

JOGSZOCIOLÓGIAI ELŐADÁSOK

EGYETEMI JEGYZET

Szerkesztette:

Bencze Mátyás – Vinnai Edina

A kötet szerzői:

**Badó Attila – Bencze Mátyás – Elek Balázs
Nagy Zsolt – Vinnai Edina**

Az itt közölt rész tartalma:

A professzionális jogalkalmazás alternatívái

A jegyzet papírra nyomtatott változata eredetileg megjelent:

Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó, 2012.

Ez a kivonat a jegyzet egy fejezetét tartalmazza, melyet a szerzők és a szerkesztők engedélyével a **győri SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának hallgatói számára** tettünk közzé a *Jogszociológia 2.* című tárgy tanulmányozásához.

Győr, 2017

Tartalom

Bencze Mátyás:	<i>A jogszociológiai vizsgálódások célja és jellemzői</i>
Bencze Mátyás:	<i>A jogalkalmazási folyamat szociológiai vizsgálata</i>
Bencze Mátyás:	<i>A jogi alapelvek érvényesülésének szociológiai feltételei Magyarországon</i>
Badó Attila – Bencze Mátyás:	<i>Területi eltérések a büntetéskiszabási gyakorlat szigorúságát illetően</i>
Vinnai Edina – Elek Balázs – Bencze Mátyás:	<i>A bírói ténymegállapítási folyamat szociológiája</i>
Vinnai Edina:	<i>Joghoz való hozzájutás</i>
Vinnai Edina:	<i>A professzionális jogalkalmazás alternatívái</i>
Vinnai Edina:	<i>Jogismeret, jogi attitűd, jogtudat</i>
Nagy Zsolt:	<i>A jogászképzés néhány szociológiai aspektusa</i>
Nagy Zsolt:	<i>A globalizáció és a jog</i>

A professzionális jogalkalmazás alternatívái (Vinnai Edina)

Ha feltesszük a kérdést, hogy a modern jogállamokban kik, illetve mely intézmények szolgáltatnak igazságot és hoznak döntést az emberek (jog)vitáiban, akkor feltehetően sokan gondolkodás nélkül azt válaszolják, hogy „természetesen” a bírák, illetve a bíróságok. A joghallgatók, jogászok esetleg azzal is kiegészítik ezt, hogy a hatalmi ágak megosztása alapján az igazságszolgáltatás egyértelműen a független bíróság hatáskörébe tartozik. De – ha máshonnan nem, legalább a fejezet címéből – érezzük, hogy azért van itt valami más is. Sokaknak eszébe jut talán a (főleg amerikai) filmekből ismert esküdtszék, melynek tagjai nem képzett bírák, hanem laikusok, akiket bizonyos szempontok alapján választanak ki és kérnek fel arra, hogy a bűnösség kérdésében döntsenek, a bíró feladata pedig a büntetés kiszabása. Akik jártak már bírósági tárgyaláson, találkozhattak az ülnökökkel, akik az első fokú bírósági eljárásban a tanács tagjai a hivatásos bíró mellett, és az esküdtekhez hasonlóan a laikus elemet képviselik az igazságszolgáltatás rendszerében. Végezetül talán néhányaknak az is eszébe jut, hogy a vitákat egyáltalán nem csak a bíróságok falai között lehet feloldani, hanem vannak más alternatívák is, mint például a választottbírói eljárások vagy a közvetítés (mediáció).

Ebben a fejezetben tehát elsősorban azokat a lehetőségeket kívánjuk bemutatni, melyek a bírósági eljárástól eltávolodva kínálnak egyéb formákat a viták rendezésére. Ezeket a lehetőségeket maga a jogalkotó teremti meg (például a közvetítés jogi szabályozásával) felismerve azt, hogy bizonyos típusú ügyekben sokkal gyorsabb és hatékonyabb megoldást kínálnak a peren kívüli eljárások, amivel egyúttal a bíróságok leterheltsége is csökkenthető, így az igazságszolgáltatás is jobb hatásfokkal képes ellátni azokat a feladatokat, melyekre valóban képes és alkalmas.¹¹¹ Először azonban röviden kitérünk arra a problémára, amit a bíróságok feladatának, szerepfelfogásának megváltozása, illetve általában a hatalommegosztás elvének megfelelő feladatok összemosódása jelent az egyes hatalmi ágak között.

1. A bíróság jogalkalmazó tevékenysége körüli kérdések

¹¹¹ A bíróságok igazságszolgáltató tevékenységét gyakran súlyosan kritizáló amerikai jogi realizmus irányzatával az elméleti tárgyak körében találkozhatunk.

A jogalkalmazás a *jogérvényesülés* része, annak tágabb folyamatába illeszkedik. Egy jogszabály érvényesülése kétféleképpen történhet: *jogkövetés* útján, amikor az állampolgárok magatartásai egybeesnek a jogi szabályozással. Ennek hiányában azonban a jog érvényesülése csak a *jogalkalmazás* útján következik be, amikor a bíróság vagy más hatóság előtti eljárás keretében az állam kikényszeríti azt. Meg kell különböztetni még egymástól a jogorvoslati és a hatósági jogalkalmazást: az első esetben egy konfliktus jogi úton való feloldásáról van szó, míg a második azt jelenti, hogy egy jogszerű magatartás joghatásának kiváltásához hivatalos, hatósági jellegű aktusra van szükség (pl. házasságkötés, születés stb. nyilvántartásba vétele).

A jogalkalmazás folyamatának leírására három különböző modell kínálkozik: a logikai, a funkcionális és az eljárási modell.¹¹² Ezek közül nekünk most csak a *funkcionális modell* felidézése szükséges. Ennek értelmében a jogalkalmazás funkciója a társadalomban keletkező konfliktusok feloldása és a társadalmi rend fenntartása a bíróság intézményrendszerének működtetése által. A bíróságoknak további funkciókat is tulajdoníthatunk, mint pl. a politikai autoritás politikai legitimitációja, a jogi szerepek és szerepelvárások becsatornázása, a jogi szocializáció specifikus működtetése, de mindezek mellett a legfontosabb mégiscsak a jogalkalmazáshoz kapcsolódó vitarendezés.

Torstein Eckhoff 1966-ban megjelent tanulmányában azonban felhívja a figyelmet arra, hogy a viszályrendezés fóruma nem csak a jogi normák érvényesülését szem előtt tartó bíró lehet, hanem rajta kívül a közvetítő és az adminisztrátor is alkalmas – igaz, más szempontokat szem előtt tartva – erre a feladatra.¹¹³ A három lehetséges vitarendezési forma közös vonása, hogy a vitázó feleken kívül egy *harmadik személy* is részt vesz a konfliktus feloldásában. Mindezeket azonban megelőz(het)i egy további megoldás, amikor a konfliktusban álló felek közvetlenül egymással, külső segítség nélkül próbálnak egyezsége jutni. A viszályrendezés lehetséges módjai tehát (1) a felek közvetlen tárgyalása, (2) a mediálás avagy közvetítés (a mediátor közvetít a felek között, hogy azok maguk találják meg a mindkettőjük számára legmegfelelőbb megoldást), (3) a választottbírói eljárás (az arbitrátor vagy magyarul választottbíró már maga hoz a felekre nézve kötelező döntést) és (4) a rendes bírói úton való ítélezés (amikor a bíró jogi normák alapján hoz kötelező ítéletet). A harmadik fél belépésével – az előbb említett sorrendben haladva – egyre növekszik az eljárás formalizáltsága, a vitamegoldás egyre inkább kicsúszik a felek kezéből, egyre inkább normaorientált

¹¹² Bővebben lásd: Szabó Miklós: 'A jog alkalmazása.' In: Uő. (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001. 125-148.o.

¹¹³ Eckhoff, Torstein: 'A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben.' In: Sajó András (szerk.): *Jog és szociológia. Válogatott tanulmányok*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 175-188.o.

lesz a vita elintézése, és ezzel párhuzamosan csökken a felek valódi érdekeinek mérlegelése.¹¹⁴

Ha a vita rendezésében közreműködő harmadik fél oldaláról közelítünk a lehetséges vitarendezési formákhoz, akkor háromféle szerepet különíthetünk el. A *közvetítő (mediátor)* „beleéli” magát a felek közti vitába, és bár ő maga személyében kívül áll a viszályon, igyekszik megismerni a felek szempontjait, érdekeit, és ily módon segítséget nyújtani a feleknek a közös megoldás megtalálásában. Ennek természetesen az is feltétele, hogy pártatlan és elfogulatlan legyen, ugyanakkor mindkét fél megbízza személyében és képességeiben. A közvetítő tehát a következő jelzőkkel írható le: *nem külsődleges* (a vitán belül keresi a megoldást), *nem formális* (nem csupán formailag kielégítő, hanem tartalmilag is elfogadható megoldást keres), *nem személytelen* (saját személyes képességeit használja fel a felek meggyőzése érdekében), *nem normatív* (nem külső normára, hanem a felek érdekeire hivatkozik), és *nem imperatív* (nem hatalmi szóval, hanem a felek meggyőzésével próbál megoldást találni).¹¹⁵ A közvetítő tevékenységével foglalkozunk majd részletesebben a fejezet hátralévő részében. A *bíró* mindennek épp az ellenkezőjét képviseli: *személytelen, kívülálló*, de egyben *független* harmadik személyként a felek érdekeihez képest külső, már létező *jogi normákra támaszkodva* hoz egy olyan *dichotóm* jellegű, és az ellenérdekű felekre nézve *kötelező* döntést, melyben az egyik fél követeléseit jogosnak, a másikat jogtalanak ítéli.¹¹⁶ Az *adminisztrátor (arbitrátor)* pedig nem normatív alapú és nem formális, a jövőre koncentrálnó döntést hoz, ugyanakkor ez a döntés hatalmi jellegű (a döntése elfogadását hatalmi pozíciója alapozza meg), ami magával vonja a külsődlegességet és a személytelenséget is.¹¹⁷

Látható tehát, hogy a hagyományosnak tekintett bírósági vitarendezés mellett más lehetőségek is léteznek a társadalomban kialakuló konfliktusok rendezésére. Már önmagában az is tisztázásra szorul, hogy valóban a peres eljárásokat kell-e a hagyományos útnak tekintenünk, hiszen az igazságszolgáltatás intézményesülését megelőzően a felek a vitákat egymás között, vagy egy harmadik, mindkettejük által tisztelt személy (általában a „falú öregje”) bevonásával intézték el, akinek a döntését elfogadták és teljesítették. Ez tekinthető tulajdonképpen a ma alternatívnak nevezett vitarendezési formák (a közvetítés/mediáció és a választottbíráskodás) elődjének, aminek első formáját a mintegy 2500 évvel ezelőtti, ősi Kínában találhatjuk meg, ahol is a konfucionizmus és a taoizmus tanításai alapján a harmóniára és az egyszerű megoldásokra törekedtek az emberek.

¹¹⁴ Pokol Béla: *Jogelmélet: társadalomtudományi trilógia II.* Századvég Kiadó, Budapest, 2005. 467-468.o.

¹¹⁵ Szabó M.: *A jog alkalmazása*, 131-132.o.

¹¹⁶ Martin Shapiro: *Courts. Comparative political analysis.* Chicago-London, 1981.

¹¹⁷ Dr. Barinkai Zsuzsanna – Dr. Bártfai Judit – Dr. Dósa Ágnes – Dr. Gulyás Kálmán – Dr. Herczog Mária – Dr. Horváth Éva – Dr. Kutacs Mária – Lovas Zsuzsanna – Dr. Molnár Gábor: *A mediáció. A közvetítői tevékenység.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006. 15-57.o.

A bíróság jogalkalmazó tevékenysége kapcsán érdemes röviden kitérni a *bíró jogalkotói tevékenységére* is, ami a másik irányból közelít a problémához. A hatalommegosztás elvének alapján a jogalkotás a törvényhozás, a végrehajtás a közigazgatás, a konfliktusok feloldása, az igazságszolgáltatás pedig a bíróság feladatkörébe tartozik. A koncepció eredeti megfogalmazásában az államhatalmi ágak elválasztása mellett a szervezeti egyensúlyt, és ezen keresztül bizonyos társadalmi erők egyensúlyát is kifejezte, és a mai napig a demokratikus államszervezet egyik legfontosabb alapelve. A mai viszonyok között azonban ez a feladat- és hatáskörmegosztás már nem található meg ilyen színtiszta formában: a bíróság (ahogy láthattuk) veszít a jogalkalmazó monopóliumból, ugyanakkor ő maga is folytat olyan tevékenységet, ami egy másik hatalmi ág kompetenciája. A gyorsan változó társadalmi viszonyokkal és ennek megfelelően a jogi szabályozás keretjelleget növekedésével a végrehajtó hatalom jogalkotó tevékenysége növekszik, a jogalkalmazó szervezet, elsősorban a bíróság pedig gyakran kényszerül a törvények értelmezése során a keretek kitöltésére, korrekciójára. Ehhez hozzájárul még a jogszabályok alkotmányosságának bírói felülvizsgálata az alkotmánybíróságon keresztül, ami tovább erősíti és egyre elfogadottabbá teszi az ún. „bírói jogalkotás”-t, azaz a jogalkotási és jogalkalmazói tevékenység határának elmosódását. Számos elmélet született a XX. század folyamán annak alátámasztására illetve cáfolatára egyaránt, hogy létezik-e bírói jogalkotás. A számtalan elmélet érdekes és figyelemre méltó megállapításai ellenére azonban a bíróságok jogalkotó tevékenysége, szerepe nem kérdőjelezhető meg, azt tényként kell elfogadnunk. Ezt Kulcsár Kálmán a következő tényezőkkel támasztja alá: (1) a jogszabályok nem képesek minden társadalmi helyzet és viszony szabályozására; (2) az életviszonyok állandó változása a jogot is alakítja, formálja, amit a jogalkotó szervek nem képesek naprakészen követni; (3) a keretjellegetű jogszabályok számának növekedésével az alsóbb szintű jogszabályok tartalmazzák a konkrét szabályozást; (4) a bíróságok keretszabályokat értelmező tevékenysége tartalmilag ugyanilyen konkretizáló, azaz jogalkotó tevékenységet jelent.¹¹⁸ Mindezekre tekintettel Kulcsár a bírói jogalkotói tevékenységet így definiálja: „olyan általánosító, elvi magvában a társadalmi viszonyok alakulását kifejezésre juttató, a bírói gyakorlatban megjelenő szabály, amelynek a tételes jogszabálytól való eltérést nem az egyéni eset sajátos körülményei, hanem a társadalmi viszonyokban bekövetkezett új, normatív hatású változások eredményezték”.¹¹⁹ Fontos továbbá hangsúlyozni, hogy a bírói jogalkotás eredménye csak a konkrét jogvitától függetleníthető szabály vagy elv formájában ölthet testet, amilyen például az angolszász ítéletek „ratio decidendi”-je, vagy hazánkban a Kúria elvi döntései, melyek aztán elvi szinten kötelezik a jövőben az alsóbb szintű bíróságokat döntéseik meghozatalában.

Ugyancsak a határok elmosódásáról beszélhetünk az igazságszolgáltatás és végrehajtás vonatkozásában: a klasszikus felosztás értelmében élesen el kell

¹¹⁸ Kulcsár Kálmán: *Jogsociológia*. Kulturtrade Kiadó. Budapest, 1997. 282-283.o.

¹¹⁹ *Uo.*

választani egymástól a bírói és a közigazgatási tevékenységet is, ugyanakkor mára nyilvánvalóvá vált, hogy a közigazgatás is jogalkalmazó szervezetnek tekinthető, csak amíg a közigazgatás jogalkalmazását inkább szabályalkalmazásként, addig a bíróságok tevékenységét ítélkezésként definiáljuk. Korábban az éles elválasztás okaként a következő indokokat jelölték meg: a bírói tevékenységet csak a jogszabály irányítja, a bíró a logikai szillogizmus analógiájára szinte mechanikusan von le következtetést a felső tételnek tekintett jogszabályból az alsó tétel szerepét betöltő jogesetre, míg a közigazgatást nagymértékben áthatja a politika, és nagy szerepe van a diszkrecionális mérlegelésnek. Ezek a megállapítások azonban ma már nem állják meg a helyüket. Egyrészt a bírói szervezetre is hathat a politika (bár természetesen a bíróság szervezeti függetlenségére tekintettel sokkal közvettebb hatásról lehet csupán szó), másrészt a közigazgatás tevékenységének is a jogszabály képezi az alapját, végezetül a diszkrecionális mérlegelés is mindkét szervezetre jellemző.¹²⁰ Természetesen mindezek ellenére számos eltérés van a két szervezetrendszer működése között, de a legalapvetőbb különbség mégiscsak az, hogy a bíróság konfliktushelyzetet bírál el, míg a közigazgatási tevékenység tipikusan szervező jellegű.

A jog alkalmazásáról azonban egy további, az egyének nézőpontjából is beszélhetünk: képes-e az átlagember saját céljai érdekében mintegy eszközként felhasználni, alkalmazni a jog intézményrendszerét. Ez a jogi normák szövegszerű ismeretét feltételezi, amivel az a probléma, hogy még ha ismeri is valaki valamennyi norma szövegét, ez egyáltalán nem jelenti a jog tudását, azaz nem feltétlen rendelkezik a mesterségbeli tudással (amit „ars iuris”-ként szokás definiálni). A jog eszközkénti felhasználása két további kérdést vet fel. A *joghoz való hozzájutást* a jogállamok a jogegyenlőség elvének megfelelően mindenki számára egyformán lehetővé teszik. A gyakorlatban azonban ez mégsem érvényesül maradéktalanul, ugyanis számos tényező befolyásolja, hogy ki milyen mértékben képes élni a jog adta lehetőségekkel. Az egyik ilyen tényező az iskolázottság, tájékozottság, ami előfeltétele annak, hogy az ember ismerje például a jogait és felismerje azokat a helyzeteket, amikor jogsérelem éri, és a jog mint eszköz igénybe vehető érdekei érvényesítése végett. Ugyancsak szerepet játszik a vagyoni helyzet, hogy ne csak akarja, hanem tudja is az ember beindítani a jog gépezetét, ami általában jelentős költségekkel jár. Vannak továbbá olyan társadalmak vagy társadalmi csoportok, akiknél egyfajta jogellenes beállítódást figyelhetünk meg, és nem szokás náluk a jog eszközként való alkalmazása, hanem – lehetőség szerint – a saját szabályaikat alkalmazzák a konfliktusok feloldására (például a maffia „törvényei”). A másik kérdés, amit az instrumentális jogszemlélet felvet, az a *jog elkerülésének* kérdése, ami ebben az értelemben nem a jogi normák szándékos megkerülésével megvalósított normaszegést jelenti, hanem azt a lehetőséget, hogy vannak olyan alternatív vitarendezési eljárások, melyek a peres eljárások elkerülésével nyújtanak megoldást a konfliktusok feloldására.¹²¹ Ide tartoznak a már fentebb említett különböző alternatív vitarendezési technikák, de a

¹²⁰ Kulcsár K.: *i.m.*, 272-273.o.

fejezet végén bemutatjuk a magyarországi oláh cigány közösségben alkalmazott 'romani kris' intézményét is, amiben ugyancsak az állami jog alkalmazására illetve kikényszerítésére hivatott bírósági eljárás megkerülése manifesztálódik, ez azonban nem jogellenes formában történik.

2. Az alternatív vitarendezés formái

A manapság modernnek tartott ún. „alternatív vitarendezés” („Alternative Dispute Resolution” – ADR) előzményei – mint azt a bevezetőben említettük – már az ősi Kínában is léteztek, újrafelfedezésére pedig a XX. század folyamán került sor, amikor kialakult az az igény, hogy a hagyományosnak tekintett bírósági intézményrendszerrel eltávolodva, másfajta eljárások keretében lehessen bizonyos típusú konfliktusokat feloldani. Tipikusan ide soroljuk a választottbírói eljárást (arbitráció) és a közvetítői eljárást (mediáció), de ezen kívül egyéb lehetőségek is vannak, illetve a közvetítésnek is többféle formája létezik. Ezen lehetőségek közül a választottbíráskodást és a mediációt mutatjuk be részletesen, tekintettel arra, hogy a jelenlegi magyar jogi környezetben is ennek a két alternatív eljárásnak van jelentősége.

2.1. Választottbíráskodás

Az *arbitráció* esetében a bíróság egy vagy több választottbíróból áll, akikre – az állami bíróságok helyett – a felek magánjogi akaratnyilatkozattal átruházzák a polgári jogi jogvita eldöntésének hatáskörét. A mai választottbírói eljárás előképével a római jogban is találkozhatunk, kezdetben azonban – szemben a mai gyakorlattal – a választottbírói döntésnek (arbitrium) nem volt még kötelező, ítéleti ereje, Justinianus Kódexe szerint azonban az arbitrium alapján teljesítésre lehetett perelni, ha a választottbírói megállapodást, a „compromissumot” a felek esküvel megerősítették és a tényről okiratot vettek fel. A szakirodalom a XI. századra teszi azoknak a „törvényszékeknek” a keletkezését, amelyek a kereskedők egymás közötti jogvitáiban döntöttek. A kereskedők maguk közül választott, a szükséges szakértelemmel rendelkező társaikat kérték fel a vita eldöntésére. Európában a XVIII. század elejéig a céhekbe tömörült iparosok és kereskedők követték azt a gyakorlatot, hogy jogvitáikat nem a királyi bíróságokkal, hanem a választottbíróként eljáró céhmesterrel döntették el. Az Amerikai Egyesült Államokban a XVIII. századtól népszerűsítik ezt az eljárási módot, amely egészen a XX. századig főleg az angolszász jogterületen terjedt el. Angliában 1889-ben

¹²¹ Szabó Miklós: 'Jogi episztemológia. Avagy: „Hogyan ismerhető meg a jog?”' In: Uő. (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Prudentia Iuris 11. Bíbor Kiadó. Miskolc, 1998. 40-47.o.

hozták meg az „English Arbitration Act”-et, amely szerint a felek korábban megkötött választottbíróági megállapodásukhoz kötve vannak. A kontinentális országokban később, a XX. század folyamán szabályozták törvényi szinten az arbitrációt, Magyarországon is a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk tartalmazott először választottbíróági rendelkezéseket, aminek viszonylag részletes szabályaihoz képest az 1952-ben elfogadott (máig hatályos) Polgári perrendtartás rendelkezései meglehetősen szerények voltak, melyeket aztán a választottbíróágokról szóló törvény helyezett hatályon kívül, és azóta ezen törvény előírásai irányadók a magyarországi választottbíróágok működésére.¹²²

Az ügy jellegétől függően megkülönböztetjük (a hazánkban egyébként szokatlan) *államigazgatási* jellegű, a *nemzetközi* (ilyen volt például az 1979-es teheráni túsügy kapcsán létrehozott iráni-amerikai bíróság) és a *magánjogi* választottbíróágokat (ide tartoznak a leggyakoribb nemzeti és nemzetközi kereskedelmi választottbíróágok), szervezeti jellegüktől függően pedig *eseti/ad hoc* és *állandó/intézményes* bíróságokról beszélhetünk. Az utóbbi állandó székhellyel, szervezettel, eljárási szabályzattal rendelkezik, listát vezet a lehetséges választottbírákról, és az esetek többségében valamilyen „hordozó szervezet” – tipikusan kereskedelmi kamarák – mellett működnek. Az eseti választottbíróágok egy-egy konkrét jogvita eldöntésére alakulnak, és eljárásukat nem külön szabályzatban rögzítik, hanem arra „csupán” a székhelye szerinti ország törvényi szabályozása irányadó. A magyar törvény hatálya mind a belföldi, mind a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra kiterjed, továbbá minden állandó és eseti bíróságra, amennyiben annak helye (székhelye) Magyarországon van.¹²³

A választottbíráskodás igazi újjáéledésének és elterjedésének az utóbbi két-három évtizedben lehettünk tanúi, ami összefügg a nemzetközi kereskedelem fellendülésével és azzal, hogy annak szereplői egyre inkább a multinacionális vállalatok, melyeknek elemi érdeke, hogy jogvitáikat azonos „perjogi környezetben” döntessék el egy arbitrátorral, bármelyik országban is kerüljön rá sor. A következőkben ismertetésre kerülő előnyök mellett a választottbíráskodás népszerűségéhez az is hozzájárul, hogy a választottbírákat ugyanúgy köti a pártatlanság és függetlenség követelménye, mint a rendes bírakat, továbbá titoktartási kötelezettségük is van az eljárás során tudomásukra jutott tények vonatkozásában.

¹²² 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról. A törvény megalkotásához az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Joggal Foglalkozó Bizottsága (UNCITRAL) által készített Mintatörvény szolgált alapul, amit a szervezet kifejezetten azzal a céllal alkotott meg, hogy az egyes országok nemzeti szabályozása hasonló elvek mentén épüljön fel.

¹²³ Hazánkban jelenleg több állandó jellegű választottbíróág is működik: általános hatáskörű intézmény a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróág (nemzetközi hatáskörrel) és a Magyar Agrárkamara mellett működő Választottbíróág, míg a Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróág különös hatáskörű intézményként működik, ugyancsak nemzetközi hatáskörrel. A Magyar Olimpiai Bizottság keretén belül jött létre a Sport Állandó Választottbíróág a sporttal kapcsolatos jogviták rendezésére, létezik továbbá a Hírközlési, valamint az Energetikai Választottbíróág is.

Témánk szempontjából érdemes feltennünk azt a kérdést, hogy egyrészt milyen okokra vezethető vissza, hogy az állami bíróságok eljárása helyett a kereskedők már évszázadokkal ezelőtt is a választottbíráskodást részesítették előnyben, másrészt, hogy mivel magyarázható az, hogy az állam egyik legfontosabb tevékenységét, a bíráskodást „kiengedi” a kezéből, ugyanakkor vállalja, hogy ugyanazokkal a személyekkel és jogi eszközökkel segíti a választottbírói ítéletek kikényszerítését, amiket az állami bíróságok esetén is alkalmaz. Ennek okát a választottbírói eljárások elé kerülő ügyek speciális jellegében kell keresnünk: nem várható el a „rendes” bírótól, hogy kereskedelmi, gazdasági, fogyasztóvédelmi stb. kérdésekben olyan mélységű ismeretekkel rendelkezzenek, mint ezen szakterületek képviselői. Ezért az állam úgy döntött, hogy ezeket a szakembereket ruházza fel „bírói hatalommal”, és vállalta döntéseik kikényszerítését is, ezzel egyfajta ellenőrzés alatt is tartva azok működését. Ezen túl a választottbírói eljárásnak számos olyan előnye van a rendes bírósági eljárásokkal szemben, melyek a gazdaság és a kereskedelem szereplői számára elsődleges fontosságúak. Ilyen a már említett *különleges szakértelem* például a nemzetközi kereskedelmi szokások, más országok jogszabályainak vagy egy idegen nyelv ismeretének vonatkozásában. Az állandó választottbírói eljárások szabályzata általában a rendes bírósági eljárásról viszonyítva *egyszerűbb eljárást* ír elő, ami *gyorsasággal* is párosul, amit az is elősegít, hogy ezek az eljárások egyfokúak, fellebbezésre általában nincs lehetőség, és a rendes bíróságok általi érvénytelenítésre is csak kivételes esetekben kerülhet sor. Az egyszerűbb és gyorsabb eljárás egyúttal *olcsóbb* is: ha hamarabb befejeződik, akkor kevesebb tárgyalásra van szükség, ami csökkenti az ügyvédi díjakat és egyéb utazási, szakértői költségeket. A felek gazdasági érdekeire és az üzleti titokra tekintettel a választottbírói eljárás *nem nyilvános*, azon csak olyan személyek vehetnek részt, akiknek a jelenlétével mind a bíróság, mind a felek egyetértenek. A választottbírói ítélet *végleges és azonnal végrehajtható*, amit az is elősegít, hogy a legtöbb ország vállalja, hogy a külföldön hozott választottbírói döntést – szükség esetén – a saját állami bírósága segítségével végrehajtja.

2.2. Mediáció

Az alternatív vitarendezés megjelenése azon a felismerésen alapult, hogy bizonyos típusú konfliktusok feloldására egyszerűen nem alkalmas a hagyományosnak tekintett bírósági eljárás. A *mediáció* intézménye az 1920-as évektől az Egyesült Államokban jelent meg, és az 1970-es évekig kizárólag ott alkalmazták, amely – a választottbíráskodáshoz képest – még inkább a felek kezében hagyta a konfliktus feloldásának lehetőségét azáltal, hogy a közvetítő nem eldönti a felek vitáját, hanem csak segítséget nyújt nekik a megegyezés kidolgozásában. Ezen jellegzetességének köszönhetően a mediáció sokkal szélesebb körben elterjedt, gyakorlatilag szinte valamennyi magánjogi jellegű vitában alkalmazható, és néhány

országban (így hazánkban is néhány éve) már a büntetőjog területén is van rá lehetőség.

A mediáció intézménye kétféleképpen alakulhat ki: az egyik lehetőség az alulról induló, civil szervezeti kezdeményezés, a másik pedig az állami törvényhozás útján való intézményesítése. Az előbbire lehet példa a San Franciscóban 1977-ben létrejött „Community Board”, melynek sikerét mutatja, hogy az 1990-es évek végére már 20 irodájuk volt, melyekben évente 20-22 ezer ügyet vitattak meg, ennyivel csökkentve a bírósági ügyek számát. Az Egyesült Államokban a törvényhozás szerepe is szinte kezdetektől fogva jelentős volt, Pennsylvániában például már 1952-ben kötelező volt a magánjogi perek előtt a mediációs eljárás igénybevétele, és csak ennek sikertelensége esetén fogadták el a keresetindítást a bíróságok. Európában először Nagy-Britanniában vezették be a mediációt 1979-ben, ahol a perek hosszúsága miatt volt égető szükség egy olyan bírói útról való elterelésre, ami némiképp tehermentesítette a bíróságokat. Emellett számos nagyvárosban spontán módon is létrejöttek olyan civil szervezetek, melyek mediációval foglalkoztak. Németországban csak az 1990-es évek végén hoztak olyan törvényt, mely bizonyos értékhatár alatt, valamint szomszédjogi vitákban és becsületsértési ügyekben kötelezővé tette az előzetes mediációs eljárást. Az osztrákoknál pedig a kilencvenes évek folyamán vált általánossá, hogy a szerződések egy részében a felek ún. mediációs klauzulát alkalmaznak, melyben kimondják, hogy vita esetén csak az előzetes mediációs eljárás sikertelensége esetén fordulnak bírósághoz.¹²⁴

A mediációt a demokrácia-technikák közé is sorolják, mint olyan eljárást, melyben a vitázó felek közösen keresik a mindannyiuk számára kielégítő megoldást úgy, hogy meghallgatják és megpróbálják megérteni a másik fél érdekeit, és ezekre figyelemmel törekednek a kompromisszum kialakítására. Az eljárás igazi tétje és kulcsfogalma tehát az *érdek*, méghozzá annak belátása, hogy hosszú távon nemcsak a magunk győzelméhez fűződhet érdekünk, hanem ahhoz is, hogy a másik se veszítsen el mindent. Az eljárás lényege tehát nem a másik fél legyőzése, kismizmizése, „megsemmisítése”, hanem egy hosszú távú, jövőbe tekintő megoldás kialakítása. Ez lényeges szemléletbeli változást feltételez a felek részéről, akik nem egy kívülálló személytől (pl. bíró, ügyvéd, közjegyző vagy más döntéshozatalra felkért személy) várják a megoldást, hanem felelősséget vállalnak saját érdekeik szem előtt tartásával egy közös megállapodás kidolgozásra. A mediáció hátránya ugyanakkor, hogy – azon túl, hogy nem minden, egyébként peres úton rendezhető jogvita kezelésére alkalmas – a felek között létrejövő egyezség csak egy szerződés, azaz ha a felek valamilyen oknál fogva mégsem tartják be az abban foglaltakat, gyakorlatilag ugyanott tartanak, mint a közvetítői eljárás előtt. Garanciákat ugyan be lehet építeni, például a mediáció végén közjegyzői dokumentumba foglalt végrehajtható okiratba lehet foglalni a megállapodást. De ez még mindig nem egyenlő a bírósági ítélettel, ami a jogerőre emelkedés után végrehajthatóvá válik.

¹²⁴ Pokol B.: *i.m.*, 469-470. o.

Érdemes megvizsgálni, hogy a különböző országokban milyen módon szabályozzák a mediációs illetve a bírósági eljárás egymáshoz való viszonyát. Az egyik lehetőség, hogy a mediációs eljárás a *peres eljárás folyamatába* illeszkedik. Ilyen például a francia szabályozás, ahol az 1990-es évek elejétől vezették be átfogó jelleggel az összes magánjogi pert érintően, hogy a bíró felfüggeszti a már megindult bírósági eljárást, és lehetővé teszi a felek számára, hogy alternatív módon rendezzék vitájukat egy közvetítő segítségével. A másik megoldásra a német és amerikai szabályozás lehet példa, amikor a törvény a magánjogi *perek megkezdése előtt* teszi kötelezővé a mediációt. A harmadik megoldás az, amikor a *bírósági eljárástól teljesen függetlenül* a vitás felek eleve egy közvetítő segítségével próbálják feloldani a konfliktust. Ez a civil szervezetek és ügyvédi irodák mediációs kínálatából fejlődött ki, és gyakorlatilag bármely országban, jogrendszerben előfordulhat. Az Egyesült Államokban például, ahol a legnagyobb a mediációs eljárások iránti igény, már külön szakmává vált a mediatori tevékenység ellátása, részben az ügyvédek mellett egy új jogász szakmaként.¹²⁵

Mint említettük, a mediáció a magánjogi viták szinte valamennyi területén alkalmazható, de a külföldi tapasztalatok és gyakorlat alapján van néhány olyan jogterület, ahol a többenél gyakrabban kerül erre sor, mint például az *üzleti és a családi mediáció*. Az üzleti életben alkalmazott mediáció melletti érvek nagyon hasonlítanak a választottbíráskodásnál ismertetett okokra, mint például az üzleti titok védelme vagy a felek gazdasági érdeke. A családi jogi vitákban (házasság felbontása, gyermekelhelyezés) talán még több érv szól a bírósági per elkerülése mellett, itt ugyanis nagyon sokszor a felek nem tudják (vagy nem akarják) bizonyítani állításaikat, erős az érzelmi érintettségük, vagy például a gyerekek érdekeinek jobban megfelel ez a fajta vitarendezés. Számos országban keresték-keresik azokat a lehetőséget is, melyek a bűncselekmények megelőzésében, a visszaesések számának csökkentésében, és különösen a gyermek- és fiatalkorú elkövetők esetében a hatékony és a számukra lehető legkevésbé ártalmas büntetés megtalálásában segítenek.

3. Alternatív vitarendezés Magyarországon

3.1. A közvetítői tevékenység kialakulása és jellemzői hazánkban

Magyarországon az 1990-es évek közepétől kezdődtek kísérletek a mediáció meghonosítására. Az első lépések nem sokkal a rendszerváltás után történtek,

¹²⁵ *Uo.*, 470-471. o.

amikor a Partners for Democratic Change nevű amerikai nonprofit szervezet a kelet-közép európai régió több országában (Lengyelországban, Csehországban, Szlovákiában, Bulgáriában, Litvániában, Romániában, Magyarországon, Horvátországban) létesített központokat az újonnan kialakuló demokráciák támogatására. Így alakult meg 1994-ben *Partners Hungary Alapítvány* néven az első magyar mediációs szervezet. A kezdeti lépéseket követően a kilencvenes évek végén került a jogalkotás szintjére a közvetítói tevékenység szabályozása. 1996-ban hozta létre az Érdekegyeztető Tanács speciálisan a munkajog területén tevékenykedő Munkaügyi Közvetítói és Döntőbírói Szolgálatot, ami a munkaügyi érdekviták (kollektív viták) rendezésére teremtett egy békéltető, mediációs és arbitrációs tevékenységet ellátó szervezetet. 1997-ben a fogyasztók jogainak megsértése esetére vezettek be egy arbitrációs típusú eljárást, ami azonban már a mediáció jegyeit is magán viselte a fogyasztóvédelmi békéltető testület eljárásnak szabályozásával.¹²⁶ Szükségesnek és egyre sürgetőbbnek tűnt azonban a közvetítói tevékenység egységes és átfogó szabályozása, így végül 1999-ben egy országgyűlési határozat írta elő az igazságügyi tárca számára, hogy dolgozza ki a közvetítói eljárás szabályozását egy átfogó mediációs törvényben.¹²⁷ Törvényi szinten elsőként 2000 végén az egészségügy területén szabályozták a tisztán közvetítói eljárást a műhibaperek elkerülése érdekében.¹²⁸ Ez a szabályozás a francia megoldás egyik verziójaként fogható fel, ugyanis egyrészt – függetlenül a bírói úttól – a vitás felek (az egészségügyi szolgáltató és a beteg) eleve kezdeményezhetik a mediációs eljárás lefolytatását, de ha már folyik a bírósági eljárás, akkor kötelezővé teszi a törvény, hogy a felek közösen kérjék a bírói eljárás szüneteltetését, mert annak elmulasztása esetén a megindított mediációs eljárást meg kell szüntetni. Gyakorlatilag ugyanezt az utat követi a 2002-ben megalkotott magyar szabályozás is, ami a magánjogi autonómiát szem előtt tartva ugyancsak nem tette kötelezővé a mediáció igénybevételét a bírósághoz fordulás előtt. A közvetítói tevékenységről szóló törvény¹²⁹ megalkotásával a Kormány célja az volt, hogy a polgári jogviták bíróságon kívüli rendezésének elősegítésével biztosítsa a jogkereső állampolgárok részére a közöttük felmerült vitás ügy megoldásához vezető alternatív vitarendezés lehetőségét. Az előzetes elvárások szerint az új jogintézménytől egy szemléletbeli változást is vártak a konfliktusok kezelésében, ami egyúttal olcsóbb és gyorsabb megoldást jelenthet a felek számára, nem utolsósorban pedig lényegesen csökkentheti a bíróságok leterheltségét, ahol évente több mint egy millió peres ügyet kezdeményeznek.

A törvény értelmében a közvetítés *„olyan sajátos permegelőző, konfliktuskezelő, vitarendező eljárás, amelynek célja [...] a vitában érdekelt felek kölcsönös megegyezése alapján a vitában nem érintett, harmadik személy (a továbbiakban: közvetítő) bevonása mellett a felek közötti vita rendezésének*

¹²⁶ 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről

¹²⁷ 102/1999. (XII.18.) OGY határozat

¹²⁸ 2000. évi CXVI. törvény az egészségügyi közvetítói eljárásról

¹²⁹ 2002. évi LV. törvény a közvetítói tevékenységről (a továbbiakban: Kvt.)

megoldását tartalmazó írásbeli megállapodás létrehozása”.¹³⁰ A közvetítő feladata, hogy a közvetítés során pártatlanul, lelkiismeretesen, legjobb tudása szerint közreműködjön a felek közötti vitát lezáró megállapodás létrehozásában. Közvetítői eljárásra akkor van lehetőség, ha abban a felek kölcsönösen és önként megállapodnak és azt a törvény egyébként nem zárja ki.¹³¹ Hazánkban eddig elsősorban a kisebbségi, oktatási, családügyi, munkaügyi, iskolai konfliktusok kezelésére alkalmazták a mediációt, de egyre gyakoribb az üzleti életben, az egészségügyben és a környezetvédelem területén is. A közvetítői eljárásban létrejött megállapodás nem érinti a feleknek azt a jogát, hogy a vitás ügyben igényüket bírósági vagy választottbírói eljárás keretében érvényesítsék. A közvetítőt a közvetítői tevékenysége során szerzett tényekkel és adatokkal összefüggésben titoktartási kötelezettség terheli. A közvetítő tevékenységéért díjazásra és költségtérítésre tarthat igényt, melynek összegében a közvetítő és a felek szabadon állapodnak meg. A közvetítőkről és a közvetítőket foglalkoztató jogi személyekről vagy jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokról (gazdasági társaságokról, mediációs egyesületekről, alapítványokról stb.) a mindenkorai igazságügyi minisztérium közvetítői névjegyzéket vezet, melyből az eljárást igénybe venni kívánó felek szabadon választhatnak. Az elmúlt egy évtizedben az ügyvédi irodák is egyre inkább érdeklődni kezdtek az új lehetőség iránt, és ma már számos ügyvéd foglalkozik közvetítői tevékenységgel is. Ez azonban a szakma szempontjából nem jelent kizárólagosságot: számos területen ugyanis nem jogászok végzik ezt a feladatot, hanem szociológusok, pszichológusok, ami lehetővé teszi egyúttal azt is, hogy bizonyos típusú viták kikerüljenek a jogi keretek közül. Hazánkban a jelenlegi szabályok szerint az végezhet közvetítői tevékenységet, aki valamilyen felsőfokú végzettséggel, és szakmájában ötéves gyakorlattal rendelkezik, és (2010. január 1. óta) igazolja, hogy közvetítői szakmai képzésen részt vett, amire egyre több felsőfokú oktatási intézmény biztosít lehetőséget.

A mediációs konfliktusrendezés során a felek a vitás kérdésekről párbeszédben mondják el véleményüket, a beszélgetést a mediátor irányítja, aki időről időre megfogalmazza a felek igényeit, így ők mindvégig arra vannak „kényszerítve”, hogy a saját igényeik mentén fogalmazzák meg mondanivalójukat, kérdéseiket. A mediátor a tárgyalást vagy tárgyalásokat követően – szükség esetén jogi, gazdasági, pénzügyi szakvélemény alapján – előterjeszti azt a megoldási javaslatot, amit valamennyi fél minden érdekét számításba véve a legmegfelelőbbnek talál. A mediátor maga határozatot soha nem hoz, a döntés joga a felek kezében van, az

¹³⁰ Kvt. 2. §

¹³¹ Nincs helye közvetítői eljárásnak például apasági és származás-megállapítási, szülői felügyelet megszüntetését érintő, gondnokság alá helyezési, közigazgatási, sajtóhelyreigazítási és végrehajtási perekben, valamint csődeljárás esetén, továbbá a bíróság döntése szükséges a házasság érvényességének, illetőleg létezésének vagy nemlétezésének megállapításához, továbbá a házasság érvénytelenítéséhez és a házasság felbontásához. Kvt. 1.§ (3) bek.

eljárás alatt semmi olyan nem történik, amelyhez ne járulna hozzá minden résztvevő. Az eljárás során kidolgozott és a felek által elfogadott egyezség okiratba foglalásáról a mediátor gondoskodik. Végezetül a felek kifizetik az eljárás elején megállapított munkadíjat és a felmerült költségeket a közvetítő részére. A mediátor díjazása a vitában érdekelt felek és a mediátor közötti szabad megállapodás tárgya, ami rendszerint az eljárásra fordítandó munkaórák vagy munkanapok számával arányos. A közvetítő díját a vita rendezésében érdekelt felek általában egyenlő arányban viselik. Amennyiben az egyezség létrejön, perre nem lesz szükség, mivel a felek által megkötött megállapodás minden érintett személy érdekeinek megfelelő, annak gyors végrehajtása saját érdekük. Abban az esetben, ha a feleknek mégsem sikerül megállapodni a közvetítési eljárás folyamán, annak bármely szakaszában kérhetik befejezését. Ez esetben jogvitájukat akár választottbíró, akár rendes bíróság elé vihetik.

A jelenlegi hazai szabályozást alapul véve érdemes néhány szempont alapján összehasonlítani a peres eljárást a közvetítői eljárással:

1. *Időtényező*

Míg a bírósági eljárás hosszú évekig elhúzódhat, addig a mediációs eljárás legfeljebb négy hónapig tart, ugyanis négy hónap elteltével az eljárás a törvény erejénél fogva megszűnik. Természetesen a felek megegyezhetnek abban, hogy az eljárást tovább folytatják. Az eddigi gyakorlat szerint azonban nem ritka, hogy a felek már az első tárgyaláson egyezséget kötnek. Bonyolultabb esetekben a mediátor alapos és szakszerű döntés-előkészítő munkája teszi lehetővé a vita egy-két hónapon belüli lezárását.

2. *Költségek*

A mediációs eljárás költségei messze nem érik el azt az összeget, amelyet egy peres eljárás során a felek kifizetnek (illeték, szakértői díj, ügyvédi munkadíj, egyéb költségek).

3. *A felek kontrollja*

A mediációs eljárás során végig a felek maradnak az ügy urai és nem történik semmi olyan, amihez az összes fél hozzá ne járulna. Ezzel szemben a bírósági eljárásban a keresetlevél kézbesítésével a felek sok tekintetben elvesztik befolyásukat a saját ügyük felett.

4. *Az eljárás önkéntessége*

A mediációs eljáráson minden fél saját akaratából vesz részt és érdeke fűződik az eljárás minél előbbi befejezéséhez. A bírósági tárgyaláson ugyanakkor az alperes a hátrányos jogkövetkezmények alkalmazhatóságának kényszerítő hatására vesz részt, ezért adott esetben mindent elkövet annak érdekében, hogy hátráltassa a per befejezését.

5. *Elégedettség*

A mediációs eljárás során létrehozott egyezség csak olyan elemeket tartalmaz, amellyel minden fél egyetért, a peres eljárásban viszont a pereszes, de sokszor még a pernyertes fél is elégedetlen az ítélettel.

6. *A pénzeszközök nincsenek lekötve*

A rövid ideig tartó mediációs eljárás nem köti le egyik fél pénzeszközeit sem. Ugyanakkor a jóhiszemű alperes, aki tisztában van azzal, hogy a bíróság elmarasztalhatja, pénzét nem használhatja hosszú évekig, ameddig a bírósági eljárás véget nem ér.

7. *Nincs bizonytalanság*

A mediációs eljárás gyors befejezése miatt nincs sokáig tartó bizonytalanság, hamar pénzügyileg tiszta helyzet jön létre.

8. *Zárt tárgyalás*

Az ügyről a feleken és a mediátoron kívül – akit a törvény értelmében titoktartási kötelezettség terhel – más nem szerez tudomást, a mediációs tárgyalás zárt ajtó mögött zajlik, szemben a bírósági eljárással, amelyet – az indokolt esetekben elrendelt zárt tárgyalásokat kivéve – a nyilvánosság elvének megfelelően bárki megtekinthet, azon a média képviselői is jelen lehetnek.

9. *Eredményesség*

A tapasztalatok szerint a felek egyetértésével hozott egyezséget a felek, mivel az saját érdekeiknek megfelelően lett kialakítva, betartják, végrehajtják. Ezzel szemben a bírósági eljárásban a (per)vesztesnek nyilvánított fél mintegy büntetésként fogja fel az ítéletet, és sokszor mindent megtesz a végrehajtás akadályozása érdekében, ezáltal szinte kezelhetetlen problémát jelentve az igazságszolgáltatás számára.

3.2. Közvetítés a büntetőjogban

A közvetítés hazai alkalmazásának legújabb fejleménye, hogy – bizonyos cselekmények esetében – 2007. január óta a büntetőeljárásban is lehetőség van közvetítői eljárás lefolytatására (ezt hívjuk *diverzió*nak, azaz *elterelés*nek), amennyiben ahhoz a terhelt és a sértett egyaránt hozzájárul. Ha a közvetítői eljárás sikeres, és a jóvátételben megállapodnak a felek, akkor ez a büntetőeljárás megszüntetését is eredményezheti. A büntetőjogi mediáció alkalmazásának előfeltétele azonban a jogalkalmazók részéről az a fajta szemléletváltás, ami a büntető illetve a helyreállító igazságszolgáltatás nézőpontja között figyelhető meg. Míg ugyanis a *retributív* szemlélet elsősorban az elkövetőre és az elkövetett cselekményre koncentrál, addig a *resztoratív* nézőpont a sértettre, annak igényeire és szükségleteire irányítja rá a figyelmet. A resztoratív szemlélet abból indul ki, hogy ha valaki másnak veszteséget, kárt, szenvedést okoz, akkor azt jóvá kell tennie, így az áldozat kárpótlást kap, a tettes pedig egy lehetőséget arra, hogy szembenézzon tettének következményeivel, és azt jóvátegye, helyreállítsa.

A büntetőjogi mediáció felveti természetesen azt a kérdést, hogy bizonyos esetekben lemondhat-e a jogalkalmazó a büntető igény érvényesítésének kötelezettségéről, ami a büntetőeljárás egyik alapelvét, a legalitást sérti. A gyakorlatban azonban nem a közvetítés az első olyan intézmény, amely áttöri a legalitás elvét bizonyos célszerűségi szempontok érdekében, hiszen a mintegy száz

évvel ezelőtt bevezetett különböző lehetőségek (mint például a büntetés végrehajtásának felfüggesztése, a próbára bocsátás, a büntetés kiszabásának illetve a vádemelésnek a mellőzése, a legutóbbi időkben pedig a vádemelés elhalasztása) mára a legtöbb modern jogállam büntetőeljárás jogába beépültek.

Hazánkban a büntető ügyekben alkalmazható közvetítői eljárást külön törvény szabályozza¹³², de magát a lehetőséget a mediációra a büntető törvénykönyv valamint a büntető eljárásjogi törvény rendelkezései teremtik meg a *tevékeny megbánás*, mint büntethetőséget megszüntető ok bevezetésével¹³³. A jogszabály alapján a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő, bizonyos személy elleni, közlekedési valamint vagyon elleni bűncselekmények esetében kerülhet sor közvetítésre felnőtt és fiatalokorú elkövetők esetén egyaránt. Feltétel, hogy a bűncselekménynek legyen sértettje, az elkövető beismerje tettet, és a mediációt a tettes és a sértett is önkéntesen igényelje. Feltétel továbbá, hogy az elkövető ne legyen visszaeső, ne álljon szabadságvesztés büntetés vagy próbaidő hatálya alatt a cselekmény elkövetésekor, és a bűncselekmény nem okozott halált. Arról, hogy az adott ügyben mediációra kerüljön sor, az ügyész vagy az első fokon eljáró bíró dönt, és ha ahhoz a felek is hozzájárulnak, akkor az ügyész a vádemelést elhalasztja, illetve a bíró az eljárást három hónapra felfüggeszti. A bírósági eljárás indokolatlan elhúzásának megakadályozása érdekében mediációra csupán egy alkalommal kerülhet sor az eljárás folyamán. Magát a közvetítést az Igazságügyi Hivatal pártfogó felügyelői, illetve 2008. január 1. óta a Hivatallal szerződésben álló ügyvédek végzik.

A büntetőjogi mediáció alkalmazása tapasztalatainak, a jogi szakemberek, valamint a közvetítésben résztvevők véleményének felmérésére 2008 folyamán egy kutatást folytattak le.¹³⁴ A kutatás adatai szerint az első évben – az előzetes elvárások szerinti 500 helyett – majdnem 2500 ügyet utaltak az elrendelő hatóságok közvetítői eljárásra, ami azonban a 2007-es vádemelések számához viszonyítva még így is igen alacsony, 1,2%-os arányt jelent. Ez azt jelenti, hogy a bevezetés időszakában sikeresnek nevezhető mediációs eljárások száma emelhető lenne az összes büntetőeljárás számához képest. A sértettek és elkövetők között létrejött megállapodások mindössze 6%-ában szerepelt a bocsánatkérésen és/vagy az anyagi jóvátételen túlmutató valamilyen egyéb jóvátételi elem, ami igen alacsony arányt jelent. Ugyanakkor az eljárások sikerét jelzi, hogy a megállapodások 90%-a teljesült. Az ügyek utánkövetéséből kiderül, hogy a sikeres

¹³² 2006. évi CXXIII. törvény a büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenységről (Bktv.)

¹³³ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Btk.), 36.§, 107.§, 342.§., valamint az 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Be.), 221/A.§, 224.§, 114/A.§, 215.§, 272.§, 459.§, 485/C.§.

¹³⁴ *A büntető ügyekben alkalmazható közvetítői tevékenység bevezetésének tapasztalatai Magyarországon.* Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium. Országos Bünmegelőzési Bizottság. Budapest, 2008. A tanulmány itt elérhető: http://bunmegelozes.easyhosting.hu/dok/b_ugyek_mediacio.pdf

közvetítői eljárást követően a büntetőeljárások 80%-a három hónapon belül befejeződött, tehát a közvetítői eljárás alkalmazása hozzájárulhat a bíróságok ügyterheinek csökkentéséhez, és jó eszköz lehet a büntetőeljárások elhúzóadásának megelőzésében is. A mediációban érintett felek 97%-a nyilatkozott úgy, hogy az eljárás megfelelően szolgálta az érdekeit, tehát az új jogintézménnyel kimagaslóan elégedettek mind az elkövetők, mind a sértettek. Az ügyészek és bírók az igazságszolgáltatás céljai között egyre fontosabbnak tartják a sértett érdekeinek hangsúlyosabb megjelenését. Támogatják a közvetítői eljárás bevezetését, de alkalmazását inkább a kisebb súlyú bűncselekmények esetében tartják hatékonynak. Egyetértenek azzal, hogy a feladatot az Igazságügyi Hivatal látja el, és többségük úgy véli, hogy a jövőben a mediációra küldött esetek száma növekedni fog.

A kutatás eredményei összességében azt mutatják, hogy a közvetítői eljárás szakmai körökben ismert és elfogadott jogintézménnyé vált, és az igazságszolgáltatás szereplői alkalmazásának bővülését várják. Mind az igazságszolgáltatás, mind a közvélemény szereplőivel fontos megértetni és elfogadtatni, hogy a mediáció nem csupán kárjótételi eszköz, hanem ezen túlmutatóan eszköze a konfliktusok békés rendezésének is. Az okozott károk megtérítésén túl a mediáció olyan célokat is szolgál, amelyek egyrészt a sértettnek elégtételt és megbékélést nyújtanak, másrészt az elkövetőnek lehetőséget adnak arra, hogy ismét a közösség teljes jogú tagjává váljon, és ezzel nagyobb eséllyel kerülje el az ismételt bűnelkövetést. A kutatás eredményei segíthetik a szakembereket és a jogalkotót abban, hogy a közvetítői eljárás mind a gyakorlat, mind a jogszabályi háttér fejlesztésével egyre több büntető eljárásban legyen elérhető az érintettek számára.

4. A 'Romani kris'

A bevezetőben a joghoz való hozzájutás illetve a jog elkerülése kapcsán említettük, hogy vannak olyan társadalmak vagy társadalmi csoportok, melyek szándékosan nem veszik igénybe az állami jogot jogaik védelme vagy érdekeik érvényesítése érdekében. Magyarországi viszonylatban érdemes ennek kapcsán röviden utalni a magyar oláh cigány közösségekben használt 'romani kris' intézményére, ami egy máig élő példa az állami jog elkerülésére.¹³⁵ Mint látni fogjuk, a 'romani kris' sok részletében, céljában hasonlít a mediáció folyamatához, de itt tulajdonképpen egy *jogi népszokásról* van szó. A néprajzi és jogi etnográfiai megközelítések szerint a

¹³⁵ A 'romani kris' kutatásával hazánkban Loss Sándor foglalkozott, ez az alfejezet az ő cikke alapján készült: '„Romani Kris” a dél-békési oláh cigányoknál: Elmélet és gyakorlat.' In: Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum. Ember alkotta jog*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2001. 9-22. o.

jogi népszokás olyan, az emberi magatartást befolyásoló tényleges gyakorlat, melyet nem az állam, az egyház, vagy valamely hatalmat gyakorló személy alkotott és kényszerített ki, hanem a társadalom valamely kisebb-nagyobb közössége a tényleges gyakorlat folytán belülről fejlesztett ki, mely kifejezi a közösség közmeggyőződését az emberi társas viszonylatokban, a személyek, az anyagi kultúra és a közügyek tárgyában. Az életviszonyokban jelentkező érdekeltségek egyeztetésére szolgál, tiltást, megengedést vagy parancsolást tartalmazó kötelező, és a közösség által kikényszerített szabály. A szokásjog az állami jog mellett/alatt létezik, és néha azzal megegyezően, máskor azt kiegészítve, gyakran azonban attól eltérően szabályozza az adott életviszonyt.

A 'romani kris' olyan fogalom, melynek nem létezik magyar megfelelője, mert ez az intézmény kizárólag az oláh cigányok¹³⁶ közt létező vitamegoldó, konfliktusfeloldó, igazságszolgáltatási fórum. Közösségi intézményként funkcionál, az állam hasonló intézményeitől teljesen függetlenül. Ezt a bírói fórumot a tételes pozitív jog nem ismeri el, saját közösségükön belül viszont roppant fontos jelentőséget tulajdonítanak neki az oláh cigányok, az általa kiszabott „ítélet” kötelezően betartandó. A kutatások egyértelműen azt bizonyítják, hogy a 'romani kris' még ma is létezik az oláh cigány közösségekben. Az egymás közötti kisebb „bűncselekmények” esetében a romák nem sietnek a magyar bíróság elé igazukat keresni, hanem inkább összehívják az öregeket, hogy tartsanak 'kris'-t, ahol a döntést többnyire az idősebb és bölcs, nagy becsületű emberek hozzák meg. Ennek egyik oka, hogy megpróbálják elkerülni, hogy valamelyik társuk börtönbe kerüljön, vagy állami döntés, szankció következményei vonatkozzanak rá, másrészt a pereskedés (utazgatás, ügyvédi és egyéb eljárási költségek miatt) igen költséges. Számukra az a legfontosabb, hogy gyors és igazságos döntés szülessen az ügyükben, és hogy az viszonylag olcsó legyen. A 'kris' előtt a lovak adásvételével kapcsolatos ügyek fordulnak elő a leggyakrabban, mert jobban megbíznak egy olyan ember ítéletében, aki maga is lovakkal foglalkozik, és nagyon nehezen fogadják el az állami döntéseket, annak jogi logikáját és szankcióit ilyen speciális kérdésekben. Az élet változásával manapság már nem csak a lovakkal, hanem más nagyobb értékű vagyontárgyakkal (pl. gépkocsikkal) való kereskedésből adódó viták is a 'kris' elé kerülhetnek, egy másik nagy „ügycsoport” pedig a házasságokkal és lakodalmakkal kapcsolatban felmerülő nézeteltérések tisztázása.

¹³⁶ A magyar cigányság nem egy homogén csoport, jellemzően három fő csoportot szokás elkülöníteni: a beás, az oláh és a magyar (romungró) cigányokat, számuk összesen a kutatók becslése szerint 650 ezer körül van jelenleg. Az egyik fontos csoportképző tényező a nyelvhasználat: vannak, akik még beszélik a cigány (vagy a román) nyelv valamelyik nyelvjárását, míg vannak, akik már átettek a nyelvi asszimiláción és már csak magyarul beszélnek. Az oláh cigányok a cigányul beszélő romák egyik csoportját képezik. A magyarországi cigány népességtől döntően abban különböznek, hogy megőrizték nyelvüket, szokásaikat, hagyományaikat, így belső jogszolgáltatási rendszerüket, egyszóval kultúrájukat. Számukat 50-100 ezerre becsülik, a legtöbben Békés megyében élnek (pl. Végegyháza, Mezőkovácsháza, Békés, Körösladány, Lőkősháza, Békéscsaba, Medgyesegyháza, Újkígyós, Kétegyháza, Szarvas, Gyula helységeiben).

Az állam elleni bűncselekmények vagy a magánszemélyek sérelmére elkövetett súlyosabb bűncselekmények (pl. az emberölés) azonban már kívül esnek a 'kris' hatókörén. Ezeket feltétel nélkül az állami bíróság elé viszik, de ha nem vinnék, akkor is oda kerülne a rendőrség vagy az orvos miatt. Végezetül a romák által nem romák sérelmére, illetve a nem romák által elkövetett bűncselekmények soha nem vihetők a 'kris' elé, kizárólag a romák egymás közti vitái kerülhetnek e fórum elé.

Mivel a 'kris' ítélete, illetve annak esetleges nem követése, figyelmen kívül hagyása nagyon komoly következményekkel jár, azt általában mindenki megpróbálja elkerülni, csak mint utolsó lehetőséget veszik igénybe. Ha valamilyen vita, konfliktus adódik, első lépésként a felek megpróbálnak egymás között egyezsége jutni. Ilyenkor nincsenek kívülállók, nincsenek döntéshozók, maguk a felek próbálják rendezni a problémát. A második lépés a „divano” vagy „svato” (egyfajta perenkívüli megegyezés), amely még mindig informális, de itt már felkérhetik az öregeket, hogy adjanak tanácsot, hogyan oldják meg az ügyet. Ha így sikerül megegyezni, nem kell 'kris'-t tartani. Épp ezért a „divano” nagyon gyakori jelenség, ilyenkor csak körben állnak, informálisan beszélgetnek és megpróbálják megtalálni az igazukat. Ha így sem sikerül megegyezésre jutni, megkezdik szervezni a 'kris'-t. A vitában álló felek maguk választanak bírát vagy bírát (az ügy jellegétől függően akár nyolc bíró is lehet), akit a másik fél is elfogad.

A 'kris' formálisan, egy meghatározott szabályrendszer szerint zajlik. A cigány nyelvnek egy nagyon választékos, ünnepélyes formáját beszélik az üléseken, és mind a 'kris'-en résztvevőkre, mind a kívülállókra nagyon szigorú szabályok vonatkoznak. Hosszú ideig például nők egyáltalán nem vehettek részt a 'kris'-en, és még ma is ritkán, legfeljebb tanúként lehetnek jelen a gádszók (nem cigányok). Ez a fajta döntéshozatali mechanizmus a szóbeliségen alapul, a felek és a tanúk eskü alatt „vallanak”, amit nagyon komolyan is vesznek. Írott bizonyítékokat csak különleges esetekben használnak, például, ha egy ló betegségéről van szó, akkor bemutatják az állatorvosok szakvéleményét, vagy például ha autó hibásodott meg, akkor is szükség lehet a szerelő véleményére. Képviselőnek vagy meghatalmazott ügyvédnek nincs helye a 'kris'-ben. A felek beszéde időben nem korlátozott, így sokáig, akár napokig is elhúzódhat az eljárás, de ennek eredményeképp a felek úgy érezhetik, hogy lehetőségük volt mindent elmondani, aminek számukra jelentősége van az ügyben. Miután mindkét felet és az általuk hozott tanúkat meghallgatták, a bírónak van lehetősége kérdéseket feltenni, hogy az ügyet tisztán lássák, majd ezt követően egyhangúlag hozzák meg „ítéletüket”, amit a rangidős bíró hirdet ki. Döntésük végleges és megkérdőjelezhetetlen, nincs helye fellebbezésnek. Ugyanakkor a döntések nem egységesek, ugyanis a bírók nem csak az íratlan cigány törvényeknek próbálnak megfelelni a döntés meghozatalakor, hanem arra is törekszenek, hogy döntésük igazságos legyen, ezért tekintettel vannak a fél családi és anyagi hátterére is. Jobban megbüntetik például azt, aki abban az évben már második alkalommal áll a 'kris' előtt, és enyhébben bánnak azzal, aki még sosem keveredett vitás ügybe. A kiszabott büntetés is a bűncselekmény súlyához igazodik,

létezik anyagi és nem anyagi kártérítés, de nem létezik már a halálbüntetés, fizikai megtorlás vagy a testcsonkítás. Az ítélet kihirdetése után a felek kezét ráznak és újra esküt tesznek, hogy a döntést elfogadják, a kiszabott kártérítést vagy büntetést megfizetik, és megköszönik a bírának, hogy bölcs döntést hoztak. Mindezek után mulatság kezdődik, melynek költségeit a vesztes fél állja.

A 'romani kris'-t hatalmas tisztelet övezi az oláh cigány közösségekben, a 'kris' által hozott döntéseket automatikusan elfogadják és végrehajtják, nincs szükség külön végrehajtó intézményekre. Az ítélet kikényszerítéséért a teljes közösség felel, és nincs a mi fogalmaink szerint értett „rendőrség”, „börtön” vagy „végrehajtó hatalom”, amely figyelemmel kísérné az „ítélet” végrehajtását. Ennél sokkal erősebb azonban a társadalmi nyomás. Már önmagában egy ilyen komoly ügybe belekeveredni is nagy gondot jelent, mert mindenki tudja, ha valakinek „ügye” volt, sokáig nem kötnek vele üzletbe, és ez az elképzelhető legnagyobb szankció annak a számára, aki például kereskedésből tartja el magát. A korábban szemben álló felek közt azonban általában megmarad a barátság, később is kötnek egymással üzletet. Egy ügyben nincs kettős szankció, vagyis az, hogy a magyar igazságszolgáltatás és a 'kris' is ítélkezik. Abban az esetben, ha valaki olyan bűncselekményt követ el, melyet tárgyalhatna a 'kris', de az illetőt már korábban letartóztatták és elítélték, a 'kris' meg fog elégedni ezzel a büntetéssel és nem citálja a felet a 'kris' elé, miután letöltötte büntetését.