keretei közé helyezem. Vizsgálódásomban elsősorban Hayek *A szabadság alkotmánya* című művére, valamint Kelsen *Általános jog és államelmélet*, és *Tiszta jogtan* című könyvének második változatára támaszkodom.²

Általános felfogásuk különbsége

Ahogy könyveik címe is mutatja, hasonló intellektuális háttérük ellenére, vagyis annak dacára, hogy mindketten a Monarchia szülöttei, Hayek és Kelsen szerzői szándéka teljességgel különbözött. Míg Kelsen saját vállalkozását „az államról szóló ideológia-

¹ Ugyanerre a belátásra egyszerre jutott el két „iskola” nagyjából ugyanabban az időben. Az egyik a Begriffsgeschichte címen ismert program, mely Prof. Dr. Reinhart Kosselleck vezetésével, az európai politikai elméletek kulcsfogalmainak történetét kívánta megírni. A másik egy csoport cambridge-i kutató, akiket nem módszertani elveik hasonlósága, hanem azon új felismerés kötött össze, mely szerint a politikaelmélet maga is a politikai cselekvés egy formája. E csoport tevékenységére lásd magyar nyelven: Horkay Hörcher Ferenc (szerk.): *A koramodern politikai eszmétörténet cambridge-i látképe*. Pécs, Tanulmány Kiadó, 1997.

² Mivel e dolgozat első változata angol nyelven, Brüsszelben készült, ezért az idézetek magyar nyelvű fordításainak alapjai a következő angolnyelvű szövegkiadások: *The Constitution of Liberty* (CL). London and Henley, Routledge and Kegan Paul, 1960. újabb kiadás: 1976; *Pure Theory of Law* (PTL). Second Revised and Enlarged Edition. tr. Max Knight, Berkeley and Los Angeles, Univ. of California Press, 1967; *General Theory of Law and State* (GTL). Cambridge, Harvard Univ. Press, 1945.

mentes gondolkodásnak” nevezte (PTL, 286.), Hayek működésével közvetlenül a szabadság ügyét kívánta szolgálni: „Leginkább a jog által biztosított szabadság fogalmával foglalkozik e könyv” (CL, 153.). Szándékaik ilyen nyilvánvaló eltérése módszertani megfontolásaikban is tükröződik.

Kelsen beszédmódjának egyik legjellegzetesebb vonása a tiszta tudomány célkitűzéséhez való minduntalan visszatérés. Gyakran használ olyan kifejezéseket, mint „egy tiszta tudományos vállalkozás” (GTLS, 198.), és saját tevékenységét „tudományos analízisnek” tekinti (GTLS, 189.) Felfogásában a tudomány az „animisztikus babonával” (GTLS, 191.) állítható szembe, és gyakran magyaráz egy-egy elméleti hibát a „tudomány előtti terminológiával”. Kelsen nyelve a legmagabiztosabb pozitívizmus nyelve. E nyelv a Kelsen korai karrierjét jellemző korszakmentalitás maradványa, azé a koré, amely hitte, hogy a pozitív tudomány az emberi megértés minden más lehetőségét felülmúlja. Tudjuk, hogy Kelsen a tiszta jogtan kifejezést a húszas évek elején kezdte használni, és az e kifejezés mögött álló világszemléletet hosszú karrierje végéig megőrizte. Őszintén hitt abban a feltételezésben, hogy az igazi tudós minden ideológiai ballaszttól meg tud szabadulni, képes és köteles is megvédelmezni tudományos vizsgálódását a tudomány előtti szótár jelentéstorzításaitól. Látni fogjuk, hogy e meggyőződése miként befolyásolta államról és jogról alkotott fogalmát.

Ennek szemrevétele előtt azonban forduljunk Hayekhez, aki talán alkatilag sem volt annyira teoretikus beállítottságú, a pozitívizmust mindenesetre kerülte. Lássuk, ő miként magyarázta saját vállalkozását. Pragmatikus-történeti közelítésmódjának forrása az a hatás, amit az angolszász politikai kultúra, vagyis e tekintetben egy gyakorlatiasabb irányultságú intellektuális beállítottság gyakorolt rá.³ Ez vezetett nála a tiszta tudományosság eszméjének kétségbevonásához, majd elvetéséhez. Könyve elején Hayek maga hívja fel a figyelmet arra, hogy: „E könyv elsősorban nem azzal foglalkozik, amit a tudomány tanít nekünk... Nem kizárólag a tények érdekelnek, s nem szorítokozom az ok-okozati viszonyok vizsgálatára. Egy eszmény felrajzolása, s a hozzá vezető út meghatározása a célom, valamint annak magyarázata, mit jelentene megvalósítása a gyakorlatban.” (CL, VII.) Véleménye szerint „a tudományos beszédmód eszköz, és nem cél.” Ennek megfelelően nem lehet elválasztani az értékek kérdésétől: „Az olvasónak kell majd eldöntenie, hogy el akarja-e fogadni azokat az értékeket, amelyeket a tudásnak szándékom szerint szolgálnia kell.”

Vagyis a két megközelítési mód közti szembeötlő különbség mintegy leképezi a régi-régi vitát két alapvető jogelméleti beállítottság, tudniillik a természetjogi és a pozitíviztikus jogfelfogás között. E kérdésre még vissza fogunk térni. Amit most meg kell jegyeznünk, az csupán annyi, hogy eleve nem lehetnek túlságosan vérmes reményeink ilyen eltérő tudományfelfogású vitapartnerek között egy esetleges konszenzus

³ Könyvének mottója szerint: „Vizsgálódásunk nem a tökéleteset keresi, jól tudván, hogy ilyesmire nem lelni az emberek között, hanem azt az emberi Alkotmányt, melyet a legkevesebb, vagy legkönnyebben orvosolható kellemetlenség kísér”.

reménye ügyében. Előre megjósolható az ellentét egy formalista és egy szubsztancia-
lista álláspont között – s ezzel együtt a félreértéseket is valószínűsíthetők. Míg Kelsent
jobban érdekli egy formállogikai jog- és államfogalom, s az értékek kérdését számítás
kívül kívánja hagyni, Hayek számára e vita nem folytatható le sikeresen némely
alapvető axiológiai probléma érintése nélkül.

A kulcsfogalmak meghatározása

Az alapbeállítottság különbsége természetes módon hozza magával a kulcsfogalmak
meghatározásának eltéréseit. A következőkben e különbségeket vesszük számba.
Ehhez azonban fel kell idézni azt a felismerést is, amely szerint a politikai nyelvben a
fogalmak használatbeli módosulásai kihatnak azok jelentésére is.

Egy, a politikai eszmetörténet művelőinek a nyelvhasználatra vonatkozó követke-
tetéseit összefoglaló könyvben, Terence Ball és kollégái egy sor kulcsfogalmat vizsgál-
tak meg az államtan történetének területéről.⁴ A szerkesztők előszava szerint: „A
társadalmi és politikai világ fogalmilag és kommunikatív módon – vagyis előre
meghatározott módon – épül fel. E konstitutív nyelvszemlélet szerint az, hogy kik és
mik vagyunk, hogyan rendezzük be, osztályozzuk és gondoljuk el világunkat – s hogy
miként cselekszünk benne –, azt rendelkezésre álló nyelvünk érvrendszerbeli és
retorikus forrásai határolják be.”⁵ Márpedig, ha ilyen közvetlen kapcsolat áll fenn
fogalmaink és politikai tevékenységünk között, akkor „a fogalmi változások... soha
nem nevezhetőek politikailag jelentéktelennek, ... s a fogalmi változás ... valamilyen
politikai újítás.”

Ha egy kicsit elgondolkodunk ezen az érvelésen, akkor elbizonytalanodhatunk
abban, hogy vajon valóban jogos-e oly nagy jelentőséget tulajdonítanunk a mindenkori
államtani kulcsfogalmak meghatározásának. Amikor Kelsen egy bizonyos „tudomá-
nyos” jelentést olvas ki kulcsfogalmainkból, figyelmen kívül hagyja a következő fontos,
s tulajdonképpen nem is oly eredeti belátást: fogalmaink közel sem oly stabilak, mint
amilyennek látszanak. A fent említett kötetben például, Quentin Skinner külön
tanulmányban írja le az állam fogalmának kora modernkori megjelenésének összefü-
géseit.⁶ Azt, hogy az állam fogalma nem is létezett négyszáz évvel ezelőtt, s persze az
utóbbi négyszáz év alatt is gyakorta s jelentősen változott.

Valószínűsíthető, hogy az elméleti fogalmak akkor jelennek meg, amikor nyelv-
vünknek szüksége támad rájuk. E felismerés már megában is ellenérvként szolgálhat

⁴*Political Innovation and Conceptual Change.* (Ed. Terence Ball, James Farr és Russell L. Hanson),
Cambridge, Cambridge University Press, 1989; újranyomva 1995-ben.

⁵*id. mű:* 1–2.

⁶Quentin Skinner: The State. In *Political Innovation.* 90–131.

azon kelsenit tétellel szemben, amely szerint az állam fogalma tulajdonképpen redundáns. Nyelvünk annál ökonomikusabb, hogysen hiába hozzon létre nemlétező jelenségekre felesleges fogalmakat. Vagyis az állam fogalmának meghatározásához e fogalom funkcióját kell tisztáznunk.

Előtte azonban – a fentiek figyelembevételével – vegyük közelebbről szemügyre, mit is mond Kelsen két kulcsfogalmunkról. Közelítsük meg a kelsenit elméletet azzal a huszadik század végi gyanúperrel, amely előszeretettel vesz vizsgálat alá minden, magát tudományosnak hirdető elméletet.

Kelsen először is egyértelműen kijelenti, hogy nincs sok különbség a jog és az állam fogalma között. „A jog és az állam kertőssége elmélnkedésünk tárgyának fölőssleges megkettőzése; csupán azon hajlandóságunk eredménye, hogy szeretünk megszemélyesíteni, majd megszemélyesítéseinket hiposztatizálni. Ennek tipikus példáját jelenti a természet animisztikus értelmezése. ... A jog és az állam dualizmusa animisztikus babona.” (GTLS, 190–191.)

Ha tehát elmélnkedésünk nem két tárgyra irányul, mi áll e két fogalom mögött valójában? Azt olvassuk, hogy „az állam ... a nemzeti jogrend megszemélyesítése.. amit egy individuum feletti lényé hiposztatizálunk.” (GTLS, 197–8), vagy egy pontosabb jogi terminológiával: „tisza jogi szempontból ... az állam ... mint jogi jelenség jön szóba ... mint korporáció”, s egy másik helyen: „az állam viszonylag központosított jogrendként határozható meg ... egy olyan közösségként, melyet egy normatív rend konstituál.” (PTL, 290.)

Úgy gondolom, ezek az idézetek érzékeltetni tudják, hogy Kelsen számára a jog normatív rend, s az állam a jogrend központosított változatának szinonimája (amit egyébként a kelsenit felfogás eleve csak ilyen központosított változatában tud elképzelni).

Mármost lássuk, mi is a gond e két jelenség azonosításával. Ha szubsztanciális és funkcionális kritikát szeretnénk gyakorolni, akkor e felfogást Hayek nézetével kell szembesítenünk. Előtte azonban szeretnénk rámutatni egy, az érvelésben magában rejlő logikai ellentmondásra. Ha elfogadjuk, hogy az állam és a jog ugyanazon dolog kétfajta elnevezése, s ha továbbá annak a kelsenit állításnak is helyt adunk, mely szerint az állam fogalma mögött nincs semmi tényleges létező⁷, amire vonatkozhatna, akkor szükség-szerűen ahhoz a következtetéshez jutunk el, mely szerint a jog fogalma mögött sincs semmi valóságos referencia. Pedig Kelsen nem vonja kétségbe jogfogalmunk szükség-ségességét. Akkor viszont miért van gondja azzal a „tudomány előtti terminológiával”, amely az állam fogalmával él.⁸

⁷ „az állam mint cselekvő személy nem valóság, hanem a jogi gondolkodás segítőeszköze.” (GTL 292.)

⁸ A huszadik század nyelvfilozófiai belátásai után valóban nehéz egy nyelvi kifejezés mögött a valóságot keresni. A nyelv működésének implicit módon realista elmélete ma már kissé túlhaladottnak tetszik. Mintha lenne egy másik érzékszervünk, mellyel megkerülhetnénk a nyelvet, s s így igazolhatnánk „a világ tényeit”. Ezt az elképzelést ma elég nehéz alátámasztani, mégha a nominalizmus vita nem is zárult le teljes egészében.

Bár talán korai lenne e ponton általános tétellel előhozakodnom, szeretnék utalni rá, hogy merre fogok fordulni, amikor Kelsen erőfeszítéseit értelmezem. Vállalkozását úgy fogom fel, mint amely azt célozza, hogy a jogra és az államra vonatkozó metadiskurzust megszabadítsa minden nyelvhasználati pongyolaságtól. Látni fogjuk, hogy pont ez az a vád, amit az állam jog által szabott határaitra vonatkozó hayeki gondolatmenettel szembeszegezhetünk. Ezzel kapcsolatban a következő kérdést vetem föl: vajon valóban lehetséges, illetve pontosabban kifizetődő-e jogra és államra vonatkozó nyelvezetünket megtisztítani mindazon kétértelműségtől és kifejezésbeli pontatlanságtól, melyek megnehezítik tisztán jogi szöveggként való értelmezését? Vajon nem az lenne-e a helyesebb, ha inkább azt látnánk be, hogy e műfaji tisztázatlanságok az államtanra vonatkozó reflexió olyan fegyverei lehetnek, melyeket kiválóan alkalmazhatunk retorikai, ezen keresztül fontos morális-politikai célokra?

Ha Kelsen tagadja, hogy a jog szempontjából a szociológia realitása jelentőséggel bírna, Hayek merészen kijelenti, hogy például az állam és a kormányzat fogalmait egymással felcserélhetőnek véli. Beszámolójában az állam és a jog közötti fogalmi megkülönböztetés párhuzamos az állam és a társadalom, a kormányzó és a kormányzott, a végrehajtó és a bírói hatalom megkülönböztetésével. Hayek egy Kelsen által⁹ is előszeretettel használt kifejezést, az erőszak (coercion) fogalmát alkalmazza arra a célra, hogy fogalmi párjainak rendjét megvilágítsa. Bár nem azonosítja az államot az erőszak hatalmával¹⁰, világossá teszi, hogy az erőszakot az olyan emberi kapcsolatok indikátorának tekinti, melyek *per definitionem* a két oldal közötti aránytalansággal jellemezhetők. Úgy tűnik, mintha Hayek célja épp e felborult harmónia helyreállítása lenne. Mintha ezzel az üzenettel idézné Daniel Webstert: „az amerikai rendszer egyik fő elvárása, hogy az emberek korlátozzák állami és szövetségi kormányukat. Valóban ezt is teszik, az viszont a rendszer másik éppoly igaz és bizonyos elve, s megítélésem szerint nem kevésbé fontos is, hogy az emberek lehetőleg gyakran korlátozzák magukat is. Sajat hatalmuknak is gátat kell szabniuk.”¹¹

Valójában Hayek szerint az állam megalkotását az a szükséglet is indokolja, amely a társadalomban az erőszak fenyegető jelenlétére vonatkozólag nyilvánul meg: „azt, hogy az egyik egyén erőszakot tegyen a másikon, csak az erőszakkal való fenyegetés akadályozhatja meg.” (CL, 39.) Vagyis Hayek célja a különböző erőszakformák és szabadságkorlátok kiegyensúlyozása. Az erőszak a megfelelő eszköz az egyén szabadságának biztosítására. Az egyén fél a másik erőszakosságától, ezért létrehívja az

⁹ Azt is látunk kell már itt, hogy Kelsen és Hayek egymástól eltérően használja az erőszak fogalmát. Míg Kelsennél ez is csak egy spekulatív környezetbe ágyazódik, s a jog szankcionáló erejének hatékonyságára utal, Hayek a szabadság fogalmának tagadását látja benne, s ezt a fogalmat épp „az erőszak hiányával” határozza meg (CL, 133.). Az erőszak szerepére még alább vissza kell térnünk.

¹⁰ „A kormányzat erőszakos tevékenységei semmi esetre sem tekinthetők egyedüli feladatainak.” (CL, 144.)

¹¹ *Writings and Speeches*. National edition, vol. XI., 224.

államot. De mivel ez is erőszakot alkalmazhat vele szemben, ezért szüksége van a jogra, amely az előbbi hatalmát – erőszakosan – korlátok közé szoríthatja. Ebben az elméletben nem jelent gondot az állam korlátozása, mert a legfőbb fórum mégiscsak az egyén, s az állam végső soron az egyén céljának elérését szolgáló eszköz, s a jog csupán az állam e tevékenységét teszi előreláthatóbbá (azt garantálja, hogy a hatalomgyakorlás ne legyen önkényes¹²). Ezen elképzelés szerint – szemben a kelsen-i fogalmi renddel – tökéletesen elképzelhető a megfelelő törvények nélkül létező állam: az állam fogalmát egyáltalán nem a jogból vezeti le genetikusan, hanem az erőszak monopóliumából.

Világos azonban, hogy Hayek jogfogalma is eltér Kelsenétől. Hayeké gazdagabb, mint Kelsen aszketikusabb elképzelése, amely a jog paradigmatis formájának a modern demokratikus állam jogát tekinti, ahol „a jogi normák – olyan normák, melyeket a nép által megválasztott parlament alkot...” (PTL, 313.) Hayek két szempontból árnyallja ezt a voluntarista jogfelfogást. Először az idő dimenziójának kérdéséveti föl, majd a hierarchiáét.

Hayek szemében a jog elsősorban történeti jelenség. Ez azt jelenti, hogy nem szűkíti le a fogalom jelentését mai használatára, hanem korábbi jelentésmezőit is életben tartja. Azt is hangsúlyozza például, hogy egyes helyzetekben erkölcsi szabályok és konvenciók is betölthetik ugyanazt a szerepet, mint a jog, s szerepük még ma sem feltétlenül alacsonyabbrendű amazénál: „a morális szabályok és konvenciók, melyek kevesebb kötőerővel bírnak, mint a jog, fontos, majdhogynem pótolhatatlan szerepet töltenek be, talán éppannyit tesznek a társadalomban az élet megkönnyebbítésére, mint a szigorú jogszabályok.” (CL, 146.) Noha gondosan elválasztja a jogot a moráltól¹³, pragmatikus-funkcionalista megközelítésmódja nem téveszti szem elől a tényrt, hogy hasonló célt szolgálnak. A jog csak egyike azon eszközöknek, melyek a társadalmi rend fenntartását szolgálják. A történelem ezen eszközök számos formáját mutatta már meg, s a jognak soha nem szabadna megfélekednie származásáról. Mindenekelőtt, világosan érzékelteti, hogy nem működhet hatékonyan (s e kérdésre még vissza kell térnünk) a társadalmi kontroll ezen hagyományosabb típusai nélkül. A morális szabályokról írja: „(a morális szabályok) képezik azt a, többé-kevésbé önkéntelen szokásokból álló rugalmas hátteret, mely a legtöbb ember cselekedeteit irányítja.”¹⁴ (CL, 146–7.)

A másik irány, amely felé közelíti a jog Kelsennél oly autonóm világát, a felsőbb törvényé. Az amerikai alkotmányról szóló gondolatmenetében szót ejt annak arány-

¹² Annak példájául, hogy miként magyarázza az önkényesség kategóriájának történeti jelentését, lásd a következő idézetet: „A telespek számára a szabadság azt jelentette, hogy a kormánzatnak csak olyan cselekvésre legyenek jogosítványai, melyet a jog kifejezetten megkövetelt, úgy-hogy senki ne bitoroljon önkényes hatalmat.” (CL, 178.)

¹³ „soha nem szabad azonosítani az erkölcsi elvek ügyét az államéval.” (CL, 146.)

¹⁴ Hayek jogfelfogásának hagyományelvűségét mutatja állandó utalása arra a tényre, hogy a jogot senki nem alkotta: „(A jogot), természetesen, éppúgy nem alkotta egyetlen elme, ahogy a nyelvet vagy a pénzt, vagy a társasélet más bevett gyakorlatát vagy konvencióját sem alkotta valamely meghatározott személy.”

talánul nagyobb felét kitevő, iratlan részéről : „bizonyos tekintetben az alkotmány iratlan részei többet árulnak el, mint a szövege.” (CL, 192.) A brit alkotmánnyal kapcsolatban említi a „felsőbb törvény” fogalmát: „minden hatalmat egygy felsőbb törvénynek kellene korlátoznia.” (CL, 177.) Igazából amellett érvelnék, hogy a common law jogi hagyományával való megismerkedése fontos szerepet töltött be Hayek horizontjának kiszélesítésében, ami viszont egy átfogóbb jogfogalom kidolgozására serkentette.

Ez azon egyszerű okból kifolyólag fontos számunkra, hogy Hayek a felsőbb törvényt mint a pozitív jog tartalmát és interpretációját meghatározó faktort emlegeti, ami pont ellenkezik magának Kelsennek a pozitív jogfelfogásával. A dolgozat utolsó harmada előtt, amelyben a természetjog – pozitív jog fogalmak kapcsolatáról vallott nézeteiket vetem össze, vissza kell térnünk az állam és a jog közt húzódó kapcsolat funkciójának kérdésére.

A jog érvényessége és hatékonysága, vagyis a közvélemény szerepe a rend fenntartásában

E helyütt arra a metateoretikus kérdésre térnék vissza, hogy a szerző milyen szerepet tulajdonít az állam jogi korlátairól szóló elméletének. E téma kidolgozásakor a következő Kelsen idézetből indulnék ki: „Az államhatalom nem az állam vagy joga mögött meghúzódó misztikus erő; csupán a nemzeti jogrend hatékonysága.” (PTL, 290.) Azt hiszem, hogy a hatékonyság nagyon fontos összetevője az általunk tárgyalt kérdéskörnek. Ha elfogadjuk azt a kelsenit állítást, amely szerint az állam nem több, mint a nemzeti jogrend, vagyis nincs alávetve olyan fölöttes hatalomnak, amely legitimálhatja, felmerül a kérdés, hogyan válik általánosan elfogadottá, s miért engedelmeskednek előírásainak. Ha az állam jogi korlátozása elvileg ki van zárva, akkor csak elfogadottsága válhat kérdéssé, ezt pedig a közvélemény fogalmával szoktuk megszemélyesíteni. Az állam hatalma ebben az összefüggésben elfogadottsági szintjét jelenti: „az állam hatalma a pozitív jog által szervezett hatalom – a jog hatalma; vagyis a pozitív jog hatékonysága”. (GTLS, v190.)

Mármost a közvélemény majd olyannyira megbízhatatlan, s ezért félelmetes, mint a misztikus Leviatán, az állam. Hayek egyik fontos észrevétele szerint annak fenyegető veszélyei vannak, ha egy modern alkotmányos demokráciában túl nagy hatalomra tesz szert a közvélemény.¹⁵ Emlékezhetünk a Webstertől átvett idézetére, amely az emberek oldaláról is önkorlátozást sürgetett. Látnunk kell, hogy Hayek veszélyesnek találja, ha közvetlen kapcsolat áll fenn a hatékonyság, vagyis a törvények mozgásterére és a köz általi elfogadottságuk között.

¹⁵E nézet legalább Hume elméletéig vezethető vissza, aki nagyon is fontos kérdésnek tartotta, hogy az állam a közvéleménytől függ. E szempontból tárgyalja a sajtószabadság és a közhítel intézményeit. E kérdésekről Hume esszéiben ír.

Kijelenti, hogy a jogalkotás egyik legelső előfeltétele egy (nem is olyan minimális) konszenzus: „egy embercsoport azért hoz létre jogalkotásra képes társadalmat, mert már vannak közös hiteik, melyek lehetővé teszik a párbeszédet és a meggyőzést, s a megalkotott szabályoknak ehhez kell igazodniuk, hogy legitimitásuk elfogadottá váljon.” (CL, 181.) Ha meg akarjuk érteni, mit javasol Hayek, vissza kell emlékeznünk arra, mit mondott az alkotmány íratlan részéről, ami ebben az összefüggésben az írott dokumentum mögött álló legitimáló és érvényesítő erőt jelenti. Azt is fel kell idéznünk, hogy Hayek számára a jogot nem az állam teszi szükségessé, hanem az már előbb is, időtlen idők óta létezik, és autonóm módon fejlődik tovább. Szerinte a jog olyan természetes jelenség, melynek megvan a maga organikus élete, mely minden egyéntől függetlenné teszi. Olyan természetes rend, mely egy korlátozott szabályozottságot eredményez, ami az előre nem látható beavatkozást korlátozza. Vagyis, végül is, úgy működik, mint a természet törvényei a fizikai világban: „Ahogy a természet törvényei, az állam törvényei is fix pontokat biztosítanak (az ember) számára abban a környezetben, amelyben mozognia kell...” (CL, 153.)

Úgy tűnik, mintha Hayek sem mondana többet a hatalom természetéről, mint Kelsen: „a hatalom végső soron nem fizikai tény, hanem a vélemény olyan állapota, amely az embereket engedelmeskedésre készíti.” (CL, 181.) És mégis, be kell látnunk, hogy felfogása épp ellenkezője Kelsenének. Hayek szerint a veszély ugyanaz, ha egy ember uralkodik, mint ha sok. Ő ugyanannyira fél az állam túlhatalmától, mint a társadalométól. E félelme mutatkozik meg abban is, hogy az állam jogi korlátaival kapcsolatban összehasonlítja az angol-amerikai hagyomány joguralmát (rule of law) a Rechtsstaat kontinentális fejlődésével. Elfogadja a közkeletű bölcsességet, amely szerint a joguralom jobb az emberek uralmánál.¹⁶ Az egyedülálló ember, vagy akár az állam alkalmazásában álló ember, erőszakkal fenyegeti a másikat, s ezen agresszivitással szemben szükség van mentális gátak beépítésére.¹⁷ Ha annak ellenére, hogy elvileg az állam tevékenységének senki sem szabhat gátat, mégis azt mondjuk, hogy ennek is vannak gátjai, ez mentális akadállyá nőhet a hatalom képviselőinek szemében. Azt mondani, hogy ezeket az akadályokat a jog támogatja, annyit jelent, hogy áthágását szankció követi, igaz, az ilyen szankcionálás elméleti képtelenség.

Az állam és a jog megkülönböztetésének – ami tehát nem hangzik abszurditásnak e rendszerben – az a funkciója, hogy megvédje az egyén világát mindenfajta határátlépéstől. Hayek határozottan kiáll amellett, hogy „a jogi gondolkodás ezen alkotása” nagyon fontos feladatot tölt be, amit a joguralom amerikai „sikere” bizonyíthat,

¹⁶ „Az 1780-os Massachusetts-i alkotmányt megelőző Jogok Nyilatkozata szerint a kormányzat legyen „a törvények kormányzása, s ne embereké.” (CL, 182.)

¹⁷ E tekintetben megint alapvető különbség van Kelsen és Hayek hozzáállása között. Míg Hayek tudatában van a teoretikusan alá nem támasztható tézisek szerepének az emberi kommunikációban, Kelsen tökéletes egybecsengést szeretne „tények” és „eszmék” között, teljességgel figyelmen kívül hagyva a „tévhit” lehetséges szerepét.

valamint a német Rechtsstaat bukása. Ebből a szemszögből kritizálja olyan hevesen Kelsen álláspontját. Azt állítja, hogy Kelsen nézete „a korlátozott kormányzat mindenféle hagyományának egyértelmű hanyatlását jelezte.” (CL, 238.) Hayek felfogása szerint Kelsen „rendszerének alapelve az állam és a jogrend azonosítása...” Nincs lehetőség a törvényhozó hatalmának korlátozására, és nincsenek „úgynevezett alapvető szabadságok”¹⁸, és bármely kísérlet, amely megpróbálja kimutatni a zsarnokságról, hogy az nem felel meg a jogrend elvének, „nem más, mint a természetjogi gondolkodás naivitása és előítélete.”¹⁹

Hayek kontra Kelsen, természetjog kontra pozitív jog

Végezetül vizsgáljuk meg e két elméletet a természetjog – pozitív jog vitájának tükrében. Az egyértelmű, hogy Kelsen hogyan gondolkodott e kérdésről. Az az érdekesebb, hogy Hayek mennyiben azonosítja saját felfogását a természetjogi nézőpontra. Ha legalább megközelítőleg hasonlóan látta saját szerepét ahhoz, ami a természetjog elvárásaiban szerepel, akkor azt a következtetést vonhatjuk le, hogy kettejüknek az állam jogi korlátairól szóló vitája végső soron a természetjog és a pozitív jog vitájának tágabb kontextusába helyezhető.

Fentebb azt láttuk, hogy valóban, mintha Hayek pont e diskurzus keretébe helyezné vitájukat. Azt is láttuk, hogy kifejezetten említést tesz a nemzeti alkotmány fölött álló magasabb törvényről. Továbbá azt is beláttuk, hogy az, ahogy a jogot meghatározza, az épp Kelsen álláspontjának az ellentéte. Mégis furcsa – s ugyanakkor hangsúlyos is –, hogy csak gondolatmenete végén jut el a természetjogi állásponttal való azonosuláshoz.

Másfelől viszont tudjuk, hogy a kései Kelsen erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy saját álláspontját megkülönböztesse az állam voluntarista elméletének teoretikusaitól. Miközben azt állítja, hogy „ha az államot jogrendként értjük, akkor minden állam jog által kormányzott állam (Jogállam)”, aközben még a *Tiszta jogtan* második kiadásában is amellet érvel, hogy e tételnek semmi köze a zsarnokság korlátozhatóságához. Pedig tudatában van annak, hogy „a fogalom (ti. a Rechtsstaaté), arra használatos, hogy egy meghatározott típusú államot vagy kormányzatot jelöljön, azt tudniillik, amely megfelel a demokrácia és a jogbiztonság posztulátumainak.”

Az, ahogy Hayek a természetjogról beszél, egyáltalán nem szokványos, de érthető a jog érvényességéről fentebb kifejtettek tükrében. Hayek szerint a természetjog

¹⁸ A *Tiszta jogtan*ban Kelsen így ír: „Bevett szokás összevetni az állam polgárainak alkotmányosan garantált, úgy nevezett alapvető jogait és polgári szabadságait és az állam azon kötelességeit, hogy ne sértse meg törvényeivel a szabadság egyenlőségét, mely e jogok tartalmát adja, vagyis, más szavakkal, hogy az egyének ily módon garantált terébe ne avatkozzon be törvényeivel, melyek lehatárolják és megszüntetik e szférát... ezek nem a kifejezés speciális értelmében vett jogok...” (PTL, 303.)

¹⁹ Hayek Kelsen *Allgemeine Staatslehre* című művére hivatkozik, Berlin, 1925. 14. 154 és tovább.

különböző típusainak közös magja az a tanítás, amely kimondja: „minden pozitív jog olyan szabályokból nyeri érvényességét, melyeket ebben az értelemben nem emberek alkottak, hanem amelyekre rá lehet találni. E szabályok biztosítják a pozitív jog igazságának kritériumát s azt, hogy az emberek kövessék.” (CL, 237.) Ezzel szemben, folytatja a gondolatmenetet Hayek, a pozitívizmus úgy látja, „a jog – meghatározása szerint – az emberi akarat tudatos parancsaiból áll.”

Következtetés

A fentebb elmondottak alapján következtetésként azt tudjuk megállapítani, hogy Kelsenhez hasonlóan Hayeknél sem a jog teremti meg és garantálja az állam korlátait, amennyiben a jogot szigorú pozitívista értelmében fogjuk fel. Az ő szemében Kelsen hibája az volt, hogy tudatosan kizárta azokat a pozitív, jogon túli megfontolásokat, amelyek a joguralom vagy a Rechtsstaat eszményét alátámasztják és védik, „... azokat az elveket, melyek a törvényhozó hatalmát korlátozzák.” (CL, 237.)

Ha ezt elfogadjuk, akkor megvan a kiinduló kérdésünkre – vagyis hogy miként határozzák meg érdeklődésünk okai magukat a számunkra elérhető válaszokat is – a felelet. Teljesen világos, hogy Kelsen és Hayek nagyon is eltérően vélekedett a jog természetéről. Azt hihetnénk, ez az oka annak, hogy miért nem tudtak megegyezni az állam és a jog természetéről, s az állam jogi korlátaival kapcsolatban. De láttuk, hogy a különbség egy ennél alapvetőbb szinten fogható meg. Tudniillik inkább azzal volt kapcsolatos, hogy miként tekintettek saját tevékenységükre, s hogy milyen jelentőséget vagy szerepet tulajdonítottak saját munkálkodásuknak. Míg Kelsen az objektív (szoba)tudós szerepével azonosult, aki a világ sarától szeretné megtisztítani az általa vizsgált objektumot, addig Hayek az egyéni szabadság védelméért kívánt síkra szállni a kollektív barbárság korában, és figyelmen kívül hagyta azokat az elméleti megfontolásokat, melyek nem voltak beilleszthetők e vállalkozása keretei közé. Meggyőződésem szerint az állam jogi korlátairól és a jog természetéről vallott nézeteik e megfontolás alapján válnak érthetőkké, s nem fordítva. Vagyis az elmélet tényleges cselekedetnek bizonyul egy intellektuális-politikai arénában, s üzenete nem immanens tényezők függvénye, hanem nagymértékben függ morális-politikai és más elmélet előtti, pillanatnyi megfontolásoktól. Az elméletet értelmezve mindig a történelemmel szembesülünk.

*Kanonisten und die „Corpus Juris Hungarici
Seu Decretum Generale“*

Es liegt eine tiefe Wahrheit darin verborgen, daß – ebenso wie in anderen Ländern Europas – auch in Ungarn der Weg zur Selbständigkeit der Rechtsgeschichte über die Materialsammlung führte. Die Aufdeckung, Systematisierung und allgemeine Bekanntgabe der geschichtlichen Quellen, der Urkunden, der geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsdenkmäler, der rechtssichernden Urkunden und des vielfältigen Quellenmaterials des sich zeitlich ändernden Rechtslebens usw. können in den Kreis dieser Bestrebungen eingereicht werden. In der auf dem Niveau des ständisch-adaligen Rechtsbewußtseins befindlichen ungarischen Denkweise des 16–18. Jahrhunderts ist dieser eine wissenschaftliche Begründung bedeutende Anspruch nicht bewußt geworden. Alles, was diese Anschauung aus den Denkmälern des historischen ungarischen Rechtes anhäuft und von Fall zu Fall sammelt, dient allein den Interessen der Gesamtheit, bzw. einzelner Gruppen der feudalen Klasse, dem Beweis ihrer Bestrebungen. In den Jahrhunderten des Spätfeudalismus wurde als Urquelle einer jeden solchen Bestrebung eigentlich die Sammlung der alten ungarischen Gesetze betrachtet, deren Publikation in Druck bereits in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts begonnen hatte.¹ Es ist nicht daran zu zweifeln, daß diese Sammeltätigkeit ursprünglich, aber auch zwei Jahrhunderte nach der ersten Ausgabe nicht den Ansprüchen der Rechtsgeschichtswissenschaft diente. Zugleich wurde die allmählich immer zuverlässigeres Quellenmaterial enthaltende Sammlung schließlich ein Mittel der entwickelten ungarischen Geschichtsschreibung. Vielleicht entsprangen

¹Es handelt sich um die vom humanistisch gebildeten Hofarzt, János Zsámboki (Sambucus) als Anhang des geschichtlichen Werkes von Bonfini zuerst im Jahre 1581 herausgegebenen Gesetzsammlung, die von Zakariás Mosóczi zuerst Bischof van Vác, später von Nyitra, der slowakischer Abstammung war, zusammengestellt, bzw. die vom Probst von Eger István Ilosvay, stammende Sammlung verwendend verfertigt wurde. Magyar állam- és jogtörténet. (Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte) (1972), pp. 197–198., Eckhart, F.: op. cit. (1946), pp. 320–321. Bezüglich der eingehenderen Aufdeckung der Anfänge s. Iványi B.: *Mosóczy Zakariás és a Magyar Corpus Juris keletkezés.* (Zakariás Mosóczi und das Entstehen des Ungarischen Corpus Juris) Budapest, 1926.

daraus zahlreiche unbegründete Annahmen, die die Anfänge der methodischen Rechtsgeschichtswissenschaft schon in die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts zurückverlegten. Es hafteten größtenteils latente Illusionen der ersten Ausgabe der Sammlung der alten ungarischen Gesetze an.² In besondere kommt das im Epilog der die Anfänge aufdeckenden wertvollen Forschungen von Béla Iványi zum Ausdruck.³ Die kritische Bemerkung kann aber nicht die Tugenden der diesbezüglichen Forschungen von Béla Iványi herabsetzen, worin unter vielen anderen das beinahe unbekannte Lebenswerk von Mosóczi und eine beinahe vollständige Biographie vorgeführt wurde.⁴

Zugleich entsprang daraus die Vermutung, daß schon das 16. Jahrhundert der ungarischen Rechtsgeschichte das „ungarische Corpus Juris“ geschenkt hat.⁵ Davon abgesehen sind wir durch die Schaffung des Mosóczi-Portraits in den Besitz wertvoller wissenschaftsgeschichtlicher Kenntnisse gelangt. Iványi zerstreute die um die Familie Mosóczi aufgetauchten nationalistischen Vermutungen⁶ und deckte beinahe sämtliche wesentlichen Moments dessen kurzen aber umso bewegteren Lebensweges auf. Er sah die Erklärung des geistigen Lebensweges von Mosóczi, bzw. seiner Erfahrung im ungarischen Recht in der Praxis der verschiedenen Gerichtsforen.⁷ Die Erkenntnis der schon von Werbőczy bitter empfundenen Rechtsunsicherheit bewegte demnach Mosóczi zur Sammlung der Gesetze, da diese oft seitens der rechtsanwendenden Richter nicht bekannt waren.⁸

Über die Originalität der Sammeltätigkeit von Mosóczi entstand ein Streit schon vor der Jahrhundertwende zwischen dem 18. und 19. Jahrhundert. Unter Hinweis auf die Benützung des Ilosvay-Kodex durch Mosóczi wurde nach Ádám Kollár und

²S. allgemein in unserer Handbuchliteratur

³Als erf „von der Vorführung eines nicht einmal unbedeutenden Teiles der ungarischen Rechtsgeschichte“ spricht. S. op. cit. p. 83. Auch Jenő Balogh fasste die Ergebnisse von B. Iványi als Anfänge der Wissenschaft auf. S. Az MTA tagjainak munkássága az utolsó években. (*Die Tätigkeit der Mitglieder der Akademie in den vergangenen Jahren*), Akadémiai Értesítő Bd. XXXVIII, Budapest, 1927. p. 130.

⁴Die ursprünglich akademische Antrittsabhandlung blieb vom Einflub des damaligen unduldsamen Nationalismus unseres öffentlichen Denkens frei und zeigte gut den kurz bemessenen schweren Lebensweg des Slowaken Mosóczi. Er führte auch gründlich die mit Mosóczi verbundene polemische Fachliteratur vor S. op. cit. pp. 23–25., 41–42. usw.

⁵S. ebenda, pp. 4, 23, 64. usw. Eine ähnliche Abfassung schrieb kurz nachher Párniczky, M.: Szentiványi Márton és a Corpus Juris Hungarici. (*Szentiványi Márton und das Corpus Juris Hungarici*) (1633–1705). S. Jogi professzorok emlékezete. Budapest, 1935. p. 7., usw.

⁶Kelemen, I.: *Historia juris hungarici privati*, 1828, p. 35. lieb die genealogische Ansicht aufkommen. Vécsey, T.: Adalékok a magyar Corpus Juris történetéhez. (*Beiträge zur Geschichte des ungarischen Corpus Juris*) (1902) bildet für Béla Iványi diesbezüglich auch einen Stützpunkt.

⁷Er leistete Dienst an den Palatins- und Statthalteroktaven in Pozsony, Nagyszombat und Eperjes. S. *Iványi, B.*: op. cit. pp. 26–27., 31., usw.

⁸Der Verfasser zitiert die ursprünglichen Feststellungen Mosóczi's aus 1585. s. op. cit. p. 43.

anderen seine Priorität bei der Publikation der alten ungarischen Gesetze bestritten. Iványi legte auch diese Diskussion dar und gestützt auf die diesbezüglichen Forschungen von Márton György Kovachich mit bleibenden Wert darauf hin, daß zur Bekämpfung der Rechtsunsicherheit des 16. Jahrhunderts zahlreiche Gesetzessammlungen bekannt sind. Lassen wir den unfruchtbaren Streit über die Priorität von Mosóczi beiseite, so ist offensichtlich jenem Umstand eine Bedeutung zuzuschreiben, daß im langwierigen Prozeß der Sammlung der alten ungarischen Gesetze, bzw. ihrer gedruckten Publikation die Bedürfnisse der Gerichtspraxis, die unerträglich drückende Rechtsunsicherheit, die Ungeordnetheit des ständisch-adeligen Rechtes eine bestimmende Rolle spielten.

Es handelt sich also überhaupt nicht um einen adeligen Historismus, der irgendein geschichtliches Rechtsbewußtsein in wissenschaftlichem Sinne zu begründen wünscht, auch nicht um irgendein Vorbild der methodischen Rechtsgeschichtswissenschaft. Es ist noch ein Gedanke aus den von Béla Iványi aufgedeckten Tatsachen hervorzuheben, nämlich jener, daß die unmittelbare Vorgeschichte der Entstehung der im Jahre 1584 gemeinsam mit dem Bischof von Pécs, Miklós Telegdy herausgegebene Sammlung: „Decreta constitutiones et articuli regum incltyi regni Hungariae“ mit den Vorstellungen der bei den oktavalen Gerichten arbeitenden Richter verbunden ist,⁹ gar nicht davon zu sprechen, wieviel Reichstagsbeschlüsse, bzw. Forderungen von Beginn des Jahrhunderts aufgezählt werden könnten, die zwecks Beseitigung der Rechtsunsicherheit, bzw. der die Gesetze nicht kennenden Rechtspraxis im Interesse der offiziellen Publikation der geltenden Gesetze eingebracht wurden.

Es wäre unnötig alldies allein deshalb zu erwähnen, weil die neuste diesbezügliche Synthese die als Ahnang des Werkes von Bonfini 1581 herausgegebene Sammlung von Mosóczi trennt.¹⁰ In den aufgedeckten Tatsachen ist eher zu sehen, daß die Tätigkeit der Sammlung der alten ungarischen Gesetze organisch mit der spätf feudalen Rechtsordnung und Rechtspraxis verbunden war. Das praktische Ziel war darin, daß – wie es eine treffende Feststellung sagt – „bei jeder solchen Bestrebung das Tripartitum von Werbőczy der Ausgangspunkt und auch der Mittelpunkt war“.¹¹ Die späteren Ausgaben der Gesetzessammlung wurden – ebenso wie die durch Privatarbeit vor Mosóczi entstandenen Kodexe – eine Zeitlang noch nicht Corpus Juris genannt.

⁹Dieser Umstand wurde auch von dem historisch-rechtlich *eingestellten Ignác Frank* betont, s. A közigazság törvénye Magyarhonban. (Das Gesetz der allgemeinen Gerechtigkeit in Ungarn.) Bd. I. Buda, 1845, p. 28. *Iványi, B.*: op. cit. (1926), pp. 56–57., 63–64.

¹⁰Magyar állam- és jogtörténet. *Ungarische Saats- und Rechtsgeschichte*, (1972), p. 197. Es ist nämlich bekannt, daß Zsámboky selbst in seinem in Frankfurt gedruckten Vorwort schrieb, daß der Anhang vor allem dem Bischof von Vác, Zakarias Mosóczi, zu verdanken ist. *Wenzel, G.*: Magyarország jogtörténetének rövid vázlat. (*Kurze Skizze der Rechtsgeschichte Ungarns*), (1872), pp. 79–80., 87. *Ders.*: Magyar- és Erdélyország törvényhozásának párhuzamáról. (*Über die Parallele der Gesetzgebung Ungarns und Siebenbürgens*), (1852), p. 105.

¹¹*Wenzel, G.*: Op. cit. (1852), p. 119.

Nach den Ausgaben von Wien (1628), Sárospatak (1653), bzw. Pottendorf (1668) wurde zuerst die im Jahre 1696 vom Druckereidirektor in Nagyszombat, dem Jesuiten Márton Szentiványi in Druck gegebene Sammlung unter dem Titel „Corpus Juris (Hungarici) seu decretum generale“ bekannt.¹² Inzwischen wurde die Sammlung eben zwecks Bekämpfung der Rechtsunsicherheit, bzw. der Schwierigkeiten der Gerichtspraxis durch fremdes Rechtsmaterial und durch zahlreiche Privatarbeiten ergänzt.¹³ Mehrere Jahrhunderte nach Erscheinen der ersten Sammlungen waren auf dem Gebiete der Publikation der alten ungarischen Reichstagsbeschlüsse noch immer ziemlich viele Mängel vorhanden, während die Erfordernisse der Rechtspraxis die prozeßrechtlichen Arbeiten von Kitionich, die als fremdes Recht zu betrachtenden slawonischen munizipalen Gesetze und die nieder-österreichische Praxis criminalis rezipierten.¹⁴ Pauler sagte offen, daß diese langwährende Publikationstätigkeit der Rechtsquellen das heimische Recht (Jus patrium) nach Beispiel der Gesetzsammlung des römischen und kanonischen Rechtes betraf.¹⁵ Zur Erleichterung der praktischen Anwendung bzw. der Zitierung teilte János Szegedy in der Mitte des 18. Jahrhunderts die Artikel der einzelnen Dekrete in Paragraphen (§). Es ist mit Recht zu sagen, daß dadurch das Corpus juris ein unentbehrliches Handbuch der praktischen Juristen und der Rechtsstudenten wurde. Nur die kritischen Untersuchungen der Hofgeschichtsforscher und die quellenanalytische und ergänzende Tätigkeit der beiden

¹²Es lohnt sich mit einem ergänzenden Gedanken auch darauf hinzuweisen, daß die methodologischen Experimente im Zusammenhang mit der Herausgabe der alten ungarischen Rechtsdenkmäler noch wertvolle Elemente besitzen können. So verhält es sich mit dem Druckereidirektor, dem Jesuiten Márton Szentiványi, der die ungarische Gesetzsammlung als erster Corpus Juris nannte und der einer der Frühesten Vertreter der Anwendung der vergleichenden Methode wurde. Vielleicht erweckten eben die Erfahrungen, die er bei dem Ordnen der Rechtsdenkmäler gesammelt hatte, sein Interesse für die ars combinatoria. Auf sein Werk: „Curiosiora et selectiora variarum scientiarum miscelanea“ weist hin *Párniczky, M.: op. cit. Jogi professzorok emlékezete. (1935), pp. 14–15.*

¹³Die Literatur reiht hierher das von Maria Theresia herausgegebene Regulamentum Militare vom Jahre 1747, die Articuli juris tavernicalis, die von Ferdinand III. stammende für Nieder-Österreich verfertigte Praxis Criminalis, die zwei prozeßrechtlichen Werke des kgl. Justizdirektors, János Kitionich vom Anfang des 18. Jahrhunderts, usw. Magyar állam- és jogtörténet. (*Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte*), (1972) pp. 197–198., *Eckhart, F.: op. cit. (1946), p. 322.*, *Wenzel, G.: Kitionich Jánosról, mint jeles magyar jogtudósról és munkásságáról. (Über János Kitionich, den hervorragenden ungarischen Juristen und seine Tätigkeit), Magyar Akadémiai Értesítő 1851-ről. Pest, 1851, pp. 21., 128–219.*

¹⁴In der Übernahme der von Ferdinand III 1656 herausgegebenen Praxis Criminalis ist auch die Bestrebung des Hofes offensichtlich, da ja auf Wunsch der Hofkreise in der Übersetzung von Kardinal Leopold Kolonich unter dem Titel: „Forma processus judicii criminalis seu praxis criminalis“ der in 1687 (in Nagyszombat) herausgegebenen Text als Anhang zum Corpus Juris Hungarici beigelegt wurde. *Pauler: Adalékok (Beiträge...)* (1878) pp. 28–29., *Párniczky: op. cit. (1935) p. 11.*, *Fayer, L.: A kínvallatás elleni küzdelem Magyarországon. (Der Kampf gegen die Tortur in Ungarn), s. Akadémiai Értesítő Bd. XIII, (1902), p. 51.*

¹⁵*S. Pauler, T.: A Budapesti m. kir. Tudományegyetem. (Die kgl. ung. Univaersität der Wissenschaften von Budapest), (1880), p. 28.*

Kovachich mit wissenschaftlichem Anspruch brachten eine neue, als Anfänge der methodischen ungarischen Rechtsgeschichtswissenschaft zu betrachtende Richtung bei den Untersuchungen bezüglich des Corpus Juris Hungarici mit sich. Besonders die letzteren erwarben sich durch ihre zahlreichen Werke¹⁶ wie Hajnik sagt – „sowie durch ihre in Handschrift verborgene rechtsgeschichtliche Materialsammlung“ um die ungarische Rechtsgeschichte unsterbliche Verdienste.¹⁷ Hajnik erkannte die epochemachende Rolle der ausgedehnten (wissenschaftlichen) Anwendung der historischen Methoden in der Entwicklung der Rechtsgeschichtswissenschaft. Er dehnte aber die Grenze der Überganges auch auf Ádám Kollár, d.h. auf die höfischen Interessen dienenden forschenden Historikern der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aus.¹⁸ Bezüglich des Selbständigwerdens des Wissenschaftsgebietes und seiner schnellen Entwicklung schrieb er doch der Tätigkeit von Márton György Kovachich eine bestimmende Rolle zu. Wie bekannt, schöpfte der große positivistische Rechtshistoriker viel aus den von Márton György Kovachich und seinem Sohn gesammelten geistigen Werten. Deshalb hat jene Erkenntnis eine besondere Bedeutung, daß die wissenschaftliche Aufdeckung des feudalen ungarischen Rechtes in Wirklichkeit bei den beiden Kovachich ihren Anfang nahm.¹⁹ Viele andere schöpften noch aus dieser Reserve, aber sie vergassen umso öfters die Aufzeichnung der Umrisse der zu lösenden wissenschaftlichen Aufgaben. Dazu kam noch der ungarische Sprachgebrauch in der sich inzwischen entfaltenden Rechtsgeschichtsschreibung, wodurch nach der Zeit der Spracherneuerung unsere nurmehr als bibliographisch wertvoll betrachtete lateinische Fachliteratur in den Hintergrund gedrängt wurde. Die eng genommenen Fachkreise – ausgenommen Hajnik – erkannten die hervorragenden Verdienste der beiden

¹⁶S. unter diesen die *Vestigia comitorum*, 1790. *Supplementum ad vestigia comitorum*. Bd. 1–3. 1798–1801. *Sylogae decretorum comitialium in clytti regni Hungariae*. 1–2., 1818. Bezüglich der Sammlung der Abweichungen im Text des Corpus Juris s. *Lectiones variantes decretorum comitialium*, 1816. Alldies ist durch die Mitteilung der Formulare aus dem 14–15. Jahrhundert im Band *Formulae solennes styli* (1799) ergänzt.

¹⁷S. Hajnik: *A magyar alkotmány és jog*. (*Ungarische Verfassung und Recht*), (1872), p. 37., *Pauler*: op. cit. (1880), p. 107., *Wenzel, G.*: *Az összehasonlító jogtudomány*. (*Die vergleichende Rechtswissenschaft*), (1876), p. 16, *Iványi B.*: op. cit. (1926), p. 57., usw.

¹⁸Über die höfischen Interessen dienende Rechtsgeschichtsschreibung s. *Degré A.*: *A magyar jogtörténetírás keletkezése*. (*Entstehung der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung*), 10c. cit. (1968), p. 286.

¹⁹„Nur ein verehrenswerter Vertreter unserer älteren lateinischen Literatur begleitete mich ständig und treu bei meiner Arbeit: Márton György Kovachich. Das tat er nicht nur mit dem gewaltigen Material, das er von den verschiedensten Gebieten des Landes mit Ameisenfleiß gesammelt und in seinen eine Bibliothek ausfüllenden Werken publiziert hatte, sondern die Bemerkungen, mit denen er das Material begleitet, machten mich auf mehrere wertvolle Gedanken aufmerksam, die Zweifel aber, die er dort erhob, und die Lücken, auf die er hingewiesen hatte, spornten mich häufig an, dieselben zu lösen.“ S. Hajnik: *A magyar bírói szervezet és perjog az Árpádok és a vegyesházbeli királyok alatt*. (*Die ungarische Gerichtsorganisation und das Prozeßrecht unter den Árpáden und den Königen aus verschiedenen Häusern*), Budapest, 1899. p. IV.

Kovachich²⁰ größtenteils nur als Quellensammler an. Eine eingehendere Untersuchung der betreffenden wissenschaftsgeschichtlichen Komponenten beweist jedoch den Standpunkt von Hajnik. Wir müssen im Lebenswerk von Márton György Kovachich (1744–1821) und dem seines Sohnes József Miklós Kovachich (1798–1878) die unmittelbaren Voraussetzungen des Selbstständigwerdens der ungarischen Rechtsgeschichtswissenschaft, die Anfänge der methodischen forschend- analysierenden Rechtsgeschichte sehen.

²⁰ S. Wenzel: Kovachich Márton György jellemzése. (*Charakterisierung von Márton György Kovachich*), Budapesti Szemle VI. (1859) Nr. 227., Illés J.: Bevezetés a magyar jogtörténetbe. (*Einführung in die ungarische Rechtsgeschichte*), (1930), p. 107., Iványi B.: op. cit. (1926), p. 16. usw. Aus der diesbezüglichen neueren Literatur s. V. Windisch, É.: Kovachich Márton György és a magyar tudományszervezés első kísérletei: (*Márton György Kovachich und die ersten Versuche der Wissenschaftsorganisation in Ungarn*), Századok, (1968), pp. 90–144., ders.: Kovachich Márton György és a magyar levéltári forrásanyag feltárása. (*Márton György Kovachich und die Aufdeckung des Archiv-Quellenmaterials in Ungarn*), Levéltári Közlemények XXXVII (1966), pp. 63–112.; Ember, Gy.: A kétszázéves Országos Levéltár. (*Zweihundert Jahre Landesarchiv*), Levéltári Közlemények, XXVII, (1956), Nr. 3., Lederer, E.: A magyar polgári történetírás. (*Die ungarische bürgerliche Geschichtsschreibung*), (1969), pp. 65., 176.

A közjogi méltóságokra irányadó megválasztási előfeltételek és kizáró okok

A rendszerváltás alapvető jelentőségű átalakulásokat hozott a magyar államszervezetben. Ezek közül választott témakörünkre tekintettel e helyen csak kettőre utalunk:

a) A korábbi monolitikus, a hatalom egyközpontúságára felépülő, s döntően – bár nem maradéktalanul – a hierarchikus alá-fölérendeltségi viszonyokat előtérbe állító államszervezet helyébe a hatalommegosztáson, a hatalmi ágak elválasztásán, a fékek és egyensúlyok elvén épülő államszervezet lépett. (Az, hogy a korábbi államelmélet a hatalom egyközpontúságát vallotta – odáig menően, hogy az akkor hatályos alkotmány szerint az országgyűlés volt a népszuverenitásból eredő összes jog letéteményese –, a rendszer lényegéből fakadt. Szociológiai értelemben a hatalom valóban egyközpontú volt: a mindenható állampárt kezében volt minden lényeges döntés. Mivel az államszervezet szerepe döntően a párt döntések állami köntösben való megjelenítésére szorítkozott, ennek a szerepkörnek a központilag vezérelt, parancsvégrehajtó államszerkezeti modell felelt meg. Ugyanígy a rendszer lényegéből fakad, hogy a demokratikus jogállam elveti mind az említett szerepkört, mind az ahhoz igazodó modellt.)

b) Olyan új központi szervek jöttek létre, amelyek Magyarországon sohasem léteztek, avagy éppen azért szüntették meg őket, mert nem voltak beilleszthetők az a) pontban vázolt államszervezet kereteibe.

Elegendő e tekintetben az Alkotmánybíróságra, az Állami Számvevőszékre, illetőleg az állampolgári jogok országgyűlési biztosaira utalnom. (Szívesen említeném a közigazgatási bíróságot is, de nem tehetem, mivelhogy nincs.)

Az imént vázoltakból eredően szükségképpen fölértékelődött a hatalmi ágak, hatalmi korlátok, hatalmi ellensúlyok szerepe, ami óhatatlanul magával hozta az e szerepkört megtestesítő központi szervek élén álló közjogi méltóságok súlyának fölértékelődését is. Hiába van ugyanis valamely szervnek széles jogköre, ha első számú vezetője jámbor nyuszika, avagy szürke, jelentéktelen ember, a szóban forgó szerv maga is súlytalanná válik, s képtelen megfelelni a demokratikus jogállam támasztotta igényeknek.

Az már a hatalom természetéből adódik, hogy sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalom nem lelkesedik önnön korlátaiért. Valójában tehát mindkét hatalmi ágnek az

a – rövidlátó módon felfogott – érdeke hogy súlytalanná tegye az akaratuk érvényesülését akadályozó szerveket. Ezt két módon érheti el: vagy a jogi szabályozás révén, a jogkörök megnyirbálásával (ezt a hatalom nem szívesen teszi, mivel óhatatlanul rontja az ország nemzetközi megítélését), vagy pedig a személyi kiválasztás révén. Az utóbbi miatt fontosak tehát azok a követelmények, amelyeket a törvény, netán maga az alaptörvény támaszt egy közjogi méltósággal szemben. Az említett követelményeket három csoportra oszthatjuk, s megkülönböztethetjük:

- a megválasztás előfeltételeit
- a megválasztást (netán már a jelölést) kizáró okokat és
- az összeférhetetlenségi szabályokat.

Ez a differenciálás természetesen viszonylagos értékű, hiszen az előfeltételek hiánya felfogható kizáró oknak is. Mindamellet e tanulmányban az említett hármas felosztást vesszük alapul, s a követelmények első két csoportjával foglalkozunk.

Tárgykerünk szempontjából a közjogi méltóságokat két csoportra oszthatjuk. Vannak egyfelől a politikusok, a köztársasági elnöktől a miniszterekig (ha tetszik: az országgyűlési képviselőkig) terjedő skálán. Velük e tanulmányban azért nem foglalkozunk, mivel a dolog természetéből eredően az ő esetükben „kemény” szakmai előfeltételeket a törvény nem fogalmazhat meg, s csínján kell bánni a kizáró okokkal is. (Az már egészen más kérdés, hogy a „bejáratott” parlamenti demokráciák vezető politikusai szakmailag túlnyomóan jólképzett emberek, de nem specialisták, hanem generalisták, akik alkalmasak arra, hogy az államélet különböző politikai posztjain tudják kamatoztatni ismereteiket, készségeiket, tapasztalataikat.) Vannak azután azok a közjogi méltóságok, akik esetében három szempont játszik szerepet:

- a szakmai felkészültség
- a pártpolitikától való távolságtartás, illetőleg,
- olyan szakmai előélet, amely nem zárja ki, hogy a szóban forgó személy szakmai elfoglaltságtól mentesen, pártatlanul tudja ellátni közmegbízását.

Ehhez a felsoroláshoz két dolgot fűzünk hozzá. A szakmai felkészültséggel legálábbis egyenértékű az emberi tartás: a betöltött állami vezetői poszttal való olyan mértékű azonosulás, amely magában foglalja a kemény ütközések vállalását is, továbbá – bizonyos közjogi méltóságok esetében – a vezetőkészség, egy országos szervezet irányítására való alkalmasság, és mindezekből eredően olyan közéleti tekintély, amely kisugárzik az irányított szervezetre. Ezt azonban elég nehezen lehet kodifikálni. A másik dolog amire utalni szeretnénk: törvényeinkben fel-felbukkan egy negyedik szempont is: az tudniillik, hogy a jelölt ne legyen „fertőzött” valamely más hatalmi ág vagy szervtípus szemléletmódjával. Esete válogatja, hogy ennek a szempontnak van-e létjogosultsága.

Mindezek előrebocsátása után áttekintjük: hatályos jogszabályaink milyen követelményeket határoznak meg az alkotmánybírákkal, az állampolgári jogok országgyűlési biztosaival, az Állami Számvevőszék vezetőivel, Legfelsőbb Bíróság elnökével, és a legfőbb ügyéssel szemben.

Úgy véljük: nem lenne túlzás, ha a törvény a felsorolt közjogi méltóságok mindegyikével szemben két általános feltételt szabna, éspedig a magyar állampolgárságot és a büntetlen előéletet. Sajátos módon ezt egyes törvények megteszik, más törvények viszont – talán mert a kodifikátorok véleménye szerint ez magától értetődő – mélyen hallgatnak e követelményekről, amit aligha lehet helyeselni.

Ami már most az alkotmánybírákat illeti, a rájuk vonatkozó előfeltételek a következők:

- jogi végzettség
- büntetlen előélet
- magyar állampolgárság
- a 45. életév betöltése
- elméleti jogászok esetében az, hogy a jelölt egyetemi tanár, vagy a Magyar Tudományos Akadémia doktora legyen, gyakorlati jogászok esetében pedig az, hogy a jelölt legalább 20 éves szakmai gyakorlattal rendelkezék jogi végzettséghez kötött munkakörben.

Hazai vonatkozásban ez a legtöbb elemből álló, legszigorúbb, egyik elemében a nemzetközi jogösszehasonlítás tükrében is rendkívül magas mércét alkalmazó követelményrendszer.

Idestova nyolc év tapasztalatai alapján megállapíthatjuk: a magas mérce meghatározó szerepet játszott abban, hogy a magyar Alkotmánybíróság a régió legtekintélyesebb alkotmánybíróságává vált. A „professzorok alkotmánybíróságának” tagjává válni mind elméleti, mind gyakorlati jogász számára a legnagyobb megtiszteltetés. Nem hallgathatjuk el azonban ama kritikai megjegyzésünket: perspektivikusan legalábbis potenciális veszélyforrás, hogy a törvény az elméleti és a gyakorlati jogászok esetében erőteljesen eltérő mércét alkalmaz. Nem az a gond, hogy a konkrét követelmény-meghatározás eltérő, ez természetes, hiszen a testület akkor működhet jól, ha tagjai között elméleti és gyakorlati jogászok egyaránt vannak. A problémát az jelenti, hogy amíg az egyetemi tanárság vagy a „nagydoktori” fokozat elnyerése igen komoly szakmai erőfeszítést, tudományos teljesítményeket követel, addig a gyakorlati jogászok esetében elegendő, ha az illető 20 évig békésen elüldögél valamely, jogi végzettséghez kötött munkakörben, anélkül, hogy választott hivatásában különösebb eredményeket csillogtatna. Ez amiatt rejt magában veszélyt, mert ez lehet az a szabályozási kiskapu, amelynek révén a mindenkori törvényhozó hatalom – annak érdekében, hogy súlytalanná tegye saját hatalmának legerősebb korlátját – szürke, jelentéktelen emberekkel tölti fel az Alkotmánybíróságot. E veszély annál is inkább kézenfekvőbb, mert szakmai tekintélyt hordozó markáns egyéniség esetében nemegyszer nehezebb a konszenzusteremtés, mint olyankor, ha a jelöltet ugyan jószerevel senki sem ismeri, ám az kétségtelen: nem lopott ezüstkanalat.

* * *

E tekintetben a nemzetközi jogösszehasonlítás viszonylagos értékű, hiszen jó néhány ország alkotmánybíróságába sokkal könnyebb bekerülni, mint a magyar Alkotmánybíróságba. Mindazonáltal fellelhetők olyan törekvések, amelyek arra irányulnak, hogy az alkotmánybírói székek betöltésénél, csak a gyakorlati jogászok legkiválóbbjai kerülhessenek szóba. Amíg például a magyar törvény csak az elméleti jogászoktól követeli meg, hogy „kiemelkedő tudásúak” legyenek, addig a spanyol törvény az összes, bármilyen jogász pályán tevékenykedő jelöltre vonatkoztatja azt a követelményt, hogy „elismert szakértelmű jogász” legyen. Németországban mindkét – 8-8 tagú – kollégium három bíróját „a legfelsőbb szövetségi bíróságok bírái közül választják. Csak olyan bírák választhatók, akik legalább három éven keresztül működtek valamely legfelsőbb szövetségi bíróságnál. Egyébként valamennyi jelölttel szemben támasztott általános követelmény, hogy a német bírói törvény szerint bírói tiszre képesítetteknek kell lenniük. (Itt említjük meg: ugyancsak általános követelmény a szövetségi gyűlésbe való megválaszthatóság.)

Más országokban a jelölés módja orientál a most jelzett irányba. Spanyolországban pl. „ahol a háromcsatornás” jelölési rend érvényesül – a bírák egyharmadára a Bírósági Főtanács tesz javaslatot, vélhetően a gyakorlati jogászok „krémjéből”. Olaszországban csak a legfelsőbb bíróság és a közigazgatási bíróság tagjai, a jogi egyetemek rendes tanárai és a húsz évet meghaladó gyakorlattal rendelkező ügyvédek lehetnek alkotmánybírák, a testület tagjainak egyharmadát a legfelsőbb bíróság és a közigazgatási bíróság jelöli. Nem folytatjuk tovább a példák sorolását: érdemes lenne elgondolkozni a dolgon.

Ami a kizáró okokat illeti: hazánkban nem lehet alkotmánybíró, aki a választást megelőző négy évben a kormány tagja, vagy valamely párt alkalmazottja volt, valamint az sem, aki vezető államigazgatási tisztséget töltött be. Ami az utolsó kizáró okot illeti: vitatható helyességűnek vélem. A cél nyilvánvalóan az volt, hogy ne legyen alkotmánybíró olyan személy, aki széles körben működött közre jogszabálytervezetek kidolgozásában, nehogy ez zavarja döntésének elfogulatlanságát. Igen ám, de ez korántsem minden „vezető államigazgatási tisztségviselő” tevékenységére jellemző. Akad olyan, e körbe tartozó személy, akinek semmi köze sincs a kodifikációhoz, avagy e tekintetben csak minimális mértékben érintett. Az sem állítható, hogy minden „vezető államigazgatási tisztségviselő” pártkatoná, vagy az éppen hivatalban lévő kormány elkötelezett híve lenne, hiszen pl. a közigazgatási államtitkárokkal vagy a főosztályvezetőkkel szemben éppen a mindenkor hatalom iránti lojalitás a követelmény. Mindazonáltal az említett kizáró ok folytán nem kerülhetett szóba jelöltként a Külügyminisztérium egykori közigazgatási államtitkára, avagy az igazságügyi tárca neves nemzetközi jogász főosztályvezetője sem.

Az ombudsman-törvény (1993. évi LIX. törvény) három általános feltételt támaszt: az egyetemi jogi végzettséget, a büntetlen előéletet és a magyar állampolgárságot. További feltétel: „az Országgyűlés az országgyűlési biztost azok közül a kiemelkedő tudású elméleti vagy legalább tízévi szakmai gyakorlattal rendelkező jogászok

közül választja meg, akik az alkotmányos jogokat érintő eljárások lefolytatásában, felügyeletében vagy tudományos elméletében jelentős tapasztalatokkal rendelkeznek, és köztiszteletnek örvendenek.”

E rendelkezés igen nagy érdeme, hogy megköveteli a konkrét tisztség betöltéséhez nélkülözhetetlen célraorientált tapasztalatokat, s bár a „kiemelkedő tudás” vélhetően csak az elméleti jogászokkal szembeni kíváncsalom, a „köztiszteletnek örvendő” vitán felülálló módon minden jelöltre irányadó, s ekként olyan törvényi fogódzó, amely – ha érvényre jut – elejét veheti annak, hogy szürke, jelentéktelen ember akár csak jelöltként szóba kerülhessen. Ez már csak azért is fontos, mert az ombudsman esetében – aki igazán „kemény” jogi eszközökkel nem rendelkezik – nagy szerepe van a személyes preztízsnak.

Mindezek elismerése mellett a legteljesebb tanácsstalanságra vagyunk kárhoztatva a kizáró okok terjedelmes listájának jó néhány elemét illetően. A törvény szerint ugyanis nem lehet országgyűlési biztos, aki a megelőző négy évben „országgyűlési képviselő, köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság tagja, a kormány tagja, államtitkár, helyettes államtitkár, a helyi önkormányzati képviselő-testület tagja, jegyző, ügyész, a fegyveres erők, a rendőrség és a rendészeti szervek hivatásos állományú tagja, vagy pártnak az alkalmazottja volt”. Ép elmével nehéz felfogni, hogy miért ne lehetne parlamenti biztos pl. az a köztiszteletnek örvendő, s netán kiemelkedő tudású személy, aki korábban törvényességi felügyeletet gyakorló ügyész – mondjuk a legfőbb ügyész illetékes helyettese – volt, s ebbéli minőségében kifejezetten az volt a feladata, hogy érvényt szerezzen a alkotmányos jogoknak. Azt sem könnyű belátni, hogy miért száműzetett a parlamenti biztosok szék várományosai közül az az országgyűlési képviselő, aki korábban esetleg épp az emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottság tagjaként, netán elnökeként tevékenykedett. Az pedig, hogy egy volt alkotmánybíró ne lehessen parlamenti biztos, még viccnek is fölöttébb rossz.

Nem folytatjuk tovább a példákat, bár megtehetnénk. Az idézett rendelkezés jelenlegi formájában csak egyre jó: arra, hogy az alkotmányjog egyetemi oktatása során iskolapéldája legyen, hogyan nem szabad jogszabályt alkotni.

Mindezek után nem csodálható, hogy az Állami Számvevőszékről szóló törvény a másik végletbe esett, s nagyon „takarékosan” bánt az elnökkel és helyetteseivel szemben támasztott követelményekkel. Előfeltétel? Hát az bizony nincs egy szál sem. Sem magyar állampolgárság, sem büntetlen előélet, a választójogról nem is beszélve. Szakképzettség, netán a tisztséghez kapcsolódó gyakorlati tapasztalatok, avagy kiemelkedő tudás? Ugyan kérem, minek ezek a cifraságok? Mintha az említett két törvény nem ugyanazon jogrendszer része lenne. (Ne tessék azzal előhozakodni, hogy a számvevőszéki törvény megalkotásának dátuma 1989. Azóta épp elegendő idő lett volna a módosításra, s nem csupán ebből az okból.) Ehhez képest kifejezetten örvendetes, hogy kizáró ok kettő is akad.

Nem jelölhető az Állami Számvevőszék elnökévé, illetőleg elnökhelyettesévé olyan személy, aki a megelőző négy évben tagja volt a kormánynak vagy bármely párt

központi szervezetében választott vezetői tisztséget töltött be. Aki tehát mondjuk a Pénzügyminisztériumban „csak” politikai államtitkár volt, az természetesen jelölhető, csakúgy mint valamely párt függetlenített, fizetett alkalmazottja. Aki pedig ebben netán logikát keres – hát ne keressen. Miért kell mindenben logikának lenni?

Az már csupán „hab a tortán”, hogy hatályos jogunk szerint Magyarországon az lehet legfőbb ügyész, illetőleg a Legfelsőbb Bíróság elnöke, akit erre a tisztségre az Országgyűlés megválaszt. Előfeltétel egy szál se, kizáró ok egy szál se. De hiszen minek is? Majd megnézi az Országgyűlés, hogy kit választ, s akit megválaszt, az minden bizonnyal megfelelő ember.

(A bíróságokról szóló törvény rendelkezik ugyan arról, hogy kit lehet hivatásos bírónak kinevezni, e rendelkezés azonban aligha vonatkozik az elnökre, hiszen őt – mint ez köztudott – nem kinevezik, hanem választják, s az sincs sehol kimondva, hogy a Legfelsőbb Bíróság elnökévé csak hivatásos bíró választható. Az ügyészségi törvény azután végleg nem fecséreli a szót efféle „apróságokra”.)

Mi a tanulság mindebből? Talán annyi, hogy az alkotmányozási folyamat kapcsán, vagy attól teljesen függetlenül, nem ártana egyszer átfogóan végiggondolni a nem politikusi körbe tartozó közjogi méltóságokkal kapcsolatos követelményeket, természetesen nem az uniformizálás céljából, de avégett mindenképp, hogy legalább köszönő viszonyban álljanak egymással. Jelenleg ugyanis nem állnak.

Alkotmányosság és nemzetközi jog

Nemzetközi jog és belső jog, dualizmus és monizmus avagy a soha véget nem érő vita...

Jelen tanulmány nem a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatrendszeréről kibontakozott, immár egy évszázados ún. monizmus *contra* dualizmus vitában részt vevő elméleti iskolák megközelítési érvrendszerét kívánja áttekinteni, annál is kevésbé, mivel a nemzetközi jog és a jogelmélet számos magyar művelőjét megihlető problémát feldolgozó korábbi résztanulmányok¹ után *Bodnár László* monográfiája² és tanulmányai³ nyomán joggal lehet mindezt legapróbb részleteit illetően is ismertnek vagy legalábbis megismerhetőnek tekinteni, ráadásul az alkotmánybíróági joggyakorlat⁴

¹Nagy Károly: A nemzetközi jog jogrendszerbeli helyének és tagozódásának néhány kérdése a jog általános fogalmának tükrében (Jogtudományi Közöny 1972/1–2. sz.); Samu Mihály: A nemzetközi jog fogalma és tagozódása (Jogtudományi Közöny 1966/10. sz.); Bruhács János: A nemzetközi jog és a belső jog viszonya (Magyar Jog 1973/10. sz.); Bragyova András: A nemzetközi jog érvényessége (Állam- és Jogtudomány XXIV/1. 1981. évi I. kötet); Valki László: A nemzetközi jog sajátos társadalmi természete (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981.); Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete (Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1981.)

²Bodnár László: A nemzetközi szerződések és az állam (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987.)

³Bodnár László: A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya – egyes államok alkotmányai alapján (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica Tomus XXV., Fasc. 1.)

Bodnár László: A nemzetközi jogi normák transzformálása az államon belüli jog szférájába In: A közigazgatás fejlesztésének nemzetközi jogi kérdései. I. köt. Államtudományi Kutatások Programirodája 1981 Budapest; Bodnár László: A nemzetközi jog magyar jogrendszerbeli helyének alkotmányos szabályozásáról (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica Tomus XLVII. Fasc. 2.) Klny. az Alkotmány és jogtudomány c. kötetből, Szeged, 1996; Bodnár, László: The Relationship of International Law and Domestic Law in Our Constitution – de lege ferenda (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica Tomus XLIX., Fasc. 8.) Klny. a Szentpéteri István Emlékkönyvből, Szeged, 1996.

⁴Lásd: Állam- és Jogtudomány XXXV/3–4. sz. Nemzetközi jog és büntetőjog c. kötete (1993) s benne különösen: Bragyova András: Igazságtétel és nemzetközi jog (Glossza az Alkotmánybíróság határozatához); Nagy Károly: A háborús bűntettek univerzalitása és az elévülés; Bodnár László: A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról.

illetve az 1995–1997-es alkotmányozási törekvések⁵ a kérdés újbóli tudományos áttekintését is eredményezték.

Politikusok, képviselők gyakran teszik fel a kérdést, hogy van-e akár a nemzetközi jogból, akár a jogból (azaz a nemzetközi jogot és a belső jogot a JOG közös fogalma alá értve) következő olyan parancsolat, amely valamelyik irányzatnak eleve igazat adna? Jelenleg a doktrína alapvetően tagadja ilyen parancsolat létét, és a terjedőfélben monizmust inkább a divat (a „jelenlegi európai alkotmányozási tendenciák”) és főleg a praktikus megfontolások magyarázzák.

A magyar nemzetközi jogászok közül *Nagy Károly* elméleti alapon monista, de ő is a belső jog és a nemzetközi jog tényleges kapcsolatát az egységesnek tekintett jogrendszeren belül létező két normarendszer között elméletileg felállítható két lehetséges kapcsolati forma alternatíváira utalja tovább⁶. *Bodnár László* gondolatmenete láthatóan szimpatizál ezzel a megközelítéssel és úgy elméleti, mint praktikus megfontolásokból a nemzetközi jog belső jogi érvényesíthetősége tekintetében a monista (adopcións) konstrukciót „jobbna és korrektebbnek” tekinti.⁷ Természetesen a dualizmusnak is voltak hívei Magyarországon, sőt a magyar nemzetközi jogászok jelentős része vagy most is, vagy korábban inkább a dualizmushoz tartozónak volt tekinthető.

Minden bizonnyal igaza volt *Georges Scelle*-nek, amikor azt mondta, hogy végül is „minden nemzetközi jogász kiköt egy jogi-filozófiai iskola mellett, amelyik azután uralja előadásmódját”.⁸

E tanulmány szerzője sem hisz a maga részéről abban, hogy a kérdés elméleti alapon eldönthető lenne s főleg, hogy arra a nemzetközi jog lenne hivatott. A nemzetközi jog valójában csak tudomásul veszi, hogy az állam a két irányzat közül melyiket tette magáévá. Az államoknak a belső jog és a nemzetközi jog kapcsolatrendszerének kialakításakor tett választása egyébként akár pénzérme feldobásához⁹, akár a biliárdjátékhoz hasonlítható. (A játékos ti. maga dönti el, hogy közvetlenül löki-e célba a golyót, vagy pedig a billiárdasztal faláról való visszapattanással számol.) A tényleges választást azután az adott ország jogtudománya jogtörténeti alapokon, politikai rendszerváltás jogi következményeként vagy egyéb alkotmányelméleti tételekkel úgyis meg fogja tudni magyarázni.

Az állami szuverenitás szempontjából (akár monista alapra, akár dualista alapra helyezkedik is az állam) a legfontosabb kérdés valójában igen egyszerű: maga a vállalt norma közvetlenül alkalmazható-e, vagy pedig az állam részéről amúgy is külön

⁵Bodnár László: A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya alkotmányunkban – *de lege ferenda*.

⁶Nagy Károly: Nemzetközi jog (sokszorosított előadásjegyzet. Szeged, JATE-AJTK) 11–13. o.

⁷Bodnár László: A nemzetközi jog magyar jogrendszerbeli helyének alkotmányos szabályozásáról. 32. o. lásd még: A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról. 279. o.; A nemzetközi szerződések és az állam. 212–214. o.

⁸idézi Nguyen – Daillier – Pellet: *Droit international public* (5e éd.) Paris, LGDJ, 1994. 108. o.; Scelle: *Précis du droit des gens*.

⁹Ti. „fej” vagy „írás”?

kiegészítő jogalkotási-jogalkalmazási segédeszközöket implikál. Ha a nemzetközi jogi norma nem teljesíti a közvetlen alkalmazhatóság kritériumait, akkor hiába monista az adott állam, mégsem fejt ki e norma joghatást önmagában, hanem csak a belső jog segítségével lehet érvényesíteni a vállalt nemzetközi jogi kötelezettséget.

Ha az állam a dualizmus mellett döntött, akkor viszont eleve csak akkor érvényesül a nemzetközi jogi kötelezettség, ha a két eltérő természetűnek felfogott jogrend között felépíti azt a „hidat”, amelyen átjut a kötelezettség a nemzetközi jogból a belső jogba. Ez a „hídépítés” lenne az ún. *transzformáció*, ami a gyakorlatban a belső jogi normaként történő kihirdetést jelent. Igazi probléma tulajdonképpen akkor keletkezik, ha a dualista állam vállalt kötelezettsége dacára elmulasztja felépíteni a hidat és így a bíró, aki „*csak a törvényeknek van alávetve*” kénytelen széttárni a kezét. Tudja, hogy a nemzetközi szerződés nem alkalmazásával nemzetközi jogot sért, de belső jogilag viszont nem alkalmazhatja azt. Így a problémát visszautalja a jogalkotó számára: elvégre az ő mulasztása nyomán állt be a problematikus helyzet.

Mint majd látjuk, a jelenlegi magyar alkotmányos megoldás és joggyakorlat állapota és negatív példái sajnos messzemenően alátámasztják a dualizmussal szemben praktikus megfontolásokból táplálható fenntartásokat. Azt is mondhatjuk, hogy érvényesül az alkotmányosság *Murphy-törvénye*: ha valamit alkotmányos rendszerünkben el lehet rontani, azt el is fogják rontani...

Az Alkotmány és az Alkotmánybíróság a nemzetközi jog és a belső jog viszonyáról

Hatályos Alkotmányunk 7. §-a szerint „*A Magyar Köztársaság jogrendje elfogadja a nemzetközi jog általános elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.*” E megfogalmazás azért problematikus, mivel kétértelmű: a mondat második fele a dualizmus híveinek ad muníciót, a német alaptörvény szóhasználatára emlékeztető első felére azonban a monizmus hívei is felépíthetik érvelésüket. E kettősséggel az Alkotmánybíróságnak is meg kellett küzdenie s ezért külön is figyelemre méltó az a metamorfózis, amelynek révén az alkotmánybírák a dualizmustól egy-két év alatt a monizmushoz jutottak el.

Az Alkotmánybíróságnak a monizmus iránti szimpátiája a külső szemlélő számára fokozatosan alakult ki. Hiszen az igazságtételi törvény kapcsán hozott 53/1993. (X. 13.) sz. AB-határozat szóhasználatára tükrözött ugyan az ún. generális adaptációs felfogást, de hozzátette az utalást a *transzformációra*, ami értelemszerűen csak dualista felfogással egyeztethető össze.¹⁰ A módosított igazságtételi törvényt is megsemmisítő 37/1996.

¹⁰ „III. A belső jog és a nemzetközi jog viszonya az Alkotmány 7. § (1) bekezdése értelmében

a) A 7. § (1) bekezdés első fordulata (...) azt mondja ki, hogy ezek az „általánosan elismert szabályok” külön (további) transzformáció nélkül is a magyar jog részei. A transzformációt ebben az általánosságban

(IX. 4.) sz. AB-határozat¹¹ végső konklúziója azonban már az volt, hogy a „törvény megsemmisítésével elhárult az akadály annak útjából, hogy a magyar hatóságok a nemzetközi jog szerinti háborús és emberiség elleni bűncselekményeket üldözzék és megbüntessék.”

Ennek a kimondása azért is nagy horderejű, mivel az ún. igazságtételi törvények kapcsán megkésve került a szélesebb nyilvánosság elé az a tény, hogy az 1949. évi genfi egyezmények kihirdető jogszabálya¹² magát a szerződési szöveget nem tartalmazta. Ez a ratifikáció mindenféleképpen imperfekt, de a jogtudományban [még az 53/1993. (X.13.) sz. AB-határozat elemzése során] Bragyova András¹³ és Bodnár László¹⁴ részéről volt olyan megközelítés is, hogy az ilyen formahibának a ki nem hirdetéssel egyenértékű jogkövetkezményeket kellett volna eredményeznie. Ha ez valóban így van, akkor viszont még egyértelműbb, hogy az Alkotmánybíróság immár gyakorlatilag átlépte a monizmus *Rubicon*-ját, amikor végső soron a nemzetközi jog közvetlen alkalmazhatóságára utasított.

Az Európai Unióval kötött társulási szerződést kihirdető jogszabálynak alkotmányossági szempontú ellenőrzése kérdésében benyújtott beadvány kapcsán, az érdemi döntést előtt hozott előzetes állásfoglalásban [4/1997. (I. 22.) AB-határozat] érezhető a *de lege ferenda* sugallat: „a fent kifejtettek megerősítéseképpen az Alkotmánybíróság utal arra, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonya tekintetében az európai jogfejtődésben a dualista-transzformációs rendszert egyre inkább a monista rendszer – a nemzetközi szerződések (nemzetközi jog) közvetlen alkalmazása váltja fel”, ugyanakkor úgymond úgy a monista, mint a dualista államokban elfogadott, hogy az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződések kapcsán se legyen elzárva az alkotmányossági kontroll elől.

–vagyis a szabályok felsorolása illetve meghatározása nélkül – maga az Alkotmány hajtotta végre. Eszerint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai nem az Alkotmány részei, hanem „vállalt kötelezettségek”. Az, hogy a vállalást és a *transzformációt* az Alkotmány tartalmazza, nem érinti az Alkotmány, a nemzetközi jog és a belső jog hierarchiáját. Ez az általános belső joggá tétel egyáltalán nem zárja ki, hogy egyes „általánosan elismert szabályokat” *külön egyezmények* (is) meghatározzanak és azok *tekintetében külön transzformáció történéjké*. (Kiemelés tőlem. – K. P.)

¹¹ „a genfi egyezmények különböző személyi és tárgyi alkalmazási köre szóló rendelkezéseit egymásra vonatkoztatja és az egyezményekben nem szereplő összefüggést létesít közöttük. Tévesen jelöli meg a bűncselekmények el nem évülésének jogalapját is (...) így a magyar jogrendszer nem biztosítja a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját. (...) A törvény megsemmisítésével elhárult az akadály annak útjából, hogy a magyar hatóságok a nemzetközi jog szerinti háborús és emberiség elleni bűncselekményeket üldözzék és megbüntessék.”

¹² 1954. évi 32. sz. tvr.

¹³ Bragyova András: Igazságtétel és nemzetközi jog (Glossza az Alkotmánybíróság határozatához). 225. o. [in: Állam- és Jogtudomány XXXV/3–4. sz. Nemzetközi jog és büntetőjog c. kötet]

¹⁴ Bodnár László: A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról. 281. o.; [in: Állam- és Jogtudomány XXXV/3–4. sz. Nemzetközi jog és büntetőjog c. kötet]

Zűrzavar a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatának „hatályos” magyar jogi szabályozásában

E zűrzavar forrása a sajnos még mindig hatályos, a nemzetközi szerződések megkötéséről rendelkező 1982. évi 27. törvényerejű rendelet. A törvényerejű rendelet ugyanis már megalkotása idején is zavaros volt, mint majd látjuk, egyaránt szólt (a dualizmust sugalló) kihirdetésről és (az inkább monizmusban szokásos) közzétételről, ám az elhatárolás ismérveit nem kielégítően tisztázta. E törvényerejű rendelettel az 1989-es alkotmánymódosítás után annyi történt csak, hogy a népköztársaságot a számítógép átjavította köztársassággá, de benne maradt például az Elnöki Tanács, szó sincs az Alkotmánybíróságról stb. Aligha kielégítő, hogy egyelőre a gyakorlat pragmatikus alapon próbálja összehangolni a törvényerejű rendeletben foglaltakat a hatályos alkotmányból következő külügyi hatáskörmegosztással. Így a nyilvánvalóan okafogyott különös szabályokat (KGST stb.) figyelmen kívül hagyják, a NET-re vonatkozó szabályokat az alkotmánynak a köztársasági elnökre vonatkozó rendelkezéseivel egyeztetni próbálják. A Külügyminisztérium helyzetét nem könnyíti, hogy az általa is igényelt új jogszabályt örökösen az alkotmányozás utánra sorolják.

Maga a törvényerejű rendelet a kihirdetés és a közzététel szabályozásakor foglalkozott áttételesen a nemzetközi jog és a belső jog viszonyával.

„A nemzetközi szerződés kihirdetése vagy közzététele

13. § (1) Az Országgyűlés által megerősített nemzetközi szerződéseket törvénnyel kell kihirdetni.
- (2) Azokat a nemzetközi szerződéseket, amelyek a magánszemélyek és a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket, törvénnyel, törvényerejű rendelettel, kormány vagy miniszteri rendelettel kell kihirdetni.
- (3) Az (1) és (2) bekezdésben nem említett nemzetközi szerződéseket közzé kell tenni. A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa vagy a kormány ettől eltérően is határozhat.
- (4) Kihirdetésre vagy közzétételre a nemzetközi szerződés hatálybalépésével egyidejűleg vagy azt követően kerülhet sor. Ha a hatálybalépéshez a szerződésben előírt feltételek már teljesültek, de a szerződés nem ezzel egyidejűleg, hanem egy meghatározott későbbi időpontban lép hatályba, a szerződés ezen időpont előtt is kihirdethető, illetőleg közzétehető.”

Ma már ez a jogszabályszoveg egyrészt gyakorlatilag értelmezhetetlen, másrészt pedig nem is elvi élű, mivel nem doktrinális alapon, hanem gyakorlatilag presztízsszemponatok alapján szabályozza a kérdést. Ekként újabb kételyek merülnek fel alkotmányosságát illetően.

Milyen megoldások vezethetők le a törvényerejű rendeletről?

Országgyűlési aktusra visszamutató kihirdetés

A törvényerejű rendelet 13. § (1) szerint „Az Országgyűlés által megerősített nemzetközi szerződéseket törvénnyel kell kihirdetni.”

Ez addig világos, amíg megmaradunk az 1982. évi 27. törvényerejű rendelet keretei között, de már problémák merülnek fel ha a mai alkotmányunkat¹⁵ is figyelembe vesszük. Mindkettő egyaránt rendelkezéseik jellegétől függetlenül a *kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződésekre* utal, csakhogy míg a törvényerejű rendelet mindössze az országgyűlési ratifikációra utal, addig az alkotmány megfogalmazása egyaránt jelent a ratifikációt, és az országgyűlés általi közvetlen szerződéskötést is, jóllehet arra nyilvánvalóan atipikus jelleggel kerülne sor. Így viszont legfeljebb az elemi logika és az analógia szabályai indíthatnak bennünket arra, hogy az ilyen atipikus szerződéseket is törvénnyel s nyilvánvalóan ne törvény alatti jogforrással hirdessük ki [már amennyiben a magyar jogrendet bizonytalanságai ellenére dualistának tekintjük], dacára a törvényerejű rendeletnek az *argumentum a contrario* elvet használó megoldásától, aminek szó szerinti alkalmazása erre az esetre csak közzétételre vezetne. E közzétételnek csak a monizmus esetén lehetne logikai alapja.

Kihirdetési parancs a nemzetközi szerződés rendelkezéseinek jellege alapján

A törvényerejű rendelet 13. § (2) szerint „Azokat a nemzetközi szerződéseket, amelyek a magánszemélyek és a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket, törvénnyel, törvényerejű rendelettel, kormány vagy miniszteri rendelettel kell kihirdetni.”

A felsorolt jogforrások közül a *törvényerejű rendelet* nyilvánvalóan kihullik a *desuetudo* miatt, de a *közvetlenül* fordulat kapcsán a hatályosulás érdekében ismét meg kell engedni magunknak nem kevés értelmezési szabadságot. Rá kell mutatni tudniillik arra, hogy a „*közvetlenül*” határozó alatt éppen, hogy nem közvetlenséget kell értenünk, hiszen a belső jogban csak bizonyos szövegtechnikai megoldást alkalmazó nemzetközi szerződések és azok is csak a monista berendezkedést alkalmazó államokban tudnak közvetlenül joghatást kifejteni. A monista jellegű rendszerben a *self-executing* norma esetében azonban biztos, hogy nincs szükség kihirdetésre. Eszerint tehát ha a magyar alkotmányos rendszer monista lenne, úgy a paragrafus ezen utalása alkalmazhatatlan és értelmetlen, ha viszont rendszerünk mégis dualista, akkor a „*közvetlenség*” éppen, hogy nem közvetlenség.

De nem állhatunk meg itt, hiszen ha egyszer az Alkotmány 8. § (2) értelmében „*a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelezésekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg*”, aligha könnyű meghatározni, hogy melyek lehetnek azok a normák, amelyek hogy a törvényerejű rendeletet idézzük, „*a magánszemélyek és a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket,*” és ennek dacára „*kormány- vagy miniszteri rendelettel kell kihirdetni*”.

Ez legfeljebb olyan jog és kötelezettség lehet, ami nem tekinthető alapvetőnek: ez a negatív definíció azonban nem visz közelebb a megoldáshoz, hiszen az *alapvető* jelleg

¹⁵19. § (1) az Országgyűlés (...) f) megköti a Magyar Köztársaság külkapcsolatai szempontjából kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződéseket.

eldöntése további problémát vet fel. Mivel az emberi jogokon belül sem az elmélet, sem a gyakorlat nem állít fel hierarchiát, azaz nem lehet szembeállítani ún. alapvető emberi jogot úgymond egy „közönséges” emberi joggal, arra kell következtetnünk, hogy emberi jogi tartalmú illetve az állampolgárra az emberi jogokkal összefüggő kötelezettségeket megállapító szerződést biztos, hogy nem lehet törvény alatti normával kihirdetni.

Mindez azonban nézetünk szerint nem jelenti annak elméleti lehetlenségét, hogy egy emberi jogi tartalmú nemzetközi szerződés kivételesen ne kerüljön kihirdetésre és mégis érvényesülni tudjon: erre elméletileg elég alapot ad, ha érdemben ugyanazon szöveggel jelenik meg több szerződés s közülük az elsőt már kihirdették. Sőt, még az is elképzelhető, hogy ez a feltétel sem szükséges, nevezetesen ha az adott emberi jogot a belső jog már amúgy is biztosítja. Mint majd látjuk, a halálbüntetés tilalmát kimondó nemzetközi szerződések esetében erre még konkrét példát is találhatunk.

Hogyan értelmezhető azonban a maradék része a törvényerejű rendelet fenti fordulatának? Elképzelhető-e, hogy vannak olyan szerződések, amelyek „a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket,” és kormány vagy miniszteri rendelettel kell kihirdetni? Ez önmagában talán nem elképzelhetetlen, de figyelembe kell venni, hogy a jogi személyekre vonatkozó szabályozás bizonyos vetületei elválaszthatatlanul összefonódnak az emberi jogokkal¹⁶ s ekként ismét csak törvényhozási tárgykörbe kerülnek vissza.

Így viszont arra a következtetésre jutunk, hogy kormány vagy miniszteri rendelettel kell kihirdetni azokat a nemzetközi szerződéseket, amelyek a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket, kivéve, ha egyebekben törvényi kihirdetés lenne indokolt. Ez azonban annyira tág meghatározás, annyira nyitva hagyja az opciókat, hogy a jogbiztonság követelményei-

¹⁶Az Emberi Jogok Európai Egyezménye esetében az ún. egyéni panaszjog (EJEE 25. cikk: „a Bizottság természetes személy, nem-kormányzati szervezet vagy egyének csoportja által az Európa Tanács Főtitkárához intézett kérelmet fogadhat el”) kapcsán úgy a Bizottság, mint a Bíróság eljárási, illetve ítélkezési gyakorlata egyértelműen elfogadta, hogy jogi személyekre (pl. egyesületekre; vállalatokra) vonatkozathatók az EJEE-ben rögzített bizonyos jogok. Itt különösen figyelemre méltóak a tulajdonjoggal, illetve a polgári peres eljárással összefüggő kérdések.

Lásd pl. az ítéleteket az alábbi ügyekben: Autronic (1990. 5. 22.), Caffé Roversi Spa (1992. 2. 27.), Cooperativa Parco Cuma (1992. 2. 27.), Éditions Périscope (1992. 3. 26.), Groppera Radio (1990. 3. 28.), Holy Monasteries (1994. 12. 9.), Idrocalce Srl (1992. 2. 27.), Informationsverein (1993. 11. 24.), Istituto di Vigilanza (1992. 2. 27.), Manifattura FL (1992. 2. 27.), Markt Intern Verlag GmbH (1989. 1. 20.), National Union of Belgian Police (1975. 10. 27.), Observer and Guardian (1991. 11. 26.), Open Door and Dublin Well Women (1992. 10. 29.), Otto Preminger Institut (1994. 9. 20.), Owners ' Services Ltd (1991. 6. 28.), Pine Valley Developments Ltd (1991. 11. 29.), Plattform Ärzte für das Leben (1988. 6. 21.), Société Stenuit (1992. 2. 27.), Stran Greek Refineries (1994. 12. 9.), Sunday Times n° 1 (1979. 4. 26.) és Sunday Times n° 2 (1991. 11. 26.), Swedish Engine Drivers Union (1976. 2. 6.), Tre Traktörer Aktiebolag (1989. 7. 7.), Union Alimentaria Sanders SA (1989. 7. 7.), Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs (1994. 12. 19.)

vel aligha egyeztethető össze és logikailag is biceg, hiszen végső soron az derül ki, hogy „azt kell törvény alatti forrással kihirdetni, amit nem törvénnyel hirdetünk ki, jóllehet csaknem mindent törvénnyel kell vagy célszerű.” Ez azonban tulajdonképpen a „Nesze semmi, fogd meg jól!” elve, szép, technokrata mázzal leöntve.

A közzététel szabályainak homályossága

A törvényerejű rendelet látszatra az *argumentum a contrario* elvét alkalmazva azt rendeli közzétenni, amit nem kell kihirdetni.

13. cikk (3) szerint ugyanis „Az (1) és (2) bekezdésben nem említett nemzetközi szerződéseket közzé kell tenni. A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa vagy a kormány ettől eltérően is határozhat.”

Mivel azonban a törvényerejű rendelet előző bekezdései önmagukban is zavarosak az *a contrario* elv követésére utaló parancs alkalmazhatósága ma már mindenféleképpen vitatható. Ha mégis megpróbálkozunk a tartalom kibontásával, úgy a szöveg elemzése alapján szükségképpen abba az irányba kell elindulnunk, hogy feltehetően azokról a szerződésekről lehet szó, amelyeket nem az országgyűlés erősített meg, nem emberi jogi tartalmúak és nem tartalmaznak jogokat, illetve kötelezettségeket jogi személyek számára.

A közzéteendő szerződések köre azonban ezzel még nem válik világossá. A második mondatban ugyanis az elnöki tanácsi kompetencia biztos, hogy nem ruházódott át a köztársasági elnök javára s kérdés, hogy a kormányzat számára megmaradó hatáskör mit takar. Nyelvtanilag ugyanis kettős értelmet hordoz: egyrészt módot ad a szerződések titkosítására, amit a nemzetközi jog nem tilt ugyan, mindenesetre az ENSZ Alapokmány 102. cikke¹⁷ a nyílt szerződéskötési gyakorlat irányába ösztökéli az államokat. A titkos szerződések kötésének a jogállamok gyakorlatában legfeljebb úgy van értelme, ha a népképviselőt kikapcsolható a ratifikációs folyamatból, ami az államok java részében végső soron akkor lehetséges, ha nem ratifikációköteles megállapodást kötnek. Maga a törvényerejű rendelet¹⁸

¹⁷ ENSZ Alapokmány „102. cikk (1) Az Egyesült Nemzetek bármely tagja által a jelen Alapokmány hatálya lépése után kötött minden nemzetközi szerződést és megállapodást, a Titkárságnál a lehető leghamarabb be kell iktatni és a Titkárságnak azt közzé kell tennie.

(2) Olyan nemzetközi szerződésre vagy megállapodásra, amelyet a jelen cikk 1. pontja rendelkezéseinek megfelelően nem iktattak be, a szerződésben vagy megállapodásban részes felek az Egyesült Nemzetek egyetlen szerve előtt sem hivatkozhatnak.”

¹⁸ 10. § (1) Megerősítést igényelnek a Magyar Köztársaság nemzetközi kapcsolatai szempontjából kiemelkedő fontosságú valamint azok a nemzetközi szerződések, amelyek megkötésével kapcsolatban törvény vagy törvényerejű rendelet alkotása, módosítása vagy hatályon kívül helyezése szükséges, továbbá amelyeket az abban foglalt rendelkezések vagy a szerződő felek erre vonatkozó külön megállapodása alapján meg kell erősíteni.

illetve az Alkotmány¹⁹ szövege szerint azonban igen nehezen lehet találni olyan nemzetközi szerződést, ahol a parlament saját ratifikációja vagy a köztársasági elnök számára adott ratifikációs felhatalmazási vita kikerülhető lenne.

A másik értelme a fordulatnak az lehet, hogy közzététel helyett mégis ki kell hirdetni a szerződést. Ez viszont értelmetlenné tesz minden elhatárolást a kihirdetésre illetve közzétételre kerülő szerződések között, hiszen végső soron eszerint a kormány azt hirdettet ki, amit akar.

A kihirdetést így már alapvetően csak presztízszempontok indokolják, jelesül és mindenekelőtt az országgyűlés bekapcsolódása a ratifikációba, ami automatikusan a kihirdetés útjára löki a dokumentumot. Ennek azonban semmi köze sincs a megkötött szerződés tartalmához, ugyanaz lesz a sorsa a konkrét, egyértelmű parancsot tartalmazó szerződéseknek, mint azoknak, ahol az állam csak további jogalkotás révén tudja kötelezettségét megvalósítani.

A „közzététel” a törvényerejű rendelet megmaradó részében úgy tűnik, nem a monista értelemben vett közzététel, hanem pusztán informatív tájékoztatás, amelynek intézményesítése viszont feleslegesen bonyolítja magát a szabályozást is: nyugodtan ki lehetne hirdetni az adott szerződést, hiszen a közzétett nemzetközi szerződés végképp nem tud érvényesülni (ti. a jelenlegi magyar jogrendszerben), azaz ha a magyar állam az ilyen szerződésből fakadó kötelezettséget végre akarja hajtani, ugyanarra az útra kell lépnie, mint az amúgy is kihirdetésre szoruló szerződések esetében...

(2) Az Országgyűlés határozattal erősíti meg a Magyar Köztársaság nemzetközi kapcsolatainak szempontjából kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződéseket.

(3) A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa határozattal erősíti meg a megerősítést igénylő egyéb nemzetközi szerződéseket.

(4) A kormány határozattal hagyja jóvá azokat a kormányok közötti (...) nemzetközi szerződéseket, amelyek jóváhagyást igényelnének.

(5) Ha a nemzetközi szerződés megkötése csatlakozással vagy elfogadással történik, a (2)–(4) bekezdésben foglaltakat megfelelően alkalmazni kell.”

¹⁹19. § (1) az Országgyűlés (...) f) megkötötte a Magyar Köztársaság külkapcsolatainak szempontjából kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződéseket és g) dönt a hadiállapot kinyilvánításáról és a békekötés kérdéséről.

30/A § A köztársasági elnök (...) b) a Magyar Köztársaság nevében szerződéseket köt, ha a szerződés tárgya a törvényhozás hatáskörébe tartozik, a szerződés megkötéséhez az Országgyűlés előzetes hozzájárulása szükséges.

35. § (1) a kormány (...) j) közreműködik a külpolitika meghatározásában; a Magyar Köztársaság kormánya nevében nemzetközi szerződéseket köt.

Zűrzavaros jogi szabályozás esetében a gyakorlat is szükségképpen zavaros lesz, nincs ez másként a Külügyminisztérium háza táján sem.

Nézzük, milyen a magyar külügyi-parlamenti gyakorlat. A hivatalos külügyi álláspont az, hogy a magyar jogrendszer dualista. Ez tükröződik például Eörsi Mátvás államtitkár egyik parlament előtti beszédében is²⁰, amely a kihirdetést és a belső jogi érvényesíthetőséget egyenértékű fogalomként kezelte, jöllehet e kettő nem biztos, hogy egybeesik, még egy dualista államban sem.

Egyrészt azért, mivel egy törvénnyel kihirdetett szerződés kedvezményezettjei javára a dokumentum tényleges érvényesíthetősége a rendelkezések megfogalmazásától is függ: ha ti. az adott szerződés a tényleges rendezést későbbi norma meghozatalától teszi függővé, illetve programjellegű normát tartalmaz, akkor önmagában a kihirdetéssel nem sokban került közelebb a kedvezményezett a jogi értelemben vett számonkérhetőséghez, szembeszegezhetőséghez.

Másrészt pedig elképzelhető, hogy a ratifikált nemzetközi szerződést minden további nélkül is már alkalmazni lehetne s a kihirdetést legfeljebb az 1982. évi 27. tvr. szerinti protokolláris, de nem elvi élő szabály indokolja, jelesen hogy az országgyűlés által ratifikált szerződések ugyanis automatikusan kihirdetendők. Így például semmi mással nem magyarázható, hogy az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának a halálbüntetés tilalmát kimondó II. kiegészítő jegyzőkönyve, amely Magyarországra nézve egyébként 1994. május 24-ike óta hatályos volt, az 1995. évi II. törvénnyel lett kihirdetve, jöllehet ugyanez a kötelezettség az Alkotmánybíróság 23/1990. (X.31.) AB-határozat óta belső jogilag élt, s az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. kiegészítő jegyzőkönyvének analóg kötelezettsége 1992. december 1. óta beállt. Kell-e tehát a kihirdetés? Nagy bizonyossággal állítható, hogy az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának II. Jegyzőkönyvéből folyó kötelezettség minden további nélkül közvetlenül is alkalmazható volt a belső jogban. Ez a rendelkezések tartalmi azonossága miatt is világos s immár a 36/1996. (IX. 4.) AB-határozat érvelését figyelembe véve alkotmányjogilag is alátámasztható. A protokolláris automatizmusok azonban nem engedtek kivételt, hiszen a ratifikáló

²⁰ 1997. május 27. (a magyar–oros, magyar–román és a magyar–szlovák alapszerződések kihirdetésének vitája.) „Az Országgyűlés azon kötelessége, hogy a hatályba lépett alapszerződéseket kihirdesse, nem a nemzetközi jogból, nem magukból az alapszerződésekből következnek, hanem a Magyar Köztársaság jogrendjéből. Abban az esetben, ha az Országgyűlés nem hirdeti ki nemzetközi szerződéseit, köztük az alapszerződéseket, akkor ezzel saját törvényeit szegi meg.(...) Az alapszerződés a kihirdetéssel válik a magyar jog részévé. A kihirdetésnek a két ország közötti kapcsolatra közjogi értelemben nincs hatása, de azok a magyarországi nemzeti kisebbségek (...) akkor tudják az alapszerződésből fakadó jogait a magyar állammal szemben érvényesíteni, ha kihirdetésre kerül a szerződés.” (a parlamenti jegyzőkönyv szerinti szöveg.)

szerv az Országgyűlés²¹ volt. [Az azonban külön tanulmányt²² érdemel, hogy számos nemzetközi szerződés esetében enyhén szólva homályos, hogy végső soron az országgyűlés, vagy pedig a köztársasági elnök ratifikálta-e.]

Érezhető tehát egy eredendő késztetés a kihirdetésre a Külügyminisztériumban és az Országgyűlésben, mégis nem is kis számban találunk közzétett nemzetközi szerződéseket a Magyar Közlönyben: ezek kisebb része származik a külügyminisztertől, többségét más tárcák vezetői közöltették le. Messze nem világos azonban, hogy melyik szerződés miatt lett kihirdetve és melyik miatt csak közzétételre került.

Így például a NATO és a Béképartnerség tagállamai fegyveres erőinek jogállásáról szóló²³ egyezmény kihirdetésre került, de a külügyminiszter az IFOR-erők átvonulásáról és átmeneti állomásozásáról szóló megállapodást²⁴ és az IFOR-ra vonatkozó egyetértési nyilatkozatot²⁵ már csak közzé tette. A három dokumentum tartalma értelemszerűen igen sokban hasonlít (például a vám- és pénzügyi mentességek tekintetében vagy abban, hogy a fogadó állam szolgáltatásait a legalacsonyabb áron biztosítja), ezért aligha az lehetett a döntő tényező.

Ráadásul az egyetértési nyilatkozat úgynevezett egyszerűsített formában kötött vagy közismertebb kifejezéssel nem-ratifikációköteles nemzetközi szerződés, amely 12. cikkének tanúsága szerint aláírásának napján hatályba lépett. (Ennek a napnak a megállapítása némi kutatómunkát igényel, mivel az Egyetértési Nyilatkozat úgy lett közzétéve, hogy az aláírók személyére és az aláírás dátumára vonatkozó pontok kipontozva maradtak!). E tagadhatlanul nemzetközi szerződés eszerint érvényesülhet tehát a magyar jogban, jöllehet rendelkezési a jogi személyek számára közvetlenül és általános érvénnyel állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket, azaz a fentiekben sokat bírált 1982. évi 27. törvényerejű rendelet értelmében éppen, hogy ki kellett volna hirdetni. Ha tehát az Egyetértési Nyilatkozat mindennek dacára végrehajtható, az csak úgy lehetséges, ha a külügyminiszter a monizmus álláspontját, a nemzetközi szerződés közvetlen belső jogi alkalmazhatóságát tette magáévá.

²¹70/1993. (IX. 16.) OGY-határozat

²²In: Kovács Péter tudományos munkásságát bemutató tézisek. (Miskolci Egyetem, Miskolc, 1997.). Lásd különösen a habilitációs eljárás téziszfuzetének 3. fejezetét (A magyar alkotmányosság, az alkotmánybírósgági gyakorlat és a nemzetközi jogi kötelezettségek) és annak lábjegyzeteit. 42–43 és 48–49. o.

²³Magyar Közlöny 1995/105.: 1995. évi CII. törvény az Észak-atlanti Szerződés részes államai és a „Béképartnerség” más részt vevő államai közötti, fegyveres erők jogállásáról szóló Megállapodás és annak Kiegészítő Jegyzőkönyve megerősítéséről és kihirdetéséről.

²⁴Magyar Közlöny 1996/7.: 1995. 12. 6-ikai brüsszeli Megállapodás a Magyar Köztársaság kormánya és az Észak-atlanti Szerződés Szervezete között az IFOR átvonulásáról és átmeneti állomásoztatásáról.

²⁵Magyar Közlöny 1996/18.: Egyetértési Nyilatkozat a Magyar Köztársaság Kormánya és az Észak-atlanti Szerződés Szervezete között a Béketeremtő Erőknek a Szövetséges Erők Európai legfelső Parancsnoksága 10405. számú „Közös Törekvés” nevét viselő tervének a végrehajtása során a Magyar Köztársaság területén történő áthaladása és átmeneti tartózkodása logisztikai támogatásának biztosításáról.

A kihirdetett nemzetközi szerződésekkel sincs minden rendben, mivel a Külügyminisztérium és az országgyűlés munkatempója nincs egybehangolva. A Külügyminisztérium a ratifikációs okmányt átadja partnerének, illetve a letéteményesnek, s ennek nyomán az adott szerződés szabályainak megfelelően, vagy azonnal vagy az átadást követő bizonyos idő elteltével a nemzetközi jogi elkötelezettség beáll. Ekkor a Külügyminisztérium az adott szerződés tekintetében önmagának pihenőt engedélyez, majd egyszerűen – nem ritkán a ratifikációs okmány letétbe helyezését vagy cseréjét követően hosszú hónapok múltán dualista gondolkörbe lépve elkészíti az országgyűlés számára a kihirdető jogszabályt. Csakhogy addigra a nemzetközi jog órája már régóta ketyeg, hiszen a kötelezettség beállt. Az országgyűlés késedelembe van, mivel a belső jog szintjén nem tekinti végrehajthatónak a nemzetközi szerződést. Mit tesz tehát? Megalkotja a belső jogszabályt s a Külügyminisztérium előterjesztésének megfelelően nemritkán a nemzetközi jogi kötelezettség beálltánál időpontjára visszamutatva, visszautaló hatállyal lépteti hatályba a szerződést vagy annak bizonyos rendelkezéseit. Úgy tűnik, nem is sejtji, milyen veszélyes terepre tévedt...

Az Alkotmánybíróság ugyanis a visszaható hatály alkotmányossága kérdésében közismerten igen-igen hűvös magatartást tanúsít. „*A kizárólag jogot megállapító, jogot kiterjesztő, kötelezettséget enyhítő vagy más, a jogszabály valamennyi címzettje számára a korábbi szabályozásnál egyértelműen előnyösebb rendelkezéseket tartalmazó jogszabály*” esetében tudta ezt elfogadni a 28/1992. (IV. 30.) AB-határozat. A 11/1992. (III. 5.) AB-határozat a lex Zétényi–Tákács esetében a büntetőjogi visszaható hatályt utasította el, a 66/1995. (XI. 24.) AB-határozat a lakáshitelkamatok módosítása kapcsán a polgári jogi típusú visszaható hatály kapcsán fejezte ki alkotmányos aggályait. A 28/1992. (IV. 30.) AB-határozat a vámtarifa, a 43/1995. (VI. 3.) AB-határozat pedig a gazdasági és szociális jogok tekintetében utasította el az *ex abrupto* típusú hatálybaléptetést, hiszen a kihirdetés napján történő hatálybaléptetés sem tud megfelelő felkészülési időt biztosítani az érintetteknek.

Az utóbbi években kötött nemzetközi szerződések kapcsán például az ún. toloncegyezmények²⁶ kapcsán figyelhető meg a visszaható hatály rutinszerűen alkalmazott technikája, de a kettős adóztatást kizáró egyezmények²⁷ is tartalmaznak ilyen, sőt

²⁶Magyar–lengyel „toloncegyezmény”: aláírva 1994. november 25-ikén, ratifikációs jegyzőkönyvcseré 1995. július 6-ikán, kihirdeti az 1996. évi IX. törvény, visszaható hatálya: 1995. augusztus 5-től.; Magyar–szlovák „toloncegyezmény”: aláírva 1992. augusztus 5-ikén, ratifikációs jegyzőkönyvcseré 1996. március 21-ikén, kihirdeti az 1996. évi VIII. törvény, visszaható hatálya: 1995. április 20-tól.; Magyar–osztrák „toloncegyezmény”: aláírva 1994. október 9-ikén, ratifikációs jegyzőkönyvcseré 1996. március 21-ikén, kihirdeti az 1996. évi V. törvény, visszaható hatálya: 1995. április 20-tól.; Magyar–svájci „toloncegyezmény”: aláírva 1994. február 4-ikén, ratifikációs jegyzőkönyvcseré 1995. június 9-ikén, kihirdeti az 1996. évi IV. törvény, visszaható hatálya: 1995. július 8-tól.

²⁷Magyar–pakisztáni egyezmény a kettős adóztatás elkerüléséről: aláírva 1992. február 24-ikén, ratifikációs jegyzőkönyvcseré 1993. december 8-ikán, kihirdeti az 1996. évi II. törvény, visszaható hatálya: 1995. január 1-től.

számos egyéb, fontos szerződés is. A már befizetett adók kapcsán a visszamenőlegesen tisztázott feltételek szerinti adófizetési kötelezettség illetve jóváírás feltehetően nem kis gondot okoz az adóhatóságoknak, de a toloncegyezmények kapcsán a nyilvánvaló alkalmazhatatlanság kérdése is felmerül: aligha gondolható komolyan, hogy a magyar–szlovák toloncegyezmény 4. cikkelye és 5. cikkely (2) visszamenőlegesen valóban alkalmazhatóak lennének²⁸.

Nem egyértelmű az a gyakorlat sem, amelyet a Külügyminisztérium a Biztonsági Tanács által elfogadott határozatok kapcsán folytat. Az ENSZ legfontosabb szerve által hozott határozatok egy töredéke kerül be a magyar jogéletbe, vagy közzététel, vagy pedig közvetett kihirdetés, azaz analóg tartalmú belső jogi jogszabály meghozatala révén.

Közzététel esetén ennek helye a Magyar Közlönyben az ún. „VI. rész: Nemzetközi szerződések”, bár a Biztonsági Tanács határozatát egy világ választja el a nemzetközi szerződésektől és talán nem lenne olyan nehéz a blokknak új címet adni, mint például: „Nemzetközi szerződések és egyéb nemzetközi jogi dokumentumok”. A közvetett kihirdetésre pedig a megfelelő belső jogi jogszabálynak, törvénynek vagy kormányrendeletnek kijáró helyen kerül sor.

Utóbbira a Magyar Közlöny tanúsága szerint jobbra a Biztonsági Tanácsnak az egykori Jugoszlávia területén dülő fegyveres összeütközések miatt meghozott szankciós határozataiból fakadó kötelezettségek végrehajtása miatt került sor²⁹, és a szankciók betartására vonatkozó állampolgári kötelezettség egyértelművé vált a Büntető Törvénykönyvnek az 1993. évi LXXI. törvény által történt módosításával, amely 261/A §-ként becikkelyezte a nemzetközi jogi kötelezettség megszegésének büntetettét: „(1) Aki a Magyar Köztársaság nemzetközi jogi kötelezettsége alapján kihirdetett gazdasági, kereskedelmi vagy pénzügyi tilalmat megszegi, ha külön törvény a tilalom megszegését büntetni rendeli, büntetést követ el és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Az 1993. évi LXXI. törvény egyéb rendelkezései nem szó szerint idézik, hanem magyar jogszabály formájára átírják a Biztonsági Tanács 757 (1992), 760 (1992) és 820 (1993) sz. határozatait és majd a zárórendelkezései között olvashatjuk, hogy „16. § (3): E törvény 1–13. §-aiban foglalt rendelkezések nem alkalmazhatók attól a naptól, amelyetől a Biztonsági Tanács a 757 (1992), 760 (1992) és 820 (1993) számú határozataiban foglalt szankciók alkalmazásának kötelezettsége megszűnik.”

²⁸4. „Mindegyik Szerződő Fél visszafogadja a harmadik állam ... állampolgárát, ha a megkereső ... a jogellenes határátlépést követő 48 órán belül kéri az átvételt.”

5. (2) „... a kérelmet a ... jogellenes belépést követő 90 napon belül lehet előterjeszteni”.

²⁹Lásd például az 91/1992. (VI. 3.), 108/1992. (VI. 27.), 65/1993. (V. 4.), 73/1993. (V. 7.) korm. rendeletek valamint az 1993. évi LXXI. törvényt.

A Külügyminisztérium által a délszláv kérdésben hozott, az érintett területeket sújtó szankcióknak ideiglenes felfüggesztését előíró biztonsági tanácsi határozatok közül a legelső³⁰ még közzétette, a többitől csak kivonatos, rövid tájékoztatót³¹ adott.

Van azonban a Magyar Közlönyben teljes szövegű, de *csak* angol nyelven(!) történt közzététel is, amely ráadásul mindössze a Biztonsági Tanácsnak közönséges határozat-tervezetére vonatkozik³², amelyet szerencsére később, külön sorszámmal és teljes szöveggel, immár magyarul közzétéve az igazi, végleges biztonsági tanácsi határozat³³ is követett, amely Szudánnal szemben léptetett életbe szankciókat.

Tagadhatatlan, hogy a Btk. 261/A § megfogalmazása nem a legszerencsésebb, hiszen a bűncselekmény definíciójában kihirdetésről szól (azaz dualista alapokon áll), azonban az immár magyar jogszabállyá vált konkrét tilalom magyar jogalkotó által történt kifejezett hatályon kívül helyezését nem tartja szükségesnek. E zárórendelkezésnek két olvasata lehet: az egyik olvasat az, hogy a dualistán kezdődő törvényt sikerült monista stílusban befejezni! A másik olvasat az, hogy a zárórendelkezésnek olyan tartalmat tulajdonítunk, hogy az tulajdonképpen a jogalkotó előre látott, korlátozott időbeli hatályt jelent, amelynek lejártát a Biztonsági Tanács majdani döntése jelenti s ekként esetleg még összeegyeztethető a dualista koncepcióval. Ez utóbbi lehetőséget azonban nem erősíti, hogy a zárórendelkezés 16. § (2) b) pontja a Biztonsági Tanács ún. szankciós bizottsága által kiállított eseti engedély birtokosát

³⁰ „1994/21 Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanácsának a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal (Szerbia és Montenegró) kapcsolatos 943 (1994) számú határozatáról.” Egy rövid tájékoztató után a teljes szöveggel közli a Biztonsági Tanács 943 (1994) számú határozatát.

³¹ „1995/3. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanácsának a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal (Szerbia és Montenegró) kapcsolatos 988 (1995) számú határozatáról.”; „1995/6. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanácsának a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal (Szerbia és Montenegró) kapcsolatos 1003 (1995) számú határozatáról”; „1995/7. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanácsának a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal (Szerbia és Montenegró) kapcsolatos 1015 (1995) számú határozatáról”; „1995/11. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanács 1022 (1995) számú határozatáról”; „1996/9. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató a boszniai szerb féllel szemben elrendelt szankciók felfüggesztéséről az ENSZ Biztonsági Tanács által hozott döntésről” a BT határozat számát nem, csak 1996. február 26-ikai dátumát.”; „1996/26. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató az ENSZ Biztonsági Tanácsa 1074 (1996) számú határozatáról”.

³² „1996/16. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató a Szudánnal szemben elrendelt büntetőszankciókról az ENSZ Biztonsági Tanács által hozott döntésről”. A szöveg fejléce és címe is szembetűnően mutatják a tervezeti stádiumot: „UNITED NATIONS Security Council – PROVISIONAL S/1956/293, 26 April 1996. ORIGINAL: ENGLISH – Botswana, Chile, Egypt, Guinea-Bissau and Honduras: draft resolution”.

³³ „1996/18. Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől: Tájékoztató a Szudánnal szemben elrendelt büntetőszankciókról az ENSZ Biztonsági Tanács által hozott döntésről: A Biztonsági Tanács 1054 (1996) számú 1996. április 26-án kelt határozata...”

úgy tekinti, mint akire a Büntető törvénykönyv 261/A §-a nem vonatkozik, azaz egy nemzetközi szervezet jogi aktusának létét, vagy nem létét az adott bűncselekmény tényállási elemének rendeli: nehezen cáfolható, hogy itt voltaképpen a nemzetközi jog közvetlenül érvényesül a dualistán induló törvény konkrét alkalmazása során.

Vajon miért teszi közzé a külügyminiszter a Biztonsági Tanács határozatait?

Ha az exjugoszláv szankciós határozatokat vesszük szemügyre, akkor még következtethetünk arra, hogy talán ő is pusztán időbeli feltételként értelmezte a 261/A § zárórendelkezését, azaz a közzététel ténye összeegyeztethető a dualista felfogással, hiszen eredendően azért volt egy „kihirdetés”, ti. maga az 1993. évi LXXI. törvény. Ha azonban a nemzetközi terrorizmus támogatása miatt Szudán ellen hozott határozatot vesszük figyelembe, úgy azt látjuk, hogy az abban foglalt, az államok által végrehajtandó szankciók³⁴ természete nem olyan, hogy a BTK 261/A § alá eshetne. Kétség sem fér hozzá, hogy ez a határozat az államokat nemzetközi jogilag kötelezi, hiszen az Alapokmány VII. fejezete alapján hozta meg a Biztonsági Tanács, de érvényesülni tud-e közvetlenül a belső jogban? Ez a közzététel legfeljebb akkor lenne érthető, ha a jogrendszer monista lenne, bár közvetlenül még ott sem tudna joghatást kifejteni. Hiszen a szöveget figyelembe véve már azt látjuk, hogy sem a más országbeli, sem a magyar jogalkalmazó a kormánya által kibocsátott, a teendőket konkretizáló jogszabály nélkül nem fog tudni lépni. A kétszer is megtörtént közzététel jogi értelemben tehát teljesen felesleges volt, bár valóban javította a Magyar Közlöny olvasóinak külpolitikai tájékozottságát.

A nemzetközi terrorizmus támogatása miatt Líbiával szemben is diplomáciai, légiközlekedési és kereskedelmi szankciókat léptetett életbe a Biztonsági Tanács. Ezek közül 1997. júliusáig viszont mindössze a 748 (1992) és a 883 (1993) sz. biztonsági tanácsi határozatok lettek közzétéve s azok is mindössze az egyes tárcák számára feladatokat előíró 1020/1992. (IV. 15) sz. kormányhatározat illetve a 164/1993. (XI. 30.) sz. kormányrendelet mellékleteként. A Biztonsági Tanács ezekben hasonló kötelezettségeket írt elő, mint amelyeket az egykori Jugoszlávia esetében is alkalmazott:

³⁴A Biztonsági Tanács (...)

3. elhatározza, hogy minden állam

A) jelentősen csökkentse a szudáni diplomáciai és konzuli képviseletek szintjét és létszámát, és korlátozza vagy ellenőrizze az országban maradó ilyen személyzet mozgását,

b) foganasítson korlátozó lépéseket a területére beutazni vagy azon átutazni szándékozó szudáni kormánytagok, tisztviselők valamint a fegyveres erők tagjaival szemben,

5. felhívja az összes államot, beleértve a nem ENSZ tagállamokat is valamint az ENSZ szakosított szervezeteit, hogy szigorúan tartsák magukat a jelen határozat betartásához, függetlenül a 3. cikkben foglalt rendelkezések hatálybalépést megelőzően kötött bármilyen nemzetközi egyezmény vagy szerződés illetve bármilyen azt megelőzően kiadott engedély vagy jogosultság által biztosított jogoktól vagy vállalt illetve megjelölt kötelezettségektől.

6. felkéri az államokat, hogy a jelen határozat elfogadásától számított 60 napon belül számoljanak be az ENSZ Főtitkárának azokról a megtett lépéseikről, amelyek a 3. cikkben lefektetett intézkedések hatékony végrehajtását célozzák.”

többek között annak megtiltását, hogy állam, állami szerv, természetes és jogi személy fegyverkereskedelmi, fegyverzetfejlesztési, kiképzési kapcsolatba lépjen Líbiával. A tiltott kereskedelem végrehajtója viszont aligha eshet a BTK 261/A § hatálya alá, hiszen több tényállási elem is hiányzik. A 261/A § szerinti „kihirdetés” például aligha történt meg s ha mégis, olyan jellegű és szintű jogszabály a hordozója, hogy azt bíróság nem valószínű, hogy elfogadná, hiszen az Alkotmány 8. § (2) bekezdésére is figyelemmel annak törvényi szintűnek kellett volna lennie, a modern büntetőjog egyik általános tételével összhangban.

A kihirdetés–közzététel problémái más tárcák külügyi gyakorlatában

Ha megnézzük azoknak a szerződéseknek a listáját, amelyet nem hirdettek ugyan ki, de „közzétettek”, akkor ott mindenekelőtt a többi tárca vezetője által aláírott szerződéseket találjuk. A „közzétett” nemzetközi szerződések túlnyomó többsége címe szerint is kormányközi szerződés, java részét az ipari és kereskedelmi miniszter terjesztette be. Találunk közötté olyat, amely az 1995. évi XIII. törvénnyel kihirdetett Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodást módosítja³⁵, illetve csatol hozzá kiegészítő jegyzőkönyvet³⁶.

Kérdés, hogy mi itt az értelme a közzétételnek? Azért teszi-e közzé az adott miniszter, mivel úgy véli, hogy jogi ereje a kihirdetés nélkül is érvényesülhet vagy azért, mivel fontosnak tartja, hogy az érdeklődők és mindenesetre a jogalkalmazók megismerjék? Ráadásul a Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodást kiegészítő 3. jegyzőkönyvet a közzétételt követően nem sokkal később ki is hirdették³⁷. Ez vajon miért történt?

Igaz ugyan, hogy a jegyzőkönyv módot adott az ideiglenes alkalmazásra 1996. január 1-jétől, ha addig a tagállamok ratifikációs eljárásai nem fejeződnek be s esetleg a tárca úgy gondolta, hogy a nemzetközi szerződés teljes körű hatálybalépéséig is meg kellett tenni a szükséges lépéseket. Ekkor azonban időben előrehozott kihirdetésre kellett volna sort keríteni, már ti. ha kereskedelmi előnyök miatt a mihamarabbi belső jogi végrehajthatóság fontos.

Téves és megalapozatlan lenne úgy olvasni a sokat bírált 1982. évi 27. törvényerejű rendelet 13. § (4) pontját, mintha a közzététel a a kihirdetést megelőző aktus lehetne.

³⁵ 1996/12.: Nemzetközi Szerződés az ipari és kereskedelmi minisztertől: Megállapodás a Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodás módosításáról.

³⁶ 1996/15.: Nemzetközi Szerződés az Ipari és Kereskedelmi Minisztériumtól: 3. sz. kiegészítő jegyzőkönyv a Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodáshoz.

³⁷ 9/1997. (IV. 18.) Korm. rendelet a Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodás 3. számú Kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről.

„13. § (4) Kihirdetésre vagy közzétételre a nemzetközi szerződés hatálybalépésével egyidejűleg vagy azt követően kerülhet sor. Ha a hatálybalépéshez a szerződésben előírt feltételek már teljesültek, de a szerződés nem ezzel egyidejűleg, hanem egy meghatározott későbbi időpontban lép hatályba, a szerződés ezen időpont előtt is kihirdethető, illetőleg közzétehető.”

Az időben előre hozott közzététel a belső jogi végrehajthatósághoz akkor lenne csak elégséges, ha a rendszerünk a monizmus alapján állna. Ekkor azonban nyilvánvalóan a szöveg utólagos kihirdetésére már aligha lehet világos magyarázatot adni, hiszen annak csak dualizmusban van értelme.

A művelődési és közoktatási miniszter csak közzététette az 1996. november 13-ikai ún. „Japán Segélyegyezményt”³⁸, amely Magyarország és az IBRD közötti megállapodás, a Japán által biztosított segélyalapokról. Ez a szerződés, amelyet helyettes államtitkára írt alá, jóllehet szerződő félként a Magyar Köztársaság, s nem annak kormánya szerepel³⁹, már az aláírással hatályba lépett, ratifikációt nem igényelve, azaz egyszerűsített formában kötött nemzetközi szerződés, akárcsak a már említett IFOR Egyetértési Nyilatkozat: a dokumentum tartalmazza a kezelés meglehetősen pontos könyvviteli szabályait is, ennek dacára nem tartották szükségesnek azt a belső jog részévé tenni: ami ismét csak akkor lenne szabatos eljárás, ha Magyarország monista lenne.

A honvédelmi miniszter pedig közzététette a Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék között a Magyar Honvédségnél és a Határőrségnél végzendő lelkipásztori szolgálat tárgyában kötött 1994. január 10-ikei megállapodást⁴⁰, amelynek a megerősítések után kellett volna hatályba lépnie. A Magyar Közlönyben azonban nem fedezhető annak nyoma, hogy az országgyűlés a megerősítést megtette volna vagy hogy erre felhatalmazta volna a köztársasági elnököt. A megállapodás nyomán láthatóan működik a tábori lelkipásztori szolgálat, azonban a kihirdetés elmaradása annál is szembeötlőbb, mivel az Alkotmány 40/C § (2) értelmében „*a honvédelmet érintő nemzetközi szerződéseket törvényben kell megerősíteni és nyilvánosan kihirdetni*”. Ha a ratifikáció tényleg elmaradt, akkor persze valóban különös lenne a kihirdetés, de azt a közzététel nyilvánvalóan nem ellensúlyozhatja. Magyarázatot pedig az sem ad erre az eljárásra, hogy a magyar állam és a Szentszék közötti diplomáciai kapcsolatok felvételéről szóló megállapodás is csak közzétételre került⁴¹. Arra viszont példát szolgáltat, hogy az 1982. évi 27. törvényerejű rendelet mi mindenre nem tér ki.

³⁸1996/1. Nemzetközi szerződés a művelődési és közoktatási minisztertől.

³⁹Az Alkotmány az Országgyűlés és a köztársasági elnököt jogosítja Magyar Köztársaság nevében a szerződéskötésre, míg a kormány a Magyar Köztársaság kormánya nevében köt szerződéseket. Az Országgyűlés és a köztársasági elnök ezen jogosítványa azonban értelemszerűen nem delegálható.

⁴⁰994/19. Nemzetközi Szerződés a honvédelmi minisztertől.

⁴¹1990/16. Nemzetközi Szerződés: Megállapodás a Magyar Köztársaság és a Szentszék között, amelyet 1990. február 9-én, Budapesten írtak alá a felek.

Következtetések:

A nemzetközi jog és a belső jog kapcsolata nem véletlenül az egyetemi hallgatók által az egyik legkevésbé kedvelt vizsgakérdés. Úgy tűnik, hogy ezt a problémakört sem jogi szabályozásunk, sem joggyakorlatunk sem képes megfelelően kezelni. Egyértelmű választás helyett az országgyűlés, a kormány és tárcái tanácstalanul lépnek hol jobbra, hol balra. Amit elébe terjesztenek, azt az országgyűlés kihirdeti a dualizmus álláspontját képviselve, de nem észleli, ha másutt a kihirdetés elmarad. A kormány hol kihirdettet, hol közzététet, s a tárcák is hol a dualizmus, hol a monizmus felé lépnek, s nem látszik a világos zsinórmérték. Együtt élünk egy eredendő szövegszerkesztési problémákkal terhelt s az 1989-es alkotmánymódosítás bekövetkezte óta több kulcsfontosságú ponton is *desuetudo*-val terhelt, alkalmazhatatlan, illetve részben alkotmányellenes törvényerejű rendelettel, és az Alkotmánybíróság által jelzett irányt sem siet a jogalkotó magáévá tenni. Murphy törvénye viszont érvényesül...

E zavaros áramlaton hajózva ugyanis előre megjósolhatóan zátonyokhoz kerülünk közel, s kérdés, hogy az Alkotmánybíróság révkalauzként továbbhaladást és kikötést, vagy azonnali lehorgonyzást parancsol a *havaria* elkerülésére. Az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződések megkötésének teljes folyamatának ellenőrizhetőségét hangsúlyozva a 4/1997. (I. 22.) AB-határozatban mutatott rá, hogy „a nemzetközi szerződés alkotmányosságát az Alkotmánybíróság nemcsak (...) előzetes normakontroll-eljárás keretében, hanem (...) utólagos normakontroll-eljárásban is vizsgálhatja. (...) A nemzetközi szerződés vizsgálata tekintetében az utólagos normakontroll általános eljárási szabályai érvényesülnek; s az Alkotmánybíróság tekintettel van a nemzetközi szerződés sajátosságaira az alkotmányellenesség következményeinek megállapításakor. (...)”

Az alkotmányellenesség gyanúja pedig – láthattuk – számos nemzetközi szerződés belső jogi kapcsolódása érdekében hozott kihirdető vagy csak közzététő aktus kapcsán felvetődik.

Keresztény értékek a családra vonatkozó jogalkotásban

Zlinszky János professzort személyesen csak akkor ismertem meg, amikor a Parlament alkotmányórré emelt. Természetesen publikációiból ismertem korábban is a *tudóst, a kutatót*, a nagy műveltségű római jogászt, jogtörténészt, civilistát és „jogbölcsezt”, a ma oly kevesek közül való *jogi polibisztor*t. Ismertem hányatott sorsát egyetemi hallgatói elbocsátásától a vidéki fiskális éveken át egészen a katedráig. Humboldt-ösztöndíjas-ként egy „családba” tartoztunk, mégsem találkoztunk. Aztán úgy hozta a sors, hogy 1990-től szoros munkakapcsolatba kerültünk az alkotmányvédő testületben, 1995-től pedig a Katolikus Egyetem Jogi Karán, amelyet – élete fő- és legnagyobb műveként – ő hozott létre, és vezet jelenleg is. A sors e kegyes ajándéka folytán ismertem meg *Zlinszky Jánost*, az *embert*. A hitvesét, gyermekeit, unokáit, egész családját, munkatársait, tanítványait, egyszóval a *felebarátait szerető embert*. E másik – sokkal mélyebb és teljesebb – megismerés során kezdtem felfigyelni azokra az írásaira, amelyek a jog és erkölcs, a keresztény értékrend és a jog világa, a keresztény közéletiség, az értékek és az alkotmány, az értékek és a jog összefüggésének témáiban születtek. Ezek egyike, Zlinszky Jánosnak, az *embernek* talán legjobb – *Mária asszonnyal* közösen szerzett – írása nem publikált. Az írás „*Advenit Nativitas – eljő karácsony...*” címmel a teremtés megrázó dokumentuma a Megváltó családba születésének ünnepén. A jelen tanulmány a jubilánsnak ebből a gyönyörű írásából – sokkal profánabb módon – a „testté lett Ige” mozzanatához kapcsolódik. Ahhoz a gondolathoz, hogy az „új Kezdet”, az „új Teremtés” színtere a *család*. A születéshez azonban bonyolult világunkban más is kell. Éspedig: *családbarát jogalkotás...* Családbarát jogalkotás?

* * *

Realitás vagy utópia? Lehetőség vagy irracionális képzelgés? Szociológiailag megalapozott igény vagy konzervatív nosztalgia? Képes-e egyáltalában a jog *amicus* módon behatolni a család világának intimitásába és a családi élet sajátos atmoszférájába? És szükséges-e ez az állami beavatkozás?

A neoliberais eszmék szerint, amelyek a szovjet birodalom összeomlása óta térségünkben is uralmi pozícióra törnek, a jog *individuális karakterű*; az autonómia és a

személyes szabadságjogok garanciái egyszerűen nem biztosíthatók egy családközpontú jogfelfogás talaján. A jog: „személyre szabott” intézmény; a család: *társadalmi egység*, amelyet a személyek autonómiája hoz létre. A jog szerepe itt rendkívül korlátozott, csak a pusztán formális keretek megvonására képes. Ennek során azonban *feltétlenül elsőbbséget* kell biztosítani a személy szabadságának és akaratautonómiájának. A család – úgymond – *a személy szabad választása*; a jognak ezt a választási szabadságot kell csak garantálnia, amibe értelemszerűen beletartozik a *nem választás szabadsága* is.

És mit mutatnak a tények?

A tények azt mutatják, hogy sem családbarát jogalkotás, sem családbarát szociálpolitika, sem családbarát társadalom nincs. Helyette konzumhedonizmus, erodálódó szociálpolitika, atomokra széthullott tömegtársadalom, mint *Madách* londoni színeiben, elmagányosodott, az értékek ellen lázadó tömeg (*Ortega y Gasset*), „*nukleáris család*” és „*internet-társadalom*” van. A keresztény életeszemély helyébe a *fogyasztói életeszemély* lépett. A keresztény értékek olyan devalvációja folyik, mint ahogy magát az életet devalválták a középkori pestisjárványok. Vonatkozik ez az értékzuhanás a családra is, hisz a keresztény élet fogalmánál és természeténél fogva családi élet.

A konsumerizmus hatása folytán mindenféle áruval – holmival és kacattal – rakjuk tele életünk szekereit és ezek súlya alatt *magá az élet az*, amely akadozik, megreked, fejlődésképtelenné válik és *nem tud kiteljesedni*. A tárgyak elveszik tőlünk a szerelmet csakúgy mint a kultúrát, és már arra sincs indíttatásunk, hogy visszaszerezzük *az elvett IX. szimfóniát*. A fogyasztói életeszemély – ahogy ezt *Czakó Gábor* oly megrendítően írja – következetesen *különválasztja* azt, amiről korábban mindig is úgy tudtuk, hogy *egy*. Szerelem és szexualitás, házasság és hűség, jog és erkölcs, kultúra és civilizáció, állam és nemzet, élet és létezés alkalmasint teljesen elszakadnak egymástól. Hogy mennyire, arra nézve álljon itt egy keserű példa zavaros világunkból.

Osztályfőnöki órán *Déri Tibor*: „Szerelem” c. novelláját olvassa fel a gyerekeknek az osztályfőnök. A megejtő szépségű írás az 50-es években játszódik. Egy koncepció ítélet folytán egy fiatal férjet internálnak és évekig nem kap hírt róla a felesége. Amikor szabadlábra kerül és bejut a lakásukba, még a találkozás előtt meggyőződik arról, hogy a felesége várta és hű volt hozzá. És azzal fejeződik be a novella, hogy *a szerelem: a hűség*. És akkor a gyerekek közül valaki fölteszi a kezét és azt kérdi: „Nem túlzás ez, tanár bácsi? Nem túlzás azt állítani, hogy a szerelem a hűség? Nem furcsa kimondani ezt a szüleinkre, amikor én ezt a szót eddig még életemben *kizárólag a kutyákkal kapcsolatban ballottam?*”

Az egynek hitt, összetartozó értékek kettészakadása folytán keletkezett hasadékokban a család alapsejtje helyébe szexuális kisebbségek, egzotikus szekták, ún. alternatív életformák, feminista mozgalmak lépnek. *Ibsen* „Babaszobá”-ja *Nórájának* epigonjai, akik megint megfogalmazzák az autonóm etika „új főparancsolatát”: *Légy*

önmagad! Légy önmagad, mert különben olyan leszel, mint a hagyma, amelyet a *Peer Gyntben* Aase anyó hámoz: réteget választ le réteg után és a végén belőle semmi sem marad. *Nóra* nagy öntudatra ébredése még így szól: „Azt hiszem, hogy elsősorban ember vagyok, vagy legalábbis meg kell kísérelnem, hogy az legyek”. Ma már egyre kevesebb nő tudja, hogy *elsősorban nő*, és nő mivoltán keresztül kell megvalósítania emberségét.

Viszont millió és millió számban futkos körülöttünk *Szmirdlakov*-lakáj, aki *Ibsen* korában még csak *Dosztojevszkij* képzeletében élt, s akinek egészen biztos tudomása volt arról, hogy *nincs Isten*. Egész világunkat a média közvetítésében a progresszív pornográfia, a szexuál- és árufetisizmus hatja át. Prostitúáltak követelnek maguknak önálló vállalkozási jogot, pedofilek folytatnak jelentős társadalmi mozgalmakat a megrontás és más, fiatalkorúakat érintő nemi cselekmények bűncselekménnyé nyilvánítása ellen, mert az – úgymond – ellenkezik az egyébként természetes és egészséges gyermekkori szexualitással. Transzvesztiták, pederaszták és leszbikusok bontanak zászlót és harcolnak társadalmi méretekben az „új családformák” elismeréséért. A feministák transzparensin nagyobb betűkkel szerepel az „abortuszjog”, mint az állatvédőkén „a madarak és a lepkék jogai”. Az „önmagukra ébredők” sokasága omlik össze – az alkohol vagy a drogok hatása alatt – a magány hőmezein, mint *Ibsen* Brandja, vagy olyanná válik, mint akikkel *Peer* a kairói örültek házában találkozott.

Norvégiában születik meg az első jogszabály, amelynek alapján nem a társadalombiztosítás, vagy más biztosítási mechanizmus keretében, hanem állami finanszírozással történik a fogamzásgátlás. Ennek keretében 14 éves kortól kezdődően az iskolaorvos mellett működő asszisztencia szolgálja ki „grátisz” a gyerekeket bármilyen kívánt fogamzásgátlási eszközzel vagy módszerrel. A kiindulási alap az, hogy a serdülő gyerekek nemi életet élnek – ez ténykérdés. Rendkívül sok az abortusz, következtéppen a legcélszerűbb a megelőzés, vagyis az, hogy a gyerekeket ellássák megfelelő fogamzásgátlókkal. *Hollandiában* 15 éves kortól kezdődően nem bűncselekmény a kiskorúval való nemi kapcsolat. *Dániában* pedig már 1989-ben megteremtették a homoszexuálisok számára a házasságkötéshez hasonló, ún. „bejegyzett társkapcsolat” intézményét.

A törésvonalakban, az értékzuhanások hasadékaiban, az életteremtés örve alatt a „balál civilizációja” tenyészik. Az orvostudomány fejlődése mára már – és nemcsak az *eutanázia* vagy az *abortusz*, *génmanipuláció* stb. tekintetében – átlépte a *saját hippokratesszi határait*. Soha ennyire közel nem álltak a társadalmak *Huxley* „Brave New World”-éhez vagy *Madách* „Falanszteréhez”, mint ma. *Huxley* „Szép új világában” a reprodukció keltető és kondicionáló központokban zajlik, ahol automata gépsor osztja a különböző „rendbe” tartozó emberegyedeket. Sorsuk, szerepük eleve predesztinált; boldogságukat egyedül az élvezetek fogyasztása, az ún. *szómakábulat* jelenti. Nem ugyanerről van szó akkor, amikor az amerikai *Graham* megalapítja a „Nobel-díjasok spermabankját”, ahonnan elindítják heterológ inszemináció útján a „zsenigyártást”? És sokban különbözik *Madách* „rémálmától” az *in vitro* fertilizáció, a lombikbébi?

De mintha már erre az útra tért volna *bazai jogfelfogásunk* is. A magyar Alkotmánybíróság az ún. „*Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért*” elnevezésű egyesülettel kapcsolatban hozott határozatában¹ kimondta, hogy az állam alkotmányos kötelessége a kiskorúak fejlődésének védelme. Ennek alapján pedig törvény vagy bírósági határozat a *gyermek homoszexualitással kapcsolatos egyesületben* való tagságát alkotmányosan kizárja vagy korlátozhatja. A határozat nyomán azonnal megmozdult a liberális szaksajtó élvonala, mondván, hogy „Magyarországon vége az alkotmányosságnak és a szabadságjogok alkotmányos védelmének, mert már az Alkotmány őre sem áll ki a legalapvetőbb emberi jogokért”.²

Az *információrobbanás* és az *internet* világában a társadalom magányos atomokra hullik szét, mint a *londoni színpadon*, mert az internet megteremti az ún. „*virtuális valóság*” kategóriáját, amely gyerekkorunk kedves olvasmányára, az *Alice in Wonderland*-ra emlékeztet. Ott jelenik meg a vigyorgó *cheshire-i macska* a fán, majd egy idő után a macska eltűnik és *ottharad a vigyor*. . . Valami ilyesminek tűnik az információrobbanás szülte „*virtuális valóság*” kategóriája is. Mert sem a „*virtuális valóság*”, sem a tv, sem a számítógép természetesen *nem társ*. Nem társ, hanem kizárólag *eszköz*, de mégis azt a képzetet kelti, hogy az ember nincs egyedül, nem magányos, hanem közösségben van. Valójában azonban borzasztóan elszigetelődik és velük és általuk olyan magányossá válik, mint Csontváry *Cédruša*.

És ezek után milyen a jogi környezet?

Pontosan olyan, mint maga a világ, amelyet szabályoz: *keresztényellenes, közösségellenes, családellenes*. De legalábbis *individualista* és a hatalmon levők javára *egoista*.

Az Alkotmány szerint a Magyar Köztársaság ugyan védi a házasság és a család intézményét (15. §), és különös gondot fordít az ifjúság létbiztonságára, oktatására és nevelésére, továbbá védelmezi az ifjúság érdekeit (16. §), ezek az alkotmányi rendelkezések azonban állami kötelezettségeket és *nem alanyi jogokat* fogalmaznak meg, és még csak nem is az Alkotmány ún. *alapjogi fejezetében* vannak. Bár az alaptörvény az alapjogi fejezetben is tartalmaz bizonyos, a *családdal* kapcsolatos rendelkezéseket, de ezek között is az állami feladatok külön rendelkezésekre utalása a legjellemzőbb. Alapjogként az Alkotmány csak a szülők jogát fogalmazza meg arra vonatkozóan, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák, továbbá a gyermek jogát a családjá, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges (67. §). Viszont az már megint csak

¹ 21/1996. (V. 17.) AB határozat

² Kis János: A Szivárvány-teszt. Beszélő, 1996. július; Halmai Gábor: Egy alkotmánybírósági (elő)ítélet nyomában. Világosság, 1996/7.

állami kötelezettségként fogalmazódik meg, hogy az anyáknak a gyermek születése előtt és után külön rendelkezések szerint támogatást és védelmet kell nyújtani (66. §).

Amikor az Alkotmány *nem jogot* konstituál, hanem *állami kötelezettséget* mond ki, akkor ezt a kötelezettséget *az állam vagy teljesíti vagy nem*. Az Alkotmányban biztosított alapjogok kikényszeríthetők, az állami kötelezettségvállalások azonban általában és közvetlenül nem. Az állam kötelezettségét legfeljebb választások, tehát négyéves ciklusok során lehet *közvetetten*, a választások eredménye által befolyásolni, többnyire azonban számottevő eredmény nélkül. A magyar Alkotmány viszont a családok jogait közvetlenül kikényszeríthető *alanyi jogokként* nem vagy csak korlátozottan ismeri.

Márpedig *a családnak vannak jogai!* Igaz, hogy a jog maga, az alanyi jog általában *személy jogaként* jelenik meg, tehát egyének jogaiként koncipiálódik, de azoknak a jogoknak, amelyek a családdal kapcsolatosak, alapvető *közösségi és szociális dimenziójuk* van, és ezek a dimenziók a családban, mint sajátos közösségben találják meg a kifejeződésüket.

Az *első tétel*, amit tehát leszögezhetünk, hogy jogalkotásunk már az alaptörvény szintjén is *individualista*. Teljesen az egyénre, az individuumra szabott. Ez a szabályozás tulajdonképpen összhangban van azzal a *neoliberális jogfelfogással*, amely a modern jogállam és társadalmi berendezkedés középpontjába kizárólag az *egyéni szabadságjogokat* állítja. Eszerint *a család az egyén választása*; bármilyen alkotmányos vagy egyéb jogi preferálása „a családot nem választókkal szemben” *diszkriminatív*. Mivel a család természeténél és fogalmánál fogva *férfi és nő szövettségén* alapul, kiemelt jogi védelme megengedhetetlen megkülönböztetést jelent az *azonos nemű* személyek együttélési formáival szemben is. Végül a család történetileg és szociológiailag is a „*nő kizsákmányolásának*” a természetes közege, annak bármiféle jogi instrumentálása sérti tehát a *férfi és nő egyenjogúságának* alkotmányos elvét. Ezért az államnak nemcsak vallási és a lelkiismereti meggyőződésre tartozó más kérdésekben, továbbá gazdaságpolitikai tekintetben, hanem *társadalompolitikai, társadalomstrukturális* kérdésekben is *semlegesnek* (még szélsőségesebb megfogalmazásban: *közömbösnek*) kell lennie.

Minden további jogi érv előtt álljon itt *két másik* – nem jogi – *alaptétel*, amelyek külön bizonyításra nem szorulnak vagy amelyeket más tudományok és empirikus vizsgálatok már igazoltak. Az *egyik* szerint: minden eddigi ismeretek cáfolhatatlanul tanúsítják, hogy minden emberi társadalomban volt és van a *családnak valamilyen formája*, vagyis család nélkül az emberi társadalmak *nem működőképesek*, nem tudnak fennmaradni. A *másik*: a történelem rengeteg példát szolgáltatott arra, hogy azok az emberi közösségek, amelyekben az *individuális szempontok*, így az *anyagi jólét, a fogyasztás és az élvezet* a család közösségét és minden más, vele kapcsolatos értéket háttérbe szorítják, *nem életképesek*. Az ilyen hedonista életszemlélet egyedül a hanyatló, dekadens kultúrákra jellemző. Ez pedig azt jelenti, hogy a családdal, mint minden létezett, létező és elképzelhető társadalom *alapsejtjével* kapcsolatban *közömbös állam és jog* már nem a társadalom, hanem egyedül a „*kevesek*” vagy a „*senki*” *joga*, amely magát a jogot – mint szabályozó kultúrhatalmat – *immanens lényegétől, szubsztanciájától* fosztja meg.

Hogy ez az immár *negyedik tételként* megfogalmazott evidencia milyen *abszurd élethelyzetek* forrása, arra nézve álljon itt ismét egy példa a magyar Alkotmány és törvényhozás gyakorlatából. Az alaptörvény – noha annak koncepcióját még nem a neoliberális individualista alapjogi felfogás „termékenyítette meg”, hanem az ezekben a részletekben az 1949-es, ún. „sztálinista alkotmány” ideologikus megfogalmazásait őrzi³ – explicit módon nem tartalmazza még a házasságkötés szabadságának alapjogát sem.

Történt azután, hogy a fegyveres erők továbbszolgáló állományába tartozó egyik kiskatonája „szerelmi házasságot kívánt kötni”, s azt katonai előjárója nem engedélyezte. Ekkor derült ki, hogy a magyar jog bizonyos (katonai stb.) hivatásoknál a házasságkötés szabadságát *nem összeférhetlenségi okként* korlátozza, hanem kifejezetten *parancsnoki engedélyhez* köti. Pedig a kettő nyilvánvalóan a nem jogász számára sem ugyanaz. Az egyik esetben valamely hivatás gyakorlásának *feltételéről* van szó, amelynek vállalását a hivatást választó döntheti el, a másik esetben viszont arról, hogy a hivatást gyakorló természetes és alapvető házasságkötési jogát előjárója – *diszkrécionális* alapon – korlátozhatja. Ebben az összefüggésben már a liberális jogfelfogás szerint is a házasságkötés szabadsága „rögtön” *alkotmányos alapjoggá* nemesedik, de csak azért, mert a beavatkozás szabadságot korlátoz.

Némi „jogi bakugrással” erre az álláspontra helyezkedett a magyar Alkotmánybíróóság is, és az Alkotmány emberi méltóságot garantáló abszolút szabályából (54. §) vezette le, hogy a házasságkötés szabadsága olyan alkotmányos alapjog, amely alkotmányos és bírói jogvédelemben részesül.⁴ Ezt mondják ki egyébként a vonatkozó nemzetközi dokumentumok, amelyek szerint a házasságkötésre alkalmas korban levő férfiak és nők házasságkötési és családalapítási jogát el kell ismerni, hogy házasságot csak a házasulandók szabad és teljes beleegyezése alapján lehet kötni, hogy férfiaknak és nőknek – egyenlőségük alapján – azonos jogaik vannak a házasságkötésre és a házastárs szabadon történő megválasztására stb. Ezek az egyezmények pedig nemcsak a házasságkötés szabadságáról, hanem a családalapítás jogáról is rendelkeznek és előírják, hogy az egyezményekben részes államoknak a lehető legszélesebb körű jogokat, védelmet és segítséget kell nyújtaniuk a családnak, mert a család a társadalom természetes és alapvető egysége.

Ha pedig egy társadalomban a házasságkötésre jogosultaknak joga van a családalapításra, akkor *kell, hogy jogai legyenek magának a családnak is, amelyre nézve az alapítás történt*. Ha nem így lenne, – pusztán egy formális analógiával élve – érvényes alapítványrendelet után az alapítvány önálló jogait sem ismerhetnénk el. Melyek azok a jogok tehát, amelyeket egy korszerű Alkotmányban szabályozási tárgyként kellene szerepeltetni? Legalább approximatívve vegyük szemügyre ezeket:⁵

³ *Zlinszky János*: A család az Alkotmányban. Vigilia 1994/12.

⁴ 22/1992. (IV. 10.) AB-határozat

⁵ *Tamás Lábady*: Constitutional Protection of Privacy (Protection of Marriage and the Family, Right to Privacy). Acta Juridica Hungarica, 1996.

a) A család mint alapvető és természetes közösség *elsőbbséget élvez* minden más közösséggel és *az állammal szemben* is. Ennek az elsőbbségnek a garantálására alkotmányosan kell biztosítani a család intézményének fennmaradását, megszilárdítását és preferálását. A *családhoz való alkotmányos jog* tehát lényegét tekintve intézményi garanciarendszer, amelynek az Alkotmány *alapjogi fejezetében* kell felvételt nyernie. Ebben a konstrukcióban nem a „kegyes államnak” van joga a családoknak jogokat osztani és a családokról paternalista módon gondoskodni, hanem a családoknak van *alapjuk* arra, hogy *családként éljenek és fejlődjenek* és ezeket a jogaikat az *állammal és minden más személlyel szemben ki is tudják kényszeríteni*.

b) A családoknak joguk van ahhoz, hogy az állam részéről *megfelelő családpolitikára számíthassanak jogi, gazdasági, és pénzügyi téren*, mindennemű diszkrimináció nélkül. A családoknak – különösen az ún. *nagycsaládoknak* – joguk van szociális téren olyan törvényi szabályokhoz, amelyek figyelembe veszik szükségleteiket. A család védelmére vonatkozó alkotmányi előírásokat tehát *jogként kell az Alkotmányban koncipiálni*, függetlenül attól, hogy itt nem egyének jogairól, hanem ún. *kollektív jogokról* van szó. Ennek során az alkotmányi szabályoknak a *család egységét és stabilitásának a megszilárdítását* kell célozniuk.

A törvényhozó feladatául kell tűzni az alaptörvényben a *családi illetményrendszer* kidolgozását, a *családi alapú adórendszer* megteremtését, a jövedelmi és vagyoni viszonyokon nyugvó arányos köztelherviselés alkotmányi követelményrendszerét ki kell egészíteni „*a családi viszonyoknak megfelelő*” kritériummal. A családok *szociális biztonságát* is alanyi jogként kell megfogalmazni, mert nyilvánvaló, hogy a családok támogatása a *társadalom hasznára forduló befektetés*. Ennek során kimondandó, hogy az állam a családvédelem és a gyermekekről való gondoskodás egyszer már elért szintjéről nem léphet vissza, azaz *az elért védelmi szintet nem csökkentheti*.

A szociális szabályrendszernek meg kell szüntetnie azt a *kétszeres igazságtalanságot*, amely a *gyermekeket vállaló családokat* a gyermektelenekkel szemben sújtja. Ez ugyanis hátrányt jelent egyszer a gyermekek eltartása és neveltetése során, másodszor pedig akkor, amikor az így felnőtt és keresővé vált személyek a gyermeket nem vállalók öregségi eltartását is biztosítják.

c) A *házasság az a természetes intézmény, amely férfi és nő komplementer, egymást kiegészítő, bensőséges életközössége*, a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének a kerete, tipikus környezete az élet továbbadásának és a gyermek családban való felnevelésének. Minden *házasságkötésre alkalmas korban levő férfinak és nőnek elidegeníthetetlen joga van arra, hogy szabadon válassza meg életállapotát, hogy házasságot kössön és családot alapítson*, minden diszkriminációtól mentesen és megszorítások nélkül. A *házastársaknak elidegeníthetetlen joga van arra nézve, hogy döntsenek a születendő gyermekeik számáról és üteméről*.

Mivel a házasságkötés alkotmányos alapjog, a házasságkötés szabadsága alkotmányosan garantált *alanyi jog*, az ezzel kapcsolatos szabályokat is az Alkotmány *alapjogi fejezetébe* kell felvenni. Az Alkotmánynak ki kell fejeznie, hogy a *házasság férfi és nő*

életközössége, vagyis a házasságkötés szabadsága a férfi és a nő alapjogaként határozandó meg. Ez az *értékválasztás* önmagában nem jelenti a szexuális kisebbségek és kivételes életközösségek diszkriminációját. A *de facto*, azaz *szociológiai értelemben* vett más együttélési formáknak azonban számolniuk kell azzal, hogy a jog férfi és nő *törvényes éltszövetségére* vonatkozik, és az nem alkalmazható a nem hagyományos értelemben vett együttélésekre, amelyekre a diszkrimináció tilalmán túl nem kell speciális alkotmányi rendelkezéseket érvényesíteni.

d) Az alkotmányos családvédelem fogalmi körébe tartozik az *alapvető szülői jogosultságok* meghatározása is. A szülői jogok *alanyi jogként* való koncipiálása középpontjában a *nevelés* áll: a szülőknek *eredeti, elsődleges és elidegeníthetetlen joga van a gyermekek nevelésére*; ezért az államnak a szülőket kell elismernie gyermekeik elsődleges nevelőiként. A szülőknek jogukban áll gyermekeiket *erkölcsi és világnézeti meggyőződésükkel összhangban nevelni*, amelynek során számításba jönnek a család kulturális hagyományai is. A szülői jogok kizárólag *olyan korlátozásoknak vethetők alá, amelyek a gyermek érdekeinek elsődlegességéből adódnak*. A hatályos *túlzó* szabályozással szemben viszont a *gyermekek jogai* tekintetében a vonatkozó *New-York-i Egyezményből* a gyermek érdekeinek *elsődleges figyelembevételét* indokolt csak és egyben szükséges az Alkotmányba felvenni.

Lehetséges volna ma Magyarországon egy ilyen szabályrendszert az Alkotmányba beépíteni? És ennek alapján törvények sokaságát meghozni például arról, hogy a szociális biztonság *ne individuális jogon, hanem családi jogon járjon*? Bevezethető volna a mai magyar politikai-társadalmi valóságban a *családi adórendszer*? Hogy ne *kafkai* titokzatos bürokráciák szimulálják és lélegeztessék azt a rendet, amelyben az államgépzet adómilliárdokat nyel el, mire visszacepegtet néhány ezret *családi pótlék* formájában a nagycsaládosoknak? Áttetszővé volna tehető az a konstrukció, amely most már a kétszer 1%-os adófelhasználás keretében – *virilista módon* – a közösbe többet fizető polgároknak a közpénzek elosztásába nagyobb beleszólást enged, mint a kisjövedelműeknek?

Amikor arra a kiáltó társadalmi igazságtalanságra még az Alkotmánybíróság se figyelt fel, hogy az 1%-os törvények a *rendszerváltás nyerteseinek* (azaz a magasabb adót fizető gazdagoknak) *százája szerint* osztják újra a civil (és vallási) szférát.⁶ Megváltoztatható az egész társadalombiztosítási reform, amely lényegileg ugyanezt a szisztémát követi és *csak a jómódúaknak kedvez*, a kisjövedelműeket pedig nyugdíjas korukra a jelenleginél is nagyobb nyomorba taszítja? Alapvetően megreformálható a családi viszonyok sajátos atmoszférájába amúgy is „benyomulásra” szinte alig képes *családjog*, amelynek törvényi szabályozása a maihoz hasonló családelleses korból, 1952-ből származik?

Aligha... Akkor pedig milyen lehetőség van arra, hogy a keresztény értékrendből és *családjelfogásból* legalább valami beépüljön a jogba? Van-e egyáltalában erre valami-

⁶199/B/1997. AB-határozat

féle chance? Mit kell és lehet tenni ahhoz, hogy a kétezeréves keresztény kultúra és erkölcs családra vonatkozó alapvető elvei a jog világába betüremkedhessenek? Akkor, amikor a keresztény erkölcsre a válasz *Bertold Brecht válasza* a „*Koldusoperá*”-ból: „Előbb a has jön, s csak azután a morál.” És amikor a keresztény családmodellre a válasz *Kis János válasza*: „... a család hagyományos intézménye elfogadhatatlanul *igazságtalan*,”⁷ mert „a család méltatlanul hátrányos és kiszolgáltatott sorsot ró a feleségekre, az anyákra”.

Hogy illeszthető bele – és egyáltalában beilleszthető-e – ebbe a gondolkodásba a *keresztény nőfelfogás*, amely szerint a nő valóságos lényege az anyaságban rejlik, amelyben „teljességgel kifejezésre jut és feltárul a nő titka”. Vagyis, hogy a *nőiség elválaszthatatlan az anyaságtól*,⁸ és amely miatt a keresztény tanítás minden anyában tiszteli és dicséri „a méhet, amely kihordott, s az emlőket, amelyeket szoptál”.⁹ És hogy ennek a női kiteljesedésnek *egyedüli alkalmas színtere a család*, ahol a házaspár életének tartalmát kialakíthatja, ahol férj és feleség állandóan jelen lehet egymás számára teljes és személyes dimenziójukban, közös életvitelükben, magatartásukban és érzelmeikben.

És ahol egyedül találja meg az anyaságban teljessé lett nő gyermeke számára a gondoskodó, nevelő és *szerető apát*. A családszociológiai feltárásokból elég pontosan tudjuk, hogy mennyivel „igazságosabb”, „méltóbb”, „előnyösebb” és „kevésbé kiszolgáltatott” helyzetben vannak a gyermeküket *egyedül nevelő* anyák a családban élőknel... Mégsincs sok esély arra, hogy ezt a keresztény házasság- és családeshményt a jog legitimálja.

Hát akkor semmit se lehet tenni?

Már hogyan lehetne! Az első, amit a *keresztények* tehetnek – és ez lenne *ötödik tézisem* – az a megújulás, a *keresztények megújulása Krisztusban*. Európa – és vele a „régí világ” kereszténysége – eltávolodóban van az evangéliumtól.¹⁰ *II. János Pál pápa* szerint a keresztényeknek „semmi okunk nincs az erkölcsi elbizakodottságra”. Mindenesetre a rendszerváltás alapos lelkiismeretvizsgálatra kell, hogy készítse a keresztényeket, mert a végső kérdés mégiscsak az, hogy a keresztények mennyire veszik komolyan kereszténységüket, keresztény hitüket, létezésük végső értelmét. Képesek-e saját maguk a megújulására, ha egyáltalán azt akarják, hogy a világ – és benne a *jog* is – megújuljon. A világot újra kell evangelizálni, de ehhez először maguknak a kereszté-

⁷ *Kis János*: Liberális szemmel. A Magyar Katolikus Püspöki Kar közeleléről. Magyar Narancs 1996. szeptember

⁸ *II. János Pál*: Férfi és nő. Elmélkedések a Teremtés könyve alapján. Bécs–Budapest, 1996.

⁹ Lk 11,27

¹⁰ *II. János Pál*: Átlépni a remény küszöbén. Budapest, 1995.

nyeknek kell megújulni, azaz Krisztussal egzisztenciális közösségben *újra tanítvánnyá* lenni. Ez *kibívás, feladat és program egyszerre*.

Az önmegújulás az *alapja* a keresztény házasságok és családok megújulásának – és ez legyen a *hatodikétel*. Nem a jogot kell elsősorban megváltoztatni, hanem az *embert*. Ha a keresztény hitvesek gyermekeik és a társadalom „*elé élük*” a szeretetben való növekedés lehetőségét, ha bizonyítani tudják, hogy *a szerelem és a hűség* mindig tovább és tovább növelhető, sőt *újra termelhető*, és hogy a múltó évek alatt a másik újra- és újrafelfedezése *naponta újabb csoda*, ha az „én” szemléletét át tudják vinni a „te”, a „mi” szemléletére, azaz a *család fókuszára*, ha felül tudják múlni a jelent és képesek *a jövőnek feszülni*, ha a család keretében nagylelkűen tudják *adni és fogadni az életet*, amely „a szeretetből sarjad”, ha majd az európai önzés bűneinek tevékeny megbánóiként élenjárnak és *kibékülnek a teremtett világgal*, akkor talán várható egyfajta „*kopernikuszi fordulat*”. Újra el kell tudni mondani a mai keresztény szülők gyermekeinek *József Attila* gyönyörű sorait: „Anyám szájából édes volt az étel,/ Apám szájából szép volt az igaz./ Mikor mozdulok, ők ölelik egymást.”¹¹ Borzasztóan fontos szavak ezek. Nem azért hallják-e a gyerekek a „hűség” szót csak a kutyákkal kapcsolatban, mert senki sincs, aki „*a hűséget eléjük öletje*”?

És hogy állnak a keresztények a másság tiszteletével?

A *hetedik tézis* megalapozására érdemes felidézni *Saul* megtérését az Apostolok Cselekedeteiből.¹² Mindenki ismeri, aki forgatja a Bibliát és tudja a Szent Pál megtérésének történetét. Ebben a történetben azonban a legtöbb ember figyelmét elkerüli egy mellékszereplő, egy *Ananiás* nevű férfi. *Ananiás* keresztény ember volt, lehet hogy éppen Damaszkusz plébánosa, és látomásában az Úr őt is megszólította: menj be Damaszkuszba az Egyenes utcába, ott fogsz találni egy *Saul* nevű tarzusi vak férfit és mondd meg neki, hogy én küldtelek.

És mit tesz erre *Ananiás*? Nemhogy nyomban engedelmeskedne az Istennek, hanem vitába száll vele: no, de Uram, tudod Te egyáltalában, hogy hova küldesz engem? Ez a *Saul* üldözi a keresztényeket! Uram, most is azért jött Damaszkuszba, hogy összegyűjtsön egy csomó keresztényt és bilincsbe verje. Hát csak nem fogok elmenni egy „*ilyenhez*”! És *Ananiás* majdnem elrontja az Isten ügyét... Mert – ugye – ő még az Isten felkérésére se áll szóba „*mással*”, aki nem keresztény... Eleget tanultak-e a mai keresztények *Ananiás* történetéből? Alighanem még sokat tanulhatnak...

¹¹ *József Attila*: A Dunánál

¹² Ap. Csel. 9, 1-19

És a keresztény közösségek?

Mintha a különböző keresztény közösségek, kiscsoportok, lelkeségi mozgalmak valamiféle felsőbbrendűséget élnének meg. Mintha egy újfajta arisztokratizmus, egy újfajta rendiség illata lengené körül ezeket a közösségeket. Házasságok, fokolárások, neokatekumenek, Regnumosok, Schönstadt stb. A Táborhegy élményében¹³ élnek egymásnak örvendezve kereszténységüket és azt mondják: Uram, jó itt nekünk, építsünk sátrat, mert itt boldogok vagyunk és föltöltődünk, ezáltal könnyebb elviselnünk ezt az acsarkodó, gonosz világot. Mi ezzel a romlott, profán világgal nem közösködünk. De Jézus válasza ez: *le kell menni a Táborhegyről!* És II. János Pál is azt mondja, hogy nem belesimulni kell a mi világunkba, hanem *belebonyolódni!* Óriási különbség. *Belebonyolódni!* És a zsinati dokumentum, a *Gaudium et Spes* is azt mondja: a kereszténynek kötelessége, hogy *erkölcsi ítéletet mondjanak a politika felett.* És ez nem megy másként, minthogy beleolvadnak a közéletbe.¹⁴ Ez lenne *nyolcadik, utolsó tézisem.*

A keresztényeknek ez az egyetlen lehetőségük és egyben kötelességük. Belsőleg, házasságukban és családjukban megújulva, Krisztussal egzisztenciális közösségben, tanítványként ismét rátérni az útra és *újraevangelizálni a világot.* Ennek során a keresztény közéletiség jegyében – elsősorban a *civil szférán* keresztül – joguk és kötelességük is – levetközve arisztokratizmusukat és a másság iránti megvetést – „belebonyolódni” a politikába, harcolni *a családok demokratikus jogaiért,* tudatosítva az egész világgal, hogy „a demokrácia az evangélium lényegéből fakad, mert mozgató ereje a szeretet”.¹⁵ Ezt a *szeretetet* kell szétszórni mind erőteljesebben a szeretetinségtől átítatott világban, s az majd *a családokat segítő jogalkotás terén is „bő termést hoz”.* A többi már Krisztus dolga, aki a legmegnyugtatóbbat és a legbiztatóbbat mondja nekünk: „Hiszen nélkülem semmit sem tehetek”.¹⁶

¹³Mt 17, 1-13

¹⁴Zlinszky János: Keresztény közéletiség. Magyar Szemle 1996. szeptember

¹⁵Robert Schuman: Európáért. Budapest, 1991.

¹⁶Jn 15,5

Egy Európai Polgári Törvénykönyv felé

Bevezetés: A közvetlen előzmények

„Egy Európai Polgári Törvénykönyv Felé” (*Towards a European Civil Code*), ez a címe annak a sokszerzős impozáns kötetnek, amelyet neves európai polgári jogászok a közelmúltban jelentettek meg Hollandiában.¹ Ez volt a címe annak a szimpóziumnak is, amelyet e tárgyban az Európai Unió soros holland elnöksége rendezett 1997-ben Hágában.² Mindezt megelőzte, hogy az Európai Parlament már 1989-ben „felhívott egy Európai Polgári Törvénykönyv kidolgozásának megkezdésére, és felhívta az Európai Unió tagállamait, hogy fontolják meg, részt kívánnak-e venni a tervezett jogegységesítésben” („*The Parliament requests that a start be made on the necessary preparatory work on drawing up a Common European Code of Private Law, the Member States being invited, having deliberated the matter, to state whether they wish to be involved in the planned unification*”³).

Az ügy jelentősége

A világ és Európa – az európai integrációs folyamat, valamint a közép- és kelet-európai országok rendszerváltozásának – „látványos” gondjai és fejleményei mellett egy Európai Polgári Törvénykönyv terve nem robbant be olyan erővel, mint amilyen hatást újdonságával és főleg a társadalom- és gazdaságépítésben várható missziójával joggal kiválthatna. A polgári törvénykönyvek megalkotásáért folyt küzdelmek és munkálatok ismertek, és jól mutatják, hogy milyen súlyú ügyről van szó. Itt csak egyre

¹Towards a European Civil Code. Nijmegen/Dordrecht/Boston/London, 1994; a 24 tanulmányt tartalmazó kötetet A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. E. du Perron és J. B. M. Vranken szerkesztette.

²Vers un Code Civil Européen - Symposium organisé par la présidence néerlandaise de l'Union Européenne, 27–28 Février 1997.

³Official Journal of the EU 1989, No. C 158/400.

emlékeztetnék. Az első nagy és klasszikussá vált polgári törvénykönyv, a francia *Code Napoleon* jelentősége oly nagy volt, hogy ezt az alkotását („*mon code*”) Napoleon szerepében és dicsőségében minden győztes csatája elé helyezte.

A távolabbi előzmények

Újdonsága és nagy súlya mellett egy Európai Polgári Törvénykönyv gondolata mégsem előzmény nélküli. Ha a jogi gondolkodás fejlődéstörténetének üzenetét olvassuk, akkor a következőket látjuk. Az egységes jog igénye és kibontakozása már a római jog második nagy korszakában megjelent: ti. azután, hogy a XII–XIII. századtól még egyszer világhódító útra indult a *lex mercatoria*-ban, ill. a kánon jogi *ius commune*-ban, egyfajta *ius commune Europaea*-ban, a nemzeti jogok nagy fokú romanizációjában⁴. Sokféle, több mint csak bűvő patakban a római jognak ez az összetartó ereje meghatározó szerepet vitt a nemzeti jogok belső tartalmi harmóniájában. Ezért is hívják gyakran ma is az európai jogrendszereket romanista jogrendszereknek. Okkal mondta *Ihering*, hogy Róma egységes vallás mellett egységes jogot is adott Európának. Minden későbbi nemzeti és vallási differenciálódás mellett, ezt a meghatározó sajátosságot az európai jogrendszerek azóta is őrzik.

Modernkori előzmények, a jogegységesítés nagy folyamata

Az újkori és legújabbkori nemzeti kodifikációk európai dezintegrációját – a gazdasági folyamatok éppen ekkor kibontakozó nemzetközi jellegének és hatásának kihívására válaszul – a nemzetközi magánjog, az összehasonlító jog és a jogegységesítés egyre erősödő hulláma, egy fajta új *lex mercatoria* és univerzalizmus törekvés oldotta fel. Az univerzalizmus századfordulós idealizmusát – a jogegységesítés hamar felismert nehézségei, különösen a világháborúk megosztó gyötrelmei után – a jogegységesítés küzdelmeinek realizmusa váltotta ugyan fél, de ez a már realistább univerzalizmus is mára a jogegységesítés soha nem látott hullámaival és eredményeivel hozta. Ezek – a Hágai Konferencia, az UNIDROIT, az ENSZ különböző nagy szervezetei és más unifikációs intézmények valamint ezek eredményei a GATT-tól a WTO-n át az 1980. évi bécsi nemzetközi vételi egyezményig, a nemzetközi lízing egyezményig, az INCOTERMS-ig és sok más unifikációs jogi instrumentumig – ezek ismertek. A lényeg: nagy és nő az általános (globális) jogegységesítés folyamata.

⁴Lásd ehhez Mádl Ferenc: *Ius Commune Europaea*. Jogtudományi Közlöny, 1990. évi 3. szám, 117–118. old.

Az európai integráció harmonizációs szerepe

Ennek a folyamatnak új, nagy ága és ezzel az egésznek felerősödött hulláma a világ integrációs rendszereiben számunkra meghatározóan az európai integrációban jelent meg. Az európai jog ma már több ezer oldalra terjedő anyaga, az *acquis communautaire* is hordoz számos kereskedelmi, ill. polgári jogi intézményt. Az európai jogharmonizáció egyre átfogóbbá lesz. Néhány beszédes példaként lehet itt utalni olyan egyezményekre, ill. irányelvekre, mint a (Római) nemzetközi magánjogi egyezmény, a (Brüsszeli és Luganói) egyezmény a joghatóság és eljárásjog egyes kérdéseiről, a termékfelelősség, a szerződési feltételek és a társasági jogi irányelvek harmonizációs szerepéről, és így tovább.⁵ Az integráció új igényei kiváltották a jog *re-európaizációjának* folyamatát, ami ugyanakkor aktívan visszahat az őt kiváltó integrációs folyamat erősödésére. Ime az új *ius commune Europaea*, az európai kulturális örökség ifjú hajtása.

A kodifikáció szerepe Európában és másutt

Része ennek az európai örökségnek a jog egy fontos eleme, ti. a jog létformája: a jog kódexben foglaltsága, kodifikaltsága. Fontos ezt számba venni, amikor európai polgári jogi kódex létrehozásáról van szó. Az angol *common law* jelenléte, kódex-averziója és nagy súlya mellett ui. ma az EU-kodifikációnak, az Európai Polgári Törvénykönyvnek ezzel a ténnyel és nehézséggel komolyan számolnia kell.

A kontinentális Európában a *Savigny–Thibaut* vita – bár máig fel-feléled – igazában eldőlt. A múlt században és e században szinte mindenütt megjelentek és élnek a nagy polgári jogi kódexek. A legújabb kiemelkedő alkotás a holland Polgári Törvénykönyv (1992). Az északi államok és a *Nordic Council* jogpolitikai filozófiája a kodifikált jog és a bírói jog vitájában általában az előbbi utat követte. Az új demokráciákban is újjáírt ill. új polgári jogi kódexek működnek. Ahol a polgári jog – kereskedelmi jogi dualizmus érvényesül, ott is kódexek vagy átfogó résztörvények követik ezt a folyamatot. A kodifikáció az írott és kódexjogot tagadó *common law* országokban is fokozatosan növeli tényleges szerepét. Amerikában a *Uniform Commercial Code*, egyes államok (pl. Kalifornia) polgári törvénykönyve, a modell-törvények (*model laws*), ill. a *restatementek* jelzik ezt az erővonalat. Angliában is nőtt a nagyobb törvények esélye (*Sale of Goods Act* 1979, *Supply of Goods and Services Act* 1982), ha nem is léptek még az általánosabb kodifikáció útjára; az 1965-ben létrehozott *Law Commission* azt a feladatot kapta, hogy vizsgálja a jog egészét,

⁵Lásd ezekhez E. Hondius, *Towards a European Civil Code – General Introduction* (a fenti 1. sz. jegyzetben hivatkozott kötetben) 1–2. old. és P. Ch. Müller-Graff: *Private Law Unification by Means other than Codification* (uo.) 19–36. old.

szisztematikus fejlesztéssel törekedjen reformok, beleértve kodifikáció megvalósítására („to keep under review all the law ... with the view to a systematic development and reform, including in particular the codification of such law”).⁶

A kodifikáció erősödésének nem normatív útjai

A kodifikáltságban való működés sajátos formáit jelentik a különböző nem normatív (nem törvény) erejű jogegységesítési instrumentumok: a már említett modelltörvények (pl. az UNCITRAL választottbírószági instrumentumai), az amerikai *restatementek*, a különböző egységes általános szabályok (pl. *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*), az UNIDROIT Alapelvei a nemzetközi kereskedelmi szerződésekről (*Principles of International Commercial Contracts*), az „EU Lando Bizottság” elvei az európai szerződési jogról (*Principles of European Contract Law*), az INCOTERMS és így tovább. Az itt tárgyalt összefüggésben a lényeg: a kodifikált formába öntött nem normatív szabályzó rendszerek nagyfokú elfogadásra és alkalmazásra kerülnek az érintett szférákban a *common law* rendszerű jogi világban is.⁷

Az eddigiek tanulsága

Az eddig mondottak tanulsága egyértelműen az, hogy egy Európai Polgári Jogi Kódex megalkotására irányuló törekvés nem idegen az európai jogfejlődés és jogi gondolkodás fősodrától, sőt igazában valahonnanál része annak, amiként maga az Európai Unió is az európai történelem fősodrának szülötte. Az EU-ban megjelenő gazdasági, társadalmi, politikai és kulturális érdekek folytán a gyakorlat és a tudomány számos egyesülete, konferenciák és más fórumok, kurzusok és más erőfeszítések sora erősíti az európai jog ismereteit és szemléletét. Ugyanez mondható el az európai jogi oktatás kibontakozott nagy intenzitásáról. Mindez előőrse, előfutára és útépítője is az európai polgári jogi jogegységesítés természetes folyamatának.⁸

⁶A fenti fejleményekhez lásd C. Bollen – G.R. de Groot, *The Sources and Backgrounds of European Legal Systems* (a fenti 1.sz. jegyzetben hivatkozott kötetben) 97–116., az idézet 113; E. Hondius i. m. (5. sz. jegyzetben) 6–8.old.

⁷P. Ch. Müller-Graff: *Private Law Unification by Means other than Codification* (a fenti 1. sz. jegyzetben hivatkozott kötetben) 19–29. old; M. J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law*. *Uniform Law Review*, vol. 1 (1996), 229. és kk. old; R. Goode: *International Restatements of Contract and English Contract Law*. *Uniform Law Review*, vol. 2 (1997), 231 és kk. old.; Burián László, *Az UNIDROIT Alapelvek alkalmazása a nemzetközi kereskedelmi szerződésekre*. *Jogtudományi Közöny* 51(1996) 11. sz. 441–450. old.

⁸E. Hondius: i. m. 3. old.

Mindazonáltal sok a kétely, esetenként tagadás. Sokan, nemcsak a kodifikációtól történeti tradíciók folytán is idegenkedő *common law* jogászok Angliában, hanem mások is gondolják úgy, hogy az Európa-méretű kodifikáció nem megvalósítható, ill. legalább is még nem reális alternatíva.⁹ Coing pragmatikus szavai különösen meggyőzőek: „Intenzív tudományos talajelőkészítő munka nélkül a polgári jog európai kodifikációja reálisan nem képzelhető el, és nem is kívánatos. Mindenek előtt meg kell haladnunk tudatunkban a jogi nacionalizmust; helyébe a jogtudomány átfogó europaizációját kell uralkodó helyzetbe juttatnunk.”¹⁰ Igaz, aztán Coing, miként Zimmermann is, éppen arról ír, hogy az európai jogi tradíciók mennyire mégis előfutárai egy „reeuropaizált” *ius commune europaeum*-nak is.¹¹

Talán kevésbé pragmatikusan, de hasonlótl mond az angol jogtudomány nem egy nagy tekintélye is, ti. hogy a jogegységesítés – ami fogalmilag kodifikált formában tud megvalósulni – türelmes és intenzív jogösszehasonlító tudományos előmunkálatokat igényel.¹²

Nos, a jogtudomány, az összehasonlító jog, különösen az európai jog mint diszciplína – folyóiratokban, konferenciákon, egyetemeken és kutatóintézetekben, valamint sok más fórumon – komolyan „hadban áll” az európai jogtudományi gondolkodás reeuropaizációjáért. Nyilván ez az egyik oka annak, hogy az Európai Polgári Törvénykönyv ideája napirendre kerülhetett. Úgy tűnik, és természetes is, hogy a nagy terv megfogalmazói is éppen itt kezdik, ti. tudományos gondolkozással és tudományos eszmeccserékkel az Európai Polgári Törvénykönyv útjának előkészítését, miként ezt a hivatkozott kötet és konferencia is demonstrálja.¹³ Az igaz, „*It's a long way to Triperary, it's a long way to go*”, de el kellett indulni.

⁹P. Legrand: *Against a European Civil Code*. *Modern Law Review* 1997, 44–63; L. Mengoni: *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa?* Roma, 1993, 3. old.

¹⁰H. Coing: *Europäisierung der Rechtswissenschaft*. *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, 937. és kk. old.

¹¹R. Zimmermann: *Roman Law and European Legal Unity* (a fenti 1. sz. jegyzetben hivatkozott kötetben) 65–81. old.

¹²“Unification can only be achieved by lengthy and patient efforts which will ultimately convince those in all countries, who are in a position to sponsor and carry through changes in the law, to take steps in order to remove sources of inconvenience and friction in the international sphere” (H. C. Gutteridge, *Comparative Law* (2nd ed.), Cambridge 1979, 157–158. old. egyetértve idézi R. Goode: i. m. (fent 7. sz. jegyzetben) 233. old.).

¹³Lásd fent az 1. és 2. sz. jegyzetben.

A konkrétabb kérdések; van-e európai jogi felbatalmazás?

Túl most már azokon a megfontolásokon, hogy az úton el kellett indulni, a továbbiakban fordítsuk figyelmünket magára a keresett Európai Polgári Törvénykönyvre, jelesül azokra a kérdésekre, melyek a megvalósítási erőfeszítések során nagyrészt már eddig is felmerültek, és a későbbiek során még kibontottabban fognak megjelenni. A cél itt nem sokkal több, mint ezek megnevezése. Hisz kimunkálásuk és megoldásuk sokak és évek munkája lesz.

A kérdések egyike, hogy van-e alkotmányos – ti. a Római Szerződésből vagy az EU (Maastrichti) szerződésből eredeztethető – jogalapja annak, hogy az EU a polgári jog kodifikációs egységesítésére, konkrétan egy Polgári Törvénykönyv megalkotására törekedjen. Elég-e, és teljes mértékben védhető-e az Európai Parlament fent már hivatkozott felhívása¹⁴ a kódex előkészítő munkálatainak megkezdésére? Ilyen feladatot és jogosultságot az említett alkotmányos instrumentumok konkrétan nem nevesítenek. Az egyik megszólítható forráshely a Római Szerződés 220. cikkelye lehet. Eszerint a tagállamok polgáraik javára („for the benefit of their nationals”) konvenciókat hozhatnak, ill. hoznak létre. Ez volt pl. *Bangemann* EU-bizottsági tag válasza a jogalapot vitatóknak, elismerve persze, hogy a polgári anyagi jog és eljárási jog harmonizálására vonatkozóan jelentős nézetkülönbségek vannak a tagállamok között.¹⁵ A Római Szerződés 3b), ill. a Maastrichti Szerződés B) cikkelyeiben foglalt szubszidiaritás elve mindazonáltal feladja a leckét, ti. azt bizonyítandó, hogy a polgárok érdeke közösségi kódex szintjén jobban lesz szolgálható a polgári jog dolgában is, mint a sok tagállam szükségképp dezintegráltan alakuló nemzeti kodifikációjában.

Igazi kódex vagy nem normatív instrumentum?

A további kérdés, hogy „igazi” kódex vagy valamilyen modell(minta)törvény (*model code*) jöjjön-e létre. Fent a 7. pontban már utaltunk arra a tendenciára, hogy az egyezményes jogegységesítés ratifikációs nehézségei miatt nő a nem normatív jogegységesítő instrumentumok szerepe. A választás itt sem könnyű, és semmiképp nem lesz megkerülhető.¹⁶

¹⁴Lásd fent az 1. sz. jegyzetnél.

¹⁵A vitához lásd: E. Hondius i. m. (fent az 1. sz. jegyzetben) 6. old.

¹⁶Lásd P. Ch. Müller-Graff és A. Hartkamp munkáját a fenti 1. sz. jegyzetben hivatkozott kötetben, 19. és kk., ill. 37. és kk. old.

Mennyire részletező, mennyire átfogó kódex?

Nem pusztán módszertani kérdés, hogy a kódex részletező vagy jobban általános szabályozással készüljön. A vita és a változatok ismertek a svájci kötelmi kódextól a BGB-ig. A különböző változatok természetesen eltérő szemléletet igényelnek mind a kodifikációban, mind a bírói gyakorlatban.

Kérdés az is, mennyire legyen átfogó az Európai Polgári Törvénykönyv. Legyen-e általános része? Kiterjedjen-e a polgári jog klasszikus területeinek mindegyikére, a személyekre, a tulajdonra, a kötelmi jogra, az öröklési jogra? Az egyes kérdésekben a „polgári jogi” ill. „kereskedelmi jogi” szempontok egységében szabályozzon-e? Úgy tűnik, hogy az utóbbi kérdésben az egységesség szemléletének érvényesülése várható.¹⁷ Ami pedig a kódex szabályozási körét illeti, az – az általános szabályok mellett – három nagy területet fogna át: a szerződések jogát, a szerződésen kívüli felelősség jogát és a tulajdonjogot.

A kötelmi jog, a tulajdonjog és egy általános rész egyes problémái

A jogirodalom és a kódexért rendezett hágai nemzetközi konferencia már eddig is feltárta e három terület egységes kódexbe foglalásának nagyon sok problémáját, az egyes kötelmi jogi, ill. tulajdonjogi intézmények eltérő múltját és jelen tartalmát a különböző tagállamokban, a tradicionális rendszerben gondolkodás inerciáját, sokak kételyét, az ellenzést, hogy – ahogy fogalmaztak: egyáltalán megvalósítható ez („*is it feasible*”)?

Feltárta sokak óvatos vagy bátrabb hitét is, hogy annyi sok jogegységesítési instrumentum sikere láttán miért ne lehetne itt is, ha hosszabb távon is, eredményre jutni.¹⁸

A általános szabályok körében nyilván rendelkezni kell arról, hogy már létező, ill. jövőbeni EU-szabályoknak (egyezményeknek, rendeleteknek, irányelveknek) abszolút vagy relatív prioritása lesz-e a kódex rendelkezéseihez képest; hogy az általános nemzetközi anyagi jogi egyezmények ugye ezután is elsőbbsége lesz; hogy az Európai Polgári Törvénykönyv csak a határokat átlépő intra-EU jogviszonyokra vonatkozzék vagy egységes EU-beljog legyen.¹⁹

¹⁷Lásd U. Drobnig: Scope and General Rules of a European Civil Code. Report Summary (a fenti 2. sz. alatti konferenciához), 4th Thesis; E. Hondius: i. m. (fenti 1. sz. alatti kötetben) 8. old.

¹⁸Az eddigi viták feldolgozásához lásd az 1.sz. jegyzetben hivatkozott kötet tanulmányait, a 2. sz. jegyzetben hivatkozott konferencia referátumait (W. von Gerven – W. Tilmann: European Legal Basis for a European Civil Code; K. D. Karameus – W. Snijders: The Organisation of the Drafting of a European Civil Code; U. Drobnig – D. Tallon: General Provisions of a European Civil Code; A. Gambaro – M. J. Bonell – B. S. Markasius – O. Lando: Specific Topics to be Covered in a European Civil Code; T. Koopmans: Synthesis) és az ezekben hivatkozott munkákat.

¹⁹Lásd ehhez U. Drobnig fenti 17. sz. jegyzetben hivatkozott referátumát, 1st, 2nd and 3rd Thesis.

Magyarországi vonzatok

Kérdés, feladat, kihívás tehát van elég. Ezek közé tartozik a dolgok magyarországi vonzata. Az tudniillik, hogy a magyar jogi gondolkozásban is fel kell gyorsítani a polgári jogi kodifikáció erőfeszítéseit és ehhez kapcsolódóan a magyar harmonizációs munkálatokat, ahhoz is, hogy időben bent legyünk a polgári jogi európai jogegységesítő folyamat fősodrában. A kezdeti lépések megtörténtek, számos módosításra és kiegészítésre került sor, az Alkotmánybíróság is építi a polgári jogi új utakat, de többre van szükség.²⁰

Összegzés

Összegzésül ide kívánkozik *E. H. Hondius* megállapítása: „Az európai jog hatása a polgári jog fejlődésére a közeli években egyre inkább nőni fog. Egy sor irányelv már eddig is arra kényszerítette a tagállamokat, hogy a szerződések és a szerződésen kívüli felelősség jogát a megfelelő részekben harmonizálják. Hamarosan a polgári jog más részei is hasonló erőfeszítések tárgyát képezik. Az EU nem mindig fog egyedül irányelvekkel operálni. Más instrumentumok, így az egyezmények és rendeletek is használatba kerülhetnek. Az ún. privat önszabályozás (nem normatív instrumentumok) is nyitva állnak a harmonizációt keresők számára. Most azonban olyan keretre van szükség, amelyben mindezek az erőfeszítések megjelenhetnek. Egy Európai Polgári Törvénykönyv ilyen keret lehet”.²¹

²⁰Lásd A. Harmathy – Á. Németh, *Questions of Civil Law*. Budapest 1990; E. Hondius: i. m. (lásd fent 1. sz. jegyzetben) 5. old.; A. Harmathy: A Ptk. reformja különös tekintettel a szerződési jog fejlődésére: Második Magyar Jogászgyűlés, Budapest, 1994, 279–293. old.; J. Zlinszky: A polgári jog és az alkotmány: Nizsalovszky Endre-émlékkönyv. Budapest, 1994, 283–296. old.

²¹E. Hondius i. m. 12–13. old.

Hasonlóság a stilisztikában és a római jogban

A hasonlóság és a különbözőség szerepe a megismerésben már a legkorábbi időkben is fölébresztette a görög gondolkodók érdeklődését. Theofrasztosz összefoglalva a korábbi korok megismerésről vallott nézeteit azt mondja, hogy „az érzékelésről leginkább két nézet van általánosan elterjedve. Egyesek a hasonlóságból, mások a különbözőségből vezetik le. ... Az előzők azzal érvelnek, hogy más dolgok közül a legtöbbet a hasonlóság segítségével vizsgálunk, és minden élőlényvel vele születik az, hogy az azonos neműt megismeri.”¹

G. E. R. Lloyd volt az, aki egy monográfiát szentelt a kérdés vizsgálatának, hogy görög irodalmi és filozófiai források tanúsága szerint mi volt a hasonlóság és a különbözőség szerepe a megismerésben.²

Ha egy konkrét szöveghelyet akarunk keresni annak az illusztrálására, hogy a hasonlóság hogyan tölti be a főntebb említett szerepét a megismerésben és a bizonyításban, akkor erre számos példát találhatunk Platón műveiben is. Egyet ezek közül találmra kiválasztva itt az örök társadalomban betöltött szerepére vonatkozó példát szeretném említeni.

Platón ugyanis az örök feladatait vizsgálva arra az eredményre jut, hogy az öröknek harcosnak és keménynek kell lenniük az ellenséggel szemben, de a város polgáraival szemben szelíden és barátságosan kell viselkedniük. Fölmerül azonban a kérdés, hogy lehet-e realitása annak, hogy az örök két különböző norma szerint viselkedjenek, és ne egyformán keményen vagy egyformán szeretettel minden körülmények között. A válasz: lehet. Ezt mutatja meg és egyszersmind bizonyítja a kuttyák példája. Ezek is arról ismertek, hogy gazdájukkal szemben barátságosak, ragaszkodók és szelídek, de ha idegen közeledik a házhoz, akkor harciasak és bátran védelmezik övéiket.

Itt azonban nem áll meg a szerző, hanem rámutat, hogy a kuttyák esetében nemcsak a hímek, hanem a nőstények is ugyanazt a munkát végzik. Egyaránt harcba bocsát-

¹Theophrastos: De sensu et sensibilibus, in: *Theophrasti Erasii opera, quae supersunt, omnia*; (ed. F. Wimmer) Parisiis, 1866. 321: Τὸ δὲ πιθανὸν ἔλαβον οἱ μὲν ὅτι τῶν ἄλλων τε τὰ πλεῖστα τῇ ὁμοιότητι θεωρεῖται...

²G. E. R. Lloyd: *Polarity and Analogy*, Cambridge, 1966.

koznak mindenkivel, aki a házhoz közeledik.³ Ebből aztán Platón arra következtet, hogy az örök esetében is lehetséges az, hogy egyrészt a városlakókkal szemben barátságosak és ragaszkodók legyenek, de az ellenséggel szemben harciasan viselkedjenek, másrészt az ő esetükben is kézenfekvő, hogy férfiak és nők azonos nevelést kapva azonos védelmi feladatokat lássanak el.

A hasonlóságnak azonban nemcsak a megismerésben, hanem a költészetben és a rétorikában is nagy szerepe van. Arisztotelész ezt írja a Poétikában: „... a legfontosabb azonban a metaforában való jártasság. Ez az egy ugyanis, amit nem lehet mástól megtanulni, hanem a természetes rátermettség jele. A jó metafora megtalálása annyi, mint észlelni a hasonlóságot”.⁴

Arisztotelész a Rhétorikában a következőképp ír a metaforáról:

A metafora négy faja közül azok a legközkedveltebbek, amelyek analógián alapulnak. Így Periklész azt mondta, hogy a háborúban eltűnt ifjúság úgy tűnt el a városból, mintha az évből elvették volna a tavaszt. Leptinész így szólt a spártaiakról: nem hagyáná, hogy Hellász elveszítse fél szemét. És Képhiszodotosz, amikor Kharész számot igyekezett adni az olynthoszi háborúról, méltatlankodva azt kiáltotta, hogy az akar számot adni, aki a nép torkán tartja a kezét. És amikor az athéniakat Euboiába hívta azzal, hogy ott majd ellátják magukat, ezt mondta: „Miltiadész határozatának táborba kell szállnia.” És Iphikratész, miután az athéniak békét kötöttek Epidaurosszal és a tengerparti városokkal, méltatlankodva kijelentette: „Megfosztották magukat a háború költségétől.” És Peithalosz Paraloszt a nép buzogányának, Szészoszt pedig Peiraiusz gabonarostájának nevezte. És Periklész követelte, hogy töröljék ki Aiginát, ezt a csipát a Peiraiuszról.”⁵

Arisztotelész a Poétika 21. fejezetében beszél részletesen a metaforáról és annak a fajtiról. A metaforában vagy egy speciest nevezünk meg egy genus helyett, vagy fordítva, egy genust a species helyett, vagy egy speciest az ugyanazon genus alá tartozó valamely más species helyett, de ide tartozik az analogia is, amelyben az első és a második terminus ugyanolyan viszonyban áll egymáshoz, mint a harmadik és a negyedik. A csésze és a pajzs úgy viszonyul egymáshoz, mint Dionüssosz és Arész. Dionüssosz attribútuma a csésze, Arészé a pajzs. Ezért a csésze megnevezése helyett mondhatjuk metaforikusan: Dionüssosz pajzsa, vagy a pajzs helyett: Arész csészéje. Így beszélhetünk valaki életének alkonyáról vagy épp „öreg estéről”.⁶ Arisztotelész szerint a metafora összes fajtája a hasonlóságon nyugszik és egyszersmind alkalmas arra is, hogy segítségével olyan dolgokat is megnevezzünk, amelyeknek egyébként nincs nevük.

Arisztotelész a metaforákat a stílus szempontjából fontos eszköznek tartja, mivel a metafora jelenti a szellemesség forrását, újszerűsége miatt meglepetést okoz, kellemes

³Platón: *Állam.* 380 D–381 B.

⁴Arisztotelész: *De arte poetica*, 1459 a 5–9. ...πολὺ δὲ μέγιστον τὸ μεταφορικὸν εἶναι. μόνον γὰρ τοῦτο οὕτε παρ’ ἄλλου ἔστι λαβεῖν εὐφροιάς τε <τι> σημεῖόν ἐστι. τὸ γὰρ εὐ μεταφέρειν τὸ τὸ ὅμοιον θεωρεῖν ἐστίν.

⁵Arisztotelész: *De arte rhetorica*, 1410 b 36–1411 a 23.

⁶Arisztotelész: *De arte poetica*, 1457 b 7–25.

érzést keltve a hallgatóságban gyönyörködtet és egyszersmind mozgalmassá teszi a szöveget. „Elmondjuk, hogy a szellemesség analógiás metaforákból és szemléletes kifejezésekből adódik. Most arról kell szólnunk, mi a szemléletesség, és mit kell tenni, hogy ezt a hatást elérjük. Azt állítom, hogy szemléletes hatást az kelt, ami a dolgokat mozgalmasságukban ábrázolja. ... 'Aztán a hellének szedték lábukat' a 'szedték' mozgalmas is és metafora is, mert azt akarja mondani: gyorsan.”⁷

Ha a metafora gyönyörködtető hatásnak az okát kutatjuk, akkor a választ ugyancsak a Rhétorikában találhatjuk meg: „A könnyű tanulás természetől fogva mindenki számára kellemes (hédü), ugyanakkor a szavaknak meghatározott jelentésük van, következésképpen mindazok a szavak, amelyek által valamit tanulunk, igen kellemesek (hédista) ... Az említett hatást a metafora éri el leginkább, mert amikor a költő az öregséget szalmának nevezi, tanít bennünket és ismeretet közöl azáltal, hogy mindkét dolog azonos nemhez tartozik: mert mindkettő elvirágozott már. ... Szükségszerű tehát, hogy hogy az a stílus és azok az enthümémák szellemesek, amelyek gyorsan új ismereteket közölnek.”⁸

A hasonlóságon alapuló metaforák tehát azért kellemesek, azért gyönyörködtetik a hallgatóségot, mert meglepő, mozgalmas és szellemes voltak mellett új ismereteket közölnek. Azt pedig Arisztotelész már a Poétikában is megírta, hogy „...a tanulás nemcsak a filozófusok számára jelenti a legfőbb élvezetet, hanem hasonlóképp mások számára is, de ezek csak kis mértékben részesednek belőle.”⁹

A metaforákban épp két dolog hasonlósága az oka annak, hogy valamit tanulhatunk. Az egyiket ismerve a kettő valamilyen hasonló tulajdonsága alapján azonosítjuk a másikkal. Aristotelész kedvenc példájával élve mondhatjuk azt, hogy „Akhilleusz oroszlán”. Az oroszlánról ugyanis köztudomású, hogy bátor. Ha Akhilleust az oroszlánnal azonosítjuk, akkor egyszerre mindenki előtt világossá válik a nagy hősként ismert Akhilleusról, hogy ő is bátor, és bátorsága révén ugyanolyan kiemelkedő helyet foglal el az emberek közt, mint az oroszlán az állatok között. A metafora tehát új ismeretet közöl Akhilleusról, és ez az ismeret egy tulajdonságának a fölismerésében áll.

A metaforák után azonban vizsgáljunk meg egy másik olyan stilisztikai eszközt is, amely alapját ugyancsak a hasonlóság jelenti. Legyen ez a stilisztikai eszköz a példa (*paradeigma, exemplum*). A példa kettős célt követ. Az egyik célja a szöveg díszítése (*ornatus*), a másik pedig a bizonyítás.¹⁰

⁷ Aristotelész: *De arte rhetorica*, 1411 b 20–1412 a 5.

⁸ i. m. 1410 b 5–34.

⁹ Aristotelész: *De arte poetica*, 1448 b 12–15: αἴτιον δὲ καὶ τοῦτον ὅτι μανθάνειν οὐ μόνον τοῖς φιλοσόφοις ἤδιστον ἀλλὰ καὶ τοῖς ἄλλοις ὁμοίως, ἀλλ' ἐπὶ βραχὺ κοινωνοῦσιν αὐτοῦ.

¹⁰ H. Lausberg: *Elemente der literarischen Rhetorik*, Hueber, 1990. §§ 404–406.

A példa általában két eseményt köt össze a köztük valamilyen tekintetben fönnálló hasonlóság alapján. E két dolog a mostani esemény és az a másik, amit példaként hozunk föl.¹¹

A példák bizonyító funkciójával kapcsolatban Quintilianus azt mondja, hogy Cicero mindenféle érvelést két csoportra osztott. Az egyik csoportot az indukció, a másikat a következtetés jelenti. A görögök maguk a példát rétorikus indukciónak nevezték.¹² Az idézett szöveg szerint maga Szókratész is így járt el bizonyításai során. Sorra kérdezgette az embereket, és amikor beszélgető társai bizonyos dolgokat igaznak ismertek el, akkor végül következtetést vont le arra az ismeretlen dologra vonatkozólag, amelyet maga kutatott, megállapítva, hogy az a már az elfogadottakhoz hasonló.¹³

A következtetés általában véve valamilyen – a korábbiakban megtalálható és azokhoz hasonló – tulajdonság megállapítását jelentette. Az eljárás lényegét jól illusztrálja az ezt követő példa. „Mi a legnemesebb gyümölcs? Nemde a legjobb? Ezt elfogadják.” Eztán jön a következő példa: „Hát a lovak közül melyik a legnemesebb? Nemde a legjobb?” És így tovább, más hasonló példákon keresztül, míg el nem jutunk végül ahhoz a dologhoz, aminek az érdekében az egész kérdezősködést folytattuk: „Hát nem az a legnemesebb ember, aki a legjobb?” Ezek után ezt el kell ismerni.

A szöveg szerint a tanúk bírósági kihallgatása során ez az egyik leghatékonyabb eljárás, de a folyamatos szóközi beszédben másképp kell ezt az eszközt használni. Ez utóbbi esetben ugyanis a szóköz kénytelen önmagának válaszolni, és akkor a főnti párbeszéd körülbelül így fog alakulni: „Melyik gyümölcs a legnemesebb? Azt gondolom, hogy a legjobb. Hát a lovak közül? Amelyik a leggyorsabb. Ugyanígy az emberek között is nem az, aki fényes születésével, hanem az, aki leginkább az erényével tűnik ki.”¹⁴

A példák bizonyító ereje a hasonlóságukból fakad. Erre Quintilianus, mivel a beszédek három csoportra oszlottak már Arisztotelész osztályozása szerint is: vagy tanácsadó, vagy dicsérő, vagy bírósági beszédek lehettek, egy olyan példát hoz fel, amely a bírósági kategóriában lehet leginkább otthon: Saturninust ugyanúgy jogosan ölték meg, mint a Gracchusokat. Ez után azt is megtudjuk, hogy ha a múltbeli példákból jövőbeli eseményre következtetünk, akkor ez leginkább a tanácsadó beszédben fordulhat elő. Dionysiosról elmondhatjuk, hogy azért kér saját épsége védelmére öröket, hogy azok segítségével zsarnokká válhasson, mert Peisistratos is ugyanezen a módon jutott uralomra.¹⁵

¹¹ Quintilianus: *Institutio oratoria*, V. 11, 1: „[exemplum] ... quo nomine et generaliter usi sunt in omni similitudine adpositione et specialiter is iis, quae rerum gestarum auctoritate nituntur. ... et hoc simile et illud exemplum.”

¹² i. m. V., 11, 2.

¹³ i. m. V., 11, 3: „Nam illa, qua plurimum est Socrates usus, hanc habuit viam, cum plura interrogasset, quae fieri adversario necesse esset, novissime id, de quo quaerebatur, inferret ut simile concessis.”

¹⁴ i. m. V., 11, 4–5: „... Hoc in testium interrogatione valet plurimum, in oratione perpetua dissimile est: aut enim sibi ipse respondet orator: 'quod pomum generosissimum? puto quod optimum: et equus? qui velocissimus: ita hominum non qui claritate nascendi, sed virtute maxime excellest'.”

¹⁵ i. m. V., 11, 6–8.

Később a szöveg azt is megállapítja, hogy nemcsak eseményeket lehet eseményekkel összehasonlítani, ha egy beszédben a példák bizonyító erejére van szükségünk, hanem írói elbeszéléseket, fikatív történeteket is tanubizonyiságul hívhatunk, ha konkrét ügyben akarunk valamilyen minősítést elfogadtatni hallgatóságunkkal. A fikatív történeteknek azonban, mint azt Quintilianus megállapítja, kisebb a bizonyító ereje a valóban megtörtént eseményeknél. Ez azonban nem gátolhat meg egy jó rétorot abban, hogy költői mese után így zárja beszédét: „Mindent tehát, bírák, tudós emberek nem ok nélkül írták le kitalált mesékkel is az emlékezet számára megőrizve, hogy azt, aki apja megbosszulása érdekében anyját megölte, amikor az emberek ítélete nem volt egyöntetű, akkor nemcsak egy istennő, hanem a legbölcsebb istennő ítélete szabadította meg.”¹⁶ Ugyanígy járt el Menenius Agrippa is, aki a az elégedetlenség miatt kivonult népet az emberi testrészekről szóló példázattal győzte meg és vezette vissza a városba. A példák ugyanis alkalmasak arra, hogy elsősorban a faragatlanabb, egyszerűbb embereket győzzük meg vele, akik egyrészt szívesen hallgatják meg a fikatív történeteket, másrészt könnyebben beleesnek abba a csapdába, hogy ami gyönyörködteti őket, annak hitelt is adjanak.¹⁷

Láthatjuk tehát, hogy a gyönyörködtetés és az új ismeretek közlése a példák (*paradigma, exemplum*) esetében is együtt jár. Ugyanakkor a példák bizonyító ereje abból ered, hogy ezek hiányos indukciónak (ahogyan szövegünk mondja: rétorikus indukciónak) számítanak, mivel az összes hasonló eset fölsorolása helyett csak egy hasonló eset ismertetésére szorítkoznak, és abból kiindulva azonnal le is vonják a következtetést. Ennek a következtetésben a példáknak meggyőző erejük van, amely meggyőző erő alól nem vonhatja ki magát sem az egyszerű hallgatóság, sem a bíróság.

A példák használatáról szólva a szöveg explicit megállapítja, hogy alkalmas a stílus díszesebb tételére és a bírósági eljárások során a bírák meggyőzésére is. Használata tehát mind a stilisztikai, mind az igazságszolgáltatási szempontok szerint hasznos.

Ha végignézzük a hasonlóságon alapuló összes stilisztikai eszközt, akkor sem tudunk a mostani két *példa* alapján megrajzolt képtől eltérő eredményre jutni. Az egyetlen lehetőség az, hogy a vizsgálat eredményeként megállapíthatjuk: a hasonlatnak inkább irodalmi fontossága van, a példáknak mind irodalmi, mind pedig a törvényszéki eljárásokban egyaránt súlya lehet.

A hasonlóság e kettős célú hasznosítását már az ókorban is fölismerték maguk a rétorika elméletével foglalkozó szerzők is.

Az egykor tévesen Kornutusznak tulajdonított, de mai tudásunk szerint ismeretlen szerzőtől származó rövid rétorikai traktátusban a hasonlóságról a következő megállá-

¹⁶ i. m. V., 11, 17–18: „Itaque hoc, iudices, non sine causa etiam fictis fabulis doctissimi homines memoriae prodiderunt, eum, qui patris ulciscendi causa matrem necavisset, variatis hominum sententiis non solum divina, sed sapientissimae deae sententia liberatum.”

¹⁷ i. m. V., 11, 19.

pítást olvashatjuk: „A hasonlóságokból származó hely maga is kettős. Az egyik esetben valamilyen tulajdonságbeli hasonlóságról van szó, a másikban pedig analogiáról. Ez inkább illik a bizonyításokhoz.”¹⁸

A szöveg azt látszik sugallni, hogy az Arisztotelésztől fölsorolt négy metaforatípus közül az első három elsősorban valamilyen tulajdonság tekintetében fennálló hasonlóságról tanít bennünket. Így a fentebb idézett Arisztotelészi hely szerint a költő, aki az öregséget szalmának nevezi, az emberi életnek arra a tulajdonságára céloz, hogy idősebb korában mindenki túl van fénykorán, miként a virág is elhervadva csak szalmává válik. Az öreg ember azonosítása a szalmával épp ezt mutatja meg: mindkettő már utána van annak, ami életének vagy a létének a célja és legjava volt. Az öregségről való beszédben a „szalma” nem más, mint meghökkentően új és rövid kifejezése az öregkor alapvető tulajdonságának. Ugyanez áll arra az esetre is, amikor Akhilleusról azt mondja valaki, hogy mint „oroszlán küzdött”. Akhilleusról ez a metafora csak egy tulajdonságot, a bátorságot veszi alapul és azt közli velünk figyelemfölkeltő módon.

Ezektől az esetektől eltér a két dolog közti strukturális hasonlóság. Ha a két összehasonlított jelenség fölépítésében, szerkezetében hasonlít egymáshoz, akkor alkothatunk olyan metaforákat, amelyek a negyedik típusoz tartoznak, azaz analógián alapulnak, de ebben az esetben hozhatunk fel példákat is.

Az analogikus metaforákra láthatunk fentebb néhány példát Arisztotelész Rétorikájából (az 5. jegyzetben). Az évben a tavasz a természet újjáéledésének, növekvésének a korszaka, amelyet aztán követ a gyümölcsstermő nyár, aztán az őszi hanyatlás és a téli pusztulás. Amikor valaki a tavaszhoz hasonlítja az ifjúságot, akkor épp azt akarja mondani, hogy még előttük a kifejlődés és a bő termés meghozatalának a kora. Ha nincs ifjúság a városban, azaz hiányzik a tavasz, akkor mindez kimarad a város életéből, és vele együtt kimarad mindaz a szépség is, amit a természetben a tavasz jelenthet.

Ugyanígy strukturális hasonlóságot föltételez a test és az állam fölépítése között az a példa, amelyet Menenius Agrippa mondott a föllázadt tömeg megnyugtására, és amellyel meggyőzte őket. Ugyanígy strukturális hasonlóság van egy apjáért bosszút álló fiú anyagilkossága és a mondabeli Oresztész tette között. A történet alkalmas annak bizonyítására, hogy amiként Oresztész fölmentették, ugyanúgy a konkrét eset anyagilkosát is föl kell menteni.

Az új esetekre való következtetés és a következtetés alapján való bizonyítás azonban a tudományok művelésében is központi szerepet játszik. Nem csoda tehát, hogy bizonyos görög filozófiai iskolák kidolgozták azoknak a következtetéseknek a tanát,

¹⁸ Anónymou tekhné rhétoriké. Tekhné tou politikou logou. in: *Rhetores Graeci*, II. ex recognitione L. Spengel (ed. C. Hammer), 383, 10–13: ὁ δὲ ἐκ τῶν ὁμοίων τόπος καὶ αὐτὸς διπλοῦς τὸ μὲν γὰρ κατὰ τὴν ποιότητα ὁμοίων ἐστὶ, τὸ δὲ κατὰ τὴν ἀναλογία, ὅπερ εἰς τὰς ἀποδείξεις μᾶλλον ἀρμόττει.

amelyek pusztán a hasonlóságból indultak ki. Köztudomású, hogy az epikureusok kanonikájuknak alapvető eljárásaként épp a jelenlevő és érzékszervekkel megismerhető dolgokból kiinduló és az érzékszervek számára meg nem ismerhető, de hasonló dolgokra való következtetést, azaz ahogy ők nevezték: az analógiát tartották számon. Erre az eljárásukra iskola példa az, ahogyan a földön megfigyelték a gyertyaláng viselkedését. Látták, hogy minden dolog a távolság növekedtével egyre kisebbnek látszik a számunkra, kivéve a gyertyalángot. Az közlőről nézve is kicsi, de ha fél kilométerrel arrébb megyünk, akkor sem sokkal kisebbnek látjuk. A gyertyaláng maga tűz, és ebben hasonlít a naphoz: az is tűz természetű. Ha ebben a tekintetben hasonlók egymáshoz, akkor az epikureusok következtetése szerint viselkedésükben is hasonlóknak kell lenniük. Így jutnak arra az eredményre, hogy a Napról, jóllehet csak távolról látjuk és vele kapcsolatban nincs közlőről származó érzékszervi ismeretünk, mégis azt kell állítanunk, hogy körülbelül akkora, mint amekkorának látjuk.¹⁹

Lássunk most egy másik példát, és vizsgáljuk meg, hogyan beszél Celsus az empirikus orvosi iskola tudományának gyarapodásáról.

Szerinte egy bizonyos betegségben mindazok, akik nem jutottak orvoshoz, ösztönösen vagy vágyuktól vezérelve ettek, vagy koplaltak. Megfigyelték, hogy elsősorban azok állapota javult, akik tartózkodtak a tápláléktól. Egyesek valamit ettek lázas állapotukban, mások csak valamivel eőtte, ismét mások csak elműlta után ettek. Legjobb azoknak az állapota lett, akik csak a láz elműltával ettek. Mivel ilyenek és ehhez *hasonlók* mindennap előfordultak, szorgalmas emberek megfigyeléseiket följegyezték, majd a beteg embereknek ennek jegyében kezdték adni utasításait. Egy idő után minden betegségre ismerték már a szükséges gyógyszereket és a követendő eljárást. *Ha azonban fölbukkanna a bajnak valamilyen ismeretlen neme, attól még nem kell majd az orvosnak obskúrus dolgokat kutatnia, hanem azonnal meg kell néznie, melyik betegséghez áll a legközelebb* (azaz más szavakkal: melyikhez hasonlít leginkább), *és azokat a gyógyszereket kell kipróbálnia, amelyek a hasonló jellegű betegségben gyakran segítettek, és a hasonlóságuk révén találja meg a segítséget.*²⁰

A hasonlóság tehát a tudományokban is segít. A már megismert dolgokról, ha hasonlóság köti őket bizonyos új és még ismeretlen jelenségekhez, következtetünk az új dolgokkal kapcsolatban ajánlatos eljárásokra. A hasonlóság útján tudjuk tehát ismereteinket kiterjeszteni ismeretlen területekre, tudományunkat gyarapítani és egyre átfogóbbá tenni. Sőt, amint azt Galénostól magától tudjuk, az új jelenségeknek,

¹⁹Maróth Miklós: Keresztény és muzulmán hittudomány, in: *Teológus az Egyházban*, (ed.: Fila Béla és Erdő Péter), Budapest 1995, 273–286.

²⁰K. Deichgräber: *Die griechische Empirikerschule*, Berlin/Zürich 1965, 92–93: „neque aut nova genera morborum reperiri aut novam desiderari medicinam. Quod si iam incidat mali genus aliquod ignotum, non ideo tamen fore medico de rebus cogitandum obscuris, sed eum protinus visurum, cui morbo id proximum sit, temptaturumque remedia similia illis, quae vicino malo saepe succurrerint, et per eius similitudines opem reperitur.”

az orvostudomány esetében az új betegségeknek is épp a hasonlóság alapján szoktak új nevet adni.²¹

A hasonlóság tehát egyrészt módszertani alapként is szolgál a tudományos gondolkodás számára, másrészt metaforikus szóhasználat révén a tudományok szókincsének a gyarapítását is szolgálja.

Lássuk ezek után tehát, hogy a hasonlóság milyen szerepet játszott a jogtudományban. Cornificius a *Rhetorica ad Herennium* című művében a hasonlóságon alapuló műveletek közt említi az okoskodást (*ratiocinatio*), amelyre akkor kerül sor, amikor az ügy rá vonatkozó törvény nélkül kerül a bíróság elé, de a megoldásként meghozható ítéletet a bíróság a hasonló esetekre érvényes törvényekből tudja kikövetkeztetni.²²

Ezen általános érvényű bevezetés után következik néhány törvény ismertetése: *Ha valaki elmebeteg, ő maga és vagyona a férfiági vérrokonok és a nemzetségi rokonok hatalma alatt álljon.*²³ E törvény után következik egy tőle független másik: *Akit szülőkosságot miatt ítélnek el, annak fejére húzzanak zsákok és borszójjal kössék rá, és vessék a folyóba.*²⁴ Ezután ismét két újabb törvény áll: *Abogy a családfe rendelkezt a háza népéről vagy a vagyonáról, az legyen a törvény.* Másik: *Ha a családfe végrendelet nélkül hal meg, háza népe és vagyona a férfiági rokonoké és nemzetségi rokonoké legyen.*²⁵

E törvények ismertetése után következik maga a valóban megötrtént eset rövid leírása: *Malleolust elítélték, mert anyját megölte. Elítélése után tüstént farkasbőrzsákokat húztak a fejére, fabéklyót raktak a lábára; börtönbe kísérték. Védői írótblát vittek a börtönbe, és az ő jelenlétében elkészítették a végrendeletét, szabályosan tanúk előtt; végrehajtották rajta az ítéletet. Azok, akik a végrendelet szerint örökösai lettek, átvették az örökséget. Malleolus öccse, aki a perben vádlója volt, férfiági vérrokonága alapján követeli az örökséget.*²⁶

Amint Cornificius megjegyzi, esetünkben az a nehézség forrása, hogy nincs olyan törvény, amelyet biztosan lehetne alkalmazni erre az esetre. Van azonban több olyan törvény is, mégpedig az eset leírása előtt idézett és a Malleolus-féle események egyes

²¹ Galeni *subfiguratio empirica*, i. m. 57: „Itaque et gratia compendiose doctrine unum aliquod nomen posuerunt ... aliquando vero a similitudine, sicut elephantem et canerum;”

²² Cornificius: *Rhetorica ad Herennium*, I., XIII., 23.: *Ex ratiocinatione controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam accipitur.*

²³ Ez a törvény a XII táblás törvényekben (V/7a) az alábbi formában található meg: *SI FURIOSUS ESCIT, AGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO.* Idézte és párhuzamos helyek említésével együtt Cornificiusnak ez a helye is megemlítve, in: Zlinszky János: *Állam és jog az ősi Rómában*, Budapest, 1996., 58 és 101 sqq.

²⁴ F. Lafranchi: *Il diritto dei retori romani*, Milano, 1938. 491 sqq.

²⁵ XII táblás törvények. V/4–5: *SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO.* In: Zlinszky: i. m. 57, 101 sqq.

²⁶ Az eset leírása Liviusnál, Periocha 68. Cornificius szöveghelyeinek magyar fordítása in: Adamik Tamás: *Cornificius, A C. Herenniusnak ajánlott rétorika, latinul és magyarul.* Budapest, 1987.

részleteihez hasonló eseteket szabályozó törvények, amelyekből ki lehet okoskodni, hogy az adott helyzetben hogyan kell ítélni.

Az vitán fölül áll, hogy szülőgyilkosság miatt zsákkal a fején folyóba kell vetni. Az viszont már kétséges, hogy ebben az esetben érvényes-e a végrendelet, hiszen egy másik törvény szerint mint furiosus személynek a vagyona férfi ágon hagyományozódik tovább.

Az idézett törvények mind egy-egy tényállást írnak le, azaz az esetek egy konstel-lációját tartalmazzák. Ez a főtebb idézett anonim rétorika szavai alapján nem egy tulajdonságban, hanem egy analogiában megmutatkozó hasonlóság. Ez nem metafora, példa vagy egyéb stilisztikai eszköz megalkotására alkalmas fajtája a hasonlóságoknak, hanem egy bizonyítás kiinduló pontja lehet. Ebben az esetben egy jogi érvelés kiinduló pontja.

Rétorika és jog összefonódását mi sem mutatja jobban, mint az, hogy az idézett jogeset – több mással együtt – épp egy rétorikai kézikönyvben van idézve. Ennek az az oka, hogy Platón és Arisztotelész véleménye szerint a rétorika célja a meggyőzés: *Fogadjuk el, hogy a rétorika olyan képesség, mely minden egyes tárgyban feltárja a meggyőzés lehetőségeit. Egyetlen más mesterségnek sem ez a feladata.*²⁷

A hallgatóságot sok eszközzel lehet meggyőzni, amint azt Arisztotelésztől tudjuk. A meggyőzést elsősorban a bizonyítékok szolgálják, ezeket szakmaiakra és szakmán kívüliekre, mint például tanúk, kínzással kicsikart vallomások, stb., osztja. A szakmai bizonyítékokhoz tartozik a szónok jelleme, a hallgatóságra tett hatása, valamint maga a beszéd, amelyik valóban vagy látszólag bizonyít.²⁸ A stílus elválaszthatatlan a meggyőzéstől. *A természetes sorrendet követve, először azt vizsgáltuk meg, ami elsőként merül fel: honnan származik a dolgok meggyőző ereje; a második ezeknek a megfogalmazása ...*²⁹

A hasonlóság közös gyökere tehát mind a stílusnak, mind pedig a meggyőzésnek. Jelenléte a rétorikában kettős: ha egy tulajdonságban mutatkozik meg, akkor stilisztikai, ha egy struktúrában, akkor bizonyításbeli.

A törvénytörvény hiányában kell ítélni, hasonló törvények alapján. Utóbb ez az eljárás a 820-ban meghalt al-Sáfi'í révén polgárjogot nyert a muszlim jogban is, mint a Korán és a hagyomány szövegén, valamint a konszenzuson kívül a negyedik jogforrás. A muszlim jogba a görög-római kultúrájú keresztény szírek közvetítésével került be.

²⁷ Arisztotelész: *De arte rhetorica*, 1355 b 27 sqq: ἔστω δὴ ῥητορικὴ δύναμις περὶ ἕκαστον τοῦ θεωρηθῆσαι τὸ ἐνδεχόμενον πιθανόν. τοῦτο γὰρ οὐδεμιᾶς ἐτέρας ἐστὶ τέχνης ἔργον

²⁸ i. m. 1356 a 1–3. Τῶν δὲ διὰ τοῦ λόγου ποριζομένων πίστεων τρία εἶδη ἐστίν· αἱ μὲν γὰρ εἰσιν ἐν τῷ ἡθελί τοῦ λέγοντος, αἱ δὲ ἐν τῷ τὸν ἀκροατὴν διαθεῖναι πως, αἱ δὲ ἐν αὐτῷ τῷ λόγῳ, διὰ τοῦ δεικνύναι ἢ φαίνεσθαι δεικνύναι.

²⁹ i. m. 1403 b 14–17: τὸ μὲν οὖν πρῶτον ἐξητήθη κατὰ φύσιν, ὅπερ πέφυκε πρῶτον, αὐτὰ τὰ πράγματα ἐκ τίνων ἔχει τὸ πιθανόν· δευτέρον δὲ τὸ ταῦτα τῇ λέξει διαθέσθαι· τρίτον δὲ τοῦτων, ὃ δύναμιν μὲν ἔχει μεγίστην, κτλ.

A jogalkalmazók felelősségéről

I.

Közkeletű megállapítás, hogy a gyakorlati jogász tevékenysége elválaszthatatlan a jogalkalmazás kérdéseitől. Ez az a folyamat, ahol mintegy „életre kelnek” a jogalkotó munka gyümölcsei, a jogszabályok, és realizálódnak azok a célkitűzések, amelyeknek megvalósítására – valamilyen társadalmi konszenzust tükrözve – a jog hivatott. Egy olyan társadalomban, ahol a korábban uralkodó értékrend átalakulásával párhuzamosan ez a konszenzus is kérdésessé válik, új felismerések fogalmazhatók meg, nemcsak az egyes jogintézmények szerepének újraértelmezésével, hanem az olyan alapvető kérdésekkel kapcsolatban is, mint a jogalkotás és a jogalkalmazás viszonya.

Mint Zlinszky János megállapítja, a keresztény tanítás a jogállam polgárától törvénytiszteletet, jogkövetést kíván: engedelmisséget a Rend, a Biztonság, a kiszámítható társadalmi szabályok kedvéért, mégpedig nem szolgálai, nem félelemből való engedelmisséget, hanem a józan belátáson alapuló önkéntes jogkövetést.¹ A jogrend – olvashatjuk egy másik megnyilatkozásában – a társadalom és ezen keresztül minden egyén érdekét védi. Egyik legfontosabb feladata biztosítani az erkölcsi értékek szabad megvalósítását, másrészt azonban a jognak és az általa feljogosított hatalomnak – a társadalom békéje és biztonsága érdekében – a társadalmi létet közvetlenül érintő erkölcsi értékek közösségi megvalósításában a jog rendje által is közre kell működnie.² A következő néhány gondolat e törekvések sikeréhez kíván hozzájárulni.

¹ZLINSZKY J.: Az Alkotmány keresztény szemmel. JEL (IX) 1. 1997. január. 5. old.

²ZLINSZKY J.: Jogászképzés a Pázmány-egyetemen. Vigília (60) 1995. 10. sz. 738. old.

II.

A jogalkalmazási folyamat s ezen belül a jogértelmezés szerepét egyik korábbi határozatában Alkotmánybíróságunk úgy fogalmazta meg, hogy a történeti tényállás megállapítása, a jogszabály és a tényállás egymásra vonatkoztatása, s ezzel kapcsolatban a jogszabály értelmezése a bíróság feladata.³ Már e szűkszavú feladatmegjelölés is sejteti azonban, hogy a jogértelmezés szerepe nem szűkíthető le valamiféle mechanikus tevékenységre, nyelvi vagy logikai játéokra, a jogalkotói akarat felderítésével kapcsolatban. Indokoltságát a számos jogszabály szövegében előforduló megfogalmazásbeli pontatlanságok, a szöveg homályos vagy legalábbis félreérthető volta mellett a minden jogrendszerben föllelhető joghézagok létezése is kellőképpen igazolja. Hogy ezek egyszerűen a gyenge minőségű jogalkotó munkára vagy éppen ellenkezőleg, a jogalkotó tudatos elhatározására vezethetők vissza, a végeredmény szempontjából közömbös. Mindkét esetben ugyanis a jogalkalmazóra vár az a feladat, hogy a jogalkotó szándékolt vagy véletlen mulasztását pótolja és a jogszabály pontos értelmét, illetőleg a mögötte rejlő jogalkotói szándékot felderítse. Ez a tevékenység napjainkra már annyira kiterjedt, hogy világszerte előidézte a jogalkotásban mutatkozó hiányosságok iránti megnyilvánuló egészséges türelmetlenséget s ennek eredményeként – elsősorban a német nyelvterületen – egy önálló tudományág, a Gesetzgebungslehre kialakulásához és gyors térhódításához is elvezetett.⁴

Az értelmezés ugyanakkor a jogalkalmazó számára kötelező feladatként is jelentkezik. Az igazságszolgáltatás megtagadásának (déní de justice) tilalmát a polgári kodifikációk sorában első ízben tudvalévőleg a Code Civil fogalmazta meg: az a bíró, aki a törvény hallgatására, homályosságára, vagy meg nem felelő voltára hivatkozással elutasítja a döntés meghozatalát, felelősségre vonható az igazságszolgáltatás megtagadásának címén.⁵ Nyilvánvaló, hogy a törvényhozó e rendelkezéssel a saját mulasztásából fakadó esetleges terheket kifejezetten áthárította a jogalkalmazóra, aki így a legkülönbözőbb okokból kényszerülhet arra, hogy a jogrendszer hézagmentességének fikcióját jogértelmezéssel vagy más eszközök alkalmazásával fenntartsa. Erre vonatkozólag pl. a német BGB-nek a jogügyletekkel foglalkozó 3. fejezete már konkrét rendelkezéseket is tartalmaz, amikor kimondja, hogy egy akaratnyilvánítás (Willenserklärung) értelmezése során a jogalkalmazónak kötelessége a nyilatkozó valódi akaratának felderítése, és annak alapján – nem pedig az általa használt kifejezés betű szerinti értelme alapján – kell ítélnie.⁶

³ Id. 31/1993. (V. 21.) AB-határozat.

⁴ Ld. pl. SCHÄFFER, H. (hrsg): Gesetzgebung und Rechtskultur. Wien, 1987. ; BACHMANN, S. – JAHNEL, D. – LIENBACHER, G.: Gesetzgebungsverfahren und Gesetzesqualität. Wien, 1992.

⁵ Code Civil Art. 4.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch 133. §.

Végül aligha tévedünk, ha a jogértelmezés átfogó jellegét hangsúlyozzuk. Nem csupán arról van itt szó ugyanis, hogy a jogalkalmazónak az akaratnyilvánítások valóságos értelmét kell felderítenie, sőt nem is csak arról, hogy többféle aspektusból is vizsgálnia kell a jogvita eldöntése szempontjából relevánsnak tekintendő jogszabályokat. A jogértelmező tevékenysége valójában messze túlmutat az egyedi jogvitán, és a jogalkalmazói döntés lényegét, mibenlétét is érinti. Abból a jogszociológiai felismerésből, hogy a jog nemcsak norma, hanem a társadalmi valóság része, tehát a társadalomban érvényesülő, a társadalmi együttélés során figyelembe vett és követett, szükség esetén pedig különböző szankciók alkalmazásával kikényszerített norma is⁷, logikusan következik a jog realizálódási folyamatának, s ezen belül a jogalkalmazói tevékenységnek „felértékelődése” is. Napjainkra már világossá vált, hogy a jogalkalmazót nem lehet olyan automatának tekinteni, aki gépiesen követi a jogalkotónak a jogszabályban megnyilvánuló akaratát, hanem a rá váró – esetenként rá kényszerített – feladat megoldásához bizonyos önállóságra, mozgási lehetőségre és szabadságra van szükség. A kérdés éppen az, hogy hol húzódnak e szabadság határai, mennyire tud a bíró túllépni az egyszerű szövegmagyarázaton, mennyiben teszik számára lehetővé az önállóság keretei valamilyen alkotó szerep vállalását és érvényesítését. Minthogy az erre irányuló igények rendszerint éppen a jogértelmezés köntösében, a törvényszövegek valóságos vagy fiktív értelmének felderítése mögött meghúzódva szoktak megjelenni, a jogértelmezés kérdése szükségszerűen vezet el minden jogrendszer egyik központi, alapvető jelentőségű problémájához, a jogalkotás és a jogalkalmazás viszonyához.

Nyilvánvaló, hogy ezt a kérdést minden jogrendszernek magának kell eldöntenie. Az egyes államok törvényhozására vár, hogy elhatárolva egymástól a jogalkotó és a jogalkalmazó tevékenységet, egyúttal azok működésének kereteit is megszabja. Ennyiben a jogértelmezés tipikusan a belső jog problémája, minden jogrendszer sajátja, amely a nemzeti-állami jogrendszerek kialakulása óta az egyes államok pozitív jogában – mind a tételes jog legfontosabb dokumentumaiban, mind pedig az általánosan követett joggyakorlatban – is kifejeződik. Ezek a nagy változatosságot tükröző megoldások a jogtörténet tanúsága szerint már igen korán felkeltették a jogászok figyelmét, a jogösszehasonlítás eszméjének a múlt század fordulójától számítható erőteljes térhódítása kapcsán pedig mindinkább megnyílt az út az idegen jogok rendszeres tanulmányozása és az egyetemesebb érvényű következtetések levonása felé is. A társadalmi fejlődés szükségleteiből táplálkozó „objektív kíváncsiság”-nak köszönhető, hogy ennek a kérdésnek ma már könyvtárnyi irodalma van. Talán megbocsátható, ha a „droit comparé” magyar művelője is elsősorban a kérdésnek ilyen általánosabb, a belső jog szintjét meghaladó összefüggései iránt érdeklődik, kiragadva e körből azokat a tanulságokat, amelyeket az Európában honos két nagy jogcsalád, a római-germán eredetű „kontinentális” jog, illetve az angolszász Common Law világának összehasonlítása kínál.

⁷ Ld. CARBONNIER, J.: *Sociologie juridique*. Paris, 1978. 57. és köv. old.

A két jogcsalád elkülönülését elsősorban a jog mibenlétével kapcsolatos, egymástól eltérő felfogásuk, valamint az ebből logikusan fakadó következmények alapján szokták magyarázni. E különbség lényege – némi leegyszerűsítéssel – azzal jellemezhető, hogy az ún. „kontinentális” rendszerek – a jog lényegét mintegy „felülről” megközelítve – azt egy szuverén hatalom parancsaként fogják fel, amelynek megfogalmazódása és írott formában történő kifejeződése képezi a probléma magvát. A jog keletkezésének folyamata így voltaképpen a jogalkotás parlamenti folyamatára korlátozódik, amely a törvény kihirdetésével lezárul.

A törvény „utóélete” e jogfelfogás szempontjából másodlagos jelentőségű: a társadalom tagjainak jogkövető magatartása és a jogalkalmazó szervek tevékenysége számára a jogszabályok olyan „adottságok”, amelyeket a jogalkotó, mint a szuverén hatalom gyakorlója hoz létre és érvényesít, szükség esetén kényszerítő eszközök alkalmazásával is. Ehhez képest alakul a „szereposztás” is a jogélet résztvevői, jogászok és „laikusok” között: a középpontban – mint annak legfontosabb szereplője – a törvényhozó, a jogalkotója helyezkedik el, hozzá képest a jogalkalmazó tevékenysége eleve csak másodlagos, alárendelt jelentőségű, amennyiben a törvényhozó intencióinak követésére, a törvényhozói akarat érvényesítésére korlátozódik,⁸ míg az állampolgároknak, mint a jogszabályok címzettjeinek szerepe úgyszólván teljesen elhalványul.

A másik, szembenálló felfogás viszont, amely a Common Law-rendszerek sajátja, a jog eredetét „alulról” közelíti meg, amennyiben azt magában a társadalom gyakorlatában, az együttélő emberek tényleges magatartásában, szokásaiban és tradícióiban keresi. E felfogás egyik lényeges összetevője az a feltételezés, hogy a jog az emberi kultúra legősibb termékei közé tartozik, így valamilyen formában már a legkezdetlegesebb társadalmi alakulatokban is fellelhető.⁹ A jogalkotó szuverén akarat az emberi társadalom fejlődésének egy viszonylag késői szakaszában így már nem tesz mást, mint új formába öltözteti és új szankciókkal látja el ezt a már meglévő jogot. A múlt századforduló híres angol jogászának, Sir Frederick Pollocknak frappáns meghatározását idézve: a jog nem azért jog, mert az állam kikényszeríti, hanem az állam azért kényszeríti ki, mert jog.¹⁰ Egy ősi forrásokból táplálkozó jog gondolatának elfogadásából logikusan következik annak szokásszerű követése is, a társadalom tagjainak ama közös meggyőződése alapján, hogy magatartásukkal egy mindnyájukat kötelező szabálynak tesznek eleget. E szabály jogként való elismerése jelzi azt az utat, amely a szokástól a szokásjogig, onnan pedig az írott, kodifikált jog felé vezet, s ahol a jogalkotó szerepe csak utóbb válik relevánssá, egy általa foganatosított elismerés, „formalizálás” képében.¹¹

⁸ MERRYMAN, J. M.: *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America.* Stanford, 1969.

⁹ Ld. MAINE, H.: *Az ősi jog.* Budapest, 1988. 8. és köv. old.

¹⁰ POLLOCK, F.: *A First Book of Jurisprudence.* London, 1904. 29. old.

¹¹ LOSANO, M. G.: *I grandi sistemi giuridici.* Torino, 1978. 168. és köv. old.

A jog mibenlétével kapcsolatos alapállás különbségéből adódik a két nagy jogcsalád válasza a jogalkotás és a jogalkalmazás viszonyának kérdésére is.

A „kontinentális” jogrendszerekben a római jogi hagyományok alapján lényegében mindmáig érvényes a bírói jogalkotás tilalma, a „praetor ius facere non potest”-elv továbbélése. Ezt a hagyományt ültette át a modern jogba a francia Code Civil híres tilalma is: tilos a bírának általános és szabályozó jellegű rendelkezések formájában ítélezniük az eléjük terjesztett ügyekben.¹² Ez a feladat ugyanis – vagyis az általános jellegű szabályok megalkotása – a hatalmi ágak különválasztásának elmélete és gyakorlata alapján egyedül a törvényhozás szerveire hárul, s azokat illeti meg az ezzel kapcsolatos kizárólagos hatáskör is. Az így létrejött „hatalommegosztás” értelmében a bíró nem lehet jogalkotó, s a bírói gyakorlat csak a törvényhozó által meghatározott keretek között mozoghat.¹³ Ennyiben a jogalkalmazás nem egyéb, mint a törvényhozó gondolati munkájának megismétlése. A jogbiztonság alapelvéből fakadó követelmény, hogy a jogalkalmazó szigorúan kötve legyen a törvényekhez és ne kapjon lehetőséget arra, hogy a bírói mérlegelés keretében a saját értékítéletét érvényesítse, esetleg a jogalkotóéval szemben.

De az uralkodó felfogás szerint a bírói jogalkotásra a jogrendszer „zárt” jellege következtében nincs is szükség, amennyiben az írott jogforrások és elsősorban a kódexek minden felmerülő vitás kérdésre tartalmaznak szabályozást, így a bíró feladata csupán az lehet, hogy e hézag nélküli rendszer szabályaiból logikai úton, egy szubszumciós következtetés segítségével levezesse a konkrét ügy eldöntését. S ha egy ilyen értelmező tevékenységnek – vagy a törvényhozó által engedélyezett analógia alkalmazásának – eredményeként születnek is a jogot bizonyos értelemben „továbbfejlesztő” új elemek, ezeknek jellege sokban különbözik a törvényhozás termékeitől. Ez a „bírói jog” ugyanis több vonatkozásban is bizonytalan: sem az azt megfogalmazó, majd alkalmazó, sem a többi bíróságokat nem kötelezi, tartalma új esetek elbírálása során bármikor módosítható vagy akár a maga egészében elvethető; érvényesülése, élettartama – még a törvényhozó „hallgatása”, vagyis ellentétes törvényi szabályozás hiányában is – az ügyben eljáró bíróság eseti döntésének függvénye.¹⁴ Márpedig a római–germán eredetű jogrendszerek legfontosabb sajátosságai közé tartozik a jogszabályok absztrakt és általános jellegének hangsúlyozása, vagyis az a követelmény, hogy a jogszabálynak – az egyes eseteken, az adott jogvita keretein és esetlegességein felülemelkedve – az adott életviszony tipikus vonásait kell megragadnia, így az e típus alá eső valamennyi esetre ki kell terjednie. Az a bírói gyakorlat, amely e feltételeknek

¹² Code Civil Art. 5.

¹³ Montesquieu híres hasonlatával élve: „...Az ország bírói csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények, akik a törvénynek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérsekelni.” MONTESQUIEU, Ch.: A törvények szelleméről. Budapest, 1962. II. 322. old.

¹⁴ DAVID, R.: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Budapest, 1977. 110. és köv. old.

– éppen a jogalkalmazói döntés egyedisége folytán – nem tesz eleget, nem tarthat igényt a jogalkotás rangjára sem.

Az Angliában kialakult Common Law-rendszert mindezzel szemben a római jog viszonylag csekély befolyása, recepciójának elmaradása, illetve az európai jogfejlődéstől lényegesen eltérő út követése jellemzi. Ez az út töretlen történeti folyamatosságot mutat: nincsenek rajta olyan, jelentős fordulatokat jelző „mértöldkövek”, amelyek – mint a „kontinentális” kodifikációk – a régi és a modern jogfejlődés korszakait elválasztják egymástól, s ennyiben valóban korszakváltás jelei a jog történetében. Az angol jog szokásjogi gyökereit mindmáig megőrizte; mindmáig él az a fikció, hogy ez a jog az angolszász népek ősidők óta (from immemorial time) meglévő közös szokásjoga (common law), amelynek fejlődését döntő mértékben a bíróságok előtt folyó peres eljárás, illetve a bíróságok szokásjogi gyakorlata befolyásolta.¹⁵ E jog egységét, „közös” voltát a normann hódítás után éppen a Westminsterben székelő királyi bíróságok joggyakorlata biztosította a korábban érvényesült, széttagolt helyi jogokkal, szokásokkal szemben, s ez a gyakorlat – az utóbb Európa-szerte kibontakozó kodifikációs törekvések visszaszorításával – lényegében ma is jellemző vonása az angol jogfejlődésnek. Nem jelenti ez természetesen a parlamentben folyó jogalkotó tevékenység, illetve a törvények és az írott jog más forrásainak hiányát, hiszen az ún. „Statute Law” az elmúlt századforduló óta az angol jogrendszerben is egyre jelentősebb szerepet játszik, hanem csak azt, hogy a joganyag túlnyomó része a bírói joggyakorlat terméke és a jog fontos területeit kodifikáció hiányában ma is a bíróságok szokásjoga szabályozza.¹⁶

Ez a napjainkig tovább élő hagyomány a történeti magyarázata a Common Law-bíró különleges jogállásának és a jog továbbfejlesztésében játszott szerepének. Az angol jogszabály (rule) ugyanis mindmáig megtartotta a konkrét eljáráshoz kapcsolódó jellegét, azt a sajátosságát, hogy megfogalmazására éppen a konkrét jogvita megoldása céljából kerül sor. A Common Law – a római–germán jogcsaládra jellemző „zárttság”-gal ellentétben – „nyílt” rendszer, amely nem általános érvényű, a jogalkotó akaratából minden körülmények között alkalmazandó szabályokra épül, hanem egy olyan módszer alkalmazását jelenti, amelynek segítségével minden jogvita megoldható.¹⁷ Ez a módszer a bíró által alkalmazott „megkülönböztetés” (distinguishing), amely a bíróság előtt folyó jogvita releváns tényeit korábbi, hasonló jellegű perek tényeivel összehasonlítva, azt vizsgálja, hogy mennyiben lehet azokat egymástól megkülönböztetni, s ennek alapján lehet-e, illetve kötelező-e a korábbi ügyben relevánsnak minősülő szabályt a két tényállás lényegi hasonlósága alapján a mostani ügyre alkalmazni. A hasonlóság megállapítása esetén a korábbi döntés, mint precedens az újabban eljáró bírót is

¹⁵ CASSON, D. B. – DENNIS, I. H.: *Odger's Principles of Pleading and Practice*. Twenty-first ed. London, 1975. 5. és köv. old.

¹⁶ MANCHESTER, C. – SALTER, D. – MOODIE, P. – LYNCH, B.: *Exploring the Law. The Dynamics of Precedent and Statutory Interpretation*. London, 1996. 3. és köv. old.

¹⁷ FARRAR, J. H. – DUGDALE, A. M.: *Introduction to Legal Method*. London, 1990. 49. és köv. old.

kötelezi (*stare decisis*); annak eldöntése viszont, hogy a két tényállás valóban hasonló-e, a klasszikus eredetű „*iura novit Curia*”-elv értelmében kizárólag a bíró mérlegelésére tartozik. A bíró feladata, hogy e mérlegelés eredményeként megfogalmazza, szabály (rule) formájába öntse az adott ügyre vonatkozó jogot, amely – noha az előbbieken felidézett fikció szerint ősidóktól fogva fennálló és érvényes, közös szokásjoga az angolszász népeknek – valójában éppen a bírói ítékezés folyamatában fogalmazódik meg, nyeri el a szükséges feltételek megléte esetén a kötelező precedens rangját. Így tehát, noha a bírónak nem a „kontinentális” értelemben vett, általános és absztrakt jellegű normák alkotása, hanem a konkrét jogvita eldöntése, illetve az arra vonatkozó, meglévő szabály „megtalálása” (*to find the law*) a feladata¹⁸, tevékenysége valójában mégis jogalkotásnak tekinthető (*judge-made law*), hiszen ítéletének rendelkező része az általa megfogalmazott „döntési elv” (*ratio decidendi*) kötelező ereje révén – az ítélet „mellékesen mondott” magyarázó részeivel (*obiter dicta*) ellentétben – a hatályos joganyag részévé válik.

Lényegesen nehezebben boldogulnak a római–germán eredetű jogrendszerek a bíró alkotta jog gondolatával. Egyrészt ugyanis többé-kevésbé változatlanul érvényes számukra a római jogi hagyományból táplálkozó tilalom, másrészt viszont szembe kell nézniük azzal a valósággal, hogy az ún. bírói jog – többnyire a jog értelmezésének köntösében, ám azon gyakran jelentősen túlterjeszkedve – a „kontinentális” bíróságok tekintélyes részének, s különösen az alkotmánybíráskodás feladatait ellátó bíróságoknak tevékenységében fellelhető.

Az első érdemi lépéseket e kettősség feloldására a jog érdekkötöttségének felismerésével és hangsúlyozásával tudvalévőleg Jhering tette meg¹⁹, aki szerint – az ún. fogalomelemző jogtudomány (*Begriffsjurisprudenz*) felfogásával szemben – nem a jogszabály szövegéből, hanem céljából következtethetünk arra, hogy milyen érdekek részesülnek állami-jogi védelemben, illetve, hogy e védelem milyen határok között valósulhat meg. Annak eldöntése azonban, hogy érdekek összeütközése esetén közülük melyik tarthat igényt – nagyobb fontossága révén – a fokozottabb védelemre – s itt Jhering is hű maradt a romanista hagyományokhoz –, a törvényhozóra és nem a jogalkalmazóra tartozik; a pert, illetve az érdekkonfliktust a bírónak nem a saját, hanem a törvényhozó értékítélete alapján kell eldöntenie.

Az is jól ismert tény, hogy a tudomány számos művelőjét ez a megoldás nem elégítette ki. A francia Gény például ugyancsak a „dogmatikus” irányzat bírálatából kiindulva, a Code Civil értelmezését olyan alkotó tevékenységgé nyilvánította, amelynek – messze túlemelkedve a szigorú logikai elvek alapján folytatott jogértelmezésen – a társadalmi élet tényeit is figyelembe kell vennie.²⁰ A tényeknek ez a „szabad

¹⁸ ifj. SZLADITS K.: *Az angol jog kútffői*. Budapest, 1937. 17. és köv. old.

¹⁹ JHERING, R.: *Der Zweck im Recht*. Bd. 1. Leipzig, 1877. XIII. old.

²⁰ GÉNY, F.: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1899. 468. és köv. old.

tudományos kutatás"-a, amely alkalmas lehet a jogban található hézagok kitöltésére, olyan alapelvekre épül, mint az akarat autonómiája, a közrend és a közérdek szempontjai, továbbá az egymással ütköző érdekek közötti igazságos egyensúly keresése.

Az ún. szabadjogi mozgalom ennél is tovább lépett a formális logikai szempontokhoz kapcsolódó jogértelmezés elutasításában és a bíró szabadságának értelmezésében, amennyiben a jogi logika szempontjait mellőzve, a jogalkalmazó széles körű autonómiáját hangsúlyozta.²¹ Hívei szerint a jog vezérelvei nem a paragrafusokban, hanem az igazságosság és a méltányosság követelményeiben rejlenek; ha a tételes jog ezekkel nincs összhangban, úgy a bírónak szabadságában áll helyette az együttélő embercsoport jogi közfelfogásának megfelelő „szabad jog”-ot alkalmaznia. Kétségtelen, hogy e felfogások sokban alkalmas eszköznek bizonyultak a kódexek „elöregedés”-éből fakadó nehézségek leküzdésére és különösen a századunkban megnövekedett kereskedelmi forgalom új szükségleteinek rugalmasabb kiszolgálására, ám utóbb, mint éppen a fasizmus jogalkalmazása alapján szerzett tapasztalatok meggyőzően igazolták, az „egészséges népi ösztön”-re történt hivatkozások gyakran nyitottak utat a törvényesség ismételt megsértése, majd annak teljes felbomlasztása felé.

Nem kisebb elméleti és gyakorlati nehézségeket kellett leküzdeniük azoknak is, akik a második világháború után létrejött, magát szocialistának nevező rendszer keretei között kerestek lehetőséget az előzőekben jelzett kettősség, az elmélet és a valóság közötti szakadás veszélyének feloldására. Ebben a rendszerben az ún. szocialista normativizmus elméleti alapállásának megfelelően egyrészt kizárólagossá vált az állam jogalkotó szerepe, ami szükségszerűen együtt járt a szokásjogi jogkeletkezés minden lehetőségének elutasításával, másrészt ez a szerep az alkotmányban nevesített állami szervek monopóliuma lett, amelyből a bíróságok nem részesedtek. Noha az ún. szocialista tömb országainak jogtudományában ez a monopólium sokáig tabunak számított, s ennek megfelelően a bírói jog eszméje az uralkodó felfogás oldaláról merev elutasításba ütközött,²² mégis mind Magyarországon, mind más kelet-közép-európai országokban érdekes új elgondolások fogalmazódtak meg a bírói gyakorlat jogforrási jellegének elismerése tekintetében.²³ E kísérletek közös jellegzetessége a kiútkeresés volt a „praetor ius facere non potest” -elv továbbéléséből fakadó elméleti és gyakorlati nehézségekből, de – és ez aligha tagadható – gyakran kissé mesterkéltnek tűnő megoldási javaslatokat tartalmaztak (pl. a bírói jognak „de facto jog”-ként való elismerése; a jogforrási jellegnek az „általánosság” filozófiai kategóriájából történő levezetése, s ennek alapján a legfelső ítélkezési fórum bizonyos aktusainak jogforrás-

²¹ ISAY, H.: Rechtsnorm und Entscheidung. Berin, 1929. 60. és köv. old.

²² SZABÓ I.: A szocialista jog. Budapest, 1963. 329. és köv. old.

²³ KULCSÁR K.: A jogszociológia alapjai. Budapest, 1976. 264. és köv. old.; PESCHKA, V.: Jogforrás és jogalkotás. Budapest, 1965. 473. és köv. old.; KNAPP, V.: La création de droit par le juge dans les pays socialistes. In: Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein zum 70. Geburtstag. Bd. I. Hrsg. von CAEMMERER, E. – MENTSCHIKOFF, S. – ZWEIGERT, K. Tübingen, 1969. 83–84. old.

ként való elfogadása; a bíróságok ha nem is jogalkotó, de „jogfejlesztő” szerepének elismerése stb.) Ez utóbbira érdekes módon a magyar Polgári Törvénykönyv javaslatának általános indokolása is utalt, amikor leszögezte, hogy a javaslat a jogalkalmazás körében a bíróságtól önállóságot, nagyfokú ítélőképeséget kíván meg, és követelményei hozzájárulnak ahhoz, hogy a bíróságok, ha nem is a jogalkotásnak, de jogunk fejlesztésének, finomításának, gazdagításának, kulturáltabbá tételének fontos tényezőivé váljanak.²⁴

Mindebből az a következtetés vonható le, hogy ma már korántsem tekinthetők rendíthetetlennek a hagyományos álláspont hadállásai. A törvényhozó azonban e téren többnyire mindenütt tartózkodó álláspontra helyezkedik, s csupán elszigetelt kivételként értékelhető a svájci polgári törvénykönyv híres rendelkezése, amely szerint, ha a törvény nem tartalmaz előírást, a bírónak a szokásjog alapján, illetve ha ez is hiányzik, egy olyan szabály alapján kell döntenie, amelyet ő mint törvényhozó felállítana.²⁵ A Common Law-rendszerben ilyen szabály nincs, és az elmondottak alapján nem is képzelhető el, s természetesen nincs törvényhozói döntés a bíróságok jogfejlesztő tevékenységének kereteit, illetve korlátait illetően sem.

III.

A két nagy jogcsalád felfogás- és intézménybeli eltérései csak különbségeket és nem magasabb vagy alacsonyabb rendűséget jeleznek. „The proof of the pudding is in the eating”: minden népnek magának kell kiépítenie a saját jogrendszerét, megtalálni azokat a megoldásokat, amelyek összhangban állnak az adott ország történelmével, hagyományaival, népszokásaival, erkölcsi és egyéb normáival. Idegen jogintézmények másolása vagy átvétele éppen ezért sohasem lehet zökkenőmentes, ha nem számol ezekkel a nemzeti sajátosságokkal.²⁶ Amikor tehát napjainkban az Európába visszavezető utat keressük, a jogfejlődés ott meghatározó szerepet játszó tényezői és a saját múltbeli hagyományaink közötti összhang megteremtésére kell törekednünk. Ez – úgy tűnik – nem jelent kizárólagosságot az Európában honos két nagy jogcsalád egyikének vagy másikának javára sem.

Nem csupán arról van ugyanis szó, hogy e két család intézményes megoldásai ma már sok tekintetben az egymáshoz való közeledés félreismerhetetlen jegyeit mutatják, hanem sokkal inkább egy olyan, összeurópainak nevezhető gondolat térhódításáról, amely a jog világában a korábban egyeduralgató, egységes szemlélet és megközelítésmód helyreállítását, a „*ius unum, lex multiplex*” formájában megfogalmazódó univer-

²⁴ Ld. az 1959. évi IV. tv. általános indoklása.

²⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch Art. 1.

²⁶ WATSON, A.: *Legal Transplants*. Edinburg, 1974. 95. és köv. old.

zális jogeszméhez való visszatérést s ezzel – René David szóhasználatával élve – a „droit occidental” eszméjének megvalósulását jelenti.²⁷ Ha ugyanis a jogban nem a „technikai” oldalt, hanem a tartalmi elemeket tekintjük meghatározónak, ha a jogot nem csupán normaösszességnek, hanem egy civilizáció önmegvalósításának, az emberi kapcsolatok szervezésére vonatkozó koncepció és az ehhez kapcsolódó igazságosság-eszme kifejeződésének tartjuk, akkor igen közeli rokonság áll fenn a római–germán és a Common Law-rendszerek között. E rendszereket egy közös kulturális és civilizációs örökség kapcsolja össze (Occident), szembeállítva India, a Távol-Kelet és az Iszlám jogi tradícióival (Orient).²⁸

A római–germán, illetve a Common Law-családhoz tartozó jogrendszerek egyaránt egy „nyugati” kultúra és civilizáció által elfogadott alapvető értékek érvényesítését szolgálják; a köztük fellelhető különbségek nem érintik lényegbeli hasonlóságukat, hiszen ez az alapjukat képező értékrend azonosságából fakad. Ilyen „hagyományos” értéknek tekinti Zlinszky János a társadalmi biztonságot, az igazságosságot (annak kettős mércéje, az egyenlőség és a méltányosság szerint), a társadalmi béke keresését és biztosítását, a közösen megállapított rend önkéntes követését és megvalósításának szükség szerinti kikényszerítését, valamint az egyéni méltóság és szabadság, a személyes és családi önazonosság és önrendelkezés tiszteletben tartását²⁹, ezek érvényesítésében a jogalkotóktól és jogalkalmazóktól személyes példaadást, mások terhének igazságos megállapítását, bajaik iránti érzékenységet, valamint személyválogatás nélküli irgalmas és igazságos ítélkezést igényel³⁰. A jog művelőjének e közös – a jog erkölcsi tartalmát kifejező – értékek érvényesítését kell szolgálnia. Annak az Ulpianustól származó tanításnak jegyében, amely a jogot és jó és méltányos ügy szolgálatában álló művészetnek nyilvánítja (ius est ars boni et aequi), kell művészi, nem sablonosan, nem lélektelenül különbséget tennie helyes és helytelen, igaz és hamis között³¹. „A jognak erkölcsi alapja van, s a jog művelője, a hatalom gyakorlója felel az erkölcsi alap tiszteletbentartásáért. Minél jogtudóbb valaki, minél több felhatalmazást kapott a társadalomtól, annál súlyosabb a felelőssége.”³²

Barátai és tisztelői őszintén kívánják, hogy Zlinszky János, a tudós jogalkalmazó e fokozott felelősségnek még sokáig, „ad multos annos” megfelelhessen.

²⁷ DAVID. R.: Existe-t-il un droit occidental? In: XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in honor of H. E. Yntema. Leyden, 1961. 56. és köv. old.

²⁸ BERMAN, H.: Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge, Mass. 1983. 1. és köv. old.

²⁹ ZLINSZKY J.: Jogászképzés a Pázmány-egyetemen. Vigília (60) 1995. 10. sz. 738. old.

³⁰ ZLINSZKY J.: Jog és társadalom keresztény szellemben. JEL (VII) 1995. november. 285. old.

³¹ Uo.

³² ZLINSZKY J.: Jogászképzés a Pázmány-egyetemen. Vigília (60) 1995. 10. sz. 738. old.

A munkajog és a polgári jog kapcsolata

I.

A polgári jog kezdetei az emberi társadalommal egyidősek. Ebből következően a szabályainak alakulására és fejlődésére hosszú idő állt rendelkezésre. Ennek során a magánjog egyes társadalmakban korán – például Rómában már a fiatal köztársaság, majd a principátus, különösen a klasszikus jogtudomány idején a Krisztus utáni első két és fél évszázadban – magas szintet ért el.¹

A munkajog kezdetét viszont 1802-re, az első brit munkásvédő – a pamutiparban a fiataloké munkakejét korlátozó – törvény (Health and Morals of Apprentices Act 1802) elfogadásának idejére, kialakulását pedig általában a XX. század első felére teszik. A kialakulás időszaka – egyebek között – a Code du Travail, a francia Munka Törvénykönyve első része 1927-ben történt elfogadásához kötődik.

A kialakulás időszakában (de azt követően is) a szabályozás általában külön törvényekkel, illetve a gazdaság jogviszonyait rendező – főleg az ipari és a kereskedelmi – törvényekben történt. A megjelölt időszakban fontos törvények születtek és sietteték a munkajog kialakulását. Etekintetben elsősorban a munkaidő általános korlátozására, a szabadság bevezetésére és a kollektív munkajog fokozatos fejlődésére kell utalni.

A 8 órás munkaidő tekintetében előbb a francia 1919. április 23-i és a munkásokra vonatkozó 1918. november 23-i, valamint az alkalmazottakra vonatkozó 1919. március 18-i német rendelet, a heti 40 órás munkaidő tekintetében az 1936. június 21-i francia törvény, a fizetett szabadság tekintetében az 1936. június 20-i francia törvény, a kollektív munkajog vonatkozásában a kollektív szerződésekről szóló 1919. március 23-i francia törvény, a hasonló tárgyú 1918. december 20-i német rendelet, és az üzemi tanácsokról szóló 1920. február 4-i német törvény volt jelentős.

A munkajogi tárgyú jogszabályok terebélyesedése a külön, rendszeres tudományos feldolgozást sokáig nem, vagy csak kivételesen vonta maga után. A szolgálati viszony-

¹Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. 5. kiadás, Debrecen, Méliusz, 1943. 7. old.; Kaser, Max: Römisches Privatrecht. 16. kiadás, München; Beck, 1992. 1. old., Zlinszky János: Ius publicum – Római közjog. Budapest, Osiris, 1994. 95. old.

ban álló felek jogát a polgári jog, a munkavégzéssel kapcsolatos igazgatási jogszabályokat a közigazgatási jog foglalta magában, és azok tudománya dolgozta fel. A munkajogi szakirodalom és tudomány a XIX. század végétől kezdett jelentkezni.²

Az általános polgári joghoz képest tehát jóval később és fokozatosan alakultak ki a különös magánjogok (a kereskedelmi jog, a munkajog, stb.), amely utóbbi a munkaviszonnyal kapcsolatos igazgatási jogszabályokat is felölelte.

Ilyen kiindulással, de a munkaszolgáltatásra általában kiterjedőnek tekintette a magyar tudományos felfogás is a munkajogot és arról olyan meghatározást adott, hogy az a munkára vonatkozó jogszabályok összességét, tehát nemcsak a magánjogi, hanem a közjogi, közigazgatási jogi szabályokat is jelenti.³

A tényleges feldolgozások azonban – a munkára vonatkozó közjogi, közigazgatási jogi szabályok mellőzésével – a munka magánjogi szabályainak, elsősorban a szolgálati szerződés, emellett esetleg a vállalkozási szerződés jogának a tárgyalására korlátozódtak.⁴

A kontinentális jogokban nagyban egészében ma is ez a helyzet. A munkajog magánjogi szabályai – amennyiben a munkajogot nem tekintik önálló jogágnak – a magánjogba tartoznak, azokkal azonban – a munkaviszonyra vonatkozó közigazgatási jogi jogszabályokkal együtt – a munkajog foglalkozik.

Ennek megfelelően állapítja meg például Hueck, hogy „a munkajog az önállótlan munkavállalók külön joga, amelynek egésze sem a közjognak, sem pedig a polgári jognak nem képezi alkotórészét, hanem az mindkét jellegű alkotóelemeket magában foglal.”⁵

II.

A munkajog kialakulásáig tehát az önállótlan munkavégzést a polgári, illetve a közigazgatási jog szabályozta.

A munkajog kialakulását követően sem hagyható figyelmen kívül, hogy a munkajog jórészt a polgári jogtól különült el, emiatt sok szabályának eredete visszanyúl a polgári joghoz, így azok alkalmazásánál a polgári jogi szabályoknak is szerepük lehet.

Ezen összefüggés tisztázása az 1951. január 31-ig érvényesült magyar jog számára önként értetődő volt, hiszen annak szabályai szerint a szolgálati szerződés tekintetében is a kötelmi jog általános szabályai voltak az irányadók, így például különösen abban a kérdésben, hogy a szerződést

²Richardi, Reinhard, Münchener Arbeitsrechtskommentar. München: Beck, 1993. I/54. old. 31/jegyzet

³Vincenti Gusztáv: A munka magánjogi szabályai. Budapest: Grill, 1942. 2. old.

⁴Bernhard Miksa – Sövényházy Neuhold Ferenc – Bernhard László: A magánalkalmazotti jogviszony. Budapest: Orion, 1938.; Vincenti: id. m.

⁵Hueck, Alfred – Nipperdey, Hans Carl, Grundriss des Arbeitsrechts. 5. kiadás. Berlin – Frankfurt/M.: Vahlen, 1970. 1., 4. old.

– tartalmának törvénybe vagy a jó erkölcsökbe ütköző, illetőleg
– uzsorás vagy kizsákmányoló volta,
– a felek egyikének vagy mind a két félnek akaratelhatározására lényeges befolyást gyakorló kényszer, illetéktelen befolyás, tévedés vagy megtévesztés mennyiben teszi semmissé vagy megtámadhatóvá.

E szabályok értelmében a szolgálati szerződés valamely rendelkezésének jogszabállyal ellentétes volta rendszerint csak a szerződés szóban lévő rendelkezését tette érvénytelenné, nem pedig az egész szerződést.⁶

Később az önálló munkajogi kódex hatálya idején már vitássá vált az előbbi kérdés, nevezetesen az, hogy a külön jogszabállyal, a munkaviszonyra általában nem kimerítően kiterjesztett hatályú polgári jogi elvek és szabályok etekintetben mennyiben és esetleg milyen módosítással vagy kiegészítéssel alkalmazhatók.

Az I. Munka Törvénykönyve idején az említett kérdést a polgári jogi jogszabályok alkalmazása nélkül kívánták megoldani a munkajogban. Ezt jellemző gondolatmenet a következő: A munkajogban alkalmazandó „ismertetett elvek lényegükben megfelelnek azoknak a szabályoknak, amelyeket a Ptk. tartalmaz a szerződés érvénytelenségére, vagyis semmisségére és megtámadására vonatkozóan. Ezekben az alapvető tételekben nem is lehet eltérés a munkajog és a polgári jog között”.⁷ Vagyis az akkori felfogás a két jogág közötti kapcsolatot el nem ismerve, önállóan kívánt a munkajog által nem szabályozott kérdésekben a polgári jognak tartalmilag megfelelő szabályokat meghatározni.

A II. Munka Törvénykönyve már tartalmazott a szerződések általános szabályainak megfelelően bizonyos rendelkezéseket a munkaszerződés tekintetében. Ezekben Weltner Andor előbbi véleménye megerősítését látta és korábbi véleményét változás nélkül fenntartotta.⁸ Hasonló álláspontot foglalt el az ítélezési gyakorlat is, amely a polgári jogi szabályoknak tartalmilag megfelelő szabályokat, nem azokra, hanem „általános jogelvekre” hivatkozással alkalmazta.⁹

A tárgyalt kérdésben mindhárom megelőző hazai időszak annyiban tekinthető jelentősnek, hogy mindegyik során a két jogterület szoros összefüggésének elismerésével, illetve annak hiányában – utaló rendelkezés nélkül, illetve az utalást meghaladóan is – a bíróság magánjogi, illetve polgári jogi elveket, illetve szabályokat alkalmazott. Ez főleg az érvénytelenségi, illetve kártérítési perek meghatározott kérdéseiben mutatkozott meg.

A munkajog és a polgári jog kapcsolatának eltérő felfogása esetében is érvényesült ténylegesen a két jogterület kapcsolata és egyes polgári jogi szabályokat – azokra hivatkozás nélkül – alkalmaztak a munkaviszonyok tekintetében is.

⁶Kúria P. II.121/1927 – JH II.1036., Vincenti: id. m. 84–85. old.

⁷Weltner Andor: A Magyar Munkajog. 2. kiadás. Budapest: Tankönyvkiadó, 1960. I/188. old.

⁸Weltner Andor: A Mt. kommentárja. Budapest: KJKK, 1978. I/312. old.

⁹Legfelsőbb Bíróság M. törv. I. 10.256/1984 – BH 1985/6/249.

III.

Ez a megállapítás annál inkább jelentős, mert a hatályos magyar munkajogi törvény sem, illetve a polgári jogi szabályoknál csak szűkebb körben rendelkezik többek között a jognyilatkozatok, a szerződés létrejötte, bizonyos akarathibák, a szerződések tartalma – a polgári jogban rendezett egyes további eseteinek – szabályairól. Vagyis a korábbi időszakokban felmerült kérdés ma is időszerű: a munkajogi törvényben történt részleges szabályozás mellett is felmerül esetenként a munkaviszonyokkal összefüggésben egyes polgári jogi szabályok alkalmazásának lehetősége, illetve szükségessége.

A korábbi időszakok tapasztalatai bizonyították, hogy a törvényhozó eltérő törvényi megoldásai mellett is szükség volt a munkajogban nem szabályozott kérdésekben polgári jogi szabályok alkalmazására és erre sor is került.

Ezért a polgári jog és a munkajog közötti kapcsolatra való tekintettel a munkajog által nem szabályozott kérdésekben a polgári jogi szabály alkalmazásának általában helye lehet. Kérdéses legfeljebb az, hogy e kapcsolatot szabályozza-e a törvény, miként, és részletes szabályozás hiányában a gyakorlat milyen elvet kövessen.

Másként szólva az első kérdés úgy fogalmazható meg, hogy a jogalkalmazás szempontjából melyik megoldás előnyösebb:

- az-e, amikor a törvény megismétli az általa a munkajog szempontjából alkalmazandónak tartott polgári jogi szabályokat s ezek között teszi meg az általa szükségesnek ítélt eltéréseket, avagy pedig
- az a másik megoldás, amikor a törvény általános utaló rendelkezés mellett csupán az – illetve egyes főbb – eltéréseket jelöli meg. Ehhez a második megoldáshoz kapcsolódik az a további kérdés, hogy az általános utaló rendelkezés alapján, illetve esetleg ilyen hiányában az alkalmazható szabályok meghatározásánál milyen elvet kövessen a jogalkalmazó?

A megválaszolásához vizsgáljuk meg a hatályos magyar szabályozás egyik esetét. Eszerint

- semmis a jogszabályba vagy kollektív szerződésbe ütköző megállapodás vagy jognyilatkozat,
- megtámadható a másik fél által okozott vagy felismerhetett lényeges tényben való tévedésből, illetve mindkét fél által történt téves feltevésből, vagy jogellenes fenyegetésből eredő megállapodás, illetve jognyilatkozat. A másik félhez intézett megtámadással a tévedés, megtévesztés felismerésétől, illetve a kényszerhelyzet megszűnésétől számított 30 napon belül kell élni azzal, hogy akadályozottság esetén az igényérvényesítés elévülési szabályai szerint hat hónapig lehet megtámadási nyilatkozatot tenni,
- a semmis és a sikeresen megtámadott megállapodás, illetve nyilatkozat ex tunc (munkába lépés esetén: ex nunc) hatállyal érvénytelen, vagyis a munkavégzés idejére a jogviszony érvényesnek tekintendő,

– részleges érvénytelenség esetén az érvénytelen rész helyett a munkaviszonyra vonatkozó szabályt kell alkalmazni, kivéve, ha a felek az érvénytelen rész nélkül nem állapodtak volna meg (Mt. 7–10. §§).

Ez az új törvényi szabályozás – bizonyos eltérésekkel – megfelel a magyar jogban korábban és a külföldi jogokban követett elveknek és szabályoknak. Eltérés – egyebek között – annyiban állapítható meg, hogy a törvény

- kifejezetten nem minősíti érvénytelenségi oknak a szerződés jó erkölcsbe ütköző, uzsorás, illetve kizsákmányoló voltát,¹⁰
- részleges érvénytelenség esetén a jogviszony fennmaradását kizáró körülménynek tekinti, ha a felek az érvénytelen rész nélkül nem állapodtak volna meg.

Ezeket az eltéréseket értékelve megállapítható, hogy hagyományos jogunk a munka magánjogát a magánjog részének tekintve az első kérdésben ellentétes álláspontot vallott. Ennek megfelelően a szerződési szabadságot korlátozta az a jogelv, hogy a felek nem köthetnek ki érvényesen olyan feltételeket, amelyek a jó erkölcsökbe ütköznek, így érvénytelen az olyan szerződési kikötés, amely a szolgálatba lépés és a szolgálatba fogadás tekintetében nem egyforma jogokat és kötelezettségeket állapít meg a főnökre és az alkalmazottra (321. EH.), illetve ugyanilyen megítélés alá esik az alkalmazott boldogulását jelentékenyen megnehezítő kötbérkikötés (324. EH.). Ennek felelnek meg általában a külföldi jogok, például a Szövetségi Munkaügyi Bíróság a BGB 138. §-ához fűzött AP 1. számú határozata szerint a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás közötti feltűnő aránytalanság a munkaszerződést a jó erkölcsbe ütközővé teszi. Ettől eltérően a magyar jognak az 1951-től 1992-ig a munkakörönkénti, illetve bércsoportonkénti bértételekhez kötött bérrendszere az uzsorás, illetve kizsákmányoló jelleg vizsgálatát általában szükségtelessé tette. A hatályos jogunkban ismert egyetlen alsó bérhatár, a legkisebb munkabér azonban ismét szükségessé teheti adott esetben a szerződési megállapodás ilyen vizsgálatát is, ezért az olyan részleges szabályozás, amely az említett polgári jogi szabályokra nem terjed ki, nem segíti elő a jogalkalmazást.

A második kérdésben a részleges érvénytelenség esetére megállapított kivételes rendelkezést a polgári jogi szabály is tartalmazza. Annak alkalmazása azonban ott sem akadálytalan, hiszen „általános elv e tekintetben nem alakult ki az ítélkezési gyakorlatban”.¹¹ Ezért a munkajogban a szóban forgó szabály olyan megszorító alkalmazása látszik helyénvalónak, amely szerint a felek szerződéskötés kori akaratának az érvénytelenség szempontjából való vizsgálata csak abban az esetben helyénvaló, ha a mellőzött kikötésben jogszerűen megállapodhattak volna. Ha ugyanis adott esetben a

¹⁰A jó erkölcsbe ütköző szerződési „magatartás” érvénytelenségi „besorolása” az Mt-ben hiányzik – állapítja meg helyesen Román László: A munkáltatói- szervi joggal visszaélés hatása a munkaszerződés érvényességére. Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére. Studia Juridica Auctoritate Universitatis Pécs, Publicata 123. Pécs: JPTE, 1996. 256. old.

¹¹Gellért György/Harmathy Attila: A Ptk. magyarázata. Budapest: KJKK, 1992. I/598. old.

munkaszerződés kikötései általában jogszerűek, csupán valamely rendelkezése (például a munkavállaló teljes kártérítési felelősségét vagy óvadékszolgáltatási kötelezettségét illetően) törvénybe ütköző, a munkaszerződést a jövőre nézve is érvényesnek indokolt tekinteni e kikötés mellőzésével, arra való tekintet nélkül, hogy a felek annak idején e kikötés nélkül megkötötték volna-e a munkaszerződést vagy sem. Az előbbivel ellentétes és a törvény szó szerinti szövegét követő jogalkalmazás figyelmen kívül hagyná a munkajogi jogszabályoknak a munkavállalót védő jellegét, amely alól a munkáltató még ilyen esetben sem vonhatja ki magát.

E példából levonható az a következtetés, hogy a polgári jogi szabályok munkajogban történő alkalmazását előíró olyan szabályozás, amely egyes ilyen szabályokra kiterjed, másokra viszont nem, nem elősegíti, hanem megnehezíti a jogalkalmazást. Az ilyen részleges szabályozás nem jelentheti szükségképpen a kiterjesztésben nem szereplő rendelkezés, illetve jogkövetkezmény alkalmazhatatlanságát. A szerződésnek a jó erkölcsbe nem ütköző volta a szerződési szabadság immanens határát képezi,¹² ezért az azt sértő szerződés, illetve kikötés – a hatályos magyar szabályozás alapján is – sérthet más általános rendelkezést, például a jóhízettség és tisztesség általános elvét.

Ezért előnyösebbnek látszik az olyan megoldás, amely megfelelő alkalmazást rendelő általános utaló szabály mellett kifejezetten csupán egyes főbb eltérésekre terjed ki.

Ezen eltérések megállapításánál is nagyfokú körültekintésre van szükség. A 30 napos munkajogi megtámadási határidő a polgári jogi egy évi határidőnél kétségtelenül lényegesen rövidebb. Ahhoz képest azonban, hogy a külföldi jogokban inkább a rendkívüli felmondási időnek megfelelő határidőt (tehát nálunk korábban 3 munkanapot, illetve jelenleg 14 napot) vesznek figyelembe,¹³ mégis kétséges a megfelelése.

Végül az utolsó rész kérdésben, vagyis hogy általános utalás alapján, illetve annak hiányában milyen elvet kövessen a jogalkalmazó, a joghasonlatosság általános szabályából való kiindulás helyénvaló. Vagyis a munkajog által nem szabályozott, de a polgári jogi jogszabály tényállásához hasonló kérdésben a megfelelő polgári jogi rendelkezés alkalmazható, kivéve, ha azt adott esetben a munkajogviszony sajátosságai kizárják.¹⁴

¹²Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band. 14. kiadás. München: Beck, 1987. 53. old.

¹³Szövetségi Munkaügyi Bíróság a BGB 119. §-ához fűzött AP 4. számú határozata – NJW 80, 1302.

¹⁴A munkajogban és a polgári jogban a joghasonlatosságon alapuló jogalkalmazás megengedett (német Alkotmánybíróság NJW 90, 1593).

IV.

A vizsgált összefüggés mibenléte helyesen abban foglalható össze, hogy a munkajog és a polgári jog között kapcsolat áll fenn, ezért indokolt esetben a polgári jogi jogszabály a munkaviszony tekintetében történő alkalmazása lehetséges annál is inkább, mert egyes polgári jogi szabályok alkalmazhatósága elősegíti azt, hogy a munkajogi jogalkotás a sajátos feladataira összpontosítson. Ez másként formulázva széles körben vallott álláspont.¹⁵

¹⁵ Wer das Arbeitsrecht aus seiner Verankerung in der Privatrechtsordnung lösen will, gibt ohne Not deren erprobtes begrifflich-dogmatisches Rüstzeug auf (Söllner, Alfred, Grundriss des Arbeitsrechts. 9. kiadás. München: Vahlen, 1987. 5. old.). Ez egyúttal azt is jelenti, hogy nem helyeselhető az az újabb jogalkotási gyakorlat, amely ugyanazokat a rendelkezéseket külön-külön ismétli egymáshoz közelálló, hasonló tárgyú jogszabályok esetében (Mt., szolgálati törvény, és annak vhr-jei).

Alkotmánybíróági módszerek a döntés vállalására illetve elhárítására

Zlinszky János alkotmánybírói működése az Alkotmánybíróság első kilenc évére esett.

Ez különleges időszak volt a magyar alkotmánybíráskodás történetében: az alapítás és az intézmény megformálásának ideje. Ebben a korszakban a „hatáskör” fogalma sajátos szerepet játszott, eredeti feladatán és jelentésén messze túlmenően használta barát, ellenség és maga a bíróság is. Az alkotmánybíráskodás alapkérdése, a törvényhozáshoz való viszony, hatásköri kérdésként merült fel már a bíróság születését kísérő politikai harcokban a Kerekasztal idején, amikor az ellenzék kivívta az Alkotmánybíróság számára a törvények megsemmisítésének jogát és az országgyűlés kötelezését a mulasztások pótlására. A bíróság szerepfelfogása, az „aktivizmus”, a *hard cases* vállalása, a politikailag veszélyes absztrakt hatáskörök lehető semlegesítése, mind-mind hatásköri megállapításként vagy vitaként kerültek az ítéletekbe, különvéleményekbe és bírálatokba is. A „hatáskör” így helyettesítő fogalommá vált, aggálytalanul alkalmazták olyan esetekre is, amelyekre más jogrendszerekben külön intézmények, vagy legalább megjelölések szolgálnak.

A „hatáskör” központi kategóriává válása részben elkerülhetetlen, részben azonban elfedi a valódi kérdéseket. A hatáskör „szélesítése” illetve „szűkítése” – avagy a nem-elemző, (főleg politikai) bírálat fogalomhasználatával „túllépése” – nyolc év távlatából jobban leírható más kategóriákkal. Az egyik problémakör az, *hogy az Ab döntőn-e, vagy hártisa-e el az állásfoglalást*. A másik kérdés pedig az ítéletek, s ezen belül is *a jogkövetkezmények egyre gazdagabbá váló differenciálódása*. Ahogy a döntések módszertana, az alkalmazott mércék stb. nincsenek benne részletesen sem az Alkotmányban, sem az Abtv-ben, úgy az ítéletek eltávolodása az egyszerű igen/nem döntésektől sem vezethető le belőlük. Gyakorlatlan szemnek ezért tűnik az utóbbi fejlődés „hatáskörkitágításnak”. Kétségtelen, hogy ezeknek a mozgásoknak ugyanaz a „politikai” tartalma – az Ab helye az alkotmányos rendszerben – mint a „hatásköri kérdésnek”. De ha a javasolt szempontból nézzük az alkotmánybíráskodás változását, egyfajta beérést, a hőskor „alkotmánycsinálásától” az alkotmány *bíróászerű* alkalmazása felé tartást láthatunk.

Az európai alkotmányjog nem foglalkozik az amerikaival összehasonlítható súllyal a *countermajoritarian difficulty*-vel.¹ Az európai alkotmánybíróságok „forradalmi legitimációja” éppen az, hogy a demokratikus államszervezettel *együtt* születtek, s sok helyütt a demokrácia védjegyeként szolgálnak, mivel a korábbi rendszerek kiváltképpen a hatalom jogi kontrollját nélkülözték. Mégis a parlamentek berzenkedése mögött az alkotmánybíróságok „túl nagy hatásköre” ellen, s ellenséges hozzáállása mögött az egyre finomodó ítéleti rendelkezések ellen valójában a korlátlan parlamenti szuverenitás eszméje izzik. Attól, hogy egy alkotmánybíróság kizárólag megállapíthatja a jogszabály alkotmányellenességét és kizárólag megsemmisítheti azt, nem áll olyan messze, hogy a bíróság megállapítja az alkotmányellenességet, de a megsemmisítés joga már a parlamenté. Továbbá az igen/nem típusú döntésekre szorított alkotmánybíróságnak idővel el kell némulnia, mert nem vállalhatja a hatályos jog jelentős hányadának kiirtását. (A magyar Ab a vizsgált jogszabályok 30%-ának alkotmányellenességét állapítja meg, ez az arány 1990-től enyhén emelkedik.) A finomodó ítéleti rendelkezések viszont az alkotmányellenes jogszabály egyszerű megsemmisítése helyébe pozitív rendelkezéseket hoznak. A törvényhozó mindezt érzékelő – jóllehet ösztönös – ellenkezésére a Magyarországon 1996–97-ben folyó kísérlet egy új alkotmány megalkotására bő és beszédes példákat szolgáltat.²

Ebben az elemzésben a hatásköri viták által elfedett problémák közül a döntés vállalásának vagy elhárításának eszközeivel foglalkozom.

a) Hatásköri érvek és változatai

Az európai alkotmánybíráskodás nem ismeri a *political question* doktrínáját, amellyel az amerikai Legfelsőbb Bíróság kizárja hatáskörét bizonyos kérdésekben.³ A magyar alkotmánybíráskodás gyakorlatban persze éppen úgy nem tartja össze valamely elv a

¹ Donald P. Kommers, az európai (s különösen a német) alkotmánybíráskodás legjobb amerikai ismerője, ironikusan jegyzi meg, hogy az amerikai jogtudósok, akik álmatlan éjszakákon át gyötrődnek a *countermajoritarian difficulty*-vel, megoldást találnának problémáikra, ha más alkotmányos demokráciák alkotmánybíráskodását is tanulmányoznák. *The Constitutional Law of Abortion in Germany: Should Americans Pay Attention?* 10 J. Cont. H. L. and Pol'y 1 (1994), Catholic University of America, Columbus School of Law.

² Az alkotmányelőkészítő bizottság komolyan foglalkozott azzal, hogy az Alkotmánybíróságnak csak az alkotmányellenesség megállapítását hagyja meg, de a megsemmisítés joga a törvény alkotóját illetheti csak; a szövegezők számára elvként előírták, hogy az Ab a jogszabály tartalmát nem változtathatja meg (azaz csak teljes törvényeket helyezhet hatályon kívül – enyhébb értelmezés szerint nem vehet ki alkotmányellenes szövegrészeket a szabályból, azaz nem teheti így alkotmányossá); nem hajlott a bizottság arra sem, hogy az alkotmányos követelmények kimondását elismerje nevesített hatáskörnek.

³ Magyarországon Paczolay Péter tett sokat annak ismertté válása érdekében, hogy a *political question* elve nem ad biztos és előrelátható mércét ahhoz, milyen kérdésekkel nem hajlandó foglalkozni az amerikai Legfelsőbb Bíróság. Ld. Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. in: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. Bp. 1995.

döntés megtagadásának eseteit az előre kalkulálhatóság biztonságával, mint ahogy más bíróságoknál és Amerikában sem, csak hogy itt „politikai kérdéssel” összehasonlítható mágikus formulák hiányoznak.⁴ Ehelyett a sokkal általánosabb és politikailag támadhatóbb hatásköri, vagy erre visszavezethető érvek szerepelnek. Más kérdés, és az Ab javára szól, hogy mögöttük mégis felsejlik az állandó és megismerhető mércék megállapításának kísérlete. Ennek módszerét ismét a magyar Ab hatásköreinek túlnyomóan absztrakt karaktere határozza meg.

A „hatáskörök szűkítése és tágítása” keretében való gondolkodásnak az Ab is tápot adott kifejezetten e fogalmi körben forgó határozataival, a kezdetektől mindmáig, nem egyszer a saját hatáskörét értelmező megállapítások tenorba foglalásával. Természetesen ez az adott esetben elkerülhetetlen volt, mert valóban mással nem helyettesíthető hatáskör-értelmezésről volt szó. Legutóbb 1997 januárjában jelent meg ilyen határozat, ezúttal éppen „kiterjesztő értelemben”, annak ítéleti megállapításával, hogy a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály utólagos kontroll tárgya lehet. Éppilyen fontos hatásköri döntések sorozata másutt viszont csupán az indokolásban került kifejezésre.⁵

b) Más nevesített ismérvek

Emellett szintén elejétől fogva használja az Ab az *államhatalmi ágak elválasztásának elvét* is arra, hogy elhatárolja saját működési területét a törvényhozásétól és a kormányétól, s máig is él a kormányzati felelősség át nem vállalásának formulájával. („A törvényhozás nem háríthatja át alkotmányellenes mulasztásának következményeit és ezzel jogalkotási és a népszavazás elrendelésére irányuló döntési felelősségét az Alkotmánybíróságra olyan módon, hogy minden egyes országos népszavazásra irányuló kezdeményezés esetén alkotmányértelmezési problémára hivatkozással az Alkotmánybíróság állásfoglalását kéri a népszavazás elrendelése tárgyában. Ez összeegyeztethetetlen az az államhatalmi ágak elválasztásának alkotmányos elvével.”⁶) Hasonló jellegű az a formula is, hogy adott kérdésben a „*törvényhozónak nagy a mozgástere*”, „széles döntési szabadsága van.”⁷ Ezek a mércék nyilvánvalóan a hatásköri gondolatban gyökereznek.

⁴ Egyetlen esetben, az ártvívágítási törvényről szóló határozatában használja a „politikai kérdés” kifejezést az Ab, de nem az eredeti, amerikai értelemben, hatásköre kizárására, hanem a törvényhozói játéktér megjelölésére, amely nálunk külön elhárítási eszköz, ld. alább a b) pontban.

⁵ Nemzetközi szerződés alkotmányossági vizsgálata: 4/1997. (I. 22.) AB. — Az első fontos hatásköri vita a halálbüntetés kapcsán zajlott: a parlament vagy az Ab jogosult-e dönteni? (23/1990. (X. 31.) AB, ABH 1990, 88.)

⁶ 25/1995. (V. 10.) AB végzés, ABH 1995, 427. Az első megfogalmazás a 31/1990. (XII. 18.) AB határozatban történt meg, ABH 1990, 136.

⁷ Ennek és az előzőnek a kombinációja a német alkotmánybíróság formulája, hogy ti. az adott kérdés eldöntése a törvényhozó vagy a kormány felelősségi körébe tartozik-e, amelyet az az adott kérdésben nem lépett túl.

A political question kezelésének másik sajátossága, hogy az Ab a hatásköriről „tartalmibbra” fordított elhárítási ismérveket megpróbálta pontosítani és a jövőben is alkalmazható szabályokká formálni. Az „állambatalmi ágak elválasztása” legelső ilyen alkalmazásakor már leszögezte három, az elvont alkotmányértelmezésbe bocsátkozáshoz azóta is mérceként alkalmazott feltételét.⁸ Hogy azonban „általánosságban” vagy „konkrét alkotmányjogi probléma aspektusából” indítványozták-e az alkotmányértelmezést, és hogy „az adott alkotmányjogi probléma” valóban „közvetlenül – más jogszabály közbejötté nélkül – levezethető(-e) az Alkotmányból”, továbbra is elegendő teret hagy a bíróság értelmezésének és döntési hajlandóságának.⁹

Hasonlóképpen részletes, de *ügytől független*, általános ismérveket alakított ki az Ab arra nézve is, hogy mi tartozik a „*törvényhozó szabad döntésére*”, ahol az általánosítás legalábbis ügyek széles csoportjaira érvényes. Így állandó gyakorlatként a kedvezmények (adó jog!), ex gratia juttatások (kárpótlások) területén az Ab elismeri a törvényhozó döntési szabadságát. Legmesszebb ment (az általánosításban is) az Ab a „közérdek” meglétének és tartalmának átengedésekor a törvényhozó számára (viszonylag későn, 1994-ben¹⁰), s legutóbb a közérdekek mint alapjogkorlátozó ismérv megítélésétől való tartózkodásban.¹¹ Hasonlóan széles mozgásteret engedett az Ab a törvényhozónak az egyes államcélok tartalmi kitöltésében – csak az azzal „nyilvánvalóan ellentétes”, vagy az alkotmányban kitűzött célt lehetetlenné tévő törvények vethetnek fel alkotmányossági kérdést.¹² Megjegyzendő azonban, hogy fenntartotta magának, hogy eldöntse a közérdekre hivatkozás indokoltságát, s hogy behozza az arányosság megítélésének vámján azt, amit a közérdek átengedésének révén elveszített.

Szintén állandó formulává szilárdult, hogy az Ab *törvények összeütközését* önmagában nem tartja alkotmányossági kérdésnek, kivéve, ha egyes nevesített alkotmányos jogok vagy elvek sérülnek annak folytán, hogy a szabályozás ellentmondásossága értelmezéssel nem oldható fel, vagy a normaszövegek értelmezhetetlensége konkrét alapjogi sérelmet okoz.¹³ Hogy azonban az Ab lát-e konkrét anyagi alkotmányellenességet, mérlegelés kérdése. Így az alkotmányossági kérdés meglétéről való döntés is válogatási,

⁸ ABH 1990, 138.

⁹ Ennek legtisztább és legszerencsésebb esete a kormány alkotmányértelmezési kérdésének elutasítása a népszavazásról szóló 52/1997. (X. 13.) AB döntés után két nappal: az alkotmányellenesnek bizonyult országgyűlési határozat „kijavításának” módja a házsabályból vezetendő le, nem az Alkotmányból.

¹⁰ 64/1993. (XII. 22.) AB, ABH 1993, 373, 381. k.

¹¹ A gyermek egyesülési joga, az állam kötelezettségei a gyermek fejlődésének védelmére és a gyermek homoszexuális egyesületben való részvételével kapcsolatos döntésben, 21/1996. (V. 17.) AB, ABH 1996, 82. k.

¹² Id. a piacgazdaság és a gazdasági verseny szabadsága értelmezését, 21/1994. (IV. 16.) AB, ABH 1994, 114, 119. k.

¹³ Először, és elvi éllel ld. 35/1991. (VI. 20.) AB, ABH 1991, 175, 176. k.

azaz elhárítási eszköz lehet, annál is inkább, mert idők során az alkotmányellenesség kérdése a konkrét alapjogsérelemtől kiterjedt a generálklauzulákra is.¹⁴

Éppen egy furcsa köztes megoldás szemléltetheti legjobban, hogy itt is a *political question* eldöntésének vállalásáról és az akörülbeli bírósági kompromisszumról van szó. Az Ab elutasította egy egyházi egyetem indítványát a felsőoktatási törvény ama rendelkezése alkotmányellenességének megállapítására, amely – az állami intézmények pénzügyi támogatásáról szóló részletes rendelkezések után – a nem állami felsőoktatási intézmények „működési költségeihez” való „állami hozzájárulás módjának és mértékének” megállapítását az éves költségvetés keretében az országgyűlésre bízta. Az Ab nem vonta be a vizsgálatba sem a költségvetési törvényeket (amelyek nem biztosítottak az állami intézményekkel megegyező támogatást), sem az ismertetett rendelkezés és az egyházakról szóló törvény azon rendelkezése közötti ellentmondást nem minősítette a fentiek szerinti anyagi alkotmányossági kérdésnek, amely az állami intézményekkel azonos költségvetési támogatást író egyházi jogi személyek oktatási intézményei számára.

Az Ab megkerülte azt a problémát, hogy ha az azonos támogatás nem is alkotmányos követelmény, a ténylegesen mégis ezt nyújtó törvény be nem tartása a vallásgyakorlás szabadságához való jog sérelme-e. Ehelyett megelégedett az egyházi törvény idézésével az indokolásban, azzal a megjegyzéssel, hogy hiszen az a parlament számára úgyis kötelezően megszabja a támogatás „módját és mértékét”.¹⁵ A törvényhozó csak az indítvány elutasítását vette tudomásul, a figyelmeztetést nem. (Az Ab viszont levonta ebből a megfelelő tanulságot, s legközelebb már alkotmányos követelményt állapított meg az egyházi iskoláknak az államiakkal azonos támogatására – legalábbis a kötelező iskoláztatás területén.)¹⁶

c) „Kvázidogmatika”

A magyar Ab formalizált elhárítási mechanizmusainak mindemellett két jellegzetesége van.¹⁷ Egyrészt az Ab absztrakt profilja arra terelte a bíróságot, hogy az elhárító ísmérveket ne az ügyek tartalma szerint dolgozza ki, azaz ne a *hard cases* politikai

¹⁴ A jogállamiság sérelmét először a 9/1992. (I. 30.) AB határozatban ismerte ele az Ab önálló alkotmányosértésnek (ABH 1992, 65.), korábban valamely nevesített alkotmányos jog sérelme is követelmény volt, ld. párhuzamos véleményemet ABH 1990, 141.

¹⁵ 128/B/1995. AB, ABH 1995, 764.

¹⁶ 22/1997. (IV. 25.) AB, ABK 1997 április, 131.

¹⁷ Itt csak a döntés tartalmi indokok alapján való elhárításával foglalkozunk. Minden alkotmánybírósági törvény tartalmaz ugyanis eljárásra alkalmassági, „megengedhetőségi” küszöbököt. Ezek sem nélkülözhetik a mérlegelést – például az alkotmányjogi panasz benyújtási határidejének nyugvópontonra jutása hosszú időt igényelt. Az Ab továbbá bevezette az eljárási okokon nyugvó, az ügy érdemi tárgyalásába bocsátkozást kizáró „visszautasítás” megkülönböztetését a tartalmi indok alapján való „elutasítástól”. (Az Abtv csupán az utóbbit ismeri.) De még az elutasítás vagy visszautasítás választása is hordozhatja az Ab értékelését – például jogilag helyes indítvány elvárását attól, akitől ez megkövetelhető (ügyvéd, konkrét kontrollal élő bíró – de maga a köztársasági elnök is, ld. a 28/1991. (VI. 3.) AB-határozat indítványát, ABH 1991, 88, 108.)

tartalmát általánosítsa, hanem még elvontabban, indítványtípusokra, vagyis saját hatásköreire vonatkozóan állapítson meg kizáró ismérveket. A törvényjavaslat előzetes alkotmányossági vizsgálatának leszűkítése a már többé nem változtatható törvényjavaslati szöveg (azaz a végszavazás előtti állapot) vizsgálatára a kárpótlási törvényhozás folyamatában¹⁸ történhetett volna azzal, hogy az egyelőre még (a kormánypárti oldalról is) viták kereszttüzéiben álló koncepciók közötti választásra az Ab nem illetékes (political question); vagy még találébban az alkotmányossági *döntés idő előttiségére* hivatkozhatott volna, vagyis az amerikai terminológiával élve arra, hogy az ügy tipikusan „éretlen” a döntésre.

Az Ab azonban kitért a politikai kérdéssé minősítés elől, s a *ripeness* ismervét is elvont működés módjához alkalmazta: *nem a kárpótlási törvény ügye, hanem az alkotmányossági vizsgálat típusa, az előzetes normakontroll Abtv-beli szabályozása nem érett a bírósági eljárásra.* (Hiába: ha az Ab contra legem értelmezésre kényszerül, a lextet kell kikezdenie.) Az Ab tehát általában szögezi le, hogy „az Abtv szabályai alapján semmi sem garantálhatja, hogy az Ab által elvégzett preventív alkotmányossági vizsgálat valóban betöltse célját, azaz megakadályozza, hogy alkotmányellenes törvény szülessen”. De ez a megállapítás is csak híd a még általánosabb érvek felé. Az Ab itt is saját szerepfelfogását, azaz hatáskörei „helyes” használatát érvényesíti, s ezt is az államhatalmi ágak elválasztásának elvébe ágyazza.

Ezzel az elvvel állhat ellentétben az Ab bevonása a törvényhozási folyamatba, s „az ellentmondás csak akkor nem állapítható meg, ha olyan absztrakt probléma merül fel, amely függetleníthető a törvényjavaslati rendelkezések szövegtérzetétől és valóban az alkotmány értelmezését teszi szükségessé. Erre az esetre azonban rendelkezésre áll az Ab alkotmányértelmezési hatásköre.” Az Ab másrészt sietett hangsúlyozni, hogy „nem tanácsadója az Országgyűlésnek, hanem bírálja az Országgyűlés törvényalkotó munkája eredményének”. Végül is az Ab „saját jogállása, különösen a hatalommegosztásban elfoglalt helye” és az előzetes normakontroll Abtv-beli szabályozása közötti ellentmondást úgy oldotta fel, hogy az indítványban felmerült lényeges alkotmányossági kérdésekben kialakított elvi álláspontját foglalta össze az indokolásban. Azaz az Ab az általa helyesnek tartott hatáskörével élt, vagyis mégis elvont alkotmányértelmezést végzett, noha olyan formában, amelyet az Abtv nem ismer. A 16/1991 határozat indokolásának II. részének jellege semmiben nem különbözik az első kárpótlási határozatban végzett alkotmányértelmezéstől (ld. 21/1990. (X. 4.) AB, ABH 1990, 72.).

Következésképpen ezt a módszert alkalmazta az Ab egy másik „politikai”-nak minősíthető ügyben. A köztársasági elnök kinevezési jogköre mikéntjét leginkább részletező *alkotmányértelmezést* sem a political question-re hivatkozva hagyta abba egy bizonyos

¹⁸ A szöveg idézetekkel való túlzott megterhelése helyett lásd a 16/1991. (IV. 20.) AB határozatot, ABH 1991, 58–61.

pontnál az Ab többsége, hanem mert az egy konkrét kinevezés-megtagadás adott körülményeitől való elválaszthatatlansága miatt már „nem alkotmányértelmezés lenne, hanem a köztársasági elnöki aktus alkotmányosságának elbírálása, amelyre azonban kizárólag az Alkotmány 31/A §-a alapján (azaz impeachment eljárásban) kerülhet sor.” Tekintettel az ügy speciálisan szűk tényállására maradt volna a döntésre másik hatáskör is: ti. hatásköri vita eldöntése, amit viszont ebben az esetben indítvány nélkül az Ab nem oldhatott meg.

Az Ab azonban végül is nem abban volt megosztott, hogy milyen hatáskörök felhasználásával és miben, hanem hogy *egyáltalán döntsön-e*. Az Alkotmánybíróságot az ügytől távol tartani kívánó különvélemények ugyabban a „hatásköri” módszertani utcában maradtak, mint a többség, csak még messzebb mentek az általánosításban, amikor az alkotmányozás és az alkotmányértelmezés elhatárolását tették volna meg ügydöntőnek.¹⁹ Csakhogy az Alkotmány hallgatása vagy ellentmondásossága esetén a döntés vállalása vagy nem vállalása *nem valódi* hatásköri kérdés (vagy nem mindig alakítható azzá), hanem a bíróság önértelmezéséé és szerepvállalásáé, amit bizonyos határok között az aktivizmus és a bírói önmérséklet ellentétével lehet leírni. Ez pedig esetről esetre a bíró értékválasztásától függ.

Tartalmi ismérvekből álló eszköztárat az Ab azonban nem csupán hatáskörei használatára és a másik póluson az egyes alapjogok korlátozhatóságára nézve fejlesztett ki, hanem a legnagyobb jelentőségű és rendszeresen visszatérő ügyek csoportjai számára is. Ez a folyamat már az kezdő években, a kárpótlási határozatokkal, majd az igazságtételi ügyekkel megkezdődött. Az első ilyen fogalomtár megalkotása a kárpótlás alkotmányosságának megítélésére látszólag technikai problémákat oldott meg; s ezekben, majd a későbbi legfontosabb „rendszerültő” határozatokban is ismételt hangsúlyozta az Ab, hogy „nem foglalkozhat a kárpótlás Országgyűlés által választott módja társadalmi vagy gazdasági hatásaival, politikai megítélésével, hanem kizárólag arra szorítkozik, hogy a törvényben megtestesülő megoldás nem ellentétes-e az Alkotmánnyal.” Sőt, még az alapvető vitakérdés, a reprivatizáció vagy privatizáció vitájához is megjegyzi, hogy „az Ab feladata azonban nem az, hogy eltérő koncepciók vitájában döntsön, hanem annak megállapítása, hogy a Kpt. megoldása az Alkotmányba ütközik-e.”²⁰

Az Ab kivonulása a „politikai kérdés” eldöntéséből azonban csak látszólagos. A legelső kárpótlási határozat ugyanis lényegében eldöntötte, hogy elismeri az állam tulajdonoskénti szabad rendelkezését az egykor államosított vagyonnal. Ez annak alkotmányjogi megfogalmazása volt, hogy a kormány szabad kezet kap a tulajdoni viszonyok rendezésére akár a vagyonok visszaadása, akár kereskedelmi privatizációra

¹⁹ 48/1991. (IX. 26.) AB, ABH 1991, 217.

²⁰ ABH 1993, 114. 115.; megismétli az élet és szabadság elvesztéséért járó nem vagyoni kárpótlás vonatkozásában az 16/1995. (II. 8.) AB, ABH 1995, 48.

bocsátása útján. A policy-döntés kimondása a kezdeti óvatosság után egyre nyíltabbá és határozottabbá vált.²¹ Tehette persze mindezt az Ab, mert *olyan hatáskörében* nyilvánult meg, amely formailag a legáltalánosabb válaszra alkalmas, ti. elvont alkotmányértelmezést kért a kormány; s amely tartalmilag valójában a kárpótlási koncepciók alkotmányos lehetőségeit tesztelő tanácsadó véleményre irányult.²² E policy tisztázása mellett a későbbi „rendszer váltási kvázi-dogmatika” alapkövét is elhelyezte a határozatban, ti. a legalitás elvét. Ebből itt még csak a „szabad kéz” látszott — az igazságtétel/elévülés vitája során derült csak ki mindenki számára, milyen komoly koncepcionális megkötésről van szó.

Az alapkérdés eldöntése után a további ítéletek sorozatában az Ab már csak — Heggellel szólva — a „kivitel módja” alkotmányosságával foglalkozott, elsősorban a diszkrimináció-tilalom szempontjából; illetve a folyamat egységes alkotmányos mederben tartása céljából a legelső kérdésen messze túl alkalmazott, és megszilárdult kiegészítő szempontokat érvényesítette. Másrészt szinte azonnal korlátoznia kellett a kormányt és a parlamentet abban, hogy minden kényes vagy kellemetlen (gazdaságpolitikai) kérdésben tanácsadó véleményt kérjen. Erre szolgált az elvont alkotmányértelmezés és az előzetes normakontroll megengedhetőségi ismérveinek meghatározása az 1990-es választások utáni egy éven belül.

Hasonlóképpen állandó eszköztárat alakított ki az Ab a rendszeresen visszatérő többi ügycsoportra is. Ezért egységes a „kommunikációs alapjogok” majdnem fundamentálisan liberális kezelése a médiától a vallásszabadságon át a kutatás és művészet szabadságáig; ilyen eszköztárral oldotta meg az Ab az önkormányzatok különösen szerteágazó alkotmányossági ügyeit (alapjogok és alkotmányosan védett hatáskörök szétválasztása, „eredeti terhek” a juttatott vagyonon stb); az „alkotmányos büntetőjog” néven foglalta össze a büntetőjogi ügyek kezelését (büntethetőség szükségessége alkotmányossági mércével, garanciák kiterjesztése a büntethetőség összes feltételére); a személyiségi jog alapján biztosította a polgári perben a felek önrendelkezését — és szorította vissza az ügyész szerepét.

Nehezebb volt a fenti magatartást folytatni a szociális támogatási rendszer átalakítása ügyében, amikor 1995-ben a helyzet hirtelen kiéleződött. Az Ab a maga részéről ismét azzal élt, hogy a szociális jogok témakörén *belül* egyes ügycsoportokra elvont szempontokat fogalmazott meg az alkotmányosság elbírálásához. E kvázidogmatika eleme például a társadalombiztosítási pozíciók tulajdoni védelme, a kötelező biztosításnak, illetve a szolgáltatás időtartamának szerepe. Magukról a szociális jogokról vissza-

²¹ Az első, 21/1990. (X. 4.) AB-határozat még tartalmazza azt a feltételt, hogy az Ab értelmezése „a jogilag hibátlan állami tulajdonra vonatkozik” (ABH 1990, 76.). Ítéletek során derült ki, hogy bár az államosítások a mai Alkotmány szerint alkotmányellenesek voltak, ez nem érinti az állam „lezárt” egykori tulajdonszerzését, s végül, hogy az Alkotmányból sem a reprivatizáció, sem a teljes kártalanítás kötelezettsége nem következik. (ABH 1991, 78. kk; 1993, 114.)

²² Ezt jól érzékelt az első határozat, ABH 1990, 75: „maga a kérdés is arra utal, hogy azt a kormány privatizációs programjának összefüggésében kell vizsgálni”.

fogottabban nyilatkozott az Ab. A bíróságon belüli véleménykülönbségek e jogok államcél-mivoltáról, vagy (legalább részben) alanyi jogi természetéről oda vezettek, hogy csak részkérdésekben lehetett egységes véleményt kialakítani. A szociális jogok túl széles kategória ahhoz, hogy a klasszikus szabadságjogokhoz hasonlóan magára az alkotmányos jogra általánosan érvényes alkotmányossági ismérveket dolgozzon ki az Ab.

d) *Hallgatólagos megoldások*

Megjegyzendő, hogy a döntés/nem döntés kérdése nem mindig igényel indokolást: az Ab *csendesen* élhet azzal, hogy az indítványt kiterjeszti-e vagy nem. A „lavinát” csak az Ab indíthatja el. Ellenállt például a kísértésnek a bíró, amikor a pártok költségvetési támogatásának részletszabályait támadó indítványokhoz kötve maradt,²³ s nem bocsátkozott a pártok állami finanszírozásának elvi kérdéseibe, noha az elvileg kézenfekvő lett volna. Akkor még külföldi, ma már hazai intő példák mutatják a probléma gyakorlati nehézségeit, amelyeket az Ab nem lenne képes megoldani.²⁴

Ide kívánczik, hogy az Ab, szintén hallgatólagosan, mégis él a ripeness érvével. Hosszan elfekvő ügyek a probléma *megérésére* vár(hat)nak: miért az Ab produkálja a pro és kontra érveket, állítsa elő művileg, s azután mintegy preventive oldja is meg az ügyben elvileg lehetséges alkotmányossági konfliktusokat? A társadalmi és alapjogi probléma megléte nem kötelezi erre a szerepre az alkotmánybíróságot, főleg, ha a jogalkotó sem merészel belevágni a problémába. A bíró mérlegelésétől függ, hogy sürgetőnek látja-e a beavatkozást – mint pl. az Ab az adatvédelem és a szimbolikus beavatkozásra nagyon is alkalmas személyi szám esetében, ahol a sorait még nem rendezett, érdekelt bürokrácia nehezen tudta kivédeni az idejekorán kapott csapást. (Később mégis magához tért, és felvette a harcot.)

A halálbüntetés mind az európai csatlakozás, mind az évek óta tartó mozgalmak érvelése tükrében érett volt a döntésre. Nem így az eutanázia, ahol az indítvány az Alkotmánybíróságnak a halálbüntetés (párhuzamos) indokolásaiban kifejtett nézeteit támadja – különösen módszertani és hatásköri tekintetben. Noha az etikai és jogi problémák ismertek, s a magyarországi gyakorlat éppoly kevésbé megnyugtató, mint másutt; nincs sem kifejezetten eutanáziára vonatkozó törvény, amelynek alkotmányossága felülvizsgálható lenne, sem bírósági gyakorlat, amely az általános büntetőjogi szabályokat erre alkalmazná. Az Ab döntése legfeljebb elvi kereteket jelölhetne ki egy

²³ 2179/B/1991. AB-határozat, ABH 1994, 518. Ezúttal a döntés késlekedése a tépelődést is tükrözi, hogy miről döntsön az Ab.

²⁴ Gyakorlatilag legfeljebb a költségvetési hozzájárulás mértékét korlátozhatta volna az Ab. Más források alkotmányosságának meghatározása a gyakorlatra alighanem hatás nélkül maradt volna. Intő példa a német Ab két ellentétes döntése: először alkotmányellenesnek mondták ki, majd hamarosan ismét megengedhetőnek találták a pártok támogatását.

jövendő törvényhozás számára. Tehát itt is egy elvont alkotmányértelmezésnek megfelelő határozat lenne az eredmény, ahol még a „konkrét alkotmányjogi problémát” is az Alkotmánybíróságnak kellene megfogalmaznia.

Indokolt az ügy éretlensége miatt hallgatnia az Alkotmánybíróságnak akkor is, ha az alkotmányossági szempontból határeseter képező absztrakt jogszabályi tényállás alapján elvileg kifejlődhet alkotmányos joggyakorlat is. Az önkényuralmi jelképek használatának büntetés alá, a nemzeti szimbólumoknak viszont büntetőjogi védelem alá helyezése a törvényhozás reakciója volt az Ab amerikai felfogásra emlékeztető „liberális” ítéletére, amikor a gyalázkodás bűncselekményét eltörölte, s a csoportok megsértése küszöbéül a gyűlöletre uszítást ismerte el. Ráadásul e tényállások keletkezésének nagyon is konkrét belpolitikai okai voltak – amelyeken az idő túllépett, de a jogszabályok maradtak.

A faji alapú diszkrimináció és izgatás határainak, illetve a szólásszabadságnak a viszonya most már más, európai összefüggésekbe kerül az Ab előtt, amelyet nagyrészt újabb keletű, aktuális (bevándorlási és az Unió alakulásával együttjáró) problémák uralnak, s amelyek egyre idegenebbek lesznek a hidegháborús korszakban az ENSZ intézményeiben – szocialista és harmadik világbeli befolyásra – képviselt problémáktól, amelyek viszont Magyarországon még mindig a politikai fegyvertár részei. A hazai politikai és közgondolkodás számára nehezen elfogadható (és politikailag *valóban* semlegesítő) határozatát a közösség megsértéséről valóságos ügy kapcsán, bírói indítványra, konkrét normakontrollként hozta meg az Ab. Mi sürgetné, hogy elvi példát statuáljon, mikor a téma jelenleg nyugszik?

Kezdetben az Ab szívesen hivatkozott *avantgarde szerepére*, arra, hogy a nyugati minimumot átvevő Alkotmány talaján jogfejlesztésével egyes kérdésekben az ottani élvonalon is túltesz. Személyi szám-, környezetvédelmi status quo-ítélete, vagy az élettársi viszony jogintézményének függetlenítése az együttélő személyek nemétől valóban nagy feltűnést keltett külországokban is. A Sturm und Drang korszaka a rendszerváltás lendületével együtt odalett. Ezeknek a határozatoknak akkor volt az *ideje*. Közben az Ab is megérett, s a legcsekélyebb kétségem sincs afelől, hogy hasonlóan figyelemre méltó ítéleteket fog hozni, ha eljön az *ideje*.

e) A bíróság joga az elbírálendő ügyek kiválasztásához

Az éretlenség, a politikai kérdés stb. segédfogalmi kikapcsolhatók egy még általánosabb, és a bíróság szubjektivitását kifejező eljárásjogi eszközzel: ha az alkotmánybíróság maga válogathat az indítványok között, s az alkotmányjogi szempontból jelentős, azaz elvi jelentőségű ügyekkel foglalkozik csak.²⁵ Ilyesfajta *certiorari* Magyarországon re-

²⁵ Ezt a jogosítványt Európában csak a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak sikerült megszereznie a német újraegyesítés nyomán megnőtt illetékességi területre és az ennek megfelelő ügyszámnövekedésre hivatkozva.

ménytelen, a parlament, mint lártuk, inkább a populáris akció megszüntetésével könnyítene az Ab terhein (s egyúttal saját ellenőrzésén). Ha nem az utólagos absztrakt kontroll korlátlanul áradó indítványai között válogathatna az Ab, hanem például alkotmányjogi panaszok vagy bírói előterjesztések között, ellentétbe kerülne saját felfogásával: jogorvoslati funkció és az eljárás megindításáról való diszkrecionális döntés valóban nem fér össze jogállamban. (Ezért semmisítette meg az Ab a törvényességi óvás intézményét.²⁶) Amikor azonban az indítványozó (elvileg) nem saját ügyében, hanem a jogrendszer alkotmányos érvényessége és koherenciája érdekében – *on behalf of Hans Kelsen* – lép fel, a válogatás joga megtartja a populáris akció minden előnyét és nagyban csökkenti hátrányait. A nagyszámú indítványból biztosan maradnak fenn aranyrögök a szitán; s az, hogy a válogatás is sok időt vesz el, megéri. *Kezdetben*, amikor minden ügyből alapvető határozat lehetett, s az Ab ki is hozott minden kínálkozó elvi problémát, más volt a helyzet, mint most, az alapozó időszak utáni normális ügymenetben. A lényegtelen – s ezért könnyű – esetek emberileg is érthetően hátraszoríthatják a nagy és nehéz problémákat.

A határozatok éves kötetei ezer oldal körül maradnak – de bennük a jelentős, elvi ügyek törvényszerűen fogynak. Ugyanakkor egyre több fontos ügy vesztegel „munka alatt”. Kényes kérdés, hogyan választható el egy-egy fontos alkotmányossági kérdés önmagában vett súlya az indítvány politikai körülményeitől. Kell-e a semlegességet demonstrálni azzal, hogy a nyilvánvaló politikai szándékot kivárással ellensúlyozza az Ab; mikor lesz maga késlekedés vagy a sietség elkerülhetetlenül az Ab politikai minősítésének tárgya? Külön probléma, hogy politikai változás folytán, például kormányváltással nyilvánvaló lehet az egykori indítványozók érdekmúlása, sőt ellenérdekeltsége valahai indítványuk sikerén. Az Ab erről nem vehet tudomást, a valahai indítvány nem lesz néhai, valamikor dönteni kell. Az Ab nem szólíthatja fel nyilatkozatra az indítványozót, fenntartja-e kérelmét (s ehhez sem lenne kötve az Ab); a politikus pedig elfelejti, ami már nem áll érdekében. Ezeket nevezhetnénk *túlérett* ügyeknek. Az ilyenkor későn jött döntés éppúgy kikerülhetetlenül politikai minősítésnek ad tápot, mint a korai döntés elmaradása.

A döntés időzítése a kialakult gyakorlat szerint az előadó alkotmánybíró kezében van; igen ritka, s teljes ülés kívánsága lehet csak bármely sürgetés. A fenti megfontolásokon kívül befolyásolhatja a döntés idejét, hogy sok megtámadott jogszabály egy alkalomra szól, egy ügyet szabályoz; itt az elkészt döntésnek legfeljebb elvi jelentősége lehet. E körben sok múlik a jogalkotó magatartásán, valamint a jogszabály végrehajtásán is. A kárpótlás politikai hevében a parlament például nem volt hajlandó bevárni az Ab (bizony nem késlekedő) döntését az egykori államosítások alkotmányosságáról és annak következményeiről; más törvények végrehajtása viszont annyira késik, vagy késlelterik, hogy az Ab nem is tudná lekésni a beavatkozást (mint az átvilágítás, vagy legújabban a közoktatási megállapodások felülvizsgálata kapcsán).

²⁶ 9/1992. (I. 30.) AB, ABH 1992, 59, 63. k.

Mindeme tényezőktől függetlenül befolyásolja az ítélet megszületését, hogy a bíró negyven-hatvan ügyn dolgozik szimultán, hogy egy-egy időközben felmerült elvi kérdés tisztázása sokáig várathat magára, hogy kiszámíthatatlan a teljes ülés reakciója, amennyiben ott is további elágazások, más javaslatok kerülhetnek szóba, s kidolgozásukat gyakran más bíró vállalja, amelyek időigényét az előadó nem tudja befolyásolni stb. Ezekre a nehézségekre nem adhat megoldást eljárás határidők törvénybe foglalása – sem elvileg, sem gyakorlatilag. Ezért mérlegelendő a legnagyobb komolysággal a válogatás jogosítványa, amikor az évi hatvan-nyolcvan komoly ügynhez már lehet – legalább megközelítő, tájékoztató – határidőt rendelni. Az ősztől nyár elejéig tartó bírósági évben eldönteni tervezett ügyek listáját előre közzé lehetne tenni, s ekkor a késések, elfekvések sem igényelnének többé – mégha megalapozott – magyarázatot.

f) Az alkotmányossági vizsgálat tárgya: mit ért az Ab „jogsabály” alatt?

aa) Az egyedi aktus és a norma megkülönböztetése

Mind „klasszikus” hatásköri kérdésként, mind pedig a döntés vállalása vagy elhárítása eszközeként fontos szerepe van annak, mely normákat ismer el az Ab alkotmányossági vizsgálat tárgyaként. Feltehetően történeti okai vannak, hogy a gyakorlatban elejétől fogva a legalacsonyabb szintű normák okozta problémák szerepelnek.²⁷ Ezek „alsó határa” a korábbi irányítási gyakorlat lassú változása miatt még egy ideig határozatlan maradt, bizonytalan státuszú „egyéb irányítási eszközöket” a főlöleges törvénytúlterelés ellenére továbbra is alkalmaztak.²⁸ Másrészt ezen az alsó szinten ölhetnek a

²⁷ Az Abtv. a korábbi jogforrási rendszer idején született, amikor a „jogi” szabályozás zöme rendeleti, vagy annál alacsonyabb úton, elvileg tisztázatlan státuszú leíratok, közlemények stb. alapján folyt. Ezt őrzi, hogy az Abtv. a normakontrollt a jogsabályokon kívül „az állami irányítás egyéb jogi eszközeire” is megadja. Mivel a törvény legelső tervezete minden hatósági aktus, tehát az egyedi döntések alkotmányossági vizsgálatát is lehetővé kívánta tenni, nem meglepő, hogy az alkotmányjogi panasz elvetése után a nem egyedi aktusok hiánytalanul az Ab hatáskörében maradtak. A törvényjavaslat tág fogalmazása ellen a Legfelsőbb Bíróság tiltakozott, amely az alsóbíróságokat kötelező elvi döntéseit ki akarta vetetni az Ab hatásköréből. Ennek nyoma maradt az Abtv. miniszteri indoklásában – amely azonban nem kötelező; s az Ab kezdettől fogva hangsúlyozta, hogy felülvizsgálná a Legfelsőbb Bíróság irányelveit és elvi döntéseit, hiszen ezek az Alkotmány szerint „a bíróságok számára kötelezőek”, tehát jogi normák. A Legfelsőbb Bíróság éppen ezért 1996 végéig nem is bocsátott ki iránymutatást, sem elvi döntést. 1997 nyarán a bírósági szervezeti reformmal összefüggő alkotmánymódosításba a Legfelsőbb Bíróság javasolta fölvenni azt a mondatot, hogy a jogegységi döntéseket az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül. Ez végül is – nem utolsósorban az Ab fellépése nyomán – nem került bele az Alkotmányba.

²⁸ A rendszerváltozással – a korábbi gyakorlatra reakcióként is, amikor évente csupán 5–6 törvényt hoztak – a szabályozási szint kormány- és miniszteri rendeletről túlzottan és szükségtelenül eltolódott a törvényhozásra. Ennek eredményeképpen születik évente 150–200 törvény. Az Ab segítséget nyújtott ugyan, amikor kimondta, hogy az alapjogok körében sem tartozik minden szabály törvényi szintre, de ezt a lehetőséget nem vették igénybe, talán észre sem vették. A törvényi szintet igénylő alapjogot érintő

leggyakrabban egyedi aktusok normatív formát. Az Ab váltakozva vette igénybe (az ugyancsak idejétmúlt, a régi irányítási és jogforrási rendszert tükröző) jogalkotási törvény meghatározásait, illetve élt azzal, hogy a vizsgált szabály természetét nem megnevezése, hanem tartalma szerint ítéli meg. A formai és tartalmi megközelítés választása nyilván elhárítási vagy a döntési helyzetet teremtő eszközként is működhet. Az Ab elsősorban és viszonylag következetesen az egyedi döntés/normatív szabály ismérvei szerint különböztetett, de ahol lehetett, kombinálta ezeket a jogforrási kategóriákkal.

Konkrét beruházási, környezetet érintő döntések ellen tiltakozó állampolgárok abban bíztak, ha már nincs igazgatási aktus elleni alkotmányjogi panasz, az alapul szolgáló országgyűlési határozatot sikerrel támadhatják. (Pl. a Lágymányosi híd, vagy „a Duna egyoldalú elterelése következtében szükséges beavatkozások” tárgyában.) De támadtak politikailag vitatott más egyedi határozatokat is (Duna Televízió alapítása, regionális oktatási központok felállítása). Az Ab visszautasította az indítványokat, mert egyedi döntéseket tartalmaztak, normatív tartalom nélkül; a jogalkotási törvény pedig mind az országgyűlési, mind a kormányhatározat normatív és nem normatív fajtáját is ismeri.²⁹

A törvénynek ez a segítségével jól jött a határozatok alkotmányossági vizsgálatának elfogadásakor, mert a tartalmi és a formai érvek egybehangzottak. Valójában azonban nemcsak a parlamenti és kormányhatározat, hanem (valódi) jogszabály is tartalmazhat egyedi döntést.³⁰ A határok pedig nagyon folyósak az egy alkalomra szóló, konkrét ügyet szabályozó jogszabály és az egyedi döntés között. Nincs szabály arra, mikor ölti a rendelkezés határozat, és mikor jogszabály formáját. Végző soron az Ab nem kerülheti el, hogy maga döntse el, mit tart normatívnak, illetve egyedinek, s ha van, utólag rendelheti ehhez magyarázatul a megfelelő formai kategóriát. Normatívnak minősítette az Ab egy nagyközség önkormányzati rendeletét, amely egy adott területet helyi természetvédelem alá helyezett – noha „kétségtelenül hordoz tárgyat illetően egyedi jelleget”.³¹ Az itt alkalmazott érvelés alapján a fenti két környezetvédelmi indítványt

szabályok elhatárolása a rendeleti szontú szabályozástól az abortusz-határozat fontos „mellékterméke” volt: 64/1991. (XII. 11.) AB, ABH 1991, 297, 300.

²⁹ Ld például 52/1993. (X. 7.) AB végzés, („A hatáskör vizsgálatánál nem az aktus elnevezése, hanem a benne foglalt rendelkezések jogi jellege az irányadó”. ABH 1993, 408.); ABH 1993, 407; 732/B/1993. AB-végzés, ABH 1993, 916; 50/1993. (IX. 14.) AB-végzés, ABH 1993, 410.

³⁰ A modern jogalkotásban nagyon is gyakori az egy alkalomra szóló törvény (ld. a német *Majb-nabmengesetz*).

³¹ 29/1995. (V. 25.) AB, ABH 1995 145, 149. A normativitás azon alapul, hogy a „rendelkezés mindenre vonatkozik eshetőlegesen, nem tapad az adott tulajdoni vagy használati viszonyokhoz, és nem egyedi, eseti érdeket védő döntés, hanem általános, mindekire kiható érdeket tart szem előtt”. A helyi védelem alá helyezés a község kétségbeesett védekezése volt az ott folyó és újra engedélyezett bányaművelés ellen, s az Ab döntésével egyet is értettem. Más kérdés, hogy az alkotmányos segítség nem volt elég ahhoz, hogy gazdasági eszközökkel ne kényszerítsék a települést kompromisszumra. – A normativitásra vonatkozó érvelés viszont a fent említett két környezetvédelmi ügyre is alkalmazható lett volna.

is vizsgálni lehetett volna.³² A normativitás eldöntése fordítva is működik. Az Ab egy helyi önkormányzati rendeletet azért semmisített meg, mert valójában egyedi döntéseket normatív formában mondott ki (telekalakítási és építési tilalmakat rendelet mellékleteként szerepeltetett), s ezzel az egyedi döntések ellen nyitva álló jogorvoslat lehetőségétől fosztotta meg a polgárokat.³³

Szabályt csak a tipikusan egyszeri alkalomra szóló költségvetési és adótörvények alkotmányossági vizsgálatára állított fel az Ab. Eszerint a konkrét költségvetési tételeket nem vizsgálja, viszont alkotmányos jelentősége lehet a tételek megváltoztatásának, az átcsoportosításra adott felhatalmazásnak (ami viszont összefügg az egyes szervek költségvetésének elhelyezésével a költségvetési törvény szerkezetében).³⁴ Adott összefüggésben persze egyes költségvetési tétel nagysága is alkotmányossági kérdéssé válhat, ha például alapjog gyakorlását teszi lehetetlenné az ahhoz nem elegendő összeg. Ezek a tartalmi kérdések az Ab első éveiben nem kerültek elő, csupán a közszolgálati média állami finanszírozásával kapcsolatban utalt az Ab ilyen lehetőségre.³⁵ 1995-től kezdve azonban, a szociális ellátó rendszerek reformja sokkal általánosabb körben veti fel az alkotmányosan kötelező, minimális állami anyagi garancia-vállalás mértékét, másfelől a közterhek alkotmányos maximumát.³⁶

bb) Ultra vires kibocsátott aktusok alkotmánybírói kezelése

Kifejtik hatásukat a magyar jogrendben olyan aktusok is, amelyek se nem egyedi döntések, se nem normák. A formailag a kötelező normák közé sem sorolható, ám ténylegesen ilyen igényvel fellépő, és valóban sokak által követett állami irányítási eszközök ellen az Ab már 1992-ben fellépett, s határozat rendelkező részében mondta ki, hogy a jogalkotási törvény „garanciális szabályainak mellőzésével hozott minisztériumi és egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó

³² Tudniillik a Lágymányosi híd és a Duna elterelésének ügyét. A Budafok-rózsavölgyi gázvezeték elleni tiltakozásokor a környezetvédők már alkalmazkodtak az Ab követelményeihez: szabványokat és más normákat támadtak. Az Ab ugyan a biztonsági előírásoktól való eltérés engedélyezésére megismételte a természetvédelemben már kimondott *non derogation* elvet, vagyis az adott ügyben „a jogszabályban biztosítottal azonos értékű állapotot eredményező műszaki vagy egyéb intézkedés” lehetősége feltételével lehet csak eltérni a gáztörvény biztonsági előírásaitól. Az ügyet eldöntő rendes bíróság előtt azonban a környezetvédők ennek ellenére elvesztették a pert. 27/1995. (V. 25.) AB, ABH 1995, 129.

³³ 6/1994. (II. 18.) AB, ABH 1994, 65.

³⁴ A közszolgálati rádió és televízió költségvetésének a Miniszterelnökség fejezetbe, a bíróságokénak az Igazságügyi Minisztérium fejezetbe sorolásával kapcsolatban ld. a 47/1994. (X. 21.) AB, ABH 1994, 281. és 28/1995. (V. 19) AB, ABH 1995, 138.; az önkormányzatok költségvetésébe való év közbeni beavatkozásra az 57/1994. (XI. 17) AB, ABH 1994. 316, 325.

³⁵ ABH 1994, 284.

³⁶ A Bokros-csomagról hozott határozatokban vált egyértelművé, hogy a szociális ellátásnál az alkotmányossági mérce a minimális szolgáltatás megléte, 43/1995. (VI. 30.) AB, ABH 1995, 188, 192. és 56/1995. (IX. 15.) AB, ABH 260.

leiratok, körlevelek, útmutatók, iránymutatások, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések kiadása és az ezekkel való irányítás gyakorlata alkotmányellenes.”³⁷ Az Ab fellépése, azaz hatáskörének gyakorlása ezen a területen az *élő jog* analógiájára történt – anélkül, hogy a módszerek rokonsága tudatosult volna.

Az Ab egyben megalapozta az *ultra vires* ügyekben követett szankcionálási gyakorlatát: a vizsgálatot érdemben elvégzi, s kimondja a támadott „norma” alkotmányellenességét. A jogkövetkezmény ritkábban megsemmisítés, gyakrabban annak kimondása, hogy a hatáskör hiányában kibocsátott aktusnak nincs jogilag kötelező ereje (s ezért a megsemmisítésére vonatkozó indítványt vissza kell utasítani). Logikailag nem következetes az alkotmányellenesség megállapítása és az *ex nunc* megsemmisítés sem, hiszen – mint más határozatok megállapítják – semmisségről van szó, mégpedig elvileg *ex tunc* hatállyal. Mégis, az alkotmányellenesség megállapítása és a „megsemmisítés” súlya talán érthetőbb és parancsolóbb azoknak, akik a kibocsátott aktust kötelezőnek szánták, illetve a másik oldalon kötelezőnek hitték. Ilyen határozatokra ugyanis nem egyszer politikailag kényes ügyekben került sor, mint például a büntetőjogi igazságtétel, vagy a gazdasági stabilizáció részeként elrendelt létszámcsökkentések a televízióban és az egyetemeken.³⁸ A norma igényével való fellépés közömbössé teszi, hogy általános vagy egyedi hatást célzott-e meg az aktus. A televízió létszámának ezer fővel történő csökkentését például a miniszterelnök „elvi jellegű döntésnek” minősítette. Az Ab nem is foglalkozott a határozat egyediségével, hanem azt állapította meg, hogy ez a határozat „olyan igénnyel lépett fel”, mint a jogalkotási törvény szerinti, a kormány által irányított szerveket kötelező feladatmeghatározások – márpedig az MTV nem tartozik a kormány irányítása alá.³⁹ Az egyetemi autonómiát sértő jogszabályok is és egyedi döntések is megtámadhatók az Ab előtt. Itt tehát a normativitás kérdése már ezért is kiesett, s azt kellett bizonyítani, hogy az oktatói létszám és az oktató/hallgató arány megállapítása a felsőoktatási intézmények döntési hatáskörébe tartozik – következőképpen a miniszter hatáskörén túl rendelkezett.

³⁷ 60/1992. (XI. 17) AB, ABH 1992, 275. Az ügyben egy minisztériumi útmutató összeállította az egyházak és az önkormányzatok közötti ingatlan-átadási megállapodás tartalmi kellékeit. Az Ab nem a konkrét, sérelmezett megszorító értelmezést (a tulajdonbaadás nem előzheti meg a használatbaadást) bírálta el, hanem azt, hogy a leirat egységes joggyakorlat kialakítását szolgáló, a címzettek széles körét érintő szabályt közöl. Jogszabályértelmező elvi állásfoglalásra azonban csak az országgyűlés és a kormány, irányelv kiadására pedig a miniszter jogosult. Az Ab szükségesnek látta – az aktus jogi semmissége mellett – külön kimondani az iránymutatás alkotmányellenességét is, mert a címzettek azt a gyakorlatban kötelező normaként követték.

³⁸ A 41/1993. (VI. 30.) AB-határozat, ABH 1993, 292. az országgyűlés elvi állásfoglalását nyilvánította alkotmányellenesnek a büntethetőség elévüléséről, amely az Ab első elévülési határozatára adott válasz, és annak megkerülése volt. Az MTV és az egyetemi létszámcsökkentéseket előíró kormányhatározatok alkotmányellenességére ld. 31/1995. (V. 25) AB, és 40/1995. (VI. 15) AB, ABH 1995, 158. illetve 170.

³⁹ Az akkor még hatályos felügyeleti jogkört meghaladja a létszámcsökkentésre kötelezés, ilyen hatáskört egyetlen jogszabály sem támaszt alá. ABH 1995, 161.

Az Ab 1990 óta fellépett az ellen a gyakorlat ellen is, hogy az adó tárgyát és az adóalanyok körét a Központi Statisztikai Hivatal közleményeiben közétett besorolások jegyzékére utalással határozzák meg. Ezzel kizárólag törvényi szabályozásra tartozó tárgykörben a statisztikai közlemények módosításával lehetett változásokat előidézni, amelyeket az adóhatságok aggály nélkül követtek és érvényesítettek. Az Ab határozataihoz a törvényhozó változó sikerrel alkalmazkodott; végül az Ab a KSH jegyzékekre utaló rendelkezések alkalmazására alkotmányos követelményként mondta ki, hogy a statisztikai besorolásoknak az adótörvény elfogadását követő változásai nem eredményezhetik a törvényben meghatározott adófizetési kötelezettség változását.⁴⁰

cc) Az Ab magatartása valóban egyedi aktusokra vonatkozó hatásköreivel kapcsolatban

Az egyedi döntések elbírálásába bocsátkozás kétarcú. Egyrészt ezek is felvethetnek általános érdekű alkotmányjogi problémát, ld. a közszolgálati média, bíróságok, egyetemek autonómiája, alkotmányellenes (ultra vires) irányítási gyakorlat. Ekkor érdemes e kérdések felől közelítve vizsgálni őket és határozni róluk, amennyiben az Ab meg tudja alapozni hatáskörét az adott vizsgálatra. Másrészt az Ab vitathatatlan, kifejezetten egyedi aktusok alkotmányossági vizsgálatát célzó hatásköreinek gyakorlása az Alkotmánybíróságot ténybíróság jellegű tevékenységre kényszerítené, amire általában nem tartja alkalmasnak magát. Ezek a hatáskörök nemzetközi összehasonlításban nem rendkívüliek, hanem részint szokásos állambírósági feladatok,⁴¹ részint (többnyire későbbi törvényekben) autonóm intézményeknek nyújtott külön garanciák.

A helyi önkormányzatok konkrét ügyeit az Ab elhárította. Nem hatásköri szabályként értelmezte az Alkotmány önkormányzati fejezetében található rendelkezést, amely szerint „az önkormányzat hatáskörének jogszerű gyakorlása bírói védelemben részesül, jogai védelmében az önkormányzat az Alkotmánybírósághoz fordulhat”. Az Ab szerint ezt a törvényhozónak szóló „feladatmeghatározást” „kifejezett alkotmánybíróági hatáskörök megállapító törvényi rendelkezéseknek” kellett volna konkrétizálnia, önkormányzat közvetlenül az Alkotmány alapján nem fordulhat az Alkotmánybírósághoz.⁴²

Az önkormányzatok feloszlatásához az Alkotmánybíróság garanciális közreműködését előíró másik alkotmányi rendelkezést is megszorítóan értelmezte az Ab: a saját jogállására és feladatellátására vonatkozó ismert érveivel az ilyen ügyekben adandó

⁴⁰ 54/1994. (XI. 4.) AB, ABH 1994, 298; előzmények: 15/1990. (VII. 11.) AB, ABH 1990, 57. és 30/1993. (V. 7.) AB, ABH 1993, 237.

⁴¹ Pl. a népszavazással kapcsolatban – de az ilyen hatáskörökből az Abtv vitája során még el is vettek, mint a pártok bejegyzését, feloszlását, működésük megszüntének megállapítását, vagy az egyházak bejegyzését.

⁴² 42. 37/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 238, 249.

véleményét „elvont, elvi” álláspont kinyilvánítására korlátozta, mert a feloszlatásra alapot adó tényállításokhoz nem szólhat hozzá.⁴³ Az Ab első érve túlindokolás, amely az egyes alkotmányi normák hatásköri vagy feladatmegállapító jellege körüli elmérgesedett vitákat érinti.⁴⁴ Az adott ügyben ezek mégsem lobbantak fel, mert minden bíró jónak látta nem döntenet olyankor, amikor a döntési kör homályosan van meghatározva, s sem eljárási szabályok, sem szankciók nincsenek – és amikor az ügyben a konkrét „sérelem” nem érint elvi kérdést, sőt az alkotmánybírósági határozat fő tételei tárgytalanná teszik.⁴⁵ Az egyetemi autonómia védelmében viszont a hasonlóan határozatlan és nem teljes hatásköri szabály alkalmazása senkinek sem okozott gondot.⁴⁶ Ez az eset azonban sorozatos hatáskör-túllépések közé tartozott, amelyek a kormány hozzáállását tükrözték a gazdasági megszorítások minden áron való keresztülvételére.

A helyi ügyek eldöntéséhez szükséges tényállás tisztázása – és persze a megtámadott önkormányzati rendeletek óriási tömege – táplálta az Ab törekvését arra, hogy az Abtv módosítása során az önkormányzati hatásköröket tegyék át a rendes bíróságok közigazgatási tanácsaihoz, amelyek helyben és kellő tényismerettel dönthetnének. Később mégis meggondolta az Ab annak veszélyét, hogy kettős alkotmányértelmezés alakulhat ki, s ma már csak a helyi rendeletek törvényellenességének vizsgálatát adná le, az anyagi alkotmányellenesség vizsgálatát megtartaná magának. Kérdés azonban, hogy ez az elhatárolás kivihető-e (és ki döntse el?); továbbá ellentmondana egy ilyen hatáskörmegosztás az Ab álláspontjának arról, hogy hierarchikus normakontroll esetén mindegyik szintet vizsgálni kell.⁴⁷ A közigazgatási bírák szeretnék megkapni a helyi rendeletekre és népszavazási ügyekre vonatkozó alkotmánybírósági hatáskört. Közigazgatási legfelsőbb bírósági íté-

⁴³ 1220/H/1992. AB határozat, ABH 1992, 630.

⁴⁴ Kezdődtek ezek a köztársasági elnök hatáskörét érintő ügyekben, s végül magának az Alkotmánybíróságnak az Alkotmányban meghatározott hatáskörei hatásköri szabály jellegének vitatásába torkolltak. Külön ága ezeknek a vitáknak az alapjogok megsértéséből keletkezett igények, és kötelességszegő állami döntések elleni kifogások (Alkotmány 70/K. §) bírósági úton való érvényesítésének megítélése: vajon ez a rendelkezés közvetlen igényt keletkeztet? (Ld. 46/1994. (X. 21.) AB, ABH 1994, 260, 268.) Az utóbbi kérdésre adott válasz nem különbözik a rendes bíróságok és az Ab alkotmányos feladatainak viszonyát illetően.

⁴⁵ A főváros panasza annak ítéleti megállapítására irányult, hogy ellátási kötelezettségei alapján megilleti a gyógyszerértári központ tulajdonjoga. Az Ab határozata viszont arra jutott, hogy az elejétől vitás kérdésben a törvényhozó adhat autentikus értelmezést.

⁴⁶ A felsőoktatási törvény (1993. évi LXXX törvény) 65. § (2) bekezdése szerint a felsőoktatási intézmények önkormányzatát érintő jogszabályok és egyedi döntések az Ab előtt megtámadhatók.

⁴⁷ A helyi természetvédelmi terület ügyében párhuzamos indokolásom éppen ezzel él: az önkormányzati rendeletet, a bányatörvényt és az Alkotmányt együtt szemlélve nem az elsőt, hanem a bányatörvényt tartotta alkotmányellenesnek, s ezért utasította el az önkormányzati rendelet törvényellenességét. ABH 1995, 151.

letek azonban arról tanúskodnak, hogy eltérő alkotmányértelmezés a mostani hatáskörök alapján is kialakulhat. Ez azonban az Ab és a rendes bíróságok másutt tárgyalandó viszonyának témája.

dd) Az Ab hatásköre nemzetközi szerződés alkotmányosságának vizsgálatára. A vizsgálható norma témájában az Ab legjelentősebb határozatát 1997-ben hozta, amikor kimondta, hogy a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály utólagos alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet.⁴⁸ Az indítvány az Európai Megállapodás (Társulási Szerződés) egy versenyjogi rendelkezését támadta, amely az EU szervei által alkotott és alkotandó jog alkalmazására kötelezi a magyar Versenyhivatalt, anélkül, hogy az Alkotmány felhatalmazta volna a törvényhozót a szuverenitás ezzel járó korlátozására. Az ügy rendkívüli jelentőségét az adja, hogy vajon a magyar Ab szándékozik-e, és milyen mértékben kontrollálni a közösségi jogot.⁴⁹

Előkérdésként azonban tisztázni kellett, hogy az Alkotmánybíróság elvégezheti-e nemzetközi szerződés utólagos alkotmányossági vizsgálatát. Az Abtv ugyanis „nemzetközi szerződés egyes rendelkezései alkotmányellenességének előzetes vizsgálatáról” rendelkezik csak kifejezetten; értelmezni kellett tehát, hogy a „jogszabály” utólagos vizsgálatának hatásköre a nemzetközi szerződést is felöleli-e. Ez annál is inkább kikerülhetetlen volt, mert az Ab teljes ülésének e témában hozott 1990-es határozata ellentmondásos volt, később pedig egy háromtagú tanács határozata az Ab hatáskörének hiányát állapította meg.⁵⁰

Az indítvány támadja azt is, hogy az Abtv. szerint nemzetközi szerződés alkotmányossági vizsgálatát csak a törvényben meghatározott szervek indítványozhatják, állampolgárok azonban nem. Az Alkotmánybíróságnak tehát ebben a határozatában foglalkoznia kellett a populáris akció szabályozásának alkotmányosságával is. Tekintettel arra, hogy az Abtv. módosításának, illetve az új alkotmánynak az előmunkálatai során a bárkinek nyitvaálló indítványozási jog korlátozása, s főleg annak mértéke napirenden van, az Ab ítélete ebből a szempontból is rendkívüli jelentőségű.

A határozat mintegy összefoglalja az Ab hatásköri érveit. „Ebben az értelmezésben az Alkotmánybíróságot egyrészt az vezérli, hogy sajátos feladatának eleget tehessen;

⁴⁸ 4/1997. (I. 22.) AB, ABK 1997. január 10.

⁴⁹ Az EU nagykövete és az az évi elnök, Hollandia nagykövete útján tájékozódott az ügyről, akik nem zárták ki Brüsszel *amicus*-kénti véleménynyilvánítását.

⁵⁰ 30/1990. (XII. 15) AB, ABH 1990, 128., 131; 61/B/112 AB, ABH 1993, 831. Az első határozat kimondja, hogy a nemzetközi szerződést kihirdető, belső jogszabály „mint jogszabály nincs kiemelve az alkotmányossági felülvizsgálat köréből”, és az Ab a nemzetközi szerződés vizsgálatát érdemben el is végezte. Az indoklás ugyanakkor „osztotta” azokat a minisztériumi véleményeket, hogy magának a nemzetközi szerződésnek vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre. Az 1990-es határozat az ellentmondást úgy igyekezett feloldani, hogy megkülönböztette a „magában vett” és a kihirdető jogszabály „részét képező” egyezmény vizsgálatát; ám nem tartotta magát ehhez a megkülönböztetéshez.

másrészt a többi alkotmánybíróóság példája, amelyből az Alkotmánybíróóság azokhoz a megoldásokhoz csatlakozik, amelyeket szintén az alkotmánybíráskodás feladatellátásához szükséges fejlődése követelt meg.” Összehasonlító érvek hasonló súllyal az előzetes normakontrollnak az Ab funkcióihoz való igazításakor szerepeltek.⁵¹ Hivatkozik az Ab arra is hogy kizárólag a nemzetközi szerződés és az Alkotmány összhangját vizsgálva nem érinti más hatalmi ágak feladat- és hatáskörét. Végül itt is kimondja az Ab, hogy valamely hatáskörgyakorlás sajátosságaira az alkotmányellenesség következményeinek levonásakor tekintettel lehet.⁵²

A most eldöntendő kérdésben azonban a történeti értelmezése a főszerep. Ez az első eset, hogy az Ab az Alkotmány és az alkotmánybíróági törvény keletkezéstörténetére nyúl vissza. Eddig ott is kerülte a történeti értelmezést, ahol az kézenfekvő lett volna – például a köztársasági elnök jogállása értelmezésénél.⁵³ Mivel már elég távol kerültünk az alkotmány keletkezésétől, s hét év alkotmányos és alkotmánybíróági gyakorlata az Ab szemében kellően ellensúlyozza az Alkotmány keletkezésével kapcsolatban hangoztatott legitimitási kifogásokat, az Ab elérkezettnek látta az időt és parancsolónak az ügyet a történeti értelmezésre. Az indokolás az alkotmányozás és az Abtv törvényhozási történetének dokumentumaival bizonyítja, hogy az Alkotmánynak azok a rendelkezései, amelyek szerint az Ab „felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát” és az „alkotmányellenesség megállapítása esetén megsemmisíti a törvényeket és más jogszabályokat”, hatásköri szabályok, amelyek az Ab hatáskörére vonatkozó vita eredményeként létrejött megállapodást foglalják az Alkotmányba.

Az Alkotmányból az Ab egyetlen hatásköre következik, ti. az utólagos normakontroll, ez viszont kényszerítően és teljeskörűen. Nincs adat arra, hogy a törvény bármely fajtáját – így a nemzetközi szerződést kihirdető törvényt – a törvényhozó ki akarta volna venni a normakontroll alól. Ez az értelmező határozat mindenkire kötelező. Az Ab külön figyelmeztet arra, hogy az utólagos normakontroll teljessége még törvény-

⁵¹ Utal az Ab a többi funkcionális ártételre is: az alkotmánykonform értelmezésre – és most először – az alkotmányellenes szabály megsemmisítésének sokféle megoldására. Ugyancsak hivatkozik az Ab a „szinoptikus” normakontroll gyakorlatára, amikor a teljes jogszabályi hierarchiát egymásra tekintettel vizsgálja, s ennek keretében már korábban is szükségesnek tartotta az Alkotmány, a nemzetközi szerződés és a belső jog egyidejű vizsgálatát.

⁵² Mint a ki nem hirdetett törvény nemzetközi jogba ütközése, vagy az előzetes kontroll korlátozásakor is. Ebben az ügyben tisztázta az Ab, hogy a nemzetközi szerződés alkotmányellenessége esetén a kihirdető törvény alkotmányellenességét állapítja meg, amelynek a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségvállalására nincs hatása. A jogalkotónak viszont határidőn belül meg kell teremtenie a nemzetközi és a belső jog összhangját. Külön rendelkezik a következmények levonásáról az Ab arra az esetre, ha a szerződés a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályát” tartalmazná.

⁵³ A Göncz-ügyekben a rendszertani érvek is elegendőek voltak. Szüksége volt az Alkotmánybíróóságnak a kétharmados törvények funkcióváltásával foglalkoznia a kerekasztal-tárgyalások megállapodásait tükröző 1989-es Alkotmány és a szabad választások utáni MDF–SZDSZ-paktum szerinti alkotmánymódosítások nyomán. (4/1993. (II. 12.) AB, ABH 1993, 48, 49, 58. kk) Az ügydöntő érv azonban itt sem történeti volt.

hozási úton sem lenne korlátozható – vagyis ehhez a jellegadó hatáskörhöz az Alkotmány módosítása nélkül nem lehet hozzányúlni.⁵⁴

Rendszertani értelmezés annyiban jut szóhoz, hogy az Ab kimutatja, a nemzetközi szerződés kifejezett szerepeltetése az előzetes kontrollról szóló rendelkezésben szükséges volt, de ez nincs hatással az utólagos normakontrollra; továbbá a legkevésbé sem jelenti azt, hogy nemzetközi szerződés csak előzetesen lenne vizsgálható, hanem az következik belőle, hogy a közvetlenül az Alkotmányon alapuló utólagos kontroll mellett a nemzetközi szerződés alkotmányellenessége a törvény alapján és az ott meghatározott feltételekkel előzetesen is vizsgálható.⁵⁵

⁵⁴ Hasonlóan kényszerítően folyik az Alkotmányból, hogy a populáris akciót az utólagos normakontrollra biztosítani kell. Ennek bármilyen korlátozáshoz tehát szintén alkotmánymódosítás kell. Ez a határozat akkor született, amikor az Abtv módosítására vonatkozó korlátozó koncepciókról való parlamenti nyilatkozatok napirenden voltak (vannak).

⁵⁵ Az Alkotmánybíróságon belüli hatásköri viták külön elemzést igényelnének. A nemzetközi szerződések felülvizsgálhatóságával kapcsolatos ügyben egy alkotmánybíró különvéleményt írt: szerinte az Alkotmány említett rendelkezései nem hatásköri szabályok, az Abtv. csakis az előzetes kontroll körében ruházta fel az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés vizsgálatával. Az Ab tehát ultra vires gyakorolná a nemzetközi szerződés utólagos vizsgálatát. Alig négy hónappal e határozat előtt ugyanezt a rendszertani kérdést tartalmazó ügyet döntött el egyhangú ítélettel az összes alkotmánybíró, amikor az Országgyűlés házszabályát utólagos kontroll alá vette. Noha az Abtv. az országgyűlés ügyrendjét kizárólag az előzetes vizsgálat tárgyai között említi meg kifejezetten, senki fel sem vetette, hogy az azt módosító országgyűlési határozat ne lenne utólagosan felülvizsgálható, mint „az állami irányítás (bármely) egyéb jogi eszköze”. (39/1996. (IX. 25.) AB, ABH 1996, 134.). Ez az eset is felhívja a figyelmet arra, hogy – mint az egész Ab – a különvélemény is az absztrakt hatáskörök foglya. A különvéleményt megfogalmazó elsősorban az adott döntéssel nem ért egyet – de kényszerűen általános érvelésével túllőhet a célon.

A közjó

Az állammal és a joggal kapcsolatos vizsgálódások során számos fogalmat használunk – gyakran reflektálatlanul és megszokásból. Az egyik, s talán épp a legfontosabb, a köz javával áll kapcsolatban. E sorok célja az, hogy – egy ünnepi kötet méltó témájaként – reflexió tárgyává tegyék, amire e fogalom utal, s hogy az olvasó figyelmébe ajánljanak néhány klasszikus megfontolást. Nem az egyes elméletek rekonstrukcióját kívánják nyújtani, hanem a közjó egy lehetséges, XX. század végi értelmezését. Ez azonban a dolog természete szerint csak azok szétszórta megjegyzéseinek „összeolvasása” révén fogalmazható meg, akiknek körében ez az eszme a mainál elevebb módon élt.

A közjó fogalma

A közjó eszméjének alapja az a gondolat, hogy az emberek társulása és együttműködése szükségképpen létrehozza a javak egy sajátos csoportját, ami döntő módon *befolyásolja* kapcsolataik *rendjét* is. Lehetséges, hogy az e javakról alkotott elképzelés valamiféle célként már a közösségé válás előtt megfogalmazódik, ahogy azt Arisztotelész gondolta: „minden közösség nyilván valami közjó megvalósítására alakult (mert hiszen az emberek mindent a jónak látszó cél érdekében tesznek)” (*Pol.* 1252a). Lehetséges azonban az is, hogy e javak a spontán együttműködés során jönnek létre, ahogy azt a modern – XVII. század utáni – gondolkodók vélték. Szerintük egyfajta „láthatatlan kéz” hangolja össze az egyéni jó elérésére irányuló törekvéseket: a közérdek tudata, állította például Hume, csak azután kapcsolódik össze a köz javát célzó szabályoknak megfelelő viselkedéssel, miután „mesterséges megegyezés” jött létre a szabályok rögzítését illetően (*Treat.* III.2.2). Akárhogy is legyen, ha e javak létrejöttek, parancsoló módon befolyásolják a közösségi élet legalapvetőbb kérdéseit. Cicero szavaival: „*Salus publica suprema lex esto*” (*Leg.* 3.3.8).

Bármely társulásnak lehet valami közös java, a közjó fogalma azonban az emberek legátfogóbb politikai társulásához, az államhoz, s az annak rendjét kialakító joghoz

kötődik. E vonatkozásban számos kérdésben meghatározó jelentőségű lehet. A klasszikus gondolkodók szerint döntő szerepe van például az állam formáját illetően: az egyes „alkotmányok” Arisztotelész elméletében aszerint különböznek, hogy a hatalom gyakorlója a közjót vagy saját egyéni javukat kívánják-e előmozdítani. Fontossága nyilvánvaló a törvények megfogalmazása során is. Hisz a törvény, mint Aquinói Szent Tamás mondta, fogalma szerint a közjóra irányul (S. T. I–II. qu. 90. a 2).

Miként határozható meg az állami közösségben egyesült embereknek ez a közös java? Melyek azok a javak, amelyekre a fogalom utal?

A közjó [*bonum commune*] fogalma legáltalánosabb értelemben azokra a javakra utal, amelyek az egyének számára *indokolttá* – s egyéni törekvéseik szempontjából engedmények tételére és áldozatok meghozatalára is *érdemessé* – teszik a másokkal való tartós együttműködést. Ebben az értelemben a közjó az emberek céljaival, illetve azok elérésének módjával áll kapcsolatban. Miközben az emberek elsősorban saját céljaikat követik, belátják, hogy csak másokkal társulva és együttműködve érhetik el azokat. Ezen együttműködés érdekében azonban el kell fogadniuk bizonyos feltételeket.

A közjó ezért, először is, azokat a *feltételeket* jelenti, amelyek lehetővé teszik a másokkal való együttműködést. Ilyen feltétel egyebek mellett a közösség békéje és rendje, valamint a rend felbontására irányuló belső törekvésekkel és külső támadásokkal szembeni védelme. Hisz mindenki számára jó, vagyis *közös* jó az, ha rendezett, kiszámítható és biztonságos körülmények között törekedhet céljai felé. E feltételek biztosításában az államnak és a jognak kitüntetett szerepe van, ám azokat távolról sem az állam vagy a jog hozza létre. Valamely közösség békéjét és tartós rendjét az erkölcsök és a szokások, a család és a politikához csak közvetve kapcsolódó társadalmi intézmények alakítják ki; s az állam ehhez csupán kényszerítő hatalmát adja. Már ebben az értelemben is igaz, hogy az állam – mint *defensor pacis* – csupán őrzi a közjót, s nem maga teremti meg.

A közjó fogalma azonban többet jelent a pusztá rendezettségénél; utal a *kívánatos rend* bizonyos jellemzőire is. Ebben az értelemben a közösségi együttélés során megfogalmazódó és részben megvalósuló *értékeket* jelenti, amelyek már meghatározott módon szabályozzák az emberek kapcsolatait. Ezek az értékek nem egyszerűen a rendezettség megteremtését célozzák, hanem egy *sajátos rend* felé mutatnak. A rend rendezést feltételez, ez pedig az egész egyes részei közötti viszonyok kialakítását és a részek valamilyen *célra irányítását* kívánja meg. A közjó fogalma tehát, másodsor, arra is utal, hogy a közösség tagjai osztoznak bizonyos értékekben, melyek egy meghatározott cél felé irányítják törekvéseiket.

Az e fogalomban összevont értékeknek két fő jellemzője van. Egyrészt, utalnak ugyan a kívánatos rend legfőbb jellemzőire, ám annak csak *körvonalait* jelölik ki. Nem mondják meg, hogy konkrétan mi legyen egy meghatározott törvény tartalma vagy egy adott államban kinek kell uralkodnia. Arra azonban alkalmasak, hogy bizonyos berendezkedéseket mint helyteleneket kizárjanak a megvalósítandók közül. Vagyis gyakran csak azt határozzák meg, ami összeegyeztethetetlen a közösség javával. Ha pedig pozitív előírásokat tartalmaznak, azokat hozzátétőlegesen módon fogalmazzák meg. E hozzátétőlegesség nem

valami hiba, hanem a dolog természetéből következnek: az államtudományi és az erkölcsi vizsgálódások során – jegyzete meg már Arisztotelész – csak oly fokú szabatoságot kell elvárunk, amekkorát az illető tárgy természete megenged (*Nik. eth.* 1094b).

Másrészt, az ilyen értékek csupán megközelíthetők, ám teljesen sosem elérhetőek vagy kimeríthetőek. Ezért a tartós együttműködéssel kapcsolatban többé-kevésbé mindenki által osztott *eszmények* síkján is megfogalmazódnak. Az ilyen eszmények tartalma koronként változik ugyan, mégis van néhány „időtlen” elemük. Ilyen korzakokon átívelő eszmény például az államhatalom jogszerűsége. Hisz mindenki számára közös *jót* jelent az, ha az állami közösségben a jog uralkodik, vagy a hatalom gyakorlóit nem sértik meg a természetes jog parancsait. Az állam és a jog kapcsán ezeket az értékeket és eszményeket leggyakrabban az igazságosság fogalmában vonjuk össze. Bár az igazságosság elvei számos módon meghatározhatók, legáltalánosabb parancsa – „add meg mindenkinek a magáét és ne bánts d a másét” – kellő módon képes kijelölni a közjó irányát és határait. Ezért hangsúlyozta Aquinói Szent Tamás, hogy a közjó képződésének szabályozója az egyetemes igazságosság (*S. T.* II–II. qu. 58.), mely azt szabja meg, hogy az egyén mivel tartozik a közösségnek. Amikor pedig az igazságosság e fajtáját alkalmilag *iustitia legalis*ként jelölte meg, ezzel feltehetőleg arra kívánt utalni, hogy a közösség iránti kötelezettségek jogi formákban is megfogalmazódnak.

S végül, a közösségi együttműködés során létrejönnek olyan *szellemi, erkölcsi és anyagi javak* is, melyek ugyancsak közjónak (mai kifejezéssel: közjavaknak) tekinthetők. Ilyen például a közösség mint egész műveltsége, erkölceinek szilárdsága vagy anyagi javainak kellő bősége. Az efféle javak oszthatatlanok: azért és addig részei a közjónak, mert és ameddig mindenki számára elérhetőek. Miután létrejöttek, csakis az együttműködés sajátos elveit szem előtt tartó rendben tarthatók fenn. E javakat sem az állam teremti meg, de fenntartásuk és mindenki számára való hozzáférhetőségük biztosítása állami feladatnak tekinthető.

Az ilyen javakat továbbá az jellemzi, hogy a „használat” során nem fogynak el: kimeríthetetlenül sokan és kimeríthetetlenül sokféle módon részesedhetnek belőlük. XX. századi példákkal élve ebben az értelemben tekinthető közös *jónak* egy szép és tiszta város, melyben minden lakója örömmel él; egy égbe nyúló tornyú katedrális, melyben a hívő találkozik Istennel, a hitetlen pedig lelki békét és megnyugvást talál; vagy egy toleráns társadalom, amelyben senkinek sem kell attól tartani, hogy hátrány éri nézetei miatt. E javak a használat során nem csupán nem fogynak el, de pusztán használatuk és mindenki által való használhatóságuk révén létezhetnek közös javakként.

Közjó és egyéni jó

Miként viszonyul egymáshoz a közjó és az egyéni jó? A filozófia, az etika, az államtan és a jogbölcselet klasszikusai e tekintetben két szempontot hangsúlyoznak. Egyfelől azt, hogy a közjó elválaszthatatlan az egyén szempontjaitól, hisz az *egyéni jó* *elérésének*

nélkülözhetetlen feltétele. Tehát elképzelhetetlen a közjó olyan fogalma, amely az egyéni jóval ellentétben állna. Talán ebben az értelemben mondja Cícero a maga felületes módján, hogy „az emberiség közös java és az egyes emberek java egy és ugyanaz” (*Off.* III. 6.). Ez azonban, másfelől, nem jelenti azt, hogy a közjó *minden egyes esetben* biztosítaná az egyéni jó elérését. Innen ered az az általánosan elfogadott elv, amely szerint konfliktus esetén az előbbit kell előnyben részesíteni. Elsőbbségének alapja azonban nem egy lehetséges konfliktus, s elsődlegessége nem csupán és nem is elsősorban konfliktusok esetén nyilvánvaló. Elsőbbsége inkább azon alapul, hogy a közjó *mindenki számára jó*, ezért mindenkinek *oka van nagyra tartani*. Mint mindenki által okkal becsülendő, fontosabb az egyéni jónál, előmozdítása ezért az egyén szempontjából erkölcsi kötelességek alapjaként is megfogalmazható.

Abban a kérdésben azonban, hogy miként válhat a közjó előmozdítása erkölcsi kötelességgé, a régi és a modern szerzők álláspontja lényegesen különbözik. A modernek azt hangsúlyozzák, hogy ha mindenki korlátozások nélkül törekedhetne saját java elérésére, akkor – túl azon, hogy a közjó létre sem jönne – bizonyára akadnának olyanok, akik anélkül akarnák élvezni a közös javak előnyeit, hogy vállalják a létrehozásuk érdekében szükséges terheket. A közjó érvényesülése eszerint az egyéni magatartások kölcsönös korlátozását követeli, s az ezzel együtt járó szabályokhoz, valamint az ezt biztosító intézményekhez és szankciókhoz később erkölcsi érzések társulnak. A magatartások kölcsönös korlátozásának rendje így lassanként erkölcsi renddé válik. A közjó előmozdítása ebben az értelemben az egyes emberektől nem kíván sokat: „csak” annyit kell tenniük, hogy nem ölnek, nem hazudnak, nem lopnak és megfizetik adósságaikat. Így felfogva a közjó nem követel feltétlenül hősiességet vagy önfeláldozást; azok is előmozdíthatják, akik egyszerűen betartják az együttműködés legalapvetőbb – gyakran az erkölcsösség és az igazságosság eszméjéhez társított – szabályait. Egyebek mellett erre a lehetőségre utalt Kant, amikor azt mondta, hogy az igazságos társadalmi rend és állam megalapításának problémája még egy ördögök-ből álló nemzet számára is megoldható.

A régiek ezzel szemben úgy vélték, hogy a közjó valami általánosabb jó [*bonum universale*] része, mely már önmagában is *érdemes* arra, hogy az ember áldozatokat hozzon érte. Ez az általános jó a társadalmi – vagyis a társulással együttjáró – jó [*bonum in communi*] teljes és végső formája. Mint ilyen, a világban részleg megjelenő, ám attól elkülönült jó [*bonum separatum*], mely minden jó összegzése. Ez a jó nyer politikai jelentést a közjóban [*bonum commune*], s ez jelenik meg a jó jogászai fogalmában [*res publica*] is. Az általános jó – Arisztotelészt idézve – minden létezés és tevékenység végső oka, mely a világban csak részleg van jelen, ám teljesen valóságos, *ipsum bonum subsistens* (*Met.* 1075a). Nyilvánvaló, hogy Aquinói Szent Tamás e ponton Arisztotelészt követte. Az ő felfogásuk szerint a jó emberi cselekedetek révén való megvalósítása csak *tudatos törekvés* – az előre kijelölt kötelességek teljesítése – eredménye lehet. Ezért aki így törekszik a jóra, az egy kicsit szent, hős, vagy legalábbis kiváló. Kiválósága nem csupán képességein alapul, hanem azon, hogy tisztában van kötelességeivel és hajlandó áldozatot hozni másokért.

De vajon milyen *mérték*ben kell megtennie ezt? Másként fogalmazva: a közösséggel szembeni kötelességeinek van-e valamilyen kijelölhető határa? A régiek és a modernek felfogása ebben is különbözik. A régiek – így Arisztotelész és Aquinói Szent Tamás – nem féltek kimondani: az ember kötelessége, hogy akár egyéni javának feláldozása révén is előmozdítsa a köz javát. „Nyilvánvaló, hogy akik valamely közösséghez tartoznak, úgy viszonyulnak a közösséghez, mint részek az egészhez. A rész pedig, amint van, az egészé, ezért a résznek minden javát az egész javára kell irányítania” (S. T. II–II. qu. 58.a 5.). Az egyénnek – ha nem is feltétlenül, de – *korlátozás nélkül* kell alárendelődnie a közösségnek, amelynek része és amely elismeri őt. Vagyis annak a közösségnek, amelynek állami formája jogszerű és amelynek törvényei a közjót mozdtítják elő. Tamás szerint az ilyen közösségért az egyénnek akár életét és javait is fel kell áldoznia. Erre utal legalábbis az, hogy az egyetemes igazságosságnak nála nincs mértéke és szabályozó elve, szemben az osztó igazságossággal, mely az arányosság alapján mér, vagy a kölcsönös igazságossággal, amelynek területén az egyenlőség és az egyes ember méltósága a mérték.

A közjónak a modern államtanban kialakult felfogása e ponton megint csak eltér a régiek elképzelésétől. Az egyéni jót a modern elméletek is alárendelik a közjónak; ám az alárendeltség feltételeit illetően szigorúbban fogalmazzák, s azokat az egyén világához kötik. Feltételeket persze már Szent Tamás is szabott, hisz elismerte, hogy az alattvalói engedelmisségnek vannak határai: az igazságtalan törvényeknek a lelkiismeret alapján nem kell engedelmeskedni – állította. Az általános szabály alól azonban kivételt is tett: az igazságtalan törvények „a lelkiismeret színe előtt nem köteleznek – írta –, kivéve talán azt az esetet, amikor a bomlasztó példát [*scandalum*] vagy a polgári rend felbomlását [*turbationem*] kell elkerülni”. Ezek elkerülése végett ugyanis „az embernek engednie kell a jobból” (S. T. I–II. 96. qu. 6.). A modernek ezzel szemben nem kívánnak engedni a jobból. Locke például úgy vélte, hogy az egyéni jónak vannak olyan elemei, amelyek semmilyen körülmények között nem áldozhatók fel a közösség javának. Ezeket az elemeket ma is az *egyéni jogok* eszméjében foglalják össze és az államhatalom intézményi korlátaiként fogalmazzák meg. „Legvégső határait tekintve a törvényhozók hatalma a közjóra korlátozódik a társadalomban” – állította Locke (S. *Treat.* 135).

Az egyéni jogok a közjó megkerülhetetlen feltételeként való megfogalmazódása arra utalt, hogy az újkor kezdetén felvetődött és általánosan elfogadottá vált egy roppant különös gondolat. Nevezetesen az, hogy előadódhatnak olyan helyzetek, amikor az egyént a saját közösségével, s annak jogszerű formát öltő államrendjével szemben kell megvédeni. E gondolat két axiómán alapult. Egyrészt azon, hogy a közösség rendje – állami berendezkedése és joga – szabadon *alakítható*, másrészt pedig azon, hogy a közjó megfogalmazója *tévedhet*, sőt *visszaélhet* helyzetével: a közjó nevében vagy arra hivatkozva esetleg saját egyéni javát kívánja előmozdítani. .

A régiek elméletében ez a veszély – ebben a formában – nem jelent meg. Azt elfogadták, hogy a hatalom gyakorlója esetleg téved vagy önző célokat követ, de eszükbe sem jutott, hogy ez az eset bármilyen formában kapcsolatban állhat a közjó fogalmával. Éppen ellenkezőleg, az ilyesmit a közjó ellenére való dolognak tekintették, s ezt azért tehették, mert a közjó fogalmát nem hozták kapcsolatba sem az akarrattal, sem az érdekekkel. A közösség rendjét, állami berendezkedését és jogát nem tekintették szabadon alakíthatónak. A közjó számukra inkább egy magasabb értelem rendjével függött össze.

Arisztotelész nem tett ugyan mindig különbséget közérdek [*koinon sympheron*] és közjó [*koinon agathon*] között, mégis nyilvánvalóan tudta, hogy a jó az érdekeknél magasabb rendű dolog. Cicero úgy fogalmazott, hogy „az emberiség közös javának őrzője és védője” a *természeti törvény*, melyet közismert módon egy magasabb – személyhez nem kötött – értelmes rendhez kötött. Aquinói Szent Tamás pedig határozottan azt állította, hogy a közjó a törvények által szabályozott *ésszerű rend* eszméjével áll összefüggésében: a törvény – hangsúlyozta – „*az értelem rendelkezése* a közjó érdekében, melyet az fogalmaz meg, aki a közösség gondját viseli, és amelyet kihirdetnek” (S. T. I–II. qu. 90. a 4.). Az emberi közösség ésszerű rendje nála csak részben emberi alkotás; valójában egy átfogó világrend része, melyet egy magasabb értelem – a személyes Isten – alkotott és kormányoz. Ugyanígy: a természeti, s ennek alapján az emberi törvény – ellentétben Duns Scotus tanaival – Tamás szerint az isteni *értelem*, s nem az isteni *akaratot* tükrözi.

Az újkori gondolkodásban ezzel szemben a közjó részben a közakarat, részben a közérdek függvényévé vált. A döntő fordulatot Rousseau és Bentham elméleti jelentették.

Rousseau szerint a törvények megalkotásában – hogy mindenkire egyformán vonatkozhassanak – *mindenkinek* részt kell vennie. A közösség tagjának azonban nem akárhogyan, hanem egy meghatározott elv szem előtt tartásával kell szavaznia a törvényről: arra kell törekednie, hogy a megalkotott törvény az *ő valódi érdekét* mozdítsa elő, tehát *valódi akaratát* fejezze ki. Erről szerinte a köz akarat, vagyis az általános akarat [*volonté general*] gondoskodik. Az ember – vetette fel Rousseau a modern politikai gondolkodás egyik legtöbbet vitatott kérdését – „mindig a maga javát akarja ugyan, de nem mindig látja, hogy mi az”. Azaz tudatlansága vagy önmaga iránti elfogultsága okán nem ismeri az igazi érdekét. Ráadásul, tette hozzá, a közösség tagjai nem csupán egyénileg, hanem többségükben és összességükben is tévedhetnek. Az általános akarat ezért annak biztosítéka, hogy a törvény ésszerű lesz és a szabadságot szolgálja. Vagyis azt biztosítja, hogy az egyéni és közösségi érdekeknek a törvényekben való kifejezése során a közösség ne tévedhessen, s hogy a kifejezett közakarat ne térhessen el a közérdektől. E két körülményre tekintettel úgy vélte, hogy az általános akarat alapján

az egyén kényszerítő is: „aki nem hajlandó követni az általános akaratot – írta –, azt az egész alakulat fogja engedelmessegre kényszeríteni”. Azaz: kényszeríteni fogják, hogy szabad legyen. E félelmetes gondolat alapja az, hogy az általános akarat nem a többségi akarat, de nem is egyszerűen mindenki akarata, hanem az állam valamennyi tagjának az állandó, a közérdeket kifejező és a szabadságot megvalósító akarata. Bizonyos fokig és bizonyos feltételekkel a nép akarata. A „nép” azonban, amint az köztudott, nem mindig tartja tiszteletben az őt alkotó egyesek legalapvetőbb jogait. Az egyéni jogok eszméjéből kiinduló elmélet így saját ellentétévé változott, s a közjó eszméje azóta sem szabadult ki a közakarat halálos öleléséből.

A haszonelvűség látszólag békésebb módon vezetett ugyanehhez az eredményhez. Ennek alapján mindent a közösség haszna – vagy ahogy Bentham (a Helvetiustól kölcsönzött fordulattal) fogalmazott: a „lehető legnagyobb szám lehető legnagyobb boldogsága” – alapján kell megítélni. Az államformák, a törvények és az egyes állami intézkedések legfőbb mércéje az, hogy mennyire mozdítják elő a köz érdekét. Ha a közösség mint egész valamivel jobban jár, akkor azok jónak tekinthetők. E gondolkodásmód hívét azonban nem érdekli, hogy a közös jó *miként oszlik meg* a közösség egyes tagjai között. Ezért az összesség érdekére tekintettel könnyen szem elől téveszti, hogy annak java esetleg csak egyesek jogainak sérelmével volt előmozdítható. A közérdek oltárán így feláldozhatóvá válik az egyéni jó jogokban megjelenő formája. Ha a közösség érdekei azt kívánják, a haszonelvűség híve hajlandó elfogadni akár a legalapvetőbb egyéni jogok korlátozását is. Ezért valóban kijelenthető, hogy e gondolkodásmód képviselői „nem veszik komolyan a jogokat”, mert csak az egésszel törődnek.

A közakaratra és a közérdekre alapozott szemlélet az elmúlt kétszáz évben számos gondolati áramlat alapja lett és szinte uralkodóvá vált. A lehető legkülönbözőbb – mérsékelt és radikális, jobb és baloldali, emberi és embertelen – teóriák hangosan hirdették, hogy az a köz java, amit a közösség akar, vagy ami az összességnek érdekében áll. Természetesen megváltozott a közjó értelmezésének társadalmi és szellemi közege is: kialakultak a modern tömegtársadalmak, elterjedtek az egymással konkuráló „uralkodó eszmék” és létrejöttek a jóléti államok. A közjó egyre szorosabban összefonódott az e társadalmakat igazgató és annak minimális jólétéről gondoskodó állam eszméjével. Szinte általánossá vált a gondolat, hogy az államnak nem pusztán őrizni vagy előmozdítani kell a közjót, hanem akaratként megfogalmazni és közös érdekként érvényesíteni.

Ezzel elfelejtődött az a gondolat, hogy a közjó nem olyasmi, amit egy adott pillanatban valaki *hatalmi szóval* megfogalmazhatna és másokkal *normatív módon* közölhetne. A közjóval kapcsolatban természetesen értelmes diskurzust folytathatunk, s ennek során elmondhatjuk, hogy *egy adott helyzetben* szerintünk miben áll. Ilyenkor a társadalmi béke adott körülmények közötti feltételeire, a jogszerű és igazságos rend adott körülmények közötti körvonalaira vagy a közjavak fenntartásának az adott körülmények között leghelyesebb módjára utalunk. Nem feltételeket szabunk, nem parancsolunk, de még csak praktikus tanácsokat sem adunk gyakorló államférfiaknak.

Arra törekszünk, hogy e három fontos kérdésben megpróbáljuk megtalálni az értelem magasabb rendje által sugallt, ám talán csak megközelíthető s végérvényesen sosem elérhető helyes megoldásokat. Ezért van az, hogy e diskurzus során senki sincs olyan pozícióban, melyben álláspontja kizárólagos érvényességre tarthatna igényt.

A régiek szerint a törvény fogalma szerint a közjóra „irányul”, a hatalom birtokosának pedig a közjót kell „előmozdítania”. De nem a törvényhozó mondja meg, hogy e jó miben áll, hiszen az számára is adott. Az államhatalom nem birtokosa, megfogalmazója vagy garanciája, hanem *őre* és lehetőségeihez képest *előmozdítója* a közjónak. Az uralkodók hatalmának alapja e tekintetben legfeljebb az, hogy másoknál több lehetőségük van előmozdítani azt.

A jog érvényessége és az érvényes jog

Mottó: „Górált, bús fény
Ti vissza-visszatérők,
Mutassátok meg a Nincsenből
A Nincsenbe futót,
Célhoz sohse érőt”

(Ady: Az egyenes csillag)*

Bevezetés

Nyelvi értelemben a jog érvényessége és az érvényes jog hozzátétőlegesen ugyanazt jelenti. Vagy legalábbis egyik a másikból következik, és mindkettő *a jogra* vonatkozik.

Jogi értelemben a kérdés nem ennyire egyszerű. A „jog” számításba vehető *valakinek* a jogaként, azaz *alanyi* jogként (*ius*), valamely *jogszabályban* előírt jogosultságként vagy kötelezettségként, amely e formában *tárgyi* jog (*lex*), jogtudományi értelemben általánosan (*philosophia iuris*), és tételes jogi tudományként (*iuris prudentia*), s így véve az ami jogos (*iustus*) az általános jogtudományi értelemben igazságos (*iustus*), tételes jogtudományi értelemben pedig közvetlenül törvényes (*legitimus*), illetőleg jogszabálynak megfelelő (*iure factus*).

A jog vagy a jog érvényessége szempontjából e szavak *nyelvi* magyarázata közömbös: ezek *jogi értelemben* értelmezhetők. Jogi értelemben pedig a *jog érvényessége* és az *érvényes jog* meglehetősen mást jelent, s úgy tűnik, hogy egyik a másikból nem következik, bár mindkettő a jogra vonatkozik.

* * *

A jog érvényessége általános (jogbölcséleti) értelemben közvetlenül a *jogrendszerre*, tételes jogtudományi értelemben valamely *jogszabályra* vagy *jogosultságra* vonatkozik.

*Ez az írás *Zlinszky János* professzor tiszteletére, 70. születésnapja alkalmából készült. A címként megjelölt témának nem kifejtése, csak *breviter descriptus* vázlata. Mindebből lehet, hogy a legátgondoltabbnak a választott mottó tűnhet, amely talányosságában modern jogfilozófiai *signum* is lehetne. Nálunk szokásosan valamely mottó előre bocsátása *morum elegantia*, amit viszont legfeljebb a tudomány doktoraitól fölfelé tolerál a szakma, akik életkorukkal is megszerezhették azt a jogot, hogy blamálhassák magukat például költői mottókkal és más efféle obscurus kijelentésekkel.

A két dolog elvileg nem lehet teljesen más és ugyanakkor ellentmondásban levő is. A jogbölcselet és a tételes jogtudományok – ésszerűen feltételezve – nem kerülhetnek egymással lényeges ellentmondásba. A régi időkben a jog filozófiája többnyire természetjogi alapon kifejtette azt, hogy az érvényes jog, amely főleg szokásjog volt, – általános értelemben – igazságos, vagy mennyiben nem igazságos. Az utóbbi két évszázadban a jog bölcselete mindinkább függetlenítené magát a tételes jogtudománytól. Ennek eredményeképpen, jobb esetben a tételes jogtudományok általános kritikájává, rosszabb esetben olyan eszmék sokaságává vált, amely közvetlenül nem is hozható összefüggésbe a hatályos joggal, amely főleg kodifikált jog lett, vagy a tételes jogi tudományokkal. Így lehet egymástól elkülönülő kérdés a *jog érvényesítése*, mint jogfilozófiai téma és az *érvényes jog* meghatározása, mint tételes jogi kérdés.

Módszerek

A jogfilozófia és a tételes jogtudományok módszerei legfeljebb részben egyeznek egymással. Sajátos módon, mindkettő magáénak tartja azt, hogy a másikról ítéletet formáljon s azzal a másik fölé helyezze magát, nem sokat törődve azzal, hogy *nemo iudex in propria causa*.

A tételes jogtudományok oldaláról nézve elképzelhető az, hogy a jogfilozófia az a tudomány, amely olyan kérdéseket tárgyal, amelyek többnyire magától értetődőek és az ugyanezekre a kérdésekre adott jogfilozófiai válaszok pedig többnyire alig érthetők az emberek számára. Az például, hogy *mi a jog* – általános, elvont értelemben –, a jogbölcseletnek hagyományos alapkérdése. Az embereket azonban rendszerint nem ez érdekli, hanem az, hogy *mihez van joguk* és *mihez nincs*. Ez *általános, elvont értelemben* eléggé körülményesen magyarázható meg. Lényegesen egyszerűbb azt mondani, hogy valakinek egy bizonyos jogviszonyban milyen jogosultságai és kötelezettségei lehetnek. Ezt a *hatályos jog szerint* minden további nélkül meg lehet állapítani. Ha ez *megfelel* a tapasztalatnak, illetőleg *felfogható* az elmének, a megfelelés és a felfogás *hibetővé* teszi a megoldást, és az igazság minden bizonnyal elért. Ezután már hiába kutatjuk tovább a megoldás elvont lényegét, ugyan mit is érhetnénk el vele?

A tevékenység jogi formái és a jogi *racionalitás* egyaránt a jogszabályoknak alárendelt, mert azok *kötelező* előírások. Jogbölcseleti alapon általános igazságos célként megjelölhető a törvények uralma (*nomokrácia*). És mondhatja ugyanerre bármelyik jogalkalmazó, hogy egész tevékenysége során mindig a hatályos jogszabályokat és csakis azokat alkalmazta, döntéseiben tehát a törvények uralma (*iustitia*) érvényesült. A *jogalkalmazót de lege lata* köti a hatályos jog szabálya, a *jogbölcselőt* nem. A jogbölcselőt az *igazságos (verus)* törvények uralma érdekli; kifejtheti azt is, hogy a hatályos jog nem megfelelő, sőt igazságtalan. Elvégre, kérdés, hogy az igazság (*veritas*) és a jogi igazság (*iustus, iustitia*) eleve ugyanaz-e?

Más megvilágításba kerül a kérdés, ha arról van szó, hogy *de lege ferenda, mi legyen* a jog szabálya. Elképzelhető, hogy ez is értelmezhető jogfilozófiai alapon. Ehhez hozzátartozik a hatályos jog jogbölcseleti értelmezése, amelyet a jog általános, elvont fogalmához képest lehet meghatározni. Az, hogy *mi a jog* általános értelemben, rendszerint arról szól, hogy ez az emberek számára magától értetődő kérdés mennyiben, milyen értelemben magától értetődő vagy mégsem az; mennyiben felel meg a *tapasztalatnak*, mennyiben *elfogadható* az elmének, és a tényleges jogi megoldásokkal az *igazság* mennyiben elért. A megoldás elvont lényegének kutatása a szabály változtatásának vagy változatlanul hagyásának célját szolgálhatja.

* * *

Egy jogszabály változatlanul hagyásának vagy megváltoztatásának kérdése mégis elsősorban a tételes jogtudományok elvi kérdése. Kiindulásnak a jog *általános fogalma* látszik filozófiai értelemben biztonságosnak, kiváltképpen, ha a tételes jogtudomány jogfilozófiai alapvetésre is áhítozik.

A *tételes jog*, vagy a tételes jogtudomány „ha akarná sem tudná pusztán a jogszabályok ismerete alapján meghatározni a jog fogalmát. Minden ide irányuló kísérlet »*circulus vitiosus*«-t jelentene, mert hiszen a jog fogalmát akként határozná meg, hogy jog az, amit a jog jognak mond. A jog önmaga nem határozhatja meg kimerítően azt, hogy mi a jog.”¹ Az pl., hogy milyen szabályokat tekintünk jogszabálynak, nem megfelelő válasz e kérdésre: „*a regressum ad infinitum* a jog világában is lehetetlen, végül mindig olyan jogszabályhoz fogunk jutni, amelyek nem azért jogszabályok, mert egy másik jogszabály alapján jognak tekinthetők. És csak ezeknél a jogszabályoknál jutottunk el annak a problémának a gyökeréig, hogy mi a jog. *A jog fogalma tehát nem tételes jogi kérdés.*”²

Egyelőre tegyük fel, hogy *Moór Gyula* tétele – amely szerint a jog (általános) fogalma *nem tételes jogi kérdés* – helytálló. Tehát az, hogy *mi a jog általában*: jogfilozófiai kérdés. Az pedig, hogy *mi a jog mint hatályos jog*, tételes jogi kérdés. Következésképpen, az, hogy mi a jog, *mint alanyi jog* a jogszabály rendelkezésének terjedelmében megállapított bírói (jogalkalmazói) döntés tárgya. „*Semmiképpen sem indokolt tehát, hogy két, teljesen külön utakon járó diszciplínát – a tételes jogszabályok tartalmát kifejtő jurisprudenciát és a tételes jogszabályok tartalmától elvonatkozott, a tételes jogtudományok előfeltevéseit vizsgáló jogfilozófiát – egymással összekapcsoljuk.*”³

Ennek alapján feltételezhető, hogy a jogfilozófiának általános *értékkérdése* lehet a tételes jogtudományok meg a hatályos jog számára, nem pedig közvetlenül felhasználható tétele. Ha a jogfilozófia tételei a tételes jogból *nem* vezethetők le, akkor ezek

¹ *Moór Gyula*: Bevezetés a jogfilozófiába. Budapest, 1923. 10. old.

² *Moór Gyula*: id. mű, 11. old.

³ *Moór Gyula*: id. mű, 34. old.

– legalábbis közvetlenül – a tételes jog szempontjából *közömbösek*. Ha a tételes jog szabályai a jogfilozófia tételeire *nem* vezethetők közvetlenül vissza, ezek nem közömbösek a jogfilozófia számára. Ez nem zárja ki azt, hogy a tételes jog *szabályainak* ésszerűsége megegyezzen valamely jogfilozófiai *tétellel*: de ez nem szükségszerű. A jogfilozófiai tételek jobbára *logikumot* és egyben valamely *ésszerűséget*, mint *célszerűséget* fejeznek ki. A célszerűség *magában véve* azonban *nem valóságos* (*non verus*), mert abban közvetlenül *értékítélet* fejeződik ki, esetleg épp a szemlélt valósággal (*veritas*) szemben. A modern jogfilozófia úgy viszonyul a hatályos joghoz, mint a régi időkben a természetjog: *qui rectius seit omnia*.

A természet *okozatos* jelenségei *bizonyosságok* (*certitudiones*), a társadalom *célszerűségei* ezekhez képest legfeljebb *lehetőségek* (*conditiones alci rei*). Egy olyan *elképzelés*, amely nem bizonyosságot, hanem csak lehetőséget fejez ki, kezelhető úgy is, mintha bizonyosság *lenne*, mert egy elképzelt tartalom akkor is *valóságos*, ha azt mint valaminő elképzeltet fogjuk fel. A jog szabályának és elméletének tétele egyaránt *értékítélet*: alapja elsősorban a *célszerűség* megítélése és nem az *okozatosságnak* a tudomásulvétele.

A bizonyosság és a lehetőség *összekapcsolódása* a ténylegesség és a szellemiség szintjén egyaránt lehetséges. A jogi normativitás közege alapvetően *intellektuális*, szellemi közeg: *intelligens* megoldás és nem pusztán okozatosságból érvényesülő naturális szabályosság. Nincs feltétlenül létező (*absolutus*) megoldása s így minden lehetséges megoldása viszonylagos (*relatív*). Ám, ha kétségtelen pontok nélkül épül fel a *szabályosság*, akkor abból magától alakuló, spontán rend (*katalaxia*) jöhetne létre. A jog – ösztönösen, vagy tudatosan – *kizárja* minden önmagától alakuló rend szabályosságát alapvetően azzal, hogy megkülönbözteti a szabály alkotását (*legislatio*) és a szabály alkalmazását (*iurisdictio*), s ehhez külön-külön *érvényességet* köt. Az érvényesség sem nem bizonyosság, sem nem lehetőség. Azt a jogfilozófia többnyire *lehetőségként*, a tételes jog meg *bizonyosságként* kezeli.

Mindennek *alakjában* rögzített (*formális*) meghatározása is van. Az, hogy valamit bizonyosságként vagy lehetőségként indokolt kezelni: *technológiai* tétel. Azt jelenti, hogy valamivel mit *lehet* tenni, vagy rendszeren mit *kell* tenni. Az érvényesség nem természetesen létező tulajdonság: a közvetlenül nem fizikailag vagy naturálisan létező normáknak *elgondolt állapota* bizonyosságként, vagy lehetőségként; *szimbolikus* értelmű. Bizonyosság és lehetőség között az intellektus képes *különbséget tenni*. Ezért mind a bizonyosság, mind a lehetőség a létezésnek a *valószínűsége*, a normativitás érvényességéhez kötődik: ebben az értelmezési tartományban lehetne jelentősége (*relevancia*). Az említett bizonyosság „*van*”-ként, a lehetőség „*legyen*”-ként egyaránt nem értelmezhető. A bizonyosság és a lehetőség ugyanis nem tény (*van*) és nem tisztán elvárás (*legyen*), hanem intellektuális értékítélet, a meglét valószínűségéről, amelynek összetevői egymással szemben is állhatnak.

A *bizonyosság* és a *lehetőség* szembenállásának intellektuális kizárása: az *előfeltételezett érvényesség* (*auctoritas*). Ezt *normatív* módszerrel lehet létrehozni. Az, hogy valami *érvényes*, vagy *nem érvényes*, nem naturális tény kérdése, hanem *akarati* és *elhatározás*

kinyilvánításának ügye. Valamely szabály érvényességének meghatározása: előírás (*praescriptio*) nem pedig megfigyelés eredményének közlése (*descriptio*), és nem is értéktétel arról, hogy a szabály ésszerű-e. Az *előírás* szabja meg ebben a bizonyosság és a lehetőség határait.

A jogszabály és a jogrend érvényessége

Realisztikus értelemben – amely többet jelent a naiv optimizmus és a mindenre kész eszmei tranzigencia mellőzésénél – lehetetlen figyelmen kívül hagyni azt, hogy a jogfilozófia egy bizonyos *szabály* érvényességét meg a *jogrend* érvényességét hajlamos külön megítélni, olykor „*rész*” és „*egész*” viszonyaként tárgyalni. Azt, hogy egy jogszabály, vagy a jogrend érvényesnek tartható-e, saját – axiómaként kezelt – tételeihez viszonyítva értelmezi. Ezért lényeges minden jogfilozófia számára a jog fogalma, amelynek meghatározását önmagának tartja fenn, amellyel értékmérő skáláján a kiinduló pontot határozza meg. A jog elméleti fogalmára sokféle meghatározás ismeretes. Kiválasztható közülük olyan, amely nagyszabású, karakterisztikus és jól ismert.

Hans Kelsen felfogásában⁴ a jog alaptulajdonsága jogi *érvényessége*. A jogi norma ugyanis nem a naturális tények okozatos világába tartozik, nem arról szól, hogy mi *van*, hanem arról, hogy a normában meghatározott esettípusban minek *kellene* történnie. Ennek *mindaddig* kell úgy történnie, amíg az előírás *érvényes*, azaz érvényes norma. A norma *negációja* (pl. hatályon kívül helyezett jogszabály, vagy egy jogszabálytervezet) kivezet a jogi norma világából: *már nem*, vagy *még nem* érvényes. Ehhez képest a jogi norma érvényessége *nem causalis* tényekből, nem a természet jelenségeiből, hanem egy *másik jogi normából* vezethető le. Minthogy a jogi rend *hierarchikus* felépítésű, az alacsonyabb norma érvényessége egy magasabb szintű norma érvényességéből ered, s abból vezethető le.

A fenti utalás Kelsen elméletének arra a részére vonatkozik, amelyet „*joglépcső-elméletként*” szokásos emlegetni. Nem biztos, hogy feltétlenül helyesen. Az is lehetséges, hogy a „*Stufenbauthorie des Rechts*” csak segédétel, *lemma* a „tisztja jogtan” elméletéhez.

Közismert, hogy e lépcsőzetes felépítmény legalsó szintjén az *individuális normák* állnak: alapvetően a bírói ítéletek, de ide sorolhatók a közigazgatási határozatok és a szerződések is. Ezek egyaránt érvényes alanyi jogot keletkeztetnek, amelyek érvényessége a *tárgyi* jogból ered. A tárgyi (*objektív*) jog érvényessége jogszabályokból (*tárgyi jog*) következik: a *rendeletek* érvényessége a *törvényekből*, a törvényeké az *alkotmányból*, az alkotmányé a *nemzetközi jogból*. Elvileg, ha a normák érvényessége *csak normákból* vezethető le, a nemzetközi jog érvényessége ténylegesen létező normából nem eredez-

⁴ *H. Kelsen*: Reine Rechtslehre. Wien, Deuticke, 1960; *H. Kelsen*: General Theory of Law and State. Cambridge, Harvard Univ. Press, 1946.

tethető. Logikai igazolásként azonban bevezethető a „*hipotetikus alapnorma*”, mint alapnorma (*grundnorm*), a jogiság és az államiság általános eszméje. Ehhez képest hierarchikus felépítésű a jogrendszer. A jog jogalkotásként működik, hierarchikusan eltérő szinteken. Ha fogalma szerint az a jog, amit Kelsen alapul vett, a szisztéma kifogástalan.

* * *

Moór Gyula szerint a „jog olyan társadalmi szabályok összessége, amelyek engedetlen-ség esetére fizikai kényszer alkalmazásával fenyegetik meg azt, akihez szólnak, s amelyeknek tényleges érvényesülése biztosítva van azáltal is, hogy a legerősebb társadalmi hatalommal olyan kapcsolatban állnak, hogy ez fenyegetésüket szükség esetén valóra váltja. Vagy még rövidebben: a jog olyan valósággal érvényesülő társadalmi szabályok összessége, amelyeknek érvényesülését végsősorban fizikai kényszer alkalmazásával is biztosítja a legerősebb társadalmi hatalom”⁵

Ebből nyilvánvaló az, hogy Moór Gyula kritizálja Kelsen elméletét többféle összefüggésben is,⁶ különösen az alapnormát és az individuális normát illetően. A hipotetikus alapnorma végeredményben *fikció*.⁷ Az individuális norma meg társadalmi általánosság szintjén *nem érvényes*: abban a „legerősebb társadalmi hatalom” – az állam – közvetlenül nem szükségképpen nyilvánul meg (Moór nem aknázza ki azt a lehetőséget, ami Kelsen elméletében benne van, t.i. a szerződésalkötés is individuális normaalkotás).

Tegyük fel, hogy a kétféle értelmezés eltérése abban áll (egyebek mellett), hogy a jogszabályok érvényességét Kelsen jogszabályokból, Moór Gyula meg a legerősebb társadalmi hatalomból vezette le. Következésképp Moór számára a legerősebb társadalmi hatalom a *szuverén*, Kelsen számára – ha egyáltalán tárgyalni kell ezt –, maga az érvényes jogrend a *szuverén*. A két felfogás részben egyezik; a jogrend *hierarchikus* abban a terjedelemben, hogy a jogrendszeri hierarchia csúcsán az alkotmány áll, alatta helyezkednek el a törvények, s azok alatt a rendeletek. Ez annyiban *számít* mindkét felfogásban, hogy rendelet nem lehet ellentétes tartalmú a törvénnyel, s a törvény nem ellenkezhet az alkotmánnyal. Egyúttal ez a tételes jognak a jogalkotói hatáskörökről szóló előírása is. Hierarchikus ellentmondás esetében az alacsonyabb szintű jogszabály *érvénytelensége* merül fel: annak *megállapítása* azonban nem tetszőleges.

⁵ Moór Gyula: id. mű, 203–204. old.

⁶ Moór érvelésének rövid összefoglalása olvasható Szabadfalvi József: Moór Gyula Kelsen-interpretációja c. írásában. In: H. Kelsen: Az államelmélet alapvonalai. Miskolc, 1997. Prudentia Iuris 7.

⁷ Ugyanezt állapítja meg Solt Kornél: „Ez nemcsak azt jelenti, hogy egy egész jogrendszer érvényessége egy logikai fikción, a hipotetikus alapnormán, vagyis magán a semmin nyugszik, hanem azt is, hogy – ezen föltevés szerint – egy jogrendszer alacsonyabb szintű jogszabályainak az érvényességét logikai eszközökkel dedukálni lehet a megfelelő magasabb szintű jogszabályok érvényességéből, holott ez nem áll fenn: az érvényesség kívül esik a logikán”. Solt Kornél: Valóság és jog. Miskolc, 1997. Prudentia Iuris. 10., 118. old.

Az érvényességnek nincsenek fokozatai

Kelsen elmélete szerint az alacsonyabb szintű jogszabály érvényességét a magasabb szintű jogszabályból nyeri. Tehát nem lehet érvényes az a rendelet, amely törvénnyel ellentétes tartalmú. Nem lehet érvényes az a törvény, amely az alkotmánnyal ellentétes. *Megteheti-e az állampolgár*, hogy figyelmen kívül hagyja egy rendelet szabályát azzal, hogy az egy törvénnyel ellentétes? Kizárható-e egy rendelet kötelező ereje ilyen alapon?

Realisztikus értelemben ez nem lehetséges. Így az *állampolgár maga* határozhatná meg *saját jogait*, arra hivatkozással, hogy a rendelet nem felel meg a törvénynek, vagy a törvény nem felel meg az alkotmánynak, vagy az alkotmány nem felel meg a nemzetközi jognak vagy a nemzetközi jog nem is igazán jog, mert nem felel meg egy előfeltételezett alapnormának, ha úgy tetszik egy univerzális jogeszmének. *Reális értelemben* a norma térben, időben és társadalmilag értelmezhető. A hipotetikus alapnorma így véve vagy *abszolútum* (valóságosság), s így tulajdonságok nélküli általánosság (jogi szabálynak mindig kell lennie), vagy olyan nem valóságos, amely *nincs* és nem is feltételezhető, hogy lehetne (minden jogiság egyetemes szabályosságának alaptétele). Van, aki így képzei el a hipotetikus alapnormát, azaz mintha az az egyetemes normativitás tartalmát foglalná magában, amely időnként változó tartalom lehet(?). Egy bizonyítási módot azonban, ha az *absztrakt*, nem feltétlenül szükséges *konkrétként* képzelni: megeshet, hogy így véve „a Nincsenből a Nincsenbe futó”-vá válik.

Az *érvényesség* gyakorlati következményként azt jelenti, hogy az érvényes szabályt *meg kell tartani*. Minden hatályos jogszabály *egyaránt* érvényes és *egyaránt* kötelező. Nem létezik olyan szabály, hogy a törvényeket még inkább be kell tartani, mint a rendeleteket, vagy az alkotmány szabályait még ezeknél is jobban be kell tartani. A nemzetközi jog szabályait meg leginkább be kell tartani, az alapnorma (nem létező) magatartás-szabályát (ha az egyáltalán magatartásszabály) meg végképp. A hatályos jogszabályok érvényessége és kötelező ereje csak *egyforma* lehet: jogi érvényesség és jogi kötelező erő, amely *nem lépcsőzetes* felépítésű.

* * *

Ezen túl, a *jogalkalmazás* technikája olyan, hogy az állampolgárokkal közvetlenül a részletszabályt tartatja meg: a döntést ezekre kell alapítani, mert ezekkel pontosítható a jogeset. Ha egy jogviszonyról törvény, kormányrendelet és miniszteri rendelet is előírást tartalmaz, a hatóság a lehető legrészletesebb szabályra fogja alapítani döntését, pl. a miniszteri rendeletre, s nem a törvényre, s végképp nem a törvény alapelveire, vagy az alkotmányra. Csak így pontosíthat és egyéniesíthet. A bírói ítéletekkel más a helyzet, mert a bírói hatáskör – kivéve a közigazgatási bíróságot – olyan, hogy főképpen törvényeket alkalmaz, és ritkábban rendeleteket. Látszólag tehát, a magasabb szintű jogszabály az alacsonyabb szintű által érvényesül.

A jogalkotás technikája pillanatnyilag a jogszabály érvénytelenségét (módosítását, hatályon kívül helyezését) közvetlenül nem a magasabb szintű, hanem az *azonos szintű* jogszabállyal rendeli el. Törvényt törvénnyel módosítanak, rendeletet pedig rendelettel. Nagyon ritka eset az, ha törvény rendelet érvényességéről is közvetlenül rendelkezik. Ugyanaz a jogalkotói hatáskör érvénytelenít és tesz érvényessé jogszabályt. Ehhez képest a *Kelsen–Merkel*-féle joglépcső elmélet realiztikus értelemben *nem valóságos*, inkább teoretikus eszme, fikció, mert az *érvényességnek* és az *érvénytelenségnek fokozatai nincsenek*.

Jogalkotó hatalom és jogi érvényesség

Az érvényesség kérdése látszólag abban a másik irányban oldható meg meggyőzően, amelyen *Moór Gyula* halad. E szerint a jogszabályok érvényessége nem normatív, hanem *hatalmi* alapokon áll. A jogszabályok *hierarchiája* egyszerűen a jogalkotói *hatáskörökhöz* igazodik: ha a legerősebb társadalmi hatalom alkothat érvényes jogszabályt,⁸ akkor ennek a hatalomnak a gyakorlási módja már a munkamegosztás miatt is differenciált. Törvényt az országgyűlés, rendeletet a kormány alkot, meg a miniszterek, és helyi hatállyal az önkormányzatok. Vagyis, alapvetően *a jogalkotói hatalom hierarchikus*, – ez hatáskör – s annak nyilvánvaló *következménye* a jogrend hierarchikus felépítése.

Ha a *hatalom* az alapja a jog érvényességének – *a legerősebb társadalmi hatalom* – ezzel csak az érvényesség közvetlen oka megjelölt, s nincs magyarázat arról, hogy ez miért lehetséges, szükséges, igazságos és törvényes. Értelmezéséhez egyfelől kikerülhetetlenül kötődik e hatalom *törvényességének* és *hierarchizáltságának* magyarázata.

Másfelől magyarázatot igényel az, hogy egy jogszabály érvényessége állampolgári kezdeményezésre kétséggessé tehető-e, illetőleg jogszabály népszavazással alkotható-e, mivel a kezdeményezés (*iniciativa popularis*) és a népszavazás (*referendum*) a legerősebb társadalmi hatalom *helyébe lép* ilyenkor a jogalkotásban. Aligha kérdés az, hogy a „legerősebb társadalmi hatalom” és maga a társadalom mennyiben jelenthethetné ugyanazt.

Népszavazás (*referendum*) eredménye törvény (*lex*) lehet: egy új törvény, vagy egy korábbi hatályon kívül helyezése. Rendeletet (*statutum*) népszavazással alkotni nem lehet. A referendum szokásos értelmezése az, hogy az *közvetlen* – vagyis nem képvisleti – hatalomgyakorlás. Ebben az esetben a „legerősebb” társadalmi hatalmat az gyakorolja, akitől e hatalomra való fölruházottság ered: a nép, a lakosság, az állampolgárok, akik ezúttal közvetlenül jogosítják vagy kötelezik önmagukat, s ebből mintegy kikapcsolják a följük helyzetet képviselő mechanizmust. Vagyis ez a rendkívüli törvény-

⁸ Solt Kornél következetesen Moór elméletét veszi át, bár normalogikája attól alapvetően eltér. Vö: *Solt Kornél: Valóság és jog., Solt Kornél: Jogi logika I–II. Bp., Seneca, 1996. és 1997.*

hozói hatalom *önszabályozás*, amelyben hatalom nincs reálisan, inkább *önuralom* van. A *közvetlen demokrácia illúziója* persze nyilvánvaló, mert a népszavazással hozott törvény végrehajtása is a kormány feladata, s abban mindenképp a hatáskörök hierarchiája érvényesül. Nemigen fordul elő az sem, hogy egy népszavazással megalkotott törvényt csak népszavazással lehetne megváltoztatni. Így az országgyűlés és a népszavazás törvénye *azonos értékű és egyformán érvényes*.

Ugyanez *látszólag* megoldja a jogalkotói hatáskörök hierarchikus kérdéseit is. A hatáskörök alá- és fölérendeltségét nem változtatja a referendum, ha annak eredménye *törvény*. A modern jog *mítoszában* a politikai pártok képviseleti – lakosságot, népességet, sőt az egész népet tudatosan képviselő – szerepe olykor „jótékonyan” egészülhet ki vele, mintegy alátámasztva azt a *szimbólumot*, hogy a politikai pártok a nép, a lakosság – vagy legalábbis annak bizonyos, vagy épp mértékadó részének – képviselői és szószólói.⁹ Népszavazás azonban nemcsak országos, hanem *középszinten* is lehetséges: a területi önkormányzaton belül.

Elvileg az önkormányzati hatáskörbe tartozó rendeletek is megalkothatók lennének az érintett illetékességi területen népszavazással. Ilyen jogalkotás persze nem létezik. A helyi önkormányzati jogalkotás népszavazással való megoldásának eredményére műszavunk sincs: nincs „helyi törvény”, vagy „helyi népszavazással alkotott rendelet”. Mert *előfeltevés* az, hogy népszavazással legfeljebb törvényt lehet elfogadtatni. Ha ez igaz, akkor a referendum idegen forma a modern jogalkotói hierarchiában: jogi és politikai mítoszokat táplál: pl. a parlamenti törvényalkotás felsőbbségét.¹⁰ Ha nem így lenne, intézményesülné a *középszintű* jogalkotásban is. Egyébként nem biztos az, hogyha érvényesülné, javíthatná a hatályos jog helyességét, hatékonyságát, egységeségét, vagyis azokat a tulajdonságokat, amelyeket a modern joggal kapcsolatos igényként szokásos emlegetni. Mindezek mégis alkalmasak arra, hogy a „*legerősebb*” jogalkotói hatalom *viszonylagosságát* erősítsék: röviden azt, hogy a jogalkotásra jogosultak hierarchiája és a jogszabályok érvényessége nem abszolút összefüggés. A hierarchia tehát helyességi fokozatot sem fejez ki.

⁹ Elvégre képzelhető az is, hogy „a nép, amennyiben e szóval egy állam tagjainak egy különös részét jelölik, azt a részt jelenti, amelyik *nem tudja, mit akar*”. G. WF. Hegel: A jogfilozófia alapvonalai. Bp., 1983. 325. old.

¹⁰ Az, hogy a parlamenti törvényalkotás kiegyensúlyozottsága, szakszerűsége stb. miatt felülmúlná a népszavazással hozható törvényt, politikai hit kérdése. Régebben pl. az angolok úgy tartották: „*king does not wrong*”. Azután lefejezték királyukat és a parlamenté lett a törvényalkotás joga. A hitleri Harmadik Birodalom *Reichstag*-ja, vagy akár a Magyar Köztársaság országgyűlése nem jellemezhető mondjuk azzal, hogy „rosszat nem tett”; feltehetően még az angol parlament sem. Jó néhány parlamenti törvényénél csak jobb lehetett volna a népszavazással hozott törvény. Az idők folyamán természetesen nemcsak népképviseleti törvényhozók, hanem a közvetlenül döntést hozó „felséges nép” is egynéhányszor leszerepelt. Így igazán megnyugtató, ha képes valaki ebből *fabula utilis*-t formálni; kevésbé az, ha a mítoszt tantételnek nevezi.

A kérdés más terjedelemben megismételhető a szokásjog (*ius consuetudinis*) összefüggésében. Egy kodifikált jogrendszerben a szokásjog akkor lehet érvényes, ha a kodifikált jog kifejezetten *rendelkezik* arról, hogy a consuetudo alkalmazásának mely esetekben lehet helye. A szokásjog érvényességét a kodifikált jog szabja meg, ennek megfelelően szokásjog elvileg akár törvényi, akár rendeleti szinten is érvényesülhet. A szokásjog jellegzetesen *érzékletlen* a jogalkotói *authoritások hierarchiájára*. A kodifikált jog hierarchikus felépítése pedig kifejezetten *érzékeny* a hatáskörökre. Így valamely szokásjogi szabály érvényességét – és hierarchikus helyét – a kodifikált jog állapítja meg. A szokásjogot nem a „legerősebb társadalmi hatalom” hozza létre, azonban elismerhetőségéről ez rendelkezik.

Mindez *eo ipso* nem magyarázat, csak annak a ténylegességnek a megállapítása, amely a jogalkotó szervek által hozott – vagyis kodifikált jog – általánossá válásával alakult ki.

Mi az érvényesség?

Az érvényesség jogfilozófiai magyarázatai jogbölcseleti *alapfogalmakból* indulnak ki, amelyeket a kifejtés során axiómaként kezelnek.

Egy *jogszabály* nem axióma. Kötelező ereje (*iuris vinculum*) folytán elfogadandó és nem vitatható és így axiómaszerűen működik. Egy kellőképpen általános jogtudományi tételt – ilyen pl. az, hogy mi a jog – talán ennek mintájára hasonlóan szokásos kezelni. A tétel részkövetkeztetései bizonyára helyesek, ha az alapnak kijelölt tételhez rendelhető, és ha egy megállapításhoz nagyobb számú részmegállapítás rendezhető, akkor az már nem egy lelemény többé, hanem rész- vagy altételekkel igazolódó *tan, axiómaszerűség*.

Az axiómáknak megvan az a kellemetlen tulajdonságuk, hogy bizonyításuk és az ellenbizonyítás egyaránt *igen nehéz*. Az elmélet nincs abban a kényelmes helyzetben, mint a hatályos jog: nincs kötelező ereje. Az, hogy érvrendszerében hasonlóképpen tesz, s ezzel a *tantológikus* tételek száma abban megnövekszik, más lapra tartozik. Egy elvi tétel eredményesen vitatható annak igazolásával például, hogy ahhoz nem tetszőleges számú részétel rendelhető, így axiomatikus kezelése megalapozatlan. A másik lehetőség meg az, hogy új alaptételt állítunk elő az említett módszerrel, s nem foglalkozunk azzal, hogy ez a korábbi axiómaszerűen kezelt tételekkel mennyiben egyezik és mennyiben nem.

Ebben a vázlatban az axiómaszerű kiindulás kétségessé tételére két elméletet érintően került sor. Az egyik a jogrend lépcsőzetesen felépített érvényessége. Kelsen joglépcső elméletét szembeállítva a jogszabályok egyforma érvényességének tényszerűségével, megállapítható, hogy ez a lépcső nem bírja el a jogszabályok érvényességének reális súlyát: *metafizikus* építmény. Moór Gyula kiindulása sem erősebb: *metastabilis* állapotú. Szerinte a jog általános fogalma a tételes jogból nem vezethető le. Általános

értelemben jog az, amit a legerősebb társadalmi hatalom jogként megparancsol, elismer és kikényszerít. Csakhogy ez, amit a legerősebb hatalom produkál, a tételes joggal azonosítható. A tételes jog hierarchikus, de nem helyességi fokozatok szerint.

A cél itt nem az említett elméleteknek a bírálata, csak az általános jogtudományi tételezés és érvelés tulajdonságainak *illusztrációja* volt. Ehhez tartozik az is, ha *új tételt* vesznek alapul, és – *res ipsa loquitur* – nem sok figyelmet fordítanak mások axiómaszerűen kezelt tételeinek megdöntésére. Ismét illusztrációként, pl. a *skandináv realizmus* felfogásában az axiómaszerűen kezelt alaptétel meglehetősen más. Nagy egyszerűsítéssel: egy norma egy másik normától nem lesz érvényes. A jog nem az állam (a legerősebb társadalmi hatalom), vagy a nép akarata. A jogszabály érvényessége vagy kötelező ereje önmagában nem valóságos. Az emberi magatartások valóságosak. Ha ezekben kimutathatóan racionális vagy emocionális hatást, indíttatást kelt egy olyan kijelentés, hogy egy jogszabály érvényes, vagy nem érvényes, ez vizsgálatra alkalmas helyzet normatív, pszichológiai és társadalmi összefüggésben egyaránt.¹¹

* * *

Normatív értelemben a jogszabály, vagy a jog érvényessége azt jelenti, hogy a szabály általánosan kötelező. Ha a jog általánosan kötelező magatartási szabály, akkor az, ami jogszabály formájában jelenik meg, az érvényes. Az érvényességről maga a jogszabály rendelkezik: önmaga állapítja meg időbeli, területi, személyi és tárgyi hatályosságát. A jogalkalmazók a jog vagy a jogszabály érvényességét e normatív értelemben vizsgálják.

Pszichológiai értelemben a jogszabály vagy a jog érvényessége azt jelenti, hogy az emberek, illetőleg a jogalanyok intellektuálisan hogyan értik meg, fogadják el a jogszabályokat. A szabály így lehet egy érzés, benyomás és lehet meggyőző ésszerűség: racionális és emocionális tényező arra vonatkozóan, hogy amit tenniük kell, azt meg kellene tenni. Pszichológiai értelemben az érvényesség semmi különöset nem jelent: egy érzés, benyomás, a hihetőség (kredibilitás) határain belül. Az emberek vagy a jog szabályainak megfelelően, vagy ellentétben járnak el: ösztönösen vagy tudatosan. Az embereknek azonban nem életcéljuk sem a jogszabályok megtartása sem azoknak a megszegése.

Társadalmi értelemben a jogszabály, vagy a jog érvényessége azt jelenti, hogy a szabály általánosan érvényesül-e, vagy sem. A társadalom emberek helyzetének, viszonyainak tartós, áttekinthető rendje, amelyben a szabályosság érvényesül. Ez a szabályosság – bizonyos szempontból – a normatív és a pszichológiai érvényesség felfogásának tényleges egysége. Ebben az értelemben állapítható az meg, hogy a jog szabálya csakugyan kötelez-e, vagy sem. Minden jogszabály két elemből áll. Egyfelől

¹¹vö: *A. Hägerström*: Inquires into the Nature of Law and Morals. Stockholm, 1953.; *K. Olivecrona*: Law as Fact. Copenhagen–London 1939.; *K. Olivecrona*: The Imperative Element in Law. Rutgers Law Review. 18. 1964.; *A. Ross*: On Law and Justice. London, 1958.

leír egy feltételezett eseménysort vagy tényhelyzetet, másfelől ahhoz imperatív előírást fűz arról, hogy az adott helyzetben mi történjék. A szabály ténylegességbe fordulhat az alanyok viselkedése folytán, pszichológiai értelemben vett belátásuk alapján. Ugyanakkor ennek hiányában, a normatív értelemben vett érvényesség ehhez segédletet biztosít: a tényeket a jogalkalmazás alakítja, befolyásolja.

A jog és a jogszabályok érvényessége ezért egyfelől nem valóságosként (jogszabályok alapján) és valóságosként (jogi gyakorlat) szemlélhető. A jog érvényessége a hatályos jogszabályok és a tényleges gyakorlat összevetésében tisztázható. Szinte kizáródik ebből mindaz, ami elvont filozófia, absztrakt „tudomány”: mindez ugyanis kívül áll a normatív és a pszichológiai értelmezési lehetőség társadalmiságán. Egyéni vélemények társadalmi folyamatokban csak akkor számítanak, ha e folyamatokban jelentőségük van, ha mértékadóak. A jog normarendszere képes is így működni: normatív és pszichológiai pólusok között, amelyek bizonyos értelemben az imperatívusz karakterisztikáját adhatják.

Érvényes jog az, amit a jogalkotásra jogosult szervek szabályos eljárásban megalkottak, amelyet a jogalkalmazásra jogosult szervek jogként általánosan alkalmaznak és amelyet a jogalanyok jogként elfogadnak, jogszabályként hihetőnek tartanak. A jog és a jogszabály érvényessége: az abban kifejezett „kell”-nek az érvényessége, intellektuális (racionális, érzelmi, lelkiismereti, tradicionális stb.) elfogadhatósága és elfogadandósága. Valóságos és nem valóságos elemekből áll: a jog leírásához használatos *szimbólumok* egyike.

Az árujelzők kialakulásának és felhasználásának kezdetei

Bevezetés

Ha előkelő és magas árszínvonalú élelmiszerüzletben vagy diplomataáruházban járunk, menetrendszerűen feltűnik a földrajzi származáshoz kötött, vitathatatlanul jó minőségű és drága a termékek aránya. Ilyenek a bordeaux-i vagy a portói borok, a francia cognac italok (Martell, Otard, Remy Martin), Roquefort sajtok, skót whiskyk, kubai vagy dominikai szivarok, olasz vermutok és mások.

Még inkább erőteljesebb benyomást gyakorolnak és behatolnak az életünkbe a védjegyek. A Coca-Cola, Levi's, McDonald's és társaik uralják a médiákat, a reklámhordozókat és hódítanak sporteseményeken, kulturális rendezvényeken és a gyermekmulatságokon. Önkéntelenül is fölvetődik a kérdés: a földrajzi árujelzők, védjegyek mindig voltak-e? A múlt században alakultak ki, vagy talán előzőleg is léteztek? Érdemes utánanézni.

Az árujelzők megjelenése

A földrajzi megjelöléseket, kereskedelmi neveket és védjegyeket magukba foglaló árujelzők egyidősek a kereskedelemmel. A védjegyek őséne az állatok megkülönböztetésére használt, bőrükre tartósan rávitt lenyomatokat tekintik. A történészek megállapításai szerint az emberiség életében az állattenyésztés és a kézművesség földművelésből való kiválása után a harmadik történelmi jelentőségű nagy munkamegosztás a kereskedelem kialakulása volt, amely a Krisztus előtti IV. évezredben következett be. Természetesen az árujelzők alkalmazására csak az emberiség korábbi, általánosan alkalmazott és fokozatosan terjedő jelzőrendszerének (hang, beszéd, rajzok, szimbolikus ábrázolások, képírás, szótagírás, írás) kialakulása után kerülhetett sor.

Védjegyfunkcióval rendelkező jelzések az ókori kultúrákban és Görögországban

Egyiptom

Megkülönböztető jeleket alkalmaztak már Krisztus előtt 3500 körül agyagedényeken. Ezek között a geometrikai ábrák az uralkodók. A Knossoszban feltárt kerámiatárgyakon kívül említésre méltóak a Théba melletti ásások során talált építőkövek, amelyeken fellelhetők a kőfejtő és szállító rabszolgák jelzései.

Kína

Az ókori államokban az áruelőállítás során az egyéni alkotó, a művész saját jelét fűtette fel az árukra. Ismertek Krisztus előtt 3000 évvel használatos őskínai porcelánjelzések, amelyek túlnyomórészt egyszerű lineáris jelek, néhol természetábrázoló motívumok is.

Mezopotámia

A tetőcserepeken és téglákon a készítő műhelyek jelzései voltak találhatóak. E jelölések a felhasznált nyersanyag azonosítására is szolgáltak.

Etruria

Az etruszk köveken, fegyvereken, vázákon, tálakon mitológiai díszítések mellett megkülönböztető jelzések is láthatók, amelyek a készítő mester vagy műhely azonosítására szolgáltak.

Görögország

A görög kultúrában a görög művész az általa készített tárgyakon feltüntette jelét, de a kézművestermékeken – például a milétoszi textiliákon – alkalmazott jelek nemcsak az alkotót jelölték meg, hanem az előállítási helyet is. Gyakorik az ábrás jelek, ezek között az állatképek, növényábrázolások és egyéb szimbólumok.

Földrajzi árujelzők az Óókor nagy folyami kultúráiban és Görögországban

A fentiek alapján úgy tűnik, hogy a védjegyekhez hasonló jelzések lettek volna leginkább elterjedve, és lettek volna a legismertebbek az ókori Keleten és Görögországban. Ez azért nincs így, mert az ókor megjelöléseinek általában hiányzott a hirdetőfunkciója. A kerámiára, üvegre, téglára, cserépre vitt megjelölések nem voltak feltűnők, lényegében készítőjük azonosságát voltak hivatottak tanúsítani. E jelzések további fontos feladata a földrajzi származásra utalás volt. A nagy folyami kultúrák és Görögország legismertebb megjelölései földrajzi árujelzők voltak.

Az ókorban az áruforgalmat a szárazföldön karavánok, a tengeren és folyamokon kezdetleges eszközökkel bonyolították. Az egyiptomi gabona, az afrikai elefántcsont,

az indiai drágakövek, ékszerek és fűszerek, a kínai porcelán, selyem és tea, a görög agyagedények, fegyverek messze földre elkerültek és közismertek voltak, különleges szerepet töltött be a *libanoni cédrus*, a *számoszi és krétai vázák*, a *damaszkuszi penge* és a *baltikumai borostyán*. Annak ellenére, hogy az ókor földrajzi árujelzői általánosan ismertek voltak, az ókori rabszolgatartó társadalomban nem volt tömeges jellegük, szűk elitista rétegek, az uralkodó körök igényét elégítették ki.

Védjegyfunkciót betöltő jelzések a Római Birodalomban a kézművesség terén

A Római Birodalomban még szélesebb körben alkalmazták a védjegyhez hasonló megjelöléseket. A római kerámiaedények, üvegtárgyak, bronz-, ezüst- és vastárgyak, építőanyagok jelzései között már betűk, betűcsoportok és névrövidítések is szerepelnek. Érdekes módon a pompeji ásatások arról tanúskodnak, hogy a kenyeret és pékárut védjegyhez hasonló megjelöléssel látták el.

Különösen jelentős szerepet játszottak a védjegyhez hasonló megjelölések a kerámia-, anyag- és üvegtermékek vonatkozásában.

E megjelöléseknek a védőfunkciója jelentős, megakadályozták az adott területen a termékek utánzását és hamisítását. A kérdéses áruk eredetének megállapítása visszamenőlegesen, minden időbeli korlátozás nélkül lehetséges volt. E megjelölések eredetjelző funkciója is jelentős volt, hiszen a földrajzi származást is tanúsították az agyagba, kerámiába, üvegbe vitt megjelölések.

Az ókori Rómában több mint 6000 megjelölést tartottak nyilván agyagedények, kerámiák megjelölésére. A kerámiák területén a „Terra Sigilata” megjelölés volt a legismertebb. Ezt a híres terméket Közép-Itáliában, Arezzóban gyártották. A termékeket az égető eljárásban a termékre rávitt megjelölések megkülönböztethetővé tették. A gall manufaktúrák olajlámpákat gyártottak, amelyek azonnal és messziről felismerhető jelzéseket tartalmaztak.

Feltétlenül említést érdemel, hogy a kerámiatermékek iránti kereslet révén kelenődővé váltak az esztétikai igénnyel megformált, szépen dekorált magas művészi igényű termékek.

Az üvegyártás területén az itáliai Gallia és Köln térségének üvegyártó műhelyei különlegesen híresek voltak. Az üvegtermékek azonosító jelzéseit a lágy, képlékeny üvegbe – a mai porcelánjelzésekhez hasonlóan – nyomták be, azok az agyag megszilárdulásával eltávolíthatatlanná váltak. A római korban ismerték az üvegfúvást és a préselési eljárást.

A védjegyhez hasonló termékek tanulmányozása jelentős módon elősegítette az ókori kereskedelem intenzivításának, irányainak tanulmányozását. Az Írországból, Svédországból és Finnországból talált leletek a Római Birodalommal fenntartott kapcsolatokról adnak hírt.

Földrajzi árujelzők használata a Római Birodalomban

A Római Birodalomban viszonylag fejlett árutermelési rendszerről beszélhetünk. Ezt nagymértékben elősegítette az egységes, körülbelül 100 000 kilométeres úthálózat, a Római Birodalom közös pénze, a szállítások szervezettsége és a latin nyelv elterjedése és más tényezők.

A piacokon jelentős keresletnek örvendtek a birodalom különböző területeiről származó mezőgazdasági és kézműves termékek. Az ókori Kelet és Görögország földrajzi árujelzőkkel ellátott termékei mindinkább népszerűvé váltak. Így a különböző görög, egyiptomi és indiai származási jelzések mellett fokozatosan előtérbe kerültek a birodalom származási jelzései és közismert termékei, így Köln vagy ahogy akkor mondták Colonia üvegedényei, az Arezzo környékéről származó kerámiák, a *Galliából* származó olajlámpák, a *carrarai* márvány, az örmény almának nevezett *Arméniából* származó sárgabarack (*malum Armeniacum*) és a *perzsa* almának elnevezett *Perzsiából* származó őszibarack (*malum Persicum*). Érdekes módon az őszibarack perzsa eredetét mind a német, mind az angol nyelv megőrizte (Pfirsich – Peach).

A Római Birodalomban a bennfenntesek számára a téglák, üvegek, cserepek, kerámiák és mások védjegyhez hasonló megjelölései kétségtelenül gazdag és pontos informatív tartalommal bírtak. Ennek ellenére az igazi tömeges elterjedtségnek, keresletnek a földrajzi származási hely szerint azonosítható termékek örvendtek.

Mint ahogy a jelen kor földrajzi árujelzői között is leginkább elterjedtek a boreredetmegjelölések, itt például a *bordeaux-i*, *rajnai*, *tokaji*, *portói* és *malaga*-borok ismertsége, kiváló minősége vitathatatlan. Ez a tendencia az ókorban és a Római Birodalomban is érvényesült. Híresek voltak a görög, hispán, spanyol borok, a Latiumban és Campaniában termelt egyes borfélék. Ezért célszerűnek látszik e kérdéskörre külön kitérni.

Boreredetvédelem a Római Birodalomban

Regék és mondák

A szőlő és bortermeles kialakulása.

A szőlőtermelés és a borkészítés művészete görög közvetítéssel került Itáliába. A borkultúra kialakításának gazdag mondai háttere van, amelyből érdemes egy-két vonatkozást megemlíteni:

- Saturnus Krétán rablás útján került a szőlőtövek birtokába. A szőlőtökét az ő kezéből származó ajándéknak tekintették.
- Más mondai feldolgozás szerint a szőlőművelést Liber a szőlő és bor római istene hozta létre, később Bacchus fejlesztette tovább.
- Aeneas király már találkozott az itáliai szőlőműveléssel, miután új hazát keresve Itáliában telepedett meg.

– Aeneas halála után az etruszkok királya Mazentius Lavinum városát ostromolta. Elvonulása feltétlenül meghatározott jó évszázatok összbortermelésének átadását követelte meg. Az ostromlott várban maradt Ascanius (Aeneas) fia mégis győzött Mazentius ellen, mivel a monda szerint borának megdicséérése révén Jupiter a rómaiakat győzelemhez juttatta.

A kezdet kezdetén az itáliai borok minőségét mindennek lehetett nevezni, csak jónak nem.

Erről Plinius azt írja, hogy Kineas, Pirrhos király hadvezére Araia tartományban az ottani szilfákra felfutó szőlőtőkét megcsodálta. Azonban az ebből készült bor megkóstolása után a borkészítőt keresztre feszítésre találta méltónak, mégpedig olyan keresztre gondolt, amely az említett szilfákkal azonos magasságú.

Szigorú előírások és törvények

A Római Köztársaság első évszázadaiban szigorú előírások uralkodtak a bor vonatkozásában. A férfiak számára a borfogyasztás eredetileg 35 éves korig volt tilos. A nők számára megtiltották a borfogyasztás, azaz egyáltalán nem ihattak bort.

Amennyiben a nőket borfogyasztással gyanúsították, annak megállapítására a gyanúsított nőnek a család minden női tagját meg kellett csókolnia, ezt általában nem tartották rettenetesnek.

A monda szerint Romulus szabadon engedte azt a férfit, aki feleségét borfogyasztás miatt megölette. Plinius hasonló esetet említ a későbbi időkben.

A borra vonatkozó megjelölésekkel és más megjelölésekkel való visszaélést a Cornelius „de falsis” (hamisításokról) című törvénye büntetőjogilag tiltotta. Az „ex empto” nevű per indításának a lehetősége állt annak a vevőnek a rendelkezésére, akit a hamisított borral becsapták. A per alapján a hamisított áru értékesítőjét szankciókkal sújtották.

A növekvő provinciákból és elsősorban Hispániából származó spanyol exportra tekintettel Domitianus császár (Kr. után 69–96.) az itáliai szőlőművelés érdekében olyan törvényt hozott, melynek érdekében a provinciákon a szőlőültetvények felét ki kell vágni. Bár a törvényt nem tartották szigorúan be, a kiírtási kötelezettség törlésére majdnem kétszáz évvel később Probus császár idején (Kr. után 175–281.) került sor.

A borkultúra

A rómaiak legfontosabb itala a bor volt. Íróik kiváló száraz, édeskés, vörös és fehér borokat emlegetnek. Horacius többször is megéneklei a jó falernusi, massicusi és caecubus-i borokat. Volt olyan fajta, amelyet akkor tartottak igazán tüzesnek, ha legalább 10–20 évig raktározták, szerették a mustot is, készítettek belőle szirupot, amelyet édesítésre használtak.

A borecetnek a szakácsművészetben volt különleges jelentősége. A szőlőtermelésben egyaránt törekedtek mennyiségre és minőségre. Igyekeztek megválogatni a talaj tulajdonságainak legmegfelelőbb szőlőtőkét. Columella mezőgazdasági szakíró (Kr. u. 1. sz.) már 60 féle szőlőtőkét ismert.

A szőlőt karóval támasztották meg, vagy fára futtatták. Háromszor kapálták. A szüret általában októberben volt. A fürtöket késsel szedték, majd a hordókban lábbal taposták. A mustot agyagedénybe töltötték, hogy kiforrja magát, majd amforákba helyezték, gyakran úgy, hogy a füst érhesse. A rómaiak véleménye szerint a füst kellemes mellékíz adott a bornak. A szállítás amphorákban történt. Itáliának elég nagy volt a kivitele. Egy ideig a császárok a provinciákban akadályozták is a szőlészetet, hogy a Róma vezető szerepe megmaradjon. Később azonban megváltozott a helyzet és egyre többet hallunk kiváló egyiptomi, görög és hispániai borokról is.

Boreredet-megjelölések

Az első kutatás a borkészítésről M. Portius Catótól származik, aki erről a „De agriculture liber” című, mezőgazdasági szakkönyvében ír.

Mint szorgalmas termesztő, a szőlőtermelés kultúráját is ismerteti, de arról is beszámol, hogyan készített a szolgák számára speciális minőségű gyorsan romló bort.

A Krisztus előtti második század közepe óta a bor és a bor élvezete egyre jelentősebbé vált. Ez egyrészt annak volt köszönhető, hogy egyrészt görög fajtákat vezettek be, másrészt pedig a borászat Itáliában jelentős fejlődésnek indult. A Kr. előtti 121. évet mint jelentős, minőségileg kiváló bortermésévet regisztráltak. Ez az év Opimius consul hivatalának éve volt, ezért a bor évjáratot „Opimiánérnek” nevezték és ennek az évjáratnak az ismertségét évszázadokig a vevők becsapására használták fel. Plinius tanúja volt annak, hogy próbát tettek, amely a nyers méz sűrítményét ellenőrzés céljából használták fel. A rómaiak később már nem látták azt szükségesnek, hogy az egyes jó évjáratok kiváló minőségét hangsúlyozzák. *Az akkori idők borkereskedelme nyolcvan fajtából és köztük néhány kiváló minőségű nedűből álló kínálattal rendelkezett.*

Mint a legnemesebb fajtát tartották nyilván a Krisztus előtti első évszázadban a *caecubusi bort*. Ez Terracina közeléből származó nehéz bor volt. Ez a borfajta azonban részben a parasztok gondtalansága, részben Néro császár által elrendelt csatornaépítés következtében a Krisztus utáni első század végére *eltűnt*. E bor helyét foglalta el Augusztus által kedvelt, a latiumi Setiából származó *setiai bor*. Ebben az időben a borok rangsorában második helyet foglalta el a Campaniában szüretelt szőlőből készített borostyánszínű *falernusi bor*. Ez a bor csak több évi érlelés után vált lággyá és ízletesé, a bor 10 éves kora előtt nem fogyasztották. A falernusi borhoz az érlelés gyorsítása céljából mézet adagoltak a bortermelők. Ezalatt az idő alatt a bor sokat veszített jó hírnevéből és lassanként kiment a divatból.

Időközben a legkeresettebbé a *massicusi bor* vált, amelyet a Latium és Campania közötti vidéken termeltek.

Ugyanilyen híres volt az *albanusi bor*, melyet a Róma melletti albanusi hegyekben termeltek. Híres borok voltak még a *surrentinusi* a Nápolyi-öböl vidékéről, a *mammertinusi* a Messina közeléből, a *pucinusi* az Adriai-tenger mellékéről. Legrosszabb minőségű borként tartották nyilván a *Vejentanusi* és a *Vatikáni*-dombról származó bort, amelyet Martialis nem kevés túlzással és némi rosszindulattal méregnek nevezett.

A provinciák boreredet-megjelölései és bortermelése

Spanyolországban és Dél-Franciaországban még a római hódítások előtt a görög telepesek honosították meg a szőlőművelést. A legfontosabb spanyol bortermelőhelyek és egyben bore-redetmegjelölések *Gades* (ma Cadiz) és *Tarraco* (ma Tarragona) voltak, ahonnan sok bort szállítottak a Birodalom legkülönbözőbb területeire. Gallia meghódítása után a rómaiak arra törekedtek, hogy az onnan származó kiváló minőségű bor értékesítését saját kivitelük érdekében megakadályozzák. A Galliából származó szőlőfajtákat azonban Itáliában is meghonosították és az ebből készült borokat saját boraik édesítésére használták.

Borexportcentrumnak számított a római korban *Massilia* (Marseille), ahonnan már a Kr. előtti 5. századtól a különböző borokat Európa északi részeire és Közép-Európába exportálták. Fontos bortermelőhely volt a római korban *Burdiglia* (Bordeaux), amely – mint kikötő- és kereskedelmi centrum – a borértékesítésben is jelentős szerephez jutott. Észak-Olaszországból a szőlőművelés a Kr. előtti és utáni első évszázadokban átrajert *Dél-Tirolba* és *Dél-Svájcba*. Az e területeken termelt *Veltliner*-borok Augustus császár (meghalt Kr. után 14.-ben) kedvelt borai voltak. A rómaiak által meghódított Germániában *Mosel* és a *Közép-Rajna-vidék* voltak a bortermelés központjai.

A német borvidékekről fontos és jelentős borkereskedelmi kapcsolatokat építettek ki a Római Birodalom határán túli törzsekkel. A Kr. utáni századokban Hispániából évente húszmillió amfora bort exportáltak Itáliába.

Fontos és magyar vonatkozású esemény, hogy Pannóniában a szőlőművelés és bortermelés a Kr. utáni II. évszázad elején alakult ki.

Baden-Würtembergben a szőlőművelés a Kr. utáni második század végén alakult ki.

Borhamisítás

A Római Birodalomban, mint ahogy erről említés történt, gyakori volt a borok hamisítása. Erről tanúskodnak a régészek által feltárt leletek, továbbá arról is, hogy a jó borok eredetének, eredetiségének biztosítására megkülönböztető jelzéseket alkalmaztak. Ilyen amforákat talált – többek között – a hatvanas években a neves francia tengerkutató Cousteau kapitány. Az egyik lelet arról tanúskodik, hogy az amfora készítője saját maga mint gyártó és forgalmazó megjelölésére – Sestius – nevének három első betűjét „Ses” és egy háromágú villaábrázolást égettetett bele amforáiba.

Egy campaniai kereskedő M. C. Lassius az általa forgalmazott gallo-román (Dél-Olaszország) borok értékesítésére amforákat használt fel. Az amforák dugóján megkülönböztető jelzést alkalmazott. Abba a nevéet vésette be „oszk” (Közép-Itália kihalt saját nyelvvel rendelkező népe) betűkkel, ezeknek az a sajátossága, hogy nem balról jobbra, hanem fordítva, jobbról balra kell olvasni azokat. Az olaszországi lelet után Dél-Franciaországban, Arles-ban váratlanul hasonló lelet bukkant fel hasonló dugókkal. E dugók gyenge utánzatok voltak. Rajzolatuk hasonlított M. C. Lassius dugójához, azonban az oszk írást nem idézte fel, azaz nyilvánvalóan hamisítványról volt szó.

Az utánzott – hamis – megjelölés nyilvánvalóan arra szolgált, hogy a bor minősége és eredete vonatkozásában megtéveszse a vevőket. A hamisítványokat a Kr. utáni első században Narbonne-i szőlőtermelők készítették, akik termékeik külső megjelenését hasonlóvá kívánták tenni a dél-itáliai, nevezetesen gallo-román borokhoz. Mindkét eset régészeti leletét a Párizsban létrehozott „Hamisítványok múzeuma” (Francia Gyáriparosok Szövetsége) őrzi.

* * *

Általánosságban el lehet mondani, hogy az ókorban és a Római Birodalomban alkalmazott árujelzők a kor gazdasági fejlettségének feleltek meg. Mivel az ipar fejlettségét a kézműipar manufaktúráis változata fémjelezte, az árutermelés és az egyre inkább fejlődő áruforgalom még nem tette szükségessé az áru és gyártó megkülönböztetését egyaránt szolgáló védjegyek kifejlődését. Az ókor jelzéseiből két alapvető funkció hiányzott. Egyrészt általában nem volt meg a megkülönböztető funkció, továbbá a reklámfunkció. Mivel a védjegyhez hasonló megjelölések elsősorban a gyártó, termelő megbízható azonosítását szolgálták, főként származásjelző és eredetiségtanúsító szerepük volt.

Ezzel szemben a földrajzi megjelölések ugyanazokat a funkciókat látták el mint ma. Erős minőségjelző funkció mellett jól érvényesült a származás jelzésének funkciója. Az eredetmegjelölések, származási jelzések voltak az ókor igazi „márkái”. A *falernusi bor*, a *libaboni cédrus*, a *carrarai márvány* és *damaszkuszi penge* a jelenkor művelt embere számára is kultúrtörténeti, gazdaságtörténeti információkat közvetítenek.

Felhasznált irodalom

1. Espana: 200 Anos de Tecnologia. Ministerio de Industria Energia. Madrid, 1988.
2. D. Daube: Studies in the roman law of sale. At the Clarendon Press, Oxford, 1959.
3. Magyar S.: Piktogrammok kézikönyve. Entermann Könyvkiadó, Budapest, 1994.
4. A. Tchernia: Le vin de l'Italie Romaine. Essai d'histoire économique d'après les amphores. Ecole Française de Rome. Palais Farnese, 1986.
5. E. Paneth: Entwicklung der Reklame von Altertum bis zur Gegenwart Druck und Verlag vor R. Oldenburg. München und Berlin, 1926.
6. Dr. Vida S.: A védjegy és az ipari termékek értékesítése. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962.

7. A. Troller: Immaterialgüterrecht. Beck Verlag, Köln, 1985.
8. Chavanne–Burst: Le droit de la propriété industrielle Edition Dalloz, Paris, 1991.
9. Dr. Tattay L.: Védjegyek vállalkozóknak. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995.
10. 100 Jahre des Bundesamtes (Schweitz) für Geistiges Eigentum. A svájci Szellemi Tulajdon Hivatal, Bern, 1998.
11. Centenaire de l'Arrangement de Madrid (Enregistrement international des marques 1891–1991. Geneve, 1991.
12. Union des fabricants pour la protection de la propriété industrielle et artistique. Centenáriumi évkönyv. 1872–1972. Párizs, 1972.
13. Bognár I.: Árujelzők, védjegyek, eredetmegjelölések. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969.
14. Gulyás I.: Az antik Róma napjai. Tankönyvkiadó, Budapest, 1963.

*Jogtudományunk az ezredvégen**

Aligha foghatunk bármiféle beszámolóba napjainkban anélkül, hogy egyszersmind említést ne tennénk a politikai rendszerváltozás sorsfordító tényeiről. Megalapozott követelések jutnak hát eszünkbe: jogállamiság, emberi jogok, alkotmányos többpárti parlamenti demokrácia és így tovább. Mindez azonban rögvest jogtudományi profilok újraelapozása kívánalmában is testet ölt: alkotmányjog – államjog helyett, közigazgatás – az államigazgatásnál tartalmasabb értelemben, emberi jogok – egy végre komolyan vehető törődés kifejeződése gyanánt, és így tovább.

Szocialista jogtudományunk mérlege a mai napig nem készült el. Bármennyire azt látjuk majd, hogy különösebb szégyenkezésre s főként visszautasításra semmi okunk – tette dolgát, amennyire tehette, s monografikus feldolgozásokban csakúgy, mint átfogó kitekintésekben és koncepcionális elemzésekben a szocialista világ példaértékű műhelyeként vált ismertté, miközben a nyugati tudományosságban is figyelemre érdemesült elvi kifejtéseinek igényessége, összehasonlító perspektívája s történelmi

* Jogi oktatás, jogtudomány, jogász közéletiség s keresztény erkölcsiség – mindez máig együttesen jellemzi a 70. éves születésnapján mindannyiunk által ünnepelt Zlinszky János tudós, tanár, barát és karalapító sokágú érdeklődését és elkötelezettségét. Ritka adománya az életnek, ha közös cél jegyében ilyen törhetetlenül erős, verhetetlenül nyílt, kiábrándulhatatlanul emberbarát, fáradhatatlanul célratörő, gondolatokban tiszta, ítéletekben megbízható, kezdeményezésben minden megpróbáltatás ellenére megújulóan friss férfiúval együtt tevékenykedhetünk. Minden jó ügy szolgájaként és első munkásaként ismerhettem meg őt, aki jogi kiválósága ellenére nehéz helyzetekben sem normaszabásban, hanem példamutatásban élte meg személyiségét. Talán azért is sikerült varázslatos hatalmú fiatalságot megőriznie magában, miközben évtizedekkel ifjabbak is olykor alig tudják elviselni korunk torzulását s saját koruk súlyát. Eszköztelenül, szellemi kisugárással és férfias helytállással, fáradhatatlan figyelemmel és érdeklődéssel, törődéssel és szeretettel vált intézményépítővé – nem először és bizonyosan nem utoljára. Köszönjük, hogy részesedhetünk ennek áldásaiból. Csupán kívánhatjuk, hogy Isten segedelmével néki is öröm adassék művében: közös kari kezdeményezésünkben, kollégák testületében, tanítványok gyűrűjében, tudományos megújulásunk kísérletében.

A mindannyiunkra háramló közös felelősség átélésével szeretném köszönteni Dékán Urunkat azon gondolatok közreadásával, amelyek eredetileg a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete ünnepi ülésén hangzottak el 1997. november 4-én, az első ízben megrendezésre került magyar tudomány napjának köszöntéseként s egyben ideiglenes számvetésként.

érzékenysége okán –, mégis, problémáit nyilván saját közegéből mérítette, szellemi horizontját pedig a ráoktrojált keleti félistenekkel történő vívódása rajzolta körül. Bármennyi alkotó leleményesség volt hát abban, amivel környezetéhez alkalmazkodott, egy későbbi, megújult szellemi szomszédságban már csak torzult egyoldalúság maradna, amit láttathatna önmagából. Jogtudományunk tehát új elméleti megalapozás után kiált – újragondolást és hallatlan tematikai kiszélesedést feltételezve politikafilozófiai alapokban, alkotmányi keretekben, társadalomtudományi előfeltevésekben egyaránt.

Mindezt persze már korábban is előreláthattuk volna, amikor a szovjet reálpolitika valamikori összeomlásáról még senki sem álmodozhatott. A változások után azonban rengeteg rég megismert tény mégis újdonságként hatott. Mert ismételt utazásainkkal bármennyire intim benyomásokat szerezhettünk is a nyugati társadalmak mindennapjairól, látásunk élességét s pártatlanságát egy ellenségem ellenségét illető önkéntes szemüvegviselés mégis eleve homályosította. Ma már bevallhatjuk magunknak: inkább vágyképet, utópikus álmok megtestesülését láttuk bennük, s nem a mindennapokban úgyszólván semmiből elkezdendő, napi kudarcok s buktatók ellenére mégis újravállalendő feladatot. Arra voltunk inkább fogékonyak, hogy akkor és itt számunkra tagadott értékek ottani kiteljesedésében gyönyörködjünk, és nem arra, hogy a látogatónak az ottani környezetben kétség kívül tetszetős megnyilvánulások mögöttes elvére, étoszára, egyszersmind azonban társadalomszervezési elégségességére vagy éppen belső kiüresedésének a veszélyére is rákérdezzünk.

Világos jelzések ellenére¹ még kevésbé vettük észre, hogy a normalitás mércéjének tartott nyugati jogrendekben is egyfajta paradigmaváltás zajlik: különféle társadalmi folyamatokat egyaránt jogászasított csatornába terelnek, miközben teljességgel felhagynak a hagyományos jogi pozitívizmussal s egy újfajta, harcoss társadalmi mérnökösök mellett állanak ki, mely a jogászt mindenekelőtt közvetítő minőségben foglalkoztatja. Mindezek járulékaként egyben megsokszorozzák a jogi fórumokat, a jogi döntést igénylő eljárásokat, és mindezeket eleve szupranacionális elvek, döntéshozó fórumok és nyomásgyakorló csoportok olyan kíméletlen uralmának rendelik alá, hogy mindez a külső szemlélőben a szuverén jogalakítás illúzióját olykor külső kényszerítések belső végrehajtására csupaszíthatja.

Meg kell itt jegyeznünk: rendszerváltás és külvilágunk törvényeire történő rádöbbenés – mindez egymást erősítő folyamatként jelentkezett, hiszen az előbbiből adódó újragondolási kényszer csak fokozta, hogy a külvilágunkban lezajlott válto-

¹Legszembeszökőbb példaként ld. Roberto Mangabeira Unger: *Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory* (New York & London: The Free Press 1976.) ix + 309 o., valamint Philippe Nonet and Philip Selznick: *Law and Society in Transition Toward Responsive Law* (New York, Harper and Row 1978.) vi + 122 o. [Colophon Books], ism. a szerzőtől: „Átalakulóban a jog?” *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 4., 670–680. o., újranomva in Varga Csaba: *Jogi elméletek, jogi kultúrák* Kritikák, ismertetések a jogfilozófia és az összehasonlító jog köréből (Budapest, ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum. 1994.), 226–236. o. [Jogfilozófiák].

zások és következményeik nyomasztó erejű térhódítását még inkább láthassuk és érzékelhessük.

Mindennek ellenére előrelátásunk² mégis meglehetősen korlátozottnak bizonyult. Akkoriban még így gondolkozhattunk: tanulási folyamat áll előttünk, melyet nyitott lélekkel kell elkezdenünk. Magam például leginkább meghökkentő, egyszersmind radikálisnak tetsző vélekedésként azon meggyőződésemmek próbáltam akkoriban hangot adni, hogy szocialista örökségünk marxizmusából nem egyszerűen igazolatlan és igazolhatatlan tételek maradtak hátra a múlthoz visszahúzó hagyatékként, hanem mindannak reménytelen avittsága, amire mint megközelítésre, étoszra, módszertani és tudományfilozófiai alapra az egész marxizmus ráépült. Hiszen tételeket bármelyikünk egyszerű akaratkijelentéssel megtagadhat vagy figyelmen kívül hagyhat; de azt a szemléletet, amelyből mindez táplálkozott, azt a tudományosságról formált előfeltévesi rendszert, amelyre a marxizmus válaszul kínálkozott, eddigi intellektuális énkünk megtagadása, korábbi késztetéseink meghaladása nélkül aligha hagyhatja bármelyikünk is magá mögött.

Ma már naivnak kell minősítenünk egy olyan helyzetfelmérést, amelyben egyébkénti aggályoskodásaink dacára még úgy hihettük: ez és ennyi a buktató. Ám mihelyt a mindennapokban is közös levegőt kezdünk szívni a bennünket pár évtizede még cserbenhagyó európai és atlanti világgal, már az a térfél is változott (mert korábbi hiszemünknel összetettebb) képet kezdett mutatni. Mára pedig szép új világunk arculatát egy nekünk már ismerős (mert az általunk meghaladottra több szempontból is emlékeztető) jegy rajzolja körül. A francia XVIII. századot idéző racionális gőg, felvilágosult utópizmus, egyetemes világboldogító csodagyógyszer a fejekben, elvont elvek uralma a gyakorlatban – és mindez immár a másik irányból érkezőn. Már pedig a nyomasztó túlsúly, a lehengerlő tudományos apparátus, a szakértők és segélyprogrammok általi ösztökélés nemcsak mindennapi gyakorlati tapasztalásból fakadó megfontolásokat szoríthat háttérbe, de nyomásuk eredményeként az újdonságok irányában a tudományban kötelező székszis, kétely és rákérdezés hangja is egyre halkul.

Csupán életbölcesség mondathatja vélünk, hogy a magabízó bizonyosságok gyakran belső bizonytalanságot lepleznek. Átalakuló korunkban aligha lehetne bárkinek is egyébre oka, hiszen elmondhatjuk:³ gyakorlati lépéseinket s ezek teoretikus körítéseit egyaránt áthatja egyfajta

(1) gondolati felkészületlenség (a gyakorlatban mégis kikényszerülő megoldások látszatbiztonságával),

(2) vakság és csodavárás (aligha szervesülő *deus ex machina*-jellegű beavatkozások szervetlenként is vállalásával),

²P! a szerzőtől: A kezdő jogállam botladozásai: Hétköznapi alkotmányozás [és] Jogi hagyományunk kérdőjelei. *Magyar Nemzet* LV (1992. április 27.) 99., 6. o. és LV (1992. június 9.) 135., 6. o.

³Vö. a szerzőtől: A jogváltás paradoxonai. *Magyar Szemle* V (1996. december) 12., 1186–1196. o.

(3) az ún. Bibó-szindróma (vagyis a diktatúra keserű megtapasztalása után az annak veszélyével szembeállítható minden elvnek és eljárásnak görcsös, kritikátlan igenlése – még akkor is, ha hideg fejjel távolságtartásra irányuló képtelenségünk gyakorlati anarchiába is torkollana), s végül

(4) a Nyugat és Nyugat közötti választás csapdája (az axiomatikus mintavállalásból eredő reflektálatlansággal).

Bizonyosan nem arról van szó, hogy a felgyorsult változási folyamatok bármikori (ideiglenes, ám jövőnk váltoállításait mégis befolyásoló) végtermékét kétségbe kellene vonnunk. Azt viszont érzékelnünk illenék (s tényét megállapítanunk, következményeit pedig végiggondolnunk), hogy a tudomány elhárítja ezzel magától egyetlen és senki által át nem vállalható feladatát, a reflektáltatást. Amennyiben pedig olyan helyzet áll elő, amelyben a gyakorlat létszerűségével s mindennapi tapasztalatokkal szemben folyvást más feltételek közt máskor más által leszűrt elvont elveknek biztosítanak elsőbbséget, úgy ezzel hajdani marxizmusunk legmaradandóbb tanulságát, a történetiség elvét hagynánk cserben. Hiszen bármennyire ördemtáncsal illetünk is végre általunk is vállalható és vállalható egyetemes elveket, nem feledkezhetünk meg arról, hogy a leguniverzálisabb princípiumok is eredendően történelmileg partikuláris feltételek közt, történelmileg partikuláris kihívásokra gyakorlati válaszokként fogalmazódtak egykor meg.

Ezért időszerű újra a kérdés: felkészült-e tudományosságunk egyáltalán arra, hogy saját valóságunkat feltérképezze? Rendelkezik-e empátiával, a szolgálat étoszával és alázattal ahhoz, hogy ennek talaján erről s ennek érdekében megszólaljon? Vagy lehetséges-e, hogy nevesítésünk, fogalomkészletünk, gondolkodásunk, problémaérzékenységünk, sőt annak a gondolati mintája is, amelynek jegyében kérdéseinket feltesszük – nos, módszeressége szerint mindez nem egyéb, mint a Nyugat gondolkozásának kivetítése, eredetében, mikénti alakulásában tehát eltérő kultúrák, életfeltételek, tapasztalatok, eszmények és várakozások terméke?

A kérdésfeltevésben nyilván dőreség lenne bárminemű vélekedés burkolt igazolását keresnünk. Életmesterséget tanítóként a történelem is annak tiszteletéről szokott szólni, amit a mechanikus óraszerkezet felfedezésével a világegyetem s az emberi társadalom működése metaforikus magyarázatában az akkori tudósnemzedék a közép- és újkor Európájának sugallni tudott: *brake, check & balance, need & supply, feedback*, és *prudentia* – vagyis rendezett élet aligha áll elő másból, mint folytonos kiegyenlítésből, egyensúlyozásból, kölcsönösségből, együttműködésből, és mindezek mértékszerűségéből.⁴ Akkor és ott ez az igazság az Istentől teremtett világra mint egyetlen rendszerre vonatkozott. Mai kérdésünk ezért szerkezetében eltérő. Nevezetesen: egy olyan halmozban, amelynek minden összetevője önállóan fejlődik, ezek kapcsolatbakerülése is

⁴Vö. Otto Mayr: *Authority, Liberty and Automatic Machinery in Early Modern Europe* (Baltimore & London, Johns Hopkins University Press, 1986.) xviii + 265 o., összefüggéseiben pedig a szerzőtől: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest, Osiris, 1998.), 2.3.3. pont, előkészületben [Jog].

lassan, véletlen találkozásként, hatást sem gyakorolva történik, kiindulhatunk-e a mindenkori egész leírásához egy olyan önérvényesítő önjellemzésből, amely magát – akár ún. világgazdasági értelemben is – központnak, környezetét pedig perifériának nevezi? Ha tudomásul vesszük is a globalizált falu tényeit, vállaljuk-e egyszersem azt a gesztust is, hogy ezzel az ún. centrum egyébkénti (politikai, pénzügyi, gazdasági és társadalmi) hegemoniáját minden további nélkül tudományos monopóliummá is kiterjesztjük? Úgy érzem, tudományosságunk a marxizmus államvallásként érvényesítése idején bajlódott már eleget hamis univerzalizmusokkal és fedezetlen extrapolációkkal ahhoz, hogy most, ha máshonnan érne hasonló kísértés, tudnunk kellene, miképpen is lehet ellene védekeznünk.

Van-e hát tartalékunk, önállóságunk, tartásos múltunk ahhoz, hogy sorsfordító időkben, amikor régi konvencionalizálások már lehullanak, újak még nem szervesültek, ám minták közt (múltunkkal, jelenünkkel s remélt jövőnkkel a tarsolyunkban) mégis választásra kényszerülünk, ezt megfontoltan, a meggondolt gondolat biztonságával tehessek?

Tétova lépéseink, bizonytalanságot sejtető túlbizonyosságaink olybá tűnhetnek, mint-ha mindannyian folyvást csecsemőkké válnánk, mindent újból kezdve, midőn új helyzet adódik – anélkül, hogy múlt generációk s korábbi éniük tapasztalatait hasznosíthatnánk a kihíváskor. Egy ilyen fejleménynek aligha örülhetünk, de tudományos múltunkból sem ez következik. Szocialista elméletünk számos hajdani terméke⁵ ezzel utólagosan is megdicőül. Hiszen a ma perspektívájában emelkedettebb, felelősebb, józanabb, megnyugtatóbb, elméletileg ugyanakkor *sine ira et studio* igazolt magatartási mintát s tudományos étoszt tudtak sugallani, mint a mai divatos koreszmények java.

Ha a tudomány részt kíván vállalni a kor feladataiból, s fejlődési lehetőségeink meghatározásában és napi valóráváltásában is közre kíván működni, figyelemre érdemesek lehetnek még további megfontolások.

1.

Mindenekelőtt tudományos múltunkat kell folytatnunk. Megnyugtató filozófiai alapokra építve, társadalomelméletileg s makroszociológiailag fedezetten, nemzetünk történelmi tapasztalatait, hagyományos értékeit, a kapcsolódó gyakorlati megfon-

⁵ Mindenekelőtt a Kulcsár Kálmán szociológiai munkásságához fűződő jogi modernizációs tanulmányokra, valamint Lukács György kései társadalmi lételméleti összegzéséből egyfelől a fejlődésbe beépülő mozzanatok hatásgyakorlásának megfordíthatatlansága, másfelől a közösségi emlékezet lételméleti fenntartó-továbbvívó jelentősége kifejtésére, mint jogfilozófiai alátámasztásra gondolok. Az előbbire ld. Kulcsár Kálmán: *Gazdaság – társadalom – jog* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1982.) 254 o. és *A modernizáció és a jog* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989.) 228 o., az utóbbira pedig a szerzőtől: *A jog helye Lukács György világképében* (Budapest, Magvető, 1981.) 287 o., különösen VI. fejelet. [Gyorsuló Idő] és *A jog ontológiai megalapozása felé* (Tételek Lukács György Ontológiája alapján) *Magyar Filozófiai Szemle* XXVII (1983) 5., 767–776. o.

tolásokat egyaránt figyelemre érdemesítetten szabad csak a tudomány vélekedését hallatnunk.

A modernizációs jogreform kapcsán tudományosságunk már a szocializmus feltételei között józanságra intett. Mérvadó megnyilatkozásaiban következetesen

(a) az egyébként érvényesülő társadalmi normativitás keretszabó jellegét, a társadalmi folyamatok meghatározásában túlsúlyos szerepét hangsúlyozta;

(b) minden mozzanatnál a szervesülés lehetőségét és kívánalmát helyezte előtérbe;

(c) annak hatékonyságát, hogy össztársadalmi mozgás befolyásolására (politikai állásfoglalás, jogi döntés vagy sajtókampány útján) elitista akciókat kezdeményezzenek, hosszú távon s maradó hatással aligha látta tervezhetőnek. Ezért a beavatkozást egyébként zajló (szervezett és spontán) mozgások irányának jobbára szimbolikus megerősítése, szankcionálása gyanánt fogta fel;

(d) figyelmeztetett minden kalandorpolitika, vagyis utópista, fedezetlen, komolytalan vagy álságos reform kártételére, amennyiben nemcsak törvényszerűen dugába dőlnek, de egyszermind magát a változás gondolatát is lejáratják, az állami-jogi eszközrendszer presztízsét pedig lerombolják. Véggökvetkeztetésként ezért

(e) egy rendszerszerűvé tervezett, lépéseiben következetes, meggyőző és gyakorlatias, jogi megoldásaiban eszközszerű össztársadalmi program előnyét hangoztatta – az előrerohanás hirtelenségének s gyors kifáradása veszélyének egyaránt kitett, csupán intellektuális érvektől fedezett, szűk elitista csoportakciókban kimerülő világboldogító szándékok alkalmi csábításával szemben.

2.

Körülményeink szerencsés változása, európaiságunk szellemi vállalása, kapcsolatrendszerünk minden irányban nyitottá válása újító feladatot ró tudományosságunkra az elméleti megalapozásban, módszertani tisztázásban, kimondatlan előfeltevéseink megvilágításában egyaránt. A jog területén indultak ugyan előmunkálatok, de akár első fecskékről is csak az ideiglenesség jegyében beszélhetünk.⁶

Már pedig nyilvánvalóan nemcsak tudományfilozófiai és módszertani előfeltevések újrafogalmazása a cél, hanem általában: a II. világháború óta kontinensünkön, az angol-amerikai tudományosságban, s másutt is érlelődött fejleményeket kritikailag fel kell térképeznünk, hasznosítható vonulataikat pedig honi tudományosságunk közegé-

⁶Pl. a szerzőtől: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* [előzetes kiadás] (Budapest, Osiris, 1996., 1997.) iv + 191 o. [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, II Dissertationes 1] és Szabó Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc, Bíbor Kiadó, 1996.) 309 o. [Prudentia Iuris 6]. A fentiek első értékeléseként ld. Chertes Attila: *Jogi gondolkodás és jogdogmatika: Egy szakmai vita nyomában Jogtudományi Közöny* (1997. július–augusztus) 7–8., 351–355. o., általános körképként pedig (megközelítően teljes bibliográfiával) Takács Péter: *A személyes és a rendbe öntött igazságosság* BUKSZ VIII (1996) 4., 420–427. o.

ben újragondolnunk. Filozófiai,⁷ társadalomelméleti,⁸ történeti,⁹ összehasonlító¹⁰ megalapozástól közjogig, magánjogig, büntetőtudományig, gazdasági jogig, eljárási jogszemléletig, sőt államközi jogrendekig terjedő újraépülésről van szó, aminek egyebek közt ki kell egészülnie a kielégítően soha el nem végzett jogi-fogalmi rendszerépítéssel (jogi alaptantól az ágazati jogdogmatikáig).¹¹ Rendeznünk kell a múlt magyar elméleti-jogi tudományossága iránti adósságainkat.¹² Az államelméleti és államtani alapokat újra kell tisztáznunk.¹³ Meg kell tudnunk fogalmazni határterületek jogait,

⁷Ld. pl. *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához* szerk. Varga Csaba (Budapest, Osiris, 1996., 1997.) 138 o. [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, III Fasciculi 1]; Solt Kornél: *Jogi logika* A jog, a nyelv és a valóság, I–II (Budapest, Seneca, 1996.) xxvii + viii és 564 o. – kivonatolva in: Solt Kornél: *Valóság és jog* (Miskolc, Bíbor, 1997.) 156 o. [Prudentia Iuris 10] –; *Logikai olvasókönyv joghallgatók számára* (Miskolc, Bíbor, 1996.) 223 o. [Prudentia Iuris 4]; Péteri Zoltán *Természetjog – Államtudomány* Eszmetörténeti, rendszer- és módszertani alapok (Budapest, Szent István Társulat, 1997.) 64 o. [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, V Praelectiones 2]; *Természetjog* szerk. Frivaldszky János (Budapest, PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák]; *Jog és nyelv* szerk. Szabó Miklós (Budapest, PPKE/ELTE/ME Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák].

⁸Ld. pl. Badó Attila [és társai]: *Bevezetés a jogszociológiába* (Miskolc, Bíbor, 1997.) 175 o. [Prudentia Iuris 9] és *Jogantropológia* szerk. Szilágyi H. István (Budapest, PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák].

⁹Ld. pl. *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* szerk. Szabadfalvi József (Miskolc, Bíbor, 1996.) 241 o. [Prudentia Iuris 5]; *Történeti jogtudomány/Historical Jurisprudence* szerk. Szabadfalvi József (Budapest, PPKE/ELTE/ME Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák] és *Skandináv jogi realizmus/Scandinavian Legal Realism* szerk. Visegrády Antal (Budapest, PPKE/ELTE/JPTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák].

¹⁰Ld. pl. Péteri Zoltán: *Összehasonlító jog* (Budapest, Osiris, előkészületben) [Jogfilozófiák] és *Összehasonlító jogi kultúrák* szerk. Varga Csaba (Budapest, PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum, előkészületben) [Jogfilozófiák].

¹¹Kivételesen említendő pl. Asztalos László: *Polgári jogi alaptan* A polgári jog elméletéhez (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1987.) 270 o.

¹²Ld. pl. Szabadfalvi József: *Moór Gyula* Egy XX. századi magyar jogfilozófus pályaképe (Budapest, Osiris-Századvég, 1994.) 199 o. [Jogtörténet]; Loss Sándor [és társai] *Portrétvázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* Pulszky, Píklér, Somló, Moór, Horváth, Bibó (Miskolc, Bíbor, 1995.) 310 o. [Prudentia Iuris 3]; Somló Bódog: *Jogbölcselet* szerk. Takács Péter (Miskolc, Bíbor, 1995.) 160 o. [Prudentia Iuris 1]; Felix Somló: *Rechtsphilosophische Aufsätze* hrsg. Csaba Varga (Budapest, Osiris, előkészületben) [Philosophiae Iuris]; Julius Moór: *Rechtsphilosophische Aufsätze* hrsg. Csaba Varga (Budapest, Osiris, előkészületben) [Philosophiae Iuris]; Barna HORVÁTH Barna: *Of Law in General* [1948] / *A jogról általában* szerk. Varga Csaba, kísérő tanulmány Szilágyi H. István (Budapest, Osiris, előkészületben) [Philosophiae Iuris/Jogfilozófiák]; Stephan LOSONCZY István: *Grundriß einer realistischen rechtsphilosophischen Systems/Egy realista jogfilozófiai rendszer vázlata* [1948] szerk. Varga Csaba, kísérő tanulmány Zsidai Ágnes (Budapest, Osiris, előkészületben) [Philosophiae Iuris/Jogfilozófiák]; Losonczy István: *Jogfilozófiai előadásainak vázlata* (Budapest, Osiris, előkészületben) [Jogfilozófiák].

¹³Ideiglenes összefoglalásként ld. pl. Bódi György [és társai] *Államtan* Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből, szerk. Takács Péter (Miskolc, Bíbor, 1997.) 341 o. [Prudentia Iuris 8]; Takács Péter *Eszméék és elméletek az államról a XIX–XX. században* (Budapest, Szent István Társulat, 1997) 148 o. [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro

így rendészet, nemzetbiztonság, nemzetvédelem és rendkívüli állapotok jogilag alátámasztható követelményeit. Gyakorlati feladatokhoz, például törvényhozáshoz is tudnunk kell tudományos megalapozást adnunk.¹⁴ A jognak az erkölcsi normarendszerhez fűződő viszonyán és a jogászai hivatás szakmai etikája s egyéb szükséges remények máig kielégítetlen területein szintén előbbre kell lépniünk.¹⁵

3.

Általános igényünk és követelményünk tudományaink újraalapozására nem feledtetheti néhány különösen időszerű társadalmi gond tisztázó feltárásának sürgető jellegét. Hiszen egy rendszerváltoztató folyamatban nemcsak megszűnik valami, hogy más lépjen helyébe, de melléktermékként új kiegyensúlyozatlanságok is létrejönnek. A szocializmusra jellemző egyoldalúságokat és torzulásokat más egyoldalúságok és torzulások váltják fel.

A közösség alapvető rendező elvei – közérdek, közrend, közbiztonság, valamint nemzetbiztonság és nemzetvédelem – a politikai és médiaértelmiség, sőt a populáció széles rétegei számára is elkoptak, hiszen aligha lehet hitelük, ha pusztá vélekedés, személyes tetszés csupasz függvényévé váltak. A közösségi gondok megfogalmazásának, közösségi érdekérvényesítésnek kibontott nyugati irodalma¹⁶ nálunk mindmáig teljesen visszhangtalan maradt.

Pázmány nominatae, V Praelectiones 1]; Hans Kelsen: *Az államelmélet alapvonalai* ford. Moór Gyula, az újrakiadást szerk. Szabadfalvi József (Miskolc, Bíbor, 1997.) 121 o. [Prudentia Iuris 7]; *Általános államtan / Allgemeine Staatslehre* Klasszikus doktrínák, szerk. Szilágyi Péter (Budapest, PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum előkészületben) [Jogfilozófiák] és *Általános államtan / Allgemeine Staatslehre* Mai doktrínák, szerk. Paczolay Péter (Budapest, PPKE/ELTE/JATE Összehasonlító jogi kultúrák projektum előkészületben) [Jogfilozófiák], valamint Tamás András *A közigazgatás elméleti alapjai* (Budapest, Szent István Társulat előkészületben) [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei].

¹⁴ Gyakorlati diszciplínák elméleti alapjaként ld. pl. *Jogpolitika* szerk. Samu Mihály (Budapest: ELTE előkészületben); *Jogalkotás / Gesetzgebungslehre* Válogatott szövegek, szerk. Szilágyi Péter (Budapest: PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum előkészületben) [Jogfilozófiák]; Tamás András *Törvényhozástan* (Budapest: Szent István Társulat előkészületben) [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei].

¹⁵ Pl. *Jog és erkölcs / Law and Morals* Válogatott szövegek, szerk. Takács Péter (Budapest: PPKE/ELTE Összehasonlító jogi kultúrák projektum előkészületben) [Jogfilozófiák] és Zlinszky János *Jogászai hivatás-erkölcs* (Budapest: Osiris előkészületben) [Jogfilozófiák].

¹⁶ Az előbbinek pedig immár klasszikus (külföldi) magyar alapvetése is van. Ld. pl. Vera Bolgár: The Public Interest: A Jurisprudential and Comparative Overview of the Symposium on Fundamental Concepts of Public Law *Journal of Public Law* 12 (1963) 1., 13–52. o. és L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique *Revue internationale de droit comparé* 1965/2., 329–363. o., a közös alapokat illető összefüggésekre pedig ugyancsak tölle: The Concept of Public Welfare: An Historical-comparative Essay *The American Journal of Comparative Law* 8 (1959 Winter) 1., 44–71. o., The Magic of Property and Public Welfare *Inter-American Law Review* II (1960.), 283–316. o., valamint The Magic of Freedom in: *XXtb*

Jog és kötelezettség hajdani egyensúlya megbomlott. A jog erkölcsi támasztékából kiüresedett. Politikai és gazdasági elitiek, adófizetésre kötelezettek, követelésben öntudatos kisebbségek, sőt bűnözők is kizárólag a számukra kedves rendelkezésekre emlékeznek. Szégyen, hogy sem a jogalkotó, sem a jogalkalmazó nem a jogrend egységes érvényesülését támogatja, hanem az uralkodó szélirányt követve egyes kiragadott elemekre koncentrál. Átfogó társadalompolitika, egységes jogpolitika nincs; sem állami jogvédelem, sem érdekvédő aktivitás nem érzi feladatának. Sajtópublicisztikánk pedig, mely a hallgató tudományt e körben is helyettesíti, teoretikus magyarázat nélkül gyakran a bomlás tendenciáit erősíti.

Az emberi jogok hajdan ideologikus eszméje, mely egykor hatalmi önkények korlátozására jött létre, hogy megvonja bármely hatósági fellépés kereteit, mai pozitíválódásával (miközben ideológiai töltetét is megőrizte) sokszínű és sokarcú fegyverré változott, melynek lobogóra tűzésével immár egymással szembefeszülő csoportok is sikerrel vívhatják egymással és/vagy az időközben közellenséggé tett állammal csatáikat. A kitiszítottak és elnyomottak felemelésével az emberi jogok gondolata egykor még a társadalmi egységesülést szolgálta. Ma már lehetővé teszi dezintegrációs, dekonstruktív mozgalmi felhasználását. Amikor még a jogot szűken mérték, szocialista jogirodalmunk serénynek mutatkozott a túlzó jogérvényesítés s a joggal visszaélés visszaszorításában. Mai jogkiterjesztésre és jogérvényesítésre épülő korunkban ellenben mindmáig hallgat (noha a *summum ius, summa iniuria* a józanság erényét már ősi korokban hangsúlyozta).¹⁷

4.

Időközben a szocializmust belülről feszítő ellentmondást újfajta ellentmondás belső feszítése váltotta fel, s ez nem kevésbé problematikus.

A szocializmusban ideológiája szerint a jog gyakorlatát a szabálypozitivizmus uralta; a mezítlen tény uralma ezt egyenlítette ki. A mindenkori hatalmi konstelláció érdekérvényesítése tehát szabadon folyhatott (akár erőszak, látványos jogszegés vagy a jog elhallgattatása árán is), míg a hatalom szempontjából érdektelen területeken kicsinyes szabályuralom érvényesült. Napjaink gyakorlatát ezzel szemben elvont elvek uralma jellemzi, amit tények másfajta uralma egészít ki. Hiszen a jog önmagát sikeresen nyomasztó fölénybe hozta, adott területen tehát megkerülhetetlen hatalom-

Century Comparative and Conflicts Law Legal Essays in Honor of Hessel E Yntema (Leyden, Sythoff, 1961), 453–462. o. Az utóbbi visszatérő téma egyebek közt a *Journal of Public Law* és *Revue de Droit public* folyóirataiban.

¹⁷ A mértéknélküliség romboló erejének felismerésére és korlátozására a jogantropológiában; a *salóm* posztulátumaként ismerten a zsidó és az iszlám jogban; a kínai és a japán jogeszményben; végül az európai kultúrában *Michael Kohlhaas* Heinrich von Kleist által elbeszélt története kapcsán vö. a szerzőtől *Előadások* [ideiglenes kiadás], 2.3.1.8. pont, 57–61. o.

má lett és sikerrel integrálódott a hatalomba önálló társadalmi alrendszerként. Mögöttes erkölcsi tartalmából azonban kiüresítették és pusztán eljárási mintává sterilizálták. Egyfajta anarchia lett a következmény. A porond közepéről bárki számára hozzáférhető jogot most már szabadon húzgálják magukhoz s tépik foszlányokká a társadalomnak önérvényesítésre leginkább kész egyedei. Társadalmilag elfogadott, széles körökben jutalmazott mintává lett a jogkerülés, a joggal visszaélés; miközben a jog egyoldalú, túlzó igénybevételét nem korlátozza semmi. Tudományunk nem halatja hangját a jogsértő jognyeréséről, a bűnözőnek áldozata fölébe kerekedéséről sem. „Senki sem húzhat hasznot saját jogsértéséből!” – Európában ez jogelv volt, tudományunk cinkos kacsintása azonban ezt is hagyta behullajtani az elveszejthető ballasztok szemétkosarába.

Szocializmusunkban a szabályozás legalább saját volt, saját parlament terméke, saját autokrácia kifejeződése. Azóta inkább olyan divattermékekben dúslakodunk, amiket máskor mások, eltérő létfeltételekre eltérő környezetben találtak ki, számunkra viszont készen, adaptáció nélkül oktrojáltak.

Tudnunk kell, hogy jogátvétel mindig és mindenütt volt; gond csupán a tudomány hallgatása, a problémátlanság látszata. Mostani átalakuló korunk többlete a konvencióvesztés: kiüresedés a konvenciókból. Hiszen társadalmunkon olyan előzménytelen, mégis viharos változás söpört végig, amely cselekvési egység, közös meggyőződés hiányában anélkül következett be, hogy szervesülést igényelhetett és kellő megalapozáson nyugodhatott volna, vagy társadalmilag elfogadott rendezési elvek támogathatnák.

Ezért aligha csodálkozhatunk, ha egymással szembefutó, egymást gyengítő vagy semlegesítő – közös értékrenddé, összefüggő gyakorlattá azonban (ama formális eljárási szabály pusztá kielégítésén túl, hogy mindannyian egy alkotmányos többpárti parlamenti demokrácia termékei) nem szervesülő – akciók, nyomásgyakorlások, parlamenti csatározások nyomán előálló különféle jogdarabok (így: törvények, bírósági döntvények, önkormányzati határozatok, jogbiztosi állásfoglalások, véget nem érő vagy processzuális relevanciák útvesztőjébe fulladt eljárások) kavalkádjából társadalmi rendnek még a látszata sem áll elő. A jogérvényesítés biztonságának, az előreláthatóságnak hiánya pedig egyenesen egy jogilag is támogatott anarchia képzetét kelti.

Míndez persze szakmai kérdés: társadalmi rend és jogrend egységéé, a jogi koherenciáé¹⁸ – ugyanakkor azonban (s ez teszi nálunk és most érdekessé) a konvencionalizálás is. Pedig jogszociológia, jogfilozófia és jogi módszertan kutatásai már a szocializmus korában egyöntetűen alátámasztották, hogy

(a) a jog viszonylagos önállósága csakis technikalitása homogén felhasználhatóságában mutatkozhat meg.¹⁹ Bármiféle tartalommal telítése, tényleges igénybevétele

¹⁸Vö. pl. Kulcsár Kálmán: A konzisztencia problémája a jogi rendszerben in: Kulcsár Kálmán *Gazdaság – társadalom – jog*, 123–139. o.

¹⁹Ez gyakorlatilag a jog ún. autopoietikus önreprodukciójával – tehát a „jogszerű” és „jogszerűtlen” kettős (bináris) kódjában kifejezett válaszadásával, az „igen” és „nem” kizárólagos válaszlehetőségében rejtőző kétértékű (bipoláris) formalizmusával (amit magunk korábban manicheáus dialektikátlanságként jelle-

azonban már kizárólag a társadalmi gyakorlat talaján, benne oldottan (a társadalmi értékvilág, fogalmiasítás, érzékenység, hagyomány, kultúra és begyakorlott készség részeként), tehát sorsában is osztozóan történhet²⁰ Ezért

(b) A ténylegesen érvényesülő társadalmi normativitás közegében a jog leglátványosabb összetevői, a hivatalos jogforrások sem mások, mint csupán egy tengerbe merült jéghegy látható csúcsai, amik kizárólag a jogműködés többi összetevőjével együtt jelölhetnek bármiféle értelmes (értelmezhető) irányt. Jogászai hivatáserkölc, étosz, munkakészség, stílus, uralkodó doktrinákból épülő közmegegyződés, szakmai gyakorlatban érvényesített jogelvek, az ésszerű eljárásról formált vélemény – mindez döntően formálja azt a gyakorlatot, ami pedig (hivatalos ideológiája szerint) csakis jogforrások nyomán és megvalósulásaként jön (és jöhet) létre.²¹ Ebből eredően

(c) a törvényhozás alkalmi lépései lökést adnak ugyan a jogfejlődésnek, a joggyakorlás mindennapi éltető közege mégis a konvencionálisok tömegéből áll elő. A törvény mikénti megvalósulásában vagy kudarcában bábáskodó mindennapi magatartásnak, törvény hiányában is rendező erejű megállapodások és szokások kialakulásának, s a mind e mögött álló szakmai és társadalmi közmegegyezés legitimáló erejének köszönhető, hogy elmondhatjuk: íratlanul, de van alkotmány Angliában; tisztázott a királynő jogállása; és ugyanezért mondhatjuk el magunkról is, hogy – például –

meztünk) – egyértelmű. Vö. az előbbire Niklas Luhmann: *The Coding of the Legal System* [sokszorosítás] (Florence, European University Institute, 1985) 63 o. [EUI Colloquium Papers, Doc. IUE 342/85, Col. 94] és a szerzőtől: *Autopoiesis és a jog alkalmazói-gyakorlati újratерmelése Jogtudományi Közöny XLIII* (1988) 5., 264–268. o. s *A bírói ténymegállapítási folyamat természete* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1992.) 269 o., különösen 5.4.1. pont, 220–227. o., az utóbbira pedig a szerzőtől: *A joglogika vizsgálódási lehetőségei az újabb megközelítések tükrében Állam- és Jogtudomány XIV* (1971) 4., 713–729. o.

²⁰ Vö. a szerzőtől: *Összehasonlító jogi kultúrák: szempontok a fogalmi körülhatároláshoz Jogtudományi Közöny LII* (1997. január) 1., 45–49. o., széles körű példatárként pedig *European Legal Cultures* ed. Volkmar Gessner, Armin Hoeland & Csaba Varga (Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, Dartmouth, 1996.) xviii + 567 o. [Tempus Textbook Series on European Law and European Legal Cultures I].

²¹ Vö. az előfeltevések logikai szükségességének bizonyítását illetően Leszek Nowaktól: *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznaustwa* (Poznan, 1968.) 205 o. [Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Prace wydziału prawa 38] – ism. a szerzőtől: *Állam- és Jogtudomány XIV* (1971.) 1., 119–120. o., újraközölve in: Varga: *Jogi elméletek, jogi kultúrák*, 40. o. –, valamint *De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique* in: *Études de logique juridique III*, publ. Chaïm Perelman (Bruxelles, Bruylant, 1969.) 65–86. o. [Centre Nationale de Recherches de Logique] – ism. a szerzőtől *Állam- és Jogtudomány XIV* (1971) 1., 89–94. o., újraközölve in Varga: *Jogi elméletek, jogi kultúrák*, 85–86. o. –, a társadalmi és a jogi összefüggéseit illetően pedig Kulcsár Kálmán újszólván egész munkássága, legújabb összefoglalásban pl. *Jogszociológia* (Budapest, Kulturtrade, 1997.) VII. fejj., 259–287. o. és pl. a szerzőtől: *Jogalkalmazás: politikum a logikum ellenőrzése alatt?* [1984] és *A bírói tevékenység logikája: ellentmondás az eszmények, a valóság és a távlatok között* [1982] in Varga Csaba: *Politikum és logikum a jogban A jog társadalomelmélete felé* (Budapest, Magvető, 1987.) 353–412. o.

joggyakorlatunkban irányváltás történt (mondjuk: válásnál, egyenlőtlenül a két nem számára).²² Mindebből adódóan

(d) kaotikus helyzetek jöhetnek létre, ha e szubsztrátum megsérül és konvencionalizáló feladata betöltésére (többségi értékrendet kifejezve s a mindennapi jogi gyakorlat standardizálásra) képtelenné válik. Már pedig egy rendszerváltási folyamatba, amelybe egy *deus ex machina* gesztusaként kívülről és felülről robbannak bele szétforgácsolt (történetesen hazai előzmény, jártasság, begyakorlottság nélkül külső mintától ösztönzött) törvényhozási aktusok, egy megosztott és számos tekintetben irány nélküli társadalmi szubsztrátum (s ezért kétes értékű, megbízhatóságú és hatékonyságú standardizáló segítőkészsége) más eredményhez aligha vezethet. Ezért

(e) eredményként törvényszerűen áll elő valamiféle átmenetileg állandósuló elvi irány nélküliség, továbbá a tisztázatlan helyzetek uralására és kihasználására képes egyéni és csoportbefolyások korlátozatlanságából adódó cikcakkok időleges legitimálása. Mellékhatásként, ám hosszú távon könnyörtelenül érvényesülő járulékos diszfunkciókkal azonban mindez – akár bármiféle további konkrét jogsérelem nélkül is – tartósíthatja a jog étoszának rombolását, a bizalom megingását, és széles néprétegek válaszaként akár a jogkerülés választását, akár populáris reményeknek egy felülről induló új állami reformmozgalomba történő áthelyezését.

5.

A jogi gondolkodás a szocializmusban rendkívül sokat tett azért, hogy fennálló keretei közt emberibbé s élhetőbbé tegye, ugyanakkor közösként megfogalmazható társadalmi célok szolgálatába állítsa az állam és jog intézményrendszerét, a különféle reformtörekvéseket. Vajon mai tudományosságunk mennyit vállal fel az azóta egymásra tornyosuló feladatokból?

Megváltozott körülményeink között még a szükséges előfeltételek tisztázása is legfeljebb tapogatózó benyomások publicisztikai rögzítéséig jutott; alapkérdésekről alig van szava. Mintha megrekedt volna a szocializmus körülményei közt elvégzett elemzéseknél. Egyelőre az eszközök átplántálhatósága korlátaira, eszmék és technikák univerzalizálásának természetes határaitra sincs válasz; kifulladásra még arról is megfedkezett, hogy legalább általa korábban megfogalmazott kételyeket cáfolásra érdekesítsen.

²²Végső hatását illetően – bár a sajátosan jogi presztízsének egyidejű rombolásával – ugyanez a helyzet, ha a jogn kívülről nyomakszik valamilyen kényszeres megfontolás a joggal vetekedően a jog helyébe, mint pl. az amerikai hivatásrendek (médiaszervezetek, kiadók, egyetemek, tudományos műhelyek, valamint általában közszolgálatok) fegyelmi gyakorlatában a *political correctness* változó, de kíméletlenül érvényesített (és a gondolatszabadság, szólásszabadság, tanítási szabadság határait egyaránt korlátozó) követelményrendszere. Tudományos tárgyalás híján ld. Pokol Béla publicisztikáját a *Magyar Nemzet* hasábjain.

Külföldön pedig burjánzanak az írások, amik – a második világháború utáni sikertelen amerikai jogexport németországi kudarcára, a Dél-Amerikába (egy ún. tudományos társadalomelmélet jegyében elvégzendő társadalmi modernizáció oltarán áldozva) beleölt dollármilliárdok azóta sem kibeszélt szegényére emlékezve, vagy a józanság jegyében a Világbankkal perlekedve – kérdéseket tesznek fel, kétségeket hangoztatnak, öreg igazságok változatlan érvényét hangoztatják, sőt új felismerésekkel szolgálnak. Nos, a nemzetközi jogexport e csúcsteljesítményes időszakában, amikor összeomlott szocializmusaink romjain a világ közel egynegyedében cikáznak szakértőkként különféle jogügynökök és jogvásárosok, a célországok akadémiai s egyetemi mintha hallgatva éppen szendén félreplintanának. Lehetséges, hogy pontosan e pillanatokban érzik szükségét annak, hogy megéljék, sőt örvendezzék immár senki által nem korlátozható szabadságukat?

A jogújítás karavánja azóta is a maga csapásán halad, noha változatlanul nem tudjuk: milyen gyógyírt mikor, milyen feltételek közt kellene alkalmaznunk? Az egészséges működés feltételeit milyen paraméter mentén, mely kritériumrendszerrel kellene kijelölnünk? Mai modernitásunkban mit jelent a történetiség? Milyen jegyekből épül a globális falu? És teoretikusan mi igazol egy olyan folyamatot, amelyben először mintákat történelmileg partikuláris helyen és feltételek közt (akkor és ott érvényesülő előfeltevések s szokások nyomán) rögzítenek, majd az eredményt egyetemes és kortalan *panacea* gyanánt kiterjesztik, hogy végül a *tel est notre plaisir* gesztusával minden emberi kondícióra érvényesen egyetemesnek kiáltásuk ki?

Az eredeti problémaérzékeléstől az intézményi megoldásig összetett a megismerés és fogalmiasítás útja. Az erre következő gyakorlati cselekvésnek már szükségképpen nagyobb változatosságot, de több helyi specifikumot is kell magába foglalnia.²³ Hadd emlékeztessünk itt a közelmúlt tapasztalatára:²⁴ a század nagy jogreceptiós vállalkozásai közül még a legsikeresebbek is korlátozott érvényűnek s hatáskörűnek bizonyultak;²⁵ mások helyi ellenállás folytán még idő előtt elbuktak;²⁶ a II. világháború

²³ Ld. a szerzőtől: Az intézmények mint rendszerek: Fogalmi kifejlődés, zártság és nyitottság, átalakulási lehetőségek *Valóság* XXXV (1992) 6., 1–10. o.

²⁴ Összegezően vö. a szerzőtől: A jog és korlátai: Antony Allott a hatékony jogi cselekvés határaitól *Allam- és Jogtudomány* XXVIII (1985) 4., 796–810. o., újraközölve in Varga Csaba: *Jogi elméletek, jogi kultúrák* 236–250. o., különösen 243–245. o.

²⁵ Törökországban pl. évtizedek következetes meggyökereztetési erőfeszítései ellenére is mindenekelőtt nagyvárosi környezetben fejtett ki hatást. Vö. June Starr: *Dispute and Settlement in Rural Turkey* An Ethnography of Law (Leiden, Brill, 1978.) xvi + 304 o. [Social, Economic and Political Studies of the Middle East XXIII].

²⁶ Pl. Etiópiában és Iránban. Az előbbi tekintetében vö. Jacques Vanderlinden: *Introduction au droit de l’Ethiopie moderne* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971), különösen 212. és köv. o. és Heinrich Scholler und Paul Brietzke: *Ethiopia Revolution, Law and Politics* (München, 1976), 80. és köv. o., valamint *Transplants Innovation and Legal Tradition in the Horn of Africa* Modelli autoctoni e modelli d’importazione nei sistemi giuridici del Corno d’Africa, ed. Elisabetta Grande (Torino, L’Harmattan Italia, 1995) 403 o. [Non Solo Occidente / Studies on Legal Pluralism 1].

győztesétől megkíséreltek pedig éppen a bennük rejlő politikai nyomás révén csak eleve mérsékelt és időleges sikerrel számolhattak.²⁷

Mi hát mai csodavárásunk alapja? Híszékenység, ideologikum, érdek, butaság, vagy egyszerűen a történelmi emlékezet kiürülése? A különféle racionalitások irracionálissá szerveződött világában a mindennapi józanság, az emberi tapasztalás hitelének szégyenteljes elveszejtése s új idolk posztmodern klipjeivel történő helyettesítése?

Magunkról szólva ennyit mondhatunk csupán: a szocializmus világrendszerének összeomlása után a közép- és kelet-európai térség hatalmas változatosságában egyöntetű igényként, megkísérelt törekvésként s részben előrehaladott útként mindenütt új és következetes jog- és intézményteremtéssel találkozhatunk. Jogállamiság, az emberi jogok maximumának következetes érvényesítése egy korábbi társadalmi és jogrend felbomlása után – olyan program ez, mely helyenként (s szerencsénkre, éppen szűkebb régióinkban) figyelemre méltó intézményesedésnek, a társadalmi-politikai folyamatokba máris beépülő hagyományosodásnak adott teret. Másutt azonban egyértelműen az erősebbnek és gátlástalanabbnak növekvő uralmába, bünszövetkezetek és az állam összefonódásába, egy az évezred elejének gyenge nyugat-európai államiságára emlékeztető gyakorlati anarchiába torkollott.²⁸

6.

Jogtudományunk már szocialista időszakában is tudatában volt hármaskötődésének, és sikerrel igyekezett hivatásának megfelelni. Egyfelől elmélyedt a hazai problematikában, másfelől térségünk (akkor: a szocialista tömb) átfogó kérdéseivel figyelemre érdemesen viaskodott, sőt, harmadfelől, egyetemes áttekintésekre is sikerrel vállalko-

²⁷ Pl. Németországban és Japánban. Az előbbi tekintetében vö. Armin Höland: *Évolution du droit en Europe Centrale et Orientale: assiste-t-on à une renaissance du „Law and Development“? Droit et Société* 25 (1993), 467–488. o.

²⁸ Az orosz „jogállamiság” valóságos természetéről és veszélyeiről nemzetközi biztonságpolitikai háttéranyagok rendkívül borúlátó, az európai XII–XIII. század gyenge államiságát, szervezetlen erőhatalmi széttagoltságát idéző (s Pierre Corneille *El Cid*-jének állapotaitval szemléltetett) képet nyújtanak. Ld. pl. Vladimir Shlapentokh *Russia Privatization and Illegalization of Social and Political Life* (Michigan State University Department of Sociology, 1995. szeptember 25.) 44 o. [CND {NATO: Chris Donnelly} (95) 459], a szerző tömörített fordításában ld. Oroszország kisajátítása *Magyar Szemle* 5 (1996. szeptember) 9., 828. és köv. o. és Vladimir Shlapentokh: *Decentralization of Powers in Post-Communist Society* (1997) 5 o. [CND {NATO: Chris Donnelly} (97) 026]. Statisztikai adatok tükrében [egy évtized alatt rablás és gyilkosság ötszörös, tolvajlás és erőszak hatszoros előfordulása, felderített korrupciós és gazdasági bűncselekmények egyenként negyedmilliós halmaza, stb.] ld. Igor Ilynsky: *Law and Order in Russian Society in Transition* ed. Christopher Williams, Vladimir Chuprov & Vladimir Staroverov (Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, Dartmouth 1996), 219–240 o. Távolabbi területekről, így pl. a csecsen „jogállamiság” természetéről még kevesebb a tudásunk.

zott, globális gondokra keresve a választ vagy nemzetközi dilemmákhoz ajánlkozva feleletül.

Az ezredvégen a nagyvilág maga is átalakulóban leledzik. Globális faluja az európai kontinensen s az atlanti térségben új jog, jogi stílus és kultúra formálódását hirdeti. Eszmei választásaink azonban sohasem önmagukban állanak: gyakorlati következményeket vonnak maguk után, amit persze intellektualizáló hajlandóságunk csak ritkán szokott végiggondolni.²⁹ Problémáink kontextualitása ezért gondolati inspirációját illetően lehet bár eszmei, gyakorlati következményeiben (hatékonyságában, költségei vonzatában) mégis valóságos.³⁰

Vajon tudományosságunk meg tudna-e ma is felelni e hármas hivatásnak? Az utóbbi néhány év tapasztalata egy új indítás szándékáról s tényleges megkísérléséről nemigen tanúskodik. Globális dilemmák kapcsán jogtudományunkban mindeddig inkább mintakövetőnek, megfelelni igyekvőnek bizonyultunk. Alkotó gondolkodást igénylő vitákban pedig a nyíltesélyű reflexió helyét többnyire egy mérvadónak tekintett (s túlnyomórészt eltérő környezetből hozott) *mainstream* vélekedés kicserkészése, majd előítéletes kényszerességgel történő követése és vak érvényesítése foglalja el.

Vajon most, az ezredvégen, mikor nemzetünk ismét választak előtt áll, és minták, eszközök s technikák kavalkádja tornyosul előtte, hogy folyvást válasszon közülük, mely választásaival viszont már jövője váltoállításait formálja – nos, képes lesz-e jogtudományunk arra, hogy politikus, polgár, média és szakmák gondolkodásmódját, sőt képzelőerejét befolyásolja? Mert helyzeteket felmérhetünk, statisztikákat készíthetünk ugyan, ám nagyívű döntésekhez eszmékről s befogadó közegről is illik faggatóznunk. Itt viszont már eredendő tisztázatlanságokkal találkozunk. Olykor még alapkérdéseket is elfelejtettünk feltenni.

Vajon *tabula rasa*-e a nemzet, amibe tartalmakat tetszés szerint beletölthetünk? Voltak-e múltjában, vannak-e jelenében értékek, érzékenységek, készségek, kötődések, netán gyakorlati sikerek, amikbe ágyazódón, amiket erősítőn, amikből többleterőt merítőn esetleg bátrabban, határozottabban, biztonságosabban építkezhetnénk?³¹

²⁹„Údító kivételként ld. pl. *Western Rights? Post-communist Application*, ed. Katharine Lauer & András Sajó (Dordrecht, Kluwer, 1996) 386 o.

³⁰„Ld. pl. az amerikai és japán rendészeti megoldások összehasonlító vizsgálatát, melyben individualizmus és kommunitarizmus kifejlett étoszai adják a technikák különbözőségét s egyik oldalon a hallatlan költségigény ellenére is eredményeik gyorsaságát, másik oldalon alacsony költségigény ellenére is elért optimális hatást. Denis Szabo: *Intégration normative et évolution de la criminalité* [kézirat] (Paris, [Institut de France] 1995) 51 o.

³¹„Az első szabad választás két fordulója között a brüsszeli *European Academy of Legal Theory* résztvevőjeként hazai aktualitásokról emlékezetes esti sétabeszélgetésekert folytattam Boaventura de Sousa Santos professzorral, Coimbra nagynevű jogász-szociológusával. Marxista társadalomtudós és szociáldemokrata politikus minőségében egyaránt megfogalmazott személyes sürgetése mindvégig sajátos helyi hagyományaink, különös értékeink, történelmi sikerélményeink felmérésére s már a tervezés szakaszában tudatos integrálására irányult.

Sokat kellene tudnunk, amit tegnap sem tudtunk, ma sem tudunk. Jogtudományunkban a történelmi távlat hiányos, töredékes, még a tegnapot illetően is sekélyes. Múltunk hiányzik, feltáratlan, vállalatlan. Még jogirodalmi bibliográfia is csak az utolsó fél évszázadról áll rendelkezésre. Korpuszok (forrásgyűjtemények, dokumentumkötetek: jogforrásokról, országos és helyi joggyakorlatról, kezdeményezésekről, tervezetekről), amik szerencsésebb európai nemzetek jogtörténetében már évszázad óta teremfalakat töltenek meg, nálunk – a *Corpus Iuris Hungarici* s egynéhány töredékes joggyűjtés kivételével – még el sem készültek. Sem terv, sem tudománypolitika, sem pénz, sem személyes kezdeményezés nincs arra nézve, hogy ez évszázada elvégzetlen munka legalább elkezdődjék. Még gyűjtőmunka elkezdésére, akár töredékes közzétételre sincs esély, hiszen az a generáció sem nőtt még fel, amelyik latin nyelvtudással, forráskutató felkészültséggel, alapozó munkákhoz szükséges szolgáló lelkülettel újra vállalhatná a magyar jogtörténet s jogi hagyomány forrásainak feltérképezését. Amúgy pedig hogyan állhatnának össze egységes képpé a véletlenszerű részfeldolgozások? Miképpen szerveződhetnének kutatások, melyek adatszerű intézményi megtestesüléseken túl nálunk is megkezdhetnék a humán tudományhoz méltó számbavételt, folyamatok és teljesítmények (jogászi stílusok, módszerek, személyes *trouvaill*-ok) jogászi alkotóerőt kívánó értékelését? Hogyan születhetnék emelkedett szellemiség, ami történések száraz tényszerűségén túl gondolkodói teljesítményt, intellektuális csemegét, derűt és szellemi izgalmat nyújthatna – hasonlatosan a vibráló szellemi töltekezést ígérő angol jogtörténeti eszme-futtatásokhoz?

Mit tudhatunk a történelem, hagyomány, szerveződés, otthonosként érzés kötőerejéről, ha senki sem szolgál véle? Mikor szolt utoljára társadalomelmélet, jogbölcselet vagy történetírás például a hagyományról mint minden szerves gyakorlat fundamentumáról? Kapcsoló erejéről, generációk felgyűlt tapasztalatát továbbörökítő funkciójáról, integráló képességéről, különféle mozgásokat s finom változásokat egyetlen hatalmas folyamattá ötvözni képes pótolhatatlan közegéről?³² Tradíció és ráció egymást kiegészítő munkálkodásáról? Racionalitás és mindennapi tapasztalás nem egymásnak alárendelt kapcsolatáról?³³ Előbbinek elméleti, az igazolás logikájában kritériumként játszott szerepéről, utóbbinak gyakorlati cselekvésünkben a döntés logikájában betöltött létszerűségéről?

³² Pedig mindezek a megfontolások már Max Weber egyébként racionalitásra épülő elméletében is megjelennek. Ld. pl. Jerzy Szacki: *Tradycja* (Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971); Carl Joachim Friedrich: *Tradition and Authority* (New York, Washington & London, Praeger, 1972) 144 o. [Key Concepts in Political Science]; Edward Shils: *Tradition* (Chicago, University of Chicago Press, 1980); Martin Krygier: *Tipologia della Tradizione Intersezioni* 5 (1985), 221–249. o.; jogi vonatkozásaiban pedig Martin Krygier: *Law as Tradition Law and Philosophy* 5 (1986), 237–262. o.

³³ Ld. pl. Michael Oakshott: *Rationalism in Politics and Other Essays* (London, Methuen, 1962) vii + 333 o., különösen 1–36. o.; egyéb elágazásaiban pedig pl. Jeane J. Kirkpatrick: *Dictatorship and Double Standards Rationalism and Reason in Politics* (New York, Simon and Schuster, 1982) 270 o., különösen Sources of Stability in the American Constitution, 215–235. o.

Marxizmusunk kényszerű gúnya volt. Számosan nem tudtunk kibékülni sem tudományfilozófiai előfeltevéseivel, sem leegyszerűsítéseivel és jogosulatlan kiterjesztéseivel, de különösen nem csupán politikailag indokolt önkényével. Mindazonáltal élhető volt: a történelem tiszteletét lehetővé tette. Jobb híján (hiszen más fogalmi kerettel nem élhettünk) az élet tanítómesterként szolgálatára mégis használhattuk. Ezzel szemben viszont pusztítóvá válhat már az, ha absztrakt princípiumokat egy univerzalizált ahistorikus kontextusban exkluzíve konceptualizálunk. Nemcsak kiüresítheti a szellemet, de módszeresen meg is foszthatja mindennapi szubsztátumával való kapcsolatától, az emberi gyakorlat és tapasztalás fundamentumától.

Arról szóljunk hát a tudományban, amiről tudunk és érdemes beszélünk. Amiről pedig hívságunkon kívül nincs mondanivalónk, arról akár hallgathatunk.

ABSTRACTS

JÁNOS ZLINSZKY: *the Teacher, the Scholar, the Friend, and the Faculty-Founder*

János ZLINSZKY born in Budapest on 7 March 1928 from parents János Zlinszky and Margit Niamessny. Married in 1956 with Mária Sternegg-Günther, an art historian. Father of János (1957), Ferenc (1958), and Mária (1960).

Studied at the Faculty of Law of Pázmány Péter University (1947–51), becoming a student-assistant to Romanist Professor Géza Marton. First employed by the State Building Company No. 31 (1952–57) and then by the Tourist Resort Houses Management Bureau (1957–61); acted as a practicing lawyer at the Investment Company of Tisza Chemical Factory (1962–68); advocate at the Advocates' Partnership at Dunatűzváros (1968–83), as well as presidium member of the Bar of Székesfehérvár (1971–83).

With the political tensions after the communist take-over in 1948 and the revolution of 1956 eased, he returned to academic life as Lecturer in Roman Law at Miskolc University (1983), became the Director of its Institute for the History of Law (1987–94), became Associate Professor (1985–90), then Professor (1990–). Organiser of the International Congress of the Société Internationale „Fernand de Visscher” pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité (Miskolc, 1991), praised as a major success of his students identifying themselves as the schola Johanniana. Acted as the founding Dean since 1995, as well as Chairholder of the Chair of Roman Law, and Director of the Institute for the History of Law of the Faculty of Law of Pázmány Péter Catholic University of Hungary, re-founded by the Faculty of Theology and Faculty of Arts in 1992.

Elected among the first Justices of the Constitutional Court of the Republic of Hungary (1990–98). Acted as President of the Hungarian Piarist Students' Association (1989–92). Corresponding Member of the Austrian Academy of Sciences (1993–), his fields of research primarily being Roman law and its influence on legal development, evolution of feudal law, as well as the formation of capitalist law in Hungary. Cand.Sc.Acad.Hung. 1984 & Dr. Sc.Acad. Hung. 1990. Janos Zlinszky won the „Deák Ferenc” Award in January, 1998.

His main publications include ‘Zur Frage der Verschollenheit im römischen Recht’ Acta Acad. Ant. Sc. Hung. VIII (1960) 1–2, pp. 95–132; ‘Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér megyében’ {Formation of the profession of lawyers in Hungary, and the history of advocacy in Fejér county} in Fejér megyei történeti évkönyv 8 (1974), pp. 1–143; Das 19. Jahrhundert. Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und zum

Verfahrensrecht. 14. Abschnitt, Ungarn in Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, hrsg. Helmut Coing (Munich: 1982), pp. 2141–2213, 2819–2838; ‘Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts vom 16. bis zum 20. Jahrhundert’ in *Ius commune X* (1983), pp. 49–68; ‘Die Patronatrechte der Zisterzienserabtei Sankt-Gotthard in Ungarn’ [Mitteilung am D T, Nürnberg 1972] in *Publicationes Univ. Miskolciensis II* (1987), pp. 217–250; ‘Rechtsstaat Rom’ in *Ars Boni et Aequi Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, hrsg. Martin Josef Schermaier und Zoltán Végh (Stuttgart: Franz Steiner 1993), pp. 471–480; *Rendi magyar magánjog {Hungarian feudal private law}* (1994); *A római jog továbbélése {Reception of Roman law}* (1994); *Ius publicum (Budapest: Osiris-Századvég 1994)*; *Állam és jog az ősi Rómában {State and law in ancient Rome}* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1996); *Római büntetőjog {Roman criminal law}* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996); *Wissenschaft und Gerichtsbarkeit Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert* (Frankfurt am Main: 1997) xxi + 222 p. [*Ius commune, Sonderheft 91*]; *Ius privatum* (Budapest: Osiris 1998); and *Jogászai hivatáserkölcs {Deontology of the legal profession}* (Budapest: Osiris 1998).

Hobbies: literature and hiking.

* * *

Exell. István Serégély, the Grand Chancellor of the Pázmány Péter Catholic University of Hungary, Archbishop of Eger, addresses him on the occasion of his 70th birthday. In the name of former pupils, his successors at Miskolc University: Professor István Stipta (Director of the Institute for the History of Law) and Associate Professor Béla Szabó (Chair of Roman Law) recollect his personality and achievements as a teacher and scholar. An old schoolmate, László Mirtse, now Head of the Dean's Office, recalls touching personal memories of the friend. Deputy Dean Gábor Jobbágyi presents a short chronicle of the Faculty's first year after the foundation.

The second part of the Festschrift includes papers specially prepared for the occasion by members of the professorial staff of the Faculty of Law of the Pázmány Péter Catholic University of Hungary.

UNIDROIT „Principles” and the „lex mercatoria”

During the years after the 2nd World War, as a consequence of the intensive growth of commercial relations throughout the world, the examination of the concept of a uniform world trade law: the lex mercatoria came again to the front. In order to distinguish this new phenomenon from the „international law merchant” (the so called „lex mercatoria”) as known from English history of law, this incident has been called the „new” lex mercatoria. Ernst RABEL, „father” of modern international private law, during the early 30th has already expressed the opinion that the phenomenon of lex mercatoria is already existing!

There are different kinds of approximation, among those one can find the definition of E. LANGE, according to whom the lex mercatoria implies the totality of those rules that are regulating the same legal situations in the same or nearly the same way in the most important legal systems.

The unification of law by means of international conventions has started in different fields of international commercial relations during the last decades of the 19th century. This process was the most successful in the domain of transport law (Conventions of Berne, of Brussels, of Warsaw and of Geneva) and in the field of intellectual property (Paris Convention and Berne Convention). After lengthy preparations and unsuccessful endeavours – the Vienna Convention on International Sale of Goods was instituted only in 1980.

At the same time the practical experiences have shown, mainly through the activity of the International Chamber of Commerce that the non – legislative ways of unification are frequently more successful. Already from 1971 has started an activity within the framework of UNIDROIT with the intention of collecting and systematizing those legal rules which are to be found in the main legal systems, relating to the formation and performance of international commercial transactions.

The Governing Council has accepted and published the „Principles of International Commercial Contracts” in 1994. The subject of author’s speculations is the relation of the Principles to lex mercatoria. According to the Preamble of the Principles, „they may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by the general principles of law, the lex mercatoria or the like:”

The compilers of the Principles intended their work as the condensation of the lex mercatoria. The question is whether one could put a sign of equality between the Principles and

the lex mercatoria? According to author's opinion we can't do so. At first because one of the most characteristic features of lex mercatoria is its boundlessness, that one can't lay out its limits. According to para (2) of Art 1.6. issues not expressly settled by the Principles „are to be settled in accordance with their underlying general principles.” These „general principles” therefore do not form part of the Principles.

Secondly the Principles relate to contracts only whereas the lex mercatoria include the noncontractual obligations too.

One more practical question: without the explicit consent of the parties the arbitral tribunal might base its award on the Principles if it was convinced that the application of lex mercatoria was needed?

According to author's opinion: the right answer is yes!

BENEDEK, ANDRÁS

Remarks on the Concept of Legal Knowledge

The paper brings together the Gettier problems of the justified true belief conception of knowledge and the epistemological interpretations of normative knowledge in the legal context. It points out the need for the clarification of the reference of the subject parameters in various understandings of justification.

Following the lines of G. H. von Wright and Kornél Solt the paper raises semantical problems of the formal representation of normative knowledge in a deontic formalism. It utilizes the common features of Solt's formalism and the Searle-Vanderveken type illocution theoretic approaches that represent legal and logical validity and the success of illocutions in a similar manner via metapropositions. Its main objective is to explore the type of problems we are faced within attempting the extension of the analytic conception of knowledge to the normative domains of knowledge, including jurisprudence.

Ungarn und die Europäische Union

Ungarns Annäherung an die EU ist ein neues Kapitel in der Geschichte des Landes. Sie ist aber nur eine logische Folge einer Reihe von Versuchen, das Land in die Hauptströmung der europäischen Entwicklung zurückzubringen. Ein Eintritt in die EU würde bedeuten, dass Ungarn nach fast einem Jahrhundert wieder ins Zentrum der geschichtlichen Entwicklung gelangen würde.

Juristen betonen im Zusammenhang mit dem oben erwähnten Prozess die Wichtigkeit der Rechtsharmonisierung. Es besteht kein Zweifel, dass die Rechtsharmonisierung ein sehr wichtiges Element der Annäherung darstellt, es darf aber nicht mechanisch verstanden werden. Eine bloße Übernahme der Rechtsnormen genügt nicht. Es gibt wichtige Gebiete des Rechts, wo die Reforme eine breitere Dimension haben müssen. Die komplexe Vorbereitung des Rechtssystems und der Institutionen ist eine Aufgabe, die auch mit einem Eintritt in die EU nicht aufhört.

Der grundlegende Wandel in der ungefähr 30-jährigen Geschichte der Verhältnisse der EG und Ungarn ist unmittelbar nach dem Zusammenbruch des Kommunismus eingetreten. Die in dem im Dezember 1988 in Kraft getretenen Wirtschafts- und Handelsabkommen bis Ende 1995 vorgesehene Abbau der Wirtschaftsbeschränkungen ist bis zum 1. Januar 1990 durchgesetzt worden. Der neue Kapitel hat mit der Unterzeichnung des Europa-Abkommens begonnen. Das Europa-Abkommen ist offensichtlich nicht nur eine bloße Wirtschaftsvereinbarung. Es hat die Zusammenarbeit institutionalisiert. Im Hintergrund der verschiedenen Formen der Zusammenarbeit steht die Perspektive der Mitgliedschaft. Mit dem Aufstellen der sogenannten „Kopenhagen criteria“ im Sommer 1993 ist auch seitens der EU die politische Entscheidung gefallen: Nach dieser politischen Stellungnahme der EU ist es nötig geworden, von ungarischer Seite auch einen ausdrücklichen Beitrittsantrag zu stellen, der am 1. April 1994 in Brüssel erfolgte. Einen konkreten Zeitplan der Annäherung an den einheitlichen Binnenmarkt hat das Europäische Rat im Weissbuch von Cannes im Juni 1995 veröffentlicht. Dadurch wird auch erkennbar, dass die Mitgliedschaft viel mehr seitens der Assoziierungsstaaten erfordert, als eine Angleichung des nationalen Rechts.

Im Lichte der letzten Ereignisse (Veröffentlichung der Landesberichte) scheint, dass die EU in Kürze die Beitrittsverhandlungen mit Ungarn (und mit den anderen meistvorbereiteten assoziierten Staaten) beginnen wird. Die endgültige Entscheidung fällt im Dezember 1997. Auf die künftige Mitgliedschaft müssen aber nicht nur die Kandidaten, sondern auch die EU vorbereitet sein. Zu einer bedeutenden Erweiterung wäre auch in der EU eine institutionelle Reform nötig. Man kann nur hoffen, dass jene Reform – die in dem Vertrag von Amsterdam vorgesehen wird – in kurzer Zeit durchgeführt, und dadurch der Weg zur Erweiterung frei sein wird.

Das oberste Patronatsrecht der ungarischen Könige in der Forschung von Vilmos Fraknói

Das oberste Patronatsrecht bezeichnete die Gesamtheit der besonderen Vorrechte der ungarischen Könige gegenüber der Kirche. Die Bestimmung seines Inhaltes hat sich je nach der Gestaltung der Rechtswissenschaft und der Kirchenpolitik entwickelt. In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts – also zur Lebzeit des berühmten Kirchenhistorikers Vilmos Fraknói – haben die verschiedenen Verfasser nicht dieselben Vollmachten in den Kreis dieses Rechts eingereiht.

Man kann feststellen, daß Fraknói die geschichtliche Seite des Problems des obersten Patronatsrechts der ungarischen Könige mit voller Klarheit beschrieben hat. Bis zu den kleinsten Details hat er durch seine Forschungen alles erfaßt, was ohne den Text der angeblichen „Konstanzer Bulle“ (die später entdeckt wurde) vom Thema festzustellen war. Er hat klar gesehen, daß die Ausübung des obersten Patronatsrechtes (d. h. die königliche Ernennung der Bischöfe), zumindest nach der Erneuerung der Kanzleiregeln durch Martin V., dem kanonischen Recht grundsätzlich widersprach. Dies sahen genauso – aufgrund der Forschungsergebnisse des 20. Jahrhunderts – auch die neueren ungarischen Spezialisten der kirchlichen Rechtsgeschichte. Nicht nur Árpád Szabó, Flóris Kühár, Alexander Szenirmai, sondern auch der mit dem diesbezüglich besonders energischen Verhalten des König Mathias einverständene Andor Csizmadia, sahen einen tiefen, grundsätzlichen Unterschied zwischen der Praxis der ungarischen Könige des 15. Jahrhunderts und den damaligen kirchlichen Rechtsnormen. Diese Tatsache hat jedoch nicht ausgeschlossen, daß die zwei Parteien – der Papst und der König –, obwohl sie die Rechtslage auf ihre Weise voneinander ganz abweichend bewertet haben, ein in ihren praktischen Ergebnissen vereinbares Verfahren ausgeübt haben.

*Quaenam vestigia sequendo decretum
Colomanni regis Hungariae (1095-1116)
»bis in anno in unoquoque episcopatu« etiam
ad iudicandas lites laicorum »synodum
celebrari« constituerit?*

Articulus secundus decreti regis Colomanni praescipit: „Quia populus noster magnis sepe tam vie, quam inopie laboribus pregravatus pro qualibet necessitate curiam regalem adire non potest, bis in anno ... synodum in unoquoque episcopate celebrari constituimus, in qua tam comes et comites quam reliquorum magistratuum potestates ad suum episcopum conveniant, ad quam quicumque eciam sine sigillo vocatus non venerit, reus iudicii erit.” Cuius decreti quinque alii articuli ad tribunal synodale pertinent.

Rex Colomannus suiue consiliarii legem condentes quibusdam canonibus conciliorum Toletanorum ann. 589 et 633 usi esse videntur. Qui canones annuatim in omnibus provinciis Hispaniae synodos archiepiscopales praesentibus „iudicibus locorum vel actoribus fiscalium patrimoniorum” haberi statuerunt. Sententias synodorum decisionesque in causis saecularibus „executores regii” ad effectum adducere debuerunt.

Canones citatos conciliorum Toletanorum Collectio Pseudo-Isidoriana quoque continet (ed. Hinschius pp. 60 et 364–365). Cum iussu Colomanni regis episcopus Hartvicus vitam Sancti Stephani regis primi Hungarorum apostolique componeret, merita apostolica Stephani eisdem ferme verbis exposuit, atque acclamatio concilii Toletani anni 589. actus Reccaredi regis (op. cit. Hinschius p. 356), qui populum Visigothorum ad fidem catholicam convertit. Hartvicus in legenda Stephani conscribenda simili modo adhibuit epistolam Sancti Gregorii (I.) papae ad regem Reccaredum etiam in Collectione Pseudo-Isidoriana contentam (op. cit. Hinschius p. 724).

Quae cum ita sint, tam Hartvicum in vita S. Stephani scribenda quam compositores decreti Colomanni canonibus conciliorum eorundem Toletanorum in Hungaria ex Collectione Pseudo-Isidoriana notis usos esse veri simile est.

Das Richterbild im Ofner Stadtrechtsbuch. Ein Beispiel der ungarischen politischen Literatur des Mittelalters im europäischen Vergleich

Die Abhandlung beschäftigt sich mit den tugend-ethischen Anforderungen an den Stadtrichter, der Vorsitzender des Stadtrates und die erste Person in der Bürgergemeinde im mittelalterlichen Ofen war (Ofen war ein Teil des heutigen Budapest). Die Verfasserin setzt damit ihre bereits an anderer Stelle ausführlicher dargestellte rechtshistorische Auswertung des Ofner Stadtrechtsbuches fort (Ungarisches Stadtrecht aus europäischer Sicht. Die Stadtrechtsentwicklung im spätmittelalterlichen Ungarn am Beispiel Ofen, Frankfurt/M. 1991; zugleich Osiris-Verlag, Budapest, 1997).

Der gerechte Richter ist das Leitmotiv im Ofner Stadtrechtsbuch, wobei das Idealbild eines solchen Richters mit Bibelziten und einer bildhaften Darstellung des Stadtgerichts (Justitiaallegorie) geschildert wird. Die Gerechtigkeit wird einerseits mit der Gerechtigkeit Gottes identifiziert und zugleich davon abgeleitet, andererseits wird sie mit einer Beschreibung dessen dargestellt, was in der politischen Literatur „bonum commune“ genannt wird: Die Gemeinde diene dann dem „bonum commune“, wenn die Gerechtigkeit vom Stadtrichter durchgesetzt wird. Zudem läßt sich aus der Darstellung des Richterbildes ableiten, daß im mittelalterlichen Ungarn europäische Bildung präsent war: Der Verfasser des Rechtsbuches verwendete außer den Bibelziten auch Stellen aus dem kanonischen und römischen Recht, so daß in ihm eine juristisch und theologisch geschulte Person vermutet werden kann.

Auch deshalb kann das Ofner Stadtrechtsbuch in die Gattung der europäischen politischen Literatur eingeordnet werden. Insbesondere gibt es Parallelen zu den Podestásiegeln und den Fürstensiegeln, denn die Funktion der Tugendlehre bestand auch in Ofen in der Legitimierung des Herrschers, in Ofen also der Stadtregierung.

Für die wissenschaftlich zunehmend intensivere Suche nach gemeinsamen Grundlagen der europäischen Rechtskultur bietet die mittelalterliche Rechtsentwicklung daher auch am Beispiel des Ofner Stadtrichters (und des Stadtrechts allgemein) einen wichtigen Ausblick auf die damalige rechtliche und kulturelle Gemeinschaft Europas. Der hier vorgeführte Vergleich der politischen Literatur des Mittelalters erlaubt also, die bisher erfaßbare europäische Rechtskultur um einen weiteren Teil zu vermehren und anknüpfend an die Einheit des lateinisch-christlichen Europa den mitteleuropäischen Kontext des spätmittelalterlichen ungarischen Stadtrechts aufzuzeigen.

*Cour Internationale de Justice en l'affaire
relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros
(Hongrie/Slovaquie)*

Le Juge Herczegh a joint à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997, le texte d'une opinion dissidente dans laquelle il démontre qu'au cours de la conclusion du traité de Budapest en 1977 les conséquences écologiques de la réalisation du projet n'étaient pas dûment prises en compte. Non seulement le mode d'exploitation en régime de pointe du système d'écluses – au sujet duquel il n'y avait aucun accord préalable entre les Parties – mais aussi la construction de certains des ouvrages du système conçus en vue de tels régimes et particulièrement le barrage de Nagymaros et l'immense réservoir de Dunakiliti (tous deux ni indispensables ni même utiles en tant qu'exploitations de la centrale de Gabčíkovo au fil de l'eau) constituaient des dangers pour l'environnement. La Hongrie, en suspendant puis en abandonnant les travaux du barrage de Nagymaros a agi dans un état de nécessité, c'est-à-dire dans une circonstance exonératoire de sa responsabilité. Le péril, menaçant un intérêt essentiel – à savoir l'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise – comme conséquence directe bien que pas immédiate du barrage était certain et inévitable. En ce qui concerne la suspension des travaux à Dunakiliti, les circonstances prévalant sur ce site constituaient un péril à plus long terme, mais atténuaient cependant la responsabilité de la Hongrie pour la suspension des travaux.

La Tchécoslovaquie, au lieu de chercher par voie de négociation le règlement mutuellement acceptable des problèmes posés par la construction du système d'écluses, a recouru à la construction de la variante C, préseptée comme une solution provisoire mais en réalité permanente, et qui consistait dans le détournement des eaux du Danube par un barrage construit à Cunovo en territoire tchécoslovaque infligeant, par ce fait, des dommages significatifs en territoire hongrois. La Cour a rejeté la théorie de «l'application par approximation», argument avancé par la Slovaquie pour justifier le détournement, ainsi que sa présentation comme une contre-mesure licite – faute d'être proportionnelle. L'opinion dissidente démontre qu'il n'est pas correct de parler de «comportement illicite réciproque» ou de «manquements réciproques», car la Hongrie, par la suspension et l'abandon de certains travaux, a retardé la mise en fonction de la centrale de Gabčíkovo, tandis que le détournement des eaux du Danube a violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but du traité. L'opinion contredit l'arrêt de la Cour en exprimant que non seulement la mise en service de la variante C en octobre 1992, mais aussi le recours à

celle-ci au mois de novembre 1991 constituaient déjà une violation grave du traité de 1977. La notification de la terminaison du traité par la République de la Hongrie en mai 1992 n'était donc pas prématurée et — contrairement aux conclusions de la Cour, — elle a mis valablement fin à ce traité, l'argument principal étant la violation grave - «le rejet» — du traité par la Tchécoslovaquie, la Slovaquie ne pouvait donc pas succéder à la Tchécoslovaquie en tant que partie à ce traité le , 1^{er} janvier 1943.

Puisque l'article 2 du dispositif de l'arrêt se réfère au traité de 1977, l'auteur se trouvait obligé de voter contre les paragraphes A, B, C et E. Il a toutefois voté en faveur du point D concernant l'indemnisation réciproque de la Slovaquie et de la Hongrie pour les dommages subis en conséquence des travaux du projet Gabčíkovo-Nagymaros.

*The Limitations of the State by Law:
Kelsen and Hayek*

The interrelationship between the state and the law is one of the oldest problems in the theory of the state. Yet almost everyone who uses these terms disregards the importance of this relationship, and its justification. This is the reason why this paper tries to clarify this connection by analysing two sharply divergent views on it. Both Kelsen and Hayek, two seminal figures in twentieth century legal thinking (and beside that, two Austrians, who had similar intellectual backgrounds Kelsen being the teacher Hayek) were deeply interested in this problem. According to the hypothesis of the paper their opposite views are due to the different intellectual enterprises they were involved in. This is a claim about the motivating force behind intellectual endeavours: it implies that theoretical stances are largely influenced (or even prejudged) by intentions and aims. Consequently it argues in favour of the necessity of analysing theoretical systems as intentional objects in historical contexts.

In view of these methodological insights the paper shows that the level of abstraction on which the question is discussed by Kelsen is determined by his systematic approach, which only focuses on the purely normative aspects of law, and excludes all other considerations from the investigation. On the otherhand Hayek's whole approach is based on his keenness to solve problems in order to get solutions to pragmatic dilemmas and to stand up for everyday challenges. When comparing these two different approaches to the same problem, the paper regards theory as political action, which is only comprehensible in the context of its original birth.

The paper first looks at the way language is handled by these two authors. I define Kelsen's style as that of a scientist, which is in harmony with his overall effort to open up a purely scientific vista. He tries to counterbalance animistic superstitions, and traces back supposed scientific faults to the „pre-scientific terminology“. This way his efforts mirror the logical positivistic spirit of his age, and it is exactly this trend which is criticised by Hayek. He confesses to be interested in matters which lie outside the territory of science. He is guilty of outlining an ideal and in being involved in the problems of its practical consequences.

But language plays an important role in this essay in another respect, too. I try to show that the key concepts of this essay, the state and the law, are themselves linguistic phenomena and as such are as much open to relativisation as all other components of language. Therefore the normativity and universal validity attributed to them by Kelsen are hardly defensible.

In view of this precautions it is easy to question the Kelsenian claim, that the existence of the concepts of law and state are an unnecessary duplication of the signs of the same phenomenon. This claim is based on the assumption that there is an outside reality which is described by two rivalling terms. But according to the paper's central thesis, language does not work like that: it does not create words which do not have function. So the question arises what is the function of the distinction between these two terms.

The paper claims that an acceptable answer is offered by Hayek. What he tries to establish is that in order to defend (public as well as individual) liberty, what is needed is to keep rulers under control. Now the ideology of the state backs up the sovereign's claims according to which dominium or power is an all-important condition of ruling, and subjects should not have the means to resist it. What Hayek emphasises is that the conceptual distinction of the state and the law makes it possible to have controls on the power of the state by the constant reference to the fiction of an independent realm of law. Hayek does not claim the ontological reality of its independent existence: what he claims is that for the democratic mechanism of ruling law is an all-important point of reference, and this establishes its necessity independently from the conceptual sense of it. According to the last note of the paper, what we have to realise when confronting theoretical pieces is that what we always contact through them is history.

Kanonistáink szerepe a ius patrium ősforrásainak feltárásában

A gregoriánus reformok, illetve a középkori kanonisták kompilációi nyomán még a 14–15. században kialakult a nyugati keresztény egyházjog egységes szerkezetbe foglalt anyaga. Így a Decretum Gratiani (1140), a VIII. Bonifác pápa Liber Sextusa, illetve az ismert Constituciones Clemeatinae (1311) egységbe foglalásaként került közhasználatba nálunk is a Corpus Iuris Canonici 1500 körül publikussá vált anyaga.

Ez a körülmény is növelte az egyháziak autoritását az ítélkező közhatalmi tevékenység területén, illetve a jogbizonytalanság felszámolásában.

Ez a feladat várt hazánkban is a méltatlanul elfelejtett késő középkori kanonistáinkra, akik már a 15–16. században a hazai jog (az ún. ius patrium) alapanyagának inkorporálásán fáradoztak. A késői feudalizmus századaiban pedig minden ilyen törekvés ősforrásának a régi magyar törvényeket tekintették, amelyeknek a rendszerebfoglalása (és közreadása) már a 16. század második felében feltűnt. A Zsámboky (Sambacus) János humanista műveltségű udvari orvos által Bonfini történeti munkájának függelékeként, elsőként 1581-ben kiadott törvénygyűjteményünkről van itt szó, amit Mosoczi Zakariás, előbb váci, majd nyitrai püspök állított egybe, ill. az Ilosvay István egri préposttól származtatott gyűjteményt felhasználva készített (Ld. Iványi Béla, Mosoczi Zakariás és a Magyar Corpus Iuris keletkezése. Bp. 1926). Nem kétséges azonban, hogy ez a gyűjtőmunka eredetileg, sőt még az első kiadás után két évszázaddal később sem a tudomány igényeit szolgálta. Ugyanakkor a fokozatosan egyre megbízhatóbb forrásanyagot tartalmazó gyűjtemény végül is a kifejelett magyar jogtörténeti eszközévé lett. Talán innen is fakadt számos megalapozatlan feltevés, amely a módszeres jogtörténettudomány eredőit immár a 16. század második feléig visszavetítette.

Voraussetzungen und Ausschließungsgründe bei der Wahl von staatlichen Würdenträgern

Die Verwerfung der sozialistischen staatsbeoretischen Auffassung über die einzentrische Macht und die Ausgestaltung des staatsorganisatorischen Modells, dem die Gewaltenfrennung und die Gewaltenteilung zu Grunde liegen, brachte notwendigerweise die Aufwertung der Rolle der staatlichen Würdenträger an der Spitze der zentralen staatlichen Organen mit sich. Die hohen staatlichen Würdenträger können in zwei Gruppen geteilt werden: in der einen sind die Politiker (der Präsident der Republik, der Präsident des Parlaments, der Ministerpräsident, die Minister), in der anderen die staatlichen Persönlichkeiten, denen nicht nur eine Fernhaltung von der Parteipolitik, sondern auch reiche Fachkenntnisse als grundlegende Anforderung gestellt werden können (die Verfassungsrichter, die Leiter des Staatsrechnungshofes, die Parlamentsbeauftragten für Bürgerrechte, der Präsident des Obersten Gerichtes und der Generalstaatsanwalt).

Der Autor prüft in seiner Abhandlung, welche fachlichen und sonstigen Anforderungen den staatlichen Würdenträgern der zweiten Gruppe durch die Verfassung und die geltenden Geseize gestellt werden, beziehungsweise welche Tafbestände ihre Wahl ausschließen. Der Autor übt zahlreiche Kritik über die geltende rechtliche Regelung aus, die zusammengefaßt werden können wie folgt: Die Regelung weist keine prinzipielle Konzeption auf, die den einzelnen Würdenträgern gestellten Anforderungen sind nach plötzlichen Eingebungen des Gesetzgebers geregelt, sie sind gelegentlich sehr lückenhaft und manche Ausschließungsgründe sind schlicht unerklärlich.

Constitutionnalité et droit international

L'article donne un aperçu sur la réglementation juridique hongroise des rapports du droit international et du droit hongrois. La réglementation actuelle est plus que problématique: un ancien décret-loi (no 27 de l'an 1982) régissant la question est de jure encore en vigueur, mais de facto, il est devenu partiellement caduc et selon l'auteur, il contredit sur plusieurs points à la Constitution actuelle. Les racines du conflit s'expliquent en partie par le fait que le décret-loi a suivi le chemin tracé par la Constitution, selon la version de 1972.

Il est connu que le Ministère des affaires étrangères n'est point content de l'état actuel des choses, son avant-projet de loi mérite cependant d'être nommé la „Belle au bois dormant” car il a été condamné à attendre jusqu'à l'achèvement de la nouvelle vague de la modification de la Constitution.

L'autre raison du conflit tire son origine du fait que la formulation actuelle de la Constitution (même si elle présente des similarités avec la solution du Grundgesetz allemand) ne fait pas de vrai choix entre le dualisme et le monisme. L'article 7 stipule que „la République de Hongrie reconnaît les principes généralement reconnus du droit international et elle assure la concordance entre les engagements contractés et le droit interne.”

Il est intéressant de suivre les métamorphoses de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière de l'interprétation de cet article. D'abord, la Cour a hésité entre le dualisme et la théorie de „l'adoption générale” mais après, plusieurs décisions témoignaient de la sympathie envers le monisme. Malgré le fait que la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle trace une ligne directrice de plus en plus visible, ni le législatif, ni l'exécutif n'en tire les conclusions nécessaires et la pratique hésite.

L'activité parlementaire témoigne de la continuité de la „transformation dualistique” cependant on peut observer une ambiguïté dans la pratique du ministère des affaires étrangères: on ne voit pas bien pourquoi des traités ayant grosso modo le même contenu ont eu un sort différent: certains ont été promulgués, certains ont été uniquement publiés. (La promulgation de certains traités avec effet rétroactif est aussi l'objet des critiques car la jurisprudence constitutionnelle est très rigoureuse en la matière.) L'article s'occupe également de l'effet juridique éventuel de la publication des résolutions du Conseil de Sécurité dans le Journal Officiel. Toute une série de résolutions décrétant, suspendant ou modifiant tel ou tel embargo n'a été que publiée

dans le J. O. Dans d'autres cas, les éléments essentiels d'une résolution donnée ont été introduits soit dans une loi, soit dans un décret gouvernemental. En même temps, le Code Pénal dans son article 261/A prescrit la „promulgation” d'un embargo „en tant que loi”, comme élément constitutif de l'infraction.

La conclusion finale est que la pratique in matière des traités internationaux est sous l'épée de Damocles de la Cour Constitutionnelle. C'est pourquoi, il est extrêmement urgent de mettre au point un concept constitutionnel clair clair et sans ambiguïté sur le rapport entre le droit interne et le droit international.

Christliche Werte in der Rechtssetzung zur Familie

Von der in den letzten Jahren erschienenen Publikationen von Professor Zlinszky mißt der Autor der vorliegenden Abhandlung insbesondere denjenigen einen hohen Wert bei, die sich mit den Zusammenhängen zwischen Recht und Moral, der christlichen Weltordnung und der Welt des Rechts, dem christlich geprägten öffentlichen Leben, weiterhin zwischen den Werten im allgemeinen und der Verfassung, den Werten und dem Recht auseinandersetzen. Die vorliegende Studie möchte sich in aller Bescheidenheit den rechtsphilosophischen, auf eine ethische Aufladung des Rechts abzielenden Arbeiten des Jubilars anschließen.

Der Autor geht davon aus, daß die Familie von ihrem Begriff und ihrer Natur her Träger christlicher Werte ist, somit wird eine familienfreundliche Rechtssetzung zugleich auch mit der Eingliederung christlicher Werte in das Recht einbergeben. Die zur Zeit vorherrschende Rechtsauffassung ist jedoch nicht familienfreundlich, wie es auch die Sozialpolitik und die Gesellschaft selbst nicht ist.

In der Gesellschaft verbreitetensich Selbstsucht, Geldgier und Konsumbedonismus. Die sekularisierte Lebensanschauung wandte sich ab von den Werten der Familie und des gemeinschaftlichen Daseins; die Ehrfurcht vor dem Leben hat sich zu einem hohen Grad relativiert. Gegenüber dem christlichen Ideal der Familie gewinnen verschiedene alternative Lebensformen immer mehr an Boden und diese werden von einflußreichen Bewegungen gefördert.

In der Abhandlung wird des weiteren nachgewiesen, daß die Rechtssetzung von heute die gleichen Züge aufweist, wie das gesellschaftliche Milieu selbst, d, h, sie ist individualistisch, auf das Individuum zugeschnitten, und erkennt die Rechte der als primäre und natürliche Gemeinschaft geltenden Familie nicht an. Die meisten Rechtsvorschriften über die Familie treten in der Verfassung als staatliche Verpflichtungen, nicht aber als subjektive Rechte der Familie in Erscheinung. Diese Verpflichtungen werden aber vom Staat nicht erfüllt. Hiernach wird in der Abhandlung eine mögliche und erstrebenswerte familienzentrische Rechtsordnung umrissen, für deren Verwirklichung sich nach dem Autor erst auf lange Sicht eine Chance bietet.

Den einzigen Weg zur Realisierung dieses Zukunftsbildes erblickt der Autor — übereinstimmend mit dem Jubilar — in der Neu-Evangelisierung Europas. Der erste Schritt auf diesem Weg ist aber die Erneuerung der Christen selbst. Diese soll sich auch auf die Eben, die Familien und die christlichen Gemeinschaften ausweiten. Nur eine durch das Evangelium erneuerte Gesellschaft wird zur Schaffung einer Rechtsordnung fähig sein, die als Träger christlicher Werte angesehen werden kann.

Towards a European Civil Code

The ambitious – but surely not unrealistic – undertaking, the elaboration of a European Civil Code has been put on its way. In 1989 „the European Parliament requests that a start be made on the necessary preparatory work on drawing up a Common European Code of Private Law, the Member States being invited, having deliberated the matter, to state whether they wish to be involved in the planned unification.” Academia has immediately taken over the relay baton. Studies, volumes have been published and conferences held on the issue.

*The fact can be invoked that the idea of a *ius commune Europaea* has been inherent in the European legal thinking. This is the case especially since the XII–XIII. century AD rebirth of the Roman Law *lex mercatoria* and the universality-oriented Canon Law. Their principles have become the general background, being really one of the main streams of European legal development. With the strengthening of the national legal systems in the past two centuries, almost parallel to this, comparative law thinking called for more European and universal harmony. It was followed by the strong waves of the unification efforts in the second part of the past and especially in this century. The widespread accomplishments are known, from The Hague Conference through UNIDROIT till UNCITRAL and the many conventions and uniform law instruments resulting from these and other uniform-law-making institutions. The harmonising impact of the European integration process brought an additional strong impetus to unification. The EU-conventions and the whole *acquis communautaire* are an overwhelming evidence of this trend, a young shoot of the European heritage, resulting now in the „re-europeisation” of the law.*

Codification is still the decisive form of lawmaking, no matter how strong and justifiedly strong the other forms of lawmaking are. Their simultaneous presence is not questioned by common law systems either. In these systems, too, codes and statutes gain importance, and in the UK the 1965 established Law Commission got the task „to keep under review all the law... with the view to a systematic development and reform, including in particular the codification of such law.”

Although quite a few believe that the European codification is neither a realistic nor a desirable undertaking, the message of history, experience and the need still call for efforts for a harmonised European civil law.

A European Civil Code and the respective codification work can give reasonable framework to this end and are being claimed by many.

Similarity in Stylistics and Roman Law

The Aristotelian tradition distinguishes three kinds of rhetoric: 1) deliberative; 2) forensic; 3) epideictic. All three were used in the public life, their traditional aim was to persuade the audience. Persuasion depends on cognition. G. E. R. Lloyd pointed out that similarity was the main source of getting knowledge in the ancient Greek culture. In Plato's philosophy there are many examples which prove that one of the main methods of his dialectic was to refer to similar instances. He discovers similarity between the status of guardians and dogs, consequently, the well known example of dogs proves how the guardians should be educated and how male and female guardians are equal in respect of training and duties.

The epistemological status of similarity is of central importance in the Epicurean Canon. All their inferences are analogical reasonings which are based on similarity between two things.

At the same time it is not only the epistemological theory of different Greek logical schools which is tightly connected with that of similarity. All Greek and Roman theoreticians of literary stylistics make an extensive use of similarity, when they strive to find out sources of persuasion.

In my article I concentrate on two means of rhetoric stylistics: metaphor and example. Metaphor means the identification of two things on the basis of a certain similarity. (Achilles is „lion“.) Example means the comparison of two similar things: the youth in a city is similar to the spring among the four seasons in a year.

In both cases we learn something, what is new and striking. The easy learning is „sweet“ and the striking new knowledge is amusing.

In a short treatise on rhetoric we read the statement that there are two kinds of similarity: one of them connects two properties, the other one renders two structures comparable. This second kind is very useful for proves — adds our unknown author.

If we examine different types of similarity we notice that its first kind is used largely in stylistics, its second type can be useful for stylistic purposes (e. g. the fourth kind of metaphor in Aristotle's Poetics), but it is mainly used in theories of epistemology (e. g. the Epicurean analogical reasoning) and in the rhetorical demonstration. Example is a rhetorical induction.

Aristotle warmly recommends the use of examples in all kinds of rhetoric, including forensic orations as well. Reference to similar cases which are known from history or mythology persuades the judges as well as the audience.

In some cases orators are not able to refer to valid laws, because the case under discussion cannot be subordinated to any valid law. In these cases the orator should refer to a similar legal maxim or to a set of similar legal prescriptions. In this way similarity becomes source of legislation.

This development in the Roman law did not remain without consequences in later times. It is very likely that Roman law influenced the development of the Islamic law through different channels, and this influence resulted in the introduction of analogical reasoning (qiyâs) as the fourth source of legislation in the Shâfi'it school around 820.

Comparative aspects in the administration of the law

Some problems of the administration of the law have been dealt with a comparative view in this essay. The starting point of the author was the broadly accepted view among scholars and legal practitioners that the task of the judge in the field of administration of the law cannot be limited to a mere mechanical activity based on the rules of logic. This task, both comprehensive in its character and obligatory for the judge has repeatedly been a subject for different interpretations in the various systems of positive law throughout the world as a consequence of their differences in value preferences and legal cultures.

Most of the countries existing in the Eastern-Central region of the European continent and seeking their way „back to Europe”, may fulfil this historical task by making use of the experiences accumulated in legal systems belonging to different legal families or „Rechtskreise”. Hungary, with her ancient legal traditions having their roots in the thousand year's history of the country and implying elements both of the Civil Law and the Common Law traditions, may well choose between different institutions, procedures and techniques in the administration of the law, all of them based on a commonly accepted „Western” value system.

By examining the similarities and differences in the administration of the law on the one hand, in the legal systems with Romano-Germanic traditions, and in the countries of the „judge-made law”, on the other, the author calls to mind also the different approaches in the field of jurisprudence connected with the issue, The heart of the matter can be found in the fact that in pre-war Hungary the legal system used to retain some remnants of the past characterized by the strong influence of customary law and judge-made law, while, on the contrary, the post-war development also in the field of the law used to follow the Soviet model called „socialist”, with the pre-eminent role of the written legal rules and with a firm rejection of any importance attributed to customary and judge-made law.

However, as it is pointed out by the author of this essay, in spite of the differences in this respect, there exists a basic identity of values implying the legal systems of the countries belonging both to the Civil Law and to the Common Law family. The respect for and the assertion of these values connected with the ideas and practice of the rule of law and the „Rechtsstaat” (State of law) must be held as one of the most important tasks and duties, moreover responsibilities of all members of the Bench and the Bar as being active in the field of administration of the law.

Zum Verhältnis des Arbeits- und Zivilrechts nach ungarischem Recht

Die Anfänge des Zivilrechts zeigen weit in die Vergangenheit, die Herausbildung des Arbeitsrechts hat seinen Anfang in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts genommen. Lange Zeit hindurch gab es Gesetze und Verordnungen arbeitsrechtlichen Inhalts, aber noch kein Arbeitsrecht. In dieser Zeit – in Ungarn bis Ende des zweiten Weltkriegs – gab es nur Zivilrecht und Verwaltungsrecht und die Vorschriften arbeitsrechtlichen Inhalts wurden teils als privatrechtliche bzw. öffentlichrechtliche Vorschriften der Arbeit wissenschaftlich und in der Praxis behandelt. Die wissenschaftlichen Werke haben sich nicht nur mit den Vorschriften des Dienstvertrages, sondern auch mit anderen Rechtsinstitutionen (zB Werkverträgen) befasst.

Den kontinentalen Rechtsordnungen gemäss ist die Rechtslage auch heute noch dieselbe. Das Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer... es bildet als Ganzes weder einen Bestandteil des öffentlichen Rechts noch des Privatrechts.

Diese Rechtslage wurde in Ungarn mit der Schaffung des ersten Arbeitsgesetzbuches (im weiteren: AGB.) im Jahre 1951. definitiv abgeändert. Die Vorschriften des Arbeitsrechts wurden selbständig ausgestaltet und – ohne die Hinzuziehung der privat- oder der verwaltungsrechtlichen Vorschriften – wissenschaftlich interpretiert. In dieser Zeit wurden also die im AGB. nicht geregelten vertraglichen bzw. ausservertraglichen Verhältnisse der Parteien nicht aufgrund der allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften, sondern nach allgemeinen Überlegungen rechtlich geordnet. Die Rechtspraxis konnte aber die fehlenden privatrechtlichen Vorschriften nicht ausser Acht lassen, deswegen haben die Gerichte ihre –diesen Vorschriften entsprechenden – Entscheidungen mit der Bezugnahme auf allgemeine Rechtsgrundsätze gefällt und begründet.

Auch das geltende sog. III. AGB. vom 04.05 1992. regelt bestimmte vertragliche Rechte und Pflichten enger als die zivilrechtliche Vorschriften, so zB in Bezug der Willenserklärungen, des Zustandekommens des Vertrags, gewisser Willensmängel und des Inhalts der Verträge. Deshalb ist auch heute die Frage aktuell, ob bei Fehlen einer arbeitsrechtlichen Vorschrift die Anwendung bestimmter privatrechtlicher Vorschriften möglich bzw. notwendig sei.

Der Verfasser führt mit unterschiedlichen Beispielen nachweisend aus, dass aufgrund der engen Verknüpfung der vertraglichen Fragen und der Erfahrungen der Vergangenheit die

entsprechende Anwendung der vertraglichen Vorschriften des Privatrechts – bei Fehlen einer arbeitsrechtlichen Bestimmung – zweck- und rechtmässig sei. Das beruht auf dem Prinzip, dass die vertraglichen privatrechtlichen Vorschriften auch in Arbeitsrechtsfällen anwendbar sind, wenn sie mit einem Prinzip des Arbeitsrechts nicht kollidieren. Das stimmt auch mit ausländischen Stellungnahmen überein.

Annahme und Ablehnung von Fällen und Rollenverständnis des Verfassungsgerichts

In der Gründungsperiode des Verfassungsgerichts – 1989–1997, in der Zeit, als Professor Zlinszky als Verfassungsrichter wirkte – wurden alle Streitigkeiten innerhalb und um das Gericht als Kompetenzfragen ausgetragen. Die „Ausweitung“ oder „Einschränkung“ der Kompetenzen – oder mit dem nicht-analytischen Begriffgebrauch der Politik: die „Kompetenzübertretungen“ – wurden vertretend für bekannte und unausweichliche Probleme und Dilemmas der Verfassungsgerichtsbarkeit verwendet, die anderswo unter eigener Begrifflichkeit diskutiert werden. Zwar sprach man in Ungarn von Aktivismus oder richterlicher Selbstbeschränkung – auch diese wurden unscharf und zu allgemein gebraucht. Hinter dieser Sprachkulisse ging es in der Tat einerseits darum, welche Fälle das Gericht zur Entscheidung annehmen und welche ablehnen will, andererseits um eine reiche Differenzierung der Rechtsfolgen, die das Gericht anstatt der im Verfassungsgerichtsgesetz vorgesehenen einfachen Möglichkeiten der Aufhebung verfassungswidriger Gesetze oder aber der Abweisung des Antrags entwickelte.

Obwohl das Verfassungsgericht zum letzteren Thema vieles von anderen Gerichten übernahm – die verfassungskonforme Auslegung aus Deutschland, das „lebendige Recht“ aus Italien –, bediente sich das Verfassungsgericht nicht der Lehnwörter und Institutionen hinsichtlich des Instrumentariums für Annahme oder Abweisung von Fällen. Die gleichen Ergebnisse jedoch, die z.B. in den USA mit der Hilfe der political question doctrine oder der ripeness des Falles erreicht werden, hat das ungarische Gericht mit anderen Argumenten erzielt, die sich mit der Zeit als Formel verfestigten und wie eine „quasi-Dogmatik“ als fester Grund der Praxis des Gerichtes erscheinen konnten. So verwendete z.B. das Verfassungsgericht die Gewaltentrennung als ständiges Argument zur Einschränkung und damit zur Neutralisierung seiner – der Politik am meisten ausgelieferten – Kompetenzen: der präventiven Normenkontrolle und der abstrakten Auslegung der Verfassung (eine Art Gutachten das aber für alle bindend ist). Die zur Einschränkung dieser Kompetenzen entwickelten Kriterien waren objektiv genug um das Gericht von dem Verantwortungsbereich der anderen Gewalten fernzuhalten und standen trotzdem offen für die Interpretation des Gerichtes um die genaue Grenzlinie selbst bestimmen zu können. (So wurde z.B. zur abstrakten Verfassungsauslegung unter anderen das Vorhandensein eines „konkreten verfassungsrechtlichen Problems“ verlangt.) Ähnlich verfährt das Gericht mit dem Kriterium des „öffentlichen Interesses“ dessen Bestimmung weitgehend dem demokratischen

Gesetzgeber überlassen wurde – nur die Begründetheit der Berufung auf das öffentliche Interesse behielt das Gericht für seine Entscheidung.

In Übereinstimmung mit der abstrakten Profile des ungarischen Verfassungsgerichts wurden die Bedingungen für Ablehnung von Fällen nicht nach ihrem Inhalt bestimmt. Das Gericht verallgemeinerte also nicht den politischen Inhalt der hard cases, sondern stellte diese Kriterien für die Typen der Anträge, d.h. praktisch für seine eigene Kompetenzen fest. Das Entschädigungsgesetz wurde z.B. schon als Entwurf, während der Debatte im Parlament dem Gericht für präventive Kontrolle vorgelegt. Das Gericht hätte sagen können, daß es nicht kompetent ist von den widersprechenden Entschädigungskonzeptionen die „richtige“ auszuwählen (dies sei nämlich eine „politische Frage“); oder hätte die Sache in diesem Zustand für noch nicht Entscheidungsreif erklären können. Das Verfassungsgericht hielt aber nicht das Entschädigungsgesetz (d.h. den Gesetzesentwurf) ungeeignet für die Verrichtung einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, sondern den Typ der Kontrolle, die Regelung der präventiven Prüfung. So legte das Gericht Kriterien für die Vornahme der präventiven Kontrolle fest und schloß die Prüfung von Gesetzestexten, deren Wortlaut noch verändert werden kann, aus seiner Kompetenz aus.

Auch bei den anderen hier dargelegten Methoden kann man das gleiche feststellen. Ob das Verfassungsgericht feste Formel für seine Kompetenzausübung entwickelt, ob es sich stillschweigender (aber erkennbarer) Lösungen für die „Reife“ der Sache zur Entscheidung bedient, ob das Gericht mit der Unterscheidung zwischen (in seine Kompetenz gehörenden) „Rechtsnormen“ und (davon ausgeschlossenen) individuellen Verwaltungsakten operiert – in allen Fällen behält es das delikate Gleichgewicht zwischen objektiven Kriterien und derer Auslegbarkeit durch sich selbst.

Die Geltung des Rechts und das gültige Recht

Während die Geltung des Rechts als eine rechtsphilosophische Frage aufgefaßt wird, ist das gültige (wirksame) Recht das Problem der Jurisprudenz

Im ersteren Fall handelt es sich um die allgemeine Eigenschaften des Rechts, im letzteren um die praktische Anwendbarkeit einer Rechtsnorm. Diese zwei Fragen können miteinander nicht identifiziert werden, und die Methoden der Beantwortung sind auch unterschiedlich.

Prinzipiell könnte man diese zweierlei Lösungsweise in erster Linie im Bereich der Rechtssetzung nutzbar machen, wenn jene Sätze teilweise nicht im Gegensatz zueinander stehen würden.

Unter Theorien über die Geltung des Rechts gilt die Kelsensche Lehre des Stufenbaus als Fiktion, weil die Struktur der Rechtsnormen hierarchisch aufgebaut ist, aber ihre Gültigkeit nicht. Deshalb kann man zwischen verschiedenen Stufen der Gültigkeit von Rechtsnormen nicht unterscheiden.

Julius Moór leitet die Geltung des Rechts aus der stärksten gesellschaftlichen — d. h. staatlichen — Macht ab. Das ist aber keine entsprechende Erklärung, wenn z. B. ein Gesetz durch Volksabstimmung gegeben wird.

Im realistischen Sinne — und in Übereinstimmung mit dem skandinavischen Realismus gewinnt eine Norm durch eine andere noch keine Gültigkeit.

Das Recht kann nicht einfach als Wille des Staates aufgefaßt werden, es gewinnt seine Existenz nicht ohne weiteres aus einer Behauptung, die einen solchen Willen offenbart. Nur die menschliche Verhalten sind real. Motive menschlicher Verhalten können gleichzeitig rational und emotional sein. Über die Gültigkeit aber disponiert die Rechtsnorm selbst.

Die Geltung kann also nur in normativen, psychischen und sozialen Zusammenhängen aufgefaßt und interpretiert werden.

Jenes Recht geltend ist, das von zur Rechtssetzung berechtigten Autoritäten im vorschriftmäßigen Verfahren gesetzt, von zur Rechtspflege berechtigten Autoritäten als Recht im allgemeinen angewandt, und von Rechtssubjekten als Recht begriffen, anerkannt und für befolgenswert gehalten wird.

Die Gültigkeit des Rechts und der Rechtsnorm bedeutet also die Geltung, intellektuelle Akzeptierbarkeit und Befolgsbarkeit eines sich in einer Norm geäußerten Sollens.

Die Geltung besteht also aus realen und nicht-realen Elementen: sie ist ein Typus von Symbolen, mit denen das Rechts erklärt werden kann.

Die Ursprungen der Ausgestaltung und Verwendung der Warenkennzeichen

Die Geschichte der Warenzeichen und der geographischen Warenkennzeichen sind ein Spiegel der Wirtschaftsgeschichte und als solche sehr interessant.

Warenzeichen waren seit dem Altertum in Gebrauch und dienten als Zeichen des bildenden Künstlers auf Objekten des Kunstgewerbes (Z.b. griechische Vasen) als Fabrikzeichen auf Serienobjekten und als Produktionszeichen, die Z.b. bei Wein und Öl auf den Amphoren angebracht waren, in denen die Produkte vom Produzenten bis zum Verbraucher geliefert wurden.

Im Altertum waren besonders die geographische Warenkennzeichen ausgebreitet verwendet. Die Klinge von Damaskus, der Marmor von Carrara, die Zeder von Libanon, Tongefässer von Samos, der Damast waren die wirklichen „Marken“ des Altertums.

Die Funktionen der Warenkennzeichen der Antike waren andere, als die Funktionen der gegenwärtigen Schutzmarken und Ursprungsbezeichnungen. Diese Zeichen hatten keine Unterscheidungskraft und Reklampfunktion.

Im Altertum waren die Warenzeichen und die Ursprungsbezeichnungen als Mittel der Herkunftsbezeichnung gekannt.

Die allgemein verbreitete Zeichenbenutzung hinterließ in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Jurisprudenz nur geringe Spuren.

Das römische Recht bestrafte den Zeichenmißbrauch strafrechtlich wegen Falsum und stellionat. Das Zivilrecht stellte die „actio doli“ zur Verfügung. Die Marken und Zeichenrecht ist nicht die Stärke der römischen Juristen gewesen.

Im Altertum sowie in China, Japan, Griechenland als auch in Rom hatten die Warenzeichen und geographische Warenkennzeichen eine wichtige Rolle gespielt. Auf dem Gebiet der Keramik wurde vor allem und um Arezzo in Mittelitalien hergestellte „Terra Sigillata“ zu einem Exportschlagere. Form und Dekor dieser Ware besaßen höchsten künstlerischen Wert.

In erster Reihe sind die Weinebezeichnungen vom Römischen Reich berühmt geworden. Bestimmte Weinsorten eine ausgedehnte Beliebtheit errungen. Als die edelste Sorte hatte im ersten vorchristlichen Jahrhundert Caecuber gegolten.

An seine Stelle trat als Spitzenwein, im 1. nachchristlichen Jahrhundert Setiner aus Setia in Latium. Den zweiten Platz in der Weinskala nahm der in Campanien wachsende

bersteintarbigen Falerner ein. Überdies gewannen seit der Mitte des nachchristlichen Jahrhunderts immer mehr an Bedeutung andere Weinsorten und andere Weinbezeichnungen.

Man soll folgende edle Sorten erwehnen:

Massiker von der Grenze zwischen Latium und Campanien, der Albaner von den gleichnamigen Bergen bei Rom, der Surrentiner vom Golf von Neapel, der Mamertiner aus der Nähe von Messina, und der Puciner von der Adria.

Nach Spanien und das heutige Südfrankreich war den Weinbau schon von den Römern in Zuge griechischer Kolonisation gekommen. Zu den wichtigsten spanischen Anbauzentren gehörte Gades (Cadix) und Tarraco (Tarragona) das vor allem nach dem Norden exportierte. Nach der Eroberung Galliens Massilia (Marseille) und Burdigala (Bordeaux) zu einem bedeutenden Handelsplatz entwickelte. Als Anbaugesbiet für den Wein hat auch Pannonia (Heute: Ungarn) im zweiten nachchristlichen Jahrhundert einen guten Ruf errungen.

Legal Scholarship at the Threshold of a New Millennium

Western legal orders, usually regarded as the embodiment of normality, are undergoing a change in paradigms: social processes are being channelled towards a juridified path while abandoning traditional legal positivism by taking the stand of a new, militant kind of social engineering, in which the jurist is a mediator at the most. At the same time, the fora and the procedures requiring a judicial decision are multiplied as they are growingly becoming the subjects to the merciless rule of supra-national principles, decision-making bodies and pressure groups.

In Central and Eastern Europe, our brave new world is becoming impregnated by features already known from our near past. Rational arrogance, enlightened Utopianism, world-saving universal panacea – refurbished all from patterns reminding of the French 18th century – in the minds, and the rule of abstract principles in practice compete for listeners. All these are coming from the opposite direction this time. Their omni-present predominance, crushing theoretical arguments and self-imposing manner (through experts and aid-programmes) can not only push the relevance of practical experience into the background but, as a result of continuous pressure, even the compulsory scepticism of scholarship can be silenced for a while as well.

*Only wisdom may suggest that self-confident certainties often hide deep internal uncertainty. Indeed, nothing else can be taken for granted under currently changing conditions. For both actions and their theoretical backing are pervaded by (a) intellectual unpreparedness (notwithstanding the apparent certainty of measures still enforced in practice), (b) blindness and miracle-expectation (through interventions imposed as a *deus ex machina*, hardly becoming the organic part of the overall process), (c) post-dictatorial syndrome (approving without hesitation all means and procedures that can be lined up at all against the danger of dictatorship cropping up again, even if such premature commitment would actually lead to anarchy), and, last but not least, (d) the trap of choosing between the West and the West (without reflections while following the outer pattern in a most servile manner).*

The point is by far not to take an attitude of scepticism making us question the results (maybe provisional, yet surely influencing our shifting points for the future) of these processes of accelerated change. Notwithstanding all these, we ought to understand (through establishing the fact and thinking its consequences over) that by the unreflected realisation of imported patterns, scholarship fails to fulfil its genuine task, that is, reflection. Thus, if a situation arises in which abstract

principles, derived by others under different conditions at some distant time, are granted continuous priority over local experience and everyday knowledge, this will betray even the message of Marxism, historicity. For no matter how satisfied we are to have universal principles declared and undertaken finally, we should not forget that even the most universal principles were initially born under historically particular conditions to answer historically particular challenges in practice.

The foundational principles of community organisation — public interest, public order, public security, as well as national security and national defence — have been shaken, and finally emptied by political and media intellectuals, moreover, by a widening strata of population as well, for they can hardly offer a call-word any longer if they degenerate into the function of mere opinion or personal preference. The previous balance between rights and duties has been broken. The law is freed from its moral support. The political elite, entrepreneurs, tax-payers, minorities conscious only in demanding, furthermore, even criminals remember only the pieces of regulation meeting their interests. The law-maker and the law-administrator does not support the overall achievement of law and order, but concentrates on piecemeal elements to launch spectacular actions.

The idea of human rights, once created as an ideology to restrict arbitrary power by setting limits to authoritative action, through its present positivation (while preserving its ideological character) has turned into a multi-faceted and multi-functional weapon, under the banner of which battles against each other or the state, by this time made a public enemy by these fighting groups, can be fought successfully. At the time of its conception, the idea of human rights served for social integration through raising the oppressed, but today one can already use it also for disintegration and deconstruction. At the time when rights were scarce, the scholarship of totalitarianism was rather busy to condemn the alleged over-assertion and abuse of rights. At present times, built upon the extension and aggressive assertion of rights, legal scholarship continues to remain stubbornly silent.

Up to the nearest past, in socialism, according to its ideology, the jurisprudence was still dominated by rule-positivism, with the rule of brute facts only complementing it. Accordingly, the enforcement of own interests at any given time could go on freely (with brutal force, through unlawful interference or even silencing the law), while in neutral areas the petty-minded rule of regulations prevailed. Today's practice is dominated by abstract principles, somewhat balanced out by the rule of facts. For the law has come to overwhelming predominance and has become the mastering power as an autonomous social sub-system. Yet, it became emptied from moral support and sterilised into a sheerly procedural pattern. The result is some sort of anarchy. Freely available rights can now easily be torn to pieces and scattered in all directions by those most capable of self-assertion. Both avoiding and abusing the law have turned into a pattern rewarded by society, without limits to its misuse and over-use. No scholarly voice speaks about the ones who break the law and gain of rights at the same time, for instance, about the victims repeatedly humiliated by their victimisers. "Nobody can profit from his wrong!" — the legal maxim once common in Europe is already doomed to the trash-bin of new conditions.

We must be aware of the fact that there has always been legal transplantation, and what we are concerned about today is only the silence of scholarship, maintaining the illusion of not having

any problems. What is added today is a loss of conventions and self-emptying. For changes occurred so unexpectedly and stormily, and happened without any commonality in action and conviction that they could not generate any organic process, nor could they claim proper foundations, nor could they be supported by established principles of organisation.

Therefore, there can be no surprise if no social order is being created from actions running against each other, mutually weakening or neutralising each other's effects, or from pieces of law pushed through by parliament debates and outside pressure. If law-enforcement is not secure and foreseeable the outcome will be practical anarchy under the aegis of an alleged rule of law.

At the end of the millennium, when our nation is at cross-roads again and must choose from an entire range of patterns, techniques and tools, will scholarship be able to make suggestions at least by raising some basic questions? Is the nation a tabula rasa to be filled with contents at please? Did it have, does it have values, sensibilities, skills, ties, practical successes at all, from which extra strength could be gained to build more securely, daringly or decidedly?

What can be learned from the tying force of history, tradition, organicity, and feeling at ease, if nobody cares about them? When has social theory, legal philosophy or history addressed tradition for the last time as the foundation of processes of organic human practice? Or its mediatory capacity, its role of handing down the body of experience accumulated throughout generations, its integrative ability, its exclusive potentiality to merge various movements and subtle changes into one enormous move? Or about tradition and rations complementing each other? Or the non-subsidiary nature of rationality and everyday experience, especially the theoretical function of rationality in the logic of justification, and the ontological function of practical experience in the logic of decision?

It may be destructive if abstract principles in a universalised ahistorical context are conceptualised as exclusive. The mind can be emptied and systematically detached from its everyday substrate, and from foundations of human experience and practice as a result.

We ought to talk about the messages worthwhile to be messaged, and about what only vanity makes us message we may as well remain silent.