

AZ ELJÁRÁSI ALKOTMÁNYOSSÁG TARTALMA*

ALKOTMÁNYOS HITVALLÁSOK ÉS VITÁK

Ahol papok és hívek vannak, ott dogmák is vannak. Úgy látom, a magyar alkotmányjog nagy tekintélyű tudorai és a magyar alkotmányos rendszer nem nagy számú hívei körében lassan dogmává érik az a meggyőződés, amelyet úgy foglalthatunk össze, hogy az alkotmánybíráskodás során az alapjogi aktivizmus helyeselhető, másfajta aktivizmus viszont elvetendő.

A tantétel ősforrása Sólyom Lászlónak, az Alkotmánybíróság első elnökének egy 1992-ben közölt cikkében található: „az Alkotmánybíróság aktivizmusa az alapjogokra vonatkozik. Az Alkotmány alapjogi része nemzetközi egyezmények szövegét vette át, ami azt jelenti, hogy egy minimális közös nevezőt képvisel, amely a nemzetközi konvenció minden aláírójának elfogadható volt. Az Alkotmánybíróságnak feladata az, hogy ezt a követelményszintet megemelje. [...] Míg az alapjogokat az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezi, rendkívül merev és korlátozó ott, ahol az Alkotmányban lefektetett államszervezetről van szó, tehát az új államszervezet »beállításának« hatásköri vitái során.”¹

Sólyom később nem szűkítette le a helyeselhető aktivizmust az alapjogokra,² s a testület néhány államszervezeti ügyben hozott jelentős határozatát éppen aktivizmusuk miatt bírálta a szakirodalom,³ valamint – különvélemény formájában – a kisebbségben maradt alkotmánybírák.⁴ Ennek ellenére az „alapjogi aktivizmus jó, másfajta aktivizmus rossz” hitvallás Sólyom korábbi megközelítése alapján széles körben elterjedt. Az alkotmánybírák közül vállaltan ezt a felfogást igyekszik követni Kukorelli István,⁵ és erre mutatott nyitottságot Holló András,⁶ a testület jelenlegi elnöke. A hazai jogirodalomban Halmai Gábor képviseli a legkövetkezetesebben azt az álláspontot, amely szerint az alapjogi ügyek tartalmi elbírálásakor indokolt az alkotmány absztrakt, morális rendelkezéseinek értelmezése, és ennek eredményeként az alapjo-

gok széles körű védelme, de az államszervezeti és a jogalkotási eljárási kérdések megválaszolásakor az alkotmánybírák nem távolodhatnak el az alkotmány írott szövegétől. Ezzel együtt Halmai Gábor azt is következetesen kifogásolja, ha az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezi saját hatáskörét.⁷

Az alapjogi aktivizmust preferáló alkotmányelméleti megközelítés természetesen nem hazai jellegzetesség. A magyarországi demokratikus átalakulás idején meghatározó irányvonalnak számított az Egyesült Államok Warren főbíró vezette Legfelső Bírósága alapjogvédő joggyakorlatára mint az „aktivizmus fénykorára” tekinteni. A határtalan közhatalmi önkénnytől szabadulni igyekvő, az alkotmánybíráskodással ismerkedő államok számára inspiráló példa volt az alapjogok kiterjesztő értelmezésével azonosított aktivizmus.⁸ Annak ellenére, hogy az Egyesült Államokban az utóbbi időben – elsősorban a hektikus joggyakorlat miatt – alábbhagyott a lelkesedés, az alkotmánybíráskodásra napjainkban is mindenütt úgy tekintenek, mint a többségi hatalomgyakorlással szembeni jogvédelem utolsó mentőváltójára.⁹ Így az aktivista krédó ma is irányítónak szolgál az alkotmányossági döntések megítélésénél, s ez megmutatkozik a magyar Alkotmánybíróság határozatait elemző számos írásban is.

Az Alkotmánybíróság 2003. november és 2004. április között több nagy jelentőségű döntést hozott. Ezek közé tartozik az úgynevezett Mécs-bizottság létrehozatalának és működésének alkotmányosságát vizsgáló,¹⁰ a köztársasági elnök vétőjogának alkotmányos feltételeit értelmező,¹¹ az úgynevezett kórház-törvény elfogadásának (a köztársasági elnök politikai vétőjét követő újratárgyalásának) alkotmányosságát elbíráló,¹² a legfőbb ügyész és az Országgyűlés viszonyát szabályozó alkotmányi rendelkezéseket értelmező,¹³ valamint a sajtóban lex Szász-ként emlegetett, egyebek mellett a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét átalakító törvényről előzetes normakontroll eljárásban hozott határozat.¹⁴

* A dolgozat alapjául az Eötvös Károly Intézet és a Társaság a Szabadságjogokért *Parlamentarizmus és alkotmányosság* című vitailésén (Budapest, 2004. április 23.) elhangzott előadásom szolgált. Köszönöm Kovács Krisztnának és Orosz Fruzsínának a hasznos észrevételeket, Sólyom Péternek a források felkutatásához és a szöveg formálásához nyújtott segítséget, valamint Uitz Renátának és D. Tóth Balázsnak a kézirat kapcsán folytatott termékeny vitákat, az irodalomajánlásokat és a pontosításokat. Természetesen a dolgozat hibáért sem ők, sem a kézirat két anonim recenzense nem osztozik a szerző felelősségében.

Ezeket a döntéseket – a fenti ars poetica jegyében – Halmai Gábor vette összűz alá,¹⁵ s a lex Szászról hozott határozat kritikájával csatlakozott hozzá Hanák András¹⁶ és Straub Dániel,¹⁷ valamint a Mécs-bizottsággal kapcsolatos döntés bírálatával – némileg eltérő megközelítéssel – D. Tóth Balázs.¹⁸ Halmai Gábor úgy összegzi álláspontját, hogy az elemzett alkotmánybíróági határozatok „nem [...] az alapjogi, hanem a sokkal kevésbé kívánatos államszervezeti, illetve hatásköri aktivizmus megnyilvánulásaként értékelhetők”, és „az államszervezeti és hatásköri aktivizmusra utaló jelek kiszámíthatatlanná teszik az alkotmányos kormányzás kereteit. És ha valami, akkor ez bizonyosan sérti a jogállamiság részét képező jogbiztonságot, amit az Alkotmánybíróság hivatott védeni határozataival.”¹⁹

Az írások, úgy tűnik, Kis János rendszerezésével összhangban határolják el a különböző aktivizmusokat.²⁰ Eszerint *hatásköri* aktivizmusnak minősül, ha a testület olyan eljárásba kezd vagy olyan döntést hoz, amelyre az Alkotmánybíróságról szóló jogszabályok nem hatalmazzák fel, továbbá ha olyan jogszabályok alkotmányosságát is bevonja a vizsgálatba, amelyeket az indítványozó nem kifogásolt. A bírálók ezzel a meghatározással összhangban tartják a hatásköri aktivizmus megnyilvánulásának („hatáskörök túllépésének”) a Mécs-bizottságról szóló határozatot, mert – szerintük – az eljárás alapjául szolgáló alkotmányjogi panasz befogadásának hiányoztak a törvényi feltételei.²¹ Szintén hatásköri aktivizmust látnak a kritikusok a legfőbb ügyész alkotmányjogi státuszáról hozott határozatban, amelyben a testület az indítványozó által fel nem vetett kérdéseket is megválaszolt.²²

A Kis János által szintén tipizált, *politikai elfogultságból* következő aktivizmust a cikkek érdemben nem tárgyalják, csak néhány megjegyzés utal a szerzők megérzéseire. Ezzel szemben nagy teret kap az írásokban az *alkotmányértelmezési* aktivizmus, melynek lényege, hogy – a kifogás szerint – az Alkotmánybíróság nem alkalmazza, hanem módosítja az alkotmányt, illetve hogy az alkotmányban kifejezetten nem szereplő szabályok felállításával méri össze a vizsgált jogszabályt.²³ Halmai Gábor koordinátarendszerében az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatásköreinek kiterjesztése mint hatásköri aktivizmus elvetendő, de az egyes hatáskörökben legitim módon eljárva, az alkotmány értelmezése során az alapjogi aktivizmus elfogadható.²⁴ Ugyanakkor az államszervezeti és a jogalkotási eljárási kérdések alkotmányossági vizsgálatakor megnyilvánuló értelmezési aktivizmus a bíráló legfőbb céltáblája. Kifejezetten államszervezeti ügyben jelentkező aktivizmust lát a legfőbb ügyész státuszáról szóló döntésben, és jogalkotási el-

járás kérdésben megmutakozó aktivizmus miatt bírálja a köztársasági elnöki vétőről és a kórháztörvényről hozott határozatot.

A kifogásolt alkotmányértelmezési aktivizmus mielenlétét illetően két, jól elkülöníthető kritika olvasható ki a cikkekből. Az egyik szerint az Alkotmánybíróság „alkotmányos rangra emelt törvénybe vagy éppen országgyűlési határozatba foglalt eljárási szabályokat”, és így a testület a nem alkotmányos jelentőségű szabályokkal „*felhígíthatja az alkotmányt*”.²⁵ Az elnöki vétő és a kórháztörvény vizsgálatakor nem az alkotmányban olvasható rendelkezést, hanem csak a házsabálynak a törvény érdemi újratárgyalására vonatkozó szabályait sértette meg az Országgyűlés, a legfőbb ügyész státusza kapcsán pedig az ügyészségről szóló törvényből vezette le a visszahívhatatlanság és ezzel a politikai felelőtlenség tételét. Az írások az említett esetekkel összefüggésben szólnak az Alkotmánybíróság egy korábbi döntéséről is (nehéztehergépkecsü-ügy), amelyben a testület azért semmisített meg egy környezetvédelmi tárgyú rendeletet, mert a kormány a jogszabály megalkotása során nem kérte ki egy olyan közjogi testület, az Országos Környezetvédelmi Tanács véleményét, amelynek egyeztetési-veleményezési jogát a környezetvédelmi törvény kifejezetten elismerte.²⁶ A bírálat erre a döntésre is vonatkozik: az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogforrásban szereplő eljárási szabály alkotmányossági mércévé emelése elfogadhatatlan.²⁷

Az írások – hol kimondva, hol kimondatlanul – egy másik állítást is magukba foglalnak, mely szerint az alkotmánybírák nemcsak az alacsonyabb szintű jogszabályok „jelentéktelen technikai rendelkezéseit” nem tekinthetik alkotmányos szintű szabálynak, hanem az is „veszélyes, ha az alkotmánybírák – mégoly helyes – államszervezeti elképzeléseiket alkotmányos elvek rangjára emelik”.²⁸ Az én olvasatomban Halmai Gábor emellett érvel, hogy az alkotmány szó szerinti szövegén túlmenő alkotmányértelmezésnek elsősorban az alapjogokkal kapcsolatos tartalmi ítéltkezés során lehet szerepe, míg a jogalkotási eljárás és az államszervezet alkotmányossági megítélésekor a testület szigorúan kötve van az alkotmány szövegéhez.²⁹ Tulajdonképpen ezekben az állításokban köszön vissza az „alapjogi aktivizmus igen – másfajta aktivizmus nem” hitvallás.

Az alábbiakban azt szeretném kimutatni, hogy az említett aktivizmusfelfogást alátámasztó állítások tarthatatlanok. Elsősorban az *alkotmányértelmezési* kérdésekkel foglalkozom, vagyis elemzésemben nem kap teret a Kis János osztályozása szerinti hatásköri és politikai aktivizmus. A következőképpen fogok haladni: 1. Az alkotmányértelmezés tárgyát – kiindulási hipotézisként – *eljárási* és *tartalmi* mezőre osz-

tom, és így az államszervezeti kérdéseket az eljárási mezőben helyezem el. 2. A gondolatmenetet a fent ismertetett két aktuális kifogáshoz igazítom. Először azt próbálom bizonyítani, hogy a felvetett alkotmányértelmezési *módszerbeli hiba* (alacsonyabb szintű jogforrás alkotmányos szinten) nemcsak az eljárási szabályok vizsgálatakor jelentkezik, hanem a tartalmi vizsgálatkor is, és könnyen sebezhetővé teszi az alapjogi tárgyú döntéseket is. Tehát e tekintetben *nincs különbség* tartalmi (alapjogi) és eljárási szabályok értelmezése között: ami az egyik esetben megengedhetetlen, az a másikban is az. 3. Ezt követően azt az állítást vizsgálom, hogy az eljárási (államszervezeti) kérdésekben – szemben a tartalmiakkal – nincs helye az alkotmány szövegén túli követelmények bevonásának az értelmezésbe. Alkotmánybírói döntésekre és elemző írásokra hivatkozva emlékeztetni kívánok arra, hogy nem az a kérdés, szabad-e az alkotmány egyes eljárási paragrafusaitól elrugaszkodni, hanem az, hogy *mikor és milyen eszközöket alkalmazva* szabad ezt megtenni. 4. Érvésem egy további, az előzőnél fontosabb állítást is tartalmaz: azok, akik belátják, hogy az alkotmány az egyenlő méltóságon alapuló morális elvek kartája, azt is be kell látniuk, hogy a *morális értelmezésnek* nem csak a tartalmi ügyekben van tere. Aki komolyan veszi az alkotmányt, annak komolyan kell vennie az alkotmányos eljárásokat is. Másképpen fogalmazva: aki komolyan veszi a politikai közösségben az egyéneket megillető jogokat, annak – ugyanazon az individuális erkölcsi alapon – komolyan kell vennie a politikai közösség eljárásait is.³⁰

ELJÁRÁS ÉS TARTALOM AZ ALKOTMÁNYBAN

Az alkotmányos kérdéseket gyakran tárgyalják eljárási és tartalmi alkotóelemek szétválasztásával. Bragyova András átfogó alkotmányelméleti munkájában eljárási (statútum-) és (Rawls nyomán) szubsztantív alkotmányt különböztet meg.³¹ Az *eljárási alkotmány* az állam mint szervezetrendszer „elemeit, összetételét, az államot alkotó egyes szervek hatáskörét, illetékességét, eljárásának szabályait, döntései érvényességének feltételeit határozza meg”. Az eljárási vagy statútumalkotmány fő célja az állam szabályozása és – a hatáskörök és eljárások rögzítése révén – korlátozása. Az ilyen alkotmányban az alkotmányos jogok kizárólag az egyén és az állam viszonyában értelmezhetőek, s mint alapvetően eljárási jogok, az állami hatásköröket korlátozzák. Statútumalkotmány esetén az alkotmánybíráskodás alapvetően állambíráskodás, vagyis a jogalkotási eljárás (ezen belül a hatásköri sza-

bályok) betartásának ellenőrzése. „Az állambíráskodás azt vizsgálja a jogrendszer legalitási szabályai alapján, hogy megengedett-e egy bizonyos norma megalkotása. Ez pedig a jogalkotó hatáskör kérdése: a norma érvényessége azon múlik, hogy a normaalkotó cselekmény az adott normaalkotó autoritás számára megengedett volt-e.”³²

A *szubsztantív alkotmány* ezzel szemben nem az előbbi értelemben vett államot, hanem a politikai közösséget tekinti fő szabályozási tárgyának, s a politikai közösség létezését meghatározó normákat tartalmazza. Bragyova András értelmezése szerint ez megfelel annak, amit John Rawls a „társadalom alapszerkezetére” vonatkozó elveknek nevez: „ezeknek kell kijelölniük a jogokat és a kötelességeket, s ezeknek kell szabályozniuk a társadalmi és gazdasági előnyök elosztását.”³³ A szubsztantív alkotmányban elismert jogok „alapjogok”, amelyek a jogrendszer tartalmát határozzák meg. Következésképpen ilyen alkotmány esetén az alkotmánybíráskodás normabíráskodás. „A szubsztantív alkotmányban – amellet, hogy ez sem tekinthet el az eljárási érvényességi kritériumoktól – a norma alkotmányosságát (alkotmányos érvényességet) a norma tartalma dönti el: a norma eljárási érvényessége, mondhatni, csak a tartalmi érvényességi vizsgálat előfeltétele.”³⁴

Fontos megjegyezni, hogy ez tisztán fogalmi rendszer, s az egyes jogrendszerekben keveredhetnek a kétféle alkotmány és alkotmánybíráskodás ismérvei. Bár nem lenne könnyű feladat ebben a mátrixban elhelyezni a magyar alkotmány elemeit, mindenképpen hasznos kiindulópont az eljárási és a tartalmi kérdések megértéséhez, és ahhoz, hogy államszervezeti szabályokat („statútum”) eljárási szabályként fogjunk fel.³⁵

Eljárás és tartalom egy rendszeren belüli elhatárolásához Herbert Lionel Adolphus Hart megközelítése nyújt segítséget. A modern világ sok jogrendszerében a törvényhozó hatalma az alkotmány által, jogilag korlátozott, s Hart e korlátok egyik részét „érdemi”, másik részét a „törvényhozás módjára és formájára” vonatkozó korlátoknak nevezi.³⁶ Bár a valóságban nehéz olyan általános kritériumokat találni, amelyek kielégítően megkülönböztetik a kétfajta korlátozást, érdeminek, tartalmiak az alkotmányba foglalt azon korlátokat tekinthetjük, amelyek bizonyos szabályozási tárgyakat kivesznek a törvényhozó hatásköréből. Emellet „minden jogrendszerben szükségszerűen megvannak [...] a törvényhozó testület mindenlétét és összetételét, valamint a törvényhozás menetét” körülíró szabályok.³⁷

Miként tudjuk mindezek figyelembevételével eljárási és tartalmi mezőkre osztani a magyar alkotmányt, illetve az alkotmányossági vizsgálatot?

Az alkotmány *eljárási szabályai* közé tartoznak az alkotmányos intézményeknek a *hatalommegosztás* fogalomkörébe eső tevékenységére vonatkozó normák, így például a közjogi tisztségviselők kinevezésére és választására vonatkozó szabályok, valamint az ellenőrzés, felelősségre vonás, beszámoltatás stb. intézményei. Eljárási szabálynak kell tekintenünk a *jogalkotói autoritást* meghatározó rendelkezéseket: ilyen a szabályozási autonómia (a helyi önkormányzat képviselő-testülete, a miniszterek, a kormány, az Országgyűlés jogalkotó hatalma), továbbá ide tartoznak a jogforrási hierarchia kérdései, a parlamenti minősített többséget és az egyszerű többséget igénylő törvények problémája („kétharmadoság”), a jogalkotói autoritás hiányában kiadott normák, az informális jogértelmezések („pszeudo normák”) megítélése, valamint a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatát szabályozó normák. A jogalkotói autoritástól elválaszthatatlan a – helyi és országos szintű – *közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás* terjedelmének és egymáshoz való viszonyának alkotmánybeli megítélése: a népszavazás megengedett, illetve kizárt tárgykörei, a népszavazás eredményének a parlamentre kötelező volta, a „kötőerő” kérdése stb. Magától értetődően ide tartoznak a *szűk értelemben vett eljárásra* (például a törvényalkotási eljárásra) vonatkozó alkotmányossági követelmények: törvénykezdeményezés, parlamenti tárgyalás és vita, szavazási procedúra, hitelesítés, politikai és alkotmányossági vétő, kihirdetés, újratárgyalás stb. Mindezek az alkotmányossági témák, pontosabban az ezeket meghatározó, az alkotmányból következő szabályok egy adott alkotmányos intézmény autoritásának terjedelmét és az abból következő hatalomgyakorlás módját írják le.

Az alkotmány *tartalmi* szabályai azt határozzák meg, hogy az államnak mit nem szabad megtennie a személyekkel szemben, illetve mi az a pozitív állami cselekvés, melyet az alkotmány alapján az államnak meg kell tennie.³⁸ Úgy is fogalmazhatunk, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor az Alkotmánybíróság kijelöli az állam szabad cselekvésének terét, meghúzza azt a határvonalat, melyet az állam nem léphet át.³⁹ Hangsúlyozandó, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései alapvetően az egyén és az állam viszonyát határozzák meg, s – legalábbis közvetve – mindig az egész államra, annak valamennyi intézményére vonatkoznak. Értelemszerűen *tartalmi korlátot* jelentenek az egyes alapvető jogok (az eljárási jogok, mint például a tisztességes eljárás-hoz való jog is), valamint az általános diszkriminációtilalom, de ide sorolhatók a jogállamiságból fakadó egyes követelmények (az értelmezhetetlen jogi normák és a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma stb.) Sajátos módon az imént felsorolt *eljárási szabá-*

lyok is korlátozzák tartalmilag az állam hatalmát, mivel a jogalkotási processzusra, az alkotmányos intézmények autoritására vonatkozó alkotmánybeli szabályokkal ellentétes jogszabályok megalkotása ugyanúgy tilos, mint az alapjogokkal ellentétes jogszabályoké. Következésképpen az alkotmány tisztán tartalmi szabályai csak tartalmi értelemben korlátozzák az államot (az államnak mit szabad és mit nem szabad tennie), *eljárási szabályai* viszont *eljárási korlátokat* (mely autoritás, milyen tárgykörben, milyen módon cselekedhet) és *tartalmi korlátokat is* megjelenítenek.

Végezetül néhány kiegészítő megjegyzés. Látunk kell, hogy az alkotmányban *keverednek* az eljárási és a tartalmi követelmények. A 8. § (2) bekezdése egyfelől előírja, hogy alapvető jogokat törvényben kell szabályozni (eljárási feltétel), másrészt kimondja, hogy alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem, vagyis semmilyen jogszabály nem korlátozhatja (tartalmi feltétel). A 61. § a véleményszabadsággal kapcsolatban negatív és pozitív állami kötelezettséget is magában foglal (tartalmi követelmény), s két törvény esetében kétharmadoságot ír elő (eljárási követelmény). Azt is fontos rögzíteni, hogy ebben a fogalmi rendszerben az eljárási vizsgálatok gyakran egy *tartalmi előkérdés* tisztázását igénylik: például ahhoz, hogy az alkotmány alapján a jogforrási hierarchia törvényi szintjét követeljük meg a jogalkotótól, előzetesen meg kell állapítanunk, hogy a szabályozás alapvető jogra vonatkozik-e.⁴⁰ Ezt az előkérdést leszámítva az eljárási vizsgálat során nincs szükség magának a jogszabályszövegnek a figyelembevételére, hiszen nem az eljárás eredménye (a döntés tartalma), hanem a döntésig vezető út a vizsgálat tárgya.⁴¹ Világosan látszik az is, hogy az eljárás–tartalom fogalmi rendszerben a jogalkotás *formai követelményeinek* nevezett halmoz elvesztette önállóságát, és elemei vagy az eljárási vagy a tartalmi követelmények közé kerültek (a közérthetőség inkább tartalmi, a nyilvánosság, megismerhetőség inkább eljárási kategória).⁴²

FEJTETŐRE ÁLLÍTOTT ALKOTMÁNY?

Az Alkotmánybíróság közelmúltbeli döntéseit részben azért érték bírálatok, mert az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokban található rendelkezéseket emeltek alkotmányossági mércévé, s ez a gyakorlat úgymond „felhígíthatja az alkotmányt”. A kifogások az alkotmány eljárási szabályainak értelmezését érintették, pontosabban azt vetették az alkotmánybírák szemére, hogy nem az alkotmány eljárási szabályaira, hanem az alkotmányban nem található, csupán a jogalkotási törvényben, illetve más törvé-

nyekben (környezetvédelmi törvény, ügyészségi törvény stb.) vagy a házsabályban fellelhető rendelkezésekre alapozták határozataikat. Mivel az alkotmány alig vagy semmit nem szól a köztársasági elnök országgyűlési részvételéről, a parlamenti ellenzék jogalkotásbeli jogosultságairól, a közjogi intézményeknek a jogszabálytervezetek véleményezésére vonatkozó jogáról, az Alkotmánybíróság nem vehette volna ügydöntő módon figyelembe az alacsonyabb szintű szabályokat.

Ahhoz, hogy ezt a kritikát értékelni tudjuk és összehasonlító próbának vethessük alá, érdemes dióhéjban összefoglalnunk azokat a következtetéseket, amelyekre az analitikus jogelmélet hazai képviselői jutottak az alkotmánybíráskodás természetével kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság – Bragyova Andrásról kölcsönzött kifejezéssel élve – leginkább „normák normák elleni harcában” dönt,⁴³ amelyben az alkotmány normái állnak szemben az alacsonyabb szintű normákkal, és normakollízió esetén az utóbbiak „elvéreznek”. Az alkotmány normái és az alacsonyabb szintű normák közötti kapcsolat, vagyis az utóbbiak alkotmányosságának megítélése nem történhet egyszerű dedukcióval, mert alkotmányon kívüli információk és az emberi ítélőképesség nélkül még azt sem tudnánk meghatározni, hogy mit jelentenek az alkotmányba foglalt szavak, és hogy az alkotmány melyik rendelkezése releváns az adott ügyben. Az alkotmány értelmezője a végkövetkeztetés levonása érdekében rákényszerül arra, hogy az alkotmány szövegén kívüli fogalmakat, tételeket, elméleti sémákat vonjon be az eljárásba, és közben saját legjobb belátása szerint mérlegeljen.⁴⁴ Gyórfi Tamás – Edward Hirsch Levi *satellite concept* kifejezésének meghonosításával – *segédfogalmaknak, kiegészítő tételeknek* nevezte el az alkotmány szövege és az alkotmánybírási határozat végkövetkeztetése között elhelyezkedő átmeneti konklúziókat (amelyek premisszák is egyben).⁴⁵ Végül érdemes felidézni Bragyova András megállapítását, mely szerint az „alkotmánybíráskodási döntések igazolásában jellegzetesen hosszú *érvelési láncolatot* találunk”.⁴⁶ Ennek legfőbb oka, hogy „az alkotmányos normák, amelyeket az alkotmánybíróságok alkalmaznak, jellegzetesen olyan normák, amelyek dogmatikai kiegészítés [értsd: segédfogalmak és kiegészítő tételek – T. G. A.] nélkül nemhogy alkalmazhatatlanok, hanem egyszerűen megérthetetlenek”.⁴⁷

A normák normák elleni harcának fenti leírása pontosan mutatja be az alkotmányba foglalt *tartalmi* szabályok értelmezését és alkalmazását. Az eljárási korlátként felfogott *eljárási* szabályok esetében némileg árnyalnunk kell a képet: ezekben a helyzetekben az alkotmányossági érvelés általában nem az alkot-

mány eljárási normája és a vizsgálat tárgyát képező norma összevetéséből áll, hanem – az alkotmány rendelkezésének kifejtését és az adott esetre való alkalmazhatósága megállapítását követően – vagy *empirikus kérdéseket* („tényeket”) kell tisztázni (arra jogosult terjesztette-e elő a törvényjavaslatot, határozatképes volt-e az Országgyűlés a szavazáskor, kétharmados többséggel fogadták-e el a törvényt, kihírdették-e a Magyar Közlönyben a jogszabályt stb.), vagy a *jogalkotó autoritását megalapozó* jogszabályi rendelkezéseket kell felkutatni és értelmezni (van-e törvényi felhatalmazás a rendelet megalkotására, jogosult-e állami irányítás egyéb jogi eszközét kibocsátani egy helyettes államtitkár stb.). Az alkotmánybíráskodásnak ezekben az eseteiben a vizsgálat közvetlen tárgyát képező normába foglalt rendelkezés tartalmával az Alkotmánybíróság érdemben nem foglalkozik. (Az előző fejezetben említett tartalmi előkérdések kivételével.) Ugyanakkor kétségtelen, hogy az eljárási tények megállapításának, illetve az autoritási szabályok értelmezésének eredményeként a vizsgálat közvetlen tárgyát képező norma bukhat el az alkotmányossági csatában.

Annyit érdemes még megjegyeznünk, hogy az Alkotmánybíróság normakontrollon kívüli hatásköreiben nem normák normák elleni harcáról van szó. Ilyen hatáskör például az absztrakt alkotmányértelmezés és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség vizsgálata. Absztrakt alkotmányértelmezésre – egyéb feltételek mellett – akkor kerülhet sor, ha azt az indítványozó „valamely konkrét alkotmányjogi probléma aspektusából kezdeményezi”, azaz nincs lehetőség „valamely alkotmányos rendelkezés teljesen elvont, semmiféle konkrét problémához nem kapcsolódó, s így valójában teljesen partalan értelmezésére”.⁴⁸ Mulasztásos alkotmányellenességet pedig akkor állapíthat meg az Alkotmánybíróság, ha „a jogalkotó szerv a jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladatát elmulasztotta és ezzel alkotmányellenességet idézett elő”.⁴⁹ Tehát az alkotmányt az előbbi hatáskörben egy konkrét alkotmányjogi problémával, az utóbbiban a jogi szabályozás hiányával kell összekapcsolni.

Ezek a kiegészítések mindazonáltal nem érintik az alkotmánybíráskodási folyamat leírásának lényegét. Minden alkalommal az alkotmány szövegéből kell kiindulni, s a végállomás a vizsgálat tárgyául szolgáló norma, a norma hiánya vagy az indítványban felvetett konkrét probléma alkotmányossági megítélése. Az érvelés során a kiinduló- és a végpont közé segédfogalmak, kiegészítő tételek kerülnek, és – tekintettel az alkotmány absztrakt szabályaira – a végkövetkeztetéshez gyakran csak hosszadalmas érveléssel lehet eljutni.

Az alkotmánybíróági döntéseket értékelő cikket két szempontból érdemes összevetni ezzel a leírással. A kritikák egyfelől nem vetnek számot azzal, hogy az alkotmány szövegén túli információk figyelembevétele nélkül nincs alkotmányértelmezés. Kérdés, hogy milyen alternatíva állítható az ismertetett szövegértelmezési leírással szembe. Másfelől viszont a bírálatok mögött az a felismerés húzódik meg, hogy az Alkotmánybíróság az eljárási kérdésekről hozott határozatainak érvelésében nem az alkotmány eljárási szabályai felől haladt a jogszabályok, illetve a felvetett konkrét alkotmányossági problémák felé, hanem fordítva: mivel a jogalkotási törvény, a házzsabály stb. így és így rendelkezik, ezért az Alkotmánybíróság azoknak megfelelően, illetve azokkal azonos tartalmúként értelmezte az alkotmány eljárási szabályait. Tehát – mondhatjuk a bírálatok alapján – az Alkotmánybíróság megfordította az alkotmány és az alacsonyabb szintű normák alá-fölrendeltségi viszonyát, azaz fejtegette állította az alkotmányt. Ez a technika végső soron azt eredményezheti, hogy az alkotmány szövegéhez kapcsolódó kiegészítő tételek létrehozásával a törvényhozó és a többi jogalkotó hatalom átveszi az Alkotmánybíróság, de még inkább az alkotmányozó feladatát.

Az alkotmányossági érvelés láncolatának iménti leírása világosan mutatja, hogy az Alkotmánybíróság ilyen haladási irányú okfejtése elfogadhatatlan volna. De nemcsak az eljárási kérdésekben, ahogy azt a kritikák sugallják, hanem az alapjogok tartalmának kibontásakor is! Sőt az alkotmányelméleti vitákban éppen az alapjogok kapcsán vált világossá, hogy a törvény nem lehet saját értékelésének alkotmányossági mércéje. Kis János megfogalmazása szerint ebből az következne, hogy „nem az alapjog alkotmányos meghatározása korlátozza a neki alárendelt törvényt, hanem megfordítva, a törvény az alapjogot”.⁵⁰ Be kell látnunk, hogy ha az Alkotmánybíróság felteszi a kezét és szabad utat ad a jogalkotóknak, akkor alkotmányvédő szerepe megkérdőjelezhetővé válik.⁵¹ Nézzünk néhány példát!

Az egyesülési szabadság és a kötelező kamarai tagság összefüggéseivel először 1994-ben foglalkozott az Alkotmánybíróság. Ebben a következő indokolást olvashatjuk: „A kötelező ügyvédi kamarai tagság [...] nem sérti az egyesülési szabadságot. Az ügyvédi kamara ugyanis nem az egyesülési szabadság alapján létrehozott szervezet: az ügyvédi kamarát nem magánszemélyek alapították, céljait és tevékenysége feladatait sem magánszemélyek határozták meg. Az ügyvédi kamarát törvény létesítette, feladatait és működési rendjét, tevékenységét törvény szabályozza. Az ügyvédi kamara tehát nem az egyesülési szabadság jogán alapított személyegyesülés, egyesület,

személyközösség, személyi társulás vagy társadalmi szervezet, hanem köztestület, amelynek létrehozását törvény rendelte el.”⁵² Láthatjuk, hogy ez körben forgó okoskodás, mivel a szöveg éppen azzal igazolja a szabályozás alkotmányosságát, ami az ügyben kérdéses. Per analogiam alkotmányos lenne, ha a törvényhozó a lepkegyűjtőket vagy a népi táncosokat törvénnyel – célokat, feladatokat, tagsági feltételeket megszabva – kamarába kényszerítené, és a végén az egyesülési szabadság üres halmazzá válhatna. Az ügyvédi kamaráról szóló határozatban még csak a csírít taláthatjuk meg azoknak a későbbi döntésekben kialakított alkotmányossági követelményeknek (és még ezeket sem az érvelési láncolatban), amelyek mint segédfogalmak és kiegészítő tételek szűkebbre vonták a törvényhozó mozgásterét. Ide tartozik a „közfeladat” indokoltságának vizsgálata, a demokratikus legitimitáció követelménye, a tagok jogainak védelme.⁵³

Hasonló irányváltás nem mutatkozott egy összehasonlíthatatlanul lényegesebb kérdésben, a magzat ember voltának megítélésében. Az Alkotmánybíróság 1991-es abortuszhatározata a magzat jogalanyiságától tette függővé a terhességmegszakítás megengedhetőségét. Az akkori törvényes helyzetről a testület a következőket állapította meg: „Az, hogy a hatályos jog szerint a magzat nem jogalany, semmivel sem járul hozzá a kérdés megoldásához. Az indítványok egy része ugyanis éppen ennek a helyzetnek az alkotmányosságát teszi kérdésessé, amikor azt állítja, hogy az alkotmány szerint az alapjogok alanyai – a »mindenki«, »minden ember« – közé, ahol ez értelemszerűen lehetséges, a magzat is beletartozik.”⁵⁴

Ez a megállapítás egybecseng mostani gondolatmenetünkkel, hiszen azt tartalmazza, hogy a törvényhozó alkotmányosan vitatott választása nem lehet mérce önmaga alkotmányosságának megítéléséhez. Vagyis nem szabad „lentől” „fel felé” haladni. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság – már sokat tárgyalt okokból – nem vállalkozott arra, hogy „fentről”, az alkotmány felől közelítve megválaszolja a kérdést.⁵⁵ „A magzat jogalanyiságáról való döntés az ember jogi státuszának újbóli meghatározása. Ez az alapjogok értelmezéséhez képest *előkérdés*, az Alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető, *külső – tartalmilag alkotmányozói* – döntés, amelynek legcélszerűbb szabályozási módja az lenne, ha magában az Alkotmányban fektetnék le”⁵⁶ (kiemelések az eredetiben – T. G. A.). Ezzel azonban sajtó helyzet állt elő: a testület az alkotmányozót nem kötelezhette színvallásra, önmaga nem vállalkozott a döntésre, így nem maradt más, mint a törvényhozóra hárítani a felelősséget, melynek autoritása ebben a tárgykörben, mint láttuk, igencsak kérdéses.

Az 1998-ban hozott második abortuszhatározat már az időközben elfogadott magzatvédelmi törvény alkotmányosságát vizsgálta, amely – fenntartva a korábbi állapotot – nem ismerte el a magzat emberi jogalanyiságát. Erről a törvényi helyzetről a határozat a következőt állapította meg: az első abortuszhatározatban „kifejtettek szerint a törvényhozó (alkotmányozó) az abortusz szabályozásának mikéntjével állást foglal a magzat jogalanyiságáról is, kifejezett rendelkezés tehát ehhez nem szükséges. A magzatvédelmi törvény állásfoglalása az, hogy a magzat nem jogalany. Következésképpen jogairól a törvény nem rendelkezhetett.”⁵⁷ Mindebből a következők, hogy a törvényhozó kvázi alkotmányozói helyzetbe került: ha egyszer a parlamenti többség törvényben elismeri a magzat emberi jogalanyiságát, akkor azzal egyértelművé teszi az alkotmány 54. § (1) bekezdésében szereplő „minden ember” fogalmát, s az Alkotmánybíróság végrehajtói szerepbe kényszerül: a törvényhozó esetleges mulasztását vagy következetlenségét pótolva köteles lesz betiltani az abortuszt.⁵⁸ Sőt mivel az Alkotmánybíróság első döntésében arra is utalt, hogy az emberi jogalanyiságot csak bővíteni lehet, szűkíteni nem,⁵⁹ a következő parlamentek már nem állíthatnák vissza a korábbi állapotot,⁶⁰ s az is kérdéses, hogy az alkotmányozónak maradna-e mozgásteret.⁶¹

A kötelező haladási irány megváltoztatásának utolsó példaként a rendőrségi törvény személyes szabadságot korlátozó rendelkezéseiről 2003-ban hozott határozat két gondolatmenetét említem meg.⁶² Az egyikben a testület azt vizsgálta, nem jelenthet-e indokolatlan szabadságkorlátozást, hogy a rendőr előállíthatja, s összesen tizenkét órán keresztül fogva tarthatja azt, aki „bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható”. Az indítványozók szerint alapos gyanú nélkül senkit sem szabad fogva tartani. A testület érvelése a következő volt: „a gyanú fogalmát sem a [rendőrségi törvény], sem a [büntetőeljárásról szóló törvény] nem határozza meg. A [büntetőeljárásról szóló törvény] 6. § (2) bekezdése a büntetőeljárás megindításához a bűncselekmény gyanújának meglétét követeli meg, de konkrét személlyel szemben az eljárás csak akkor indítható, ha az érintettet bűncselekmény elkövetésének megalapozott gyanúja terheli. A büntetőeljárás rendelkezéseiben megkövetelt, az »egyszerű gyanút« meghaladó valószínűség garanciális feltétele a konkrét személyt érintő büntetőeljárás megindításának. A [rendőrségi törvény támadott rendelkezésén alapuló] előállítás viszont önmagában és közvetlenül nem irányul büntetőeljárás megindítására, azaz nem feltétlenül indukál egy olyan eljárást, amely akár a személyi szabadság huzamosabb idejű korlátozását is eredményezheti. Az előállított személy

ugyanis pusztán az előállítás ténye alapján nem válik büntetőeljárás értelemben gyanúsítottá, nem lesz büntetőeljárás alanya. Az előállítás ideje alatt nyílik alkalma a döntésre jogosult hatóságnak arra, hogy az alapos (megalapozott) gyanú fennállását megállapítsa. Éppen ebben a körülményben ragadható meg az az alkotmányjogilag is releváns különbség, amely miatt nem helytálló az alapos gyanú megkövetelésére irányuló érvelés.”⁶³

Ez az okfejtés a büntetőeljárásról szóló törvényt teszi alkotmányossági mércévé, és azt a közbenső premisszát (kisegítő tételt) tartalmazza, hogy az „alapos gyanú” csak a személy elleni büntetőeljárás megindításához kell, mert abban az eljárásban hosszabb idejű szabadságkorlátozásra is sor kerülhet. Ezzel szemben az előállítás arra való, hogy a rendőrség a gyanú alaposágát mérlegelje. Igen ám, de éppen ezt a premisszát vitatják az indítványozók (miért mérlegelheti a gyanú alaposágát a rendőr a személy fogva tartása mellett?), vagyis megint körben forgó érveléssel találkozunk: a törvények önmagukat magyarázzák.⁶⁴

A határozatból vett másik példában a testület azt vizsgálta, nem alkotmányértő-e a törvénynek az a szabálya, mely szerint a rendőrség jogosult huszonegy órára közbiztonsági őrizetbe venni az egyént, ha azt „a személyazonosság megállapítása szükségessé teszi”. A határozat szerint nincs szó a személyes szabadság alkotmányellenes korlátozásáról. „A Szolgálati Szabályzat 37. § (1) és (2) bekezdése értelmében a személyazonosság megállapítható az előállítás mellőzésével, vagy az előállítás időtartama (8+4 óra) alatt, ha az intézkedéssel érintett személy az azonosításban együttműködik. Az *igazolás megtagadása* vagy egyébként az azonosítást elősegítő *adatok közlésének szándékos elmulasztása*, illetőleg *félrevezető adatok közlése* vezethet oda, hogy az előállításra rendelkezésre álló idő *nem bizonyul elegendőnek* a személyazonosság megállapítására. A közbiztonsági őrizet elrendelésénél számottevő *szerepet játszik az érintett személy akarata*, aki az őrizetbe vétel alól a hatósággal való *együttműködés esetén mentesülhet*. Ennek hiányában a korlátozás indokoltsága mindaddig fennáll, amíg az alkotmányosan elfogadható cél, vagyis a személyazonosság megállapítása folyamatban van. A személyi szabadság ezen okból és ilyen mértékű törvényi korlátozása tehát nem tekinthető aránytalannak”⁶⁵ (kiemelések tőlem – T. G. A.).

Itt a törvénytől alacsonyabb szintű jogforrás vált alkotmányossági mércévé. (A szolgálati szabályzatot a belügyminiszter rendeletben adja ki.) Szembetűnő, hogy a szabályzat olyan, egyébként racionális és elfogadható feltételeket támaszt a tizenkét órás fogva tartás közbiztonsági őrizet címén történő meghosszabbításához, amelyek a törvényben nincsenek benne. A tör-

vény alapján akkor is meghosszabbítható a fogva tartás, ha például a számítógépes hálózat hibája vagy az azonosítást végző rendőrök ügyetlenkedése miatt nem sikerül azonosítani az érintettet. Mindebből két következtetés adódhatna: 1. Mivel az alkotmány 36. § (3) bekezdése szerint miniszteri rendelet nem lehet ellentétes törvénnyel, a szolgálati szabályzat idézett szabályát a jogforrási hierarchia megsértése miatt meg kell semmisíteni. 2. Ha viszont az Alkotmánybíróság szerint a szolgálati szabályzat az alkotmányból következő kiegészítő tételt tartalmaz („a jogalkotó a szabadságtól való megfosztás szabályozásánál az érintett hátrányára értékelheti a rendőrség félrevezetését vagy az együttműködés megtagadását”), akkor a törvény vizsgált szabályát kell alkotmányellenesség miatt megsemmisíteni.

Foglaljuk össze, meddig jutottunk. Az Alkotmánybíróság közelmúltbeli döntéseit ért bírálatok szerint „elfogadhatatlan aktivizmusnak” minősül, ha a testület eljárási kérdésekben nem az alkotmányra, hanem alacsonyabb szintű jogszabályokban lévő rendelkezésekre alapítja döntéseit. A felhozott példák talán jól szemléltetik, hogy ez a fajta indokolás az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor is könnyen ostromolhatóvá teszi a határozatokat. Tehát e tekintetben nincs különbség eljárási és tartalmi ügyek eldöntése között. Közel járunk ahhoz, amit Holló András fogalmazott meg egy párhuzamos véleményében: „a törvényhozó nem léphet át az alkotmányozó szabályozási területére. Ebben az összefüggésben az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi funkciója magában foglalja az alkotmány koherenciájának őrzését is. [...] Az Alkotmánybíróságnak az alkotmányból eredően nemcsak az a feladata, hogy az alkotmány rendelkezéseit érvényesítse a jogalkotásban, hanem az is, hogy az alkotmányból levezethető (értelmezhető) alkotmányozási szintet védelmezze a törvényhozással szemben.”⁶⁶

Az utolsó példa kapcsán mindazonáltal arra utaltam, hogy a rendőrség szolgálati szabályzatába foglalt rendelkezést az alkotmányhoz kapcsolódó kiegészítő tételként is lehetne értelmezni. Eddig azonban éppen amellet érveltem, hogy az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok sem eljárási, sem tartalmi kérdésekben nem lehetnek saját maguk mércéi, mert fejtetőre áll az alkotmány. Az alábbiakban két példán bemutatom, miként lehetséges mégis mindez, anélkül, hogy felborulna az alkotmányos alólérendeltség.

Az Alkotmánybíróság a *gyűlöletbeszéd*ről 1992-ben hozott határozatában alkotmányellenesnek nyilvánította a Büntető törvénykönyv közösség elleni izgatás tényállásának „gyalázkodás” elnevezésű alakzatát, ugyanakkor alkotmányosnak találta az „uszítás”

alakzatot.⁶⁷ A testület úgy jutott erre a következtetésre, hogy alkalmazta az alapjog-korlátozási tesztek jól ismert segédfogalmait: az alkalmasságot, a szükségeséget és az arányosságot, mégpedig oly módon, hogy kialakította és mércéül használta az arányosságot a gyűlöletbeszéd-vizsgálatok esetében tovább konkretizáló segédfogalmakat: a támadott javak egyediségét (a veszélyeztetet jogok konkrét volta), a veszélyességi küszöböt és a veszély feltétlenségét (közvetlen és nyilvánvaló veszély).⁶⁸ Az Országgyűlés később az uszítás alakzat mellé beiktatta a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” elkövetését. Az Alkotmánybíróság 1999-ben foglalt állást erről a büntetőjogi szabályról, s korábbi érvelését a következőképpen vette figyelembe: „Az Alkotmánybíróság [1992-es határozatában] e bűncselekmény tekintetében a büntethetőség alkotmányos küszöbét a gyűlöltre uszításban határozta meg. Amint azt [az 1992-es határozat] megállapításai tartalmazzák, a már száz éve követett bírói gyakorlat szerint is csakis az uszítás foglalja magában azt a »bizonyos mérték« fölötti veszélyt, amely a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását megengedhetővé teszi. A gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntetése leszállítja a korlátozhatóság küszöbét. Ha a veszély eléri azt a nagyságrendet, amit az uszítás, akkor nincs szükség az »egyéb cselekmény« elkülönítésére, mert az uszítás tényállása elnyeli az ilyen magatartást.”⁶⁹ Az Alkotmánybíróság erre az évrre és más – most nem említett – megállapításokra alapozva végül alkotmányosértőnek minősítette a Btk. módosítását. A határozatból vett idézetben azt figyelhettük meg, hogy az uszítás törvényi tényállása az 1992-es alkotmányosági vizsgálatot követően maga is egy kiegészítő tétellé vált, amelyet a gyűlöletbeszéd alkotmányosági megítélésénél figyelembe kell venni. Az 1999-es döntés indokolásánál tulajdonképpen arra szolgált, hogy kiváltsa az 1992-es érvelés egy részét, és mint mérce meghatározza a másik tényállás alkotmányosságát.⁷⁰ Ez a módszer teljesen eltér a korábbiakban ismertettektől, mivel itt a törvényi szabály az alkotmányból kiindult alkotmányosági vizsgálat eredményeként vált mércévé.

Szerkezetileg hasonló megoldást látunk az *in malam partem visszamenőleges hatályú jogalkotás* tilalmánál. Ezt a tartalmi követelményt az alkotmány csak a büntető jogszabályokkal szemben fogalmazza meg az 57. § (4) bekezdésében: „Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény.” Általános szabályként csak a jogalkotásról szóló törvényben olvasható. Az Alkotmánybíróság ezt a törvényi szabályt a következőképpen emelte alkotmányos szintre: „Az Alkot-

mánybíróság az indítványban megjelölt alkotmányossági problémák elbírálása kapcsán szükségesnek ítélte meg, hogy elvi jelleggel rögzítse a következőket. Az alkotmány 2. § (1) bekezdésében megállapított jogállamisághoz szervesen kapcsolódó jobbiztonság elvének maradéktalan érvényesülése érdekében elengedhetetlen, hogy a jogszabályok kihirdetése összhangban legyen a [jogalkotásról szóló törvény] 12. § (2) bekezdésében megállapított alkotmányos jellegű előírással, amely szerint »a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.«⁷¹ Ez a levezetés abban tér el az előzőtől, hogy az alkotmány rendelkezésének kiegészítő tételévé emelt törvényi szabályt nem volt szükséges alapos alkotmányossági kontrollnak alávetni, mivel széleskörűen elismert, általános jogelvről van szó.⁷² Itt elegendőnek bizonyult, hogy az Alkotmánybíróság megállapította az alkotmányos kapcsolat létét. Az elv általánosságából következik ugyanakkor az is, hogy tartalma, az elv által védett terület bizonytalan. Ezért az Alkotmánybíróság a kiegészítő tételek sokaságát akkor kényszerül meghatározni és alkalmazni, amikor konkrét esetekben a vizsgált szabály in malam partem visszamenőleges hatályáról kell döntenet. A joggyakorlat, el kell ismernünk, meglehetősen bizonytalan.⁷³

Az uszítás törvényi tényállását és a retroaktív jogalkotás törvényi tilalmát az kapcsolja össze vizsgálódásunkban, hogy az alkotmányból származtatott tartalmi követelményeket sűrítenek magukba, és *ebből következően* más jogszabályok alkotmányosságának mércéjéül szolgálnak. Mindkét esetben az alkotmány absztrakt normájától (a véleménynyilvánítás szabadsága, illetve a jogállamiság) az alkotmányossági vizsgálat tárgyát képező normához vezető érvelési láncolatban töltenek be fontos szerepet, megkönnyítik, egyértelműbbé és ezzel együtt ellenőrizhetőbbé teszik az argumentációt.

Meg kell jegyezni, hogy jogszabályi rendelkezések másképpen is kapcsolódhatnak a tartalmi alkotmányjogi érvelésbe. Anélkül, hogy teljes képet próbálnék mutatni, néhány esetcsoportot megemlítek. Az egyikben az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy a támadott jogszabályi rendelkezés alkotmányosságát nem biztosítják-e más, az adott alapjog szempontjából *garanciális jelentőségű* törvényi rendelkezések. A vizsgált norma (pontosabban a vizsgált törvényi helyzet, hiszen mulasztásos alkotmányvétsérről is szó lehet) ez esetben attól függően lesz alkotmányos vagy alkotmányellenes, hogy miként rendelkeznek más szabályok. Ilyen például, amikor az indítványozó a személyes adatok védelméhez való jog sérelmét kifogásolja, s az Alkotmánybíróság ezzel szemben arra a

következtetésre jut, hogy az adott esetben *más törvényi rendelkezések* megteremtik a szükséges garanciákat.⁷⁴

Súlyom László „szituációs alkotmányellenességi technikának” nevezett, az előzővel rokonságot mutató, de az alkotmányhoz valamivel gyengébb szálon kapcsolódó érvelést ismertet. E szerint ha két törvényi szabály ellentmond egymásnak, s közülük az egyik alapvető jog biztosító vagy végrehajtása, akkor a másik megbukik. „Még az sem szükséges, hogy a »garanciális« jogszabály tartalma kényszerítően következzen az alkotmányból, a vele ellentétes törvény mégis alkotmányellenes lehet. Hangsúlyozni kell, hogy az egyik törvény kapcsolódása valamely alapjoghoz szükséges feltétele, de önmagában nem alapja az alkotmányellenességnek; az alkotmányellenesség általánosabb sérelem miatt: az »*alkotmányellenes helyzet*« okán állapítható meg.”⁷⁵

Végezetül szólni kell arról, hogy léteznek olyan, az alkotmány vagy az Alkotmánybíróság által elismert jogok, amelyek tartalmának megállapítása – a következetes gyakorlat szerint – a jogalkotó feladata. Az Alkotmánybíróság által biztosított – az egyes jogok sajátosságaihoz igazodó – alkotmányos védelem ebben a rendszerben a jogalkotó által megállapított körű és terjedelmű jogokra vonatkozik. Ez kapcsolja össze a tulajdonhoz való jogot,⁷⁶ a tulajdoni védelemben nem részesülő, de „szerzett jogként” elismert törvényes jogokat⁷⁷ és a tulajdonhoz való jogot korlátozó egészséges környezethez való jogot.⁷⁸ A mérce az említett jogoknál és kvázi jogoknál a jogalkotó által létrehozott rendszer aktuális állapota. Bármennyire vitatható is ez a megoldás, még ezeknél a jogoknál is az Alkotmánybíróság határozza meg az alkotmányból kiindulva, saját fogalmi rendszerét kimunkálva,⁷⁹ hogy mit jelent alkotmányjogi értelemben a tulajdon, a szerzett jog és az egészséges környezethez való jog.

Messzire jutottunk a kiinduló kérdéstől, érdemes összefoglalni a legfontosabb megállapításokat. A bírálatok legitim felvetésének találtuk, hogy alacsonyabb szintű eljárás jogszabályok nem helyettesíthetik az alkotmányt, nem lehetnek saját maguk alkotmányossági mércéi. Ezt azzal egészítettük ki, hogy az aláfőlérendeltség megfordítása a tartalmi ügyekben éppúgy megengedhetetlen, mint az eljárási kérdésekben. Majd azt láttuk, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor bevett és elfogadható eszköz az alkotmány kiegészítő tételévé, így más jogszabályok mércéjévé tenni jogszabályi rendelkezéseket. Ennek feltétele, hogy az *alkotmány szövege legyen a kiindulópont*, hogy a mércévé tett szabály *előzetesen maga is essen át az alkotmányos megmérettetésen*, vagy legalábbis – alkotmányossági szempontból egyszerűbb megítélésű szabály esetében – az alkotmányos elismerésen.⁸⁰ Azt gondolhatnánk, hogy ez a módszer,

vagyis a „fentről lefelé” haladás az alkotmány eljárási szabályainál is alkalmazható. De itt szembetaláljuk magunkat a bevezetőben ismertetett második kifogással: az alkotmánybírák ne emeljenek alkotmányos rangra az alkotmány eljárási szabályai között nem található, inkább csak a saját elképzeléseikben alkotmányi szintűnek számító tételeket, mert eljárási kérdésekben szigorúan ragaszkodni kell az alaptörvény írott szövegéhez. Vizsgáljuk meg ezt az elvárást!

NÉMA ALKOTMÁNY?

Erős ellenszéllel találja magát szembe az, aki eljárási kérdésekben az alkotmány szövegén túli elveket, illetve alacsonyabb szintű szabályokban fellelhető rendelkezéseket kíván bevinni az alkotmányértelmezési műveletbe. Ha ilyen módszerekkel a jogszabály-előkészítés nyilvánosságát próbálja kiterjeszteni, akkor hamar megkapja, hogy letűnt idők „társadalmi vitáiba” akar újra életet lehelni, vagy a láthatatlan hatalmú korporációk, gazdasági lobbik szekerét tolja. Ha a parlamenti deliberáció és törvényalkotás garanciáit próbálja ily módon alkotmányos alapokra helyezni, akkor azzal szembesül, hogy a „salátatörvények” és a gyorsított eljárások sok helyen elfogadott, sőt hatékonyságuk miatt kifejezetten helyeselt eszközei a törvényalkotásnak,⁸¹ és a kormányoknak, illetve a többséget alkotó pártoknak számos alkotmányos eszközük van a parlamenti vita idejének csökkentésére.⁸²

Az említetteknel komolyabb aggály, hogy az alkotmány eljárási szabályainak kiterjesztett értelmezése melletti érvek könnyen azt a képzetet kelthetik az olvasóban, hogy a szerző a mindenekelőtt John Hart Ely nevéhez kapcsolható *procedurális alkotmányelmélet* vonzáskörébe került.⁸³ Ennek lényege, hogy az alkotmánybíráskodás során nem a jogalkotás eredményének (tartalmának) vizsgálatára kell fektetni a hangsúlyt (sőt, az egyenesen elfogadhatatlan),⁸⁴ hanem csupán az eljárást kell alkotmányossági kontroll alá vonni, mivel demokratikus társadalomban a tartalmi értékeket a politikai processzusban kell formálni és mérlegelni, amelynek elsődleges terepe a törvényhozás. Az eljárási modellben az Alkotmánybíróság feladata, hogy ellenőrizze, a jogszabályok megalkotása során betartották-e az eljárási szabályokat (jogalkotói autoritás, hatáskör, szűk értelemben vett eljárás), s ez legfeljebb azzal a követelménnyel egészülhet ki, hogy az eljárás során a jogalkotóknak figyelembe kell venniük a számottevő érdekek mindegyikét.

Mindezeket azért hoztam szóba, mert a dolgozat bevezetőjében felsorolt kritikákból nem derül ki, hogy végeredményben *miért elfogadhatatlan*, ha az Alkotmánybíróság saját koncepciót alakít ki az alkot-

mány eljárási szabályairól, s ennek keretében segédfogalmakkal és kiegészítő tételekkel teremt alkotmányos fogódzókat az alaptörvény szövegétől – legalábbis látszólag – távol eső problémák megoldásához. Azt feltételezem, hogy az Alkotmánybíróság eljárási kérdésekben hozott határozatainak kritikája mögött elsősorban nem a korporativista-érdegyeztető modelltől való félelem és a jogalkotás vélt hatékonyságának védelme húzódik meg. Sokkal inkább az Ely nevével fémjelzett processzuális szemlélet elutasítását vélem felfedezni. Sőt nemcsak arról lehet szó, hogy az Alkotmánybíróságnak tartalmi kérdésekben is döntenie kell, hanem arról is, hogy az alkotmány *tartalmi szabályainak alkotmánybírói védelme fontosabb*, mint az eljárási szabályok érvényre juttatása. Ugyanis a politikai processzusokat szabályozó alkotmányjogi rendelkezések és azokon belül a jogalkotási normák, illetve az államszervezeti szabályok, szemben az alapjogokkal, *nem önértékek*, hanem eszközök.

Le kell szögezni, hogy az eljárások instrumentális voltak és a tartalmi szabályok elsődlegességének széles körben elfogadott,⁸⁵ alkotmánybíróságok által gyakran megállapított⁸⁶ tételét nem vitatom. A dolgozatban használt eljárás- és tartalomfogalom is mutatja, hogy az állam egészével szembeni végső korlátokat az alkotmány tartalmi rendelkezései jelentik, s azokhoz képest az eljárási szabályok másodlagosak. De ez messze nem elégséges indok arra, hogy tartózkodni kellene az eljárási szabályok alkotmánybírói általi kibontásától, további alkotmányos eljárási szabályok elismerésétől, illetve megfogalmazásától. A kérdés megválaszolásához alaposabban szemügyre kell vennünk az eljárási szabályok értelmezésének és alkalmazásának törvényszerűségeit.

A nyelvtan és a logika szabályai alapján megoldható legegyszerűbb esetekkel most nem kell foglalkoznunk. Prima facie állítható, hogy eljárási kérdésekben az alkotmány írott szövege gyakrabban ad egyértelmű választ, mint a tartalmi kérdésekben. Ennek oka, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései szinte kivétel nélkül absztrakt szabályok. (Még az úgynevezett habeas corpus-rendelkezés is csak annyit mond, hogy az őrizetbe vett személyt a „a lehető legrövidebb időn belül” vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani.) Ezzel szemben az eljárási kérdések nem kis része az alkotmány betűi alapján, bonyolultabb értelmezési manőverek nélkül megválaszolható.⁸⁷ Vannak azonban olyan, egyébként szintén könnyen megítélhető eljárási ügyek is, amelyeket nem lehet megoldani anélkül, hogy ne vennénk figyelembe alkotmányon kívüli elveket, illetve szabályokat. Az alábbi, egyszerű jogalkotási autoritási példa talán megvilágítja, mire gondolok.

2002-ben a belügyminiszter rendeletet adott ki a választási eljárásról szóló törvénynek a helyi önkormányzati választásokon való végrehajtásáról. Ez a rendelet előírta, hogy a szavazólapon a pártok és más jelölő szervezetek emblémáját 20 milliméter átmérőjű körben kell megjeleníteni. Az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítvány szerint a belügyminiszter nem volt jogosult ennek a szabálynak a megfogalmazására. Az alkotmány adott ügyben releváns rendelkezései a 37. § (3) bekezdésében találhatók: „A Kormány tagjai feladatuk ellátása körében rendeleteket adhatnak ki. Ezek azonban törvénnyel vagy a Kormány rendeletével és határozatával nem lehetnek ellentétesek.” Arról, hogy létezhetnek magasabb szintű jogszabály végrehajtására kiadott rendeletek is, az alkotmányban kifejezett rendelkezést nem találunk, csak a jogalkotási törvény 8. § (1) bekezdése ad útmutatást: „A miniszter feladatkörében és törvényben, törvényerejű rendeletben vagy kormányrendeletben kapott felhatalmazás alapján ad ki rendeletet.” A hiányzó láncszemet az Alkotmánybíróság 1993-ban pótolta: „A végrehajtási jogszabályok – az alapszabály keretei között – elsősorban olyan részletes szabályokat állapítanak meg, amelyek elősegítik az alapszabály rendelkezéseinek a gyakorlati megvalósulását, értelmezik az alapszabályban használt fogalmakat. A felhatalmazás kereteinek túllépése – a jogforrási hierarchia rendjének megsértésén keresztül – alkotmányellenességet eredményez.”⁸⁸ Ez nem más, mint az alkotmány 37. § (3) bekezdésének egy kiegészítő tétele, amelyet a 2002-es döntésnél figyelembe kellett venni. Emellett az Alkotmánybíróságnak, miután megállapította, hogy a miniszter nem önálló feladatkörében adta ki a rendeletet, hanem törvény végrehajtására, azt is meg kellett vizsgálnia, hogy a felhatalmazás kiterjedt-e a támadott szabály megalkotására. A választási eljárási törvényből és a belügyminiszter feladat- és hatásköréről szóló kormányrendeletből kiderült: a szavazólapon adatainak kialakítását és megjelenítését kizárólag a törvénybeli szabályok határozhatják meg, a végrehajtási rendelet nem. Mindebből egyenesen következett, hogy a támadott rendelkezés ellentétes az alkotmány 37. § (3) bekezdésével.⁸⁹ Kiegészítő tétel megfogalmazása és alkalmazása, valamint a hatályos jogszabályok elemzése nélkül az Alkotmánybíróság semmiféle döntést nem tudott volna hozni.

Ha visszagondolunk arra, hogy az alkotmány eljárási és tartalmi mezőkre osztásakor milyen alkotmányossági kérdéseket vontunk be az eljárási szabályok hatókörébe, akkor meg kell állapítani, hogy azok jó részénél az alkotmány szövege még kevésbé determinálja az alkotmánybírósági döntést. Kizárólag az alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján volna-e logikus és

egyben racionális válaszunk arra, hogy az alapjokkal összefüggő minden szabályt törvénybe kell foglalni?⁹⁰ Milyen széles körben értendők az úgynevezett intézményi és alapjogi kétharmados törvényekre vonatkozó alkotmánybeli előírások?⁹¹ Hogyan viszonyul egymáshoz a magyar alkotmányban a képviseleti és a közvetlen hatalomgyakorlás?⁹² A köztársasági elnök tartalmi okból megtagadhatja-e a kinevezést, és ha igen, milyen esetben? A kinevezést megelőző eljárási rend megsértése esetén meg kell-e tagadnia az elnöknek a kinevezést?⁹³ Mi a teendő, ha az Országgyűlés elnöke nem a parlament által megszavazott törvényt küldi meg aláírásra a köztársasági elnöknek?⁹⁴

Ezekben az – Alkotmánybíróság által korábban már megválaszolt – kérdésekben az a közös, hogy az alkotmányból a logika és a nyelvtan segítségével nem vezethető le a válasz, illetve több válasz is levezethető. Ugyanakkor az Alkotmánybíróságnak döntenie kell (kellett), hacsak nem úgy képzeljük el az alkotmánybíráskodást, hogy a testületnek a dedukcióval nem megoldható esetben mindig az alkotmányozóra kell hárítania a felelősséget.⁹⁵ Szabó András és Zlinszky János alkotmánybírák erre a dilemmára következőképpen válaszoltak: „Az Alkotmánybíróság a szigorú nyelvtani jogszabáylelemzés alapján mondhatná, hogy valamely, az államszervezetet alapjaiban érintő kérdésben vagy az állampolgárok alapvető jogait érintő kérdésben az alkotmány nem ad eligazítást; joghézag áll fenn. Ám ebben az esetben éppen alapvető feladatát tagadná meg. Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező hatáskörének az a célja, hogy az alkotmányos rend zártságát biztosítsa.”⁹⁶

Az alkotmány eljárási szabályainak értelmezésekor a magyar alkotmányos demokráciát meghatározó olyan kiegészítő tételek jelentek meg, mint a hatalommegosztás elve,⁹⁷ a képviselet elsőbbsége a közvetlen hatalomgyakorlással szemben,⁹⁸ az alkotmány népszavazással való módosításának kizárása,⁹⁹ a képviselői szabad mandátum elve,¹⁰⁰ a jogszabály alkalmazásához szükséges felkészülési idő követelménye.¹⁰¹ Mindezek sokkal inkább az alkotmányos rendszer struktúrájából vagy az alkotmány mögöttes elveiből következnek, mint alaptörvényünk egyik vagy másik paragrafusából.

Gyórfi Tamás, Bragyova András és Kis János elemzései egybehangzóan¹⁰² és meggyőzően képviselik azt az álláspontot, hogy az alkotmánybíráskodás során az alkotmány szövegét kell alapul venni, s racionális és alapos érveléssel kell eljutni a konklúzióig (amely nem lehet ellentétes az alkotmány szövegével), és a segédfogalmak, kiegészítő tételek alkalmazásában következetesnek kell lenni. „A bíróság mozgástere annál jobban szűkül, minél több normatív erejű

segédfogalmat és kiegészítő tételt iktat az alkotmány és a konkrét norma szövege közé, s minél kevesebb kérdést hagy az eseti mérlegelés számára.”¹⁰³

Mindezekből következik, hogy nem az alkotmány szövegén túli, esetleg alacsonyabb szintű jogszabályokban fellelhető elvek értelmezésbe vonása okoz jogbizonytalanságot, hanem az, ha a testület ezeket nem alkalmazza megbízhatóan, kiszámíthatóan. Vagyis az Alkotmánybíróság akkor támadható eredményesen a közelmúltban hozott eljárási tárgyú döntései miatt, ha az alkotmányban kifejezetten megfogalmazott és a saját maga által korábban felállított szabályokat nem érvényesíti következetesen, vagy ha – és ez lenne a legrosszabb – az éppen elbírálandó alkotmányossági ügyhöz alkotna döntési szabályt, s a korábbi szabályokat nem venné figyelembe az analóg esetekben.¹⁰⁴ Látnunk kell ugyanakkor, hogy az alkotmánybíráskodás csak abban az esetben lehet *konstruktív folyamat*,¹⁰⁵ ha sem az alkotmány szövegének korábban tulajdonított jelentés, sem az Alkotmánybíróság által kimunkált kiegészítő tételek nem kötik gúzsba a testületet. Racionális érveléssel – különösen indokolt esetben – az alkotmánybíráskodás pályája módosítható, és a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók vagy felcserélhetők.¹⁰⁶

A tartalmi és eljárási szabályok értelmezésének újabb hasonlóságát állapíthatjuk meg. Nemcsak abban közös a két interpretáció, hogy egyikben sem fogadható el az igazolás, ha „alulról felfelé”, vagyis ha az alacsonyabb szintű jogszabálytól az alkotmány felé halad. Abban is egyezés mutatkozik, hogy az Alkotmánybíróság mind a tartalmi, mind az eljárási szabályoknál az alkotmány paragrafusaihoz vagy az alkotmányhoz mint koherens egészhez kapcsolódó segédfogalmakkal és kiegészítő tételekkel teheti teljessé az érvelési láncolatot. E nélkül az eszköz nélkül a magyar Alkotmánybíróság nem lehetne az alkotmány szupremáciája és a parlamentáris kormányforma védelmezője.¹⁰⁷

AZ ALKOTMÁNY MORÁLIS ÉRTELMEZÉSE

Aki az alkotmány értelmezésével foglalkozik, előbbutóbb színvállásra kényszerül arról, hogy valójában mit tart az ország alaptörvényéről. A hallgatás is sokatmondó lehet. Ha igaz, hogy az alkotmány szövegéhez láncolódva sem az eljárási, sem a tartalmi alkotmányértelmezési kérdésekre nem kapunk ki-

merítő választ, továbbá ha igaz, hogy az alapjogok testesítik meg a végső alkotmányos és egyben morális értékeket, míg az eljárási szabályok csak eszközök, akkor talán a morális értelmezés a választóvonal. Az „alapjogi aktivizmus igen – egyéb aktivizmus nem” hitvallás mögül a morális értelmezés apostola,

Ronald Dworkin felfogása sejlik fel, aki azt írta, hogy az Egyesült Államok alkotmányának azokat a cikkeit, „amelyek védik az egyéneket és a kisebbségeket az állammal szemben”, „rendkívül elvont morális nyelven fogalmazták meg”, s ezeket a cikkeket „úgy kell értelmezni, ahogy a megfogalmazás a legtermészetesebben sugallja: absztrakt morális elveknek kell tekinteni őket, amelyek az állam hatalmának korlátaiként épültek be az alkot-

mányba”. Ugyanakkor „a morális értelmezés nem alkalmazható mindenre, amit egy alkotmány tartalmaz. Az amerikai alkotmányban nagy számban vannak olyan cikkelyek, amelyek nem különösebben elvontak, és nem is a morális elv nyelvén fogalmazódtak meg.”¹⁰⁸ A sokat emlegetett dworkini metafora szerint az alkotmányban elismert alapjogok olyanok, mint az adu a kártyajátékban (individual rights as trumps): a kormányzat nem tagadhatja meg azokat az emberektől a közjóra, különböző közösségi célokra hivatkozva.¹⁰⁹

Dworkin nézeteinek központi eleme, hogy a jog, mivel maga is politikai intézmény, nem független a politikai filozófiától és morálfilozófiától. Ezért az alkotmányjogászokat arra bátorítja, hogy tekintsék a politikai és erkölcsfilozófiát az alkotmányjogi érvelés és döntéshozatal láthatatlan előszavának.¹¹⁰ Úgy tűnik, ennek az előszónak az ismeretéből és elfogadásából következik, hogy a morális olvasatot az alkotmány tartalmi rendelkezéseire kell szűkíteni. Szerintem azonban az előszónak van néhány lapja, amelynek áttanulmányozása után eltérő következtetésre fogunk jutni: a morális értelmezés olykor az eljárási kérdésekben is indokolt.

Az előző fejezetben vizsgálódás nélkül elfogadtam azt a tételt, hogy az alkotmánynak a politikai processzusokat szabályozó rendelkezései instrumentális értékek. Kétségtelen, hogy önmagában véve az egykamarás parlament nem értékesebb a népképviselői (vagyis nem korporatív) kétkamarás rendszernél, és az ügyészség kormánytól való függetlensége, a polgármesterek közvetlen választása, de még a törvények – határozatképesség melletti – többségi megszavazása sem önérték. Az említett szabályok valamilyen közös célt szolgálnak; olyan célt, amely nem

kizárólag a hatályos alkotmányunkban intézményesített eszközökkel érhető el.

Ezzel együtt azt sem vitattam, hogy az alkotmány tartalmi, alapjogi szabályai önmagukban vett céloknak, vagyis az alkotmány végső értékeinek tekinthetők. Kézenfekvőnek tűnik a válasz, hogy az eljárási szabályok célja a tartalmi szabályok által megtestesített végső értékek biztosítása. Célok és eszközök ilyen fajta összefüggését látszik alátámasztani a *hatalommegosztás elve*, amelyet a magyar alkotmánybíróvási gyakorlat is elismer. (A fogalomhasználat azonban nem következetes: a „hatalmi ágak elválasztása” [separation] és a „hatalommegosztás” [division] szinonimaként jelenik meg.) A testület működésének első évében – saját hatáskörének értelmezése kapcsán – fogalmazta meg, hogy „messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve”.¹¹¹ 1993-ban a testület mindezt azzal bővítette ki, hogy a hatalmi ágak elválasztásának az alkotmányban kifejezetten nem említett elve „a jogállamiság alkotóeleme”, amelyet „az alkotmány is tükröz”.¹¹² A későbbi gyakorlatban pedig már tényként jelent meg, hogy „a magyar alkotmány a hatalommegosztás elvén nyugszik”.¹¹³ Némileg részletesebb indokolást a 2002. évi határozatgyűjteményében találunk: „Az államhatalmi ágak elválasztásának elvét a hatályos jogrendszerben egyedül az [alkotmánybírósról szóló törvény] preambuluma említi abban az összefüggésben, hogy a [törvény] megalkotása – többek között – »a hatalmi ágak elválasztása és kölcsönös egyensúlyának megteremtése« érdekében szükséges. Bár az alkotmány az államhatalmi ágak elválasztása elvét szövetszerűen nem tartalmazza, a Magyar Köztársaság államszervezete ezen elv alapján épül fel. Ezt bizonyítják az egyes állami szervek (hatalmi ágak) feladatát és hatáskörét leíró alkotmányi rendelkezések, az állami szervek egymáshoz való viszonyát érintő szabályok (szervezeti és eljárási garanciák), illetve az alkotmányba foglalt összeférhetetlenségi rendelkezések.”¹¹⁴

Az elv elismerése, láthatjuk, kapcsolódik az alkotmány szövegéhez, és további, világos követelmények forrásaként is szolgál. A kérdés azonban továbbra is az, hogy *miért*, milyen alapvetőbb célok érdekében van szükség az alkotmányos rendszerben a hatalommegosztás instrumentális elvére.¹¹⁵ A közjogi hatalmak megosztása nyilvánvalóan számos előnnyel jár, így valamelyest csökkenti a korrupció és az elhamarkodott döntéshozatal veszélyét, de ennél lényegesen többre, Locke és Montesquieu klasszikus műveire is gondolnunk kell, amelyekből kirajzolódik, hogy a kormányzat hatalmának korlátozottnak kell lennie, a közhatalom korlátozására az *emberek szabadságának*

biztosítása érdekében van szükség,¹¹⁶ és mindezt úgy lehet elérni, ha „hatalom szab határt hatalomnak”.¹¹⁷ A klasszikus konstitucionalizmus madisoni és constanti felfogása ennek megfelelően azon az előfeltevésen alapul, hogy az alkotmány célja az egyéni szabadság biztosítása.¹¹⁸ Lehet, hogy az Alkotmánybíróság azért nem fejtette ki ezt az összefüggést, mert mindenki számára magától értetődőnek tartotta. De az is lehet, hogy a testület felismerte, hogy a hatalommegosztás mint eszköz és az egyéni szabadság mint végső cél paradigmán belül az alkotmány számos alapvető rendelkezését nem lehet elhelyezni. Az egyéni szabadsággal nem magyarázható, hogy a választásokon mindenkinek azonos értékű szavazata van, és hogy senkitől sem tagadható meg önkényesen a választójog [71. § (1) bekezdés]. Az alkotmány értelmezője ebben a fogalmi keretben nem tudja alkalmazni a hátrányos megkülönböztetés általános tilalmára vonatkozó szabályt (70/A. §), a „demokratikus jogállamiság” követelményét [2. § (1) bekezdés] és az alaptörvény számos más absztrakt rendelkezését. A célok és eszközök mibenlétét valószínűleg máshol kell keresnünk.

Dworkin, amikor azt vizsgálja, miért kell komolyan venni a jogokat, két előfeltevést tart szükségesnek elfogadni: az első az *emberi méltóság* gondolata, amely „feltételezi, hogy bizonyos bánásmódok nem egyeztethetők össze azzal, hogy az embert az emberi közösség teljes értékű tagjának tekintjük, s ezeket a bánásmódokat mélységesen igazságtalannak tartja”. A második premissza a *politikai egyenlőség* eszméje, amelynek lényege, „hogy a politikai közösség gyengébb tagjainak éppen annyi joga van a kormány figyelmére és tiszteletére, mint amennyit az erősebb tagok ki tudnak harcolni maguknak”. Végeredményben az ember akkor hivatkozhat egy jogra az állammal szemben, ha arra „a jogra szükség van méltóságának vagy egyenlő figyelmet és tiszteletet érdemlő státusának védelméhez vagy valamilyen más, hasonló következményekkel járó személyes értékhez”.¹¹⁹

Az én olvasatom szerint ezzel az előfeltevéssel szinkronban van a magyar alkotmány. Az alapjogi katalógus élén, az 54. § (1) bekezdésében ismeri el, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkit megillet az emberi méltósághoz való jog, s az Alkotmánybíróság legelső határozatai egyikében kimondta: a 70/A. §-ból következő diszkriminációtilalom „arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni”.¹²⁰ Egy évvel később pedig a testület

már kifejezetten „az egyenlő méltósághoz való jogot” tekintette a többi alapjog fundamentumának.¹²¹ Sólyom László ezt úgy foglalta össze, hogy az emberi méltóság egyenlősége egyrészt a méltósághoz való jog *fogalmi eleme*, másrészt az emberi méltóság a hátrányos megkülönböztetés tilalmának *mércéje*.¹²² Mivel minden ember másokkal egyenlő méltósággal rendelkezik, tilos indokolatlan, ésszerűtlen különbséget tenni egyes emberek és embercsoportok között, továbbá ebből az általános egyenlőségi szabályból eredeztethető az emberek jogképességének egyenlősége (56. §) és az alkotmányban elismert egyes alapvető jogok.¹²³ Következésképpen pontosítanunk kell az alapjogok végső értékéről mondottakat. A magyar alkotmányos rendszerben az alkotmányban biztosított alapvető jogok „sérthetetlenek és elidegeníthetetlenek”, s az állam „elsőrendű kötelessége” tiszteletben tartani azokat [8. § (1) bekezdés], ezért a közhatalom végső korlátait jelentik és együtt az alkotmány legfőbb értékét testesítik meg, de ez a legfőbb érték önállóan is nevesíthető: a Magyar Köztársaságban minden ember másokkal egyenlő méltóságú személy.

Vajon ezzel felfedeztük-e a célok birodalmát¹²⁴ az alkotmányban? Ha össze lehetne foglalni a magyar közjogi konstitúció alapját azzal, hogy az egyenlő méltóság morális és alkotmányos eszméjéből következően az egyéneket alapjogok illetik meg, akkor helytálló lenne Charles Taylor bírálata, amely atomizmusnak bélyegzi a jogok elsődlegességének tanát, mivel „az egyén önmagában vett elegendőségét állítja”, és nem vesz tudomást arról, hogy „az ember társadalmi vagy még inkább politikai lény”.¹²⁵

Ez biztosan nem lehet így, mert az alkotmány a Magyar Köztársaság nevű politikai közösség alaptörvénye, s ennek mibenlétére a szöveg első három rendelkezése kifejezetten utal. Az 1. § szerint „Magyarország: köztársaság”; a 2. § (1) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam”; a (2) bekezdés pedig úgy szól, hogy a köztársaságban „minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja”. Mindemellett a 29. § (1) bekezdése szerint a köztársasági elnök „kifejezi a nemzet egységét”. Mivel nem politikai röpiratról vagy történelemkönyvről, hanem Magyarország legfőbb törvényéről van szó, az idézett rendelkezéseknek is *normatív tartalmat* kell tulajdonítanunk. Tehát itt nem pusztán ténymegállapításokat olvasunk, amelyek rögzítik, hogy hazánkban megszűnt a királyság és az úgynevezett szocialista demokrácia (amelyben a szocialista szó, mint tud-

juk, fosztóképző volt), hanem *absztrakt* előírásokkal találkozunk.¹²⁶ Ha ez igaz, akkor az Alkotmánybíróság feladata, hogy az alkotmányértelmezés legitím módszereivel feltárja e rendelkezések tartalmát és kapcsolatát. Nem azt állítom, hogy az alkotmánybíráknak határozatok helyett politikai filozófiai értekezéseket kell írniuk, de mivel az alkotmányt értelemszerűen *koherens rendszerként* kell szemlélni, az alkotmányossági ügyek végső döntőnökeinek tisztában kell lenniük a politikai közösség mibenlétét és az egyenlő emberi méltóság fundamentális elvét kifejező rendelkezések összefüggéseivel.

Az Alkotmánybíróság nem építette ki a *politikai közösséget* meghatározó alkotmányos elvek olyan struktúráját, mint az egyenlő emberi méltóságból fakadó *alapjogi rendszer*. A testület első elnöke szerint az Alkotmánybíróság következetesen tartózkodott attól, hogy az „alkotmány értékrendjére” hivatkozzon, mert „nem volt erre rákényszerítve”, hiszen az alaptörvénynek nincsenek olyan hiányosságai, amelyek ezt indokolták volna, másrészt a testület el akarta kerülni, hogy az alkotmány szövegén túli „magasabb elvekre, sőt természetjogra” hivatkozva bíraskodjon. Ezért azt a megoldást választotta, hogy külön-külön fejtette ki az egyes absztrakt elvek tartalmát és a megfelelő technikai mércéket.¹²⁷

Az alkotmány értékrendje mindezek ellenére nem maradt rejtve; Bódig Mátyás az alkotmány imént említett absztrakt fogalmainak – „köztársaság”, „nép”, „jogállam”, „demokrácia”, „népszuverenitás”, „nemzet” – koherens értelmezésével felvázolta a közöttük lévő kapcsolatot, és azt, hogy ezek a fogalmak visszavezethetők az alkotmány morális alapértékére, az egyenlő emberi méltóság eszméjére.¹²⁸ Az alkotmánybíráskodás első évtizedéből pedig számos példát találunk arra, hogy az egyes fogalmak értelmezésekor a testület az elméleti leírással azonos összefüggéseket tárt fel. Most ezekre az egyezésekre érdemes összpontosítanunk, de előtte látnunk kell a kiindulópontot, amelyet nem rögzített az Alkotmánybíróság.

Az alapvető jogokkal rendelkező egyén és a politikai közösség közötti erkölcsi kapcsolatot Dworkin *morális tagság* fogalma írja körül, amely az egyenlő emberi méltóság individuális elvén alapul.¹²⁹ A történelmi folyamat eredményeként létrejött politikai közösség akkor tekinthető morális értelemben vett közösségnek, ha az egyenlő méltóság elvének megfelelően bánik tagjaival.¹³⁰ A morális tagság két feltételét célszerű most kiemelni. „Először is, minden egyes embernek

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓ-
SÁG NEM ÉPÍTETTE KI A
POLITIKAI KÖZÖSSÉGET
MEGHATÁROZÓ ALKOT-
MÁNYOS ELVEK OLYAN
STRUKTÚRÁJÁT, MINT
AZ EGYENLŐ EMBERI
MÉLTÓSÁGBÓL FAKADÓ
ALAPJOGI RENDSZER.

alkalmat kell adni, hogy *hatást gyakorolhasson a kollektív döntésekre*, mégpedig úgy, hogy szerepe, vagyis hatásának ereje nem függhet véleményének értékétől, képességétől, meggyőződése szilárdságától vagy ízlésétől. Ennek a feltételnek a tartozéka az általános választójog, az érdemi választások és a képviselő...¹³¹ Ezt nevezi Dworkin a részvétel elvének. „Másodszor, a valódi politikai közösség *döntéshozatali eljárásának ki kell fejeznie, hogy minden tagja érdekével jóhiszeműen és egyenlően törődik*. Más szóval, a javak és a terhek elosztására hatást gyakorló politikai döntéseknek meg kell felelniük az egyenlő elbánás elvének. A morális értelemben vett tagság viszonyosságát is jelent: csak akkor válik taggá valaki, ha a *többiek tagként kezelik*”¹³² (kiemelések – T. G. A.). Ez az érdekelttség elve. A dworkini megközelítés kapcsán érdemes felidézni William J. Brennan gondolatát, aki a legtöbbet tette azért, hogy az emberi méltósághoz való jog teret nyerjen az Egyesült Államok alkotmánybíráskodásában. „Az egy ember – egy szavazat alkotmányos elvén keresztül válik valóra az önkormányzás, amely megvalósítja a minden polgár méltóságából fakadó egyenlő részvételt a demokratikus eljárásban.”¹³³

A magyar alkotmányban és a mozaikos alkotmánybírási gyakorlatban hasonló elveket találunk. Az egyenlő méltóságon alapuló részvétel elve megjelenik az alkotmánynak az általános és egyenlő választójogot előíró 71. §-ában, amely mind a közvetlen, mind a képviselői hatalomgyakorlás alapja. Vagyis a politikai közösség tagjai és nem mások döntenek a közösség ügyeiben. A részvételre mindenkinek egyenlő joga van, és senki, a közösség egyetlen csoportja sincs önkényesen kizárva ebből a folyamatból.¹³⁴ Így nyerik el megbízatásukat az országgyűlési és az önkormányzati képviselők, és a kormány, a bíróságok, a köztársasági elnök, valamint az alkotmánybírák autoritása is visszavezethető a magyar politikai közösség tagjai által adott felhatalmazásra. Az Alkotmánybíróság „demokratikus legitimációnak” nevezi a választópolgárok általi közvetlen választást, illetve annak hiányában a választásoknak, kinevezéseknek a „szuverén néptől” a közhatalmat gyakorló személyig vagy szervig tartó folyamatos láncolatát.¹³⁵ A demokratikus legitimáció követelménye alapján a jogi normák megalkotásának is visszavezethetőnek kell lennie a közhatalom végső forrására.¹³⁶

Mindebből következően az egyenlő méltóság morális elvén alapuló alkotmányszemléletben nem a többségi döntéshozatal az Országgyűlés működésének lényege, hanem az, hogy mindenki képviselve van, mindenkinek számít a véleménye. Így egy törvény nemcsak akkor alkotmányellenes, ha az al-

kotmány tartalmi (alapjogi) szabályát sérti, ha a képviselők nem szavazták meg kellő számban, vagy az alkotmányban rögzített más eljárási szabály sérült, hanem például akkor is, ha a képviselők egy részét elzárták attól a jogától, hogy megismerje a vita tárgyát, ha megakadályozták, hogy a vitában kifejtse álláspontját vagy részt vegyen a szavazáson. Hiába van meg a többségi döntés, mert a képviselők vagy tágabb értelemben a döntés által érintettek egy része semmibevétele valójában a közösség tagjainak semmibevételét jelenti.¹³⁷ A Magyar Köztársaságnak nevezett politikai közösség akkor tekinthető egyenrangú és egyenjogú emberek társulásának, ha a döntéshozatali eljárásokban érvényesül az egyenlő részvétel és az egyenlő érdekelttség elve.¹³⁸ Mindez nem a nézetkülönbségek összemosását jelenti, épp ellenkezőleg: arról van szó, hogy a szembenállásoknak tájékozott és szabad vitát követő korrekt döntéshozatalban kell napvilágra kerülniük. Hasonló gyökerű problémák a szűk értelemben vett jogalkotási eljárásokon túl más eljárási területeken is felmerülhetnek, például a választási vagy népszavazási eljárások során, amelyekről az alkotmány szintén hallgat.¹³⁹ Sőt, a morális egyenlőség a szervezetalakítás terén is elvi határokat állít a közhatalommal szembe. Például ha valamelyik helyi önkormányzat szegregációs ügyosztályt hozna létre, esetleg származási, születési alapon szerveződne valamely közjogi testület, akkor az alkotmány fundamentuma szenvedne csorbát.

Az alkotmány az említett eljárási kérdéseket nem tárgyalja, de érveléséből az következik, hogy a válasz mégis megfogalmazható az alkotmány alapján. Ehhez azt kell belátni, hogy nemcsak az egyéni alapjogoknak van morális alapjuk, hanem a politikai közösség mibenlétét meghatározó absztrakt rendelkezéseknek is, pontosabban a morális alap ugyanaz: a politikai közösség tagjainak egyenlő méltósága, s ez olykor iránymutatást ad a közösség közjogi intézményeiről és eljárásairól szóló alkotmányossági döntésekhez.

Fejtegetéseimből egy másik lényeges következtetés is adódik: az alkotmányról mint instrumentális eljárási szabályok és az alkotmányos értékeket meghatározó szubsztantív szabályok összességéről alkotott képet árnyalnunk kell. Az alkotmányos eljárások mögött tartalmi értékválasztás húzódik meg, melynek lényege, hogy a politikai közösséget egyenlő jogú (méltóságú) személyek alkotják.¹⁴⁰ Az eljárások addig legitimek, ameddig megfelelnek a morális egyenlőség támasztotta követelményeknek. Laurence H. Tribe az Ely-féle eljárási teóriákkal vitatkozva fejtette ki, hogy akár egyedi ügyekről, akár a jogalkotásról van szó, az eljárások nem csupán

eszközök, hanem az alkotmánynak megfelelő eljárás is maga az értékes tartalom.¹⁴¹ Bírósági vagy közigazgatási ügyben az egyéneket megillető eljárási garanciák (procedural due process), köztük a meghallgatáshoz való jog azt biztosítják, hogy emberhez méltón, az emberi személyiséget tiszteletben tartva bánjanak az eljárás alanyával. Ebből a felismerésből fakadnak a büntetőeljárások során megkövetelt különleges biztosítékok (az ártatlanság védelme, a védelemhez való jog stb.) is.¹⁴² A jogalkotói autoritásra, valamint a jogszabályalkotás folyamatára vonatkozó szabályozás mögöttes morális elve ugyanez: a politikai közösség tagjainak egyenlő méltósága.

A „TISZTESSÉGES JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS”

Mielőtt a szkeptikus olvasó azt gondolná, hogy az eljárási kérdésekben való morális értelmezés felvetésével túlfeszítettem a húrt, összefoglalom, mi *nem* következik fejtegetéseimből. Először is, a morális értelmezés nem azt jelenti, hogy a morálfilozófia apostolainak téziseit kell megjeleníteni a határozatokban, éppen ellenkezőleg: az alkotmányértelmezés során tekintetbe kell venni, hogy az alkotmány absztrakt szabályai időről időre változó, társadalmi megítéléstől is függő tartalmú fogalmakat takarnak, amelyek értelme a nyilvános vitákban is formálódik.¹⁴³ Az egyenlő emberi méltóságon alapuló, jogkiterjesztő morális értelmezésnek *versenyeznie kell* más teóriákkal az alkotmányos elismertségért, pontosabban az „alkotmány legjobb értelmezése” címmért. Dolgozatomban amellet érveltem, hogy jó okunk van elfogadni ezt a megközelítést, ugyanakkor az alkotmánybíráskodásban és különösen egyes alkotmánybírói véleményekben fellelhető például olyan erkölcsi elvek is, amelyek szemben állnak az egyenlő méltóság eszméjével, és az alkotmányt „alapvető kötelezettségek kartájának”, az államot értékes és kevésbé értékes emberek közösségének tekintik. A morális értelmezés nem azonos az alapjogkiterjesztő értelmezéssel.¹⁴⁴

Nem állítom továbbá, hogy az alkotmány eljárási szabályaival összefüggő minden dilemma a morális egyenlőséggel áll kapcsolatban. Csupán azt állítom, hogy *léteznek* olyan eljárási kérdések, amelyek nem az alkotmány egyes paragrafusai, hanem az alkotmány struktúrája alapján, olykor pedig az alkotmány mögöttes morális elveiből kiindulva válaszolhatók meg. Másfelől közelítve: az alkotmány mögöttes morális elveinek nemcsak a tartalmi, hanem az eljárási ügyekben is jelentőségük lehet. Ugyanakkor érvelésemből

nem következik, hogy ha más módszerrel nem lehetséges, akkor morális premisszák alapján, de minden alkotmányos kérdésként tematizált ügyet el kell bíráltnia a testületnek. Vagyis nincs szó az alkotmánybírói hatalom elfogadhatatlan mértékű kiterjesztéséről, a hatalmak megosztásának és az *Országgyűlés autonómiájának* semmibevételéről.¹⁴⁵

Számtalan esetben nemcsak gyakorlati okokból, hanem alkotmányos megfontolásokból is jobb, ha az Alkotmánybíróság nem dönti el az ügyet, helyesebben ha *nem az Alkotmánybíróság dönt* az ügyben. A felvetett kérdések megválaszolásának elhárítására az önálló törvényértelmezés elutasításától¹⁴⁶ a politikai kérdés doktrínáig¹⁴⁷ megannyi legitim alkotmánybírói technika létezik. Nem gondolom, hogy ezeket fel kellene adni, és a morális háttérelméletet, mint valami „szent tant”, tűzön-vízen keresztül érvényre kellene juttatni. A hatalom megosztásából, valamint abból, hogy az alkotmányos eljárások instrumentális értékek és az alkotmány legtöbb eljárási szabálya kevésbé elvont, mint a tartalmi rendelkezések, az következik, hogy eljárási ügyekben a morális értelmezésnek *kivételes esetekben* lehet szerepe.¹⁴⁸

Azzal is tisztában kell lenni, hogy az alkotmányt interpretáló bíróságok nemigen ismerik el nyíltan a morális értelmezést, és általában olyan kiegészítő tételek segítségével jutnak el a végkövetkeztetésig, amelyeknek *látszólag nincs erkölcsi tartalmuk*.¹⁴⁹ Sokan kifejezetten óvnak attól, hogy a bírák „elvek fórumának” tekintsék az alkotmánybíráskodást, mert a morális érvelés csökkenti a jog hatékonyságát, működésképtességét.¹⁵⁰ Mások elismerik, hogy a jogban erkölcsre utaló kifejezések tűnnek elő, s a jog valamilyen „erkölcsi minimumot” testesít meg, de az „erkölcsi diktátumok” képében megjelenő nyílt hatalmi logika vagy magánérdek csak akkor kerülhet elő, ha az „etikailag színezett kifejezések jól kiszámítható dogmatikai tartalmat” kapnak.¹⁵¹ Mindezek miatt az alkotmánybíráskodási gyakorlatban elfogadható és használható kiegészítő tételekre van szükség.

Az alkotmányok tartalmi rendelkezéseinek morális értelmezése a *substantive due process*, a *liberty interest*, az *allgemeine Handlungsfreiheit*, az *általános személyiségi jog*, az *állam semlegessége* és más hasonló alkotmányjogi fogalmak közvetítésével jelent meg az ítékezésben. Az eljárási szabályok hasonló funkciójú segédfogalma például az államszervezet elemeinek egymáshoz való viszonyát körülíró hatalommegosztás vagy a hatalmi ágak elválasztása, amely egyúttal további kiegészítő szabályok forrása is. A jogalkotói autoritást és a jogalkotási eljárást meghatározó alkotmánybeli szabályokhoz kapcsolódó kiegészítő tétel lehet a „*megfelelő jogalkotási eljárás*” vagy a „*tiszteességes jogalkotási eljárás*”. A fogalom – igaz, egyelőre kifej-

tetlenül – már felbukkant a hazai irodalomban,¹⁵² valamint az alkotmánybíróági gyakorlatban,¹⁵³ és ezzel – ha nem is tudatosan, de – megtörtént az első lépés Hans Linde „due process of lawmaking” terminusának átvételére. Linde mellett érvel, hogy a törvények alkotmányosságáról döntő bíróságoknak számon kell kérniük azokat az eljárási szabályokat, amelyek a törvényhozási eljárás során a „racionális jogalkotást”, s különösen a transzparens deliberációt és az érintett csoportok álláspontjának megismerését követelik meg.¹⁵⁴ Az eljárások intézményi aspektusai felé fordítja figyelmét a „structural due process” fogalmát bevezető Laurence H. Tribe, aki a magyar Alkotmánybíróság által demokratikus legitimációnak nevezett követelményrendszer fontosságát emeli ki.¹⁵⁵ A megfelelő vagy tisztességes jogalkotási eljárás fogalma mentén kialakíthatók mindazok a *további kiegészítő tételek*, amelyek megvilágítják, hogy milyen feltételekkel válhatnak az alkotmányossági vizsgálat részévé a jogalkotói autoritásra és a jogalkotási eljárásra vonatkozó, alacsonyabb szintű szabályok. Emellett a tisztességes jogalkotási eljárás fogalma közvetítő szerepet tölthet be az alkotmány absztrakt morális klauzulái és az alkotmányossági vizsgálatok tárgyát képező normák, illetve konkrét alkotmányossági problémák között.

Az eljárási alkotmányosság hangsúlyozása mindig azt a veszélyt hordozza magában, hogy a tartalmi alkotmányosság vizsgálata háttérbe szorul: vagy *feleslegessé válik*, mivel a demokratikus döntéshozatali eljárás megkérdőjelezhetetlenné teszi az eljárás eredményeként megszületett törvényt, vagy *kevésbé szigorú tartalmi vizsgálatot* tesz szükségessé, mivel a megfelelő jogalkotási eljárás során a szabályozás indokoltságát és alkotmányosságát kellő alapossággal mérlegelték.¹⁵⁶ Ez a veszély azonban elkerülhető. A megfelelő jogalkotási eljárás alkotmányos elemeinek kidolgozása nem jár együtt szükségképpen a tartalmi alkotmányvédelem feladásával. Csupán az következik belőle, hogy az alapjogvédelmi nehéztüzérséget (az alapjog-korlátozási tesztek) az alkotmányos autoritással rendelkező intézmények által megfelelő eljárásban elfogadott jogszabályok esetén kell bevetni.¹⁵⁷ Sőt, az *alkotmányos védelem bővüléséről* van szó, hiszen tartalmi sérelem hiányában is megállapítható az alkotmányellenesség.

A dolgozatban igyekeztem felvillantani a magyar alkotmánybíráskodásnak azokat az elemeit, amelyek erősítik gondolatmenetemet. Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy az alkotmány értelmezéséről itt vázolt fel fogás távol esik a testület gyakorlatától.¹⁵⁸ De akár meghonosodik egyszer a megfelelő jogalkotási eljárás követelményrendszere, akár nem, egy tantétellel mindenképpen le kell számolnunk: az alkotmány-

értelmezés terén az „alapjogi aktivizmus helyes – másfajta aktivizmus helytelen” megközelítés alapjól szolgáló premisszákat tarthatatlanok. Az alkotmány eljárási és tartalmi paragrafusainak *értelmezési módszerei* között ugyanis nincs különbség. Mindkét tárgykörben hiba, ha nem az alkotmány, hanem alacsonyabb szintű jogszabályok szabnak mércét saját maguk alkotmányossági megítéléséhez; mindkét esetben elfogadható, sőt elkerülhetetlen, hogy az alkotmányhoz kapcsolódó kiegészítő tételek kerüljenek az érvelési láncolatba; és végül nemcsak a tartalmi, hanem az eljárási kérdések megválaszolásához is szükséges lehet, hogy az alkotmány értelmezője feltárja az alkotmányos rendelkezéseket igazoló mögöttes morális elveket, és azok alapján hozza meg döntését.

Igaz tehát, hogy a morális értelmezés nem alkalmazható az alkotmány minden rendelkezésére, de a határvonal nem a tartalmi és az eljárási szabályok között húzható meg. Azt is mondhatjuk, hogy nincs éles választóvonal alkotmányos eljárás és tartalom között. Ugyanakkor a kettő mégsem mosható egybe, s így újrafogalmazhatjuk a bevezetőben idézett Sólyom-féle ars poeticát. Az alapjogi rendelkezések közvetlenül jelenítik meg az alkotmány morális háttérelméletét, ezzel szemben az eljárási szabályok elsősorban a morális célok elérésére szolgáló eszközök, másodsorban egyéb, gyakorlati megfontolásokon alapulnak. Ezért az eljárási szabályokat a morális célok fényében kell értelmezni, de tekintettel kell lenni arra is, hogy eljárási kérdésekben olykor több, azonos hatásfokú megoldás is lehetséges. Az alapjogi ügyek eldöntésekor és a morális háttérelmélethez közvetlenül kapcsolódó eljárási ügyekben az Alkotmánybíróságnak *a helyes alkotmányjogi álláspontot* kell fellelnie és kifejtenie.¹⁵⁹ Ugyanakkor a morális premisszákat felhasználását nem igénylő eljárási kérdésekben az alkotmány szövegétől gyakran nem az igaz vagy helyes válaszra kell eljutni (mivel abból nem következik helyes válasz), hanem alkalmazható és elfogadható kiegészítő tételeket kell megfogalmazni. Az eljárási szabályok jellemzői indokolhatják az Alkotmánybíróság önkorlátozását, de nem igazolják a döntés felelősségének elhárítását azon az alapon, hogy a válasz nincs benne az alkotmányban.

JEGYZETEK

1. SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*, Jogtudományi Közlöny, 1992/6, 274–275.
2. „Az elméleti kérdés abban áll, hogy az alkotmány vajon hézag nélküli és ellentmondásoktól mentes rendszert alkot-e, illetve, hogy kinek a feladata az összhang hiánya esetén a rendszer egységének helyreállítása. Az

Alkotmánybíróság is, vagy kizárólag az Országgyűlés jogosult-e erre. Az Alkotmánybíróság többségének álláspontja szerint »az alkotmány egységes és ellentmondásoktól mentes rendszer« (SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001 [a továbbiakban SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*], 259–260). „Az aktivizmus nekem azt jelenti, hogy a bíróság a határesetekben is vállalja a döntést” (Mihalicz Csilla interjúja Sólyom Lászlóval, BUKSZ, 1998. tél, 435).

3. Lásd például HALMAI Gábor: *Merre tovább, Alkotmánybíróság?*, Beszélő, 1996/4, 78–79; HALMAI Gábor: *Népszavazás és alkotmánybíráskodás – a politika és jog határán*, Beszélő, 1998/3, 41–44; HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2, 11–12; SAJÓ András: *A „láthatatlan alkotmány” apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első eszerkét-száz napja*, Állam- és Jogtudomány, 1993/1–2, 84–91; SAJÓ András: *Az önkormányzó hatalom*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995 (a továbbiakban SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*), 310. A szakirodalom más része a kezdetektől fogva elsősorban az alapjogi alkotmányértelmezési gyakorlatot bírálta. Lásd TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei*, Acta Humana, 1990/1, 47–49; POKOL Béla: *Az alapjogok és az „alapjogi” bíráskodás*, Társadalmi Szemle, 1991/5; POKOL Béla: *Aktivisták alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról*, Társadalmi Szemle, 1992/5; TÖRÖK Károly: *Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan alkotmány”*, Magyar Jog, 1992/2.
4. Először: 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 239–241, Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre különvéleménye.
5. „Az aktivizmus nézőpontjából határozottan különválasztanék két alkotmányi normatípust: az alkotmánynak a hatalomgyakorlásról és az államszervezetről (a hatalmi ágakról) szóló normáinál kitenném a behajtani tilos táblát. A civil résznél (pl. az alapjogoknál) szabadabb a jogfejlesztő szerep” (Kukorelli István előadása *Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában* című tudományos tanácskozáson. Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 1996. március 29. [kéziratból]). „Államszervezeti kérdésekben én nem lennék aktivista, a közjogi berendezkedést, az államigazgatási kérdéseket tekintve semmiképpen sem. [...] Ez az alkotmányozó feladata. Adóügyekben, az állampolgári jogokat illetően nem tartom kizártnak a jogfejlesztő tevékenységet” (*Nem a tájár teszi az alkotmánybíró. Stépan Balázs interjúja Kukorelli Istvánnal*, Népszava, 1999. július 10.).
6. „Egy alkotmánybírónak mindenképpen feladata, hogy az elvont jogok tartalmát kibontsa. [...] Amíg ilyen absztrakt tételeket fogalmaz meg az alkotmány, addig

az Alkotmánybíróságnak ki kell mondania, ami lelkiismerete szerint ezekből kikövetkeztethető. [...] Az emberi méltósághoz való jogból éppúgy kiolvasható az önrendelkezési jog, mint a magánszférához, a személyiség kibontakoztatásához, vagy a névviseléshez való jog. Ezt lehet ugyan alapjogi aktivizmusnak nevezni, de ha nem ezt tette volna az Alkotmánybíróság, akkor el kellett volna utasítania az indítványozókat – idáig pedig nem tudok eljutni, ennyire nem vagyok pozitívista” (*Alkotmánytisztelő pozitívista vagyok. Holló Andrásal, az Alkotmánybíróság helyettes elnökével Halmi Gábor és Tordai Csaba beszélget*, Fundamentum, 1999/1, 58). Hasonló „dallamban”: „Lehetséges egy természetjogi értékrenden nyugvó alkotmányértelmezés is, de azt hiszem, hogy a hatalomgyakorlás alkotmányos ellenőrzése elsősorban jogpozitívista szemléletet, az alapjogvédelem pedig elsősorban vagy legalábbis hangsúlyosan természetjogi szemléletet kíván” (*Értékvédő alkotmányőr. Moldován Tibor interjúja Holló Andrásal, Heti Válasz*, 2003. július 11.). Vö. HOLLÓ András: *Aktivizmus és passzivitás az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *Tíz éves az Alkotmánybíróság*, szerk. BITSKEY Botond, Budapest, Alkotmánybíróság, 2000, 174–175.

7. Egyetértek [...] az alkotmány morális értelmezésével, és – legalábbis az Alkotmánybíróság működésének kezdetén – elengedhetetlennek tartottam a hatáskörök kiterjesztő értelmezését; ez azonban az első kilencéves ciklus lezárultával már több hátránnyal jár, mint előnnyel” (HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2, 24). Az egyes alapjogi ügyekben való alkotmányértelmezésről lásd HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, Fundamentum, 2000/3. (a cikk a vélemény szabadságról hozott határozatokat elemzi); HALMAI Gábor: *Hátrányos passzivitás*, Fundamentum, 2000/4. (a cikk a törvényhozás antidiszkriminációs eszközeiről szóló határozatot elemzi); HALMAI Gábor: *Egyén- és állampárti alkotmánybírák. Tendenciák az Alkotmánybíróság alapjogi gyakorlatában*, Fundamentum, 2002/1.
8. Az alapjogvédelem nyugati mintáinak magyarországi átvételét természetesen a nyugati szerzők is ösztönözték és helyeselték. Lásd például Spencer ZIFCAK: *Hungary’s Remarkable, Radical, Constitutional Court*, Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe, 1996/1; Kim Lane SCHEPPELE: *The New Hungarian Constitutional Court*, East European Constitutional Review, 1999/4, 81–82; Herman SCHWARTZ: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, Chicago University Press, 2000. Persze voltak ellenzői is az alapjogvédelem importjának, lásd Stephen HOLMES: *Back to the Drawing Board*, East European Constitutional Review, 1999/1. Összefoglalóan lásd még Radoslav PROCHÁZKA: *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, Budapest – New

- York, Central European University Press, 2002; Christian BOULANGER: *Europeanisation Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's „Return to Europe”*. Paper to be presented at the conference „Contours of Legitimacy” at the European Studies Centre, St. Anthony's College, University of Oxford, 24–25 May 2002.
9. A Warren-bíróságról alkotott romantikus eszménykép árnyalásához lásd Corinna Barrett LAIN: *Countermajoritarian Hero or Zero? Rethinking the Warren Court's Role in the Criminal Procedure Revolution*, University of Pennsylvania Law Review, 2003/4, 1361.
 10. 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003. I., 566.
 11. 62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637.
 12. Uo., 676.
 13. 3/2004. (II. 17.) AB határozat, ABK 2004. február, 43.
 14. 7/2004. (III. 24.) AB határozat, ABK 2004. március, 172.
 15. HALMAI Gábor: *Csúszós lejtő*, Élet és Irodalom, 2004. január 2. (a továbbiakban HALMAI: *Csúszós lejtő*); HALMAI Gábor: *Két kérdés, négy válasz. Az Alkotmánybíróság a legfőbb ügyészről*, Élet és Irodalom, 2004. február 27. (a továbbiakban HALMAI: *Két kérdés...*); HALMAI Gábor: *Alkotmányunk és őrzői*, Mozgó Világ, 2004/3. (a továbbiakban HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*), 58–65; HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt*, Fundamentum, 2004/1 (a továbbiakban HALMAI: *Államszervezeti...*), 100.
 16. HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt. Az Alkotmánybíróság esete a Lex Szásszal*, Élet és Irodalom, 2004. április 4. (a továbbiakban HANÁK: *A káposzta is jóllakott...*).
 17. STRAUB Dániel: *A „lex Szász” az Alkotmánybíróság előtt*, Fundamentum, 2004/2. (a továbbiakban STRAUB: *A „lex Szász”...*).
 18. D. TÓTH Balázs: *Érettségi követelmények*, Fundamentum, 2004/1, 93.
 19. HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*, 64–65. Ezzel megegyezően HALMAI: *Államszervezeti...*, 108.
 20. KIS János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*, Budapest, INDOK, 2000 (a továbbiakban KIS: *Alkotmányos...*), 112–114.
 21. HALMAI: *Államszervezeti...*, 102. D. Tóth Balázs – hivatkozott cikkében – hasonló kifogást fogalmazott meg a Mécs-bizottság-döntéssel kapcsolatban, de ő elsősorban a bírói hatáskör elvonásában látja a döntés legfőbb hibáját.
 22. HALMAI: *Két kérdés...* Ezzel megegyezően HALMAI: *Államszervezeti...*, 106–107. Hanák András – hivatkozott cikkében – ugyanezt a kifogást fogalmazza meg a lex Szász-döntéssel kapcsolatban.
 23. Az alkotmányértelmezési aktivizmus is felfogható egyfajta hatásköri aktivizmusként, hiszen – a kritikai megközelítés szerint – az Alkotmánybíróságnak az alkotmány értelmezésére és nem módosítására, kiegészítésére van hatásköre.
 24. A Mécs-bizottság-döntést az alkotmányjogi panasz elbírálására vonatkozó, tehát a leginkább alapjogvédelmi hatáskör kiterjesztő (vagyis az indítványozó magánszemélynek kedvező) értelmezése miatt éri bírálat.
 25. HALMAI: *Csúszós lejtő*; HALMAI: *Két kérdés...*; HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*, 65.; HALMAI: *Államszervezeti...*, 107–108.
 26. 30/2000. (X. 11.) AB határozat, ABH 2000, 202.
 27. HALMAI: *Csúszós lejtő*.
 28. HALMAI: *Két kérdés...*; HALMAI: *Államszervezeti...*, 107.
 29. HALMAI: *Két kérdés...*, 62; HALMAI: *Államszervezeti...*, 100, 108.
 30. Látható, hogy elemzésem nem az „aktivizmussal” mint értékeléssel, hanem az említett kritikákban *aktivizmusként minősített alkotmánybírói megoldásokkal* foglalkozik. Ha az aktivizmus mint minősítés szintjén maradnék, a bírálatokat elintézhethetném azzal, hogy maga az alkotmánybíráskodás léte is *államszervezeti és hatásköri aktivizmus eredménye*. Az alkotmányjogi kánon szerint ugyanis az alkotmánybíráskodás annak köszönheti létét, hogy John Marshall, az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának főbírája 1803-ban egy békebíró kinevezése körüli politikai és perjogi küzdelemben kimondta: „az a törvény, amely ellentétes az alkotmánnyal, semmis”, és a bíróságnak hatalmában áll az alkotmány értelmezése és alkalmazása révén az alkotmányellenes törvény semmisségét megállapítani (*Marbury versus Madison*, 5 US [1 Cranch] 137 [1803]). Mivel az alkotmány szövege nem determinálta ezt a következtetést („the Constitution is indeterminate”, „the Constitution is not conclusive”), ez a döntés az origója az alkotmány értelmezése és az alkotmányos ügyekben döntő bíróságok felhatalmazása körüli végtelen elméleti vitáknak. Lásd összefoglalóan Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law*, Volume One, New York, Foundation Press, 2000 (a továbbiakban TRIBE: *American Constitutional Law*), 210–211. Persze a kánon is ostromolható: Sanford LEVINSON: *Why I Do Not Teach Marbury (Except to Eastern Europeans) and Why You Shouldn't Either*, Wake Forest Law Review, 2003, 553. A „hatásköri és államszervezeti aktivizmus” csúcspontja valószínűleg az izraeli Legfelső Bíróságnak az a döntése, amely nemesak az alkotmánybíráskodást, hanem az annak alapjául szolgáló alkotmányt is maga hozta létre az abszolút többséget igénylő alaptörvények alkotmányi státuszának deklarálásával (*United Mizrahi Bank Ltd. versus Migdal Village*, CA 6821/93, 49[4] P.D.221 [1995]). Lásd Itzhak ZAMIR, Allen ZYSBLAT: *Public Law in Israel*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 145–146; Norman DORSEN, Michel ROSENFELD, András SAJÓ, Susanne BAER: *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, St. Paul, Thomson–West, 2003 (a továbbiakban *Comparative Constitutionalism*), 103.

31. BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1994 (a továbbiakban BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*), 59–67.
32. Uo., 65.
33. John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1997, 25, 87.
34. BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 64.
35. Bragyova András az eljárási és a szubsztantív alkotmánytípusoknak megfelelően különböztet meg két alkotmányos demokráciafogalmat, az eljárási és az igazolási demokrácia fogalmát: az eljárási (statútum-) alkotmányhoz csak az eljárási demokrácia rendelhető, míg a szubsztantív alkotmány valamennyire mindenképpen igazolási demokrácia is. Ezzel a különbségtétellel a későbbiekben foglalkozom, a tartalmi és eljárási kérdések elhatárolásánál nincs jelentősége. BRAGYOVA András: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia. Az alkotmánybíráskodás elmélete hiányzó fejezete*, in *Emlékkönyv Szentpéteri István professzor 70. születésnapjára*, szerk. TÓTH Károly, Szeged, Acta Juridica et Politica (a továbbiakban BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*), 1996, 150–151.
36. Herbert Lionel Adolphus HART: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 86–90.
37. Uo., 90.
38. E dolgozat keretei között nem szükséges tárgyalni az *alkotmányos*, illetve az *alkotmánymódosító autoritás* hatalmának alkotmányos és egyéb korlátait. Lásd ehhez BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 264–277; BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?*, in *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*, szerk. BRAGYOVA András, Miskolc, Bíbor, 2003, 65–88; SAJÓ: *Az önkorlátozó hatalom*, 31–37, 54–58.
39. GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értékezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről*, Budapest, INDOK, 2001 (a továbbiakban GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*), 72.
40. Lásd például az első abortuszhatározatot, amelyben az Alkotmánybíróság először azt állapította meg, hogy a szabályozás közvetlenül érinti a terhes nő önrendelkezési jogát és a magzat jogi státuszát, s ezt követően jutott arra a következtetésre, hogy a tárgykör törvényi szabályozást igényel, ezért az abortusz rendeleti szintű szabályozása alkotmányellenes [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297]. Tehát előzetes tartalmi vizsgálat nélkül nem tudható, mi a helyes (alkotmányos) eljárás.
41. Bragyova András szerint a legáltalánosabban vett eljárás – eljárási normák által meghatározott – elemei: „az eljárás alanyai, résztvevői, akik az eljárásban kötelező döntést hozzák vagy a normát alkotják; az eljárás résztvevői (és csak rájuk) kötelező normák [...] az eljárásban eldöntendő kérdést (de nem annak kimenetelét) meghatározó szabályok (hatásköri normák), az eljárás érvényes kimenetelének (eldöntésének) szabályai” (BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 143).
42. Egy korábbi munka *formai és tartalmi* koordináták között tárgyalta az alapvető jogok korlátait. A formai követelmények legfőképp a magyar alkotmány jogállam klauzulájából, valamint a nemzetközi emberi jogi egyezmények „prescribed by law”, illetve „in accordance with law” szövegrészből eredeztethetők (HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Az emberi jogok korlátozása*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003 (a továbbiakban *Emberi jogok*), 114–123.
43. BRAGYOVA András: *Normák normák ellen. Alkotmánybíráskodás a jogrendszerben*, Világosság, 1993/2, 43.
44. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 17–20; KIS: *Alkotmányos...*, 130.
45. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 21. Ezeket Bragyova András az alkotmánybíráskodás „dogmatikai elemeinek” nevezi (BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 173). Lásd még KIS: *Alkotmányos...*, 115.
46. BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 173. Ezzel Bragyova nem állítja azt, hogy a magánjogi bíráskodásban nincsenek hasonló érvelési láncok.
47. Uo., 174–175.
48. Először: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137–138.
49. Abtv. 49. § (1) bekezdés. Persze az utólagos normakontroll és a mulasztásos alkotmányvétség vizsgálata a gyakorlatban nem különíthető el ilyen tisztán.
50. KIS: *Alkotmányos...*, 148. Lásd még TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság tétellei*, Acta Humana, 1990/1, 47.
51. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 42.
52. 22/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 128.
53. 38/1997. (VII. 1) AB határozat, ABH 1997, 249 (a gazdasági kamaráról); 39/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 263 (az orvosi kamaráról); 40/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 282 (az építész kamaráról); 41/2002. (X. 11.) AB határozat, ABH 2002, 295 (a vadász kamaráról). Lásd ehhez SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 531–534.
54. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.
55. SÓLYOM László: *Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában*, Világosság, 1993/1, 25; SÓLYOM László: *Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények*, in *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára*, szerk. MÁDL Ferenc, VÉKÁS Lajos, Budapest, ELTE ÁJK, 227. Lásd még GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 43–44; KIS: *Alkotmányos...*, 211–221, s különösen 220. A magzat jogi státuszának

- alkotmányértelmezéssel történő megállapítása máshol kevesebb gondot okoz: *Roe versus Wade*, 410 US 113 (1973) (a magzat az alkotmány alapján nem személy, és nem rendelkezik jogokkal); BVerfGE 39, 1 (1975) (a fogantatástól számított tizennegyedik naptól kezdve a magzatot megilleti az élethez való jog).
56. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.
57. 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 340.
58. Az ezzel ellentétes álláspont képviselője kisebbségben maradt: „A magzat jogi értelemben vett ember voltának, jogalanynak való elismerése egyértelműen az alkotmány szintjére tartozó szabályozási tárgynak – az alkotmány 56. §-a módosításának, illetve kiegészítésének – minősülne. [...] Következésképpen, ha a törvényhozó úgy döntött volna a magzatvédelmi törvényben, hogy a magzat jogalany, alkotmánysértő módon, törvényi szabályozással módosította volna az alkotmányt” [Holló András párhuzamos indokolása, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 369].
59. „Az Alkotmánybíróság az ember jogi helyzetét megalapozó legfontosabb alapjogok értelmezése alapján megállapítja: az Alkotmány szerint nem lehet semmit sem visszavenni az ember eddig elért jogi pozíciójából. Eszerint a jogalanyiság köre sem szűkíthető” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 312].
60. Megjegyzésem arra az esetre vonatkozik, amikor az egymást váltó parlamenti többségek – egyetértés hiányában – sorra felül akarják írni a korábbi többségi döntést. Más helyzet, illetve elméleti probléma, amikor – hosszú idő elteltével – az alkotmány változatlan szövegének más értelmet tulajdonítanak, mint korábban (a szöveg elfogadásakor), s így az alkotmány tartalma formális módosítás, illetve kiegészítés nélkül is megváltozik. Lásd erről Frederick SCHAUER: *Amending the Presuppositions of a Constitution*, in *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, ed. Sanford LEVINSON, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995, 147–148; Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, 291–292; TRIBE: *American Constitutional Law*, 52. és köv.; SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*, 366.
61. Felvetődne ugyanis az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdése, amit én – az Alkotmánybíróság más ügyekben kifejtett álláspontjával ellentétesen – nem tartok fogalmi képtelenségnek. Lásd a 38. jegyzetet.
62. A rendőrségi törvényt támadó, 1995-ben készült indítványok egyikének társszerzője voltam.
63. 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003 I., 722–723.
64. Ez esetben a mérce sincs jól kalibrálva, mert a büntetőeljárás konkrét személlyel szembeni megindításán túl még számos feltételnek teljesülnie kell, hogy a maximum hetvenkét óráig tartó őrizetbe vételre sor kerülhessen; Be. 126 § (2) bekezdés: „Az őrizetbe vétel szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja – különösen tettenérés – esetén rendelkezhető el, feltéve, hogy a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető.” Ebben a kérdésben valószínűleg a strasbourgi gyakorlatból lehetett volna használható segédfogalmat importálni a személyes szabadsághoz való jog értelmezésekor. Az Emberi jogok európai egyezménye 5. cikkének 1. c. pontja szerint a szabadságtól való megfosztás egyik megengedett esete: „törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel abból a célból, hogy egy személyt bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák.” A magyar fordításból úgy tűnhet, hogy a szabály csak a büntetőeljárásra vonatkozik, mert őrizetbe vételről és az ahhoz szükséges alapos gyanúról szól. Ugyanakkor a strasbourgi gyakorlat a „detention” fogalma alá vonja – a belső jog szerinti eljárás elnevezésétől függetlenül – a néhány órás fogva tartásokat, és azok esetében is megköveteli a „reasonable suspicion”, vagyis az „ésszerű gyanút”, amelynek nem kell az elítéléshez vagy a vádemeléshez szükséges erősségűnek lennie, de tényleges bizonyítékokon kell alapulnia (*De Jong, Baljet and van den Brink versus the Netherlands*, Judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, p. 22, para.44 – az ésszerű gyanú a fogva tartás *conditio sine qua non*ja; *Quinn versus France*, Judgment of 22 March 1995, Series A no. 311 – tizenegy óra jogtalan fogva tartás egyezményesértő; *Murray versus the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A – három óra szabadságelvonás fogva tartásnak minősül az egyezmény alapján; *Fox, Campbell and Hartley versus the United Kingdom*, Judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, p. 18, para. 34 – az ésszerű gyanúnak tényeken és információkon kell alapulnia, és magasabb küszöböt jelent, mint az „egyszerű gyanú”). Lásd még SZIKINGER István: „Az hibás!” *Az Alkotmánybíróság a rendőrségi törvényről*, *Fundamentum*, 2004/1, 123.
65. 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003. I., 725.
66. Holló András párhuzamos indokolása, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 368.
67. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.
68. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 479. KIS János, SÓLYOM László: *Az alkotmány és a szólásszabadság*, *Népszabadság*, 2003. október 11.
69. 12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999, 110.
70. Tehát nem volt szükség az 1992-es tesztek ismételt, teljes körű alkalmazására. Lásd ezzel szemben HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, *Fundamentum*, 2000/3, 71. A mércék konstruktív elemzésére lásd KÁDÁR András Kristóf: *Útvesztő. A jogalkotó esete a szólásszabadsággal*, Élet és Irodalom, 2003. november 7.; MOLNÁR Péter: *Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé*, *Fundamentum*, 2004/1, 141. Lásd még a 18/2004. (V.

- 25.) AB határozatot (ABK 2004. május, 393.), amely – jóval összetettebb ügyben – némileg módosítva tartotta fenn az 1992-es mércéket.
71. 34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1991, 173. Ezt megelőzően az Alkotmánybíróság két törvényt alacsonyabb szintű, visszaható hatályú norma alkotmányellenességét állapította meg a jogforrási hierarchia rendjének megsértése miatt (hiszen ellentétesek voltak a jogalkotásról szóló törvénnyel): 2/1991. (I. 29.) AB határozat, ABH 1991, 375; 18/1991. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1991, 399. Az utóbbi azonban már utal arra, hogy „alkotmányos jelentőségű törvényi szabály” sérelméről van szó. (Ez a két határozat azt is példázza, hogy a visszamenőleges hatálynál is szükséges tényvizsgálat: a kihirdetés napjának és a hatálybalépés napjának összevetése. Lásd BALOGH Zsolt, HOLLÓ András, KUKORELLI István, SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*, Budapest, KJK–KERSZÖV, 2003, 180.)
72. Az elv általánossága normatív értelemben jól képviselhető, lásd Vilmos PESCHKA: *The Retroactive Validity of Legal Norms*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, 1999/1–2, 1–17. Ugyanakkor leíró értelemben az elv általánosságáról nem beszélhetünk, mert például az Emberi jogok európai egyezményének 7. cikke is a büntetőjogra szűkíti a retroaktív jogalkotás tilalmát, és a strasbourgi gyakorlat sem tágítja a határokat. Nyilván nem függetlenül attól, hogy az eredeti római jogi elv (*nullum crimen*) is a büntetőjogra vonatkozott, és a *common law* sem alakított ki gyökeresen eltérő megközelítést. (Az Egyesült Királyságban a parlamenti szuverenitás elvéből következik, hogy a törvénynek elvileg visszamenőleges hatálya is lehet.) Az európai kontinens több országában ugyanakkor törvényi tilalomként, illetve alkotmányossági szempontként megjelenik ez az általános követelmény. Összehasonlító perspektívából lásd Jürgen SCHWARZE: *European Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 1992, 874–937; *Comparative Constitutionalism*, 1140–1154.
73. Eldöntendő például, hogy mi minősül kötelezésnek, vonatkozik-e a szabály az úgynevezett folyamatban lévő ügyekre, mi a folyamatban lévő ügy stb. Lásd például 28/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 158; 55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 305; 57/1994. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1994, 324; 339/B/1995. AB határozat, ABH 1998, 607. Lásd összefoglalóan Kiss László és a hozzá csatlakozó Czúcz Ottó különvéleményét, 349/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1258–1267.
74. Lásd például 58/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 289. (Büntetőeljárás során a terhelt elmeállapotáról készült szakvélemény nyilvánosságra hozatala nem alkotmányellenes, mert más szabályok lehetővé teszik a tárgyalás nyilvánosságának korlátozását.) Az alkalmazott technika nem, de a végkövetkeztetés vitatott (MAJTÉNYI László: *Információs jogok*, in *Emberi jogok*, 604). 24/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 191. (Nem alkotmányellenes a pénzmosás elleni törvénynek az a rendelkezése, amely szerint a pénzügyi intézet köteles bejelenteni a rendőrségnek a pénzmosás gyanúját, mert megfelel a célhoz kötöttség követelményének, és a törvény más rendelkezései tartalmazzák az alkotmány által megkövetelt további garanciákat.) Persze nagy a veszély, hogy a testület megelégszik az „egyéb szabályok” létével, s nem vizsgálja, hogy azok *valódi alkotmányos garanciát* tartalmaznak-e. 55/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 460. (A gyülekezési törvény hatálya alá tartozó rendezvény szervezője személyes adatainak bejelentése és az adatok kezelése nem alkotmányellenes, tekintettel az egyéb törvényi szabályokra és az adatkezelés „ésszerű és szükséges” voltára. Az arányosságot a testület nem vizsgálta. A bejelentett adatok két évig kezelhetők.)
75. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 433–435. Ezzel a technikával a testület az egyházakról szóló törvény egyházfinanszírozási szabályai és a közoktatási törvény ütközését úgy oldotta fel, hogy alkotmányos követelményként előírta az egyházaknak járó kiegészítő anyagi támogatást [22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 107]. A döntés értelmezéséből származó bonyodalmakról lásd KÖBEL Szilvia: *Egyenlőbbek? Az egyházak és a közoktatás*, Fundamentum, 2004/2. 80.
76. Sonnevend Pál a tulajdonvédelem paradoxonának nevezi ezt a jelenséget (SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*, in *Emberi jogok*, 641, 644). Ezen a téren a magyar alapjogi dogmatika a németet követi. Lényeges különbség azonban, hogy a német alaptörvény 14. cikke szerint a tulajdonhoz való jog tartalmát törvény határozza meg, ezzel szemben a magyar alkotmány ilyen szűkítést nem tartalmaz.
77. „Egy évtizedek óta fennálló [...] megszokott, ismert és kiszámítható ellátási rendszer” már pusztán azáltal „elismert, megszerzett jogosítványokat” teremt, hogy az állam a múltban egyoldalú ígéretet tett, s azt huzamosabb időn át beváltotta [43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188]. KIS: *Alkotmányos...*, 236–242; GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 64.
78. Az Alkotmánybíróság a környezeti status quo biztosítására a szükségességi-arányossági alapjogi teszt „szigorított változatát” alkalmazza: „az alkotmány 18. §-ában megállapított, az egészséges környezethez való jog a Magyar Köztársaságnak azt a kötelezettségét is magában foglalja, hogy az állam a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjét nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen. A védelmi szint csökkentésének mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan” [28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134]. Ez a követelmény az *épített* környezet védelmére is vonatkozik [27/1995. (V. 15.) AB határozat,

- ABH 1995, 129]. Az elért környezetvédelmi szint megőrzésének gyakorlatára lásd 29/1995. (V. 25.) AB határozat, ABH 1995, 145 (az ócsai természetvédelmi terület megóvása); 48/1997. (X. 6.) AB határozat, ABH 1997, 502. (a pomázi természetvédelmi terület megóvása). A gyakorlat szerint ha önkormányzati rendelet természetvédelmi területté nyilvánít valamit, akkor az alkotmányos védelem alá kerül, s a védetté nyilvánítás indokoltságát a testület eddig nem vizsgálta. Kérdés, hogy mire vonatkozna a szubsztantív védelem, ha nem környezetvédelmi megfontolások miatt, hanem helyi politikai vagy gazdasági harcok részeként a képviselőtestületi többség környezeti értékeket nélkülözött területet nyilvánítana védetté.
79. Ez általános szabály: az Alkotmánybíróságot nem köti az alsóbb szintű normák fogalmi rendszere (hiszen az is az alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet). Ha a testület mégis köti magát azok valamelyikéhez, akkor azt az alkotmányból kiindulva indokolni kell. A fogalomhasználatban mindazonáltal következetesnek kell lenni. „Az alkotmányban foglalt jog is csak szó, kiszolgáltatva az értelmezésnek” (SAJÓ: *Az önkormányzati hatalom*, 366). Például az Alkotmánybíróság nem köteles az adatvédelmi törvény fogalmi rendszerét alapul venni, de ha saját segédfogalmakat alkot, akkor azokat konzekvensen kell alkalmaznia. Lásd ezzel szemben KERÉKES Zsuzsa: *Törvényen innen és túl. Az információszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000 (a továbbiakban *A megtalált alkotmány?*) 332, 345.
80. Franciaországban ennek a technikának az első alkalmazásakor született meg az alapjogi normakontroll. Az Alkotmánytanács az alkotmányos alapelvekre és az 1901-es egyesülési törvényre hivatkozva minősítette alkotmányellenesnek az egyesülési szabadság előzetes (nyilvántartásba vételt megelőző) korlátozásának lehetőségét megteremtő 1971-es törvénymódosítást (Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971).
81. Az Egyesült Államokban a „salátatörvények” megalkotását „omnibus legislationnek” hívják, és pragmatikus megfontolásokból sokan kifejezetten hasznosnak tartják, hogy a kormányzat a kisebb jelentőségű szabályok módosítását egy eljárásban át tudja futtatni a Kongresszuson. Összefoglalóan lásd Elizabeth GARRETT: *Attention to Context in Statutory Interpretation. Applying the Lessons of Dynamic Statutory Interpretation to Omnibus Legislation*, in *Issues in Legal Scholarship*, Dynamic Statutory Interpretation, 2002/1 (<http://www.bepress.com/ils/iss3/art1>).
82. A francia alkotmány 44. cikk (3) bekezdése lehetőseget ad a kormánynak, hogy kizárja a nemkívánatos módosító javaslatokat, és a Nemzetgyűlésnek egy szavazással kell döntenie a kizárólag a kormány által javasolt vagy elfogadott módosításokról („csomagszavazás”). Ennél durvább eszköz a 49. cikk (3) bekezdésében szereplő „guillotine”, melynek lényege, hogy a törvényjavaslat vitáját berekesztik, és ha huszonnégy órán belül a képviselők abszolút többsége nem szavaz bizalmatlanságot a kormánynak, akkor a törvényjavaslatot elfogadottnak kell tekinteni. Itt tehát többről van szó, mint az angol változatban, amelyben az időkeretek meghatározása az ellenzéki obstrukció letörésére szolgál. A magyar alkotmányban a törvényjavaslat feletti szavazást és a bizalmatlansági szavazást összekapcsoló 39/A. § (4) bekezdése pedig egyáltalán nem célozza a vita megkurtítását. Lásd ehhez Giovanni SARTORI: *Összehasonlító alkotmányművelés. A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei*, Budapest, Akadémiai, 2003, 196–200.
83. John Hart ELY: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.
84. „There is simply no avoiding the fact that the word that fallows 'due' is 'process' [...], 'substantive due process' is a contradiction in terms – sort of like 'green pastell redness'” (Uo., 18.)
85. BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 150–157 (az alkotmánybíráskodás gyenge és erős igazolása); GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 47, 155; KIS: *Alkotmányos...*, 144–146. Lásd még például Walter F. MURPHY: *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*, eds. Douglas GREENBERG, Stanley N. KATZ, Melanie Beth OLIVIERO, Steven C. WHEATLY, New York – Oxford, Oxford University Press, 1993, 6; Walter F. MURPHY: *Az alkotmányértelmezés művészete*, in *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, szerk. PACZOLAY Péter, Budapest, (k. n.), 1995 (a továbbiakban *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*), 178.
86. Például: „A törvényeket pusztán az nem teszi alkotmányossá, hogy az eljárási szabályoknak megfelelően alkották meg. Azoknak tartalmilag is összhangban kell állniuk a liberális demokratikus rend legmagasabb értékeivel, így az alkotmány értékrendjével, az alapvető íratlan alkotmányos elvekkel, és az alapvető alkotmányos döntésekkel” (BVerfGE 6, 32 [1957]).
87. Például ha az alkotmány 45. § (1) bekezdése szerint az igazságszolgáltatást többek között „ítélőtáblák” gyakorolják, akkor csupán egy ítélőtábla létesítése alkotmányellenes [49/2001. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2001, 351]. (A testület csak abban volt megosztott, hogy a jogalkotás vagy annak elmulasztása okozta-e az alkotmányértést.)
88. 19/1993. (III. 27.) AB határozat, ABH 1993, 431, 432–433.
89. 70/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 409.
90. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 300 (alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csak törvényben történhet); 24/

1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 148, 155. (távoli, közvetett alapjogi összefüggés nem igényel törvényi formát).
91. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48–49 (az alkotmányi rendelkezést közvetlenül végrehajtó törvények kétharmadosak); 1/1999. (II. 24.) AB határozat, ABH 1999, 25 (a kétharmadoság a koncepció lényeges elemére vonatkozik); 31/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 258 (kétharmados törvény lényeges alapjogkorlátozó szabályát csak kétharmados törvényben szabad ismételt bevezetni).
92. 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33 (a népszuverenitás gyakorlásának elsődleges formája a képviselő; a burkolt alkotmánymódosítás tilalma népszavazáson); 25/1999. (V. 10.) AB határozat, ABH 1999, 104 (az alkotmány módosításáról választópolgárok által kezdeményezett népszavazás nem tartható, kivéve az alkotmánymódosítást megerősítő népszavazást).
93. 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 218 (kinevezés akkor tagadható meg, ha a kinevezés az államszervezet demokratikus működését súlyosan zavarná; meg kell tagadni a kinevezést, ha annak jogi előfeltételei hiányoznak).
94. 675/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1320 (formai alkotmányellenesség esetén az elnök a már aláírt törvényt is köteles visszajuttatni addig a pontig, ahol a hiba kiküszöbölhető, lásd Kiss László különvéleményét is; a lengyel alkotmánybírák hasonló helyzetben – a Szejm elnöke egy írásjel- (vessző)többlettel küldte meg az elnöknek az elfogadott büntető törvénykönyvet – úgy foglaltak állást, hogy a kihirdetési eljárás során az ilyen hiba nem orvosolható; SK 38/01, 7.7. 2003).
95. A dolgozat eddigi gondolatmenetéből levonható az a következtetés, hogy az ilyen ügyekben a törvényhozónak nincs autoritása. Lásd még GYÓRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 40–43.
96. Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 243.
97. Lásd a következő fejezetben.
98. 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33.
99. 25/1999. (V. 10.) AB határozat, ABH 1999, 104.
100. 943/B/1991. AB határozat, ABH 1991, 566; 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 38.
101. 28/1992. (II. 30.) AB határozat, ABH 1992, 157–158.
102. Köztudott, hogy az említett szerzők között koncepcionális ellentétek feszülnek. Bragyova normativizmusával szemben Gyórfi és Kis a jogot politikai intézménynek tekinti. Ezért van különösen nagy súlya, hogy a most tárgyalt kérdésben felfogásuk egyezik.
103. GYÓRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 27. „A gyöngye kezdő konszenzusnak [...] szilárd tartást kölcsönöz, hogy a bíróság egymásra következő ítéletei feltételezik egymást, törekszenek a kölcsönös ellentmondás-mentességre, a későbbiek kihasználják a korábbiak eredményeit, és az értelmezés során a bíróság olyan hátterelveket vezet be, melyek kölcsönösen megtámogatják egymást és az általuk igazolt konkrét ítéleteket....” (Kis: *Alkotmányos...*, 163).
104. SAJÓ: *Az önkorlátozó hatalom*, 311. A dolgozatomban bevezetőjében felsorolt, közelmúltbeli alkotmánybíróági határozatok és az azokhoz kapcsolódó egyéni vélemények elemzésével Straub Dániel azt bizonyítja, hogy nemcsak a testület volt következtelen, hanem – egyéni indokolásokban – több alkotmánybíró is eltért saját korábbi álláspontjától (STRAUB: *A „lex Szász”...*, 104, 110).
105. Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Belknap – Harvard University Press, 1986, 51–52.
106. Marshall főbíró értelme szerint „we must never forget that it is a Constitution we are expounding”. *McCulloch versus State of Maryland*, 17 US (4 Wheat) 316, 407. Az alkotmányértelmezés során felállított tételek módosításának problémája elvezet az alkotmánybíráskodás és a precedensek kérdésköréhez, amelyet D. Tóth Balázs válaszol fel a *Fundamentum* e számában.
107. Mivel az alkotmány szövege máshol sem ad több eligazítást, ez az értelmezési módszer bevett gyakorlatnak tekinthető. A német szövetségi Alkotmánybíróság a délnyugati tartományok státuszának rendezéséről hozott határozatában állapította meg, hogy az alaptörvény egyik rendelkezése sem szakítható ki környezetéből és nem értelmezhető önmagában. A testület az alkotmány „belső egysége”, valamint az alkotmány egyes rendelkezései felett álló alapvető elvek, mint az adott esetben meghatározó föderalizmus és demokrácia értelmezése alapján semmisített meg – tevékenysége során először – szövetségi törvényt [BVerfGE 1 14 (1951)].
108. Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, *Fundamentum*, 1997/1 (a továbbiakban DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése...*), 10.
109. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1977 (a továbbiakban DWORKIN: *Taking Rights...*), XI, 184. és köv.; Ronald DWORKIN: *Rights as Trumps*, in *Theories of Rights*, ed. Jeremy WALDRON, Oxford, Oxford University Press, 1984, 153; Ronald DWORKIN: *A megőrzött közép*, *Hiány*, 1992. október, 202.
110. Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Belknap – Harvard University Press, 1986, 90; Ronald DWORKIN: *Alkotmányjogi esetek*, in *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, 206.
111. 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137.
112. 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 261.
113. 55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 300.

114. 2/2002. (I. 25.) AB határozat, ABH 2002, 50–51. Nota bene: kiegészítő tétel törvény preambulumaának értelmezésbe vonásával! Az ítélkezési gyakorlat összefoglalására lásd 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003 I., 575. A hatalommegosztás elvének alkotmánybírói levezetését Halmi Gáboréhoz hasonló elvi megfontolásokból („nincs az alkotmányban”) kritizálja POKOL Béla: *Hatalommegosztás és parlamenti kormányforma Magyarországon*, in *Demokrácia és politikatudomány a 21. században*, szerk. SZABÓ Máté, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2002, 200–201.
115. A következő gondolatmenet kialakításához a hazai jogelmélet „miskolci iskolájának” tagjai által közölt publikációk nyújtottak segítséget. *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei*, II, *Alapelvek és alapintézmények*, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÓRFI Tamás, Miskolc, Bíbor, 2002 (a továbbiakban *Államelmélet*); BÓDIG Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*, Jogelméleti Szemle, 2003/1; BÓDIG Mátyás: *Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban*, Állam- és Jogtudomány, 2002/1–2, 3 (a továbbiakban BÓDIG: *Politikai filozófiai jelentésrétegek*); HEGYI Szabolcs: *Ronald Dworkin politikai filozófiája és ennek közösségektől kritikái*, Jogelméleti Szemle, 2001/4.
116. „A társadalomban nem szűnnek meg a természeti törvény előírásai, hanem sok esetben csak világosabbá válnak, és megtartásuk kikényszerítése végett az emberi törvények ismert büntetésekkel kapcsolják össze ezeket. A természeti törvény tehát örök szabály, mely mindenkire, *törvényhozókra* és másokra egyaránt kötelező” (John LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, Budapest, Gondolat, 1986, 135).
117. „Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak. Az alkotmány olyan is lehet, hogy senki se legyen kényszeríthető olyan dologra, amelyre törvény nem kötelezi, és hogy senki se legyen kénytelen megtenni mindazt, amit a törvény megenged neki” (Charles de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*, Budapest, Osiris-Attraktor, 2000, 247).
118. A szabadság megőrzése szempontjából a legfontosabb, hogy „becsvággal becsvágnak kell szembeszegülnie”. Alexander HAMILTON, James MADISON, John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, Budapest, Európa, 1998, 380–381; Benjamin CONSTANT: *A régiek és a modernek szabadsága*, Budapest, Atlantisz, 1997. A klasszikus alkotmányosság eszméinek hazánkban is szép hagyományai vannak. Lásd például a Montesquieu nézeteivel egyébként vitázó Eötvös: „Ahol korlátlan hatalom létezik, ott az egyén szabadsága pusztán véletlen, és nem az alkotmány következménye...” (EÖTVÖS József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*, 1, Budapest, Magyar Helikon, 1981, 208). „Az alkotmányosság nem öncélúan bonyolítja az állami döntéshozatalt és érvényesítést, hanem hogy az emberek szabadon, de legalábbis állami önkénnyel mentesen élhessenek. Az alkotmányosságnak megfelelő alkotmány a pusztán államszerkezetet meghatározó alkotmánytól abban különbözik, hogy éppen a szabadságot kívánja biztosítani” (SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*, 321).
119. Ronald DWORKIN: *Vegyük komolyan a jogokat!*, in *Modern politikai filozófia*, szerk. HUORANSZKI Ferenc, Budapest, Osiris – Láthatatlan Kollégium, 1998, 71–72.
120. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.
121. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297. Lásd még: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 93; kiemelés – T. G. A.]. Az egyes alapjogoknak az emberi méltósághoz való joggal fennálló kapcsolatát később az Alkotmánybíróság rendre kimutatta, lásd *Emberi jogok*, 276–277.
122. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 460.
123. „Az általános szabadságjog az általános egyenlőség különleges esete, mert az egyenlőségi szabály szélesebb körben alkalmazható, mint az általános szabadságjog” (BRAGYÓVA András: *Alkotmány és szabadság. A szabadság alkotmányos fogalma*, Fundamentum, 2003/3–4, 21–22). Vö. DWORKIN: *Taking Rights...*, 273; Ronald DWORKIN: *Liberalizmus*, in *Az angolszász liberalizmus klasszikusai*, II, szerk. LUDASSY Mária, Budapest, Atlantisz, 1992, 188. és köv.
124. „A célok birodalmában mindennek vagy ára van, vagy méltósága. Aminek ára van, annak helyébe egyenérték gyanánt másvalami is állítható; ami viszont minden ár fölött áll, tehát aminek egyenértéke sem lehet, annak méltósága van. [...] Mármint a moralitás az egyedüli feltevés, amelynek megléte egy eszes lényt öncéllá tehet, mert csakis általa válhat valaki törvényhozó taggá a célok birodalmában. Ennélfogva egyedül az erkölcsiségnek és az emberiségnek – amennyiben erkölcsiségre képes – van méltósága” (Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája*, Budapest, Gondolat, 1991, 68).
125. Charles TAYLOR: *Atomizmus*, Café Babel, 1998/4.
126. Az Alkotmánybíróság első elvülés-határozatának klasszikussá vált megfogalmazása: „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre. A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 80].
127. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 402.

128. BÓDIG: *Politikai filozófiai jelentésrtegek*, 10–15; BÓDIG Máttyás: *Szuverenitás és Joguralom*, in *Államelmélet*, 91. és köv.; BÓDIG Máttyás: *Demokrácia*, in *Államelmélet*, 119. és köv.
129. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 19; lásd még: „valakinek a méltóságán azt értjük, hogy nincs alap kirekeszteni az illetőt az emberek morális közösségéből; egyenlő méltóságon azt, hogy nincs alap rangkülönbségeket tenni a morális közösség tagjai között (Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, Budapest, AB Független Kiadó, 1986, 35).
130. Ez a láncszem tehát hiányzik a magyar Alkotmánybíróság érveléséből. A német szövetségi Alkotmánybíróság, amely nagyobb hajlandóságot mutatott az alkotmány értéktartalma alapján dönteni, egyén és közösség morális kapcsolatáról bátrabban értekezett. Lásd például: „A szabad emberi személyiség és az ő méltósága az alkotmányos rend legmagasabb értéke. Az állam minden szerve köteles tiszteletben tartani és védelmezni azt. Mindez azon az eszmén alapul, hogy az ember szellemi-erkölcsi lény, felruházva az önmeghatározás és az önkiteljesítés szabadságával. Az alaptörvény értelmében ez a szabadság nem egy elszigetelt, önmagára tekintő egyén szabadsága, hanem olyan személyé, aki közösségi kapcsolatokban és köztársaságok között él” [BVerfGE 45, 187. (1977)].
131. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 19.
132. *Uo.*, 20.
133. Address by Justice BRENNAN, Georgetown University, October 1, 1985, in *The Great Debate: Interpreting the Constitution*, Washington DC, Federalist Society, 1986, 22. Kritikailag tárgyalja Raoul BERGER: *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Indianapolis, Liberty Fund, 1997, 23. fejezet. Lásd a Legfelső Bíróság gyakorlatából: „The conception of political equality [...] can mean only one thing – one person-one vote” [*Grey versus Sanders*, 372 US 368, 381. (1963); *Reynolds versus Sims*, 377 US 533, 558 (1964)].
134. Ebben a dolgotban nem tárgyalom az állampolgárság, a választópolgárság és a magyar nemzet fogalma közötti különbségeket. Nem vitatom továbbá a választójog alkotmánybeli szűkítéseit.
135. 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 262–263. (A bírói hatalomnak visszavezethetőnek kell lennie a szuverén népre); „Az Országgyűlés az Alkotmány keretei között szabadon állapíthatja meg a társadalombiztosítási önkormányzatok közgyűlésének létrehozási rendjére vonatkozó szabályokat. A közhatalom gyakorlásának azonban alkotmányos feltétele, hogy arra demokratikus legitimitáció alapján kerüljön sor. [...] A demokratikus legitimitáció elsődlegesen valósul meg akkor, ha a közhatalmat gyakorló testületet a választópolgárok közvetlenül választják. Demokratikus a legitimitáció akkor is, ha a közvetlenül választott szervezet által választott vagy kinevezett szervek, személyek gyakorolnak közhatalmat. Amíg a választások, kinevezések láncolata a választópolgároktól a közhatalmat gyakorló szervig, személyig folyamatos, a demokratikus legitimitáció nem vitatható. Ezért tekinthető demokratikusan legitimitálnak a Kormány és az államigazgatási szervezet is” [16/1998. (V. 8.) AB határozat, ABH 1998, 146].
136. „A népszuverenitáson alapuló demokratikus jogállam egyik követelménye, összefüggésben az alkotmány 2. § (2) bekezdésében deklarált népszuverenitás elvével, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció alapján gyakorolható. A közhatalom-gyakorlás körébe tartozik – egyebek mellett – a jogalkotás és jogérvényesítés intézményi, eljárási és tartalmi jellemzőinek a meghatározása is. A közhatalom gyakorlásának demokratikus legitimitációja egyaránt alkotmányi követelmény a belső és külső, vagyis a nemzetközi kapcsolatok meghatározására irányuló, illetőleg nemzetközi kötelezettségvállalást eredményező közhatalmi aktusokat illetően” [30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 233].
137. A parlamenti *deliberáció* kiszélesítése mellett *haszonekvő* megfontolások is szólnak. Ennek klasszikusa Jeremy Bentham érvelése a törvényjavaslatok háromszori olvasata („three-reading rule”) mellett. Sőt, az a megfontolás, hogy a túl gyors döntéshozatal eredményeként ésszerűtlen, megalapozatlan döntések születhetnek, nemcsak a parlamenti többség, hanem a képviselők összességének rapid eljárásával szemben is működőképes. Lásd Adrian VERMEULE: *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, The University of Chicago Law Review 361, 432. (A szerző az alapos parlamenti vita és a szűkös forrásokat, elsősorban az idővel való hatékony gazdálkodás megvalósításának alkotmányos lehetőségeit vizsgálja.) Másfelől viszont a hatékonyság és azon belül a működőképesség elve felbukkanhat az *egyenlő részvétel elvével szemben* is. 3/1991. (II. 7.) AB határozat, ABH 1991, 15 (a 4 százalékos parlamenti küszöb nem alkotmányellenes, mert a parlamentáris berendezkedés működőképességét szolgálja.); 27/1998 (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 197 (a hatékonyság önmagában nem indok a parlamenti pártok közötti különbségtételre. „A képviselői jogegyenlőségből következően minden országgyűlési képviselő számára biztosítani kell az Országgyűlés plenáris ülésén való véleménynyilvánítás lehetőségét, az országgyűlési bizottságok munkájában való teljes jogú részvételt, s végül a csoportalakítás lehetőségét” [ABH 1998, 206]). Lásd ugyanezt az elvet Mahrenholz és Böckenförde német alkotmánybírák különvéleményében, amelyet a zöld párti képviselőknek a titkosszolgálatok költségvetését felügyelő parlamenti bizottságból való kizárását jóváhagyó határozathoz csatoltak [BVerfGE 70, 324 (1986)].

138. „A többségi elv alapján hozott döntések csak addig tarthatnak számot autoritásra, amíg mindenkivel szemben (tehát a döntés ellen szavazó kisebbséggel szemben is) tiszteletben tartják a morális tagság követelményeit. [...] a kollektív döntések autoritásigénye igazolt maradhat addig, amíg olyan eljárásban és olyan tartalommal születnek meg, amely biztosítja, hogy a politikai közösség összes tagját morális tagként kezeljék. Amint azonban ez a feltétel nem teljesül, a döntések önkényessé válnak, és elveszítik autoritatív érvényüket, tekintet nélkül arra, mekkora többség áll mögöttük” (*Államelmélet*, 132–133). „A szabad és egyenlő polgárok köztársasága – deliberatív köztársaság, a közös ügyek nyilvános megvitatása útján működik” (Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*, Budapest, Irodalom Kft., 2004 [a továbbiakban Kis: *A politika mint erkölcsi probléma*], 102). „Az állampolgárok összességének joga van ahhoz, hogy a sorsukat befolyásoló rendelkezéseket alapos nyilvános vita után fogadják el; bár az alkotmány név szerint nem említi ezt a jogot, a népszuverenitásról és a közérdeklő adatok nyilvánosságáról szóló rendelkezései nehezen értelmezhetők az elismerése nélkül (*Uo.*, 121).
139. Fontos különbség, hogy a választási és a népszavazási eljárás bírói kontroll alatt áll, s így a törvénysértések orvosolhatók. A törvényben nem létező garanciákat azonban a bíróságok itt sem tudják érvényesíteni. Példa lehet ilyen helyzetre, ha a kormány a választási kampány idején közpénzből reklámozza saját teljesítményét. A német Alkotmánybíróság szerint ez ellentétes a demokráciával, a pártok egyenlőségével és a szabad választások elvével [BVerfGE 44 125 (1977)].
140. Lásd ennek kifejtését a Kanadai Legfelső Bíróság Quebec-döntésében [*Reference Re Secession of Quebec*, (1998) 2 SCR 217. para 63, 64; méltóság és önkormányzatiság a demokratikus eljárásoktól elválaszthatatlan tartalmi célok].
141. Laurence H. TRIBE: *Constitutional Choices*, Cambridge, Massachusetts – London, Harvard University Press, 1985, 12–14. Lásd még Paul BREST: *The Substance of Process*, Ohio State Law Journal, 1981. Dworkin Ely-kritikája hasonló: ahhoz, hogy a bíróság a „demokratikus eljárást” kérje számon a jogalkotótól, választania kell a demokrácia különböző felfogásai között. Vagyis a bíróság érték alapú igazolásra kényszerül, hasonlóan az Ely által bírált tartalmi vizsgálathoz (Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, 72–103).
142. A jogvédelmet „alátámasztó alkotmányos alap az a tisztelet, amelyet – az állami és a szövetségi – kormánynak tanúsítania kell az állampolgárok méltóságával és integritásával kapcsolatban [*Miranda versus Arizona*, 384 US 436, 460 (1966)]. Bárd Károly is úgy véli, hogy az „eljárás tisztességessége önálló érték, és nem az legitimálja, hogy növeli a perbeli megismerés megbízhatóságát”. Ugyanakkor ő az eljárási jogokat az ártatlanok védelmével indokolja: „A büntetőeljárás-jognak arra kell törekednie, hogy az ártatlanok megbüntetésének esélyét minimalizálja, és ennek fejében vállalnia kell azt is, hogy a bűnösök esetenként elkerülnek a felelősségre vonást” (BÁRD Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*, Fundamentum, 2004/1, 48). Ezzel egyetértek, de az eljárásnak abban a szakaszban is „tisztességesnek” kell lennie, amikor a bűnösség már nem kérdéses, csak a büntetés mértéke. Mindez az emberi méltósághoz való jogból fakad.
143. Természetesen figyelemmel kell lenni az egyes alkotmányok szövegében tükröződő történelmi, társadalmi sajátosságokra is. Patrik Monahan Kanada és az Egyesült Államok alkotmányát veti össze Ely elmélete kapcsán (Patrik MONAHAN: *Politics and the Constitution. The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987).
144. A „morális értelmezés egyenlő alapjogvédő értelmezés”, illetve az „alapjogi aktivizmus egyenlő alapjogvédelem” is széles körben elterjedt tévtan. A legfrissebb példa STRAUB: *A „lex Szász”...*, 110. Lásd ezzel szemben DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 8. (A morális értelmezés ihlette a Legfelső Bíróság legrosszabb döntéseinek némelyikét is.) Álláspontom kifejtésétől és igazolásától most el kell tekintenem.
145. A dolgozat címéhez tartozó lábjegyzetben említett konferencián Sajó András vetette fel a kérdést, hogy az Alkotmánybíróság milyen alapon vizsgálhatja felül a házszabályt. Az alkotmány a házszabályt nem a jogszabályok között, hanem önállóan említi. 24. § (4) bekezdés: „Az Országgyűlés a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott Házszabályban állapítja meg működésének szabályait és tárgyalási rendjét.” A magyar alkotmány kifejezetten nem állapít meg hatáskört a házszabály felülvizsgálatára, ellentétben a francia alkotmánnyal, amelynek 61. cikke szerint az Alkotmánytanács jogosult a házszabály előzetes normakontrolljára. A magyar Alkotmánybíróság a házszabályt – a jogalkotási törvény alapján – az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé sorolja, amelyek felülvizsgálata jogosult. Az Alkotmánybíróságról szóló törvény 34. §-a az „Országgyűlés ügyrendjének” előzetes normakontrolljára ad hatáskört.
146. Először: 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175–176. Ettől eltérő halmaz az olaszországi gyakorlatból importált *élő jog teória*, amelynek lényege, hogy az Alkotmánybíróságnak „nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, hatályosuló és megvalósuló normát, azaz az »élő jogot« kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.” Először: 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 277. Jellemző paradoxon, hogy az élő jog

vizsgálata jelentősen visszaszorult (legalábbis a testület nem ismeri el nyíltan, ha az élő jogot veszi alapul), mivel az megengedhetetlen „aktivizmusnak” számít. Holott az élő jognak csak annyi köze van az „aktivizmushoz”, hogy 1991-ben, a Jánosi-ügyben jelent meg, egyébként a *deference* egyik megnyilvánulása: az Alkotmánybíróság aláveti magát egy másik hatalmi ág jogértelmezésének.

147. Először: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137–138. Úgy tűnik, az alkotmány koherens rendszerként való értelmezése kizárja az „alkotmányos szokás-jog” létét. Lásd Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 243. Mindazonáltal Kis János meggyőzően érvel amellett, hogy az alkotmányos demokráciákban nélkülözhetetlenek olyan íratlan szokások, amelyek nem helyettesítik és nem bírálják felül a jogi szabályokat, „hanem leszűkítik azoknak a törvényes lehetőségeknek a körét, melyeket a politika résztvevői ténylegesen kihasználhatnak” (Kis: *A politika mint erkölcsi probléma*, 126).
148. Még egyszer a hárszabályról. A törvényjavaslatok tárgyalási rendjének meghatározása és a szabályok alkalmazása nyilvánvalóan az Országgyűlés feladata. Ugyanakkor a parlamenti autonómia sem öncél, így alkotmányosértő normatív rendelkezései (akkor is, ha önmagára vonatkoznak) felülvizsgálhatók. Ad absurdum: ha a hárszabály szigorúbban korlátozná a képviselők felszólalási jogát, mint a férfiakét, akkor az Alkotmánybíróság nem maradhatna passzív. Ehhez hasonlóan ha egy törvényjavaslat tárgyalásakor, a hárszabály egyébként helyénvaló rendelkezéseit megsértve, elnöki önkénnyel vagy többségi döntéssel csorbítanák a képviselők jogait, akkor a törvényhozási eljárást alkotmányellenesnek kellene minősíteni.
149. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 8.
150. Lásd például Cass R. SUNSTEIN: *Incompletely Theorized Agreements*, Harvard Law Review, 1995, 1733.
151. SAJÓ András: *Ígéret és szerződés. Az eszmék korlátozott szerepéről*, in *Eörsi Gyula emlékkönyv*, szerk. SÁRKÖZY Tamás, VÉKÁS Lajos, Budapest, HVG-ORAC, 2002, 132–133.
152. „Miért ne lehetne a jogállamnak is morális értelmezése?” – tette fel a kérdést Takács Albert, majd kifejtette: „csak egy redukcionista gondolkodás fogadhatja el, hogy egyes eljárási szabályok megsértését menti, utólag alkotmányossá teszi, ha a jogalkotási produktum egyébként megfelel az előírásoknak. [...] Akár demokratikus, akár másmilyen egy eljárás legitimitációja, a legitimitás kétségbevonhatatlansága éppen azon múlik, hogy megalapozásának minden körülménye megvalósul. Ez elméletileg a jogalkotási eljárásban sem lehet másként. De a gyakorlati jogérvényesítés is azon az elven nyugszik, hogy az eljárásilag hibás cselekmény érvénytelen. [...] Számomra teljességgel megmagyarázhatatlan, hogy az

Alkotmánybíróság a jogalkotási eljárási szempontoknak miért nem tulajdonított sohasem önálló alkotmányossági jelentőséget” (TAKÁCS Albert: *Egy alkotmányos forradalmár. Sólyom László – a tudós, az alkotmánybíró, az elnök*, in *A megtalált alkotmány?*, 113–114). Petrik Ferenc szerint a tisztességes eljáráshoz való joggal azonosítható „közjogi tisztesség követelményének mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó szervek tevékenységében érvényesülnie kell”. A szerző ebből elsősorban a jogalkotói, illetve a jogalkalmazói hatalommal való visszaélés alkotmányossági követelményét emeli ki (PETRIK Ferenc: *A közjogi tisztességről*, Jogtudományi Közöny, 2004/3, 103). A PSZÁF-döntést bíráló Hanák András így fogalmaz: „A törvényhozással való visszaélés új doktrína lenne a magyar alkotmányjogban. Ha egy alkotmánybíró egy merőben új doktrínát kíván elfogadtatni az Alkotmánybírósággal, akkor ehhez jóval alaposabb kitekintés, körültekintés és magyarázat szükséges (HANÁK: *A káposzta is jóllakott...*).

153. Lásd összefoglalóan 94/B/2000. AB határozat, Kiss László különvéleménye, ABH 2002, 1103. Hasonlóan Petrik cikkéhez, itt sem válnak el az eljárásra és annak eredményére vonatkozó követelmények.
154. Hans A. LINDE: *Due Process of Lawmaking*, Nebraska Law Review, 1976, 197.
155. Laurence H. TRIBE: *Structural Due Process*, Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, 1975, 269; TRIBE: *American Constitutional Law*, 1372–1374. A demokratikus legitimitáció követelménye teszi világossá, hogy a jogalkotói autoritás vizsgálata nem sokadrangú kérdés. Lásd ehhez *Hampton versus Mow Sun Wong*, 426 US 88 (1976). Mindazonáltal előfordul, hogy az autoritás kérdése azért kerül előtérbe, mert a tartalmi kérdés felvetése előtt leküzdhetetlen akadályok tornyosulnak. Lásd például: Alex KREIT: *The Future of Medical Marijuana. Should the States Grow Their Own?*, University of Pennsylvania Law Review, 2003, 1787.
156. Lásd részletesen William N. ESKRIDGE, Philip P. FRICKEY: *Legislation. Statutes and the Creation of Public Policy*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1995, 481–493.
157. Az alkotmányossági vizsgálat terjedelme – elvileg – az indítványban foglalt kérelemtől függ. Most azt nem vizsgálom, hogy észlelnie kell-e hivatalból az Alkotmánybíróságnak, ha a tartalmilag kifogásolt jogszabály eljárási hibában szenved. (Lásd a magyar gyakorlatbeli „közjogi érvénytelenséget”).
158. Az eljárási alkotmányosság morális alapjait sem testületi indokolás, sem egyéni vélemény nem fejtette még ki. Az eljárási követelmények – igaz, teljesen más megközelítésű – erősítésére irányuló bizonytalan és következetlen lépéseket bírálja a testület első elnöke (SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2004, megjelenés alatt). Ugyanakkor

az ő elnöksége idején is előfordult, hogy az Alkotmánybíróság pallosként használta az eljárási szabályokat. A kormány és a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás közötti viszonyt rendező 1997-es határozat rendelkező részében olvashatjuk: „A jogalkotás során elkövetett eljárási alkotmányértés – így az is, ha a törvény alkotmányellenesen elrendelt népszavazáson alapul – a törvény tartalmi alkotmányellenességének hiányában is a törvény megsemmisítését vonhatja maga után [52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331, 332]. (Értsd: ha a kormány a saját kérdésével megelőzi a választópolgári kezdeményezést, akkor a népszavazás nyomán elfogadott törvényt az Alkotmánybíróság eljárási okból megsemmisíti.)

159. Lásd ezzel szemben BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 175; BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 138. Bragyova álláspontjának kritikai elemzésére lásd BÓDIG Mátyás: *A jog és a jogpolitika közötti fogalmi kapcsolat: egy tisztázási kísérlet*, Állam- és Jogtudomány, 2004, 1–2, 59–64. Ha elfogadjuk, hogy a szubsztantív al-

kormány tartalmi (társadalmi politikai) elvei kihatnak a normák érvényességére (tartalmilag korlátozzák a jogalkotást), akkor azt is be kell látnunk, hogy az alkotmány normativitása nem önmagán alapul, hanem a politikai közösség szuverenitásán, a politikai moralitás egy adott konstrukcióján. A politikai morál így az alkotmány autoritásának és értelmezésének is kiindulópontja. Nem jár messze ennek elismerésétől Holló András: „Az alkotmány – kissé leegyszerűsítve – »önmagából értelmezhető«, az adott alkotmányos norma tartalmának kibontása útján, azon alkotmányos alapelvek figyelembevételével, amelyek lényegét az Alkotmány kifejezi (pl. jogállamiság, hatalommegosztás elve stb.) Ez azt jelenti, hogy az alkotmány általános, absztrakt tételeinek értelmezése nem merülhet ki a szövegekötött szoros, vagy zárt értelmezésben. A normatartalom feltárásánál szükség van a tétélezett alkotmányos alapelvek és a nem rögzített, de az alkotmány egész szellemiségét meghatározó elvek, értékek figyelembevételére” (<http://www.valtozovilag.hu/t365/tux1108.htm>).

Ronald Dworkin

MIRŐL DÖNTÖTT VALÓJÁBAN A BÍRÓSÁG?*

A Legfelső Bíróság véglegesen és egyértelműen elutasította a Bush-kormányzat ama felháborító követelését, melynek alapján az elnök jogot kapott volna az általa terroristakapcsolatok fenntartásával vádolt személyek bebörtönzésére oly módon, hogy azoknak ne legyen lehetőségük a védelemhez való jog gyakorlására és a külvilággal való kapcsolattartásra, az ügyükben ne legyen lehetőség az igazságszolgáltatás vagy más bírói szerv részéről hatékony felülvizsgálatra.¹ A bíróság e régen várt, június 28-án nyilvánosságra hozott döntését a véleményformáló szerzők széles köre a kormányzat jelentős vereségeként, a polgári és emberi jogok fényes győzelmeként üdvözölte. Azonban lehet, hogy ezek a kommentátorok eltúlozták a döntések gyakorlati hatását. Bár a bíróság hangsúlyozza, hogy az ellenséges hadviseléssel gyanúsított személyeknek a végrehajtott hatalom általi fogva tartását – még háborúban is – pártatlan bíróságoknak kell valamiféleképpen felülvizsgálniuk, az ilyen felülvizsgálatokban azonban olyan eljárási szabályokat alkalmaznak, amelyek nélkülözik a bűncselekmény elkövetésével vádolt személyeket megillető védelem fontos hagyományos elemeit. A kormányzat könnyen megfeleltet majd a bíróság nem túl szigorú eljárási követelményeinek anélkül is, hogy változtatna erkölcsileg megkérdőjelezhető fogva tartási gyakorlatán.

Hosszabb távon viszont a bíróság e döntéseinek jóval nagyobb hatása lehet, mivel a bírák érvelése megfelelő jogi alapot teremt a bíróságénál jóval erősebb következtetés levonásához is, nevezetesen: az alkotmány nem teszi lehetővé a kormányzat számára az ellenséges hadviseléssel gyanúsított katonák vagy terroristák korlátlan ideig tartó, vádemelés és bírói ítélet nélküli fogva tartását anélkül, hogy a büntetőeljárásunkban biztosított valamennyi hagyományos védelmi lehetőség megilletné őket, kivéve, ha valóban hadifoglyokként kezelik őket. Ebben az esetben ugyanis a nemzetközi jog, például a genfi konvenció által biztosított védelem illetné meg őket.

Ha a kormányzat e döntésre kényszerülne, valóban kénytelen volna gyökeresen változtatni a fogva tartottakkal szembeni bánásmódján. A nemzetközi

jog tiltja a hadifoglyok kényszervallatását, de a Bush-kormányzat most jogot kíván szerezni arra, hogy fogva tartottait oly módon vallathassa, amely nemcsak kényszert jelent, hanem gyakran – mint tudjuk – megalázással, a vallomás fizikai erőszakkal történő kikényszerítésével, könyörtelen vallatással, az alvás és a külvilág érzékelésének megvonásával, víz alá nyomással és más kínzási formákkal jár együtt.² Jelen írásomban a bíróság három döntését azért tekintem át, hogy bemutassam azt az értelmezést, melynek alapján a kormányzat a továbbiakban is figyelmen kívül hagyhatná az emberi jogokat. Egyúttal bemutatom a döntések olyan értelmezését is, mely szerint a kormányzat kénytelen volna e jogok tiszteletben tartására.

1. HAMDÍ KONTRA RUMSFELD

Yasir Esam Hamdi huszonnégy éves, louisianai születésű amerikai állampolgár, aki Szaúd-Arábiában nőtt fel. Afganisztánban ejtették foglyul 2001-ben a talibán ellen harcoló afgán Északi Szövetség katonái, majd átadták az amerikai hadseregnek. A kormányzat a Guantánamo-öbölbe szállította, de állampolgárságának tisztázását követően egy Virginia állambeli katonai börtönbe szállították, majd egy dél-karolinai haditengerészeti támaszpontra, ahol több mint két évig teljesen elzárták a külvilágtól, és egészen a legutóbbi időig jogi védelmet sem vehetett igénybe.

2002 júniusában Hamdi apja fia nevében habeas corpus kérelmet nyújtott be (arra irányuló eljárásjogi kérelmet, hogy fia fogva tartói bíróság előtt igazolják a fogva tartás jogosságát), és azt állította, hogy Hamdi – a kormány álláspontjával ellentétben – nem harcolt a talibán oldalán, hanem önkéntes segítőnek ment Afganisztánba. A hadsereg egy alacsony beosztású védelmi minisztériumi tisztviselő, Michael Mobbs által aláírt, kilenc bekezdésből álló, bizonyítékokkal alátámasztott feljegyzésben válaszolt, azt állítva, hogy Hamdi egy talibán egységben harcolt, amikor egysége megadta magát a szövetséges erőknek, és elfogásakor egy Kalasnyikov-gépfegyvert találtak nála. Az idősebb Hamdit képviselő ügyvédek később új

* Megjelent a New York Review of Books 2004. augusztus 12-i számában (www.nybooks.com/articles/17293). A cikk magyar nyelvű fordítását a New York Review of Books engedélyével közöljük.

kérelmet nyújtottak be, kérve, hogy a kormányzat vagy engedje szabadon Hamdit, vagy támassza alá Mobbs feljegyzését meggyőző, részletes bizonyítékokkal.

A virginiai szövetségi kerületi bíróság egyetértett azzal, hogy a feljegyzés önmagában nem nyújt elegendő igazolást Hamdi fogva tartására. A bíróság elrendelte, hogy a kormányzat sokkal több és részletesebb adatot szolgáltatson, amelyek egy rendes büntetőeljárásban lennének szükségesek. A negyedik kerület fellebbviteli bírósága azonban megváltoztatta a kerületi bíróság döntését. A bírák többsége, éles hangvételű különvélemények mellett arra az álláspontra helyezkedett, hogy az elnöknek mint a haderő főparancsnokának az alkotmányban biztosított joga van bármely hadművelleti területen elfogott bármely személy ellenséges hadviselővé nyilvánítására, és az ilyen elnöki döntés felülbírálatára egyetlen bíróság sem jogosult.³

A Legfelső Bíróság megváltoztatta a negyedik kerület fellebbviteli bíróságának döntését, és további eljárás céljából iránymutatásaival együtt visszautalta az ügyet a kerületi bírósághoz. Sandra Day O'Connor bírónő indokolásához három bíró (William Rehnquist főbíró, valamint Anthony Kennedy és Stephen Breyer) csatlakozott, az ügyben tehát ez a rendelkező rész mögött álló irányadó, „relatív többségi”^{*} vélemény.⁴ A szövetségi jog alapján „az Egyesült Államok egyetlen állampolgárát sem börtönözheti be vagy veheti másképp őrizetbe, csakis a kongresszus által hozott törvénynek megfelelően”.⁵ De O'Connor szerint a „haderő alkalmazására történő felhatalmazásról” szóló törvény – amelyet a kongresszus szeptember 11-e után annak érdekében fogadott el, hogy felhatalmazza az elnököt az al-Kaida és az azt támogató személyek üldözésére – világos felhatalmazást biztosított az elnöknek a harc közben elfogott ellenséges haderő fogva tartására. Ahogyan O'Connor írja, a háború joga, amelynek elismerése az amerikai és a nemzetközi jogban is régi hagyományokra tekint vissza, a harcban álló felek részére jogot biztosít az elfogott ellenséges haderő fogva tartására az ellenségeskedés befejezéséig. A kongresszus szándéka nyilvánvalóan az volt, hogy az elnök számára ezt a felhatalmazást annak érdekében biztosítsa, hogy meggátolja az elfogott ellenséges haderőnek az ellenséghez történő visszatérését a harc további folytatása céljából.

Ennek megfelelően – O'Connor szerint – a bíróság által eldöntendő kérdés alkotmányossági, azaz nem

arra a kérdésre kell választ adni, hogy a kongresszus felhatalmazta-e az elnököt az ellenséges hadviselők fogva tartására, hanem arra, hogy ha ennek az elnöki jogkörnek a gyakorlása következményeképpen amerikai állampolgárok kerülnek fogságba – érdemi bírói felülvizsgálat lehetősége nélkül –, sérül-e az ötödik alkotmánykiegészítés, melynek alapján senkit nem lehet szabadságától „megfelelő törvényes eljárás” lefolytatása nélkül megfosztani. A relatív többségi vélemény írója szerint ezt az alkotmányossági kérdést csak úgy lehet megválaszolni, ha mérlegeljük a tévesen és időbeli korlátozás nélkül fogva tartott személy számára okozott károkat, és összevetjük azokat a biztonságunkra leselkedő veszéllyel, valamint azzal a tterherrel, amelyet a fogva tartottak bebörtönzésének jogosságát felülvizsgáló bírósági eljárás biztosítása ró a hadseregbe.

O'Connor szerint amikor a virginiai kerületi bíróság úgy döntött, hogy Hamdit csak akkor lehet fogva tartani, ha a büntetőeljárásokra vonatkozó rendes bizonyítási szabályok szerint ő ellenséges hadviselőnek minősíthető, akkor olyan fokú védelmet biztosított az egyén számára, amely túlzott mértékben a biztonság rovására megy. A negyedik kerület fellebbviteli bírósága viszont túl kevés védelmet nyújtott az egyén számára, amikor úgy rendelkezett, hogy mivel hadművelleti területen került fogságba, Hamdival kapcsolatban nem bírálható felül bírósági úton az őt ellenséges hadviselőnek minősítő elnöki rendelkezés.

A helyes döntés – véleménye szerint – azt kívánja meg, hogy ahhoz a fogva tartott állampolgárhoz, aki vitatja saját ellenséges hadviselői minőségét, el kell juttatni a minősítésének ténybeli alapjait tartalmazó iratokat, és megfelelő lehetőséget kell számára biztosítani arra, hogy pártatlan döntéshozó testület előtt cáfolhassa meg a kormányzat ténybeli állításait.⁶ Hamdinak – teszi hozzá O'Connor – az eljárás további szakaszában „megkérdőjelezhetetlen joga van a védelemhez”.⁷ Hangsúlyozza továbbá, hogy a tárgyalás nélküli fogva tartás egyetlen jogszerű célja az lehet, hogy az ellenséges katonát megakadályozza a harcok további folytatásában, és ezért egyetlen állampolgár sem tartható fogva azt követően, hogy megszűnt az ellenségeskedés azon a területen, ahol ő állítólag harcolt.

O'Connor részletes iránymutatása azonban aláásza azt a védettséget, amelyet ezek az absztrakt állítások első látásra biztosítanak. A pártatlan bíróságnak – mondja –, amelyhez az őrizetes jogosult fellebbezni, nem kell rendesbíróságnak lennie, ez akár egy „megfelelő hatáskörökkel rendelkező és megfelelően lét-

* A többségi indoklás az ügyben eljáró bírák több mint felének közös indoklását jelenti, míg a relatív többségi indoklás esetén nincs a többségi indokláshoz szükséges támogatás, de azt több bíró támogatta, mint az ügghöz fűzött bármilyen más indoklást. (A *ford.*)

rehozott” katonai törvényszék is lehet.⁸ Az ilyen „bírói testület” előtti eljárás bizonyítási szabályai, teszi hozzá, a kormányzat számára sokkal előnyösebbek a rendesbíróóságok előtti eljárások hasonló szabályainál. A hallomáson alapuló bizonyíték is elfogadható, ami azt sugallja, hogy valójában a Mobbs-feljegyzés vázlatos, hallomáson alapuló bizonyítékai is elegendők lehetnek.⁹

Ezt követően O'Connor egy ennél meghökkenőbb javaslattal is előáll: a bizonyítási teher megfordítható: ilyen esetben a fogva tartott lenne köteles bizonyítani, hogy nem volt ellenséges hadviselő, ahelyett, hogy annak valóságát a kormányzatnak kellene bizonyítania.¹⁰ Még a Guantánamón háborús bűncselekményekkel vádolt egyes fogva tartottak tárgyalását a közeljövőben megkezdő katonai törvényszékek számára a Védelmi Minisztériumban készült szabályzat sem írja elő, hogy a vádlott köteles saját ártatlanságát bizonyítani. (Pedig ezeket a törvényszékeket védőügyvédek és más csoportok is tisztességtelennek minősítették.)

Hamdi helyzete jól példázza, mennyire nehéz feladata van egy fogva tartottnak O'Connor javaslatai alapján. Igaz ugyan, hogy a bíró arra kötelezi a kormányzatot, mutassa be bizonyítékait Hamdinak és védőjének, valamint biztosítson lehetőséget számukra az azokban foglalt állítások vitatására. Ám ha a kormányzatnak nem kell többet felfednie annál, mint amennyit a Mobbs-feljegyzés tartalmaz, és ha Hamdi köteles bizonyítani a feljegyzésben foglaltak valótlanságát, úgy erre az ő lehetőségei igen korlátozottak. Ha lennének az Északi Szövetség általi elfogásának jó szándékú tanúi, rávehetné őket, hogy tanúskodjanak egy katonai törvényszék előtt, és meggyőzhetné a törvényszék tagjait, hogy inkább nekik higgyenek, mint a Mobbs-feljegyzésnek. Ha nincsenek jó szándékú tanúk, akkor akár arra is kényszerülhet, hogy megkeresse valahol az afgán sivatagban az Északi Szövetség valamelyik hadurát, aki hajlandó mellette tanúskodni, és keresztkérdésekre válaszolni.

Mindenesetre – fejt ki O'Connor – Hamdit szabadon kell bocsátani, amint befejeződnek azok a harcok, amelyekben állítólagosan részt vett. Hozzáteszi azonban, hogy még folynak harcok Afganisztán egyes részein, és Hamdinak a „terrorizmus elleni harc” végleges megnyeréséig történő fogva tartása mellett szólhat az, hogy – amint azt a kormányzat állítja – Hamdi az iszlámért folyó háború és nem valamely más harc céljából hagyta el Szaúd-Arábiát. O'Connor bírónak kétségtelenül igaza van abban, hogy indokolatlanul nagy terhet róna a hadseregére, ha köteles volna az általa elfogott minden egyes személy fogva tartásának okait és jogosságát igazoló jelentést készíteni. De

O'Connor módszere a hadsereg ilyen terhektől való mentesítésére nem sok védelmet biztosít a fogva tartottak számára.

2. RUMSFELD KONTRA PADILLA

José Padilla brooklyni születésű amerikai állampolgár, aki áttért az iszlám hitre. Idén júniusban James Coney főügyész helyettes sajtókonferenciát hívott össze, ahol azzal vádolta Padillát, hogy szoros kapcsolatban áll az al-Kaidával. Állítása szerint Padilla kitervelte, hogy radioaktív „piszkos bombát” robbant fel az Egyesült Államok területén, de ezt az ötletet az al-Kaida elvetette, és helyette azt tanácsolták neki, hogy földgázzal robbantson fel épületeket.¹¹ Négy év közel-keleti tartózkodás után Padilla visszatért Chicagóba, ahol szövetségi körözés alapján letartóztatták, és egy New York-i börtönbe került. A körözés szerint Padilla a szeptember 11-ével kapcsolatos nyomozásban különösen fontos információkkal rendelkező, „védőrizetbe vett tanú”. A bíróság által kijelölt New York-i védője egy New York-i szövetségi kerületi bíróság előtt támadta meg a letartóztatás jogszerűségét, melynek hatására a kormányzat visszavonta védőrizetbe vett tanúi minősítését. Ehelyett ellenséges hadviselővé nyilvánították, és egy dél-karolinai katonai bázisra szállították, ahol több mint két évig a világtól teljesen elzártan tartották. Padillát emellett folyamatosan vallatták, és egészen az elmúlt év végéig jogi védelmet sem vehetett igénybe.

Padilla védője ügyfele Dél-Karolinába szállítását követően habeas corpus kérelmet nyújtott be a New York-i szövetségi bíróságon Donald Rumsfeld védelmi miniszterrel szemben. A bíróság a kérelmet arra hivatkozva utasította el, hogy az elnöknek és magas rangú tisztségviselőinek nincs a bíróság előtt indokolási kötelezettségük, ha egy elfogott személyt ellenséges hadviselővé minősítenek. A New York-i székhelyű második kerületi fellebbviteli bíróság a döntést megváltoztatta, és arra a következtetésre jutott, hogy a kormányzatnak nem volt joga Padillát bűncselekmény elkövetése miatt vádemelés nélkül fogva tartani. A kormányzat a Legfelső Bírósághoz fellebbezett.

A Legfelső Bíróságot öt:négy arányban osztotta meg az ügy. Rehnquist főbíró, a többségi vélemény szerzője, akihez Antonin Scalia, O'Connor, Kennedy és Clarence Thomas bírák csatlakoztak, felülbírált a második kerület fellebbviteli bíróságának döntését. Álláspontja szerint Padilla védője nem a megfelelő helyen indított eljárást. A szövetségi habeas corpus törvény alapján ugyanis az Egyesült Államokban fogva tartott személyeknek közvetlenül az őket fogva tartó ellen kell az eljárást megindítaniuk. Padillának

tehát az őt fogva tartó haditengerészeti támaszpont parancsnokával, Melanie A. Marral, és nem valamely magas beosztású állami tisztviselővel (mint például a védelmi miniszter) szemben kellett volna pert indítania. Ezen kívül a fogva tartó ellen a fogva tartás helye szerint illetékes szövetségi kerületben kell megindítani az eljárást, ami a jelen esetben Dél-Karolinában van.

Rehnquist évszázados legfelső bírósági precedenseket idézett, amelyek szerint a habeas corpus eljárásokat a „börtönőrrel” vagy „olyan személlyel szemben kell megindítani, aki a fogva tartott felett közvetlen őrizetet gyakorol”, és az eljárást ott kell lefolytatni, ahol a börtönőr fellelhető.¹² Elismerte, hogy a bíróság a múltban e szabály alól számtalan kivételt fogalmazott meg, de a kivételeket részletesen elemezve arra a következtetésre jutott, hogy kifejezetten egyikük sem alkalmazható Padilla ügyére. Így a bíróság eljárási okból utasította el a kérelmet, egyúttal kötelezte Padillát, hogy az eljárást – amennyiben a hosszú időn át tartó, teljes elzárttsággal járó fogva tartását a továbbiakban is vitatja – Dél-Karolinában indítsa meg újra. (Ezt védőügyvédje meg is tette.)

John Paul Stevens bíró, akihez David Souter, Ruth Ginsburg és Stephen Breyer bírák csatlakoztak, elegáns különvéleményt fűzött a többségi döntéshez, amelyben kifogásolta, hogy a bíróság „az ország szempontjából elsődleges fontosságú” kérdésben úgy hozott döntést, hogy egy eljárási szabályt „szolgai módon alkalmazott”.¹³ Nem az a helyénvaló kérdés, mondta, hogy alkalmazható-e az adott hatásköri szabály vonatkozásában korábban tett kivételek valamelyike. Az a kérdés, hogy a szabály mögöttes azon alapelvei alól, amelyek alapján a kivételeket megalkották, kivételt kell-e tenni ebben az esetben is. A hatásköri szabály lényege, hogy elejét vegye a „fórumvásárlásnak”, azaz annak, hogy a fogva tartott kiválaszthassa, melyik bíróság lenne számára a legelőnyösebb.

A számos kivétel megállapításának az volt a célja, hogy meggátolja a kormányzatot ugyanezen technika alkalmazásában. Egy esetben például, miután a fogva tartott pert indított az egyik helyen, a kormányzat egy másik bíróság illetékességébe tartozó helyre szállíttatta át. A bíróság szerint ilyen körülmények között a fogva tartottnak joga volt a pert az eredeti illetékeségi helyen folytatni. Stevens amellett érvelt, hogy ugyanebből a célból a fentihez hasonló kivételt szükséges megállapítani Padilla ügyében is. A kormányzat New Yorkban indított eljárást Padilla ellen, és csak azt követően szállították át Dél-Karolinába, hogy egy New York-i bíróság a szabadon bocsátására irányuló kérelmét érdemi elbírálás céljából befogadta. Annak a ténynek, hogy a kormányzat megváltoztatta a fogva

tartás jogi indokait is, nem lehet jelentősége: ha a kormányzat – megfelelő felkészülési időt hagyva – előre figyelmeztette volna erre a változásra, a védő még Padilla átszállítása előtt más tartalmú beadványt nyújtott volna be New Yorkban.

Hiba volna azt gondolni, hogy a bíróság döntésének nincsenek tartalmi, csupán eljárási következményei. Ha a kormányzat úgy választhat fórumot, hogy a letartóztatott személyeket a fórum szerinti helyen tartja őrizetben, akkor előreláthatóan növelheti annak esélyét, hogy az alsóbíróságok számára kedvezően értelmezzék O'Connor homályos mércéit, és olyan következtetésre jussanak, hogy a fogva tartott nem tett eleget az O'Connor által meghatározott bizonyítási kötelezettségeknek. Könnyen elképzelhető, hogy Padilla sokkal kevésbé képes meggyőzni a Hamdi-ügyben a kormányzati érveléssel rokonszenvező richmondi negyedik kerületi fellebbviteli bíróságot, mint egy másik kerületi fellebbviteli bíróságot arról, hogy nem harcolt az Egyesült Államok ellen.

Mivel a bíróság a fogva tartásra vonatkozó harmadik (legutóbb eldöntött) ügyben úgy határozott, hogy a guantánamói tábor fogva tartottjai amerikai szövetségi bírósághoz nyújthatnak be habeas corpus kérelmet, a továbbiakban valószínűtlen, hogy a kormányzat további fogva tartottakat szállítana oda. A Los Angeles Times jelentése szerint a kormányzat valójában már ezt megelőzően is fontolóra vette, hogy a guantánamói fogva tartottakat, és azokat, akiket nem akar a közeljövőben szabadon bocsátani, Dél-Karolinába vagy más „konzervatív” kerületbe szállítja. Ebből következően helyesebb lett volna, ha a bíróság mind a kormányzatot, mind a fogva tartottakat megakadályozta volna a fórumvásárlásban. A bíróság ezt úgy érthette volna el, ha kimondja: amennyiben az elnök vagy más szövetségi tisztségviselő rendeli el a fogva tartást, az elnök ellen kell az eljárást megindítani, és a District of Columbia kerületi szövetségi bíróság az illetékes.

3. RASUL KONTRA BUSH

A szövetségi habeas corpus törvény alapján a szövetségi kerületi bíróságok – „a hatáskörükbe tartozó esetekben” – döntenek a habeas corpus kérelmek elbírálásáról.¹⁴ A Bush-kormányzat azzal az előfeltevéssel hozta létre a kubai Guantánamo-öbölben a hírhedt fogolytábor, hogy ez a rendelkezés kizárja azon fogva tartottak számára a habeas corpus eljárás megindítását, akiket olyan helyeken tartanak fogva, ahol nem az Egyesült Államok gyakorolja a főhatalmat, és így rájuk nem terjed ki a szövetségi bíróságok hatásköre. Ennek ellenére a Guantánamón fogva tartott körül-

belül hatszáz személy közül két ausztrál és tizenkét kuvaiti állampolgár habeas corpus kérelmet nyújtott be a District of Columbia szövetségi kerületi bíróságon. Kérelmükben – egyéb jogorvoslatok mellett – indítványozták, hogy bocsássák őket szabadon, élhessenek a védelemhez való jogukkal és ne legyenek kitéve vallatásnak. (Két brit fogva tartott, beleértve Shafiq Rasult is, eredetileg a felperesek között volt, ám később szabadon bocsátották őket, és visszatértek Nagy-Britanniába.)

Stevens bíró – akihez O'Connor, Kennedy, Souter, Ginsburg és Breyer bírák csatlakoztak – arra az álláspontra helyezkedett, hogy „a saját hatáskörükben” szövegrész nem annak a bíróságnak a hatáskörére vonatkozik, ahol a kérelmezőket fogva tartják, hanem arra a bíróságra, ahol feltehetően megtalálhatók azok a tisztségviselők, akik felelősek a fogva tartásért. Amikor a kormányzat úgy tart fogva személyeket külföldön, hogy ők a kormányzat tényleges és állandó felügyelete alatt vannak, ám a fogva tartás helye nem egyetlen szövetségi bíróság hatáskörébe és illetékességébe tartozik, akkor a habeas corpus kérelmet az Egyesült Államok ama szövetségi bíróságán lehet benyújtani, amelynek az elnökkel kapcsolatos ügyek elbírálása a hatáskörébe tartozik. A kormányzat a Legfelső Bíróság egy 1950-es döntésére hivatkozott (Johnson kontra Eisentrager), amelyben a testület kimondta, hogy azokat a német állampolgárokat, akiket (1) a második világháború alatt Kínában fogtak el, (2) az Egyesült Államok katonai törvényszékei Nankingban háborús bűncselekmények miatt elítélték és (3) a megszállt Németországban található landsbergi börtönben tartottak fogva, nem illeti meg a habeas corpus kérelem amerikai bíróságon történő benyújtásának alkotmányos joga.

Stevens megjegyezte, hogy az Egyesült Államoknak a Guantánamo-öböl feletti „joghatósága és ellenőrzése” egy Kubával hosszú ideje ténylegesen fennálló bérleti jogviszonyon nyugszik. Ezt követően amellet érvelt, hogy az Eisentrager-döntés a habeas corpus törvény hatályára vonatkozó olyan előfeltevéseken alapult, amelyeket későbbi legfelső bírósági döntések felülbíráltak, és így az nem vonatkozhat a Guantánamón fogva tartottakra. Kennedy bíró párhuzamos véleményében egy másik megközelítést ajánlott, amely nem azon alapult, hogy a mostani ügyet megkülönböztesse az Eisentrager-esettől, hanem inkább e döntésnek a jelen esetre történő alkalmazásán. A fenti ügyben ugyanis a határokon kívül fogva tartott külföldiek amerikai bíróságokon érvényesíthető jogainak meghatározására rugalmas mércét alkalmaztak. Azok a külföldiek, akiket a törvényszék ellenséges állam állampolgárainak minősített – mint a német fogva tartottakat –, egyáltalán nem rendel-

keztek jogokkal, de a guantánamói fogva tartottak, akik között lehetnek „barátok és ellenségek” egyaránt, nem tarthatók korlátlan ideig őrizetben bírósági vagy más eljárás nélkül. Az eljáró [kilenc] bíró közül hat ebből következően úgy döntött, hogy azok a fogva tartottak, akik nem rendelkeznek amerikai állampolgársággal, habeas corpus kérelmet nyújthatnak be a szövetségi bíróságokon, ha olyan helyen tartják őket fogva, mint Guantánamo, amely az Egyesült Államok hatékony és állandó felügyelete alatt áll.

Éles hangvételű különvéleményében Scalia bíró – akihez Rehnquist és Thomas bírák csatlakoztak – azon az állásponton volt, hogy a bíróság valójában felülbíráta az Eisentrager-határozatot, ami azért helytelen, mert a kormányzat erre alapozva hozta meg döntését a fogva tartottak Guantánamóra szállításáról. Figyelmeztetett, hogy a bíróság döntésének beláthatatlan következményei lehetnek. Stevens bíró álláspontjából Scalia szerint az következik, hogy az amerikai hadsereg által fogva tartott személyek nemcsak Guantánamón, hanem a világ bármely, amerikai ellenőrzés alatt álló részén, például Irakban, eljárást indíthatnak a kormányzat ellen amerikai bíróságokon. „Mivel a »joghatóság és az ellenőrzés« bérleten keresztül történő megszerzése valójában semmiben sem különbözik »a joghatóság és az ellenőrzés« jogszerű katonai erővel történő megszerzésétől, így Afganisztán egyes részeit és Irakot logikusan úgy kell kezelni, mint ahol a belső jogunk az irányadó.”¹⁵

Természetesen e három döntésnek együttesen lesz valamilyen hatása a Bush-kormányzat fogva tartási politikájára, de – szemben Scalia különvéleményével – lehet, hogy ez a hatás nagyon korlátozott lesz. Hamdi és Padilla jogásaik segítségével a továbbiakban is vitathatják fogva tartásuk jogszerűségét, de, ahogy említettem, a számukra hátrányos bizonyítási kötelezettségre vonatkozó szabályok alapján. A Pentagon, nyilvánvalóan annak érdekében, hogy ne árásszák el a guantánamói fogva tartottak nevében előterjesztett kérelmekkel, azonnal kijelentette, hogy létrehoz egy tisztekből álló, a hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszéket, amely – a fogva tartottak kérelmére – jogosult az ellenséges hadviselővé minősítés felülvizsgálatára.¹⁶ A fogva tartottak ugyan igénybe vehetik a kormányzat által kirendelt „személyes képviselő” segítségét, de ügyvédi védelem nem illeti meg őket, és ügyeikben a kormányzat által felajánlott bizonyítékokat „– ellenkező bizonyításig – valósnak kell tekinteni”. A Pentagon sajtóközleménye – O'Connor ama állítása ellenére, hogy Hamdi védelemhez való joga az eljárás további részében megkérdőjelezhetetlen – leszögezte, az új törvényszékek a Legfelső Bíróság által szabott minden követelménynek megfelelnek – még az Egye-

sült Államokban fogva tartott amerikai állampolgárok viszonylatában is.¹⁷

A kormányzat régóta tervezi, hogy háborús bűncselekmények miatt más katonai törvényszékek előtt indít eljárást, és a közelmúltban bejelentette, hogy hamarosan sor kerül ilyen cselekmény elkövetésével gyanúsított tizenöt fogva tartott tárgyalására. Az ilyen büntetőtörvényszékekre vonatkozó, már nyilvánosságra hozott eljárási és egyéb szabályok hiányosak ugyan, de több védelmet biztosítanak, mint amennyit O'Connor szükségesnek tartott az érintett amerikai állampolgárok tárgyalás nélküli fogva tartásához. Ennek következtében fontos figyelembe venni azt a másik lehetőséget, amelyet említettem: a vizsgált három ügy rendelkező részében és indokolásában foglaltak úgy értelmezendők a jövőbeli ügyekben, hogy azok erőteljesebben korlátozzák a kormányzatot a fogva tartottjaival szembeni bánásmód terén.

4.

A genfi konvenció két, alapvetően különböző csoportba sorolja azokat, akiket egy ország háború idején vagy más katonai akcióban elfoghat. A személyek egyik csoportját hadifogolyként kell kezelni, ami – egyebek mellett – azt jelenti, hogy nem büntethetők pusztán amiatt, mert az őket elfogó ország ellen harcoltak. Olyan körülmények között kell őket fogva tartani, amelyek hasonlóak az őket felügyelő katonák körülményeihez, és nem tehető ki kényszervallatásnak. A második csoportba nemcsak azok a polgári személyek tartoznak, akik a kormánytól függetlenül harcolnak, hanem azok a szervezettebb keretek között harcoló katonák is, akik nem viselnek egyenruhát vagy azonosításra alkalmas jeleket, vagy azok, akik olyan módszerekkel harcolnak, amelyek nem egyeztethetők össze a háború jogával. Őket nem illeti meg a hadifoglyok jogállása; ebből következően velük szemben – háborús cselekmények elkövetése miatt – vádat lehet emelni és büntetést lehet kiszabni. Ugyanakkor a genfi konvenció alapján az embereséges bánásmód őket is megilleti.

A Bush-kormányzat szerint ezek a rendelkezések lehetővé teszik, hogy egyes személyeket, akiket a kormányzat „jogellenes hadviselőknél” nevez, vádemelés nélkül határozatlan ideig fogva tartson, annak ellenére, hogy őket nem illetik meg a fogva tartottakat egyébként megillető előnyök, és kényszervallatásnak is kitehetőek. A kormányzat szerint Hamdi, Padilla és más fogva tartottak ebbe a kategó-

riába tartoznak, és ez így is maradhat, amennyiben – és ez valószínűnek tűnik – a katonai törvényszékek előtti vagy a habeas corpus eljárásban a fogva tartásuk jogellenességének bizonyítására irányuló erőfeszítéseik sikertelenek maradnak. Egy korábbi cikkemben amellett érveltem, hogy az emberi jogok megfelelő tiszteletben tartása azt kívánja meg, hogy a kormányzat ezt a lehetőséget elvesse (attól függetlenül, hogy ezt az értelmezést a nemzetközi jog szigorú értelmezése megengedi-e vagy sem), és válasszon: a fogva tartottakat az ellenük folyó eljárásban bűnelkövetőként (ami magában foglalja a büntetőeljárás szokásos garanciális szabályainak alkalmazását) vagy hadifogolyként kezeli-e. E döntés eredményeképp befejeződne a szünet nélküli vallatás, az érzékelésmegvonás, a megalázás és a kényszer más formáinak alkalmazása. Azt állítottam, hogy a kormányzat jelenlegi politikája az áldozatok jogai és méltósága megengedhetetlen megsértésének bizonyítéka.¹⁸

A bíróság közelmúltban hozott döntései azt sugallják, hogy egy új és erősebb igény is megfogalmazható: a kormányzatnak a „jogellenes hadviselőknél” nevezett fogva tartottakkal szembeni bánásmódja nemcsak morálisan védhetetlen, hanem azt az alkotmány is tiltja. O'Connor a Hamdi-ügyben amellett érvelt, hogy az amerikai állampolgárok tárgyalás nélküli, határozatlan ideig tartó fogva tartása sértene az alkotmánynak a megfelelő törvényes eljárásra vonatkozó rendelkezését, kivéve azt az esetet, ha a fogva tartásra vonatkozó eljárásokat és a fogva tartás körülményeit a biztonságra vonatkozó erős érvek igazolnák, vagy ha azok a hadsereg hatékonyságát veszélyeztető kötelezettségektől való mentesítés miatt lennének szük-

ségesek. Igaz ugyan, hogy O'Connor érvelése a kormányzat fogva tartást elrendelő eljárására vonatkozott, nem a fogva tartás körülményeire. Ám érvelésében e kettő elválaszthatatlan, mivel – álláspontja szerint – a megfelelő törvényes eljárás követelményeit nemcsak a kormányzatnak a biztonsággal és hatékonysággal kapcsolatos szempontjai határozzák meg, hanem annak a kárnak a nagysága is, amely a fogva tartottat érné akkor, ha beigazolódna, hogy valójában nem ellenséges hadviselő. A hibás minősítésből eredő kár nyilvánvalóan sokkal nagyobb, ha a kormányzat, mint a jelen helyzetben is, szigorú körülmények közt tartja fogva ezeket a személyeket, mintha kevésbé megfélemlítő körülmények között tartanák őket, mint általában a hadifoglyokat.¹⁹

O'Connor indokolása több szempontból is azt sugallja, hogy mérlegelési tesztjének csak a hadifoglyokéhoz hasonló fogva tartási körülmények felelnek meg. Miután leszögezte, hogy „a börtönbüntetés – bármely okból történjen is – a szabadság jelentős korlátozását jelenti, ezért a megfelelő törvényes eljárásból eredő követelmények érvényesülését kívánja meg”,²⁰ kijelentette, hogy „a mérleg másik oldalán az a súlyos és érzékeny állami érdek áll, amely azt kívánja, hogy akik a háború során az ellenség oldalán harcoltak, ne térhessenek vissza harcolni az Egyesült Államok ellen”.²¹ Ez a hagyományos igazolása a genfi konvenció szabályainak, amelyeket O'Connor – hasonlóan az azonos felfogást képviselő nemzetközi jogászok egész sorának magyarázatához – indokolásában idézett.²² A célhoz akkor sem lehet közelebb kerülni, ha a genfi konvencióból fakadó védelem figyelmen kívül marad. A hadifoglyok jogállásával nem egyeztethetők össze azok a kényszervallatási módszerek, amelyekre a Bush-kormányzat ezeken a helyeken felhatalmazást adott. De abban a mondatban, amely talán a legfontosabbá válhat az indokolásból, O'Connor leszögezi: „Mindenképpen egyetértünk azzal, hogy a vallatás céljából történő, meghatározatlan ideig tartó fogva tartásra nincs felhatalmazás.”²³

Ebből következően O'Connor elemzése magában foglalja, hogy a megfelelő törvényes eljárás követelményeit kielégítő, általa meghatározott minimális követelményeknek nem felel meg, ha a kormányzat Hamdit és Padillát továbbra is kényszervallatásnak tenné ki. Ezek a követelmények – mutatott rá O'Connor – csak olyan fogva tartást tesznek lehetővé, amelynek az a célja, hogy a szabadon bocsátottak ne térhessenek vissza az Egyesült Államok ellen harcolni. Érdemes megjegyezni, hogy a Hamdi-ügyhöz fűzött, körütekintően megfogalmazott párhuzamos indokolásában Souter azon az állásponton van, hogy a bíróság helyesen járna el, ha abból indulna ki, hogy a kongresszusi felhatalmazás – Hamdi fogva tartására vonatkozóan – arra terjed ki, hogy a kormányzat ezeket a személyeket hadifoglyoként kezelje, ám nyilvánvalóan nem ez a helyzet.

Hamdi és Padilla amerikai állampolgárok, és további kérdés, hogy a fent ismertetett alkotmányi tilalom alkalmazandó-e a kormányzat külföldiekkel kapcsolatos bánásmódjára. O'Connor indokolásában kizárólag „fogva tartott állampolgárokról” beszél. Scalia a Hamdi-ügyhöz fűzött különvéleményében úgy vélte, hogy a kormányzatnak egyáltalán nincs felhatalmazása Hamdi és Padilla fogva tartására, hacsak a kongresszus fel nem függeszti a habeas corpus kibocsátásának jogosultságát. Egyértelművé tette ugyanakkor, hogy érvelése csak az Egyesült Államok állampolgáira vonatkozik. De az alkotmány megfelelő

törvényes eljárás klauzulája nem csak állampolgárokra vonatkozik: azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy senkit ne fozson meg a megfelelő törvényes eljárástól. Egy 2001-ben eldöntött ügyben az Egyesült Államokban fogva tartott külföldi személy arra hivatkozott, hogy megfosztották a megfelelő törvényes eljárásból következő jogaitól; a többségi indokolást jegyző Breyer bíró arra az álláspontra helyezkedett, hogy egy ilyen személy számára a megfelelő törvényes eljárás nélküli „személyi szabadságtól való megfosztás” nyilvánvalóan „komoly alkotmányjogi problémát jelent”.²⁴

Robert Jackson bíró (aki második világháborút követően a náciak nürnbergi perében az Egyesült Államok főügyésze volt) az Eisentrager-ügy előadó bírájaként azt fogalmazta meg, hogy a megfelelő törvényes eljárás klauzula nem biztosítja ugyanazokat a jogokat minden személy számára, mint amelyeket az amerikai állampolgárok számára biztosít, és a külföldieknek a megfelelő törvényes eljárás klauzulából származó jogai különféle tényektől függenek. Így attól, hogy a külföldit az Egyesült Államokban vették-e őrizetbe, volt-e valaha az Egyesült Államokban, és különösen attól, hogy ellenséges ország állampolgára-e. Jackson következtetése szerint azok a német állampolgárok, akik Németország kapitulációja után, de a japán fegyverletétel előtt is folytatták az Egyesült Államok elleni háborút a Közel-Keleten, nem rendelkeznek a megfelelő törvényes eljárásból következő érdemi jogokkal. Ez azonban – ahogy Kennedy bíró sugallta a Rasul-ügyhöz fűzött párhuzamos indokolásában – nem jelenti azt, hogy a megfelelő törvényes eljárásból eredő minimális követelmények sem illetik meg az Egyesült Államok által Irakban vagy máshol fogva tartott olyan személyeket, akik az Egyesült Államokkal háborúban álló ország állampolgárai. A megfelelő törvényes eljárás történeti magja és legfontosabb eleme azt biztosítja, hogy senkit ne lehessen önkényesen és korlátlan ideig fogva tartani. Ha a nem amerikai állampolgároknak államunkkal szemben biztosít valamit a megfelelő törvényes eljárás követelményéből következő védelem, akkor ezt a jogot mindenképpen.

Ez a bíróság hat:három arányban meghozott Rasul-döntéséből világosan következik. Annak ellenére, hogy Stevens látszólag csak azt az általa „szűk kérdésnek” nevezett problémát döntötte el, hogy az amerikai bíróságoknak van-e hatáskörük a Guantánamón fogva tartott személyek ügyében eljárni a habeas corpus törvény alapján, mindenképpen gondolnia kellett arra is, hogy a fogva tartottak rendelkeznek olyan, a megfelelő törvényes eljárás követelményéből származó jogokkal, amelyekre habeas corpus kérelmeikben hivatkozni lehet. Álláspontja szerint az eljárás

rást indító fogva tartottak állításai, miszerint két éve nem háborús vagy terrorcselekmények elkövetőiként, vádemelés és a védőkkel való kapcsolattartás biztosítása nélkül tartják őket fogva, „megkérdőjelezhetetlenül az Egyesült Államok alkotmányának vagy jogszabályainak vagy nemzetközi szerződéseinek megsértésével végrehajtott fogva tartás esetkörébe tartoznak”.²⁵

Ahogy Scalia különvéleményében hangsúlyozta, önkényes lenne azt feltételezni, hogy a Guantánamón fogva tartott személyeknek olyan jogaik vannak, amelyek például az Irakban fogva tartottakat nem illetik meg. Az a tény, hogy a Guantánamo feletti amerikai ellenőrzés hosszabb ideje tart, mint például az azzal megegyező hatékonyságú ellenőrzés az iraki táborokban, nem lehet szempont annak eldöntésekor, hogy a külföldi fogva tartottakat milyen hagyományos, a megfelelő törvényes eljárásból fakadó garanciák illetik meg. Különben – ahogyan arra Hugo Black bírő figyelmeztet az Eisentrager-ügyhöz fűzött különvéleményében – a kormányzat egyszerűen úgy kerülhetné meg a megfelelő törvényes eljárás követelményéből fakadó kötelezettségeit, hogy a számára kedvezőbb helyen tartaná fogva a külföldieket.

Scalia úgy gondolta, hogy a bíróság Rasul-döntésének indokolása ijesztő következményekkel jár: olyan fogva tartottakat képzel el, akik – függetlenül attól, hol harcol az amerikai hadsereg – a velük való bánásmód miatt amerikai bíróságokon indítanak eljárást. O'Connor így válaszolt félelmeire: a megfelelő törvényes eljárásból adódó védelem és a hadsereg műveleti hatékonysága között olyan szabály megalkotásával lehet a megfelelő egyensúlyt elérni, amely a hadseregtől nem követeli meg jegyzőkönyv készítését az elfogáskor, és a hagyományos katonai törvényszéki felülvizsgálatnál alkalmazandó mércénél nem igényel többet. Ha helyesen gondolkodom, érvelése azt feltételezi, hogy nem tesszük ki kemény bánásmódnak és megkérdőjelezhető vallatási módszereknek azokat, akiket tárgyalás nélkül tartunk fogva. A hagyományaink és értékeink iránti tiszteletből a morális álláspont elfogadásával járó – közelebről meg nem határozott – hatékonyságcsökkenést is el kellene fogadnunk.

Alkotmányunk azt követeli meg, hogy ezt a kockázatot vállaljuk a hagyományos büntetőeljárásokban; kétségtelen, hogy rendőrségünk hatékonyabb lenne a bűnmegelőzésben, és mi is nagyobb biztonságban lennénk, ha a megfelelő törvényes eljárásból származó jogokat otthon semmibe vennénk. A világot megőrizzük, hogy hajlandók vagyunk feladni az általunk legalapvetőbbnek tartott értékeinket csak azért, mert áldozataink külföldiek. Remélnünk kell, hogy az X-és az Abu Ghraib-táborok, hasonlóan a második világ-

háború japán–amerikai fogolytáboraihoz, hamarosan a nemzeti eltévelyedés szimbólumaivá válnak, nem pedig annak bizonyítékává, hogy – szégyenünkre – mi vé váltunk.

2004. július 14.

Fordította: D. Tóth Balázs

JEGYZETEK

1. Hamdi et al. versus Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 03-6696; Rumsfeld, Secretary of Defense versus Padilla et al., 03-1027; Rasul et al. versus Bush, President of the US, et al., 03-334 és 03-343. számú, 2004. június 28-án eldöntött ügyek. A határozatok oldalszámaira való hivatkozások a döntéseknek a Legfelső Bíróság honlapján megjelenő, hivatalos lapban nem publikált változatát („slip opinion”) veszik alapul. [A „slip opinion” bírósági határozat a végleges, hivatalos lapban megjelenő határozat („bench opinion”) minden elemét (a többségi, relatív többségi indokolást, párhuzamos indokolást, különvéleményt stb.) tartalmazza, de olyan módosítások is lehetnek benne, amelyek a határozat hivatalos lapban megjelenő szövegében nem szerepelnek – *a ford.*]
2. Lásd Anthony LEWIS: *Making Torture Legal*, The New York Review of Books, 15 July 2004.
3. A negyedik kerület Maryland, Virginia, Nyugat-Virginia, Észak-Karolina és Dél-Karolina tagállamokat foglalja magában. A kerületi fellebbviteli bíróság székhelye Richmondban, Virginia államban van. A kerületi és a kerületi fellebbviteli bíróságok előtti eljárások összetettek voltak, mint ahogyan ezt az összefoglaló bemutatja. Az esetnek a Legfelső Bíróság előtti eljárását megelőző történetét részletesen elemzi O'Connor bírónő indokolása (3. és köv. oldalak).
4. Az ügyben eljáró többi bíró a relatív többségi véleményben foglaltakhoz képest alakította ki álláspontját. Souter bíró – akihez Ginsburg bírónő csatlakozott – azzal érvelt, hogy a relatív többségi indokolás – szükségtelenül – alkotmányjogi kérdésként kezelte az ügyet. Álláspontja szerint a kongresszusnak a haderő alkalmazására adott 2001-es felhatalmazása nem teremtett olyan kivételt az 1787-es törvény alól, amely a Hamdival való bánásmódra lehetőséget adott volna. Scalia bíró – a bíróság egyik legkonzervatívabb bírójára, akihez furcsa módon és szokatlanul a bíróság egyik legliberálisabb bírójára, Stevens csatlakozott – különvéleményében úgy fogalmazott, hogy a megfelelő törvényes eljárásból fakadó abszolút követelmények nem teszik lehetővé azok más értékekkel való összevetését. A bíróságnak felül kellett volna bírálnia a negyedik kerületi fellebbviteli bíróság határozatát, és olyan iránymutatást kellett volna megfogalmaznia, amely nem Hamdi fogva tartásának – O'Connor által meghatározott – törvényszéki, különös szabályok sze-

- rint történő felülvizsgálatára vonatkozik, hanem arra, hogy az általános szabályok szerint emeljenek ellene vádat és állítsák bíróság elé vagy bocsássák szabadon. Thomas bíró szintén különvéleményt írt, ám éppen ezzel ellenkező megfontolásból. Amennyiben a kongresszus felhatalmazza az elnököt katonai akcióra, akkor kizárólag az elnöknek mint a hadsereg főparancsnokának van hatásköre a katonai akció lefolytatására, amelyet a bírói hatalom nem vizsgálhat felül.
5. A törvényt 1950-ben alkották meg, elsősorban abból a célból, hogy megakadályozzák a japán származású amerikaiak második világháború alatti fogva tartásához hasonló eseményeket.
 6. O'Connor bírónő indokolása, 26.
 7. Uo., 32.
 8. Uo., 31.
 9. Uo., 32.
 10. Uo., 27.
 11. Comey – egy sajtókonferencián – elismerte, hogy a kormányzat ezen állításait egy büntetőeljárásban valószínűleg nem tudná bizonyítékokkal alátámasztani. Comey rendkívül szakszerűtlenül járt el annak nyilvános elismerésével, hogy a Padillára vonatkozó állításait bírósági eljárásban nem tudná igazolni, miközben a Legfelső Bíróság előtt folyamatban volt a Padilla-ügy. Lásd Anthony LEWIS: *Making Torture Legal*, id. kiad. és Scott TUROW: *Trial by News Conference? No Justice in That*, Washington Post, 13 June 2004.
 12. Rehnquist bíró indokolása, 6.
 13. Stevens bíró indokolása, 1.
 14. 28 USC 2241(a), 9(c)3.
 15. Scalia bíró indokolása, 14.
 16. Lásd a Védelmi Minisztérium 2004. július 7-ei sajtóközleményét („Combatant Status Review Tribunal Order Issued”).
 17. A sajtóközlemény O'Connor bírónak a Hamdi-ügyben kifejtett indokolásából a hadsereg hadifogoly-minősítésre vonatkozó szabályaira történő utalást veszi – lehet, hogy tévesen – alapul. Erre lásd a 23. jegyzetet.
 18. Lásd Ronald DWORKIN: *Terror and the Attack on Civil Liberties*, The New York Review of Books, 6 November 2003. [Magyar nyelven lásd a Beszélő 2003. decemberi számában.] A nemzetközi jog helyes értelmezésére és a kormányzat nemzetközi jogászok által kifogásolt álláspontjának ismertetésére lásd a hivatkozott cikk 2. lábjegyzetét.
 19. A mérlegelési tesztre vonatkozó indokolási részben, a megfelelő törvényes eljárásból eredő követelmények meghatározásakor O'Connor a bíróság 1976-ban hozott fontos döntését vette alapul [*Mathews versus Eldridge*, 424 US 319 (1976)].
- A Mathews-ügy alapján a megfelelő törvényes eljárás alkalmazandó követelményeit annak mérlegelése dönti el, hogy milyen viszonyban áll egymással „az állami cselekvéssel érintett magánérdek” és – „figyelemmel annak funkciójára” – a kérdéses állami érdek, beleértve ez utóbbiba az államra a több védelmet nyújtó eljárásból háruló terhet.
- A figyelembe veendő magánérdek nyilvánvalóan sokkal nagyobb – és így az azt ellensúlyozni kívánó kormányzati érdeknek sokkal erősebbnek kell lennie – akkor, ha a fogva tartottat elszigeteléssel fenyegetik és a megfélemlítés számos formájának teszik ki – ahogy azt tudomásunk szerint a kormányzat teszi (O'Connor bírónő indokolása, 22).
20. Uo., 23.
 21. Uo., 24.
 22. Uo., 12–13.
 23. Uo., 13. Amikor O'Connor azokra a katonai törvényszékekre utalt, amelyeket a hadsereg a hadifogolyjogállás kérdésének eldöntésére hozott létre, csupán egy példát említett arra, hogy a törvényszékek hogyan határozhatják meg valamely személy jogellenes hadviselői minőségét. Az általa idézett szabályok szerint az ilyen törvényszékeknek el kell dönteniük, hogy a fogva tartottat hadifogolynak vagy olyan „polgári fogva tartottnak” nyilvánítják, akit „műveleti biztonság vagy nyomozásra okot adó valószínű ok miatt őrizetben kell tartani”. A polgári fogva tartottak Egyesült Államok ellen irányuló tevékenységének – így a kémkedés és a szabotázs – vizsgálata katonai bíróság hatáskörébe tartozik; ők saját maguk választhatnak védőt. A polgári fogva tartottal szemben „a fizikai kínzás és pszichikai kényszer” egyetlen formája sem alkalmazható, továbbá a külvilággal történő kapcsolattartásának korlátozása „kivételes és átmeneti” intézkedés lehet. Lásd a hadsereg 190-8. számú szabályzatának 1–6. és 5–1. szakaszait.
 24. A bíróság álláspontját Breyer bíró fogalmazta meg a *Zadvydas versus Davis*-ügyben [533 US 678 at 692 (2001)]. Ebben az esetben az őrizetbe vétel az Egyesült Államokban történt, és az esetet Breyer megkülönböztette egy korábbi döntéstől, amelyben a bíróság egy olyan külföldi állampolgár Egyesült Államokba történő belépésre irányuló kérelmét utasította el, akit határozatlan ideje tartottak fogva az Ellis-szigeten, mivel egyetlen ország sem kívánta befogadni. E korábbi döntéssel nyilván nem lehet igazolni azt, hogy a kormányzat bírósági tárgyalás nélkül – az ellenőrzése alatt álló külföldi területen – határozatlan ideig bebörtönözhet és vallathat külföldieket.
 25. Stevens bíró indokolása, 15., 15. lábjegyzet.

A TERRORIZMUS ELLENI „HÁBORÚ” ÉS AZ EMBERI JOGOK

Az elmúlt közel három évben az e témával foglalkozó elemzések többségének egyik alapfeltevésévé vált, hogy a 2001. szeptember 11-ei terrortámadások után az alapjogok és a nemzetbiztonság egymással gyakran ütköző szempontjait a korábbiakhoz képest megváltozott súllyal kell figyelembe venni a megkövetelhető szabadságszint megállapításakor. Magyarán, a mai „megváltozott világban” nagyobb mértékű szabadságkorlátozás fogadható el indokoltan, mint amikor a terrorfenyegetettség nem volt ennyire kézzelfogható, vagy legalábbis nem volt a közvélemény és a politikai döntéshozók előtt ennyire nyilvánvaló. Úgy vélem, még az emberi jogok elkötelezett harcosai között is kevesen vannak, akik eleve elutasítják ezt a gondolatmenetet. A legtöbben elfogadható kiindulópontnak tartják, hogy amennyiben a terrorizmus által az emberi életre jelentett veszély bizonyítottan, számottevő mértékben megnőtt, akkor e veszély visszaszorításának jogos igénye igazolhatóvá teszi bizonyos szabadságjogok átmeneti vagy tartós korlátozását, feltéve, hogy e cél más, szabadságkorlátozást nem igénylő eszközökkel nem érhető el. E kiindulópont általános elfogadottságát mi sem dokumentálja jobban, mint hogy a szeptember 11-ei katasztrófához hasonló válságokat követően ritkán ütközik a közvélemény és a politikusok ellenállásába a szabadságkorlátozó intézkedések elfogadtatása. Általánosságban e gondolatmenetet még azok is elfogadják, akik egyébiránt sem arról nincsenek meggyőződve, hogy egyes meghatározott szabadságkorlátozó intézkedések valóban hatékonyan javítják a terrorizmus elleni védekezés esélyeit, sem pedig arról, hogy a konkrét veszélyeztetettség helyzet valóban indokolttá teheti a szabadságjogok korlátozását. Ugyan ki ne volna hajlandó tudomásul venni alaposabb repülőtéri moztásokat, újjlenyomatvételt vízumkérelemkor, ha az ehhez hasonló kényelmetlenségektől valóban életek megmentése várható?¹ A legtöbb vitás kérdés arra vezethető vissza, hogy ennek az absztrakt megállapításnak a helyessége önmagában semmit sem mond az egyes szabadságkorlátozó intézkedések megalapozottságáról, vagy éppen arról, hogy valóban olyan helyzet van-e, amely indokolhatja a szabadságjogok korlátozását a terrorizmus elleni harc nevében.

MI AZ, AMI MEGVÁLTOZOTT?

Először nagyon röviden erről a kérdéstről szeretnék mondani valamit. Ugyanis csak akkor juthatunk el oda, hogy fontolóra vehessük, milyen eszközök alkalmazását teheti szükségessé a terrorizmus elleni küzdelem, ha meg tudjuk mondani, hogy miben áll a mostani fenyegetettség újszerűsége. A szeptember 11. utáni közhangulatban sem Amerikában, sem más liberális demokráciában nem szorult különösebb igazolásra az az állítás, hogy a terrorizmus veszélye új dimenziókat öltött. Ezen nem lehet csodálkozni: az áldozatok rettenetes nagy száma, a World Trade Center és a Pentagon elleni támadások stratégiai jellege, a pusztító tény, hogy a világ leghatalmasabb államának politikai vezetése átmenetileg – ha csak órákra is – megbénult, mind azt sejtették, hogy valami új, korábban ismeretlen mértékű veszéllyel állunk szemben. Mennyi az igazság ebben az igen széles körben rögzült benyomásban? A szó szigorú értelmében vett terrorizmus, tehát a valamely társadalom véletlenszerűen kiválasztott tagjai ellen irányuló, megfélemlítési célzatú politikai erőszak² legalább a második világháború óta közismert, a hetvenes évek óta pedig eléggé elterjedt ténye a politikai konfliktusoknak, és nagyságrendi ugrás az utóbbi években nem történt. Az sem nevezhető új fejleménynek, hogy bizonyos államok anyagi, infrastrukturális és területi bázist biztosítanak a különböző terroristaszervezeteknek. A Szovjetunió szétesésével és az indiai, pakisztáni és (vélelmezhetően) észak-koreai nukleáris arzenál megjelenésével kétségtelenül megnőtt az esélye annak, hogy terroristák tömegpusztító fegyverekhez juthatnak. Ezek a tények reális veszélyt jelentenek, és valóban sürgős és összehangolt politikai cselekvést követelnek a vezető liberális demokráciák részéről.

Azonban mindegyikük jó néhány évvel a szeptember 11-ei tragédia előtt is ismert volt, s nehéz volna azt állítani, hogy e teljesen konvencionális eszközökkel véghezvitt támadások az eddig is ismert összefüggéseket új megvilágításba helyezték volna. Nem lehet eleve teljesen kizárni tehát, hogy a ma is uralkodó, szabadságkorlátozás-párti konszenzus racionálisan nem indokolható, noha teljesen érthető pszichózis eredménye. Azonban egy vonatkozásban a szeptember 11-ei merényletek csakugyan megvilágították a

terrorizmus részben megváltozott természetét. A korábbi évtizedekben (és döntő részben még ma is) a terrorcselekmények szorosan kötődtek jól körülhatárolható lokális konfliktusokhoz és egyszerűen értelmezhető, hagyományos csoportkövetelésekhez: megszálló csapatok távozásának, az állami autonómia elérésének stb. az igényeihez, vagy legalábbis elég jól magyarázhatók voltak ilyen összefüggésekkel. Ezzel szemben az Egyesült Államokat ért támadás háttere – bár persze ideológiai motivációja jól feltárható és meghatározott érdekkonfliktusokkal is közvetett módon összefüggésbe hozható – nem ragadható meg ilyen könnyen. (Egyszerű próbát alkalmazva: nehéz volna megmondani, hogy Amerikának pontosan milyen konkrét lépéseket kellene tennie ahhoz, hogy az ellene irányuló terrorizmus politikai mozgatórugóit kikapcsolja.) Ez a tény egyrészt azzal a következménnyel járt, hogy az érintett társadalmakban a szubjektív fenyegetettségérzet megfoghatatlanabbá és parttalanná vált, másfelől az egyetlen könnyen alkalmazható magyarázó sémát a „civilizációk harca” típusú értelmezések kínálták. Ez a két körülmény együttesen létrehozta mind a lelki szükségletet (legalábbis Amerikában), mind pedig az ideológiai megalapozást ahhoz, hogy a terrorizmus elleni küzdelmet a szó nem átvitt értelmében vett háborúként lehessen jellemezni. A következőkben azt igyekszem megmutatni, hogy az Amerikában 2001. szeptember 11-e óta bevezetett jogkorlátozó intézkedések legsúlyosabb következményei és hosszú távon leginkább aggodalmat keltő kilátásai elsősorban éppen ezzel függenek össze. Az a tény, hogy a terrorizmus elleni – egyébként szükséges és jogos – küzdelem a háború (bár persze új típusú háború) eszköztárát és szemléletét alkalmazza a rendőri intézkedéseké helyett, számos vonatkozásban kijelölte a szabadságkorlátozások jellegét, a különféle erőszakos szervezetek egyének feletti hatalma kiterjesztésének irányát.

„HÁBORÚ” A TERRORISTÁK ELLEN

2001. szeptember 11-e után a Bush-kormányzat mindenekelőtt két területen vezetett be súlyos szabadságkorlátozó intézkedéseket. Az alig néhány héttel a terrortámadások után, október 25-én elfogadott USA PATRIOT Act³ és az egy évvel később létrehozott belbiztonsági kormányhivatal, valamint a tavaly májusban életre hívott, több tárca tevékenységét összehangoló „terroristafenyegetéssel foglalkozó integrációs központot” (TTIC) megalapozó jogszabályok célja a terrorizmussal kapcsolatos információgyűjtés és -elemzés hatékonyabbá tétele, a különböző bűn-

üldöző és felderítő szervezetek közötti információcserre jogi és szervezeti lehetőségének megteremtése.⁴ Mindez az állampolgárok, állandó lakosok és más személyek megfigyelésére, a velük kapcsolatos adatgyűjtésre, a házkutatásra és lefoglalásra vonatkozó jogi garanciák (a bírói felülvizsgálat korlátozása, a bizonyítási normák jelentős leszállítása) meggyengítésével, felszámolásával járt. A másik terület a kormányzat abbéli hatalmának kiterjesztése, hogy a terrorizmussal gyanúsított személyeket a szokásos eljárási garanciák és jogorvoslati lehetőségek mellőzésével korlátlan ideig elzárhassa (az elzárás okának és a gyanú alapjának ismertetése, az elzárás megtámadásának vagy az ügyvéddel való érintkezésnek a lehetősége nélkül), és elítélhesse olyan bizonyítási normák alkalmazásával, amelyek gyakorlatilag a bűnösség vélelmezésével egyenértékűek.⁵

Eleinte az első csoportba tartozó intézkedések kaptak nagyobb figyelmet: ez részben speciális körülményekkel magyarázható, például a PATRIOT Act ama nagy felháborodást keltő rendelkezésével, amely lehetővé teszi a szövetségi nyomozók és hírszerzők számára, hogy bármely egyetemi és közkönyvtárban adatokat gyűjtsenek bármely olvasó olvasási és kölcsönzési szokásairól, egyszersmind megtiltva a könyvtár dolgozóinak, hogy az érintett olvasókat a hatóság érdeklődéséről tájékoztassák. Az amerikai könyvtárak zöme azonban igen öntudatosan védi olvasóit, amellet pedig nehezen megfélemlíthető, ezért az Amerikai Könyvtárak Szövetsége az elsők között volt az egész országban, akik szisztematikus módon ellenálltak a kormányzat nyomásának, amikor a túlnyomó többség még bénultan hallgatott. A törvény elfogadása után rögvest módszeresen tájékoztatni kezdték olvasóikat az őket fenyegető veszélyekről, és volt, ahol inkább beszüntették a kölcsönzést, semmint hogy olvasóikról érzékeny adatokat adjanak át a nyomozóknak.⁶ A PATRIOT Act tehát azért kerülhetett viszonylag hamar a jogvédők tiltakozásának fókuszába, mert cselekvésre és mobilizálásra képes (és hajlandó) szereplőket is érintett. A második körbe tartozó szabadságkorlátozások, tehát az eljárási és egyéb garanciák felfüggesztése a terrorizmussal gyanúsított személyekkel szembeni hatósági intézkedések során értelemszerűen csak később, az afganisztáni háború megindulása és a guantánamói fogolytábor megnyitása után kerültek a jogvédők érdeklődésének homlokterébe. Ugyanakkor mind az első, mind pedig a második csoporthoz köthető intézkedésekkel kapcsolatban valószínűleg igaz, hogy kezdetben azért nem váltották ki a szélesebb közvélemény jelentősebb tiltakozását, mert a legtöbben úgy vélték, hogy azok célpontjai elsősorban az állampolgársággal nem rendelkezők lesznek. Akik pusztán emiatt nem tartották

fenyegetőnek a szabadságkorlátozásokat, azoknak az azóta történtek fényében felül kellene vizsgálniuk álláspontjukat.⁷

Másfelől az is igaz, hogy a kormányzat által kitűzött két cél, a terrorizmussal kapcsolatos információgyűjtés eszköztárának szélesítése, valamint a terrorcselekmények elkövetésével gyanúsított személyek alapvető jogainak radikális korlátozása önmagában is eltérő megítélés alá esett a szabadságjogok miatt aggodók körében. Noha az erre vonatkozó kormányzati jogkörök kiszélesítésének konkrét módozatait sokan bírálták, azt általánosságban kevesen vitatták, hogy Amerikának és a többi fenyegetett liberális demokráciának javítania kell adatgyűjtési és -elemzési kapacitását. Mai ismereteink alapján nagyon valószínűnek tűnik, hogy a szeptember 11-ei merényletek megakadályozhatók lettek volna, ha a különböző bűnüldöző és hírszerző szervezetek közötti információcsere és együttműködés szélesebb körű. A támadás részleteiről és tényleges előkészületeiről az eddig feltártak alapján ugyan nem voltak kormányzati információk, de a résztvevők jó része szerepelt a terroris-tagyanús személyek listáján, ám erről a bevándorlási szervek mit sem tudtak.⁸ (Természetesen ez nem változtat azon a tényen, hogy a különböző szervezetek közötti intézményes korlátok fenntartása jogállami szempontokból nagyon is indokolható, ezért a szervek tevékenységének integrációjánál a lehető legnagyobb körültekintéssel kellene eljárni. Erről később még lesz szó.) Ezzel szemben azt, hogy a terrorizmus elleni küzdelem valóban szükségessé tenné a büntetőeljárás jogállami normáinak szétzilálását, a John Ashcroft vezette igazságügy-minisztériumon kívül nagyon kevesen fogadják el, és a kormányzat nem mutatott be komolyan vehető indokokat ennek alátámasztására. Mindeme fontos különbségek ellenére igaz az, hogy az alkotmányos normáknak és különféle alapjogoknak a két említett területen bevezetett korlátozásai sok szempontból egyetlen egységes szemléletről tanúskodnak, mégpedig olyanról, amely hosszú távon sokkal nagyobb veszélyekkel fenyeget, mint egyik vagy másik szabadságjog átmeneti vagy akár tartós megszorítása. Az új szemlélet és a nyomában járó strukturális átalakulások az amerikai állam karakterének megváltozását vetítik előre, mégpedig elsősorban éppen a terrorizmus elleni – új típusú és ezért állítólag újszerű eszközöket követelő – „háború” doktrínája következményeképpen.

A háborús doktrína folyamánya, hogy az információgyűjtés és -áramlás területén lebontják a falakat a külföldi hírszerzési tevékenység (ideértve a különleges műveleti egységek tevékenységét is) és a hazai bűnüldözés intézményei között. A belbiztonságról szóló törvény (Homeland Security Act) például az új

belbiztonsági minisztérium alá helyez több hírszerzési és bevándorlással kapcsolatos feladatkört is. Az ilyen jellegű integráció, túlmenően a személyes adatok állami nyilvántartásának nagyfokú koncentrációjával összefüggő alkotmányos aggályokon, már pusztán a különböző típusú szervezetek egymástól igen eltérő intézményes gyakorlata miatt is problematikus. Az amerikai bíróságok megszilárdult gyakorlata alapján például a különféle kormánysszervek külföldön, nem amerikai állampolgárokkal szemben egy sor olyasmit megtehetnek (kényszervallatás, mindenféle biztosítékok nélküli őrizetbe vétel stb.), ami az Egyesült Államok joghatóságán belül vagy amerikai állampolgárokkal szemben bizonyosan törvényellenes volna. Ha viszont azok a kormánysszervek, amelyeket sok évtizedes intézményi működési rutinjuk ahhoz szoktatott, hogy jóformán mindenféle jogállami kötöttség nélkül, kvázi háborús viszonyok között tevékenykedhetnek külföldön, komoly szerephez jutnak a hazai bűnüldözésben, akkor igen nagy a veszélye annak, hogy ezek az alkotmányos normák odahaza is erodálódni fognak.⁹ Ugyanez igaz a bűnüldözés és a bevándorlással kapcsolatos hatósági intézkedések közötti intézményes korlátok lebontására nézve. A bevándorlási hivatalnak a többi bűnüldözési szervhez képest sokkal nagyobb hatalma van intézkedni az állampolgársággal nem rendelkezőkkel szemben, ezért a jogvédők attól tartanak, hogy amennyiben az állami és helyi rendőri szerveket bevonják a bevándorlási törvények végrehajtásába, és ugyanannak a szervnek kell különböző ügyekben hol a büntetőeljárás, hol pedig a bevándorlással kapcsolatos szabályokat alkalmaznia, egymással párhuzamosan, akkor előbb-utóbb rutinná válik a jóval lazább bevándorlási eljárási szabályok alkalmazása.¹⁰ Reális tehát a veszélye annak, hogy a terrorizmus elleni küzdelem kapcsán bevezetett strukturális változások a hatalomgyakorlás, a hatósági kényszerintézkedések teljes spektrumában szabadságkorlátozó, a jogállami normákat lerontó változásokat idéznek elő, és nem csak azokban az esetekben, ahol valóban a terrorelhárítás a cél. (Természetesen elsősorban a különböző bevándorló közösségek, például a mozlímok és az arab-amerikaiak lehetnek a kárvallottjai ennek a fejleménynek).

A háborús doktrína közvetlen folyamánya a terrorizmussal gyanúsított személyek esetében a hagyományos eljárásjogi garanciák és a tisztességes (fair), a védelem és a vád egyenjogúságán alapuló tárgyalás mellőzése is. Ezt a gyakorlatot a Bush-kormányzat azzal az érveléssel próbálta igazolni, hogy a kérdéses személyek „jogellenes ellenséges hadviselők”, akiket nem illet meg a hadifogolystatusz, és mivel – e gondolatmenet értelmében – nem is közönséges

bűncselekményekkel gyanúsítják őket, a büntetőeljárás garanciális szabályai sem vonatkoznak rájuk. Törvényen kívüli hadviselőknak azok a személyek minősülnek, akik hagyományos háborúban valamelyik hadviselő fél oldalán, de a szokásos megkülönböztető jegyek (egyenruha, rendfokozatok, a fegyverek nyílt viselése) nélkül vesznek részt a harcokban. Ez a minősítés a terrorizmus elleni „háború” összefüggésében igencsak problematikus. Először is, függetlenül attól, hogy a terrorizmussal vagy a terrorizmus segítségével gyanúsított személyek különböző csoportjaira (al-Kaida-tagok, tálib fegyveresek stb.) mennyire alkalmazható ez a kategória, azt, hogy valaki jogellenes hadviselő-e, pártatlan testületnek kell megállapítania, és az érintetteknek biztosítani kell státuszuk felülvizsgálatának lehetőségét. Ez a terrorizmus elleni „háború” során őrizetbe vettek esetében több mint két éven keresztül nem történt meg.¹¹ Másodszor, amint arra más összefüggésben a háborús doktrína hívei maguk is gyakran felhívják a figyelmet, a terrorizmus elleni küzdelem semmiképpen nem tekinthető hagyományos, szuverén államok közötti háborúnak, ezért (feltéve, de meg nem engedve, hogy elfogadjuk a háborús doktrínát) a hadifogoly-, illetve jogellenes hadviselői státusz megállapításánál sem lehetnek irányadók olyan technikai részletszabályok (vö. egyenruha stb.), amelyek a konvencionális háború viszonyait tükrözik. Ha a hadifoglyok és a jogellenes hadviselők közötti megkülönböztetés ezen újszerű „háború” viszonyai között is alkalmazni akarjuk, akkor a szabályokat megalapozó mögöttes elvekhez kell visszanyúlnunk útmutatásért.¹²

Ugyanakkor, az állam információszerzési és -nyilvánítási hatalmának kiterjesztéséhez hasonlóan, a háborús szabályoknak a terrorizmussal gyanúsított személyekkel szembeni eljárásra való kiterjesztésének úgyszintén van egy olyan intézményes vetülete, amely a szabadságkorlátozás általánosságban vett kérdésénél is ijesztőbb perspektívákat vetít előre. Kenneth Roth, a Human Rights Watch igazgatója gondolat kísérletét kölcsönvéve jól példázza ezt a veszélyt, ha elképzeljük, hogy mit jelentene a háborús szabályok következetes alkalmazása mondjuk az amerikai állampolgárságú José Padilla esetében, akit a chicagói repülőtéren vett őrizetbe az FBI 2002 májusában. Utóbbi terrorcselekményekre tett előkészületekkel gyanúsították, majd jogellenes hadviselőnek minősítették, és lassan két éve vádemelés nélkül egy katonai létesítményben tartják fogva.¹³ Ha elfogadjuk, hogy Padilla hadviselő az Egyesült Államok és az al-

A JELEK SZERINT A KORMÁNYZAT AKÁR EGYAZON ESET KÜLÖNBÖZŐ SZAKASZAIBAN IS PILLANATNYI CÉLSZERŰSÉGI SZEMPONTOK SZERINT VÁLASZTJA KI, HOGY A BÜNTETŐELJÁRÁS VAGY A HADIJOG SZABÁLYAIT TARTJA-E IRÁNYADÓNAK.

Kaida közötti „háborúban”, akkor a vele szemben fellépő hatóságoknak nemcsak arra lett volna joguk, hogy őrizetbe vegyék, hanem arra is, hogy figyelmeztetés nélkül megöljék a repülőtéren.¹⁴ Ezt nyilvánvalóan elfogadhatatlan következtetésnek kell tartanunk. Ha viszont Padillát bűnözőnek tekintjük, akkor megölésére csak akkor lett volna lehetőség, ha ezt az általa más személyek életére jelentett közvetlen fenyegetés feltétlenül szükségessé tette volna.

Továbbá, mint említettem, a háborús szabályok alkalmazásának van egy intézményes aspektusa is. Azzal, hogy a terrorizmussal gyanúsított személyeket hadviselőknak tekinti, a Bush-kormányzat gyakorlata, mint Padilla esetében is, a hazai bűnüldöző szerveket is bevonja a háborús szabályok alkalmazásának körébe. Könnyen elképzelhető, hogy amennyiben például az FBI-nak vagy a helyi vagy állami rendőrségnek különböző helyzetekben hol a bűnüldözés szokványos szabályait, hol pedig a háborús szabályokat kell alkalmazniuk, akkor például

a fegyverhasználat tekintetében előbb-utóbb a hadijog megengedőbb szabályait fogják irányadónak tekinteni a közönséges bűnözőkkel szemben is. Ezt a tendenciát erősítheti, hogy a jelek szerint a kormányzat akár egyazon eset különböző szakaszaiban is pillanatnyi célszerűségi szempontok szerint választja ki, hogy a büntetőeljárás vagy a hadijog szabályait tartja-e irányadónak. Roth már idézett tanulmányában két ilyen esetet is említ. 2001 októberében a kormányzat hat, Boszniában tartózkodó algériai állampolgárságú személy kiadatását kérte, és el is érte letartóztatásukat. Ám utóbb a boszniai Legfelső Bíróság bizonyíték hiányában a hat ember szabadon bocsátását rendelte el, mire Washington áttért a háborús szabályokra, nyomására a boszniai kormány kiadta az algériaiakat, akiket aztán Guantánamóra szállítottak jogellenes hadviselőként.¹⁵ Ugyanez történt azokkal a vélelmezett al-Kaida-tagokkal is, akiket tavaly Malawiban vettek őrizetbe. A malawi bíróság a büntetőeljárás szabályainak megfelelően elrendelte, hogy vádat kell emelni ellenük, vagy szabadon kell bocsátani őket, mire a Bush-kormány nyomására átadták őket az amerikai biztonsági erőknek.¹⁶

Az a kilátás, hogy a hazai bűnüldöző szervek gyakorlata is átszivárog a hadijog szemlélete, annál is inkább rémisztő, mivel mára bőségesen állnak rendelkezésre adatok arra nézvést, hogy az igazságügy-minisztérium és az FBI a közönséges politikai tiltakozás elfojtására – például a háborúellenes tüntetők

megfélemlítésére – használja a terrorizmus elleni küzdelemre kapott felhatalmazását.¹⁷ Ezek a fejlemények ma még megdöbbennek, de néhány évvel ezelőtt az is elképzelhetetlennek tűnt, hogy amerikai jogvédőknek azt kelljen bizonygatniuk: az amerikai állampolgárokat, bármivel gyanúsítsák is őket, megilleti a védelemhez való jog.

TERRORISTÁK: HADVISELŐK VAGY BŰNÖZŐK?

Azok az ideológusok és döntéshozók, akik a terrorizmus elleni küzdelmet háborúként jellemzik, nem átvitt értelemben beszélnek: az Egyesült Államok politikai gyakorlatában érvényt nyert az az elv, hogy a terrorizmussal összefüggésbe hozható személyek tekintetében nem a bűnüldözés és a büntetőeljárás, hanem a háború szabályai az irányadók. Eddig ennek a szemléletnek az intézményekre és a szabadságjogokra gyakorolt hatásáról esett szó. Úgy vélem azonban, hogy az a kérdés, hogy a terroristák hadviselőnek vagy bűnözőnek (persze nem szokványos bűnözőnek, hiszen motívumaik nagyon eltérnek azokéitól) tekintendők-e, felvethető nem csupán az egyik vagy a másik válasznak az állami hatalomgyakorlásra és a szabadságjogokra kifejtett hatásai szempontjából, hanem abból a nézőpontból is, hogy melyik válasz felel meg inkább az e magatartásokkal kapcsolatban kialakított erkölcsi ítéleteinknek. A bűnszövetkezetekben és valamely ellenséges államban közös, hogy súlyos veszélyt jelentenek egy adott állam polgárainak életére, vagyonára és egyéb javaira. Az államnak mindkét esetben kötelessége megvédeni polgárait. Mégis, a kétféle fenyegetéssel szemben nagyon különböző módon léphet fel az állam. A különböző fellépési formák pedig e két magatartásforma eltérő erkölcsi megítélésében gyökereznek. Normális esetben, amikor nem a háború szabályai érvényesülnek, akkor az állampolgárai ellen bűncselekményt elkövető személlyel szemben az állam csak bizonyos, jól körülhatárolt eszközökhöz folyamodhat, függetlenül attól, hogy az illető az adott állam területén vagy azon kívül tartózkodik-e. Adatokkal kell alátámasztania a kérdéses személyre vonatkozó gyanút, lehetővé kell tennie, hogy az illető ügyvédhez forduljon, hogy jogi úton megtámadhassa őrizetbe vételét, és amennyiben az illető egy másik állam területén tartózkodik, a kormányzat kiadatási kérelemmel fordulhat ehhez az államhoz, de nem foganatosíthat intézkedéseket annak területén. A büntetés kiszabását elfogulatlan és különféle garanciákkal biztosított bizonyítási eljárásnak kell megelőznie, ugyanis a büntetés kiszabása, a bűnöző szabadságának megvonása csak akkor lehet

jogos, ha bizonyosak lehetünk benne, hogy az illető csakugyan elkövette a terhére rótt tettet. Ezzel szemben háború idején természetesen nincsen lehetőség ilyen eljárásokra. Az ellenséges állam katonáit meg szabad ölni, illetve az ellenségeskedés idejére mindenféle külön procedura nélkül őrizetben lehet tartani, akár évekig is. Természetesen a hadviselésnek, az ellenséges hadviselőkkel való bánásmódnak is vannak szabályai, és ezek erkölcsileg nem kisebb súlyú szabályok, mint a büntető- és bírósági eljárás alapjául szolgáló mögöttes normák, de teljesen más természetű szituációkra vonatkoznak. A háború szabályai adottan tekintik, hogy az ellenséges állam megfelelő ismertetőjelekkel ellátott hadviselőinek célja a másik oldal katonáinak megölése, illetve hadseregének megbénítása, legyőzése, ezért az ellenséges hadviselőkkel szembeni bánásmód elveit ehhez a feltetéshez igazítják.

Távolról sem evidens, hogy egy terrorszervezettel szembeni fellépés során a háborús szabályok az irányadók, mégpedig többek között olyan szempontok alapján, amelyeket a terrorizmus elleni „háború” híveinek is jó okuk volna megfontolni. Erkölcsi szempontból nagyon másként tekintünk az ellenséges hadviselőkre, mint a bűnözőkre. Függetlenül attól, hogy ki indította a harcot és milyen indokok alapján, amíg a háború tart, erkölcsileg nem tekintjük kifogásolhatónak, ha a szembenálló hadviselő felek megölik egymás katonáit – természetesen meghatározott feltételek fennállása esetén.¹⁸ És éppen mert az ellenséges hadviselő megölése háború idején nem kifogásolható, az ellenségeskedés lezárulta után *pusztán ezért* senkit nem lehet felelősségre vonni. Az ellenséges katona nem azért ölhető meg, mert erkölcsileg bűnös, hanem mert veszélyt jelent a háborús cél elérése szempontjából, és esetleges megölése nem büntetés, hanem a háború céljától – az ellenség hadseregének legyőzésétől – elválaszthatatlan eshetőség. Hasonlóképpen a foglyul ejtett ellenséges katona őrizetben tartása sem a büntetéssel, hanem kizárólag azzal a céllal igazolható, hogy az illető ne tudjon ismét csatlakozni az ellenséges hadsereghez, és csak addig indokolható, amíg a háború véget nem ért, amíg tartani lehet újbóli harcra állásától. Ezzel szemben a bűnözőkkel kapcsolatban elfogadhatatlannak tartjuk, ha a hatóság képviselői intézkedés közben megölik őket (kivéve, ha ez más életek megvédése céljából történik). A bűnöző bűnösségét – és erkölcsi felelősségét – elfogulatlan bizonyítási eljárás eredményeként kell megállapítani. Másfelől természetesnek tartjuk, hogy a bűnöző bűnössége akár hosszú évekkel a cselekmény elkövetése után is megállapítható és ő maga felelősségre vonható, mert az ő esetében a szabadságtól való megfosztás – és ahol van halál-

büntetés, ott megölése – igenis büntetés, erkölcsileg elítélendő tettének következménye.

Mármost nem hiszem, hogy erkölcsi intuíciónak az felel meg, ha a terrorcselekmények elkövetőit hadviselő feleknek tekintjük. Ez jól illusztrálható Qaed Salim Sinan al-Harethi esetével, aki az amerikai kormányzat szerint az al-Kaida tagja volt, és részt vett a USS Cole nevű amerikai hadihajó elleni 2000. októberi merényletben. Al-Harethit amerikai egységek 2002 novemberében Jemenben rakétával megölték, őt, vele egy autóban utazó személlyel együtt. Amerika nem al-Harethi kiadatását kérte Jeméntől a megfelelő bizonyítékok átadása után, hanem bizonyítási eljárás és ítélet nélkül megölte őt: félreismerhetetlenül a háború szabályai szerint járt el. Amennyiben elfogadjuk, hogy az Egyesült Államok és az al-Kaida között a szó hagyományos értelmében vett hadiállapot áll fenn, akkor az amerikaiaknak jogukban áll megölni az al-Kaida tagjait, legalábbis meghatározott feltételek teljesülése esetén – például ha nem estek még fogságba, nem adták meg magukat, nem magatehetetlenek és így tovább. De akkor ugyanezzel az erővel azt is el kellene fogadnunk, hogy amint az Egyesült Államok és az al-Kaida közötti ellenségeskedés megszűnik, az al-Harethiéhez hasonló tetteket elkövetők békésen visszavonulhatnak polgári hétköznapjaikba, a felelősségre vonás veszélye nélkül és tiszta erkölcsi számlával. Mi több, az amerikaiak csak akkor ölheték meg jogosan al-Harethit, ha képesek bebizonyítani, hogy évekkal a kérdéses merénylet után, 2002-ben is az al-Kaida tagja volt, és továbbra is aktív, tehát hadviselőnek tekinthető, nem pedig polgári személynek, hiszen a hadijog szerint csak jelenlegi hadviselők ölhetők meg, az egykoriak nem.¹⁹ Úgy vélem, a legtöbben egyetérténe azzal, hogy al-Harethi olyan tetteket követett el – feltéve, hogy az amerikai kormányzat állításai megalapozottak –, amelyek erkölcsileg nagyon súlyosan kifogásolhatók, és amelyekért felelősségre vonandó. De ha ezt elfogadjuk, akkor nem tarthatjuk őt és a hozzá hasonlókat hadviselő félnek, és akkor nem lehet jogos őt ellenséges hadviselő módjára megölni.²⁰ Mint láttuk, ha mégis annak tekintenénk, az elfogadhatatlan, abszurd erkölcsi következtetésekhez vezetne – és ezt a terrorizmus elleni háború szószólói is könnyűszerrel beláthatják.

Összefoglalva, jó okunk van ragaszkodni ahhoz az erkölcsi ítéletünkhöz, hogy a terrorcselekmények elkövetői nem hadviselők, hanem bűnözők – igaz, tetteik mozgatórugója rendszerint nem a nyereségvágy, a kegyetlenség vagy valami más efféle, amiket legtöbbször a közönséges bűncselekményekhez társítunk, hanem tipikusan valamilyen politikai indíték.

Nemcsak arról van szó, hogy az ezzel ellentétes álláspont gyakorlati érvényesítése, mint láttuk, elfogadhatatlan következményekhez vezethet a szabadságjogok korlátozása és a jogállami normák leromlása terén, hanem arról is, hogy a hadviselőkel szembeni erkölcsi attitűdjeink nincsenek összhangban azzal, amit a terroristák tetteiről gondolunk. Márpedig ha az állam fenntartja magának a jogot, hogy a „háború” ideje alatt úgy bánják a terroristákkal, mint hadviselőkkel – megölhesse, az ellenségeskedés idejére tárgyalás nélkül őrizetbe vehesse őket –, akkor a háború után is meg kell adnia számukra a hadviselők erkölcsi státuszát. A hadijog alkalmazása nemcsak a jogállami normák, hanem a terrorizmusról való gondolkodásunk tekintetében is abszurd következtetésekhez vezet. A terrorizmus ellen természetesen küzdeni kell, de ennek nem a háború a megfelelő formája.²¹

JEGYZETEK

1. Persze ez a megállapítás sem tartható mindenféle megszorítástól mentesen. Mint Ronald Dworkin írja, az emberi jogok értéktelenek, az emberi jogok gondolata értelmetlen volna, ha a jogok tiszteletben tartása nem járna szükségképpen együtt bizonyos mértékű kockázatvállalással. Nagymértékben valószínűsíthető, hogy valamennyiünk élete marginálisan kisebb veszélynek lenne kitéve, ha nemcsak a bizonyítottan bűnözőket, de a „gyanúsakat” is megfosztanánk szabadságuktól. Ezt mégsem tartjuk elfogadhatónak. Lásd Ronald DWORKIN: *Terror & the Attack on Civil Liberties*, The New York Review of Books, 6 November, 2003. Magyar nyelven lásd a Beszélő 2003. decemberi számában. Hogy valóban tiszteletben tartjuk-e a jogokat, az akkor válik nyilvánvalóvá, ha hajlandók vagyunk bizonyos áldozatot vállalni értük, például a biztonság érdekében.
2. A fogalom egyik legismertebb, főbb vonalaiban általam is elfogadott körülhatárolása Michael Walzer klasszikus művében található. Lásd Michael WALZER: *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 2000, 197–206. A kérdés friss, nagyon jól használható újratárgyalását lásd Jeff GOODWIN: *A Theory of „Categorical” Terrorism*, kézirat, 2004.
3. A magyar sajtóban időnként „hazafias törvényként” utalnak erre a szabálycsomagra. A betűsor valójában a következő, kissé bonyodalmas elnevezés rövidítése: „Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism.”
4. Rogers M. SMITH: *Arresting Terror*, Dissent, Spring 2004.

5. A Bush elnök 2001. november 13-i elnöki rendeletével létrehozott katonai különbírószakok eljárásában a vádlotaknak (és védőiknek) nincs automatikusan joguk az ellenük szóló bizonyítékok megismeréséhez, és (mint Zaccaria Moussaoui ügye előrevetíti) nincs lehetőségük az esetleg számukra kedvező vallomást tévő tanúk meghallgatásához. A vád bemutathat illegálisan szerzett, illetve hallomáson alapuló bizonyítékokat, az elmarasztaló ítélethez (beleértve a halálos ítéletet is) elegendő a katonákból és Pentagon-tisztviselőkből álló bizottság kétharmadának egyetértése, és fellebbezésre nincs mód: felülvizsgálati kérelmet lehet benyújtani – a védelmi miniszterhez. Lásd többek között Anthony LEWIS: *Un-American Activities*, The New York Review of Books, 23 October, 2003. Ugyanakkor tény, hogy eddig még senkit nem állítottak ilyen különbírószak elé, nem utolsósorban azért, mert több nyugati ország megtagadta a terrorcselekményekkel gyanúsított személyek kiadatását az Egyesült Államoknak, az eljárási garanciák hiányára hivatkozva.
6. Elaine SCARRY: *Resolving to Resist*, Boston Review, February–March, 2004. A könyvtárak hatósági zaklatása nem maradt üres fenyegetés. Négy hónap alatt, 2002 februárjáig az összes amerikai közkönyvtár négy százalékát már megkereste az FBI. Válaszul városok százai az alábbi, új-mexikói felhíváshoz hasonló figyelmeztetések elhelyezésére kötelezték könyvtáraikat: „Figyelmeztetés: a szövetségi USA PATRIOT Act 215. szakasza [...] értelmében az Ön által ebből a könyvtárból kikölcsönzött könyvekről vagy más cikkekről vezetett nyilvántartáshoz szövetségi ügynökök férhetnek hozzá. Az e jogszabállyal kapcsolatos kérdéseiket John Ashcroft igazságügy-miniszternek tegyék fel: Igazságügy-minisztérium, Washington, DC, 20530” (SCARRY: *I. m.*).
7. Mint közismert, amerikai állampolgárokat is minősítettek már „jogellenes hadviselőnek”, például José Padilla és Jasszer Hamdi esetében. A terroristagyanúval igazolt titkos megfigyelések pedig hamar elérték a Bush-kormányzat háborús politikája ellen tiltakozó tüntetéseket szervező aktivistákat is.
8. Szélsőséges példa Mohammed Atta, a merénylők vezetőjének esete. Az Atta vízumkérelmének elfogadásáról szóló értesítést majd két hónappal szeptember 11. után postázta a bevándorlási hivatal.
9. SMITH: *I. m.*
10. *Uo.*
11. A Legfelső Bíróság nyár eleji döntése értelmében a Guantánamón fogva tartottak számára biztosítani kell, hogy pártatlan testület egyenként döntsön jogi státuszukról. Azóta e testületek már részben létre is jöttek. Ugyanakkor a bíróság elfogadhatónak tartotta, hogy a státusz megállapításánál vélelmezzék a kormányzat véleményének megalapozottságát. A Legfelső Bíróság döntéseiről lásd Ronald Dworkin írását a *Fundamentum* e számában.
12. Lásd DWORKIN: *I. m.*
13. Padilla ügye is a terrorizmus elleni „háború” azon jogesetei közé tartozik, amelyeket végül tárgyalt az amerikai Legfelső Bíróság. Am Jasszer Hamdi fent említett esetétől eltérően a bíróság nem nyilvánított érdemben véleményt arról, hogy Padillát jogszerűen nyilvánították-e jogellenes hadviselőnek és tagadták meg tőle az ügyvédi segítséget, hanem egy bírósági illetékességi kérdésre hivatkozva ügyét visszautalta alacsonyabb szintre. Vö. Ronald DWORKIN: *What the Court Really Said*, The New York Review of Books, 14 July, 2004. Magyar nyelven lásd a *Fundamentum* e számában.
14. Az eset tárgyalásához lásd Kenneth ROTH: *The Law of War in the War on Terror*, Foreign Affairs, January–February 2004.
15. ROTH: *I. m.*
16. *Uo.* Később terhelő bizonyíték hiányában elengedték őket.
17. Vö. Eric LICHTBLAU: *F.B.I. Scrutinizes Antiwar Rallies*, The New York Times, 23 November, 2003; Ginger Adams OTIS, *Terrorist Tactics*, Village Voice, 12–18 November, 2003.
18. Fogságba esett, magát megadó vagy magatehetetlen katonát természetesen nem szabad megölni, és a hadifoglyokkal szembeni bánásmódra is speciális szabályok vonatkoznak, amelyek jól tükrözik a bűnözőktől eltérő erkölcsi státuszukat. E szabályok megsértése háborús bűncselekmény.
19. ROTH: *I. m.*
20. Spekulatív módon persze konstruálható lenne egy olyan érvelés, amely szerint al-Harethi nem egyszerűen az Egyesült Államok és az al-Kaida közötti háború egyik jelenleg is aktív résztvevője volt, és ezért jogos a megölése, hanem ezen felül még háborús bűnöket is elkövetett e háború során, és ezért érezhetjük úgy, hogy az ellenségeskedés lezárulta után is felelősségre vonható lett volna erkölcsileg elfogadhatatlan tettei miatt. Ilyen módon meg lehetne védeni a terrorizmus elleni háború doktrínáját, s egyszersmind arról az erkölcsi intuíciónkról is meggyőzően számot tudnánk adni, hogy al-Harethi és a hozzá hasonlók egyszersmind bűnözők is. Csakhogy ez az érvelés sem megnyugtató, egyrészt azért, mert a USS Cole kétségkívül katonai objektum volt, ezért ha háború állt fenn Amerika és az al-Kaida között, akkor a hadihajó legitím háborús célpontnak számít. Másrészt ha al-Harethi háborús bűnös volt, akkor ezt valamilyen pártatlan testületnek kellett volna megállapítani ahhoz, hogy elnyerhesse méltó büntetését.
21. Természetesen van arra is példa, hogy a terrorizmus elleni jogos küzdelem valóban a háború formáját ölti. Erre volt példa az afganisztáni háború, amelyben Amerika igazolhatóan semmisítette meg az al-Kaidának területi, anyagi és szervezeti bázist nyújtó tálib rezsimet.

„MESSZE VAGYUNK A POLITIKAI KÖZÖSSÉG IDEÁLJÁTÓL”

KIS JÁNOS FILOZÓFUSSAL HALMAI GÁBOR
ÉS TORDAI CSABA BESZÉLGET

Idén újra kiadták a Vannak-e emberi jogaink? című, eredetileg szamizdatban megjelent könyvét, amely olyan alapelvekhez kötötte az emberek közti morális közösség fennállását, mint az egyenlő emberi méltóság. Mennyiben érvényesülnek ezek az értékek a rendszerváltás utáni Magyarországon?

Gondolom, „a rendszerváltás utáni Magyarország” kifejezés az új, demokratikus köztársaság intézményeire és a kereteik között zajló gyakorlatra utal. A morális közösség azonban nem politikai, hanem etikai fogalom; azokat a követelményeket foglalja magában, melyeknek bármely két egyén kapcsolatában teljesülniük kell: nem szabad önző céllal vagy pusztán kedvtelésből ártanunk a másik embernek, azaz a tisztelettel kell közelíteniük hozzá, mely autonóm személyeknek kijár és így tovább. Igaz, ezek a követelmények a politika elé is feltételeket állítanak, hiszen a politika az emberek közti interakciók sajátos esete. Ahhoz, hogy egy politikailag szervezett társadalom erkölcsileg rendben legyen, a polgárok összességének el kell fogadnia, hogy az állam valamennyiüké, mindannyian egyenlő részesei az államalkotó közösségnek, s ezért az államnak is valamennyiüket egyenlő személyként – egyenlő gondossággal és tisztelettel – kell kezelnie. Tiszteletben kell tartania az emberi jogokat, és úgy kell sáfárkodnia a kollektív erőforrásokkal, hogy minden polgára összemérhető esélyekkel indulhasson neki az életnek, miközben mindenki szabadon követheti a saját meggyőződésének és hajlamainak megfelelő életfelfogását. Ezek a feltételek a morális közösség etikai eszméjén alapulnak, de sajátos, politikai tartalmuk van. Ha – néhány további feltétellel együtt – teljesülnek egy adott államban, akkor elmondhatjuk, hogy annak az államnak a polgárai politikai közösséget vagy köztársaságot alkotnak egymással.

A politikai közösség fogalma persze egy ideált rajzol körül – ez az ideál sehol nem valósul meg hiánytalanul. A túlnyomó többség hosszú ideig őszintén hiheti, hogy valamilyen korlátozó intézmény – mondjuk a nők kizárása a választójogból – nem sérti az emberek közti morális egyenlőséget; nem kisebb liberális, mint Immanuel Kant érvelt amellett, hogy a

választójog leszűkítése összefér a nők egyenlő emberi méltóságával. Arra is számos példa van, hogy a közvélemény mélyen megosztott abban, mit kíván meg egy mindenki által elismert alapjog. Például nagyjából mindenki elfogadja, hogy a szólás szabadsága erős védelemre méltó érték, de arról már heves viták zajlanak, hogy mi minden tartozik a szólásszabadság oltalma alá: büntethető-e a náci beszéd, betiltható-e a pornográfia. És nem ismeretlenek azok az esetek sem, amikor a hatalom általánosan elfogadott alapjogok ellen indít sikeres támadást. Az Egyesült Államok például nagyon komolyan veszi a tisztességes bírói eljáráshoz fűződő jogokat, szeptember 11-e után a Bush-kormányzat mégis felhatalmazta magát arra, hogy a terroristagyanús személyeket bírói felülvizsgálat, vád és ítélet nélkül korlátlan ideig fogva tartsa és megfossza a külvilággal való érintkezés lehetőségétől. Ezért annak eldöntése, hogy a Magyar Köztársaság még belül van-e a politikai közösség normatív határain, nem egyszerű feladat. Az alkotmány és a – különösen az első – Alkotmánybíróság gyakorlata az alapjogok nagy része számára elég jó színvonalú védelmet biztosít, miközben néhány területen rossz vagy romló a helyzet – kevés történt a rendőri önkény megregulázása érdekében, alig valami a roma polgártársainkkal szembeni előítéletes bánásmód és diszkrimináció megakadályozására, az igényes adatvédelmi törvényt a későbbi jogalkotás és jogalkalmazási gyakorlat alaposan lerontotta, és folytathatnám a sort.

Ahhoz képest, hogy a kép mennyire bonyolult, a közügyekről gondolkodó magyar állampolgárok között meghökkentő egyetértés van abban, hogy nagyon messze vagyunk a politikai közösség ideáljától, sőt inkább talán távolodóban vagyunk tőle.

Ezek szerint az alkotmányos intézmények állapota nem indokolja a negatív ítélet egyöntetűségét. Tévedésben volna a közvélemény?

Ha általában így értékelik a közállapotokat, elnévelémény pedig egyáltalán nem hangzik el, akkor jó okunk van arra gondolni, hogy a közvélemény nem téved: valóban baj van a köztársaság-

gal. Viszont ha az intézmények állapotának leírása ennyire összetett, akkor jó okunk van feltételezni, hogy a közvélemény nem erre, hanem valami másra reagál. Az alkotmány közjogi alapstruktúrája jó, érdemes védeni, amit lehet, meg kell tenni a konszolidálásért. Az igazi baj másutt van, nem az intézményi berendezkedéssel. Ez tulajdonképpen abból is kiderül, hogy mivel szokás a köztársaság rossz vagy egyenesen romló erkölcsi állapotait magyarázni. Abban még egyetértnek a magyarázatot keresők, hogy a rendszerváltás valahol kisiklott. De hogy hol következett be a kisiklás, arról már eltérnek a vélemények. Kétségtávol vannak olyanok, akik szerint rosszak a rendszerváltás által létrehozott alkotmányos intézmények, ezért ezeket át kellene szabni: közvetlenül választott, végrehajtó hatalommal is felruházott államfőre volna szükség, valamint korporatív felsőházra, és meg kellene nyirbálni az Alkotmánybíróság hatásköreit. Mások szerint viszont az a mód problematikus, ahogy a rendszerváltás végbement; ahogy mondani szokták: a nemzeti kerekasztalnál alut kötött a régi és az új elit, és így elmaradt a kommunista diktatúrával való gyökeres erkölcsi szakítás. Megint mások szerint a Horthy-korszak örökségével való leszámolás maradt el, és ez magyarázná a rossz erkölcsi közállapotokat. Végül létezik egy olyan magyarázat is, hogy a politikai rossz közérzet forrása a magántulajdonú piacgazdaság bevezetésében keresendő: az emberek – pontosabban a rendszerváltás vesztesei és azok, akiket lecsúszás fenyeget – a „vadkapitalizmussal”, az egyenlőtlenségek erőteljes növekedésével, a tömeges szegénységgel hozzák összefüggésbe a demokratikus politikát, és ezért idegenedtek el tőle.

Az már kiderült, hogy Ön nem ért egyet az alkotmányos berendezkedés megváltoztatásával. A többi magyarázat között van-e olyan, amelyet helyesel?

Igen, azt gondolom, hogy a parlamenti demokrácia, amelyet az 1989-es alkotmány körvonalaz, működőképes; jól folytatja a magyar történelem liberális és plebejus hagyományait, és nagy felelőtlenség nekitámadni. Medgyessy Péter kormányzásának egyik mélypontja volt az a kampány, amelyet a volt miniszterelnök a közvetlen elnökválasztásra való áttérés érdekében indított, abban a hiszemben, hogy az ötlet segítségével visszazerezheti népszerűségét. Megnyugtató, hogy a nép nem reagált a populista ötletrohamra, mely így hamvába holt.

Azokkal sem értek egyet, akik a rendszerváltás tárgyalásos módszerét kárhoztatják. A kerekasztal nagyban növelte a békés átmenet esélyét, az általa kialakított közjogi struktúra pedig jó. Más kérdés, hogy az

állampárt a saját stratégiai céljai érdekében megosztotta az ellenzékét, a háttérben megegyezett az ellenzéki szervezetek egy részével (jelesen az MDF-fel és szövetségeseivel) az első köztársasági elnök közvetlen megválasztásáról és arról, hogy félreteszik a munkahelyi pártszervezetek, a pártmilícia és a pártvagyon ügyét. A különalku kész helyzet elé állította az SZDSZ-t és a Fideszt, amelyek nem írták alá a megállapodást, és az SZDSZ népszavazást kezdeményezett a megállapodás felülrírása érdekében. A népszavazást azután támadta az MSZP és támadta az MDF, úgyhogy hiába lett a végeredmény jó, a rendszerváltásnak egyetlen meghatározó eseménye sincs, amelyet az összes fél a sajátjának fogadna el, és ez valóban nehezíti a köztársaság identitásának megszilárdulását. Mégis, az elgondolás, hogy az átmenet szabályait tárgyalások útján rögzítsék, helyes volt, a történelmi teljesítmény jelentős, és véleményem szerint nincs jobb megoldás, mint utólag létrehozni az 1989-ben elvesztett konszenzust, elismerni, hogy a köztársasági alkotmány forrása a kerekasztal és a négyigenes népszavazás.

Azzal, hogy úgy a két világháború közti autoriter rezsim, mint a második világháború utáni pártállami rendszer hagyatékának tisztességes végiggondolása elmaradt, egyetértek, mint ahogy azzal is, hogy a jobb- és a baloldal közti viszony elmérgesedésében ezek a mulasztások lényeges szerepet játszanak. Biztos, hogy a kapitalizmusra való áttérés gyötrelmei is táplálják a rendszerváltással szembeni morális fenntartásokat. De ezek a valós tények nem támasztják alá az említett magyarázatok közös előfeltevését, mely szerint a rendszerváltás kisiklott volna. A rendszerváltás nem siklott ki, nem kell újra sínre tenni. Nincs szükség második rendszerváltásra, sem forradalmira, sem forradalom nélkülire, nincs szükség az alkotmány kicserélésére, csupán a szimbolikus véglegesítését kellene elvégezni. A múlt feldolgozására szükség van, de ezt a kialakult keretek között kell végrehajtani. Az állami szociálpolitikában erőteljes változásra van szükség – az eddigi kormányok a tehető rétegeket támogatták a szegények rovására, ebben talán csak a sokat szidott Bokros-csomag volt kivétel –, de a szociálpolitikai változás nem érintheti a kapitalista piacgazdaság kereteit, annak nincs alternatívája Magyarországon.

Egyszóval abból kell kiindulni, hogy a demokrácia alapszerkezete megvan. Csakhogy a demokrácia nem olyan könnyű dolog, mint hittük, amikor még csak vágyakoztunk rá. A demokrácia erkölcsileg törekeny rendszer. Törekenységével azoknak a társadalmaknak is meg kell birkóznuk, amelyek régóta demokratikus intézmények közt élnek. Mi ebben teljesítünk – egyelőre – nagyon rosszul.

Furcsa, hogy erkölcsileg törékeny rendszernek nevezi a demokráciát. Ha van erkölcsi elveken nyugvó politikai berendezkedés, a liberális demokráciáról biztosan elmondható, hogy ilyen.

V alóban, a modern, liberális demokrácia intézményi alapszerkezete közvetlenül tükröz bizonyos erkölcsi ideálokat. Elismeri az egyének és a kisebbségek morális jogait. Úgy van megalkotva, hogy el lehessen mondani: minden hatalom az állampolgárok összességétől ered, és a polgárok csak olyan törvényeknek vannak alávetve, melyeket általuk választott jogalkotók hoztak. És ebben a vonatkozásban valamennyien egyenlők: mindenki választó és választható, mindenkinek egy és csakis egy szavazata van. Csakhogy a liberális demokrácia nem anarchista rendszer, ahol senki nem kormányoz, és nem is közvetlen demokrácia, ahol a nép önmagát kormányozza. A liberális demokrácia nem szünteti meg a polgároktól elkülönült államhatalmat, a hatalom pedig nem valami személytelen gépezet: tisztségek köré szerveződik, ezeket pedig emberek töltik be. Ebből pedig két közismert probléma adódik. Először is, a hatalmi tisztségek korlátos javak: megszerzésükért küzdelem – gyakran kíméletlen küzdelem – folyik. Másodsor, akik a hatalmat megszerzik, erőfölénybe kerülnek a többi emberrel szemben, és fölányukat személyes előnyök szerzésére használhatják, kizsigerelve és elnyomva az alattvalókat. A demokrácia egyidejű megoldást kínál e kettős problémára. A periodikus választások intézményével kiszámíthatóvá teszi és megszelídíti a hatalmi harcot. És miközben megszelídíti, fel is használja: a polgárok rovására elkövetett visszaélések legfőbb ellen-szerévé teszi. Aki nem a választók javára tevékenykedik, az előbb-utóbb alulmarad a választási küzdelemben.

A győztes kormányra kerül, de a vesztes sem veszít el mindent: az ellenzék pozícióit kapja meg. Ellenzéknek maga is része az államhatalomnak, és esélye van a visszatérésre. Minél hathatósabban bírálja a kormányt, annál jobb a visszatérési esélyei. Az ellenzéki kritika a legfőbb garanciája annak, hogy a kormány nem tehet meg mindent, és hogy tetteit nyilvánosan meg kell védenie. Persze korlátja a kormányhatalomnak a hatalmi ágak elválasztása és szembeállítás is, mindenekelőtt a bírói hatalom függetlensége, továbbá a sajtószabadság és a többi politikai szabadságjog. De a demokrácia sajátosságát a nem demokratikus jogállamokkal szemben – ahol szintén lehet hatalommegosztás, és elvben tiszteletben tartják a szabadságjogokat – az adja, hogy embereket a hatalom megszerzésére ösztönöz, és intézményesíti a hatalmi harcot.

Mi ezzel az erkölcsi probléma? A választók programok közt választanak, a programok a közjóról alkotott elképzeléseket foglalják össze. A többség által jobbnak ítélt elgondolás győz.

V alóban, az eredménynek – legalábbis hosszabb távon – ehhez kell közelítenie. Azonban a demokratikus intézmények nem feltételezik, hogy a verseny résztvevőit a közjó szolgálata és csakis az motiválja. A modern, liberális demokrácia előfutárai és megalkotói abból indultak ki, hogy nem azok a jó intézmények, amelyek akkor működnek eredményesen, ha mindenki a közjó maximális megvalósítására törekszik. A jó intézmények akkor is eredményesek, ha mindenki a saját önző érdekét tartja szem előtt. Egyéni érdekénél fogva motiválják a politikust a közszolgálatára. Még ha semmi más nem érdekli is, csak a hatalommal járó személyes előnyök, az éber ellenzék, a nyilvános kritika, és mindenekelőtt a periodikusan ismétlődő választási verseny rákényszerítik, hogy tetteit a választók ítéletéhez igazítsa.

Olyan lenne tehát a demokrácia, mint Goethe Faust-jában Mephistopheles, aki „örökké a rosszra tör, s örökké jót mível”?

G oethe Mephistója a német idealizmus egyik meghatározó filozófiai gondolatát testesíti meg. Mind Kant, mind Hegel gondolkodásában központi szerepe volt a rossz világtörténelmi szerepéről alkotott elképzelésnek. Ezt az elképzelést az angol empiristáktól vették át. Kimutatható, hogy mindketten alaposan tanulmányozták Adam Smithet, akitől a „lát-hatatlan kéz” híres metaforája ered: nem a hentes, a pék meg a serfőző jóindulatától várjuk mindennapi táplálékunkat, hanem az önszeretetüktől. A piac intézményei úgy vannak megalkotva, állította Smith, hogy az embereket az önérdéküknél fogva motiválják a közjó szolgálata. Senki sem törekszik a közjóra, de az önérdék vezérelte cselekedeteket a piac – mintha egy láthatatlan kéz rendezné el a dolgokat – mégis a közjó megvalósítása felé tereli. Ezt a gondolatot David Hume már a politikára is alkalmazta. És Jeremy Bentham volt az első, aki összefüggésbe hozta a demokrácia elméletével. Bentham úgy vélte, hogy az embereket kizárólag önző érdekek motiválják. Egy kicsit durva, de a maga idején igen eredeti érveléssel kimutatta, hogy ha ez alól az állam vezetői sem kivételek, akkor a legtöbb ember legnagyobb boldogságát a periodikus választások és az általános, egyenlő választójog bevezetése biztosítja.

Azért volna a demokrácia erkölcsileg törékeny, mert a politikusok önérdékére épít?

Hume, Bentham, Kant idevágó állításait általában úgy értelmezik, hogy szerintük a politikában az önérdek teljesen átveheti az erkölcsi motiváció szerepét. Ez azonban csak Benthamról mondható el szó szerint. Kétségtelen, még Kant is úgy fogalmaz egy helyütt, hogy a köztársasági államberendezkedés – így nevezte azt, amit mi alkotmányos demokráciának hívunk – az ördögök népét is a helyes magatartás felé terelné, és Hume-nál is találunk hasonló, kicsit félrevezető megfogalmazásokat. *A politika mint erkölcsi probléma* című, nemrég megjelent könyvemben megmutattam, hogy ez nem lehetséges, és hogy sem Hume, sem Kant nem is így gondolta. Az alapeszme helytálló: az az intézményrendszer, mely többet követel az emberektől, mint amire azok általában képesek, vagy elbukik vagy az erényterrorba menekül. A jó intézmények csökkentik az erkölcsi kívánalmaknak megfelelő viselkedés költségeit. De csak csökkentik, teljesen nem törölhetik el. Ezért a politikában mindig szükség van erkölcsi motivációra is. Innen a demokrácia törekenysége. Az erkölcsi motiváció élelenségét a jogintézmények nem garantálhatják. Ehhez eleven morális vitára, íratlan erkölcsi szokások kialakulására és betartására van szükség. Az ilyen szokások jól működő demokráciában keresztül-kasul behálózzák a politikai életet. Biztosítják, hogy a politika szereplői lényeges esetekben ne menjenek el törvény adta lehetőségeik végső határáig: bár törvény nem tiltja, hogy a politikusok megtévesszék választóikat vagy magánvállalkozóként közpénzekre pályázzanak, vagy hogy a kormánytöbbség minden parlamenti tisztséget magának tartson fenn és obstruálja az ellenzéki kezdeményezésre létrehozott vizsgálóbizottságok működését, hogy csak ezt a három példát említssem, ilyen dolgokat mégsem lehet politikai konzekvenciák nélkül elkövetni. Politikai, nem jogi konzekvenciákról beszélek, hiszen a kifogásolt cselekedetek nem törvényi, hanem pusztán erkölcsi normákat sértenek.

A demokrácia erkölcsi törekenysége épp abból származik, hogy ilyen szokások és ezek hathatós számkérése híján a választók elidegenednek a politikai vezető rétegtől, ami destabilizálja és a populizmus irányába tereli a demokratikus politikát – viszont e szokásokat nem tartják karban intézményi automatizmusok, ezekért nap mint nap meg kell küzdeni.

Visszatérve a Mefisztó-hasonlathoz: a demokratikus politika nem működhet úgy, hogy szereplői örökké a rosszra törnek, mégis a jót művelik. Ha jól meggondoljuk, ez még Machiavelli fejedelmére sem áll, aki pedig nem volt éppen demokratikus politikus. Machiavelli nem azt mondta, hogy a fejedelem nyugodtan lehet aljas gazember. Ő ahhoz a fejedelemhez beszélt, akitől Itália népének erkölcsi regenerálódá-

sát várta. Neki mondta azt, hogy ha véghez akarja vinni művét, akkor meg kell tanulnia, hogyan ne legyen jó, mert a vetélytársai és potenciális szövetségesei rosszak, márpedig az ő dolga nem az, hogy min-tát adjon nekik erényből, hanem az, hogy győzzön. Machiavelli fejedelme olyan ember, aki felelősséget érez a népért, mely fölött uralkodni akar. De a fejedelem csak a népért volt felelős, nem a népnek. A demokratikus politikus viszont nemcsak a népért felelős, hanem a népnek is. Ha a nép elveszti bizalmát a politikai vezetőben, a vezető hatalma meginog; ha a nép a politikai vezető réteg egésze iránt válik bizalmatlanná, a demokrácia inog meg.

Temérdek tapasztalat mutatja, hogy a bejáratott demokráciáknak is komoly gondot okoz a politika morális alapjainak fenntartása, az új demokráciák pedig – azt hiszem, a posztkommunista országokban másutt is, de Magyarországon mindenképpen – ezen a téren szinte semmire nem jutottak. Úgy gondolom, hogy a demokrácia körüli rossz közérzet, a politikusok rendkívül alacsony bizalmi indexe elsősorban ezzel függ össze. A magyar demokrácia jogintézményei nagyjában-egészében jók, működőképesek és erkölcsileg is védhetők – ugyanakkor szinte tökéletesen hiányzik az a morális szokásrendszer, amely az intézményi apparátust olajozottan működtetné.

Valószínűleg bármilyen jó törvényt hozna is a magyar Országgyűlés a vizsgálóbizottságokról, ez a jogintézmény nem tudna úgy működni, mint az Egyesült Államokban, hiszen ellehetetlenítésük nem okoz olyan szintű népszerűségvesztést, ami miatt az egész nem éri meg az adott politikai erő számára.

Az, hogy a választók mit büntetnek és mit nem, nem csupán az ő pillanatnyi vélekedéseiken múlik. A közvélemény dinamikus valami; lehetséges, hogy egy ügyet kezdetben ne tekintsen kardinális jelentőségűnek, később mégis eljusson arra a pontra, amikor konzekvenciák nélkül már nem lehet megúszni. Ez attól is függ, hogy a sajtó mekkora botrányt csinál az ügyből, a sajtó pedig valamiképp beszámítja, hogy a parlamenti ellenzéktől mit várhat. A botrány akkor vezethet el a következmények levonásáig, ha a politikai erők reagálnak a tényfeltárára és a kritikára. Ha nem reagálnak, akkor a sajtó is belefárad.

Ha gyakorlattá válik, hogy senki nem viselkedik úgy, ahogyan az erkölcsileg elvárható volna, akkor az ellenzék hiába támadja a vizsgálóbizottságok körüli visszaéléseket, hiszen mindenki tudja, hogy amikor ő volt kormányon, akkor ő sem viselkedett másképp, mint a mostani kormánytöbbség. Akkor persze a sajtó is szkeptikussá válik. A közvélemény pedig úgy

fogja megítélni, hogy a nagy csinnadratta egy csendes egyezséget takar: én nem engedem tisztességesen működni a te vizsgálóbizottságaidat, de cserében tudomásul veszem, hogy amikor te leszel kormányon, te sem fogod engedni az enyémekeket. Ez a hallgatóságos alku rossz a választóknak, nekik a fordítottja felelne meg: én nem akadályozom a vizsgálóbizottságok tisztességes működését, és cserében elvárom, hogy te se akadályozd, ha majd te leszel kormányon. De hiába rossz a választóknak a két oldal együttműködése a botrányos ügyek eltosolásában, ha egyszer ez a gyakorlat, akkor az erkölcstelen alku csillapítja a botrányt, és így nem alakul ki az a légkör, melyben a közvélemény már bünteti a botrányos cselekedeteket. És így persze az erkölcsi normák megszegésének valóban nem lesznek következményei.

A kérdés az, hogy a rossz körből, ha egyszer kialakult, ki lehet-e kitörni. Erre nincs kész forgatókönyv, ez szerencsés döntések sorozatainak múlik: nemcsak a politikusok döntésein, hanem azoknak a politikai szereplőknek a magatartásán is, akik nem vesznek részt a hatalmi versenyben, például a sajtóén. Annyit azonban megállapíthatunk, hogy a kitörés nem lehetetlen. A választók kiábrándultak, de nem cinikusak. Kiábrándultságukat csak a tehetetlenség érzése választja el a felháborodástól. Elítélik a vizsgálóbizottságok kisherélését, csak éppen nem hisznek abban, hogy erkölcsi ítéletüknek bármi jelentősége volna. Ezért nem eleve esélytelen az olyan politika, mely azt igyekszik megmutatni nekik, hogy az erkölcsi ítéletnek igenis jelentősége lehet.

Minősíthető-e morálisnak a politikát szabályozó szokások, amikor sokan azt gondolják, a politikusok a nagy hagyományokkal rendelkező demokráciákban is csak azért tartják magukat hozzájuk, mert máskülönben a választók megbüntetnék őket? Egy politikai érdekekre épülő megfontolás mennyiben tekinthető egyáltalán morálisnak?

Válóban, jól működő demokráciában is ritkán fordul elő, hogy egy politikus magától levonja a konzekvenciákat, amikor világossá válik, hogy megsértett egy szerinte is érvényes erkölcsi normát. A konzekvenciákat általában a politikus mögött álló párt vonja le, hogy megszabaduljon a lejáratódott ember jelentette tehertételtől. Tehát általában itt sem csak az erkölcsi belátás játszik szerepet, hanem a hatalmi érdek is. De a végső mozgató mégis a közvélemény kimondott – vagy a botrány dagadása esetén várható – erkölcsi ítélete. Ha az, ami történt, nem felháborító vagy a közvélemény nem háborodik föl rajta, akkor nincs, ami a párt érdekévé tenné, hogy a felelős politikust visszavonja tiszttségéből vagy lemondásra bírja.

Az Alkotmánybíróság az államszervezettel kapcsolatos alkotmánybeli rendelkezések értelmezése során voltaképpen a közhatalom gyakorlásának eljárási kérdéseiről foglal állást. Adhat-e jogi kötőerőt a testület e döntései által azoknak a szokásoknak, amelyekre Ön hivatkozik?

Vannak morális szokások, amelyek alkotmányos rendelkezéseket töltenek ki. A Magyar Köztársaság alkotmánya például felhatalmazza a köztársasági elnököt, hogy a neki aláírásra elküldött törvényt megfontolásra visszaküldje a parlamentnek. Az alkotmány szerint az Országgyűlés ezután a törvényt újra megtárgyalja és új határozatot hoz róla. Ezek a rendelkezések hallgatnak arról, hogy az államfő milyen sűrűn élhet visszaküldési jogával, és arról is, hogy az Országgyűlés milyen hosszú várakozási idő után tűzheti újra napirendre a visszaküldött törvényt, hogy az illetékes bizottságoknak újra meg kell-e tárgyalniuk azt, s hogy a plenáris ülésnek hány órán át kell vitatkoznia róla. Ez azonban nem jelenti, hogy bármi elfogadható volna: az elnök nem küldhet vissza minden egyes törvényt, a parlament nem szavazhat a visszaküldés napján. Az írott alkotmányszöveg mindkét gyakorlatot megengedi, de mindkettő elfogadhatatlan. Ki kell alakulnia valamilyen íratlan szokásnak arról, hogy a visszaküldési joggal milyen gyakran ildomos élni, és arról is, hogy az újratárgyalásnak milyen elmélyültséggel kell zajlania ahhoz, hogy valóban újbóli megfontolásnak minősüljön. Az Alkotmánybíróság közjogi vita esetén mindkét kérdésbe beleszólhat, és ezzel elősegítheti az alkotmány szellemének megfelelő szokás kialakulását. A testület hozott is ítéletet mindkét típusú ügyben: az elnöki hatáskörök kapcsán akkor, amikor – még az első parlamenti ciklusban – arról nyilatkozott, hogy van-e határidő, melyen belül az államfőnek alá kell írnia a miniszterelnök kinevezési felterjesztését, a visszaküldött törvény parlamenti megvitatásáról pedig néhány hónappal ezelőtt, amikor az Országgyűlés még a visszaküldés napján, vita nélkül újra szavazott a kórháztörvényről.

Ez ugyanakkor ellentmond annak a viszonylag széles körben elfogadott tételnek, hogy az a helyes alkotmánybírósági magatartás, amely alapjogi kérdésekben „aktivista”, az államszervezettel kapcsolatos ügyekben viszont „pozitivistá”.

Az „aktivista” és „pozitivistá” jelzőket nem tartom szerencsésnek. Az „aktivizmus” azt sugallja, hogy a bíróság nem csupán alkalmazza, hanem csinálja is az alkotmányt, ami tévedés. Helyesebb arról beszélni, hogy az alkotmányos alapjogok erkölcsi el-

veket fogalmazzuk meg, s ezek értelmezése óhatatlanul arról szól, hogy milyen morális ítélet rejlik a vizsgált elv mögött, hogyan illeszkedik ez más morális ítéleteinkhez, milyen esetek tartoznak a hatálya alá és így tovább. Vegyük azt a kérdést, hogy az élethez való jog, melyet alkotmányunk az emberi méltósággal együtt az alapjogi katalógus elejére tesz, kiterjed-e a magzatra is. Ez attól függ, hogy milyen tulajdonságok jellemzik az élethez való jog alanyát, az emberi személyt, és hogy a magzat rendelkezik-e ezekkel a tulajdonságokkal. Ha rendelkezik velük, akkor a magzat az élethez való jog alkotmányos védelme alatt áll, noha az alaptörvény nem beszél magzatról. Ha nem rendelkezik velük, akkor nem élvezzi az élethez való jog erős védelmét. Az alkotmány azonban nem csak magzatról nem beszél: az emberi személy tulajdonságait sem tárgyalja. Miért is tárgyalná? Az, hogy mi tesz valakit személlyé, alapvető jogok alanyává, nem jogi, hanem etikai, filozófiai kérdés. De az élethez és emberi méltósághoz való jogról szóló alkotmányos rendelkezés értelmezéséhez ebben a kérdésben állást kell foglalni. Tehát a bíróságnak először erről kell kialakítania a maga koncepcióját, különben sem igenlő, sem tagadó választ nem adhat a kérdésre, hogy jogi értelemben ember-e a magzat. Ronald Dworkin kifejezésével élve, az ilyen kérdéseket az adott alkotmányhely „morális olvasata” útján kell eldönteni. Az ilyen döntés nem áll meg a szöveg szemantikai elemzésénél, mégsem „aktivizmus”, nem alkotmánycsinálás, mert a vitatott alkotmányhely mögöttes tartalmának feltárásából áll. A kérdés tehát, helyesen feltéve, úgy hangzik, hogy a morális szövegolvasásnak helye van-e az alkotmány államszerkezeti, eljárási ügyekben alkotott ítéletei meghozatalában.

És a dolog nem úgy áll, hogy az antipozitivisták szerint van, míg a pozitivisták szerint nincs. Való igaz, jogi pozitívizmuson a jog és az erkölcs elválasztásának tézisének szokás érteni. E tézis szerint az, hogy mi része a jognak és mi nem, merőben eljárási kérdés: ha egy szabályt a jogalkotásra felhatalmazott személy vagy testület jogi normává tesz, akkor az jogszabály, ilyen aktus híján pedig nem az. Az antipozitivisták szerint ez nem így van. Dworkin szerint például a jog része lehet egy morális elv, melyet soha nem kodifikáltak, ha szükség van rá a történetileg adott joganyag legjobb értelmezéséhez. A pozitívizmus–antipozitívizmus-vita azonban nem esik egybe a morális olvasat jogosultsága körüli vitával, mert a jog és a morál elválasztásának tézise nem azt jelenti, hogy a jog ne tartalmazhatja erkölcsi elveket, hanem azt, hogy egy elv még nem válik a jog részévé attól, hogy része az erkölcsnek. A modern pozitivisták általában kifejezetten elismerik, hogy a jogalkotó beemelhet a törvény-

nyek közé erkölcsi elveket, s ha ez megtörtént, akkor az ilyen jogszabályok helyes olvasata óhatatlanul morális olvasat. Mint *A jog fogalma* című, korszakalkotó művéhez csatolt utóiratából kitérni, ezt már Herbert Hart is nagyjából így gondolta, és így gondolják olyan későbbi jogpozitivisták, mint Jules Coleman vagy Joseph Raz. Tehát a pozitivisták és az antipozitivisták között az a különbség, hogy a pozitivisták szerint a jog csak akkor foglalhat magában morális elveket, ha a jogalkotó ezeket törvényi rangra emelte, míg az antipozitivisták szerint egy morális elv akkor is a jog része lehet, ha nem került sor kodifikálására, de a kodifikált joganyag egészének koherens és vonzó értelmezése nem nélkülözheti. *Alkotmányos demokrácia* című könyvem hosszasan foglalkozik az alkotmány morális értelmezésének kérdésével, de szándékosan zárójelbe teszi a pozitívizmus–antipozitívizmus-vitát, mert úgy gondoltam, hogy ez szükségtelenül megterhelné a morális értelmezés legitimitásának amúgy is szövevényes problémakörét.

De ez nem változtat azon, hogy általában úgy gondolják: a morális értelmezésnek az alapjogi rendelkezések körében van helye, az államszerkezettel kapcsolatos ügyekben nincs. Nem kell-e egyetérteni ezzel a feljeggyással? Nem problematikus az, ha az Alkotmánybíróság egy államszerkezeti kérdés eldöntése során maga alkot morális segéditételeket, majd ezekre hivatkozva hozza meg határozatát?

A hazai jogelméletben tudtommal Tóth Gábor Attila az első, aki egy előadásában, mely a Társaság a Szabadságjogokért által rendezett tanácskozáson hangzott el, kétségbe vonta ezt a konszenzust. [Az előadás alapján készült értekezést lásd e számunk Tanulmányok rovatában – *a szerk.*] Én az ő érvelését igen elgondolkodtatónak tartom.

Először is – erről már beszélgetésünk elején is szó volt – a demokratikus intézményeknek vannak olyan tulajdonságaik, melyek közvetlenül tükröznek bizonyos morális megfontolásokat: törvényt csak választott jogalkotó hozhat, minden felnőtt állampolgár választó és választható és így tovább. Azok a rendelkezések, melyek az említett intézményi tulajdonságokat rögzítik, semmiben nem különböznek az alapjogi cikkelyektől. Itt arról van szó, hogy az államban élő egyéneknek az intézményekkel szemben is vannak bizonyos erkölcsi jogaik: az intézményi eljárások nem diszkriminálhatják őket, ha bűncselekmény gyanújába keveredtek, tisztességes bírói tárgyalásban kell részesülniük és így tovább. De Tóth Gábor Attila elsősorban nem ezzel érvel. Ő azt mondja, hogy az államszerkezeti, eljárási rendelkezések között nagyon sok olyan van, mely valamilyen

morális célt szolgál: a hatalmi ágak elválasztása a polgárok szabadságának eszköze, a parlamenti ellenzék jogosítványai az állampolgárok tájékozott és megfontolt döntésének eszközei és így tovább. Ilyen esetben a szervezeti, eljárási megoldás és az erkölcsi cél közti instrumentális összefüggés kimutatásában áll a morális értelmezés. Ez szerintem figyelemre méltó argumentum.

Visszatérve kiinduló példánkhoz: az államfő visszaküldési joga is ilyen instrumentális érveléssel igazolható. Az állampolgárok összessége számára nyilvánvalóan az a jó, ha a lényeges törvényhozói döntések sokoldalú vita és alapos mérlegelés után születnek meg – a közvetett demokrácia mellett egyik fő érv éppen az, hogy jobb esélyt ad az elmélyült deliberációra, mint a közvetlen demokrácia –, és a köztársasági elnök közbelépése ennek az érdeknek az utolsó biztosítéka. Ezért az Alkotmánybíróság nem lépte volna túl a hatáskörét, ha állásfoglalásában arra hivatkozik, hogy az érdemi tárgyalás nélküli újrászavazás nem tekinthető az ügy újbóli megfontolásának, márpedig a visszaküldés szerepe éppen az, hogy a megfontolást kikényszerítse. Az ilyen eljárás sérti az állampolgárok összességének azt az alapvető érdekét, hogy képviselőik alaposan átgondolt döntéseket hozzanak.

Ezek szerint államszervezeti kérdésekben is van „morális olvasata” az alkotmánynak?

Nem gondolnám, hogy minden egyes államszervezeti rendelkezésnek volna morális olvasata, de egyetértek azzal, hogy a határvonal nem az alapjogi-államszervezeti megkülönböztetés mentén húzódik. Ugyanakkor azt hiszem, érdemes fontolóra venni néhány óvatossági szempontot.

Mint már említettem, az eljárási-szervezeti rendelkezések egy része közvetlenül tükröz morális elveket, míg más részük esetében az összefüggés instrumentális. Ennek a különbségnek fontos következményei vannak az értelmezés számára. Amikor az alkotmány egy morális elvet fogalmaz meg (mindenkinek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, minden hatalom a néptől ered), akkor az értelmezés feladata az alkotmányos rangra emelt elv tartalmának a kifejtése. Azt kell tisztázni, hogy mi a helyes olvasata az erkölcsi eszmének, melyet az alkotmányos rendelkezés megfogalmaz. Amikor viszont az alkotmány egy olyan eljárást határol körül, mely instrumentális összefüggésben van egy erkölcsi céllal, akkor az alkotmányos rendelkezés önmagában nem erkölcsi természetű. Nincs olyan erkölcsi norma, hogy a köztársasági elnök visszaküldheti a törvényt, a parlament pedig köteles azt újra

megtárgyalni. Az értelmezés attól válik morálissá, hogy az eljárás hátterében kimutatnak egy erkölcsi célt, melyet az intézmény szolgálni hivatott. Csak hogy a célok és az eszközök közti kapcsolat többnyire nem egyértelmű: egyrészt ugyanazt az erkölcsi célt többféle intézményi megoldás egyenértékűen szolgálhatja, másrészt ugyanazon intézmény többféle cél szolgálatában állhat. Részben ilyesmire gondolhatnak, akik úgy vélik, hogy államszervezeti kérdésekben nincs helye a morális értelmezésnek.

Megemlítenék egy olyan bonyodalmat is, melyet kiinduló kérdésünk vet fel. A kérdés úgy szólt, hogy adhat-e jogi kötőerőt az Alkotmánybíróság határozata a politika morális szokásainak. Igennel feleltem, de most ki kell egészítenem ezt az igent. Korábban azt állítottam, hogy a jog nem veheti át teljesen az íratlan erkölcsi szokások szerepkörét; ilyenekre a legkiválóbb jogrendnek is szüksége van. Ha így van, akkor ezt a bíróság sem hagyhatja figyelmen kívül. Nem mondhatja meg, hogy mi legyen a szokás, csak azt, hogy mi *nem* lehet az. Például megállapíthatja, hogy a visszaküldés napján végrehajtott újrászavazás alkotmányosértő, de az Országgyűlésre kell bízni, hogy kitapogassa az elfogadható gyakorlat határait. Vagy – miként az első Alkotmánybíróság tette – leszögezheti, hogy az államfőnek „ésszerű határidőn belül” kell aláírnia a felterjesztést, de nem helyes rögzítenie, hogy ez hány napot jelent. Hogy mi számít ésszerű határidőnek, azt az államfő és a miniszterelnök együttműködése során kialakuló gyakorlatnak kell eldöntenie. Más kérdés, hogy ha az Alkotmánybíróság ebben a szellemben kívánt eljárni, akkor jobb lett volna a kinevezési vitában csak egyszer megszólalnia, és nem egymás után három alkalommal, ami valószínűleg közjogi tapintatlanság volt.

A bíróságnak úgy kell döntenie, hogy közben számol a szokásképző gyakorlattal, és csak akkor helyes beavatkozni, ha a szokások nem alakulnak ki, vagy nyilvánvalóan sértik az alkotmányos elveket, melyeket szolgálniuk kellene. Pontosan ezt tette a Bokros-csomaggal kapcsolatos egyik indítvány eldöntése során, amely azt kifogásolta, hogy a törvény egy sor össze nem tartozó jogi rendelkezést egyetlen jogszabállyal módosított. Az AB szerint ez az eljárás súlyos alkotmányossági kételyeket ébreszt, de amíg egyszeri kivétel marad, addig nem minősül alkotmányellenesnek, ellenben ha gyakorlattá, állandó szokássá válik, az már ellentétes lenne az alaptörvénnyel, és alapot adna a bíróság beavatkozására. Megjegyzem, azóta sűrűn alkalmazott szokássá vált az efféle „saláttörvények” alkotása, az Alkotmánybíróság mégsem talált alkalmat arra, hogy lépjen.

Úgy beszélünk eddig az alkotmány értelmezése során felhasználható morális tételekről, mintha azok tartalma egyértelmű lenne. Egy sok szempontból tagolt alkotmányos demokráciában azonban éppen ezeknek az erkölcsi elveknek a pontos tartalma viták tárgya.

Az alkotmány szövegéből közvetlenül, az egyes rendelkezések logikai-nyelvtani elemzésével e tételek tartalma valóban nem olvasható ki, és sok esetben két egyaránt jóhiszemű és egyaránt felkészült ember sem feltétlenül ért egyet abban, hogy az alkotmánynak egy adott kérdésben mi a helyes értelmezése. Abban a kérdésben például, hogy mi tesz bennünket emberi személyné, ennek megfelelően az alapvető emberi jogok alanyává, lényeges nézeteltérések állítják szembe a szekuláris liberalizmust és a keresztény gondolkodást; és egyáltalán nem biztos, hogy ezek rövid távon racionális érveléssel meghaladhatók. Az érvelés nem okvetlenül hatástalan, az ellenvetésekre válaszolva mindkét álláspont világosabbá, pontosabbá válhat, de esetleg anélkül, hogy tapodtat is közelítenének egymáshoz. Ha azonban a vita alkotmányos jogokat érint, akkor valahogy dönteni kell, még mielőtt a konszenzus felderengene a láthatáron. Nem lehet arra az álláspontra helyezkedni, hogy az alkotmány tiltja is és meg is engedni az abortuszt. Ezekre a vitákra az a demokrácia alapvető megoldása, hogy ha záros határidőn belül nem alakul ki egyetértés, akkor az arra felhatalmazott testület szavazással dönt. Az alkotmány értelmezését kívánó kérdésekben a végső döntés a bíróságé. Az Alkotmánybíróság nem tehet mást, mint hogy kialakítja a maga koncepcióját, és ennek alapján dönt. Állásfoglalása óhatatlanul kontroverzális lesz, de mégis – új döntésig – ez lesz a törvény. Bármelyikünk értelmezheti az alkotmányt, de csak az Alkotmánybíróság értelmezése autoritatív.

Csak hogy az alkotmánybírák nem választott képviselők, nem feltétlenül a többségi elv érvényesítői a politikai közösségen belül.

Az alkotmánybíráskodás ellenzői úgy szoktak érvelni, hogy a bíróság is többségi döntést hoz (gyakran hat szavazat áll szemben öttel), csak éppen nem több száz képviselő, hanem kilenc vagy tizenegy bíró szavaz, akik ráadásul nem is a nép képviselői.

Ez így van. Kérdés azonban, hogy felhasználható-e az alkotmánybíráskodás ellen. Ha igen, akkor a képviseleti demokrácia ellen is felhasználható. A parlament döntései sem a pillanatnyi többség akaratát tükrözik. A parlamenti erőviszonyok a választáskor felhatalmazott képviselők megoszlását fejezik ki.

A képviselői mandátum nincs megkötve, a képviselőktől azt várja az alkotmányos rendszer, hogy legjobb belátásuk szerint, a társadalom javát szem előtt tartva szavazzanak. Amikor a rendszer a képviselőknek szabad mandátumot ad, leváltásukra pedig – hacsak a parlamenti többség idő előtt nem olvad el – csupán négyévenként ad lehetőséget, ezzel a választók kezét köti meg. El kell fogadniuk, hogy két választás között nem az ő pillanatnyi kollektív akaratuk érvényesül, hanem a kormánytöbbség akaratata. Miért célszerű ezt elfogadni? Röviden szólva, a jó kormányzás érdekében. Az állampolgárok összességének az a jó, ha a kormányzat stabil, és ha a sorsukat alakító szabályok megfontolt, körültekintő döntések alapján születnek meg, erre pedig jobb esélyt ad a szabad mandátum, mint a megbízatásnak a mindenkorai közvéleményhez való kötése.

Kimutatható azonban, hogy vannak kérdések, amelyeket a pillanatnyi közvélemény által nem kötött képviselők sem tudnak jól eldönteni, ha nem adják tovább felhatalmazásuk egy részét. Hiszen a képviselőket mégiscsak periodikusan újraválasztják, és ezért ha jogilag nem is, ténylegesen nagyon is függnek a közvélemény alakulásától. Ez alapján kívánatos dolog – ezért jó a demokrácia. De néhány kérdésben nem kívánatos. Például a képviseleti kormányzat könnyen szembekerülhet az alapvető jogokkal. Más nehézségek is vannak, például az, amit a döntésmélet a preferenciák időbeli inkonzisztenciájának nevez, és ami a modern demokráciákban rendkívüli módon megnehezíti a monetáris politika ésszerű folytatását. E nehézségek egy részét úgy lehet jól kezelni, hogy a jogalkotást alkotmánybírósági kontrollnak vetik alá: a végső szót nem a választók bizalmáért versengő politikusok mondják ki, hanem a politikai versenytől nagyjából elszigetelt bírák.

Az alkotmánybírák meghatalmazása ugyan csak közvetetten, de mégiscsak az állampolgárok összességétől származik, hiszen az általuk választott képviselőktől kapják megbízatásukat – nem a Tudományos Akadémia delegálja őket. Így tehát a népszuverenitás elve nem szenved sérelmet: végső soron a bírói hatalom is a néptől ered. Mégis, a bírák eléggé távol vannak végső felhatalmazóiktól ahhoz, hogy határozataik kevésbé függjenek a közvélemény ingadozásaitól, mint a parlamenti döntések.

Ugyancsak a képviseleti demokrácia érvényesülését korlátozza a népszavazás intézménye. Kicsit paradoxnak tűnik az a helyzet, hogy miközben az egyik vezetője volt annak a pártnak, amely 1989 őszén az alkotmányozás fontos kérdéseiben népszavazást kezdeményezett, tíz évvel később mégis éppen az Ön in-

dítványára mondta ki az Alkotmánybíróság, hogy választópolgárok nem kezdeményezhetnek alkotmánymódosításra irányuló népszavazást.

Ezt az Alkotmánybíróság már 1993-ban kimondta. 1999-ben, amikor Bragyova András és Takács Albert társaságában a testülethez fordultam, az Alkotmánybíróság csupán megerősítette 1993-as határozatát. 1997-ben az Országgyűlés az alkotmányban részletezte a népszavazás szabályait, és ekkor az alaptörvénybe foglaltak egy viszonylag hosszú listát azokról a kérdésekről, amelyek tárgyában nem lehet népszavazást kiírni. A felsorolásban egy alkotmányos rendelkezés is szerepelt: ez tiltja, hogy az alkotmánynak a népszavazásra vonatkozó előírásairól népszavazást írjanak ki. Ezt általában úgy értelmezték, hogy a jogalkotók felülírták az Alkotmánybíróság 1993-as határozatát: innentől fogva minden parlamenti hatáskörbe tartozó kérdés népszavazásra bocsátható, kivéve a tilalmi listán szereplő kérdéseket. Én vitattam ezt a – nem tagadom, első pillantásra kézenfekvőnek tűnő – értelmezést. Az alkotmány kétféle népszavazást ismer: ügydöntőt és véleménynyilvánítót. A tilalmi lista nem tett különbséget ezek között. Anélkül, hogy utalt volna a népszavazás válfajára, kizárta a rajta szereplő kérdések népszavazásra bocsátását. Ezekről a kérdésekről tehát semmilyen népszavazás nem írható ki, sem ügydöntő, sem véleménynyilvánító. Ebből pedig, állítottam én, csak annyi következik, hogy a listán nem szereplő kérdések népszavazásra bocsáthatók. Arra nézve nem következik semmi, hogy a népszavazásra bocsátható kérdésekről *milyen* népszavazást lehet kiírni. A tilalmi lista felállítása összeegyeztethető azzal, hogy a listán nem szereplő alkotmányos kérdésekről lehet ugyan népszavazást kiírni, de csak véleménynyilvánítót, ügydöntőt nem. Márpedig az Alkotmánybíróság 1993-as döntése valójában az alkotmánnyal kapcsolatos ügydöntő népszavazást tiltotta meg: úgy fogalmazott, hogy a népszavazásra bocsátott kérdés nem irányulhat burkolt alkotmánymódosításra – és nyilvánvaló, hogy a véleménynyilvánító népszavazás sem nyíltan, sem burkoltan nem módosítja az alkotmányt. Az alkotmánybírák elfogadták ezt az érvelést, és fenntartották a 93-as döntés érvényességét.

Mi igazolja, hogy éppen az ügydöntő népszavazás körében fennmaradjon az alkotmány népszavazás általi módosításának tilalma?

Az ügydöntő népszavazás körén belül is érdemes különbséget tenni két változat között. A kérdések egy része arra irányul, hogy valamilyen már meghozott törvényhozói döntést megerősítsenek vagy

meghiúsítsák hatálybalépését, illetve hogy egy előkészületben lévő törvényjavaslat elfogadását megakadályozzák. Az ilyen népszavazási kérdés negatív, a cél az, hogy egy törvény ne szülessen meg. A kérdések egy másik része arra irányul, hogy szülessen meg egy törvény, amelyet az Országgyűlés magától talán vitára sem bocsátana, de semmiképp nem szavazna meg. Az ilyen kérdés célja pozitív, arról van szó, hogy az Országgyűlést törvényalkotásra kényszerítsék. A törvényalkotást megerősítő vagy meghiúsító népszavazással szerintem nincs alkotmányos gond. A nehézséget a törvényalkotást kikényszerítő népszavazás megkísérlése okozná. Az 1993-as AB-határozat úgy foglalt állást, hogy a Magyar Köztársaság parlamenti demokrácia, a törvényhozás az Országgyűlés privilégiuma. A népszavazás eredménye még nem törvény; a népszavazásnak a képviselőket kellene köteleznie törvényalkotásra. Ez azonban ellentmond az Országgyűlés törvényhozói privilégiumának és a képviselők alkotmányban is rögzített függetlenségének, állítottam én. A kikényszerítő népszavazás intézménye nem egyeztethető össze a köztársaság alkotmányos berendezkedésével. Ilyen nehézség a megerősítő-megállító népszavazás esetében nem keletkezik, mert ez nem kötelezi a képviselőket jogalkotásra, csupán hatályban hagyja vagy hatályon kívül helyezi az általuk alkotott törvényt (vagy újat állja a törvény megalkotásának).

Ezt a helyzetet persze alkotmánymódosítás útján korrigálni lehetne, ha bevezetnék a népszavazás útján való jogalkotást. Ez lényeges változás volna alkotmányos rendünkben, mert véget vetne az Országgyűlés törvényhozói privilégiumának. A törvényeknek ezentúl nem egy, hanem két közjogi forrása lenne: a parlamenti jogalkotás és a népszavazás. Azonban jó oka van annak, hogy a modern demokráciák döntő többségében nem lehet országos népszavazás útján jogszabályt csinálni. A parlamenti jogalkotás soklépcsős, iteratív folyamat. Tipikus esetben valamelyik minisztérium előkészít egy törvényjavaslatot, azt megküldi a többi érintett minisztériumnak, majd sor kerül tárcaközi vitájára, ezután megvitattja a kormány, s ha elfogadja, akkor benyújtja az Országgyűlésnek, ahol előbb az illetékes bizottságok döntenek arról, hogy alkalmas-e tárgyalásra, azután a plenáris ülés folytat róla vitát, méghozzá több olvasatban: előbb az általános koncepciójáról, majd a részleteiről. Eközben a tervezet alaposan módosulhat. A népszavazásra szánt kérdés útja sokkal rövidebb. Benyújtják az Országos Választási Bizottságnak; az OVB csak azt vizsgálhatja, hogy az alkotmány megengedi-e a kérdés népszavazásra bocsátását; ha ebből a szempontból minden rendben van, hitelesítik a kérdést, és innentől kezdve nincs változtatás.

De ha az Ön mai álláspontja szerint a kikényszerítő népszavazás ellentétes a Magyar Köztársaság alkotmányos berendezkedésével, akkor valóban nagyon messze került az 1989-es népszavazástól, melynek egyik kezdeményezője volt.

Nem gondolnám. Először is, a négyigenes népszavazás fő kérdése, mely arról szólt, hogy csak a szabad országgyűlési választások után kerüljön sor az államfő megválasztására, eleve nem jogalkotás kikényszerítését célozta, hanem elfogadott jogszabály hatálytalanítását. Ez simán belefér az én alkotmányértelmezésembe. Mire a népszavazásra sor került, már a munkásörzségre és a munkahelyi párt szervezetekre vonatkozó kérdés státusa is ilyen volt, hiszen a parlament sietve meghozta az idevágó törvényeket – a népszavazás már csak ezeket erősítette meg. Csak a pártvagyonra vonatkozó kérdést nem lehetne ma népszavazásra bocsátani annak alapján, amit a népszavazás alkotmányos mozgásteréről gondolok. Mint mások is, én is sokat tanultam 1989 óta, alkotmányjogi gondolkodásom – azt remélem – finomodott, és ez a változás arra is visszahatott, ahogy a négyigenes népszavazást most, tizenöt év után látom. Ha az elszámoltatás kérdése most merülne föl, akkor lehetetlennek tartanám ügydöntő népszavazásra bocsátását.

De a népszavazásra nem az új világban került sor, hanem a régi és az új közti átmenet pillanatában. A népszavazás éppen arról szólt, hogy milyen legyen az átmenet. Megálljon-e ott, ameddig az MSZMP a nemzeti kerekasztalnál hajlandó volt elmenni – megőrizhesse-e a volt állampárt paramilitáris szervezetét, munkahelyi jelenlétét, a köztulajdonból kihaló vagyonát vagy sem? Legyen-e közvetlen elnökválasztás az országgyűlési választások előtt, ami az akkor még igen népszerű Pozsgay Imre biztos győzelmét jelentette volna vagy sem? Nekünk egyébként is az volt a meggyőződésünk, hogy a harmadik köztársaság liberális és demokratikus voltát veszélyeztetné a közvetlenül választott elnök intézménye, és biztosak voltunk benne, hogy ha az elnököt egyszer közvetlenül választanák, akkor később nagyon nehéz volna ellenállni a nyomásnak, hogy módosítsák az alkotmányt és legyen az elnökválasztás a jövőben is közvetlen.

A négyigenes népszavazás nem a köztársasági alkotmány módosításáról szólt, hanem a köztársaság intézményi alapszerkezetének létrehozásáról; a kerekasztal mellett az új alkotmányos rend másik forrása lett. Maga a kerekasztal nem volt jogintézmény: jogon kívüli entitás volt. Az ott született megállapodás autoritása nagymértékben függött attól, hogy általános egyetértéssel jön-e létre, vagy a szervezetek egy részét marginalizálják és kész tények elé állítják.

Az ellenzéki szervezetek közti szerződés alapján megvétőzhattuk volna a megállapodást. Ezt nem tettük meg, mert a tartalmával nagyjából egyetértettünk, és mert a vétő nyomán kezelhetetlen helyzet alakulhatott volna ki, amit szerettünk volna elkerülni. Ezért választottuk a népszavazást, mely a megállapodás számunkra elfogadhatatlan részét felülírta. Ennek a jogi értelemben egészen különleges helyzetnek az összefüggésében kell szerintem értelmezni a népszavazást. Ez a népszavazás még a köztársaság alapításához tartozott, a kerekasztal-megállapodás mellett a másik alapító aktus volt. Ebbe még belefért, hogy a referendum olyan kérdésről is állást foglaljon, melyről nem készült törvény. Nem következett belőle, hogy ilyen kérdések a már létrejött új demokráciában is föltehetőek legyenek. Egyébként – nem véletlenül – az elszámoltatásra vonatkozó kérdés volt az egyetlen, amelyet a népszavazás nem tudott elintézni. A pártállami parlamentnek esze ágában sem volt végrehajtani a kinyilvánított népakaratot, és ha rá akartuk volna kényszeríteni erre, akkor sem tudtuk volna, hogyan tegyünk. Nem voltak jogi eszközeink. De nem is nagyon akartuk, mert már kevés idő volt hátra az országgyűlési választásokig, és mi egészen más ügyekkel voltunk elfoglalva. Beletörődtünk, hogy ebben a kérdésben a népszavazás csupán a nép jogi kikényszerítő erő nélküli akaratát nyilvánította ki – ez sem volt kevés –, és arra készültünk, hogy majd a szabadon választott Országgyűlés dönt a vagyonelszámoltatásról.

Ha azonban alkotmányos berendezkedésünkkel az ügydöntő népszavazás csak akkor egyeztethető össze, amikor törvényt erősít meg vagy érvénytelenít, akkor nem üresedik ki teljesen?

Nem üresedik ki, van politikai értelme, bár a törvény megerősítését célzó népszavazás és a törvény érvénytelenítését célzó népszavazás értelme más és más. A megerősítést a mindenkor parlamenti többség kéri, azért, hogy különleges súlyú ügyekben növelje döntésének politikai legitimitását. Ez történt 1997-ben, amikor az Országgyűlés a NATO-hoz való csatlakozásról írt ki népszavazást, és 2003-ban, amikor a választók az Európai Unióba való belépésről született határozatot erősítették meg. Az érvénytelenítésre viszont a parlamenti többséggel szemben tesznek kísérletet. A jogalkotást megállító népszavazás a parlamenti vagy parlamenten kívüli kisebbség végső eszköze a többség hatalmának korlátozására. Ilyen eszköz az is, amikor a kisebbség az Alkotmánybírósághoz fordul. Vannak azonban törvények, melyek nem alkotmánysértők, mégis nagyon mélyen megosztják a parlamenti többséget és politi-

kájának ellenzőit, mint a Horn-kormány 1997-es kísérlete a földtörvény módosítására. (Személy szerint üdvösnek tartottam volna, ha ez a törvény átmegy, de a népszavazási kezdeményezést közjogilag rendben találtam.) A népszavazási kezdeményezés, ha sikeres, azt mutatja meg, hogy a parlamenti többség olyasmivel próbálkozik, ami erős társadalmi ellenállásba ütközik. Szerintem az alkotmányos demokráciába belefér ez a végső korlátozó eszköz. Valóban végső esz-közről van szó, mert az ellenzék is kockázatot, amikor a népszavazáshoz nyúl: a kezdeményezést csúnyán el lehet bukni. Viszont képzeljük el, hogy a kisebbség nemcsak megállíthatja a jogalkotást, de ki is kényszerítheti. Ez ellentmondana az alkotmányosan korlátozott többségi kormányzás elvének. A többség olyan törvények közt kényszerülne kormányozni, melyeket az ellenzék csinál neki, a népszavazás intézményének közbeiktatásával.

Az Alkotmánybíróság nemrég alkotmányellenesnek minősítette a kisebb parlament kérdéséről kiírandó népszavazást, ugyanakkor átengedte a kettős állampolgárságról kezdeményezett népszavazást. Helyesek-e ezek a döntések, és következetes-e ez a gyakorlat?

Én a kisebb parlamentről szóló népszavazás kiírásának tilalmával egyetértek, bár az indoklását nem találtam kellően átgondoltnak. Ez a népszavazás jogalkotást kényszerített volna ki, méghozzá nem is akármilyet, mivel a képviselői létszám csökkentése lényeges változást hozna egy alapvető alkotmányos jogintézményben, tehát, az 1993-as határozat kifejezésével élve, burkolt alkotmánymódosításnak minősül. A kettős állampolgárságról szóló népszavazás átengedését viszont szarvashibának tartom. Mások rámutattak már, például éppen a Fundamentumban Tóth Judit, hogy a javasolt jogintézmény számos nemzetközi egyezményt sért, melyeknek a magyar állam is részese. De nem csak ez a baj vele. Először is, ez a népszavazás is jogalkotásra kötelezné az Országgyűlést, ami ellentmond a képviselői függetlenség alkotmányos elvének. Másodsor, egy olyan törvény, mely a határokon túl élő magyarok összessége számára alanyi joggá teszi, hogy – ha kéri – megkapják a magyar állampolgárságot, döntően módosítaná a „nép” körének meghatározását, mely a Magyar Köztársaságban minden hatalom forrása. Ennél drasztikusabb alkotmánymódosítás csak az volna, ha visszatérnének a királysághoz.

Ezek a példák arra emlékeztetnek, hogy az Alkotmánybíróság akkor működik megnyugtatóan, ha értelmezési gyakorlata következetes. Ebben az esetben azoknak is tisztelniük kell, akik nem értenek egyet vele. A következetlenség azonban kikezdi a bíróság

tekintélyét, részint azért, mert igazságtalan ítéleteket eredményez (hasonló eseteket nem hasonló módon bírálják el), részint azért, mert kiszámíthatatlanná, követhetlenné teszi a testület határozatait, és végül azért is, mert fölveti a kérdést, hogy nem elfogultak-e a bírák. Márpedig a részrehajlás gyanújánál rosszabb nem merülhet föl egy bírósággal kapcsolatban.

Az Alkotmánybíróság egyedülálló szervnek tekinthető abban az értelemben, hogy döntéseit csak az alkotmányozó hatalom bírálhatja felül, erre pedig viszonylag ritkán van példa.

Ez igaz, és nem is felelne meg az alkotmányosság szellemének, ha a parlament – tegyük fel, a megfelelő kétharmados többség birtokában – rendre alkotmánymódosítással válaszolna az Alkotmánybíróság határozataira. Alkotmányosság akkor létezik, ha az alkotmánynak kötőereje van, az alkotmány kötőerejét pedig az Alkotmánybíróság következetes döntési gyakorlata biztosítja. De ez nem jelenti, hogy a parlamenti többség tehetetlen volna a bírák döntéseivel szemben. Újra és újra megpróbálhatja, hogy a megsemmisített törvényt némileg átdolgozva megint elfogadja, és így puhatolja ki, hogy pontosan hol húzódnak az alkotmányosság határai a bíróság felfogása szerint. S közben a bírák is változtathatnak az álláspontjukon: nem okvetlenül azzal, hogy korábbi döntésüket hibásnak nyilvánítják; a tipikus eljárás az, hogy – a törvény változásaira is reagálva – újabb distinkciókat állapítanak meg, melyek alkotmányossági szempontból megkülönböztetik a későbbi jogszabályt a korábbitól. Ez hol megtörténik, hol nem. A kárpótlási törvény esetében megtörtént; megtörtént az utólagos igazságtétel ügyében is; a szólásszabadság büntetőjogi üldözése terén viszont a bíróság – három különböző elnök alatt – sziklaszilárdan kitarított eredeti álláspontja mellett.

Ezzel kapcsolatban vissza-visszatérő érv, hogy a gyűlöletbeszéd elleni polgári jogi fellépés lehetősége még nem teremtette meg az állam. Mennyiben lehet Ön szerint más a polgári jogi fellépés alkotmányossági megítélése, mint a büntetőjogi üldözésé?

Az Alkotmánybíróság többször is utalt rá, hogy a polgári jogi fellépés lehetősége nyitva áll, de olyan jogszabály még nem került elé, mely a csoport tagjaként elszenvedett sérelem miatti perlést lehetővé tenné, így tehát ez ügyben egyelőre nincs mértékadó bírósági gyakorlat. Valószínű azonban, hogy a próbálkozások ebbe az irányba fognak fordulni. A legutóbbi AB-döntés remélhetőleg világossá tette a politikai közvélemény számára, hogy büntető pa-

ragrafusok gyártásával nem érdemes próbálkozni; aligha lehet olyan formulát kitalálni, melyet a bíróság elfogadna és amely a büntetés szorgalmazóit is kielégítené. A polgári jogi perlés útjának megnyitásával viszont még nem kísérleteztek. Tisztán kell látni, hogy ennek az útnak is megvannak a buktatói. A szólás szabadságát csorbítani lehet úgy is, hogy mindenféle nem rokonszenves vélemény nyilvános képviselőtét kártérítéssel sújtják. Ugyanakkor nagyon nehéz – ha ugyan nem lehetetlen – olyan törvényt alkotni, mely a diszkrimináció gyanújának felidézése nélkül a kívánt körre szűkíti le a csoport tagjaként elszenvedett sérelmeknek azt az együttesét, amely perre vihető. A gyűlöletbeszéd elleni jogi fellépés szorgalmazói elsősorban az antiszemita és cigányellenes gyalázkodást szeretnék jogi úton támadhatóvá tenni, tehát a védett kategóriát faji és etnikai jellemzőkkel határolnák körül. De mi a helyzet a vallásos érzékenységükben megsértett emberekkel? Vagy a durva, demagóg támadásoknak kitett osztályok tagjaival, például a tőkéssekkel és a bankárokkal? A faji-etnikai leszűkítés nem védhető, alaptalanul zár ki más természetű, ám ugyancsak támadott csoportokat. A kiterjesztés viszont fenyegető a szólás szabadságára nézve. Én tehát nem hiszek abban, hogy jó törvényt lehetne alkotni. Ha Magyarországon a bíróságokban volna bátorság és fantázia a precedensjogi építkezésre, az talán kezelhetővé tenné a nehézséget. Esetről esetre, nagyon finom distinkciókkal dolgozva épülhetne ki az idevágó gyakorlat, anélkül, hogy egy csapásra dönteni kellene a kiterjesztés kérdéseiről.

A szólásszabadság ügye is mutatja, hogy széles az a mozgástér, amelyen belül az Alkotmánybíróság kiterjesztheti saját hatáskörét vagy szűkítő értelmezéssel a választott képviselőkre bízta a döntést. Mi okozhatja azt, hogy a magyar Alkotmánybíróság működésének első éveiben kifejezetten aktivista módon viselkedett, később pedig egyre kevésbé vállalta az aktív ítélkezést?

Ez az eltolódás több tényező együttes hatására következett be. Amikor az első bíróság megkezdte működését, még csak az alkotmány szövege volt adva, az írott szöveg háttérben lappangó igazoló elveket a testületnek kellett, kifejtienie lépésről lépésre. Ma minden laikus tudja, hogy a „szükségesség és arányosság” az érdeksérelmet okozó törvények alkotmányos korlátja, pedig erről az alaptörvény szövege nem szól. Tudjuk, hogy a szólásszabadság az első a politikai jogok erős sorában, pedig az írott alkotmány erről is hallgat. Az írott alkotmány is beszél arról, hogy alapjog „lényeges tartalmát” törvényi úton sem lehet korlátozni, de hogy a „lényeges tartalom” hogyan

azonosítandó, azt nem mondja meg. Mindezt az AB ítélkezési gyakorlatának kellett tisztáznia lépésről lépésre. Ahogy a munka haladt előre, a testület egyre jobban megkötötte a saját kezét is.

Egy másik tényező a demokratikus átmenet jellegeből következett. Sólyom László, a bíróság első elnöke úgy határozta meg az AB elsődleges feladatát – nem szó szerint idézem –, hogy a bírácoknak kell örködniük a „jogállami forradalom” jogállami jellegén. Az átmenet forradalmi horderejű volt, és ezért óhatatlanul fessegette a jogállamiság kereteit – privatizáció, kárpótlás, igazságtétel, ügynöktörvény, vagyonszámolatás –, és a bíróságnak kellett örködni azon, hogy ezek a keretek szilárdan zárjanak. Az átmenet azonban lezajlott, ilyen természetű ügyek az első parlamenti ciklus után egyre kisebb számban keletkeznek.

Az is a magyarázó tényezők közé tartozik, hogy – legalábbis az alapjogok terén – kezdetben óhatatlanul több olyan ügy van, melyekben sikerül többségi álláspontot kialakítani; a klasszikus jogok és azok alapesetei viszonylag korán sorra kerülnek, később növekszik a kontroverzális jogok és a vitatott esetek gyakorisága. Ez persze csak bizonyos megszorításokkal igaz, mert például a halálbüntetés eltörlését elsősorban többség támogatta ugyan a testületben, de az indoklásban már nem tudtak megegyezni a bírácok; az abortusz kérdésében is olyan mély volt a megosztottság, hogy csak a fő kérdés elhárításával sikerült erős különvélemény nélküli álláspontot összehozni (a határozat szerint a törvényhozás dolga eldönteni, hogy a magzat jogi értelemben embernek minősül-e).

Végezetül megemlítenék egy politikai körülményt is. 1989–90-ben az alkotmánybírácok közé több erős elméleti érdeklődésű, komoly meggyőződésekkel rendelkező jogász is bekerült; Sólyom László mellett talán a legjelentősebb különvélemények szerzőjét, Vörös Imrét érdemes említeni. Közben azonban a parlamenti pártok megtapasztalták, hogy a koncepciózus és öntudatos bíróság kellemetlen a számukra; a választás kétharmados, minden oldal megakadályozza a másik oldal azon jelöltjeinek megválasztását, akiknek felismerhető alkotmányjogi nézeteik vannak, és így a testület lefelé nivellálódik. Ez talán a legfőbb oka az utolsó évek elkésérítő bizonytalankodásainak – miközben az AB még ma is a köztársaság viszonylag jól működő intézményei közé tartozik, és számos értékes döntést hoz.

Beszélgetésünk egy korábbi pontján Ön azt mondta, hogy nem kell új alkotmányt csinálni, hanem a rendszerváltás alkotmányának kell szimbolikus megerősítést adni. Mit ért ezen? Az Eötvös Károly Közpolitikai Intézet által rendezett konferencián, mely alkot-

mányunk jövőjéről szólt, Sólyom László arról beszélt, hogy az 1989-es alkotmány végleges, alkotmányozásra nincs szükség. Ön is úgy foglalt állást, hogy az alkotmányt véglegesnek kell tekinteni, mégis kijelentette, hogy szükség van egy alkotmányozó aktusra, mely egyértelművé tenné az alkotmány véglegességét. Miben áll a nézetkülönbség Önök között? Miért szorul szimbolikus megerősítésre az alkotmány, ha ugyanakkor véglegesnek kell tekinteni?

Az alkotmány véglegességén azt értem, hogy a közjogi alapstruktúrája kiállta az idő próbáját, bűn volna hozzányúlni. A közvetlen elnökválasztásra, a korporatív felsőház létrehozására, az Alkotmánybíróság hatásköreinek megnyirbálására vonatkozó ötleteket el kell felejtetni. Idáig tehát egyetértünk Sólyom Lászlóval. A nézetkülönbség ott kezdődik, hogy szerinte ebből az következik, hogy nincs is alkotmányozási feladat. Természetesen használna az alkotmánynak, ha alapos szakértői munkával fejezetről fejezetre rendbe tennék a szövegét, állítja ő, ez azonban nem alkotmányozás, nem érinti az alaptörvény identitását. Én viszont úgy látom, hogy hátra van még egy szimbolikus aktus, mely kinyilvánítja, hogy a köztársaság végleges alkotmánya azonos az 1989-ben létrehozott alkotmánnyal. Erre azért van szükség, mert a parlamentben is jelen lévő politikai erők az alkotmányt a mai napig ideiglenesnek tekintik, és úgy gondolják, hogy a rendszerváltás során kialakított közjogi rendszer még megváltoztatható. Csak a jelenlegi parlamenti ciklusban két kezdeményezés történt a változtatásra: 2003 kora nyarán a házelnök jelentette be, hogy ideje új alkotmányt csinálni, 2004 elején pedig az akkori miniszterelnök állt elő azzal, hogy át kell térni a közvetlen elnökválasztásra, mert az demokratikusabb a parlament általi választásnál, és különféle korporatív testületek felállítására is javaslatot tett. A házelnöki kezdeményezés csendben elhalt, a miniszterelnök kampánya pedig megtört a sajtó ellenkezésén és a közvélemény érdektelenségén. Mégis, mindkét eset azt tanúsítja, hogy a rendszerváltás alkotmányának politikai elfogadottsága

még nem teljes, ez pedig maga is oka az alkotmánytisztelet hanyatlásának.

Beszélgetésünk során már volt szó arról, hogy miért alakult ez így. A köztársasági alkotmány a nemzeti kerekasztal műve, legitimáló forrása a két oldal közötti megegyezés. Csakhogy a kerekasztal eredetileg nem készült alkotmányt csinálni; senki nem látta előre, hogy alkotmányunk közjogi alapszerkezete a kerekasztal-tárgyalásokból fog kinőni. Ezzel is összefüggésben nem minden kérdés dőlt el alapos vitában: az például, hogy – szerencsére – nem lett korporatív felsőházunk, noha az MSZMP kormányának alkotmánytervezetében ez még benne volt, azzal függött össze, hogy az MSZMP számára az államfőválasztás volt a fő stratégiai kérdés, a felsőházat napirendre sem tűzte. S az, hogy Magyarországon parlamentáris – nem elnöki – köztársaság lesz, szintén nem konszenzussal dőlt el: az MSZMP és az MDF közti kompromisszum még mindkét lehetőséget magában foglalta; Pozsgay Imre meg is mondta a Politikai Bizottságnak az aláírási eseményt követő ülésén, hogy a parlamenti választások után majd módosítják az alkotmány idevágó, véglegesnek szánt rendelkezését, és az ideiglenes rendelkezést teszik véglegessé. Akárhogy is, az SZDSZ és a Fidesz nem írta alá; jött a népszavazás, mely korrigálta a megállapodást. Az eredmény, mint már mondtam, az lett, hogy egyik aktust sem ismerte el minden fél a sajátjának. Ezt az elismerést kell az alkotmánynak utólag megkapnia. Az alkotmányozónak el kell ismernie, hogy alkotmányunk alapszerkezete azonos azzal, amelyet a népszavazással korrigált kerekasztal-megállapodás létrehozott, s hogy a kerekasztal és a népszavazás legitim forrása a végleges alkotmánynak. Konzervatív alkotmányozásnak nevezem ezt, mert célja nem új alaptörvény teremtése, hanem a meglévő konzerválása.

Ez a művelet tehát még előttünk áll; ebből azonban nem következik, hogy a közeljövőben el is végezhető. Számos politikai ok akadályozza az alkotmány véglegesítését. Amíg ide eljutunk, újra és újra szembe fogunk találni az 1989-es alkotmány lerontására tett kísérletekkel, és ezekkel szemben újra és újra föl kell majd lépni.

SOMLAI PÉTER

A nők és a gyerekek védelme lett az egyik legfontosabb célja az utóbbi évtizedek jogvédő mozgalmainak. Egyik követelésük, hogy a bántalmazókat és erőszaktevőket – akik túlnyomórészt férfiak – hatóságilag tartsák távol családjuktól. A kérdés az, miért van szükség ilyen jogszabályokra, és miért nagyon rossz eszköz mégis az állami erőszak a családi konfliktusok kezelésében.

Úgy látom, hogy kirívó esetekben – de csakis kirívó esetekben – alkalmazni kell a távolságtartás intézményét, mert az állam másként nem védheti meg az életveszélybe került családtagokat. Ám a beavatkozásnak azért rossz közege mégis a rendőrhatalom és a bíróság, mert kriminalizálja a magánéleti konfliktusokat. Az államnak másfajta intézmények és szolgáltatások fejlesztésére összpontosítva kellene elősegítenie a családok békésebb életét.

A családon belüli erőszak értelmezését a családról és az erőszakra szóló meghatározásokkal kellene kezdeni, de ezek szétfeszítenék egy ilyen rövid írás kereteit. Nem részletezhetem a kérdéskör etikai, pszichológiai, szociológiai és egyéb vonatkozásait sem, csupán az előbb jelzett ellentétből álló tapasztalati és elméleti problémát próbálom vázlatosan leírni.

Lássuk először, hogy miért van szükség jogvédelemre a családon belüli erőszakkal szemben. A családi erőszak nem új jelenség a társadalmak és kultúrák történetében. Enyhébb vagy súlyosabb kimenetelű eseteiről mindig is tudtak az emberek. S bár sokan – például írók és moralisták – próbálkoztak a családi erőszak következményeinek leleplezésével, az áldozatok (főként a gyerekek) védelmével, fontosabb változásokat ezen a területen mégiscsak az emberi jogok kiterjesztésének mozgalmi eredményeztek. Különböző jogvédő csoportok és mozgalmak követeléseik készítették fokozott szerepvállalásra az államokat. Legerőteljesebben gyermekvédelmi és feminista szervezetek képviselték és képviselik ma is ezeket a követeléseket. Az ilyen szervezetek térnyerésével aztán egyre élesebb fény vetült a családi erőszak következményeire és az olyan magánéleti viszonyokra is, amelyek rendszeresen járnak együtt családtagok súlyos bántalmazásával és áldozattá válásával.

A változó jogszabályok és intézmények alakították az általános jogérzést, illetve jogtudatot is, ez a folyamat pedig megváltoztatta az erőszak értelmezését és következményeinek kezelését. Érzékletesen tanúsítja a változás folyamatát például a gyermekgyógyászat gyakorlata. Bár kiéhezettett csecsemőkkel, eszméletlenül vert gyerekekkel, megerőszakolt kamaszokkal mindig is találkoztak orvosok és ápolók,

sokáig „fel nem ismert traumaként” vagy „nem baleseti sérülésként” emlegették azokat a sérüléseket, amelyeket a gyerekek testén fedeztek fel, s melyek keletkezését nem magyarázta meg kielégítően az orvosi anamnézis.¹ Csak 1962-ben vezették be a „battered child” („megvert gyerek”) tünetcsoportot a gyermekgyógyászatban.

A gyerekek bántalmazásával egyidejűleg kerültek a jogvédelem fókuszába a kegyetlenkedéseknek kiszolgáltatott más családtagok is: idős szülők, beteg és fogyatékos emberek, főként pedig a férjük vagy élet társuk brutalitását elszenvedő nők. Az utóbbi egy-két évtizedben még inkább fokozódott az érdeklődés a családon belüli erőszak áldozatai iránt. Amerikai, ausztráliai és európai egyetemeken egymás után alakultak intézetek a jelenségkör jogi, szociológiai és terápiás vonatkozásainak kutatására. Állami, egyházi és civil szervezetek krízisközpontokat hoztak létre az áldozatok számára, előbb a fejlett országokban, majd a szegényebb társadalmakban is. Pedagógusok, mentálhigiéniai szakemberek, orvosok, büntetőjogászok, társadalomkutatók körében viták kezdődtek és folynak napjainkban is az áldozattá válás jellegéről, okairól, folyamatáról. A családon belüli erőszak („domestic violence”) témája így került a tabu homályából a nyilvánosság fényébe.

Milyen körben fordul elő és mennyire gyakori a családon belüli erőszak? Az 1980-as évektől a legtöbb fejlett országban elkezdtek felmérni és értelmezni az eseteket. Több észak-amerikai és nyugat-európai kutató becslése szerint minden ötödik házasságban követnek el súlyos erőszakot, s a nők negyede-harmada állította, hogy átélte már ezt, illetve részese volt az erőszak kísérletének.² Például a cseh nők 33 százaléka (valamint a cseh férfiak 17 százaléka) élt át legalább egyszer gyermekkorában valamilyen szexuális zaklatást.³ A prostituáltak túlnyomó többsége volt gyermekkorában egyszer vagy többször szexuális erőszak áldozata.

Az utóbbi évtizedekben Magyarországon is készültek felmérések a családon belüli erőszakra. Morvai Krisztina bírósági adatok alapján készített becslése szerint minden tizedik nőt bántalmaz házastársa vagy élettársa.⁴ Hasonló eredményre jutott Tóth Olga, aki ezer nőt kérdezett meg a kilencvenes évek végén.⁵ Arra a kérdésre, hogy „Előfordult-e valaha, hogy Önt megverte a férje, élettársa, udvarlója?”, 13,4 százalékuk válaszolt igennel. Nővédelmi szervezetek szerint viszont (lásd a NANE Egyesület honlapját) minden ötödik nőt bántalmaz rendszeresen a partnere. Évente több mint tízezer olyan eset jut az egészségügyi szolgálatok tudomására Magyarországon, melyek csecsemők vagy gyerekek egészségét veszélyeztető elhanyagolásra, mulasztásra, fizikai bántalmazásra (kín-

zásra, csonkításra), szexuális zaklatásra utalnak. Dr. Velkey Lászlónak az 1990-as évek elején végzett felmérése szerint a borsodi gyereknépesség 5,7 százaléka szenvedett el súlyos bántalmazást.⁶

Az erőszak közvetlen testi károsodással és megrázkódtatással járhat. A súlyos bántalmazás, illetve az ettől való félelem pedig traumát okozhat az áldozatok körében, aminek erős közvetlen hatásai és hosszú távú következményei támadhatnak. Hogyan is dolgozhatná fel traumáját az a gyerek, aki tanúja volt, amikor megerőszakolták édesanyját? Az utóhatások akár évekig is tarthatnak, hiszen a megerőszakolt nők és gyerekek későbbi életét nagyban meghatározhatja a szégyen és a bűntudat, ami a történetek miatt gyötri őket. Az áldozatokra az jellemző, hogy évtizedek alatt sem tudják feldolgozni szorongásukat.⁷ Körükben ezért gyakoribb a súlyos depresszió, öngyilkosság, alkoholizmus.

Ilyen következményekre hivatkoznak azok a jogvédelmi mozgalmak, amelyek állami beavatkozást sürgetnek az áldozatok védelmére. Nővédelmi és gyermekvédelmi aktivisták követelik a büntetőjog megújítását, s olyan hatósági jogköröket és intézkedéseket, amelyek támogatást nyújtanának a nőknek, gyerekeknek, a beteg vagy fogyatékos családtagoknak.

Hatósági védelemre valóban szükség lehet. Életveszély, súlyosabb testi vagy/és lelki károsodás veszélye esetén az államnak meg kell védenie akár egymástól is a családtagokat: gyerekeket, szülőket, élettársakat vagy házastársakat. S akkor is biztosítania kell a védelmet a veszélyeztetettek számára, ha a veszélyeztetők tiltakoznak ez ellen. Közbe kell lépnie a hatóságnak, amikor például egy asszony bejelenti, hogy szeretne máshova költözni, de nem tud, mert társa ezt erőnek erejével megakadályozza. Az államnak tehát vannak feladatai a családon belüli erőszak megfékezésében. De az lenne helyes, ha a büntetőjog csak kirívó esetekre korlátozná a hatósági távolságtartás érvényét.

Lássuk ezek után a probléma második részét, vagyis hogy miért rossz eszköz az állami erőszak a családok világában.

A család a legtöbb ember számára a magánélet centruma. Csak akkor tudja ellátni kisebb vagy nagyobb mértékben a feladatát, akkor tud megfelelni tagjai szükségleteinek, akkor nyújthat érzelmi biztonságot, akkor teremthet bensőséges légkört, ha kölcsönösen megértik egymást a család tagjai: férfiak és nők, szülők és gyerekek. A szeretet kötőanyaga nem állhat másból, mint a kölcsönös bizalomból és megértésből.

Tévedés azonban azt hinni, hogy konfliktusmentesen, illetve kényszer és erőszak alkalmazása

nélkül fennmaradhatnak tartós családi kapcsolatok.⁸ A család intézménye valamennyire összehangolja a tagok életét és magatartását, de az összhang nem feltétlenül és nem mindig egyetlen szólam hangzásából áll. A tagok közötti feszültségnek különféle csúcspontjait lehetnek, de az otthoni élet mindennapjaiban, legapróbb kooperációs zavaraiiban is felfedezhető, amint egyik családtag ráveszi valamire vagy akadályozza valamiben a másikat, ahogyan kényszerítik és gátolják egymást. Akkor is erőszakhoz folyamodunk, amikor visszarántunk egy kisgyereket, aki éppen az elektromos vezeték vagy a nyílt tűz felé nyúlna, s akkor is, ha megtiltunk valamit vagy olyasmire kényszerítjük a másikat, amit az saját akaratából, önállóan nem tenne meg. A felnőttektől és egymástól a gyerekek már két-háromévesen megtanulnak erőszakos módszereket különféle célok elérésére és személyközi konfliktusok megoldására.

A konfliktusok tehát részei mindennapi életünknek, de egyes párok életében, egyes családokban szélsőségesse válhatnak és tragédiába torkollhatnak. Kriminológusok régóta tudják, hogy a halállal végződő erőszakos cselekmények nagy hányadát saját otthonukban követik el az emberek. Az ilyen gyilkosságok túlnyomó részében olyan férfi az elkövető, aki nem tudja elfogadni élettársa vagy felesége elhidegülését, házasságuk felbontását. Vagyis a legsúlyosabb bűncselekmények rendszerint csak az utolsó láncszemét jelentik az erőszak hosszú láncolatának.

A kölcsönös bizalom forrását nem apasztják ki a családi konfliktusok. Ha viszont állandósul a stratégiai szemlélet, ha nincs lehetőség a konfliktusok békésebb és konstruktív megoldására, ha csak az uralom és engedelmisség, győzelem és vereség között lehet választani, akkor a bizalmatlanság fogja átszőni a kapcsolat szálait. A nulla összegű játék a családban is ezt jelenti: „ellenségek vagyunk, tehát nekem mindenáron győznöm kell, különben ő győz, én pedig veszítek.” Az ilyen interakciók stratégiai szemléleten alapulnak, mely örökösen újraéleszti az erőszakot és a félelmet.

Vágyakozás, féltékenység, alkoholizmus, szexuális közeledés elutasítása, durvaság, frigiditás, kielégületlenség, erőszak – ezt a kapcsolati láncolatot sok házasságban és családban ismerik. A legtöbb esetben mégsem gyilkossággal vagy másfajta tragédiával ér véget a történet. Gyakran végleges szakításhoz vezet férj és feleség között, máskor pedig kapcsolatuk átalakításához. Hogyan mérje fel az esélyeket és miként vegye figyelembe a párkapcsolat történetét, a családi konfliktusok alakulását a rendőr? Honnan tudhatja, hogy milyen megalázó helyzetek, milyen elutasítások vagy felszólítások után kezdett kocsmába járni a férj? A hatóság nem foglalkozhat ezzel, mert nem sértheti meg

a magánélet autonómiáját. Pedig nagyon is megsérti, mihelyt értelmezni kezdi a családon belüli erőszakos konfliktust. A távolságtartás elrendelésével pedig végképp bűnösnek minősíti az egyik családtagot és ártatlannak a másikat.

A hatóság kriminalizál, ezáltal szükségképp elmélyíti a bizalmatlanságot. Hiszen a büntetőjog nem adekvát közege az olyan módszereknek, amelyek erősítik a megértést és a családtagok közötti bizalmat. Ezt az összefüggést nem engedi figyelembe venni a radikális feministák csőlátása. Kirívó esetekben szükség lehet a konfliktussorozat végzetes következményeinek megelőzésére. De a hatósági fellépés is erőszak. A férjet vagy élettársat eltávolító rendőr rögzíti az ellenségképet, vagyis a házastársak közötti interakciók kriminogén (vagy patogén) mintáját.

Ezért lenne fontos, hogy bűnmegelőzésre, felvilágosításra és pszichoszociális szolgáltatásokra összpontosuljanak az állam ez irányú feladatai. Nagyon sok tennivaló van ezen a területen. Ma alig van lehetősége egy családtagnak arra, hogy vészhelyzetben elmenekülhessen valahova és hozzáértő segítőtőhöz fordulhasson. Több átmeneti otthonra, menedékházra, áldozatvédelmi központra lenne szükség. Biztosítani kellene, hogy kezeléshez jussanak azok, akik szükségesnek találják függőségük vagy agresszív késztetések gyógyítását. Fejleszteni kellene a tájékoztató és tanácsadó szolgáltatásokat is a családi élet minden területén. Szükség van szakemberek – orvosok, pszichológusok, védőnők, szociális munkások – továbbképzésére és együttműködésére. Az ilyen szakembereknek s a hivatalból pártfogói felügyeletet végzőknek meg kellene ismerniük a családon belüli konfliktusok természetét, hogy segíteni tudják a kapcsolatok átalakítását, a kevesebb kényszerrel járó vagy erőszakmentes megoldások megtalálását. Így lehetne talán összehangolni a jogvédelem szempontjait a kapcsolatok védelmének és gondozásának szempontjaival.

JEGYZETEK

1. Dr. BODÁNSZKY Hedvig: *Bántalmazott gyermek*, in Dr. BARKÓ Éva: *A gyermekbántalmazás Magyarországon*, Budapest, Népjóléti Minisztérium, 1995, 25–32.
2. Sharon D. HERZBERGER: *Violence Within the Family. Social Psychological Perspectives*, Boulder, Westview Press, 1996; *Erőszak a családban*, Budapest, Szociális és Családügyi Minisztérium Nőképviseleti titkárság, 1999.
3. Peter PÖTHE, Hana HALFAROVÁ, BOSÁK Viktor, CSÉMY László: *Gyermekek szexuális zaklatása a Cseh Köztársaságban. Retrospektív vizsgálat*, *Szenvedélybetegségek*, VIII/1, 18–29.

4. MORVAI Krisztina: *Terror a családban. A feleségbántalmazás és a jog*, Budapest, Kossuth, 1998.
5. TÓTH Olga: *Erőszak a családban*, Budapest, Társki, 1999.
6. VELKEY László: A „megvert”, „megkínzott”, „megrázott”, „bántalmazott” gyermek syndroma, *Gyermekgyógyászat*, 1994/4, 267–279.
7. KASSAI Melinda: *A gyermekkorban elszenvedett, családon belüli erőszak szerepe az életút későbbi alakulásában*, *Esély*, 1995/4, 77–91.
8. SOMLAI Péter: *Konfliktus és megértés*, Budapest, Gondolat, 1986.

VIRÁG GYÖRGY

A XX. század mitizálta és áruvá, tömegméretű fogyasztási cikké tette a szexualitást és az erőszakot. A köz figyelmét csak a század utolsó harmada irányította rá arra az ámokfutásra, amelyet az erőszak az intimitás világában, az édes otthonok békéjében rendez, s amelyet addig jótékony hallgatás fedett. A média-agymosás üzenete – „élni életveszélyes” – innentől kiegészült azval, hogy otthon sem vagyunk már biztonságban. Különösen akkor nem, ha a családi drámában a nő vagy a gyerek szerepét osztották ránk.

Az alábbiakban a következők felvázolására teszek kísérletet:

– markáns történeti okok magyarázzák, hogy a családon belül jelen lévő erőszak a társadalmi szerveződésszáma sokáig az egyik *striga*, akiről, mivel nem létezik, szó nem eshet;

– az otthoni erőszak a nőmozgalom nyomására és a hatalom (nevezetesen a patriarchális férfiuralom) értelmezési keretében kerül először a figyelem homlokterébe, illetve definiálódik problémaként, és az „új” probléma kezelését nyomban beszipantja a politikai-hatalmi erőter;

– az amúgy is nehezen kezelhető, mély indulatokkal, sebekkel, sérelmekkel súlyosan terhelt, régóta fennálló vagy nehezen változtatható társadalmi problémákban gyökerező családi erőszak az ideologikus küzdelmek, a politikai pozícióharcok világában nem kap gyógyírt, kezelése csupán virtuális, sőt gyakorta éppen a kiszolgáltatottság, a szenvedések csökkentésével ellentétes irányba hat.

1. A családon belüli erőszakra a XX. század második feléig sok szó nem esett. A családi élet rejtve, gondosan bezárt kapuk mögött, a magánszféra háborítatlanságát biztosító garanciák védelmében zajlott; hagyományos szabályok, rögzült rituálék, tradicionális rend szerint. A XX. század hatvanas éveitől fölérősdtek az ajtók mögül érkező segélyhangok és a be

nem avatkozás földását követelő szavak. Ahogyan táglultak a rések a falon, ahogy megnyíltak az ajtók, úgy vált láthatóvá az otthoni küzdelmek nyomorúsága és a családi rend skizoid abszurditása. Mert valóban rend volt „idebenn”, az otthonok falai között, ám olyan, amely megtűrte, elfogadhatónak, működtethetőnek tartotta mindazt az ármányt és erőszakot, amelyet a „kinti” világ rendje már egyre inkább tolerálhatatlannak minősített.

Fájdalmas szembesülés ez, indulatokat kavaró, mozgósító erejű; egy felszabadulás kezdete, egy új paradigma része. Elnyomottak kapnak öntudatra, megalázzottak ismerik meg a reményt. Mozgalmak szerveződnek, egymásba kapaszkodnak az előmerészkedő bántalmazottak, jönnek a professzionális segítők, reformok, radikális változtatási tervek, újszerű elképzelések látnak napvilágot. Történelmi mítoszok ítéletnek lassú halálra, és nyomukban azonnal új mítoszok születnek.

És persze fogást keres és fogást talál a politika is – a rendszer működik és megpróbál mindent a magáévá tenni, a maga képére formálni. A családi erőszak „megszületése”, fölfedezése, nyilvánossá és nyilvánvalóvá tétele óta fontos politikai prioritást kapott. Ám ahová a politika beteszi mosdatlan lábát, ott az indulatok és a hatalmi érdekek diszkvalifikálják a józan észet. Csak átható lábszag van mindenfelé, ami nem kedvez a gondolkodásnak. Pengeváltások, ökölrázások, küzdelmek a meghatározások jogáért, a forrásokért, a pozíciókért odafent, „blood, sweat and tears” odalent. Orrfacsaró illat mindenütt.

Ahhoz, hogy fontos kérdésről dönteni lehessen, friss levegő kell és érdemi disputa. Jószerivel most abban sincs megegyezés, hogy miről beszélünk és miért. „Családon belüli erőszak” (domestic violence, family violence), „terror a családban”, „családi tűzfészek” – új terminológiák, új szó- és rémképek. Ám valóban „újszülöttem” állunk szemben? A hatvanas évek előtt nem volt erőszak az otthonok falai között? Ha pedig volt, akkor *miért éppen ezekben az években – és miért csak ekkor* – kerül a figyelem középpontjába a családon belül zajló bántalmazás?

Az biztos állítható, hogy az egymáshoz közel álló emberek nem csak a múlt század hatvanas éveiben kezdtek egymás fizikai és érzelmi ütlegetésébe, szexuális bántalmazásába. Ezeknek a magatartásoknak a megnevezése, megragadása „családon belüli erőszakként” (bármit jelentsen is ez) azonban időfüggő. A jelenség fogalmilag a legbelsőbb, intim környezethez, a magánszférához és az abban működő családhoz tartozik. Ahhoz tehát, hogy fogalmilag létezzen családi erőszak és értelmezhető legyen az erőszak önálló megjelenési formájaként, szükséges volt a köz- és a privát szféra történelmi elkülönülése és elkülönült lé-

tezése, valamint a szűkebb család kialakulása. Az elkülönült privát szférának és magának az elkülönülésnek pedig kellőképpen meg kellett erősödnie ahhoz, hogy a magánműködéshez kapcsolódó mítoszok és hiedelmek megkérdőjelezhetők, majd megcáfolhatók legyenek. A játékszabály ugyanis az volt, hogy a család életébe kívülről beavatkozni nem lehet, a vélelem, a „mítosz” pedig az, hogy erre nincs is szükség, hiszen az otthonokban a háziáldások békéje és szeretete tölti be a teret. Hogy mi van, ha mégsem? A magánszférának kellően szilárdnak kellett lennie ahhoz, hogy ez a kérdés feltehető legyen.

A családon belüli erőszak körébe sorolt magatartások tehát korábban is léteztek, ilyeneként értelmezésük, problémaként való megjelenésük azonban a történelmi kontextustól függ. Amíg ez a történelmi környezet nem létezett, addig a megjelenített, közfigyelemre érdemes küzdelem nem a családon belül, hanem legfeljebb a családok között zajlott: Capuletek és Montague-k csatáoztak, ám a Rómeót érő otthoni traumákról hallgatott a történet, miként a Júliát és édesanyját megnyomorító patriarchális hatalomgyakorlás megnyilvánulásai is kívül estek az elbeszélés fókuszán. A családi élet és a hatalom viszonyának kérdése legfeljebb a királydrámák történeteiben merült fel, és ott is más megvilágításban. Ophelia nem vonult analízisbe, Hamletet pedig atyja szelleme látogatta, nem a nevelési tanácsadó – a dán ifjakat vagy édesanyjukat (vagy a dán ifjakat édesanyjuk részéről) érő súlyos inzultusok nem alkottak sui generis drámai tényállást. A családon belüli erőszak „felfedezése” látszólag egy titok feltárása: az otthonok falai között szörnyű tragédiák játszódnak le mély hallgatások közé zártan, rettenetes csontvázak vannak a ruhászekrények naftalinjába rejtve, és ez nem mehet így tovább. Valójában azonban újradefiniálás történik, melynek során az addig „normálisnak” tekintett működések egy része problémaként kerül meghatározásra. („Jól figyeljen, Jenő, maga mától kezdve egy csontváz, tehát nyughasson, és ne ficánkoljon a szekrényben, mert elvitetem!”) A Gestalt terminológiáját kölcsönözve azt is mondhatnánk, hogy a kép elemei változatlanok, csak a fókuszálás változott: a korábban egybemosódó háttér egy része jelentésselivé vált. Egy rendszer adott elemeinek vagy ezek megítélésének módosulása azonban kihat a többi elemre is. Amint a történelmi (és egyéb) feltételek adóttak, és beszélünk az otthoni erőszakról, illetve kísérletet teszünk annak kezelésére, rögtön újabb dilemmákba ütközünk, elmentmondásos, ingoványos területre érünk. A „házam a váram”, a magánéletem „magánügy”, a magánlak sérthetetlen, az otthon nem háborítható – fontos és nehezen kivívott garanciák ezek. Biztosítékok az állami túlhatalom penetráns pöffeszkedéseivel szem-

ben, védelemre szoruló és védelmezendő elvek és értékek. Amikor tehát felfedjük, „felfedezzük” a családi erőszak terra incognitáját, azonnal belefutunk az újradefiniálás okozta további problémába: hogyan biztosítható a hatékony közösségi/állami védelem lehetősége a falakon belül is és kerülhető el egyidejűleg az orwelli vízió réme?

Ahhoz, hogy a békés otthonokban a hit, remény és szeretet háborítatlanságában lubickoló család illúziója megkérdőjelezhető legyen – az említett történeti előfeltételen túl – hozzájárult a világban a hatvanas évektől zajló makroszociológiai és kultúrszociológiai paradigmaváltás, és a családi szerveződés markáns változása, a család intézményének krízise is.¹ A hatvanas évek végén vált felnőtté a világháború alatt vagy közvetlenül azt követően született, liberális szelvényben nevelt első nemzedék, amely hangos lázadással fordult szembe a szüleiével és hagyta el a „süllyedő hajókat”, a képmutatás színtereit.

A XX. század utolsó évtizedeiben az emberek hétköznapi élménye lett az erőszak soha nem látott térnyerése, miközben a nukleáris család intézménye a permanens válság állapotába került. Ez a család már nem az a család – a korábbi gazdálkodási, termelési közösség fogyasztási egységgé alakult, a családi szerepek, szerkezetek, normák, a család belső és külső viszonyai alapvetően megváltoztak. A család otthona az állandó együttlét helyett a futó találkozások színterévé vált, a belső vonatkoztatási pontjaikban elbizonytalanított, viszonyítási alapjait vesztett családtagok pedig kiszolgáltatott és könnyű prédái lettek a média által megszerkesztett világnak, s e virtuális világ idoljai által gyakorolt és egyre totálisabb terrornak. Változott az intimitások viszonya is: a korábbi kontrollált közösségi létet a lyukas szociális hálójú lakótelepi magányosság váltotta fel.

A családi erőszak diskurzus tárgyává tételét további tényezők is befolyásolták. Ezek közül ki kell emelni az egyéni és a kollektív emberi jogok és a kisebbségi jogok fontossá válását, valamint egy harcos és megalkuvás nélküli politikai mozgalom, a radikális feminista szerveződés szívós küzdelmét. És nem hagyható figyelmen kívül természetesen az említett politika sem, amely most is résen volt: felismerte a nők szavazatainak fontosságát és hasznát.

2. A változó viszonyok mentén megváltozott tehát a konfliktusok rendezésének vagy a személyközi hatalom² gyakorlásának eszközeivel kapcsolatos megítélés: az erőszak persona non gratának nyilvánítottatott a családi ütközések megoldása vagy a családon belüli

hatalmi konstellációk alakítása területén is. A deklarációval egyidejűleg nyílttá, nyilvánossá vált mindaz a szenvedés és megalázottság is, amely a családon belül a gyengéket és kiszolgáltatottakat érte és éri. Hogy pontosan kiket? Erre könnyű választ adni. Feltevére persze, hogy meg tudunk állapodni az otthoni erőszak meghatározásában. Az átpolitizáltság jellemző mutatója azonban, hogy már maga a jelenség definiálása is a pozícióharcok terepévé vált, minek következtében a családon belüli erőszaknak nincsen egységes és általánosan elfogadott meghatározása, vagyis abban sincs konszenzus, hogy egyáltalán miről beszélünk vagy miről „kell” beszélünk.

A nőmozgalom ideológiájával szimpatizálók a partnerkapcsolaton belüli – a jelenlegi vagy a volt házastársak/élettársak között megnyilvánuló – bántalmazásokat tekintik idetartozónak. Ennél is korlátozóbb a radikális feminista felfogás, amely a fogalmat a nők elleni erőszakkal tartja szinonimnak, ezért csak a nők férfitársuk részéről megvalósuló bántalmazását tekinti családon belüli erőszakként. Ebben a megközelítésben a családi erőszak elsősorban a nemek viszonyából adódó, úgynevezett genderprobléma, amely a nők és a férfiak hagyományos hatalmi helyzetéből, a közöttük lévő egyenlőtlenségből, történetileg kialakult uralmi viszonyaiból, a tradicionális nemi szerepekből vezethető le és értelmezhető. A családon belüli erőszak így kizárólag hatalomról és kontrollról szól – a férfiak nők feletti hatalmának gyakorlásáról, annak fenntartásáról, konzerválásáról és megerősítéséről. A legszűkebb, a családon belüli erőszakot a nőkkel szembeni erőszakkal azonosnak tekintő felfogás szerint még az is irreleváns, hogy az erőszak ténylegesen ki ellen irányul, mert a valódi célpont minden esetben a nő.

Az elsősorban gyermekvédelmi érdekeket képviselők ezzel szemben a gyerekek veszélyeztetettségére és az egyes rendszerekben rejlő abuzív működési módokra fókuszálnak, és kiterjesztően értelmezik az otthoni erőszakot. Álláspontjuk szerint nem csupán a partnerek közötti, hanem a közös háztartásban élők vagy rokonok közötti minden erőszak idesorolandó, sőt – praktikus okokból és a helyzet lényegi elemeinek hasonlósága miatt – fogalmilag idetartozónak ítélik a „családszerű” helyzetben nevelkedőkkel vagy az intézményben élőkkel szembeni erőszakot is.³

Az opportunisták középutas harcosok azzal próbálkoznak, hogy „a krumplileves legyen krumplileves”, a családon belüli erőszak maradjon az, amit az elnevezés takar. A gyermekbántalmazás, a nők elleni

erőszak, az intézményi és rendszerabúzus átfedésben lehet a családi erőszakkal, de semmiképpen nem azonos vele és nem is oldható fel abban. Ezért a család tagjai részéről egymás sérelmére megvalósuló *valamennyi* bántalmazás a családon belüli erőszak fogalmi körébe tartozik, másfelől viszont csak azok a magatartások tartoznak ide, amelyek ebben az „elrendezésben” jelennek meg. A meghatározásnál abból a szociális térből és annak szereplőiből – a családból és a család tagjaiból – kell kiindulni, amit a fogalom elnevezése is takar, az otthoni erőszak lényegi jellemzői ugyanis a családi viszonyok és az ebből adódó függőség és fokozott kiszolgáltatottság.

Ott tartunk tehát, hogy az otthoni erőszak elfogadhatatlan, és minél előbb fel kell számolni, de az, hogy pontosan miről is beszélünk, hogy ki bánt kicsodát, hányszor és miért, s hogy mindennek mi az oka és melyek a cselekvési konzekvenciái – nos, ez továbbra is indulatos, a megegyezés legcsekélyebb reményét is nélkülöző viták tárgya csupán. Következésképpen abban sincs konszenzus, hogy ki rejtegeti a bölcsek kövét, hogy posztmodern bolshevikként ki mondhatja majd meg, hogy „mi a teendő”, s ki nyerhet legitimitációt s megbízást a megváltás gyakorlására. Nincs közös cselekvés, nincs együttműködés, a források szűkösek, a disputákon pedig folytonost repedezik a látszólagos szakmaiság vékony máza, és kiviláglik a póre érdekek könyörtelen torzalkodása. Hogy mindeközben mi van azokkal, akikről állítólag a történet szól, a megerőszakolt, szájba vert, porig alázott, kisémmizett, tönkretett és kiszolgáltatott lúzerekkel? Abban bízunk, hogy ők továbbra sem merészkednek előkerülni, és okvetetlenkedő jelenlétükkel nem zavarják meg magasztos küldetésünk öntudatos gyakorlását.

Jól illusztrálja a helyzetet az elmúlt másfél év kormányzati tevékenysége, illetve tehetetlensége is. Ne feledjük, ez volt az első kormány, amely egyáltalán foglalkozott a kérdéssel, amely hatékony cselekvést ígért, és programszinten üzent hadat az otthoni nyomorúságnak. Nem vállalkozhatunk itt a sikertelenség részletes és korrekt elemzésére, ez nem is cél. Az viszont jól látható, hogy a felépített, megalapozott és összehangolt cselekvés lehetőségét félresöpörte a napi politikai nyomásokra figyelő, azoknak kényszerűen engedő vagy eleve a látszatok Patyomkin-falvait építő sürgés-forgás. A kormányzat hagyta, hogy a családi erőszak a politika játéktérébe kerüljön, hogy a politika tematizálja azt. A nyilvánvalóan jó szándékú kezdeményezéseket pillanatok alatt felőrölték a hatalmi és a pr-szemponatok, az államférfiakat és államnőket felfalták a politikusok. A végiggondolt és kidolgozott stratégia hiánya az amúgy is szűkösek források egyesítése helyett azok szétforgácsolásához vezetett,

koordinátlan, értelmetlen, pazarló és helyenként botrányosan dilettáns, egymástól független és egymást gyengítő kampányakciókhoz. A stratégia és a koordináció hiánya, valamint az átpolitizáltság megakadályozta a különböző tárcák tevékenységének és eszközeinek harmonizálását, és megpecsételte az egyes kezdeményezések sorsát. (A helyzet pikantériája, hogy nemcsak a családi erőszak kezelésében nem történt érdemi előrelépés, de a politikai mezőben is veszteséges az egyenleg: a hatékony cselekvéstől várható politikai előnyök helyett a kormányzatot folytonos politikai támadások érik mindenfelől, felháborodott tiltakozások különböző okokból és pozíciókból, vagy azért, mert túl keveset, vagy azért, mert túl sokat tesz.)

Az igazi dráma az, hogy a számháborúkon, a nagy szavakon, a hisztérikus megnyilvánulásokon és a médiaakciókon túl alig-alig történik érdemben valami azokért, akikért a harang szól, akik tényleges, hűsvér áldozatai az otthoni erőszaknak. Nincs a kormányzat által kezdeményezett kutatás, vizsgálat annak érdekében, hogy végre valóban megismerjük a hazai helyzetet és a világban eddig történtek tapasztalatait, és cselekvési terveinket erre alapozzuk.⁴ Esetleges és összehangolatlan a szakemberképzés, a speciális oktatás, nem hoznak létre ellátó- és segítőhelyeket, és a meglévő, jórészt civil működtetésű szervezetek sem kapnak kellő támogatást fennmaradásukhoz vagy kapacitásaik bővítéséhez. Van egy Patyomkin-házunk, amely a keresztségben a Kríziskezelő Központ nevet kapta, s amely elnevezésnek legalább a fele igaz: a telefonon(!) történő kríziskezelés valóban központi elhelyezkedésű, a családi erőszakkal feltehetően súlyosan fertőzött budapesti belváros egyik kormányzati épületében működik, amíg működik. És van sok-sok fenyegetést és agressziót tartalmazó gyűlöletüzenetünk.

Az egész szomorú történetben talán ez a legkétértelműbb. A családi erőszak korlátozásának akkor van esélye, ha az erre irányuló stratégia differenciált eszköztárat alkalmaz, hosszú távra építkezik, védi a kiszolgáltatottakat és szankcionálja a normasértőket. És megnyerni próbál, maga mellé állítani, a másik méltóságának tisztelete, a konfliktusok erőszakmentes megoldása érdekében. Aki valóban békét akar, annak az egyetlen lehetősége, hogy békét üzen. Ha az erőszak elleni cselekvés maga is intoleráns, erőszakos mintát mutat, gyűlöletet és megvetést közvetít, nincsen esélye. Nem azt szünteti meg, ami ellen szót emel, hanem azt termeli újra, amit maga is képvisel.

Piroska és a farkas meséjének több érvényes olvasata lehet. Vitatkozhatunk például azon, ki az áldozat ebben a történetben. A felelőtlenül az erdőbe kül-

dött, megtévesztett és „abuzált” kislány? Az erdő mélyén magára hagyva, betegen élő, súlyos bűncselekmény áldozatává vált nagymama? A kislányát egyedül nevelő és az anyai szereppel nyilván nehezen megbirkózó édesanya – hiszen egyébként hogyan is küldhette volna Piroskát egyedül a veszélyes erdőbe? Az elcsábított, majd brutálisan felkoncolt farkas? A mesében már nem is létező férfiak (apa, nagypapa)? Vagy az olvasók, az erőszakos történettel sokkolt gyerekek?

Az írástudók feladata, hogy – „sine ira et studio” – megvizsgálják és megmutassák a helyzetet, hogy megkíséreljék a szociális paradigmaváltás és a család krízise következtében létrejött, összetett konfliktusháló mind teljesebb megértését és megértetését, és hogy közreműködjenek a kezelésére irányuló hatékony programok kidolgozásában. Abban, hogy kevesebb legyen a szenvedés. El kellene végre indulnunk ezen az úton. Hátha kivezet az erdőből.

JEGYZETEK

1. Részletesen lásd VIRÁG György: *Bevezetés a családi erőszak kutatásához*, in Kriminológiai Tanulmányok, 41, szerk. IRK Ferenc, Budapest, Országos Kriminológiai Intézet, 2004.
2. Hétköznapi értelemben a hatalom a póre érdekek érvényesítésére hivatott és ezek mentén intézményesülő, a politika eszközeivel vagy a fegyverek erejével fenntartott társadalmi viszony. Társaslélektani szempontból a hatalom a másik (vagy mások) befolyásolására, magatartásának, nézeteinek megváltoztatására, kontrollálására irányuló törekvés, amelynek kritériuma a törekvés sikeressége, valamint az egyenlőtlen, alárendeltségi viszony is, amelyben megjelenik (ERŐS Ferenc: *A hatalom pszichológiája*, INFO-Társadalomtudomány, 12, 1990, 9–15). Az ekként felfogott hatalom szükségszerűen jelen van a személyes, családi kapcsolatainkban, az interperszonális viszonyok alá-fölrendeltségében is. Nincs olyan kapcsolat, még intim, kétszemélyes viszony sem, amelyen ne hagyna meghatározó lenyomatot a hatalom szerkezete. Ott van mindenütt, működik és működteti a viszonyt. Így van ez akkor is, ha látszólag nem érzékeljük vagy nem veszünk tudomást létezéséről („nem tudjuk, de tesszük”). A hatalmi helyzet (a „csípési sorrend”) tisztázása a kapcsolatteremtés első lépései között szerepel, mert alapvető része, építőeleme a kapcsolat szerkezetének. A kapcsolat létrejötte után – kifinomult vagy durva eszközökkel – folyamatos a kialakult viszony fenn- vagy karbantartása is. A hatalom persze sokszínű, széles skálájú lehet, és az erőpozíciók is változhatnak, felcserélődhetnek az idők során, vagy az eltérő, változó helyzetek függvényében. Csupán egyvalami nem lehetséges: a hatalom nélküli helyzet. Ha nincs konszenzus a

hatalom tekintetében, akkor kapcsolat sincs. Úgy tűnik, a kapcsolatok hatalmi struktúrája ősi és bázikus igényünk. Ha a hatalom létrejött, a helyzet átlátható és bizonyos mértékig megjósolható, tehát biztonságos. Annak is, aki alávetett ebben a helyzetben és nem meghatározó. Ha a status quo nem tartható fenn tovább, ha a veszteségek meghaladják a nyereséget, akkor a helyzetet újra kell definiálni: a kapcsolatot meg kell változtatni vagy el kell hagyni. Hiába szükségszerű azonban jelenléte a társas kapcsolatokban, a hatalom mégsem szalonképes, nem *comme il faut*. Működését a hétköznapi, politikai értelemre korlátozzuk, létezését kapcsolatainkban legfeljebb a formális, hierarchizált, intézményi viszonyok között fogadjuk el. Egyéb viszonyainkban személyiségünk belsőbb rétegei nyilvánulnak meg, ezek érzelmvezérelt, jobbra intim, bensőséges területek, ahol – úgy véljük – a hatalom működése fogalmilag kizárt. Olyannyira, hogy erről beszélni sem illendő.

A személyközi viszonyok egyenlőtlen struktúrája és az abban perzisztáló befolyásolási, kontrollálási törekvés elkerülhetetlen, szükségszerű velejárója a társas létnek, a kapcsolatok kialakulásának és működésének. A hatalom jelenléte ezért önmagában nem lehet kívánatos vagy kiküszöbölendő, létezése nem minősítheti a kapcsolatot. A hatalom gyakorta ölelkezik az erőszakkal. (Van olyan teoretikus irányzat is, amely például a szexuális erőszakot egyenesen és kizárólagosan hatalmi megnyilvánulásként értelmezi.) A hatalom létezése elkerülhetetlen, mindez azonban nem jelenti azt, hogy az erőszak alkalmazása is az lenne.

3. Ezt az álláspontot tükrözi az ORFK-intézkedésben megjelenő definíció. [Az Országos Rendőrfőkapitány 13/2003. (III. 27.) ORFK intézkedése a családon belüli erőszak kezelésével és a kiskorúak védelmével kapcsolatos rendőri feladatok végrehajtására.]
4. Természetesen van néhány hazai kutatási anyag. Ilyen az elmúlt évben a Legfőbb Ügyészség kezdeményezésére az Országos Kriminológiai Intézetben indult, terjedelmes empirikus anyag feldolgozását is magában foglaló vizsgálat, illetve néhány korábbi kutatás (például Tóth Olga vagy Morvai Krisztina elemzése). Ezek egyike sem kormányzati kezdeményezésre, cselekvési stratégia megalapozása céljából készült.

TAMÁSI ERZSÉBET

A családon belüli erőszak mindössze harminc éve vált irritáló, kriminális társadalmi jelenséggé. Három évtizede tudományos, politikai, jogi viták kísérik, megoldásában, csökkentésében csak helyenként, alkalmanként könyvelhetünk el – leginkább tetteinktől függetlenül – részleges sikereket. Jobbára

még azt sem akarjuk észrevenni, ha az erőszakos jelenség mennyisége csökken, mert úgy érezzük, hogy tartalma nem változik, végső okát nem ismerjük, vagy éppen nem merünk ezzel szembenézni.¹ A családon belüli erőszak jelensége ugyanis nem egyszerűen bűncselekmény, hanem csepp a tengerben. Mindazokat a történeti, társadalmi és egyéni problémákat tükrözi, amelyek a modern, demokratikus, civilizált társadalmak valamennyi egyéb területén is érzékelhetők, sőt meghatározók.

Nem véletlen, hogy éppen az 1960-as években bukkant fel a családon belüli erőszak kérdése, s az sem, hogy éppen a nők jogait, társadalmi hátrányait, a férfi elnyomás történeti továbbélését firtató, kritizáló és ezek ellen tiltakozó feminista csoportok az élteői. Az emberi civilizáció ugyanis akkorra érkezett el abba a fejlődési stádiumba, hogy az emberi társadalom az egyének változatosságának, akaratának, vágyainak, egyszóval individuális jogainak tiszteletben tartására rendeződött be. A korábbi időszakban az emberiség önfenntartása és szaporodása, s ha maradt rá ideje, öröme egyértelműen a biológiai kötődéseken alapuló, ezért stabil közösségeken, és azok egyértelmű, mindenki számára érvényes szabályain múlott. Az egyes ember nem tartozott egyszerre túl sok közösséghez. A legfontosabb, a mérvadó, a társadalom alapköve a család volt. Ez a közösség biztosította nemcsak az egyes egyének reprodukcióját, de a kultúra, a társadalom stabilitását is. Ez a közösség, mint valamennyi tradicionális és valóságos csoport, csak úgy működhetett, ha tagjai a kooperációra koncentráltak, amely megkövetelte az egyén érdekeinek alkalmankénti vagy – mai szemmel nézve – teljes álvettetését. Ez a közösség a túlélésre, a szaporodásra koncentrált, az utód felnevelésére, amely egyben saját életének meghosszabbítását is jelentette.

A család minden tagja felelős volt a másikért, mindenkinek meghatározott, sőt rögzített helye, szerepe volt a közösségi hierarchiában. A túlélés, a szaporodás tudnivalóit a generációk együtt, egy helyen adták és vették át, a tanulás, amit csak hierarchiában képes az ember végezni, minden külső behatás, segítség nélkül, a kisközösségen belül történt. A család minden egyes tagjának más és más kötelezettségei és jogai voltak a túlélés és a szaporodás folyamatosságának biztosításában. A férfi ereje és felelőssége folytán a családfő, a létfenntartás biztosítója, a kenyérkereső, a külvilág szabályainak közvetítője, átadója és végrehajtója. A családban főszerepet játszó nő-anyja nemcsak a reprodukciós folyamatok felelőse, de a család belső szervezetének ismerője, a mindennapok biztonságos működéséhez szükséges parancsok, javaslatok forrása. Minta, igazodási pont mindkét nembeli gyerekek számára a nemi szerepek megismerésében, al-

kalmazásának határaiban. A feleség a család kommunikációjáért, a biológiai és érzelmi kötődések megtartásáért, a családtagok közötti együttműködés formálásáért és működtetéséért felelős, mintája és átörökítője a családon belüli viszonyoknak. A nagyszülők nélkülözhetetlenek, a televízió, a folyamatos iskola nélküli világ ismeretátadói. Marc Bloch² francia történész írja, hogy a prekapitalista társadalmakban a gyerekek nem a szülők, hanem a nagyszülők kultúráját, ismereteit képviselik, s ez a biztonság, a stabilitás a tradíciók erősítésének garanciája. A gyerekek nemcsak a jövő zálogai, az önmagukért való örömök forrásai, hanem a létfenntartásban közreműködő, feladatokkal, kötelezettségekkel bíró személyek, a családközösség aktív résztvevői, s amint eljön az ideje, felnőtt jogokkal rendelkeznek. Ebben a közösségben tanulják meg nagyszüleiktől a viselkedés hagyományait, anyjuktól a családon belüli viszonyok, az együttélés, a felelősség szabályait és apjuktól a külvilág törvényeit.

A tradíciótól eltérő minden magatartás, szándék a család kooperációját nehezíti, kockáztatja a létfenntartást, tehát alárendelendő a család közösségi érdekeinek. Mindegy, hogy miről van szó, az a fontos, hogy kinek az egyéni érdeke veszélyezteti a család együttműködését, vagyis a szaporodást és a létfenntartást. A nőre, az anyára és feleségre másfajta szabályok vonatkoznak, mint a férfira, nem szigorúbbak, csak mások, hiszen a szerepe, feladata is más a családi együttesben. A legfontosabb funkciója a szülés, nem lehet távol a gyerekektől, nem hallgathat olyan érzelmekre, amelyek a családon kívül kaphatnak kielégülést, ha az veszélyezteti a közösség létét. A férfinak ideje nagy részét a családon kívül kell eltöltenie, innen származik a fennmaradáshoz szükséges információ és anyagi forrás is. A nagyszülők a közösségi tudás, a napi praktikus ismeretek biztonságos őrzői, és a gyerekek, a család, a tradíciók folyamatosságának biztosítékai, míg a rokonok a kölcsönös segítség forrásai. A családon, az elsődleges közösségen kívüli élet nemcsak bizonytalan és veszélyes, de a kötelékek, a kölcsönös támogatás nélkül maradt ember megsemmisülését, kirekesztettségét jelenti, ami egyenlő a megsemmisüléssel.

A társadalom valamennyi intézménye támogatja a család effajta működését, biztonságos fennállása ugyanis egyben a társadalmi stabilitás záloga. A család tagjainak egyéni szabadságát a családi együttműködés zökkenőmentessége határozza meg. Hogy kinek milyen magatartás engedélyezett és kinek mi tiltott, sőt büntetendő, azt mindig az határozza meg, hogy viselkedése mennyire veszélyes a családnak, a közösség együttműködésére. A családtagok felelőssége és hatalma is a család együttes létezésének tükrö-

Nincs itt szó a nők szadista, szándékoltan férfiónzést mintázó, öncélú elnyomásáról, sőt számos történelmi és irodalmi nyom éppen a férfiak rossz lelkiismeretéről számol be.³ Ami ma a nők alávetettségének, közéletből való kizárásának tűnik, nem a személyük elleni támadás volt, sokkal inkább a családi közösség kötelező védelmének jele. Elég a különböző társadalmak szokásjogát és törvényeit tanulmányozni, természetesen előítéletmentesen, hogy lássuk: a férfiakra érvényes „drákói” szabályok korántsem a férfiszabadságot és a korlátlan hatalmat tükrözik. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az európai történelem menete. A nők patriarchális elnyomása ellen szólnak azok a férfiak által kiötlött és megvalósított találmányok, amelyek egyértelműen a nők szexuális szabadságát szolgálták, mint a fogamzásgátló tabletták⁴ vagy a gyermekágyi láz elleni küzdelem, de sorolhatnám a háztartási munka megkönnyítésére irányuló számtalan eszközt, amelyek mind a nők szabadidejének biztosítását és a családtól való függetlenedésének egy-egy lépcsőjét jelentették. Természetesen mindezzel együtt járt az ellenhatás is; a férfiak nem kevés esetben mutatták ki tiltakozásul, mi több, a nők családban tartásáért fizikai hatalmukat, ha válásról, abortuszról, tanulásról, közéleti szereplésről, nota bene, a látható hatalomról volt szó.

A családi közösségeken, azaz a biológiai kötődés elsődlegességén alapuló társadalom igen sikeresnek bizonyult, a civilizáció fejlődése a népesség számának hallatlan megnövekedését eredményezte. A létfenntartás színvonala emelkedett, az embereknek egyre kevesebb szükségük volt korábbi közösségeikre, több idejük és lehetőségük nyílt saját személyiségük, egyéni elképzeléseik kibontakoztatására. Mára létrejöttek – Csányi Vilmos találó kifejezésével élve – az egyszemélyes csoportok.⁵ Az egyes ember képes mindent egymaga, akár családi kötelek igénybevétele nélkül is megvalósítani, képes eltartani magát, a tanulás, a gyereknevelés, az idősek ápolása már nem köti, nem kötelezi együttműködésre. Egyszemélyes közösségként működik, de vállalnia kell az ezzel járó egyszemélyi felelősséget is. Ennek a megvalósításához a mai társadalom a legteljesebb támogatást nyújtja. A személyi önmegvalósítás, az egyenlőség és a minden emberre egyaránt érvényes szabadságjogok biztosítása mellett a gyermekintézmények nyújtotta lehetőségek, az ismeretek átadásának intézményes és az információk egyetemes forradalma kiürítette a család korábbi szerkezetét. A nukleáris, egygenerációs családdal nem élnek egy fedél alatt a nagyszülők. A tanulás társadalmi fontossága létrehozta az ember életének teljesen új, korábban nem ismert korszakát, az ifjúkort, megváltoztatta a gyerekek viszonyát a szülőkhöz. A nagyszülőkre nincs szükség a kultúra át-

dásához, már a könyvek, az iskolák helyét is átvette a média és a számítógép. Az öregségnek nincs tapasztalati értéke, olyan gyorsan cserélődik a tudásanyag. Miközben a tudomány egyre inkább kitolja az emberi életkor határait, az öregség nem érdem, sőt használhatatlan teher a társadalom és a család számára egyaránt. Ahogy a gyerekbarát társadalom képe is inkább csak verbálisan és érzelmileg létezik: a gyerek is terhessé vált, „szegénységi kockázattá”, a baba vagy karrier dilemmájává. Nem azért hozunk világra gyerekeket, hogy öreg napjainkra támogatóink legyenek, nem is munkaerőt jelentenek. Velünk született késztetésünknek, társ iránti igényünknek pedig elég egy gyerek⁶ is, akiért aztán megvívunk a váláskor az érzelmi kötődését végleg elvesztett férfival, az apával.

Értéke a fiatalságnak van. Miközben a felnőttkor kezdete már nem az ivarérettség időpontja, még csak nem is az értelmi érettségé. A tanulással kitolódik az önálló élet indítása, és az anyagi források szűkössége miatt a szülők „nyakán ragad” a közel harmincéves gyerek. A karrierépítés és az egzisztenciális alapok a családalapítást és a gyerekvállalást is az életkor közepe felé tolják.

A legnagyobb átalakuláson azonban a nők és a férfiak kapcsolata esett át. A nők számára hallatlanul látványosnak és kedvezőnek tűnnek ezek a változások. A családi kötelek és a szaporodás tradicionális szabályai fennhatósága alól fokozatosan kikerülő nők – társadalmi igényre és nyomásra, a férfiak asszisztenciájával – bekerültek a közéletbe, a munka világába, és az oktatás révén egészen a legfelsőbb szintre, a látható közhatalomig. Egy nő mint egyszemélyes csoport mára már pontosan olyan közel áll az önfenntartás önálló teljesítésének lehetőségéhez, mint egy férfi. A férfiak azonban, kilöködve-kiszakadva a családi kötelezettségek és az érzelmi támogatottság védelméből, de fel nem szabadulva a közvetlen fennmaradást szolgáló szabályok alól, hasonló, de nem kívánt egyszemélyes csoporttá váltak.

A folyamat súlyos nyomot hagyott az intimitáson, a magánszféra tartalmán. Közügy vagy magánügy? – ez itt a kérdés. Minden jel arra mutat, hogy megmutatni magunkat a világnak, önmegvalósítani, kiharcolni a közösség-nyilvánosság talmi figyelmét, ma egyet jelent azzal, hogy sikeresnek lenni, szeretve lenni. És ilyenkor semmi sem drága: letolt bugyik, kitergetett kapcsolatok, nyilvános gyónások ország-világ előtt. Mindez a népszerűségért, ismertségért, sikerért és nem utolsósorban a pénzért. Csakhogy nem vesszük észre a veszélyt, hogy a felnyitott intimitással sebezhetővé válunk. Magunk szüntetjük meg magánvilágunk különleges szabályait, a fokozott toleranciát, a másik feltétel nélküli segítségét, az egymásért hozott áldozat értékét, a közösen megélt történelmet, a min-

denki más szemének nem való titkok összetartó erejét. És persze a szeretet is másként fest két ember között ebben a szférában. Innentől kezdve a külvilág törvényei lesznek érvényesek intim közegünkben is, így nem lesz hová rejtőzni többé.

Ez is az individualizáció, a szabadság ára. A túlzottan kötött szabályok alól kiküzdöttük a szabadságot, a hierarchia kötelékéből kimentett az egyenlőség demokráciája, a közösség szorításától megszabadított az individualizáció. Ez azonban meghozta az erőszak és a sexualitás adott korlátainak felszabadítását is, a hierarchiaegyenlőség képtelen viadalát, és a legkisebb egységre, a nemekre individualizálódott ember végtelen magányosságát. Az önmagunkért és másokért való felelősség alól azonban nincs felmentés, akárkit nevezünk is ki minden bajunk forrásául, találunk vétkesnek, nevezünk ki bűnbaknak. Az egyén önállósodásával a felelősség önállósodása is jár.

Nemcsak alapfogalmak ezek, de az emberi lét meghatározói. Erről szól történelmünk, szokásaink, kultúránk, harcaink. Az emberi civilizáció nem is egyéb, mint az erőszak és a sexualitás szabályozásának kialakítására tett erőfeszítések sorozata. E két összetevő nélkül nincs sikeres ön- és fajfenntartás, ráadásul nemenként különböző dózisokban rendelkezünk velük. Minél kisebb létszámú egy adott emberi közösség, annál szabályozhatóbb benne az erőszak és a sexualitás. Minél nagyobb a létszámunk, annál nagyobb lehetőségünk van új szabályozók „büntetlen” kipróbálására, mondván, sokan vagyunk, a fajt nem veszélyeztetjük, legfeljebb több egyéni áldozatot követelnek a kísérletek. A tudósok szerint bár mára többen letünk a bolygón, de nem erőszakosabbak. Csak érzékenyebbek vagyunk a minden individuum létét veszélyeztető agresszióra. Kitaláltuk a sokat szidott televíziót, de nem gondolunk arra, hogy mennyi tesztoszteront kötnek le az akciófilmek, sportversenyek. Gyereink már lombikban is megfogant, génjeink manipulálásával ivarszervek egyesítése nélkül akár embert is létrehozhatunk (igaz, egyelőre csak nőt). Bármilyen hihetetlennek is tűnik, szabálykövető, közösségekben élő állatok vagyunk, egyéni indulataink, sajátos szexuális vágyaink és elképzelésünk a szaporodásról azonban nem lehet büntetlenül ellentmondásban a faj biológiai érdekeivel. Az egyszerűbb, mindent lefedő szabályozások helyett ma sokféle ember sokféle agressziójára, sze-

xuális igényére kell közös (demokratikus, szabad, egyenlő) normákat biztosítani. A legkisebb közösséget, a férfi–nő kapcsolatot is a sokféleség, a különösség és ezért az egymás nem ismerése jellemzi. Nincsenek kívülről jövő, megváltoztathatatlan, a párokra erőltetett törvények és normák, és ezzel nincs is más, csak a szerelem, ami összetarthat.⁷ Nincs más kényszer, csak az érzélem. Gyereket világra hozni/hozatni, őt felnevelni, megélni, örömeiket szerezni, dolgozni nőnek és férfinak ma már egyedül is lehet. Házasságra nem kényszerít se vallás, se jog, se sex, se megélhetés. A szex és az agresszió nyújtotta alkotó és romboló erőnek újfajta (demokratikus, szabadságot, egyenlőséget nyújtó) morális szabályok kellene.

Ma itt tartunk. Szó sincs a tradicionális normák, szabályozók, a család és a párkapcsolat siratásáról, sőt visszasírásáról. Sokkal inkább azt kell látnunk, hogy az emberek egyedi, individuális léte (egzisztenciája, körülményei) nem változott. Sokak helyzete még romlott is, miközben egyéni igényeink és társadalmi tudatunk nagyot ugrott előre (a „demokráciát, egyenlőséget, szabadságot” mezőre). Ahogy Ulrich Beck megfogalmazza: „Új a tudat, régi a helyzet.”⁸ Ez okozhatja az olyan intézményekben feszülő indulatok koordinálatlanságát, kezelhetetlenségét, mint a család. Élni ugyanis csak hosszan tartó párkapcsolatban, férfiként és nőként, gyerekekkel, erőszakmentesen, boldogságban szeretnénk.⁹

A családon belüli erőszak társadalmi prezentációja több mint három évtizede egyetlen mainstream gondolatot bír: a nők áldozatok, a férfiak elkövetők.

A CSALÁDON BELÜLI ERŐSZAK NEM EGYSZERŰEN „TÁRSADALMI PROBLÉMA”, BÜNZÉS VAGY DEVIANCIA, AMELY TUDOMÁNYOS MÓDSZEREKKEL FELMÉRHETŐ, ÉS TÁRSADALMI KÖZMEGEGYEZÉSSEL, JOGI, SZOCIÁLIS MÓDSZEREKKEL MEGOLDHATÓ, JAVÍTHATÓ. SOKKAL INKÁBB KŐKEMÉNY POLITIKA, S ANNYI MÁS PROBLÉMÁHOZ HASONLÓAN POLITIKAI RÉSZÉRDEKEK – NEMRITKÁN EMBERI JOGOK ÁLNÉVEN –, NEM PEDIG KÖZÖSSÉGI ÉRDEKEK MOTIVÁLJÁK.

A patriarchális elnyomás történetileg nem szűnt meg, a férfiak nemcsak okozói, de kollektíven felelősei is a nők családi környezetben történő bántalmazásáért. Az áldozatok nők, az idea alkotói, védői, terjesztői szintén nők, akik az egyenjogúság védelmében, a nők esélyegyenlőségének biztosítása érdekében különleges és nem kevésbé különös módon nyúlnak a kérdéshez.¹⁰ A családon belüli erőszak ugyanis nem egyszerűen „társadalmi probléma”, bűnözés vagy deviancia, amely

tudományos módszerekkel felmérhető, és társadalmi közmegegyezéssel, jogi, szociális módszerekkel megoldható, javítható. Sokkal inkább kőkemény politika, s annyi más problémához (drog, prostitúció stb.) hasonlóan politikai részérdekek – nemritkán emberi jogok álnéven –, nem pedig közösségi érdekek moti-

válják. A nőkérdés másfél évszázada a demokratikus gondolat része, harcosai a szüffrazsett, majd a feminista mozgalom létrehozói. A nőkérdés ma minden valamirevaló, magát demokratikusnak hirdető politikai párt választási programjában szereplő fejezet. A tudomány pedig, úgy tűnik, nem szolgál másra, mint ideák bizonyítására, tényei, adatai a politika kénye-kedve szerint citálhatók.¹¹

A nők tagadhatatlanul hátrányosabb társadalmi helyzete szülte nőmozgalom és a megsegítésére, alátámasztására kialakult tudomány hozta létre a nőkérdés fogalmát és ehhez kapcsolható társadalmi megjelentetését. A családon belüli erőszak, ami a nők viktimizációjának színterét, a férfiak hatalmának kifejeződését jelentette, az 1970-as évek feminista mozgalmának és szakirodalmának szülötte. Természetesen erőszakkal, akár halállal végződő házastársi, családi konfliktusok léteztek a történelem korábbi korszakaiban is. A hűtlen feleség megölése nem volt ritka, ahogy a zsarnokoskodó férfiak arzénos mérgezése vagy a testvérharok és a szülőgyilkosságok sem. A családban zajló agresszió, konfliktusok szabályozása az adott társadalmi berendezkedés normáinak, a családi hierarchiának megfelelően zajlott, oldódott meg, a jog, a társadalom csak éppen annyira avatkozott a történésekbe, amennyire a család közösségi, társadalmilag megállapított határai megengedték.

A demokratikus társadalmi mozgalmak az egyén szabadságának kiterjesztését, hagyományos közösségei alól való felszabadítását célozták és eredményezték. Ráadásul minden tagjára nézve, korra, nemre való tekintet nélkül, azaz a hierarchiák átrendeződését hozták létre. A nők és a gyerekek jogokat, sőt egyenlő jogokat kapnak, és egyenlőbb gondoskodást követelnek és követelnek. Mindeközben a család, az az intézmény, amely mind ez idáig a társadalom alapköveként aposztrofáltatott, és melynek működését, fenntartását a látható férfidominancia biztosította, tökéletesen átalakult. A megszokott férfi, nő, gyerek hierarchia helyére a demokratikus, önként választott, megállapodásos hierarchia lépett.

Az 1970-es években azokban a társadalmakban, ahol a demokratikus berendezkedés valóban működött, a korábbi közösségi hierarchiák helyét az általános, demokratikus hierarchiák foglalták el, amit a nőknek a hatalomban való, saját jogú (nem férfiakon keresztül érvényesülő, láthatatlan) részvétele, azaz a politikában való megjelenésük döntően meghatározott. A nők számára ebben a politikai légkörben megnyílt a teljes felzárkózáshoz és a hatalomban való közvetlen megjelenéshez vezető, társadalmilag elismert út, és természetesen lehetővé vált a hierarchiában ad-

dig elfoglalt alacsonyabb hely magasabbra váltása is. A feminista mozgalom és az igazolásához szükséges tudomány, művészet stb. kijelölte a hatalmi csere irányát: a patriarchális, azaz a történelem szülte férfiuralom helyett egyenjogúságot, egyenlő esélyeket kívántak, lehetőleg harc nélkül, pozitív diszkriminációval a nők számára, mert „megérdemlik”. Az indok szerint a nő a társadalom valamennyi szegmensében hátrányban van, a munkában, a közszereplésben, a jogban, az oktatásban. Sőt nemcsak hátrányban, de életveszélyben is vannak, mindenképp az önként, szerelemből választott férfi miatt, a családjukban, a férfi elnyomás, a patriarchális társadalmi berendezkedés folytán.

Ez a gondolati képlet hozta létre a nők elleni erőszak, a feleségbántalmazás, vagy a köznyelv szerint a családon belüli erőszak fogalmának megjelenését a közéletben és a tudományos kutatásokban egyaránt. Lényege, hogy a nők szempontjainak hathatósabb érvényesítése érdekében kiemelten kezeljék az erőszakot, melynek jogi szankcionálása korábban mindenkire egyformán vonatkozott. Az addig kriminálisnak nem minősülő erőszakos konfliktus másodlagossá vált az elkövető személyének neméhez képest. A tétel szerint a nők védtelenek, kiszolgáltatottak a férfiakhoz képest, nemcsak mert azok fizikailag és hormonálisan is erősebbek, de anyagi és társadalmi lehetőségeiket tekintve is, nem beszélve a nevelés-tanítás sztereotípiáinak elmélyítéséről. A gyenge nő az erős férfival szemben, az erőszakmentes feleség a brutális férjjel szemben, a megadó, elnyomott asszony a legyőző hímmel szemben. A tudomány pedig láthatóan alkalmasnak bizonyult mindenfajta idea, mozgalom céljának igazolására, a kutatások, főként a statisztikák ehhez is kellő alapot szolgáltatnak.¹²

A világ közel kétharmada a létminimum közelében vagy alatta él, naponta milliószámra halnak éhen emberek. Férfiak tömegének nincs munkája, lakása, családja. A világ szerencsésebb felén élők milliói halnak meg civilizációs betegségekben, és egyre több nő özvegyül meg korán vagy kényszerül még korábban szingli életre. Mitől lennének boldogabbak ilyen körülmények között az emberek? A boldogtalan házasságból ma könnyen válhatunk egy másikra. Monogám kapcsolatok sorozatából áll az életünk, ahová magunkkal hurcoljuk a különböző viszonyainkból származó gyerekeinket is. Az együttélések önkéntesek ugyan, de konfliktusosak, nincs honnan tanulnunk a biztonságos, békés élet olyannyira vágyott, egyetlen üdvözítő módszerét. Agyonhajszolt férfiak, elégedetlen, fáradt nők, menekülő fiatalok. Kinek a pénz, kinek a hatalom, vagy éppen mindkettő jelenti az örömet. Mindent kívülről várunk, államtól, jog-

tól, politikától, szakértőktől, vagy éppen a másiktól. Ebben a kontextusban másként fest a családon belüli erőszak is.

A sok bajnak, békétlenségnek természetesen alapja van, s bár tudjuk, hogy sok oka lehet, de szeretnénk hinni, egy okozója van. Ebben a magunkmuto-gató, bűnbakkeresős világban mindig megtaláljuk az aktuális ördögöt.¹³ A nővédelmező, -eltartó vadászból, lovagból, az udvarias, karját nyújtó úriemberből, a kemény, erős, mindig-számíthatsz-rá cowboyból, álma-ink férfijából némi átalakulással a XX. század közepé-re a nők legfélelmetesebb ellensége, családunk szét-terője, életük veszélyeztetője lett a férfi.

Nemcsak a televízióból, de a nemzetközi jogi aján-lásokból is egyetlen mondat visszhangzik: a nők na-gyobb veszélyben vannak a férfiak kezétől a család-jukban, mint az utcán. A tények azonban makacs dol-gok. Igen, a férfiak erőszakosabbak a nőkkel szem-ben az otthonukban, mint azon kívül. Igen, a nők erőszakosabbak a férfiakkal az otthonukban, mint azon kívül. A nők és a férfiak erőszakosabbak a gy-e-rekkel az otthonukban, mint azon kívül. Ennyit tu-dunk biztosan, de úgy tűnik, ettől sem érezzük ma-gunkat túlságosan jól.

A férfiakat nemcsak magasabb tesztoszteronter-melésük, erősebb fizikumuk miatt tartják agresszí-vebbeknek. A társadalom felruházta a férfiakat nega-tív jellemvonásokkal, ők a felelősek minden rosszért, ami a világban történik, a környezetszennyezéstől az atomháborúig, a terrorizmustól a családon belüli erőszakig. Mindeközben az egyenlő jogokat elnyert, a férfiaknál tanultabb, kisebb munkanélküli rátával, jobb egészségi adatokkal rendelkező nőket kiszolgál-tottaknak, elnyomottaknak, potenciális erőszakál-dozatoknak tekintjük. A férfiak a technikai társada-lom rosszabbik oldalát jelentik, míg a nők a világ megváltói. Adj nekik hatalmat, és békés, csöndes, nyugodt, erőszakmentes lesz holnapra a világ...

A nők bírálata a férfiakkal szemben kulturálisan olyannyira elfogadott és meghatározott, hogy ha egy férfi megpróbálja védeni önmagát, azonnal szexiz-mussal vádolják és a nők ellenségének kiáltják ki. A társadalom üzenete a férfi számára, hogy „ha telje-síted a szereped, szeretni fognak és becsülni, ha nem vagy hibázol, senki leszel”.¹⁴ Bár a férfiak domináns pozíciót töltenek be a társadalomban, csak kevesen győznek a másik felett és képesek a csúcson marad-ni. A férfiak állandó versenyben vannak és egymással szemben állnak. Félnék a megaláztatástól, a sikerte-lenségtől, egymástól, és ma már a nőktől is. A nők egyenlő esélyeket követelnek a munkában, a karri-erépítésben, a fizetésben (a tradicionális férfiterü-leteken), de nem akarnak azonos esélyeket garantál-ni a férfiak számára otthon, ahol az ideális férfi leg-

inkább a nők által megadott időpontokban lehet „apa” és viheti le a szemetet... „A mi kultúránkban van egy látható patriarchalitás, főként gazdasági és társadalmi dominancia a nők felett, és egy láthatatlan matriarchalitás, a nők érzelmi dominanciája a férfiak felett.”¹⁵

A férfiakra úgy kellene tekintenünk, mint a bán-talmazók osztályára? Ezért nem fogadható el, hogy a nők is lehetnek férfibántalmazók, agresszívek, sőt az erőszakos kapcsolatok többségére a kölcsönösség a jellemző? Hogyan is lehetne egy elnyomó, hatalom-mal rendelkező lény áldozat?

A civilizált társadalmakban a gyerekek segítség nélkül, a nők által kijelölt formában lesznek férfivá. Többüket viszik küzdősportoktatásra, mint sakkozni, különórák biztosítják, hogy versenyképesek legye-nek. A kamaszok gyakrabban látogatják a konditer-meket, mint a könyvtárakat, és idővel lesz autó is, hogy a bátorságot gyakorolhassák. Cselekedeteik többsége külső elvárásoknak való megfelelés, és mi-re ebben a bátor versenyszellemben felnőnek, meg-tanulják, hogyan legyenek „sikeres férfiak”, hogyan legyenek győztesek. És azokról a férfiokról, akiknek az önmegvalósításhoz sem lehetőségeik, sem eszkö-zeik nincsenek, tudjuk, hogy marad a kriminális, az egészségtelen önpusztító vagy a közre veszélyes út. Bár ez a maszkulinitás kínál bizonyos fajta védelmet, de általában sebezhetőséget, magányosságot, félelmet takar. Ráadásul ezt a versenyző „végeredményt” a társadalom nem tartja elfogadhatónak, erőszakkal vá-dolja, könyörtelenséggel és patriarchális elnyomással.

Igy aztán nem az lesz a kérdés, hogy kit vernek jobban, többet. Még az sem, ki ver és miért, vagy ki szenved inkább. Van-e női alávettség és férfi elnyo-más? Ha megtalálnánk az emberek egyetemes, hétköznapi vágyát, ha észrevennénk, hogy nyugal-mat, békességet, konfliktusmegoldó képességet nem adhatunk azzal, ha az emberiség felét (most éppen férfi részét) meg akarjuk feszíteni. „A szex, a faj, az élet és a halál érdekes dolgok, és ha csoportok jel-szavaivá válnak, embertömegek készek részt venni a mozgalmaikban. Egyszóval: a biopolitika legproble-matikusabb értelemben demokratikus: mindig együtt üvölthetünk a farkasokkal.”¹⁶ Van esélyünk mindezt elkerülni.

Akkor bizonyosan hamarabb találjuk meg a meg-oldást a családon belüli erőszakra, és azokat a lehető-ségeket is, amelyek valóban segíthetnek. Mit szeret-nénk, milyenek legyenek az emberek egymáshoz? Mit várunk a férfiak és nők kapcsolatától? A pillanat-nyilag felrémlő gyerek nélküli, előregedett társada-lom képe vajon eltakarható-e az önálló, önmegvaló-sító, egyenjogú, magányos nők és férfiak külön-külön megélelhető világával?

JEGYZETEK

1. Bizony több szó esik a női áldozatok fokozódó szenvedéseiről, mint a családon belüli erőszak világszerte bekövetkezett komoly csökkenéséről. Vajon miért? Arról a meglehetősen különös tanácsalanságról, amely a kutatók írásaiból kitűnik, amikor az elmúlt három évtized családon belüli erőszak elleni akcióinak hatástalanságát vizsgálják, lásd TAMÁSI Erzsébet: *Büntetés vagy terápia? Megelőzés, beavatkozás, kezelés a családon belüli erőszak három évtizedes tapasztalatai alapján*, kézirat, 2004, 1–58.
2. Marc BLOCH: *A történelem védelmében*, Budapest, Gondolat, 1974, 56.
3. Messzire vezet, de meg nem állom, hogy utaljak az amazontörténetekre, amelyeknek szellemes és hiteles történeti összefoglalását adja Klaus Rainer RÖHL: *Az amazónok lázadása*, Budapest, Kossuth, 1986.
4. „A hatásos fogamzásgátlók, a törvényesített abortusz és a test »realisztikus«, »egészséges« szemlélete meglazította azokat a kötelékeket, melyek valaha a szexualitást a szerelemhez, a házassághoz és a fejfenntartáshoz kötötték. A férfiak és nők a szexuális örömet ma már önmagáért keresik, és még a románc hagyományosan díszes kellékeire sincs szükségük. A pusztán önmagáért való szexualitás minden kapcsolatát elveszíti a jövővel, és nem hordozza tartós kapcsolatok reményét” (Christopher LASCH: *Az önmádat társadalmá*, Budapest, Európa, 1996, 306).
5. „A szocializációs folyamatban a modern társadalmak nem lojális, csoportjukért magukat feláldozni képes polgárokat nevelnek, hanem autonóm, önérdekű, egyezségeket kötő, és azokat lehetőleg megtartó egyszemélyes csoportokat... A kollektív eszmék hálózatát nem tartja többé össze a biológiai elkötelezettség, a csoporthűség. A kollektív hálózat kizárólag kulturális, tanult, biztosító mechanizmusok függvénye” (CSÁNYI Vilmos: *Van ott valaki?* Budapest, Typotex, 2000, 179).
6. Ulrich BECK: *A kockázat-társadalom*, Budapest, Századvég, 2003.
7. A kérdés figyelemre méltó kifejtését lásd Ulrich BECK, Elisabeth BECK-GERNSHEIM: *The Normal Chaos of Love*, Cambridge, Polity Press, 2002.
8. BECK: *I. m.*, 183.
9. Törőcsik Mária vizsgálata azt mutatják, hogy mennyire nem változnak sem a férfiak, sem a nők párkapcsolaton belüli elvárásai, szerepei (TÖRŐCSIK Mária: *Fogyasztói magatartás. Trendek*, Budapest, KJK-KERSZÖV, 2003). „A magyar férfiak még mindig a hagyományos értékrend hívei, elsődleges feladatuk a családfenntartás [...] Ugyanakkor a női fantáziákban vágyott férfiként még mindig a hős, a harcos, a támogató férfi képe jelenik meg” – nyilatkozza a szerző (Magyar Hírlap, 2003. november 7.).
10. Meggyőződésem, hogy a fundamentális feminizmus kritikáját Heller Ágnes adja meg a legtanulságosabban: „A barát/ellenség bipoláris politikája esetében biopolitikáról beszélünk [...] Ha valamely sajátos szembenálló csoport csak az önábrázolást tolerálja, és a mások általi ábrázolást kizárja, és ha ráadásul fenntartja azt a privilégiumot, hogy ellenségként is ábrázolja – a biopolitikával van dolgunk [...] Ha az egyén csak annyiban számít, amennyiben csoportját képviseli, a biopolitikával van dolgunk. [...] ha a mozgalmak mindenkifölött megtorló intézkedéseket és jogi korlátozásokat sürgetnek, akkor is biopolitikával van dolgunk” (HELLER Ágnes: *Megváltoztatta-e a biopolitika a politika fogalmát?*, Világosság, 1994/11, 14).
11. Újfént Heller Ágnes megszívelendő gondolatait idézem: „...a biopolitikai gondolkodás szimulált tudományos gondolkodás. [...] Tudományt szimulálni voltaképpen védekezési mechanizmus az ellen, hogy ne tegyük ki magunkat a leleplezésnek. Mégis természetesen nem ez az egyetlen oka annak, hogy miért a kvázitudományos legitimációt keresik. A faj- és nemelméletek végül is a modern tömegtársadalom termékei, melyek erősen táplálják a tudományba és a tudományos legitimációba vetett hitet. Az objektivitás és a csoportszubjektivitás iránti igény egymás mellett él, kiegészítik egymást. Ha pillantást vetünk arra, hogy az Egyesült Államok főiskoláin és egyetemeken gomba módra szaporodnak a nemeket tanulmányozó tanszékek, akkor ezt a különös jelenséget azon hatalmi lobbyk befolyásának tulajdoníthatjuk, amelyek, mint általában, új és jövedelmező pozíciót biztosítanak a hűséges lobbytagok számára. A nemeket tanulmányozó tanszékek és azoknak az úgynevezett tanulmányoknak a sokasága, melyek állítólag a kulturális sokféleséget ösztönzik [...] azt a fő célt szolgálják, hogy valamely lobbyt »tudományos« színben tüntessék fel. Ha a »nemtanulmányoknak«, »nemtörténelemnek« és »nemirodalomnak« vannak egyetemi tanszékei, akkor az egész biopolitikai mozgalom tudományosan legitimálta önmagát. Végül is ha disszertációt írhatunk valamiről, akkor ennek a valaminek tudományos dolognak kell lennie, és ha valami tudományos, akkor biztosan igaz is” (*Uo.*, 10).
12. „Azok, akik a »nők« nevében beszélnek, önmagukkal helyettesítik az összes nőt, az emberi faj felét, míg azoknak a nőknek esetleg – s valóban gyakran – másfajta törekvéseik vannak, önmagukról alkotott képük eltérő, s talán kapásból elutasítják azt az imagót, melyet a radikális feministák nekik tulajdonítanak” (*Uo.*, 7).
13. Lassan komolyan kellene vennünk saját propagandánkat, hogy nem teszünk felelőssé senkit, mert annak született, aminek, például férfinak. A bűnbak nem azonos az elkövetővel. Felelőssé a bűnelkövető tehető, akinek – jobb helyeken – a büntetőjog alapján jár a büntetés, nemétől függetlenül. Természetesen minden tette van, általában nem is egy magyarázat, az e körüli vizsgálódás a tudományok feladata. Mentséget keresni, mérlegelni pedig az igazságszolgáltatás, a bíróság dolga.

14. Warren FARRELL: *The Myth of Male Power*, Berkeley, Berkeley Publishing Group, 1994, 15.
 15. Roger HORROCKS: *Masculinity in Crisis*, London, MacMillan, 1994, 24.
 16. HELLER: *I. m.*, 14.

HERCZOG MÁRIA

Az elmúlt időszakban, úgy tűnik, sikerült modellezniük a családon belüli erőszak klasszikus jeleit, dinamikáját maguknak a szörnyű jelenség ellen harcolóknak is. Ez érdekes, elemzésre méltó, de feltehetően nem a leghatékonyabb lehetőség a probléma feltárására, kezelésére, megelőzésére. Az alábbiakban kísérletet teszünk arra, hogy nagyon vázlatosan leírjuk, hogyan látjuk a jelenlegi helyzetet, álláspontokat, és ezt kiindulási alapnak tekintjük egy elengedhetetlenül szükséges egyeztetéshez, párbeszédhez, megállapodáshoz vagy együttműködéshez. Ez nem jelenti azt, hogy mindenben egyet kell érteni, de azt mindenképpen, hogy világossá és érthetővé kell tenni az álláspontokat részleteikben is, csakúgy, mint az egyet nem értés, a véleménykülönbség okait, és a lehetséges közelítési szempontokat, a megoldások módját, formáit.

Látszólag két – nyilván jóval többféle, kevésbé artikulálódott –, markánsan eltérő álláspont húzódik meg a családon belüli erőszak megközelítése és lehetséges kezelési módja mögött. Meggyőződésünk, hogy az ellentétes álláspontok jó része könnyen közelíthető, közülük sok feloldható, néhánynak a megéléte, megmaradása ellenére pedig lehetséges, sőt szükséges és szükségszerű az együttműködés – ha tényleg fontos a családon belüli erőszak megfékezése, csökkentése.

Az erőszak más formáinak csökkentése, kezelése nélkül ez nehezen fog menni, így jó lenne, ha legalább azok jó példával járnának elől, akik ma sokféle eszközzel „harcolnak” a – családi, házi(?) – békéért, miközben maguk nemegyszer ellentmondást nem tűrő, militáns, „süket” és kirekesztő magatartást tanúsítanak azt kommunikálva, hogy az egyetlen lehetséges és helyes álláspontot képviselik. Magatartásukat, mozgatóikat érteni véelve (de el nem fogadva) kérjük, hogy fontolják meg, mire vezet, ha az erőszak és a hatalommal való visszaélés ellen maguk is hasonló eszközöket alkalmaznak.

Az első kérdés, hogy a családon belüli erőszak genderkérdés vagy személyiségi, kapcsolati probléma. Az egyik felfogás szerint a családon belüli erőszak elsősorban és dominánsan gender-(társadalmi nem-)specifikus probléma, amelyben a nők az elsődleges áldo-

zatok, a gyerekek – döntően lánygyerekek – és mások is ennek következményeként válnak áldozatokká. Az egyes (döntően feminista) mozgalmak álláspontjával ellentétben mi azt gondoljuk, hogy a családon belüli erőszak nemcsak genderügy, hanem ennél összetettebb, és sokféle okra – elsősorban hatalmi és kapcsolati zavarokra, önismerethiányra, konfliktuskezelési képtelenségre – vezethető vissza. Ebben a konfliktusrendszerben a gyerekek az elsődleges áldozatok a nagyszámú nő, öreg és fogyatékkal élő vagy más okból gyenge helyzetű mellett. A gyerekek sokszor válnak áldozattá a nővel együtt, vagy éppen mert tanúi a nők és mások áldozattá válásának, de ez nem azonos jelentésű dolog. A hazai genderszakértők, tanácsékek álláspontja és megnyilatkozása sokat segítene a kérdés megválaszolásában, azonban ők eddig nyilvánosan nem foglaltak állást, nem mondtak véleményt.

Mi jellemzi az elkövetőt, és mi az áldozatot?

Sokan úgy vélik, hogy az elkövető az elkövető, az áldozat az áldozat, ez a legfőbb jellemzőjük, nem ezzel kell foglalkozni, nem érdekes a „nehéz gyerekkoruk”, hanem a probléma megszüntetése a lényeg. Ez a tézis könnyen kommunikálható, könnyen megérthető, mégis az az álláspontunk, hogy tévesen egyszerűsíti le a kérdést. Az elkövetők és áldozatok társadalmi helyzete, előtörténete, családi és egyéb körülményei nagyon sokfélék és feltárandók, ez is segít a történések megértésében és a segítségnyújtás hatékonyságában. Tudjuk, hogy minden rétegből és csoportból származhatnak, eltérő helyzetűek lehetnek, de az okoknak csak egy része jól ismert, kutatott, tapasztalt (szegénység, társadalmi kirekesztettség, függőség, betegség stb.), a nemzetközi szakirodalom is további vizsgálatokat, elemzéseket sürget. A jobb társadalmi, gazdasági pozíciójú bántalmazók kevésbé láthatók, elérhetők, megvédik magukat, nem lehet beavatkozni (lásd O. J. Simpson).

Az alkohol/drog nagyon fontos komponens, nem menti az elkövetőt, de sok mindent megmagyaráz, érthetővé tesz. Egyrészt a konfliktuskezelés mikéntjét – szer és erőszak kapcsolatában –, másrészt az erőszak bekövetkeztét: fellazult kontroll, „felszínre kerül az igazi természet”.

Kik az elkövetők?

A feminista álláspont szerint az elkövetők férfiak, vagy ha mégis nők, akkor azért bántalmazók, erőszakosak, mert bántják őket a férfiak – ha nő öl meg férfit, annak az az előzménye, hogy nem bírja tovább a korábbi bántalmazásokat, ha gyereket ver, elhanyagol, öl, akkor is ez a helyzet. A családon belüli erőszak sokféle formában nyilvánul meg, vannak jellegzetes férfi és női elkövetési módok és formák. Nem kétséges, hogy a szexuális erőszakot elkövetők túlnyomó

többsége családtag, ismerős férfi, mint ahogyan az sem, hogy a gyerekek fizikai bántalmazása – testi fenyegetése – meg jellemzően női cselekmény, csakúgy, mint az elhanyagolás (ez azért van, mert sajnos ma is úgy ítélik meg, hogy a gyerek ellátásának, nevelésének felelőssége döntően az anyáé). A lelki abúzusról sokkal kevesebb adat van, de abban nem lehetünk biztosak, hogy ez elsősorban férfi vagy női jellemző; attól is függ mindez, hogy hogyan definiáljuk a családon belüli erőszakot, és mit tekintünk oknak, illetve okozatnak (például a másik megalázása, leszólása, alulértékelése, minősítése, sértegetése sokféle formában jelenik meg, és jó lenne sokkal többet tudni a nők és férfiak ebbéli arányáról, módszereiről).

Hogyan és mikor avatkozunk be, avagy az elsődleges segítségnyújtás problémája.

A krízishelyzetek megoldását elsősorban az „elkövető” eltávolítása a rendőrség helyszíni döntése és hathatós fellépése keretében – átmenetileg vagy tartósan –, valamint az „áldozatok” megerősítése és a későbbiekben további jogi, lélektani, szociális munkás szolgáltatások alkalmazása jelenti azok számára, akik álláspontjuk szerint, kampányaikban, megnyilatkozásaikban a családon belüli erőszakot a legsúlyosabb élet és személy elleni bűncselekményekkel azonosítják.

Ezzel szemben azt látjuk, hogy a krízishelyzetek sokfélék, eltérő súlyosságúak, eltérő mélységűek és többféle módon kezelhetők, kezelendők. A rendőrség csak akkor döntsön és avatkozzon be, ha nincs más lehetőség, vagy ha már minden más lehetőséget megajánlottak, kipróbáltak a segítő szakemberek, intézmények. A beavatkozás feltétele, hogy a családtagok valamelyike – valamely sértett, áldozat – kéri, elfogadja a segítséget. Szoros kivétel a közvetlen életveszély, melynek megítélése és mérlegelése speciális szaktudást és szakmai együttműködést igényel.

A családon belüli erőszak esetében be kell avatkozni az áldozat érdekében, nem tűrhető, hogy kiszolgáltatott, megfélemlített helyzetben élő emberek védelem nélkül maradjanak – vallja a társadalmi vitában részt vevő valamennyi fél. Azt azonban nem szabad elfelejteni, hogy a családon belül kiszolgáltatottak másokhoz hasonlóan csak akkor védhetőek meg, ha a megfelelő módon és formában felajánlott segítséget kérik, akarják, elfogadják. Nem elég, ha „mi” tűrhetetlennek ítéljük meg a helyzetet, ezt nekik is így kell látniuk. S a helyzet alapvetően eltérő a gyerekek vagy az akarataik érvényesítésében

más okból akadályoztatottak esetében. A beavatkozásnak, segítségnek sokféle formája lehetséges, amelyekkel azonban esetenként akkor is megsérthetjük az egyéneket, családok autonómiáját, ha jót akarunk.

A „ki nyújtson segítséget és hogyan?” kérdésre az egyik válasz az, hogy az Esélyegyenlőségi Kormányhivatal által szorgalmazott krízisközpontok országos hálózatát kell felállítani (már működik is egy Budapesten), ezt kell terjeszteni, semmi más nem alkalmas erre a tevékenységre, ahol máris a legjobb erők működnek, csakúgy, mint azokon a rendőri tanfolyamokon, ahol a képzés folyik. Ezzel ellentétben mi úgy gondoljuk, hogy nem célszerű és nem is lehetséges a meglévő forrás- és szakemberhiányos intézményrendszer mellé egy másik, ugyancsak szerény esélyű, párhuzamos intézményrendszert felállítani. Viszont nagy szükség lenne arra, hogy a meglévő és sok helyen a kritikuskál is gyengébben működő ellátást megerősítsék, minden szinten és formában. Nem vitatva a családon belüli erőszak kiterjedtségét, ezek sok olyan más problémával is társulnak (szegénység, izoláció, függőség, betegség stb.), amelyek a meglévő és nem kielégítően működő intézményrendszert igénylik. Nem logikus, hogy másikat hozzunk létre a meglévők felkészítése, megerősítése helyett.

Szükség van ugyanakkor egy egységes szemléletű, standardizált, egymásra épülő és egyeztetett képzési rendszerre, tananyagra, ismertetőre, ismert, kontrollált képzői listára, ahol felkészített és együttműködő személyek a „szakértők”. Azt is el kell döntenie – és mérnie, értékelnie időről időre –, hogy a különféle segítségek: segélyvonalak, civil és önkormányzati, állami segítők mire jók és mire nem jók, kik adnak általános és kik célzott, speciális segítséget, milyen ellátásokból mi a leginkább szükséges, sürgős, és hogyan lehet ezt megteremteni, fenntartani, a szükségleteknek megfelelően formálni.

Többen gondolják úgy, hogy a családon belüli erőszakra már minden tudható. Azonnali teendő a távortartás bevezetése, nem kell a sok kutatás, „csevegés”, „szakmai” vita, cselekedni kell. Ha már kimentettük a szenvedőket az elkövetők kezei közül, lesz idő

ezekre a részletekre. A gyors cselekvés valóban életet menthet – aminek azonban ára van. Az ördög a részletekben lakozik. Ha gyorsan cselekszünk, beavatkozunk, nem kutatunk, nem tesszük világossá az álláspontokat és a szükséges teendők prioritási sorrendjét, protokollját, minimumszabályait, akkor lega-

AZT AZONBAN NEM SZABAD ELFELEJTENI, HOGY A CSALÁDON BELÜL KISZOLGÁLTATOTTAK MÁSOKHOZ HASONLÓAN CSAK AKKOR VÉDHEŐK MEG, HA A MEGFELEŐ MÓDON ÉS FORMÁBAN FELAJÁNLOTT SEGÍTSÉGET KÉRIK, AKARJÁK, ELFOGADJÁK. NEM ELÉG, HA „MI” TŰRHETETLENNEK ÍTÉLJÜK MEG A HELYZETET, EZT NEKIK IS ÍGY KELL LÁTNIUK.

lább akkora bajt csinálunk, mint amekkora a probléma negligálásából adódik. Nem lehet – nem célszerű – előbb lépni, aztán gondolkodni. Ki vállalja annak az ódiáját, ha a távortartási rendelkezés önmagában való bevezetése is olyan igényeket generál, amelyek kielégítésére nem lesz kapacitás, lehetőség, elegendő erőforrás? Ki felel a rossz/elhibázott intézkedésekért, a téves döntésekért és következményekért? A családok, családtagok ellen elkövetett külső erőszak, indokolatlan beavatkozás, rossz döntés esetén kit terhel a felelősség és mik a szankciók, következmények, ki segít kijavítani a hibát, rehabilitálni a résztvevőket?

Mindegy, hogy milyen számokról beszélünk, az biztos, hogy minden héten, minden nap (két hétben, kétnaponta) meghal egy, két, három nő, gyerek, tehát őket kell megmenteni – mondják sokan. Nincs idő a számokkal játszani, lépni kell. Véleményünk szerint azonban egyáltalán nem mindegy, hogy milyen számokról van szó. Vélelmezhetően több ezer akut krízisben élő család van, és sok tíz-, ha nem százezer olyan, ahol súlyos, megoldatlan, kezeletlen, bántalmazáshoz vezető, azzal fenyegető helyzetben élnek emberek, és rengeteg családban naponta folyik elsősorban lelki, fizikai bántalmazás kisebb-nagyobb súllyal. Tudnunk kellene a probléma kiterjedtségét, fokát, jellemzőit ahhoz, hogy hatékony stratégiát alkalmazhassunk a megelőzésre, kezelésre. A nagyon súlyos, fenyegető helyzetekben valóban lépni kell, de ott sem egyforma a megoldás. A rendelkezésünkre álló kutatások – aktaelemzések, kérdőíves felmérések – nem adnak elég megbízható és mélységű képet, csak bizonyos szeleteit érintik az egész kérdésnek.

Szükség van-e „pszichológiai beavatkozásra”?

Az egyik felelet: a „pszichológizálás” elmosza az elkövetők felelősségét és az áldozatok védelmének szükségességét. Az ilyen megközelítés leveszi a felelősség terhét az elkövetőről és vádolja az áldozatot. Az elkövetőknek felelősséget kell vállalniuk tetteikért, de gyakran maguk is áldozatok, korábbi áldozatok, nem képesek maguktól a belátásra, változtatásra. Az áldozatok gyakran maguk is részei a „játzmáknak”, és éppen tehetetlenségükkel, ismerethiányukkal járulnak hozzá annak fenntartásához (lásd még az erőszak ciklikussága és a hiszékenysége). Ezért sok más mellett „pszichológizálni” is kell. Az áldozatok védelme, megerősítése is sok „pszichológizálást” kíván, mert ezek elsődlegesen nem tudatos, akarati cselekedetek, de az okok és motivációk feltárhatóak, feltárandók az elkövető esetében is.

A mediáció hasznosságáról is megoszlanak a vélemények. Az egyik nézet szerint a mediáció és más

soft technikák tévutak, áttolják a felelősség egy részét az áldozatra, életveszélyes és tilos a mediáció. A mediáció sok formája létezik, így például a tettes-áldozat mediáció, resztoratív (helyreállító) eljárások, amelyeket gyilkosság esetén is alkalmaznak. Másrészt sokféle eset és súlyossági szint van, így az esetek egy részében a klasszikus mediáció, facilitáció is használható. Az erőszakmentes technikák alkalmazása sok esetben lehetséges, másokban nem. Mindazáltal kiváló mintaadás, esély a konfliktusok, krízisek kezelésének tanítására, jó lehetőséget teremt mindegyik félnek a moderátor, facilitátor és szakemberek jelenlétében történő tisztázásra, megállapodásra, feloldásra. Sokat segíthet a gyerekeknek egy eltérő életstratégia kialakításában.

Többek véleménye szerint a női-férfi emberi jogi kérdések, az esélyegyenlőség problémájának figyelembevétele nélkül nem oldható meg a családon belüli erőszak. Ha a társadalomban nem oldódnak meg és kerülnek felszínre ezek az egyenlőtlenségek és nincs változás, akkor esély sincs. Rendelkezésre áll a szakirodalom e tárgyban, minden világos. Az esélyegyenlőtlenség, a férfi-női emberi jogi kérdések

szerintünk is valóban háttérbe szorultak a régióban, így Magyarországon is, súlyuknál, fontosságuknál jóval kevesebb szó esik róluk. Ennek azonban nagyrészt ismert, feltárt és kutatott okai vannak. Ezekről nem kellene elfeledkezni. Más a helyzet nálunk, mint a klasszikus feminizmus kialakulásakor, fejlődésekor az USA-ban és más országokban. Ezekről beszélni kellene és sokkal többet foglalkozni velük. Vajon e terület ismert és kiváló szakértői és más nő-, valamint emberjogi szervezetek (MONA, TASZ, Helsinki Bizottság, Nőszövetség) miért nem szólalnak meg és miért nem foglalnak állást a családon belüli erőszak kérdésében e dimenzió mentén is? Miért nincs ma tere nálunk a női-férfi esélyegyenlőség családon kívüli kérdéseinek?

A családon belüli erőszak súlyosságának felvetését, ezt a kampányt, tevékenységet, életmentést, munkát „mi” kezdtük, „mi” értünk hozzá, az az igaz, amit „mi” mondunk, nekünk kell csinálni, „mások” nem szakemberek, nem értik, ha nem ugyanezt mondják, de ha ezt, akkor is a miénk az érdem – szól az egyik érvelés.

Nem szabadna elfelejteni, hogy sokan, sokféleképpen, sok szinten, sok éve mondjuk, csináljuk, próbálkozunk. Nincsen egyetlen helyes út – utak vannak. A szakember, szakértelem, álláspont, módszer, technika érlelődik, változik, alakul, csiszolódik. Nincsenek leosztott kártyák és helyek – vagy ha van-

nak, az baj –, a dicsőség és a munka mindazoké, akik valamilyen részt kívánnak vállalni ennek a problémának a felismertetésében, megmutatásában, kezelésében, megoldásában.

A kérdés természetét, „kihez tartozását” illetően vannak, akik azt hangoztatják, hogy a kormány szabotálja ezt a kérdést, pedig kell tennie valamit, a parlamenti határozatot végre kell hajtania a kormányzó koalíciónak, a kormány nem támogatja, a minisztériumok, politikusok nem teszik a dolgukat, nem történik semmi.

A politikusok, minisztériumok, kormányok soha nem szerették az ilyen típusú ügyeket, de nagyon eltérően kezelik azokat az időponttól, helyzettől, speciális konstellációktól függően. Érthetetlen, miért kell politikai színezetet adni ennek az ügynek, amikor a pártok láthatóan egyik oldalon sem akarnak involválódni. Ez politikailag kényes ügy; nagyon jó és fontos lenne, hogy elköteleződjenek a politikusok, de ez egyik oldalon sem történik meg, sőt az ellenzék a család védelmére hivatkozva igyekszik tagadni a jelenség létezését és fontosságát. Érdemes lenne olyan eszközöket használni, amelyek elfogadhatóvá és kezelhetővé teszik a politika számára a szembenézést, és kikényszerítenék a világos állásfoglalást. (Nem melleleg, hol volt az előző kormány? Hol van az ellenzéki állásfoglalás most? Mit tesz vagy nem tesz, gondol vagy mond a családok, gyerekek „igazi” védelmét felvállaló politikus csapat, bármelyik oldalon, színben? Tényleg az lenne a jó, ha a „családvédő” konzervatívok álláspontja érvényesülne?)

A közvélemény tájékoztatásáról az egyik oldal úgy véli, hogy a kampányok jók (voltak), ha mi csináltuk, és haszontalanok, károsak, szakszerűtlenek, összehangolatlanok, vagy éppen nem is voltak, ha mások csinálták. Valóban szükség lett volna (lenne) olyan átfogó, megkomponált, hosszú távú kampányra és ismeretterjesztésre, ami a ma ismert legkorszerűbb szemlélettel és megközelítéssel segít elérni a közvéleményt, az érintetteket, a szakembereket és a segíteni kész laikusokat. Ez többféle, több szintű tevékenységet igényel, amit tervezni és monitorozni, értékelni, majd annak megfelelően módosítani kell. A kampányok korszerű – amerikai, angol stb. – változatai nem erőszakot mutatnak és nem az elrettentést szolgálják, hanem a jelenség okainak és lehetséges megelőzésének bemutatását és a szükséges ismeretek terjesztését. Igaz, az elmúlt húsz évben volt idejük megtanulni, hogy mi működik és mi nem, hiszen számtalan kampányt folytattak, elemeztek, értékelték, változtattak meg.

A családon belüli erőszak és/vagy intézményi abúzus kapcsolatáról az egyik álláspont hívei azt gondolják, hogy a családon belüli erőszak kiterjesztése más

erőszakformákra nem célszerű, ez összezavarja a tennivalókat és a fogalmakat.

Szerintünk az intézményes és a rendszerbántalmazás fogalmának együttes kezelése a családon belüli erőszakkal lehetővé teszi a jelenség teljesebb és sokrétűbb meghatározását, feltárását, összefüggéseinek megmutatását. Ez annál is inkább indokolt, mert gyakran éppen a családon belüli erőszak áldozatai válnak intézményes erőszak áldozataivá, részint mert másodlagos viktimizáció áldozatai, részint mert éppen áldozati predispozíciójuk miatt válnak minden helyzetben kiszolgáltatottá, védtelessé. Az intézményrendszer és a szociális-egészségügyi rendszer nem tudja megvédeni őket, vagy eszköztelen, ismeretek és feltételek híján van, illetve nem szeretné felvállalni, elismerni ezt a fajta tevékenységet, és érzelmileg is elutasítja, mert túl fájdalmas vagy félelmetes. Ez nem mossa össze a különféle bántalmazásokat, de láthatóvá teszi, hogy egymástól nem függetlenül működnek, és megoldani sem lehet a családon belüli problémákat, ha az ellátórendszer nem működik.

A téma alapirodalma és tézisei adottak – amit mi adottnak tekintünk, az a releváns –, így a teendők is azok, hangzik el gyakran. Nem érdemes/kell vitatkozni ezeken, mert evidensek, így a tennivalók is ismertek.

A téma felmerülése és ismertté, „ügygé” válása óta – már negyven éve – százával jelentek meg elemzések, javaslatok, vitairatok, kutatási jelentések, értékelések, jogszabályok, szakmai szabályok, irodalmi alkotások, filmek stb. Sokat változott, finomodott, komplikálódott a kép és a jelenségről alkotott vélemény. Nincs egyetlen helyes út és lehetséges megoldás. Abban egyetértés van, hogy túrhetetlen és tolerálhatatlan a családon belüli erőszak, de abban is, hogy teljes körűen nem előzhető, akadályozható, oldható meg, viszont jó módszerekkel, munkával nagymértékben csökkenthető, megelőzhető. A szükséges lépésekről, teendőkről, módszerekről a politikai, társadalmi, szakmai vita valamennyi résztvevőjének folyamatosan vitatkozni, egyeztetni és dolgozni kell. Egyre több fontos könyv, ismeret, film stb. jelenik meg, változnak a megközelítések, szakmai álláspontok, a lehetséges megelőzési, beavatkozási lehetőségek is.

A családi, partneri, munkatársi, baráti, politikai stb. konfliktusoknak lehetséges és szükséges megoldása a nyílt, erőszakmentes, nem ítélező, nem minősítő beszéd, egyeztetés, párbeszéd, vita. Jó volna, ha mindenki fontolóra venné a fenti – teljesnek nem mondható, de vitaalapnak megfelelő – írást, és hozzájárulna egy konstruktív, elfogadható közös álláspont kialakításához.

MIÉRT NEHÉZ TANTÁRGY AZ EGYÜTTMŰKÖDŐ ALKOTMÁNYOSSÁG?*

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS A KÖZÖSSÉGI JOG ELSŐBBSÉGE

Az Európai Unióhoz csatlakozó valamennyi állam közjogi intézményei számára hosszú tanulási folyamat kezdődött a csatlakozással. Különösen nehéz a csatlakozási iskolatáska az olyan szervek esetében, amelyek állami főhatalmat gyakoroltak, vagy – mint az alkotmánybíróságok – a nemzeti alkotmány védelmezőiként megfellebbezhetetlen jogkörrel rendelkeztek. Alig néhány héttel a csatlakozás után Magyarországon is tapasztalhattuk ezt. Az uniós jogi doktrínáit ráadásul nemcsak hogy adaptívan alkalmazni kell, hanem aktívan részt kell venni abban a párbeszédben, mely az Európai Bíróság és a tagállamok igazságszolgáltatása és alkotmánybíráskodása közt folyik az uniós jog alkotó alkalmazásáról és fejlesztéséről. Az uniós integráció mai fokán dinamikus fejlődő szerepmegosztásról van szó – egyebek közt a nemzeti alkotmánybíróságok és az Európai Bíróság kapcsolatában is. Ez a kooperatív alkotmányosság azt jelenti, hogy közösen, együttműködve kell alakítani az európai alkotmányosságot. Az együttműködés során egyes tagállamok részben feladják nemzeti alkotmányossági elvárásait és garanciáit, és jelentős mértékben közösségi – közös – mércékkel helyettesítik azt, miközben az uniós mércék meghatározásában és konkretizálásában messzemenően a nemzeti bíróságokra kell hagyatkozni.

Mindezek a problémák felvetődtek a magyar Alkotmánybíróságnak a csatlakozással kapcsolatos első ügyében, amelyben elvileg már közvetlenül kellett (volna) alkalmazni az uniós jogot. A történet ismert, bár visszhangtalan, ami meglepő, ha meggondoljuk, hogy sok milliárd forintról van szó. Az Európai Unió Tanácsa a mezőgazdasági termékek kereskedelmének az új tagállamok csatlakozásával összefüggő kérdéseiről csak igen késve, 2003 végétől kezdte meghozni a rendeleteket, és a szabályozás még 2004 februárjában is tartott. Ennek során hirdették ki az 1972/2003/EK és a 60/2004/EK rendeletet (a továbbiakban együtt: rendeletek). Az előbbi a mezőgazdasági

termékek kereskedelmére, az utóbbi a cukorágazatra vonatkozó, a csatlakozás miatt szükséges átmeneti intézkedések megállapításáról rendelkezik. A rendeletek megalkotása során a jogalkotói szándék arra irányult, hogy azonosítani lehessen azokat a szervezeteket és magánszemélyeket, akik az új tagállamok csatlakozását megelőzően spekulatív kereskedelmi tranzakciókban vettek részt. A rendeletek végrehajtásához ennek megfelelően arra volt szükség, hogy az újonnan csatlakozó tagállamok a csatlakozás pillanatában, 2004. május 1-jén már rendelkezzenek egy olyan rendszerrel, amely alkalmas a hasonló kereskedelmi mozgások kiszűrésére.

A rendeletek végrehajtására 2004. április 5-én fogadta el az Országgyűlés a mezőgazdasági termékek kereskedelmi többletkészletezésével kapcsolatos intézkedésekről szóló törvényt (a továbbiakban többletkészletezési törvény). A köztársasági elnök azonban visszaható hatályúnak, ezért alkotmányellenesnek tartotta azt, hogy bár a törvény csak május 25-én lépne hatályba,¹ az abban meghatározott kötelezettségek a rendeleteknek megfelelően május 1-jéhez, a csatlakozási szerződés² hatálybalépéséhez kapcsolódnak. Az államfő ezért – élve alkotmányos jogkörével – a törvényt előzetes normakontrollra megküldte az Alkotmánybíróságnak, amely annak több rendelkezését 2004. május 25-én alkotmányellenesnek találta, ezért a többletkészletezési törvényt nem lehetett kihirdetni.³

Kétségtelen, hogy a többletkészletezési törvény bizonyos rendelkezései ellentétesek lehetnek az adózás alkotmányos követelményeivel kapcsolatban kialakított magyar alkotmánybírósági követelménnyel. Az Európai Bíróság (EB) gyakorlata szerint ugyanakkor a rendeletek valószínűleg nem lennének visszaható hatályúak.⁴ Jelen esetben a díjfizetés alapja múltbeli tulajdonlás, a gond tehát az, hogy a jogalanyoknak nem minden esetben volt lehetőségük arra, hogy a későbbi díjfizetési szabályok ismeretében

* Ez a tanulmány Az Alkotmány hatása a polgári és családi jogra című kutatás keretében készült, az Országos Társadalomtudományi Kutatások Közalapítvány támogatásával.

rendelkezzenek a tulajdonukban lévő vagyronról. A köztársasági elnök alkotmányellenesnek tartotta azt a vélelmet, mely szerint a korábbi átlagot meghaladó készlet képzése spekulációs célú felhalmozást jelent.⁵

Az Alkotmánybíróság egyetértett a köztársasági elnökkel abban, hogy a többletkészletezési törvény sérti a kellő felkészülési idő követelményét és a visszaható hatály tilalmát magában foglaló jogbiztonság elvét. Ez az elv az alkotmánybírósági gyakorlat szerint az alkotmány 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiság része. Különösen visszaható hatályúnak minősítette a testület a törvénynek a készletek megállapításával kapcsolatos szabályait, amelyek szerint a többletkészlet megállapítása során a termék 2002–2003-as napi átlagát kellene figyelembe venni. Visszaható hatályú volt továbbá az a rendelkezés, amely kizárta a 2004. január 1-jét követően megkötött szerződések figyelembevételét a készlet csökkentése során. Ezen kívül a leltárkészítési kötelezettséggel kapcsolatban is aggályokat fogalmazott meg az Alkotmánybíróság: a törvény értelmében a május 1-jei állapotnak megfelelően kellett volna nyilvántartást készíteni a többletkészletről, holott a jogszabály csak három héttel később lépett volna hatályba. Ezáltal a jogalkotó nem biztosított kellő felkészülési időt az érintett személyeknek arra, hogy a számukra negatív következményeket elkerüljék. Végül alkotmányellenesnek a többletkészletezési törvény azon szabályai, amelyek az érintett jogalanyok körének és a díjfizetési kötelezettség módjának, valamint a díjfizetés alóli kivételeknek a meghatározását a végrehajtási rendeletre hagyják, mert sértik az alkotmány 8. § (2) bekezdését, mely szerint alapvető köteleességre vonatkozó lényegi szabályokat csak törvényben lehet megállapítani.

A KÖZÖSSÉGI JOG ELSŐBBSÉGÉNEK PROBLÉMÁJA

A döntő előkérdés az alkotmánybírósági határozattal kapcsolatban így foglalható össze: vajon nem a közösségi jogról szól-e az eset – függetlenül az AB megítélésétől? Ebben ugyanis nincs – vagy nincs végső – döntési joga az Alkotmánybíróságnak. Vajon a testület azzal, hogy alkotmányellenesnek találta az Országgyűlésben már elfogadott, de a köztársasági elnök által ki nem hirdetett termékkészletezési törvényt, felülbírált-e egy sor közösségi jogi rendeletet? Egyáltalán helyesen értelmezte-e a magyar Alkotmánybíróság a közösségi jog alkalmazásában rá váró szerepet? Nem kellett volna a közösségi jog értelmezése érdekében előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni az Európai Bíróságnál? Mindezek fényében

végül felmerül a teoretikus kérdés: miért járt el éppen így az AB, zárójelbe téve a közösségi jogot?

A magyar Alkotmánybíróság bizonyára tisztában volt e problémával. Kifejtette, hogy a döntés nem érinti sem a közösségi norma érvényességét, sem annak értelmezését. A testület úgy vélte, a magyar törvény elhatárolható a rendeletektől, mivel a rendeletek „az új tagállamok kötelezettségét határozták meg, nem a tagállamok állampolgárait, [a magyar törvény] a Európai Unió rendeleteinek végrehajtását szolgálja, a [többletkészletezési törvény] több helyen utal az Unió rendeleteinek szabályaira, a [törvénynek] az indítvány által kifogásolt rendelkezései nem az Unió rendeleteinek lefordítását, közzétételét jelentik, hanem a rendeletek célkitűzéseinek a magyar jog saját eszközeivel történő megvalósítását.”

Csak hogy itt közösségi jogi rendeletekről van szó, márpedig az EK-szerződés 249. cikke szerint a rendeletek „egészében kötelező[k] és közvetlenül alkalmazandó[k] a tagállamokban”. Bár a 249. cikk értelmében nincs szükség a rendeletek belső jogba való átültetésére, bizonyos kérdések szabályozását – mint például a készlet mértékének meghatározását – a rendeletek a tagállamokra hagyták. Ez azzal járt, hogy további tagállami szabályalkotás nélkül a rendeletek nem keletkeztek egyéni kötelezettségeket, azaz bizonyos tekintetben ténylegesen nem voltak a tagállamok további közreműködése nélkül, közvetlenül alkalmazhatók. Az Azienda Agricola Monte Arcosu kontra Regione Autonoma della Sardegna-ügy azonban azt látszik alátámasztani, hogy a rendelet közvetlenül alkalmazandó rendelkezései elkülöníthetők azoktól, amelyek végrehajtási intézkedéseket igényelnek a tagállamoktól.⁶ Ezen az alapon érvelhetünk úgy is, hogy a rendelet a csatlakozás pillanatától a magyar jog része volt,⁷ függetlenül attól, hogy a többletkészletezési törvény mit tartalmazott, és így a leltárkészítési és a többletkészlet utáni díjfizetési kötelezettség május 1-jén már létezett, bár vitathatóan nem volt azonnal kikényszeríthető.

Az aggályosnak tartott törvényi rendelkezések ugyanakkor egyértelműen – az előzőekben kifejtettek szerint – *közvetlenül* alkalmazandó közösségi jogon alapultak: maguk a rendeletek szólnak arról, hogy a hatálybalépésüket megelőzően felhalmozott készletek figyelembevételével kell a díjakat megállapítani. Erre pedig a csatlakozási szerződés IV. mellékletének 4. fejezete kétségtelenül felhatalmazást adott, mivel megkívánja azon termékkészletek megszüntetését, amelyek meghaladják a rendes átvihető készletnek minősülő mennyiséget. E megszüntetésnek lett volna eszköze a többletkészlet után fizetendő díj. A rendeletek speciális rendelkezéseinek tükrében a többletkészletezési törvény szabályai vagy nagymérték-

ben azonosak voltak a rendeletekkel, vagy az azokban biztosított felhatalmazáson belül voltak, vagy legalábbis a rendelet paramétereit követték, például a kötelezettségek alanyainak a kockázatok mérlegelésén alapuló meghatározásában vagy a csatlakozási szerződés hatálybalépését megelőző időszak napi átlagaira való utalásban.

A többletkészletezési törvény ügye nyilvánvalóvá tette, hogy a magyar hatóságok által a közösségi jogi normák belső jogba való átültetésére használt jogi forma – a törvény – gondot okozhat. A magyar alkotmányjog szerint azonban nincs választás, nincs alternatíva: az alapvető kötelezettségekre vonatkozó szabályozást törvényben kell megállapítani. Az is lehetséges, hogy egy közvetlenül alkalmazandó közösségi jogi norma (például rendelet) által meghatározott kötelezettség automatikusan törvényi szintű rendelkezésnek tekintendő: nem egyértelmű, hogy minden esetben egy magyar törvénynek kell „átültetnie” egy rendelet azon szabályait, amelyek a magyar jogalanyokra vonatkozóan kötelezettségeket állapítanak meg. Ezzel függ össze az a kérdés, hogy a rendelet (és/vagy alapító szerződés és/vagy közvetlenül alkalmazható irányelv) megfelel-e a magyar törvény funkcionális követelményeinek olyan értelemben, hogy a rendelet – mint ahogyan az a többletkészletezési törvény esetében történt – az Országgyűlésen kívül más magyar szerveket is feljogosít a kapcsolódó kötelezettségek vagy a végrehajtási szabályok rendeletben történő megállapítására. Végrehajtási jogszabályok megalkotására pedig, mint azt fentebb láthattuk, rendeletek esetében is szükség lehet. Bár a rendeletben adott felhatalmazás vitathatatlanul „kellőképpen” részletes volt, a magyar Alkotmánybíróság mégis úgy találta, a jogalkotási hatáskör delegálása megengedhetetlen, mert ezzel egy végrehajtási rendelet venné át a törvény helyét: a törvény szerint a tervezett végrehajtási rendelet szabályozta volna az alapvető adózási kötelezettség lényegi elemeit.

A magyar kormány természetesen tisztában volt a közösségi jog átültetésének nehézségeivel, de nem rendelkezett a szükséges parlamenti többséggel ahhoz, hogy módosítsa az alkotmányt és más olyan törvényeket, amelyek kizárólagos törvényi szintű szabályozást kívánnak meg az alapvető jogokat és kötelezettségeket érintő ügyekben.⁸ Talán ezért – és az idő szorításában – próbálkozott a törvényi felhatalmazási technikával. Ne feledjük, a cukorrendtartással kapcsolatos rendeletet csak hat héttel azelőtt hirdették ki az Official Journalban, hogy a magyar törvénytervezetet benyújtották az Országgyűlésnek, és az 1972/2003/EK rendeletet még az *után* is módosították, hogy a törvénytervezet a Ház elé került (ahol aztán olykor határozatképtelenség miatt késett néhány

hetet). A negyvenöt napos hatálybaléptetési határidő a közösségi jog működése miatt tarthatatlan volt.

A PLURÁLIS ALKOTMÁNYOS RENDSZER TANULÁSÁNAK PROBLÉMÁI

A többletkészletezési törvény okán az alkotmányos renddel és az alapjogokkal kapcsolatosan felmerült gondok a csatlakozás után váratlan gyorsasággal vetették fel a tagállami legfelsőbb bíróságok és az Európai Bíróság közötti viszony szokásos problémáját. Arra a feszültségre utalok, amelyet többek között a német Alkotmánybíróság a Solange-, a Maastricht- és a Bananenmarkt-Ordnung-esetekben hozott döntései illusztrálnak.⁹

A vita lényege úgy foglalható össze, hogy mennyiben tekinthetik a nemzeti hatóságok, különösen az alkotmánybíróságok a tagállamok alkotmányában szereplő speciális rendelkezéseket egyfajta közrendi klauzulának, amely határt szab a közösségi jognak. Egy alkotmány különböző elemei eltérő szintű védelmet kívánhatnak, de a demokratikus rend és az alapjogok védelme lényegi és feltétlen elvárás.¹⁰ Mint ahogyan azt a német álláspont változása is mutatja, a tagállamok legfelsőbb bírói fórumai fokozatosan elfogadták, hogy lehet és kell bízni az Európai Bíróságban, és vélelmezhető, hogy az unió az emberi jogoknak a nemzeti alkotmányok által elvárt, illetve biztosított szintjével azonos, vagy legalább kielégítő mértékű védelmét nyújtja.¹¹ Nem feltétlenül szükséges az alapjogvédelemhez a hagyományos nemzeti törvényi formájú védelem.

A magyar Alkotmánybíróság nem mondta ki határozatában, hogy a közösségi jog ellenében a saját alapjogi felfogását fogja követni, elkerülte a nyílt konfrontációt az unióval, és különösen az Európai Bírósággal. Állította, hogy nem a rendeleteket vagy általában a közösségi jogot vette alkotmányossági vizsgálat alá; ezt pedig azzal magyarázta, hogy a rendeletek a tagállamokra, nem pedig az állampolgároknak rótnak kötelezettségeket. Mint azt fentebb említettem, az alaposabb olvasat nem szükségszerűen támasztja alá ezt a nézetet, mivel a rendeletekben előírt tagállami kötelezettségek megfelelő kötelezettségeket keletkeztettek a többletkészlettel rendelkező tulajdonosok számára is, habár a tagállamok hatóságainak volt bizonyos mozgástere annak megállapítása során, hogy mi minősül többletkészletnek. A magyar Alkotmánybíróság azonban még akkor is választhatott volna más megoldást, ha meg volt győződve arról, hogy a többletkészletezési törvény támadott rendelkezései nem azonosak a rendeletekkel (nem esnek azok fel-

hatalmazása alá): például felfoghatta volna a „közösségi díjakat” egyfajta új kötelezettségként, amely Magyarországot az EU felé terheli.¹²

Amennyiben viszont a testület aggályosnak tartotta a visszaható hatály kérdését, előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezhetett volna az Európai Bíróságnál, mivel az ügy eldöntéséhez a közösségi jog, mindenekelőtt annak általános elvei értelmezésére volt szükség, például a visszaható jelleg tekintetében.¹³ Elvégre az EB a közösségi jog értelmezésekor éppen az ilyen jellegű ügyekben pusztán alakítható visszahatót szokott megállapítani, érvénytelenségi következmények nélkül, továbbá a mezőgazdaság szabályozása tekintetében a szokásosnál enyhébb kritériumai vannak a jogbiztonsági követelményeknek. Ez talán a történet legérdekesebb és legproblematisabb pontja: miért határozott úgy a magyar Alkotmánybíróság, hogy nem bocsátkozik párbeszédbe a közösségi joggal, még annyira sem, hogy megkeresse az EB-t és elfogadja annak egyfajta irányító szerepét?

Természetesen helytelen lenne a magyar Alkotmánybíróság hozzáállását precedens nélkülinek tekinteni. A múltban több bíróság is kiváltságának és kötelességének vélte az előzetes döntéshozatali eljárás elutasítását, és magára mint olyan bíróságra tekintett, amely végső soron jogosult a nemzeti jogot a közösségi joggal összhangban értelmezni. Harminc évvel ezelőtt, a Bulmer kontra Bollinger-ügyben¹⁴ Lord Denning azt állította, hogy az előzetes döntés csak azokban az esetekben alkalmazható, amelyekben az angol bíróság úgy véli, hogy a kérdésben hozott döntés szükséges a saját ítéletéhez. Ezt, bizonyos tekintetben, az EB is megerősítette: „Egyedül azon nemzeti bíróságokra, amelyek előtt az ügy felmerült és amelyek felelősek a döntés meghozataláért, tartozik annak eldöntése, az eset speciális körülményeit figyelembe véve, hogy szükséges-e előzetes döntés az ítélet meghozatalához és milyen jelentőséget tulajdonítanak a Bírósághoz intézett kérdéseknek.”¹⁵

Bár a magyar Alkotmánybíróság nem ismerte be, hogy az ügy közösségi jogi jellegű, így formálisan nem is hibáztatható az előzetes döntéshozatali eljárás mellőzéseért, az EB részéről mindenképpen jogos lenne az az állítás, hogy rendelkezett „joghatósággal előzetes döntést hozni közösségi jogot érintő kérdésekben olyan esetekben, amikor a nemzeti bíróság által mérlegelt ügy tényállása kívül esett a közösségi jogon, de ahol annak rendelkezéseit rendelte a belső jog alkalmazni”.¹⁶ Lehet persze úgy is érvelni, hogy korai volna még az Alkotmánybíróságtól azt várni, hogy más, ehhez szokott bíróságok szemével tekintsen a közösségi jogra. A magyar Alkotmánybíróság új helyzetbe került. Minden organikus fejlődés idő- és

türelemigényes. (Van-e helye türelemnek? – kérdezhetik az európai integracionisták.) Évtizedekbe telt, amíg a tizenöt tagú Európai Közösség bizonytalankodó bíróságai kialakították az együttműködésen alapuló szerepfelfogásukat a közösségi joggal és az Európai Bírósággal kapcsolatban. Bizonyos értelemben még a „rég” tagállamokban sem zárult le az a csendes forradalom, melynek során a nemzeti szuverenitásról való újfajta gondolkodás jegyében elismerték a közösségi jog elsőbbségét.¹⁷

Ma már sok tagállam bírósága hajlamos arra, hogy a belső jogot a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal való összhang elérésére leginkább alkalmas módon értelmezze, és ez az elv vezérli a közösségi jog hivatott őreit. A tanulási folyamatban különböző, részben nemzeti szempontokra tekintettel kialakított, de elsőbbséggel rendelkező közösségi jog formálódik. A kölcsönös jogközelítést lehetővé tévő felfogás érvényesülése hosszas tanulási folyamat eredménye. Németországban is e szerint alakultak a dolgok. A német Alkotmánybíróság – amely a kezdetektől meghatározó volt a magyar Alkotmánybíróság határozatainak dogmatikájában – csak lassan, bonyolult kulturális, politikai és jogi konstellációk hatására fogadta el a közösségi jog elsőbbségét. Ennek az volt a feltétele, hogy megbízzon végre az unió jogvédelmi rendszerében. Ennek a bizalomnak a kialakítására még nem került sor Magyarországon.

Az európai jogrendszer valamennyi játékos együttműködését feltételezi; ez a kooperáció – a tagállamok szerződési kötelezettségvállalásainak fényében – attól függetlenül létezik, hogy egyik vagy másik bíróság részt kíván-e venni benne. Ezen együttműködés keretei között az Európai Bíróság nemcsak hogy hangsúlyozottan tiszteletben tartja a tagállamok kompetenciáit,¹⁸ de bizonyos mértékig fogékony a tagállamok speciális alkotmányos aggályaira is.¹⁹ Kétségtelen, hogy a közösségi jog logikája nem minden esetben vonzó a tagállamok számára, mivel nagy hangsúlyt fektet saját egységességre és hatékonyságára. Ebből az egységességből következik, hogy az a védelmi szint, amelyet az Európai Bíróság az alapvető jogok és a jogállamiság elvei számára biztosít, nem minden jog vagy elv esetében éri el a kevésbé komplex környezetben működő nemzeti jogrendszerekben garantált szintet.²⁰ Az együttműködés – természetéből fakadóan – kompromisszumokkal jár, ami pedig néha áldozatot kíván a jogvédelem egyes területein,²¹ más tekintetben eltérő és néha magasabb szintű védelemért cserében.²² Egyébként pedig ne fetisizáljuk a jogbiztonságot: a jogbiztonságra vonatkozó nemzeti szabályok bizonyos, a status quo fenntartásában anyagilag érdekelt (hazai) csoportokat részesíthetnek előny-

ben,²³ míg a közösségi jog által kínált alternatív jogbiztonsági koncepció más szempontoknak és érdekeknek kedvezhet.

A DÖNTÉS KÉT OLVASATA

A magyar Alkotmánybíróság számára több lehetőség is kínálkozott, hogy elkerülje a közösségi jog és a magyar alkotmány közötti konfrontációt. A választott megoldással a testületnek csak látszólag sikerült kitérnie a frontális ütközés elől, miközben teret adott a bíróságot képmutatással vádoló kritikáknak. Annak, hogy az AB vonakodott bevallani, hogy végső soron a közösségi jogot értelmezte, legalább két olvasata van.²⁴ Az első szerint az Alkotmánybíróság megpróbálja a kormányt és a parlamentet arra készíteni, hogy rendes európai polgárrá váljék. A döntés alternatív olvasata szerint viszont éppen az AB nem hajlandó az európai tanulási folyamatban részt venni.

Az első olvasat szerint a testület, mint azt a határozat kifejezetten állította, nem foglalkozik közösségi joggal. Az ügy tisztán a magyar jogra tartozik, és ezzel az AB – a köztársasági elnökkel együttműködésben – azt üzeni a politikai hatalmasságoknak, hogy ideje új módon hozzáállni a jogalkotáshoz.²⁵ A jogalkotásnak minden tekintetben választ kell adnia az uniós tagságból eredő újfajta elvárásokra, a közösségi jogot pedig távol kell tartani a mindennapi politikától. Ezt azt jelenti, hogy a kormányzati bürokráciának sokkal körültekintőbbnek, míg a képviselőknek – az ellenzéknek is – sokkal együttműködőbbnek kell lennie.

Elképzelhető, hogy az Alkotmánybíróság álláspontja nem marad visszhang nélkül az EU intézményeiben. Csak a jövőben fog eldőlni, hogy az a magyar elvárás, miszerint az alapvető jogokat és köteleességeket érintő szabályozásnak törvényi formát kell öltetnie, fenntartható-e. A kérdést nem politikai módon kell megvitatni, és figyelembe kell venni a magyar alkotmányos szervek részvételét a közösségi jog előkészítésében. Ez a részvétel ugyanis részben pótolja azt a kontrollt, amelyet egyébként a jogok és köteleességek törvényi szabályozása kínál. Mindenesetre ha egy tagállam az új Európa valódi résztvevőjévé kíván válni, az európai döntéshozatalban való valódi közreműködéssel befolyásolhatja a saját sorsát, nem pedig a közös döntések végrehajtásának elmulasztásával, reménykedve abban, hogy távoliságunk láthatatlanná tevő fállal óvja magányunk várát.²⁶ Hogy mennyire realista ez az elvárás, és hogyan válaszolnak a hazai bürokráciák és a mindenkori ellenzék a tanulás szükségleteire, ma még nem tudható. Amennyiben az Országgyűlés – és különösen az ellenzék – ki van zárva az európai jogalkotási folyamatból, a tanulás nehézségkebe fog ütközni.

A többletkészletezési törvénnyel kapcsolatos döntés másik olvasata azt hangsúlyozza, hogy az Alkotmánybíróság nem állt készen felülvizsgálni a „nemzeti alkotmányosság utolsó bástyája” szerepet, amelyet még 1998-ban, tehát a csatlakozás előtt osztott magára.²⁷ A társulási szerződésről (Európa megállapodás) szóló határozat szerint az Alkotmánybíróságot illeti a végső felülvizsgálati jogosultság a belső jog részét képező nemzetközi szerződések esetében. Ennek alapján hiányzott a pro futuro létrejövő külföldi (közösségi) jog közvetlen alkalmazásához a szuverenitás átruházása – és a szuverenitásátruházás terjedelme tekintetében az AB dönt. Bár az 1998-as határozat kifejezetten utal arra, hogy a szuverenitás korlátozása *előtti* helyzetre érvényes, tehát nehézség nélkül el lehetett volna tekinteni az abban foglaltaktól a szuverenitást megosztó alkotmánymódosítás és a csatlakozás *után*, voltaképpen természetes, hogy a testület – más intézményekhez hasonlóan – vonakodott feladni saját intellektuális alkotását; különösen akkor, ha ez saját hatalmi szupremáciája végét jelentené.

A magyar Alkotmánybíróság elmulasztotta az alkalmat, hogy iránymutatást adjon a rendesbíróságoknak a közösségi jog alkalmazásáról, ezzel pedig azt kockáztatja a testület, hogy olyan kettős rendszer alakul ki, mint amilyen 1989-ig, az Államtanács Raoul Georges Nicolo-döntéséig Franciaországban is létezett.²⁸ A speciális többletkészletezési díj esetében könnyen lehet, hogy a magyar AB az egyéb kapcsolódó többletkészletezési szankciókat vagy akár a közösségi jog rendesbíróság általi közvetlen alkalmazását is alkotmányellenesnek fogja tartani, míg a rendesbíróságok a felmerülő eseteket a Gerald Weidacher-ügy²⁹ alapján fogják eldönteni – várhatóan a közösségi jogot alkalmazva – anélkül, hogy akár előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményeznének az Európai Bíróság előtt.

Hiba lenne a magyar álláspontról mint a jelenlegi európai felfogásokkal nem érintkező, tájékozatlan jöttment nézetéről beszélni.³⁰ Vannak más alkotmánybíróságok is, amelyek lassabban tanulják meg a horizontális alkotmányos együttműködés szabályait. És ismeretesek olyan tiszteletre méltó elméletek és gyakorlatok, amelyek a közösségi ítélkezésnek a nemzeti alkotmánybíráskodással szembeni illetékességét a közösségi és nemzeti jog átfedő területeivel kapcsolatban elutasítják. Kétségtelen, a magyar jogalkotó és az Alkotmánybíróság is kötődik a korábbi, a *nemzeti* alkotmányos mandátumon alapuló jogvédő rendszerhez, és a jelenlegi jogforrási hierarchián nehezen tud túllépni. Ettől persze nehézkessé válik a közösségi joghoz való alkalmazkodás. Ez részben a mindenkori ellenzék erős és érthető ellenállásának is tulajdonítható. A jelenlegi európai döntéshozatali rendszerben a brüsszeli döntések szempontjából lényegi adminisztratív

ratív szinten az ellenzéknek nincsenek részvételi lehetőségei, míg az immár csak a formai végrehajtást szolgáló jogalkotás sok fontos területén vétőjoggal rendelkezik. Az azonban, hogy az államháztartási törvény módosításától a többség is óvakodott, noha élhetett volna ezzel a lehetőséggel, elhárítandó a visszaható hatállyal kapcsolatos egyes nehézségeket (például csökkentve a negyvenöt napos határidőt), azt jelzi, hogy a kormányzó elit is fontosnak tartotta azt az erős jogállamiság- és alapjogvédelmet, amelyet az elmúlt önkényuralmi rendszer igazságtalanságainak rémképe éltet, de amely az uniós harmonizáció útjában állt, és talán nem is szükséges egy, az unióba integrált állam esetében. Ugyanez az aggodalom bujkálhat az Alkotmánybíróság álláspontja mögött is. Az önkényuralom emléke olyan félelmeket tart életben, amelyek a jogbiztonság és az alapvető jogok védelme szempontjából kulcsfontosságúvá teszik a jogok kizárólagos parlamenti szabályozását. Ezt az alaki követelményt (a törvényi szabályozási szintet és annak formai kellékeit) nagyon komolyan vette a magyar alkotmány és az AB, tekintettel a kommunista múltra és a ma is jelen levő félelemre, hogy a kommunizmus jogi nihilizmusa visszatérhet. A máig kísértő múlt alapján érthető, hogy az AB hajthatatlan a jogállamiságot védő szerepével kapcsolatban.

A hajthatatlanság mögötti bizalmatlanság persze nem meglepő. Az Európai Unió jogállamot és alapvető jogokat védő mechanizmusai távol vannak, és hatékonyságuk egyelőre ismeretlen. A magyar Alkotmánybíróság saját szerepét következetesen a jogállami forradalom védelmezőjeként fogta fel. Noha az *együttműködő alkotmányosság* megértése időt igényel, mindenképpen ironikus, hogy a magyar esetben ezt a tanulási folyamatot az alapjogok iránt történelmileg kialakult erős elkötelezettség és törődés teszi nehézzé.

JEGYZETEK

1. Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 10. § (4) bekezdése szerint „fizetési kötelezettségekre, fizetésre kötelezettek körére, a fizetési kötelezettség mértékére vonatkozó törvények kihirdetése és hatálybalépése között legalább negyvenöt napnak kell eltelnie, kivéve, ha a törvény a fizetési kötelezettséget mérsékli és a fizetési kötelezettségek, valamint a fizetésre kötelezettek körét nem bővíti.”
2. Lásd a Belga Királyság, a Dán Királyság, a Német Szövetségi Köztársaság, a Görög Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, Írország, az Olasz Köztársaság, a Luxemburgi Nagyhercegség, a Holland Királyság, az Osztrák Köztársaság, a Portugál Köztársaság, a Finn Köztársaság, a Svéd Királyság, Nagy-Britannia és Észak-

Írország Egyesült Királysága (az Európai Unió tagállamai) és a Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság között, a Cseh Köztársaságnak, az Észt Köztársaságnak, a Ciprusi Köztársaságnak, a Lett Köztársaságnak, a Litván Köztársaságnak, a Magyar Köztársaságnak, a Máltai Köztársaságnak, a Lengyel Köztársaságnak, a Szlovén Köztársaságnak és a Szlovák Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló szerződés kihirdetéséről szóló 2004. évi XXX. törvény.

3. 17/2004. (V. 25.) AB határozat.
4. A *Gerald Weidacher versus Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft*- (Case C-179/00, 2002, ECR I-501; lásd még a *William Hinton & Sons Ltd versus Fazenda Pública*-esetet, Case C-30/00, 2001, ECR I-7511) ügyben az EB az osztrák csatlakozáskor meghozott hasonló, 3108/94. számú rendeletet vizsgálta; ennek során megismételte azt az álláspontját, hogy a bizalomvédelem (principle of the protection of legitimate expectations) a közösségi joggal szemben csak annyiban hívható fel, amennyiben maga a közösség idézte elő azt a helyzetet, amely legitim várakozásokra adott okot. Ugyanebben a döntésben az EB úgy vélte, nincs visszaható hatálya a többletkészletekre vonatkozó azon rendelkezéseknek, amelyek a rendeletnek Ausztriában történő hatálybalépését megelőzően, ugyanakkor a vonatkozó rendelet hatálybalépését követően történtek. A bíróság szerint a bizottság kifejezetten fel volt hatalmazva átmeneti intézkedések elfogadására annak érdekében, hogy az új tagállamokban már létező szabályozást összhangba hozza a piacok közös szervezetével, ezek az intézkedések márpedig – bizonyos esetben – visszahathatnak azokra a többletkészletekre, amelyeket a vitatott rendelet közzétételét megelőzően hoztak létre. Azt csak mellékesen jegyzem meg, hogy ezt a rendeletet mindössze tizenegy nappal az osztrák csatlakozást megelőzően tették közzé, lényegesen kevesebb idő volt tehát a „felkészülésre”, mint a mostani esetben. A visszaható hatály tilalma a közösségi jogban annyit jelent, hogy „a bíróság meg fogja semmisíteni azokat a visszaható hatályú intézkedéseket, amelyeknél nincsen olyan nyomós közösségi cél, amely szükségessé teszi ezt az időbeli dimenziót, vagy ahol az intézkedéssel érintett jogos elvárásokat nem lehet megfelelően tiszteletben tartani.” Lásd Paul CRAIG, Gráinne de BÚRCA: *EU law. Texts, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2003³, 381.
5. Ez a vélelem azonban nem volt megdönthetetlen: a többletkészletezési törvény lehetővé tette, hogy a díjfizetési kötelezettség alól – a rendeletekkel összhangban – a végrehajtási rendelet mentesítsen. A törvény szerint emellett a vélt tulajdonosnak lehetősége lett volna annak bizonyítására, hogy egy tranzakciót nem azért bo-

nyolított le, hogy ezzel a készletet kivonja a díjfizetési kötelezettség alól.

6. Case C-403/98, 2001, ECR I-103.
7. Vagylagosan létezhet egy párhuzamos jogrendszer, amelyben a közösségi jog élvez elsőbbséget konfliktus esetén. A párhuzamos jogrendszerben a nemzeti alkotmányos rendszer követelményei nem alkalmazhatók. Ez bizonyosan távol áll a közösségi jog – belső jog viszonyát illetően a tagállamokban jelenleg uralkodó felfogástól, amely szerint a nemzeti és európai jogalkotás kölcsönhatása által előmozdított közös jogfelfogás kialakítása érdekében a harmonikus értelmezés a követendő elv.
8. Ahhoz viszont elegendő többsége lett volna a kormánynak, hogy legalább a kései hatálybalépés problémáját az államháztartási törvény módosításával – egyszerű többséggel – megoldja. A már idézett felkészülési idő tizenöt napra való csökkentésével a visszaható hatály problémájának legalább egy része kezelhető lett volna. Politikailag egy ilyen intézkedés támadási alapot jelenthet azon az alapon, hogy a kormánytöbbség a csatlakozás ürügyén az állampolgárokat védő garanciákat ássa alá.
9. BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 89,155; BVerfGE 102, 147.
10. Az alapító szerződések lehetőséget adnak az alkotmányos rend nemzeti védelmére a nemzetbiztonság keretén belül.
11. Más kérdés, hogy a közösség ultra vires aktusai esetében szükség lehet az alapvető jogok megmaradt nemzeti védelmére. Az EK-szerződés további kiegészítései nemzeti alkotmányjogi vizsgálat tárgyai lehetnek, még akkor is, ha a közösségi jog elsőbbsége elismert, mint például Írországbán. A többlétezési törvény azonban nem vetett fel olyan problémákat, amelyek a szuverenitásra alapozott alkotmányossági vizsgálatot indokoltak volna.
12. Az a tény, hogy a díj a nemzeti költségvetésbe kerül, lényegtelen, mivel az a rendeletek felhatalmázása alapján történik, és nem Magyarország adóztatási jogosultságán alapul, amelyet az uniós csatlakozás érintetlenül hagyott.
13. Valószínűleg az EK-szerződés 234. cikkének 3. bekezdése nem alkalmazható jelen esetben. A rendelkezés értelmében kötelező előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni azokban az esetekben, amikor a kérdés olyan bíróság előtti eljárásban merül fel, amelynek döntése ellen további jogorvoslat nem biztosított. Nincs bírósági jogorvoslat az Alkotmánybíróság döntése ellen. Ugyanakkor, mivel az eljárás nem kontradiktórium (kivéve talán a konkrét döntés ellen irányuló alkotmányjogi panaszt), nincsenek felek az eljárásban és nincs senki, aki kérdést vehetne fel.

Az Alkotmánybíróság azon joga, hogy előzetes döntést kérjen az előzetes normakontroll alatt álló, ki nem hirdett törvények esetében, nem problémamentes, mivel nem egyértelmű, milyen mértékig tekinthető a belső

norma alkotmányosságáról hozott döntés ítéletnek az EK-szerződés 234. cikke értelmében. Az EB maga nem hoz döntést közvetlenül a belső jog érvényességéről. Néhány más tagállam alkotmánybírósága kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárást (Belgium, Ausztria), de tudomásom szerint nem törvények absztrakt előzetes vizsgálata során. Más tagállamokban az alkotmánybíróságok nem kezdeményeznek előzetes döntéshozatali eljárást, mivel nem nemzeti bíróságok az EK-szerződés 234. cikk 3. bekezdése értelmében. A kérdés áttekintésére lásd Az előzetes döntéshozatali eljárás az Európai Közösségek Bírósága előtt című kollokvium általános jelentését: *Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union*, 18. kollokvium, Helsinki, 2002. május 20–21; http://193.191.217.21/colloquia/2002/gen_report_en.pdf.

A magyar ügy szempontjából érdekes, hogy ugyanezen felmérés szerint a portugál esetben lehetséges előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni absztrakt normakontroll esetében, ha a portugál Alkotmánybíróság szükségesnek találja egy uniós norma értelmezését. Másrésztől a magyar Alkotmánybíróság juthatott volna arra a következtetésre – ha az esetet mint a közösségi jog alkalmazását kezeli –, hogy a közösségi jog megsértése nem nyilvánvalóan releváns az alkotmánybírósági eljárásban. A magyar AB kétségtelenül dönthetett volna úgy is, hogy ez a helyzet csak akkor állna fenn, ha lenne az EB-nek olyan ítélete, amely az ügyben releváns minden kérdésre választ ad, mint ahogyan azt az előzetes döntés feltételeként a CILFIT- és a Dior-döntés sugallta (C-337/95, *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV versus Evora BV*, 1997, ECR I-6227, par. 29).

Vitathatatlanul a Gerald Weidacher-ügy az, amely a közösségi jog alapján minden kétséget kizáróan rendelkezik azokról a problémákról, amelyek a magyar alkotmányjogi kontextusban felmerültek, és amelyek végül az alkotmányellenesség megállapításához vezettek. A Gerald Weidacher-döntés szerint azonban ezek a problémák nem vezetnek oda, hogy a közösségi jog megsértése megállapítható lenne. Amennyiben tehát közösségi jogi a kérdés (vagy az ügy közösségi jogi jellege kizárja a magyar jog szerinti vizsgálatot, illetve az egyezmény miatt jogszerűvé teszi a szabályozást, függetlenül a magyar alkotmány álláspontjától), úgy „minden rendben van”, és a magyar törvény megfelel az európai jog szerinti elvárásoknak – és másnak nem is kell megfelelnie.

14. 2 WLR 202, 1974.

15. A C-28/95, *A. Leur-Bloem versus Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*-ügy (1997, ECR I-4161. para. 24.) hivatkozott, többek között, a C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*-esetre (1990, ECR I-4003. 18 és 19. bekezdés).

16. C-28/95, *A. Leur-Bloem versus Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, 1997, ECR I-4161. par. 27.

17. A csendes forradalom elméletre lásd Joseph WEILER: *The Community System. The Dual Character of Supranationalism*, Yearbook of European Law, 1981, 267, 275–276. Idézi CRAIG, DE BÚRCA: *I. m.*, 284.
18. C-376/98, *Germany versus Parliament and Council (Tobacco advertisement judgment)*, 2000, ECR I-2247.
19. Lásd például C-446/98, *Fazenda Pública versus Câmara*, 2000, ECR I-11435, par. 36–38, ahol az EB a közösségi jogot a portugál alkotmánynak kedvező módon értelmezte a konfliktus elkerülése érdekében.
20. Lásd még az Alcan-ügyet is (*Eingeschränkter Vertrauensschutz bei Rückzahlungsplicht für gemeinschaftsrechtswidrig erhaltene Beihilfen [„Alcan“]* 2 BvR 1210/98). A német Alkotmánybíróság elutasított egy olyan panaszt, amely a jogállamiság megsértését állította. A német bíróságok elismerték a sérelmet, míg az EB arra a következtetésre jutott, hogy a német jog megbízhatóságon alapuló egyértelmű pozíciójától eltérően az európai felfogású jogállamiság nem sérült, és a német elmélet nem alkalmazható (C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz versus Alcan Deutschland*, 1997, ECR I-1591). Úgy tűnik, a magyar Alkotmánybíróság kevésbé bízik az európai jogállamiság (jogbiztonság) koncepciójában, mint az engedékeny német Alkotmánybíróság, amely elfogadni látszik az európai jogállamiság-felfogás elsőbbségét közösségi jogi ügyekben. Természetesen a magyar ügyben az EB még nem mondta ki, vajon a vonatkozó rendeletek visszaható hatálya sérti-e az általános európai elveket.
21. A nemzeti – szigorúbb – jogvédelmi követelmények feladására a közelmúltban a francia Alkotmánytanács döntése szolgált példával (Décision no. 2004-486 DC – 10 June 2004 Loi pour la confiance dans l'économie numérique). Az Alkotmánytanács úgy találta, hogy csak kifejezett alkotmányosértés esetén van lehetőség francia alkotmányossági kontrollra, nem olyan ügyekben, ahol valamely szabadságot csak a bírói gyakorlat ismert el védendőként.
22. Az európai identitás problémája az alapvető jogok által formált identitás problémája is. Franciaország jobban ügyel a személyiségi jogok védelmére, Magyarország most többet foglalkozik a vélemény szabadság értékeivel: „európaivá lenni” azt jelenti, hogy bizonyos mértékig fel kell adni egyik vagy másik prioritást. A nemzeti mérlegelési jogkör hosszú távon nem működik a harmonizáció terén, és az egységes piac és szociális tér is egységességet kíván.
23. „Az alapjogvédelem eszméje átalakult azon speciális csoportok tulajdonjogát védő eszközzé, amelyeknek az érdekei elsőbbséget élveznek »a Közösség által elérni kívánt közérdekű célokhoz« képest” (Norbert REICH: *Judge-made „Europe à la carte”. Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation*, European Journal of International Law, 1996/1, 103, 110).
24. „Mérlegelve a kérdést, soha ne feledjük, hogy *egy alkotmány az, amit értelmezünk*” (Marshall főbíró a McCulloch kontra Maryland-ügyben, 17 US [4 Wheat.] 316, 407, 1819).
25. Meglehet, politikai elemzők másként olvassák a döntést, és azzal érvelnek, hogy a köztársasági elnök a jelenlegi parlamenti ellenzék képviselője, illetve az Alkotmánybíróság többsége vitathatatlanul a politikai ellenzék jelöltje volt, vagy legalábbis olyan személy, aki kevésbé szimpatizál a kormányzó szocialistákkal. Így a többletkészletelési törvény megsemmisítése csak újabb jele lenne annak, hogy a magyar politikai szereplők, akik a tradicionális politikai tagozódást követik, nem készültek fel annak megértésére, hogy a hagyományos politizálás tere megváltozott. Ezen értelmezés bizonyítékai korántsem meggyőzők. Az ár, amit Magyarországnak a köztársasági elnök kezdeményezése következtében meg kell fizetnie, jelentős lehet, mivel az ország így valószínűleg nem tudja majd teljesíteni a mezőgazdasági többletkészletekkel kapcsolatos kötelezettségét május 1-jével, és előfordulhat, hogy ezért speciális díjat kell majd befizetnie az uniónak. Egy rugalmasabb megközelítés (mint például az AB alkotmánykonformitásra törekvő értelmezése) megoldható volna a problémát. Tagadhatatlan azonban, hogy ehhez el kell volna térni egy korábbi döntéstől: a jelenlegi doktrína ugyanis kizárja annak lehetőségét, hogy előzetes normakontroll során a testület alkotmánykonform értelmezést adjon. Bár e felfogás mellett hozhatók fel érvek, nincsen meggyőző, kényszerítő indok erre az álláspontra, mint ahogyan ezt a francia Alkotmánytanács ellenkező álláspontja és gyakorlata is bizonyítja.
26. Ez a kulturális hozzáállás a történelmi örökség része. Az új tagállamok már a kommunizmus előtt is idegen birodalmak részei voltak számukra bizonyos helyi-formális autonómiával, amelyet arra használtak, hogy a központ parancsait hanyag módon hajtsák végre. Tekintve, hogy a csatlakozás az *acquis* egyoldalú alkalmazását igényelte, amire úgy tekintettek, mint oktrojált kötelezettségre és nem a csatlakozás eredményére, ez a hozzáállás megerősödött.
27. 30/1998 (VI. 25.) AB határozat.
28. [1990] 1 CMRL 173
29. Lásd a 4. jegyzetet.
30. Egy olyan „öreg” tagállambeli álláspontra nézve, amely legitimitást adhat a magyar Alkotmánybíróság pozíciójához, lásd az olasz Alkotmánybíróság döntését: *Spa Fraga versus Amministrazione delle Finanze*, Dec. 232. 1989. április 21. Ugyanakkor az utóbbi évek alkotmánybírósági döntései – például a 20. jegyzetben hivatkozott francia eset – azt jelzik, hogy nem ez az uralkodó trend. Az európai alkotmány vitathatatlanul tovább távolodik a nemzeti alkotmányossági vizsgálatától mint végső instanciától. Ugyanakkor továbbra is van alap aggodalmakra az európai jogalkotás demokratikus legitimitációjával kapcsolatban, amely ezen hiányosság folytán nem feltétlenül alkalmas arra, hogy a nemzeti jogalkotás fölé álljon.

KISEBBSÉGI FELÜLBÍRÁLAT – TANÁCSADÓI SZEREPBEN?

Az Alkotmánybíróság 25/2004. (VII. 7.) AB határozatával (Abh.) egyelőre kizárta annak lehetőségét, hogy akár ügydöntő, akár véleménynyilvánító országos népszavazás keretében fejezzék ki véleményüket a választópolgárok az országgyűlési képviselők számának csökkentéséről.¹ Az Abh. ellen fellebbezésnek – az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) szerint – nincs helye,² ez azonban nem jelenti azt, hogy, akár változatlan jogszabályi környezet mellett, utóljára foglalkozott volna az Országos Választási Bizottság (OVB) és az AB a kisebb létszámú parlament ügyével. Könnyen elképzelhető, hogy a jövőben olyan, hasonló célra irányuló kérdés kerül az alkotmánybírák elé, amely többségük jog- és alkotmányfelfogása alapján népszavazás tárgya lehet.

Az Abh. kapcsán három témát vizsgálok meg. (1) Milyen következménye van annak, ha az alkotmánybírói határozat rendelkező része mögött nincsen többségi indokolás? (2) Milyen ismeretelméleti és normatív problémákat vet fel a népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálására kialakított tesztek? Egyáltalán összeegyeztethető-e a népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálása – különösen annak időzítése – az AB hatalommegosztásban betöltött szerepével? (3) Eltért-e az AB a népszavazási ügyekben folytatott eddigi gyakorlatától? Ha igen, akkor milyen érvekkel lehetett volna igazolni a korábbi precedens döntésekben meghatározott szabályok módosítását, illetve új szabályok megalkotását?

„COUNTERMAJORITARIAN DIFFICULTY” AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTÉSHOZATALBAN

1. A kisebb létszámú Országgyűlés ügye megosztotta az alkotmánybírákat. Az ügyben eljáró kilenc alkotmánybíróból négyen különvéleményt, egy-egy bíró pedig párhuzamos indokolást fűzött a döntéshez.³ Nem ez volt ugyanakkor az első eset, amikor felmerült az a kérdés, hogy a döntéshozatal során milyen (rendelkező részi és indokolási) többség szükséges ahhoz, hogy érvényes alkotmánybírói határozat jöjjön létre.⁴

Az AB döntéshozatali eljárásáról a teljes ülési határozati formát öltő ügyrend Magyar Közlönyben törté-

nő közzétételéig⁵ meglehetősen keveset lehetett tudni, mivel az Abtv. megalkotását – számos próbálkozás ellenére – nem követte az ügyrendi törvény megalkotása. Ügyrendi törvény hiányában az AB teljes ülési határozat formájában tette közzé azokat a szabályokat, amelyeket saját eljárására nézve kötelezőnek tekint. Az Abtv. és az ügyrend alapján az eljárásban részt vevő minden alkotmánybíró aláírja a döntést, függetlenül attól, hogy megfogalmazott-e különvéleményt vagy sem, jelezve, hogy a határozat érvényesen jött létre.⁶ Az Abtv. a határozatképességet nyolc főben állapítja meg,⁷ egyben előírja, hogy szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt.⁸ Az Abtv. csupán a különvélemény megfogalmazásának lehetőségét teremti meg, a párhuzamos indokolás (1994-ig párhuzamos vélemény) többségi határozathoz történő csatolásáról nem rendelkezik, bár ez a későbbi ügyrendbe foglalt gyakorlat az argumentum a maiori ad minus érveléssel legitimálható.⁹

Ami a határozathozatalt megelőző szavazást illeti, az Abtv. és az ügyrend csak arról rendelkezik, hogy az alkotmánybírák *szótöbbséggel* hozzák meg a határozatot:¹⁰ sem az Abtv., sem az ügyrend¹¹ nem határozza meg, hogy *milyen többség*¹² szükséges a határozat elfogadásához. Annyi bizonyos: nem jöhet létre érvényes alkotmánybírói határozat anélkül, hogy a rendelkező részt ne szavazná meg az ügy elbírálásában részt vevő bírák többsége. Más a helyzet a határozat indokolásával. Sem az Abtv., sem az ügyrend nem írja elő ugyanis, hogy a rendelkező részi többség egyben a többségi indokolás többsége kell hogy legyen, vagy azt, hogy az eljáró bírák többségének közös álláspontja is szükséges a határozat érvényességéhez.

2. Ez a döntési módszer elsősorban a tekintélyes alkotmánybírói hagyományokkal rendelkező egyesült államokbeli Legfelső Bíróság gyakorlatára emlékeztet.¹³ Az amerikai gyakorlat a többségi vélemény vagy indokolás (majority opinion) mellett a relatív többségi vélemény (plurality opinion) megfogalmazására is lehetőséget ad.¹⁴ A többségi indokolás az ügyben eljáró bírák több mint felének közös indokolását jelenti, míg a relatív többségi indokolás olyan vélemény, amelyhez nincs a többségi indokoláshoz szükséges támogatás, de azt többen támogatják, mint bármilyen más indokolást.¹⁵ Az amerikai bíráknak nem kötelező aláírniuk az ítéletek ama részeit, amelyek-

kel nem értenek egyet,¹⁶ és természetesen mind a párhuzamos indokolások, mind a különvélemények nyilvánosságra hozatalára lehetőség van. Ez azonban még a veretes disszenter hagyományokkal rendelkező észak-amerikai állam esetében sem volt így történelmének kezdete óta.

A Marshall főbíró (1801) előtti Legfelső Bíróság a *per curiam*¹⁷ döntéshozatali módszer mellett az angol common law bíróságok (és a Lordok Háza) ítélezési gyakorlatát követte, azaz minden bíró külön-külön indokolást készített az ügyhöz (seriatim típusú döntéshozatal).¹⁸ Ezzel szemben Marshall a bíróság tekintélyének és egységességének megőrzése érdekében azt kívánta elérni, hogy a bíróság mindig egy bírón keresztül fogalmazza meg álláspontját – ebből következően a főbíró nem támogatta a párhuzamos és különvélemények nyilvánosságra hozatalát.¹⁹ Marshall tekintélye sem tudta ugyanakkor megakadályozni, hogy a párhuzamos és különvélemények megfogalmazása idővel gyakorlattá váljon. A Marshall-éra végére, illetve az őt követő Taney főbíró működésének kezdetére²⁰ a tulajdonképpen kialakult az új döntéshozatali módszer²¹ máig élő gyakorlata: általában egy bíró fogalmazza meg a bíróság álláspontját, lehetőség van mind a párhuzamos indokolások, mind a különvélemények nyilvánosságra hozatalára, és továbbra is alkalmazható a *per curiam* döntéshozatal.²²

3. A releváns egyesült államokbeli legfelső bírósági döntéshozatal főbb döntési technikáinak vázlatos áttekintése után visszatérek a többség/kisebbség Abh. kapcsán felmerült problémájára. Az Abh. rendelkező részét öt bíró támogatta (Bagi, Erdei, Harmathy, Strausz és Vasadi bírák), míg négyen szavaztak ellene (Bihari, Holló, Kiss és Kukorelli bírák). A „többségi” indokolás első pontját (II. 1.) Bagi, Strausz, Vasadi bírák támogatták, szemben Harmathy bíró párhuzamos indokolásával és a négy bíró által jegyzett különvéleménnyel. A „többségi” indokolás II. 1. pontjával kapcsolatban Erdei bíró – párhuzamos indokolásában – nem osztotta azt a felfogást, hogy az alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontja kizárna népszavazás tartását a kisebb létszámú Országgyűlés kérdésében, Harmathy alkotmánybíró pedig csak részben értett egyet a tiltott népszavazási tárgykört szabályozó alkotmányi rendelkezés szigorú, textualista értelmezésével. Indokolásában csak két kiegészítő tétel alkalmazásával tartotta elfogadhatónak az OVB határozatának megsemmisítését és az OVB új eljárásra utasítását: „a képviselők létszámának csökkentésére vonatkozó népszavazás nem szemléltethető elszigetelten, hanem *a választási rendszerrel*²³ összefüggésben, az Országgyűlés szervezetének és működésének lényeges változási lehetőségével. Ez pedig azt jelenti, hogy az Országgyűlés hatáskörébe tartozó szer-

vezetátalakításról van szó, ami az Alkotmány 28/C. §-a (5) bekezdésének d) pontja szerint nem lehet népszavazás tárgya.”²⁴ Ha Harmathy bíró teljesen egyetértett volna a II. 1. pont alatti indokolással, akkor négy bíró indokolása állna szemben a különvéleményt megfogalmazó négy bíró és Erdei bíró álláspontjával, a tiltott alkotmányi tárgykörre vonatkozó indokolás tehát így is kisebbségi volna. (Ennek ellenére – némileg megtévesztően – a II. 2. pont úgy utal a II. 1. pontban kifejtett kisebbségi véleményre, mintha az valójában többségi lenne.²⁵)

Ami a „többségi” indokolás II. 2. pontját illeti, az az álláspont, hogy a népszavazási kérdés nem elégíti ki a jogalkotói egyértelműség követelményét, négy szavazatot kapott (Bagi, Erdei, Strausz és Vasadi alkotmánybírák), szemben a négy különvéleményt jegyző alkotmánybíróval és Harmathy bíróval.²⁶ Az egyértelműségi teszt új elemére vonatkozó érvelés (II. 3. pont) ebből következően megint csak „többséginek látszó” indokolás, hiszen a különvéleményen lévő négy alkotmánybíró mellett Harmathy alkotmánybíró is azt az álláspontot képviselte, hogy a népszavazás kezdeményezői kifejezetten csak véleménynyilvánító népszavazás céljából gyűjtsenek aláírásokat.²⁷

4. Az indokolás tartalmi vizsgálata során arra a következtetésre lehet jutni, hogy a „többségi” *határozat indokolásában megjelenített álláspont* nem többségi, még csak nem is relatív többségi, hanem *egyenesen kisebbségi álláspont*. Annak, hogy a „többséginek látszó” valójában kisebbségi indokolás, feltehetően szavazástechnikai oka van. Mivel a rendelkező rész egyetlen pontból áll, *kizárólag egyféléképpen szavazhattak a bírák a népszavazási kérdésről*. Eltérő alkotmányértelmezési következtetés hiányában nincs olyan norma, amely a rendelkező részen kívül az indokolásban is megkövetelné az alkotmánybírói határozat érvényességéhez az eljáró bírák többségének egységes álláspontját. Az Abh. érvényesen jött létre, többségi indokolás nélkül. A további gyakorlat szempontjából ennek annyiban van jelentősége, hogy a döntés vitatható precedensértéke²⁸ miatt a később megválasztott bíró vagy akár a jelenlegi összetételű AB is gyengébb igazolási kötelezettséggel térhet el az Abh. kisebbségi indokolásában foglaltaktól. Mivel Erdei bíró nem értett egyet az alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontján alapuló érveléssel, az OVB valószínűleg hitelesítené azt a népszavazási kérdést, amelyben konkrét szám jelöli meg a képviselői létszám csökkentésének mértékét.²⁹ Az Abh. tartalmi elemzése alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy egy ilyen kérdés esetén az alkotmánybírák többsége jóváhagyná az OVB határozatát, még akkor is, ha kifejezetten véleménynyilvánító népszavazás kiírása érdekében gyűjtenének aláírásokat a szervezők.

Ugyanakkor abból, hogy a hatályos alkotmánybíróági eljárásra irányadó szabályozásból nem következik az indokolási többség követelménye, nem evidensen következik, hogy a többségi indokolás követelménye egyáltalán nincs értékelhető összefüggésben az alkotmánnyal. Így a jogállamiságból eredő jogbiztonság követelményének érvényesülése szempontjából nem lehet érdektelen, ha huzamosabb időn keresztül olyan döntések születnek, amelyek mögött kisebbségi indokolás áll, így azok precedens mivolta erősen kétséges.³⁰

AZ EGYÉRTELMŰSÉG PONTATLAN MÉRCEI. AZ EGYÉRTELMŰSÉGI HATÁSKÖR HATÁSA AZ AB HATALOMMEGOSZTÁSBAN ELFOGLALT HELYÉRE

Az alábbiakban amellet érvelek, hogy a népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálására kialakított teszttel szemben ismeretelméleti és normatív problémák vehetők fel. A teszt vizsgálata alapján kimutatható, hogy az érdeemben nem szűkíti az AB mérlegelési jogkörét. A népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálására vonatkozó alkotmánybíróági hatáskörrel szemben az előzőnél erősebb kifogás is emelhető: az egyértelműség kérdésének elbírálása olyan helyzetbe hozza az AB-t, amely nem egyeztethető össze a testület hatalommegosztásban elfoglalt helyével, mivel a hatáskör gyakorlásával nem a jogalkotó bírójává, hanem annak tanácsadójává válik.

1. Az AB népszavazási kérdések vizsgálatára irányuló hatáskörét az Abtv. 1. § h) pontjában foglaltaknak megfelelően a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (Ve.) 130. §-a határozza meg. A Ve. 130. § (1) bekezdése alapján az OVB aláírásgyűjtő ív, illetve a konkrét kérdés hitelesítésével kapcsolatos döntése ellen kifogás nyújtható be az AB-hoz. Az AB az OVB határozatában, valamint a kifogásban foglaltak alapján azt vizsgálja,³¹ hogy az OVB az aláírásgyűjtő ív hitelesítési eljárásában az alkotmánynak és az irányadó törvényeknek megfelelően járt-e el. A Ve. 130. §-ából következően az AB állást foglal arról is, hogy a népszavazásra feltett konkrét kérdést – az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvény 13. § (1) bekezdésének megfelelően – úgy fogalmazták-e meg, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni.

2. A népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálására az alap- vagy precedens határozat az 52/2001.

(XI. 29.) AB határozat. A gyakorlat szerint a népszavazásra bocsátandó kérdés akkor egyértelmű, ha az kétséget kizáróan megválaszolható, eldöntendő kérdés esetében arra igen vagy nem felelet adható. A kérdésnek világosnak és kizárólag egyféleképpen értelmezhetőnek kell lennie. Nem követelmény viszont a kérdés megfogalmazásakor, hogy a kezdeményező az egyes jogágak kifejezőkészségét, illetve az egyes szakterületek terminus technicusait használja. Az AB szerint a népszavazási kérdés egyértelműsége megállapításához azt is hozzátartozik, hogy az Országgyűlés el tudja-e dönteni, terheli-e jogalkotási kötelezettség, és ha igen, milyen.³² Az egyértelműségi vizsgálat tehát két elemből áll: az AB az egyértelműséget a választópolgár (első elem) és a jogalkotó (második elem) szempontjából is vizsgálja. Abból a tételből, hogy „a népszavazáshoz való jog jellegére tekintettel és e politikai jog minél teljesebb érvényesülése érdekében a népszavazásra szánt kérdés egyértelműségének megítélésekor, a jogorvoslati eljárás során az Alkotmánybírósnak szűkítően kell értelmeznie hatáskörét”,³³ elvileg az következne, hogy az egyértelműségi teszt kritériumai nem jelenthetnének komoly gondot a népszavazás kezdeményezőinek. Az Abh.-val elbírált kérdés („Egyetért-e azzal, hogy a Magyar Köztársaság Országgyűlése a jelenleginél kisebb létszámmal működjön?”) azonban a kisebbségi indokolás szerint a jogalkotói egyértelműség tesztjén is elbukott.

3. Az egyértelműségi teszt első eleme (választópolgári egyértelműség) két részből áll. Az AB először azt vizsgálja, hogy a nyelvtan szabályai szerint eldöntendő kérdés-e a népszavazási kérdés. A vizsgálat ezen a ponton valószínűleg formális, azaz az AB azt vizsgálja, hogy a magyar nyelvtan eldöntendő kérdésre vonatkozó szabályai szerint fogalmazták-e meg a kérdést. Ez az álláspont annak a hallgatólagos elfogadását feltételezi, hogy a nyelvtan tartalom- vagy jelentésfüggetlen. Az AB gyakorlatában eddig nem fordult elő olyan eset, amikor a tartalom érvénytelenítette volna a formát, például az eldöntendő kérdés valójában parancsot fogalmazott volna meg (például: „Nem mennél ki?”).³⁴

Az AB szerint a kérdésnek egyféleképpen értelmezhetőnek kell lennie, ami a Friedrich Waismann előtti kommunikáció- és a Herbert Hart előtti jogértelmezési felfogáson alapul.³⁵ Ha e követelményt komolyan venné az AB, azaz egy kérdést *kizárólag egyféleképpen* lehetne értelmezni,³⁶ valószínűleg nem lehetne országos népszavazást tartani.³⁷ Értelmezési szempontból ugyanakkor a népszavazási

kérdések a legkritikább esetben vonatkoznak olyan tárgykörökre, amelyekről a kérdésben meg nem fogalmazott információk alapján lehetne dönteni.³⁸

Félretéve most a nyelvi kommunikáció és a szabályalkalmazás bizonytalanságát elrejtteni kívánó mércével kapcsolatos ellenérzéseket, érdemes azt az AB gyakorlatában általánosabb problémát jelentő kérdést megvizsgálni, amelyre az Osztrák–Magyar Monarchia többnemzetiségű és többnyelvű hadseregében – inkább szokásjogi úton, mint vezetési rendként – alkalmazott parancs-előolvasó alkalmazása adta meg a választ: milyen tulajdonságokkal rendelkező személyhez mérjük az alkotmánybírák az egyértelműség kérdését?

4/a. Az egyértelműségi teszt első elemének egyik hiányossága az, hogy rejtve marad, kinek a fejével gondolkodnak az alkotmánybírák a kérdés egyértelműségének vizsgálatakor. Az AB itt nyilvánvalóan nem helyettes döntéshozóként jár el abban az értelemben, hogy a választópolgárok reprezentatív képviselői az éppen hivatalban levő alkotmánybírák. Az AB feladata az lenne, hogy a népszavazáson az ésszerű vagy átlagos (esetleg összes) választópolgár szempontjából foglaljon állást a népszavazási kérdés egyértelműségéről.³⁹ A jogi szabályozás gyakran – ha nem is egyenlőségi, inkább praktikus megfontolásokból – absztrahálja a jogalanyok bizonyos tulajdonságait: ilyen a római jogi *bonus et diligens paterfamilias*,⁴⁰ az angol *common law* kártérítési jogában a *man on the Clapham omnibus*,⁴¹ és hasonló módszert követ a magyar Polgári törvénykönyv elvárhatósági klauzulája.⁴² Amennyiben az átlagos vagy ésszerű választópolgár számára kell egyértelműnek lennie a kérdésnek, akkor – az AB eddigi gyakorlata alapján – nem lehet következtetni arra, hogy az AB szerinti átlagos választópolgár milyen kognitív (normatív) tulajdonságokkal rendelkezik. Világos mércék hiányában kétséges, hogy a kérdések szükségszerű többértelműsége esetén milyen szempontok korlátozzák az alkotmánybírák kikerülhetetlen mérlegelési szabadságát, és az sem világos, hogy az átlagos (ésszerű) választópolgár tulajdonságai mennyiben egyeznek meg az eljáró bírák tulajdonságaival.⁴³

4/b. Ha az egyértelműségi teszt első eleme kizárólag ismeretelméleti, nem pedig normatív kérdést jelentene az AB számára – azaz a bírák azt vizsgálnák, hogy az átlagos választópolgár számára egyértelmű-e a kérdés, kizárva ezzel az ésszerű választópolgár normatív kritériumai meghatározásának problémáját –, akkor szakértői bizonyítékok korlátozott lehetőséget nyújthatnak a megoldásra. Bár kevés kivételtől eltekintve⁴⁴ eddig az AB kizárólag a normaszöveg vizsgálata alapján hozta meg döntéseit, nincs elvi akadály a népszavazási kérdés egyértelműségére vonatkozó bi-

zonyítás lefolytatásának. Elismerve, hogy az alkotmánybíróságok mozgásteret szűk e tekintetben, nem példa nélküli, hogy a bíróságok tudományos kutatásokon alapuló bizonyítékokat értékeljek egy-egy alkotmányossági vagy jogvita elbírálásakor.⁴⁵ Richard Posner bíró szerint (aki a pragmatikus alkotmánybíráskodás pártján áll) részben a hagyományos alkotmányelméletek felelősek azért, hogy megfelelő információk hiányában hoznak döntéseket a bíróságok, azokban az esetekben is, amikor egyébként megfelelő empirikus ismeretek állnak rendelkezésre. Álláspontja szerint a releváns információ hiányában történő döntéshozatal a bírói világnézeten alapuló bíráskodásnak nyit teret.⁴⁶

Az átlagos vagy ésszerű jogalany definíciójának hiánya azonban nemcsak az autoritatív alkotmányértelmezést nem igénylő egyértelműségi kérdések kapcsán jelent problémát, hanem az alkotmánnyal közvetlenül összefüggő esetek elbírálásakor is. Hasonló mércét alkalmaz az AB a normavilágosság⁴⁷ és a kellő felkészülési idő megállapításakor,⁴⁸ vagy a pszeudonormák alkotmányellenességének megállapítására.⁴⁹ Mivel az átlagos (ésszerű) jogalany tulajdonságai ezekben az esetekben is rejtve maradnak, így az ítélkezési gyakorlat (inherens) bizonytalansága ismét az esetről esetre történő, a mérlegelési szabadságot kevésbé korlátozó döntéseket eredményezhet. Egyelőre nem világos, van-e hely az átlagos vagy ésszerű jogalany (választópolgár) számára az alkotmánybírói döntéshozatalban.

5. Az AB 2001 óta folytatott gyakorlata szerint⁵⁰ az egyértelműség követelményének vizsgálatába nemcsak az tartozik bele, hogy az Országgyűlés el tudja dönteni, terheli-e jogalkotási kötelezettség, hanem az is, hogy a népszavazás eredménye alapján az Országgyűlés el tudja dönteni, milyen jogalkotási feladatot tartalmaz a kérdés. Az Abh. kisebbségi indokolása szerint annak a követelménynek, hogy „a jelenleginél kisebb létszámmal működjön» az Országgyűlés, eleget lehet tenni a képviselők számának jelentékeny, de elhanyagolható mérvű csökkentésével is. Ez – a kisebbségi indokolás szerint – egyrészt az Országgyűlés működésképtelenségének veszélyét idézheti fel, másrészt az Országgyűlés döntése a képviselők számának csökkentéséről formális, nem érdemi, a választói akaratnak nem megfelelő döntéssé válhat.”⁵¹ A kisebbségi indokolás szerint a népszavazási kérdés két érv miatt nem elégti ki a jogalkotói egyértelműséget. Az egyik a *választói akarat semmibe vételének lehetősége*, a másik az *Országgyűlés működésképtelenségének veszélye*.

Ami az első érvet illeti, az az egyértelműségi teszt első részénél tárgyalt ismeretelméleti problémához hasonlóan vet fel. A kisebbségi indokolás ugyanis nem

teszi nyilvánvalóvá, hogy mi alapján ismerhető fel a választópolgárok akarata. Mivel ezt az érvet semmilyen bizonyíték nem támasztja alá, meggyőző ereje egy racionális érvelésben rendkívül kétséges.⁵² Ezen túlmenően a választópolgári egyértelműség vizsgálataival kapcsolatos egyik probléma, a mérce hiánya, a jogalkotói egyértelműségnél is felmerül. Az AB feladata itt *talán* annak eldöntése, hogy a népszavazási kérdésben megfogalmazott politikai akarat lefordítható-e a kodifikáció nyelvére a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény rendelkezései szerint, ami tipikusan a jogalkotó hatalom szakapparátusának feladata.

6. Ami az *Országgyűlés működésképtelenségének veszélyét* illeti, az az alkotmányjogban a változtatások ellen gyakran alkalmazott csúszdaérvelésre épít.⁵³ A kisebbségi indokolás akkor lehetne elfogadható, ha a népszavazási kérdésből okszerűen következne egy olyan törvénymódosítás, amely működésképtelenné tenné az Országgyűlést. A nyilvánvaló szervezetszociológiai ellenvetéseken túl egy ilyen módosítást – a hatalmi ágak együttműködési kötelezettségéből következően – köteles lenne megakadályozni mind a köztársasági elnök, mind az előzetes vagy utólagos normakontroll hatáskörben eljáró Alkotmánybíróság. A kisebbségi indokolás még csak nem is idézi a 2001 óta alkalmazott jogalkotói egyértelműségi teszt 2003-as, egyhangú kiegészítését, amely a kisebbségi indokolásban foglaltakhoz hasonló szövegezési pontosságot nem várt el a népszavazás szervezőitől.⁵⁴ A korábbi döntésekről való hallgatás önmagában gyengíti az ítélezés egységességébe vetett hitet.⁵⁵

A jogalkotói egyértelműségre vonatkozó hipotetikus érvelés a fentieknél súlyosabb kérdést is felvet. A probléma gyökere nem egyszerűen az eddigi irányadó döntésekben megfogalmazott precedensszabályok hallgatólagos felülbírálatában, hanem az egyértelműségi kérdések elbírálását lehetővé tevő hatáskörben rejlik, közelebbről abban, hogy az AB túl korai fázisban avatkozik a politikai (jogalkotási) folyamatokba. A testület a jogalkotási eljárás olyan korai pontján kap szerepet, amikor a hipotetikus érvelések csábítóak lehetnek. Egyáltalán nem világos ugyanis, miért az AB rendelkezik hatáskörrel az egyértelműségi kérdések eldöntésére. A bírák nem választott képviselők.⁵⁶ Feladatuk éppen az, hogy a „többség”⁵⁷ álláspontjával szemben az alkotmány rendelkezéseit érvényesítsék. Az egyértelműségi kérdések vizsgálata – szemben a burkolt alkotmánymódosítás vagy az alkotmány által tiltott népszavazási tárgykörök vizsgálatával – nem áll összefüggésben az alkotmány védelmével, legalábbis a népszavazási kérdések egyértelműségének vizsgálata nem igényel autentikus és autoritatív alkotmányértelmezést. Miközben az AB dönt a népszavazási kérdés egyértelműségéről, egy-

üttal értelmezi is a kérdést – erga omnes hatállyal –, amit a törvényhozó köteles figyelembe venni a normaalkotás során.⁵⁸ A népszavazási kérdések egyértelműségének vizsgálatakor az AB végső soron a jogalkotó tanácsadó-jává válik, s nem annak bírójává. Az Alkotmánybíróság ugyan minden népszavazási ügyben mindig hangsúlyozza, hogy tevékenysége során alkotmányos jogállásával és rendeltetésével összhangban látja el feladatát,⁵⁹ de az egyértelműségi kérdések AB általi elbírálása nehezen helyezhető bele a hatalmi ágaknak az alkotmány és az AB által meghatározott rendszerébe. Az 1991 óta vallott szerepfelfogás alapján „mind az Alkotmányba foglalt jogállásával, mind a hatalommegosztás elvével összeegyeztethetetlen, ha az Alkotmánybíróság a törvényhozási eljárás bármely szakaszában bevonható a jogalkotásba. Mivel az Alkotmánybíróság *nem tanácsadója, hanem bírója* az Országgyűlés törvényalkotó munkájának, ezért a törvényjavaslat előzetes alkotmányossági vizsgálata csak akkor folytatható le, ha a *törvény szövege végleges formájában a javaslat egészéről történő szavazás előtt* kerül az Alkotmánybíróság elé.”⁶⁰ Egy-egy népszavazási kérdés egyértelműségének vizsgálatakor – és erga omnes értelmezésekor – azonban még nem is normaszöveg-tervezetet, hanem egy kérdés formáját öltő politikai akaratnyilvánítást vizsgál az AB, és még csak nem is alkotmányossági szempontból.

Nehezen indokolható egyúttal, hogy a preventív alkotmányossági funkció teljességét – alkotmányellenes jogszabály megalkotásával szembeni intézkedés kötelezettsége esetén – korábban miért csak magának biztosította az AB.⁶¹ A törvényhozási eljárásban a köztársasági elnököt csak egyszeri, vagylagos (alkotmányossági vagy politikai) vétő illeti meg,⁶² akkor is, ha nyilvánvalóan alkotmányellenes eljárásban vagy tartalommal születik meg a törvény. A népszavazási kérdés vizsgálatakor a veszély esetlegesebb. Ebben a fázisban még fennáll a lehetőség (kötelezettség), hogy – az eredményes népszavazást követően – a törvényhozók alkotmánykonform módon értelmezzék a kérdést, a köztársasági elnök pedig köteles lenne előzetes normakontrollt indítványozni.

HALLGATÓLAGOS FELÜLBÍRÁLAT

1. Az AB a kisebb létszámú Országgyűlés kialakítását célzó népszavazási kérdés elbírálásakor három ponton tért el korábbi irányadó döntéseitől. A rendelkező részi többség egyrészt a korábbi gyakorlatból nem következő, szigorú, textualista értelmezését adta a tiltott népszavazási tárgykört előíró szervezetalakítási alkot-

mánybeli szabálynak: „az Országgyűlésnek a képviselők számára vonatkozó döntése az Országgyűlés létrehozásával közvetlenül összefüggő, az Országgyűlést mint népképviselői szervet alakító kérdés. Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontja *valamennyi szervezetalakítási kérdésben* kizárja a népszavazást.”⁶³ Továbbá megfelelő indok nélkül szigorúbb szabályt alkalmazott a jogalkotói egyértelműsége, végül – kérelem hiányában – az egyértelműségi tesztet kibővítette egy harmadik, az aláírásgyűjtő ív adattartalmára vonatkozó elemmel. Kukorelli bírő és a hozzá csatolkozó Bihari, Holló és Kiss alkotmánybírák éppen amellyel érvelnek, hogy a rendelkező részi többséget alkotó alkotmánybírák ítéletük során nem tájékozódtak: nem vették figyelembe a korábbi, irányadó döntésekben foglalt szabályokat, az adott ügyre alkalmazandó szabályalkotás pedig kiszámíthatatlanná teszi a gyakorlatot.⁶⁴ (A különvéleményt megfogalmazó alkotmánybírák álláspontja jó példa a precedens alapú érvelés tartalomfüggetlen természetére.⁶⁵)

Különösen éles a korábbi szabályoktól való eltérés a kisebbségi indoklás II. 3. pontjában.⁶⁶ Míg az AB működésének kezdete óta alapjogi ügyekben általában – ideértve most a népszavazási kérdéseket is – az angolszász jogfelfogást érvényesítette („mindent szabad, amit a jog kifejezetten nem tilt”), addig a népszavazási aláírásgyűjtő ívek adattartalmával kapcsolatban a második világháború előtt uralkodó német jogfelfogás felé fordult („csak azt szabad, amit a jog kifejezetten megenged”). Az aláírásgyűjtő ív adattartalmával kapcsolatban az AB korábban még arra a következtetésre jutott, hogy a mintapéldány hitelesítése nem tagadható meg azon az alapon, hogy az nem tartalmaz külön rovatot az aláírást gyűjtő polgár aláírása számára, mivel sem a Ve. 118. § (5) bekezdése, sem más jogszabály „nem foglal magában olyan rendelkezést, amely a népszavazást kezdeményező állampolgárok számára egyértelművé tenné, hogy milyen módon kell helyet biztosítani az aláírást gyűjtő személyek aláírásának, s ezért [...] ilyen konkrét követelményt a hitelesítési eljárásban részt vevő szervek sem támaszthatnak a népszavazás kezdeményezőjével szemben”.⁶⁷ Ha az aláírásgyűjtő ívek mintapéldányára vonatkozó kisebbségi álláspont a jövőbeni gyakorlatban meghatározóvá válik (ami az indokolásokat tekintve kétséges), akkor az egyértelműségi teszt kiegészül annak vizsgálatával, hogy az aláírásgyűjtő ív adattartalma szigorúan megfelel-e a vonatkozó törvényi és rendeleti előírásoknak.⁶⁸ A mintapéldányon csak azok az adatok szerepelhetnek, amelyeket a jogszabályok kifejezetten előírnak,⁶⁹ se több, se kevesebb. Az Abh.-val elbírált ügyben úgy tértek el az eddigi gyakorlattól a kisebbségi indoko-

lás megfogalmazói, hogy *megfelelő indoklás nélkül* vezettek be új szabályt, *hallgatólagosan felülbírákva* az eddig irányadó precedensszabályokat.

3. A precedens, felülbírálat (overruling), hallgatóságos felülbírálat (sub silentio overruling), megkülönböztetés (distinguishing) fogalmak használata elsősorban a common law hagyományokkal rendelkező országok ítélezési gyakorlatára jellemző. A kontinentális és common law jogrendszerű országok éles szembeállítására, különösen az alkotmánybíráskodás elterjedését követően – ebből a szempontból – alapítalan.⁷⁰ A kontinentális Európa jogrendszereiben – a hatalmi ágak elválasztásának tételéből következően – még a jogtudomány képviselői is sokáig mereven elutasították azt a felfogást, hogy a bírő jogalkotó hatalommal rendelkezik, így korábbi döntései kötelező erővel rendelkezzenek a későbbi döntéshozatalban.⁷¹ A közkeletű felfogás szerint a precedens alapú döntéshozatal a common law országok jogrendszereinek sajátja ugyan, de a stare decisis szabály kifejezett elutasítása vagy annak hiánya nem feltétlenül jelenti, hogy más elvek alapján ne lehetne igazolni a precedens alapú döntéshozatalt az esetjogi bíráskodásban,⁷² és különösen az alkotmánybíráskodásban.⁷³ Az egyes alkotmányok egyenlőségi szabálya mellett a jogbiztonság elvéből is levezethető, hogy a hasonló ügyeket hasonló módon döntsék el (treat cases alike) a bíróságok.⁷⁴ Jellemző példa az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, amely a stare decisis elvének alkalmazása nélkül ismeri el korábbi döntései kötelező erejét. A strasbourgi bíróság formálisan ugyan nem köteles követni korábbi döntéseit, de a jogbiztonság, az előreláthatóság és a jogegyenlőség érvényesítése érdekében megfelelő indok nélkül nem tér el a korábbi döntéseiben megfogalmazott precedensektől.⁷⁵

4. A precedensbíráskodás erénye elsősorban a semlegesség, a pártatlan és koherens döntéshozatal.⁷⁶ A hosszú időn át követett egységes gyakorlat kiszámíthatóvá teszi nemcsak a bíróságok tevékenységét, hanem a jogalkotást is. A precedens azonban nemcsak stabilizáló tényező lehet az alkotmánybíráskodásban, hanem szükségképpen a határozatlanság forrása is. A precedens alapú döntések instabilitása részben *objektív* (a döntéshozókon kívüli), részben *szubjektív* tényezőkre vezethető vissza. Az egyik objektív tényező maga az alkotmány. Az alkotmány társadalmi konszenzust fejez ki; szabályozása a kompromisszumok eredményeként gyakran keretjellegű, bizonyos életterületeket csak érintőlegesen von jogi rendezés alá, az ezekkel kapcsolatos tényállásai – kevés kivételtől eltekintve – nyitottak és nem teljesek,⁷⁷ több előírása értékeket, célokat, programokat rögzít, nem pedig egzakt, magatartás-előíró szabályokat. Az alkotmány-

ban tehát számos általános, tartalmilag tágítható fogalom, szabály található.⁷⁸

Az objektív értelemben vett határozatlanság másik forrása nyelvi jellegű, az alkotmány mint normaszöveg határozatlanságával függ össze. Hart szóhasználatával: a szabályok nem határozzák meg saját alkalmazásuk szabályait.⁷⁹ A precedensszabályok értelmezése – más szabályokhoz hasonlóan – azért nem lehet egyértelmű, mert nincs univerzális, minden esetre kiterjedő és alkalmazandó szabály azokra az esetekre, amelyekben a hézagok, ellentmondások stb. értelmezésére, illetve feloldására van szükség. Ha lennének is univerzálisan alkalmazandó szabályok, azokat is értelmezni kellene.⁸⁰ Ebből következően sokszor nehéz megjósolni, hogy a precedens ügyhöz hasonló eseteket tárgyaló későbbi bírák milyen mértékben fogják alkalmazni a precedensben megfogalmazott szabályt. Más esetekben a precedensek határozatlansága szubjektív okokban keresendő: a társadalmat megosztó (nehéz) ügyekben a bírácoknak mind a döntés érdemében, mind az igazolást (indokolást) illetően nehéz (részleges) egyetértésre jutniuk.⁸¹

5. Ami az Abh.-t illeti, a bizonytalanság forrása inkább az esetjogi vagy precedensbíráskodás szubjektív tényezőiben keresendő. A kisebbségi indokolást jegyző bírák ugyanis nem alkalmazták a precedens alapú döntéshozatal két alapvető kánonját: 1. amennyiben valamely következtetés mellett, illetve ellen felhívható a precedensszabály, akkor azt alkalmazni kell; 2. azt terheli bizonyítási (igazolási) kötelezettség, aki el kíván térni a precedens(szabály) alkalmazásától.⁸² Az esetjogi bíróságok, különösen az alkotmánybíróságok gyakorlatában egyáltalán nem ismeretlen, hogy a normaszöveg hatékonyságának megőrzése érdekében eltérnek a korábbi döntésekben foglaltaktól.⁸³ A precedensszabály gyengítésének egyik gyakori esete, amikor akár a precedensbíró, akár egy későbbi bíróság szűkíti annak alkalmazási körét, *megkülönbözteti* a későbbi ügyet a korábbi ügy ténybeli vagy – a magyar AB esetén szinte kizárólag – „jogi” predikátumaitól. A szabálygyengítés másik esetében, anélkül, hogy azt a bíróság kifejezetten elismerné, hallgatólagosan a korábban, hasonló ügyekre alkalmazott szabályokat – az Abh. kisebbségi indokolásához hasonlóan – az előtte levő ügyben nem alkalmazza (sub silentio felülbírálat). A megkülönböztetés és a hallgatólagos felülbírálat közötti – a fenti példa alapján gyakran nehezen megragadható – különbség az, hogy a hallgatólagos felülbírált precedens többé nem alkalmazható arra a tényállási és jogszabályi környezetre (predikátumokra), amelyre eredetileg irányadó volt. Ezzel szemben a megkülönböztetés technikáját alkalmazva a korábbi precedensszabály még alkalmazandó az eredetileg eldöntött

üggyel analóg tényállásra és az ügyben vizsgáltakhoz hasonló jogi normákra. A különbségtétel persze nem egyszerű. Ennek egyik oka, hogy az alkotmánybíróságok gyakran nem teszik nyilvánvalóvá, hogy milyen kritériumok esetén kell felülbírálni egy korábbi precedensszabályt.

Még azokban az esetekben is, amikor minden eljáró bíró egyetért abban, hogy valamely korábbi precedensszabályt kifejezetten felül kell bírálni – tehát nyílt, nem sub silentio felülbírálat történik –, jelentős nézetkülönbségek adódhatnak abból, hogy milyen kritériumok alapján kell felülbírálni a precedensszabályt. Általánosnak mondható, hogy egy precedensszabály helytelen igazolása feltétele, de önmagában még nem elégséges feltétele a szabály felülbírálatának.⁸⁴ A felülbírálat mellett érvelő bírónak tehát ezen kívül más *tartalmi indokokkal* kell bizonyítania, hogy a már eldöntött ügytől eltérő szabály megalkotása szükséges. Ilyen tartalmi indok lehet a társadalmi körülmények jelentős megváltozása vagy annak igazolása, hogy a szabály működésképtelen, vagy az, hogy egy új precedensszabály egy korábbi szabállyal kollízióban van.⁸⁵ Egyúttal erősebb érvelés szükséges az egyhangúan megállapított precedensszabály felülbírálatához, mint a többségi vagy relatív többségi indokolással megállapított szabály felülbírálatához. A felülbírálat igazolásának továbbá figyelembe kell vennie bizonyos, a precedensszabályt „immunizáló” tényezőket: bizonyos intézményi-társadalmi várakozásokat és a precedensszabály politikai elfogadottságát.⁸⁶

A kisebb létszámú parlament ügyében a kisebbségi indokolás azonban az esetjogi bíróságok által általában alkalmazott és fent vázlatosan ismertetett, egyes esetekben az AB által is használt szabálmódosításra lehetőséget adó technikák egyikét sem alkalmazta.⁸⁷ A kisebbségi indokolás nem különböztette meg az Abh.-val elbírált ügyet más ügyektől, így az a látszat alakul ki, hogy az eddigi ügyekben megfogalmazott szabályok és elvek figyelembevételével került sor a kisebb létszámú Országgyűlést célzó népszavazási kérdés elbírálására, miközben az adott ügyben valójában hallgatólagos felülbírálat történt. A kisebbségi indokolást jegyző bírák nem hívták fel a 2001-es alaphatározat óta az AB által egységesen kialakított szabálmódosításokat, és anélkül tértek el a korábbi szabályoktól, hogy az eltérést megfelelően igazolták volna.

*

Az eddigi népszavazási kérdések elbírálása során kialakított gyakorlat vizsgálata nemcsak arra mutat rá, hogy kétséges, hogy az eddig kialakított mércék ér-

demben korlátozzák-e az AB szükségszerű mérlegelési jogkörét, hanem arra is, hogy a népszavazási kérdések egyértelműségének alkotmánybírói elbírálása nem egyeztethető össze az AB-nak az alkotmány és saját maga által meghatározott, hatalommegosztásban elfoglalt helyével. Így megfontolandó, hogy a népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálása továbbra is az AB hatáskörébe tartozzon-e. Az Abh.-val elbírált ügyben kifejtett, többséginek tűnő, valójában kisebbségi indokolás precedensértéke ugyanakkor meglehetősen kétséges, mivel a rendelkező rész mögötti indokolást még az eljáró bírák relatív többsége sem támogatta. Csak a későbbi gyakorlat dönti el, hogy a kisebbségi indokolásban megfogalmazott, szigorú alkotmány- és egyértelműségértelmezés a jövőben is irányadó lesz-e a népszavazási kérdések elbírálásánál.

JEGYZETEK

1. A határozat összefoglalóját lásd a Fundamentum Döntés után rovatában.
2. Abtv. 27. § (1) bekezdés.
3. Bihari, Holló és Kiss alkotmánybírák csatlakoztak Kukorelli alkotmánybíró különvéleményéhez. Erdei és Harmathy alkotmánybírák külön-külön csatoltak párhuzamos indokolást a döntéshez.
4. Ez a probléma először a halálbüntetés alkotmányellenességét megállapító 23/1990. (X. 30.) AB határozat kapcsán jelent meg (ABH 1990, 89). Sólyom László szerint „a halálbüntetés-ítélet ugyanakkor rámutat a szétaprózódás veszélyére: a közös indokolás csak három alkotmánybíró fenntartás nélküli véleménye, a többiek-nél összehasonlítás útján lehetne eldönteni, ki mivel ért belőle egyet, mivel nem. Mivel az indokolás a határozatnak éppoly fontos része, mint a rendelkező rész, lehetetlen, hogy ne legyen a többség által akceptált indokolás. (Ezt, kellő ráfordítással, a halálbüntetésnél is ki lehetett volna alkudni)” SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 27.) Az újabb gyakorlatból lásd a lex Szász alkotmányosságát elbíráló 7/2004. (III. 24.) AB határozatot, ABK 2004. március, 172. E döntéssel kapcsolatban Hanák András vetette fel a többségi vélemény hiányának problémáját, lásd HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt*, Élet és Irodalom, 2004. április 5. Hanák a kisebb létszámú országgyűléssel kapcsolatban azt az álláspontot foglalja el, hogy a jogalkotói egyértelműségre vonatkozó indokolást az eljáró alkotmánybírák többsége támogatta (HANÁK András: *Számtan és nyekotan*, Élet és Irodalom, 2004. július 16.).
5. Az Alkotmánybírói ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, módosított és egységes szerkezetbe foglalt 3/2001. (XII. 3.) Tü. határozat (a továbbiakban ügyrend).
6. Abtv. 47. §.
7. Abtv. 30. § (3) bekezdés; ügyrend 45. § (3) bekezdés.
8. Abtv. 30. § (3) bekezdés; ügyrend 45. § (2) bekezdés. Szemben a német szövetségi Alkotmánybírásról szóló törvénnyel, amely szerint szavazategyenlőség esetén nem lehet megállapítani az alaptörvény vagy más szövetségi törvény megsértését [BverfGG 15. § (4) bekezdés második mondat].
9. Abtv. 26. §; ügyrend 46. § (1) bekezdés. A párhuzamos indokolás lehetőségét a 46. § (2) bekezdése teremti meg.
10. Abtv. 25. § (3) bekezdés; ügyrend 17. § (2) bekezdés.
11. A különvélemény szabályozása kapcsán az ügyrend 46. § (1) bekezdése a „szavazásnál kisebbségben maradt alkotmánybíró” fordulatot használja.
12. Ezzel szemben a német szövetségi Alkotmánybírásról szóló törvény egyes esetekben kifejezetten *minősített többségi döntéshozatali* ír elő, lásd a BverfGG 15. § (4) bekezdésének első mondatát.
13. Az egyesült államokbeli döntéshozatali módszer részleges átvételét Sólyom László is elismerte (SÓLYOM: *I. m.*, 27–28).
14. Relatív többségi indokolás áll az olyan híres esetek mögött, mint a *Griswold versus Connecticut* [381 US 470 (1965)] és a *Thompson versus Oklahoma*-ügy [487 US 815 (1988)].
15. Sőt, elvileg még az is elképzelhető (bár gyakorlatilag nehéz megvalósítani úgy, hogy az indokolás koherens maradjon), hogy az egyes rendelkező részekhez fűződő indokolás relatív többségét olyan bírák biztosítsák, akik egyébként különvéleményt fogalmaztak meg. Lásd a *Williams versus Taylor*-ügyet [529 US 362 (2000)].
16. Szemben a magyar alkotmánybírókkal.
17. A per curiam döntés esetén a nyilvánosság számára nem derül ki, melyik bíró írta a döntést.
18. Ebben az időszakban különösen az alkotmányjogi ügyekben volt feltűnően sok a seriatim típusú döntés. Ilyen a híres *Calder versus Bull*-ügy [3 US 386 (1798)] – az alkotmány ex post facto klauzulája csak büntetőügyekre vonatkozik. Lásd John P. KELSH: *The Opinion Delivery Practice of The United States Supreme Court 1790–1945*, Washington University Law Quarterly, 1999/141. Lásd még Scott Gerber DOUGLAS: *Introduction. The Supreme Court before John Marshall*, in *Seriatim. The Supreme Court before John Marshall*, ed. Scott Douglas GERBER, New York – London, New York University Press, 1998, 20–21.
19. „Marshall himself had made his preference for unanimity public in an 1819 article he published in a Philadelphia newspaper: The course of every tribunal must necessarily be, that the opinion which is to be delivered as the opinion of the court, is previously submitted to

the consideration of all the judges; and, if any part of the reasoning be disapproved, it must be so modified as to receive the approbation of all, before it can be delivered as the opinion of all” (KELSH: *I. m.*, 149).

20. Taney főbíró működése alatt annyiban változott a döntéshozatal, hogy a bírák más indokok alapján érezték szükségesnek különvélemények megfogalmazását. A bíróság egységessége helyett az egyes bírák ítélezési koherenciája lett hangsúlyosabb (*Uo.*, 157–160).
21. Az új döntéshozatali módszer ama eleme, hogy egy bíró fogalmazza meg a bíróság álláspontját, nem aratott egyértelmű sikert. Thomas Jefferson a bírói felelősséggel összefüggésben a seriatim típusú döntéshozatalhoz való visszatérés mellett érvelt: „The Judges holding their offices for life are under two responsibilities only. 1. Impeachment. 2. Individual reputation. But this practice compleatly withdraws them from both. For nobody knows what opinion any individual member gave in any case, nor even that he who delivers the opinion, concurred in it himself. Be the opinion therefore ever so impeachable, having been done in the dark it can be proved on no one. As to the 2d guarantee, personal reputation, it is shielded compleatly. The practice is certainly convenient for the lazy, the modest, & the incompetent. It saves them the trouble of developing their opinion methodically and even of making up an opinion at all. That of seriatim argument shews whether every judge has taken the trouble of understanding the case, of investigating it minutely, and of forming an opinion for himself, instead of pinning it on another’s sleeve. It would certainly be right to abandon this practice in order to give to our citizens one and all, that confidence in their judges which must be so desirable to the judges themselves, and so important to the cement of the union” (*Thomas Jefferson William Johnsonnak írt levele*, 1822. október 27., <http://wyllie.lib.virginia.edu:8086/perl/toccer-new?id=JefLett.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=267&division=div1>). Egy másik levelében Jefferson arra mutat rá, hogy az új gyakorlat könnyen elnöki túlhatalomhoz vezet: „An opinion is huddled up in conclave, perhaps by a majority of one, delivered as if unanimous, and with the silent acquiescence of lazy or timid associates, by a crafty chief judge” (*Thomas Jefferson Thomas Ritchie-nek írt levele*, 1820. december 25., <http://wyllie.lib.virginia.edu:8086/perl/toccer-new?id=JefLett.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=261&division=div1>).
22. KELSH: *I. m.*, 152–153.
23. Azt, hogy a képviselők számának csökkentése egyúttal jár-e a választási rendszer megváltoztatásával, Kukorelli bíró különvéleményében külön tárgyalja, annak ellenére, hogy a vonatkozó kisebbségi indokolásban (II. 1. pont) arról nem esik szó, kizárólag Harmathy bíró tér ki rá. A nézeteltérés mögött egy igen érdekes módszertani probléma áll: hogyan lehet igazolni az alkotmányban kifejezetten nem szereplő fogalom (Harmathy bírónál ez a „választási rendszer”) használatát az alkotmányra alapuló (itt a tiltott népszavazási tárgykörökre vonatkozó) érvelésben? Terjedelmi korlátok miatt erre a kérdésre nem tudok kitérni, csak megjegyzem, egy ilyen fogalom használatának legitimitása egyáltalán nem magától értetődő.
24. ABK 2004. június–július, 495, 499 (kiemelések – D. T. B.).
25. „A jelen határozat II. 1. pontjában kifejtettekre figyelemmel ugyanakkor a kérdés megfelelően határozott tartalommal sem tehető fel” (ABK 2004. június–július 495, 498).
26. Harmathy alkotmánybíró – amellet, hogy egyetértett a rendelkező résszel – teljesen önálló indokolást készített, és nem utalt arra, hogy az egyértelműségi teszt jelen ügyben történő alkalmazását elfogadná (*Uo.*, 499).
27. *Uo.*, 500.
28. Lásd a 5. fejezet harmadik pontját.
29. Ez az értelmezési probléma nem következik szükségszerűen az esetjogi bíráskodásból, és attól a problémától is különbözik, hogy az AB-n kívüli alkotmányértelmező eltérhet-e az AB autoritatív alkotmányértelmezésétől, illetve attól, hogy mit kell tennie az alkotmányértelmezésre kötelezett szervnek akkor, ha az adott kérdéssel még nem foglalkozott az alkotmánybíráskodást végző szerv (bírószági nézőpontból az úgynevezett prima facie ügyek). Erről összefoglalóan lásd Larry ALEXANDER, Frederick SCHAUER: *On Extra-judicial Constitutional Interpretation*, Harvard Law Review, 1997, 1359. Ez utóbbi probléma összefügg azal, hogy az AB korábbi határozatai mennyire korlátozák a későbbi döntéshozatalt (alkotmánybírákat) vagy magát a törvényhozást. A német szövetségi Alkotmánybírószág precedens döntéseinek vertikális és horizontális kötőerejéről lásd Robert ALEXY, Ralf DREIER: *Precedent in the Federal Republic of Germany*, in *Interpreting precedents. A comparative study*, eds. Neil MACCORMICK, Robert SUMMERS, Aldershot, Dartmouth Publishing Co., 1997, 26–31.
30. Nem zárható ki az sem, hogy az alkotmánybírószági határozat többségi-kisebbségi indokolásának kérdése az alkotmány 2. § (1) bekezdésével más szempontból is kapcsolatba hozható: „a demokratikus jogállam követelménye a hatalommegosztás, illetve az Alkotmányra visszavezethető eljárási szabályok megléte, és azok feltétlen betartása” [62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637].
31. A kérelemhez kötöttségtől a kisebbségi indokolás eltért. Erre Kukorelli alkotmánybíró mutat rá különvéleményében (ABK 2004. június–július 495, 502).
32. ABH 2001, 399, 403.

33. 51/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 392, 396; ABK 2004. június–július, 495, 497.
34. A példáért Vértés Istvánt illeti a köszönet. A kérdést részletesen tárgyalja Noam CHOMSKY: *Mondattani szerkezetek. Nyelv és az elme*, Budapest, Osiris, 1999, 15. és köv.
35. A kérdést részletesen tárgyalja BÓDIG Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*, Budapest, Osiris, 2000, 35–41.
36. Nem beszélve arról, hogy ebben az esetben az egyértelműségi teszt szigorúbb lenne a normavilágossági teszténél.
37. Per analogiam: ha a szükségességi-arányossági teszt részeként fel-felbukkanó „legkevésbé korlátozó eszköz” doktrínát szigorúan alkalmazná az AB, akkor talán nem lenne alapjogot alkotmányosan korlátozó szabály: „Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. *A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni*” (ABH 1992, 167, 171; kiemelés – D. T. B.).
38. Néhány példa az Abh. előtti gyakorlatból: „Akarja-e, hogy az Országgyűlés törvényt alkosson arról, hogy kedvezményes honosítással – kérelmére – magyar állampolgárságot kapjon az a magát magyar nemzetiségűnek valló, nem Magyarországon lakó, nem magyar állampolgár, aki magyar nemzetiségét a 2001. évi LXII. tv. 19. § szerinti »Magyar igazolvánnyal« vagy a megalkotandó törvényben meghatározott egyéb módon igazolja?» [5/2004. (III. 2.) AB határozat, ABK 2004. március, 162]; „Egyetért-e azzal, hogy uniós illetőségű állampolgár és cég csak letelepedettség, mezőgazdasági alaptevékenységű cégalapítás esetén és kizárólag haszonbérlet címén birtokolhasson termőföldet?» [73/2002. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2003. I., 442]; „Akarja-e a nagybirtokrendszer korlátozása érdekében – az Európai Unió közösségi jogával összeegyeztethető – olyan mezőgazdasági üzemszabályozás törvényi megalkotását, amely a földhasználat jogcímétől függetlenül és minden üzemtípusra meghatározza a megengedhető összegzett birtokméretet?» [62/2002. (XII. 3.) AB határozat, ABH 2002, 338]; „Egyetért-e Ön azzal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak maradjanak állami, önkormányzati tulajdonban, ezért az Országgyűlés semmisítse meg az ezzel ellentétes törvényt?» [52/2003. (XI. 11.) AB határozat, ABH 2003. I., 596].
39. A nemrég elhunyt John Hart Ely sokat idézett *Democracy and Distrust* című könyvének rejtélyes szereplője Lester. Kathleen M. Sullivan szerint Lester az alkotmányjogban hasonló funkciót tölt be, mint a claphami omnibuszon utazó férfi a common law-ban (Kathleen M. SULLIVAN: *In Memoriam: John Hart Ely*, Harvard Law Review, 2004, 1758; John Hart ELY: *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass. and London, England, Harvard University Press, 1980, 163). A kérdésről kitűnő áttekintést ad Benjamin N. CARDOZO: *The Nature of the Judicial Process*, New Haven and London, Yale University Press, 1949, 98–141.
40. Vö. Paul. D. 9,2,31; Gai. D. 19,2,25,7.
41. Először a *McQuire versus Western Morning News Co. Ltd.*-ügyben ([1903] 2 KB 100, 109).
42. A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 4. § (4) bekezdése.
43. A kérdést részletesen tárgyalja Mayo MORGAN: *Rethinking the Reasonable Person*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 13–17.
44. Lásd a 23/1990. (X. 30.) AB határozatot, ABH 1990, 88, 90. Hasonló problémát vet fel Tersztyánszky alkotmánybíró a 21/1994. (IV. 16.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában (ABH 1994, 117, 125) és Kiss alkotmánybíró a 267/B/2000. számú ügyhöz írt különvéleményében (ABH 2002, 1126).
45. Erre az Egyesült Államokban példa a McClesky kontra Kemp-ügyben [481 US 279 (1987)] a Baldus-tanulmány. (Az ügyben McCleskyt, az afroamerikai vádlottat egy fehér georgiai rendőr megölésének vádjával állították bíróság elé. A Baldus-tanulmány szerint Georgia államban 22 százalékát ítélték halálra azoknak az afroamerikai elkövetőknek, akik áldozata fehér volt, míg fehér elkövető és afroamerikai áldozat esetén a halálbüntetések aránya 3 százalék volt. McClesky mellett érvelt, hogy az ítélet sérti a 14. alkotmánykiegészítés egyenlő bánásmód klauzuláját, mivel statisztikailag kimutatható, hogy afroamerikai elkövetőt fehér személy megöléséért nagyobb eséllyel ítéltetnek halálra. A Legfelső Bíróság többsége azzal utasította el az érvet, hogy az általános folyamatokból nem következik, hogy McClesky ügyében az eskütszék diszkriminatívan járt volna el. (Erről lásd James A. GOLDSTON: *Kelet-európai próbaperek a faji diszkrimináció ellen*, Fundamentum, 1997/2.) A kártérítési jog köréből hasonló kérdést vet fel a Smith-ügy [*Smith versus Rapid Transit*, 317 Mass. 469, 470, 58 NE 2d 754, 755 (1945)]. Az esetet és a hozzá kapcsolódó kék busz problémát részletesen ismerteti Frederick SCHAUER: *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge, Mass., London, England, The Belknap Press of the Harvard University Press, 2003 (a továbbiakban SCHAUER: *Profiles...*) 79–107.
46. „It is the lack of an empirical footing that is and always has been the Achilles heel of constitutional law, not the lack of good constitutional theory. [...] So one thing that we may hope for through the application of the methods of scientific theory and empirical inquiry to constitutional law is the eventual accumulation of enough

- knowledge to enable judges to at least deal sensibly with their uncertainty about the consequences of their decision. Ultimately many of the uncertainties may be dispelled. Until that happy arrives, the most we can realistically ask of the judges is that they be mindful of the limitations of their knowledge. And I do not mean constitutional theory” (Richard POSNER: *Against Constitutional Theory*, New York University Law Review, 1998/1). Ugyanakkor arra nincs garancia, hogy a rendesbírói eljárások alkalmasabbak az ilyen típusú probléma megoldására, mint az AB eljárása (lásd a polgári bíróságok állásfoglalását arról, hogy milyen esetekben ütközik a szerződés a „jó erkölcsbe” [BH 2002, 310; BH 2003, 451]).
47. Így az AB szerint „alkotmányellenessé nyilvánítható az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható” [42/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 299, 301].
48. „Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a jogszabály hatálybalépésének időpontját úgy kell meghatározni, hogy a jogalanyok számára legyen tényleges lehetőség arra, hogy a magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani. Kellő időt kell biztosítani arra, hogy az érintettek a jogszabály szövegét megismerhessék, és eldöntsék, miként alkalmazkodnak a jogszabály rendelkezéseikhez” [10/2001. (IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 123, 130]. Itt sem egyértelmű, hogy a jogi normával érintett szakterületen kompetens személyt vagy egy átlagpolgárt képzel maga elé a testület.
49. Az Alkotmánybíróság elvi érveléssel mutat rá arra, hogy az indítvánnyal támadott és hasonló minisztériumi, egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó leiratok, körlevelek, iránymutatások, útmutatók, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések, amelyek nem a jogalkotási törvény garanciális szabályainak betartásával kerülnek kibocsátásra, sértik az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság alkotmányos követelményét. Jogbizonytalanságot teremtenek, kiszámíthatatlanná teszik a jogalanyok, a jogalkalmazó szervek magatartását. Bár a bennük foglalt jogértelmezésnek, jogalkalmazási szempontnak semmiféle jogi ereje, kötelező tartalma nincs, miután az államigazgatás központi szervei bocsátják ki, *alkalmazásuk arra, hogy a címzetteket megtévezzék, s a címzettek kötelező előírásaként kövessék azokat* [60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275, 277; kiemelés – D. T. B.].
50. 52/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 399, 403–404.
51. ABK 2004. június–július, 495, 498.
52. A feltételezett választói akaratra történő hivatkozással szemben hasonló normatív ellenérvek hozhatók fel, mint a jogalkotói szándékkal szemben. Lásd Kiss László különvéleményét a 675/B/2001. számú ügyhöz, ABH 2002, 1320, 1344–1345.
53. A csúszaérvelésre a magyar irodalomból lásd MARGITAY Tihamér: *Az érvelés mestersége*, Budapest, Typotex, 2004, 377–378, 487–488. Kitűnő áttekintést ad David ENOCH: *Once You Start Using Slippery Slope Arguments, You’re On A Very Slippery Slope*, Oxford Journal of Legal Studies, 2001/1, 629–647.
54. „A népszavazásra bocsátandó kérdés alapján általában nem állapítható meg, hogy a jogalkotó pontosan milyen tartalmú jogi norma alkotására lesz köteles. Az alkotmányértő norma létrejöttét elkerülendő a törvényhozó köteles a jogszabályt olyan tartalommal elfogadni, amely megfelel ugyan a kérdésben foglalt követelményeknek, de egyszersmind összhangban áll az alaptörvény rendelkezéseivel” [15/2003. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2003, 208, 212]. A szabálykiegészítés alkalmazására lásd az 5/2004. (III. 2.) AB határozatot: „Az adott esetben a kérdésből megállapítható, hogy kedvezményes honosításra vonatkozó szabályokat kell megalkotni és ezek a megalkotandó szabályok a Magyarországhoz való szorosabb kötődés ellenőrzésére, a »Magyar igazolvány« megadására meghatározott feltételekre építhetnek, vagy más módot is megállapíthatnak. Az Országgyűlés számára tehát a jogalkotás feladata érthető. A kérdés nem korlátozza az Országgyűlést abban sem, hogy a megalkotandó új szabályban a jelenlegi honosítási feltételekhez viszonyítva további kedvezményt határozzon meg” [5/2004. (III. 2.) AB határozat, ABK 2004. március, 162].
55. A korábbi döntésektől való eltérést – így a korábbi döntésekben megfogalmazott szabályok hallgatólagos felülbírlatát – a harmadik részben tárgyalom.
56. Cass Sunstein az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának alkotmányjogi tárgyú döntéseit vizsgálva arra a következtetésre jut, hogy – főszabály szerint – az „agresszív” tartott döntések tulajdonképpen megegyeznek a döntéshozatal idején fennálló többségi felfogással. Lásd Cass R. SUNSTEIN: *Why Societies Need Dissent*, Cambridge, Mass. and London, Harvard University Press, 2003, 190–193. „No matter whether the constitution follows the flag or not, the supreme court follows the election results” (Peter DUNNE: *The Supreme Court’s Decisions*, in P. D.: *Mr. Dooley’s Opinions*, New York, R. H. Russel, 1901; idézi SUNSTEIN: *I. m.*, 191).
57. Az a tézis, hogy a törvényalkotási eljárásban az igennel szavazó képviselők egyúttal a választók többségét is képviselik, nehezen tartható. Részletesen lásd SAJÓ András: *Önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 86–96. A hatályos szabályozás szerinti eredményes népszavazás esetén is felmerül ez a probléma.
58. „Jelen ügyben a népszavazást kezdeményező ahhoz kéri a választópolgárok támogatását, hogy a 2002. június 15-i állapot szerint hatályos termőföldtörvény szerinti

- családi gazdálkodót ismét az első helyen illesse meg előhasznóbérleti jog termőföld vagy tanya vásárlása esetén. *A kérdésbe foglalt közbevetés a kérdést pontosítja és további információval szolgál, egyértelművé teszi, hogy a kezdeményező a 2002. június 15-én hatályos termőföldtörvény által használt »családi gazdálkodó« fogalmat tekinti irányadónak»* [24/2003. (V. 20.) AB határozat, ABH 2003. I., 323, 326]. Az úgynevezett kórház-privatizációt megakadályozni kívánó népszavazással kapcsolatban („Egyetért-e Ön az azal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak maradjanak állami, önkormányzati tulajdonban, ezért az Országgyűlés semmisítse meg az ezzel ellentétes törvényt?”): „A sikeres és eredményes népszavazás eredményeképpen nyilvánvaló, hogy az Országgyűlésnek meg kellene változtatnia az *Eüsztv.-t* [az egészségügyi szolgáltatókról és az egészségügyi közszolgáltatások szervezéséről szóló 2003. évi XLIII. törvényt]. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a népszavazásra feltenni szándékozott kérdés alkalmas arra, hogy annak alapján a jogalkotó eldöntse: fakad – pontosan meghatározható – jogalkotói kötelezettsége az akkor hatályos jogszabályok szerint az eredményes népszavazás nyomán” [52/2003. (XI. 11.) AB határozat, ABH 2003. I., 569, 601; kiemelések – D. T. B.].
59. Ez a 25/1999. (VII. 7.) AB határozat óta máig visszatérő érvelési elem (ABH 1999, 251, 256).
60. 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58, 59–60 (kiemelés – D. T. B.). 66/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997, 397.
61. „Az Alkotmány elsőbbségének a törvényhozással szembeni biztosítása az Alkotmánybíróság legfőbb feladata. Az alkotmányos szempontok érvényre juttatása történhet előzetesen, a jogi norma megszületése előtt, illetve utólag, a jogszabály kihirdetését követően. Előfordulhat azonban – például a kétszázezer választópolgár által kezdeményezett eredményes ügydöntő népszavazás esetében –, hogy a népszavazásra bocsátandó kérdés alapján valamely alapjogot nyilvánvaló módon súlyosan sértő vagy tömeges egyéni jogsérelmet okozó jogszabály megalkotására lesz köteles a törvényhozó hatalom. Ebben az esetben a népszavazásra bocsátandó kérdés hitelesítési eljárásban történő *előzetes alkotmányossági vizsgálata nyújthat megfelelő védelmet*. A magyar jogrendszer több olyan jogintézményt ismer, amely a népszavazáshoz való politikai alapjog Alkotmánynak megfelelő gyakorlását segíti. Az Alkotmány rendelkezései, és különösen a 8. § alapján alkotmányos védelemben részesülő alapvető jogok érvényesülése azonban nem tehető attól függővé, hogy az erre jogosult intézmények a népszavazási eljárás későbbi szakaszaiban élnek-e az Alkotmányban, illetve az Abtv.-ben biztosított lehetőségekkel és Alkotmánybírósághoz fordulnak-e. Az Alkotmány egésze és az alkotmányos rendelkezések [elsősorban az Alkotmány 8. § (2) bekezdés, a 28/C. § (3) bekezdés, valamint a 77. § (2) bekezdés] összefüggései, valamint azok együttes vizsgálata alapján megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság – alkotmányos rendeltetésével összhangban – a kifogás és az OVB határozat keretein belül adott ügyben megvizsgálhatja a kérdést abból a szempontból is, hogy az annak alapján lefolytatott népszavazás eredménye nyilvánvaló módon nem kötelezi-e a jogalkotót alapjog lényeges tartalmát sértő törvény megalkotására” [15/2003. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2003, 208, 212].
62. „A köztársasági elnök akkor sem marad azonban esz-köztelen, ha az újratárgyalt törvénnyel *szemben továbbra is, illetve újonnan felvetődött (pl. a módosított részekkel kapcsolatos) alkotmányos aggályai lennének*, vagy ha a törvény aláírása és kihirdetése után észleli csak az alkotmányellenességet: ekkor ugyanis utólagos normakontrollra irányuló eljárást kezdeményezhet az Alkotmánybíróságnál. A köztársasági elnök a törvény újratárgyalását követően észlelt alkotmányellenesség kiküszöböléséről az Alkotmány 29. § (1) bekezdésében meghatározott alapvető feladata keretében köteles gondoskodni. A más jellegű kifogásainak a köztársasági elnök az által szerezhethet érvényt, hogy az Alkotmány 25. § (1) bekezdésében foglalt törvénykezdeményezési jogával élve törvényjavaslatot nyújt be, melyben kezdeményezheti a törvény módosítását vagy akár annak hatályon kívül helyezését is” [62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637, 654].
63. ABK 2004. június–július, 495, 497 (kiemelés – D. T. B.).
64. A tiltott népszavazási tárgykörrel kapcsolatban: „Az Országgyűlés hatáskörébe tartozó normatív döntések – a költségvetési kihatásokhoz hasonlóan – szinte kivétel nélkül járhatnak együtt szervezeti átalakításokkal. Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdése d) pontjának kiterjesztő értelmezése ezért ellehetetlenítené az országos népszavazás intézményét” (Kukorelli bíró különvéleménye, ABK 2004. június–július 495, 501). A jogalkotói egyértelműségre vonatkozóan: „Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata nem követelt meg ilyen pontosságot a népszavazás kezdeményezőitől” (Uo.). Ehhez lásd még a 24/2003. (V. 20.) AB határozatot, ABH 2003. I., 313, 326. Az egyértelműségi teszt új, harmadik eleméhez: „Az aláírásgyűjtő ív ezen szövegrészletének vizsgálatát azonban az OVB határozata ellen benyújtott két kifogás nem kezdeményezte, és a szövegrészlet törvényességének vizsgálata a kifogásokban felvetett kérdések megválaszolásához sem volt szükséges” (ABK 2004. június–július, 495, 502).
65. A tartalomfüggetlen precedensfelfogásra lásd Frederick SCHAUER: *Precedent*, Stanford Law Review, 1987 (a továbbiakban SCHAUER: *Precedent*), 571, 575. Ha az eljáró bíróság tartalomfüggetlen módon alkalmazza a precedensszabályt, akkor nem a korábbi ratio helyességéről foglal állást, illetve nem annak helyessége miatt alkalmazza a precedensszabályt, hanem csupán rögzíti, hogy

- az eldöntendő eset lényeges sajátosságaiban megegyezik egy korábbi, irányadó esettel, ezért a korábbi esetben kialakított mércét alkalmazza. Tartalomfüggetlen precedensfelfogást jelenít meg Kukorelli bíró a 7/2004. (III. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása: „Mindazonáltal jelen ügyben az Alkotmánybíróság nem ezt a vizsgálatot végezte el, hanem arra helyezte a hangsúlyt, hogy – a mintául szolgáló ügygel ellentétben – nem kormányrendeleti, hanem törvényi szabályozásról van szó. Az én olvasatomban a 30/2000. (X. 11.) AB határozatban ez nem volt mérlegelendő szempont” (ABK 2004. március, 172). Lásd még Kiss alkotmánybírónak a 349/B/2001. számú ügghöz fűzött különvéleményét: „Nem értek egyet a határozat indokolásával a tekintetben sem, hogy az a 7/1992. (I. 30.) AB határozatban elbírált üggyel megkülönböztette a jelen ügyet, de azzal a megállapításával sem, hogy a 20/2001. (VI. 11.) AB határozat alkalmazásával »erősebb alkotmányos védelmet« élveznének az eljárási jogviszonyok az anyagi jogviszonyoknál” (ABH 2002. 1241, 1270). A különvéleményt az teszi érdekessé, hogy – más-más alkotmányosági kérdés tekintetében – a tartalomfüggetlen precedensfelfogás mellett a szabálmódosítás nyílt bírálatának módszerét is alkalmazza.
66. ABK 2004. június–július, 495, 498.
67. 12/2003. (IV. 9.) AB határozat, ABH 2003. I., 194, 196. További példák: „Az Alkotmánybíróság jelen ügyben megállapította, hogy sem a Ve., sem más törvény nem rendelkezik arról, hogy ugyanazon népszavazási kérdés aláírásgyűjtő ívének hitelesítéséről hozott második OVB határozat ellen is biztosított-e a jogorvoslat. *Abból azonban, hogy a Ve. nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a kifogást tevő az ismételt eljárásban született OVB határozat ellen jogorvoslattal éljen, az következik, hogy egészen addig, amíg a törvényhozó nem határozza meg a megismételt eljárásra vonatkozó speciális szabályokat, a Ve. 130. § (1) bekezdése az irányadó, amely alapján az OVB-nek az aláírásgyűjtő ív, illetőleg a konkrét kérdés hitelesítésével kapcsolatos minden döntése ellen kifogás nyújtható be az Alkotmánybírósághoz*” [36/2003. (VI. 26.) AB határozat, ABH 2003. I., 410, 413; kiemelések – D. T. B.].
68. Lásd a 34/2002. (XII. 23.) BM rendelet 5. számú mellékletének 6. számú mintáját.
69. A kisebbségi indoklás szerint „a Ve. 118. §-a, *amikor meghatározza az aláírásgyűjtő ív kötelező adattartalmát, egyúttal kizárja azt, hogy az aláírásgyűjtő íven más adat is szerepeljen.* A Ve. nem teszi sem kötelezővé, sem lehetővé annak feltüntetését, hogy a kezdeményezés véleménynyilvánító vagy üggyöntő népszavazásra irányuló népszavazási kezdeményezés aláírásgyűjtő ívének mintapéldányát hitelesítés céljából benyújtó személy szándéka szerint” (ABK 2004. június–július, 495, 498; kiemelések – D. T. B.).
70. *Introduction*, in *Interpreting precedents. A comparative study*, id. kiad., 2. és köv.
71. John. H. MERRYMAN: *The Civil Law Tradition*, Stanford, California, Stanford University Press, 1985², 134.
72. Így az alkotmánybíróági döntések nemcsak a felekre kiterjedő (inter partes), hanem általános hatályú (erga omnes) karaktere is helyettesítheti a stare decisis elvét.
73. SÓLYOM László: *I. m.*, 479, 617. Holló András szerint „az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező tevékenysége során az Alapelvek szemszögéből értékeli és bontja ki az Alkotmány tételeinek tartalmát, s teszi a »láthatatlant«, az Alkotmányban benne rejlőt »láthatóvá«; következetesen visszatérve értelmezéseihez, elvi tételeihez, más szóval: »precedens bíráskodást« folytatva” (HOLLÓ András: *Az alkalmazott (látható) alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatának tükrében*, I; <http://www.valtozovilag.hu/t365/tux1108.htm>).
74. Az Arisztotelész által megfogalmazott elv azonban hiányos, és további kiegészítés nélkül esetek eldöntésére alkalmazhatatlan; lásd Herbert Lionel Adolphus HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 186; SCHAUER: *Profiles...*, 201–207. Mikközben nincs két egyforma ügy, a precedens alapú döntéshozattal kapcsolatos alapvető elvárás a hasonló esetek hasonló módon történő elbírálása. Ha állást foglal is a precedensbírósról, hogy a döntés ratio decidendije későbbi ügyek egy meghatározott csoportjára alkalmazandó, a minősítés szabadsága – ha korlátozott formában is – megilleti a későbbi eljáró bíróságot. Azt azonban, hogy milyen „ügyek közötti hasonlósági kritérium” (rule of relevance) alapján döntenek a bíróságok, általában nem teszik nyilvánvalóvá. Sőt az sem egyértelmű, hogy ez a precedensbírósról vagy az azt követő bíróság feladata. Erről részletesen lásd Frederick SCHAUER: *Playing by the Rules*, Oxford, Clarendon Press, 1998 (a továbbiakban SCHAUER: *Playing...*), 183–187. A precedens alapú döntéshozatal tehát szabály alapú döntéshozatal. Erről bővebben lásd Larry ALEXANDER: *Constrained by Precedent*, Southern California Law Review, 1989, 17–19; HART: *I. m.*, 150.
75. Lásd például a *Mamatkulov and Abduralusovic versus Turkey* (Judgment of 6 February 2003, para 105.), a *Christine Goodwin versus United Kingdom* (Judgment of 11 July 2002, para 74) és a *Chapman versus United Kingdom* (Judgment of 18 January 2001, par. 70.) ügyet.
76. SCHAUER: *Precedent*, 595–602.
77. Cass R. Sunstein fogalomhasználatában az alkotmány „hézagosan teoretizált megállapodás”. Elmélete szerint plurális társadalmakban a hézagosan teoretizált megállapodások a társadalmi-politikai élet számos területén fenntartják a döntésképeséget. A kollektív döntéshozó testületek számos kérdésben azonos vagy hasonló következtetésekre juthatnak, anélkül, hogy egyetérténeket egy általános magyarázó vagy előíró el-

- méletben. Ha mindezt az alkotmánybíráskodásra mint precedensbíráskodásra vetítjük, és az alkotmányt „hézagosan teoretizált megállapodásként” kezeljük, akkor a „hézagos teoretizáltság” lehetőséget ad arra, hogy az alkotmány a társadalmat megosztó problémákra megfelelő (alkalmazható) válaszokat adjon (például hol van a szabad véleménynyilvánítás határa vagy milyen esetekre alkalmazható az alkotmánybeli egyenlőségfogalom). Sunstein elméletében a precedensek, így az alkotmánybírói precedensek stabilizáló szerepet töltenek be azzal, hogy a bennük megfogalmazott szabály leszűkíti az ésszerű vita kereteit. Lásd Cass R. SUNSTEIN: *Incompletely Theorized Agreements*, Harvard Law Review, 1995, 1733.
78. Vö. PETRÉTEI József: *Alkotmány, alkotmányosság*, in *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből*, szerk. KISS László, Pécs, JPTE ÁJK, 1996, 82–83. Arra kérdésre, hogy ez speciálisan az alkotmányi szabályokra jellemző tulajdonság vagy általában a jogi szabályozásra, lásd Frederick SCHAUER: *An Essay on Constitutional Language*, UCLA Law Review, 1982, 797–828.
79. HART: *I. m.*, 149. Sőt mivel, hasonlóan a jogalkotóhoz, a bíróságok sem „címkézik fel” döntéseiket precedensként, illetve nem határozzák meg teljes körűen a precedens szabály alkalmazási kritériumait, gyakran nem egyértelmű, mikortól van precedens értéke egy döntésnek. Klasszikus példa a *Donoghue kontra Stephenson*-ügy. Az esetet részletesen tárgyalja SCHAUER: *Playing...*, 183–184.
80. Lásd Stanley FISH: *Fish v. Fiss*, Stanford Law Review, July 1984, 1325, 1326–1332.
81. A precedens alapú döntéshozatalt kifogásoló kritikák egy része éppen azt feltételezi, hogy a bíróságok olyan egyszemélyes döntéshozó szervek, amelyek koherens döntéseket képesek hozni. Ezzel szemben mind a káoszelmélet, mind a közösségi döntések elmélete, mind a jogi pragmatizmus megegyezik abban, hogy a többségi döntéshozatallal működő intézmények logikailag inkohereus döntéseket hoznak, kivéve, ha a döntéshozók preferenciái nagyon hasonlóak. Lásd Michael J. GERHARDT: *The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory*, George Washington Law Review, 1991, 114–115.
82. Robert ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 374–375. Érdemes megjegyezni, hogy a kisebbségi indokolás mindössze két korábbi döntést idéz, szemben a különvéleményben felhívott nyolc döntéssel.
83. „Azt, hogy miként bánnak az angol bíróságok a precedens kötelező erejére vonatkozó szabályokkal, a legőszintebben talán ezen a módon, a jogosultságok megszerzésének és gyakorlásának sikeres kísérleteként írhatjuk le. Hatalmukat ezekben az esetekben a siker teszi *ex post facto* hivatalossá” (HART: *I. m.*, 179; kiemelés az eredetiben). A korábbi döntésektől való eltérés, az eddig irányadó szabályok (a ratio kiegészítése, illetve új szabály alkotása) konkrét ügyben történő alkalmazása – az alkalmazott módszerektől függetlenül – sem problémamentes, hiszen a visszaható hatályú ítélkezés problémáját veti fel, mivel az új vagy a módosított szabályt az ügyben érintett személyek (itt a népszavazási eljárás kezdeményezői) nem ismerhették, ügyükben azokat mégis alkalmazzák. A német szövetségi Alkotmánybíróóság a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának bírói döntésekre való automatikus alkalmazását nem fogadta el [BverfGE 18, 224 (240f)]. Erről lásd ALEXY, DREIER: *I. m.*, 29–30.
84. A precedens szabálytól való eltérés módszereit és a felülbírálat lehetséges kritériumait részletesen tárgyalja Julius STONE: *Precedent and Law*, Sydney, Butterworths, 1985, 172–218. Lásd még ALEXANDER: *I. m.*, 19–25; GERHARDT: *I. m.*, 98–115.
85. Jerrold H. ISRAEL: *Gideon v. Wainwright: The „Art” of Overruling*, Supreme Court Review, 1963, 21, 214, idézi GERHARDT: *I. m.*, 109–110.
86. Lásd a *Knox versus Lee*-ügyet [79 US (12 Wall.) 457 (1871)], amely – felülbírálván a *Hepburn versus Griswold*-ügyet [75. US (8 Wall.) 603 (1870)] – alkotmányossá nyilvánította a papírpénzt. Mára az egész pénzügyi rendszer arra rendezkedett be, hogy a Knox-ügyet nem bírálja felül az Egyesült Államok Legfelső Bírósága (GERHARDT: *I. m.*, 87–88).
87. A kisebbségi bírúk, amellet, hogy bizonyítják: álláspontjuk egyenesen következik a korábbi döntésekből, vagy azt, hogy megfelelő okok szólnak a megkülönböztetés vagy a felülbírálat mellett, esetleg olyan, radikálisan precedensellenes doktrínát is kidolgozhattak volna (ez esetben a korábbi döntések egyikét sem kellett volna felhívniuk), hogy az egyedi alkotmánybírói döntés csak az azt eldöntő esetre vonatkozik. Ezt a felfogást kritizálja Cardozo: „Great judges have sometimes spoken as if the principle of philosophy, i.e., of logical development, meant little or nothing in our law. Probably none of them in conduct was ever true to such a faith. Lord Halsbury said in *Quinn v. Leatham*, 1901, A. C. 495, 506: “A case is only an authority for what it actually decides.” I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to follow logically from it. Such a mode of reasoning assumes that the law is necessarily a logical code, whereas every lawyer must acknowledge that the law is not always logical at all” (CARDOZO: *I. m.*, 32). *Végösszoron egy ehhez hasonló doktrínának azt kellene bizonyítania, hogy a precedens intézménye (a precedens alapú alkotmánybíráskodás) alkotmányellenes.*

DROGJOGI KÉRDÉSEK

Nyári sajtóhírek¹ szerint hamarosan dönt az Alkotmánybíróság a Büntető törvénykönyv egyes kábítószerrel való visszaélést szabályozó szakaszait támadó indítványról. Ha a testület helyt ad az indítványnak, akkor hamarosan elérkezünk a drogjogi szabályok 1993 óta tartó átalakulásának ötödik fordulójához. Ez az írás arra tesz kísérletet, hogy áttekintse, valóban szükséges-e változtatni a jelenlegi törvényi helyzeten, és ha igen, akkor pontosan milyen korrekcióra volna szükség.

A Büntető törvénykönyv kábítószerre vonatkozó szakaszait a rendszerváltás után először az Antall-kormány módosította 1993-ban. A gyakorlatilag az eredeti, 1978-as szabályok korszerűsítésére több okból is szükség volt. Egyrészt az akkor még ugyan nem igazán jelentős, de emelkedő számú drogos büntetőügyek bizonyították, hogy a közel húsz évvel azelőtti szabályok nem alkalmasak a kilencvenes évek közepi helyzet kezelésére. Ezen túlmenően a drogügyekben oly sokszor felemlgetett nemzetközi szerződésekkel sem álltak összhangban a kábítószeres paragrafusok.

Az 1994-ben hatályba lépő új rendelkezések alapjaiban változtatták meg a korábbi szabályokat. A kábítószer-fogyasztást az új szabályok a megszerzésen és a tartáson keresztül rendelték büntetni. Maga a fogyasztás szó nem szerepelt a törvényben, a droghasználat mégis büntetendő volt. Erre az első látásra szokatlan modellre egyébként maguk a nemzetközi szerződések adtak módot, mivel a fogyasztás kriminalizálását ekképpen – azaz csekély mennyiségű kábítószer személyes használatra történő megszerzésének és tartásának kötelező bűncselekménnyé nyilvánításával – írták elő az egyezményben részes tagállamoknak.²

A rendszerváltás utáni első drogjogi változtatás elvitathatatlan érdeme volt az elterelésnek a magyar jogrendbe való bevezetése. Megjegyzendő, hogy az „ötlet” ez esetben is külföldről érkezett: az 1988-as bécsi egyezmény lehetőséget biztosít egy speciális, büntethetőséget megszüntető ok büntető anyagi jogba való beillesztésére a drogokkal kisebb súlyú bűncselekményeket elkövetők számára. Az elterelés első magyar változata szerint nem volt büntethető az a személy, aki csekély mennyiségű illegális kábítószerrel szerzett meg, tartott, állított elő vagy természetett, a drogból semmilyen módon nem jutott más személynek, és legkésőbb az elsőfokú bírói ítélet meghozataláig igazolta, hogy a kábítószer-függőséget gyó-

gyító vagy a függőség kialakulását megelőző, legalább hathónapos folyamatos gyógykezelésen vett részt. A szabályok szerint e kezeléseket az ÁNTSZ-nek kellett volna lefolytatnia, azonban e szervezet közvetlen módon valójában soha nem kapcsolódott be a drogbetegek kezelésébe. A kialakult gyakorlat szerint a bűnüldöző hatóságok látókörébe került droghasználók kezelése drogambulanciákon, rehabilitációs intézményekben történt, amennyiben az elterelés feltételei fennálltak. Az ÁNTSZ szerepe pedig arra korlátozódott, hogy az egyes kezelőhelyek számára engedélyezte a drogbetegekkel való foglalkozást és az elterelő kezeléseket lefolytatására szükséges jogszolgáltatást.

A rendszerváltás utáni drogjogtörténelem talán legmeghatározóbb, máig ható következő fejezete az Orbán-kormány hatalomra kerülésével kezdődött. A Fidesz még ellenzéki pártként, 1996-ban nyilvánvalóvá tette, hogy a fokozódó droghelyzetre elsősorban a büntetőjog eszközeivel kíván válaszolni. A Büntető törvénykönyv szigorítását célzó törvényjavaslat azonban akkor még elbukott a szocialista–szabad demokrata többségű parlamentben. Nem volt teljesen meglepő tehát, hogy kormányra kerülése után a jobboldal gyakorlatilag az első megváltoztatandó jogszabálynak a Büntető törvénykönyvet tartotta, amit egyben nagy közérdeklődés is kísért. A szervezett bűnözés elleni törvénycsomagból a legnagyobb nyilvánosságot a kábítószerrel való visszaélést szabályozó törvényhelyek szinte teljes átalakítása kapta. Tény, hogy az eredeti javaslat többször változott az elfogadásig, és számos ponton végül nem az eredeti vad elképzelések valósultak meg,³ de az 1999. március elsején hatályba lépett szabályok igen jelentős szigorítást jelentettek. A Btk.-módosítás az elterelést ugyanis, ellentétben a korábbi szabályokkal, már csak az igazoltan drogfüggő személyekre tartotta alkalmazhatónak. A kábítószer-függőséget gyógyító hathónapos, folyamatos gyógykezelést csak azok választhatták a büntetés helyett, akiket az eljárásba e célból bevont igazságügyi orvos szakértő függőnek nyilvánított. Ahogy azt a TASZ drogpolitikai programja előre prognosztizálta, „Európa legszigorúbb drogtörvényének” négy éve bebizonyította, hogy az orvos szakértői rendszer gyakorlatilag nem volt képes a rá szignált feladat ellátására. Földrajzi helytől, kirendelt szakértőtől függően születtek az egymással szinte semmilyen konzisztenciát nem mutató szakvélemények.

Tétjük nem volt kicsi, hiszen tulajdonképpen ezek a legtöbbször öt-hat percnél tovább nem tartó vizsgálatok döntöttek arról, hogy valaki ellen le kell-e folytatni a büntetőeljárást vagy választhatja az elterelést. Hogy a rendszer nem volt működőképes, az tény. Ennél is fontosabb volt azonban az az elméleti megfontolás a bevezetett függő–nem függő felosztás mögött, amely szerint az államnak a nem függő (tehát mondjuk a drogot kipróbáló kamasz vagy az alkalmi szerhasználó fiatal felnőtt) gyanúsítottak esetében nagyobb érdeke fűződik a büntetőjogi szankciók érvényesítéséhez, mint az illető egészségügyi rendszerbe történő irányításához. Kifacsart és furcsa logika volt ez, nem csoda, hogy a drogbetegekkal és kábítószerfogyasztókkal foglalkozó szakma 1998 őszén és 1999 tavaszán gyakorlatilag egyhangúlag emelte fel szavát – hiába – a törvény ilyen irányú módosítása ellen.

Az Alkotmánybíróság 1999 őszén alkotmányellenesnek minősítette az 1998-as büntető jogszabályok egy részét.⁴ Ami a drogfogyasztást érintő részt illeti, az AB a büntetőeljárás törvény (Be.) és a Büntető törvénykönyv eltéréseiből fakadó helyzetet találta alkotmányértőnek. A Btk. ugyanis 1999. március elsejétől a fentiek szerint kizárólag a függők esetében tette lehetővé az elterelés, azaz a speciális büntethetőséget kizáró ok alkalmazását. A büntetőjog egyik legfontosabb alkotmányos alapelveként tisztelt tartásával ezt természetesen nem tehetette meg visszamenőleges hatállyal, azaz azok, akik cselekményüket a hatálybalépést megelőzően követték el, továbbra is a korábbi feltételek fennállása esetén választhatják az elterelést. A probléma az volt, hogy a módosítás során értelemszerűen megváltoztatták a Be. vonatkozó rendelkezéseit is. Márpedig az eljárási törvény rendelkezéseit a folyamatban lévő minden büntetőügyre a hatályos törvényszöveg szerint kell alkalmazni. Onnan kezdve tehát, hogy a Be. szerint csak abban az esetben lehetett felfüggeszteni, majd megszüntetni az eljárást, ha a vádlott kábítószerfüggő volt, a nem függő korábbi elkövetők tulajdonképpen visszamenőleges hatályú büntetést kaptak. A határozat miatt a parlament 2000 tavaszán módosította a szabályokat, ekkor már az alkotmányos alapelveknek megfelelően.

A LEGÚJABB SZABÁLYOK

A 2002 júniusában hatalomra kerülő Medgyessy-kormány igazságügy-minisztere hivatalba lépése után szinte azonnal nyilvánvalóvá tette, hogy változtatni kíván a Btk. drogra vonatkozó rendelkezésein. Valódi liberalizációról a szűk parlamenti többség, valamint a szavazók jelentős részének drogügyekben még mindig a büntetőjogot favorizáló álláspontja miatt ter-

mészetesen szó sem lehetett. A kormány a módosító törvényjavaslat parlament elé terjesztésével a biztonság kedvéért még kivárta az önkormányzati választások végét, majd elindította a módosítást. Ezúttal azonban a jogalkotó komolyan vette azt a feladatot, hogy a megalkotandó jogszabályt megpróbálja az életben valóban előforduló drogfogyasztási cselekményekhez igazítani. Ez többé-kevésbé sikerült is, az eredmény azonban jelenlegi büntető anyagi jogunk legbonyolultabb és leghosszabb tényállásrendszere lett. A legfontosabb változás ismét az elterelést érintette: a csekélyebb súlyú és fogyasztási típusú cselekményt elkövető minden gyanúsított választhatja a diverziós utat. Ami az egyéb módosításokat illeti, ismét kikerült a törvényből a fogyasztás kifejezés (melyet az 1998-as változtatás illesztett a törvénybe négy évre), ez azonban természetesen nem változtatott a fogyasztás büntethetőségén. E tekintetben ismét az 1993-as törvény tért vissza, ezek szerint a fogyasztást a tartáson és a megszerzésen keresztül szankcionálják. A 2003 márciusában hatályba lépett szabályok fenntartják az 1998-as törvény által felállított, szakmailag indokolt felosztást a fogyasztói és a kereskedői típusú magatartások között, valamint a nem függő – függő megkülönböztetést is. Ezek szerint tehát a függők a jelenlegi szabályok szerint is szinte minden esetben enyhébb büntetésre számíthatnak az alkalmi fogyasztóknál. A csak fogyasztók tekintetében ez a megkülönböztetés nem eredményezi az elterelés függőkre való szűkítését. A még nem függő gyanúsítottaknak értelemszerűen nem gyógykezelésen, hanem úgynevezett felvilágosító-megelőző szolgáltatáson kell részt venniük, melyet már nemcsak drogambulanciák, hanem egyéb, a témával foglalkozó felvilágosító szervezetek is végezhetnek.

AZ INDÍTVÁNY

Mivel az Alkotmánybíróság évek óta követett gyakorlata szerint nem teszi megismerhetővé az indítványokat az elbírálás előtt, az indítványozó pedig nem reagált megkeresésünkre, az indítvány eredeti szövegét nem ismerhettük meg. Az Igazságügyi Minisztérium azonban hozzáférhetővé tette a miniszter Alkotmánybíróságnak küldött válaszát, így következtetni tudtunk az indítvány tartalmára.

A Hende Csaba és társai által jegyzett beadvány több ponton is támadja a Btk. drogjogi rendelkezéseit. Az indítványozók által támadott első jogszabályrész tulajdonképpen az egész drogjogi rendszer alapját célozza. A Btk. mind a fogyasztói (282. §), mind a kereskedői (282/A. §) alaptényállások esetén a következő fordulatot használja; „Aki hatósági engedély nél-

kül...”, s ez után következnek a lehetséges elkövetési magatartások. Az indítványozók szerint a hatósági engedély megfogalmazás bizonytalan, határozatlan tartalmú, ezért ellentétes a jogbiztonság alkotmányos alapelveivel. Meg kell jegyeznünk, hogy a „hatósági engedély” szövegrész pontosan egy korábbi AB-határozat eredménye,⁵ a testület ugyanis 2000 decemberében a szervezett bűnözés elleni törvénycsomag részét képező, a doppingszerek bizonyos felhasználását és terjesztését büntetni rendelő Btk.-szakaszokat többek közt azért semmisítette meg, mert a „hatóság előírásának megszegésével” tényállási elemet bizonytalan tartalmúnak, nehezen meghatározhatónak ítélte meg. Ugyanez a fordulat szerepelt a korábbi drogos szabályokban is. A jelenlegi törvényhelyen szereplő hatósági engedély kifejezés és az előbbi normaszöveg között azonban álláspontunk szerint igen jelentős a különbség, a hasonlóság csak látszólagos. A megsemmisített szövegben pontosan ez állt: „aki nemzetközi egyezmény, nemzetközi szervezet, jogszabály vagy hatóság előírásának megszegésével...” Az AB azt mondta ki, hogy a hatóság fogalma túlságosan tág és bizonytalan meghatározású, következésképpen az állampolgárok számára nem világos, nem egyértelműen megállapítható, hogy milyen hatóságok előírásainak megszegésével lehet doppingbűncselekményt elkövetni. Jelen esetben azonban a hatósági engedély fogalma nem ilyen kulesfontosságú a polgárok számára. Hiszen az alaphelyzet, mely az esetek döntő többségében, ha úgy tetszik, 99,99 százalékában fordul elő, az, hogy az állampolgárok nem rendelkeznek olyan engedéllyel, amely őket kábítószerekkel való bármilyen tevékenységre feljogosítja. Vannak olyan személyek, szervezetek, amelyek speciális státuszuknál fogva rendelkeznek ilyen engedéllyel. Amennyiben ez a kitétel nem szerepelne a tényállás elején, akkor órájuk speciális, büntethetőséget megszüntető okot kellene felsorolni, ami jelentősen bonyolítaná a már amúgy is hosszú és komplikált szakaszokat.

A büntetőjogi kerettényállás mint jogalkotási módszer legitimitását megkérdőjelezni nem érdemes. Egyfelől ha a jogalkotónak nem állna rendelkezésére ez a módszer, akkor büntető törvénykönyvünk egy nagyjából tízezer oldalas, folyamatosan változó, kezelhetetlen szörny lenne, ami már valóban komoly ellentétben állna a jogbiztonság követelményével, másfelől az AB egy 2003-as határozatában kifejezetten kimondta, hogy a kerettényállási technika önmagában és általánosságban nem alkotmányellenes.⁶ A jogbiztonsági követelmény jelen esetben valójában az, hogy világosan megállapítható legyen, milyen jogszabály rendelkezik a kábítószerekkel engedéllyel végezhető tevékenységekről, valamint a szükséges esetekben hatósági engedélyt kibocsátó államigazgatási szervek-

ről. E jogszabály létezik, és nehézség, bizonytalanság nélkül hozzáférhető, megismerhető. Az állampolgárok számára azonban még ennél is egyszerűbben valósul meg a norma üzenete: akinek nincs engedélye, és kábítószerrel megvalósít valamilyen elkövetési magatartást, az bűncselekményt követ el.⁷

Az indítványozók a miniszteri válasz tanúsága szerint támadják a törvény 283. §-ában használt „saját használatra” szövegrészt. Az indítványozók szerint ez a tényállási elem „cáfolhatatlan, illetve igazolhatatlan”, valamint a terhelt állításának „elvetése vagy elfogadása a hatóság belátásától függ, külső igazolási vagy cáfolási lehetősége a hatóságnak nincs”, ezért a „saját” tényállási elem bizonytalan tartalmú, így sérti a jogbiztonság követelményét. Ez az érvelés furcsa, sőt akár azt is mondhatjuk, erőltetett. Hiszen a bűnüldöző hatóságnak minden törvényes eszköze megvan arra, hogy adott esetben bizonyítsa, ha álláspontja szerint az elkövetéskor a terhelt tevékenysége túlmutatott a saját használaton. Amennyiben ezt megteszi, és törvényes eszközökkel teszi meg, nem is lehet vita afelől, hogy a bíróság nem fogja a saját használat miatti kedvezőbb jogkövetkezményeket alkalmazni. Amennyiben erre nem képes, akkor érvénybe lép az az elv, mely szerint a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem lehet az elkövető terhére megállapítani. Ha valaki csekély mennyiségű kábítószerrel tart vagy szerez meg, és fel sem merül, hogy bárki másnak kívánt volna juttatni a drogból, miért kellene megkérdőjelezni a saját használat igaz voltát? Álláspontunk szerint a saját használat kifejezés megfelelő meghatározása a „személyes fogyasztás céljából” kifejezésnek, mely kifejezésnek logikailag szerepet kell kapnia a kábítószerrel való visszaélést szabályozó minden büntetőtörvényben, mely a fogyasztást nem explicite, hanem más elkövetési magatartásokon keresztül rendeli büntetni. Az ezt támadó rendelkezés érthetetlen módon az ártatlanság vélelmét támadja, sőt bizonyos tekintetben a bizonyítási teher valamilyen ködös megfordításának – tudniillik ha az elkövető nem tudja bizonyítani, hogy a saját használat volt a célja, akkor ezt a rendelkezést, mely mellel az elterelés tényállási eleme, ne lehessen alkalmazni – lehetőségét is felveti.

A harmadik, konkrét tényállási elemhez köthető indítványozói felvetés az „együttesen történő kábítószer-fogyasztás alkalmával” szövegrészt érinti. Az indítványozók szerint nem lehet tisztázni azokat a térbeli, időbeli, illetve cselekvőségi kereteket, melyeken belül az együtteség, illetve a fogyasztás alkalma fennáll. Véleményünk szerint azonban ezek a körülmények a gyakorlatban, a terhelték vallomása alapján könnyen tisztázhatók. A támadott rendelkezés valójában egy olyan, az életben rendkívül gyakran előfor-

duló helyzetre teremt jogi megoldást, amelyre a hazai anyagi büntetőjog korábban nem volt képes megfelelő választ adni. Az együttes fogyasztás ugyanis a droghasználat során nemhogy ritka volna, hanem bizonyos szerek tekintetében bizony szinte alapesetnek számít. Tipikusan ilyen a marihuána fogyasztása, melynek során legtöbbször egy cigarettát adnak körbe a fogyasztók. Ezt a magatartást, jóllehet ilyenkor nyilvánvalóan és minden szempontból fogyasztási cselekményről van szó, a törvény korábbi változatai átadásos cselekménynek minősítették. Így fordulhatott elő, hogy az 1998-as szabály értelmében az iskola vagy a törvényben szereplő bármely védett helyszín közelében együtt fogyasztó, akár fiatalkorú elkövetőknek a helyszín védett volta miatt nem fogyasztásért, hanem az átadás minősített esetéért kellett felelniük. A jogszabályoknak a valós élethelyzetekre kell jogi megoldásokat találniuk, esetünkben pedig pontosan arról van szó, hogy egy gyakran és tömegesen előforduló szituációra ad választ a büntető jogszabály. Az együttes fogyasztás sem erkölcsi, sem jogi szempontból nem eshet a fogyasztási elemet önmagában nem tartalmazó, szimpla drogátadással vagy -kereskedéssel egy kategóriába; az a törvény, amely e megkülönböztetésre nem képes, nem alkalmas a droghasználat és a drogokkal való egyéb visszaélések reális büntetőjogi leképezésére.

Az indítvány támadja a Btk. elterelésre vonatkozó azon szakaszait is, amelyek alapján a fiatalkorú személy részére kábítószerrel juttató – szűk körben – szintén mentesülhet a büntethetőség alól az elterelés választásával. Az alkotmányossági aggályokat a beadvány szerint a hazánk által aláírt nemzetközi szerződésekből fakadó kötelezettségek megszegése indokolja. Az indítványozók szerint a vonatkozó szakaszok sértik a gyermekek jogairól szóló New York-i egyezményt, valamint a kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni bécsi egyezményt. Álláspontjuk szerint a gyermekek jogairól szóló egyezménynek elsősorban az a szakasza sérül, mely szerint „az egyezményben részes államok megtesznek minden alkalmas intézkedést, ideértve a törvényhozási, közigazgatási, szociális és nevelésügyi intézkedéseket, arra, hogy megvédjék a gyermekeket az erre vonatkozó nemzetközi egyezményekben meghatározott kábító- és pszichotrop szerek tiltott fogyasztásától, és hogy megakadályozzák a gyermekeknek e szerek tiltott előállításában és kereskedelmében való felhasználását”. Ezt a kötelezettséget természetesen nem kizárólag, sőt elsősorban nem a büntetőjog eszközeivel kell megvalósítania az államnak. A Btk. drogjogi szabályai tekintetében az ebből következő nyilvánvaló elvárás, hogy a jogalkotónak az átlagosnál szigorúbban kell büntetnie azokat az el-

követési magatartásokat, amikor gyermek vagy fiatalkorú személy szerepel a drogbűncselekmény sértettjeként. Ennek a kötelezettségnek a törvény eleget is tesz, hiszen az alapeset tényállásánál szigorúbban bünteti az ilyen cselekményeket. Az indítványozók azért támadják a kifogásolt jogszabályhelyeket, mert egyes esetekben, bár fiatalkorú „sértett” jut kábítószerhez, az azt átadó mégis választhatja az elterelést, s így nem büntethetővé válik. Valójában ezekre a lehetőségekre csak nagyon szűk körben kerülhet sor.

Való igaz, hogy a hivatkozott bécsi egyezmény tartalmaz a fiatalkorúakra és az oktatási intézményekre vonatkozó „szigorítási” követelményeket. Ezeknek a követelményeknek azonban a magyar jogszabály megfelel. A fiatalkorúnak való kábítószer-juttatás a 282/B. § szerint sokkal szigorúbban minősül, mint a tizennyolcadik életévét betöltött személynek való átadás. Sőt e szakasz szerint a felnőtt korú személy akkor is szigorúbb büntetést kap az alapeset büntetési tételénél, ha fogyasztói típusú cselekményt követ el fiatalkorú vagy gyermekkorú személy felhasználásával – összhangban a bécsi egyezmény vonatkozó rendelkezéseivel. Ugyanígy a törvény ezen egyezmény rendelkezéseinek tesz eleget, amikor 282/B. § (2) b) pontjával minősített esetként öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegeti a védett intézményekben (oktatási, köznevelési, gyermekjóléti, gyermekvédelmi és közművelődési feladatok ellátásra rendelt épületben vagy annak közvetlen környezetében) elkövetett kereskedői típusú cselekményeket.

Az indítvány által kifogásolt szakaszok azokra az esetekre vonatkoznak, amikor a törvény a fenti minősített esetek szűk körben alkalmazható kivételeiről rendelkezik. A 283. § (1) d) 1. és 2. pontja a már hivatkozott életszerűség, a gyakorlathoz való közelítés jegyében két évente egyszer engedélyt ad arra, hogy az elkövető akkor is válassza az elterelést, ha már elmúlt ugyan tizennyolc éves, és egy tizennyolcadik életévét be nem töltött személynek adott kábítószerrel. Ez a felhatalmazás azonban közel sem jelent általános mentességet a fiatalkorúak részére drogot adók számára. Először is, a két évenkénti egyszeri lehetőség kizárja, hogy aki rendszeresen (vagy akár csak több mint egyszer) elkövet ilyen cselekményt, a diverziós utat válassza. Másodszor, ezt az esélyt csak a tizennyolcadik évüket már igen, de a huszonegyediket még be nem töltötték számára kínálja a törvény. Harmadszor, a kivétel nem vonatkozik a klasszikus kereskedői cselekményekre (tehát a forgalomba hozatalra és a kereskedésre), csak és kizárólag a csekély mennyiségű kábítószer együttesen történő fogyasztása alkalmával megvalósuló kínálásra és átadásra. Negyedszer, a védett intézmények e körbe való bekerü-

lésére azért volt szükség, mert egyes tanintézményekben gyakran együtt tanulnak tizennyolcadik évüket már betöltött fiatalok fiatalokkal. A jogalkotó szándéka az volt, hogy a tipikusan fogyasztási típusú cselekmények elkövetésekor ne kelljen a kereskedőkre megállapított büntetési tételeket alkalmazni a fiatal felnőtt terheltekre, se az együtt drogot használó középiskolásokra. Az 1998-as törvény egyik legfőbb hibája éppen az volt, hogy az iskola környékén együtt fogyasztó diákokra a védett intézményekre vonatkozó rendelkezés miatt igen komoly büntetési tételek vonatkoztak.

Az indítványról az általunk ismert részletek alapján nem túlzás azt állítani, hogy az elterelés egészét támadja, többek között a nemzetközi szerződésekre hivatkozva. Ezzel kapcsolatban nagyon fontos ismét felhívunk a figyelmet arra a tényre, hogy a diverziós utat kifejezetten az indítványban hivatkozott 1988-as bécsi egyezmény ajánlja fel mint lehetőséget az aláíró államok részére. Az egyezmény szerint „kisebb súlyú bűncselekmények megfelelő eseteiben a szerződő felek úgy is rendelkezhetnek, hogy az elítélés vagy büntetés kiszabása helyett nevelő, rehabilitáló vagy a társadalomba való visszailleszkedést elősegítő intézkedéseket, valamint, ha az elkövető kábítószerélvező, kezelést vagy utógondozást alkalmaznak”.⁸ Az elterelés az egyetlen humánus eleme jelenlegi drogjogszabályunknak. Kiiktatása esetén az 1993-at megelőző állapothoz térnénk vissza.

A TÖRVÉNY ÉS A JOGALKALMAZÁS VALÓS PROBLÉMÁI

A tárgyalt indítványban foglaltak helyett a jelenlegi törvényi szabályozás és a kapcsolódó joggyakorlat több valós problémát is felvet.⁹ Az eltereléssel kapcsolatos legfontosabb probléma egy jogelméleti kérdéshez kapcsolódik. A jelenlegi és az 1993–1998 közötti szabályok az elterelés igénybevételének lehetőségét mennyiségi limithez igazítják. Abban az esetben, ha kizárólag fogyasztásról van szó, a törvény a saját használatra történő *csekély mennyiségű* (drogfüggők esetén jelentős mennyiséget el nem érő) megszerzés, tartás¹⁰ esetén biztosítja a büntethetőséget kizáró okot, s a közös fogyasztás alkalmával történő átadás különféle esetei is a csekély mennyiség felső határát meg nem haladó mennyiségű droghoz kötöttek. Ez pedig a következőt jelenti: ha a rendőrségi kihallgatás alkalmával egy több-kevesebb rendszerességgel drogot fogyasztó gyanúsított őszintén beszámol arról, hogy mióta, milyen rendszerességgel és milyen típusú anyagokat fogyasztott élete során,

esetleg több ember társaságában, akkor könnyen el-eshet az eltereléstől. Ha több éve heroinfüggő, úgy egészen biztos eselék: elegendő, ha csak egy-két havi fogyasztásáról számol be, mert így is bizonyosan jelentős mennyiségű drogot megszerzése lesz terhére róva. Vagy vegyünk egy másik fogyasztót, aki pár hónapja hétvégeként partidrogokat (speed, extasy, LSD) használ, de még nem függő: ugyanebből az okból szintén eselék az eltereléstől. Ha két-három éve heti rendszerességgel füvet szív valaki, és ezt a rendőrségen őszintén feltárja, majdnem biztos, hogy szintén kizárja magát az elterelésből. A vallomásban szereplő megszerzett drogmennyiségeket a vádhatóságok ugyanis összegzik, s ez képezi a minősítés alapját.

Ez a probléma már az 1993-as büntető rendelkezések kapcsán is felmerült. 1994-től 1998-ig ugyanis nem volt egyértelmű, hogy a drogos ügyekben fogyasztás esetén a ténylegesen az elkövetőnél talált (megszerzett, tartott), vagy a vallomása, esetleg a kirendelt szakértő véleménye alapján „drogkarrierje” során elfogyasztott drogmennyiséget kell alapul venni a minősítés megállapításakor. A BH 1989.304 szerint (mely a VI. számú büntető elvi döntésen alapult) „a kábítószer fogyasztójának esetében az *egy alkalommal fogyasztás céljából az elkövető birtokában ténylegesen együtt levő* gyógyszer-kábítószer mennyiség az irányadó a kábítószerrel visszaélés bűncselekményének mennyiség szerinti minősítése szempontjából”. Ez az (eredetileg a Fővárosi Bíróság által kidolgozott) álláspont azonban egy ügyészégi indítvány hatására megváltozott, mivel a Legfelsőbb Bíróság 5/1998. büntető jogegységi határozata kimondta, hogy az egyes rész-cselekmények (vagyis például a többszöri megszerzés) tekintetében a mennyiséget mindenképpen összegezni kell. Minthogy a Legfelsőbb Bíróság határozata meghozatalakor éppen zajlott a Btk. parlamenti vitája, és még volt idő a módosításokra, az 1998-as törvénybe végül egy olyan megoldás került be (s maradt hatályban négy évig), melynek értelmében az elterelés választhatósága nem függ a mennyiségtől. Azaz szemben az összes többi elkövetési magatartással, melyeknél a drogmennyisége minősítési kérdés, az elterelés választásánál szóba jöhető esetekben (azaz a függők által elkövetett fogyasztásnál és tartásnál) a mennyiség nem volt tényállási elem. Ennek indoka nyilvánvalóan az, hogy még az 1998-as szigorítást bevezetők sem kívánták, hogy valaki pusztán azért, mert évek óta fogyaszt drogot (és ezt a rendőrségen őszintén elmondja), öt kilo heroin évek alatti elhasználása miatt jelentős mennyiséggel való drogvisszaélés alapján öt-tizenöt évig tartó fegyházat kapjon.

Éppen ezért nehezen érthető, hogy a jelenlegi rendelkezések újra behozzák az elterelésbe a mennyiség kérdését, és nem adnak választ a fenti problémára. Márpedig ilyen körülmények között a fogyasztó akkor jár jól, vagyis szinte csak akkor veheti igénybe az elterelést, ha nem számol be kihallgatása alkalmával tényleges fogyasztásáról. Az egyszeri drogfogyasztó, ha el akarja kerülni a büntetőjogi jogkövetkezményeket, élni kényszerül azzal a törvény adta jogával, hogy megtagadja a vallomást, és legfeljebb az elmeorvos szakértőnek számol be fogyasztási szokásairól, illetve a rendőrségen csak annak az anyagnak a fogyasztását ismeri el, amellyel lebukott. Ez idáig tulajdonképpen nem is olyan nagy probléma, ha ezzel mindenki tisztában van. Csakhogy ez nem így van, miért is tudná mindenki, hogy hibás a törvény, ezért ezt és ezt kell vallani. Tapasztalataink szerint sorra születnek a megszerzés miatt emelt vádak, melyekkel a védelem, sőt még az esetleg jóindulatú bíróság sem igazán tud mit kezdeni.

Az eltereléssel akkor is több probléma adódik, ha valaki már igénybe vette azt. 2004. július elsejéig az elterelésre a büntetőeljárás felfüggesztése, majd megszüntetése után keresztül kerülhetett sor: ennek megtételére a nyomozó hatóság, az ügyészség és a bíróság is jogosult volt. A sikeres, vagyis a folyamatos, hathónapos kezelésen való részvételtől szóló igazolást az esetek döntő többségében a felfüggesztést tipikusan, bár nem kizárólagosan elrendelő rendőrségen kellett bemutatni.¹¹ A fogyasztó ugyanis elsőként a rendőrségen tett vallomást, így már ott lehetőség nyílt a megfelelő intézkedések megtételére. A rendőrségen pedig, ha az igazolás megfelelő volt, az ügyet probléma nélkül le is zárták.

A jelenleg hatályos büntetőeljárás törvény vonatkozó szakaszai szerint az elterelésre a vádemelés elhalasztása (majd pedig az eljárás megszüntetése) keretében kerül sor, miután a nyomozó hatóság az ügyet lezárta.¹² Ennek megfelelően már az ügyészség az a hatóság, amely eldönti, hogy a kezelésről benyújtott papír – melynek kiállítása részleteit külön rendelet szabályozza¹³ – elfogadható-e vagy sem. A Legfőbb Ügyészség 2003. novemberi állásfoglalása alapján az ügyészség álláspontja az, hogy kizárólag a nyomozás lezárása és a vádemelés elhalasztása után, a rendelkezésre álló egyéves időtartamon belül megkezdett és befejezett kezelés, megelőző, felvilágosító szolgáltatás az elfogadható. Ennek igazolása hiányában vádat kell emelni.

AZ EGYSZERI DROGFOSZTÓ, HA EL AKARJA KERÜLNI A BÜNTETŐJOGI JOGKÖVETKEZMÉNYEKET, ÉLNI KÉNYSZERÜL AZZAL A TÖRVÉNY ADTA JOGÁVAL, HOGY MEGTAGADJA A VALLOMÁST, ÉS LEGFELJEBB AZ ELMEORVOS SZAKÉRTŐNEK SZÁMOL BE FOGYASZTÁSI SZOKÁSAIRÓL.

Ez a gyakorlat a Legfőbb Ügyészség állásfoglalása szerint azon alapul, hogy „a Be. 227 § (4) bekezdésének a) pontja egyértelműen kimondja, hogy a hathónapos folyamatos kezelésnek, ellátásnak, illetve megelőző szolgáltatásnak teljes tartamában a vádemelés elhalasztásától számított egy éven belül kell esnie”.¹⁴ Valójában a törvény hivatkozott szakasza úgy szól, hogy „ha a vádemelés elhalasztására a 222. § (2) bekezdése alapján került sor, vádat kell emelni, ha a gyanúsított okirattal nem igazolja, hogy a vádemelés elhalasztásától számított egy éven belül legalább hat hónapig tartó folyamatos, kábítószer-függőséget gyógyító kezelésben, kábítószer-használatot kezelő más ellátásban részesült vagy megelőző-felvilágosító szolgáltatáson vett részt”. A Legfőbb Ügyészség véleménye jogértelmezésen alapul, mégpedig a Btk. vonatkozó szakaszaival ellentétes értelmű értelmezésen. A Btk. 283. §-a az elterelés szabályozásakor semmiféle ilyen megkötést nem

tartalmaz, pusztán arról rendelkezik, hogy a kezelésről vagy megelőző szolgáltatásról szóló igazolást „az első fokú ítélet meghozataláig” kell okirattal igazolni. Ha az ügyészség ilyen esetben vádat emel, akkor a büntetőeljárás a bíróság meg fogja szüntetni, hiszen a Btk. az elsőfokú ítélet meghozataláig elvégzett és megfelelően igazolt elterelés esetén erre kötelezi. Tehát a vádemelés ily módon feleslegessé válik, hiszen a végeredmény ugyanaz, mintha már az ügyészség megszüntette volna az eljárást. A formális jogi érvelésen túl azt se felejtjük el, hogy az olcsónak aligha mondható büntetőeljárás további elhúzódása az államnak, vagyis az adófizetőknek pénzbe kerül, amit, lássuk be, az ablakon lapátol ki az ügyészség. Végül, bár sajnos talán az utóbbi érvvel törődnek a legkevesebben, a terápiás érdekek is komoly ellentétben állnak a Legfőbb Ügyészség érvelésével, hiszen a kezelésre jelentkező drogbetegeket vagy akár csak alkalmi használókat elküldeni (pusztán jogi-formai okok miatt) és néhány hónap várakozásra kényszeríteni (mely néhány hónap a hazai viszonyokat ismerve a nyomozás megindulásától a vádemelés elhalasztásáig akár egy év is lehet) nem igazán hatékony módja a segítségnyújtásnak.

További probléma, hogy mivel az elterelésre vádelhalasztással kerül sor, kötelező elrendelni egyben a gyanúsított pártfogó felügyeletét is, minden további mérlegelés nélkül.¹⁵ Ha valaki munkahellyel rendelkezik, drogot csak alkalmanként, rekreációs céllal fogyaszt, könnyen lehet, hogy még elterelésre sem volna szüksége, nemhogy pártfogó felügyelőre.

A TASZ jogsegélyszolgálatán megfordult már negyvenéves családos ember is, aki mellé legnagyobb meglepetésére szintén pártfogó felügyelőt rendeltek, mert korábban kevés, saját használatra tartott marihuána miatt vonták felelősségre.

A jelenleg hatályos törvény egyik nagy előnye, hogy ésszerűsítette a minősítő körülményeket. Az egyik ilyen problematikus minősítő körülmény a korábbi jogszabályokban az üzletszerűség volt, melyet addig mind a kereskedői, mind a fogyasztói típusú magatartások körében értékelni lehetett. Ennek persze elsősorban a kereskedés kapcsán volt különös jelentősége, azaz súlyosabban minősült, ha valaki rendszeres haszonszerzésre törekedve üzletelt droggal. Azonban a törvény indokolása szerint maga a kereskedés is folyamatos jellegű, haszonszerzésre irányuló magatartás, amely magába foglal minden olyan tevékenységet, amely elősegíti, hogy a kábítószer eljusson a viszonteladóhoz, fogyasztóhoz. A jogalkotó szerint „ilyen a csomagolás, tárolás, szállítás, elosztás. [...] rendszeresen ismétlődő, anyagi haszon érdekében folytatott adásvétel”. Vagyis nehezen képzelhető el olyan szituáció, amikor valaki nem üzletszerűen kereskedik a droggal. Ez tehát egyazon magatartás (a kereskedés) gyakorlatilag automatikus felminősítését eredményezte. Többek között éppen ezért került ki a normaszövegből az üzletszerűség mint minősítő körülmény. A jogalkotó azonban valószínűleg nem volt elég precíz, ugyanis a függőkre vonatkozó részben újra megtaláljuk az üzletszerűséget mint tényállási elemet. Ez pedig különösen hátrányos és méltánytalan azért, mert az a drogfüggő, aki kereskedik is kábítószerrel, általában valódi hasznot nem termel magának, legfeljebb csak nagyon szigorúan vett közgazdasági értelemben. Hiszen a saját adagján felül legfeljebb a megélhetését tudja biztosítani az eladásokból. Azonban életmódja és a „kényszerű” eladások miatt, az elkövetés rendszeressége folytán esetében az üzletszerűség könnyen megállapítható.

Mint ahogy arra a cikk elején már utaltunk, komoly probléma, hogy hazánkban ma nem egységes a gyakorlat abban a kérdésben, hogy ki tekinthető kábítószerfüggőnek és ki nem. Ha a drogfüggőség kérdése merül fel, úgy azt a büntetőeljárásban kirendelt elmeorvos szakértő véleménye alapján dönti el a bíróság. A TASZ jogsegélyszolgálatának működése során többször találkoztunk azzal a jelenséggel, hogy egy több éve drogfüggő, különböző kórházakat és ambulanciákat megjáró szerhasználóról a szakértő a csatolt orvosi igazolások ellenére nem látta megállapíthatónak a kábítószer-függőséget.

Nincs olyan utasítás vagy módszertani levél, amely a dependencia kritériumainak megállapításá-

ban egyértelmű támpontot nyújtana a szakemberek számára, dacára, hogy annak szükségességét az akkori kormány által 2000 júniusában, a parlament által 2000 decemberében elfogadott, azóta is érvényben lévő Nemzeti stratégia a kábítószer-fogyasztás visszaszorítására címet viselő hazai drogstratégia „rövid távú” prioritásként jelölte meg. Van olyan szakértő, aki például marihuánafogyasztásra megállapítja a függőséget (persze csak a hosszú ideje tartó, napi rendszerességgű, nagyobb mennyiségű fogyasztás esetén), van, aki ezt eleve kizártnak tartja. Ez a felemás gyakorlat pedig jócskán megnehezíti a védelem dolgát, hiszen egy nyilvánvalóan elfogadhatatlan szakértői véleménnyel egyébként is nehéz laikusként vitába szállni. Emellett a bíróság sincs könnyű helyzetben, amikor a bizonyítékok szabad mérlegelése során megalapozott döntésre kell jutnia ebben a kérdésben. Márpedig súlyos évek múlnak azon, hogy valaki függő-e vagy sem, és nem fogadható el, hogy egy ilyen súlyú kérdésben a helyzetet évek alatt se lehessen tisztázni.

Ha tehát a jelenlegi törvény valóban létező hibáira koncentrálnunk, akkor a következő minimális igényeket támaszthatnánk egy esetleges jogszabályváltozással szemben: A jogalkotónak vagy a jogalkalmazóknak olyan jogi helyzetet kell teremteniük, hogy az elterelést mennyiségi megfontolásoktól függetlenül minden drogfogyasztó igénybe vehesse, továbbá tisztázniuk kell a Btk. és a Be. eltérő értelmezhetőségéből adódó konfliktusokat; továbbá hogy a Büntető törvénykönyv feleslegesen ne sújthassa tovább a droggal kereskedő függőket, és az üzletszerű elkövetés számukra se legyen diszkriminatív módon további minősítő körülmény; végül elvárható lenne, hogy a drogfüggőség kérdésében való döntés egységes orvosszakmai szempontok alapján dőljön el.

AMI A LEGUTÓBBI TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁSBÓL KIMARADT

Jogászokat is próbára tevő bonyolultsága ellenére a magyar szabályozás több ponton nem eléggé differenciált.¹⁶ Alapvető és súlyos problémája a büntető törvénykönyvi szakaszoknak, és tulajdonképpen az egész magyar hivatalos drogpolitikának, hogy a nyugat-európai példákkal ellentétben egyáltalán nem tesz különbséget az egyes drogfajták között azok társadalmi és egészségügyi kockázata alapján.

A megkívánt különbségtétel szembeötlően igazságtalan helyzetet eredményez: a jelentős mennyiségű marihuánával kereskedő elkövetőt a törvény életfogytig tartó szabadságvesztéssel fenyegeti. Eh-

hez elegendő például két, két és fél kilogramm marihuánának az országba hozatala. Ez a szabályozás amellest, hogy a nagybani heroindílerekkel egyenlő megítélés alá veszi a marihuánával kereskedőket, ugyanolyan, ez esetben már indokolatlanul szigorú büntetőjogi konzekvenciákat helyez számukra kilátásba, mint a tömeggyilkosok számára. A drogok meg nem különböztetése paradox módon akár arra is sarkallhatja a kábítószerrel kereskedőket, hogy – azonos büntetési tételek mellett – a jóval nagyobb hasznot hozó, komolyabb egészségkárosító és súlyosabb szociális következményekkel járó szereket forgalmazzák. Sem orvosi, sem jogi, sem a prevenciók érdekeit szem előtt tartó drogpolitikai érv nem támasztja alá a jelenlegi helyzetet, melyben a füves cigaretta a heroinnal vagy a kokainnal esik egy törvényi kategóriába.

Végül, de nem utolsósorban ne felejtsük el megjegyezni, hogy bár egyes politikai pártok és a társadalom egy része a két évvel ezelőtti törvénymódosításkor „droglegalizációt” és „drogliberalizációt” kiáltott, büntető törvénykönyvünk a droghasználatot a terminológiaváltások dacára jelenleg is szabadságvesztés büntetéssel fenyegeti. Gyakori érv, hogy ez sosem jelentett tényleges büntetést – amikor az alkalmi fogyasztók számára nem volt lehetséges az elterelés, akkor is általában megrovást vagy pénzbüntetést alkalmaztak, jelenleg pedig az elterelésben való részvétel után megszüntetik a büntetőeljárást. Ebben az esetben viszont felmerül a kérdés, hogy mi szükség van egy olyan jogkövetkezésre, amelyet nem alkalmaznak a gyakorlatban. Miért nem képzelhető el, hogy a droghasználat szabálysértésként legyen szankcionálható vagy semmilyen szankciót (se büntetőjogi, se szabálysértési) ne vonjon maga után? A jelenlegi helyzet szerint szabályozásunk még mindig a legszigorúbbak közé tartozik Európában. Tény az is, hogy a nyugat-európai államok többségében az elmúlt években, évtizedekben a fogyasztók üldözése szép lassan kikerült a bűnüldözők prioritásai közül. Hazánkban azonban az eljárások elsődleges célpontja továbbra is a fogyasztó. Fel kellene venni ismernie a társadalomnak, hogy a fogyasztók büntetőeljárás körbe vonásától a drogfogyasztási adatok nem, legfeljebb csak az egyszerű, felderített bűncselekmények számaránya javul a bűnügyi statisztikákban.

JEGYZETEK

1. *Alkotmányos kontroll alatt a drogtörvény*, Népszabadság, 2004. július 6.
2. Például az 1998. évi L. törvénnyel kihirdetett 1988-as bécsi szerződés a kábítószer és a pszichotrop anyagok tiltott kereskedelmének és forgalmazásának megakadályozásáról. A szerződés 3. cikkének 2. pontja rendelkezik a „személyi fogyasztásra szánt kábítószer és pszichotrop anyagok” birtoklásának, vásárlásának és termesztésének bűncselekménnyé nyilvánítási kötelezettségéről.
3. „Európa legszigorúbb drogtörvényének” (ahogy az akkori kormánybiztos nevezte a Btk.-módosítást 1998 őszén) legelső változata például kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntette volna az iskolában csekély mennyiségű drogot maguknál tartó tizenöt éves diákokat is.
4. 35/1999. (XI. 26.) AB határozat.
5. 47/2000. (XII. 14.) AB határozat.
6. 1026/B/2000. AB határozat.
7. 142/2004. (IV. 29.) kormányrendelet a kábítószerrel és pszichotrop anyagokkal végezhető tevékenységekről.
8. 1998. évi L. törvény, 3. cikk 4. c) pont.
9. A gyakorlati problémák kapcsán lásd még Pelle Andreának, a TASZ ügyvivőjének és jogsegélyszolgálat vezetőjének cikkét is (Népszava, 2004. május 17.).
10. Az előállítás és termesztés mint úgynevezett fogyasztói típusú elkövetési magatartások is gyakorlatilag ide kapcsolhatók.
11. Gyakran előfordult, hogy bár az elterelés feltételei adottak voltak, sem a rendőrség, sem az ügyészség nem függesztette fel az eljárást; ilyenkor a Be. értelmében ezt egy évre a bíróság tette meg.
12. 1998. évi XIX. törvény 222. §.
13. 26/2003. (V. 16.) ESzCsM–GyISM együttes rendelet a kábítószer-függőséget gyógyító kezelés, kábítószerhasználatot kezelő más ellátás vagy megelőző-felvilágosító szolgáltatás szabályairól.
14. A Legfőbb Ügyészség állásfoglalása, 2003. november 20.
15. 1998. évi XIX. törvény 225. §.
16. Ennek ekes bizonyítéka, hogy a változó gyakorlatot a Legfelsőbb Bíróság eddig csak csúszással tudta összefogni: mind az 5/1998-as, mind a 2/2003-as Büntető Jogegységi Határozat gyakorlatilag akkor született meg, amikor már új büntető törvénykönyvi szöveg volt hatályban, vagy a törvénynek már csak hetei voltak hátra.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 2. CIKKE

AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG

Ipek kontra Törökország¹

A *tényállás*. Az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította, hogy 1994. május 18-án a török hadsereg a kurdok lakta Dahlezeri faluban tűz alá vette a lakóházakat, majd az ostromot követően véletlenszerűen kiválasztottak hat fiatalembert – köztük a kérelmező két fiát –, akiket a licei katonai támaszponton vittek. Néhány foglyot, miután elvették fegyvereiket, másnap reggel elengedtek, de a kérelmező fiai és egy harmadik személy nem volt köztük. A kérelmező beadványokat juttatott el több közigazgatási szervhez gyermekei hollétével kapcsolatban, de a hatóságoktól semmilyen információt nem kapott. Ezért az egyezmény 2. cikkében foglaltak, az élethez való jog megsértése kapcsán fordult a bírósághoz.

A *határozat*.² A bíróság megállapította, hogy a kérelmező fiait utoljára a biztonsági erők fogságában, egy közelebből meg nem határozott katonai létesítményben, Lice városában látták. Figyelembe véve, hogy az eset óta eltelt kilenc és fél évben hollétükről semmilyen információ nem látott napvilágot, a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a fiatalok minden valószínűség szerint meghaltak. Ilyenkor a bizonyítási teher a hatóságokra száll át, ez esetben azonban nem adtak semmilyen magyarázatot arra, hogy mi történhetett a fiúkkal letartóztatásukat követően. Az állam felelőssége tehát eltűnésük és végső soron haláluk miatt fennáll.

A török szervek az ügy felderítését csak azt követően kezdték el, hogy a bíróság megküldte a kérelmet a török kormánynak. A vizsgálatot hibásnak és hiányosnak minősítette a bíróság. A hatóságok nem tettek lépéseket a szemtanúk vallomásainak feldolgozására, illetve a kérelmező által feltett kérdések megválaszolására sem. Perdöntőnek minősült, hogy a török szervek nem tartották szükségesnek helyszíni szemle tartását a kérelmező állításának kivizsgálása céljából. Végül az eljáró hatóságok az ügyet a licei közigazgatási tanácshoz tették át, amely több oknál fogva sem nevezhető az egyezmény és az EJEJ joggyakorlata értelmében vett független és pártatlan bíróságnak.

A bíróság foglalkozott továbbá az ügynek a 3. cikkkel (a kínzás, megalázó bánásmód tilalma) kapcsola-

tos vonatkozásaival is. Megállapította, hogy a kérelmező nehéz helyzetbe került, súlyos gyötrelmeket kellett elszenvednie, egyrészt a két fiú eltűnése miatt, másrészt mert képtelen volt megtudni, mi történt velük. A bíróság megállapította: az a mód, ahogyan a hatóságok foglalkoztak a kérelmező beadványaival, megvalósította az embertelen bánásmód tényállását, azaz a 3. cikk rendelkezéseibe ütközött.

A bíróság szerint annak ellenére, hogy a hatóságoktól elvárható az azonnali és hatékony vizsgálat lefolytatása egy olyan ügyben, amikor egy letartóztatott személyt hosszú ideje nem láttak és róla információval nem rendelkeznek, a török szervek ennek a kötelezettségüknek nem tettek eleget. A kérelmező fiainak letartóztatásáról nem tartalmaztak megfelelő információkat a nyilvántartások, és hollétüknek semmilyen hivatalos nyoma nem volt. Ez lehetetlenné tette a bűncselekmény elkövetésében érintettek felelősségének megállapítását.

Ahmed Özkan és társai kontra Törökország³

Az *ügy körülményei*. A kérelmezők egyike, Ahmed Özkan azt állította, hogy 1996 februárjában a török biztonsági erők megtámadták faluját, minek következtében két gyermeke életét veszttette. A biztonsági erők tűz alá vették házaikat és a legtöbb férfit letartóztatták. Miután a falusiakat összegyűjtötték a főtéren, arra kényszerítették a férfiakat, hogy arccal a földre feküdjenek. Megverték őket, sőt néhányuknak három órát kellett a hóban a falutól a legközelebbi rendőrállomásig gyalogolni, miközben súlyos lábsérüléseket szenvedtek. A fogságban történt bántalmazások során többen megsérültek, egy letartóztatott életét veszttette. A kérelmezők azzal vádolták a biztonsági erőket, hogy még abban az évben visszatértek a faluba, és fölgyújtották a házakat, tönkretették a termést. Nem sokkal később, 1997 tavaszán megölték négy falubelit, a többiek pedig a falu elhagyására kényszerítették. A kormány nem értett egyet az események leírásával; azt állította, hogy amikor a biztonsági erők a falu közelébe értek, tűz fogadta őket, s ők önvédelemből használták fegyvereiket.

A *határozat*.⁴ A kérelmezők az egyezmény 2. cikkének (az élethez való jog) megsértése miatt fordultak az EJEJ-hez. A testület megállapította, hogy ebben az időben súlyos zavargások voltak Törökország délkeleti részén, így a megtámadott település környé-

kén is. Többször összeütközésekre került sor a PKK, a kurd ellenállás legfontosabb szervei tagjai és a biztonsági erők között. A török hatóságok reakciója a PKK cselekményeinek eredménye volt. A tüzéségi tűz, amelyet a falura irányítottak, nem volt aránytalanul tekinthető reakció, mivel a török fegyveres szervek tagjainak életét volt hivatott megmenteni.

A falusiak halálával kapcsolatban azonban más álláspontra helyezkedett a bíróság. Az egyik kérelmező lánya meghalt, és nem volt kétséget kizáróan bizonyítható, hogy ez nem a biztonsági erők eljárásának hibájából történt. A török hatóságok a sérült kislánynak nem biztosítottak megfelelő orvosi ellátást. A bíróság jelezte, hogy a biztonsági erők magatartása hozzájárult további polgári személyek halálához, miután a török hadsereg nem volt képes az élet védelmével kapcsolatos megfelelő feltételeket biztosítani. Az egyik falubeli tüdőgyulladásban halt meg a letartóztatás során, és kétséges, hogy a török szervek mindent megtettek a megfelelő egészségügyi ellátás biztosítása érdekében, azt követően, hogy a foglyoknak gyalog kellett a hóban három órát menetelniük. Ezért a hatóságok felelősek ezért a halálesetért is. A bíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy a török ügyész szervezetek elmulasztották hatékonyan kivizsgálni az események körülményeit.

A bíróság vizsgálta a 3. cikkel kapcsolatos vonatkozásokat is, és megállapította, hogy ellenállás hiányában a hatóság által alkalmazott módszerek és a falubeliekkel, illetve a foglyokkal való bánásmód meghaladta a szükségesnek és arányosnak minősíthető mértéket, ezért a 3. cikk megsértéséről határozott. A foglytartás körülményeivel kapcsolatban megállapította, hogy több férfit fagyási sérülésekkel szállítottak a rendőrállomásra, ezt követően két bútorozatlan szobában, a padlón kellett tartózkodniuk 6–13 napig. Ezek a körülmények alapvetően hozzájárultak ahhoz, hogy két fogoly életét vesztette. E vonatkozásban tehát szintén megállapítható az embertelen és megalázó bánásmód.

Az 5. cikk kapcsán a bíróság kimondta, hogy bár nem ismeretlen helyen tartották fogva a foglyokat, de a letartóztatással kapcsolatos mindenfajta nyilvántartás hiányzott, ami az egyezmény 5. cikkének megsértéséhez vezetett. Az ügyben nem volt egyértelműen megállapítható, hogy a török törvények megfelelő felhatalmazást adtak volna az ügyészségnek a falubeliek letartóztatására. Továbbá nem voltak olyan tények és körülmények, amelyek azt igazolták volna, hogy a helyzet indokolta az adott személyek letartóztatását. Erre figyelemmel az egyezmény megsértését állapította meg a bíróság.

Kommentár. A fent említett két ítélet látszólag „egyszerű”, ténybeli megítélését tekintve egyértel-

mű ügyben született. Ha azonban megvizsgáljuk a kérelmek benyújtásának időpontját (1993 és 1994), látjuk, hogy a bíróság egy meglehetősen hosszú, kilenc-tíz évig tartó eljárásban, rendkívül körültekintően járt el, minden lehetséges bizonyítékot beszerezve. A két ügy akár tipikusnak is nevezhető a kilencvenes évek első felének Törökországában, ugyanakkor egyidejűleg rendkívülinek is, hiszen Isztambul az egyezmény szinte valamennyi cikkében elmarasztalta a bíróság. Talán az elmúlt évek hasonló ügyei hozzájárultak ahhoz, hogy a török kormány más módszerekkel igyekszik kezelni a kurd széparatizmus kérdését.

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE

A KÍNZÁS, EMBERTELEN, MEGALÁZÓ BÁNÁSMÓD TILALMA

Balogh kontra Magyarország⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező 1958-ban született, roma származású, Miskolcon él. 1995. augusztus 9-én harmadmagával házaló kereskedés formájában teherautóról szemet árúsított Orosházán. Egy meghíúsult üzlet után néhány vásárló feljelentést tett a rendőrségen a három személy ellen, akik úgy hagyták el udvarukat, hogy nem adták vissza szénvásárlási utalványukat. Délután két helyi rendőr megállította a kérelmező teherautóját, s arra utasította őt és társait, hogy jelenjenek meg az orosházi rendőrkapitányságon.

A kérelmező azt állította, hogy kihallgatása során az egyik rendőr megpofozta, a bal fülét ütlegelte, a másik pedig a vállára mért ütésekkel. A rendőrök azt követelték, mondja meg, hova rejtette a lopott utalványokat. A kérelmező szerint amikor társaival elhagyta a kapitányság épületét, a rendőr az alábbi figyelmeztetést intézte hozzájuk: „Mondjátok meg a miskolci cigányoknak, hogy jobban járnak, ha nem teszik be a lábukat Orosházára.”

A kérelmező, miután 1995. augusztus 11-én hazatért Miskolcra, felkereste házi orvosát, V. doktort, aki azt tanácsolta neki, hogy menjen el a diósgyőri kórház gégészeti osztályára. 1995. augusztus 14-én C. doktor dobhártya-helyreállító operációt végzett a kérelmezőn, akinek dobhártyája sérüléssel szakadás (traumás perforáció) következtében károsodott.

1995. szeptember 25-én a szegedi nyomozó hivatal arról tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a C. doktor által augusztus 16-án előterjesztett információ alapján büntetőeljárás indult az ügyben érintett rendőrök ellen „kényszervallatás” és „hivatalos eljárásban elkö-

vetett bántalmazás” miatt. 1995. november 15-i kihallgatásukon S. és K. gyanúsított rendőrök tagadták a kérelmező által felhozott vádakát. Másnap a nyomozó hivatal által kirendelt orvos szakértő rögzítette: nem zárható ki, hogy a sérülés olyan módon keletkezett, ahogyan azt a kérelmező állította. Ugyanakkor az orvos szakértő véleménye szerint nem volt egyértelműen megállapítható, hogy a fülsérülés a kihallgatás előtt, alatt vagy azt követően keletkezett. 1995. november 30-án a nyomozó hivatal meggyőző bizonyítékok hiánya miatt megszüntette a büntetőeljárást K. és S. rendőr ellen. 1995. december 12-én a kérelmező panaszt tett a megszüntető végzés ellen. 1996. január 24-én az orosházi ügyészség elrendelte ugyan a nyomozás folytatását, de 1996. március 6-án a nyomozó hivatal megszüntette azt, mert nem lehetett minden kétséget kizáró módon megállapítani, hogy Balogh úr a sérüléseket a kihallgatása előtt vagy után szenvedte el. 1996. augusztus 1-jén a kérelmezőt 50 százalékosan csökkent munkaképességűvé nyilvánították asthma bronchiale és megromlott hallás miatt.

1998. április 22-én a kérelmező a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Intézetet (NEKI) kérte fel arra, hogy ügyében eljárjon. A NEKI által 1998. augusztus 19-én beszerzett újabb orvos szakértői vélemény megállapította, hogy a dobhártya sérülés miatti átszakadását rendszerint a fültre mért ütés okozza. Ezen új bizonyíték alapján 1998. augusztus 25-én a NEKI panaszt tett a Legfőbb Ügyészségnél az 1996. március 6-i határozat ellen, s a büntetőeljárásról szóló törvény 141. §-ára hivatkozva a büntetőeljárás újbóli megnyitását kérte. 1998. október 5-én a Csongrád Megyei Ügyészség végül elutasította a panaszt. Az ügyészség arra a következtetésre jutott, hogy az ügyet meg kell szüntetni, mivel a kérelmező állításait nem lehetett bizonyítani.

A kérelmező Balogh Sándor azt állította, hogy az egyezmény 3. cikkét megsértve a rendőrség bántalmazta, s hogy emiatt tett panaszát nem vizsgálták ki hatékonyan. Továbbá az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdése alapján azt panaszolta, hogy ügyét nem vihette független és pártatlan bíróság elé, s az egyezmény 13. cikkében foglaltakkal szemben hatékony jogorvoslathoz sem jutott. Végül a 3. és 13. cikkel együtt olvasott 14. cikk alapján előterjesztette, hogy roma származása miatt megkülönböztetést alkalmaztak vele szemben.

*A határozat.*⁶ A kormány beadványában előterjesztette, hogy a kérelem elfogadhatóságáról szóló határozatában a strasbourgi bíróság a kormány előzetes kifogását csak abból a szempontból vizsgálta meg, hogy a kérelmező eleget tett-e a hathónapos szabálynak, holott a kormány valójában arra alapozta a kifogást,

hogy a kérelmező elmulasztotta a hazai jogorvoslatok kimerítését azzal, hogy nem élt rendes jogorvoslattal – a büntetőeljárásról szóló törvény 148. §-a szerinti panasszal – a büntetőeljárást megszüntető végzés ellen.

A bíróság észrevételezte, hogy a büntetőeljárásról szóló törvény 141. §-a a megszüntető végzés ellenére lehetővé teszi a nyomozás folytatását. A jelen ügyben a NEKI, új bizonyítékkal a birtokában, azt kérte az ügyészségtől, hogy e rendelkezést alkalmazva folytassa az eljárást. A megyei ügyészség nem utasította el a panaszt időn túliként, hanem alaposan kivizsgálta a kérelmező állításait.

A bíróság számára az a perdöntő, hogy az ügyészség érdemben vizsgálta a kérelmező állításait, s ha indokoltnak találta volna, akkor folytathatta volna a nyomozást. Ezen körülmények között a bíróság meg volt győződve arról, hogy a NEKI 1998. augusztus 25-én tett panaszja hatékony és elégséges jogorvoslat volt.

A kérelmező hangsúlyozta, hogy az áldozat számára nehéz a fogdában elkövetett rendőri brutalitás bizonyítása. Ezért a kormánynak kell elfogadható magyarázatot adnia a kérelmező sérüléseire, és bizonyítani, hogy képviselői nem felelősek a sérülésekért.

Amint azt a bíróság számos alkalommal kijelentette, a 3. cikk a demokratikus társadalom egyik alapvető értékét védi. Az egyezmény még a legnehezebb körülmények között is – mint a terrorizmus vagy a bűnözés elleni harc – abszolút módon tiltja a kínzást, vagy az embertelen, megalázó bánásmódot vagy büntetést. A bíróság emlékeztetett arra, hogy a bántalmazásnak minimálisan kell súlyosnak lennie ahhoz, hogy a 3. cikk hatálya alá essék. E minimum megítélése relatív: az ügy körülményeitől, így a bántalmazás időtartamától, fizikai és lelki hatásaitól és – bizonyos esetekben – az áldozat nemétől, korától és egészségi állapotától is függ.

A bíróság szerint az orvosi láttelepek megerősítették, hogy a kérelmező bal oldali dobhártyája sérülés következtében szakadt át. Az egyik igazságügyi szakértő szerint az ilyen sérülések leggyakoribb oka az arcra mért ütés. A rendőrségi fogdában 1995. augusztus 9-én kihallgatott kérelmezőről négy társa azt állította, hogy vörös és feldagadt arccal hagyta el a kapitányságot. A szemtanúk pedig egybehangzóan azt vallották, hogy a kérelmezőt bizonyára megverték. Igaz, a kérelmező nem kért orvosi segítséget az állított incidens estéjén, sem másnap, hanem csak 1995. augusztus 11-én. Figyelemmel azonban arra a tényre, hogy saját lakóhelyére hazatérve azonnal orvoshoz fordult, a bíróság nem tulajdonított döntő jelentőséget e késedelemnek.

A rendelkezésre álló anyagok alapján az EJEB megállapítása szerint a kormány nem bizonyította ki-

elégítő módon, hogy a kérelmező sérülései nem a rendőri őrizetben vele szemben foganatosított bánásmód, hanem egyéb ok miatt keletkeztek. A bíróság megismételte, hogy szabadságától megfosztott személy esetében az olyan fizikai erő használata, amelyet a személy magatartása nem tett feltétlenül szükségessé, sérti az emberi méltóságot és az egyezmény 3. cikkében lefektetett jogot. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jelen ügyben az egyezmény 3. cikkét megsértették.

A testület ugyanakkor megállapította, hogy a hatóságok készek voltak komolyan kivizsgálni a kérelmező állításait, nem lehetett azt mondani, hogy nem fordulhatott bírósághoz, vagy hogy megfosztották őt attól, hogy a bíróság tisztességesen hozzon határozatot polgári jogai tárgyában. A bíróság szerint – és az ügyiratban foglalt anyagokra tekintettel – a kérelmező nem valószínűsítette azon állítását, hogy etnikai származása miatt megkülönböztetést szenvedett el, ezért a 14. cikkben biztosított kérelmezői jogok nem sérültek.

Jankov kontra Bulgária⁷

Az ügy körülményei. A kérelmezőt két évig és négy hónapig előzetes letartóztatásban tartották tiltott pénzügyi tevékenység gyanúja miatt, majd ezt követően első fokon öt év szabadságvesztésre ítélték. A másodfokú bíróság az ítéletet hatályon kívül helyezte és pótnyomozást rendelt el. Az ügyben az előzetes letartóztatás során elkobozták a kérelmező naplóját, amelyet ügyvédjének készült átadni. Ebben a dokumentumban fogva tartása körülményeiről, a börtönőrökről és egyes hivatalos személyekről írt, lealacsonyító kifejezéseket használva. Erre figyelemmel retorzióként a börtönigazgató utasítást adott ki: Jankovot hét napra magánzárkába zárták, haját leborotválták. Egészségi állapotának romlása miatt később kórházba került, majd óvadék ellenében szabadlábra helyezték. A kérelmező az egyezmény 3. cikkének megsértése miatt fordult a bírósághoz.

*A határozat.*⁸ A bíróság elsőként azt vizsgálta, hogy a fogva tartott személy hajának leborotválása milyen cselekménynek minősül. Megállapította, hogy a hatóságok retorziós jelleggel alkalmazták, és joggal hitette a kérelmező, hogy a cél személyének megalázása volt. Ez a bánásmód elérte azt a szintet, hogy a 3. cikkbe ütközőnek lehessen értékelni.

Foglalkozott továbbá a bíróság a 10. cikkel, a véleménynyilvánítás szabadságának sérelmével is. A kérelmező által használt lealacsonyító megjegyzéseket sértőnek minősítette ugyan, de csak enyhe mértékben. Hozzátette, hogy ezeket egy naplóba jegyezte be, amelynek publikálása nem volt lehetséges, csupán a börtön dolgozói olvashatták a kéziratot. Az,

hogy ők sértve érezhették magukat, nem indokolja a kérelmező megbüntetését. A bíróság hangsúlyozta, hogy a hivatalos személyeket nem befolyásolhatják szubjektív vonatkozások, ezért megállapította, hogy a magánzárka büntetés kiszabásával a bolgár hatóságok megsértették a kérelmezőnek az egyezmény 10. cikkében biztosított jogait.

A bolgár jog a fent említett sérelmek orvoslásával kapcsolatban nem biztosított hatékony jogorvoslati lehetőséget, ezért a bíróság az egyezmény 13. cikkének megsértését is megállapította. Ugyancsak sértült az egyezmény 5. cikkének (3) bekezdése, egyrészt azért, mert a kérelmező ügyében nem független, pártatlan hatóság határozott, hanem az az ügyészség, amely a vádhatóság szerepét is betölti, valamint mert a hatóságok által kiszabott előzetes letartóztatás nem konkrét tényeken nyugodott. A bíróság megállapította, hogy az előzetes letartóztatásnak egyrészt nem volt megfelelő indoka, másrészt a szükségesnél hosszabb ideig tartott.

Kommentár. A határozat egyértelműen a 3. cikk alkalmazása kitágításának irányába mutat. A fejbőr kopaszra borotválásának egyezményesértésként való értékelése precedenserővel bírhat, és eltántoríthatja a hatóságokat attól, hogy pusztán retorziós jelleggel, adott esetben biztonságának vagy egészségügyinek minősített intézkedéseket hajtsanak végre. Az ítélet egyidejűleg a hivatalos személyek bírálhatatlanságának kérdésében is egyértelmű eligazítást ad.

AZ EGYEZMÉNY 5. CIKKE

A SZABADSÁGHOZ ÉS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG

Assanidzé kontra Grúzia⁹

Az ügy körülményei. A kérelmező korábban az Adzsár Autonóm Köztársaság fővárosának polgármestere és az Adzsár Legfelsőbb Tanács tagja volt. Az Adzsár Legfelsőbb Bíróság 2000 októberében gyermekrablásért tizenkét év börtönbüntetésre ítélte. A kérelmező felbbevezést nyújtott be az ítélet ellen 2001 januárjában. A Grúz Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette az ítéletet, és felmentette a kérelmezőt. Ez a – jogerős – határozat tartalmazott egy olyan rendelkezést is, amelynek alapján az adzsár hatóságoknak azonnal szabadon kellett engedniük a kérelmezőt. A központi grúz hatóságok erőfeszítéseket tettek jogi és politikai csatornákon, hogy felvegyék a kapcsolatot az adzsár illetékesekkel a kérelmező elengedése érdekében. Mindennek ellenére a kérelmező az adzsár Biztonsági Minisztérium börtönében büntetését tölti. A kérelmező

az egyezmény 5. és 6. cikkének megsértésével kapcsolatban fordult a bírósághoz.

A *határozat*.¹⁰ Az ügy érdekessége, hogy a bíróság elsőként megvizsgálta, megállapítható-e a grúz joghatóság az Adzsár Autonóm Terület vonatkozásában. A kérelmező az Adzsár Autonóm Köztársaság ellen nyújtotta be beadványát, amely a grúz állam autonóm területe és az 1. cikk értelmében Grúzia joghatósága alá tartozik. A központi szervek ismételt erőfeszítéseket tettek az elmúlt időben, hogy az adzsár szervektől kieszközöljék a kérelmező szabadon bocsátását. A bíróság a helyi viszonyok ismeretében megállapította, hogy bár az adzsár hatóságoknak tulajdonítható a panasz alapjául szolgáló jogellenes cselekmény, de az egyezmény értelmében csak a grúz állam visel felelősséget érte.

Az 5. cikk első bekezdésével kapcsolatban a bíróság rögzítette, hogy a fogva tartás fenntartása önmagában megvalósítja az egyezmény 5. cikkének sérelmét. A 6. cikkkel kapcsolatban a testület megállapította: az a körülmény, hogy egy jogerős és végrehajtható határozatot három év óta nem sikerült minden vonatkozásban végrehajtani, az egyezmény 6. cikke első bekezdésének megsértését jelenti.

Kommentár. Bár a kérelem az egyezmény 5. cikkének megsértésével kapcsolatos, mégis inkább az ítéletnek az 1. cikkel összefüggő rendelkezései emelendők ki. A joghatóság vizsgálatának kérdése egész más eredményre vezetett az úgynevezett észak-ciprusi ügyekben, ahol a török hadsereg egyértelmű katonai ellenőrzést gyakorol a terület felett. Adzsária esetében megszálló külső erőről nem beszélhetünk, a grúz fennhatóság nem kérdőjelezhető meg. Ennek gyakorlását azonban korlátozza a helyi szervek – némely esetben katonai erőt is alkalmazó – ellenállása. A kérelmezők jogérvényesítési lehetőségei is csak így biztosíthatók, hiszen Grúzia csatlakozott az egyezményhez, Adzsária (hasonlóan Dél-Oszétiához és Abháziahoz) csak autonóm terület. Ha a grúz joghatóság fennálltát nem állapítják meg, nem lett volna kimutatható olyan nemzetközi jogi jogalany, amely ellen a kérelmezők beadványt nyújthattak volna be Strasbourgban.

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE

A MAGÁNÉLETHEZ VALÓ JOG

*Palau-Martinez kontra Franciaország*¹¹

Az ügy körülményei. A kérelmező Seraphine Palau-Martinez, a spanyolországi Alcírában élő francia állampolgár. 1983-ban megházasodott és két gyerme-

ke született. 1994-ben férje elhagyta őt, és barátnőjével elköltözött közös lakásukból. A kérelmező válókereset indított. 1996. szeptember 5-én a nimesi helyi bíróság elválasztotta a feleket, a férj hibájára hivatkozva. A gyermekek együtt maradhattak édesanyjukkal Spanyolországban, a férj pedig látogatási jogokat gyakorolhatott. 1998. január 14-én a fellebbviteli bíróság úgy határozott, hogy a gyerekeknek az apjukkal kell élniük Franciaországban, egyidejűleg garantálva a kérelmezőnek a láthatás jogát. A bíróság határozatában utalt arra, hogy a kérelmező nem tagadta, hogy a Jehova Tanúi egyházához tartozik, és megállapította, hogy azok a szabályok, amelyeket ez a vallási felekezet a gyermekek felnevelése kapcsán tagjaira nézve kötelezővé tesz, kifogásolhatók nyersségük és intoleráns mivoltuk miatt. Továbbá megfogalmazta azt a kifogását, hogy a Jehova Tanúi kötelezik a szülőket arra, hogy a gyermekeket bevonják a térítési feladatok ellátásába. A fellebbviteli bíróság következtetése szerint a gyermekek érdeke, hogy kiszabaduljanak a kényszerek és tilalmak hálójából. A kérelmező az egyezmény 8. cikke által biztosított, a magánélethez és a családi élethez fűződő jogai megsértését kifogásolta.

A *határozat*.¹² A bíróság elsőként azt rögzítette, hogy amikor a fellebbviteli bíróság meghozta döntését, a gyermekek már közel három és fél éve az édesanyjukkal éltek. Erre figyelemmel az ítélet a kérelmező családi élethez való jogát sértette. Akkor, amikor a másodfokú bíróság úgy határozott, hogy megváltoztatja a gyermekek elhelyezésére vonatkozó rendelkezéseket, megvizsgálta azokat a feltételeket és körülményeket, amelyek között a szülők adott esetben a gyermekeket felnevelhetik. Különös jelentőséget tulajdonított a kérelmező vallási hovatartozásának. A fellebbviteli bíróság elsősorban azokat a körülményeket kritizálta erőteljesen, amelyek a Jehova Tanúi vallási közösséghez tartozók gyermeknevelési szokásaira vonatkoznak. Amikor a francia bíróság határozott, pusztán a vallásos meggyőződés alapján tett különbséget az édesapa és az édesanya vélhető viselkedésével kapcsolatban. A bíróság rámutatott arra, hogy az elbírálásban mutatkozó különbségtétel diszkriminatívnak minősíthető, hacsak nem objektív és ésszerű, megalapozott tényeken alapul. A jelen ügyben ez egy törvényes cél érdekében (a gyermekek érdekében) történt. Annak vizsgálata során, hogy ez a döntés a célt szolgálóan szükségesnek és arányosnak mondható-e, a bíróság abból indult ki, hogy a fellebbviteli igazságszolgáltatási szerv a Jehova Tanúi vallási közösség általános megítélését vette alapul. Nem volt semmilyen gyakorlati, közvetlen bizonyíték arra, hogy a kérelmező vallása a gyermekek felnevelésének és mindennapi életének körülményeit alapvető-

en befolyásolta volna. Továbbá amikor a kérelmező arra kérte a bíróságot, hogy készítsen jelentést a család körülményeiről, arról, hogyan élnek a gyerekek, a fellebbviteli bíróság ezt nem tartotta szükségesnek. Egy ilyen jelentés minden kétséget kizáróan konkrét tényeket tárt volna fel a gyerekek életkörülményeiről, a szülők viselkedéséről, és lehetővé tette volna, hogy a bíróság objektívan meghatározhassa, hogy az édesanya vallásának gyakorlása milyen hatással van a gyermekek felnevelésére. A fellebbviteli bíróság csupán általánosításokból, felületes megállapításokból indult ki, anélkül, hogy feltárta volna a konkrét kapcsolatot a gyermekek életkörülményei és az anya magatartása között. Erre figyelemmel a fellebbviteli bíróság által adott magyarázat bár ésszerűnek volt minősíthető, korántsem tartalmazott elégséges bizonyítékot ahhoz, hogy a döntést megalapozottnak lehessen nevezni. A bíróság erre figyelemmel arra a következtetésre jutott, hogy nem volt szükséges és arányos a kapcsolat a bíróság által alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között, ezért a kérelmező panaszát megalapozottnak minősítette, és a francia államot az egyezmény 8. cikkének megsértésében vétkesnek találta.

Kommentár. A határozat az előítéletes jogi gondolkodás egyértelmű bírálatát tartalmazza. Releváns kapcsolat ugyanis nehezen mutatható ki egy meghatározott valláshoz való tartozás és a követendő magatartásminták között. A francia másodfokú bíróság döntése egy sztereotípián alapult, a nevelési körülmények érdemi vizsgálatának hiánya az alperes állam pozícióját eleve védhetetlenné tette. A döntés amellett, hogy a magánélet és a családi élet védelmét szolgálja, a vallásszabadság egyfajta védelmeként is értelmezhető.

*Szlivenko kontra Lettország*¹³

Az ügy körülményei. A kérelmezők, Tatjana Szlivenko és lánya, Karina Szlivenko orosz származású orosz, korábban lett állampolgárok, akik jelenleg az oroszországi Kurszkban élnek. Tatjana Szlivenko édesapja a szovjet hadsereg tisztje volt. Ő egyhónapos korában került a mai Lettország területére. 1980-ban férjhez ment egy szovjet tiszthez, Nikolaj Szlivenkóhoz. Karina nevű gyermekük Lettországban született 1981-ben. Miután Lettország visszanyerte függetlenségét, a kérelmezőket a Lett Állampolgársági Nyilvántartó volt szovjet állampolgárként tartotta nyilván. 1994-ben Tatjana Szlivenko férje leszerelt, és időszakos tartózkodási engedélyt kért a lett hatóságoktól, figyelemmel állandó tartózkodási helyére. Ezt azonban a lett szervek elutasították azon az alapon, hogy egy 1994. áprilisi szerződés szerint az orosz csapatok kivo-

nását követően el kellett volna hagynia Lettország területét. 1996-ban a három családtag kitoloncolásáról határoztak a lett hatóságok. A kérelmezők bírósági eljárást kezdeményeztek a kitelepítés megszüntetése érdekében. A lett bíróságok döntése szerint Nyikolaj Szlivenkónak a hatályos jogszabályok alapján el kellett hagynia az országot, és az idegenrendészeti hatóságok jogszerűen jártak el. Erre figyelemmel az akkor Oroszországban tartózkodó kérelmezőket letartóztatták, és az illegális emigránsok elszállásolására szolgáló központba szállították. Egy nappal később az állampolgársági és migrációs hatóság igazgatójának döntése alapján elengedték őket, idő előttinek minősítve a letartóztatást, figyelemmel arra, hogy a kérelmezők jogorvoslatot kezdeményeztek a velük való bánásmóddal kapcsolatban. Később mégis az ország elhagyására kényszerítették őket. 1999-ben Oroszországba költöztek, csatlakoztak Nyikolaj Szlivenkóhoz, és felvették az orosz állampolgárságot. A lett hatóságok öt évre megtiltották, hogy visszatérjenek Lettország területére, és ezt követően sem tették lehetővé számukra az ott-tartózkodást kilencven napnál hosszabb időre. Nagyon fontos körülménye az ügynek, hogy Tatjana Szlivenko szülei, akik egyébként súlyos betegek, Lettországban maradtak.

*A határozat.*¹⁴ A bíróság elsőként azt rögzítette, hogy Tatjana Szlivenko szüleivel egyhónapos korában költözött Lettországba, és negyvenéves koráig ott élt. Ebben az országban járt iskolába, ott dolgozott és ment férjhez. Karina már Lettországban született, és tizennyolc éves koráig, a középiskola befejezésig ott élt. Mindkettejük esetében a személyes kapcsolatok olyan hálózata alakult ki Lettországban születésüktől fogva, amely meghatározta a magánéletüket. A bíróság arra is utalt, hogy a kitelepítés miatt lakásukat is elvesztették, és mind a magánéletük, mind a családi életük sérelmet szenvedett. Ugyanakkor a bíróság azt a következtetést is levonta, hogy a lett hatóságok intézkedései nem lehetetlenítették el a család életét, miután a deportálások minden családtagra vonatkoztak, tehát a család egysége nem bomlott meg. Az Emberi jogok európai egyezménye azt viszont nem teszi lehetővé, hogy a magánszemélyek megválasszthassák, melyik országban folytatják vagy állítják helyre családi életüket. Ráadásul Tatjana szülei idősek voltak, nem tartoztak a család magjához, és nem volt kimutatható, hogy gyermeküktől szociális, gazdasági értelemben függtek volna. Ugyanakkor Tatjanának a szüleivel való kapcsolatát a magánélet vizsgálata során mindenképpen figyelembe kellett volna venni.

A bíróság megállapította, hogy a kiutasítás alapjául szolgáló egyezmény, amelyet Lettország Orosz-

országgal kötött az orosz csapatok kivonásáról, még nem volt hatályos, amikor volt szovjet állampolgárként nyilvántartásba vették a kérelmezőket. Ennek ellenére a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a lett jogszabályok későbbi megváltoztatása törvényben meghatározott korlátozást jelentett, és lehetővé tette, hogy a kérelmezők megismerjék a rájuk vonatkozó magatartási szabályokat, és alkalmazkodhassanak azokhoz. Az alkotmányjog és a nemzetközi jog követelményeinek tágabb kontextusát figyelembe véve a bíróság utalt arra, hogy Lettországnak a függetlenség elnyerésekor megalkotott vonatkozó jogszabályai, illetve az általa Oroszországgal kötött megállapodás a nemzetbiztonság érdekeinek védelmében született. Azt is megállapította, hogy az intézkedések nem sértették a családi egységet. Továbbá rögzítette, hogy egy külföldi hadsereg aktív szolgálatban lévő tisztjének jelenléte nem fér össze egy független állam szuverenitásával, és veszélyt jelenthet a nemzetbiztonságra. Az ilyen személyek és családtagjaik kiutasításához fűződő közérdek ellensúlyozza a magánszemély tartózkodáshoz való jogát. Azonban nem alkalmazhatók ugyanolyan előírások a nyugállományba vonult tisztekre és családtagjaikra. Az a tény, hogy Nyikolaj Szlivenko nyugdíjba vonult, az eljárás idejére nem változtatta meg a lett állam vele szemben tanúsított magatartását. A lett kormánytól kapott információk szerint a hatóságok ilyen esetekben bizonyos mozgásteret adtak a magánélet és a családi élet biztosítása számára a kérelmezőnek és a hozzá hasonló helyzetben lévő személyeknek. A döntések eseti jelleggel születtek, de a hatóságok bizonyíthatóan nem vizsgálták, hogy minden személy valódi veszélyt jelent-e a nemzetbiztonságra vagy a közrendre. Így a döntésekben a közérdek védelme általános jelleggel fogalmazódott meg. A külföldi csapatok és családtagjaik „eltávolításával” kapcsolatos rendelkezések azon az általános megállapításon nyugodtak, hogy ez a kitelepítés a nemzetbiztonság szempontjából szükséges. Ez a megközelítés önmagában nem sérti az egyezmény 8. cikkét, de az egyéni körülmények figyelembevétele nélkül történő döntés aggályosnak minősíthető. A kérelmezők ugyanis integrálódtak a lett társadalomba, és nem veszélyeztették a nemzetbiztonsági érdekeket. Annál is inkább rögzíthető ez a körülmény, mert Tatjana nyugdíjas édesapjának családja az országban maradt, és semmiféle veszélyt nem jelentett a lett államra. Minden körülményt figyelembe véve a kérelmezők kiutasítása nem volt egy demokratikus társadalomban szükségesnek minősíthető, ezért a bíróság megállapította a 8. cikk megsértését.

*Von Hannover kontra Németország*¹⁵

Az ügy körülményei. Az 1990-es évek kezdete óta Caroline von Hannover hercegnő erőteljes kampányt folytatott különböző európai országokban, hogy magánéletét a bulvárlapokban megjelenő fotóktól megóvja. A kérelmező 1957-ben született, a monacói herceg legidősebb lánya, monacói állampolgár. Több esetben sikertelenül fordult a német bíróságokhoz jogorvoslatot kérve annak érdekében, hogy tiltsák meg azoknak a fényképsorozatoknak a publikálását, amelyek a kilencvenes években a Bunte, a Freizeit Revue és a Neue Post című lapokban megjelentek. Kérelmeiben azt állította, hogy a magánélethez való jogát sértették meg a fent említett újságok azzal, hogy a megjelenés előtt nem ellenőrizhette a róla készült képeket. 1999. december 15-én mérföldkőnek számító ítéletet hozott a német Alkotmánybíróság, amelyben biztosította a kérelmezőnek a fényképek közzétételével kapcsolatos engedélyezési jogát, figyelemmel arra, hogy ez a gyermekek magánélethez való jogát súlyosan sérti. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy a kérelmező kétségtelenül közszereplőnek számít, és mint ilyen, tolerálnia kell a róla köztereken készített fényképek publikációját akkor is, ha őt inkább napi életvitelében, magánéletében ábrázolják, mintsem hivatali feladatainak ellátása során. Az Alkotmánybíróság a sajtó szabadságára hivatkozott és a köznek arra a jogos érdekére, hogy minél többet megtudjon a közismert személyekről. A kérelmező a 8. cikk megsértését sérelmezte, magánéletének és családi életének sérelmére hivatkozva.

*A határozat.*¹⁶ A bíróság megállapította: semmi kétség nem fér hozzá, hogy a különböző német magazinokban megjelenő fényképek – amelyek a kérelmezőt ábrázolják mindennapi élete során, megörökítve őt egyedül vagy más emberek társaságában – a magánélet területére tartoznak. Erre figyelemmel az egyezmény 8. cikke alkalmazható az esetre. A határozatban szükséges volt egyfajta egyensúlyt meghatározni a kérelmező magánéletének védelme és a 10. cikk által biztosított véleménynyilvánítás szabadsága között. Habár a bíróság megállapította, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a képek közzétételére is kiterjed, jelezte, hogy ezen a területen a személyhez fűződő jogok és a jó hírnév védelme különös jelentőségű, amennyiben egy fénykép rendkívül személyes és intim információkat tartalmazhat az érintettől. Megállapította továbbá, hogy a fényképek megjelenése a bulvárlapokban gyakran a folyamatos zaklatás érzetét kelti az érintettben. A bíróság azt is megállapította, hogy a legfontosabb tényező a magánélethez való jog és a véleménynyilvánítás szabadsága összeütközésének vizsgálata ese-

tén az, hogy a közölt képek és cikkek valamilyen közérdek mentén kerüljenek közzétételre. A kérdéses felvételek Caroline von Hannover napi, magánjellegű tevékenységek gyakorlása közben ábrázolják. A bíróság megállapította, hogy a kérelmező beleegezésével, gyakran titokban készítették azokat. Világos volt, hogy nincs semmilyen közérdek, amelynek kapcsán e felvételeknek el kellett volna készülniük, miután a kérelmező semmilyen hivatalos funkciót nem látott el, és a képek és cikkek kizárólag a magánéletével foglalkoztak. A bíróság azt is megállapította, hogy a társadalomnak az információhoz való joga elsősorban a közéleti szereplők tevékenységével kapcsolatban vetődik fel, a kérdéses esetben azonban ez a státusz nem volt megállapítható. A közvéleménynek nem létezik olyan jogos érdeke, amely Caroline von Hannover hollétének, illetve magánélete során tanúsított magatartásának megismeréséhez fűződik, még akkor sem, ha félreesőnek nem minősíthető helyeken jelent meg. Annak ellenére, hogy a sajtónak gazdasági érdeke fűződik magánjellegű felvételek közzétételéhez, a kérelmezőnek megkérdőjelezhetetlen joga a magánélet hatékony védelmének biztosítása. A bíróság azt is megállapította, hogy a személyiségfejlődés szempontjából alapvető jelentőségű a magánélet védelme, és hogy mindenki, még a közszereplők is rendelkeznek azzal a jogos elvárással, hogy magánéletük védelemben legyen részesíthető. Azok a kritériumok, amelyeket a német bíróságok rögzítettek ítéleteikben, megkülönböztetve egy magánszemély és egy közszereplőnek számító személy helyzetét a magánélet védelme kapcsán, nem voltak eléggé kimunkáltak ahhoz, hogy egyértelmű védelmet biztosítsanak az utóbbi kategóriába tartozó személyek számára magánéletük védelmével összefüggésben. Mindezen szempontokra figyelemmel, és annak ellenére, hogy az államok ilyen esetben széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek, a bíróság megállapította, hogy a német igazságszolgáltatási szervek nem állítottak fel megfelelő egyensúlyt a versengő érdekek, nevezetesen a magánélethez való jog és a véleménynyilvánítás szabadsága között. Erre figyelemmel az egyezmény 8. cikkét megsértették.

Kommentár. A határozat a személyiségi jogok kontinens véleménynyilvánítás szabadsága kérdésében irányadó jellegű. A lesifotósok legnagyobb bánatára az intim szféra erőteljes védelmét fogalmazza meg, amikor a magánéletbe beavatkozó, a közéleti vonatkozásokat nélkülöző fényképek engedély nélküli közzétételét egyezményesértőnek minősíti. Nagy kérdés, hogy az ítélet milyen hatással lesz a bulvársajtó működésére és az érintettek jogérvényesítési kedvének változására. Nem feledkezhetünk meg azonban a

döntésnek a véleménynyilvánítási szabadságot korlátozó jellegéről, amelyet a kérdéskörrel foglalkozó több neves szakember bíralt.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE

A VÉLEMÉNNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Scharsach és News Verlagsgesellschaft GmbH.
kontra Ausztria¹⁷*

Az ügy körülményei. A kérelmező Hans-Henning Scharsach osztrák újságíró és a News Verlagsgesellschaft GmbH. vállalat, a News Verlagsgesellschaft című hetilap tulajdonosa és kiadója. 1995-ben a News Verlagsgesellschaftban jelent meg Scharsach cikke *Fekete és vörös helyett barna?* címmel, melyben kifejti, miért ellenzi a Német Szabadságpárt (FPÖ) kormányzati koalícióba kerülését. A cikk kritizálta az FPÖ azon tagjait, akik nem képesek elhatárolni magukat a szélsőséges nézeteket valló „pincenáciktól”, akik az 1980-as években elhagyták ugyan a pártot, de később, Jörg Haider megjelenését követően visszatértek. Az előbbieket közül külön nevesítette a cikk Rosenkrantz asszonyt, aki az alsó-ausztriai helyi parlament, a Landtag képviselője és az alsó-ausztriai FPÖ helyettes elnöke volt. Férje jól ismert politikus, a szélsőséges nézeteiről ismert *Fakten* című újság kiadója. Rosenkrantz asszony rágalmozási büntetőper indított Scharsach ellen, és kártérítési eljárást a News Verlagsgesellschafttal szemben. 1998-ban az Sankt Pölten-i helyi bíróság rágalmozás vétségében bűnösnek találta az újságírókat, és hatvanezer schilling pénzbírság kifizetésére kötelezte. Ezzel egy időben a News Verlagsgesellschaft GmbH.-t harmincezer schilling bírság megfizetésére kötelezték. A helyi bíróság megállapította, hogy a cikk azt sugallta, mintha Rosenkrantz asszony neonáci tevékenységet folytatott volna, de nem bizonyította, hogy erre utaló konkrét jelek volnának. A kérelmezők fellebbeztek az ítélet ellen, sikertelenül. Ezt követően az egyezmény 10. cikkének megsértésére hivatkozva fordultak a bírósághoz.

*A határozat.*¹⁸ A bíróság döntésében kijelentette, hogy az osztrák bíróság a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozta ítéletével. Ez a korlátozás törvényen alapult, és egy szükséges cél, nevezetesen mások jogainak védelme érdekében történt. A bíróság utalt arra, hogy a kérdéses cikk sajátos politikai kontextusban került megjelentetésre, az érintett személy pedig politikus, aki a bíróság megállapítása szerint inkább köteles a vele kapcsolatos kritika elviselésére,

mint egy magánszemély. Az osztrák bíróságok nem vették figyelembe a cikk politikai vonatkozásait, amikor a sértőnek minősített megjegyzések jelentését vizsgálták. A kérdéses cikk Rosenkrantz asszonyt és más FPÖ-politikusokat kritizált, mert nem határolták el magukat a szélsőséges nézeteket vallóktól. Ezért alkalmazta az újságíró a „pincenáci” kifejezést azokkal kapcsolatban, akik nemzetiszocialista elképzeléseket vallanak. Az osztrák bíróságok döntésével ellentétben a bíróság megállapította, hogy a „pincenáci” kifejezés nem tényállítás, hanem értékítélet, amely egy közérdeklődésre számot tartó fontos kérdésben nyilvánul meg. Valójában nem állapították meg, hogy Rosenkrantz asszony neonáci volna, de egy szélsőséges újságot szerkesztő politikus felesége volt, akinek politikai nézeteitől soha nem határolódott el, és nyilvánosan kritizálta a nemzetiszocialista tevékenységet tiltó osztrák törvényt. Az ítélet figyelemmel volt arra a körülményre, hogy Rosenkrantz asszony politikus, és arra, hogy az újságíró és a sajtó köteles információval ellátni a társadalmat, számot adni a közérdeklődésre számot tartó eseményekről, még akkor is, ha ez sokkolja a közvéleményt. A bíróság megállapította azt is, hogy a „pincenáci” kifejezés nem lépi át az elviselhető kommentár határát. Erre figyelemmel a kérelmező egyezményben biztosított jogait aránytalanul korlátozták, egy demokratikus társadalomban szükségtelen beavatkozásról volt szó, ezért a bíróság a 10. cikk megsértését állapította meg.

*Radio France kontra Franciaország*¹⁹

Az ügy körülményei. A kérelmezőket rágalalmazásért ítélték el, mert huszonnegy órán keresztül arra utaló híreket sugároztak, hogy J. úr 1942-ben aktív szerepet játszott mintegy ezer zsidó származású francia állampolgár deportálásában. A francia bíróságok arra a megállapításra jutottak, hogy ezek a vádak hamisak, és kimerítik a rágalmazás tényállását. A bűncselekményért való felelősség a kérelmező rádiótársaság főszerkesztőjét terhelte azon az alapon, hogy jogszabályi kötelezettsége lett volna a hírek tartalmának ellenőrzése azt követően, hogy az első ilyen tartalmú információ napvilágot látott. Az újságíró, aki az első híreket közölte, szintén bűnösnek találtatott, arra figyelemmel, hogy nem tudta jóhiszeműségét bizonyítani azzal kapcsolatban, hogy elhamarkodott és túlzó következtetésekre jutott. A főszerkesztőt és az újságírókat hetvenezer frank pénzbüntetésre ítélték, egyidejűleg helyreigazítás közzétételére kötelezte a bíróság. A fellebbviteli bíróság elutasította a kérelmezők fellebbezését.

*A határozat.*²⁰ A kérelmezők beadványa szerint a büntetőjogi szabályok a főszerkesztőre nem alkalmaz-

hatók, miután a megkérdőjelezett valóságtartalmú híreket élő adásban tették közzé. A főszerkesztőnek azonban valóban kontrollálnia kellett volna a hírek tartalmát, ezért a 7. cikk (büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül) megsértését a bíróság nem tartotta bizonyítottnak.

A 10. cikk vonatkozásában a testület arra utalt, hogy a helyreigazítás közzétételére kötelező rendelkezés törvény által előírt jogkorlátozásnak minősíthető. A bíróság megállapította: az újságíró nem tudta bizonyítani, hogy a legnagyobb elővigyázatossággal és különös figyelemmel járt el, amit pedig indokoltak volna a súlyos állítások. Azt is súlyosbító körülményként vette figyelembe, hogy a kérdéses adás egész Franciaország területén fogható volt. A bíróság megítélése szerint megalapozott a francia bíróságnak az a következtetése, hogy J. becsületét a kérdéses hírekkel megkérdőjelezték, sérültek személyhez fűződő jogai. A büntetések és a reparációs intézkedések nem minősültek aránytalanoknak, figyelemmel arra a törvényes célra (mások jogainak és jó hírnevének védelme), amelyet a bíróság a döntés meghozatalakor szem előtt tartott. Különösen irányadó volt ez ebben az esetben, amikor a közölt hír rendkívül súlyos megállapításokat tartalmazott, és hatvankét alkalommal ismételtelen bementék a rádióban. Mindezek figyelembevételével a kérelmezőknek az egyezményben lefektetett jogai nem sérültek, a bíróságok ítéletei egy demokratikus társadalomban szükséges mértékben korlátozták a kérelmezők véleménynyilvánításhoz fűződő jogát.

ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV 3. CIKK

A SZABAD VÁLASZTÁSHOZ VALÓ JOG

*Hirst kontra Egyesült Királyság*²¹

Az ügy körülményei. A kérelmező John Hirstöt emberölésért határozott ideig tartó börtönbüntetésre ítélték, egyidejűleg eltiltották a közügyektől egy 1983. évi, a népképviselőtről szóló törvény alapján. A kérelmező eljárást indított a Legfelsőbb Bíróságon annak megállapítása érdekében, hogy a kérdéses rendelkezés nincs összhangban az egyezménnyel. Hirst egyidejűleg bírói felülvizsgálatot kezdeményezett két másik fogolytársával együtt, nevüknek a választójogi névjegyzékbe való felvételét kérve. Beadványukat a kerületi bíróság tárgyalta, amely elismerte, hogy meglehetősen nehéz egy börtönbüntetését töltő személy esetében meghatározni azt a törvényes célt, amely-

nek érdekében megfosztják szavazati jogától büntetésének időtartamára. Végül azonban az az álláspont kristályosodott ki, hogy erre az időre az elítélt elveszíti jogait és az erkölcsi alapját annak, hogy szavazati joggal rendelkezzen. A kérelmező és a fogolytársak beadványát erre figyelemmel elutasították. A tárgyban benyújtott fellebbezését is elutasították, ezért a kérelmező az Első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkében foglaltak (a szabad választásokhoz való jog) megsértését kifogásolva az EJEB-hez fordult.

A *határozat*.²² A bíróság megállapította, hogy az államok széles mozgástérrel rendelkeznek belső jogukban a szavazati jog meghatározásában. Amennyiben azonban korlátozó rendelkezéseket fogalmaznak meg, azoknak törvényes célt kell szolgálniuk, arányosnak kell lenniük és nem korlátozhatják a jog lényeges tartalmát. A széles mozgástér nem jelentheti azt, hogy az államok olyan szabályokat hozhatnak, amelyeket nem vitatott meg a törvényhozás, és csupán a múltból eredő történelmi tradíciókhoz kapcsolódnak. Megállapította továbbá, hogy az egyes tagállamoknak rendkívül eltérők az alkotmányjogi és büntetőjogi megoldásaik. Ezért a bíróság tartózkodott annak meghatározásától, hogy vajon a bűnelkövetők megbüntetésére vagy a polgári felelősségre vonás törvényes célnak minősül-e a választójog korlátozásakor. A strasbourgi szerv rögzítette: semmi bizonyíték nincs arra, hogy a szavazati jog megvonása bárkit visszatartana büncselekmény elkövetésétől, továbbá a szavazati jog megvonása akadályozza a bűnelkövető társadalomba való visszailleszkedését. Az intézkedés arányosságát vizsgálva megállapította, hogy a brit jog előírása automatikusan nagyszámú (kb. hetvenezer) elítéltet foszt meg szavazati jogának gyakorlásától. A korlátozás ráadásul független a büntetés hosszától és a cselekmény súlyosságától. A gyakorlatban a jogkövetkezmény súlya attól függ, hogy a büntetés időtartama alatt tartanak-e választásokat, hiszen amennyiben nem, úgy

a szankció szükségtelennek és indokolatlannak tekinthető. Végül a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az államok hiába rendelkeznek széles mozgástérrel a választójog korlátozásában, az Egyesült Királyság nem bizonyította be, hogy a belső jogában az elítéltekre vonatkozó előírás arányos korlátozásnak minősül. Az általános, blanketta jellegű tilítás az állam mozgásterén kívül rendezi a kérdést, és miután a kérelmező ennek következtében elvesztette választójogát, az intézkedés érintettjének és sértettjének minősíthető. Mindezekre figyelemmel a bíróság az egyezmény vonatkozó cikke megsértését állapította meg.

JEGYZETEK

1. 25760/94. számú kérelem.
2. 2004. február 17-i ítélet.
3. 21689/93. számú kérelem.
4. 2004. április 6-i ítélet.
5. 47940/99. számú kérelem.
6. 2004. július 20-i ítélet.
7. 39084/97. számú kérelem.
8. 2003. december 11-i ítélet.
9. 71503/01. számú kérelem.
10. 2004. április 8-i ítélet.
11. 64927/01. számú kérelem.
12. 2003. december 16-i ítélet.
13. 48321/99. számú kérelem.
14. 2003. október 9-i ítélet.
15. 59320/00. számú kérelem.
16. 2004. június 24-i ítélet.
17. 39394/98. számú kérelem.
18. 2003. november 13-i ítélet.
19. 53984/00. számú kérelem.
20. 2004. március 30-i ítélet.
21. 74025/01. számú kérelem.
22. 2004. március 30-i ítélet.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

17/2004. (V. 25.) AB HATÁROZAT

A MEZŐGAZDASÁGI TERMÉKEK TÖBBLTKÉSZLETEZÉSÉRŐL

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogállamiság, jogbiztonság

*Alkotmány 8. § (2) bekezdés – az alapjog korlátozásá-
nak jogszabályi szintje*

Alkotmány 70/I. § – közherviselés

30/1998. (VI. 25.) AB határozat

821/B/1990. AB határozat

56/1993. (X. 28.) AB határozat

Az ügy a köztársasági elnök előzetes normakontrollra irányuló indítványa alapján indult. Az Országgyűlés 2004. május 5-én fogadta el a mezőgazdasági termékek többletkészletezésével kapcsolatos törvényt, melynek alapján az érintetteknek a 2004. május 1-jén a tulajdonukban lévő árumennyiségről felmérést kellett volna készíteniük, és a meghatározott szempontok alapján megállapított többletkészlet után díjat fizetni. A törvény ráadásul a 2004. január 1-je után kötött szerződésekről – az ellenkező bizonyításig – vélemezte, hogy azok a majdani díjfizetés elkerülésére irányultak, ezért ilyen esetekben e szerződések figyelmen kívül hagyásával kellett volna megállapítani a díjat. A köztársasági elnök álláspontja szerint e rendelkezések ellentétesek az alkotmánynak a jogbiztonságot garantáló 2. § (1) bekezdésével. Továbbá azt is kifogásolta, hogy a törvény a díjfizetés egyes részletszabályaira vonatkozóan nem tartalmazott rendelkezéseket, hanem azok megállapítására végrehajtásirendelet-alkotáásra adott felhatalmazást. Az ügy előadója Harmathy Attila alkotmánybíró volt.

1. A törvény alapjául az Európai Unió Bizottságának 2003-ban és 2004-ben kiadott rendeletei szolgáltak. Az Alkotmánybíróság ezért – az indítványhoz hasonlóan – tisztázta a törvény és az EU jogszabályainak kapcsolatát. Ennek során megállapította, hogy a szóban forgó bizottsági rendeletek az új tagállamok számára írtak elő jogalkotási és fizetési kötelezettséget, és nem a tagállamok állampolgárai számára. A törvény éppen a rendeletek végrehajtását szolgálja. Az indítvány által kifogásolt rendelkezéseknél tehát nem az Európai Unió szabályainak az értelmezése a kérdés, hanem az unió rendeleteinek végrehajtását szolgáló magyar jogi szabályozás alkotmányossága. Ez alapján az Alkotmánybíróság megál-

lapította, hogy az alkotmányossági vizsgálatot nem zárja ki az alkotmány 2/A. §-a.

A törvény aláírása esetén a kihirdetés ugyan 2004 áprilisában – tehát a május 1-jei határidő előtt – megtörténhetett volna, de ez az időpont a díjfizetés alapjául szolgáló többletkészlet-mennyiség megállapításában jelentőséggel bíró 2004. január 1-je szempontjából mindenképp visszamenőleges jogalkotásnak minősül, ezért a szabályozás ilyen módja alkotmányellenes.

A kihirdetés lehetséges időpontját tekintve a 2004. május 1-jei időpont – tehát a szerződésektől függetlenül a kötelezettség beálltának időpontja – nem minősül visszamenőleges jogalkotásnak, azonban az Alkotmánybíróságnak e tekintetben azt kellett vizsgálnia, hogy megfelelő idő állt-e volna rendelkezésre a jogszabály alkalmazására való felkészülésre. Az Alkotmánybíróság e kérdésben arra a megállapításra jutott, hogy a törvény – összhangban az államháztartási törvénnyel és az Alkotmánybíróság gyakorlatával – formálisan ugyan előírja, hogy a kihirdetését követő negyvenötödik napon lép hatályba, a 2004. május 1-jén érvényes tulajdonlás szerinti termékmenyiséget és az aznapi készletet tükröző kimutatást veszi a díjfizetés alapjául, de e rendelkezések – a felkészüléshez szükséges idő rövidsége miatt – sértik a jogbiztonság elvét, ezért alkotmányellenesek.

Az Alkotmánybíróság a fenti alkotmányossági problémák mérlegelése során figyelembe vette, hogy az érintett uniós rendeleteket még a törvény megalkotásakor sem hirdették ki hivatalosan magyar nyelven. E tekintetben közömbös, hogy a rendeletek szövegét nem hivatalos fordításban, tájékoztató jelleggel közzétették a Magyar Közlönyben az érintett minisztériumok.

2. Az Alkotmánybíróság az indítvány alapján azt is megállapította, hogy a mezőgazdasági többlettermék után fizetendő díj az alkotmány 70/I. §-ának megfelelő adózási jellegű kötelezettség. A közteher körébe tartoznak ugyanis az állam javára előírható közbefizetések, melyek szükségszerűen alapvető jogokat érintenek. Az alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozóan csak törvény állapíthat meg alapvető szabályokat. Ezért a támadott törvénynek azok a rendelkezései, amelyek a többletkészletezési díj megfizetésének több fontos szabályát rendeleti szintű szabályozásra utalják, alkotmányellenesek.

A VAGYONŐRÖK JOGAI RÓL

Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog

Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a jó hírnév, a magánítok és a személyes adatok védelme

6/1998. (III. 11.) AB határozat

64/1991. (XII. 17.) AB határozat

15/1991. (IV. 13.) AB határozat

Az indítványozók a vállalkozás keretében végzett személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól, a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamaráról szóló 1998. évi IV. törvény egyes, a csomagok ellenőrzésére és átvizsgálására vonatkozó rendelkezéseit támadták.

A törvény 14. § (3) bekezdés b) pontja egy rendezvény biztosítása körében feljogosítja a vagyonőrt a rendezvényre belépő csomagjának ellenőrzésére. A csomag átvizsgálásának célja megakadályozni olyan tárgyak bevitelét, amelyek alkalmasak sérülés okozására vagy tömegben riadalom keltésére. A törvény 14. § (1) bekezdés b) pontja – ezzel ellentétben – a területre belépő, ott tartózkodó vagy onnan kilépő személyek csomagjának ellenőrzését egyaránt lehetővé teszi.

Az indítványozó érvelése szerint a csomag vagy jármű vagyonőrök általi ellenőrzése nem más, mint a személyes holmik átvizsgálása, vagyis a magánszférába való betekintés, holott a vagyonőr nem minősül hatósági személynek, mégis a rendőri jogosítványokat meghaladó mértékben végezhet ellenőrzést. Ezért a támadott rendelkezések sértik az alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt emberi méltósághoz való jogot, az 57. § (2) bekezdés szerinti ártatlanság vélelmét, továbbá az 59. § (1) bekezdésében biztosított magánszféra sérthetetlenségéhez való jogot. Az ügy előadója Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a vizsgált törvényi rendelkezésekben a vagyonőr számára biztosított, a magánszférát érintő jogosítvány alkotmányi alapját, vagyis az alapjogi korlátozás szükségességét a személy- és vagyonvédelemhez fűződő más alkotmányos jogok védelme teremti meg. Az Alkotmánybíróság a korlátozás arányosságának vizsgálata során figyelembe vette és külön értékelt a jogosítvány gyakorlása körében mutatkozó eltérő körülményeket.

2. A törvény 14. § (3) bekezdés b) pontjában foglalt szabályozás a rendezvény biztosítása körében csak arra jogosítja fel a vagyonőrt, hogy a rendezvény-

re belépő csomagját ellenőrizze. Ez a szabályozás nem tartalmaz rendelkezéseket a rendezvényre már bejutott vagy az onnét kilépők csomagjának átvizsgálására vonatkozóan. A csomag átvizsgálása tehát kizárólag azt célozza, hogy megakadályozzák olyan tárgyak bevitelét, amelyek alkalmasak sérülés okozására vagy tömegben riadalom keltésére. A magánszférához való jog védelmének biztosítása tehát ütközik a közbiztonság megteremtéséhez és fenntartásához fűződő társadalmi érdek, illetve az élethez és a személyi biztonságához való jog érvényesítésével. Az alapjogi korlátozás tehát megfelel annak a követelménynek, hogy arra csak akkor kerülhet sor, ha más alkotmányos alapjog védelme vagy érvényesülése másként nem biztosítható. A korlátozás szükséges, mert az ellenőrzési jogosultsággal érintett személyi körön belül a kötelezettek azonos jogi helyzetben vannak. A csomagellenőrzés általános, ugyanakkor valamennyi érintett – saját belátása és döntése alapján – ki is vonhatja magát az ellenőrzés alól. Mindezekre tekintettel a korlátozás arányosságát állapította meg az Alkotmánybíróság, ezért a rendelkezés alkotmányellenességére és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.

3. A törvény 14. § (1) bekezdés b) pontja ezzel ellentétben a területre belépő, ott tartózkodó vagy onnan kilépő személyek csomagjának ellenőrzését egyaránt lehetővé teszi. Ebben az esetkörben tehát az ellenőrzéssel és ezáltal alapjog-korlátozással érintett személyi körhöz tartozó jogalanyok helyzete, valamint a vagyonőr által védett egyes területek jellege eltérő.

A bármely funkciójú területre belépni készülő személy esetében ugyanis előadódhatnak olyan körülmények, amelyek a belépni szándékozót arra kényszerítik, hogy vesse alá magát az ellenőrzésnek, mert ügyeinek intézése végett kénytelen az adott területre belépni, vagy erre joghátrány kilátásba helyezése szorítja rá (például idézésre történő megjelenési kötelezettség). A szabályozás ugyanakkor nem tartalmaz rendelkezést arra vonatkozóan, hogy a feltételek érvényesítése (így a csomagellenőrzés) nem lehet öncélú, visszaélészerű, valamint nem irányulhat arra, hogy a jogszerű belépést megakadályozza. A szabályozás azt sem tartalmazza, hogy milyen jellegű tárgyak bevitelének megtiltása indokolt, és milyen tájékoztatást kell erről adni az érintetteknek. Arra vonatkozóan sincs előírás, hogy a belépéskor elvett tárgyakat hol és hogyan kell őrizni. A csomagellenőrzésnek kitett személy tehát nem tudhatja, milyen tárgyakat vehetnek el tőle, és azokat biztonságosan és harmadik személytől elzártan tárolják-e.

A területen történő tartózkodás során végrehajtott csomagellenőrzéskor az érintett személy az ellenőrzés

alól – szabad elhatározása alapján – már egyáltalán nem tudja kivonni magát. A létesítményből kilépő személy biztonsági kockázatot már nem jelent, vele szemben kizárólag a tulajdonvédelemből fakadóan érvényesíthető a csomag ellenőrzését magában foglaló vagyoni jogosítvány. A differenciálatlan szabályozás ugyanakkor azt eredményezi, hogy a csomagellenőrzés bármely esetben elrendelhető, akár akkor is, amikor az szükségtelen.

Az Alkotmánybíróság külön is vizsgálta azt, hogy ha a csomagellenőrzést kizárólag a tulajdonvédelem indokolja, a jogalkotót milyen jellegű és tartalmú kötelezettség terheli a magánszféra védelmével kapcsolatban. Az alapjogok objektív intézményvédelmi tartalma ugyanis megköveteli, hogy a jogalkotó biztosítsa bármely tulajdonossal szemben más alapjogok – jelen esetben a magánszféra védelméhez való jog – alkotmányos érvényesülését. A tulajdonvédelmi jog jogosultja nevében intézkedő vagyoni e követelmény alapján köteles lenne úgy eljárni a csomagellenőrzés során, hogy az ellenőrzéssel érintett személy magánitkaihoz, személyes adataihoz illetéktelen személy ne jusson hozzá. A vizsgált rendelkezés ezzel szemben csak a jogosultságot tartalmazza, anélkül, hogy előírja azokat a szabályokat, amelyek biztosítanák a magánszféra védelméhez való jog korlátozásának arányosságát.

A vizsgált rendelkezésről az Alkotmánybíróság ezek alapján megállapította, hogy a jogalkotó a differenciálatlan szabályozással túlságosan általános, ezáltal túl széles felhatalmazást adott a magánszféra védelméhez való jog különböző helyzetekben való, azonos mértékű korlátozására, amely egyúttal a legenyhébb eszköz alkalmazása követelményének sem felel meg. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy a törvény 14. § (1) bekezdés b) pontja sérti az alkotmány 59. § (1) bekezdésében foglaltakat. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy nem magának a csomagellenőrzésnek az alkotmányellenességét állapította meg, hanem azt, hogy a jogalkotó nem megfelelő módon szabályozta ezt a vagyoni jogosítványt.

5. A csomagellenőrzés és a személyazonosság igazolására vonatkozó szabályozás alkotmányossági vizsgálata során az Alkotmánybíróság észlelte, hogy a törvény nem szabályozza a személy- és vagyonörök tekintetében a titoktartási kötelezettséget és a személyes adatok kezelését.

A csomag ellenőrzésekor is előfordulhat, hogy az ellenőrzést végző vagyonör a magánitok, illetve a személyes adatok körébe tartozó információhoz jut. Az adatvédelmi törvény szerint személyes adatot kezelni ugyanakkor csak célhoz kötötten lehet. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy e célhoz kö-

töttségi követelménynek a törvény nem tesz eleget. A jogalkotó továbbá elmulasztotta megalkotni a személy- és vagyonörök tevékenysége körében – különös tekintettel a csomagellenőrzésre és a kilét igazolására – a titoktartási kötelezettségre és a személyes adatok kezelésére vonatkozó szabályozást, és ezáltal alkotmányellenes helyzet jött létre.

25/2004. (VII. 7.) AB HATÁROZAT

A KISEBB PARLAMENTRŐL SZÓLÓ NÉPSZAVAZÁSRÓL

Alkotmány 28/C. § (5) bekezdés d) pont – országos népszavazás köréből kizárt tárgykör

25/1999. (VII. 7.) AB határozat

52/2001. (XI. 29.) AB határozat

52/2003. (XI. 11.) AB határozat

5/2004. (III. 2.) AB határozat

Az ügy alapjául egy országos, kimondott szándéka szerint véleménynyilvánító népszavazási kezdeményezés szolgált, melyet abban a kérdésben kívántak elindítani, hogy a „Magyar Köztársaság Országgyűlése a jelenleginél kisebb létszámmal működjön”-e. Az OVB az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát hitelesítette. Az OVB határozata ellen két kifogás érkezett az Alkotmánybírósághoz. Az ügy előadója Tersztyánszky Éva alkotmánybíró volt.

1. Arra a kérdésre, hogy a kezdeményezésben megfogalmazott kérdés érinti-e az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi és szervezetalkítási tárgyat, és mint ilyen, kizárt-e a népszavazás kérdése az alkotmány 28/C. § (5) bekezdés d) pontja alapján, az Alkotmánybíróság igennel felelt. A határozat megállapítja, hogy az országgyűlési képviselők száma az Országgyűlés mint szerv alakításának kérdései közé tartozik. Az Országgyűlésnek a képviselők számára vonatkozó döntése az Országgyűlés létrehozásával közvetlenül összefüggő, az Országgyűlést mint népképviseleti szervezet alakító kérdés. Ezért ebben a kérdésben a népszavazási kezdeményezést az alkotmány említett rendelkezése nem teszi lehetővé.

2. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ugyanakkor a népszavazáson feltenni kívánt kérdés az egyértelműség követelményének sem felel meg. Nem lehet ugyanis megítélni, hogy az állampolgároknak a csökkentésre irányuló esetleges állásfoglalása milyen létszámmal működő Országgyűlés kialakítására készíti a jogalkotót – annak eleget tehet csupán formális, jelentéktelen csökkentéssel is.

3. A hitelesítésre benyújtott aláírásgyűjtő íveken szerepelt, hogy a kezdeményezők kifejezetten véle-

ménynyilvánító népszavazást szeretnének tartatni. Az Alkotmánybíróság ezért azt is megvizsgálta, hogy ez a kitétel nem sérti-e népszavazási és választási törvényeknek az aláírásgyűjtő ívre vonatkozó formai előírásait. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a népszavazás kötelező vagy ügydöntő jellege kizárólag a hitelesített aláírások számától függ, és a vonatkozó törvények nem teszik lehetővé, hogy ezt az íven feltüntessék és a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás jellegét ilyen módon korlátozzák.

4. Erdei Árpád alkotmánybíró párhuzamos indoklásában úgy vélte, hogy a kezdeményezők által feltett kérdés nem tartozik az Országgyűlés szervezetalakítási hatáskörébe, következésképp nem ütközik az e tárgyra vonatkozó alkotmányi tilalomba.

Harmathy Attila alkotmánybíró párhuzamos indoklásában azt fejtette ki, hogy a kisebb létszám az Országgyűlés összetételének átalakítását jelenti, így a számarányok változása jelentős következményekkel járhat a választási rendszerre nézve. Ugyanakkor kifejezetten indokolatlannak tartotta a népszuverenitás közvetlen gyakorlásának olyan korlátozását, amely nem teszi lehetővé, hogy az aláírásgyűjtés eleve véleménynyilvánító népszavazásra irányuljon.

Kukorelli István alkotmánybíró különvéleményében úgy ítélte meg, hogy a többségi határozat mindhárom érve téves, és az OVB határozata elleni kifogásokat el kellett volna utasítani. Az alkotmány 28/C. § (5) bekezdés d) pontja nem képezheti akadályt minden olyan népszavazási kezdeményezésnek, amelynek eredményessége esetén az Országgyűlésnek törvényben egyes állami intézményeken, illetve saját belső szervezetén belüli szervezeti átalakításról kellene rendelkeznie. Az alkotmány ilyen kiterjesztő értelmezése ellehetetlenítené az országos népszavazás intézményét. A tárgyi kezdeményezés ráadásul nem is irányul az Országgyűlés belső szervezete módosítására, csupán általában a létszám csökkentésére. A népszavazáson feltenni kívánt kérdés egyértelműségére vonatkozó teszttel kapcsolatban Kukorelli alkotmánybíró kifejtette, hogy a többségi döntésben az Alkotmánybíróság eltért korábban kialakított gyakorlatától, és a kérdés megfelel ennek a követelménynek.

Ugyancsak megalapozatlannak tartja végül a többségi álláspontot azzal kapcsolatban, hogy az aláírásgyűjtő íven nem lehet feltüntetni, hogy a kezdeményezés véleménynyilvánító népszavazásra irányul. A népszavazás ilyen jellege ugyanis elsősorban az érvényes aláírások számától függ, és nem az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának szövegétől.

A különvéleményhez csatlakozott Bihari Mihály, Holló András és Kiss László alkotmánybíró is.

33/2004. (IX. 28.) AB HATÁROZAT

A KÓRHÁZPRIVATIZÁCIÓT ÉRINTŐ NÉPSZAVAZÁSRÓL

Alkotmány 2. § (2) bekezdés – népszuverenitás

Alkotmány 28/C. § (2) bekezdés – kötelező országos népszavazás elrendelése

52/2003. (XI. 11.) AB határozat

Az Országgyűlés 46/2004. (V. 18.) számú határozatában elrendelte az országos ügydöntő népszavazást abban a kérdésben, hogy „egyetért-e Ön azzal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak maradjanak állami, önkormányzati tulajdonban, ezért az Országgyűlés semmisítse meg az ezzel ellentétes törvényt?” Az Országgyűlés határozata az OVB-nek a megfelelő számú aláírás hitelesítésére vonatkozó határozatán alapult. Az ügyben egyszer már az Alkotmánybíróság is döntött: az 52/2003. (XI. 11.) AB határozatban elutasította az aláírásgyűjtő ívek hitelesítése tárgyában hozott OVB-határozat elleni kifogásokat.

Az újabb határozat az Országgyűlés népszavazást elrendelő döntése elleni kifogások elbírálásáról szól. A kifogást előterjesztők szerint a feltenni kívánt kérdésben nem lehet népszavazást tartani, mert az eredetileg egyértelmű kérdés a választópolgárok számára megtévesztővé vált, és a jogalkotó számára sem világos, hogy mi a feladata. Ennek oka az, hogy a kérdéssel érintett törvényt időközben megsemmisítette az Alkotmánybíróság. Az ügy előadója Harmathy Attila alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróság az Országgyűlésnek az eljárásban betöltött szerepéből, továbbá a határozata elleni kifogások elbírálására vonatkozó alkotmánybírói hatáskörök elemzéséből és a kérdéssel foglalkozó korábbi alkotmánybírói határozatokban található megállapításokból indult ki. Ennek alapján megállapította, hogy az Országgyűlés nem kezdheti újra az OVB által hitelesített kérdések vizsgálatát. Az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság feladatainak meghatározásával is ellentétes volna, ha az Országgyűlés olyan kérdések ismételt vizsgálatát kezdené meg, amelyekről az OVB döntése ellen benyújtott kifogás alapján az Alkotmánybíróság már döntött. Az Országgyűlés határozata ellen benyújtott kifogás esetén a jogorvoslati eljárás jellegének megfelelően az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy az Országgyűlés az alkotmány és a vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek megfelelően járt-e el. Az Alkotmánybíróság ezt vizsgálva megállapította, hogy az Országgyűlés az alkotmány és a vonatkozó jogszabályok szerint járt el akkor, amikor a kifogások alkot-

mánybírósági vizsgálatát követően az OVB által hitelesített aláírásgyűjtő íven összegyűjtött, az Országos Választási Iroda által ellenőrzött, az alkotmány 28/C. § (2) bekezdésében előírtat meghaladó számú aláírással támogatott kezdeményezésről az OVB által nyújtott tájékoztatás alapján elrendelte az országos ügydöntő népszavazást. Az Alkotmánybíróság ezért a kifogásokat elutasította. A testület ugyanakkor, előrebocsátva bár, hogy az ügy elbírálása során erre nem kell kiterjednie a vizsgálatnak, röviden kitért az egyértelműség kérdésére is, megállapítva, hogy a vonatkozó egészségügyi törvényt eljárási, közjogi érvénytelenségi okok miatt semmisítette meg az Alkotmánybíróság, tehát nincs akadálya, hogy az Országgyűlés immár formailag hibátlan, de tartalmilag azonos törvényt fogadjon el. Ezért a vonatkozó törvény megsemmisítése nem befolyásolja értékelhető mértékben a népszavazáson feltenni kívánt kérdés egyértelmű megítélhetőségét.

2. Bihari Mihály alkotmánybíró párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy egyetért ugyan az elutasítással, azonban álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak olyan elvi jelentőségű határozatot kellett volna hoznia, amelyben – a konkrét országgyűlési határozat ellen benyújtott kifogás elbírálásán túl – általános jelleggel meghatározza az ilyen ügyekben biztosított hatáskörének tartalmát, vagyis megállapítja az Alkotmánybíróság vizsgálatának tartalmi és formai korlátait. A párhuzamos indokolás ki is fejt egy ilyen általános elvi jellegű határozat lehetséges gondolatmenetét, kitérve az OVB eljárására és a hitelesítési kifogásra, az országgyűlési eljárásra és az elrendelési kifogásra. A párhuzamos indokoláshoz csatlakozott Bagi István alkotmánybíró is.

Holló András alkotmánybíró különvéleménye szerint az Alkotmánybíróságnak a kifogások alapján meg kellett volna semmisítenie az Országgyűlés határozatát. Az Alkotmánybíróságnak ugyanis van hatásköre az Országgyűlés népszavazást elrendelő határozatának tartalmi, érdemi vizsgálatára. Kivételes esetben ugyanis a népszavazás sorsára, e politikai alapjog érvényesülésére lényeges kihatással járó új körülmény tartalmi vizsgálati szempontot eredményezhet – érvényesítendő az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi szerepkörét –, ha ez a lényeges körülmény alkotmányjogi relevanciával bír a népszavazási eljárás kimenetelére. A kérdés tartalma a jelen esetben az aláírásgyűjtés alatt lényegében megváltozott: a célzott törvény kiiktatása a hivatkozott alkotmánybírósági határozattal megtörtént, ezért erről nem lehet népszavazást tartani.

Kiss László alkotmánybíró ugyancsak különvéleményt csatolt a határozathoz. Ebben kifejtette, hogy az Országgyűlés köteles volt ugyan kiírni a nép-

szavazást, azonban a feltenni kívánt kérdéssel érintett egészségügyi törvény időközbeni megsemmisítése új helyzetet eredményezett, melyet az Alkotmánybíróságnak a mostani határozatában értékelnie kellett volna.

Végül Kukorelli István alkotmánybíró is különvéleményben fejtette ki álláspontját. A határozattal szemben úgy érvelt, hogy a kifogás keretei között az Alkotmánybíróság köteles alkotmányvédő szerepének megfelelően eljárni, vagyis érdemben állást foglalni az OVB, illetve az Országgyűlés határozatának alkotmányosságáról és törvényességéről. A jelen ügyben e vizsgálatnak arra kellett volna vezetnie, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisíti az Országgyűlés határozatát. A megsemmisítés indoka pedig az, hogy az Alkotmánybíróság a 32/2004. (IX. 14.) AB határozatban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg a választójogi szabályozás hiányosságai miatt. A határozat indokolásából következően alkotmányellenes volna, ha a folyamatban lévő országos népszavazások lebonyolítására a hiányos törvényi szabályozás alapján kerülne sor. Alkotmányellenes helyzetben pedig, Kukorelli álláspontja szerint, nem tartható népszavazás.

34/2004. (IX. 28.) AB HATÁROZAT

A KÉPVISELŐI IMMUNITÁSRÓL

Alkotmány 20. § (3) bekezdés – a képviselők mentelmi joga

Alkotmány 27. § – parlamenti kérdés és interpelláció

Alkotmány 61. § (1) bekezdés – a szabad véleménynyilvánítás joga

65/1992. (XII. 17.) AB határozat

36/1994. (VI. 24.) AB határozat

Castells versus Spain, Judgment of 23 April 1992

Jerusalem versus Austria, Judgment of 27 February 2001

A. versus United Kingdom, Judgment of 17 December 2002

Az ügy alapja az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvény (a továbbiakban Kjt.) 4. § második mondatának részbeni megsemmisítésére irányuló indítvány volt. Az indítványozó álláspontja szerint sérti az alkotmány 61. § (1) bekezdésében biztosított véleménynyilvánítási szabadságot, illetve a közérdekű információkhoz való hozzáférés jogát a Kjt. azon rendelkezése, mely alapján a törvényhozó testület tagjaként kifejtett tevékenysége során a képviselő felelősségre vonható az általa közölt tény vagy vélemény miatt, ha az rágalalmazást vagy becsületsértést valósít meg. Az ügy előadó bírálója Kukorelli István volt.

1. Az Alkotmánybíróság abból indult ki, hogy az alkotmánynak a véleménysszabadságot biztosító 61. § (1) bekezdését korlátozza a képviselői felelősségmentességet megszorító Kjtv. 4. § második mondata. A parlamenti szólásszabadság ugyanis a véleménynyilvánítás szabadságának lényeges alkotóeleme, egyik legfőbb garanciája pedig a mentelmi jog, amely biztosítja, hogy a képviselők az attól való félelem nélkül vitathassák a közügyeket, hogy a parlamentben elmondottakat később felhasználhatják ellenük egy büntető- vagy polgári ügyben indult eljárás során. A Kjtv. 4. § „rágalmazás és becsületsértés” fordulatának beiktatásával a jogalkotó a becsület védelmének érdekében korlátozta a parlamenti képviselők politikai véleménynyilvánítási szabadságát. Az Alkotmánybíróság jelen határozatában azt vizsgálta meg, hogy a Kjtv. 4. § második mondata „a rágalmazásra és a becsületsértésre” szövegrésze alapján milyen magatartásokat nem véd a képviselői felelősségmentesség, és hogy e magatartások esetében alkotmányosan indokolható-e a szabálysértési/büntetőjogi felelősséggel való fenyegetés.

2. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy az országgyűlési képviselők büntetőjogi felelősségmentessége tartalmának meghatározásához elengedhetetlen a testület korábbi, 36/1994. (VI. 24.) számú határozatának (Abh.) rendelkező részében megfogalmazott alkotmányos követelmények figyelembevétele. A jelen ügyet ezért a testület az Abh. alkotmányos követelményeinek logikáját követve bírálta el.

Az Abh.-ban megállapított alkotmányos követelmény alapján hatóság vagy hivatalos személy, valamint közszereplő politikai becsületének csorbítására alkalmas – e minőségére tett – értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás alkotmányosan nem büntethető. Ebből következően – a tetteges becsületsértés esetét kivéve – képviselővel és más, közhatalmat gyakorló vagy egyéb módon közszereplő politikussal szemben becsületsértés a Btk. 180. § (1) a) pontja alapján nem követhető el.

Az Abh. alapján továbbá a becsület csorbítására alkalmas tényállítás, híresztelés, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezés használata csak akkor büntethető, ha a becsület csorbítására alkalmas tény állító, híresztelő, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló személy tudta, hogy a közlés, lényegét tekintve, valótlan, vagy azért nem tudott annak valótlanágáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint – az adott állítás tárgyára, a közlés eszközére és címzettjeire tekintettel – elvárható fi-

gyelmet vagy körültekintést elmulasztotta. Ezen alkotmányos követelmény első fordulatának megfelelően egy képviselő a képviselőtársát, közhatalmat gyakorló más személyt vagy közszereplő politikust érintő becsületsértő tényállításai közül csupán a tudatosan valótlan állításokért vonható felelősségre büntetőjogilag.

A követelmény második fordulatával kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, az semmiképpen nem jelenti azt, hogy a jogalkotónak a Btk.-t alkalmazni kellene tennie arra, hogy a közszereplőkkel szembeni bírálattal esetén gondatlanságból elkövetett rágalmazás miatt büntethető legyen az az elkövető, aki azért nem tudott az általa állított vagy híresztelt, becsület csorbítására alkalmas tény valótlanágáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint – az adott állítás tárgyára, a közlés eszközére és címzettjeire tekintettel – elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta. Ez ugyanis éppen a politikai véleménynyilvánításnak az alkotmány 61. § (1) bekezdésében foglalt szabadsága ellen hatna. Végül az Abh. alkotmányos követelményéből következően szabálysértési és büntetőjogi felelősséggel tartozik az országgyűlési képviselő a közhatalmat nem gyakorló személlyel, illetve nem valamely közszereplő politikussal szemben elkövetett rágalmazásért és becsületsértésért.

A Kjtv. 4. §-a támadott szövegrészét a testület nem semmisítette meg, mondván, a magánszemélyek emberi méltósághoz fűződő joga és a közszereplő politikusok becsületének védelme érdekében a közügyeket nem érintő esetekben szükséges lehet a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor kijelölte, hogy milyen körben alkalmazható alkotmányosan a Kjtv. 4. §-ának „a rágalmazásra és a becsületsértésre” szövegrésze, megállapítva, hogy e fordulat alapján a képviselői felelősségmentesség ki kell hogy terjedjen az országgyűlési képviselőnek a képviselőtársát, a közhatalmat gyakorló más személyt vagy közszereplő politikust érintő – a közügyek megvitatásával kapcsolatos –, értékítéletet kifejező véleménynyilvánítására. Ezen túl az Alkotmánybíróság megállapította: a mentelmi jog függesztésével kapcsolatos eljárás során irányadó alkotmányos követelmény, hogy a közszereplő politikai becsületének csorbítására alkalmas tényállítás, híresztelés, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezés használata esetében a parlamenti képviselő mentelmi joga kizárólag akkor függeszthető fel, ha a képviselő tudta, hogy a közlés, lényegét tekintve, valótlan.

ABSTRACTS

ESSAYS

In his essay Gábor Attila Tóth strives to disprove the public opinion that a moral interpretation is right in relation to fundamental rights, whereas in other cases it is not. His hypothesis is that in the case of the procedural constitutional provisions, and those of substantial provisions there is no difference in the methods of interpretation. In his opinion the interpretation is false in both cases, that it is not the Constitution, but the lower rank legal rules that set the scale for their own constitutional judgement. Whichever field is affected by the interpretation, it is unavoidable for supplementary items relating to the Constitution to be included in the chain of argumentation, „to answer substantial, but also procedural questions it can be necessary for the interpreter of the Constitution to explore the underlying moral principles justifying constitutional dispositions, and to make a decision on their bases.“

In his essay „War Against Terrorism, and Human Rights“ Zoltán Miklósi is of the opinion that it is not indifferent whether the state considers terrorists combatants or criminals. Although in both cases the state has the duty to protect its citizens, it can act in very different ways in relation to the two kinds of threat. The sentence of punishment has to be preceded by a production of evidence, whereas in times of war there is no opportunity for the same. Miklósi is for it that terrorists are not combatants but criminals, and though we naturally have to fight terrorism, the right way to do so is not war.

With the permission of the New York Review of Books, *Fundamentum* reprints Ronald Dworkin's article, „What the Court Really Said“. In this article Dworkin comments on the Supreme Court's long-awaited decisions in which the Court rejected the Bush administration's claim that the President had the power to jail people accused of terrorist connections without access to lawyers or the outside world, and without any possibility of significant review by courts. Dworkin argues that the government may well be able to satisfy the Court's lenient procedural standards (review by a neutral tribunal, rules of procedure for such review) without actually altering its morally dubious detention policies.

INTERVIEW

This issue presents an interview with philosopher János Kis. In it, and in relation to the state of constitutional organs Kis states that the parliamentary democracy outlined by the Constitution of 1989 is operational; it continues the liberal and plebeian traditions of Hungarian history, and it would be greatly irresponsible to attack it. He also emphasises: the constitution maker has to accept it that the basic structure of our Constitution is similar to the one created by the Round-Table Talk corrected by a referendum, and that Round-Table Talk and referendum are legitimate sources of a final Constitution. He calls it conservative constitution making, because its purpose is not to create a new statute, but the conservation of the old one. The philosopher is of the opinion that this procedure is still before us: however, this does not mean that it can be performed in the near future. Until we reach this, we will have to face efforts to destroy the Constitution of 1989 again and again, and we will always have to act against them.

FORUM

The invited authors debated the judgement of domestic violence and the ways to fight it. Péter Somlai states it, criminal law is not an adequate medium for methods that strengthen understanding and trust among family members. The tunnel vision of radical feminists does not make it possible to consider this relation. According to him in flagrant cases the prevention of fatal consequences of a series of conflicts can be needed, but the most important would be for the duties of the state to concentrate on crime prevention, information and psycho-social services. György Virág believes that the restriction of domestic violence only has a chance if its strategy uses a differentiated set of means, plans on the long term, protects the defenceless, and imposes sanctions on the violators of norm. It also has to strive to win others for the sake of respecting others' dignity, and solving conflicts in a non-violent way. Those who really want peace has the only chance to send a word of peace. If acting against violence is itself intolerant, and shows a violent and intolerant example, communicates hatred and contempt, it has no chance. Erzsébet Tamási's writing points out that not only television, but also international legal recommendations echo one thing: that women are in a greater danger from men in their family than in the street. Facts however are obstinate things. Yes, men are more violent towards women in their homes than outside it. Yes, women are more violent towards men in their homes than outside it. Women and men are more violent towards children in their home than outside it. She is of the opinion that if we could find people's universal, ordinary desire, we would realize that we cannot give quiet, peace and an ability to solve conflicts by crucifying one (in this case the male) half of humanity.

Analysing the differences between the two marked standpoints Mária Herczog points it out that there is no one right way and no one possible solution. There is agreement on that domestic violence is insupportable and intolerable, but also on that it cannot be prevented or solved fully, but it can be greatly reduced and prevented by good methods and work. Necessary measures, actions, methods have to be discussed by all participants in political, social and professional debate.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

In his essay „Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way“ András Sajó writes about the problematics of the role of the Hungarian Constitutional Court and the supremacy of European law. The author argues that the understanding of EU law supremacy and the whole new thinking about national sovereignty is part of an evolutionary process in the 'old' member states, a process that is still not at its compelling end. To acquiesce to these new concepts requires a complete quiet revolution in the courts of the new member states and among the general public. These problems also arose in the first case of the Hungarian Constitutional Court relating to joining, in which European law should have been applied directly. It was the Act „On measures concerning agricultural surplus stocks (hereinafter the Surplus Act), several resolutions of which have been found unconstitutional, so the Act could not be promulgated. Analysing the case András Sajó points it out that there are other constitutional courts which learn the rules of horizontal constitutional co-operation slower. After all, the Hungarian Constitutional Court finds itself in a new situation and it takes quite some time to go through the organic development that took (still with hesitations) the courts of the Community of Fifteen to a more co-operative understanding of their role vis à vis European law and the ECJ.

Balázs D. Tóth's writing examines the decision of the Constitutional Court on the referendum relating to a Parliament with a smaller membership. In relation to this he tries to find an answer to what the consequence may be if there is no plurality opinion behind the head note of the constitutional court decision. He also explores „which problems arise from the test to judge the unambiguity of questions on referendum, and whether the judgement of the unambiguity of the question on referendum is reconcilable with the role of the Constitutional Court in the separation of powers.

PRIOR TO DECISION

Balázs Dénes and Tamás Fazekas, from the team of Hungarian Civil Liberties Union explore questions of law concerning drugs. They are concerned with the petition filed with the Constitutional Court, which attack the paragraphs of the Criminal Code regulating the misuse of drugs. The essay makes an effort to state whether it is really necessary to change existing legal provisions, and if yes, precisely where the corrections would be needed.

AFTER DECISION

In this column we present the summary of some decisions of the Constitutional Court made in the last three months. Furthermore, we present some of the latest decisions of the European Court of Human Rights with a short commentary.

PROTECTORS OF RIGHTS

In this column we present the summary of Krisztina Morvai on the history of the movement urging state action against domestic violence, and, together with documentation the short description of the case where- in András Schiffer' opinion getting in a confusion of role - the deputy ombudsman declined inquiry in the case of a petition aggrieved at the ban of a demonstration with a rather strange reasoning.

A BAUMAG-KÁROSULTAK TÜNTETÉSÉNEK BETILTÁSA

BEADVÁNY ÉS VÁLASZ

*dr. Lenkóvics Barnabás úr
az állampolgári jogok
országgyűlési biztosa részére
Tárgy: indítvány*

Tisztelt Országgyűlési Biztos úr!

A Baumag szövetkezet károsultjai nevében 2004. május 25-én délutánra tüntetést jelentettek be Medgyessy Péter miniszterelnök Bp. XII. ker. Stromfeld Aurél utcai háza elé. Az ügyben illetékes Budapesti Rendőr-főkapitányság a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. tv. 8. § (1) bek.-re hivatkozva, azzal tiltotta meg a rendezvényt, hogy megtartása a „közlekedés rendjének aránytalan sérelmével jár”.

Az 1989. évi III. tv. 8. § (1) bek.-t a 2004. évi XXIX. tv. 147. § (1) bek. a) pontja módosította. A jogalkotó a „közlekedés rendjének aránytalan sérelmével járna” szövegrész helyett a „ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható” fordulatot iktatta törvénybe. A törvénymódosítás 2004. május 1. napján lépett hatályba.

Az eljáró rendőrhatóság a Baumag-károsultak Alkotmány 62. §-ban biztosított jogát egy hatályon kívül helyezett rendelkezés alapján korlátozta és ezzel alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszasságot idézett elő.

A Társaság a Szabadságjogokért (1114 Bp., Eszék u. 8/B) az 1993. évi LIX. tv. 16. § (1)–(2) bek.-re hivatkozva

indítványozza,

hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztosa az alábbi visszasságok megszüntetése, illetve tisztázása érdekében járjon el.

1) Vizsgálja meg, hogy a Budapesti Rendőr-főkapitányság 2004. május 1. napját követően hány alkalommal tiltott be tüntetést a hatályon kívül helyezett rendelkezésre hivatkozva és az 1993. évi LIX. tv. 24. § alapján kezdeményezze a megfelelő jogkövetkezmények alkalmazását a törvénysértően megtiltott rendezvények miatt.

2) A Budapesti Rendőr-főkapitányság 2003 decemberében az akkor még hatályos szövegrészre tá-

maszkodva ugyancsak megtiltott egy, a kormányfő lakhelyéhez tervezett demonstrációt. Vizsgálja meg, hogy az 1989. évi III. tv. 8. § (1) bek. korábbi szövegét rendeltetésszerűen alkalmazta-e akkor az eljáró rendőrhatóság.

3) Az origo.hu internetes portál május 25-i beszámolója szerint a BRFK szóvivője azt közölte, hogy a módosítás feltehetően elkerülte a BRFK figyelmét, és megkérte a szerkesztőséget, hogy juttassák el a rendőrséghez a törvénymódosítás szövegét. Vizsgálja meg, hogy adottak-e a feltételek a Budapesti Rendőr-főkapitányságon ahhoz, hogy az eljáró rendőrök a hatályos jogszabályokat időben megismerhessék.

Eljárását előre is köszönjük!

Üdvözlettel:
Társaság a Szabadságjogokért

*Állampolgári Jogok Országgyűlési
Biztosa Általános Helyettese
Előadó: dr. Kiss László
ügyszám: OBH 3475/2004.
1051 Budapest, Nádor u. 22.
tel.: 475-7100; fax: 269-1615*

*Schiffer András úr
Budapest
Eszék u. 8/b. fsz. 2.
1114*

Tisztelt Uram!

Ön mint a Társaság a Szabadságjogokért szervezet ügyvivője, panasszal fordult az állampolgári jogok országgyűlési biztosához, mert a BRFK megtiltotta a Baumag szövetkezet károsultjainak tüntetését, amelyet 2004. május 25-én délutánra, Medgyessy Péter miniszterelnök háza elé terveztek. A BRFK határozatában az 1989. évi III. törvény 8. § (1) bekezdésére hivatkozva, azzal indokolta a rendezvény megtiltását, hogy az „a közlekedés rendjének aránytalan sérelmével jár”. A hivatkozott jogszabály szövegét a 2004. évi XXXIX. tv. 147.§ (1) be-

kezdése úgy módosította, hogy a rendezvény megtiltható, „ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható”. Véleménye szerint a téves hivatkozás alkotmányos viaszasságot okozott, ezért kérte a BRFK által 2004. május 1-jét követően hozott valamennyi hasonló határozat vizsgálatát.

Kérte egy 2003 decemberében, szintén a miniszterelnök háza elé tervezett tüntetéssel kapcsolatban annak a vizsgálatát, hogy a rendőrség rendeltetésszerűen alkalmazta-e a törvényt (abban az időben hatályos) hivatkozott szövegét.

Az origo.hu internetes portál szerint a rendőrség szóvivője úgy nyilatkozott, hogy a törvényt módosítás elkerülte a BRFK figyelmét, ezért a szerkesztőséget kérte, hogy juttassák el a rendőrséghez a törvényt módosítás szövegét. Ezzel kapcsolatban Ön kérte, hogy vizsgáljuk meg, adottak-e a feltételek a BRFK-n ahhoz, hogy a rendőrök a hatályos jogszabályokat időben megismerhessék.

Tekintettel arra, hogy az országgyűlési biztosok közötti ügymegosztás alapján panaszának elbírálása az én hatáskörömbe tartozik, tájékoztatom, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény 16. § (1) bekezdése szerint az országgyűlési biztoshoz akkor lehet fordulni, ha a beadványt tevőt valamely hatóság eljárása, ennek során hozott határozata, illetőleg a hatóság intézkedésének elmulasztása következtében alkotmányos jogaival összefüggésben sérelem érte vagy ennek közvetlen veszélye áll fenn, feltéve, hogy a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket már kimerítette, illetve jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

Beadványa alapján sem Önnek, sem az Ön által képviselt szervezetnek érintettsége nem állapítható meg a tüntetés betiltásával kapcsolatban, továbbá nem hivatkozott arra sem, hogy a tüntetés szervezője vagy bármelyik résztvevője meghatalmazta volna az országgyűlési biztosok vizsgálatának kezdeményezésével. Ez természetesen nem akadályozta annak, hogy az ügyvel kapcsolatos álláspontomat kifejtsem.

Az Ön véleményével szemben álláspontom szerint az alkotmányos jogokat – jelen esetben a gyülekezési jogot – a rendezvény betiltása érinti és nem az indoklás szövegében elkövetett tévedés, amely egyébként a határozat érdemi rendelkezését nem befolyásolta. A gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény

8. § (3) bekezdése szerint a rendőrség eljárására az államigazgatási eljárás általános szabályai az irányadók. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény 48. § (1) bekezdése lehetőséget ad arra, hogy a közigazgatási szerv a határozatot név-, szám- vagy számítási hiba és más hasonló elírás esetén – a szükséghez képest az ügyfél meghallgatása után – kijavíthassa vagy kicserélje. Ez a paragrafus a formai hibák kiküszöbölésének, pontosításának a lehetőségeit foglalja össze, amelyek azonban sosem érintik a döntés érdemi részét.

A gyülekezési jog gyakorlásával kapcsolatos alkotmányos követelményeket megfelelően biztosítja, hogy a rendezvény megtiltása esetén a szervezők közvetlenül a bírósághoz fordulhatnak, és kérhetik az államigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát. Az Ön beadványából nem állapítható meg, hogy a Baumag károsultjai tüntetésének szervezői éltek-e ezzel a jogukkal.

A gyülekezési jog gyakorlásával az Alkotmánybíróság is több esetben foglalkozott. 55/2001. (XI. 29.) AB határozatában nem tartotta alkotmányellenesnek az Alkotmánybíróság a Gyvt. 8. § (1)–(3) bekezdéseit sem. Ezt – többek között – azzal indokolta, hogy „alkotmányossági szempontból önmagában nem eshet kifogás alá, ha a törvényhozó olyan általános fogalmakat alkalmaz, mint amilyen Gyvt. 8. § (1) bekezdésében a közlekedés rendjének aránytalan sérelme, és a jogalkalmazóra bízva annak megítélését, mikor aránytalan ez a sérelem. Az esetleges jogalkalmazói önkénynek pedig hatékony garanciák beiktatásával lehet elejét venni, s ezeket az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a Gyvt. tartalmazza.”

Végezetül engedje meg, hogy felhívjam a figyelmét arra, hogy a gyülekezési jog problémakörét egy korábbi vizsgálat keretében részletesen áttekintettem és megállapításaimat az OBH 5205/2002. számú jelentésben foglaltam össze. A jelentés érinti azokat a kérdéseket is, amelyeket Ön felvetett, ezért beadványa ügyében újabb vizsgálatot nem tartok indokoltnak.

A témával foglalkozó jelentést szíves tájékoztatására mellékelten megküldöm.

Budapest, 2004. június 17.

Üdvözlettel:
Takács Albert

AJÁNLÓ

BRETTER ZOLTÁN: POLITIKA A HATÁRON

1957-ben Angliában a homoszexuális vétkek és prostitúció kivizsgálására felállított Wolfenden-bizottság ajánlása körül bontakozott ki a könyvben bemutatott Hart–Devlin-vita. Az ajánlás szerint „az egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata ezentúl ne legyen büntetendő”, ugyanis „a törvénynek nem dolga az erkölcstelenséggel mint olyannal foglalkozni”. Vagyis maradnia kell a magán-erkölcsösség és erkölcstelenség olyan területének, amely nem a törvény ügye. Devlin álláspontja szerint ez nincs így, „egyetlen társadalom sem létezhet intolerancia, felháborodás és undor nélkül.” Amennyiben az intolerancia, a felháborodás és az undor együttesen jelenik meg egy adott viselkedéssel szemben, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom morális kódexét, és akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében. Ha a társadalomnak nincs meg a morális egysége, akkor széthullik, ezért az erkölcstelenségek ellen is ugyanúgy fel kell lépni, mint az államot fenyegető zendülések ellen. Hartnak nagy nehézséget okozott ellentmondani Devlin álláspontjának, hogy az összeegyeztethető legyen jogelméleti felfogásával. A jognak és a törvényeknek nem szabad egy-egy társadalom pozitív moralitását a maga teljességében magukba foglalniuk, mert a társadalom moralitása nem azonos a kormányzat moralitásával, következésképpen a társadalom szétesése sem esik egybe a kormányzat szétesésével. Határozottan elutasította, hogy a jogot közvetlen erkölcsvédelemre használjuk. A társadalom moralitása önmagában is érték.

Bretter Zoltán könyve nemcsak az álláspontok fő vonalait vázolja fel, hanem feltárja egyrészt azok elméletörténeti kontextusait, másrészt pedig a vita utóéletét az amerikai diskurzusban. Richard Wollheim, Eugene W. Rostow és Graham Hughes kortársi reakcióit, a későbbi olyan reflexiókat, mint Dworkin Hartot korrigáló vagy George Devlint rehabilitáló álláspontját, illetve a California Law Reviewban közölt vitát. Bretter a vitában nem foglal állást, véleménye szerint az analitikus filozófia eszközeivel a két álláspont között nem lehet éles különbséget tenni, tulajdonképpen csak „hit” kérdése, hogy melyiket választjuk. Ezért Thuküdidészt idézve egy másik utat javasol a könyv utolsó fejezetében. A társadalom szétesésének nem a társadalom erkölcstelensége

az oka, hanem a polgárok közötti háborúskodás. A háború megakadályozza, hogy alaposan átgondolt döntéseket hozzunk, hiszen minden pillanatban valamelyik oldalra kell állni, állást kell foglalni. Életünket már nem, hanem csak ellenségünket „tudjuk építeni”. A szavak elveszítik megszokott jelentésüket, amelyet a korábbi hallgatólagos egyetértés tartott fenn. „Aki mást sikeresen törbe tudott csalni, az volt okos, aki a tört gyanút fogva kikerülte, az a még okosabb. [...] Általában azt dicsérték, aki a másikat a tervezett gazságban megelőzte, s azt, aki mást ennek szándéka ellenére ilyesmire rábírt.” Ezeket a jelenségeket nevezte Thuküdidész *sztátisz*nak. Annak a társadalomnak, ahol a polgárok közötti politikai harcok „háborúvá” szigorodnak, és így az erkölcs nyelve is érthetetlené válik, nincs sok jövője, az az állam menthetetlenül lehanyatlik. A társadalom szétesésének tehát nem az erkölcstelenség az oka, hanem a politikai közösség hiánya.

Ha ez a végkövetkeztetés, akkor nehezen érthető Bretter heves kritikája Dworkin álláspontjával szemben, amikor az amerikai jogfilozófus arról ír, hogy meg kell határozni a morális kijelentések morális mércéit, vagyis azokat a szabályokat, amelyek egy közösséget politikai közösséggé tesznek, és amelyeknek hagyományosan az alkotmány ad formát. Dworkin álláspontja szerint ezek az alkotmányban foglalt mércék szükségszerűen erkölcsi tartalmúak. Tehát amennyiben ebben nem tudunk megegyezni, akkor nem áll össze az a közösség, amelynek a széteséséről vitatkozunk. Ahhoz, hogy a *sztátisz*t elkerüljük, tisztában kell lennünk azokkal az erkölcsi mércékkel, amelyek ezt a politikai közösséget összetartják. E politikai erkölcs alapján tudjuk megállapítani a magán-erkölcs határait. Ezek elől a döntések elől nem menekülhetünk, ezt üzeni Thuküdidész.

(Kalligram Kiadó
Pozsony, 2004.
224 oldal, 1990 forint)

KIS JÁNOS: A POLITIKA MINT ERKÖLCSI PROBLÉMA

A könyv fő kérdése: tartható-e az elválasztás tézise, mely szerint a politikai vezetők a cselekedeteikre vonatkozó törvény megtartásáért és csakis azért tehetőek felelőssé. Olyan erkölcsi követelmények, amelyeket a jog nem rögzített, nem kérhetők számon rajtuk. A

tézis legvitatóbb tétele a következő: a politikai küzdelmek résztvevői a törvényt és csakis a törvényt kérhetik számon egymáson, így a politikai vezetőkön is. Az elválasztási tézis szerint a demokrácia nem küszöböli ki a hatalmi harcokat, csupán megszelídíti, a demokrácia jó működésének lényegi feltétele, hogy a hatalomért folytatott küzdelem nyitott legyen. Ez leszűkíti a politikai cselekvés morális kritikájának mozgásterét: a hatalmi harc viszonyai sok mindent megengedhetővé tesznek, ami más helyzetekben megengedhetetlen volna.

Ha azt találjuk, hogy a politikai cselekvés eltér az erkölcs előírásaitól, akkor nem a cselekvők erkölcsi érzékéhez kell folyamodnunk, hanem az intézményi szabályokat kell megváltoztatnunk oly módon, hogy a cselekvők önérdeke ugyanazt a magatartást kívánja meg, mint amelyet az erkölcs ír elő (a közvetett motiváció tézise).

Az elválasztási tézis szerint tehát a politikai küzdelmek eredménye akkor jut a legközelebb az erkölcsileg kívánatoshoz, ha a derék politikus megfogadja a realista tézisben és a közvetett motiváció tézisében foglalt tanácsot, és annak szellemében jár el. Ez azonban feltételezi, hogy van erkölcsileg kívánatos eredmény, és vannak kritériumok az azonosítására. Feltételezi továbbá, hogy a jó és a helyes kérdései nem csupán a politikán kívüli elmélkedés szintjén merülnek föl, hanem magán a politikán belül is vitathatók. A politikai cselekvés elmélete nem választható el a politika legitimitásának elméletétől. A helyeselhető politika nem korlátozódhat arra, hogy a politikusok az általuk megválasztott célok irányába terelik az emberek viselkedését; okvetlenül magába kell foglalnia a célokról és a végrehajtás módozatairól való nyilvános vitát, közös deliberációt. „A demokráciában, ahol a hatalom megszerzése és megtartása végső soron a periodikus választások kimenetelétől függ, a szavazói támogatás elvesztésének kockázata a biztosíték, hogy a hatalmi verseny résztvevői figyelembe veszik a nyilvános kritikát. A kollektív deliberáció során folyamatosan módosul az attitűdök megoszlása a választóközönségben, ez a módosulás hatást gyakorol a szavazások várható kimenetelére, azon keresztül pedig a politikusok számításaira és magatartására.” – írja Kis János.

Az elválasztási tézis cáfolatát a következőképpen foglalhatjuk össze: A jól megalkotott politikai intézmények csökkentik ugyan az erkölcsileg kívánatos magatartás nem erkölcsi költségeit, de a morális indítékok közreműködését általában nem teszik feleslegessé. Az egyének cselekedeteit összehangoló intézmények demokratikus jogállamban sem korlátozódhatnak a pozitív törvényekre; ahhoz, hogy egy de-

mokratikus rendszer ideáljának megfelelően működhessen, íratlan szokások sokaságára is szükség van, s ezek maguk is morális értékelés tárgyai.

Tehát megállapíthatjuk, hogy léteznek a demokratikus politikának olyan erkölcsi normái, melyeket mindenki köteles betartani, aki egyáltalán részt kíván venni a közhatalom gyakorlásában és a közhatalmi tisztségek elnyeréséért vívott versenyben. Az ilyen normák megsértése indokoltá teszi a követelést, hogy a normaszegő távozzon hivatalából (az erkölcsi minimum tézise) De hogyan azonosíthatók ezek? Kis szerint ehhez két különböző kérdést kell megválaszolni. Az egyik így szól: mi igazolja, hogy a vitatott norma megsértésének maga után kell vonnia a normaszegő távozását a hivatalból? A másik pedig: mikor számíthatunk rá, hogy az igazolás általánosságban nem, legfőljebb az adott eset vonatkozásában vitatható?

A könyv két példát hoz fel az erkölcsi minimum áthágásának esetére: a polgárok egyenlőségét megkérdőjelező beszédet és a közvélemény tudatos megtevesztését. Annak, aki azt állítja, hogy egy bizonyos magatartás sérti a demokratikus politika erkölcsi minimumát, vagy azt kell megmutatnia, hogy a vitatott magatartás közvetlenül a demokrácia mögöttes erkölcsi elveibe ütközik, vagy azt, hogy a mögöttes elvek megkívánt intézményi gyakorlatát üresíti ki vagy fordítja szembe eredeti értelmével.

A következő nehézséget a piszkos kezek problémája jelenti. Vajon érvényben hagyja-e a nyilvános kritika szerepéről és feladatairól mondottakat az a felismerés, hogy a politikai vezetők egy része jó célok szolgálatában, igazolható módon piszkítja be a kezét? Kis álláspontja az, hogy a demokratikus közösségnek joga van ahhoz, hogy a politikai vezetők tetteiről tájékozott ítéletet alkothasson. Joga van a politikai tettek átláthatóságához és megítélésük vitatásához. „A politikus kezének bepiszkításáról nem a gyóntatófülszöveg félhomályában kell beszélni, hanem a nyilvánosság napvilágánál. Az erkölcsi viták eldöntése precedenst teremt, mert univerzalizálja az eset és a szankció kapcsolatát. A morális deliberáció folyamatosan kijelöli a számon kérhető cselekedetek körét, megerősíti vagy elrejtja a régi precedenseket, és újakat teremt. [...] A demokráciának nemcsak derék politikusokra van szüksége, akik egyszerre kényesek moráljukra és szükség esetén mégis készek túltenni magukat erkölcsi aggályaikon, hanem derék újságírókra, publicistákra és értelmiségiekre – kritikusokra – is, akik bírálják az erkölcsileg aggályos gyakorlatokat, és megkísérelnek olyan nyilvános légkört teremteni, amelyben minden fél veszít, ha tisztátalan eszközökhöz folyamodik, és nyer, ha kerüli ezeket. [...] A politikus

joggal igényli, hogy belső integritásának megőrzése vagy elvesztése fölött övé legyen a végső rendelkezés, arra azonban nem támaszthat igényt, hogy ő rendelkezzen tetteinek és politikai karakterének nyilvános kritikája fölött.”

*(Irodalom Kft.
Budapest, 2004.
365 oldal, 2500 forint)*

ANTISZEMITA KÖZBESZÉD MAGYARORSZÁGON 2002–2003-BAN

Ez a kiadványsorozat harmadik kötete, és a szerkesztők azt vallják, nem fölösleges ez a dokumentáció, az ezredforduló Magyarországa sok mindenben magára ismerhet ebből a görbe tükörből. S valóban szomorúan szembesül azzal az olvasó, hogy az antiszemitizmus máshol mindenütt feledésre ítélt vádjai még ma is élnek és hatnak a „modern” magyar gondolkodásban. Jó példa erre Molnár Tamás kifakadása a Magyar Demokratában a szocialisták egyik tanácsadójával kapcsolatban: „Fogd le kezüket, ítélkezz felettük örök időkre! Ne jöhessen vissza sohasem, ne tehesse nek fejünkre töviskoszorút, ne szegezessenek fel önnön megbicsaklott keresztjükre!” Hasonlóan beszédes példa Dési János írása a MIÉP „tisztaeszlári megemlékezéséről”.

Már Bibó is korszerűtlennek nevezte azt felfogást, mely szerint az antiszemitizmus elleni küzdelem egyenlő a vallási türelmetlenség, a babonáság és a tudatlanság elleni harccal. Úgy tűnik, még sem kell elfeledni ezt az értelmezési lehetőséget, bár manapság azért, a kötetből is jól kivehetően, egészen máshol vannak a hangsúlyok. Jól jelzi a fő irányokat a Kertész Imre Nobel-díja kapcsán kialakult dicstelen vita és Mihancsik Zsófia alapos dokumentációja a gyűlöletbeszéd-törvény vitájáról. A modern antiszemita holokausztrelativizálók, valamint előszeretettel összemossák a különbséget a kirekesztő gyűlölet és az erre reagáló felháborodás között.

A kötet elsősorban az egyik legolvasottabb és a nagyobb ellenzéki párt által is támogatott Magyar Demokrata hasábjait böngészte, illetve a parlamentből kiszorult MIÉP hetilapját, a Magyar Fórumot. Az antiszemitizmus a maga teljességében ezeken a médiumokon keresztül jut nyilvánosságra. Hatásukat nehéz felmérni, de igencsak megnehezíti az antiszemitizmus elleni küzdelmet, ha az ellenzék prominens képviselői ilyen médiumok olvasására buzdítanak. Ez még további köteteket ígér.

*(szerk. Dési János, Gerő András,
Szeszlér Tibor, Varga László
B'nai B'rith Első Budapesti Közösség
Budapest, 2004.
343 oldal, 1800 forint)*

OMBUDSMANI SZEREPZAVAR

Az uniós csatlakozás tiszteletére megalkotott salátatörvény, a 2004. évi XXIX. törvény záró rendelkezései között, 147. §-ával újrafogalmazta a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvénynek az elmúlt esztendőben sok vitát kavart 8. § (1) bekezdés második fordulatát. A módosító rendelkezések az uniós csatlakozás napján, május 1-jén léptek hatályba. A korábbi szöveg szerint a bejelentéshez kötött rendezvény megtartását a rendőrség megtilthatta, ha „a közlekedés rendjének aránytalan sérelme” volt prognosztizálható. A május 1-jétől hatályos szabály értelmében a rendőrség csak akkor élhet ezzel a jogosítvánnyal, „ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható”.

A Baumag-károsultak május 25-ére, Medgyessy kormányfő háza elé hirdettek demonstrációt. A BRFK előző nap az akkor már három hete hatályon kívül helyezett rendelkezésre – „a közlekedés rendjének aránytalan sérelmére” – hivatkozva megtiltotta a tüntetést. Közbevetőleg: hasonló eljárást követek múlt év decemberében is, amikor a Lelkiismeret '88 aktivistái szerveztek megmozdulást a Stromfeld Aurél utcai épület elé. A rendőrség figyelmét a jogszabályváltozásra – az origo.hu internetes portálon keresztül – a Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) hívta fel. Az ügynek különösebb konzekvenciái nem lettek, a BRFK köszönte a szíves tájékoztatást.

A TASZ ezek után fordult az állampolgári jogok országgyűlési biztósához. A válasz az ügymegosztás szerint illetékes helyettes ombudsmantól, Takács Alberttől hamar megérkezett. A pökhendi levél mindekelőtt vitatja a TASZ jogát arra, hogy „panaszával” zargassa az állampolgári jogok védelmére rendelt tekintélyes intézményt. Takács Albert azzal érvelt, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztósáról szóló 1993. évi LIX. törvény 16. § (1) bekezdése értelmében az ombudsmanhoz az fordulhat, akit alkotmányos jogaival összefüggésben sérelem ért (feltéve, hogy jogorvoslati lehetőségeit, ha voltak ilyenek, kimerítette). Márpedig – állapítja meg helyesen az alombudsman – sem a beadványt jegyző ügyvivő, sem pedig az általa képviselt szervezet érintettsége nem állapítható meg az ügyben. Csakhogy a TASZ az ombudsmani törvény 16. § (2) bekezdésére hivatkozott indítványában: tudniillik az országgyűlési biztos az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság megszüntetése érdekében hivatalból is eljárhat. A hivatalbóli eljárás kezdeményezésére pedig, ha az

ombudsmani törvény nevesítetten nem is, az alkotmány 64. §-a alapot ad: mindenkinek joga van arra, hogy egyedül vagy másokkal együttesen, írásban kérelmet vagy panaszt terjesszen az illetékes állami szerv elé (a petíciós jogot, furcsamód, épp az áprilisi salátatörvény szabályozta újra).

Takács Albert érdemi ellenvetése formai kifogásánál is elképesztőbb. Álláspontja szerint az alkotmányos jogokat a rendezvény betiltása érinti és nem az „indokolás szövegében elkövetett tévedés”, amely – állítja – a határozat érdemi rendelkezését nem befolyásolta. A helyettes ombudsman figyelmünkbe ajánlotta az államigazgatási eljárásról szóló törvény egyik passzusát, a határozatok kijavításáról „név-, szám- vagy számítási hiba és más hasonló elírás” esetére.

Az áprilisi módosítás alapvetően változtatta meg a rendőri tiltás előtt utat engedő tényállást. A tiltó határozatot így is, úgy is indokolni szükséges: vagy azt kellett korábban bebizonyítani, hogy a rendezvény megtartása a közlekedés rendjének aránytalan sérelmével jár, vagy azt kell igazolni május 1-je óta, hogy a közlekedés más útvonalon nem biztosítható. Az ügybeli határozatban nem elírás történt (elírást legfeljebb Takács Albert követett el levelében, amikor a módosító törvény számát egy római tízessel megtoldotta). A határozat egy nem hatályos tényállásra reflektált, s ennél fogva megalapozatlan.

A helyettes ombudsman nem tartotta fontosnak, hogy utánanézzon, volt-e a baumagos történethez hasonló malőr 2004. május 1-jét követően, és nem is foglalkozott azzal a felvetéssel, hogy a reá irányadó törvény 24. §-ában biztosított jogosítványával élve esetleg a jogszabályokkal könnyelműen bánó tisztviselők felelősségre vonását kezdeményezze. Takács Albert annak vizsgálata elől is kitért, hogy például a 2003. decemberi tiltás mennyiben felelt meg az akkor hatályos normaszövegnek. Az ombudsman nem látott állampolgári jogokkal összefüggő visszásságot fennforogni annak kapcsán, hogy az eljáró hatóság nem ismeri a hatályos jogszabályt, s nem támadtak aggályai a jogalkalmazást szétziláló salátajogalkotás miatt sem.

Olybá tűnik azonban, hogy Takács Albert hatékonyan képes védelmébe venni a jogkorlátozó hatósági magatartást az alapvető jogokra nézve sérelmes közigazgatási gyakorlat ürügyén szervezett formában hozzá forduló állampolgárokkal szemben.

A CSALÁDON BELÜLI ERŐSZAKKAL SZEMBENI HATÁROZOTT ÁLLAMI FELLÉPÉSÉRT

EGY EMBERI JOGI MOZGALOM TÖRTÉNETE ÉS LEHETŐSÉGEI

Két évvel ezelőtt alakult meg és indult útjára a családon belüli erőszakkal szembeni határozott állami fellépést követelő civil kezdeményezés. Az elmúlt két évben a családon belüli erőszak megelőzése és kezelése kapcsán kialakult közbeszéd, az elért eredmények, a meghozott intézkedések minél alaposabb megértése, valamint a mozgalom jövőjének tervezése érdekében szeretném bemutatni, honnan indultunk és mit értünk el eddig. A tárgyszerűség s az érdekesség kedvéért az ismertetéshez eredeti dokumentumokat használok fel s azokat elemzem. Azt remélem, hogy ez az esettanulmány hasznára válik mindazoknak, akik a családon belül erőszakkal szembeni fellépés magyarországi történetét szeretnék a maga összefüggésrendszerében látni, s azoknak is, akik általánosságban érdeklődnek az emberi jogi mozgalmak fejlődéstörténete iránt.

A PETÍCIÓ

Bár az emlékek mára kissé megkoptak, érdemes felidézni, hogy a családon belüli erőszakról szóló szakmai és közbeszélgetés jóval 2002 előtt megkezdődött Magyarországon. A NANE Egyesület már megalakulásának évében, 1994-ben nemzetközi konferenciát rendezett a témában Budapesten, segélyvonaluk is ekkortól működött.¹ Rendelkezésünkre álltak hazai kutatási tapasztalatok, tudományos publikációk is.² Külön elemzés témája lehetne az „asszonyverés” jelenségének, a drámai történeteknek női lapokban való rendszeres bemutatása, a közéleti lapok mélyebb vagy kevésbé mély elemzései, s természetesen a napilapok folyamatos tudósításai a halálesetekről, a „családi tragédiákról”. A késő éjszakai értelmiségi tévéműsorok, s a családsegítőknek, szociális munkásoknak tartott előadásokat követő konzultációk rendre eljutottak arra a következtetésre, hogy szörnyű dolgok történnek a családi otthonok falai között, s sajnos senki nem tesz semmit... Az „amíg vér nem folyik, nem avatkoznak be” tétel nemcsak a közvetlenül

érintettek, hanem a „nagyközönség” számára is jól ismert volt. Az erőszakot túlélő áldozatok és a velük dolgozó segítők hol felháborodottan, hol szomorúan vették tudomásul, hogy a nőekkel, gyermekekkel, idős és kiszolgáltatott családtagokkal szembeni brutalitás „magánügynek” minősül. Hetente többször fordultak elő olyan halálesetek, amelyekről tudni lehetett, hogy előzményüket szinte mindig a hatóságok által megtűrt, hosszú bántalmazási folyamat jelentette, de az állami közömbösségen sem ez, sem az ekkorra rendelkezésre álló tengernyi nemzetközi norma nem változtatott. Röviden ez volt az a helyzet, amelyet meglegeltünk 2002 őszére. Az azóta sokszor a szemünkre vetett „radikalizmus” alapja az a meggyőződés volt, hogy alkotmányos demokráciában az állampolgároknak joguk van követeléseket intézni saját államukhoz, különösen az emberi jogokat durván sértő állapot felszámolása érdekében. „Radikalizmusunk” másik alaptetele (volt), hogy az emberek kiszolgáltatott csoportjai, így elsődlegesen a nők és a gyermekek bántalmazása nem tekinthető a pszichológia hatókörébe tartozó individuális jelenségnek. Ezzel szemben azt állítottuk és állítjuk, hogy a családon belüli erőszak a nemek közötti diszkrimináció legdurvább, tömeges megnyilvánulási formája, az ezzel szembeni fellépés és védelem az emberi jogok körébe tartozik, s mint ilyen, állami, hatósági kötelezettség.³

Megfogalmaztuk és közreadtuk azt a petíciót, amellyel útjára indítottuk emberi jogi civil mozgalmunkat, s amelyhez néhány hónap alatt több mint ötvenezeren csatlakoztak. A petíció szövege a következő volt:

Meggyilkolta tizenkét éves kisfiát egy apa, aki már évek óta fenyegetőzött családjá kiirtásával. Anya és gyermeke folyamatos bántalmazásáról és halálfelelméről számos hatóság tudott, de semmit nem tettek az életveszélyes folyamat megállítására, a gyilkosság megakadályozása érdekében.

Magyarországon minden hónapban legalább egy gyermek és minden héten legalább egy nő életét oltja ki – hasonló előzmények után – a „családfő”. Tízezrek mindennapjait teszi pokollá a családon belüli rendszeres verés, nemi

erőszak, fenyegetőzés. A válás, a kapcsolat megszakítása sem jelent megoldást, hiszen az esetek túlnyomó többségében a terror ezt követően is folytatódik.

Mind ez idáig semmilyen érdemi, hatékony lépés nem történt a családon belüli erőszak megfékezése érdekében, noha erre a magyar államot az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága és Női Jogi Bizottsága is határozottan felszólította. Nem felel meg a valóságnak, hogy az állami szervek tétlenségre lennének kényszerülve e tragikus jelenséggel szemben. Az ENSZ, az Európa Tanács és az Európai Unió az elmúlt húsz évben részletesen kidolgozta azokat a jogszabályi és intézkedési modelleket, amelyekkel a kiszolgáltatott családtagok biztonsága nagymértékben fokozható. E nemzetközi normák alapján Európa szinte minden országában büntetendővé nyilvánították a családon belüli erőszakot és a fenyegető zaklatást, törvénybe iktatták a „távolságtartó rendelkezést” (annak érdekében, hogy a veszélyes bántalmazót a hatóság eltávolíthassa áldozatai környezetéből), valamint sor került a rendőrök és más szakemberek szervezett képzésére a szakszerű, hatékony beavatkozás „megtanítására”.

Alulírottak felszólítjuk az Országgyűlést, a kormányt, illetve annak illetékeseit, így különösen a belügyminisztert; az igazságügy-minisztert; az egészségügyi, szociális és családügyi minisztert; a gyermek-, ifjúsági és sportminisztert; a foglalkozáspolitikai és munkügyi minisztert (mint az állami nőpolitika felelősét), valamint az országos rendőrfőkapitányt, a legfőbb ügyészt és a Legfelsőbb Bíróság elnökét, hogy haladéktalanul, még a 2002. évben hozzanak a nemzetközi normáknak megfelelő jogszabályokat és intézkedéseket a családon belüli erőszak visszaszorítására, az áldozatok védelmére. Kérjük az írott és az elektronikus sajtót, hogy követeléseink teljesítését kíséreljék komoly figyelemmel, és folyamatosan tájékoztassák a nyilvánosságot. Kérjük továbbá a felhívásunkkal egyetértő szervezeteket és magánszemélyeket, hogy aláírásukkal támogassák kezdeményezésünket. Érdeklődni lehet a 316-2986 budapesti telefonszámon, a womensrightscenter@axelero.hu e-mail címen és a <http://www.nane.hu/aktualis.html> weboldalon. Aláírásgyűjtés Budapesten a Moszkva téren (23-án) hétfőn, (25-én) szerdán és (27-én) pénteken délután 5–6 óra között.

Budapest, 2002. szeptember 20.

Fehérvári Ildikó – a megölt kisfiú, Tomi édesanyja; Balogh Barbara – Tomi nővére; Dr. Morvai Krisztina – büntetőjogász, egyetemi adjunktus (ELTE); Wirth Judit – a NANE (Nők a Nőkért Együtt az Erőszak Ellen) Egyesület elnöke; Dr. Pap Enikő – jogász, Női és Gyermekjogi Kutató és Oktató Központ; Ferenczi István – A Zöld Fitalok Egyesület társelnöke; Dr. Subasicz Éva – ügyvéd, a megszűnt Női- és Gyermekjogi Jogvédő Program Iroda vezetője; Csillag Ádám – filmrendező; Juhász Géza – A Habeas Corpus Munkacsoport igazgatója; Lénárt Borbála – gyógypedagógus, áldozatvédelmi szakember; Baló György – újságíró

A teljesség kedvéért álljon itt az ENSZ női jogi (CEDAW) bizottságának és gyermekjogi bizottságának a felhívásban hivatkozott, Magyarországnak szóló ajánlása is. Mind az ENSZ gyermekjogi egyezménye, mind pedig a CEDAW-egyezmény a magyar belső jog részét képezi, így az egyezmények végrehajtását ellenőrző, s e nemzetközi jogforrások értelmező tevékenységét végző bizottságok ajánlásai Magyarország számára kötelezőek. Ennek ellenére az alábbi felszólításokra a magyar állam – a petíciókat megelőzően – gyakorlatilag semmiféle konkrét intézkedéssel nem reagált. Részlet az ENSZ CEDAW bizottságának Magyarországról szóló 2002-es értékelésből:

21. A bizottság aggodalmát fejezi ki a nők és lányok elleni erőszak – többek között a családon belüli erőszak – gyakorisága miatt. Különösen aggasztó, hogy nincs érvényben a családon belüli erőszakra és a szexuális zaklatásra vonatkozó speciális törvény, és hogy sem védelmi vagy távolságtartó rendelkezések, sem pedig menedékhelyek [shelter] nem segítik elő a családon belüli erőszakot elszenvedő női áldozatok közvetlen védelmét.

22. A bizottság sürgősi a részben államot, hogy tekintse elsődendő feladatának a nők ellen a családban és a társadalom más színterein irányuló erőszak leküzdését szolgáló intézkedések bevezetését, és ismerje el, hogy a nők elleni erőszak, amelynek része a családon belüli erőszak, az egyezmény szerint kimeríti a nők emberi jogainak megsértését. A nők elleni erőszakra szóló 19. számú általános ajánlásnak megfelelően a bizottság felszólítja a részben államot a nők elleni erőszak tényállásának büntetőjogi biztosítására, valamint hogy gondoskodik az ilyen cselekmények megfelelő szigorral és gyorsasággal történő kivizsgálásáról és megbüntetéséről, és arra, hogy az erőszak női áldozatai számára biztosítsa azonnali védelmet és jogorvoslatot, ideértve a bántalmazóval szemben hatékony és biztonságos védelmet nyújtó menedékhelyekben való elhelyezés lehetőségét is. A bizottság ajánlja, hogy szervezzenek a közalkalmazottak, különösen a jogalkalmazók, a bírúk, az egészségügyi szakemberek és a szociális munkások teljes körét elérő, a nők elleni erőszak minden formájával kapcsolatos érzékenységet erősítő képzéseket. A bizottság felhívja a részben államot, hogy a női jogvédő civil szervezetekkel együttműködve kezdeményezzen a nők elleni erőszak társadalmi és erkölcsi elfogadhatatlanságát hirdető köztudatformáló intézkedéseket, egyebek között egy „zéró tolerancia” kampányt. A bizottság javasolja, hogy szülessék önálló törvény a nőket a családon belül érő erőszak tilalmáról, védelmi, illetve távolságtartó rendelkezések alkalmazásáról, jogsegély biztosításáról, valamint a szexuális zaklatást tiltó speciális rendelkezésekről.⁴

Az ENSZ gyermekjogi bizottságának 1998-as értékelése Magyarországról (első kormányzati jelentés, részlet):

A bizottság aggodalmát fejezi ki amiatt, hogy a gyermekabúzus (gyermekbántalmazás) kezelése érdekében meg tett jogi és egyéb intézkedések – ideértve a családon belüli szexuális erőszakkal kapcsolatos lépéseket – elégtelenek. A bizottság úgyszintén aggodalmát fejezi ki a családon belüli szexuális visszaélés (abúzus) jelenségére vonatkozó kutatások hiánya miatt. [...] A bizottság nyomatékosan ajánlja, hogy [Magyarország] tegyen meg minden megfelelő intézkedést a gyermekekkel szembeni rossz bánásmód megelőzésére és a jelenség elleni harcra, ideértve a családon belüli, az iskolai és az egyéb gyermekintézményeken belüli erőszak jelenségét.

Higgadt és szakszerű elemző számára aligha jelenthet elvakult radikalizmust az a követelés, amely lényegében arra szólítja fel a magyar államot, hogy tegyen eleget az ENSZ illetékes bizottságai felszólításának és hozza meg a nemzetközi kötelezettségvállalásainak megfelelő intézkedéseket a családon belüli erőszak megelőzése és hatékony kezelése érdekében. Kezdetől ez volt és ez is maradt ugyanis a családon belüli erőszak visszaszorításáért síkra szálló civil mozgalom követelése.

Családon belüli erőszakon – összhangban a vonatkozó nemzetközi szakirodalommal és normákkal – a családban, párkapcsolatban vagy más ehhez hasonló intim közösségben együtt élő elkövető és sértett közötti fizikai, szexuális, illetve durva lelki erőszakot értettünk. Természetesnek tekintettük, hogy a jogszabályok, intézkedések és új intézmények kialakítása során – szintén a megfelelő nemzetközi normákra figyelemmel – a kompetens döntéshozók világosan meghatározzák mind a fogalmakat és az értelmezési kereteket, mind a gyermekbántalmazás, a partnerkapcsolaton belüli, elsődlegesen nőket érintő erőszak vagy az idősbántalmazás és egyéb releváns erőszak-kategóriák sajátos, összefüggő, mégis különböző jellegzetességeit. Természetesnek tartottuk azt is, hogy a majdani nemzeti stratégia, illetve a szükséges lépések meghatározása során a „family violence” különböző kategóriái – például partnerbántalmazás, gyermekbántalmazás – oksági, kriminológiai és társadalmi összefüggéseik figyelembevételével kerülnek szabályozásra. Aligha lehetett elvárni, hogy mindezt egy rövid petíció keretei között azonnal és cizellált alaposággal tisztázzuk. Továbbá aligha lehetett és lehet egy civil mozgalomtól elvárni, hogy átvegye a teljes felelősséget egy állam nemzetközi (emberi) jogi kötelezettségvállalásaiért.

Radikálisnak tűnhetett a mozgalmunk által választott és következetesen alkalmazott módszer. Az, hogy nem magas beosztású támogatókat kerestünk, nem a parlamenti folyosókon lobbiztunk valami olyasmint suttogva, hogy „Meghal hetente egy nő és havonta

egy gyerek, nem tudna esetleg képviselő úr/asszony közbenjárni? Nem lennének hálátlanok...” Ez a módszer, ez a taktika az eset összes körülményét figyelembe véve alighanem helytelen lett volna. Talán patetikusnak hangzik, de hittünk és hiszünk abban, hogy igaz és tiszta ügyet szolgálunk, s ezért az első pillanattól tiszta, átlátható módszerhez folyamodtunk. Már a petícióban kértük a sajtó rendszeres figyelmét, a nyilvánosság folyamatos tájékoztatását. Abból indultunk ki, hogy létezik egy sor állami kötelezettség (jogszabályok megalkotása, intézkedések meghozatala, intézmények létrehozása), amelynek ez idáig az állami döntéshozók nem tettek eleget. Jogunk van ezek pótlására felszólítani a felelősöket, s jogunk van erről tájékoztatni a nyilvánosságot, az érdeklődő állampolgárokat, akiknek pedig joguk van folyamatosan ellenőrizni és követni, hogy milyen lépéseket tesznek az adott területen a felelős állami vezetők, a nemzetközi jog szerint egységes, kvázi egyetemes felelősséggel felruházott magyar állam.

A kezdeti gyanakvást követően mindenki számára világossá vált, hogy nem valamelyik párt vagy politikai erő „aknamunkájáról” van szó. Ellenkezőleg: Magyarországon kissé szokatlan módon valóban pártok feletti, emberi jogi civil kezdeményezés indult el. A politikai döntéshozók igen gyorsan rájöttek, hogy lépéskényszerben vannak, a nyilvánosság nyomására meg kell szólalniuk. Az Országgyűlés 2002. október 2-ai ülésén napirend előtt felszólalt az összes parlamenti párt egy-egy képviselője, gyakorlatilag egyhangúlag támogatásukról biztosítva céljainkat.

KAPCSOLAT AZ ÁLLAMI DÖNTÉSHOZÓKKAL

Az események felgyorsultak. Tisztában voltunk vele, hogy az állami döntéshozók igen kevés információval rendelkeznek a családon belüli erőszak visszaszorításával összefüggő nemzetközi tapasztalatokról, s így az előttük álló lehetőségekről. Ezért úgy döntöttünk, hogy személyes hangú levélben fordulunk a miniszterelnökhöz, az érintett miniszterekhez, az Országgyűlés Elnökéhez, az országgyűlési frakcióvezetőkhez, a téma szempontjából jelentős parlamenti bizottságok vezetőihez, az országos rendőrfőkapitányhoz, a legfőbb ügyészhez és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács (illetve a Legfelsőbb Bíróság) elnökéhez. A levél egyúttal meghívó volt egy szakmai tanácskozásra, amelyen tájékoztatni kívántuk a döntéshozókat a családon belüli erőszakkal szembeni állami fellépéssel összefüggő legfontosabb tudnivalókról. A levél bevezetője a következőképp hangzott:

Köszönjük érdeklődését a családon belüli erőszakkal szembeni hatékony állami fellépést követelő felhívásunk, civil kezdeményezésünk iránt. Tájékoztatjuk, hogy a petíciót eddig közel tízezeren írták alá, köztük számos neves közéleti személyiség, művész, sportoló.

Szűzből örülünk annak, hogy a politikai döntéshozók kampányunk mögé álltak, azonosulva annak céljaival, különösen a családon belüli erőszakkal szembeni határozott állami fellépés szükségességével és a vonatkozó nemzetközi normák mielőbbi hazai alkalmazásának igényével. Külön is üdvözljük, hogy az október másodikai, parlamenti napirend előtti felszólalások tanúsága szerint a kormányoldal és az ellenzék egyaránt támogatja a százszek minden napjait pokollá tevő, igen sok emberéletet is követelő jelenség megelőzését és hatékony kezelését.

Meggyőződésünk, hogy a családon belüli erőszakkal szembeni átfogó nemzeti stratégia megalkotása olyan sürgős feladat, hogy az érintett szaktárcáknak, illetve hatóságoknak azonnal munkához kell látniuk. Ehhez szeretnénk segítséget nyújtani oly módon, hogy a jelenséget jól ismerő, megfelelően képzett szakemberekként tájékoztatjuk a politikai és szakmai döntéshozókat az alapvető tényekről és összefüggésekről, a nemzetközi és hazai kutatási tapasztalatokról, valamint a vonatkozó nemzetközi egyezményekről, ajánlásokról, továbbá az állami fellépéssel kapcsolatos külföldi gyakorlatról. A tájékoztatásra, információadásra egyfelől írott anyagok „ajándékozása” útján, másfelől egy rendezvény szervezésével kerítünk sort. Elsőként néhány szó az utóbbiról, azaz a szakmai programról, amelyre ezúton szeretnénk meghívni Önt és munkatársait. Közös céljaink fontosságát jelzi, hogy a rendezvényt az Európa Tanács Budapesti Ifjúsági Központjával együtt szervezzük, figyelemmel arra, hogy az Európa Tanács a családon belüli erőszakkal szembeni hatékony állami fellépést hosszú évek óta prioritásként kezeli.

A rendezvényről: tájékoztató előadást/programot tartunk október 9-én 10–13 óra között „A családon belüli erőszak: hazai tapasztalatok, nemzetközi normák és a nemzeti stratégia szükségessége” címmel. [...]

Dr. Morvai Krisztina, a Női és Gyermekjogi Kutató és Oktató Központ vezetője

Az október 10-ei tanácskozást üdvözlő levélben köszöntötte Maud de Boer Buquicchio, az Európa Tanács főtárhelyettese. Megnyitó beszédet mondott Arline Pacht, a Bírónők Nemzetközi Egyesületének alapító elnöke, valamint Szelényi Zsuzsa, az Európa Tanács Budapesti Ifjúsági Központjának igazgatóhelyettese.

Több előadás is elhangzott a családon belüli erőszak természetrajzáról, megnyilvánulási formáiról s az állami fellépés lehetőségeivel összefüggő nemzetközi tapasztalatokról. A Magyarországhoz nemcsak

földrajzilag, hanem jogi kultúrájában is legközelebb álló „rég” EU-tag Ausztria legkiválóbb szaktekinetelye, a családon belüli erőszakkal szembeni osztrák törvény kidolgozója, Albin Dearing is alapos és részletes ismertetést adott a szomszédos ország tapasztalatairól. (A civil mozgalom meghívására az eseményről mindössze néhány nappal előbb értesített Dearing úr szívesen és lelkesen jött Magyarországra, s honorárium nélkül vállalta az előadás megtartását. Hihetetlennek tűnik, hogy a családon belüli erőszak kezelésére irányuló jogszabályok és intézkedések meghozataláért felelős magyar állami hivatalok mind a mai napig sem őt, sem más tapasztalt EU-oroszágbeli vagy más külföldi szakembert nem voltak hajlandóak bevonni a szakmai munkába. E provincializmus eredménye az a tévképzet, hogy a magyar jogalkotóknak kell „feltalálniuk a meleg vizet”, s a semmiből elkezdni például a távoltartó rendelkezés szabályozásának kialakítását.)

A szakmai tanácskozáson a résztvevők meghallgathatták őt bántalmazott nő, többek között a meggyilkolt Balogh Tomi édesanyjának részletes beszámolóját történetükről, s az állami szervek felháborító passzivitásáról. (Több kritikuskunk bírálataát visszautasítva a továbbiakban is az érintettekkel – a személyüket és történetüket a nyilvánosság előtt is vállaló túlélőkkel – együtt, őket partnerként s nem valamiféle „páciensként” kezelve folytatjuk a mozgalom tevékenységét.)

Az Európa Tanáccsal karöltve – sebtében, de sikeresen – szervezett tanácskozással s az érintett döntéshozóknak megküldött több ezer oldalnyi értékes szakmai anyaggal a magunk részéről mindent megtettünk annak érdekében, hogy a petícióban megszólított állami döntéshozókat „helyzetbe hozzuk”, szakszerű döntések kezdeményezésére, meghozatalára motiváljuk és ebben szakmailag támogassuk.

Ahogy a fentebb ismertetett levélből kitűnt, a petíció címzettjeinek, illetve a levélben megszólított állami döntéshozóknak jó két hetük volt arra, hogy felkészüljenek a mozgalom képviselőivel történő személyes konzultációkra s az ezeket rendszeresen követő sajtótájékoztatókra. Összesen tizenöt politikussal, illetve állami vezetővel folytattunk személyes tanácskozást. Az írott és az elektronikus sajtó – kérésünknek eleget téve – rendszeresen és alaposan tudósított a találkozóról.⁵

Már az általunk szervezett személyes találkozót megelőzően, valamikor a petíció megjelenése és az október 10-ei szakmai tanácskozás közötti időben megkereste a mozgalom képviselőit a Szabad Demokraták Szövetségének vezetősége, kifejezve határozott támogatási szándékát és a párt azon elképzelését, hogy a családon belüli erőszakkal szembeni nem-

zeti stratégia kialakításában aktív, kezdeményező szerepet vállalnának. Az SZDSZ-szel való együttműködés és közös munka kezdetétől kétféle formában valósult meg. Egyfelől igen komolyan dolgozni kezdtünk Eörsi Máttyás képviselő úrral a nemzeti stratégia megfogalmazásán, azaz a szoros értelemben vett szakmai anyagon. Eörsi Máttyás javaslata volt, hogy első lépésben egy országgyűlési határozat formáját öltse a „cselekvési terv”. Közös munkánk másik szála volt azon lehetőség „kitapogatása” s az annak érdekében történő közös erőfeszítés, hogy a majdani országgyűlési határozat benyújtói között mindegyik parlamenti párt legalább egy képviselője szerepeljen. Nem látván be a politika boszorkánykonyhájába, nem tudom, hogy ez az elképzelés pontosan miért nem valósult meg. Az országgyűlési határozatot végül Eörsi Máttyás (SZDSZ) és Vadai Ágnes (MSZP) közös egyéni képviselői indítványa nyomán fogadta el a parlament.

Azonban még az országgyűlési határozat elfogadása előtt megtörtént a „csoda”: az országos rendőrfőkapitány, meghallgatva és megértve követeléseinket, részletes, szakszerű és színvonalas intézkedéssel helyezte új alapokra a családon belüli erőszakkal szembeni rendőrségi fellépést.

A RENDŐRSÉG VÁLASZA

A családon belüli erőszakkal szembeni védelem emberi jogként történő értelmezése szempontjából (amely értelmezés sarkosan eltér a magánéleti jellegű, individuális, pszichológiai természetű konfliktuskénti értelmezéstől) meghatározó jelentőségű a rendőrség hozzáállása. Ha a partnerbántalmazást/feleségbántalmazást két egyenrangú felnőtt ember párkapcsolati problémájaként fogjuk fel, amelyet maguknak kell feldolgozniuk és megoldaniuk, akkor mi sem természetesebb, mint hogy ebben a „konfliktusban” nincs keresnivalója rendőrnek. A kívülállók közül kizárólag pszichológusnak vagy mediátornak lehet helye a felek között, s a szakszerű fellépés alapfeltétele az áldozat és az elkövető fogalmának mellőzése, a bántalmazó és a bántalmazott közötti felelősségbeli különbség teljes tagadása, illetve elmosása, a család „egységes rendszerként” történő szemlélete.

Pontosan e felfogással szemben definiálják a nemzetközi egyezmények és ajánlások emberi jogként a partnerbántalmazással szembeni védelmet, amelyhez joguk van a bántalmazott nőknek, az államnak pedig kötelessége. Az irányadó nemzetközi normák szerint a rendőrségnek kötelessége a családon belüli erőszak esetén hatékonyan beavatkozni, az áldozatokat megvédeni, s főszabályként kezdeményez-

ni az elkövetők felelősségre vonását. Ezen irányadó normák a családon belüli erőszak sértettjeit nem páciensként, hanem állampolgárként, emberi jogok alanyaiként tételezik. Ezt az alapvető szemléletváltást kívántuk elérni, amely persze mélyen és komplexen függ össze a nőekkel szembeni diszkriminációval, illetve annak felszámolásával. Más megfogalmazásban: lehet, hogy pontosan az jelenti a családon belüli erőszakkal szembeni állami fellépés kritikussai számára a nehézséget, hogy felnőtt állampolgárnak és jogok alanyainak tekintsék azt a csoportot, amelynek tagjaival összefüggésben ez hagyományosan gondot szokott okozni: a nőket.

Természetesen szintén komoly kihívást jelent a családon belüli gyermekbántalmazással szembeni állami kötelezettségek, így a rendőri beavatkozás kereteinek újraértelmezése is. Az ezzel összefüggő kutatási tapasztalataimat és a nemzetközi normákhoz képest siralmas magyarországi állapotokat korábban ismerttettem.⁶ A Női és Gyermekegyjogi Kutató és Oktató Központ a British Councillel közösen több gyermekvédelmi tanácskozást is szervezett az elmúlt évek során, amelyek keretében a résztvevők szakmai ajánlásokat fogalmaztak meg, egyebek mellett e tárgykörben is.⁷

A bántalmazott családtagokat gyakorlatilag teljesen magukra hagyó, kiszolgáltatottságba taszító rendőrségi passzivitásnak civil mozgalmunk követelésére a petíció kiadásától számított fél éven belül határozott intézkedéssel vetett véget az országos rendőrfőkapitány. Mozgalmunk első komoly eredménye a 34/2002. (BK. 24.) BM-utasítás volt, mely a bűncselekmények, különösen a családon belüli erőszak áldozatainak védelme érdekében alkalmazott intézkedések hatékonyságának növeléséhez szükséges feladatokról rendelkezik. Erre az utasításra figyelemmel adta ki az országos rendőrfőkapitány a 13/2003. (III. 27.) számú ORFK-intézkedést a családon belüli erőszak kezelésével és a kiskorúak védelmével kapcsolatos rendőri feladatok végrehajtására. Az ORFK-intézkedés szakmai kidolgozásában mozgalmunk igen aktívan részt vett. A történeti hűség kedvéért álljon itt az a sajtóközlemény, amelyet az ORFK adott ki az érdemi együttműködés kezdetét jelentő tanácskozásról:

Az országos rendőrfőkapitány 2002. december 17-re a családon belüli erőszak és partnerbántalmazás elleni hatékonyabb rendőri fellépés lehetőségeiről országos értekezletet hívott össze. A rendezvényen a megyei rendőrfőkapitányok mellett jelen voltak a Gyermek-, Ifjúsági és Sportminisztérium, a Belügyminisztérium, a Miniszterelnöki Hivatal, a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, az Igazságügy-minisztérium, az Egészségügyi,

Szociális és Családügyi Minisztérium, a Legfőbb Ügyészség, illetve a Rendőrtiszti Főiskola képviselői.

Elfogadta az országos rendőrfőkapitány meghívását és a tanácskozáson részt vett Dr. Morvai Krisztina asszony, a Női és Gyermekjogi Kutató- és Oktatóközpont vezetője, Wirth Judit asszony, a Nők a Nőkért – Együtt az Erőszak Ellen (NANE) Egyesület képviselője. A tanácskozáson több megyei rendőrfőkapitány tájékoztatást adott az illetékességi területén kialakult rendőri gyakorlatról, illetve a több helyütt e tárgyban elkészített módszertani útmutatóról.

A rendőrség, illetve az államigazgatási és igazságszolgáltatási szervek képviselői mellett a résztvevő civil szervezetek vezetői külön méltatták a tanácskozás fontosságát. Így egyebek mellett Morvai Krisztina asszony elmondta: a családon belüli erőszak elkövetői azért bántalmazzák a családjukat, mert úgy gondolják, hogy ezt következmények nélkül megtehetik. A rendőrség feladata annak világgossá tétele, hogy tévednek: nem tehetik meg. Annak, ha valaki a neki kiszolgáltatott hozzátartozót bántalmazza, éppúgy súlyos következményei lesznek, mintha az utcán támadna meg egy idegent. A rendőri intézkedés fő célja az erőszak ismétlődésének megakadályozása, az áldozatok hatékony védelme.

Betlen Anna, a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium Esélyegyenlőségi Főigazgatósága munkatársa elmondta: ahhoz, hogy a rendőrség valóban hatékonyan tudjon eljárni a családon belüli erőszak esetében, sürgős együttműködésre van szükség az államigazgatás egyéb szerveivel. Megfelelő törvényeket kell alkotni, megfelelő intézményeket kell létrehozni és mindehhez megfelelő pénzügyi-anyagi háttérrel kell biztosítani. Olyan szolgálatokra van szükség, amelyek a rendőrséggel együttműködve a már elkövetett bűncselekmények következményeinek kezelése és a további bűncselekmények megelőzése érdekében az áldozatokat is el tudják látni, és az elkövetőkkel is tudnak foglalkozni.

Wirth Judit, a NANE képviselője hangsúlyozta, hogy a módszertani útmutató egységesítése és a hatékony rendőri fellépést kialakító belső szabályzat megalkotása során fontos a civil szervezetek és a nemzetközi tapasztalatok figyelembevétele. A rendőrök képzésének központi eleme kell hogy legyen a sértettek és áldozatok biztonságának garantálása. Reményét fejezte ki, hogy a főkapitány úr által említett társadalmi együttműködés, a női és gyermekjogokkal foglalkozó civil szervezetek bevonása a képzésbe és a szakmai anyagok kialakításába hamarosan mindennapos gyakorlattá válik.

A napokban lép hatályba az a belügyminiszteri utasítás, amely a családon belüli erőszak kezelésével kapcsolatban feladatokat határoz meg a rendőrség számára. A tanácskozáson a BM-utasítással összhangban többek között az alábbi rendőrségi feladatok végrehajtásáról született döntés. A rendőrség kezdeményezi olyan jogszabály kiadását, amely az ún. gyermekvédelmi lánchoz hasonlóan meghatá-

rozza a tevékenységi, illetőleg felelősségi köröket. A rendőri szervek a családon belüli erőszak körébe tartozó bűncselekmények miatt indított büntetőeljárás lefolytatására tapasztalt, ilyen ügyekben gyakorlatot szerzett, kellő empátiával rendelkező szakembereket jelölnek ki. A rendőri szervek erősítik az e témakörben folytatott megelőző-felvilágosító tevékenységüket. A DADA program ma már önálló tárgykörként foglalkozik a családon belüli erőszak kérdéskörével. A felvilágosító és propagandatevékenység terjedjen ki a felnőttekre is, ennek széles körű megismertetése érdekében kommunikációs stratégia készül.

A rendőri szervek – civil szakértők bevonásával – szakmai továbbképzést szerveznek, oktatási anyagot, módszertani útmutatót készítenek az állomány számára a családon belüli erőszakkal kapcsolatos hatékonyabb rendőri fellépés érdekében. A rendőrség minden érintett szervezettel együttműködést kezdeményez a probléma egységes kezelése céljából. Az országos rendőrfőkapitány azzal zárta az értekezletet, hogy egy év múlva szintén országos parancsnoki értekezlet keretében fogják értékelni a feladatok végrehajtása során szerzett tapasztalatokat és az együttműködés hatékonyságát. 2002. 12. 17

ORFK Kommunikációs Igazgatóság

Az Országos Rendőr-főkapitányság és mozgalmunk együttműködése nyomán megalkotott intézkedés titkos minősítésű, így azt nincs módom részletesen ismertetni. Nyilvános azonban az a tény, hogy az „amíg vér nem folyik, nem megyünk ki” hozzáállásnak és gyakorlatnak véget vetett az intézkedés, előírva, hogy családon belüli erőszak esetén minden alkalommal ki kell vonulnia a rendőrségnek, a helyszínen intézkedni, s az esetet dokumentálni kell. A dokumentum részletezi egyebek mellett a helyszíni bizonyításvétel részleteit, a rendőri beavatkozás, illetve a sértettnek nyújtott segítség lehetséges módzatait, továbbá a gyermekvédelmi szervek és a rendőrség együttműködésének formáit a gyermekbántalmazással összefüggő ügyekben. Kétségtelen tény, hogy a rendőri beavatkozás a sértettek életének és testi épségének védelmében akkor válik majd igazán hatékonyvá, ha végre lehetőség lesz a nemzetközi emberi jogi előírásokkal összhangban távoltartó rendelkezés alkalmazására. Mindazonáltal a családon belüli erőszak áldozatait támogató civil szervezetek tapasztalatai szerint az ORFK-intézkedés, illetve a rendőrségi szemléletváltás hatása így is igen jelentős.

Három hónappal a petíció kiadását követően elégedetten állapíthatjuk meg, hogy jól döntöttünk, amikor követeléseinket megfogalmaztuk és a mozgalmat útjára indítottuk. Természetesen sem három hónap elteltével, sem most nem állíthatjuk, hogy mindent megtettünk, amit az összes érintett állami

szervnek lett volna kötelessége megtenni az elmúlt húsz évben. De mindent megtettünk, amire az adott helyzetben képesek voltunk.

Az év végén sajtótájékoztatón összegeztük a történeteket. A meghívó arra is emlékeztetheti a könnyen felejtőket, hogy civil szervezetek folyamatosan egyeztettek, tárgyaltak, szakmai bizottságokban ülészttek, a témával kapcsolatos kutatásokat végeztek és ismertettek, azaz minden lehetséges módon és eszközzel együttműködtek az állami, illetve a legkülönbözőbb szakmai szereplőkkel abban, hogy a fő cél megvalósulhasson. S a fő cél nem volt más, mint a Magyarországra nézve kötelező érvényű (nemzetközi) emberi jogi normák bevezetése és következetes érvényre juttatása annak érdekében, hogy se nőnek, se gyerekeknek, se más kiszolgáltatott személyeknek ne kelljen elszemvednie a családon belüli erőszak poklát.

A HATÁROZAT

A jelen tanulmányban bemutatott emberi jogi civil mozgalom legfontosabb eredményének a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti stratégia kialakításáról szóló 45/2003. (IV. 16.) országgyűlési határozatot tekintem. A határozat mindazt tartalmazza, amit ellenfeleink és kritikusaink rendszeresen számon kérnek rajtunk. A nemzeti stratégia alapvetően a családon belüli erőszak megelőzése eszközeinek biztosítását írja elő a kormánynak, az erőszakos cselekmények kezelésében pedig komplex, a hatósági fellépésen messze túlmenő eszköztár megteremtését szorgalmazza. Ahogyan az a preambulumból kiderül, a határozat az irányadó nemzetközi normák hazai megvalósulásának ad keretet, s emberi jogi megközelítést alkalmaz, de nem kizárólag a hatóságok és a jog hatókörébe utalja a jelenséggel szembeni fellépést. Mivel meggyőződésem, hogy mind a jogi szakmai közönség, mind az egyéb hivatású jelentős részének figyelmét elkerülte a határozatok pontos tartalma, a családon belüli erőszakkal szembeni fellépés dokumentumtárának ismertetését folytatva hadd idézzem itt annak teljes rendelkező részét:

I. Az Országgyűlés felkéri a kormányt, hogy az erre szakosodott társadalmi szervezetek bevonásával 2004. március 31-ig dolgozza ki és terjessze az Országgyűlés elé az alábbi törvényjavaslatokat:

a) az ún. „távoltartó rendelkezés” bevezetése a magyar jogba;

b) a családban (együtt élő vagy már szétvált családtagok között), közös háztartásban, egyéb intim, személyközi kap-

csolaton belül, valamint intézményben együtt élők között elkövetett erőszak (a továbbiakban: családon belüli erőszak) eseteiben a bíróságok és a hatóságok előtti eljárásokban soron kívüliég (gyorsított eljárás) biztosítása;

c) a rendelkezésre álló tanúvédelmi szabályok megerősítése, illetőleg további tanúvédelmi szabályok megállapítása annak érdekében, hogy a törvény megfelelő hatékonysággal védje a családon belüli erőszak áldozatainak, illetőleg tanúinak a személyes biztonságát és emberi méltóságát tanúskodásuk esetén.

II. Az Országgyűlés felkéri a kormányt, hogy saját hatáskörben az erre szakosodott társadalmi szervezetek bevonásával 2004. március 31-ig

a) alkossa meg azokat az egyértelmű és egységes szabályokat (protokollokat), amelyeket a rendőrség, a gyermekvédelmi szervek, szociális intézmények, egészségügyi intézmények alkalmazni kötelesek családon belüli erőszak esetében, függetlenül attól, hogy az erőszak fennállása már bizonyított vagy még nem bizonyított, de – hatósági, rendőri intézkedésre is okot adóan – valószínűsíthető vagy nyilvánvaló, beleértve az érintett szervek együttműködési kötelezettségét is;

b) bővítse és korszerűsítse a biztonságos menedékház hálozatot és állítson fel a családon belüli erőszak áldozatai számára speciális áldozatvédelmi kríziskezelő központokat az erőszak elől menekülő nők, gyermekek és más bántalmazott hozzátartozók számára;

c) tegye meg a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a családon belüli erőszakkal összefüggő hatósági eljárások során a bántalmazott családtagok életének, testi épységének és biztonságának védelme kiemelt szempontként érvényesüljön;

d) biztosítson lehetőséget az állami jogi segítségnyújtó rendszer keretében arra, hogy a családon belüli erőszak áldozatai jogi tanácsadást, a hatóságok, a bíróságok előtti eljárásokban szakszerű jogi képviseletet kaphassanak, ha arról rászorultságuk – szociális nehézségeik, egyéb méltányolható személyes körülményeik – folytán nem képesek gondoskodni, de a jogászai közreműködés nélkülözhetetlen az áldozatok jogainak eredményes védelméhez;

e) dolgozzon ki egy olyan komplex, az egész országra kiterjedő cselekvési programot, amely a családon belüli erőszak elleni fellépés során a szankcionálás mellett a protektív tényezőket (megelőzés, védelem, terápia stb.) együttesen alkalmazza;

f) szervezze meg a családon belüli erőszak megelőzésében és kezelésében érintett szakemberek felvilágosítását, folyamatos képzését;

g) tegye meg a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a családon belüli erőszakkal kapcsolatos célzott statisztikai adatgyűjtés ekveit az illetékes állami szervek kidolgozzák és bevezessék.

III. Az Országgyűlés – a hatalmi ágak alkotmányos elválasztásának szempontját tiszteletben tartva – felkéri az

Országos Igazságszolgáltatási Tanácsot, hogy saját hatáskörén belül, lehetőségei szerint:

a) szervezze meg a bírák továbbképzését a családon belüli erőszak jelenségével kapcsolatban, az erre szakosodott társadalmi szervezetek szakembereinek bevonásával;

b) találjon megoldást arra, hogy a családon belüli erőszakkal összefüggő ügyeket a bíróságok soronkívüliséget biztosítva bírálják el.

IV. Az Országgyűlés felkéri a kormányt, hogy a családon belüli erőszak áldozatainak hatékonyabb kezelését szolgáló intézményrendszer létrejöttével összhangban indítson országos felvilágosító, köztudatformáló kampányt, melynek főbb célcsoportjai:

- a lakosság általában,*
- az elektronikus és nyomtatott sajtó vezetői és munkatársai,*
- a bántalmazottak (felnőttek, gyerekek),*
- a bántalmazók,*
- az erőszak áldozataival, illetve elkövetőivel hivatali tevékenységük során kapcsolatba kerülő szakemberek (rendőrök, orvosok, szociális munkások, jogászok stb.).*

A kampány célja, hogy

a) a társadalom ne legyen közömbös a családon belüli erőszak semmilyen megnyilvánulásával szemben,

b) az állampolgárok ne tekintsék magánügynek a családon belüli erőszakot, és megfelelő információval rendelkezzenek jogaikról és az elérhető segítő szolgáltatásokról,

c) az állami, önkormányzati szervek, a kérdéssel foglalkozó társadalmi szervezetek és a közvéleményt formáló média munkatársai ismerjék fel a családon belüli erőszakkal szembeni küzdelemben viselt felelősségüket.

Sajnálatos, de talán ma még nem pótolhatatlan mulasztás volt, hogy a kormány(fő) nem jelölt ki egy konkrét személyt, egy minisztert vagy más állami vezetőt, aki személyes politikai és szakmai felelősséggel tartozna az országgyűlési határozat végrehajtásáért, a nemzeti stratégia sok címzettje által végzett feladatok és munka összehangolásáért. Tévénézőként szembesülve az egymással szinte versengő, fájdalmasan haszontalan, sőt káros, viszont méregdrága kampányklipekkal azt is megkockáztatom, hogy valakinek a határozat végrehajtása jegyében eddig elköltött állami pénzekről is pontos elszámolást kellene felmutatnia a nyilvánosságnak. Kijelölt, elszámoltatható és beszámoltatható felelős hiányában azonban úgy tűnik, a sok bába közt elvész a gyerek... A határozatban megjelölt határidőig nem készült el a távoltartásról szóló jogszabály, sőt, mintha szinte egyre bizonytalanabbá válna, hogy egyáltalán lesz belőle valami. A másik két jogalkotási feladat végrehajtása (a soronkívüliség jogszabályi alapjának kidolgozása, illetve a speciális tanúvédelmi rendelkezések megalkotása és bevezetése) szintén várat magára. Eredmény, hogy Bu-

dapesten kísérleti jelleggel megalakult a családon belüli erőszak áldozatait segítő krízisközpont, s megkezdődtek a szakmai képzések, örömkökre a bírák számára is. Ez utóbbinak különleges aktualitást ad, hogy az ENSZ CEDAW- (a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló) egyezményéhez kapcsolódó kiegészítő jegyzőkönyv⁸ ratifikálásával új lehetőségek nyíltak meg a családon belüli erőszakot elszennvedő nők és jogvédők előtt. Az egyéni panaszjog alapján – mint egy a „női jogok Strassbourgjaként” – a CEDAW bizottság elé vihető ma már minden olyan ügy, amelyben a magyar állam megsértette az érintett nő egyezményben foglalt valamely jogát, azaz például elmulasztotta a családon belüli erőszakos folyamat hatékony megállítását, a sértett jogainak védelmét. A nemzetközi jogorvoslat lehetősége remélhetőleg arra készíteti a magyar jogalkalmazókat, hogy alaposan megismerkedjenek a CEDAW bizottság által az egyezmény értelmezése kapcsán kialakított normákkal és elvárásokkal a családon belüli, nők elleni erőszak kezelésével összefüggésben.

A MOZGALOM LEHETŐSÉGEI

Két évvel a családon belüli erőszakkal szembeni határozott állami fellépést követelő petíció megfogalmazását követően, az eredmények és a folyamatos állami mulasztások ismeretében újra kell gondolni az áldozatok érdekében végzett jogvédő tevékenység lehetséges formáit. A két év tapasztalatait úgy összegezhetjük, hogy a határozott követelésekkel fellépő, a nemzetközi emberi jogi normákat mérceként állító, ugyanakkor az állami döntéshozókkal együttműködésre törekvő módszer mérsékelt eredményt hozott. A mozgalom komoly és kitartó munkája eredményeként, Eörsi Mátyás képviselő elkötelezettsége segítségével megszületett országgyűlési határozatot a címzettek nem kezelik a kellő komolysággal, a kitűzött határidő jórészt eredménytelenül telt el. Az első feladat, hogy ezt a tényt – a mulasztó címzettek világos megjelölésével – a nyilvánosság elé kell tární. Az is egyértelmű azonban, hogy nem elegendő az eddigi módszer folytatása. Az emberi jogi jogvédő mozgalmak jól bevált gyakorlatát átvéve meg kell kezdeni hazai bíróságok előtt kártérítési perek indítását az állammal szemben a családon belüli erőszak jogfosztott áldozatainak képviselőiben. Ezen túlmenően – különösen a CEDAW-egyezményhez kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyv adta lehetőségek felhasználásával – nemzetközi emberi jogi fórumok elé kell vinni a családon belüli erőszak áldozatainak ügyeit.

A CEDAW-hoz kapcsolódó kiegészítő jegyzőkönyv kétféle lehetőséget is kínál az ENSZ fórumá-

hoz forduló sértettek, illetve jogvédők számára. Az egyik a 2. cikkben alapuló egyéni panaszjog intézménye, a másik a 8. cikkben meghatározott, úgynevezett kivizsgálási eljárás. A nők elleni erőszak állam általi kezelésével összefüggő egyezményesértések miatt esetlegesen induló eljárásokról fontos tudni, hogy a kiegészítő jegyzőkönyvnek két olyan rendelkezése is van, amely megkönnyíti, illetve más nemzetközi emberi jogi mechanizmusokhoz képest hatékonyabbá teheti a CEDAW bizottság előtti eljárást. Az egyik, hogy a kiegészítő jegyzőkönyv kivételt enged a belső jogérvényesítési lehetőségek előzetes kimerítésének követelménye alól. Az eljárási szabály a következő: a bizottság csak akkor foglalkozhat egy beadvánnyal, miután megállapította, hogy a panasztevő valamennyi hazai jogorvoslati lehetőségét kimerítette, kivéve, ha a jogérvényesítési eljárás indokolatlanul elhúzódik, illetve nem valószínű, hogy hatékony megoldásra vezet.

Bár a jegyzőkönyvhöz kapcsolódó esetjog még nem alakult ki, hiszen még csak ez idő tájt van folyamatban az első egyéni panaszok elbírálása, az egyértelműnek tűnik, hogy a hazai jogérvényesítési eljárások elhúzódásának megítélése a bizottság mérlegelési körébe tartozik. Az állam köteles – a CEDAW-egyezményhez kapcsolódó 19. számú általános ajánlás mint autentikus interpretáció alapján – a családon belüli erőszak áldozataival szemben megtenni a *szükséges jogi és egyéb intézkedéseket a nők hatékony védelme érdekében*. A „szükségesség” és a „hatékonyság”, mivel a családon belüli erőszak többnyire egyre súlyosbodó és életveszélyes folyamat, magában foglalja a gyors eljárást, az azonnali beavatkozás követelményét is. Komolyan felveti a panaszos részéről az „eljárás indokolatlan elhúzódásának” megalapozott állítását az a magyar gyakorlat, hogy az elkövető egy fedél alatt maradhat az áldozattal az elhúzódó büntetőeljárások, illetve családjogi, lakásmegosztási perek folyamán. Az életveszély miatt az ilyen eljárások tehát akkor is „indokolatlanul elhúzódónak” minősülhetnek, ha egyébként az átlagos eljárástartamhoz képest nem tekinthetők hosszúnak.

A 4. cikk 1. pontjának utolsó fordulatában meghatározott kivétel értelmezésekor minden valószínűség szerint abból kell kiindulni, hogy a „hatékony megoldás” a családon belüli erőszak miatt indult ügyekben annak megakadályozása, hogy az elkövető ismét erőszakos magatartást tanúsíthasson az áldozattal szemben. Más megfogalmazásban: a hatékony megoldás az áldozat hatékony védelme az elkövetővel szemben, amiről az állam köteles gondoskodni. Az esetleges magyar panaszosok – álláspontom szerint – a magyar hatósági gyakorlat ismertetésével bizonyíthatják, hogy a folyamatban lévő hazai eljárás „nem

valószínű, hogy hatékony megoldásra vezet”. Összességében úgy tűnik, hogy a magyar panaszosok jó eséllyel hivatkozhatnak arra, hogy a kiegészítő jegyzőkönyv értelmében nem kötelesek kimeríteni minden belső jogérvényesítési lehetőséget, mielőtt a nemzetközi fórumhoz fordulnának.

Hatékonynak és hasznosnak tűnik a családon belüli erőszakkal összefüggésben indítható ügyekben az a kiegészítő jegyzőkönyv által kínált lehetőség, hogy az érdemi döntés előtt – akár közvetlenül a panasz benyújtása után – ideiglenes intézkedés meghozatalára szólíthatja fel a bizottság a részes államot: „A beadvány kézhezvétele után és az érdemi döntés meghozatala előtt a bizottság bármikor felkérheti az érintett részes államot, hogy hozzon ideiglenes intézkedéseket annak érdekében, hogy megakadályozza jövőtétlen kár okozását az állított jogsértés áldozatának vagy áldozatainak.” A „jövététlen kár” okozását megakadályozó intézkedés a családon belüli erőszakos ügyekben nyilvánvalóan a sértett biztonságát szolgáló hatékony intézkedést jelent.

Kétségtelen tény, hogy a családon belüli erőszak áldozatainak védelmét – sem ideiglenes intézkedés formájában, sem másként – aligha tudja biztosítani a magyar állam, a bizottság által Magyarországnak is javasolt s egyébként is szükségesnek tartott távoltartó rendelkezés jogszabályi alapjának hiányában. A „távoltartás” intézményének mielőbbi bevezetése a magyar jogba már csak azért is sürgető feladat, mert nélküle gyakorlatilag elkerülhetetlennek látszik a CEDAW-egyezmény megsértésének megállapítása az esetleges ilyen tárgyú magyar ügyekben. Itt szeretnék újra emlékeztetni arra, hogy a CEDAW-egyezményhez kapcsolódó autentikus értelmezés emberi jogi kérdésnek fogja fel a családon belüli erőszakot, a nőekkel szembeni diszkrimináció egyik legdurvább formájának tekinti, és előírja, hogy az államnak az ilyen magatartásokkal szemben jogi, hatósági intézkedésekkel is meg kell védenie női polgárát. A bizottság több esetben rámutatott már (a CEDAW-egyezmény 19. cikke alapján benyújtott országjelentésekhez fűzött ajánlásaiban), hogy a mediáció intézménye nem fér össze a családon belüli erőszak emberi jogi megközelítésével.

Az egyéni panaszjog gyakorlásán kívül a CEDAW kiegészítő jegyzőkönyve által kínált másik lehetőség az úgynevezett kivizsgálási eljárás: „Amennyiben a bizottságnak olyan megbízható információ jut birtokába, miszerint egy részes államban az egyezményben foglalt jogokat súlyosan vagy rendszeresen megsértik, a bizottság felkéri a részes államot, működjön közre az információ kivizsgálásában, és e célból nyújtsa be a szóban forgó információval kapcsolatos észrevételeit is.”

A kivizsgálási eljárás tehát elsősorban az egyezményt sértő (állami) gyakorlat feltárását célozza. Itt tehát nem egyéni panaszos saját ügyével összefüggésben indított eljárásról van szó, hanem a bárki által a bizottság tudomására hozott diszkriminatív gyakorlat kivizsgálásáról. Amennyiben a kivizsgálási eljárás eredményeként a bizottság megállapítja, hogy a kifogásolt gyakorlat valóban sérti az egyezményt, részletes ajánlásokat fogalmaz meg a részes állam számára.

A CEDAW kiegészítő jegyzőkönyv 8. cikkére alapított tényfeltárás kezdeményezése – figyelemmel arra, hogy a családon belüli erőszakkal szembeni állami fellépés (illetve annak hiánya) erőteljesen felveti a CEDAW-egyezmény sokszoros és durva megsértésének gyanúját – ez idő szerint egyike a magyar jogvédők előtt álló lehetőségeknek. Hasonló lehetőség annak kezdeményezése, hogy az ENSZ-nek a nők elleni erőszakot vizsgáló speciális biztosa végezzen vizsgálatot Magyarországon a családon belüli erőszakra vonatkozó jogszabályok és a jelenség kezelésére vonatkozó állami gyakorlat feltárására, s annak megállapítására, hogy ezek összhangban vannak-e a nemzetközi emberi jogi normákkal.⁹

*

A családon belüli erőszakkal szembeni határozott állami fellépést követelő emberi jogi civil mozgalom legfontosabb eredménye, hogy az elmúlt két év során sikerült megcáfolnia azt a tévhitet, mely szerint a jelenség magánügy, amellyel szemben az állam nem képes és nem is alkalmas hatékony fellépésre. Szinte kizárólag a mozgalom tevékenységének köszönhető, hogy a magyar állam mára legalábbis megismerte a családon belüli erőszak visszaszorításával összefüggő legfontosabb nemzetközi normákat. Szintén fontos eredmény, hogy az Országgyűlés elfogadta a jelenség megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti stratégiát. Sajnálatos azonban, hogy a határozatban megjelölt állami szervek elmulasztották megvalósítani a számukra kijelölt feladatok jelentős részét. Az áldozatok jogainak védelme iránt elkötelezett civil szervezetek feladata, hogy a nyilvánosság előtt szembesítsék a jelzett állami szervek vezetőit felelősségükkel, s sürgessék a mulasztások mielőbbi pótlását. Az állam felelősségét ezen túlmenően a hazai bíróságok előtti kártérítési perek és nemzetközi fórumok előtti eljárások igénybevétele útján kell kézzelfoghatóvá tenni. Kellő türelemmel, de megfelelő határozottsággal kell szembeszállni az olyan törekvésekkel, amelyek az elsődlegesen nőket és gyermekeket érintő, életüket veszélyeztető, illetve megméltató családon belüli

erőszakot individuális alapú, a nemek közötti diszkriminációtól függetleníthető, pszichológiai eszközökkel, így mediációval „kezelhető” jelenségként tüntetik fel. Ezzel szemben változatlanul és fáradhatatlanul törekedni kell arra, hogy a magyar állam magáévá tegye és alkalmazza a családon belüli erőszak megelőzésével és kezelésével összefüggő nemzetközi emberi jogi normákat. Világossá kell tenni, hogy a családon belüli erőszak visszaszorításáért küzdő emberi jogi mozgalom célkitűzése nem több, de nem is kevesebb, mint hogy a magyar állam maradéktalanul tegyen eleget e területen is nemzetközi kötelezettségvállalásainak.

JEGYZETEK

1. Lásd www.nane.hu.
2. Például TÓTH Olga: *Erőszak a családban*, TÁRKI, 1999; MORVAI Krisztina: *Terror a családban. A feleségbántalmazás és a jog*, Budapest, Kossuth, 1998.
3. A családon belüli, nők és gyermekek elleni erőszak összefüggéseiről, hasonlóságairól és különbségeiről lásd Morvai Krisztina 2004-es írását a Magyar Narancsban, valamint MORVAI Krisztina: *A „gyermekkel szembeni rossz bánásmód” (erőszak, elhanyagolás, visszaélés) Magyarországon az ezredfordulón – büntetőbírói ítéletek tükrében. A Női és Gyermejjogi Kutató és Oktató Központ és a British Council országos gyermekvédelmi programjának keretében végzett kutatás tapasztalatai*, Budapest, Női és Gyermejjogi Kutató és Oktató Központ, 2002.
4. *Nők joga – ENSZ-egyezmény a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről. Az Esélyegyenlőségi Kormányhivatal kiadványa*, szerk. BETLEN Anna, Budapest, ÖnKorPress, 2003, 72–73.
5. Lásd a www.mti.hu, a www.nol.hu és a www.mno.hu archívumaiban található anyagokat.
6. MORVAI: *I. m.*, 90.
7. MORVAI Krisztina, PAP Enikő: *Új perspektívák a gyermekek elleni erőszak megelőzésében és kezelésében*, Belügyi Szemle, 2002/1, 82–89; MORVAI Krisztina, PAP Enikő: *Ajánlások a gyermekbántalmazás megelőzésére és kezelésére*, Család, Gyermekek, Ifjúság, 2001/6, 34–36.
8. 2001. évi LX. törvény a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló, 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezmény kiegészítő jegyzőkönyve kihirdetéséről.
9. A nők elleni erőszak jelenségét, annak okait és következményeit vizsgáló speciális vizsgálóbiztost az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága nevezi ki. A családon belüli erőszak kezelésével összefüggő tevékenységről lásd például: *A családon belüli erőszakra vonatkozó modellértékű jogszabályalkotás kerete*, in *Nők joga*, id. kiad., 77.

AZ EMBERI JOGOK EGYETEMESSÉGÉRŐL ÉS AZ ÖNMÉRSEKLETRŐL*

Önmérsékletre inteni az emberi jogok elszánt védelmezőit a XXI. század nyitányán első látásra felelőtlennek tűnő vállalkozás.

Nyugat-Európában szélsőséges jobboldali pártok állítanak elnökjelöltet és képesek mandátumhoz jutni az európai parlamenti választásokon, miközben felmás siker koronázza a délszláv háború és népiirtás felelőseinek bíróság elé állítását. Amíg a ruandai nemzetközi büntetőtörvényszék szembesül a népiirtásra elszánt vezetők halálos találékonyágával és az alkalmazandó jogszabályok korlátaival, Afrikában újabb faji (törzsi) háborúk teszik nincstelen menekültté a mérszálások szerencsés túlélőit. Az Egyesült Államokban, Kanadában, Ausztráliában és Afrikában a gyarmatosítók kénye-kedve szerint félresöpört és áttelepített őslakosok ezrei még mindig várják, hogy a korábbi szerzés jogán őket megillető földeken jogilag is értékelhető jogcímhez jussanak. Ezalatt, válaszul a 2001. szeptember 11-i és az azt követő terrorcselekményekre, a fennálló világrend nagyhatalmai olyan önvédelmi mechanizmusokat hívtak létre, amelyek között a bírói felügyelet nélküli, meghatározatlan ideig tartó fogva tartás még csak nem is az emberi jogok sérelmével járó legsúlyosabb intézkedés.

Nem esett szó olyan sérelmekről, melyek bár ismeretek, kívül esnek a jogvédelmi mechanizmusok pillanatnyi védelmi körén. Az Emberi jogok európai egyezménye a magánélethez való jog mégoly kiterjedt védelme mellett sem biztosít jogot a haldoklónak, hogy méltóságát megőrizve segítőt hívjon élete befejezéséhez.¹ A strasbourgi gyakorlat szerint az egyezmény nem szolgáltat alapot a hagyományai szerint évszázadok óta karavánokban élő, vándorló cigány népcsoportoknak a településfejlesztési jogszabályok megtámadására.² Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint az európai emberi jogi kánonban nemkívánatos jelenség továbbá az úgynevezett jogi pluralizmus, különösen ha az az iszlám tanításainak formájában jelenik meg.³

A megszokott jogvédelmi kánonnak megfelelően a fenti sérelmek mint jogsérelmek orvoslására irányuló igényeket az emberi jogok egyetemes nyelvén ildomos megfogalmazni. Mi indokolhatja hát az óvatosságot? A *Human Rights with Modesty. The Problem of Universalism* című tanulmánykötethez írott bevezetőjében Sajó András a tanulmányok bemutatásával átfogóan sorakoztat fel egy sor fenntartást. Az emberi jo-

gok egyetemességigényét kritikailag szemlélő jogászok, jogvédők, antropológusok, elméleti és gyakorlati szakemberek számos történeti és jelenkori példa interdiszciplináris elemzésével támasztják alá észrevételeiket.

A kötetben szereplő tizenöt tanulmány egyik fontos tanulsága, hogy az emberi jogok területe nem kizárólag a jogászok terepe. Az emberi jogi jogérvényesítés feltételrendszerét a jogállami keretek biztosítják (Sajó, 1–2).⁴ A szerzők az emberi jogokat azonban nem pusztán a bíróság előtti igényérvényesítés kontextusában vizsgálják, hanem az emberi jogok formájában megfogalmazott igények érvényesítéséről szóló politikai eszmecsere elemének, illetve eszközként tekintik. Az emberi jogok érvényre juttatásának fogalmi kelléktárához így olyan elemek is tartoznak, mint az „emberi jogi mozgalom” (Mutua, 58, 60), „emberi jogi politikák” (Stacy, 170; Petrova, 187), az „emberi jogok nyelve” (Stacy, 164, 174–177; Petrova, 195) vagy az „emberi jogi ideológia” (Mutua és Petrova, 192). Maguk az elnevezések is jelzik, hogy ebben a fogalomrendszerben az emberi jogok már nem pusztán bíróság előtt érvényesíthető igényeket jelölnek. Az emberi jogok a jogtudományok, a történettudomány, a politikatudomány, a filozófia, a szociológia, a kultúrantropológia kölcsönhatásának játéktere. Az egyes tudományágakban lezajló folyamatok, fordulatok és megtorpanások kihatnak az emberi jogi diskurzus egészére.

A kötet tanulmányaiból átfogó képet kaphatunk az emberi jogok egyetemességének korlátairól, az egyetemességigény elméleti igazolásának nehézségeiről, valamint az egyetemességigényt érő elméleti és gyakorlati ellenvetésekről. Figyelemmel ezen ellenvetésekre, a szerzők kijelölik az emberi jogok egyetemességigényének valamelyest módosult szerepét és játéktérét a jogállamiság fogalomrendszerében. E kísérletek az emberi jogok egyetemességének megőrzésére önmagukban is figyelemre méltók. A tanulmányok aprólékosan elemzik az ellenvetések mögött meghúzódó „nem nyugati” kultúrák kevésbé ismert komplex összefüggéseit Iránban (Avineri, Balaghi, Mayer), Japánban (Upham) vagy az afrikai törzsi kultúrákban (Shweder).

A figyelmes olvasó azonban felfedezheti, hogy a kötet, miközben gazdag tárháza az afrikai és ázsiai értékekben, a shariában és az iszlámban gyökerező ellen-

* *Human Rights with Modesty. The Problem of Universalism*, ed. SAJÓ András, Leiden–Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

vetéseknek (Stacy, 166; Brems, 222; Avineri, 322),⁵ egyben bepillantást enged a nyugati gyökerű emberi jogi kultúra és diskurzus jelenkori válságának mélyebb összefüggéseibe. A tanulmányok nyomán kitapintható egy sor, a „nyugati kultúrában” gyökerező, feloldatlan félelem és kihívás, amelyek elől az egyetemes emberi jogok védelmezői mellett a liberális gondolat más képviselői sem rejtőzhetnek tovább: a „másik”, az ázsiai, a moszlim vagy afrikai idegen megismerése nemes célkitűzés, de mindaddig nem kecsegtet valódi, őszinte eredménnyel, amíg a Nyugat gondolkodói nem néznek szembe saját kultúrájuk és identitásuk rendezetlen konfliktusaival és válasz nélkül hagyott kérdéseivel.

A nyugati kánon szerint az emberi jogok egyetemességigénye szorosan összekapcsolódik a nyugati liberalizmus felvilágosodásban gyökerező alapeszméivel. Az egyetemességet megkérdőjelező kulturális alapú ellenvetések szívesen láttatják az emberi jogokat a nyugati liberális ideológiai elnyomás (demagógia) példájának, a kíméletlen homogenizáció eszközének (Mutua, 54), a szűnni nem akaró nyugati hegemonia szimbólumának (Inoue, 130–131). Az iszlám tanításaira vagy az ázsiai értékekre való hivatkozás nem más tehát, mint a gyarmatosítás évszázadait követő nyugati hegemoniatörekvések elleni fellépés retorikája. Az ellenvetések hangsúlyozzák, hogy a nyugati liberalizmus fel sem ismeri, nem értékeli vagy nyíltan elutasítja a helyi kultúrák értékrendjét. Amit a „nyugati szem” a törvényben meghatározott halászáti időn kívül kifogott védett halfajnak lát, azt az óslakos több ezer éves népi kultúrája központi elemének tekinti. A közösségi értékeket hangoztató ázsiai és afrikai kultúrák a „nyugati fül” számára az egyéni jogok sárba tiprásától hangosak. A sharia alatt kiszabott büntetések (végtagszonkítás, megkövezés), illetve a nemi szervek megcsonkításának elterjedt gyakorlata a nyugati megfigyelők nyílt elutasítását váltják ki.

Az emberi jogok egyetemességének retorikája közel ötven évig sikeresen leplezte a Nyugat értetlenségének valódi okait. A nyolcvanas években a szakirodalomban megfogalmazott fenntartások könnyen marginalizálódtak, a kilencvenes évek szakirodalmának azonban visszatérő, egyre erősödő motívuma az egyetemes emberi jogok és a helyi értékek konfliktusa. Az emberi jogok egyetemességét érő, „helyi” érvekből táplálkozó kritika hatásai nem korlátozódnak a jogtudományok szűkebb, illetve az emberi jogok átfogóbb területére. Részben a Nyugattal szemben támasztott tolerancia követelményeitől vezérelve John Rawls, a társadalmi igazságosság XX. századi klasszikusa (*A Theory of Justice*) újabb munkájában (*The Law of Peoples*, 1999) a hierarchizált társadalmakban – így Ázsia autokratikus államaiban is – elképzelhetőnek tartja az alapvető emberi jogok érvényre jutását: „Ahhoz, hogy az emberi jogként

[law of peoples] tételezett elvek és szabályok megvalósulhassanak [to be feasible], tükrözniük kell a közmegegyezést és a kormányok számára elfogadhatónak kell bizonyulniuk.”⁶ Rawls új megközelítése szerint tehát az emberi jogként tételezett szabályok érvényességének előfeltétele a jogok érvényesíthetősége. Amíg a klasszikus kánon a jogállamiság és az alkotmányosság (elő)feltételrendszerében helyezi el az emberi jogokat, Rawls szerint az emberi jogok azon államokban is érvényesülhetnek, amelyekben a demokrácia kellekei ugyan csak nyomokban fedezhetők fel, de érvényre jut valamiféle „elfogadható konzultációs hierarchia” (decent consultation hierarchy).

Az emberi jogok megvalósíthatósága (érvényesíthetősége) olyan kritérium, amellyel szemben nem árt az óvatosság: a nyugati emberi jogi kánon által diktált, nyugati intézmények által kikényszerített emberi jogi feltételrendszereknek ugyanis a nyugati demokráciák sem feltétlenül felelnek meg (Upham, 293–296). Az ellenvetés ismerősnek csenghet a posztkommunista demokratikus átmenetet figyelemmel követő olvasónak, azonban a Nyugat és az azon kívüli világ egymásnak feszülésében még inkább érezhető a helyi megfontolásokat figyelmen kívül hagyó nyugati elvárások ellentmondásossága. Bár a „helyi értékek” elismerése és tiszteletben tartása iránti igény a liberális politikai filozófia kikerülhetetlen kihívásává vált, a válaszadási kísérletek az emberi jogi diskurzus szempontjából annyiban lehetnek relevánsak, amennyiben a megoldási javaslatok nem ássák alá az emberi jogi jogérvényesítés fogalmi és intézményi kereteit. A Rawls megoldási javaslatában megfogalmazott engedmény egyrészt jelzi a nyugati liberalizmus önbizalmi válságát (Sajó, 3, 2. jegyzet), másrészt alapjaiban kérdőjelezi meg az intoleráns rendszerekkel szembeni fellépést az emberi jogok nevében (Sadurski, 143–145; Stacy, 172–173).

Közben az emberi jogi diskurzusban világossá vált, hogy az „egyetemes”, bár az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata óta kétségkívül az emberi jogi fogalmi háló központi eleme, nincs egyértelműen rögzített tartalma, jelentése. Egyes szerzők szerint az egyetemesség a globalizáció (Haarscher, 103–105; Teitel, 240) és a jogállamiság (Sajó, Krygier és Upham) szükségképpeni velejárója. Kritikusai szerint az emberi jogok egyetemessége általánossága következtében fogalmi bizonytalanságokhoz vezet (Shweder, 86; Inoue, 135–136). A fogalmi bizonytalanság feloldásának érdekében reménytelen vállalkozás az emberi jogok egyetemességét empirikusan igazolni. Elegáns kiutat jelenthet, ha elismerjük, hogy az emberi jogok egyetemessége nem deskriptív, hanem preskriptív (normatív) fogalom, egy olyan gondolati keret, amely legitimálja az emberi jogi alapú intézkedéseket (Brems, 216–217).

Kár is lenne tagadni az egyetemesség empirikus igazolásának nehézségeit. Az igazolási kísérletek sorrendre olyan „különös eseteket” hoznak felszínre, amelyekkel akár az egyetemesség nyelve is kivételt tehet (például Sadurski, 149; Brems, 225). Gondoljunk csak a gyűlöletbeszéd vagy a holokausztagadás tilalmára (Haarscher, 105 és köv.; Sadurski, 154 és köv.). Fontos kiemelni, hogy e nyugati kivételek igazolása a nyugati helyi történelmi tapasztalatokon, a nácizmus borzalmainak elítélésén nyugszik. A kritikus olvasó fel is teheti a kérdést: van-e fogalmunk a Nyugaton kívüli világ hasonló tapasztalatairól? Továbbá felismeri és elismeri-e a Nyugat mindazokat a traumákat, amelyeket nyugati beavatkozás okozott a Nyugaton kívüli világban? Ahhoz tehát, hogy az emberi jogok egyetemességigénye valódi értelmet nyerhessen, az emberi jogi diskurzus résztvevőinek szembe kell nézniük a „nyugati kontextus” mint lokalitás nemritkán kellemetlen örökségével. Ennek hiányában a nyugati kánon mégoly őszinte és jóindulatú résztvevői sem ismerkedhetnek meg előítéletek torzításától mentesen a Nyugaton kívüli világ valóságának elemeivel.

Érdemes felfigyelni a nyugati hegemonia és a gyarmatosítás felemlegetésére az emberi jogok egyetemességét érő ellenvetésekben (Mutua, 58; Haarscher, 119). Egyes moszlim kultúrákban az „emberi jogok” fogalma a gyarmatosítás szinonimája (Avineri, 323), az Egyesült Államokat pedig nem nehéz az európai gyarmatosítók örököséiként ábrázolni (Mutua, 58), azonban a gyarmatosítás visszatérő képe nem üres retorikai fordulat az emberi jogi diskurzusban. A gyarmati elnyomás miatt a Nyugatról induló politikai reformkísérleteknek mindmáig erősen ellenállnak; elsősorban ennek köszönhető, hogy a nyugati törekvések elsősorban a gazdaságfejlesztés terén sikeresek (Upham, 281, 285). A felszínes olvasat gyakran nem is sejteti, mennyire meghatározó a gyarmatosítás öröksége a nyugati emberi jogok elutasításában.

A nyugati civilizáció képviselői hajlamosak figyelmen kívül hagyni, hogy a gyarmatosítók jogrendjének definíciói és elméleti konstrukciói fosztották meg Amerika, Afrika és Ausztrália őslakóit kultúrájuk és identitásuk minden fontos elemétől, hogy aztán az erőszakkal alkalmazott új fogalmakhoz alkalmazkodni rest „vadak” századokra kikerüljenek egykori hazájuk politikai közösségéből. Az őslakosok társadalmait vizsgáló antropológia fogalmai, sokkal inkább tükrözték a nyugati tudományos és politikai élet aktuális hatalmi viszonyait, mint a megfigyelés tárgyát, az őslakosok világát. Az „ősi jog” és a „primitív társadalom” fogalmának kialakításakor Henry Summer Maine-t nem annyira a régi rómaiakról és a római jogról szerzett ismeretei inspirálták, mint inkább az Indiában folytatott angol társadalmi „mérnökösödés”

során a benthamianusokkal folytatott politikai viszálykodása. A Maine által elindított fogalmi forradalom pedig hosszú évtizedekre meghatározta a nyugati antropológiai hagyományt.⁷

A „törzsekben” élő „indiánok” szintén az európai gyarmatosító gondolat termékei. Ahogy az indián elnevezés Kolombusz földrajzi tévedésén alapul, úgy a „törzs” fogalma is olyan európai konstrukció, amely idegen az őslakosok számára.⁸ A nyugati, common law-n képzett jogászelmé nem tudta befogadni a közösségi tulajdonhasználat ideáját. Így vesztették el földjeiket az őslakosok, akikben a nyugati jogászok a XX. század végén (Kanadában 1973-ban,⁹ Ausztráliában 1992-ben¹⁰) ismerték fel a tulajdonosokat. Az őslakosok helyzetén ez a felismerés azonban a vártnál kevesebbet segít, mivel a jogi eljárásokban (a bírói igényérvényesítésben) a nyugati bíróságok értetlenséggel vegyes gyanakvással fogadják a területhez fűződő jogcím bizonyítása során a fákat tövestől kitépő, száz láb magas barnamedve haragjáról szóló elbeszélést. A gitskan elbeszélés nyomán paleobotanikus és paleomorfológus szakértők igazolták a bíróság előtt, hogy a kérdéses területen 3500 éve valóban történt egy földcsuszamlás. A barnamedve haragjáról szóló elbeszélés e természeti jelenséget őrizte meg a gitskan nép emlékezetében.¹¹

Ez az egyszerű példa is jelzi, milyen sokrétű és összetett feladat a gyarmatosítás örökségének felismerése és megértése. A feladat megoldásával a jogászok aligha boldogulnak, ha magukra hagyják őket, pedig a nyugati civilizáció által hátrahagyott örökség alapos ismerete nagyban hozzájárulhat akár olyan alapvető emberi jogi dokumentumok kritikai megismeréséhez, mint az egyetemes nyilatkozat. A nyugati kánonban az egyetemes nyilatkozat az emberi jogok eszméje széles körű nemzetközi elismerésének egyértelmű bizonyítéka. Az ellentábor azonban azt hangoztatja, hogy amit a Nyugat egyetemes emberi jogoknak nevez és az egyetemes nyilatkozatban fenn hirdet, az a valóságban a nyugati kánon kivonata, amelyet a Nyugat megpróbál ráerőltetni a Nyugaton kívüli világra (Mutua; lásd még Osiatynski, 39).

Kiindulásképp ideje végre felismerni, hogy a nyugati kánon korántsem egységes és sosem volt az: keveredik benne az angolszász libertariánus gondolat – amely az egyén szabadságát és boldogulását hangsúlyozza – a kontinentálisaként azonosított közösségi értékrenddel. A szabadelvű angolszász hagyományban azonban a New Deal teoretikusai között találkozhatunk olyan gondolkodókkal, akik az európai gyökerű kommunista eszmékhez állnak közelebb (Osiatynski, 41–46). A közösségi értékeket a nyugati, egyéni jogsultságokon alapuló szemlélettel szembeállítva tipikusan az ázsiai kultúrából érkező ellenvetésnek szokás

tartani (Brems, 221), és az afrikai őshonos kultúrák méltóságfogalma (ubuntu) is közösségcentrikus,¹² a közösségi szemlélet azonban a nyugati kánontól sem idegen. A német szövetségi Alkotmánybíróság állandó gyakorlatában „az emberi méltóságból következően az egyént szabadon cselekvő szellemi-morális lénynek tekintik, akinek figyelemmel kell lennie arra, hogy a társadalom követelte korlátok között él”.¹³

Az egyetemes nyilatkozat szövege híven őrzi a nyugati kánon egyes hagyományainak lenyomatát. Emellett a nyilatkozat szavai és elkészítésének története arról is árulkodik, hogy a Nyugaton kívülről érkezettek lényegesen befolyásolták a szövegben foglaltakat. Bár a Nyugaton kívülről érkezettek Nyugaton tanultak (Mutua, 60 és köv.), mára már közsímet, hogy saját kultúrájuk hagyományainak elemeivel is gazdagították a készülő dokumentumot (Osiatynski, 37–41; Mayer). Az egyetemes nyilatkozat mai olvasói számára a nyugati hagyomány helyenként egymásnak ellentmondó elemei könnyen összemosódnak a Nyugaton kívüli világ preferenciáival. Példaképp elég itt az egyetemes nyilatkozat 17. szakaszának a kollektív tulajdonra vonatkozó kitételére utalni.¹⁴ A 17. szakasz olvasható az ázsiai preferenciák foglalataként, de éppúgy megtűri, ha a nyugati komunitárius hagyomány részeként azonosítják. Kiténik tehát, hogy egy unalomig ismert alapvető dokumentum, az egyetemes nyilatkozat alapos megismerése is segíthet a Nyugaton kívüli világ értékrendjének felfedezésében, és hasonlóképp hasznosnak bizonyulhat a nyugati kánon kritikai olvasatában. A gyakorlat korántsem öncélú: könnyen profitálhatnak belőle például a gazdasági és szociális jogok elszánt védelmezői (Petrova).

A nyugati kánon elemeinek számbevétele során nem szerencsés továbbá figyelmen kívül hagyni, hogy a bibliai hagyomány ugyanolyan fontos eleme, mint a felvilágosodás és a liberalizmus szellemi öröksége, bár a XIX. században és a XX. század elején a katolicizmust is az emberi jogok ellenségeként tettelezte a diskurzus (Aviner, 322). Már csak azért is hiba figyelmen kívül hagyni a kereszténység hatását, mert a gyarmatosítás során a kereskedők és állami hivatalnokok mellett keresztény hittérítők és misszionáriusok munkálkodtak az őslakosok civilizálásán. Az őslakosok kultúrájával, életmódjával és szokásaival (így a nemi szervek megcsonkításával) kapcsolatos számos nyugati (érték)ítélet a mai napig a misszionáriusok erkölcsi felfogását tükrözi (Shweder, 95). Itt fontos megjegyezni, hogy egy, a nyugati kánonban közkeletű ellenvetés vallási eredetének tudatosítása nem jár az ellenvetés automatikus felszámolásával, csupán áttemeli a diskurzust a megszokások, érzelmek és beidegződések szintjéről az észérvek territó-

riumába. Az emberi jogok egyetemességigényéről folytatott diskurzusban ez a momentum nem pusztán szimbolikus jelentőségű, hanem lényegi előfeltétele a nyugati kánon megismerésének.

A kötet szerzői azt sugallják, eljött az ideje, hogy a nyugati számonkérés helyét átvegye az önvizsgálat és az önreflexió. Soha sem volt időszerűbb talán az önmérséklet a nyugati emberjogi kánon berkeiben.

Uitz Renáta

JEGYZETEK

1. *Pretty versus United Kingdom*, application no. 2346/02, 29 April 2002.
2. *Chapman versus United Kingdom*, application no. 27238/95, 18 January 2001.
3. *Refah Partisi, Erbakan, Kazan and Tekdal versus Turkey*, application no. 41340/98 & 41342-4/98, 31 July 2001.
4. A szövegközi hivatkozások a kötetben szereplő tanulmányokra utalnak.
5. Brems emlékeztet, hogy az afrikai értékeken alapuló ellenvetés veszített intenzitásából az afrikai emberi jogi védelmi mechanizmus kiépítésével (Brems, 219). Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni az afrikai kontinens népes moszlim lakosságát.
6. John RAWLS: *The Law of Peoples*, in *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures*, eds. Stephen SHUTE, Susan HURLEY, New York, Basic Books, 1993, 50; idézi Sadurski, 144.
7. Részletesen lásd Adam KUPER: *The Invention of Primitive Society*, London – New York, Routledge, 1988.
8. A mashpee „indianok” jogi küzdelmeinek bemutatása kapcsán ismerteti Martha MINOW: *Not Only for Myself. Identity, Politics, and the Law*, New York, The New Press, 1997, 70–74.
9. *Calder versus A.-G. of British Columbia*, 1973, SCR 313.
10. *Mabo versus Queensland* (No. 2.), 1992, 175 CLR 1.
11. A fent leírt bizonyítást az őslakosok tulajdonának igazolására irányuló egyik leghíresebb kanadai eljárásban, a Delgamuukw-ügyben vették fel (*Delgamuukw versus British Columbia*, 1997, 3 SCR 1010). Lásd Douglas LAMBERT: *Van der Peet and Delgamuukw, Ten Unresolved Issues*, University of British Columbia Law Review, 1998, 249, 264–265.
12. Lásd részletesebben UITZ Renáta: *Az emberi méltósághoz való jog és a magyar demokratikus átmenet. Catherine Dupré könyvéről*, Fundamentum, 2004/1, 216.
13. TÓTH Gábor Attila: *Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 266.
14. „Minden személynek, mind egyénileg, mind másokkal együttesen joga van a tulajdonhoz” (Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, 17. szakasz, 1).

A JÓ ÉS A GONOSZ ELNÖKE

PETER SINGER KÖNYVE GEORGE W. BUSH ETIKÁJÁRÓL*

A világ egyik vezető etikusa, a Princeton Egyetem ausztrál származású professzora könyvet írt a világ vezető hatalmának jelenlegi első emberéről. Pontosabban arról, vajon körülírhatók-e azok az etikai normák, amelyek George W. Bush elnöki tevékenységét vezérlik.

A könyv első fejezete az elnök belpolitikájának fontosabb elemeit, a második pedig a külpolitikát, mindenekelőtt az afganisztáni és az iraki háború igazolását veszi az etikai elvek görcsöve alá. A befejező részben pedig Singer megkísérli értékelni az elnök etikáját. Az elemzés egyik visszatérő vonulata – és erre utal a könyv kissé mellbevágó címe –, hogy Bush gondolkodásának meghatározó eleme a jó és a gonosz megkülönböztetése, anélkül, hogy emögött mindig ugyanazok az etikai elvek lennének felfedezhetőek. Singer mindenesetre az etikai elvek szóba jöhető megalapozási lehetőségei szerint értékeli az elnöki megnyilatkozásokat és az azoknak gyakran ellentmondó cselekedeteket.

Az első lehetőség, melyet Singer számba vesz, hogy vajon Bush etikája nem az egyéni jogok meghatározó voltán alapszik-e. Erre látszanak utalni a jogok sérthetlenségéről, valamint az embert a fogantatástól kezdve megillető élethez való jogáról gyakran hangoztatott kijelentései. Ennek alapján tagadta meg a szövetségi támogatást azoktól a kutatásoktól, amelyeket méhen kívüli megtermékenyítés során lefagyasztott, de be nem ültetett, tehát mindenképpen pusztulásra ítélt embriókkal folytattak volna, abban a reményben, hogy azok olyan orvosi technikák kidolgozásához vezethetnek, amelyek a későbbiekben emberi életet menthetnének meg.

Látszólag Bush következetes adócsökkentési politikája is illeszkedik az egyéni jogok védelmezőjének etikai elveihez, hisz az adóztatás és ezen keresztül az állami hatalom kiterjesztése a polgárok tulajdonhoz való jogát sérti. Az állami hatalom mértékének csökkentésével kapcsolatos szólalmai is erősen emlékeztetnek egy egyéni jogvédő érvelésére. Singer összeveti Bush felfogását Robert Nozicknak az *Anarchy, State and Utopia* című híres művében képviselt minimális állam koncepciójával, és megállapítja, hogy Bush elutasítja a libertárius nézeteket, amelyek elismerik ugyan az emberek elidegeníthetetlen jogait, de

a tulajdonhoz való jogot nem tartják ilyennek. Ugyanakkor Singer szerint Bush a szabadsághoz való jogot nem tekinti sérthetetlennek. Ellenkező esetben – érvel Singer – hogyan tarthatna fogva mind külföldi, mind amerikai foglyokat anélkül, hogy biztosítaná számunkra a független bírósági eljárást? (Ezt az állítást igazolták az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a könyv megjelenését követően, 2004 júniusában hozott döntései: Raul et al. versus Bush, President of the United States, et al. és Hamdi et al. versus Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.) De Singer szerint az élethez való jog sérthetlenségét sem gondolhatja komolyan az, aki úgy gondolkodik a halálbüntetésről (még elmebetegek esetében is), illetve a háborúindítás lehetőségéről, mint Bush.

Singer megvizsgálja azt is, vajon nem tekinthető-e utilitaristának (haszonelvűnek) az amerikai elnök, akinek cselekedeteit az érintettek számára legkedvezőbb következmények elérése vezérli. Ezt látszik alátámasztani ugyanis az az érvelés, ahogy Bush és igazságügy-minisztere, John Ashcroft igazolta a feltételezett terroristák egyéni jogainak 2001. szeptember 11-e utáni korlátozását, és magát az afganisztáni és az iraki háborút is, mondván, ezek nélkül még több káros következménnyel kellett volna számolni. Singer szerint viszont Bush valójában kizárólag az amerikaiak szempontjából mérlegelte a hatásokat, más érintettek szenvedéseinek mértékére nem volt tekintettel. Más esetekben az elnök még formálisan is elutasítja a haszonelvű érvelést, mint például az orvosi segítség igénybevételének lehetővé tétele halálos betegek által életük befejezéséhez, ahogy azt Oregon állam törvényhozása biztosította. De az utilitarista bioetikus Singer ugyancsak a haszonelvűség elutasítását látja a marihuána orvosi használatának, illetve az összejték alkalmazásának tilalmában is.

Singer felveti azt a lehetőséget is, hogy az elnök etikája keresztény vallási meggyőződésén, és ezzel összefüggésben esetleg természetjogi alapokon nyugszik. Ennek legvilágosabb megnyilvánulásaként éppen a Jó és a Gonosz konfliktusának visszatérő emlegetését tekinti. Ahogy sok amerikai keresztény, Bush is egyfajta isteni küldetést tulajdonít saját nemzetének, és démonizálja az ellenséget. Ugyanez a vallási hit mutatkozik meg a házasság szentségként való ke-

* Peter SINGER: *The President of good and evil. The Ethics of George W. Bush*, New York, Dutton, 2004.

zelésében, illetve a vallási intézmények kiemelt támogatásában. Ugyanakkor Singer szerint a Jézus tanításait követő kereszténység pacifista, és a háború indítása ezzel nem egyeztethető össze.

Miután elvetette valamennyi szóba jöhető etikai megalapozás lehetőségét, a szerző felteszi a kérdést, vajon nem arról van-e szó, hogy Bush ösztönös etikai érzéke alapján reagál az egyes helyzetekre, illetve hogy koherens etika helyett egyszerűen emberi tisztessége vezérli döntéseit. Singer példája szerint az elnök egyik kaliforniai utazása előtti napon rögzíteni akarták egy nyilatkozatát, melyet a rádió másnap tervezett sugározni. Az általa felolvasandó szöveg azzal kezdődött, hogy Kaliforniából üdvözlö a hallgatóságot. Bush megtagadta a szöveg felolvasását, mondván, ő most nincs Kaliforniában. Peter Singer szerint ugyanaz az ember, aki nem volt hajlandó erre a „hazugságra”, semmiféle etikai problémát nem látott abban, hogy a háború igazolása érdekében legjobb tudomása ellenére elhitesse a világgal: Irak rendelkezik tömegpusztító fegyverekkel.

Az ellentmondás magyarázatául szolgáló cinizmust azonban Singer nem magának Bushnak, hanem mindeneke előtt azoknak a személyeknek tulajdonítja, akik saját céljaik érdekében manipulálják őt. Némi meglepő módon a konspiráció hátterében Singer a Bush-adminisztráció azon befolyásos tagjait sejteti, akik közös ismertetőjegye, hogy valamennyien Leo Strauss politikai filozófiájának követői. A német zsidó származású Strauss 1938-ban menekült az Egyesült Államokba, és haláláig, 1973-ig a Chicagói Egyetemen tanított. Tanításainak egyik eleme, hogy létezik egy igazság a tömegek és egy másik a filozófusok számára. A tömegekkel meg nem osztandó egyik igazság az ateista Strauss számára Isten létének bizonyíthatatlansága volt. Singer értelmezésében a Busht körülvevő straussiánus belső kör nem hisz a demokráciában és a szabadságban sem, miközben másokat arra tanítanak, hogy higgyenek. A szerző meg is nevezi az „összeesküvőket”, köztük is elsősorban Paul Wolfowitzot, Rumsfeld védelmi miniszter helyettesét, akit sokan az iraki háború fő kitervelőjeként tartanak számon. Singer összeesküvés-elmélete szerint a Bush-kormányzatnak ezek a magas rangú

tisztviselői már évekkel 2001. szeptember 11-e előtt elhatározták Szaddam Husszein megbuktatását, annak érdekében, hogy biztosítsák az Egyesült Államok olajellátását és megváltoztassák a politikai erőviszonyokat a Közép-Keleten. Céljaikra Busht bábként használták, ő pedig a „terrorizmus elleni háborúval” magyarázott mindent, annak ellenére, hogy semmilyen bizonyíték nem állt rendelkezésükre Szaddam és a World Trade Center, valamint a Pentagon elleni támadás kapcsolatáról.

Mint láttuk, az etikus Peter Singer végkövetkeztetése, hogy nem érdemes komolyan venni az Egyesült Államok jelenlegi elnöke által hangoztatott etikai elveket. Ugyanakkor a jogtudomány képviselői, és ezen belül is az alapjogokkal foglalkozók kénytelenek számolni azzal a „morális realizmussal” (moral realism), melyet George W. Bush képvisel. Ennek egyik példája Bush 2002-es üzenete az unió állapotáról, mely szerint a „helyes és igaz” morális ideálok mindenkire nézve kötelezők. Richard A. Shweder szerint (*Moral Realism without the Ethnocentrism. Is It Just a List of Empty Truism?*, lásd a *Human Rights with Modesty. The Problem of Universalism* című, Sajó András szerkesztette 2004-es tanulmánykötetben) ez a felfogás arra a feltételezésre épül, hogy egyrészt léteznek nem vitatható szükségletek, másrészt ezek-

nek tényalapjait egyetemes morális igazságok képezik, amelyek elég alapvetők ahhoz, hogy az Egyesült Államokat feljogosítsák a világ irányítására, és elég egyetemes érvényűek is ahhoz, hogy általuk elkerülhető legyen az etnocentrizmus veszélye. Persze az Shweder számára sem világos, vajon Bush valóban hisz-e például abban, hogy a kifejezés szabadságára vonatkozó amerikai doktrínának egyetemesen

érvényesülnie kellene az egész világon. Vagy inkább Richard Posner relativista, antirealista felfogását kellene elfogadni, aki szerint ha egyáltalán léteznek nem lokális morális igazságok, azok teljességgel használhatatlanok a világ bármely morális kérdésének megoldására. Posner nézete szerint a morális igények értelmezése csak következményeik alapján lehetséges. Ezzel feltehetően az utilitarista Singer is egyetért.

Halmai Gábor

ÉS MI LESZ AZ ALKOTMÁNNYAL?*

Ha igaza van Thomas Mann-nak, hogy csak az nem unalmas, ami alapos, akkor az olvasó nem fog unatkozni. Alapos, mélyreható (filozófiai, jogbölcseleti, alkotmányjogi, politológiai) elemzések követik egymást, izgalmas hozzászólásokkal kiegészítve. A könyv szöveghű jelentés az azonos címmel az Eötvös Károly Közpolitikai Intézetben rendezett konferenciáról, annak tizenöt előadásáról és a hozzájuk kapcsolódó vitákról.

Kell-e új alkotmány? – hangzik a könyv központi kérdése, de persze ennél szélesebb – bár a fő kérdéssel összefüggő – kört ölel fel. Olvashatunk az 1989. évi XXXI. alkotmánymódosító törvény keletkezés-történetéről, ennek kapcsán az alkotmány „átmene-ti” vagy „végleges” voltáról. Csak módosíthatunk az alkotmányt vagy újat alkossunk, véglegesítsük és miért ne (most) alkotmányozzunk?

A másik önálló kérdéskör az uniós csatlakozás alkotmányosságot érintő, befolyásoló szerepének elemzése, különös tekintettel egy új szuverenitásértelmezés lehetőségére, s további fontos kérdés, hogy az unió tagjaként hogyan alakul majd az alapjogvédelem. Fontos elemzések olvashatók még az uniós–Országgyűlés–kormány viszonyról. Meggyőzők számomra azok az érvek, amelyek növelnék a parlamenti ellenőrzés hatékonyságát, ugyanis elvileg nem zárható ki, hogy a kormány „Európán keresztül” kerül meg a hazai parlamentet...

Az utolsó kérdéskör a regionalizmus alkotmányjogi kezelése. Egyetértek azzal, hogy „nem tekinthetjük a regionalizmust vagy a területi hatalomgyakorlás kérdését valamifajta perifériális, provinciális kérdéskörnek” (184). Indokolt tehát a középszintű kormányzás alkotmánybeli megerősítése. Megjegyzem, a hazai regionális reformnak az a változata, mely szerint a választott testületek „kétarcúak lesznek” (nevezetesen: az önkormányzati rendszer részei és egyben a kormányzat alsó foka), azaz a jogalkotó és a végrehajtó hatalom elkülönülése kétszintű kormányzást jelentene. Ez, ahogy erre a témakör másik előadója is utalt, nyilvánvalóan jelentős alkotmányreformot igényelne. Egyetértek azzal a véleménnyel, hogy a közigazgatás – mint az alkotmányos állam meghatározó jelentőségű szervezeti struktúrájának alkotmányozási koncepciója – alkotmányozási kritériumai kidolgozást igényelnek.

A könyv foglalkozik az Alkotmánybírósággal, alkotmányjogi pozíciójának részbeni újrafogalmazásá-

val. Több előadó (hozzászóló) érinti, értékeli az Alkotmánybíróság múltját, jelenét, többnyire tárgyilagosan, esetenként élesebb kritikai hangsúllyal. (Erre még természetesen visszatérek.)

A könyv szerkezetének, tematikus tagolásának vázlatos áttekintése után két témakörrel kívánok foglalkozni: (1) az alkotmányozással és (2) az Alkotmánybíróság csatlakozás utáni szerepével.

(1) Messzemenően egyetértek Kis Jánossal, aki szerint van védelemre érdemes alkotmányunk, mert az tartalmilag a demokratikus – ellenőrzött – hatalomgyakorlás rendszerét – a parlamentáris kormányzat szerkezetét – szabályozza. A tartalom és a forma – ahogy egy másik szerző (előadó) megfogalmazza – valóban „felcserélődött”: az 1949. évi alkotmány formai köntösében (ezért módosított) új jogállami alkotmányról van szó.

Tehát – szemben Bruce Ackermann véleményével – nemcsak az első Alkotmánybíróság által írt alkotmány van, hanem érvényesülő, legitim alkotmány és természetesen az alkotmányt értelmező Alkotmánybíróság. Az alkotmány és az értelmezett alkotmány normatív megjelenése, az alkotmány és az Alkotmánybíróság éves határozatainak immár tizenöt kötete, ez ma az alkotmány! Ahogy azt az Alkotmánybíróság is megfogalmazta sokat idézett passzusában, az 1989. évi XXXI. alkotmánymódosító törvénnyel kapcsolatban: „Az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosítással gyakorlatilag új alkotmány lépett hatályba, ami az államnak, a jognak és a politikai rendszernek a korábitól gyökeresen különböző új minőségét vezette be azzal a meghatározással, hogy »a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam«. Alkotmányjogi értelemben ez a tartalma a »rendszerváltás« politikai kategóriájának” [11/1992. (III. 5.) AB határozat].

Az alkotmány tehát – tartalma szerint – „új és végleges”. Én is vallom: nincs alkotmányozási kényszer, ugyanakkor – figyelemre méltó az a nézőpont, mely szerint – fontos lenne a rendszerváltásnak egy új alkotmánnyal történő lezárása. Egyetértek azzal a több előadó (és felszólaló) által vallott felfogással is, hogy – ha alkotmányozunk – az új alkotmány tulajdonképpen „konzervatív alkotmánymódosítás” legyen. Értenőd ezalatt, hogy a jelenlegi alkotmányos berendezkedést, a parlamentáris rendszer közjogi szerkezetét, annak normarendszerét (lényeges tartalmát) megőrző módon történjék az alkotmányozás. Ez esetben tény-

* *És mi lesz az alkotmánnyal?*, szerk. MAJTÉNYI László, MIKLÓSI Zoltán, Budapest, Eötvös Károly Intézet, 2004.

legesen (és tartalmilag) alkotmánymódosításról lenne (csak) szó. (Az új alkotmány esetében – szemben az 1989. évi XXXI. alkotmánymódosító törvénnyel – a forma visszanyerné jelentőségét.)

E témához kapcsolódóan egy kissé tágítsuk – a könyvön kívülre – a (téma)kört. A VII. jogászgűlés is napirendre tűzte az alkotmányozás kérdését. A kétnapos konferencia záródokumentumaként a jogászgűlés által elfogadott – a jövőbeni (kormányzati) jogalkotási feladatok körébe javasolt – ajánlás a következőket tartalmazza: „A jelenleg hatályos alkotmány elfogadása óta lényeges változások mentek végbe Magyarországon: kialakultak a többpártrendszerű parlamentáris demokrácia, a szociális piacgazdaság jogintézményei, csatlakoztunk az Európai Unióhoz. Időszerű tehát, hogy előkészületeket tegyünk az 1949-ből származó, sokszor módosított, 1989 óta átmeneti alkotmányunk helyett új, egészében újra átgondolt, a társadalom támogatását minden tekintetben élvező alap törvény kidolgozására. Az alkotmányozás politikai feltételei ugyan nem kedvezőek, a szakmai tudományos előkészítést azonban célszerű megkezdeni, bevonva a tudományos kutatóműhelyeket, a társadalmi szervezeteket, állampolgárokat a munkafolyamatba.”

Tehát (még) nincs itt az alkotmányozás ideje. Ez a vélemény találkozik a kötet előadójának – a legnagyobb közös nevezőt alkotó – álláspontjával. A „nem kedvező politikai feltételek” mint meghatározó ok, hol élesen, hol mérsékeltbb megfogalmazásban jelenik meg: a „szükséges” esélytelen. Ahogy Szikinger István is fogalmazott: „Magyarországon a közhatalom alkotmányos politikai kultúrája elfogadhatatlanul alacsony színvonalon van...” (88). Ezt a keményen megfogalmazott értékelést néhány példával alá is támaszthatom:

– A kétharmados követelményt a kétszer kettő „józsága” helyett indulattal, politikailag kezelik, háttérbe szorítva a szakmai megfontolásokat (érveket): az Alkotmánybíróságról szóló 1999. évi törvénytervezet koncepcionálisan – hangsúlyozom: koncepcionálisan –, lényegi tartalmát illetően azonos a kormány által 2003-ben benyújtott tervezettel. Egyik tervezet sem kapta meg az ellenzék támogatását.

– Az Alkotmánybíróság több olyan esetben állapított meg alkotmánysértő mulasztást – például a házszabályban előírni a parlamenti ülésrendet –, amelyet a kétharmadoság miatt több éve nem szabályoztak újra. A szavazati arány, a kétharmados többség, mint erre az Alkotmánybíróság már 1990-ben rámutatott, nem formai kérdés: meg kell tudni egyezni; ez a jogállami kultúra fontos része.

– Többször mondtam, most is mondom: a hiányzó alkotmánybírák megválasztásának kezelése az elvárható alkotmányos érzékenység hiányára utal. Márpedig egy alkotmányos intézmény működőképességének biztosítása az alkotmányból levezethetően a parlament, ezen belül először a képviselők közül álló jelölőbizottság, majd a plénum felelőssége.

Messzemenően egyetértek azzal, hogy üdvös lenne, ha a normák által szabályozott parlamenti (kormányzati) magatartást a politikusok, képviselők által egyöntetűen elfogadott ügynevezett alkotmányos szokások is irányítanák. Evidencia lenne például az, hogy a nagy jelentőségű, az alkotmányos intézményekre vonatkozó kétharmados törvényekben (döntésekben) egyezségekre kell jutni, s általánossá válna az egymás iránti tisztelet és a kölcsönös odafigyelés, az érvek, vélemények megértésére való törekvés, mondhatnám úgy is: egyfajta „parlamenti úriemberség”.

Visszatérve az alkotmányozás időszerűségének kérdéséhez, csatlakozva a szerzői álláspontokhoz, összefoglaló megjegyzéseim a következők. Tehát mikor ne alkotmányozunk? Ha politikai motivációjú ötletbörze képében bukkan fel az alkotmányozás gondolata; ha indulatok (ellenszenv) vezérlik az ellenzéki és a kormányoldal politikai kapcsolatait; ha adott (direkt) pártpolitikai szempontok fényében közelítik meg az alkotmányozást; amíg nem evidencia (ezt már másodszor hangsúlyozom) a mindennapok politikai gyakorlatában, hogy a kormányoldal és az ellenzék „legitim politikai erőnek” ismeri el a másikat, s ha képviselőiben nem tudatosul az a közjogi tény, hogy együtt tartják fenn alkotmányos berendezkedésünket.

Ha mindezek a körülmények nem állnak fenn, a kormányoldalnak kétharmados többség esetén sem szabad alkotmányoznia. Teljes mértékben egyetértve Halmai Gáborral, véleményem szerint is ki kellene dolgozni az alkotmány stabilitásának (módosításának) szigorúbb alkotmányos feltételeit (61).

(2) A másik téma az Alkotmánybíróság csatlakozás utáni pozíciója, hatásköre, alkotmányos szerepköre. Utaltam rá: az Alkotmánybíróságot (alkotmányozó, alkotmányértelmező szerepét) több előadó, felszólaló értékelte, adott esetben élesen kritizálta (pozitivistá, óvatos alkotmánybíróági szerepfelfogását). Egy példa: „...a rendszerváltás lezártan alkotmánya beépített konfliktust tartalmaz az Alkotmánybíróság és a parlament, az alkotmányosság és a demokrácia között, és hosszú távon lehetővé teszi az »alkotmányos diktatúrát« bármely olyan erő számára, amely a rossz választási rendszer következményeként megszerzi a parlamenti helyek kétharmadát. Ez az időzített bomba még akkor is ketyeg, ha a Németh János vezette második Alkotmánybíróság a Súlyom-bírósággal el-

lentétben nemcsak a »láthatatlan alkotmány« írását, de olykor a látható szöveg értelmezését sem ambicionálta” (60).

Én ezt nem tartom reális veszélynek. Volt már „kétharmados erő”, amely adott esetben, nem sértve az Alkotmánybíróság 1992-es intelmeit – „...bármely politikai törekvés kizárólag az alkotmány keretei között valósítható meg...” [11/1992. (III. 5.) AB határozat] –, nem vezetett be „alkotmányos diktatúrát”. Meggyőződésem, hogy az Alkotmánybíróságnak – a mindenkor Alkotmánybíróságnak – a közhatalomgyakorlás alkotmányos rendszerére vonatkozó eddigi és jövőbeni alkotmányértelmezéseire is állhat az a talán szerénytelen, részben Shakespeare-től kölcsönzött megjegyzésem: ha kificamodik, „kizökken” a jogállam rendje, mi születünk „helyretolni azt”. Szóval a bomba, úgy vélem, csak elvont veszély, s az Alkotmánybíróság állandósítani tudja a „ketyegést” egy új alkotmányig...

Visszatérve az Alkotmánybíróság jelenéhez, még inkább jövőjéhez: „Az EU-tagság tanulásra kényszeríti a bírakat és a munkatársakat; alapos tudás nélkül a véletlen fogja eldönteni a bíróság pozícióját az új rendszerben” (36). Megszívvelendő intelmek; ehhez

nincs is mit hozzátennem. Egyetértve az Alkotmánybíróság jövőbeli szerepével foglalkozó szerzővel: az Alkotmánybíróság nem fogja letenni a fegyvert. A testületnek továbbra is feladata kell legyen a saját alaptörvény és ezen belül kiemelten az alapjogok védelme. Fontos hatáskör a csatlakozási klauzula szerint a közösségi szervekkel szemben a hatáskörtúllépés tilalmának érvényesítése a másodlagos jogforrások tekintetében, továbbá – persze csak alapjogi rezervációval –, hogy a közösségi jog nem sértse alkotmányos alapjogokat. A felhatalmazó klauzula alapján keletkező hatáskör alkotmánybírósági védelme a „szükséges mérték” szerinti alkotmányos hatáskörátruházás védelmét jelenti.

Befejezésül hadd idézzek egy, az Alkotmánybíróság jövőjét illető szellemes, fontos szerzői álláspontot: „Nem az a cél és nem azért kell alkotmánybíróság, hogy védjük meg a magyar almát, hanem azért, mert az Unión belül is egészséges volna a hatalommegosztás és a hatalomkorlátozás szempontjából ilyen alkotmánybírósági hatáskör fenntartása...” (176).

Holló András