

## MULTIKULTURALIZMUS, EMBERI JOGOK, INTEGRÁCIÓ

Az elmúlt években újra kiújultak a multikulturalizmus körüli politikai viták. A 2001. szeptember 11-i terrortámadások, a 2004-es madridi robbantás, valamint a 2005-ös londoni merényletek hatására világszerte nőtt az iszlámmal szembeni bizalmatlanság. A gazdasági válság, a növekvő munkanélküliség és a csökkenő jóléti kiadások sem kedveznek a látható kisebbségekkel szembeni megértésnek. Különösen Európában egyre nagyobb az ellenállás az iszlám valláshoz kötődő kulturális gyakorlatok elismerésével szemben. Pedig tíz éve úgy tűnt, hogy a multikulturalizmus győzött, és a fejlett liberális demokráciák nemcsak tolerálják, hanem aktívan támogatják is a kulturális sokszínűség fenntartását. Bár a kulturális sokszínűség elismerése kezdetben a baloldalhoz kötődő törekvés volt, a kilencvenes évekre Észak-Amerikában és Nyugat-Európában a mérsékelt jobboldal is szakított a politikai identitást a kulturális azonosságból és a nemzeti hagyományokból eredeztető megközelítéssel. 1997-ben Nathan Glazer amerikai szociológus túlzás nélkül jelenthette ki, hogy „mindannyian multikulturalisták vagyunk”.<sup>1</sup>

Az elmúlt évtized politikai vitái egyértelműen arra utalnak, hogy a multikulturális konszenzus a múlté. Németország és Hollandia szigorú állampolgársági vizsgát vezetett be. Frits Bolkenstein, a holland Szabadság és Demokrácia Párt egykori vezetője a nyugati értékekkel lényegileg ellentétesnek nevezte az iszlám vallást.<sup>2</sup> Geert Wilders, a Holland Szabadságpárt elnöke javasolta a Korán betiltását, mondván, tele van náci eszmékkel.<sup>3</sup> Rita Verdonk, a korábbi bevándorlásügyi miniszter javasolta, hogy az egész ország területén tiltsák meg az idegen nyelvek köztéri használatát. A korábban a kulturális és vallási sokszínűséget támogató brit Munkáspárt retorikájában a 2005-ös londoni robbantások óta egyre fontosabb szerepet kap a közös nyelv és a kultúra, a brit értékek képviselője. A kormány felvetette, hogy felkéri az egyetemeket, készítsenek nyilvántartást azokról a muszlim diákokról, akik vélhetőleg radikális szervezetekkel kerültek kapcsolatba.<sup>4</sup> Kanadát, a multikulturalizmus bölcsőjét is elérték a vita hullámai. Néhány éve egy iszlám szervezet önkéntes alapon működő iszlám vallási döntőbírók megal-

pítását szorgalmazta. Arra hivatkoztak, hogy a nem iszlám országokban élő muszlimokra is vonatkozik a saría, az iszlám törvény. A saría az élet minden területére kiterjed, és nem ismeri el a női egyenjóságát: lehetővé teszi a többnejűséget, válás esetén szinte mindig az apának ítéli a gyereket, öröklési vitákban is a férfiakat részesíti előnyben. Női jogvédő szervezetek nyomására a kormány meghátrált. Egyúttal megszüntették a már működő keresztény és a zsidó döntőbírókat is.<sup>5</sup>

Amerikától Németországon át Olaszorszáig – sőt Magyarorszáig – nagy tiltakozást váltanak ki a mecsetépítési tervek. 2009-ben Svájc népszavazáson határozott a minaretek építésének betiltásáról. Az amerikai lapok az elmúlt hetekben címlapon ismertették a szeptember 11-i terrortámadások színhelyétől mindössze 180 méterre tervezett tizenhárom emeletes mecset és iszlám kulturális központ terve körüli vitákat. A német közvélemény kedélyeit 2010 ősze óta Thilo Sarrazin könyve borzolja. A német szociáldemokrata politikus egyebek között azt állítja, hogy a német nemzet elbutulásáért a bevándorlók tehetők felelőssé. Az amerikai, német, holland és brit lapok és folyóiratok havonta jelentik be a multikulturalizmus halálát. Egyes jóslatok szerint a század végére az iszlám lesz Európa legnagyobb vallása. A hagyományos rasszista toposzokat az iszlámra áthangszerelő publicisták már az eljövendő „Eurábiát” és „Londonisztánt” vizionálják. 2010 őszen Angela Merkel is csatasorba állt, amikor kijelentette, hogy a multikulturalizmus kudarcot vallott. 2011 februárjában David Cameron brit miniszterelnök,<sup>6</sup> majd Nicolas Sarkozy francia elnök is hasonló szellemen nyilatkozott.<sup>7</sup>

Egyre gyakrabban és egyre több országban kerülnek elő az iszlám vallási szimbólumok, mindegyik az arcot eltakaró vallási lepel betiltására vonatkozó javaslatok. Több német tartomány betiltotta az iszlám vallási öltözék viselését a tanárok számára. 2004-ben a francia kormány törvényt hozott a látható vallási szimbólumok állami iskolákban történő viselése ellen. 2010-ben a francia törvényhozás mindkét háza elfogadta, majd októberben az alkotmánybírók jóváhagyta a csador és a nikab köztelenen történő viselését szabálysértésnek nyilvání-

tó törvényt. A francia rendőrség 2011. április 11-én, alig néhány órával a törvény hatályba lépése után tartóztatott két lefátyolozott nőt. Belgiumban (ahol becslések szerint mindössze harmincan viselnek csadort) és Hollandiában hasonló törvényjavaslatokról tárgyal a parlament, és további EU-tagállamok fontolgatják a csadortilalom bevezetését.<sup>8</sup>

Közvélemény-kutatások szerint Európa államainak zömében erősödtek a muszlim bevándorlókkal szembeni előítéletek. Az amerikai Pew Kutatóközpont 2008 végén készített felmérése szerint megfigyelhető, hogy a kontinensen az iszlamofóbia az antiszemizmussal együtt nő. Az amerikaiak és britek negyede ellenszenvvel viseltetik a muszlimok iránt. Az európai kontinensen még rosszabb a helyzet: a spanyolok és németek több mint fele, a franciák 38, a lengyelek 46 százaléka előítéletesen viszonyul a muszlimokhoz.<sup>9</sup> Nem meglepő, hogy az előítéletek erősödésével növekszik a muszlimokkal szembeni rasszista bűncselekmények száma is.<sup>10</sup>

A kilencvenes évek multikulturális konszenzusát az asszimilációs törekvések megerősödése váltotta. A korábban a multikulturalizmus győzelmét elvitathatatlanak tartó Will Kymlicka is elismeri, hogy a korábbi megengedő álláspont egyre inkább visszaszorulóban van.<sup>11</sup> Különösen kiábrándító, hogy a bevándorlókkal szembeni bizalmatlanság már nem kizárólag a szélsőjobboldali pártok védjegye. Míg a multikulturalizmus győzelme előtt elsősorban a nemzeti, a konzervatív és a jobboldali politikusok elleneztek a sokszínűség elismerését, ma egyre több liberális és baloldali filozófus, politikus és értelmiségi sürgeti a multikulturális intézkedések visszavonását. A iszlám kendő nem vallási jelkép, hanem politikai szimbólum, a vallási fundamentalizmus jelképe – figyelmeztetnek a tiltást a szabadságjogok nevében szorgalmazó liberálisok. A csador és a nikab a nyugati kultúra eszményeivel való szembenállást fejezi ki: mindenekelőtt a női egyenjogúság és a világi állam eszményének elutasítását.<sup>12</sup> Az arc eltakarása szimbolikus gesztus: a nyugati individualizmus és egyéni autonómia visszautasítása, az emberi jogokkal és a nyugati alkotmányokkal ellentétes vallási fundamentalizmus és a férfiuralom jelképe elleni fellépés szimbóluma. Az iszlámmal szemben kritikus liberálisok számára ezért a csador és a nikab betiltása az emberi jogok melletti kiállás lenne.

A multikulturalizmus liberális ellenzői az alapvető értékek – a tolerancia, a női egyenjogúság – védelmére hivatkozva szeretnének fellépni az iszlám vallási és kulturális szokások korlátozása érdekében is. Sokan gondolják, hogy a bajokért az elmúlt évtizedek multikulturális politikája a felelős. Az iszlám bevándorlókkal szembeni túlzott tolerancia és külö-

nösen az emberi jogokkal lényegileg ellentétes kulturális és vallási hagyományok társadalmi elismerése vezetett az európai muszlim közösségek radikalizálódásához. A kritikusok egy része azt is kifejti, hogy a kulturális különbségek elismerése hozzájárult a bevándorlók társadalmi elkülönüléséhez.

Tanulmányomban arra a kérdésre keresem a választ, hogy mennyire helytállóak a multikulturalizmussal szembeni kritikák. Először röviden áttekintem a multikulturalizmus melletti normatív politikai filozófiai érveket, valamint a multikulturális intézményeket szükségessé tevő társadalmi és politikai megfontolásokat, majd a multikulturalizmus és az emberi jogok viszonyát vizsgálom meg. Amellett fogok érvelni, hogy – ellentétben az elterjedt kritikákkal – a multikulturális alapelvek nem járnak együtt erkölcsi relativizmussal, és a kulturális sokszínűség elismerése semmilyen engedményt nem jelent az emberi jogok egyetemességének tekintetében. Épp ellenkezőleg: a liberális multikulturalizmus alapelvei éppen az emberi jogokból következnek. Az írás utolsó részében a multikulturalizmussal szembeni gyakorlati észrevételekre reagálok. Azt igyekszem bizonyítani, hogy alaptalanok a vádak, amelyek szerint a multikulturális politika a gyakorlatban gyengíti a társadalmi integrációt és a bevándorlók elkülönüléséhez vezet. Mivel a multikulturalizmussal szembeni kortárs kritikák részben normatív, részben pedig empirikus érvekre hivatkoznak, az érvelés során filozófiai, jogi és szociológiai szempontokat is felhasználok.

## MULTIKULTURÁLIS EMBERI JOGOK

A XVIII. századi liberális eszmeiség arra az antropológiai és történelemfilozófiai feltételezésre épült, hogy az egyén a felvilágosodás és a társadalmi fejlődés eredményeképpen felszabadulhat az öröklött társadalmi szerepek és identitások béklyója alól. A hagyományos liberális univerzalizmus az emberi méltóság tekintetében egyenlőnek tekinti az egyént. Ebben a felfogásban a vallási, világnézeti, kulturális és egyéb különbségek mellékesek: nem érintik az egyenlő méltóságot. Mivel az emberi jog és erkölcs normái univerzálisak, a partikuláris kulturális, nyelvi és szokásbeli különbségeknek nincs különösebb jelentősége. Az emberi jogi gondolat ebben a tekintetben lényegében kozmopolita.<sup>13</sup>

Condorcet azt jósolta, hogy a felvilágosodás eredményeként előbb-utóbb univerzális nyelv és közös emberi kultúra alakulhat ki. A kanti morálfilozófia szerint az ember mint erkölcsi lény képes az esetle-

ges szociokulturális esetlegességek fölébe emelkedve univerzális morális ítéletet alkotni. A kultúrájának legfejlebb csak az univerzális normák közvetítésében lehet szerepe: minél civilizáltabb és kifinomultabb egy kultúra, annál inkább alkalmas az alapvető liberális elvek megerősítésére. John Stuart Mill, a XIX. század kétségkívül legnagyobb liberálisa a civilizált népek erkölcsi kötelességének tekintette az elmaradottabb kultúrák felemelését. Mill progresszív kortársaival egyetemben úgy gondolta, hogy a brit korona civilizatorikus missziót tölt be Indiában. Kifejtette, hogy egy ésszerűen gondolkodó skót felföldi vagy egy breton legfőbb vágya, hogy csatlakozhasson a kifinomult angol vagy francia kultúrához.

A XIX. századi liberális eszmeiség kisebb változásokkal a XX. századra is áthagyományozódott. Egészen a hetvenes évekig egyértelműnek tűnt, hogy a liberálisok célja az egyenlőség erősítése és az emberi jogok érvényre juttatása a faji, vallási és nemi diszkrimináció felszámolásával. Ebben a felfogásban a nyilvános politikai szférában nincs helyük a kulturális és a vallási szokásoknak.<sup>14</sup> Az etnikai háttér és a származás politikai szempontból mellékes, nem lehet alapja megkülönböztetésnek. A diszkrimináció elutasítása az egyenlőséget volt hivatott szolgálni. Elég csak arra emlékeztetni, hogy az amerikai polgárjogi mozgalom legfőbb célkitűzése a feketéket hátrányosan megkülönböztető törvények eltörlése volt.

A „színvak liberalizmus” nemcsak a bőrszínt és a származást, hanem a kulturális kérdéseket is a magánszférához sorolta, és a kulturális különbségekkel kapcsolatban a hagyományos liberális vallási tolerancia elvét alkalmazta.<sup>15</sup> A klasszikus liberális elképzelések politikai és erkölcsi szempontból magánügynek tekintik a vallási nézeteket. A liberális megközelítést meghatározó locke-i toleranciafogalom értelmében mindenki olyan világnézetet követ, amelyet akar, feltéve, hogy betartja a mindenkire vonatkozó törvényeket.

A vallás nem legitimál törvényszegést, ám az államnak nincs joga beleavatkozni a polgári törvényekkel nem ellentétes vallási közösségek működésébe. Az emberáldozat vallási rituálé részeként sem fogadható el, ám az egyéb, a törvényekkel nem ellentétes gyakorlatok még akkor sem korlátozhatók, ha azokat sokan visszatartó babonának tekintik. Locke a rituális állatáldozatokat hozza fel példaként. Mivel a XVII. században semmilyen törvényi akadály nem volt az állatok levágásának, az egyházi szertartás részeként bemutatott áldozatok sem kifogásolhatók. Az államot és az egyházat fal választja el: az egyház tulajdonképpen éppolyan magán szervezet, mint a jachtklub, az állam viszont semleges

világnézeti kérdésekben: nem tesz különbséget a törvényesen működő felekezetek között.<sup>16</sup>

A hagyományos, színvak liberális felfogás sokáig összhangban volt a kulturális és a vallási csoportok igényeivel. Az őshonos és a nemzeti kisebbségek, csakúgy, mint a bevándorlók, az egyenlő jogi státusz kivívására törekedtek: arra, hogy a törvények a származásbeli, nyelvi és bőrszínbeli különbségek ellenére egyenlő védelmet és lehetőségeket biztosítsanak számukra.<sup>17</sup>

A hetvenes évektől azonban egyre inkább megkérdőjeleződött a színvak liberalizmus gyakorlata. Az etnikai kisebbségek helyzete a diszkriminatív joggyakorlat felszámolásával sem rendeződött. Az egyenlő törvények önmagukban nem voltak képesek a történelmi hátrányok káros következményeinek felszámolására. A hatvanas évek végén megjelenő identitáspolitikák arra a felismerésre épültek, hogy az egyenlő méltóság megköveteli a különböző kulturális hagyományok nyilvános elismerését és támogatását. A szó szoros értelmében vett semleges nyilvánosság ugyanis illúzió. A többségi kultúrához tartozó egyének előnyösebb helyzetbe kerülnek, hiszen a hivatalos nyelv az anyanyelvük, az oktatás az ő kulturális hagyományaik fenntartását segíti, az állami ünnepek pedig az ő szokásaikat tükrözik. A kisebbségi kultúrák tagjai másodrendű állampolgárnak érezhetik magukat, ha azt tapasztalják, hogy nincs törekvés a kisebbségi kultúrák szimbolikus elismerésére.

Az identitáspolitikák egyebek között arra hívták fel a figyelmet, hogy az egyenlő méltóság elvével nem a semlegesnek vélt, ám valójában a többség normáit és szokásait tükröző közszféra, hanem a származásbeli, nyelvi, vallási, kulturális és nemi identitásbeli különbségek nyilvános elismerése van összhangban. Az államnak éppen az egyenlőség nevében kötelessége a többségi kultúra tagjainak kijáró előnyöket biztosítani a kisebbségek részére. Lehetővé kell tenni számukra anyanyelvük széles körű gyakorlását és a kulturális hagyományaik megőrzéséhez szükséges intézmények – mindenekelőtt anyanyelvi oktatási intézmények – működtetését. Sőt, ha a helyzet úgy kívánja, politikai jogokra is szükség lehet: a kisebbségek parlamenti képviselőit vagy akár területi autonómiára is.

Mindehhez elengedhetetlen a kormány aktív szerepvállalása és anyagi támogatása. Ha az állam közpénzeiből támogatást nyújt a keresztény egyházak számára, akkor kötelessége támogatni a muszlim bevándorlók vallási közösségeit is. Ha az állam a nemzeti kultúra fenntartását legitim érdeknek tekint, akkor támogatnia kell a kisebbségek kulturális és nyelvi szokásainak megőrzését is.

Az identitáspolitikák alapvetéseire épülő multikulturalizmus filozófiai érveinek talán legismertebb összefoglalása Charles Taylor 1992-ben íródott *Az elismerés politikája* című esszéje. „A tézis az, hogy identitásunkat részben az elismerés vagy annak hiánya, gyakran a rossz értelemben vett elismerés formálja. Így egy ember vagy egy csoport valódi kárt, valódi torzulást szenvedhet, ha a többi ember vagy az őket körülvevő társadalom korlátozó lealacsonyító, megvető képet tükröz vissza róluk” – írja Taylor.<sup>18</sup> Annak érdekében, hogy a kisebbségi kultúrák tagjai számára is biztosítsuk a méltányos egyenlőséggel összhangban lévő társadalmi elismerést, meg kell haladnunk a hagyományos, színvak liberalizmus kulturális asszimilációra épülő egyenlőségfelfogását. „Mindenki egyedi identitását el kell ismernünk.”<sup>19</sup> Mindez azonban nem jelent értékrelativizmust. Taylor világossá teszi, hogy az elismerés politikájából nem következik, hogy minden létező kultúrának egyenlő elismerés járna.<sup>20</sup> Az elismerés kizárólag azokat a kultúrákat illeti meg, amelyek tiszteletben tartják az alapvető szabadságjogokat.<sup>21</sup>

A kilencvenes évek liberális multikulturalizmusának normatív alapelveit kidolgozó filozófusok kivétel nélkül az egyéni szabadságjogok részének tekintik a kulturális jogokat.<sup>22</sup> A liberális multikulturalizmus értelmében így a kulturális különbségek elismerése csak az alapvető emberi jogok tiszteletben tartása mellett lehetséges. Szóba sem jöhet tehát elnyomó hagyományok elismerése, mint ahogyan azt sokan a multikulturális politika hívei szemére vetik.

Will Kymlicka, a multikulturalizmus normatív és empirikus vonatkozásait egyaránt jól ismerő kanadai filozófus a külső védelem és a belső korlátozások intézményeit különbözteti meg.<sup>23</sup> Az előbbiek biztosítják, hogy az egyének önkéntes alapon ápolhassák és megőrizhessék kultúrájukat. A belső korlátozások illiberális hívei azonban ennél többet szeretnének. Azt, hogy a kultúra védelmének kollektív célja érdekében az egyéni szabadságjogok is korlátozhatók legyenek. Kymlicka világossá teszi, hogy a liberális multikulturalizmussal kizárólag az egyéni jogokra épülő külső védelem elve egyeztethető össze. Mindez azt jelenti, hogy a kultúra ápolása csak addig lehetséges, amíg arra az egyének önként szövetkeznek, és amíg egyéb szabadságjogok nem sérülnek.

Az elmúlt évtizedek során a nemzetközi jogba is beépültek a liberális multikulturalizmus alapelvei. Közismert, hogy az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata a hagyományos, színvak liberalizmus elveit követve a diszkrimináció tiltásával igyekezett elősegíteni az emberi jogok érvényesülését. A doku-

mentum szövegezése során azonban több tagállam szorgalmazta, hogy a nyilatkozat pozitív kulturális jogokat is határozzon meg. Elsősorban a közép-kelet-európai államok és a Szovjetunió szeretne volna elérni, hogy a nyilatkozat vegye át az első világháborút lezáró békeszerződéseknek a kisebbségi kultúrák védelmét garantáló elveit és rögzítse a nemzeti kisebbségek nyelvhasználati jogait. A javaslat végül kimaradt a végső változatból (ahogyan a Genocídium Egyezményből is), ám a nemzetközi közösség nem maradt teljesen érzéketlen a kulturális jogok tekintetében. Az évtizedes viták után végül az 1966-ban elfogadott a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya tartalmazza a kisebbségekhez tartozó egyének kulturális jogainak nemzetközi elismerését rögzítő cikkelyt. „Olyan államokban, ahol a nemzeti, vallási vagy nyelvi kisebbségek élnek, az ilyen kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival együttesen saját kultúrájuk legyen, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy saját nyelvüket használják.”<sup>24</sup>

A nemzeti vagy etnikai, vallási és nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogairól szóló 1992-es nyilatkozat pedig rögzíti a multikulturális oktatáshoz való jogot, és azt is, hogy az államnak kötelessége anyagi támogatással elősegíteni a kisebbségek kulturális és vallási szokásainak megőrzését. Az Európa Tanács kisebbségekre vonatkozó egyezményei még határozottabban kiállnak a kulturális jogok mellett. A Nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény és a Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai kartája ma a nyelvi jogok legszélesebb garanciáját biztosítja. A fenti dokumentumok kivétel nélkül hangsúlyozzák, hogy a kulturális jogok gyakorlására kizárólag az alapvető emberi jogok keretén belül van lehetőség. Több kiemeli, hogy a nőket hátrányosan megkülönböztető kulturális gyakorlatok semmilyen esetben sem fogadhatók el. Az EBESZ alapelveként ismeri el, hogy a kisebbségek jogainak biztosítása a stabilitás és a konfliktusmegelőzés egyik leghatékonyabb eszköze. Egyáltalán nem túlzás kijelenteni, hogy a kulturális jogok mára az emberi jogok szerves részévé váltak.<sup>25</sup>

Nem meglepő, hogy a multikulturális politikai gyakorlat is a nemzetközi jogban is elismert liberális normatív elveket követi. A bevándorló kisebbségek nem az alapvető emberi jogok, hanem csak szimbolikus biztonsági és állategészségügyi szabályok betartása alól kaptak felmentést Kanadában, Nagy-Britanniában és Ausztráliában. A turbánt viselő szikh motorosok a bukósisak kötelező viselése, a rituális vallási állatáldozatok bemutatói pedig az állatvédelmi törvények rendelkezései alól mentesültek.

Az anyanyelv ápolására, a kulturális ünnepek megtartására és a hagyományok bemutatására kapott állami támogatás sem sérti az emberi jogokat. Mint ahogyan nem lenne azokkal ellentétes az sem, ha a muszlim nők számára elkülönített strandokat hoznának létre vagy ha az iskolák engedélyeznék az ortodox kislányok combját, nyakát és felkarját eltakaró tornadresszeket. Ugyan nem szükségszerűen kell teljesíteni a muszlim nők azon követelését, hogy a kórházak biztosítsanak számukra női orvosokat, ám ahhoz nem fér kétség, hogy a kérés nem ellentétes az emberi jogokkal.

Érdemes megjegyezni, hogy míg a multikulturalizmus kapcsán többnyire mellékes (közlekedési, élelmiszer-biztonsági, állatvédelmi) törvények alóli mentességekről esik szó, számos történelmi egyház jóval széleskörűbb, akár az alapjogokkal ellentétes mentességet élvezhet. Elég csak arra utalni, hogy a katolikus egyház ma is elutasítja a nők és a homoszexuális hajlamú férfiak pappá szentelését, holott a nemek közötti és a melegekkel szembeni hátrányos megkülönböztetést az ENSZ alapdokumentumai mellett az európai és az amerikai alkotmányok is tiltják.

## MULTIKULTURÁLIS TÁRSADALMI INTEGRÁCIÓ

Ha fenti érvelésem helytálló, akkor minden további nélkül alaptalannak nyilváníthatjuk az alapvető emberi jogokat a multikulturalizmussal szembeállító kritikákat, hiszen a multikulturális jogok az emberi jogok részének tekinthetők. A multikulturalizmus kortárs bírálói azonban nemcsak az emberi jogok tekintetében vélelmezett engedmények miatt bírálják a bevándorlókkal szembeni túlzott toleranciát. Még ha az alapvető normák nem is sérülnek, a multikulturális elismerés gettóba kényszerítheti a bevándorlókat, ami ellentétes a demokratikus esélyegyenlőség elveivel. A kulturális és a vallási szokások megőrzésére törekvés lassítja az újonnan érkezettek beilleszkedését – hangzik az újabb ellenvetés. Az alábbiakban azt vizsgálom, mennyiben járulhat hozzá a multikulturalizmus a társadalmi elszigetelődéshez.

Mint arra az előzőekben utaltam, Észak-Amerikában, Nyugat-Európa több államában és Ausztráliában a hatvanas években a bevándorlók számának növekedésével a korábbi kulturális asszimilációs törekvéseket multikulturális politika váltotta. A multikulturális politika arra a felismerésre épül, hogy a kulturális különbségek politikai elismerése elősegíti a kisebbségek társadalmi integrációját. A bevándorlók számának ugrásszerű növekedése rávilágít

tott, hogy nemcsak méltánytalan az újonnan érkezőktől elvárni, hogy átvegyék a többségi kultúrát, de az erőltetett asszimilációnak politikai szempontból is nagy ára lehet. A bevándorlók számára jelentős többletterhet és érzelmi veszteséget jelenthet a többségi nyelv és kultúra elsajátítása. Minél nagyobb asszimilációs elvárásokat fogalmaz meg a többségi társadalom az újonnan érkezőkkel szemben, annál nagyobb az esélye, hogy a bevándorlók inkább az elszigetelődést választják az integráció helyett.<sup>26</sup> Míg az asszimiláció hívei szerint a kulturális különbségek elismerése vezet elkülönüléshez és radikalizálódáshoz, addig a multikulturalizmus támogatói szerint épp ellenkezőleg.

A csador és a nikab betiltása könnyen visszaüthet. Ha a közintézményekben, egyebek között az iskolákban csak lepel nélkül szabad megjelenni, akkor az ortodox bevándorlók kivesszük az iskolából a gyerekeiket. Minél nagyobb akadályokat gördítenek a polgári bíróságon, az önkormányzatnál vagy az iskolában megjelenni óhajtó muszlimok elé, annál valószínűbb, hogy inkább az elzárkózást választják. A brit sariátörvénytörvényeken tárgyalt számos eset bizonyítja, hogy az iszlám törvények családjogi alkalmazása segíthet a muszlim nők jogainak érvényre juttatásában. Igaz ugyan, hogy a sariabíróságok elsősorban a férfiak érdekeit képviselik, ám sok muszlim nő semmiképpen sem fordulna a világi bíróságokhoz.<sup>27</sup> A férj ököljogánál még a saría is kedvezőbb a válni vágyó feleség vagy az örökségből részesedni óhajtó lánygyermek számára.

Szó sincs tehát arról, hogy a cél a kulturális közösségek békés, ám egymástól izolált egymás mellett élése lenne, mint ahogyan azt a multikulturalizmus bírálói vélik. Mindez szép és jó – vethetik ellen ismét a multikulturalizmus kritikusai –, de mi a helyzet a gyakorlattal? Vajon az integrációt szolgáló hivatott multikulturális elvek a gyakorlatban is beváltak?

Nehéz lenne tagadni, hogy az európai bevándorlók, különösen a muszlimok helyzete távolról sem ideális. Különösen a társadalmi integráció tekintetében kirívók a hiányosságok. Az elmúlt években számos oknyomozó riport számolt be róla, hogy a nyugati nagyvárosokban elkülönült, főleg bevándorlók alkotta etnikai és vallási közösségek, úgynevezett párhuzamos társadalmak alakultak ki. Ezek a párhuzamos társadalmak gyakran elnyomók és kegyetlenek, elsősorban a nőkkel a szemben. Németországban az úgynevezett becsületgyilkosságok irányították rá a figyelmet a problémára.<sup>28</sup> Fiatal muszlim nőknek azért kellett meghalniuk, mert nem az iszlám hagyományoknak megfelelően éltek. Például elhagyták a szülei által kiválasztott férjüket. Vagy

azért, mert iskolába jártak. Esetleg azért, mert nem viseltek csadort. Gyakran a fivérek végeztek az áldozatokkal, hogy lemassák a család becsületén esett foltot. A liberális német társadalom oltalma alatt elszigetelt ultravallásos közösségek virágoznak. Török nők tízezrei élnek rabszolgasorban. A családügyi minisztérium felmérése szerint a németországi török nők fele él szülők által összehozott házasságban. Minden negyedik asszony az esküvő napján látta először jövődöbelijét. Minden másodikkal erőszakoskodott a férjé.

Hozzátehetjük, hogy az elkülönült vallási-kulturális közösségek hozzájárulnak a radikális eszmék térnyeréséhez. Az elmúlt évtizedben elkövetett terrortámadások egy részét fejlett nyugati országokban nevelkedett radikálisok követték el, és nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt sem, hogy az elmúlt években több tucat észak-amerikai és európai fiatal utazott önként Afganisztánba, Szomáliába és Pakisztánba, hogy a radikális iszlám katonai táborokban kiképzést kapjon és aztán a tálibok oldalán vagy az al-Kaida kötelékében harcoljon.<sup>29</sup> Ezek a folyamatok akkor is aggasztók, ha számításba vesszük, hogy az iszlám terrorizmus áldozatainak többsége maga is muszlim, és a muszlimok döntő többsége – közel száz százaléka – elutasítja az erőszakot.<sup>30</sup>

Mindezek alapján elsőre megalapozottnak tűnhetnek a multikulturalizmust az elszigetelődés elősegítésével vádló bírálatok. Érdemes azonban végiggondolni, mennyiben okolhatók a multikulturális engedmények a bevándorlók szegregálódásáért. Senki sem vitatja, hogy az európai muszlim bevándorlók társadalmi integrációja komoly akadályokba ütközött. Az emberi jogi normákkal ellentétes barbár szokások – a becsületgyilkosságok, a szülők által elrendezett házasságok, a nőekkel szembeni erőszak, a fundamentalista radikalizmus – joggal váltanak ki felháborodást. Az azonban már egyáltalán nem nyilvánvaló, hogy a problémák a multikulturális engedményekre vezethetők vissza.

A német példa igen tanulságos lehet – különösen az után, hogy 2010 őszén Angela Merkel is tévútnak minősítette a multikulturalizmust. A német kancellár asszony utalt rá, hogy a német muszlim bevándorlók elkülönüléseért egyrészt maguk a bevándorlók a felelősek, másrészt az önkéntes szegregációt aktívan támogató multikulturális politika. Ez az állítás több szempontból is problematikus. Mindenekelőtt azért, mert Németország – szemben más nyugati befogadó államokkal – nem a multikulturalizmus útját választotta.

A második világháború után Németországba több hullámban érkező török vendégmunkások számára vendéglátóik nemcsak multikulturális, de alapvető

állampolgári jogokat sem biztosítottak. Az államközi szerződések a török vendégmunkások nyugat-németországi tartózkodását ideiglenesnek tervezték, így a többnyire képzetlen, gyakran írástudatlan vendégmunkások integrációja fel sem vetődött. Szegregációjuk nem nemzeti vagy vallási szokásaiknak tett engedmények következménye. A vendégmunkásokat rendszerint a gyárak közvetlen közelében épített munkásszállókban helyezték el. Német kérésre a kezdetben kétévesre tervezett kinntartózkodást meghosszabbították, a német gyáraknak ugyanis előnytelen lett volna új munkaerő betanítása.

A rendkívül restriktív, leszármazás alapú német állampolgársági törvények miatt a vendégmunkások és a már Németországban született gyermekeik évtizedeken át nem kaphattak német állampolgárságot. Az állam egészen a kilencvenes évekig ideiglenesnek tekintette a török vendégmunkások és leszármazottaik jelenlétét, olyannyira, hogy gyakran jelentős összegekkel (akár 10500 német márkával) támogatta azokat, akik hajlandók voltak Törökországba költözni. Tény, hogy ekkoriban több iskolában bevezették a török nyelv oktatását, de ezt sem multikulturális megfontolásból, hanem azért, hogy a második és a harmadik generációs törököket felkészítsék a „hazatérésre”.<sup>31</sup>

A németországi török bevándorlók elkülönülésének elsődleges oka a meghívás hiánya: Németország nem akarta egyenlő állampolgárként elismerni a hivatalosan csak ideiglenesen az országban tartózkodó vendégmunkásokat és leszármazottaikat. Az Angela Merkel által temetett multikulturalizmus valójában még a megszületése előtt elvetélt. Németország nemcsak a multikulturalizmus fellegrárájának tekintett Ausztráliához és Kanadához viszonyítva kevésbé nyitott a bevándorlók kulturális jogainak elismerésére, hanem az önkéntes alapon működő sariatörvényisékeket két éve legalizáló Nagy-Britanniához képest is. Arról nem is beszélve, hogy a kancellár asszony a multikulturalizmus kudarcának taglalásakor valójában olyan integrációs politikát vázolt fel, amely egyáltalán nincs ellentétben a multikulturális alapelvekkel. Megemlítette, hogy az iszlám vallás szerves része a modern Németországnak.<sup>32</sup> Megjegyezte továbbá, hogy Németország a jövőben is számít a képzett bevándorlókra, feltéve, ha hajlandók lesznek megtanulni németül és elkötelezik magukat a német törvények betartása mellett. Mindez összhangban van a multikulturális integrációs alapelvekkel, amelyek az anyanyelv megőrzésének támogatása mellett az újonnan érkezettek beilleszkedésének érdekében magától értetődőnek tekinti a befogadó ország törvényeinek betartását és hivatalos nyelvének elsajátítását.

Hasonló következtetésekre juthatunk a nagyszámú muszlim bevándorlónak otthont adó Franciaország példája alapján is. Különösen bizarr, hogy Sarkozy elnök kudarcnak nyilvánította a multikulturalizmust, hiszen Franciaország még csak kísérletet sem tett a kulturális különbségek elismerésére. A laicitás elvét törvénnyé emelő ország problémái arra figyelmeztetnek, hogy a multikulturalizmus elutasítása, a kulturális különbségek elismerésének megvonása sem garantálja a bevándorlók sikeres társadalmi integrációját. Sőt, a 2005-ös párizsi zavargások világossá tették, hogy a bevándorlókat és leszármazottaikat csak asszimilálni sikerült, integrálni viszont nem. A tüntetéseken részt vevő fiatalok anyanyelve a francia volt, francia rapzenét hallgattak és francia focicsapatoknak szurkoltak. A kulturális asszimiláció ellenére azonban továbbra is csak a peremvidékek, a nagyvárosok szegénynegyedei jutnak nekik.

Németország és Franciaország példájából még nem következik, hogy a multikulturális intézmények elősegítik az újonnan érkezett más kultúrájú bevándorlók integrációját. Az, hogy a bevándorlók állampolgári státuszának rendezését évtizedekig halogató Németország és a köztársaság nevében a kulturális asszimilációt erőltető francia modell egyaránt a bevándorlók marginalizációjából fakadó problémákkal küzd, még nem jelenti, hogy a multikulturális modell alkalmazása nagyobb sikerrel kecsegtetne.

A bevándorlók integrációjával kapcsolatban egyelőre nagyon kevés komparatív kutatás folyt, így nehéz általános igazságokat megfogalmazni a multikulturális intézmények sikerességével kapcsolatban. Összességében azonban elmondható, hogy a rendelkezésre álló vizsgálatok óvatos optimizmusra adnak okot: úgy tűnik ugyanis, hogy az empirikus kutatások többsége igazolja a multikulturális reményeket, és a kulturális különbségek nyilvános elismerése és támogatása erősíti a liberális demokratikus intézményrendszert. Sőt számos példa igazolja, hogy a különbségekkel szembeni nagyobb tolerancia a társadalmi szolidaritást sem ássa alá.<sup>33</sup>

David Goodhart 2004-ben a *Prospect* magazinban megjelent esszéje kisebb lavinát indított el. Írásában az elmúlt évtizedek bevándorlási politikáját okolta a brit társadalmi kohézió és szolidaritás csökkenéséért. „Nagy-Britannia sokszínűbbé válásával gyengül a közös kultúra” – állította. Goodhart érvelése szerint a sokszínűség következtében csökken a társadalmi szolidaritás, magyarán a multikulturális politika gyengíti a jóléti államot. Bár a kritika liberális demokrata szempontból bírálta a multikulturalizmust, Goodhart valójában a hagyományos nacionalista alapvetésekre épített: abból indult ugyanis

ki, hogy „az ember a saját fajtáját előnyben részesíti”.<sup>34</sup>

A kulturális homogenitás és a szolidaritás közötti intuitív kapcsolatot egyes empirikus kutatások is igazolták. A legismertebb minden bizonnyal Robert Putnam 2007-ben publikált felmérése.<sup>35</sup> Az amerikai városokban végzett öt éves kutatásból az derül ki, hogy a bevándorlás és az etnikai sokszínűség rövid és középtávon rossz hatással van a társadalmi tőkére, a társadalmi kapcsolatokra, a bizalomra, a szomszédságokra és általában a közösségekre. Az adatok alapján Putnam arra a megállapításra jutott, hogy a bevándorlás és a sokszínűség nemcsak a különböző etnikumok között, de az egyes etnikai csoportokon belül is a társadalmi tőke erodálódását idézi elő. A bizalom, az önzetlenség, a barátság és az együttműködés még az azonos etnikumhoz tartozók között is alacsonyabb fokú az etnikai szempontból sokszínű városokban. Az ilyen helyeken az emberek még a közeli barátoktól is eltávolodnak, bizalmatlanná válnak a közösség tagjaival és vezetőivel szemben, kevesebbet jótékonykodnak, nem vesznek részt a közös ügyekben, nem vállalnak önkéntes munkát, nem mennek szavazni.

A kutatás lesújtó eredménye még a brit baloldallal szoros kapcsolatot ápoló Putnamet is meglepte, sőt megrémítette, ezért mindent elkövetett annak érdekében, hogy ne ilyen elszomorító eredményről kelljen beszámolnia. Vizsgálta a vagyoni különbségek mértékét, az átlagéletkort, a jövedelmi viszonyokat, a bűncselekmények számát, de minden hiába. Akár gazdag, akár szegény egy közösség, akár sok a bűncselekmény, akár kevés, minél nagyobb a sokszínűség, az emberek annál bizalmatlanabbak és elzárkózóbbak. Putnam a következtetések publikálását évekig halogatta, mert felelőtlenségnek érezte volna a sokszínűség hatására vonatkozó negatív megállapításokat a probléma megoldására tett javaslatok nélkül nyilvánosságra hozni. A kutatást ismertető tanulmány konklúziójában végül kifejti, hogy hosszú távon mégiscsak kialakulhatnak erős és jól működő közösségek etnikailag sokszínű környezetben. Amerika történelme ezt látszik igazolni: a bevándorlók eleinte bizalmatlanok, de hosszabb együttélés után erősödik a szolidaritás és a tolerancia. Ehhez azonban hosszú évek, sőt generációkra van szükség.

A putnami kiábrándító kutatás felismerései azonban aligha általánosíthatók. A felmérés európai országokban történt megismérlése az eredetivel éppen ellentétes eredményt hozott. Maurice Gesthuizen, Tom van der Meer és Peer Scheepers a kontinens huszonnyolc államát felölelő komparatív elemzésében arra a következtetésre jutott, hogy nincs összefüggés a társadalmi tőke és a kulturális sokszí-

nőség között, viszont egyértelműen megállapítható, hogy a vizsgált európai országokban az elszigetelődés arányban áll az egyenlőtlenség mértékével.<sup>36</sup> Hasonló következtetésre jutott egy 2010-ben lezárt brit felmérés is. A Southamptoni Egyetem kutatói négyezer brit kerület összesen huszonötezer lakójának szokásait vizsgálva megállapítják, hogy nem igazolhatók Putnam tételei.<sup>37</sup> A vizsgált adatok szerint nincsen rá semmilyen bizonyíték, hogy az etnikailag vegyesebb környékek lakói elzárkózóbbak és kevésbé szolidárisabbak volnának a homogén kerületekben élőknél. A bizalom és a szolidaritás nem a lakókörnyezet etnikai összetételével, hanem a szégyenséggel függ össze: minél rosszabb helyzetű családok élnek egy környéken, annál inkább jellemző az elzárkózás.

A kutatás vezetői megállapítják, hogy az eredmények azt igazolják, hogy nem a multikulturális politika, hanem a rossz gazdasági helyzet okozza a szolidaritás csökkenését, és ezért elsősorban anyagi támogatással, nem pedig a kulturális asszimiláció erőltetésével lehet felgyorsítani az integrációt. Will Kymlicka és Keith Banting a kanadai, a svéd és a brit multikulturalizmust összevetve szintén erre a következtetésre jut. Megállapítják, hogy a sokszínűség elismerése nem áll összefüggésben az újraelosztással.<sup>38</sup> A szerzőpáros egy másik tanulmányában pedig azt bizonyította, hogy a kanadai multikulturális közpolitika kifejezetten erősítette a társadalmi szolidaritást.<sup>39</sup>

A bevándorlók lojalitásával kapcsolatos közkeletű aggodalmak sem megalapozottak. A brit Együttélés Alapítvány (*Coexist Foundation*) a Gallup Intézetrel közösen 2009 derekán publikálta a vallás fontosságával és társadalmi szerepével kapcsolatos átfogó közvélemény-kutatását.<sup>40</sup> A felmérés meglepő eredménnyel szolgált: kiderült, hogy a muszlimokról elterjedt kliséket nem igazolják a statisztikák. A közvélemény-kutatás leginkább meghökkentő felfedezése az, hogy a brit, a német és a francia muszlimok jobban azonosulnak hazájukkal, mint nem muszlim honfitársaik. A nagy-britanniai muszlimok 77 százaléka azonosul hazájával, míg a nem muszlim britek körében csak 50 százalék a lojális aránya.

Franciaországban és Németországban is hasonló eredmény született. Németországban ráadásul a demokratikus intézmények iránti bizalom is erősebb volt a muszlimok körében. A számok cáfolták a muszlimok elkülönülésével kapcsolatos közkeletű nézeteket is. A megkérdezett németországi muszlimok 87 százaléka szerint a német nyelv elsajátítása elengedhetetlen feltétele a társadalmi integrációnak. A francia muszlimok 87 százaléka fontosnak tartja, hogy munkát vállaljon. A brit musz-

limok 84 százaléka szükségesnek tartja a nemzeti ünnepek megtartását. A nyugat-európai muszlimok harmada mindezzel együtt elismeri, hogy elszigetelten él. A kutatás adatainak tükrében ennek oka azonban aligha a muszlim bevándorlók attitűdjében keresendő.

Hasonló megállapításokra jutott a Nyílt Társadalom Intézet (*Open Society Institute, OSI*) a muszlim bevándorlók körében népszerű tizenegy európai városban végzett 2009. decemberi kutatása is.<sup>41</sup> A felmérés szerint az európai muszlimok nem akarnak elkülönülni a többségi társadalomtól. Ha a többség hagyná, szívesen integrálódnának. Az adatokból kiderül, hogy a muszlimok aktívan részt vesznek a közéletben: 70 százalékuk elmegy a parlamenti és az önkormányzati választásra, 47 százalékuk tagja valamilyen civilszervezetnek. A muszlimok lojalitása tekintetében sem maradnak el a többségi társadalom tagjaitól. A megkérdezettek 62 százaléka azonosul új hazájával, 72 százaléka pedig kötődik városához. Másrészt viszont minden második muszlim úgy érzi, hogy a többségi társadalom tagjai idegennek tekintik. Míg a nem iszlámhívők között csak 9 százalék tapasztalt vallási megkülönböztetést, a muszlimoknak több mint a fele. A munkanélküli muszlimok aránya háromszorosa az országos átlagnak. A közvélemény-kutatásokból kiderül az is, hogy a muszlimok többsége nem akar elkülönülni, hanem kevert etnikumú környéken szeretne élni és gyermekét is vegyes iskolába íratná. Erre azonban a többségi társadalom előítéletessége miatt gyakran nincs lehetőség.

## ÖSSZEGZÉS

A fentiek fényében alaptalanok a multikulturalizmusmal szembeni kortárs ellenvetések. Nem igaz, hogy a multikulturális engedmények ellentétesek az alapvető emberi jogokkal. A normatív szempontú liberális multikulturalizmus az egyéni jogok részeként tekint a kulturális jogokra. E felfogás értelmében a kulturális és vallási különbségek elismerése csak az alapvető emberi jogok feltétlen tiszteletben tartása mellett lehetséges. Ami pedig a társadalmi elkülönülés kérdését illeti, a multikulturális intézmények célja a bevándorlók integrációjának megkönnyítése. Amennyire ezt a sporadikus empirikus kutatások alapján meg lehet állapítani, a sokszínűség intézményes elismerése nem gyengíti a társadalmi szolidaritást és nem vezet elszigetelődéshez. A felmérések alapján kijelenthető az is, hogy sokkal inkább a többségi társadalom előítéletessége és a gazdasági egyenlőtlenség nehezíti meg a beilleszkedést.



A multikulturalizmussal szemben a liberalizmus nevében elhangzó kortárs kritikák felülvizsgálatra szorulnak. Már csak azért is, mert félő, hogy a cáfolatlanul hagyott, egyre inkább terjedő téveszmék nem az integrációt, hanem a kisebbséget a többséggel szembeállító rasszista előítéleteket és az idegengyűlöletet erősítik.

Kevés kétség fér hozzá, hogy a multikulturalizmust a szabadságjogok nevében elutasító politikusok az iszlamofób szélsőjobboldal vitorlájából szeretnék kifogni a vizet. David Cameron a multikulturalizmus és a „passzív tolerancia” helyett „erős liberalizmust”, a „brit kollektív identitás megerősítését” és az iszlám kulturális közösségek támogatásának megnyirbálását ígérő beszéde egy napra esett az szélsőséges Angol Védelmi Szövetség (*English Defence League*, EDL) rasszista erődemonstrációjával. Munkáspárti politikusok a szélsőjobboldali retorika miatt bírálták a tory miniszterelnököt. Nick Griffin, az idegengyűlölő nézeteiről ismert Brit Nemzeti Párt korábban holkausztagadásért felfüggesztett börtönbüntetésre ítélt elnöke viszont üdvözölte és saját eszméinek győzelmeiként ünnepelte Cameron beszédét.<sup>42</sup> Nicolas Sarkozy multikulturalizmus elleni kemény fellépése és a francia burkatilalom bevezetése háttérben is minden bizonnyal politikai számítás áll. Az újraválasztásában reménykedő Sarkozy elnök alighanem Marine Le Pen, a szélsőjobboldali Nemzeti Front egyre népszerűbb elnökének támogatóit igyekszik elhódítani. A stratégia azonban könnyen visszafelé sülni is, és a szabadságjogok védelmében elhangzó, ám a rasszista és idegengyűlölő retorikát használó multikulturalizmus-kritika a szélsőjobboldal malmára hajthatja a vizet.

## JEGYZETEK

1. Nathan GLAZER: *We Are All Multiculturalists Now*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1997.
2. Paul SCHEFFER: *Het multiculturele drama*, NRC Handelsblad, 2000. 01. 29; <http://www.nrc.nl/W2/Lab/Multicultureel/scheffer.html>.
3. Geert WILDERS: *Genoeg is genoeg: verbied de Koran*, De Volksrant, 2007. 08. 08; [http://www.volksrant.nl/binnenland/article451338.ece/Genoeg\\_is\\_genoeg\\_verbied\\_de\\_Koran](http://www.volksrant.nl/binnenland/article451338.ece/Genoeg_is_genoeg_verbied_de_Koran).
4. Vikram DODD: *Universities urged to spy on Muslims*, Guardian, 2006. 10. 16; <http://education.guardian.co.uk/higher/news/story/0,,1923325,00.html>.
5. *Multikulturális iszlám bíróság*, Metazin, 2005. 10. 18; <http://www.metazin.hu/node/269>,
6. *PM's speech at Munich Security Conference*, Number10.gov.uk, 2011. 02. 05; <http://www.number10.gov.uk/news/speeches-and-transcripts/2011/02/pms-speech-at-munich-security-conference-60293>.
7. *Le multiculturalisme est „un échec”, affirme Nicolas Sarkozy*, France24, 2011. 02. 10; <http://www.france24.com/fr/20110210-le-multiculturalisme-est-echec-affirme-nicolas-sarkozy>.
8. Klaus DAHMANN: *The prospect of a burqa ban spreads across Europe*, Deutsche Welle, 2010. 05. 21; <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5594778,00.html>.
9. *Unfavorable Views of Jews and Muslims on the Increase in Europe*, Pew Research Center, 2008. 09. 17; <http://pewglobal.org/2008/09/17/unfavorable-views-of-jews-and-muslims-on-the-increase-in-europe>.
10. Jen'nan GHAZAL: *Muslims in America*, American Sociological Association, 2008. ősz, 39–43; <http://contexts.org/articles/fall-2008/muslims-in-america>.
11. Will KYMLICKA: *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 6.
12. Christian JOPPKE: *Veil. Mirror of Identity*, Cambridge, Polity Press, 2009.
13. Will KYMLICKA: *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, New York, Oxford University Press, 2000, 203.
14. Will KYMLICKA: *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 30.
15. Bhikhu PAREKH: *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, London, MacMillan Press, 2000, 34.
16. Locke toleranciafogalma mindazonáltal aligha felel meg a kortárs liberálisoknak. Locke ugyanis sem az eskü szentségét el nem ismerő ateistákra, sem pedig a világi vezetőkre felesküdő muszlimokra és katolikusra nem terjesztette ki a vallási tolerancia hatályát. Lásd John LOCKE: *Levél a vallási türelemről*, ford. HALASY-NAGY József – GECSE Gusztáv, Budapest, Akadémiai, 1982.
17. KYMLICKA (14. vj.) 79.
18. Charles TAYLOR: *Az elismerés politikája*, in *Multikulturalizmus*, szerk. FEISCHMIDT Margit, Budapest, Osiris – Láthatatlan Kollégium, 1997, 124.
19. TAYLOR (18. vj.) 132.
20. TAYLOR (18. vj.) 134.
21. TAYLOR (18. vj.) 144.
22. Lásd pl. KYMLICKA (14. vj.); Yael TAMIR: *Liberal Nationalism*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1993.
23. KYMLICKA (14. vj.).
24. *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* 27. cikk.
25. KYMLICKA (11. vj.).
26. KYMLICKA (13. vj.) 28.
27. *Feminista saría?*, Metazin, 2010. 09. 24; <http://www.metazin.hu/node/2182>.

28. *Becsületbeli gyilkosságok*, Metazin, 2005. 04. 07; <http://www.metazin.hu/node/104>.
29. Craig WHITLOCK: *Flow of terrorist recruits increasing*, The Washington Post, 2009. 10 19; <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/10/18/AR2009101802549.html?hpid=topnews>.
30. *Terror-Dämmerung*, Die Zeit, 2008. 06. 18; <http://www.zeit.de/2008/26/Zeitgeist-26>.
31. *Islamischer Religionsunterricht – Hintergründe, Probleme, Perspektiven*, szerk. Thomas BAUER – Lamya KADDOR – Katja STROBEL, Lit, Münster, 2004.
32. Martin SCHRADER: *Merkel erklärt „Multikulti“ für gescheitert*, Deutsche Welle, 2010. 10. 16; <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,6118143,00.html>.
33. Will KYMLICKA: *Testing the Liberal Multiculturalist Hypothesis: Normative Theories and Social Science Evidence*, Canadian Journal of Political Science, 2010, 43, 257–271.
34. David GOODHART: *Too Diverse?* Prospect, 2004. 01. 22.
35. Robert PUTNAM: *E Pluribus Unum: Diversity and Community in the Twenty-first Century*, Scandinavian Political Studies, Vol. 30 – No. 2, 2007, 137–174.
36. Maurice GESTHUIZEN – Tom van der MEER – Peter SCHEEPERS: *Ethnic Diversity and Social Capital in Europe: Tests of Putnam's Thesis in European Countries*, Scandinavian Political Studies, Vol. 32 – No. 2, 2009, 121–142.
37. Patrick STURGIS – Ian BRUNTON-SMITH – Sanna READ, Nick ALLUM: *Does Ethnic Diversity Erode Trust? Putnam's „Hunkering Down” Thesis Reconsidered*, British Journal of Political Science, 2011, 41, 57–82.
38. Keith BANTING – Will KYMLICKA: *Are Multiculturalism Policies Bad for the Welfare State?*, Dissent, Fall 2003, 59–66.
39. Keith BANTING – Will KYMLICKA: *Introduction*, in uő: *Multiculturalism and the Welfare State: Recognition and Redistribution in Contemporary Democracies*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
40. *The Gallup Coexist Index 2009: A Global Study of Interfaith Relations*; [http://www.euro-islam.info/ei/wp-content/uploads/pdfs/gallup\\_coexist\\_2009\\_interfaith\\_relations\\_uk\\_france\\_germany.pdf](http://www.euro-islam.info/ei/wp-content/uploads/pdfs/gallup_coexist_2009_interfaith_relations_uk_france_germany.pdf).
41. *Muslims in Europe: A Report on 11 European Cities*. OSI; [http://www.soros.org/initiatives/home/articles\\_publications/publications/muslims-europe-20091215](http://www.soros.org/initiatives/home/articles_publications/publications/muslims-europe-20091215).
42. *Ki öli meg a multikulturalizmust?*, Metazin. 2011. 02. 08; <http://www.metazin.hu/node/2263>.

## RAWLS AZ ALAPVETŐ SZABADSÁGJOGOKRÓL ÉS ELSŐBBSÉGÜKRŐL

*Az alapvető szabadságjogok és elsőbbségük* magyar nyelvű közreadásának alkalmából helyénvaló lehet utalnom, mindjárt kommentárom címében, H. L. A. Hart kritikai tanulmányára. Ez egyike volt *Az igazságosság elmélete* leginkább elismerő, egyben legélesebb bírálatainak.<sup>1</sup> Az *Elsőbbség*, amint azt John Rawls előadásában maga is előrebocsátja, Hartnak, a XX. századi jogbölcselet oxfordi óriásának ellenvetéseit próbálta elhárítani, majd egy évtized távlatából.<sup>2</sup> Bizonyos értelemben az előadás, hogy úgy mondjam, *a végső szó* John Rawls életművében a társadalmi igazságosságnak a szabadság és az egyenlőség gondolatát egyesítő felfogásáról. A végső szó persze, nincs mit tenni, *Az igazságosság elmélete*, a méltányosságként felfogott igazságosság filozófiai tanának *politikai* módosítása, mint majd utalok rá, egy sajátos értelemben.<sup>3</sup> Nem véletlenül tette Rawls az *Elsőbbség*-tanulmányt az új könyv, a *Politikai szabadelvűség* zárófejezetévé.<sup>4</sup>

John Rawls mindvégig, legutolsó műveiben is, kitarzott amellett, hogy különböző gondolkodású, *szabad*, vagyis másoktól végső soron nem függő, és *egyenlő*, vagyis másokkal egyenrangú polgárok az igazságosság két elvét ismernék el, *helyes*, elfogadható módon elutasíthatatlan indokok alapján, társadalmuk, *méltányos* együttműködésük, alapvető berendezkedése számára. Minden méltányos együttműködés *elveket* kíván, hogy el lehessen osztani, *az előnyök kölcsönösségével*, a résztvevők között a terhet és az eredményeket, hogy meg lehessen állapítani a jogokat és kötelességeket, s hogy meg lehessen ítélni, *az igazolás kölcsönösségével*, az eltérő, esetenként ellentétes, sőt, összemérhetetlen érdekeket, illetve az azokat kifejező igényeket. Ezek az elvek – a csaknem minden polgár által kikényszerítendőnek elismert és többé-kevésbé kikényszerítés nélkül követett „szabályok” – határozzák meg a társadalom alapvető berendezkedésének többé-kevésbé önfenntartó működését. Mivel a társadalom *alapvető berendezkedése* átfogó és meghatározó befolyást gyakorol a résztvevők életére és kilátásaira, legfontosabb alkotmányos és nem alkotmányos intézményeinek formálisan is szabályozott összekapcsolására kell al-

kalmaznunk ezeket az elveket. Amikor az alapvető berendezkedés durván igazságtalan, a törvényhozás már eleve nem járhat sikerrel a társadalom igazságtalanságainak csökkentésében. Nincs ilyen, zárt rendszernek tekinthető alapvető berendezkedése sem a társadalmakon *belüli* egyesüléseknek, sem a társadalmak *közötti* szövetségeknek.<sup>5</sup> Ám ha csaknem mindenki érti és el is fogadja a társadalmi igazságosság e szokványos *fogalmát*, különböző gondolkodású, hívő és nem hívő polgárok minden bizonnyal másképp és másképp fogják fel követelményeit.<sup>6</sup> A *méltányosságként értett* igazságosság, ahogyan Rawls az elméletét nevezi, a polgárok lehetséges és szükséges megegyezésének, a társadalmi szerződés gondolatának egy felfogása.<sup>7</sup> Ez felteszi, hogy *elfogadható* és *ésszerű* gondolkodású polgárok, ahogyan az együttműködés résztvevőinek képességeit Rawls jellemzi, az igazságosság két elvében egyeznek meg.<sup>8</sup> Ennek megfelelően két részre osztják társadalmuk alapvető berendezkedését, s a két elv között szigorú elsőbbségi sorrendet állítanak fel. Az első az igazságos egyenlőség, a második az igazságos különbség elve. A másodiknak a követelményei csak akkor merülnek fel, ha az első már teljesültek. Az alkotmányának megfelelő jogalkotás és jogalkalmazás követelményei csak akkor vetődhetnek fel, ha alkotmányos rendszerükre már alkalmazták az igazságosság első elvét.<sup>9</sup>

A valóságban természetesen a legjobb esetben is csak megközelítőleg lesznek ebben az értelemben igazságosak a társadalmak. Annak a fontos kérdésnek a tisztázásához azonban, hogy miként hozná létre a társadalmi szerződés társadalmat, hogy úgy mondjam, Rousseau pedagógiája révén, egy igazságos társadalom átörökítésének elvi, nem erőszakra épülő *szilárdságát*, Rawls elgondolása szerint szükség van az igazságosság *ideális elméletére* és benne a *jó berendezkedésű társadalom* sajátos fogalmára. Ezt két vonással jellemzi. Az elképzelt társadalomban egyfelől többé-kevésbé mindenki elfogadja az igazságosság két elvét, s mindenki tudja, hogy ez az igazságosság közös felfogása. Alapvető berendezkedése pedig, másfelől, többé-kevésbé az igazságos-

ság két elvére épül, s ezt is többé-kevésbé mindenki tudja.<sup>10</sup> A jó berendezkedésű társadalom eszményét természetesen csupán a méltányosságként felfogott igazságosság ideális elméletének részeként kezelhetjük. Arra a kérdésre adott válaszként, hogy milyen lehet, miként jöhet létre és miként maradhat fenn egy többé-kevésbé igazságos alkotmányos rendszer, az emberi társadalom és az emberi természet szokványos körülményeit feltételezve. Az ideális elméletnek irányt kell mutatnia a nagy igazságtalanságok valóságának nem ideális elmélete, a sürgős társadalmi reformok számára.

A szabadságjogok, akár alapvetők, akár nem, *végző követelmények* a törvényes renddel szemben. Nem csupán abban az értelemben tulajdonítunk nekik elsőbbséget, ahogyan minden jognak elsőbbséget kell élveznie, fogalmi okokból, minden más szemponttal szemben. A szabadságjogok fogalma, ahogy az alkotmányos jogoké, a polgárjogoké, a természetes jogoké vagy – hogy a legünnepélyesebből is említett tegyünk – az egyetemes emberi jogoké, az erkölcsi jogok fogalmának családjába tartozik. Egy társadalom végső s ebben az értelemben *erkölcsi követelményeinek* érvényessége, meggyőző ereje független a tényleges jogi követelményektől. Logikailag és gyakran ténylegesen is megelőzi azokat.<sup>11</sup> *Az igazságosság elmélete* úgy világítja meg például az erkölcsi szégyen vagy az erkölcsi kötelesség fogalmát, hogy kielégítő magyarázatuk hallgatólagosan feltételezi a háttérben, maga után vonja a megfelelő összefüggésekben, szükség esetén pedig tartalmazza is bizonyos általános meggyőződéseinket a társadalmi életéről és követelményeiről.<sup>12</sup> E jellemzés azonban nem elégedhet meg azzal, hogy az *erkölcsi szempontok* nem jogi szempontok. Egy ilyen fogalmi szemétkosárba, mint Hart írja egy helyen, a helyesírás vagy a gombfoci szabályaitól kezdve szinte mindent behajigálhatnánk.<sup>13</sup> Persze semmilyen követelményt nem tudunk megvalósítani *de facto* a maga eszményi tisztaságában, ismételjük meg, de Rawls úgy látja, a minket körülvevő világban az ideális követelmények segítségével tehetjük mérlegre, hogy mi a jó és mi a rossz, s hogy mit remélhetünk, megalapozottan, jobbító törekvéseinktől. Igen, a társadalom számára minden végső követelmény *utópia*, de van olyan utópia, amely tiszteletben tartja a kemény tényeket és a társadalmi világ lehetőségeinek határait.<sup>14</sup> A társadalom alapvető berendezkedésével szemben támasztott végső követelmények, ez az elsőbbség gondolatának indoka, mindennél inkább megszabják a társadalmi együttműködésben a polgárok helyzetét és kilátásait. Ha a bíráló kimutatja, hogy nem lehet a gyakorlatban alkalmazni az igazságosság két elvét, úgy nem érdemes bíbelődni a részletekkel. Az meg

egyenesen végzetesnek tűnik már első pillantásra is a társadalom igazságosságának e magyarázata számára, ha nem tud meggyőző kritériumokat adni első alapelve követelményeinek teljesítéséhez. Miután ily módon alapvető berendezkedése már a kezdet kezdetén sem tehető igazságossá, bármit teszünk is a továbbiakban, az egész igazságtalan marad. Ha a rendszer nem elégíti ki az igazságosság első elvét, „az egyenlő szabadságot”, akkor a társadalmi-gazdasági egyenlőtlenség igazságosságának követelménye, a „különbségelv” eleve tárgyaltan.

Hart pontosan ezt állítja. „A szabadelvű demokrácia e szabadelvű igazolása – vonja le végső következtetését – bármennyire megmelengeti is minden szabadelvű ember szívét, nem tartható.”<sup>15</sup> Bár szerinte is kétségtelen, hogy *Az igazságosság elmélete* új korszakot nyitott az alkotmányos gondolkodás filozófiájában, Rawlsnak mégis el kell ismernie, s mint láthatjuk, el is ismerte, hogy nem tudta meggyőzően igazolni, miként kell megvalósítanunk a szabadság elsőbbségét.<sup>16</sup> Márpedig ha ez így van, akkor el kellett vetnie vagy teljesen új alapokra kellett helyeznie a szabadelvű demokrácia eszményének átfogó magyarázatát és a hozzá vezető érvelést. *Az Elsőbbség* ezeket az új alapokat körvonalazza, de azzal a fontos megszorítással, hogy az új magyarázat egy okvetlenül tisztázandó értelemben *nem átfogó*, s ami még meghökkentőbb, *nem szabadelvű*. Sokak számára paradoxonként hangzik, de a kényszerítő hatalom gyakorlásának szabadelvű magyarázata nem a méltányosságként felfogott igazságosság szabadelvű filozófiájára épül.<sup>17</sup>

Ne siessünk azonban előre. Rawls, mint mondja, Hart bírálatainak elfogadásával két hiányosságot akar kiküszöbölni az *Elsőbbség* érvelésével. Az első hiányosság az, hogy a szabadság elsőbbsége mellett felhozott megfontolások nem nyújtanak kritériumot sem ahhoz, *hogy a szabadság csak a szabadság érdekében korlátozható*, sem ahhoz, *hogy a szabadságot valójában milyen vonatkozásokban és miként kell védelmeznünk*, természetesen, mint azt legalább Bentham óta tudjuk, más vonatkozásainak korlátozásával. Ebből következik az a második hiányosság, hogy *Az igazságosság elmélete* nem nyújt elegendő fogódzót ahhoz, miként kell a szabadság elsőbbségét megvalósítanunk az alkotmányozás, a jogalkotás és a jogalkalmazás szintjén.

Még ha intuitíve értjük is, figyelmeztet Hart az első problémát illetően, miért mondhatjuk például *nagyobbnak* az azáltal biztosított szabadságot, hogy nem vághatunk egymás szavába akadálytalanul, ahhoz a szabadsághoz képest, amelyben bárki megteheti ezt, ilyenkor valójában az *értékesebbnek* gondolt szabadságot részesítjük előnyben a kevésbé értékes-

nek tűnővel szemben, s meg kellene tudnunk mondani, *miért* értékesebb az egyik, miért kevésbé értékes a másik. Vagy ha igazolhatónak tartjuk például a honvédelem vagy a közbiztonság érdekében bizonyos esetekben a *kisebb* szabadságot, ez megint csak azt jelenti csupán, hogy az értékesebbnek gondolt szabadságot akarjuk védelmezni egy sor kevésbé értékes szabadság korlátozása árán. Bár ez is, az is magától értetődően ésszerűnek tűnik, az intuitív belátás igazolásához *kritériumokra* lenne szükség.<sup>18</sup>

Rawlsnak meg kellett elégednie – ugyanúgy, mint Millnek és követőinek, köztük Hartnak és a haszonelvűség más óvatos képviselőinek – az intuitív ésszerűnek látszó belátással. A társadalom beavatkozása egyedül akkor indokolt, olvashattuk *A szabadságról* első fejezetében, ha arra irányul, hogy megakadályozza a másoknak okozott kárt.<sup>19</sup> Kényszer vagy korlátozás egyedül akkor indokolt, mondja Hart a *Vannak-e természetes jogok?* premiszajáéként, amikor kényszert vagy korlátozást akadályoz meg.<sup>20</sup> Csakhogy Mill is, Hart is tisztában volt azzal, hogy a nem kifogásolható, sőt, kifogástalanul törvényes szabadság gyakran *sérti mások érdekeit*, s az ilyen, a megengedett próbálkozás és versengés során elszenvedett károkért akkor sem lehet panaszkodni, ha a sérelem egyáltalán nem csekélység. Bármit gondoljunk is a kritériumokról, vannak értékes, nem különösebben értékes, valamint kifejezetten káros érdekek.<sup>21</sup> Vagyis nem elég annyit mondanunk egymásnak, hogy szabadságunk határa mások szabadsága, azt is meg kell mondanunk, hol legyen ténylegesen a határ.<sup>22</sup> Meg kell mondanunk, milyen szabadságot védelmezünk, melyet korlátozunk, s melyet hagyunk meg akadályozás és különösből védelmezés nélkül.

Millnek természetesen van egy vonzó és a mai napig is népszerű intuitív magyarázata erre, nevezetesen az általános és hosszú távú társadalmi hasznosság, vagy ahogy később elnevezték, a szabályhaszonelvűség elmélete.<sup>23</sup> Eszerint az emberiség általános, évezredes tapasztalata azt bizonyítja, hogy a *csak ránk tartozó* dolgokat, ahogy ő a minden felnőtt embert megillető szabadság területét nevezi, azon az alapon tudjuk elhatárolni a nem tetszőlegesen tehető, *másokat is érintő* dolgoktól, hogy az előbbieket esetében hosszú távon, az egész általános gyakorlatot figyelembe véve *nagyobb* a korlátlanosság értéke a korlátozásnak tulajdoníthatóhoz képest. Ezzel csak az a baj, láttuk Hart példájánál, hogy adott esetben a kivétel erősítheti a szabályt. Mert abból nem derül ki, mikor hasznosabb esetleg a hasznos szabálynál a hasznos kivétel. A szabadság olyan védelmezésével, amely sokszor igazolható, néha azonban nem, csak egy általános védelmezéshez jutunk.<sup>24</sup>

Az *Elsőbbség* és a *Politikai szabadelvűség* mind-egyik előadásának újra az a legalapvetőbb problémája, hogy melyek *ténylegesen* az alapvető szabadságjogok, s miként kell ezek elsőbbségét *közlebről* garantálnunk a jog uralmának gyakorlatában. Mivel mindent előről kell kezdeni, induljunk ki a már megpendített drámai bejelentésből. A *politikai* szabadelvűség teljes egészében megváltoztatja, mi több, a hatalom jogosságának szabadelvű magyarázatában valójában elveti az igazságosság szabadelvű filozófiáját. Rawls arra a belátásra jutott a könyve megvitatásától hangos évtizedben, hogy a jó berendezkedésű társadalom eszménye és az alapjául szolgáló érvelés *nem veszi elég komolyan a többféle gondolkodás tényét*, a polgárok mély nézeteltéréseinek elkerülhetetlenségét.<sup>25</sup> Rá kellett jönnie, hogy az igazságosság szabadelvű elméletének elvei a valóságban csak annak a polgárnak lennének elfogadhatóak, aki Kant és Mill szabadelvű filozófiáját vallja. A mostani köztársasági elnökünknek például és más konzervatív meggyőződésű polgároknak nem.<sup>26</sup>

És még ha ki is küszöbölnénk valahogy az alapelvek közös választásának szabadelvű elfogultságát, a jó berendezkedésű társadalom, ez a következő belátás, semmiképpen nem lenne szilárd. Intézményeinek belső lélektani törvényei és tendenciái nem lennének képesek tartósan fenntartani és nemzedékeken át átörökíteni a rendszert. Zsarnoki elnyomás nélkül még a következő nemzedékek felnövekedése előtt visszatérne a többféle gondolkodás elkerülhetetlen ténye.<sup>27</sup> Többféle gondolkodású, hívő és nem hívő, konzervatív és nem konzervatív családban felcseperedő polgárok azután feltehetőleg még inkább többféle nem közös felfogást tennének magukévá.

Hogyan lehetne akkor elérni egy szilárdan megalapozott közös alkotmányos gondolkodást egy szabadelvű demokráciában, ha szabadelvű filozófia alapján nem, s persze más vallásos vagy nem vallásos átfogó erkölcsi meggyőződés, például egy konzervatív gondolkodás alapján sem?<sup>28</sup> Kézenfekvő válasz, hogy sehogy.<sup>29</sup> Ám ha nem akarjuk elfogadni Hobbes és a haszonelvűség *ad hoc* kompromisszumait, úgy meg kell próbálnunk kialakítani a közös igazolás alapjául egy olyan gyakorlati, *nem filozófiai* filozófiát, amely a helyes és az igaz végső kérdéseinek vitatása helyett megelégszik a sarkalatos alkotmányos értékek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseinek területén – és csak ezen a közös területen – a kölcsönösen elfogadható, a *politikailag* elfogadható keresésével.<sup>30</sup> Miközben a kultúra nem közös területén minden bírálat és beavatkozás nélkül tiszteletben tartja a polgárok világnézetét, átfogó vallási vagy nem vallási meggyőződéseit. A többféle

gondolkodású polgár együttműködésének e gyakorlati célra kialakított területét nevezi Rawls a *politikai* szférájának. A filozófia célja akkor, ahogy egyesek mondják, *a filozófia e politikai fordulata nyomán, az átfogó világnézeti tanok felcserélése a politikai e területén, e terület, a közös gondolkodás politikai felfogásainak kidolgozása révén.* Kant, Mill és *Az igazságosság elmélete* filozófiai szabadelvűségével ellentétben a *Politikai szabadelvűség* a méltányosságként felfogott igazságosság *politikai* felfogása, az emberi személy és azzal párhuzamosan a méltányos társadalmi együttműködés *politikai* felfogása alapján. Ily módon a szabadelvű demokráciában a kényszerítő hatalom jogossága, *legitimitása* nem az igazságosság szabadelvű filozófiája alapján, hanem az emberi személy és az emberi társadalom – többféle szabadelvű és nem szabadelvű világnézettel összeegyeztethető – *politikai* felfogása alapján igazolható.<sup>31</sup> Egy olyan felfogás alapján, amellyel – a sarkalatos alkotmányos elvek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseiben – tiszta szívből, teljes őszinteséggel azonosulhat a magát konzervatív gondolkodásúnak valló köztársasági elnök, ahogy az övével egyező, illetve az övétől eltérő gondolkodású polgár is. Amikor a köztársasági elnök és az ország többi vezetője így gondolkodik, e tisztségviselők abban a tudatban hivatkoznak cselekedeteik, magatartásuk, szándékaik és terveik magyarázataként, a legteljesebb jóhiszeműséggel, az általuk leginkább elfogadhatónak tartott indokokra, érvekre és megfontolásokra, hogy azok mások számára is elfogadhatók. Még ha természetesen nem feltételezhetik is, hogy mindenki számára a legelfogadhatóbbak.<sup>32</sup> Mi, akik nem vagyunk egy demokrácia vezetői, azzal teljesítjük a polgári viselkedés kötelességét, hogy rajta tartjuk a szemünket – helyükbe képzelve magunkat – a ma hivatalban lévő tisztségviselők intézkedéseiben és indokain.<sup>33</sup>

Sok mindent előre lehetne még bocsátani a politikai szabadelvűség érdemi megítéléséhez, de kommentáromban mindenesetre csak arra törekszem, hogy olyan glosszákat fűzzek Rawls paragrafusaihoz, amelyekkel kiemelhetem az *Elsőbbiség e nem filozófiai* filozófiájának néhány fontos gondolatát.

\*

## AZ ERKÖLCSI TAN KIINDULÓ CÉLJA (AD 1. §)

Meg kell különböztetnünk személyes filozófiánk végső *erkölcsi* meggyőződéseit társadalmi filozófiánk elveitől, hiszen azoknak meg kell békélniük a tár-

sadalmi világ tényeivel, ahogy Rawls hangoztatja, a kölcsönösség feltételével. Mivel a kölcsönös igazolhatóság révén minden erkölcsi meggyőződésnek politikailag elfogadhatónak kell lennie, Rawls a maga felfogását, bármit nevezzen is valaki a maga konzervatív vagy nem konzervatív személyes gondolkodásában *erkölcsi tannak*, a demokratikus kultúrából akarja meríteni, nem pedig, szokásnak és hagyománynak megfelelően, *saját*, szabadelvű vagy nem szabadelvű, levezetést ígérő definícióiból, egy vagy több alapelvéből.

E kiinduló cél elérésére, mondja, kétféleképpen törekedhetünk. Egyfelől átgondolhatjuk *a demokratikus népek alkotmányait*, másfelől fontolóra vehetjük, hogy melyek a lényeges alkotmányos feltételei az erkölcsi személyiség, kontinentális európai szóhasználat: *az emberi méltóság* védelmezésének. Így is, úgy is az alapvető szabadságjogok egy listájához jutunk el, s azután már minden további változtatás csupán finomítás.

Aki az erkölcsi és politikai filozófia történetének hagyományos felfogásaival szemben az igazságosság két elvét ismeri el – ha úgy tetszik, a szabadság e megújított védelmezésének ez a kiinduló állítása –, *nem a szabadság mint olyan* elsőbbségét védelmezi, hanem e jogokét, pontosabban e jogok jól összehangolt rendszerét. Am ha komolyan vesszük a többféle erkölcsi gondolkodás tényét, akkor nem egy *átfogó* erkölcsi tanra, hanem a másoktól független és másokkal egyenrangú személyek, valamint együttműködésük egy politikailag elfogadható (erkölcsi) felfogására van szükségünk.<sup>34</sup> Azt kell majd kérdeznünk, melyek az emberi személy *legalapvetőbb érdekei* különböző gondolkodású, hívó és nem hívó, másoktól nem függő és másokkal egyenrangú polgárok méltányos együttműködésében, az igazságosság politikai felfogásának *leszűkített területén*, a sarkalatos alkotmányos elvek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseiben. Ezek különleges védelmezése lesz az alapvető szabadságjogok feladata. Azt kell majd feltételeznünk, hogy a már megfelelően összehangolt alapvető szabadságjogok különleges védelmezésére támasztott igényeket senki nem vitathatná a *politikailag elfogadható* indokokkal.<sup>35</sup>

Az egyenlőség ilyen együttműködésének, állítja majd a későbbiekben Rawls felfogása, két erkölcsi képesség – erkölcsi erő, erkölcsi hatalom – a szükséges és elégséges feltétele.<sup>36</sup> Egy érdeket akkor kell elismernünk egy (vagy több) alapvető szabadságjogra vonatkozó (erkölcsileg) jogos igényként, ha különleges védelmezése szükséges és elégséges feltétel az egyik (vagy mindkét) erkölcsi képességhez.<sup>37</sup> Tegyük hozzá megint a politikai szabadelvűség mantaráját: a legalapvetőbb esetben, a sarkalatos alkotmá-

nyos elvek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseiben.

## A JOGOK KORLÁTOZÁSÁNAK TILALMA (AD 2. §)

Összehangolás nélkül a jogok esetenként összeütközhetnek. Az alapvető szabadságjogokat úgy kell lehatárolnunk, hogy tartalmukat döntő területükön belül a társadalom, a többség, a törvény ne korlátozhassa. Döntő területén belül egy ilyen jog élvezetének úgyszólván abszolút elsőbbséget kell biztosítanunk. Mindent nem láthatunk azonban előre. Az alkotmányos gondolkodásnak nemcsak a felmerülő nehézségekkel, az újdonságokkal is számolnia kell. Vagyis az elvi összehangoláson sokszor finomítanunk kell a gyakorlatban. A kevésbé fontos kérdésekben pedig ésszerű lehet szabályoznunk a jogok élvezetét, tartalmuktól függetlenül, az adott körülményeknek megfelelően. Pontosan annak érdekében, hogy mások ugyanolyan vagy másféle jogainak döntő területét erőteljesebben védelmezhesük. Világos tehát, hogy az igazságosság egy politikai felfogásában is meg kell különböztetnünk – az alkotmányos gondolkodásban szokásos módon – a szabadság hivatalos *korlátozásának* tilalmát elfogadható *lehatárolásának* és ésszerű *szabályozásának* követelményeitől.<sup>38</sup> Az is, hogy az alapvető szabadságjogokat úgy kell lehatárolnunk, hogy a valóságban döntő területükön belül ne legyen túlságosan *nehéz* a védelmezésük. Ha túl sok jogot akarnánk alapvetőnek tekinteni vagy ha túl laza követelményeket állítanánk az alapvető és a nem alapvető szabadságjogok megkülönböztetése elé, nem vennénk *komolyan* az egyenlő szabadság elvének elsőbbségét.

A tulajdonjogok felfogása Rawls fontos és érzékletes példája itt. Nem terjeszthetjük ki a személyi szabadság sérthetetlen jogainak körét olyan *széles* területre, hogy ne csak az alapvető szükségletek kielégítéséhez nélkülözhetetlen javakat garantáljuk, de szentnek tekintjük majd minden „termelőerő” és természetes erőforrás köztulajdonát, mint a szocialisták és a nacionalisták. Vagy alapvető jognak tekintjük a likőrgyárak és hasonló vállalkozói tulajdonát is, mint a konfiskálást harsogó kapitalisták. Az alapvető szabadságjogok egyenlőségét úgy kell Rawls kedvenc tradicionális fordulatával szólni kialakítanunk, hogy az egyaránt összeegyeztethető legyen a „régiek” és a „modernek” szabadságának különböző eszményeivel. Ezért van szükségünk az emberi személy és a méltányos társadalmi együttműködés egy politikai, azaz kölcsönösen elfogadható felfogására.

## KÉT ERKÖLCSI KÉPESSÉGÜNK (AD 3. §)

Az embereknek sokféle képességük van, ezt legalább Szókratész óta tudjuk, s legalább Szókratész óta próbálják a filozófusok a gyakorlati tudás e sokféleségét visszavezetni egyre, a legalapvetőbbre. Amikor Rawls azt mondja, hogy az emberi személyeknek – mint másoktól nem függő és másokkal egyenrangú polgároknak – két erkölcsi képességükhöz fűződik legalapvetőbben érdekük, akkor *a kettő* itt nem az általános képességek osztályozásának egy féléton megálló eredménye.

Az alkotmányos demokráciákban úgy látjuk a polgárokat, mint akiknek megvan a maguk végső átfogó személyes filozófiája, hívó vagy nem hívó világképe, erkölcsi meggyőződése, életcélja, vonzalmaikat és kapcsolataikat tükröző érzülete. A végső célok, értékek, érdekek autonómiáját nevezi Rawls a személyek első erkölcsi képességének. Ez az erkölcsi képesség az ésszerű gondolkodás képessége, amelyben gyakorlásához a személyeknek ki kell alakítaniuk a választás, a mérlegelés, a problémamegoldás, a rangsorolás vagy a következtetés mindannyiuk számára közös képességét. A polgárok második erkölcsi képessége együttműködésük igazságos elveinek alkalmazása. Ez az erkölcsi képesség az elfogadható gondolkodás képessége, amely feltételezi hathatós igazságérzetük kialakulását. Az elfogadható gondolkodás bizonyos értelmi képességek nélkül lehetetlen. A méltányos társadalmi együttműködés eszméjének megfelelő erkölcsi gondolkodás feltételezi az ítéletalkotás, a mérlegelés, a következtetés elemi képességét. Az ésszerű gondolkodás e megkívánt elemi szintje az egyenlőség alapja. Aki ezt a szintet eléri, nem feltétlenül rendelkezik egy bíró kifinomult ítélőképességével, de alkalmas rá, hogy szabad és egyenrangú polgárok méltányos együttműködésének teljes értékű részese legyen. Tud igazságosan eljárni, és megilleti az igazságosság. A pszichológiából azonban tudjuk Rawls szerint, hogy téves az a feltételezés, hogy a kisgyerek problémamegoldó képességeinek kialakulása időben előzi meg vonzalmainak kialakulását. Az *Elsőbbség* ebben az értelemben nem adja fel az igazságosság két elvének erkölcsi lélektanát, s még annyira sem tér ki az egyenlőség nehéz eseteire, mint *Az igazságosság elmélete*. Az erkölcsi analfabéták és betegek, az ilyen meg olyan csirkefogók és gazemberek kórtanát egyáltalán nem tárgyalja. A gyerekekről is csak annyit kell mindig észben tartanunk, hogy nekik még meg kell tenniük az érett erkölcsi gondolkodás kialakításához bizonyos lépéseket erkölcsi fejlődésükben. Miközben elismerjük a még gyerekek és a tartósan fogyatékkal

élők sajátos jogait, itt azoknak akarunk – az eredeti helyzet érvelésével – egyenlő jogot tulajdonítani az alapvető szabadságjogok rendszeréhez, akik teljes mértékben birtokában vannak gondolkodásuk erkölcsi indítékainak, vágyainak, érzéseinek. Igaz, a valóságban mind a „pozitív”, mind a „negatív” szabadság – a „mit tudunk szabadon tenni”, illetve a „mitől szabadon tudunk cselekedni” értelmében – tele van szociológiailag megfigyelhető változatokkal és fokozatokkal. A valóságban azonban semmi sem tökéletes.

Az ésszerű gondolkodás közös tudás, ám a jó személyes, átfogó, végső követelményeket meghatározó felfogása szabad, nem elnyomó, demokratikus politikai kultúra feltételei között többféle. A polgárok többféle gondolkodása – és nem csupán ideálisan – többnyire elfogadható, azaz megértik és követik – a társadalmi együttműködés méltányos alapjaként – az igazságosság egy közös politikai felfogását, számolnak az ítéletalkotás nehézségeivel, s készek az elkerülhetetlen nézeteltérések csökkentése érdekében tetteikre és törekvéseikre *bona fide* olyan indokokat ajánlani, amelyek mások számára is elfogadhatók lehetnek (ha nem is a legelfogadhatóbbak). Mindig vannak természetesen nem elfogadható gondolkodású csoportok is. Ezek olyan kisebbségek, amelyek rasszista, nacionalista, fundamentalista és az egyenlőséget másféleképpen tagadó nézeteik okán nem hajlandók az igazolás kölcsönösségének feltételét teljesíteni, a polgári viselkedés (erkölcsi) kötelességének jóhiszeműségével. Kedvező körülmények esetén ők csak veszélyességük miatt kerülnek olykor képbe, nem pedig azért, mintha a többség kétségbe vonná alapvető szabadságjogaikat, mint a „gyűlöletbeszéd” törvények hangadói kívánják. Okunk van ügyelni az intoleráns nézetek veszélyességére, fejtegeti *Az intolerancia eltűrése* híres elemzése, de nincs okunk *pusztán* nézeteik miatt megfosztani őket az egyenlőség jogaitól, mert nincs okunk kételkedni az alkotmányos demokrácia intézményeinek hatásában.

Van bizonyos időszerűsége egy futólagos összehasonlításnak az alapvető szabadságjogok politikai igazolása és „közösségi” felfogása között. A „közösség”, vagyis a társadalom, a többség, a törvény, halljuk mostanában gyakran, elvárja polgáraitól, hogy mielőtt jogaikat hangoztatnák, teljesítsék nemzeti kötelességeiket. E kötelességeket a szülőhaza határozza meg, valahogy úgy, mint Márai gyerekkorában a családfő a család és a cseléd számára. E „közösségi” felfogás, legyenek bármely kifinomult arisztotelészi változatai annak, nyilvánvalóan nem támasztható alá elfogadható módon az egyenlőség demokráciájában. Az alkotmányos jogok, az egyetemes emberi jogok leányaiként, minden polgárt megilletnek,

a demokrácia ellenségeit is, mi több, hétfőn és kedden, a megérdemelt büntetéstől és elismeréstől függetlenül – egyenlően. A fizetésekre és pályázatokra ez nem vonatkozik. Ott nem számít kérges szívvé elvnek, hogy aki nem dolgozik, ne is egyék. Az alapvető szabadságjogokat meg kell különböztetnünk a társadalmi és gazdasági élet kötelezettségeinek nem alapvető jogaitól.

Lássuk, hogyan kellene alkalmaznunk a legalapvetőbb képességek biztosításának egy mai, népszerű – hol konzervatív, hol szocialista – „közösségi” elméletére a kölcsönösség feltételét.<sup>39</sup> Ebben Amartya Sen nevezetes formulái szerint feltételezik, hogy minden embernek szüksége van a teljes értékű emberi fejlődéshez, „a szabadsághoz” bizonyos nélkülözhetetlen lehetőségekre. Ez nyilvánvalóan olyan átfogó nézet, amellyel mindazok, akik nem vagy nem minden vonatkozásban látják közösségi erények tökéletesítésében életük értelmét, vitába szállnának. E „közösségi” eszmény követőinek tehát, akár felsorolják ezeket az alapvető képességeket, akár – úgy tartják, Arisztotelészt követve – megmaradnak szerepük meghatározott összefüggésektől elválaszthatatlan esetenkénti megvilágításánál, úgy kell védelmezniük a gondolatot a közös gondolkodás területén – másféle átfogó tanok hívei előtt –, hogy az elfogadható legyen azok számára is, akik nem hisznek a *zoon politikon* e humanista tanában. Minthogy a polgárok a jó életről és feltételeiről óhatatlanul többféleképpen gondolkodnak, az alapvető hasznos képességek ilyen követelménye önmagában, a többféle életfilozófiához kapcsolható javak valamilyen felsorolása és az alapvető szabadságjogok egyenlő jogának meghatározása nélkül elkerülhetetlenül elvont marad.<sup>40</sup>

#### OBJEKTÍV MÓDSZER (AD 4. §)

Ellentétben az alacsonyabb rendű emberi vágyak és érzések kifejezésével, a komoly erkölcsi gondolkodás nem elégszik meg a pusztá véleményalkotással. Ha elérhető a társadalmi világ döntő fontosságú területén az objektivitás, akkor az olyan alkotmány, amely eleve csak a többség akaratát tükrözheti, nyilvánvalóan nem egyeztethető össze másoktól nem függő és másokkal egyenrangú polgárok méltányos együttműködésének egy politikai felfogásával. Minden erkölcsi nézőpont elfogulatlanságot feltételez, már amennyire ilyesmi lehetséges. Az „eredeti helyzetre” építő érvelés, az a gondolatkísérlet, amellyel *Az igazságosság elmélete* alátámasztja az igazságosság két elvét, egy elfogulatlan megfigyelő általános erkölcsi nézőpontját érzékelteti, de anélkül, hogy valamilyen



teljesen önkényes vagy intuitív módon összesítené az egyéni érdekek, vágyak, igények *nettó* egyenlőségét. Amikor az eredeti helyzet nézőpontjából látjuk a társadalmat, nem egyszerűen a tiszta szív magasabb rendű indítékokra képes, jóindulatú azonosulását tanúsítjuk. Valójában elgondoljuk a kényszerítő hatalom egy olyan gyakorlását, az egyenlőség egy olyan demokráciáját, amelynek jogosságát kifogástalanul elfogadható feltételek között és kifogástalanul ésszerű okoskodással igazolhatjuk az általános akarat megnyilvánulásaként, Rousseau és Rawls szerint, Rousseau és Rawls Kantra támaszkodó értelmezésében. Akkor mondjuk joggal, hogy szabad országban élünk, „ha magunk alkotta törvényeknek engedelmeskedünk”.<sup>41</sup>

Elképzeljük, te és én, Rawls minden könyve ebből indul ki, hogy egymást egyenrangúnak tekintő polgárok, akik nem szolgálják senkinek, azt kérdezik maguktól, milyen alapelveket fogadhatnának el méltányos együttműködésük alapvető berendezkedése számára. Elképzeljük, hogy mindenkinek megvan a maga képviselője, akinek nincs más feladata, mint az, hogy a lehető legtökéletesebb ésszerűséggel mozdítsa elő az alapelvek kiválasztásában az általa képviselt személy érdekeit, s hogy e felek egy olyan „eredeti helyzetben” választják ki közösen az alapelveket, amelyek arra kényszerítik őket, hogy kizárólag helyes indokoknak megfelelően járassanak el. Ésszerű gondolkodásuk egyenlősége mellett az is egyenlőséget teremt az elképzelt képviselők között, hogy mindannyiuknak rendelkezésére áll minden olyan ismeret, amely az alapelvek kiválasztásához szükséges lehet, beleértve a társadalmi választás legkifinomultabb elméletének és a történelmi hagyomány legsikeresebb felfogásainak egy választékát is. Ám mindannyiuktól elveszük az összes olyan információt, amely lehetővé tenné, hogy ne kölcsönösen elfogadható alapelveket válasszanak. Átgondolt meggyőződéseinkkel újra és újra szembesíthető módon feltesszük, Rawls felteszi, hogy az elképzelt méltányos kiinduló helyzet ismeretei alapján és „a tudatlanság fátyla mögött” *egyöntetűen* az igazságosságnak azt a két alapelvét választanak ki a felek, amely a társadalom alapvető berendezkedését *két részre* osztja. Az első részben az *igazságos egyenlőség* alapelvét kellene intézményeire alkalmazniuk, a sarkalatos alkotmányos követelmények megvalósítására. Másodsor, később, az alkotmányos keretek felállítása után, második részében, a törvényekben és alkalmazásukban, az *igazságos különbség* alapelvét követnék, az alapvető társadalmi és gazdasági igazságosság érdekében. Az igazságos különbség az igazságos egyenlőség kiegészítő feltétele. A különbségelv azt mondja ki, hogy úgy kell alakítanunk po-

litikánkat, hogy az kölcsönösen előnyös legyen mindenkinek, ám a legkevésbé előnyös helyzetben lévők számára legyen a legelőnyösebb. Ez azonban csak része a társadalmi igazságosságnak. Nem szabad elfelejtenünk, bár ezt még nagyon okos filozófusok, közgazdászok, szociálpolitikusok és szociológusok is elfelejtik olykor, hogy a *legnagyobb legkisebb* itt nem egyszerűen az ésszerű választások matematikájának elve. Alkalmazására eleve csak az igazságos különbségelv belső előzetes feltételének teljesítése után kerülhet sor. A méltányosságként felfogott igazságosság második elve tehát csak akkor teljesülhet eleve, ha már kielégítették a társadalmi-gazdasági lehetőségek méltányos (elfogadható mértékű) egyenlőségének követelményét. És persze a különbségek igazságosságának követelménye eleve csak akkor merülhet fel, ha már teljesült az igazságos alkotmányos egyenlősége. A méltányosságként felfogott igazságosság elméletének azt kell megindokolnia, hogy a polgárok, akik egy méltányos együttműködés szabad és egyenrangú részeseinek tekintik egymást, miért fogadnának el és miért követnének tiszta szívvel egy ilyen közös felfogást, s hogy mi lenne közelebről e közös felfogás tartalma.

#### POLITIKAI AUTONÓMIA (AD 5. §)

Jó és rossz almákat általában könnyen megkülönböztetünk. Annak megállapításához, hogy egy alma vagy másvalami sajátosan Juliska számára jó-e, vagy csak közepes, gyakran elegendő az adott vonatkozásban Juliska sajátos céljainak és körülményeinek ismerete.<sup>42</sup> Ha Juliska katolikus, feltehetőleg azt is tudjuk, hogy céljai nem lehetnek ellentétesek hitével és bizonyos abból származó kötelezettségeivel. Persze csak feltehetőleg, hiszen nem tudhatjuk, hogy nézetei és cselekedetei mennyire szigorúan következnek teljesen és kizárólagosan a szokásos katolikus tanokból. Vannak teológiailag kifinomult, következetesen rendszerezett és teljességre törekvő katolikus tanok, de a legtöbb katolikus személyes „filozófiája”, erkölcsi felfogása és világképe átfogó katolikus és nem katolikus megfontolások keveréke politikai értékekkel.<sup>43</sup>

A jó berendezkedésű társadalom azonban, ha figyelembe vesszük a demokratikus hagyományok szokványos tényeit, katolikusok és nem katolikusok igazságosnak mondható együttműködése. Egy katolikus ily módon nem teheti az igazságosság közös felfogásának alapjává a maga átfogó vagy legalábbis részlegesen átfogó vallásos, filozófiai vagy erkölcsi nézeteit, de nem is cserélheti fel a maga katolikus hitét egy „semleges”, netán „világi” felfogásra.

Csak az lehetséges, hogy tudomásul veszi katolikusok és nem katolikusok erkölcsi, filozófiai nézeteltéréseinek tényét, s megpróbál a maga átfogó meggyőződéseiből kialakítani egy nem katolikusok számára is elfogadható közös alapot, feltéve, hogy azok is elfogadható magyarázatokat kínálnak számára a maguk tetteire és törekvéseire. Ez akkor sem kevés, ha a tolerancia első lépéseiben csupán egy *modus vivendi* kompromisszum jön létre a toleráns, egymás emberi méltóságát, lelkiismereti szabadságát és alapvető szabadságjogait elismerő katolikusok és nem katolikusok között.<sup>44</sup> Minden békés kompromisszum jobb, mint a fundamentalisták harca. Reményt ad egy közös politikai felfogás, egy a tolerancia gyakorlatában fokozatosan megerősödő majdani *átfedéses* egyetértés kidolgozására. A politikai szabadelvűség pontosításával katolikusnak és nem katolikusnak csak a sarkalatos alkotmányos elvek és az alapvető igazságosság kérdéseiben van (lehet) közös nézőpontja. A jó berendezkedésű társadalom közös felfogása nem alapulhat teljes egyetértésen, közös filozófián.

A katolikusok és nem katolikusok különböző életcéljainak megszokott eszközeit, szükségleteit nevezni „eredeti helyzet” érvelése számára Rawls *elsődleges javaknak*. A felek az eredeti helyzet nézőpontjából feltételezik, hogy a másoktól nem függő és másokkal egyenrangú polgároknak, akiknek a tudatlanság fátylával előlük elrejtett érdekeit képviselik, bármi is törekedjenek, szükségük van szabadságjogokra és jogokra, a nyitott pályák és mozgási lehetőségek esélyeire, s nem utolsósorban önbecsülésüknek az igazságosság közös politikai elveiből következő társadalmi alapjaira.

A felek, akiket a modell az ésszerű gondolkodás autonómiájával ruházott fel, tudják, hogy a polgárok politikai autonómiájuknál fogva először is lehetnek katolikusok is, nem katolikusok is, s ha akarják, meg is változhatnak ebben. Másodszor, azt is tudják, hogy ha és amennyiben katolikusok, ragaszkodni akarnak hitük bizonyos tanításaihoz, s minden körülmények között engedelmeskedni akarnak bizonyos vallásos kötelezettségeiknek. Harmadszor, tudják, hogy a katolikusok lehetnek többségben is, kisebbségben is a társadalomban. Negyedszer, ennek megfelelően bevett avagy történelmi felekezethez esetleg élvezhetik a *nem egyenlő* lelkiismereti szabadság nagyobb jogait. Ötödször, egy ennek megfelelő kevésbé szerencsés helyzetben, bánhat velük a többség pusztán befogadott, megtűrt felekezethez. Minthogy a felek nincsenek abban a helyzetben, hogy valószínűségi becsléseket tegyenek, az ésszerű képviselő, fogalmi okokból, arra készíti őket, érvel Rawls, hogy ne hazardírozzanak, hanem a leg-

rosszabb forgatókönyvvel számolva a legjobbat igyekezzenek elérni képviseltjeik érdekei számára. Ez az egyenlő lelkiismereti szabadság garantálásának elfogadására és az igazságosság egy olyan felfogásának elismerésére készíti őket, amely az alapvető szabadságjogok egy megfelelő rendszerének elsőbbséget tulajdonít. A felek az ésszerűség autonómiájával azt tételezik fel, hogy a polgárok a teljes autonómia birtokában nem cserélik el és nem is teszik kockára az esetleges vallásos követelményeket nem alapvető előnyök, illetve komplikáltabb és kevésbé meggyőző felfogások kedvéért.

## ERKÖLCSI ÍTÉLŐKÉPESSÉG (AD 6. §)

Az embert teljes tiszteletet érdemlő erkölcsi szemlélyé a társadalmi együttműködés méltányosságát szolgáló elvek megértése, alkalmazása és követése teszi.<sup>45</sup> Ezzel válik részesévé egy polgár a demokratikus társadalom közös politikai kultúrájának. Ez a képesség azonban nem a gyakorlati tudás olyan fajtája, amilyen a számolás vagy az írni-olvasni tudás képessége. Akkor tud valaki erkölcsi követelményeket érzékelni, szem előtt tartani és teljesíteni, ha birtokában van az ehhez szükséges gondolkodásmód attitűdjeinek, reagálásainak, érzéseinek és vágyainak.

A politikai szabadságjogok, amelyek magukban foglalják a politikai vélemény és kifejezésének szabadságát, a sajtószabadságot, a toll szabadságát és általában a közügyek vitájának szabadságát, nélkülözhetetlen társadalmi feltételek az igazságérzet kialakulásához és képességeinek gyakorlásához, ahogy Kant mondaná, eszünk szabad és nyilvános használatához.<sup>46</sup> A legalapvetőbb eset az, amikor a polgár önállóan és jól tájékozottan képes alkalmazni az igazságosság elveit a társadalom alapvető berendezkedésére és a politika intézkedéseire.

## EGYENLŐSÉG ÉS HASONLÓSÁG (AD 7. §)

A polgárok kívánt egyenrangúságát tényleges hasonlóságuk teszi lehetővé. Az egyenlőség az esélyek, a lehetőségek méltányos egyenlőségeként – elmenthetően a feltétlen, teljes egyenrangúsággal, mivel csupán egy megfigyelhető hozzávetőleges társadalmi-gazdasági egyenlőség – szükségképpen nem lehet más, fogalmi okokból, mint hasonlóság. Az igazságosság egyenlőség, az egyenrangúság illúzió hatalmas társadalmi-gazdasági különbségek mellett. A *de facto* hatalom zsebében tarthatja a *de jure* sza-

bad választásokat. Az alapvető szabadságjogok értéke, mégpedig nem csupán szubjektív értéke, a valóságos társadalmi helyzet, a gazdagok és szegények kilátásai szerint jóformán összehasonlíthatatlanul különböző lenne. Márpedig egy jó berendezkedésű társadalom elméletének e valóságos összefüggéseket ugyanúgy figyelembe kell vennie, mint a valóságos társadalmak nem ideális elméletének. Ha Marx, Habermas és más radikális demokraták joggal gúnyolták a klasszikus szabadelvűséget, hogy a milliomosnak és a koldusnak, miként Anatole France mutat rajta, egyenlő jogot garantál arra, hogy a híd alatt alhasson, akkor valahogyan biztosítanunk kell, hogy a polgároknak ne csak formálisan legyen egyenlő joguk az alapvető szabadságjogok egy megfelelően kialakított rendszerének elsőbbségéhez. A kommunizmus tudományának diszkreditálódása óta az egyenlőség hívei új megfontolások alapján keresik a természeti lottó, a szerencse következményeinek egyenlő elosztását vagy legalábbis jóvátételét. A méltányossággként felfogott igazságosság minden rokonszenvező beállítás ellenére nem egyenlőséget védő magyarázata az igazságosságnak. A „javak”, az „előnyök”, az „erőforrások”, az „alapvető képességek”, a „fejlődési lehetőségként felfogott szabadság” egyenlősége, még ha el is kerülhetnénk, hogy egyesek ne legyenek valahogy mégis a pszichológia és a szociológia törvényszerűségei folytán újra és újra „egyenlőbbek” másoknál, Rawls szerint ésszerűtlen, hiszen lemond a különbségek előnyeiről. A különbségtel, az igazságosság második elve éppen azt szögezi le, hogy a társadalmi-gazdasági különbségek milyen sajátos feltételekkel válhatnak igazságossá. Ha a jó berendezkedésű társadalom nem egyszerűen a formális egyenlőség biztosítása, akkor tartalmi követelmény, hogy még e sajátos feltételek teljesítését megelőzően garantáljuk minden polgár számára az alapvető szabadságjogok, s külön a politikai szabadság méltányos értékét. A szabadságjogok élvezetének méltányos feltételeit teljes egészében a különbségtel teremt meg. Ám mivel az egyenlő szabadság elvének elsőbbsége van a különbségtel alkalmazásával szemben, a lelkiismereti és egyesülési szabadság jogainak azok a háttérjogai is az alapvető szabadságjogok közé tartoznak, amelyek mindenekelőtt garantálják a legalapvetőbb szükségletek kielégítésének jogait. Ez a szerepe a *személyi* tulajdon, s csak a személyi tulajdon sérthetlenségének és elidegeníthetlenségének. Ezért nem kell tartanunk az éhező paraszt és az egyetemi professzor egyenlő szólásszabadságának paradoxonától.

A méltányos egyenlőség tehát nem teljes egyenlőség, de ezért még nem kell kétségbe esnünk. A lehetőségek szigorú értelemben vett egyenlőségét ak-

kor sem tudnánk elérni, ha Szókratészre hallgatva megpróbálkoznánk a társadalom alapvető berendezkedésében a családok megszüntetésével. Miatán garantálták már a családon belül és a családon kívül az igazságos egyenlőség jogát, az igazságosság valamely politikai felfogása szerint az igazságosság két elve megkívánja egy kölcsönösen elfogadható esélyegyenlőség kialakítását. Ha a tisztességes verseny feltételeinek megteremtését követően úgy korlátozzuk a társadalmi-gazdasági különbségeket, hogy azok a legkedvezőbbek legyenek a legkevésbé kedvező helyzetű polgárok számára, a szabadságjogok élvezetének méltányos feltételei teljesültek. A nem alapvető szabadságjogok jelentőségének elemzése már nagy vonalakban is jól érzékelteti, miért. Nincs igazuk azoknak a méltán nagy tekintélyű filozófusoknak és más tudósoknak, akik azt gondolják, hogy amiért hibákat találtak esetleg az intuitív eszme megfogalmazásában Rawlsnál, az igazságosság egész felfogása összeomlik. Ez tévedés. Eltérően az első alapelv természetével, a második alapelvet a törvényhozók és a tudományos szakértők vitáiban kell – minden bizonnyal újra és újra – pontosítanunk.

Van azonban egy olyan terület, ahol a formális egyenlőség abszurd hatásainak kiküszöbölésével nem várhatunk a körülmények ismeretére. A politikai szabadság jogainak méltányos értékét már az alapvető szabadságjogok rendszerén belül garantálnunk kell. Meg kell akadályoznunk ugyanis az „egy ember egy szavazat” elvének eltorzítását. Biztosítanunk kell a tisztásra pályázók egyenlőségét a szabad választások eljárásában, ha kell, mindjárt a közoktatásban. A demokrácia története azt bizonyítja, hogy ilyen téren óriási hatása van a nők „felszabadításának”. Amint majd a szólásszabadság, a sajtószabadság és az állami közreműködéssel támogatott kommunikáció elemzése világossá teszi, a politikai mondanivaló kifejezésének alkotmányos jogai között is különlegesen fontos szerepe van méltányos értékük garantálásának.

#### A VÉGSŐ ÉS A LEGALAPVETŐBB ÉRDEKEK (AD 8. §)

Az egyenlő alapvető szabadságjogok tehát olyan nélkülözhetetlen társadalmi feltételek, amelyek lehetővé teszik boldogságunk és boldogulásunk szolgáratól nem függő keresését, s ennek feltételeként az erkölcsi gondolkodás képességének, illetve az erkölcsi gondolkodás képességéhez szükséges önálló gondolkodás képességének létrehozását. A két erkölcsi képesség teljes kifejlesztését, majd teljes körű és tájéko-

zott gyakorlását a két legalapvetőbb esetben. Vagyis ott, ahol használatuk átfogó és tárgyuk alapvető.

Az igazságérzet képességével összefüggésben az alapvető szabadságjogok azt biztosítják, hogy a polgárok képesek legyenek teljes életük során alkalmazni az igazságosság elveit, egyfelől a társadalom alapvető berendezkedésére, másfelől a társadalompolitika feladataira. A nagyon fiatal gyerekek erkölcsi érzéseit természetesen meg kell különböztetnünk a felnőtt ítélőképességtől. Ahogy a nagyon idős emberek vagy az értelmi fogyatékkal élők sajátos esetében is másképp alkalmazzuk a gondnokságra nem szoruló erkölcsi felelősség szükséges és elégséges kritériumát. Nincs akadály azonban annak, hogy a jogok fogalmát kiterjesszük a szokványos esetekről a sajátos nehézségekkel élő polgárok esetére.

A jó felfogására vonatkozó képességgel összefüggésben pedig azt, hogy képesek legyenek alkalmazni a mérlegelő gondolkodás elveit saját életük, saját magatartásuk irányítására. Szabad és egyenrangú polgárok méltányos együttműködésében, feltételeztük, mindenki maga alakítja ki érdekeit és céljait, kötelességeit és kötelezettségeit rangsoroló életfelfogását, de ehhez ki kell járniuk az ésszerű választás, az ésszerű mérlegelés, az ésszerű problémamegoldó gondolkodás iskolájának bizonyos osztályait. Az erkölcsi képességek gyakorlása csak akkor lehetséges, ha birtokunkban van a jó autonóm meghatározásának erkölcsi képessége.

A gondolatszabadság és a politikai szabadság jelentőségét az első legalapvetőbb esetben betöltött szerepük, a lelkiismereti és egyesülési szabadság jelentőségét a másodikban betöltött szerepük határozza meg. Ez felvetheti azt a kérdést, mi a helyzet a kevésbé vagy egyáltalán nem alapvető, „hétköznapi” esetekben. Az „egész életük során” kitétel eszünkbe juttathatja a nagyon fiatal és a nagyon idős polgárok, valamint a fogyatékkal élők gondolatszabadságának és politikai szabadságának, lelkiismereti és egyesülési szabadságának kérdését. Azt persze, hogy mondjuk hány éves gyerek esetében beszélhetünk komolyan a gondolkodás autonómiájáról és valamilyen politikai szabadságról, nyilván nem a méltányosságként felfogott igazságosság egy politikai felfogásának vizsgálatával kell tisztáznunk. Mindenesetre sokatmondó tény, hogy bármennyire különbözzenek is a családok egy többé-kevésbé igazságos társadalom alapvető berendezkedésében, már a kisiskolásoktól is elvárjuk a felelősség önálló viselésének és a felelőségre vonás megértésének bizonyos formáit.

A két erkölcsi képesség gyakorlása nem társadalmi előírás. Nem a legfőbb jó vagy a kizárólagos jó a polgárok számára. A maga boldogságát és boldogulását szabad országban mindenki a maga módján

keresi. Saját végső céljainak és érdekeinek, a jó általa kialakított felfogásának mindenki maga a végső forrása. Ez inkább a mások számára elfogadható gondolkodás feltétele. Ahogy Kant mondja, ez teszi méltóvá az embereket természetes céljuk elérésére, a boldogságra.<sup>47</sup> A két erkölcsi képesség tényleges kifejlesztése és gyakorlása a két legalapvetőbb esetben a jó meghatározott felfogásának olyan vonása, amely a polgárok élvezeteit egymás szemében hiánytalanul jóvá, csodálatra méltóvá tesz. Ezt azonban abszurd lenne úgy felfognunk, hogy e jellemző lehetőleg legjobb teljesítésére kell ösztönöznünk őket. Nem azt mondjuk nekik, hogy minél igazságosabbak, illetve minél ésszerűbbek cselekedeteik, annál jobb az élvezeteik, annál nagyobb csodálatot érdemelnek cselekedeteik. Még kevésbé lenne értelme azt mondanunk, hogy igyekezzenek minél többször igazságosak lenni, vagy hogy a lehető legtöbb ésszerű választást hajtsák végre naponta. Ha megvan az erkölcsi képességek, nincs értelme arról beszélnünk, mennyire vannak meg. Nem kell tehát a társadalom alapvető berendezkedésének arra bátorítania a polgárokat, hogy a lehető legtökéletesebb igazságosságra és ésszerűsége törekedjenek, bármit jelentsen is ez.

#### A TÖBBSÉG ALKOTMÁNYÁNAK VESZÉLYE (AD 9. §)

Az alkotmány politikai eljárás a nép kényszerítő főhatalmának gyakorlására. E legfőbb hatalomnak kell meghatározni, Locke megkülönböztetésével, a mindennapi közhatalom gyakorlását.<sup>48</sup> A főhatalom gyakorlása akkor igazságos, ha garantálja az igazságosság első elvének, az egyenlő szabadság elvének teljesülését. A kényszerítő politikai eljárás igazságatlan, ha nem garantálja a polgárok számára az alapvető szabadságjogok rendszerének mindenkit megillető jogát, beleértve ebbe a politikai szabadság méltányos értékének biztosítását is. Mivel az igazságos egyenlőség megteremtése a rendszer alapja, az alkotmányos gondolkodásnak, a politikai egyetértés kialakításának ez a legsürgősebb közös feladata. Amíg nincs egyetértés ebben, a demokráciát az a mindennél nagyobb veszély fenyegeti, hogy a többség azonosítja a kormányzás felhatalmazását a neki nem tetsző nézetek elfojtásának jogával. Hogy a többség erkölcsi érzülete, *vox populi vox Dei*, minden bírálat felett áll.<sup>49</sup>

Ha a demokratikus eljárás mindenki előtt nyitva áll, egy ember egy szavazat, s nagyjából egyenlő feltételekkel, úgy biztosították az alapvető politikai szabadságjogok méltányos értékét is. Senki sem

élhet azonban e szabadságjogokkal a gondolkodás szabadsága nélkül. Ha minden nézet teljes védelmet élvez, a szélsőséges, radikális, forradalmi, mi több, a törvényes kormány megdöntésére buzdító gondolatokat is beleértve, akkor a mondanivaló kifejezésének – a mondanivaló *tartalmától független* – „hely, idő, mód” szabályozása nem korlátozza a szólásszabadságot, a sajtószabadságot, a közügyek vitájának szabadságát.

Más a korlátozás és más a szabályozás. A mondanivaló kifejezésének helye, ideje és módja szerint nem mindig élvez különleges védelmet, sőt, tiltott is lehet. Amikor a becsületsértés, a rágalmazás vagy a „támadó szavak” használata nem közszereplőket vesz célba, a megnyilvánulás nem elkerülhetetlen része a közügyek szabad vitájának, a kormányzat bírálatának. Még a politikai mondanivaló kifejezése is törvénybe ütközik, ha azonnali és törvénytelen erőszakra izgat.

A jogok egy-egy meghatározott igényét, érzékelteti tehát Rawls, azon az alapon kell megítélnünk és más igényekkel összehangolnunk, hogy mi a jelentőségük a két erkölcsi képesség gyakorlásának két legalapvetőbb esetében.

Amíg az eredeti helyzetben a felek az igazságosság elveit keresik, az elképzelt „alkotmányozó küldöttek” feladata igazságos és hatékony törvényhozás létrehozása, már az igazságosság elfogadott elvei alapján, egy méltányos képviseleti eljárás részeként. Első megközelítésben a politikai eljárást a törvényhozás eredményeinek minden kifejezett alkotmányos korlátozása nélkül kell létrehozniuk. Csakhogy amikor alkalmazzák az eljárást az egyenlő szabadság elvét, meg kell, hogy tiltsák a kormányzatnak – mind a törvényhozó, mind a végrehajtó, mind az ítélkező hatalom gyakorlóinak – az alapvető szabadságjogok megsértését. Ha ugyanis a kormányzat nem tartja tiszteletben egyesek alapvető szabadságjogait, lehetetlen a társadalmi együttműködés méltányos alapjainak kölcsönös elismerése.

Miután az alkotmány már védelmezi az alapvető szabadságjogokat és biztosítja elsőbbségüket, minden további, *nem alapvető* szabadságjogot és jogot a törvényhozásnak kell meghatározni, a vállalkozói tulajdon és az üzleti tevékenység jogait is beleértve. Rawls azt állítja, hogy az alkotmánynak ezt a felfogását, amely megfelelő teret nyújt az alkotmánybíráskodásnak is, a modern demokratikus társadalom közös politikai kultúrájából merítheti, az emberi személy és a társadalmi együttműködés egy politikai felfogása alapján. Amíg az eredeti helyzet állította a megállapodás elé az elfogadható gondolkodás leggyengébb és az ismeretek korlátozásának legerősebb kikötéseit, a bírói ítélkezés szintjén korlátoz-

zák a legkevésbé a tudatlanság fátylának kikötései a tisztségviselőket. Az elfogadható gondolkodás kikötései viszont itt a legerősebbek.

## A POLITIKAI NÉZETEK TELJES SZABADSÁGA (AD 10. §)

Senkitől sem függő és senkinek nem alárendelt polgárok szólásszabadságának döntő területe politikai mondanivalójuk tartalmának korlátlan szabadsága. Az az előfeltétele annak, hogy az értékesebb szabadság kedvéért szabályozhassuk a viták „ügyrendjét”, hogy közügyekben, mindenekelőtt a kormányzat bírálatában a kormányzat ne korlátozhassa a vita teljes szabadságát. Mivel e vita legfontosabb fóruma a sajtó, a sajtószabadság megtiltja általános értelemben vett cenzúráját. Mihelyt teljes az egyetértés abban, hogy a legradikálisabb politikai tanok vitátát sem korlátozhatják, a kérdés úgy vetődik fel, hol van az a pont *az utcán*, ahol indokoltá válik e tanok szabad hangoztatásának tartalmuktól független szabályozása. A legígéretesebb válasz az, hogy akkor lépünk közbe indokoltan, ha a mondanivaló kifejezésével nem csupán azonnali törvénysértő cselekedet elkövetésére próbálnak izgatni, de a törvénysértés megvalósulása az adott körülmények között valószínű is. A radikális nézetek elfojtása ennél korábban a radikális nézetek indokairól folyó vita elfojtása lenne. A gyülekezési szabadság, az utca szólásszabadságának alapvető szabadságjogait egyrészt mások másféle alapvető szabadságjogaival hangoljuk össze, másrészt arra is szabályokra van szükségünk, hogy két tüntetés ne legyen egyszerre egy helyen. Ugyanilyen megfontolásokkal szabályozzuk a valás szabad gyakorlását és a lelkiismereti szabadsághoz kötődő egyesülési szabadságot is.

Az *Elsőbbség* magától értetődőnek tekinti, hogy a politikai sajtó függetlenségéhez fűződő alapvető szabadságjogoknak döntő szerepük van egy olyan politikai kultúra fenntartásában és elősegítésében, ahol a polgárok teljes körűen, illetve tájékozottan gyakorolhatják igazságérzetük képességeit. A törvény nem felügyelheti a szerkesztőségek közszereplők megítélésére vonatkozó nézeteit, tűnjenek azok a többség vagy az érintettek számára rendkívül sértőnek és fájdalmasnak, legyenek a vélemények bármennyire is szélsőségesek, egyenesen forradalmiak, buzdítsanak azok féktelen gyűlölködéssel akár polgári engedetlenségre, akár a törvényes kormány megdöntésére. Kalven nyomán a sajtószabadság hagyományának megértésében döntő szerepet tulajdonít a *New York Times versus Sullivan* esetnek. A *New York Times* indokolása leszögezi, hogy amíg a magánszemélyekre

vonatkozó sértő állítások és vélemények csak a *valóságbizonyítás követelménye*, illetve a *méltányos kommentár* szabály teljesülésével élveznek alkotmányos védelmet, hivatalos személyek hivatalos tevékenységük bírálatainak megakadályozására nem támaszkodhatnak rágalmazás vagy becsületsértés ellen indított polgári jogi eljárásra.<sup>50</sup> Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága „a személyiségi jogok alkímiájának” tilalmát később az alkotmányos demokráciák számára példamutató módon terjesztette ki minden közszereplőre és közügyekben érintett személyre. A társadalom még bírósági úton sem korlátozhatja előzetes cenzúrával vagy jogi fenyegetéssel a lapok tartalmát, olyan egészen kivételes esetektől eltekintve, amilyen például az lenne, ha egy lap a háború kellős közepén a csapatok behajózásának adatait tenné közzé.<sup>51</sup>

A cenzúrában nem az a legrosszabb, hogy Dmoklész kardja éles, még csak az sem, hogy „dermesztő” hatása valóban gyakorivá teheti az öncenzúrát a szerkesztőségekben, hanem annak semmibe vétele, hogy minden polgárnak politikai nézeteitől és pártállásától függetlenül joga van a sajtószabadsághoz. A sajtószabadság alapvető szabadságjogai nem az újságírók és még csak nem is a szerkesztőségek vagy laptulajdonosok véleménysszabadságát védelmezik. A sajtóban közölt, a sajtószabadság garantálásával védett mondanivalóra vonatkozóan az igazságos egyenlőség elve tagadja meg a többségtől, még az elsöprő többségtől is a kényszerítő hatalom gyakorlását. Természetesen gyakran könnyen megkülönböztethető az ordító hazugság a méltányos kommentártól, az aljas szándékra valló hanyag nemtörődömség a jóhiszemű tévedéstől. Ebből azonban nem következik, hogy a különbségtevés feladatát rábízhatjuk annak a kormányzatnak a hatóságaira és bíróságaira, amelynek bírálata a sajtószabadság legfontosabb értéke.

## A SZAVAK BÜNTETŐJOGA (AD 11. §)

Az izgatás megítélésében, a *világos és jelen lévő veszély* szabály nevezetes, az alkotmányjog demokratikus történetét végigkísérő alkalmazásaiban az *El-sőbbiség* a legsúlyosabb elvi tévedést az elfogadható korlátozás és az ésszerű szabályozás összekeverésében látja. Bár a veszély szabály elhibázott kialakítása ellenére is előrelépés volt sokszor a gyakorlatban a durvább cenzúra időszakainak *veszélyes tendencia* szabályához képest, a tartalom veszélyességének mérlegelése eleve rossz kiindulópont a szabály alkalmazásához. Rawls elemzése arra a belátásra támaszkodik, hogy a szólásszabadság, legalábbis ami-

kor nem teljesen impotens, *mindig veszélyes*. A szólásszabadság korlátozása ebből következően minden demokratikus és nem demokratikus kormányzat magától értetődő, ösztönös törekvése. Alapvető szabadságjogai ugyanis nem a Horger Antalok megfontolt mondanivalójának körültekintő és tapintatos, az észre, nem pedig az érzelmekre építő kifejezését védelmezik.<sup>52</sup> Nem is az elfogadható gondolkodású, a méltányos együttműködés kötelességeit szem előtt tartó polgárok „emberi méltóságát” védik azok indulatos nézeteitől, akiket nem ok nélkül tart a közvélemény a demokrácia intoleráns ellenségeinek. Nem a kínaiak jó szólásszabadságát védik a tibetiek rossz szólásszabadságával szemben.

Éppen ezért teljesen elhibázott gondolat a szavak büntetőjogának olyan elemzése, amely nem különbözteti meg a politikai mondanivalót attól, amelynek, mint a szörnyű pánikot kirobbantó felelőtlen viccelődésnek, semmi köze, a közönséges bujtogatáshoz hasonlóan, a közügyek szabad mérlegeléséhez, s amely óhatatlanul mint potenciális bűncselekményt fogja fel és a bűncselekmények megkísérlésének logikájával közelíti meg a radikális politikai hangot. Annál, hogy mikor indokolt a népfelkelés a kormány elkergetésére, a demokráciának nincs fontosabb politikai kérdése. Ahol ezt a kérdést nem lehet szabadon és szenvedélyesen vitatni a sajtóban és az utcán, ott biztosan nincs demokrácia. Az erőszak veszélyének hatékony szabályozása feltételezi mint alkotmányos intézményt az erőszak jogosságának szabad hangoztatását. Nem elegendő, ha a kormányzat érzi úgy, hogy veszély fenyegeti a rezsimet. A szólásszabadság és a demokrácia más alkotmányos intézményeinek felfüggesztéséhez olyan alkotmányos válságnak kellene hirtelen kirobbannia, amelyre az Egyesült Államok történetében még a véres polgárháború kellős közepén sem volt példa. Olyan válságnak, amelyben magukat az alapvető szabadságjogokat és garanciáikat fenyegeti a szokásos alkotmányos intézkedésekkel *elháríthatatlan veszély*. Nem a szólásszabadság eszméjének szegye-ne, ha a zavargásba átcsapó demonstráció meghök-kentő eseményeit, a gyújtogatást, a tehetetlen rend-őrsztag megdobálását, a nevetséges vízágyú elfog-lalását a televízió „ostromként” közvetíti, mellesleg korhatár nélkül. Sokakban keltve azt az érzést, hogy egy későbbi végkifejlet „érthető” törvénysértéseinek jól előkészített igazolását látja.

Rawls sohasem tett engedményt a politikai be-rendezkedés törekvességére vonatkozó „realista” fé-lelmeknek.<sup>53</sup> Ellenkezőleg, kimutatta, hogy nincs hatékony kormányzati tájékozódás sem a polgárok tájékozódásának szabadsága nélkül. A mai napig is népszerű pedig a hivatkozás Hobbes tanaira az al-

kotmányos gondolkodás hisztérikus félresöpérében, Hegyeshalmon innen és túl.<sup>54</sup>

A hirtelen támadt veszély kritériuma ugyanakkor világosan a mondanivaló kifejezésének *bely, idő, mód* összefüggéseire irányítja a figyelmet. A sajtóban a szólásszabadság abszolút, amennyiben gyakorlatilag sohasem lehetnek olyanok a körülmények, hogy a teljes értékű vita lehetősége megszűnne.<sup>55</sup> A holokauszt tagadása, még ha tudományos vértetbe öltöztetik is, az önkényuralmi jelképek mutogatása vagy a tisztességes szerkesztőségekben elképzelhetetlen rasszista mocskolódás sohasem robbanthat ki ilyen alkotmányos válságot az Európai Unió országaiban.

### A KORMÁNYZAT SZÓLÁSSZABADSÁGÁNAK VESZÉLYE (AD 12. §)

A szabad választásokat úgy kell szabályozni, hogy előírásai szembetűnően függetlenek legyenek a kampány politikai tartalmától, hogy ne rójanak sajátos terheket egyetlen politikai csoportra sem, s hogy ésszerű eszközök legyenek a választópolgári jogok méltányos értékek biztosításához.<sup>56</sup> A nap kormányzata nem támogathatja a szabályozás ürügyén a neki tetsző s nem üldözhető neki nem tetsző mondanivalót sem a rádió és a tévé közszolgálati felügyeletében, sem a közoktatás és közművelődés terén, valamiféle hivatalos közjó nevében. A támogatás egyedül a politikai szabadság méltányos értékének biztosítását szolgálhatja. A média, a rádió és a televízió autonómiája mellett különleges alkotmányos jelentősége van ebből a szempontból is a sajtó alapvető szabadságjogainak. A nyílt tevőleges sajtócenzúra eltörlése után az állam gyakran megpróbál létrehozni rejtett *negatív cenzúrát*. A sajtót megkerülő kormányzati propagandaként saját „Pravdat”, önkormányzati „lapokat”, nemzeti „hírügynökséget” és másfajta hivatalos „kommunikációt”. Vagy esetleg igyekszik felhasználni a reklám és általában az üzleti tevékenység szabályozását a véleményszabadság tartalmi korlátozására.

### A NEM ALAPVETŐ SZABADSÁGJOGOK (AD 13. §)

A szólásszabadság, a sajtó, a világháló és a média gazdasági, üzleti, kereskedelmi vonatkozásainak szabályozása, az egyszerűbb esetekben ez szembetűnő, nem érinti az alapvető szabadságjogok döntő kérdéseit. Amikor fennáll a veszély, hogy érinti, mint a politikai hirdetések esetében, ügyelnünk kell

a rejtett cenzúra „alkímiájára”. Ez egybevág azzal az alkotmányos elvvel, hogy a politikai mondanivaló szabadságának döntő területét akkor is megilleti az úgyszólván abszolút védelem, ha az üzlet vagy a szex mondanivalójával keveredik.

A nem alapvető szabadságjogok legfontosabb területe bizonyára a szabad verseny és a vállalkozói tulajdon, az adóköteles vagyon és jövedelem, a hatalom, a tekintély vagy a presztízs védelme. A különbségelv, ismételjük el, mert a kapitalizmus báratai gyakran azt hiszik, hogy a demokrácia egy hosszú távon hasznos befektetés az ország „versenyképességébe”, *feltételezi az egyenlő szabadság elvének előzetes teljesülését*. Ha ez megtörtént, az igazságos társadalmi és gazdasági különbségek megállapításához először is a lehetőségek méltányos egyenlőségét kell biztosítani, s csak azt követően lehet kiigazítani, már a tisztességes verseny feltételei alapján, a piaczgazdaság működésének eredményeit.<sup>57</sup> Rawls szerint egyik kritériumot sem lehet alkotmányosan előírni a kormányzat számára, mert a dolog természeténél fogva nem az alkotmányban, hanem a törvényhozásban kell eldönteni – a többségi elv alapján és a megfelelő szakértők vitáinak mérlegelésével – az esélyegyenlőséghez szükséges intézkedéseket, illetve a legrosszabb helyzetben lévőknek a legjobban segítő társadalmi és gazdasági politika mikéntjét. A vállalkozói tulajdont nem csupán az alapvető szabadságjogok köréből zárja ki az igazságosság egy politikai felfogása. A tulajdon az üzleti élet törvényei számára sem szent. Az adórendszernek azonban nem a lehető legnagyobb hatékonyságú keresletet, ösztönzést és „lecsepegtetést” kell eltalálnia, mint a keynesizmus és a jóléti szolidaritás kapitalizmusában. Egy jó berendezkedésű társadalomban *ex hypothesi* valósulnak meg először az igazságos egyenlőség, másodsor a testvériség követelményei. Mivel feltesszük, hogy alapvető berendezkedése általában képes polgáraiban újra és újra kialakítani egy tartós és hathatós igazságérzetet, nincs különösebb szükség „önzésük” leküzdéséhez büntetésre vagy akárcsak bátorításra. Mindenesetre akár az ideális elmélet, akár a nem ideális elmélet valóságára gondolunk, a kormányzatnak, ha számolni akar a kemény tényekkel, hallgatnia kell a társadalomtudósokra és közgazdászokra.

Az *Elsőbbség* konkrét javaslatai a *reklámtörvények* irányelveire vonatkozóan mai szemmel nézve nem túl eretnekek, de nem is túl eredetiek. Demokratikus politikai erők számára nem annyira ott alakulnak ki a konzervatív, szocialista és szabadelvű tanok között a törésvonalak, hogy miért tűrhetetlen a diszkrimináció az álláshirdetéseket és a köztisztviselők vagy köztámogatások pályázataiban, s hogy

miért kell a fogyasztót megvédeni a piaci túlhatalom visszaéléseitől. A döntő mindig az, hogy ne vegyük egy kalap alá – valamiféle mindhárom irányzatban divatos politikai intuicionizmus mérlegelése alapján – az alapvető és a nem alapvető szabadságjogok kérdéseit.

A legalapvetőbb alkotmányos jogok az eredeti helyzet nézőpontjából „minden ellenértéknél értékesebbek”, s így elidegenítésük *ab initio* semmis. Nincsenek olyan elfogadható indokok, amelyek az ilyen lemondás elismerése és kikényszerítése mellett szólának.

## AZ ÚJRAKEZDÉS FILOZÓFIÁJA (AD 14. §)

Az alkotmányozás, fogalmi okoknál fogva, mindig újrakezdés. Egy olyan konzervatív politikust, amilyen az első szabadon választott miniszterelnökünk volt, bármennyire hitet is tett a *rendszerváltás* mellett 1989-ben, mint a hagyományos konzervatívokat általában, az újrakezdés a forradalomra emlékeztette. Bár tisztelte Bibót és 1956 örökségét, az elfogadható kompromisszumok embereként ebben is hasonlóan gondolkodott a hagyományos konzervatívokhoz. Nem lelkesedett a radikalizmusért. Tetszettek volna forradalmat csinálni, hűtötte le szorososan kaján mosollyal a heveskedőket. Tudjuk, persze, hogy sokféle konzervatív van, s hogy sok mindent neveznek „forradalomnak”. Ám aki meg akarja ragadni az alkotmányozás pillanatának lényegét, amúgy sem ragaszkodhat a társadalmi forradalmak valamilyen egyetemes, az egész világtörténelemre érvényes meghatározásához. Még a franciák és az amerikaiak nagy pillanatában is csak átfedéseket mutatnak a körülmények.

Most, hogy immár bizonyossá vált Magyarországon a „rendszerváltás” forradalmi megváltoztatása, nagyon is helyénvaló Rawls olvasóinak szegezni a kérdést, mikor és miként foghat bele egy alkotmányos demokrácia a maga alapjainak újragondolásába, polgárainak legalapvetőbb érdekei, egy eredeti helyzet alapján. A magasabb rendű érdekek körvonalazását előadása végén Rawls – úgy tűnhet, némiképp megtévesztő módon – egy Kantra építő filozófiai tan részének tekinti. Holott a személy egy politikai felfogásának és az alapvető szabadságjogok részletesebb meghatározásának érzékeltetésével éppen az volt a célja, hogy egy olyan „nem metafizikai” keretet mutasson be, amely elősegítheti a megbékélést – vagy legalábbis a közeledést – egy méltányos és ugyanakkor hatékony társadalmi együttműködés számára.

Az alkotmányos demokrácia elvi konfliktusainak megítélése nyilvánvalóan a jogászok feladata. Egy filozófiai elgondolástól, ahogy Kant mondja, nem várható ilyen téren se több, mint segíteni tájékozódásunkat a gondolatok között.<sup>58</sup> Tegyük hozzá megint, a sarkalatos alkotmányos elvek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseiben. Ám valamenyünk számára, akik a természetes politikai erény birtokában ragaszkodunk az egyenlőség alapvető szabadságjogaihoz, a méltányossággként felfogott igazságosság nézőpontja, úgy tűnik, irányadó keretet nyújthat. A *társadalmi szerződés*, ahogyan a Kant által értelmezett Rousseau nyomán Rawls e kifejezést használja, nem egy új vagy megújított szerződés, még csak nem is egy képzelt szerződés, hanem *e nézőpont* metaforikus elnevezése.

## JEGYZETEK

1. A könyv magyar kiadása, fordításomban, John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997. A bírálóat első megjelenése: H. L. A. HART: *Rawls on Liberty and Their Priority*, University of Chicago Law Review 1973, 534–555. és in *Szabadság*, szerk. KROKOVAY Zsolt, Budapest, L' Harmattan, 2011, előkészületben.
2. Az előadás teljes szövege: John RAWLS: *Az alapvető szabadságjogok és elsőbbségük I–II.*, ford. KROKOVAY Zsolt, Fundamentum, 2010/3, 5–26. és 2010/4, 5–26. és in KROKOVAY (1. vj.).
3. RAWLS maga írt egyfajta prolegomenont felfogása újraértelmezéséhez: John RAWLS: *Justice as Fairness – a Restatement*, Cambridge, Ma., Harvard University Press, 2001.
4. John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993. A *Political Liberalism* átdolgozott és bővített papírfedelű kiadásához azonban csatolta, 9. előadásként, HABERMAS bírálóatára adott válaszát: John RAWLS: *Political Liberalism, with a New Introduction and the „Reply to Habermas”*, New York, Columbia University Press, 1996, 372–434. A posztumusz újabb kiadás 2005-ben, a Columbia Classics in Philosophy sorozatban, tovább bővült. Már magában foglalja az előadásokat kiegészítő negyedik részként a *The Idea of Public Reason Revisited* (The University of Chicago Law Review, 1997, 765–807) szövegét is. Ennek magyar fordítása is együtt jelent meg RAWLS utolsó befejezett könyvével: John RAWLS: *A népek joga. Visszatérés a közös gondolkodás eszméjéhez*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, L' Harmattan. 2008.
5. Arról, hogy a társadalom igazságosságának elvei a társadalom alapvető berendezkedésére (*basic structure*) vonatkoznak, s így nem alkalmazhatók a társadalmon



- belüli és a társadalmak közötti igazságosság kérdéseire, lásd RAWLS (3. vj.) 11 és RAWLS (4. vj., 2008) 15, 28, 42. Az ezzel ellentétes felfogás legújabb, RAWLS-nak dedikált rendszerezése: Amartya SEN: *The Idea of Justice*, Cambridge, Ma., Harvard University Press, 2010.
6. A társadalom e kiinduló felfogásáról lásd RAWLS (1. vj.) 1997, 22–23.; valamint RAWLS (3. vj.) 4. Az igazságosság közös fogalmának és különböző felfogásainak megkülönböztetéséről lásd H. L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 185–190.
  7. A *justice as fairness* kifejezést BABARCY Eszter fordította így: *Modern politikai filozófia*, szerk. HUORANSZKY Ferenc, Budapest, Osiris, 1998, 174–188. A méltányosságként felfogott igazságosság gondolatáról lásd RAWLS (1. vj.) 30–37 és RAWLS (3. vj.) 5.
  8. A gondolkodás elfogadhatóságának (*reasonableness*) és ésszerűségének (*rationality*) megkülönböztetése döntő szerepet játszik RAWLS felfogásában. Lásd majd 29, 31. és 45. vj.
  9. Az elvek egymást követő alkalmazásának „négyzaskaszos soráról” (eredeti helyzet, alkotmányozás, jogalkotás, majd jogalkalmazás) lásd RAWLS (1. vj.) 239–246.
  10. A jó berendezkedésű társadalom (*well-ordered society*) meghatározását lásd RAWLS (1. vj.) 23. A társadalom ideális elméletéről lásd *uo.* 27–29., illetve RAWLS (4. vj., 2008) 15, 21–22. A társadalmak szilárdságának helyes feltételeiről (*stability for the right reason*) lásd *uo.*, 22, 54.
  11. Joel FEINBERG: *Társadalomfilozófia*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1999, 126–127.
  12. RAWLS (1. vj.) 558.
  13. HART (6. vj.) 262.
  14. A valószerű utópia gondolatának *A társadalmi szerződésről* nyitányára támaszkodó magyarázatát (Jean-Jacques ROUSSEAU: *Filozófiai értekezések és levelek*, Budapest, Magyar Helikon, 1978, 467) lásd RAWLS (4. vj., 2008) 16–17, 21–32.
  15. HART (1. vj.) 554, KASZÁS Gábor fordítása. Érdemes HART megállapítását itt szembeállítani KIS Jánoséval, aki, úgy tűnik, nem HART végzetesnek szánt – és RAWLS szemében végzetesnek bizonyuló – ellenvetéseire gondolt, amikor *Az igazságosság elmélete* hazai kiadása alkalmából azzal kezdte Magyarországon azóta is irányadó könyvbírálatát, hogy „Rawls bírálói mondatról mondatra szétszedték értekezését”. KIS János: *Az igazságosság elmélete*, Világosság, 1998/8–9, 3.
  16. „A politikai filozófia nagy klasszikusainak olvasása óta egyetlen könyv sem kavarta fel annyira gondolataim, mint John Rawlsé, *Az igazságosság elmélete*”. HART (1. vj.) 534, KASZÁS Gábor fordítása.
  17. Az átfogó tanok (*comprehensive doctrines*) és a politikai felfogások (*political conceptions*) megkülönböztetéséről lásd a *Visszatérés* bevezetését: RAWLS (4. vj., 2008) 139 és RAWLS (3. vj.) 14–15, 181–182.
  18. RAWLS (1. vj.) 56–64.
  19. „Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni, mások sérelmének megakadályozása.” John Stuart MILL: *A szabadságról. Haszonelvűség*, ford. PAP Mária, Budapest, Magyar Helikon, 1980, 27. Az elv tüzetes elemzését és bírálatát lásd Joel FEINBERG: *The Moral Limits of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 1986–1990, valamint FEINBERG (11. vj.) 44–83 és Joel FEINBERG: *A vélemény szabad kifejezésének határai* in KROKOVAY (1. vj.) . Magyar alkalmazását lásd például HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994, 121–124; KIS János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 377–407, 428–430; HALMAI Gábor: *Kommunikációs jogok*, Budapest, Új Mandátum, 2002, 101–105.
  20. H. L. A. HART: *Vannak-e természetes jogok?*, ford. KROKOVAY Zsolt, Fundamentum, 2002/2, 5.
  21. Brian BARRY: *Political Argument*, New York, Harvester Wheatsheaf, 1990, 38–39, xlv–xlv; FEINBERG (19. vj., 1986–1990).
  22. FEINBERG (11. vj.). A szabadelvűség számos MILLT követő, ma már klasszikusnak számító meghatározása formális, s éppen ezért védtelen HART „mennyiségi” ellenvetésével szemben. Vegyük „a félelem szabadelvűségének” meghatározását: „Minden felnőttnek képesnek kell lennie félelem és felkarolás nélkül olyan sok hatékony döntést hoznia élete olyan sok vonatkozásában, amennyi csak összeegyeztethető más felnőttek hasonló szabadságával”. Lásd Judith SHKLAR: *Political Thought and Political Thinkers*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, 3.
  23. *A Haszonelvűség* „Az igazságosság és a hasznosság kapcsolatáról” című 5. fejezetét lásd MILL (19. vj.) 308–354.
  24. „Az a lehetőség, hogy sajátos körülmények között még hasznosabb az elnyomás, elég valóságos ahhoz, hogy zavarba hozza Mill szövetségeseit, akik legalább annyira szerelmesei a szabadságnak, mint ő, s akik éppen ezért szilárdabb alapokat keresnének annak.” FEINBERG (189 vj., 2011).
  25. RAWLS (4. vj., 1996) 12.
  26. Thomas NAGEL: *Rawls on Justice*, *Philosophical Review* 1973/2, 220. Lásd a bírálat elfogadását RAWLS (4. vj., 1996) 195–200.
  27. Az elfogadható többféleség tényéről (*the fact of reasonable pluralism*) lásd RAWLS (4. vj., 1996) 54.
  28. Joshua COHEN: *A More Democratic Liberalism*, *Michigan Law Review*, 1994, 1503–1546.
  29. COHEN (28. vj.) 1531.

30. RAWLS (4. vj., 2008) 139–187.
31. A politikai hatalomgyakorlás jogosságának (*legitimity*) elvéről RAWLS (4. vj., 1996) 190.
32. A közös gondolkodás (*public reason*) eszméjéről lásd a *Visszatérés... magyarázatát*. A politikailag elfogadható gondolkodásról lásd ugyanitt a *Visszatérés* bevezetését: RAWLS (4. vj., 2008) 139–140 és 178–179.
33. A polgári viselkedés kötelességéről (*duty of civility*) lásd RAWLS (3. vj.) 90, 92, 116–118, 194; RAWLS (4. vj., 2008) 63–65.
34. Lásd korábban: 17. vj.
35. THOMAS SCANLON: *Szerződéselvűség és haszonelvűség in Modern politikai filozófia* (7. vj.) 42.
36. A nem szokványos *moral power* kifejezés, amelyet RAWLS itt bevezet, mindhárom jelentést megengedi.
37. Lásd az 5. és 6. szakaszt: RAWLS (2. vj. I.) 14–21.
38. LAWRENCE TRIBE: *American Constitutional Law*, Mineola, N. Y., The Foundation Press, 1978, 789-től. Az elvek, jogok, szabályok döntő területéről lásd HART (6. vj.) 23–24.
39. SEN (5. vj.) 253; korábban MARSHA NUSSBAUM: *Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis*, Harvard Law Review 2001/2, 1536.
40. RAWLS (4. vj., 2008) 23. Ugyanakkor az alapvető képességek fogalma és a közösségi erényeknek az az alapvető jelentősége, amelyet MACHIAVELLI óta hangsúlyoznak a rómaiak köztársaságának modern csodálói, RAWLS szerint nagyon is fontos szerepet játszik a politikai szabadelvűség gondolatkörében.
41. ERNST CASSIRER: *Rousseau, Kant, Goethe*, ford. HORVÁTH Károly, Budapest, Atlantisz, 2008, 77–140; JOSHUA COHEN: *Rousseau: A Free Community of Equals*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 116; RAWLS (1. vj.) 305.
42. RAWLS (1. vj.) 469–475.
43. A részlegesen átfogó nézetekről lásd RAWLS (4. vj., 1996) 68, valamint RAWLS (3. vj.) 33.
44. COHEN (28. vj.) 1505, valamint JOSHUA COHEN: *Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?* Journal of Political Philosophy, 2004/2, 193.
45. RAWLS (1. vj.) 30–42.
46. RAWLS itt a *Válasz a kérdésre: mi a felvilágosodás?* KANT-jának szóhasználatát követi, lásd Immanuel KANT: *Történefilozófiai írások*, ford. MESTERHÁZI Miklós – VIDRÁNYI Katalin, Szeged, Ictus, 1997, 17. Később, a *Visszatérés* gondolatmenetében azonban határozottan elveti a *public reason* ilyen értelmezését. A közös gondolkodás, ahogy a fogalmat eszerint fordíthatjuk, olyan érvelés, amelyet a sarkalatos alkotmányos elvek és az alapvető társadalmi igazságosság kérdéseiről folyó vitákban, mindenekelőtt az ország közös politikai fórumán, vagyis az ország legfelső bíróságának, illetve vezető kormánytisztviselőinek és törvény-
- hozóinak vitáiban ajánlhat valaki jóhiszeműen tettei és szándékai elfogadható magyarázatoként mások, az övétől eltérő gondolkodású polgárok számára. A sajtó, a tudomány és általában a közügyek szabad vitája – találó elnevezéssel a széles értelemben vett média – közvetíti a közös politikai fórum számára a polgárok nem közös gondolkodását (*nonpublic reason*). Lásd RAWLS (4. vj., 2008) 142–143.
47. Immanuel KANT: *A tiszta ész kritikája*, ford. KIS János, Budapest, Atlantisz, 2004, 628–629 és KANT (46. vj.) 173–174.
48. Mivel „minden állam legelső és alapvető pozitív törvénye a törvényhozó hatalom létrehozása”, e hatalom szent és sérthetetlen. JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzatról*, ford. ENDREFFY Zoltán, Budapest, Gondolat, 1986, 132. Lásd erről RAWLS (3. vj.) 46.
49. A többség zsarnokságának veszélyét MILL elemezte a legvilágosabban, TOCQUEVILLE nyomán: MILL (19. vj.) 17. Vö. H. L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1999, 83–85.
50. A magánszemélyt sértő állítás, illetve vélemény polgári jogi megkülönböztetéséről lásd FEINBERG (19. vj., 2011) 92–97.
51. *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 716. (1931).
52. BÁRÁNDY György például már a kilencvenes években így különböztette meg egy televíziós interjúban az értelemre ható, érvelő, védelmezett mondanivalót attól, ami csupán az érzelmekre hat.
53. Az előadás itt LOCKE-nak arra a gondolatára hivatkozik, hogy az alkotmányos gondolkodás sértetlensége életre hívja és erősíti a polgárokból a természetes politikai erényt. A személy és a társadalmi együttműködés ideális elméletében természetesen az igazságérzet erényei felelnek meg LOCKE eszméjének.
54. Lásd az emlékeztetés vitát kioldató cikket a náci szólásszabadságról a kilencvenes években és a köztársasági elnök sikeres ellenállását a „gyűlöletbeszéd” törvényt szorgalmazó gondolkodással szemben: KIS (19. vj.) 377–407, 428–430. A volt kommunista országokban csaknem groteszk módon hivatkoznak gyakran „az egészséges népi érületre” a kommunista, sőt, az „önkényuralmat” védő szólásszabadság megszüntetésében.
55. Nevezetes tételként MILL (19. vj.) 111.
56. HALMAI (19. vj., 1994) 79; KROKOVAY Zsolt: *Média-etika*, Budapest, L’Harmattan, 2003, 223–231.
57. Arról, hogy az igazságosság két elve miért nem a jóléti állam igazolása, lásd RAWLS (3. vj.) 135–140. Egy ezzel ellentétes értelmezésként, amely szerint *Az igazságosság elmélete* „a nyugati demokráciában akkortájt uralmon volt ideológiai konszenzust foglalta össze”, lásd KIS (15. vj.) 3-tól.
58. KANT (46. vj.) 25–39.

# „ÉN AZ ALKOTMÁNYOSSÁG DIMENZIÓJÁBAN BESZÉLEK »ELLENFORRADALOMRÓL«”

ARATÓ ANDRÁS SZOCIOLÓGUS-POLITOLÓGUSSAL  
HALMAI GÁBOR BESZÉLGET

*Az elmúlt hónapokban nagyon sok írás látott napvilágot – a kérdező tollából is – a liberális alkotmányosság tavaly május óta tartó leépítéséről, a harmadik köztársaság végéről, illetve annak betetőzésésként az új alaptörvényről, amely már a nevében sem vállalja republikánus mivoltát, de nagyon kevés elemzést olvashattunk arról, hogy valójában mitette lehetővé ezt az alkotmányos fülke (ellen)forradalmat? Még kevesebben voltak azok, mint te, akik szinte kezdettől fogva folyamatosan – legutóbb éppen az e hasábkon a posztszuverén alkotmányozásról 2009-ben megjelent tanulmányodban – figyelmestettek: ha a magyar alkotmányos forradalom első fázisát nem fogja követni egy azt lezáró, legitímáló második, akkor nagy a veszélye annak a fajta alkotmányos diktatúrának, amely felé most tartunk. A másik korai figyelmestető Bruce Ackerman, a Yale jogászprofesszora volt 1992-ben, mégis egy nemrégiben publikált írásodban azt írod, Ackerman nem értette a magyar és a lengyel eseményeket.*

Ackerman az első volt a *Future of the Liberal Revolution* című könyvében, aki rámutatott a puha alkotmányos háttérre, amely szerinte nem engedheti meg hosszú távon a magyar Alkotmánybíróság aktivista gyakorlatát. Ahhoz szerinte több eredeti alkotmányos legitimitásra lett volna szükség, hogy a többségi akarattal a bíróság hosszú távon is szembe tudjon szállni. Ebben igaza volt; a jóslat bekövetkezett. Többek között ezért is utasította el több döntésében a magyar AB az alkotmány módosítások felülbírálatát. Szerintem Ackerman ennek ellenére több hibát követett el ugyanebben a könyvében. Az egyik az volt, hogy támogatta a prezidenciális, plebeszcitáriánus alkotmányozást, amely azután nagyon rossz eredménnyel Oroszországban be is következett. A fontosabb hiba viszont az volt, hogy nem ismerte fel a kétlépcsős, kétalkotmányos rendszerváltás természetét, amely Bulgáriában, Lengyel-

országban és később Dél-Afrikában lejátszódott, és nem ismerte fel a kerekasztalok korszakalkotó szerepét. Ez volt az átmenet fő jellemzője Magyarországon is, de sajnos, mint az említett tanulmányomban kifejtettem, befejezetlen maradt.

*Egy az „alkotmányos forradalmakról és ellenforradalmakról” rendezett konferencián úgy érveltél, hogy míg 1989–90-ben alkotmányos forradalom ment végbe Magyarországon, manapság éppenséggel ellenforradalom tanúi vagyunk. Milyen más alkotmányozási modellekhez hasonlítanád a huszonkét évvel korábbi és a mostani magyarországi fejleményeket? Milyen szerepet játszott az 1989–90-es hazai forradalomban az, hogy itt az alkotmányos rendszer átalakításával egyidejűleg a piacgazdaságra is át kellett térni, míg mondjuk a 70-es évek közepének spanyol, portugál, görög forradalmi csak a politikai szférát és az alkotmányokat érintették?*

Az alkotmányos forradalom valójában nem forradalom, sem klasszikus, sem pedig kelsen-i értelemben, mert a jogfolytonosság talaján játszódott le. Ezt Kis János és én egyaránt leírtuk, és én elfogadom János négysíkú elméletét, amelyben – Kelsen ellenében – a legalitás/legitimitás és a szakadás/folytonosság variációival négy lehetőséget vázol fel. A forradalom szó viszont megmaradt az irodalomban a harmadik lehetőségre, amelyet János rendszerváltásnak hívott először, magyar módra, habár különböző jelzőkkel ellátva, mint bársonyos, jogállami, alkotmányos, békés stb. Most azt állítom, hogy az ellenforradalmat is bele kell gondolni a négy mezőbe, és ott, ahol rendszerváltás típusú átalakulás játszódott le jogfolytonosság mellett, ott az ellenforradalom, vagy még inkább a visszarendeződés is a legkönnyebben fokozatosan, jogállami keretekben játszódik le. Ennek célja nem okvetlenül az eredeti rendszer – amely Magyarországon az autoriter államszocializ-

mus volt – visszaállítása. Persze én csak az alkotmányosság dimenziójában beszélek „ellenforradalomról” vagy de Maistre értelmében „*le contraire de la révolution*”-ról, amelynek jelenleg csak bizonyos elemeit észlelem: az AB hatáskörének korlátozását, a testület felduzzasztását a kormányhoz lojális bírakkal, a rendesbíróságok elleni támadást, és a mai kormány emberei mandátumának kiterjesztését több ciklusra minden lehetséges közjogi szervezetben.

*Valójában mennyire ellenforradalmi, illetve reform jellegű, jogfolytonos a január elsejétől hatályba lépő új alkotmányos rend? Mennyire volt adekvát Timothy Garton Ash refolúciójelfogása a magyar helyzet leírására 1989–90-ben, és mennyire lenne az ma?*

Szerintem a kérdés arra redukálódik, hogy vajon a Smég hatályos 1949/1989-es alkotmány 24. § (5) bekezdésének kétharmaddal történő hatályon kívül helyezése jogszerű volt-e. Mint ismeretes, ez a rendelkezés – amelyet a Fidesz-kormány a hatalomra kerülését követően szinte azonnal, minden indoklás nélkül kivett az alkotmányból – azt írta elő, hogy az új alkotmány előkészítésének szabályaiban négyötödös többséggel kell megállapodni. A másik kérdés pedig az, hogy vajon az alkotmány 19. § (3) bekezdésének megfelel-e, ha az Országgyűlés minden alkotmányos rendelkezés nélkül, pusztán a kormánypártok kétharmados szavazatával alkot új alkotmányt. Ha ezek nem voltak jogszerűek, akkor olyan helyzettel állunk szemben, mint 1933-ban a német *Ermächtigungsgesetz* esetében: jogszerűnek tűnik, de jogtalanságot bújtat. Ebben az értelemben a mostani kormányzat által semmire sem értékelt 1989-es átment jogszerűbb volt. Ha viszont a két pont közül akár az egyik is jogszerű volt, akkor ugyanaz a helyzet a jogfolytonosság kérdésében, mint 1989-ben volt. Viszont nem kérdés, hogy az 1989-es sokkal nagyobb, mélyebb és szélesebb rendszerváltást jelentett, mint ez a mostani. A preambulum ellenére én a tartalmat egy módosító csomagnak tartom, amely sajnos a néhány említett tekintetben kikezdi a jogállami rendszerváltást, de még nem rendezi teljesen vissza, hisz az AB megmarad, mégpedig fontos hatáskörökkel.

*Mit mondhatunk az „alkotmányozási kényszerről” vagy annak hiányáról? Az 1989-es alkotmány deklarált ideiglenessége elégséges indoka-e a második szakasznak? Hiszen az 1949-es Grundgesetz is tartalmazta ugyanezt a fenntartást, amelyen az egyesüléskor elég könnyen túltették magukat – főleg a nyugatiak.*

Nem szeretem a fogalmat magát, de azt sem, amit a németek 1990-ben tettek. Egyáltalán nem volt jó példa, hiába ment könnyen. Nem minden nyugati példa jó. Különösen a kelet-németek békés forradalma lett csúnyán elárulva, és ami történt, nem volt más, mint egy új *Anschluss*, ha demokratikus is. A *Grundgesetz* 23. cikkelye nem erre a helyzetre volt kitalálva, vagyis a 146. cikkelyt kellett volna használni, mind történelmileg, mind szövegszerűen. A valóban új alkotmány megőrizhette volna a *Grundgesetz* minden vívmányát. Németországhoz hasonlóan egyébként Magyarországon sem csak az ideiglenesség a gond. Az első probléma az, hogy a rendszerváltás típusa olyan két stádiumot jelentett, amelyek közül az első szükségszerűen legitimitáshiányban szenvedett. A Nemzeti Kerekasztal egyetlen szereplőjének sem volt demokratikus legitimitása. (Nem ez volt a helyzet mellesleg Chiemsee-ben, a *Parlamentarische Rat* esetében. Ott a tartományok demokratikusan választott gyűlései delegálták a küldötteket.) A második probléma a kétharmados szabály volt, az aránytalan választási rendszerrel együtt, ahogy azt 1990 óta több tanulmányomban is jeleztem. Ennek a gyümölcse érett be 2010-ben, de ez a lehetőség tulajdonképpen 1990 óta végig adott volt. Egy új módosítási és alkotmánykészítési szabály elfogadásával lehetett volna védekezni ellene. De ezt, mint minden angol alkotmányjogász tudja, egy közönséges parlament nem teheti meg, legitimációs hiány miatt. A Fidesz most sem merete megtenni. Csak akkor teheti meg, ha megerősíti a saját legitimitását konszenzust kreáló eszközökkel (a konszenzushoz szükséges arány felemelése, referendum, két ciklus által történő elfogadás stb.). Az NKA ezt megtehetné volna, de nem tette. Az 1994–1998 közötti parlament megtette, amikor elfogadta a 24. § (5) bekezdését, amely szerint csak a parlament négyötödének kell megegyeznie az alkotmánykészítés részletes szabályaiban, de öngyilkos módon ezt csak a saját ciklusukra és nem a jövő valamennyi parlamentjének szánták. Elég az hozzá, hogy a 24. § (3) bekezdésének megmaradása (lám, nem igaz, hogy semmi fontos nem maradt meg az 1949-es alkotmányból az 1989–90-es és a mostani, 2011-es változások nyomán) éppen azt jelenti hogy van úgynevezett kényszer: amíg ez a szabály létezik, fennáll a veszélye a diktatúra bevezetésének, legalább is pseudoalkotmányos alapon.

*Vajon hat demokratikus választás nem legitimál-e egy mégoly szeplős legitimitású alkotmányt is? Másfelől viszont, vajon az, hogy Antall és Tölgyessy a paktum helyett meg sem próbálkoztak a végleges alkotmánnyal, valamint hogy 1996-ban ez a kísérlet kudarcba fulladt, nem azt jelzi-e,*

*hogya a politikai eliten belül egy kegyelmi pillanatot leszámítva nem volt konszenzus a liberális alkotmányosság elveit illetően? Nem is beszélve arról, hogy a lakosság körében kezdettől fogva nem volt érték a liberális alkotmányosság, és ez a helyzet az elmúlt bő két évtizedben sem változott.*

Szerintem nem. Ezt lehetett volna Törökországban is mondani 1983-ban, Evren államcsínye után, és teljesen hamis lett volna és maradt is mind a mai napig. Az emberek inkább ne menjenek el szavazni, ha nem szeretik az alkotmányt? Az SZDSZ és az MDF mulasztása megbocsáthatatlan: nyugodtan meg tudták volna csinálni a végleges alkotmányt és meg is kellett volna tenniük, a többi párt bevonásával. Miért lehetett Bulgáriában megcsinálni? 1997-ben miért lehetett Lengyelországban? Akkor ez Horn Gyula árulása volt, Kwaśniewski viszont helyesen viselkedett. Ami ma történik, az közös felelősségük ezeknek a pártoknak. És hozzá kell tennem: a Fidesz jó oldalon állt 1990-ben és 1996-ban is. Most sajnos fordítva áll a dolog.

*Mekkora a szerepe az Alkotmánybíróságnak a második fázis elmaradásában? Megoldást jelentett-e volna a nagyobb aktivizmus az alkotmány módosítások felülvizsgálatát illetően? Mondjuk az indiai Legfelső Bíróság alapszerkezet-doktrínájának felhasználásával? Vagy legalább a török vagy a kolumbiai alkotmánybírák óvatosabb aktivizmusát követve.*

Szerintem volt szerepe, mert Sólyom – akit én Snagyra becsülök – állandóan lebecsülte a politikai szereplők alkotmányozását. Azt gondolta, hogy az alkotmány az AB ügye, és maximum a módosítási szabály megváltoztatását várta volna el a törvényhozó/alkotmányozó hatalomtól. Ilyen szívességet persze nem akartak neki tenni, és szerintem komoly legitimitációs problémákkal járt volna. Viszont Sólyom legalább játszott a gondolattal, hogy a módosításokat a bíróságnak felül kellene vizsgálnia. Ez azért lett volna fontos, mert azzal, hogy a módosítási szabály ilyen maradt, fennállt a lehetősége annak, hogy a választások szerencsés (vagy szerencsétlen!) kimeneteléstől függően – mint ma – teljesen elmosódik a különbség a törvényhozás és az alkotmányozás között. Az indiai Legfelső Bíróság éppen ezért alakította ki az alkotmányos „alapszerkezet” doktrínát, amely a kolumbiaival együtt több hasonlóságot mutat a magyar helyzettel, mint Törökország, ahol létezik német típusú örökös klauzula az alkotmányban. Mindenesre a módosítások felülbírálata behozhatott volna egy harmadik szintet

az alkotmányosságba, és megakadályozhatta volna az egyszerű törvényhozó általi módosítást a legfontosabb kérdésekben, és még az új alkotmány meghozatalával kapcsolatban is felállíthatott volna követelményeket. Mindez azonban nem történt meg.

*Mennyire állja meg a helyét a dél-afrikai kétlépcsős alkotmányozás analógiája? Hiszen ott az 1993-as ideiglenes alkotmány már tartalmazta a végleges megalkotásának menetrendjét, sőt annak elvei alkotmánybírói felülvizsgálatát is előírta. És vajon Dél-Afrika mai alkotmányos helyzete igazolja-e a megoldást?*

A ttól még lehet kétlépcsős a magyar modell, ahogy nem volt olyan körülmények között előkészítve, mint a dél-afrikai. Itt is, ott is kerekasztalok írtak ideiglenes alkotmányt. Itt is, ott is erős alkotmánybírókat hoztak létre, hogy ezt az alkotmányt betartassák a hatalmi ágak képviselőivel és valamennyi politikai szereplővel. Itt is, ott is új alkotmányozási helyzetet és legitimitást teremtettek a szabad választások. Nézd meg Bulgáriát Magyarországgal egy időben! Ugyanaz történik, mint Dél-Afrikában később. Igaz, a kisalkotmány elfogadása még nem klasszikus alkotmány Lengyelországban, de még az is jobban van csinálva – mert tartalmazza a harmadik stádium szabályait –, mint a magyar. Nem állítom, hogy Magyarország mai alkotmányos krízise csak innen, ezekből ered, de azt igen, hogy innen is ered. Dél-Afrikában a bíróságok igazán csak aktivista szerepet játszanak tizenöt éve, és nincs jele annak – mint volt Magyarországon az első fázis után –, hogy félve meg fognak állni. A problémák ott abból erednek, hogy egy nagy, hegemónikus párt van hatalmon 1995 óta, ami természetesen rosszat tesz a demokráciának. De annak ellenére, hogy ennek a pártnak, az ANC-nek mindig is volt annyi ereje, mint a Fidesznek most, és vannak olyan tagjai is, mint a Fidesznek, akik a tárgyalásos rendszerváltást árulásnak tekintik és második forradalmat követelnek, mindezek ellenére az alkotmányosság szilárd. Nem beszélve a történelmi sérelmekről és a szegénység mértékéről, amelyek egyaránt nagyobbak, mint Magyarországon.

*Mit változtatott volna a helyzeten, ha 1996-ben sikerült elfogadtatni az új alkotmányt? Elkerülhetővé tette volna ez a mostani alkotmányos ellenforradalmat? Az alkotmányozás lezárása hozzájárulhatott volna-e egy alkotmányos identitás kialakulásához? Egyáltalán mi szükséges ahhoz, hogy a polgárokat érdekelje az alkotmányos rendszer alakulása?*

Szerintem ha az 1996-os alkotmány tartalmazott volna egy holland–spanyol típusú módosítási szabályt, ma a Fidesznek igazi forradalmat kellett volna csinálnia, és nem ezt a pszeudót, hogy belekezdjenek abba, amit én – bevallott túlzással – alkotmányos ellenforradalomnak vagy visszarendeződésnek nevezek. És ehhez nem volt meg az erejük vagy a támogatásuk. Tehát jelentősen meg lett nekik könnyítve az alkotmányos/alkotmányellenes ellenforradalom. Igazi forradalom ellen persze nincs védekezés. Sok helyen nincs az a fajta identitás, amiről te beszélsz, mégis meg tudják védeni az alkotmánybíróságok az alkotmányosságot. Ha rossz a struktúra és befejezetlen a folyamat, mint Magyarországon, akkor bizony jó lett volna egy kis *Verfassungspatriotismus*. Sajnos ez, többek között – okként említhetném a liberalizmus thatcherizmussá való degradálását is –, azért nem jött létre, mert nem követték azokat a példákat, amelyek léteztek a demokratikus alkotmányozásra – még 1994–1996 között sem. És természetesen nem a Fidesz otromba nemzeti konzultációjára gondolok.

*Van-e még esély a már elfogadott Alaptörvény alkotmánybírósági megsemmisítésére, és ha igen, kizárólag eljárási vagy tartalmi alapon is?*

Szerintem a vázolt okok miatt lehetne esély, mert a négyötödös szabály kétharmaddal történt megsemmisítése *prima facie* illegális volt, miként az is, hogy ezt a szabályt semmivel sem helyettesítették. Még azt tenném hozzá, hogy egy precedensbíróság, mint a magyar AB, nyugodtan megkülönböztethetné ezt a döntését a korábbiaktól, amikor elutasította az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát, sőt azt is kimondhatná, hogy a korábbi döntései során tévedett. Ennek ellenére a magyar AB eddigi precedensei majdnem lehetetlenné teszik ezt az utat, és aki ilyen indítványon töri a fejét, annak arra is nagyon kell vigyáznia, hogy az AB feltehetően elutasító döntésével maga ne járuljon hozzá ahhoz, hogy ezt az alaptörvényt akarva-akaratlanul legitimálja. Más utat vagy utakat kell keresni, mert ezzel az alkotmánnyal még a legkedvezőbb értelmezése mellett sem szabad megbékélni.

*Ha erre nem látsz esélyt, mennyire látod sötétén a magyar alkotmányosság jelenlegi helyzetét és jövőjét? Meddig tarthat a „húsvéti alkotmány”, és mi kellene ahhoz, hogy születhessen egy valóban tartós liberális demokratikus alkotmány Magyarországon?*

Egyelőre marad a húsvéti ajándék. Senki sem tudja, ez mit jelent igazából. Én nem tulajdoní-

tok fontos szerepet a preambulumnak, és még kevésbé az 1949-es alkotmány visszamenőleges hatályatlanításának. Viszont, főleg a Fidesz jelenlegi ciklusában, ez a dokumentum azt jelenti, hogy teljesen meggyengül a lojális bírakkal kiegészített AB szerepe, amit az új előzetes normakontroll sehogy sem tud kompenzálni, mert nem lesz meg a parlamentáris egynegyed annak kezdeményezésére. A következő ciklusban más lesz a helyzet. Ha a Fidesz megint győz, majdnem biztosan nem lesz meg a kétharmada. Nem tudom, milyen választási rendszerrel tudná ezt garantálni. A sok kétharmados törvény akkor talán erősen korlátozni fogja saját mozgási lehetőségeit is, hiszen ezeket az ellenzék nélkül nem fogja tudni módosítani vagy hatályon kívül helyezni. Ha a jelenlegi vagy egy új ellenzék nyer, megint csak valószínűleg kétharmad nélkül, akkor még rosszabb lesz a helyzet, mert a Fidesz beágyazta magát egy csomó állami és közjogi funkcióba több ciklusra, köztük a kormánypárti bírakkal felhígított AB-ba. Nagy lesz a kísértés megpróbálni egy igazán forradalmi áttörést elérni. Szerintem két stratégia tudna ennek a kérdéses és rizikós lehetőségnek, amely az országot nagyon megoszthatná, elébe vágni. Az első az lenne, hogy minden demokratikus párt összefogna egy ciklus erejéig a tekintélyelvű jobboldal ellen, és megpróbálná megszerezni a kétharmadot, hogy alkotmányozni tudjon a létező szabályok szerint. Ehhez egy új jobbközép párt kellene az egyik vezető erőként, de mindenképpen közös jelölteket és közös listát kellene állítani. A másik lehetőség: várni a Fidesz belső szakadására és egy új paktum lehetőségére a következő ciklusban a kormányozhatatlanság elkerülése végett. Szerintem erre is van lehetőség, ha a képviselők, akik a mostani tákolmányra szavaztak, rájönnek, mi is az, amit ráerőszakoltak az országra.

*Lehet-e a nemzetközi közösségnek, különösen az Európai Uniónak mint alkotmányos értékközösségnek szerepe a liberális demokrácia kieszközlésében?*

Az európai szerepvállalást leginkább a bíróságoktól, vagyis az Emberi Jogok Európai Bíróságától és az Európai Bíróságtól várom. Ha ugyanis a jogállamiságot sértő szabályozások konkrét döntésekben is megnyilvánulnak, például a média területén, akkor egyre több konkrét sértett fog – különösen a magyar bíróságok meggyengülésével – az európai bíróságokhoz fordulni. Ezeknek a bíróságoknak a Magyarországot elmarasztaló döntései pedig befolyásolhatják a többi európai intézmény lépéseit is. Vagyis ezek kezdeményezésében, de egyébként is, az eszközök leginkább a magyar választópolgárok kezében vannak.

# „A SZABÁLYOZÁS IRÁNTI BIZALOM ÚJRAÉPÍTÉSE LESZ AZ EGYIK LEGNEHEZEBB FELADAT”

ROZGONYI KRISZTINA MÉDIAJOGÁSSZAL  
POLYÁK GÁBOR MÉDIAJOGÁSZ BESZÉLGET

*A médiaszabályozás nem tértől és időtől független beavatkozás. A magyar Alkotmánybíróság határozataiból és más alapjogvédő szervek gyakorlatából egyaránt az olvasható ki, hogy a szabályozásnak igazodnia kell a médiarendszer, valamint az adott médium mindenkori jellemzőihez. Minden olyan szabályozás, amely ezt a követelményt nem tartja szem előtt, aránytalan mértékben, alkalmatlan eszközökkel avatkozik bele a médiarendszer működésébe. Az új médiaszabályozás számos problémája visszavezethető arra, hogy a törvényi előírásokból kirajzolódó mediavízióknak nincs túl sok köze a média valódi helyzetéhez és problémáihoz. Hogyan lehetne összefoglalni a jelenlegi médiarendszernek azokat a lényeges jellemzőit, amelyeket a szabályozás kialakításánál figyelembe kellene venni, és ezek közül melyek lehetnek azok, amelyeket a jogalkotó mégsem vett figyelembe?*

Azért különösen nehéz válaszolni erre, mert fogalmunk nincs, mit vettek figyelembe és mit nem. Az új szabályozással kapcsolatban alapvető problémám, hogy semmilyen háttérinformációt nem tudunk arról, milyen piacelemzés, milyen stratégiai elképzelések, milyen szakpolitikai megfontolások vagy egyáltalán milyen alapvetések előzték meg a végeredményt. Sem a törvény-előkészítés folyamatában, sem azóta nem kapott akár a szakmai közvélemény, de akár maga a közigazgatás információt arról, hogy milyen piacot vagy milyen médiavilágot látott a jogalkotó maga előtt, annak milyen problémáit fedezte föl, és miért gondolta azt, hogy azokra a problémákra ezek a megoldások. Nincsenek válaszok a miértekre, csak a végeredményt látjuk.

*A végeredményből vissza tudunk valamit fejteni?*

Az nyit igen, hogy ez nem más, mint szabályozás önmagáért. A szabályozás pedig ebben a

formájában egyenlő a hatalommal. Ennek úgy egészében véve egyetlen üzenete van: szabályozzunk azért, mert szabályozni, uralkodni jó. A választott szabályozási eszközöknek – eltekintve természetesen néhány kivételtől, amelyek valóban létező és ismert problémákra próbálnak választ adni – semmilyen összefüggésük nincs a való élet vagy a valós piac valódi kérdéseivel és problémáival.

A törvény-előkészítést mindenekelőtt – nem tudom másnak nevezni – piacelemzéssel lett volna célszerű indítani, amelynek során a média világának minden szegmenséről a lehető legpontosabb képet kellett volna kialakítani, részben trendek és tendenciák szintjén, azaz az elmúlt két-három év folyamatai és az elkövetkezendő három-öt év várható változásai alapján. Egy olyan szabályozás megalkotásának, amely előremutató cselekvésként akar megjelenni, leginkább azzal kell foglalkoznia, hogy milyen jövőt vizionál, és erre kell megoldási javaslatot és keretet adnia.

Mit tudunk erről a szegmensről magunktól is? Azt látjuk, hogy egyértelműen továbbra is a televíziók által dominált a médiapiac, úgy a reklámköltések, mint a felhasználói-fogyasztói szokások tekintetében, ugyanakkor ez a dominancia folyamatosan, trendszerűen gyengül, elsősorban az online tartalmak, közösségi szolgáltatások hatására. A televíziózásra fordított idő lényegesen nem csökkent, és biztosak lehetünk abban is, hogy nem toródott el az arány például a nyomtatott sajtó olvasására és a televíziózásra fordítható idő javára. A televíziós piacot a két kereskedelmi csatorna továbbra is meghatározza, azzal, hogy e téren már évek óta látjuk a tematikus csatornák szerepének és piaci helyzetének erősödését. Emellett ennek a piacnak természetesen van egy (folyamatos zuhanórepülésben lévő) közszolgálati szereplője is, sajnos bármilyen meghatározó, lényegi hozzájárulás nélkül. Látjuk és tudjuk azt, hogy a nyomtatott sajtó piaca – egyrészt mint világtendencia, másrészt

mint a gazdasági válság által Magyarországon is az egyik legjobban érintett piaci szegmens – folyamatosan szűkül, és ebből semmilyen kiút nem látszik egyelőre, amely egy öt éves időtávon belül a nyomtatott sajtó fellendülését és újbóli felvirágzását vetítené elő. Ugyanakkor van egy stabilan feljövő online szegmens – nevezzük az online tartalmak piacának –, annak minden elemével, mozgóképes és szöveges tartalmakkal, közösségi felületekkel. És van egy éppen életben lévő rádiós piac (megjegyezném, hogy a közszolgálat ezen az egyetlen területen tudott az elmúlt években bármilyen valós jelenlétet felmutatni). Nagyjából szerintem ez az, amit egy ilyen egyszerű felosztásban látunk, és azt látjuk még, hogy ezt a piaci szerkezetet nagyon élesen és nagyon durván érintette a gazdasági válság. Egy olyan szűkülő reklámtorta jellemzi a piacot, amely az általam ismert piaci vélemények szerint sose fog arra a szintre visszakerülni, mint a válság előtt volt.

*És mik a perspektívák?*

A kizárólag a magyar piacra gyártott tartalmakban az elektronikus médiában régóta nincsen semmilyen üzletileg is vonzó lehetőség. Egy nem egészen tízmilliós országban, tehát egy egészen kicsi piacon, amely nyelvi okok miatt sokkal sérülékenyebb és sokkal behatároltabb, mint akár a hasonló népességű más európai piacok, önmagától már nem is fognak ilyen lehetőségek nyílni, hacsak valamilyen módon nem tesszük a piaci szereplőket érdekeltté ebben. Azt látjuk, hogy hosszú idő óta komoly új belépő nem jelent meg a médiapiacra. Egyik szegmensben sem tudom elképzelni, hogy bármelyik nagy szakmai befektetői csoport egyszer csak megjelenik és elindít egy új országos napilapot vagy egyik percről a másikra elindít egy új országos tévécsatornát. Elsősorban a konszolidáció jelei látszanak. A nyomtatott sajtót az online médiával való viszonya, a televíziós piacot a TV2 és az RTL Klub folyamatos „eladom vagy nem adom” játszmája határozza meg. Ez a tartalomoldali része ennek a területnek, ahol elmondhatjuk, hogy sem a jelenlegi helyzet, sem a jövőkép nem túl kecsegtető. Mindebből pedig az következik, hogy az állami szerepvállalásnak – és ennek keretei között a szabályozásnak – a legfontosabb célja és feladata annak elősegítése kellett volna legyen, hogy minél vonzóbbá tegye a befektetni szándékozók, a piaci szereplők számára az itthoni – és különösen a hazai közönségnek szánt – minőségi tartalomgyártást.

*Mi a helyzet a másik oldalról, a terjesztés oldaláról nézve?*

Szerintem elmondhatjuk, hogy egy nagyon fejlett hírközlési, műsorterjesztési piacunk van, a földfelszíni, a kábeles, a műholdas és az IP-alapú platformok és szolgáltatók folyamatos fejlesztések mellett versengenek az előfizetőkért. Gyakorlatilag azok a szélessávú, digitális szolgáltatások, amelyek Európában máshol elérhetők, nálunk is rendelkezésre állnak. Azt is ki merem jelenteni, hogy 2005 óta a műsorterjesztési piac alapvetően rendben van, elsősorban a műholdas szolgáltatások által teremtett versenyhelyzet miatt. 2005 előtt nagyon komoly probléma volt ezen a piacon a kábelesek dominanciája. Nem mondom, hogy ez teljes egészében megszűnt, a nagy kábelszolgáltatók továbbra is megkerülhetetlenek egy piacra lépni kívánó tematikus vagy bármilyen kereskedelmi csatorna számára, de az egyéni felhasználók, a tévénezők szempontjából igazi választék és igazi verseny mutatkozik a műsorterjesztési szolgáltatások piacán. E tekintetben tehát megállapíthatjuk, hogy sem a jelenlegi, sem az előremutató helyzetelemzés nem indokol szabályozási beavatkozást.

*Nyilvánvalóan nem volt ilyen piacelemzés, de azért azt kell gondolnom, hogy mintha nem csak Magyarországon lenne idegen ez a fajta gondolkodás a média szabályozásáról, és az sem véletlen, hogy még a szóhasználatban is visszaköszön a távközlés szabályozásának logikája. A médiára a szabályozás korántsem csak piacként tekint. Hogy értékeli vajon a jogalkotó a médiának a kulturális, politikai, társadalmi vonatkozásait ezekben a törvényekben?*

Elfogadom, az nem magyar sajátosság, hogy a médiaszabályozásnak másfajta megközelítéssel fut neki a jogalkotó. A hírközlés szabályozásának alapvető célkitűzése mindenekelőtt piaci, üzleti, gazdasági érdek: a hírközlési piac mint fontos gazdasági ágazat működőképességének és hatékonyságának növelése, és ezt persze kiegészítik olyan társadalmi célok, mint például az információs társadalom megvalósítása. Ezzel szemben a média esetében elsőként értékekről beszélünk, és az értékek megvédésének a leghatékonyabb eszközeiről. Mégis maradnék ennél a piacelemzés-fogalomnál, csak megpróbálnék más értelmet adni neki. Számomra az ugyanúgy a szabályozást megalapozó hatástanulmány, azaz piacelemzés lenne, ha azt látnánk, hogy mondjuk a magyar kereskedelmi televíziózás elmúlt tizenhárom éve milyen hatással volt a kiskorúak vagy a fiatalok szókincsére. Vagy milyen hatással voltak a bulvártartalmak az agresszióra. Ezt médiaszociológiának hívják, amelynek szintén megvannak a maga elem-



zési módszerei. Én készséggel elfogadom a jelenlegi jogalkotók érvelését – azaz hogy Magyarországon a kereskedelmi televíziózás vagy a bulvár, nevezzük akárminek, döntötte romba az embereket az elmúlt tizenöt évben –, csak szeretném látni, hogy ezt mire alapozzák. Nyilván nem kell ezt „egy meg egy egyenlő kettő” típusú egyenletté alakítani, de ezek is empirikusan megalapozható kérdésfeltevések lehetnek volna, amelyekből megismerhetnénk és megérthetnénk például, hogy a sajtóban megjelenő tartalmak milyen károkat okoztak. Erre lehet az a válasz, hogy az egyetlen lehetséges megoldás a szabályozás, és ezen belül lehetett volna arról gondolkodni, hogy például a német sajtójog nagymúltú megoldásait vesszük-e át. De az ilyen jellegű kérdések elemzése sem történt meg, vagy ha mégis, az eredményeket nem osztották meg a nagyvilággal, így a legjobb indulatú értelmezés is csak azt tudja mondatni velem, hogy ez szabályozás önmagáért, kölcsönzött kifejezéssel élve „szabályozásfetisizmus”.

*Engem még jobban zavar az, hogy azon túl, hogy mi nem ismerjük a megalapozó elemzéseket, azok el sem készültek. Az előkészítéshez rendelkezésre álló idő nem volt elegendő a komoly megfontolásokra és elemzésekre.*

Márpedig én azt gondolom – és ezt a személyes élettapasztalat is mondatja velem –, hogy ha az ember szabályozással foglalkozik, és valamilyen az életében megadatik az a rendkívüli lehetőség, hogy azt adott esetben mint döntéshozó is gyakorolja, tisztában kell lennie azzal, hogy egy betűnek a megváltoztatása vagy egy vesszőnek az áthelyezése is elképesztő következményekkel járhat. A szabályozásnál felelősségtelibb állami cselekvést keveset ismerek. Semmivel sem lehet akkora károkat okozni, mint elhibázott szabályokkal és azoknak a kikényszerítésével.

*Az is nagyon érdekes, hogy láthatóan van egy olyan törvény, amellyel az azt alkalmazó hatóság alapvetően nem tud azonosulni. Gyakran olyan értelmezéseket hallunk, amelyek a törvényből valójában nem olvashatók ki. A hatóság azt állítja például, hogy az információforrás felfedésére vonatkozó rendelkezésben szereplő „hatóság” nem a médiahatóság. De ez az értelmezés nem következik a törvényből. Tehát nemcsak az elemzés hiányzik a törvény mögül, hanem az a precíz jogalkotási munka is, amely eleget tenne annak a bizonyos felelősségnek. Továbbhaladva, nekem – és nem csak nekem – a legfőbb kifogásom a törvénnyel szemben az, hogy*

*hibetetlenül mohó, és hatósági kontroll alá von olyan médiumokat, amelyek eddig egészen jól működtek ilyen kontroll nélkül is. Gyakran azt halljuk a jogalkotó és a hatóság részéről, hogy ma már nincs indok különbséget tenni a különböző fajta médiumok között. Konvergencia van, ez most mindenre indok.*

Valóban, a konvergencia – azaz jelen esetben az egyes tartalmak (audiovizuális, nyomtatott, online) egymáshoz „közeledése” – mint a jolly joker jelenik meg az érvelésekben, csak mintha egy tankönyvet kinyitottak volna és a harmadik oldalánál nem jutottak volna tovább. Az, hogy konvergencia van, egyrészt evidencia, másrészt viszont tisztázni kell, hogy ezt hol kell figyelembe venni és milyen következményekkel jár. A piacelemzésnél, stratégiaalkotásnál, egy szakpolitikai koncepció megalkotásánál ha azt mondom, hogy a magyar kommunikációs piacot egységként kezelem, annak hírközlési oldalával, elektronikus média vagy nyomtatott sajtó oldalával együtt, azaz teljes konvergenciájában, akkor az a célom, hogy felderítsem, milyen kommunikációs közegben, milyen hozzáférési lehetőségekkel élnek a magyar emberek. A konvergenciának tehát meg kellett volna jelennie a háttérmunkálatokban és adott esetben egy kormányzati cselekvési programban, amely azt mondja, ebből az következik, hogy itt szabályozással, ott közpolitikai eszközökkel, a harmadik esetben fiskális támogatásokkal avatkozunk be, mert ezek bizonyulnak a legmegfelelőbbeknek. Ez az, ami nem történt meg. A konvergenciából azonban nem következik az, hogy a tartalomszabályozás szintjén valamiféle egységes felügyeleti rendszer valósul meg, egyébként egymással igencsak távoli viszonyban lévő médiumok, például a Blikk és a TV2 fölött. A jogalkotó viszont a konvergenciából azt a következtetést vonta le, hogy ugyanaz az ügyintéző foglalkozzon mindkettőjünkkel. A konvergencia ilyen szempontból üres lózungnak tekinthető, amelyet az állami cselekvésnek nem azon a szintjén használtak és ismertek föl, ahol arra szükség lett volna.

*Várhatóan hogyan fog reagálni az a médiapiacsi szegmens – elsősorban a nyomtatott sajtó – erre a hatósági ellenőrzésre, amelyik korábban nem ismerte a közigazgatási logikát?*

Tekintettel arra, hogy az új törvény vonatkozó rendelkezései 2011. július 1. napja után lépnek hatályba, így jelenleg csak a véleményemet tudom elmondani. A nyomtatott sajtó nagymúltú, tradicionális, ezt a műfajt „komoly emberek” űzik, és pontos

san látszik már most is, hogy mindenekelőtt azokat az eszközöket próbálják igénybe venni az új szabályokkal szembeni védekezéshez, amelyekről azt gondolják, hogy egy jogállamban tradicionálisan rendelkezésre állnak. Az Alkotmánybírósághoz fordulnak, az Emberi Jogok Európai Bíróságához folyamodnak – tudomásom szerint nagyon komoly összefogás jött létre a magyar nyomtatott sajtó kiadói között, és már meg is fogalmaztak egy közös beadványt, amely július 2-án fog eljutni Strasbourgba, azaz megteszik mindazokat a jogi lépéseket, amelyeket ilyenkor a „felnöttek” tennének. Az online médiumok, azt gondolom – és ez most teljesen szubjektív –, viccet fognak csinálni a szabályozásból, és ha van bennük elég lendület, akkor például maguk generálnak eseteket és beadványokkal fordulnak a hatósághoz, adott esetben több százzal. A nem vicces része a dolognak az, hogy a bíróságok semmilyen szinten nem vállalhatók. Az online sajtóra – akár többször is – kiróható 25 milliós bírsággal pillanatok alatt tönkre lehet tenni egy ilyen médiumot. Az biztos, hogy ez nem a vicc kategóriája.

*Visszatérve még a konvergenciára, Magyarországon ez először a hatósági modellben jelent meg mint hivatkozási alap. Nekem kezdettől fogva az az álláspontom, hogy amit eddig csináltunk, az nem egy valódi konvergens hatóság. Helyesen gondolod-e azt az irányt, hogy a távközlés és a média közötti konvergenciát hatósági szinten is megvalósítsuk, és a hazai megoldás vajon tényleg a legjobb európai példákat követi-e, ideértve elsősorban az angol Ofcomot?*

Mi volt a kiinduló helyzet? Volt egy médiahatóságunk, amely tizenhárom év alatt szisztematikus munkával az ország egyik leggyengébb reputációjú intézményei közé dolgozta le magát. Természetesen voltak olyan időszakai, amikor tisztességes emberek működtek, akik megpróbálták az intézménynek más irányokat adni. Volt egy hírközlési hatóságunk, amely egy frissen alakult hatóság volt, Nemzeti Hírközlési Hatóságként 2004-től kezdett működni [az interjúalany az NHH tanácsának tagja, majd alelnöke, végül elnöke volt – a szerk.], ugyanakkor a Hírközlési Felügyelet volt a jogelődje, amely nagyon komoly szakmai, elsősorban műszaki-technológiai reputációjú intézménye volt a hatósági, közigazgatási világnak. Az NHH 2005-től kezdett foglalkozni olyan feladatokkal, amelyek a média és a hírközlés határterületeit érintették, mint a műsorterjesztési piac szabályozása, a digitális átállás és a digitális televíziózás. Elsősorban az uniós szabályozás implementálása, másrészt a saját

ambícióink miatt is megpróbáltunk európai „játékost” csinálni a hatóságból, és azt gondolom, ez nem volt teljesen eredménytelen. Nem szeretném persze azt állítani, hogy az NHH-ban minden rendben volt és minden jól működött, de stabil alapokon, európai színvonalon végezte a feladatait. Mindebből, ha tetszik, kézenfekvő megoldásként kínálkozik az, hogy a két hatóságot toljuk össze, hátha lesz belőle valami. Vannak Európában konvergens hatóságok és vannak nem konvergensek is. Vannak jól és rosszul működő hatóságok mindkét modellben, tehát semmi törvényszerűség nincsen arra nézve, hogy jól működni kizárólag konvergens formában lehet. Az ORTT működésének problémáira nem ez volt az egyetlen lehetséges és adekvát válasz, de ez is egy lehetséges válasz volt. Azt gondolom, hogy ami most született, az valójában nem egy konvergens hatóság, hiszen a mai napig nem történt meg a kompetenciák, a működés konvergenciája. A mai napig fizikailag, a szakemberállomány és a működés tekintetében is teljesen elkülönülten és különböző helyeken létező, egymást nyilván lassan megismerni próbáló intézményekről beszélünk. De ebből az intézményből nem lett konvergens hatóság, legalábbis egyelőre biztosan nem. A személyes véleményem – az elmúlt évek ezzel kapcsolatos vitáit és fejleményeit is figyelembe véve, a körülöttünk lévő más európai vagy Európa-közeli államokban –, hogy olyan országokban, ahol nincsenek stabil, mélyen gyökerező, komoly múltra visszatekintő demokratikus hagyományok, ott nem szabad a médiát és a hírközlést közös felügyelet alá rendelni, nem szabad ekkora hatalmat senkinek sem a kezébe adni, mert annak egyetlen eredménye lesz, hogy a médiával kapcsolatos politikai csatározások magukkal fogják rántani a hírközlés-szabályozást is, ami egyébként alapvetően egy technikai, gazdasági és nagyon szigorú európai uniós keretek között jól működtethető rendszer lenne.

*Milyen hatósági működéshez vezethet az, hogy minden személyi döntés, a szervezetben az összes vezető kinevezése és bármikori visszahívása olyan szinten centralizált, mint ennél az újonnan létrejött hatóságnál? A hatóság elnökének jogkörei egyértelműen példa nélküliek Európában. Ez egészen biztosan visszahat a napi ügykezelésre.*

Szerintem még egy ilyen intézmény Magyarországon sincs. Biztos vagyok abban, hogy a környezetvédelemtől a földhivatalokig nincs még egy hely, ahol minden lényeges személyi kérdés egy személy kezében lévő, indokolás nélkül meghozható döntés lenne. Meggyőződésem, hogy a legfőbb ügyésznek nincsenek ilyen jogosítványai az ügyészségen mint szerveze-

ten belül, mint amilyenek a médiahatóság elnökének vannak, szervezeti és intézményi értelemben. Ez egyértelműen a megfélemlítettség légkörét eredményezi. Ehhez társult még a kormány- és köztisztviselők bármikori elbocsáthatósága – igaz, az Alkotmánybíróság, megtéve a kormánynak azt a gesztust, hogy még néhány hónapot adott e jog gyakorlására, alkotmányellenesnek minősítette a szabályozást. Mindez semmi mást nem sugall, mint hogy senki ne merjen megszólalni, megmozdulni és bármit leírni.

*A másik kritikus pont a függetlenség. Mit is jelent az, hogy függetlenség, és lehet-e Magyarországon bármilyen intézményi modellt kialakítani, bármilyen formális garanciát teremteni annak érdekében, hogy a közvélemény az intézményt függetlennek fogadja el?*

Az 1992-es alkotmánybírósági határozat ehhez elég egyértelmű útmutatókkal szolgált, és nem gondolom, hogy jogilag ennél egyértelműbben meg lehet fogalmazni, mi független és mi nem független. A Médiatanács esetében az a végeredmény, hogy ugyan demokratikusnak látszó és a függetlenséget biztosítani hivatott eljárási szabályok révén, de valójában kizárólag egy párt delegáltjai ülnek a testületben, elképesztően hosszú időre, kilenc évre kinevezve, akik egyébként újraválaszthatók, véleményem szerint súlyosan sérti az Alkotmánybíróság elvárásait is.

*Igen, de 2007-ben az ORTT-ben ülők függetlenségéről se gondolta senki, hogy létezik, az Alkotmánybíróság a jelenleg is létező formális garanciákat mégis elegendőnek találta.*

A szabályozás szintjén persze lehetett volna még többet tenni, például az újraválaszthatóság kizárásával. De a papíron leírt szabályoknak, pontosan tudjuk, egy ponton túl nincs értelmük, és éppen erről szólt részben a korábbi médiatörvénynek például a közszolgálatokkal kapcsolatos, elképesztő részletezettségű és hihetetlen forgatókönyvekre felkészülő, a függetlenséget garantálni igyekvő szabályozása, amelyet aztán az élet egy választási ciklus után felülírt, és a legabszurdabb forgatókönyvek és a legabszurdabb végeredmények születtek ezekből a szabályokból. Tehát az én személyes meggyőződés, hogy a függetlenség elsősorban emberi, személyi kérdés. A függetlenség lényege, hogy a kinevezett a kinevezése után nem a kinevezőhöz, hanem a törvényben, statútumban, szmsz-ben rögzített feladathoz és a saját szakmai hitvallásához lojális. Ez pedig azon múlik, hogy vannak-e hiteles, sze-

mélyükben és életútjukat, teljesítményüket tekintve független emberek, és ha találunk ilyen szereplőket, akkor másodlagos kérdés, hogy két oldalnyi vagy háromszavas szabály vonatkozik-e rájuk.

*Valószínűleg vannak ilyen emberek, csak ritkán kerülnek olyan helyzetbe, hogy róluk kelljen beszélgetnünk.*

Azt gondolom, néha kerülnek ilyen helyzetbe, és akkor nagyon nagy meglepetéseket tudnak okozni, és fennakadásokat is, akár olyanoknak, akik őket a pozíciójukba juttatták. Majtényi László is ilyen ember volt, ilyen volt Pataki Dániel, az NHH elnöke és ilyen Simor András, a Magyar Nemzeti Bank elnöke, akik sok meglepetést okoztak és okoznak azoknak, akik a megválasztásukkor nem tudták, mi a függetlenség. Vannak máshol és a mai napig is ilyen „kakukktojások”, és szerencsére mindig is lesznek. Szerintem a függetlenség a személyes felelősségről szól.

*Térjünk vissza a médiatartalmi ügyekhez. A törvény másik nagy hibája – ami persze nem csak az új szabályozásra jellemző, és valószínűleg nem is könnyű jól megoldani a feladatot –, hogy olyan bizonytalan tartalmú fogalmakkal van tele, amelyekbe a mindenkori jogalkalmazó, legyen az hatóság vagy bíróság, nagyon sok mindent érthet bele. Ez kiszámíthatatlanná teszi a rendszer működését. Lehet-e, célszerű-e precízebben fogalmazni, vagy bízni kell a hatóságban, mint ahogy a Médiatanács is ígéri, hogy az ilyen rendelkezéseket majd nagyvonalúan fogja értelmezni?*

Örök vita, hogy akkor jó-e egy jogszabály, ha kellőképpen rugalmas és kellőképpen tág értelmezési lehetőségeket biztosít, vagy akkor, ha a lehető legminuciózusabb módon szabályozza az adott életviszonyokat. A média területén minden olyan szabálynak, amely bármilyen módon korlátozó hatással van, akár közvetlenül, akár közvetve, a szólás és a véleménynyilvánítás szabadságára – pontosan tudjuk, mert megtanultuk –, a lehető legszűkebb mozgásteret kell biztosítania. Más esetekben viszont nem szabad elvesztenünk attól a józan eszünktől, hogy most éppen – finoman szólva – furcsa időszakot élünk. Tehát az a jó jogszabály, amely a józan észnek és a mindennapi életre való alkalmazhatóságnak megadja a megfelelő rugalmasságot és a megfelelő kereteket, és hozzá nagyon erős garanciákat, érdemi bírósági felülvizsgálati lehetőségeket teremt. Ha csak a saját területünkön maradunk, az egész hírközlés-szabályozás alapkonceptiója 2002 óta az Európai Unió-

ban az, hogy a minimális kereteken kívül semmi más ne kerüljön az írott jogszabályokba, hiszen egy olyan gyorsan változó világról, olyan gyorsan változó technológiákról, szolgáltatásokról és megoldásokról beszélünk, amelyeket soha nem fog tudni követni a jogalkotás. Viszont éppen ezért van szükség megfelelő kompetenciával, szaktudással és felkészültséggel rendelkező jogalkalmazókra, hatóságokra. Azt tehát nem hiszem, hogy ez a mostani kis kitérő eltántoríthat minket attól, hogy ez a világ normális iránya, különösen a média és a hírközlés területén.

*Igen, csak hogy a jogalkalmazás így minden esetben bizalmi kérdés. Ráadásul nem biztos, hogy csak a jelenlegi helyzet tekinthető extrémnek. Tényleg ne felejtsük el, hogy az ORTT-nek volt ugyan néhány pillanatnyi fénykora, de alapvetően nem szerzett nagy társadalmi elismertséget. Nagy a kockázata annak, hogy a jogalkalmazó nem lesz képes ezekből a jogszabályokból folyamatosan egyenletes színvonalon kihozni a lehető legjobb megoldásokat. Az egyik lehetséges megoldása ennek az, amit a törvény, bár megint sajátos magyar módon ugyan, de megteremt: az önszabályozás lehetősége. Már csak azért is, mert az újságíró meg végképp nem szereti, ha bizonytalan elvárásoknak kell megfelelnie, amelyeket nem ért. Jobban szereti, ha akár részletesebb szabályok mondják meg, mit nem szabad, de számíthat rá, hogy ha azokat betartja, akkor nem lesz jogi problémája. Az önszabályozás a jelen helyzetben is alkalmas lehet arra, hogy ezeket a részletkérdéseket alaposabban rendezze. De önszabályozás-e az, amit a médiatörvény ezzel kapcsolatban előrevetett?*

A törvénynek valóban van egy fejezete, amelyik a társszabályozásról szól. Azt nem állítanám, hogy a szabályozás nem kreatív, amikor például bevezeti az önszabályozó szervezettel kötött közgazgatási szerződés intézményét. Egy apró szépséghibája mégis van a dolognak: a törvény maga dönti el, hogy milyen kérdésekben van helye önszabályozásnak. Ezek a kérdések nem az önszabályozás jellemző tárgyát képező, elsősorban például etikai kérdések, hanem a legelemibb, legtisztább jogkérdések. A törvény egyrészt megpróbál tehát kiszervezni egy hatósági tevékenységet, másrészt a történelem legsötétebb időszakait idéző anarchia és önkényuralom lehetőségét villantja föl. A törvény szerint laikus testületek dönthetnek a személyiségi jogok és a véleményszabadság korlátozásának legnehezebb kérdéseiben. Ráadásul egyes érintettektől már hallhattuk azt az álláspontot, hogy ezek a szervezetek a bíróságokhoz képest sokkal jobb, a társadalomnak tetsző ítéleteket fognak hozni, és nem is kellenek ide

igazából a bíróságok. Ennél veszélyesebb gondolatot az elmúlt tizenöt évben keveset hallottam.

Annak a szabályozási modellnek, amelyet a törvény felvázol, semmi köze nincs ahhoz, amit önszabályozásnak és társszabályozásnak hívnak a világnak azokon a részein, ahol működik az önszabályozás és a társszabályozás. Ezek lényege mindenhol az, hogy van egy, a kormányzattól és a közigazgatástól független szervezet, amely piaci és esetleg más, civil szereplőket tömörít, és saját maga eldönti, hogy az adott piaci szegmens működése szempontjából fontos kérdésekben valamiféle önkorlátozást, közös szabályrendszert, a jogszabályokon túlmutató elvárásrendszert alakít ki, alkalmaz, és azok betartását nem (!) hatósági eszközökkel ellenőrzi, gyakran szankcionálja is. Ezen önszabályozó mechanizmusok működésének a legfőbb értelme és célja, hogy a konszolidált piaci működést, a szabályokat követő és azokat tiszteletben tartó szereplők ugyanilyen magatartásra szorítsák rá a piac többi szereplőjét is, az államnál gyorsabban és hatékonyabban. Ha működik ilyen szervezet, akkor adott esetben az állami jogalkalmazó mondhatja azt, hogy nincsen szükség állami beavatkozásra, hiszen az önszabályozási mechanizmusok kellőképpen biztosítják a szabályozással elérni kívánt célokat. Mondhatta volna a jogalkotó például azt, hogy a magyar piacon az online tartalmak vagy éppen a reklámozás területén működő önszabályozó szervezet évek óta bizonyíthatóan jól megoldotta a szabályozási feladatok jelentős részét is, ezért itt nincs szükség hatósági jogalkalmazásra. Egyébként annak eldöntése nagyon nehéz, hogy miért csak ilyen kevés területen működik Magyarországon önszabályozás. Ez részben összefügg azzal a kérdéssel, hogy Magyarországon van-e egyáltalán civil társadalom és civil kezdeményezések. Az is tény, hogy az elmúlt évek során ott kezdett el hatékonyan működni az önszabályozás, ahol azt gondolták a piaci szereplők, hogy sokkal jobb nekik, ha az állami beavatkozás helyett ők maguk oldják meg az adott szabályok hatékony alkalmazását. Ez egyébként mind a Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete, mind az Önszabályozó Reklám Testület esetében hatékony megoldásnak bizonyult. Azokban az ügyekben, amelyekben az Önszabályozó Reklám Testület eljár, tudomásom szerint nagy biztonsággal mondható, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság sem hozott más tartalmú döntést.

Az, hogy a nyomtatott sajtó piacán nincs önszabályozás, szerintem összefügg a magyar sajtó hagyományával és azzal, hogy hogyan zajlott le vagy nem zajlott le a rendszerváltás a sajtóban. Én 2001-től, a Magyarországi Tartalomszolgáltatók Egyesületének (MTE) megszületésétől kezdve – annak alapításá-

ban is résztvevőként – figyelemmel kísértem a hazai önszabályozás alakulását ezen a területen. Az volt a tapasztalatom, hogy a nyomtatott sajtóban jellemzően a korábbi generációk és a korábbi időszakban szocializálódott vezetők határozzák meg a működést, akik számára az önszabályozás a MÜOSZ etikai kódexének betartásánál véget ér. Az MTE maga, illetve az etikai kódexe generációs válasz is volt az online sajtó fiatal újságírói, szerkesztői részéről arra, hogy mennyiben tartják elfogadhatatlannak azt a világot, ahogy a nyomtatott sajtó piaca működött.

### *Miért jött létre az MTE?*

Alapvetően két okból. Az egyik, amit sokan elfelejtene, hogy három piaci szereplő, az akkori Origo, az Index és az MTI egyre nehezebben tűrte el, hogy a tartalmaikat jogellenesen lopkodják. Ezért azt gondolták, hogy piacvezetőként megpróbálnak etikai és működési szabályokat elfogadtatni a piac más komoly szereplőivel. Ez többek között rögzíti, hogy a szerzői jogokat tiszteletben tartják, a képekért fizetnek és hasonló evidenciákat, de ezen túlmenően kiegészült egy nagyon komoly szakmai kódexszel, amely ennek az újságíró nemzedéknek a szakmai hitvallásához kapcsolódott. Amennyiben példákat keresett volna a jogalkotó a sikeres társszabályozás lehetőségeire, úgy például bizonyosan ilyen volt az MTE tevékenységei közül, hogy kidolgozta a választási törvény és a kampánycsend intézményének a netre való alkalmazását és alkalmazhatóságát. Az MTE tagjai saját maguk készítettek egy ajánlást, amely arról szólt, hogy szerintük hogyan lehet ezeket a szabályokat életszerűen és egyébként betarthatóan is az internetre alkalmazni. Ezt utána egyeztetették az Országos Választási Irodával és az Országos Választási Bizottsággal, amelyek elfogadták ezt a megközelítést. Ezt követően az MTE minden választás alkalmával felállított egy monitoring-szolgálatot, amelyik ellenőrizte, hogy betartják-e a médiumok a választási szabályokat. Ha problémát észlelt, akkor megpróbált maga eljárni, és az Országos Választási Bizottságnak csak azokkal az esetekkel kellett foglalkoznia, ahol az önszabályozás nem tudott eredményt elérni. Én ezt nevezem normálisan működő társszabályozásnak.

*Az internetet nem csak az ön- vagy társszabályozás lehetősége érinti a törvényben. Az új szabályozás alapján a hatóságnak arra is joga lesz, hogy az összes internetszolgáltatót (a tárhely-szolgáltatók mellett ideértve azokat is, akik egyszerűen a hálózatukon továbbítják a jeleket) kötelezze meghatározott információknak a jelfolyamból való ki-*

*szűrésére. Ettől kezdve az internet nem az, aminek eddig ismertük.*

Ez tipikusan egy olyan rendelkezés, amelynek a következményeit azok sem gondolták végig, akik leírták. Nem vagyok technológiai szakember, de azt gondolom, hogy ez csak akkor tartatható és tartható be, ha a teljes internetes adatforgalom ellenőrzését várjuk el a szolgáltatóktól. Szerintem ez műszakilag megoldhatatlan, vagy legalábbis iszonyatos költségekkel jár. Nagyon szeretném tudni, hogy mi ebben a kérdésben a hatóság álláspontja. Ők maguk fognak rácsodálkozni a rendelkezésre, ha egyszer valaki elmagyarázza nekik, hogy annak betartása milyen költséggel és következményekkel jár. Nem tudom, hogy azok a szolgáltatók, amelyeket érint, felkészültek-e az előírás alkalmazására, vagy egyáltalán végiggondolták-e komolyan, hogy mivel jár ez rájuk nézve.

Ráadásul minden ilyen műszaki intézkedés kijártható. Tulajdonképpen lehet, hogy el kellene vágni a vezetékeket az országhatárnál, és akkor nem lesz további probléma. Ez teljesen abszurdnak gondolom.

*Nekem az az érzésem az egész szabályozással kapcsolatban, hogy nemcsak a médiarendszer helyzetét és jellemzőit nem ismeri fel, hanem a jog lehetőségeit sem. Tehát nem lehet, hogy csak ki kell mondanunk, hogy kuruc.info van, volt és lesz, ezzel tudni kell együtt élni, és valahol máshol kell megfogni a problémát?*

Dehogynem, és különösen igaz ez a médiajogra. A kuruc.info sokkal inkább nemzetbiztonsági vagy büntetőjogi kategória, nem médiaszabályozási kérdés. Ha tényleg azt gondoljuk, hogy ilyen módon omnipotens a médiahatóság, akkor szerintem e téren nagyon gyorsan fog – finoman szólva – felsülni, csúnyábban mondván nevétségessé válni.

*Mint a folyamat részese, mit gondolsz a digitális átállás határidejének kitolásáról? Milyen műszaki, gazdasági, társadalmi következményekkel járhat ez?*

Az átállás elhalasztásával kapcsolatban sajnos Amár 2010 decemberében világos volt, hogy semmilyen más lehetőség nincsen, mint elhalasztani a 2011. júniusi és decemberi határidőket, hiszen 2010 decemberére még semmi nem valósult meg abból – egyébként szerintem még most sem –, ami a 2011-es kikapcsoláshoz szükséges lett volna. Az átállás feketelevese a kikapcsolás. Ezt egyébként nem egy hatóságnak kellene lebonyolítania, nem

ismerek erre más európai példát. Nem egy hatóság feladata ugyanis, hogy eljuttasson set-top-bokszt az ország legtávolabbi részeibe, és az sem hatósági feladat, hogy lakossági kommunikációt folytasson és kreatív anyagokat írjon. Erre megfelelő szervezeteket és megfelelő kompetenciákat szokás felállítani, nyilván a hatóság részvételével is. A 2010-es év önmagában nagyon rosszat tett az átállási folyamatnak, hiszen az a tény, hogy választások voltak, azt jelentette, hogy 2010 első felében gyakorlatilag már nem működött a kormányzat. Nem lehetett közbeszerzéseket kiírni például egy monitoring tevékenységre vagy bármilyen kutatásra. Ennek megfelelően az NHH-ban is csak azok az előkészítő munkálatok folytak, amelyeket, mondjuk így, az asztal mellett el lehetett végezni. Sajnos szeptembertől sem arra összpontosult a figyelem, hogy a folyamatban lévő, előkészített ügyeket mielőbb lezárják, hanem például az új médiatörvény előkészítésére.

Az átállás valódi előkészítésének arról kellene szólnia, hogy ma ne lehessen Magyarországon bárhol úgy kimenni az utcára, hogy az ne attól legyen hangos, hogy ahol én lakom, ott mi fog történni az általam nézett televíziós szolgáltatásokkal. Magyarán, a lakosság felkészítésével kellene foglalkozni, azzal az egyszerű üzenettel, hogy amennyiben jelenleg három tévécsatornát néz, azonnal menjen be a legközelebbi boltba és vásároljon digitális vevőkészület vagy megfelelő új tévékészüléket. Aki szociális okokból erre képtelen, annak pedig rendelkezésére kell álljon a támogatási rendszer. Ennek a jogszabályi háttere is nagyon bonyolult kérdés, tisztázni kell többek között, hogy a támogatásokat ki fogja elosztani, milyen rendszerben, milyen szempontok alapján. Egyébként az átállás elhalasztása, ha pénzügyi oldalról nézzük, a legnagyobb kárt a két kereskedelmi tévének okozza. Ezeknek tovább kell fizetniük egyrészt a műsorszolgáltatási díjat az állam részére 2012 júliusáig, másrészt a *simulcasting*, tehát az analóg és a digitális szolgáltatásért járó sugárzási díjat az Antenna Hungariának.

*Nem nyernek ugyanakkor egy-két-három év haladékot piaci pozíciójuk megőrzésére?*

Ezt nem gondolnám. Tudjuk, hogy ma már bőven 20 százalék alatt, inkább 15 százalék körül van a közönségnek a része, amelyik földfelszíni műsorszórással érhető el. Ez persze nagyon-nagyon sok ember, amikor majd eljutunk oda, hogy le kell állítani az analóg műsorszórást. De nem vagyok róla meggyőződve, hogy a két kereskedelmi televízió reklámbevételeire ma döntő hatással van, hogy ezek az emberek nézik-e őket, mivel nagy valószínűséggel nem a legfontosabb reklámértékesítési kategóriába tartoznak. Úgy látom, hogy a két országos kereskedelmi csatorna már ma is ugyanazon a piacon harcol, ahol a kikapcsolás után fog. Az egy másik kérdés, hogy ez egyfajta alkufolyamat része volt-e vagy sem, amely arról szólt, hogy cserébe milyen szabályok kerülhetnek vagy nem kerülhetnek be a törvénybe. Ilyen cserealaprak látom a kereszttulajdonlási szabályok teljes felszámolását, amely pedig éppen ellentmond a konvergenciából következő szabályozási ésszerűségeknek.

Ezek a szabályok különösen fontosak egy olyan kis piacon, ahol az információs monopóliumok kialakulásának a veszélye lényegesen magasabb, mint például a világ egyik legfejlettebb médiapiacán, az angolon. Az angol szabályozásban nem sok médiakoncentrációt korlátozó elem maradt, de a kereszttulajdonlás korlátozás nélküli biztosítása ott sem valósult meg.

*Mi akadályoz minket abban, hogy értelmes, használható szabályokat alkossunk a média területén?*

Azt gondolom, az egyik legnagyobb nehézség az, hogy nem nagyon tudunk senkit sem találni az országban, aki bízna, hinne a mediaszabályozásban. Ennek az oka egyrészt az, hogy mindig azt üzente ez az ország, hogy úgysem tartom be a saját szabályaimat, vagy úgy alkalmazom, ahogy nekem éppen tetszik, másrészt talán az, hogy mindig az a vélelem, hogy minden előírás mögött van egy „*hidden agenda*”, és ez sajnos az esetek döntő többségében így is van. Azt gondolom, hogy a szabályozás iránti bizalom újraépítése lesz az egyik legnehezebb feladat az elkövetkezendő tíz-tizenöt-húsz évben.

# SOMODY BERNADETTE

Az 1989-es alkotmány védelmének alkotmányjogi eszköztára 2010 tavaszától lépésről lépésre vesztett el. A 2010-es parlamenti választások eredménye *formálisan* elhárította az eljárási akadályt (kétharmados parlamenti többség) az alkotmány módosítása, akár teljes körű átírása elől. Az alkotmányos, illetve politikai kultúra pedig teljesen erőtlennek bizonyult annak igazolására, hogy a kétharmados többség előírása – legyen nemzetközi összehasonlításban mégoly gyenge eljárási követelmény – tartalmát tekintve a széles körű konszenzus biztosítására hivatott, ami nem teljesül abban az esetben, ha az Országgyűlésben kizárólag a kormányoldal képviselői biztosítják ezt a szavazatarányt. Sem az alkotmányossági, sem a politikai érvek nem bizonyultak elég erősnek ahhoz sem, hogy komolyan vehető módon alakítsák ki az új alaptörvény megalkotásának eljárását. Az egyetlen hivatalos írott előkészítő dokumentumnak (az Országgyűlés illetékes eseti bizottsága által készített alkotmánykoncepciónak) az alkotmányszövegre vonatkozó politikai és jogi kötőereje is elenyészett – néhány héttel az alkotmány elfogadásának tervezett dátuma előtt, amikor egyértelművé vált, hogy az Országgyűlés az alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló határozatában a koncepciót pusztán „az alkotmányozó munka támogatásának” minősíti. A normaszöveg tartalmáról vagy akár csak a szöveg kialakításának mikéntjéről nem szolgáltak nyilvános információval még néhány nappal a javaslat parlamenti benyújtását megelőzően sem, vitájának időtartama pedig, „az új Alkotmány-javaslat tárgyalásának időszaka”, a parlamenti munkarend szerint is mindössze tizenegy plenáris ülésnapot tehetett volna ki (március 21. és április 18. között), végül csak kilenc nap jutott rá.

Az alkotmánybíráskodást mind jogállási, mind hatásköri oldalról kikezdték, méghozzá az alkotmánymódosítás eszközével. Az alkotmánynak egy 2010-es módosítása alakította át az alkotmánybírákra vonatkozó jelölési rendet oly módon, hogy a teljes választási procedúrához elegendővé vált a kormányoldal által bírt kétharmados parlamenti többség. Eredményében pedig az alkotmány normativitásának teljességét számolta fel az az alkotmánybeli változtatás, amelyik a költségvetési és adótárgyú törvények tekintetében korlátozta az Alkotmánybíróság utólagos normakontrollra vonatkozó jogkörét.

Az elmúlt hónapok módosításai nyomán az alkotmánytörvény szövege elvált az alkotmányosság

követelményrendszerétől: az Alkotmánybírósággal kapcsolatos alkotmánymódosításokon (a jelölési rend átalakítása, a normakontroll hatáskör korlátozása) túl leginkább az – immár akár ötéves – visszaható hatályú adóztatás lehetőségének alkotmányszövegbe foglalása árulkodik erről a széttartásról. Ezzel a problémával a 184/2010. (X. 28.) AB határozatban maga az Alkotmánybíróság is szembenézett. A testület ebben a döntésében ítélte meg a 98 százalékos különadót visszamenőlegesen, az adott adóév elejétől előíró törvényi szabályozás alkotmányosságát. Amint az ismeretes, ennek a törvénynek egy ugyancsak 2010-es alkotmánymódosítás „ágyazott meg”, amely az államtól származó, jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmekre vonatkozóan már az adott adóévtől kezdődően lehetővé tette külön mértékű adókötelezettség bevezetését. Az Alkotmánybíróság döntésének indoklásában a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát a jogállam lényeges jellemzőjének minősítette (bár nem ez alapozta meg a különadó-szabályozás alkotmányellenessé nyilvánítását). Ezt a tilalmat azonban nemcsak a különadóról szóló törvény, hanem magának az alkotmánynak a 2010-es módosítással beiktatott új szabálya is áttörte és tőri át annak új – az alkotmánybírói határozat után elfogadott – változata jelenleg is. Az alkotmánybírói döntés többségi indoklása azonban ennek az ellentmondásnak, az alkotmányszövegbeli feszültségnek a lehetséges következményeivel egyáltalán nem foglalkozott, további elemzés nélkül tudomásul vette, hogy az új alkotmányi rendelkezés a jogbiztonság főszabálya alóli, a visszaható hatályú adóztatást engedő kivétel. Pedig a visszaható hatályú adóztatásról szóló alkotmánymódosítás nemcsak az alkotmány más rendelkezéseinek a szövegével, hanem a jogállamiságnak az alkotmányszövegen túli, a konkrét szövegektől független követelményrendszerével került ellentétbe. Ezzel az alkotmánybírói attitűddel elveszni látszik a végső, az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megállapításában rejlő alkotmányvédelmi eszköz is.

Mindezek alapján úgy tűnhet, hogy a kétharmados parlamenti többség további eljárási és intézményi akadályok (és ezáltal valóban érvényesíthető tartalmi korlátok) nélkül alakíthat ki új alkotmányszöveget és -tartalmat is. A XXI. században egy európai ország alkotmányozó hatalma előtt azonban még új alkotmány megalkotásakor sem fekszik teljesen tiszta lap. Léteznek olyan alkotmányossági alapkövetelmények, amelyek szigorúan megkötik az alkotmányozó kezét. Ilyenként tartjuk számon, hogy az alaptörvénynek biztosítania kell az alapvető emberi jogokat, az emberek méltóságát, egyenlőségét és szabadságát.

Ennek minimális szintjét pedig – általánosan elfogadottan – kijelöli az európai államok konszenzusa – ahogyan az az Emberi jogok európai egyezményében és a strasbourgi bíróság gyakorlatában megfogalmazódik. Az emberi jogok szempontjából ez az alkotmányosság objektív minimuma, emellett azonban érvényesül egy szubjektív minimum is, nevezetesen az alapjogok egyszer már biztosított védelmi szintjének megőrzése. Másként fogalmazva: „az alapjogvédelem egyirányú utca”, vagyis a már létező, egyszer megvalósított alapjogvédelmi standardból visszavenni nem lehet. A 2011-es alkotmány – éppen az alkotmány alapvető funkciója miatt – sem engedhet az alapjogvédelemnek az 1989–90-es alkotmányban meghatározott szintjéből.

2011-ben nem rendszerváltó alkotmány születik: bármi is az új alaptörvény szövege, elvi alapja bizonyosan nem lehet az, hogy megtagadja az 1989-es köztársasági alkotmány alapértékeit – úgy, ahogyan az 1989-es alkotmány rendszerváltó alkotmányként megtagadta a régi rendet. A 2011-es alkotmány nemcsak eljárásilag, az alkotmánymódosítási eljárás szabályainak megtartásával, hanem – normatív megközelítésben – tartalmilag is alkotmányos folytonosságban készül. Így megalkotói a korábbi alkotmányos berendezkedéstől nem tekinthetnek el: számot kell adniuk arról, hogyan viszonyul ahhoz az új alkotmány. Az alkotmányok legfőbb rendeltetése, hogy a közhatalmat kikényszeríthető jogi korlátok közé szorítsák, egyebek mellett azáltal, hogy garantálják a politikai közösség tagjait a közhatalommal szemben megillető alapvető jogokat. Ha az új alkotmány enged az alapjogvédelem színvonalából, „visszafordul az alapjogvédelem egyirányú utcájában”, akkor enged a közhatalom korlátaiból, kevésbé tesz eleget az alkotmány alapfunkciójának – még akkor is, ha egyébként az európai alapjogi minimumkövetelményeket megtartja. Márpedig kétséges, hogy egy alkotmányos folytonosságban születő (konszolidációs) alkotmány esetén ez a visszalépés magyarázható lenne.

Az alapjogvédelem színvonalát több, egymással kölcsönösen összefüggő összetevő együttesen jelöli ki. Az alább számba vettek közül az első a védett alapjogok köre, vagyis az, hogy milyen jogokat foglal magában az alapjogi katalógus. A második a jogvédelem – szűkebb értelemben vett – standardja, vagyis az alapjogok korlátozásának kritériumrendszere. A harmadik az alapjogvédelmi garanciarendszer, vagyis azok az intézmények és mechanizmusok, amelyek az alapjogok védelmét, kikényszeríthetőségét biztosítják.

Első hallásra paradoxonként hathat, de a legkevésbé az alkotmányszövegbe foglalt alapjogi kataló-

gus terjedelme és tartalma befolyásolja az alapjogvédelem színvonalát. Az alapjogokat – összhangban a hatályos alkotmány 8. § (1) bekezdésével – olyan, az alkotmánytól függetlenül létező morális jogosultságoknak tekintem, amelyeket – ennek megfelelően – az alkotmány nem létrehoz vagy adományoz, hanem „csupán” jogi értelemben elismer. Ekként értelmezve a tételes alkotmányszöveg sosem teheti lezárttá az alapjogi katalógust. Az alapjogokat értelmező és alkalmazó alkotmánybíráskodás kibonthatja tartalmukat, ezáltal egyúttal folyamatosan fejleszti is katalógusukat. A magyar alkotmány 1989-ben megfogalmazott alapjogi katalógusának tartalmát azok a formulák határozták meg, amelyeket a XX. század közepén a nemzetközi közösség az egyetemes és európai emberi jogi egyezményekben rögzített. Ezt fejleszti és gazdagítja immár két évtizede az Alkotmánybíróság gyakorlata, amelynek nyomán a katalógus az alkotmányszövegben nem nevesített számos joggal egészült ki. Addig tehát, amíg az alkotmányt kötelezően értelmező és alkalmazó bírói fórum megfelelően működhet, e tekintetben kevésbé kell aggódni a visszalépéstől. Eltekintve természetesen az alkotmányszövegbe emelt korlátozásoktól (amelyre 2010 előtt elrettentő példaként az aktív választójog az ország területén tartózkodáshoz kötését volt szokás említeni) vagy nem alapjogi érdekek alapjogi köntösbe bujtatásától, amelyek relativizálják, végső soron megszüntethetik e jogok alapvető jellegét.

Az 1989–90-es alkotmánynak a közös európai követelményszintre figyelemmel megfogalmazott alapjain az Alkotmánybíróság a személyi és politikai szabadságjogok magas védelmi szintjét alakította ki. Természetesen hozható – akár közelmúltbeli – példa arra is, hogy a strasbourgi bíróság Magyarországot elmarasztaló döntésének hátterében az állt, hogy valamely, egyébként az alkotmánnyal összhangban állónak minősített magyar jogszabály, illetve az annak alapján hozott bírói döntés nem felelt meg az Emberi jogok európai egyezménye követelményeinek. (Gondoljunk a spontán, illetve gyors reagálású tüntetések sorsát érintő Bukta-ügyre vagy a vörös csillag viselésével kapcsolatos Vajnai-ügyre!) Ezekben az ügyekben a strasbourgi alapjogvédelmi szint a magyar alkotmányos követelményszintnél magasabban húzódott. Ugyanakkor általában ennek az ellenkezője jellemző. Az alkotmány és az azt értelmező alkotmánybírási gyakorlat jellemzően magasabb védelmi szintet követel meg, a strasbourgi követelményeknél sok tekintetben szigorúbbakat támaszt az alapjogok korlátozásával szemben. Az alapjog-korlátozás formai kritériumaként csak az Országgyűlés által alkotott tör-



vény tekinthető megfelelő szabályozási szintnek. Tartalmi szempontból általános, valamennyi alapjogra irányadó alapjog-korlátozási klauzula érvényesül, amely nem nevesíti a jogkorlátozási indokokat. Az Alkotmánybíróság szükségességi-arányossági tesztje szerint ilyen okként elsősorban mások alapjogainak érvényesülése, illetve védelme fogadható el; a közérdekkel összefüggő indokok csak nagyon gyenge alapjog-korlátozási érvnek számítanak, illetve önmagukban nem is alapozzák meg a jogkorlátozást, csak ha konkrét alanyi jogok sérelmével járnak vagy azzal közvetlenül fenyegetnek. Az alapjog-korlátozás továbbá csak akkor alkotmányos, ha kényszerítően szükséges a cél eléréséhez.

A védelmi szintek közötti különbség több esetben jelent már meg a hazai alapjog-védelmi szint leszállításának indokaként is – különösen az adatvédelmet, valamint a véleményszabadságot érintő ügyekben. Mindkét említett alapjogról elmondható, hogy normatív megközelítésben a magyar jog erős védelmet biztosít számukra, ugyanakkor napjainkban mindkét alapjognak komoly kihívásokkal kell szembesülnie. Az adatvédelemnek a technikai fejlődés nyújtotta újabb és újabb lehetőségek mellett elsősorban a terrorizmus elleni küzdelem igényeivel, a véleményszabadságnak pedig a kirekesztéssel szembeni állami fellépés iránti társadalmi igénnyel. Az ezeket az igényeket szolgáló alapjog-korlátozási törekvések igazolására gyakran felhozzák az alapjogok erősebb korlátozását lehetővé tevő vagy éppen ezt előíró strasbourgi tesztek és gyakorlatot, valamint az irányadó európai uniós jogot. Komplex és nehéz kérdéseket vet fel az a helyzet, ha egy – európai standardokat teljesítő – európai uniós szabály, de az is, ha egy „hagyományos” nemzetközi egyezmény kerül konfliktusba a magasabb védelmi szintet megkövetelő magyar alkotmánnyal, a nemzeti alkotmányos követelményekkel.

Az ezekre a kérdésekre adott alkotmányelméleti és tételes alkotmányjogi válaszokat árnyalják az Európai Unióban és a nemzetközi közösségben való részvétellel kapcsolatos politikai szándékok. Biztos viszonyítási pontot jelent ugyanakkor, hogy a strasbourgi követelmények fogalmilag minimum-standardok, vagyis csupán lehetővé teszik, de semmiképpen nem követelik meg és nem is igazolják a nemzeti jogvédelmi szint csökkentését. (Az, hogy a strasbourgi bíróság nem találja egyezményesértőnek a holokauszttagadás kriminalizálását, a hazai büntetőjogi szankcionálásra nem kötelez és azt nem is indokolja: a megengedett jogkorlátozás nem kötelez jogkorlátozásra.) Ha pedig fel is tesszük, hogy egyes alapjogok védelmének szintjével kapcsolatban felmerülhetnek jogos korrekciós igények (bár ez az

említett példánál kevésbé igazolható), továbbá hogy az EU-tagság okán kényszerű kompromisszumokat kell kötni, nagy körültekintést és óvatosságot igényel, hogy egy-egy engedménnyel ne lépjünk olyan csúszós lejtőre, amely végül az alapjogi szintnek a kényszerűnél sokkal nagyobb csökkentéséhez is elvezethet. Egyedi, eseti kényszerek nem szolgálhatnak alapul arra, hogy az alapjogvédelem szintjét általánosan – például generális közérdek-klauzulák alkotmányba foglalásával – leszállítsák.

Az alapjogvédelem garanciarendszerének elsődlegesen az alanyi alapjogok érvényesülésének kikényszeríthetőségét, az alanyi alapjogsérelmek orvoslását kell biztosítania. Az alapjogok intézményi biztosítékai közül ezért kiemelt jelentőséggel bír a bírói jogvédelem, vagyis az, hogy az alapjogok érvényesülését egy alkotmányosan garantált, független jogállású szerv formalizált, garanciákkal övezett eljárásban jogilag kötelező, kikényszeríthető döntési jogkör birtokában biztosítsa. Az alapjogok mint az alkotmánytól függetlenül létező jogosultságok jogi elismerésének egyik összetevője a védelmükéről, érvényesülésük biztosításáról való gondoskodás is. Ennek az alapjogfogalomnak az alapján állíthatjuk: az alapjogok sérelme esetén mindig nyitva kell állnia a bírói útnak, az alapjogok teljes körű bírói védelme nélkül nem teljes az alapjogok fogalma, nem beszélhetünk jogi értelemben is létező, valódi jogosultságokról.

A bírói szervek tevékenységét kiegészítik a nem bírói típusú alapjogvédő intézmények: az általános és szakosított ombudsmanok, valamint az egyes alapjogvédő hatóságok, mint például az Egyenlő Bánásmód Hatóság, amelyek szerteágazó tevékenységükkel járulhatnak hozzá az alapjogok ügyének előmozdításához. Abban a kérdésben, hogy ez utóbbi – nem bírói – alapjogvédő intézmények közül melyeket és milyen feladattal működtet, az alkotmányozót (sőt, sok tekintetben a törvényhozót is) viszonylagos mozgástér illeti meg. Európai trendeket, ajánlásokat, esetleges nemzetközi jogi és európai uniós kötelezettségeket nem hagyhat figyelmen kívül. Ugyanakkor ezekre, valamint az alkotmányos berendezkedés hagyományaira és koherenciájára figyelemmel át is alakíthatja a nem bírói alapjogvédő intézmények rendszerét, a jogvédelem szempontjából hatékonyabb megoldást akár egyes szervek megszüntetésével is kialakíthat. Ez a szabadság azonban csak abban az esetben illeti meg, ha a változás összességében az alapjogvédelmet szolgálja. Így értelmezhetjük a törvényhozónak az általános ombudsmanhelyettesi intézményt megszüntető, de egyúttal a környezetvédelmi ombudsmani tisztséget létrehozó lépéseit. Nem felel meg azonban ennek a teszt-

nek az, hogy az új alaptörvény a független általános és szakbudsmanokból álló rendszer helyett főbudsmanból és neki alárendelt helyettes biztosokból álló szisztémát vezet be.

Nincs ilyen mozgásteret még az alkotmányozónak sem a bírói jogvédelem vonatkozásában. Semmiképpen nem tekinthet el attól a minimumkövetelménytől, hogy valamennyi (alanyi) alapjog tekintetében megnyissa a bírói utat – amelyik jog esetében ugyanis ezt korlátozza, azt kikényszeríthetőségétől, lényegében jogi jellegétől fosztja meg. De nem élvez teljes szabadságot az alkotmányozó az intézményi-államszervezeti megoldás alakításában sem. A nemzetközi javaslatok (különösen a Velencei Bizottság álláspontja) az önálló, elkülönült alkotmánybírói modellt támogatják. E szerint egy működő önálló alkotmánybírói megszüntetése és a rendesbírói szervezetbe, a legfőbb bírói fórumba tagolása visszalépésnek lett volna tekinthető.

Magyarországon a bírói alapjogvédelemnek az utóbbi két évtizedben – egészen a 2010 novemberében született alkotmánymódosításig – lényegében egyetlen valóban gyenge pontja mutatkozott: az alapjogok, tágabban fogalmazva: az alapjogi érvelés és szemlélet egyedi ügyekben való érvényesülése, különösen azokban az esetekben, amelyekben az alapjogsérelemnek nem jogszabályi oka van. Ez a rendesbírói oldalról közelítve a bírói gyakorlat kritikájaként, míg az Alkotmánybírói oldalról közelítve szabályozási hiányosságként, tudniillik az úgynevezett valódi alkotmányjogi panasz hiányaként fogalmazódott meg. Ez az a terület, ahol rendszerszerű változás: *előrelépés* indokolt. Az előrelépésnek azonban nem lehet az „ára” más részterületeken a bírói alapjogvédelem csorbítása, az elért védelmi szintről visszalépni semmilyen tekintetben nem lehet.

## DRINÓCZI TÍMEA

1. Az alkotmányos demokráciában léteznek olyan követelmények, amelyek behatárolják a demokratikus *pouvoir constituant* mozgásterét, valamint megakadályozzák, hogy e hatalom alanya tetszőleges tartalmú alkotmányt hozzon létre. A demokratikus alkotmány és létrehozása nem lehet öncélú: az a rendeltetése, hogy adott politikai közösségi léten belül sajátos integrációs rendként a politikai-társadalmi hatalmi és érdekkonfliktusok számára olyan formákat és módokat biztosítson, amelyek ezek békés, erőszakmentes megoldását teszik lehetővé, és garan-

tálják a társadalom tagjai szabad, demokratikus és egyenjogú együttélését. Az alkotmányozó hatalomnak a néphez rendelése – a népszuverenitás alapelveinek megfelelően – az alkotmány létrehozásának *demokratikus eljárását* is feltételezi. Az alkotmányozás az alkotmánnyal szemben támasztott követelmények következtében *nem szolgálhat egyes politikai erők kizárólagos elképzeléseinek megvalósítására*.

A demokratikus alkotmányozásnak tehát reális konstituáló eljárásként *pluralisztikus jellegűnek* kell lennie, mivel a „nép alkotmányozó akarata” nem más, mint az alkotmányozásban részt vevő erőcsoportok és pártok egymásnak feszülő alkotmánykonceptiójának eredője, tehát nem lehet valamely csoport kizárólagos voluntarista döntése. Az alkotmányozó hatalom nem engedheti meg magának, hogy azokat az értékeket és alapvető meggyőződéseket, valamint elveket figyelmen kívül hagyja, amelyek ma a nemzetközi jogban a nemzetek közösségének szilárd normakészletéhez tartoznak, és minden demokratikus állam világszerte elismert alapját képezik.

2. A *demokratikus legitimitáció* a nép akaratán, azaz azon az elméleten alapszik, hogy az állam az egyének politikai közössége. Ez leegyszerűsítve azt jelenti, hogy az állami hatalmat létrehozó alkotmány esetében meg kell valósulnia az „emberek szabad akaratának” – ami lehet hallgatóságos is –, valamint a „demokratikus legitimitásnak”. E *legitimitás* azonban *nem dichotóm rendszer* (vagy van, vagy nincs), hanem *folymatosságot* fejez ki, és mint ilyen, változik. Emiatt az alkotmány legitimitását olyan skálán kell elképzelni, amelynek két végpontján az „egyáltalán nem legitím” és a „maximálisan legitím” pont helyezkedik el. Az alkotmány legitimitása tehát ténylegesen e két végpont között mozoghat, és több tényező határozza meg. Ennek oka az alkotmány demokratikus legitimitásának összetett jellege: ez lehet előzetes vagy utólagos, de mindegyik egyaránt igényli mind a tartalom, mind az eljárás általi legitimitációt, amelyek eltérő formában és mértékben jelenhetnek meg.

A legitimitásra vonatkozóan tehát a következő *indikátorok* használhatók: a tartalmi és eljárási követelményeknek való megfelelés, ami tartalmi és eljárási legitimitációként jelölhető. Látható, hogy nem elegendő az alkotmány legitimitását a következőképpen felfogni: „akkor válik az alkotmány legitimmé, ha képes a társadalmi viszonyokat a legmagasabb szinten szabályozni [...] [a]z alkotmánynak ez a tulajdonsága azonban csak utólag, az alkotmány működése során derül ki”<sup>1</sup> (képeségelmélet). Ez a fajta legitimitáselmélet formalista megközelítést alkalmaz. Ennek alapján ugyanis legitímnek te-

kinthetők a diktatúrák alkotmányai is, mivel azok is rendelkeznek ilyen tulajdonságokkal: szabályoznak (képeségelmélet), vagy valamilyen elfogadásra lennek (szubjektív elmélet). Kétségtelen ugyanakkor, hogy az alkotmány demokratikus legitimitásához mind a képeség-, mind a szubjektív elmélet felhasználása fontos, de nem egyedülként alkalmazható tényező.

A demokráciában – ahol az államhatalom az egyént alanyként és nem tárgyként tekinti – tehát különösen szoros kapcsolatnak kell fennállnia az alkotmány és az elfogadására vonatkozó eljárási szabályok normatív legitimitása, valamint az alaptörvénybe kerülő alapvető normák demokratikus kialakítása között. Ez teszi ugyanis lehetővé, hogy az egyén a jog alkotójának, és ne a tárgyának tételezze magát. Az alkotmány demokratikus legitimitásága az említett skálán tehát akkor közelít leginkább a maximumhoz, ha ez a megfelelő értékeket kifejezésre juttatja (objektív teória, tartalmi legitimitás) és a társadalom részéről elfogadásra kerül (szubjektív megközelítés) az alkotmányozás folyamatában (előzetes elismertség, eljárási legitimitás), továbbá az alkotmány alkalmazása során (utólagos elismertség és képeségelmélet). Ennek megfeleltethető David Beetham szintézisre törekvő legitimitáselmélete. Eszerint a legitimitáció többdimenziós: 1. létrejötté és működése megfelel bizonyos előzetesen megalkotott szabályoknak; 2. e szabályok igazolhatók a vezetőik és alattvalók által egyaránt osztott hitek szerint; 3. az alávettettek kifejezett beleegyezésén múlik.

Mindazonáltal minden esetben érvényesülnie kell a legitimitás funkciójának, ami a beleegyezésben jelezhető meg. A legitimitás tényleges megítéléséhez, méréséhez, a skálán való elhelyezéséhez kiterjedt szociológiai, politológiai és jogtudományi kutatásokat kellene elvégezni. Ez elvezet a legitimitáció fogalmának komplex felfogásához, amely szerint a legitimitáció jogi, szociológiai és morális fogalma elkülönült, de egymást fedő kategóriák.

3. A *legitimitás objektív felfogása* szerint a „kormányzás akkor legitim, ha a kormányzati output [minden kormányzati aktus] kompatibilis [azaz nem követelmény a teljes azonosulás] a társadalom [csoportok, egyének, más társadalmak] értékmintáival”.<sup>2</sup> Ennek értelmében a legitimitás nem az egyének érzésén múlik, hanem az output és az értékek kompatibilitásán. Az objektív legitimitás elmélete szerintem értelmezhető az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásával szemben is. E szerint a fenti állítás így hangozhat: az alkotmányozás akkor legitim, ha az alkotmányozó hatalom által megfogalmazottak (output) kompatibilisek a társadalmi (azaz a demokratikus fejlődés során kikristályosodott)

értékmintákkal. A kompatibilitás itt sem azonosulást fejez ki, mivel az alkotmányozó hatalmak eltérő értékeket tarthatnak fontosnak (például a föderalizmus elve) emellett, hogy az általánosan elfogadott elveket (népszuverenitás, alapjogok érvényesülése és védelme, demokrácia, jogállam, hatalommegosztás, alkotmánybíráskodás stb.) is megfogalmazzák. Ez mutatkozik meg egyébként a korszerű szabályozási tartalomban is, amellyel az alkotmányos demokrácia alkotmányának rendelkeznie kell.

A tartalmi legitimitás szükségességéből és az alkotmány politikai karakteréből az is következik, hogy az alkotmányozásban szükségszerűen részt kell vennie a politikai hatalomnak annak érdekében, hogy a legfontosabbnak tartott aktuális értékeket megfogalmazza, valamint a jogásznak (kodikátoroknak), aki a politikai akaratot törvénytervezetként megszövegezi. Kettejük „között” helyezkedne el – többek között – az alkotmányjogász szakma, amely az alkotmányozás folyamatában komoly szakmai inputot és igazodási pontot jelenthet. A szövegező felelőssége az alkotmány megfogalmazása során ugyanaz, mint a jogalkotás során: meg kell értenie, mit akar az alkotmányozó, azt a jog nyelvére le kell fordítania, az érzékeny területeknél (alapjogi szabályozás, visszamenőleges jogalkotás, vállalt nemzetközi kötelezettségek stb.) pedig jeleznie kell. Ennek oka, hogy az alkotmányozás speciális jogalkotási eljárás, azzal a különbséggel, hogy jogalkotást befolyásoló tényezők szűkebb körben érvényesülnek, feltéve, ha az alkotmányozó hatalom demokratikus alkotmányozásban gondolkodik. Ha ez nem így zajlik, akkor az alkotmányozó hatalom originális, konstituáló jellege érvényesül, vagyis az, hogy jogilag tulajdonképpen semmihez nincs kötve.

Az alkotmányozás során a demokratikus jogalkotást befolyásoló tényezők közül az alkotmányi szabályozás és a végrehajtás nem játszik meghatározó szerepet, kiemelkedő jelentőségű lesz azonban a döntéshozatal és az azzal szorosan összefüggő nyilvánosság, „jogi szempontból” pedig a korábbi nemzetközi kötelezettségvállalások, illetve a kialakított nemzetközi, szupranacionális, nemzeti bírói gyakorlat. Ez az alkotmányjog globalizálódásával és annak egy tényezőjével, az alkotmányos párbeszéd jelenségével függ össze. A demokratikus döntéshozatal eljárási szabályai és a nyilvánosság biztosítása elvezet az eljárási legitimitációig, mivel ennek igénye a demokrácia elvéből fakad. A demokratikus politika játékszabályait megállapító eljárás típusa ugyanis nem minősíthető irrelevánsnak, azaz az alkotmányozó eljárásnak is demokratikusnak kell lennie. Látható tehát, hogy a tartalmi legitimitáció nem értelmezhető az eljárási legitimitáció nélkül.

4. A fent említett tartalmi követelményeknek megfelelő demokratikus alkotmányozásnak – jogalkotási eljárásként – öt fázisa állapítható meg: az impulzus keletkezése, az előzetes tanácskozás, a megszövegezés, a tanácskozás és a jóváhagyás. Ha az alkotmányozási eljárás e fázisokat megtartja és a különféle véleményeket *érdemben* figyelembe veszi, azaz nem csak formálisak a konzultáció keretei, a legitimitás a skálán a „maximum” végpont felé mozdul el. Ennek oka, hogy az alkotmány legitimitása nagyrészt a szavazást megelőző vita gazdagságán és minőségén múlik.

Az *előzetes tanácskozási szakasz*nak az a célja, hogy a jelzéssel érkező impulzusok mögött álló elképzeléseket, akaratokat meg lehessen vitatni. Ennek eredményeként az alkotmányozás ötletét vagy elvetik, vagy vitát folytatnak annak tartalmáról. E szakaszban a következő kérdés merülhet fel: hogyan igazolható, hogy tényleg széles körű a társadalmi igény az alkotmányozásra vagy alkotmányreformra? Az igazolás három tényezéből eredhet: az alkotmányreformot támogató politikai párt széles körű választási győzelme (közvetlen politikai vagy ideológiai megközelítés); a támogatás *top-down* igénylése (indirekt megközelítés); a *top-down* „kérelmezés” közvélemény-kutatásokon keresztül (e forma azonban inkonzultivitása miatt elvetendő). Ha megállapítható, hogy alkotmányozási (vagy az alkotmányreformra való) igény merült fel, akkor elkezdődik az alkotmánytervezet előkészítése. Ez elvezet a *megszövegezés szakaszáig*. (Ha a megszövegezés fázisa csak a koncepció összeállítására irányul, akkor lehetőség adható a konkrét szövegtervezet megvitatására is. Ebben az esetben az eljárás további szakaszokkal egészül ki.) A megszövegezés szakaszában legalább három testületben kerülhet sor a koncepció vagy tervezet megfogalmazására:

– választott képviselőkkel álló alkotmányozó nemzetgyűlés, amelynek az ad legitimitást, hogy a képviselőket az egyének az alkotmányozással kapcsolatos elképzeléseiknek/meggyőződésüknek megfelelően választották meg;

– már létező testület (azaz a parlament), amelynek az alkotmányozással kapcsolatos terveken alapuló választási győzelem ad legitimitást;

– *ad hoc* testület, amelynek a képviselői szerv összetételét valamilyen formában követő összetétele ad legitimitást.

Érzelhető, hogy a népre való visszavezethetőség foka (lásd a népszuverenitás elvét) a felsoroltak tekintetében csökkenő tendenciát mutat.

A harmadik szakasz végén elkészül az alkotmánykonceptió (alkotmánytervezet), amelyet aztán a szélesebb közvéleménnyel a *tanácskozási szakasz-*

*ban* vitatnak meg. A vita lényege az érvek, ellenérvek, alternatívák stb. felsorakoztatása.

A vita lényegi jellemzői az alábbiak. Először is, *párbeszéd* szükséges az institucionalizált eljárás és az informálisan fejlődő közvélemény között. Másodszor a tervezet vonatkozásában *teljes konszenzusnak* kell fennállnia, mivel azonban ez a gyakorlatban valószínűtlen, szükség van az előbb említett széles kör bevonására, amellyel megelőzhető a manipuláció és a vélemények *top-down* hangszerelése. Erre azért is hangsúlyt kell fektetni, mivel az alkotmányozási folyamatban a képviselő „megelőlegezett” bizalmon alapszik. Harmadszor az eljárásnak *megfelelő hosszúságúnak* kell lennie ahhoz, hogy azt a közvélemény adekvát módon értékelje. A kompromisszumos koncepció/tervezet kialakítását követi a *jóváhagyás* eljárása. Ez a következőképpen nyilvánulhat meg: népszavazás (kizárólag közvetlen hatalomgyakorlás); referendum (közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás); csak a kritikus választókerületekben megtartott referendum (mindezek többfajta többséggel képzelhetőek el); csak parlamenti szavazás (úgynevezett összetett államokban eltérő szerepe lehet a különböző parlamenteknek vagy a kamaráknak). A legitimitás foka e felsorolásban is csökken.

Az alkotmányozási eljárás során a legfontosabb alapelv az, hogy minél gyengébb a jelzés, annál nagyobb szükség van a közvetlen társadalmi támogatottságra. Ez pedig a „társadalom” minél szélesebb körű, érdemi bevonását követeli meg. A legjobb gyakorlat (*best practices*) elve alapján a konzultációnak az alábbi jellemzőkkel kell rendelkeznie: nyitott, kiegyensúlyozott és jól definiált véleményeztetés, ahol minden szereplő azonosított és bevonásra került; az eljárás többrétű, ahol a konzultáció a döntéshozatal korai szakaszában kezdődik, és amelyet egyre konkretizáltabb véleménykérés követ; az arányossági elv feleljen meg a konzultációs technikának, azaz figyelembe kell venni a konzultáció célját, tárgyát, a véleményező csoport méretét és természetét; elegendő időt kell biztosítani a konzultációra; a konzultációs eljárásban való részvételi küszöbnek alacsonynak kell lennie; a konzultációnak a tárgyát, a problémát, a javasolt megoldásokat, az eljárást, valamint az ütemtervet, a rendelkezésre álló időt stb. tekintve informatívnak, világosnak kell lennie; biztosítani kell a bevont személyek körének meghatározását, a konzultáció módszere és eredménye átláthatóságát, például annak interneten való közzétételével; a véleményezőknek visszacsatolást kell kapniuk véleményük figyelembevételéről vagy figyelmen kívül hagyásáról.

5. Összegezve megállapítható, hogy bár formális értelemben létezik, de *materiális értelemben nin-*

csen alkotmány többdimenziós demokratikus legitimitáció nélkül. A többdimenziós demokratikus legitimitáció azért követelhető meg, mert a demokratikus alkotmányozás *komplex és többlépcsős folyamat*, ahol megnyilvánul, és így igazolható a közös alkotmányos akarat, amely értelemszerűen nem lehet azonos a teljes diszkrecionális politikai hatalommal. Ennek elfogadása pedig megköveteli a pluralizmus talaján álló alkotmányozásnak – mint eljárásnak – a legitimitását. A jövőbeni alkotmány legitimitását magától értetődően csak utólag lehet mérni. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az előzetes legitimitációra ne kellene törekedni. Ennek sikere, tehát az előzetes legitimitáció mértéke csak a folyamat teljes lezárultával és az összes körülmény figyelembevételével határozható meg. A magyar alkotmányozási folyamat végén megállapítható, hogy a legitimitás mértéke nem a maximum felé mozdult el. Mindazonáltal kétségtelen, hogy az előzetes legitimitáció mértéke nem feltétlenül vezet az utólagos elfogadottság hasonló mértékéhez, mivel ez utóbbit jelentősen befolyásolhatja az idő múlása, valamint az adott állam civil társadalmának tudatossága és befolyásoló ereje. Nem hiszem azonban, hogy a XXI. században az alkotmányozásnak azt kell célként tűznie, hogy utólag majd úgyis elismerik, azaz követik, alkalmazzák és értelmezik, és ennek révén érvényesül.

## JEGYZETEK

1. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: ...*az alkotmányjogon innen*, Alkotmánybírósági Szemle, 2011/1. (kézirat, megjelenés alatt).
2. Lásd Peter G. STILLMAN: *The concept of legitimacy*, Polity, Autumn 1974, 39–45; [www.jstor.org/stable/3234268](http://www.jstor.org/stable/3234268).

## GYÖRFI TAMÁS

A Fundamentum folyóirat szerkesztősege által feltett kérdések külön-külön is túl fajsúlyosak ahhoz, hogy a fórum rovat keretében körültekintően meg tudnám őket válaszolni. Hozzászólásomban éppen ezért csak arra vállalkozom, hogy e bonyolult kérdéskör néhány összefüggését felvillantsam.

Első megjegyzésem módszertani jellegű és a szerkesztőség által feltett kérdések szétszálazásához kíván hozzájárulni. Az alkotmányozás körüli viták kulcskérdésévé vált, hogy legitimnek tekinthető-e az új alaptörvény. Azt gondolom, hogy a kér-

dés ebben a formában megválaszolhatatlan, mivel a vitában reflektálatlanul keverednek egymással a legitimitás fogalmának különböző fogalmai vagy jelentésárnyalatai. A legitimitásnak létezik egy *szociológiai* fogalma, s amikor erre kérdezzük rá, akkor – az alkotmányra vonatkoztatva a kérdést – arra vagyunk kíváncsiak, hogy az adott állam állampolgárai elfogadják-e, elismerésre méltónak tartják-e, magukénak érzik-e az alkotmányt. Ez egy empirikus kérdés, amelynek megválaszolása során az elemző adottnak kell hogy tekintse az állampolgárok vélekedéseit, akár egyetért azokkal, akár nem. Létezik azonban a legitimitásnak egy *normatív* fogalma, amikor arra keressük a választ, hogy az alkotmány igazolható elveken nyugszik-e. E kérdés megválaszolásához nem az állampolgárok vélekedéseiről kell beszámolnunk, hanem az alkotmányt igazoló érveket kell mérlegre tennünk.

Noha a legitimitás két fogalma több bonyolult szálon kapcsolódik egymáshoz, ez nem jelenti azt, hogy a két fogalmat ne kellene analitikai szempontból külön tartanunk. Megítélésem szerint fogalmi zavarokhoz vezet, ha a szociológiai és a normatív legitimitásfogalmat valamiféle fölöttes vagy szinoptikus fogalomba kívánjuk ötvözni. Számomra úgy tűnik, hogy az alkotmány legitimitásával kapcsolatos hazai diskurzusban ma ez a „szinoptikus” álláspont az uralkodó. Ezt a nézetet tükrözik Körösi András, Jakab András és Takács Péter e tárgyban megjelent írásai.

Feltéve például, hogy a hitleri Németországban a lakosság nagy többsége elismerésre méltónak tartotta a náci rezsimet, számomra nem világos, elméletileg mit nyerünk azzal, ha azt állítjuk, hogy a szóban forgó rezsim szociológiai értelemben ugyan legitim volt, de normatív értelemben nem, így „mindent összevéve” sem lehet legitimnek tekintenünk. A legitimitás szociológiai és normatív fogalmai más célokat szolgálnak és másféle diskurzusok részei. Az első egy olyan diskurzusnak a része, amely magyarázatot akar adni arra, hogy egy bizonyos politikai berendezkedés miért bizonyulhat hatékonynak és stabilnak. Mivel a politikusok hatalmuk megőrzésében érdekeltek, amennyiben megértjük, hogy bizonyos politikai rendszereket miért tartottak elismerésre méltónak, jobban megérthetjük az egyes politikai aktorok cselekedeteit. A normatív legitimitásfogalom viszont egy olyan diskurzusnak a része, amely azzal a kérdéssel áll összefüggésben, hogy miképpen kell cselekednünk. Miképpen kötelezhetnek bennünket egyoldalúan vadidegen, esetleg számunkra kifejezetten ellenszenves emberek? Be kell-e tartanunk az általuk hozott törvényeket akkor is, ha meggyőződésünk szerint azok helytelenek? Meddig terjed ez az

engedelmességi kötelezettség? A legitimitás normatív fogalma egy olyan diskurzusnak a centrális eleme, amely ilyen és ehhez hasonló kérdésekre keresi a választ. Az a tény, hogy az emberek nagy része elismerésre méltónak tart egy politikai rendszert, semmilyen módon nem válaszolja meg a fenti kérdéseket. Megfordítva is igaz azonban: abból, hogy a náci Németország politikai gyakorlata botrányos elvekre épült, nem következik, hogy el kellene vitatnunk a szociológiai legitimitást attól a rendszertől (ha a tények ezt támasztják alá). Ezzel az elemzés során éppen magunkat fosztanánk meg egy olyan fogalmi eszköztől, amely segíthet egy politikai rendszer stabilitásának és az egyes szereplők cselekedeteinek megértésében.

Természetesen nem állítom, hogy a legitimitás két fogalma között ne létezhetne szoros összefüggés; hadd mutassak rá rögtön három ilyen kapcsolódási pontra. Először is, ha az állampolgárok nagy részének nincs is szofisztikált elmélete az állam legitimitásáról, mégiscsak bizonyos igazoló indokok alapján fogadják el azt. Vagyis semmi sem zárja ki, hogy ugyanazon indokoknak mind a politikai filozófiai, mind a szociológiai legitimitásemelvényekben meghatározó szerepük legyen. Csakhogy míg az előbbi számára az indokok *igazolól*, addig az utóbbi számára azok *magyarázó* ereje fontos. Másodszor, ha az állampolgárok nagy tömegei élesen elutasítanak valamely igazoló elméletet, akkor az állam instabillá vagy egyenesen működésképtelenné válhat. A szociológiai értelemben vett legitimitás egy bizonyos foka így előfeltétele annak, hogy egy igazolási célú legitimitációs elmélettel mint reális alternatívával számoljunk. A szociológiai legitimitás kritériuma tehát segít különbséget tenni a reális megvalósítható és az utópisztikus igazoló elméletek között. Harmadszor, a demokratikus politikai rendszerek különösen szoros kapcsolatot létesítenek a két legitimitásfogalom között, hiszen morális jelentőséggel ruházzák fel azt az empirikus ténytet, hogy az állampolgárok miként vélekednek az állam autoritásáról, feltéve, hogy ezt a vélekedésüket meghatározott formában ki is fejezik. Számomra úgy tűnik, hogy a legitimitáció valamilyen szinoptikus felfogása mellett érvelőket időnként pont az a feszültség motiválja, hogy a demokrácia procedurális legitimitációja összeütközésbe kerülhet azzal a berendezkedéssel, amely valamely elmélet szerint tartalmilag ésszerűen igazolhatónak tűnik. Ez reális és fontos dilemma, amelynek egy formájára magam is vizsgatérék, csakhogy ilyenkor a feszültség már nem a szociológiai és a normatív legitimitásfogalom között feszül, hanem a normatív legitimitásemelvényeken belülre kerül. Az a tény, hogy az állampolgá-

rok elismerésre méltónak tartanak egy politikai berendezkedést, nem önmagában lesz fontos, hanem azért, mert ezt a ténytet a legitimitás valamely normatív elmélete morálisan relevánssá teszi. A hatalom társadalmi támogatottsága azonban annak igazolása szempontjából nem szükségképpen releváns tény. Semmi sem zárja ki például, hogy egy, a hatalmát isten kegyelméből eredeztető királyt alattvalói éppúgy elismerésre méltónak tartsanak, mint ahogy egy demokratikus rezsimet annak tartanak az adott politikai közösség tagjai. Csakhogy az előbbi esetben ez a tény irreleváns a hatalom igazolása szempontjából, míg az utóbbi esetben az elismertség valamilyen formálisan is megjelenő kifejeződése konstitutív szerepet tölt be az igazolásban.

Rátérve most már az írás szorosabban vett tárgyára, az alkotmányozásra, jó okkal feltételezhetjük, hogy elfogadása pillanatában az új alkotmányt a magyar társadalom jelentős kisebbsége nem fogja elismerésre méltónak tartani és magáénak érezni. Bizonyosan elutasítják azt a baloldali és a liberális szavazók, de talán – nyilván különböző okokból – a konzervatívok egy része és a Jobbik szavazói is így lesznek ezzel. Az, hogy hosszabb távon miként változik az alkotmány szociológiai értelemben vett legitimitása, olyan nyitott kérdés, amelyet illetően csak jóslatokba bocsátkozhatnánk. További mondanivalóm éppen ezért az alkotmány normatív értelemben vett legitimitásával kapcsolatos.

Második megjegyzésem, hogy a mostani alkotmányozás egyik kulcsproblémája éppen az, hogy a politikai közösség tagjai megosztottak abban a kérdésben, milyen normatív érvek legitímálhatnak egy alkotmányt. Ugyan bizonyos mértékig ez korábban is így volt, de a 2010-es választás felszínre hozott egy olyan feszültséget, amely a liberális demokráciák végső igazoló elveit érinti. A konfliktus lényege, hogy a liberális hagyomány szerint az állam hatalmának korlátait jelentő alapjogok igazolása független a demokratikus közösségi döntésektől. Az alapjogok ebben a hagyományban a demokratikus közösségi döntésektől függetlenül, azokat logikailag megelőzve, sőt a demokratikus eljárást keretek közé szorítva léteznek. Ha nem így lenne, akkor az alapjogok igazolása a közösségi döntések esetlegességének lenne kitéve. A különféle minősített többséghez kötött eljárások ugyan képesek csökkenteni az alapjogok megsértésének a kockázatát, de nem tudják azt kiküszöbölni. Ha viszont az alapjogok nem a demokratikus közösségi döntésekből származnak, mi adja legitimitásukat? És mivel egy plurális demokráciában az alapjogok katalógusa és tartalma is vitatott, ki dönt ezek felől? Miért lenne a liberális filozófusnak privilegizált helyzete a politikai közös-

ségben, és nézeteltérés esetén melyikük alapjogokra vonatkozó felfogása lenne irányadó?

Tisztában vagyok vele, hogy számos liberális gondolkodó véli úgy, hogy a demokratikus közösségi döntések és annak liberális korlátai közötti ellentmondás csupán látszólagos, és ezért – amennyiben helyesen értelmezzük a demokrácia fogalmát – feloldható. Hogy zárójelbe tehessem e törekvések értékelését, nem általában a demokrácia és a liberalizmus feszültsége mellett kívánok érvelni, hanem a demokrácia egy meghatározott felfogása és a liberalizmus közötti feszültségről. A demokrácia melletti érvek alapvetően két nagy csoportba sorolhatók. Egyfelől vannak, akik úgy vélik, azért érdemes a közösségi döntések jogát demokratikus intézményekre ruházni, mert így nagyobb eséllyel fogunk helyes döntéseket hozni. Mások viszont úgy vélik, azért indokolt a demokráciát más döntési procedúrákkal szemben előnyben részesítenünk, mert ez a legméltányosabb eljárás. A demokrácia procedurális felfogásának fogom nevezni azt az eszményt, amely szerint a közösségi döntésnek nincs az eljárás méltányosságától független mércéje, így bármilyen eredmény születik is, azt, amennyiben az eljárás méltányos volt, legitimnek kell tekintenünk.

Állításom az, hogy a kormánypárt számára a demokrácia procedurális felfogása szolgáltatja a készülő alkotmány legmeggyőzőbb normatív igazolását. Ráadásul ez az elv jól illeszkedik ahhoz a retorikához, amely a Fidesznek legalább az úgynevezett szociális népszavazás óta sajátja, s amely folytonosan a népakaratot tekinti a politikai intézmények legfőbb igazoló elvének. (Nem feltétlenül gondolom persze, hogy ők maguk őszintén hinnének ebben az elvben, hiszen ellenzékben az empirikus népakaratot felülírja a nemzeti esszencializmus: „a haza nem lehet ellenzékben”). E felfogás fényében állíthatja azt a Fidesz, hogy az új alkotmány nem egyszerűen legális, hanem normatív értelemben is legitim lesz. (Gondolatmenetemben van egy könnyen felfedezhető ugrás: nem magától értetődő, hogy a procedurális demokráciafelfogás miért pont kétharmados többséget követelne meg. Az egyszerűség kedvéért feltételezni fogom, hogy a procedurális felfogással is összeegyeztethető az egyszerű többségi elvtől való eltérés, s a kétharmados szabálynak azért van jelentősége, mert annak megsértése sértené a legalitás követelményét.)

Annak tehát, aki az alkotmány normatív értelemben vett legitimitásával szemben kétségeket támaszt, vagy azt kell kimutatnia, hogy az alkotmányozás nem elégíti ki a demokrácia procedurális eszményét, vagy azt, hogy a demokrácia procedurális felfogása nem vonzó regulatív eszmény.

Harmadik megjegyzésem a procedurális demokráciafelfogás keretén belül próbál rámutatni az alap törvény két fogyatékoságára. Egyfelől minden plauzibilis demokráciafelfogás kitüntetett szerepet biztosít a szólásszabadságnak. Még a demokráciának azok a hívei is, akik a többségi elv semmilyen korlátozását nem tartják elfogadhatónak, általában ragaszkodnak ahhoz, hogy a közösségi döntések meghozatala során mindenki kifejthesse nézeteit, megpróbáljon másokat meggyőzni s kritizálhassa mások felfogását. A szólásszabadságot aggályosan korlátozó médiatörvény éppen ezért túlmutat önmagán, s önmagában is árnyékot vet az alkotmány legitimitására.

Másfelől, s ez a fontosabb érv, a Fidesznek ugyan valóban a választópolgárok igen nagy hányadát sikerült mobilizálnia a választásokon, ez nem jelenti azt, hogy e választókat az alkotmányos rendszer megváltoztatása mozgósította volna. A Fidesz a választások előtt nem állt elő egy világos alkotmánykoncepcióval, így aligha állítható, hogy az alkotmányozással csupán a népakaratot valósítja meg. Következésképpen az alkotmányozás a procedurális demokrácia igazoló elvét mérceként használva is demokratikus deficitben szenved.

Ezzel az állásponttal szemben az a kézenfekvő ellenvetés tehető, hogy egy parlamentáris rendszerben a parlamenti képviselőknek szabad mandátumuk van, s tevékenységüknek nem kell minden esetben leképeznie a népakaratot. Általános tételként magam is egyetértek ezzel az ellenvetéssel. Éppen ezért hadd egészítsem ki a fenti tételt három megjegyzéssel. Egyfelől, még ha általában meg is állna a fenti ellenvetés, a folyamatosan a népakaratra hivatkozó Fidesznek visszatetsző lenne ezzel élnie. A Fidesz Gyurcsány-kormánnyal szembeni retorikájának egyik kulcstézise éppen az volt, hogy Gyurcsány Ferenc nem arra kapta a választáson a felhatalmazást, mint amit a gyakorlatban megvalósított. Ha a Gyurcsány-kormány ezért veszítette el (más indokok mellett) legitimitását, úgy a Fidesz sem használhatja érvként a kormányzásra adott általános felhatalmazást az alkotmány legitimitásának alátámasztására, amennyiben az új alkotmány lényeges elemeit nem tette közzé választási programjában. Másodszor, a mandátum szabadságának az egyik indoka, hogy a képviselők nem láthatnak előre minden olyan kérdést, amelyben döntést kell hozniuk. Csakhogy az alkotmányozás nem tartozik ezek közé. Egy gazdasági krízishelyzetre adott válasznál a kormány nem késlekedhet, ám ugyanez a logika nem alkalmazható az alkotmányozásra: az új alkotmány megalkotását a jelen esetben nem valamely külső és sürgető kényszer diktálta, hanem magának az alkotmányo-

zónak a döntésén múlt annak elfogadása. Harmadszor, a mandátum szabadsága mellett valóban vannak ugyan jó érvek, de a legjobb érvek áttörnek a procedurális demokráciafelfogás határait. Ezek az érvek éppenséggel azt feltételezik, hogy a helyes kollektív döntésnek vannak az eljárás méltányosságától független kritériumai is, s a parlamenti döntéshozatal e szempontból fölényben áll a népakarat közvetlen érvényesülésével szemben.

Fentebb amellelt érveltem, hogy az új alkotmány, a procedurális demokráciafelfogás kritériumrendszerét szem előtt tartva, a kormányzó párt igen jelentős társadalmi támogatottsága ellenére is legitimációs deficitben szenved. Ez a legitimációs deficit azonban orvosolható. Egy megerősítő népszavazás, akár egy ismételt, nagyarányú választási siker meggyőző legitimitást adhatna az új alkotmánynak a procedurális demokráciafelfogás szempontjából. Nem biztos azonban, hogy a Fidesz később képes lesz orvosolni ezt a legitimációs deficitet: amikor az állampolgárok nagy arányban bizalmat szavaztak a pártnak, még nem ismerték az új alkotmány lényeges elemeit, amikor pedig már ismerik, előfordulhat, hogy nem szavaznak ilyen arányban a jelenlegi kormánypártra.

Negyedik megjegyzésem, hogy a legitimitás liberális elméletei nem tekintik a döntéshozatali eljárás méltányosságát a hatalomgyakorlás egyetlen és végső igazoló elvének. Ezen elmélet képviselői úgy vélik, hogy egy politikai berendezkedés csak akkor igazolható, ha legalább a közösségi döntések kereteit adó alkotmányos szabályok mindenki számára igazolható érveken nyugszanak, vagyis az alkotmányozásnak vannak az eljárás méltányosságától független tartalmi korlátai. Megítélésem szerint jó indokok szólnak amellelt, hogy ezt az elvet előnyben részesítsük a demokrácia procedurális modelljével szemben. E hozzászólás keretei között azonban reménytelen vállalkozás lenne ennek az elvnek a körültekintő védelmezését és a procedurális demokráciafelfogás beható kritikáját adnom. Néhány vázlatos megjegyzéssel aligha tudnék bármit is hozzáadni ahhoz a liberális állásponthoz, amelynek lényeges vonásait az olvasó Kis János, Miklósi Zoltán vagy Tóth Gábor Attila e tárgyban született írásaiból ismerheti.

Az, hogy a politikai közösség nem kormánypárti szavazóinak a készülő alkotmány milyen rendelkezéseit lesz jó indokuk elutasítani, már az alaptörvény elfogadásának pillanatában is könnyen megjósolható. Világosan látszik az is, hogy a kormánytöbbség nem gondolja azt, hogy a politikai közösségnek a választásokon alulmaradó részével szemben tartalmi igazolással tartozna. Noha az ellenzék egy részét a kormány kriminalizálandó ellenségnek tart-

ja, fontos látnunk, hogy a tartalmi igazolás hiánya nem pusztán a politikai elit tagjai közötti személyes gyűlöletről fakad, hanem magából a procedurális demokráciafelfogásból. A nép kétharmadának (tekintsünk most itt el a képviselőlet problémájától) alkotmánya, mondja ez az okoskodás, nem azért legitim, mert szabályainak tartalma jó érvekkel alátámasztható, hanem azért, mert azt a nép akarja.

A fentiek fényében a következőképpen fogalmazhatjuk meg azt a dilemmát, amely előtt az alkotmányozók álltak: Minél inkább eltér az új alaptörvény a hatályos alkotmány elveitől, minél inkább valós tartalmat kap a „nemzeti együttműködés rendszere”, a politikai közösség nem kormánypárti része annál indokoltabban fogja azt vélhetően elutasítani. Az alkotmány például az egyháznak tetsző életformák preferálása jegyében fogant, így a magyar társadalom szekuláris elvek szerint élő része elfogadhatatlannak fogja azt tartani, de legalábbis visszalépésnek fogja azt tekinteni az 1989–90-ben kidolgozott alkotmányos struktúrához képest. Másfelől viszont – ha minél kevesebbet változott volna érdemben az alkotmány, s tartalma minél elfogadhatóbb marad a mai alkotmány hívei számára is – annál világosabban demonstrálta volna az új alkotmány a „nemzeti együttműködés rendszerének” bornírtságát s az alkotmányozási kényszer hiányát. Ebben az esetben az új alkotmány nem lett volna más, mint a procedurális demokráciafelfogás emlékműve. Azt hirdeti, hogy az új alkotmány nem azért jobb az előzőnél, mert jobb érveken nyugszik, hanem azért, mert a „többség” így akarta. Nem azért alkotmányoztunk, mert szükség volt rá, hanem azért, hogy az alkotmány a mi akaratunkból származtassa érvényességét. Nincs ennek beszédesebb szimbóluma, mint az az elképzelés, amely éppen a választási győzelem időpontjára tette volna az új alkotmány elfogadását. Vagyis az első esetben az alkotmány a nem kormánypárti szavazók számára a tartalma miatt nem igazolható, míg a másodikban az alkotmányozás eljárása pont annak demonstrálását szolgálja, hogy a többség nem érzi úgy, hogy a kisebbség felé igazolási kötelezettsége lenne.

Hadd bontsam ki a fenti megjegyzéseim egy fontos implikációját. Számomra úgy tűnik, hogy a fentebb tárgyalt két elv egyikéből sem következik az, hogy az alkotmány csak akkor lehetne legitim, ha azt az ellenzéki pártok (vagy azok szavazói) is elfogadják. A demokrácia procedurális megközelítése ennél kisebb mértékű egyetértéssel is beéri, a legitimáció liberális elmélete pedig a nyilvános igazolhatóságot, nem pedig a tényleges egyetértést követeli meg az alkotmány legitimitásához.

Utolsó megjegyzésem nem a politikai elveket,



hanem a politikai intézményeket érinti. A legtöbb magát liberálisnak tekintő gondolkodó alighanem egyetértene azzal az elvvel, hogy az alkotmány csak akkor tekinthető normatív értelemben legitimnek, ha elvileg mindenki számára elfogadható indokokon nyugszik. Számomra úgy tűnik, hogy a hazai liberálisok konszenzusa kiterjed arra is (sőt ezt az álláspontot a konzervatívok és a szocialisták is széles körben osztják), hogy egy ilyen indokokon nyugvó alkotmány alapszerkezetéhez hozzátartozik az alkotmányos felülvizsgálat intézménye is. Miklósi Zoltán például azt állítja, hogy egy „új alkotmány bevezetésekor az alkotmányozó szabadon dönthet arról, hogy milyen rendszerben valósuljon meg az alkotmányossági felülvizsgálat, választhatja az elkülönült alkotmánybírói modellt is és az integrált modellt is, de nem választhatja azt, hogy egyáltalán ne legyen alkotmányos felülvizsgálat” (*A többség és az alkotmány*, Élet és Irodalom, 2010, május 7.). Én magam nem osztom ezt az álláspontot. Bár elfogadom, hogy az alkotmánybíráskodás mellett plauzibilis, sőt igen komoly érvek szólnak, nem gondolom azt, hogy ezek az érvek kényszerítő erejűek lennének. A fenti álláspont viszont azt sugallja, hogy az alkotmánybíráskodás elutasítása mellett nincsenek komolyan vehető, plauzibilis argumentumok, s az alkotmányos felülvizsgálat hiánya éppolyan sú-

lyos fogyatékosága lenne az alkotmányos alapszerkezetnek, mint mondjuk a vallásszabadság szisztematikus megsértése.

Bár tisztában vagyok azzal, hogy a példák nem pótolják a körültekintő normatív érvelést, e szerint az okoskodás szerint az olyan demokráciákat, mint Nagy-Britannia, Kanada, Új-Zéland, Hollandia, Ausztrália vagy Svájc, különböző mértékben fogyatékosnak kellene tartanunk, hiszen valamennyi eltér valamilyen módon az alkotmányos felülvizsgálat Magyarországon paradigmaticusnak tekintett formájától. A helyzet azonban az, hogy az alkotmányos felülvizsgálat elutasítása mellett nagyon is plauzibilis érvek hozhatók fel, így a fenti országokat nem a liberális demokráciák fogyatékosága példáinak, hanem inkább alternatív intézményi megoldásokat alkalmazó típusainak kell tekintenünk. (A fentiekből természetesen nem következik, hogy egyetértenék azzal a móddal és azokkal az indokkal, ahogyan és amelyek alapján a Fidesz korlátozta az Alkotmánybíróság jogkörét.) Éppen azért, mert nyomós indokokat látok az alkotmánybíráskodás elutasítása mellett is, nem értek egyet azzal az állásponttal sem, amely szerint az Alkotmánybíróságnak eddigi álláspontját feladva vindikálnia kellene az általa alkotmányellenesnek gondolt alkotmánymódosítások megsemmisítésének a jogát.

# VÉLEMÉNY MAGYARORSZÁG ALAPTÖRVÉNYÉRŐL

*Szerzők:*

*Fleck Zoltán, Gadó Gábor, Halmai Gábor, Hegyi Szabolcs, Juhász Gábor,  
Kis János, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs, Tóth Gábor Attila*

*Szerkesztette:*

Arató András *egyetemi tanár, New School for Social Research, New York*  
Halmai Gábor *egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest*  
Kis János *egyetemi tanár, Közép-Európai Egyetem, Budapest*

## 1. BEVEZETÉS

A magyar Országgyűlés 2011. április 18-án elfogadta Magyarország Alaptörvényét.<sup>1</sup> A 2012. január 1-jén hatályba lépő Alaptörvény érvényteleníti az 1989–90. évi rendszerváltás során a demokratikus jogállamiság követelményeinek megfelelően átfogóan módosított korábbi alkotmányt (a továbbiakban: 1989-es alkotmány). Az Alaptörvény előkészítése az ország életét hosszú távon meghatározó dokumentumnál elvárt politikai, szakmai és társadalmi vita elemi alkotmányos és házsabályi előírásainak betartása nélkül, gyakorlatilag kizárólag a kormánypártok képviselőinek közreműködésével ment végbe. Az ellenzéki politikai erők, a szakmai és egyéb civilszervezetek kihagyásával, a nyilvánosság teljes kizárásával készült dokumentummal kapcsolatos aggályait az Európa Tanács Velence Bizottságának 2011. március 25–26-i plenáris ülésén elfogadott véleménye is kifejezésre juttatta.<sup>2</sup> A dokumentum – a B) cikkében foglalt deklarációja szerint – fenn kívánja tartani, hogy Magyarország független, demokratikus jogállam, továbbá, hogy – az E) cikk szerint – Magyarország közreműködik az európai egység megteremtésében, ám számos tekintetben nem felel meg a demokratikus jogállamiság követelményének és az Európai Unióról szóló Szerződés (a továbbiakban: EUSZ) 2. cikkében foglalt alapértékeknek.

Ez a vélemény az Alaptörvény megalkotásának eljárási problémáit és azokat a legfontosabb tartalmi hiányosságait veszi sorba, amelyekkel kapcsolatban felmerül a gyanú, hogy azok kivételt engednek a demokráciára, a jogállamiságra, az alapjogvédelemre

vonatkozó európai követelmények alól, és ezáltal az alkalmazás során konfliktusba kerülhetnek Magyarország nemzetközi kötelezettségvállalásaival.

## 2. A KÉTES LEGITIMITÁSÚ KORMÁNYPÁRTI ALKOTMÁNYOZÁS

A Magyarország új alkotmányának elfogadására irányuló eljárást három szempontból érdemes vizsgálni: a formális legalitás, az előkészítés szabályainak betartása és a szükséges társadalmi és politikai támogatás szempontjából.

1. A legfontosabb kérdés, hogy az új alkotmány elfogadása a legalitás követelményének megfelelő-e, azaz betartották-e az alkotmányozási eljárás alkotmányos szabályait. Megalkotásának jogalapját illetően az Alaptörvény a hatályos 1989-es alkotmány két pontjára hivatkozik: a 19. § (3) bekezdés *a)* pontjára és a 24. § (3) bekezdésére.

Az Alkotmány 19. § (3) bekezdés *a)* pontja szerint az Országgyűlés megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát. Az Alkotmány 24. § (3) bekezdése az alkotmány megváltoztatására hatalmazza fel az országgyűlési képviselők kétharmadát. *Alkotmányozási* szabályt nem tartalmaz. E hiányosságot az Országgyűlés 1995-ben, amikor – az 1989. évi átfogó alkotmánymódosítást követően először – komolyan felmerült egy új alkotmány megalkotásának terve, felismerte és pótolta, megalkotva az Alkotmány 24. § (5) bekezdését. Ez a rendelkezés az akkori kormánykoalíciónak a mostanihoz hasonlóan

kétharmados többségére is tekintettel előírta, hogy az Országgyűlésnek az alkotmányozás első lépéseként el kell fogadnia az új alkotmány szabályozási elveit, még hozzá a képviselők négyötödének szavazatával. Ennek a szabálynak a végrehajtására a szükséges konszenzussal meg is született az előkészítés eljárását rendező házszabályi rendelkezés. Ez utóbbit ugyan – szintén négyötödös többséggel – 2007-ben deregulálták, a 24. § (5) bekezdésének szabálya azonban megmaradt, jelezve, hogy az alkotmány előkészítése egy későbbi időpontban előálló kétharmados kormánytöbbség esetén is szükségessé teszi az ellenzék bevonását az előkészítés folyamatába. Ezt a garanciális rendelkezést a jelenlegi kormánykoalíció a képviselők kétharmadának szavazatával 2010 júliusában kivette az Alkotmányból. Egy négyötödös többséggel elfogadott és ilyen többséget igénylő szabály kétharmados többséggel történő hatályon kívül helyezése (amelyre egyébként mindenféle indoklás nélkül került sor) önmagában is alkotmány sértő. A 24. § (5) bekezdésének eltörlése azonban további súlyos következményekkel járt. Az ellenzéki pártokat megfosztotta tárgyalási pozíciójuktól: egyértelművé tette, hogy az alkotmányozásban csak a díszlet szerepét játszhatják. Továbbá nem maradt semmiféle szabály az Alkotmányban, amely az alkotmányozás eljárását regulálta volna.

2. Az előkészítésre vonatkozó szabálynak ezt a hiányát próbálta pótolni az Országgyűlés, amikor elfogadta a 47/2010. (VI. 29.) OGY határozatot az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság létrehozásáról. Az eseti bizottság 45 tagja közül 30 a kormánypártok képviselője volt. A bizottság 2010. december 20-án benyújtotta az Országgyűlésnek a Magyarország Alkotmányának szabályozási elveiről szóló javaslatot. Az Országgyűlés erről a javaslatról soha nem szavazott. Ehelyett 2011. március 7-én elfogadta a 9/2011. (III. 7.) OGY határozatot az új alkotmány előkészítéséről, amelyet március 9-én, vagyis öt nappal az új Alaptörvény benyújtása előtt hirdettek ki. A határozat szövege felkéri a képviselőket, hogy az Alaptörvényre vonatkozó javaslataikat 2011. március 15-ig nyújtsák be. Egyben leszögezi, hogy az Országgyűlésnek – szokásos eljárásától eltérően – bármely javaslatot, amely egy képviselőcsoport felének támogatásával rendelkezik, mérlegelés nélkül napirendre kell tűznie. Ezzel a kormányzó többség elismerte, hogy az alkotmányozás folyamatában a kisebbségnek különleges státust kell biztosítani – anélkül azonban, hogy az ellenzék tárgyalási pozícióit valóban helyreállította volna.

A végül is valamennyi kormánypárti képviselő aláírásával 2011. március 14-én benyújtott javaslatot egy a kormány által felkért, országgyűlési man-

dátummal nem rendelkező európai parlamenti képviselő által vezetett háromtagú bizottság készítette elő. Az országgyűlési határozat egyben kiegészítette a Házszabályt az új alkotmány megalkotására vonatkozó olyan rendelkezésekkel, amelyek a törvényalkotás általános rendelkezéseitől való eltérésekkel lehetővé tette, hogy a javaslat parlamenti vitája összesen kilenc ülésnap alatt befejeződhessen.

Mindebből következik, hogy az Alaptörvény előkészítése az ország életét hosszú távon meghatározó dokumentumtól elvárt politikai, szakmai és társadalmi vita elemi alkotmányos és házszabályi előírásainak betartása nélkül, a kormányzó pártszövetség berkeiben ment végbe. Az ellenzéki politikai erők, a szakmai és egyéb civilszervezetek kihagyásával, a nyilvánosság kizárásával készült dokumentummal kapcsolatos ezen aggályait az Európa Tanács Velencei Bizottságának 2011. március 25–26-i plenáris ülésén elfogadott véleménye is kifejezésre juttatta.<sup>3</sup>

3. Az Alaptörvényt kizárólag a kormányzó pártszövetség támogatta, a parlamenti és a parlamenten kívüli pártok elutasították. Noha a közvélemény kimutathatóan igényelte, hogy legalább a szöveg elfogadásáról vagy elvetéséről referendumon dönhessenek a választópolgárok, a népszavazás elrendelésére csak a jelen lévő országgyűlési képviselők többségi döntése alapján lett volna mód, de ezt a kormánypártok megtagadták. Így az Alaptörvény sem a politikai pártok kellően széles egyetértését, sem a választópolgárok közvetlen megerősítését nem nyerte el.

Nem csoda, hogy számos ponton kifejezetten megosztó alkotmányszöveg született, amely a társadalom jelentős része számára elfogadhatatlan. Előre látható ezért, hogy a magyar törvények hatálya alatt élő magyar állampolgárok konszenzusát az idő múlásával sem fogja elnyerni, így legitimitása kétes marad.

### 3.

#### AZ ALAPTÖRVÉNY A POLITIKAI KÖZÖSSÉG IDENTITÁSÁRÓL

Egy alkotmány demokratikus voltának lényegi ismérve, hogy mindenki a sajátjának tekintheti, aki a hatálya alatt él. Az Alaptörvény sokszorosan megsérti ezt a követelményt.

1. A Nemzeti hitvallás című, terjengős preambulum az alkotmányozás alanyaként nem a magyar törvények alatt élők összességét jelöli meg, hanem a magyar etnikai nemzetet: „Mi, a magyar nemzet tagjai [...] kinyilvánítjuk az alábbiakat: [...]”. Pár bekezdéssel alább a magyar nemzet mint „az elmúlt

évszázad viharaiban részekre szakadt nemzetünk” tér vissza. Az Alaptörvény olyan közösségként határozza meg a nemzetet, amelynek kötőszöveve „szellemi és lelki” – nem politikai tehát, hanem kulturális. Ebben a közösségben nincs helyük a magyar állam területén élő nemzetiségeknek. Ugyanakkor helyük van benne a határainkon túl élő magyaroknak.

Az „egységes magyar nemzet” alkotmányozó alannyá emelése azt sugallja, hogy az Alaptörvény hatálya valamiképp a történelmi Magyarország egészére kiterjed, azokra a helyekre mindenképpen, ahol a mai napig élnek magyarok. A sugalmazás nem következmények nélküli: az Alaptörvény az „egységes magyar nemzet” Magyarország területén kívül élő tagjai számára hozzáférhetővé teszi a választójogot. Olyanoknak ad beleszólást abba, hogy kik alkossák a magyar törvényhozást, akik nem élnek a magyar törvények hatálya alatt.

2. Az alkotmányozás alanyaként emlegetett nemzetet az Alaptörvény keresztény közösségként jellemzi, tovább szűkítve azok körét, akik magukra ismerhetnek benne. „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét”, jelenti ki, nem történelmi ténymegállapításként, hanem a jelenre is érvényesen. S mindenkitől, aki az alkotmánnyal azonosulni kíván, elvárja, hogy az élén álló fohással is azonosuljon: „Isten, áldd meg a magyart!”

Ez a szöveg – a Himnusz első sora – 1823-ban keletkezett. Az idő tájt Magyarországon, mint Európa legtöbb országában, a nyilvánosság előtt mindenki hívőként szólalt meg, az is, aki nem volt hívő. Ennek tudatában tekinthet vissza rá a mai magyar, ha nem hívő. Tiszteletti mint egy letűnt kor hagyatékát. De ha majdnem kétszáz évvel később az alkotmány fölé írják, akkor az Istenhez címzett fohász nem tiszteletre méltó hagyomány, hanem újítás. Azt fejezi ki, hogy a magyar állam vissza kíván kanyarodni egy korábbi állapothoz, amikor az államot alkotó közösség még hívő keresztények gyülekezeteként határozta meg önmagát.

3. Az 1989-es alkotmány neve „A Magyar Köztársaság Alkotmánya”. Első paragrafusa így szól: „Magyarország: köztársaság.” Ez a megállapítás többet tartalmaz annál, mint hogy az államfő nem a királyi palota lakója és hivatalát nem dinasztikus trónöröklési szabályok alapján tölti be. Egyszerre különbözteti meg az új magyar demokráciát az 1949 utáni népköztársaságtól és az 1920 utáni király nélküli királyságtól; a kommunista diktatúrától és a két világháború közti tekintélyuralmi rezsimtől. Az új alkotmány ezzel szemben „Magyarország Alaptörvénye”. Preambulumának ötszázkilenc szava közt a „köztársaság” szó egyszer sem fordul elő, a normaszövegben

is csupán egyetlenegyszer. Ott is leszűkített jelentéssel: immár nem politikai berendezkedésünk *szellemiségéről*, csupán az *államformáról* mond valamit („Magyarország államformája köztársaság”).

A leszűkítésnek szimbolikus üzenete van. Az Alaptörvény nem ott húzza meg a történelmi választóvonalakat, ahol az 1989-es alkotmány. Azt állítja, hogy a magyar államiság „folytonossága” a kezdetektől 1944. március 19-éig, az ország német megszállásáig fennállt, ekkor azonban megszakadt, és csak 1990. május 2-án, a szabadon választott Országgyűlés első ülésnapján állt helyre. Ily módon nemcsak a kommunista diktatúrát utasítja el, hanem az 1944 végén összeült Ideiglenes Nemzetgyűlést is, amely szakított a bukott rezsimmel. Elutasítja az 1945. decemberi nemzetgyűlési választást. Mai demokraciamegfigyelők az 1945. decemberi választást „részben szabadnak” neveznék, hozzátéve, hogy a legszabadabb volt Magyarország egész addigi történetében. Ugyancsak elutasítja a Nemzetgyűlés progresszív alkotásait: az 1946 elején elfogadott köztársasági kisalkotmányt, amelyhez 1989-ben a Kerekasztal visszanyúlhatott; továbbá a nemesi címek eltörlését és a rendi felsőház megszüntetését.

Ugyanakkor leszögezi: „Tiszteletben tartjuk [...] a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország állami folytonosságát és a nemzet egységét”. Ez a deklaráció szöges ellentétben áll 1946 és 1989 köztársasági ethoszával. A korona a *nemesi* nemzet egységének és a *nemesi* alkotmány folytonosságának szimbóluma volt.

4. „Tagadjuk a magyar nemzet és polgárai ellen a nemzetiszocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését”, folytatódik a deklarációk sora. Ha „embertelen” bűnökön háborús és emberiség elleni bűncselekményeket kell érteni, akkor az elévülés tagadása megfelel a hatályos nemzetközi jognak – ha viszont másról van szó, akkor az Alaptörvény a visszamenő hatály tilalmát sértve minősít egyszer már elévült bűncselekményeket elévülhetetlenné. Ugyanakkor nem kíván tudni róla, hogy háborús és emberiség elleni bűncselekményeket nemcsak idegen megszállók és ügynökeik követtek el, hanem 1920-tól 1944-ig szélsőjobboldali szabadcsapatok és a független magyar állam erőszak szervei is, méghozzá nem mindig „a magyar nemzet és polgárai ellen”, hanem más népek ellen is.

Arról sem kíván tudni, hogy a magyar államiság folyamatosága 1944. március 19-én nem szakadt meg. A kormányzati szervek cselekvési szabadságát korlátozták ugyan, de nem kapcsolták ki őket. A Kormányzó hivatalában maradt, a parlament ülésezett és rendre megszavazta a kormány előterjesz-

téseit. A magyar államvezetés nem mondta ki a jogfolytonosság megszűnését, hanem együttműködött a megszállókkal.

Az Alaptörvény csak az (1944 előtti) magyar történelem dicső lapjait ismeri, az önbírálatra okot adó tettekről és mulasztásokról nem vesz tudomást. Csak a magyar népnek idegen hatalmak által okozott – vélt vagy valódi – sérelmeket tartja számon, a magyar állam saját polgárai és más népek ellen elkövetett vétkeiről nem akar tudni.

A nemzeti öndicsőítés, önsajnálát és önmentegetés legrosszabb hagyományait emeli alkotmányos szintre. Történelemképe anakronisztikus keresztény-nemzeti giccs; az ország nem jobboldali része számára elfogadhatatlan, és a jobboldal egy részéből is feszengést vált ki.

#### 4.

### ÁLLAMPOLGÁRSÁG, VÁLASZTÓJOG, NEMZET: A POLITIKAI KÖZÖSSÉG ÚJ HATÁRAI

1. Az Alaptörvény legtöbb fajsúlyos módosításával ellentétben az állampolgársági szabályozásnál ismert az alkotmányos rendelkezéseken túli tartalom: az állampolgárság elválasztása a lakóhelytől és az effektivitás elvétől. A törvényhozás eltörölte a magyarországi lakóhely követelményét abban az esetben, ha valaki igazolja vagy „valószínűsíti” magyarországi és/vagy magyar állampolgártól származását, valamint magyar nyelvtudását.

2. Az új állampolgársági szabályozás – összhangban azzal, hogy az Alaptörvény az alkotmányos hatalom forrásaként a nép helyett egy etnikai alapra helyezett és „egységes” magyar nemzetet [D] cikk jelöl meg – a honosítási eljárást végletesen etnicizálja. Bár maga az állampolgárság külhoni kiterjesztése az Alaptörvényben szövegszerűen közvetlenül nem jelenik meg, ez a lépés visszafordíthatatlan és messzemenő változásokat hoz a politikai közösség határaiban. Az Alaptörvény ugyanis – egyébként helyesen – rendelkezik a jogszerűen megszerzett állampolgárságtól való mindenféle megfosztás tilalmáról [G] cikk (3) bekezdés], valamint alkotmányos szintre helyezi azt az elvet, amely szerint a magyar állampolgárság korlátozás nélkül „örökölhető”, a magyar állampolgár gyermeke minden esetben magyar állampolgár. Ezáltal a határon túli közösségeknek az új szabályozás alapján honosított tagjai lakóhelyükre tekintet nélkül nemzedékeken keresztül magyar állampolgárok lesznek [G] cikk (1) bekezdés].

3. Az új szabályozás komoly aggályokat vet fel a diszkrimináció tilalmát illetően. Egyrészt meg kell jegyezni, hogy a származáson alapuló etnikai kedvezmény elvét számos más európai állam is alkalmazza, és a kulturális közelségre alapozott kedvezmények általában elfogadott megkülönböztetési célnak tekinthetők. Másrészt azonban az eltérés mértékének arányosnak kell lennie ezzel a céllal. Kérdéses, hogy míg a kedvezményezett esetben még a letelepedést sem várja el a jogalkotó, a nem kedvezményezett csoport esetén főszabály szerint azt írja elő, hogy a kérelmező nyolc éven át *folyamatosan* Magyarországon lakjon. Ez a kérdés különösen annak fényében vetődhet fel, hogy az Emberi jogok európai egyezménye 12. kiegészítő jegyzőkönyve a diszkrimináció tilalmát az egyezményben foglalt jogokon túlra is kiterjeszti, így az az állampolgársági eljárásban is alkalmazható lesz. Magyarország a jegyzőkönyvet nem ratifikálta, de aláírta – ennek megfelelően azzal ellentétes új szabályozást nem fogadhat el. A törvénymódosítással Magyarország csatlakozott egy olyan trendhez, amely leginkább a Balkán-félsziget országaira jellemző, és amely az állampolgársági szabályozást az etnikai értelemben vett nemzetépítés eszközeként kezeli.

4. Az új szabályozás elmulasztotta azokat a létező európai standardokat beültetni az állampolgársági szabályozásba, amelyek már az európai állampolgársági egyezményben megjelentek, és amelyek a magyar fél fenntartása miatt a mai napig nem érvényesülnek a magyar szabályozásban: a honosítási eljárásban a transzparencia valamennyi garanciája hiányzik, a hivatalt nem terheli indokolási kötelezettség, a jogorvoslat pedig kizárt.<sup>4</sup> Ez az új szabályozás fényében egyúttal azt is jelenti, hogy a bizonytalanul megfogalmazott, „magyarországi származás”-ra utaló, de a politikai nyilatkozatok szerint etnikai töltetű rendelkezés jogi tartalma továbbra is bizonytalan marad, az a közvélemény számára nem ismerhető meg. A jogalkalmazás egy külön erre a célra létrehozott apparátus feladata, amely a határon túli magyarok honosításának egyértelműen kinyilvánított politikai szándékát hajtja végre – a fentiek szerinti érdemi kontroll nélkül.

5. Az EBESZ bolzanói ajánlásai szerint „[a]z Államoknak tartózkodniuk kell olyan egyoldalú lépésektől, beleértve a kedvezmények kiterjesztését külföldiekre etnikai, kulturális, nyelvi, vallási vagy történelmi kötődés alapján, amelyeknek a területi integritás elvének kikezdése a szándéka vagy a hatása. [...] Az Államok a külföldön élő egyének esetében az állampolgárság megadásáról való döntésükben figyelembe vehetik a preferált nyelvtudást, valamint kulturális, történelmi vagy családi kötődéseket.

De az Államoknak biztosítaniuk kell, hogy az állampolgárság ilyesfajta megadása tiszteletben tartja a baráti – beleértve a jó szomszédi – kapcsolatok és a területi szuverenitás elveit, és tartózkodniuk kell az állampolgárság tömeges megadásától még akkor is, ha a lakóhely szerinti Állam a kettős állampolgárságot megengedi.”<sup>5</sup>

Bár ezek elsősorban biztonságpolitikai megfontolások, a jó szomszédi kapcsolatok és a szuverenitás elve az európai együttműködés szempontjából is döntő jelentőségű. A kettős állampolgárság tömeges megadása a határok mellett nagyobb létszámúban élő, azonos etnikumhoz tartozó személyeknek a határon átnyúló nemzetegyesítés tervébe illeszkedik, és mint ilyen, számos problémát vet fel: az extraterritorialitástól kezdve a diszkrimináción keresztül a jó szomszédi kapcsolatokig.<sup>6</sup> Miközben a kettős vagy többes állampolgárság egyre elfogadottabbá vált a nemzetközi gyakorlatban, bizonyos kontextusban ez a megoldás, feladva a területiség elvét az etnikai hovartartozás erősítése jegyében, feszültségekhez vezethet.<sup>7</sup>

6. Az állampolgárság és a választójog kiterjesztése annak nemzetközi hatására tekintettel különös körültekintést kívánna, a jó szomszédi kapcsolatok és a szuverenitás elvének tiszteletben tartására tekintettel. A területen kívüli alkalmazás miatt különösen a választások lebonyolítása igényel majd olyan kétoldalú egyeztetést, amely a korábbi jogalkotás során elmaradt.<sup>8</sup> A választójog kiterjesztését megelőzően, pusztán az állampolgárság kiterjesztésére Szlovákia és Ukrajna reagált kedvezőtlenül: az ezekben az országokban élőket a lakóhely szerinti állampolgárságuk elvesztése fenyegeti, amennyiben élnek a magyar törvényt módosítás adta lehetőséggel.

7. Az Alaptörvény nyitva hagyja azt a kérdést, hogy a választójogot magyarországi állandó lakóhelyhez köti-e, és nem rendelkezik arról sem, hogy a határon túl élő, magyarországi lakóhellyel nem rendelkező magyar állampolgárok pontosan milyen módon és milyen formában gyakorolják majd választójogukat [XXIII. cikk (4) bekezdés]. Ez valószínűleg nem független attól, hogy végül milyen arányban kérik a honosítást a határon túl élő magyarok. Jelenleg 80.000 felett van a beadott kérelmek száma. Tekintve, hogy a határon túli magyar közösségek létszáma összesen több millióra tehető, egy tízmilliós ország választójogi rendszerében a választójog fentiek szerinti kiterjesztése komoly anomáliákhoz is vezethet – gondoljunk a költségvetés elfogadására olyan állampolgárok képviselőinek támogató szavazataival, akik a döntés társadalmi-gazdasági hatásait legjobb esetben is csak korlátozottan viselik. A választójog külhoni kiterjesztésének részletes szabályai

nagyban befolyásolják a magyarországi demokrácia minőségét a jövőben.

## 5.

### A JOGOK ÉS KÖTELEZETTSÉGEK KAPCSOLATA

Az Alaptörvény másként rendezi a jogok és a kötelezettségek viszonyát, mint a még hatályos 1989-es alkotmány. A változtatás ki fog hatni a jogrendszer anyagi szabályainak jelentős részére (például csak az alapjogi fejezet 18 helyen rendelkezik új törvény meghozataláról) és a politikai intézmények gyakorlatára is. Az alapvető jogok és kötelezettségek (I–XXXI. cikk) egy fejezetbe kerültek ugyan, ám a preambulumból szolgáló „Nemzeti hitvallás” és az „Alapvetés” című fejezet is tartalmaz a jogok élvezetére és gyakorlására, valamint a kötelezettségek teljesítésére vonatkozó elvi megfontolásokat. [A Nemzeti hitvallás relevanciája az R) cikkben alapul, amely az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek értelmezése számára kötelező erővel írja elő, hogy legyen összhangban a benne foglalt megállapításokkal.]

Az Alaptörvény által rögzített jogok és kötelezettségek viszonyát sajátos kettősség uralja. Egy sor jogosultság és kötelesség leírása az alapjogoknak olyan felfogását követi, amely az 1989-es alkotmányt is jellemezte: ez pedig a modern alkotmányos demokráciákban kialakult-kidolgozott liberális jogfelfogás (például IV–VIII, XIV–XV, XXIII, XXIV, XXVI–XXVII, XXX–XXXI). Az Alaptörvény azonban olyan szabályokkal terheli meg ezt, amelyek összeegyeztethetetlenek a modern alkotmányok liberális konszenzusával. Fennáll a veszély, hogy mindez az alapjogok szerkezetét is átalakíthatja. Az Alaptörvény egyes rendelkezései és a belőlük kirajzolódó kép szerint bizonyos jogok gyakorlása kötelezettségek teljesítésétől függ, aminek következtében azok már nem is tekinthetők alanyi jogoknak. E kettősség mutatkozik meg a Nemzeti hitvallás azon fordulatában, amely szerint „az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki” (az alapjogi katalógus is a „Szabadság és felelősség” címet viseli).

1. Abban a modern felfogásban, amelyben az 1989-es alkotmány osztozik a világ alkotmányos demokráciáinak felfogásaival és amelynek a magyar alkotmánybíráskodás is alakítója volt, az alapjogok mindenkit egyenlően illetnek meg és az állam mindenki jogait egyaránt köteles védeni. E felfogásban az alkotmányos alanyi jogok olyan jogosultságok, amelyek megalapozzák az állam (és minden más cselekvő) kötelezettségeit. „A Magyar Köztársaság

elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsődrendű kötelessége” [8. § (1) bekezdés], vagyis az állam nem döntheti el, hogy mit véd és mit nem. (A jogokkal nem is az alkotmányozó ruházza fel az embert.) Az ezzel ellentétes felfogás abban nyilvánul meg, hogy az Alaptörvény a jogok gyakorlását több helyen kifejezetten kötelezettségek teljesítésétől teszi függővé. A XII. cikk például egyazon bekezdésben deklarálja mindenkinek a jogát a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához és azt a kötelességét, hogy képességeinek és lehetőségeinek megfelelő *munkavégzéssel* járuljon hozzá a közösség gyarapodásához. Ez liberális demokráciában elfogadhatatlan: az alanyi jog jogosultjának nemcsak az áll szabadságában, hogy válasszon a kínálkozó munkalehetőségek közül, hanem az is, hogy tartózkodjon a munka választásától – a munkavégzési kötelezettség a szabadság ellentéte. Amennyiben pedig ez a szakasz kötelezettséget tartalmaz, akkor valakit (önkormányzatot, hatóságot) fel is jogosít a kötelezettség számonkérésére.

2. Az alanyi jogosultságok gyakorlásának kötelezettségek teljesítéséhez való kötelessége nemcsak a jogok és kötelességek belső szerkezetét roncsolja (gyakorlatilag eliminálja az alanyi jogokat), hanem tartalmilag is kifogásolható. A kötelezettségek tartalmi vizsgálata alapján az Alaptörvény korszerűtlen. Az 1989-es alkotmány az egyéni és közösségi életformák, a jó életről vallott nézetek sokszínűségének egyenlő elismerésén alapul. Az új Alaptörvény szakít ezzel a hagyománnyal akkor, amikor erkölcsi kötelezettségeket iktat be az alapjogok közé, kijelölve a jó életnek azokat a formáit, amelyek erkölcsileg értékesnek és alkotmányos védelemre érdemesnek minősülnek. Az Alaptörvény a liberális alapjogfelfogás következő összetevőit zárja ki: az életformák pluralitásának (a szabadságnak) egyenlő elismerése, az állam világnézeti semlegessége (és a tolerancia), a személyes autonómia tiszteletben tartása.

Azzal, hogy a házasság alanyaként egy férfit és egy nőt határoz meg [L] cikk), az Alaptörvény hosszú távra szóló alkotmányos akadályt állít az együttélési formák változatosságának kiterjesztése iránti egyéni igények útjába. Bár ily módon csupán a magyar Alkotmánybíróság jogértelmezését emeli be az alkotmányba, ez a lépés nyilvánvalóan megnehezíti az eddigi jogértelmezés revízióját. A szociális jogokról és az állami szociálpolitikáról szóló XIX. cikk arra jogosítja fel a parlamentet, hogy a szociális intézkedést igénybe vevő polgárokat „a közösség számára hasznos tevékenység” végzésére kötelezze. A tanulás és tanítás szabadsága meghatározott célnak, a lehető legmagasabb szintű tudás megszerz-

sének van alárendelve (X. cikk). A nagykorú gyermekeket a rászoruló szüleik iránti gondoskodási kötelezettség terheli (XVI. cikk).

A jogok alanya ugyan az ember, még akkor is, ha jogai közösségiek (I. cikk), de az Alaptörvény helyenként antiindividualista: a jogok nem feltétlenül a személy autonóm érdekeit védik, hanem (közelebből meg nem határozott) közösségi érdekeket. E helyeken az Alaptörvény nem a jogosultságokat tekinti a közösség (állam) cselekvési korlátjának, hanem a közösség érdekeit a jogok forrásának és egyben korlátjának. Így a gazdaság alapjait az Alaptörvény a vállalkozás szabadságában és az értékteremtő munkában nevezi meg [M] cikk]; az egyéni öngondoskodás közösségi kötelezettségekkel párosul [O] cikk]; a tulajdon és az öröklés szabadságáról szóló XIII. cikk pedig a tulajdonos „társadalmi felelősségére” „figyelmeztet”.

3. Az Alaptörvény amellet, hogy kötelességekkel terheli polgárait, a jogaikat is szűkíti (és ezzel összefüggésben csökkenti az állam kötelezettségeit). Az egyenlőségi szakasz nem tartalmazza a nemi orientáció szerinti jogegyenlőtlenség, diszkrimináció tilalmát (bár beemeli a fogyatékoság szerinti). A magzati életet ugyanakkor fogantatástól kezdve védelem illeti (II. cikk) – ez a megfogalmazás könnyen vezethet a nő önrendelkezési jogának szűkítéséhez a terhesség korai szakaszában is. Az önvédelem jogának a tulajdon védelmére való kiterjesztése a magánjellegű erőszak-alkalmazás terét tágítja vésszesen szélesre (V. cikk).

Összességében az Alaptörvény jogfelfogása azt tükrözi, hogy a magyar állam nem kíván semleges lenni polgárai élete, világnézete tekintetében. Jogaikat itt is, ott is igyekszik megszorítani, amivel eleve aláássa a jogosultságok értékét. A jogok megszorításából pedig olyan kép bontakozik ki, amely az életformák sokszínűségén alapuló modern társadalomban aligha védhető.

## 6.

### BEAVATKOZÁS A MAGÁNSZFÉRA BA

Az Alaptörvény szakít a jogállami alkotmányoknak azzal a sajátosságával, hogy azok egyrészt a közhatalom gyakorlásának módszereit és korlátait, másrészt az alapvető jogok érvényesülésének garanciáit foglalják magunkban. Ehelyett a szöveg a magánszféra több elemét is szabályozási körébe vonja, mégpedig világnézetileg nem semleges módon, hanem egy keresztény-konzervatív ideológia alapján. Ezzel ennek az ideológiának megfelelő normatív

preferenciákon alapuló életmódmodellt ír elő a közösség tagjainak a közösséggel szembeni kötelezettségei formájában. Ezek a világnézetileg nem semleges értékek már az Alaptörvény Nemzeti hitvallás címet viselő preambulumban megjelennek: „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét”; „Valljuk, hogy az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”; „Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család, a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet”.

„Alaptörvényünk [...] kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.” Különös tekintettel arra, hogy az R) cikk értelmében az Alaptörvény rendelkezéseit a Nemzeti hitvallással is összhangban kell értelmezni, valamint az I. cikk (3) bekezdése szerint az alapvető jogok valamely alkotmányos érték védelme érdekében is korlátozhatók, ez a rendelkezés az alapjogok korlátozásának alapja lehet.

Az Alaptörvénynek az alapvető jogokra vonatkozó egyes rendelkezései a házasság és a család, a meglegházasság tilalma és a magzati élet védelme kérdéseiben avatkoznak bele a magánviszonyokba ideológikus normatív értékpreferenciákat előírva.

1. Az Alaptörvény L) cikke szerint „(1) Magyarország védi a házasság intézményét mint a férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. (2) Magyarország támogatja a gyermekvállalást. (3) A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.”

Az Alaptörvény házasságfogalma – amely egyébként követi az Alkotmánybíróságnak a bejegyzett élettársi kapcsolat alkotmányosságáról szóló 154/2008. (XII. 17.) AB határozata alapjául szolgáló meghatározást – nagyjából megfelel a katolikus természetjogi házasságfelfogásnak, amely a hűséget, az utódnemzést, valamint a házastársak közötti kapcsolat felbonthatatlan szentségét tekinti a házasság legfontosabb elemének. A természetjogi elvekre támaszkodó alkotmányi szabályozás az emberek olyan érdekeit védi, amelyeket ők nem valamilyen tulajdonítanak maguknak, és amelyekkel nem feltétlenül szeretnének azonosulni, így azután sérti autonómiájukat. A modern alkotmányoknak – különösen egy új alaptörvénynek – a házasság meghatározása és a család szerepének értékelése során igazodniuk kell a társadalmi változásokhoz, amelyek az egyén választási lehetőségeit növelik. Ez azt követelte volna meg, hogy az Alaptörvény a házasság és a család intézményét az egyén önrendelkezési szabadságát garantáló alapjogokkal és az egyenlőség elvével együtt szabályozza.

2. A meglegházasság alaptörvényi tilalmával az alkotmányozó a jövőre nézve kizárta, hogy a világszerte érvényesülő tendenciát követve a magyar jogalkotó valaha is megnyithassa a házasság intézményét az azonos neműek számára. Ezzel összhangban az Alaptörvény XV. cikke a szexuális orientáción és a nemi azonosságtudaton alapuló diszkriminációt nem említi a tiltott megkülönböztetések sorában. Ez azt jelenti, hogy a magyar alkotmányozó nem tiltja meg az államnak, hogy önmagában a szexuális orientáció alapján pártoljon vagy éppenséggel hátrányosan megkülönböztessen egy életformát. Ez a megoldás nemcsak az Európai Unió Alapjogi Kartájával és az Európai Unió Bíróságának állandó joggyakorlatával,<sup>9</sup> de az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény jelenleg még hatályos rendelkezéseivel is ellentétes.

3. Az Alaptörvény II. cikke értelmében „[a]z emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzati életet a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” Az 1937-es íráskor alkotmányon kívül nincs még egy olyan európai alkotmány, amely a magzati életet a fogantatástól védené. Az Alaptörvény nem mondja ki explicit módon, hogy a magzatot megilleti az élethez való jog, de támogatja ezt az értelmezést, mivel „a magzati életet fogantatástól védelem illeti meg” fordulatot egy mondatban szerepelteti a „minden embernek joga van az élethez” megállapítással. Ezáltal mind a törvényhozást, mind a bírói jogértelmezést a nők önrendelkezési jogának korlátozására ösztökéli.

A bizonytalanságok az 1997 óta törvényi úton széles körben engedélyezett mesterséges reprodukciós eljárásokkal kapcsolatban is fennállnak. A törvény által lehetővé tett méhen kívüli megtermékenyítés szükségképpen magával hozza számos, már megfogant embrió méhen belüli vagy azon kívüli elpusztulását. Tekintettel arra, hogy az alaptörvényi szabályozás nem tesz különbséget az *in utero* és az *in vitro* magzatok között, arra kell következtetnünk, hogy alkotmányi védelmük azonos. Ez pedig oda vezethet, hogy az *in vitro* megtermékenyítés el lehetetlenül.

Komoly jogbizonytalanságot jelent tehát, ha egy ország, amely – mint Magyarország mind a mai napig – támogatja a meddőség kezelésének többféle módozatát, beleértve a testen kívüli megtermékenyítést és beültetést is, és amely az embrióval való kutatást is lehetővé teszi, alaptörvényében a fogantatástól számított alkotmányos magzati életvédelmet ír elő. Ez az előírás kérdésessé teheti a mesterséges reprodukciós eljárások alkotmányosságát, és a Magyar Köztársaság által ratifikált nemzetközi egyez-



ményekkel, köztük az Európa Tanács keretében elfogadott, az emberi jogokról és a biomedicináról szóló ovidói egyezményrel való összhangját.

Mindezek a rendelkezések sértik mindazon egyének autonómiáját, akik nem fogadják el az Alaptörvény ideologikus értékei alapján megfogalmazott normatív életmódmodelleket – a preambulum megfogalmazásában „azt a formát, amelyben élni szeretnénk” –, és alkalmasak arra, hogy őket a politikai közösségből kirekesszék.

## 7. SZOCIÁLIS JOGOK HELYETT ÁLLAMCÉLOK

Az Alaptörvény szociális jogokra vonatkozó rendelkezései nem eredményeznek drasztikus változást e jogok védelme tekintetében, főként azért, mert az Alkotmánybíróság a régi szabályozás alapján sem ismerte el a szociális rendelkezések túlnyomó részének alapjogi jellegét. Az Alaptörvény rendelkezéseinek egy része (XII, XIX. és XX. cikk) az Alkotmánybíróság eddigi ítélezési gyakorlatának szellemét tükrözve teszi ezt a korábbi szövegnél egyértelműbbé. A szövegezés ugyanakkor egyes helyeken [például XIX. cikk (3) és (4) bekezdés] új, aktuálpolitikai jellegű felhatalmazásokat és korlátozásokat tartalmaz, amelyekkel az alkotmányozó az új vágányra terelt szociálpolitikai intézkedések alkotmányellenességét próbálja kivédeni, valamint a jelenlegi kormány által félresöpört megoldásokat kíván a jövőre nézve alkotmányellenessé nyilvánítani.

1. A korábbi szabályozással ellentétben az Alaptörvény nem tartalmazza a munkához való jogot (amelyet az Alkotmánybíróság is csak az állami foglalkoztatáspolitikai művelésre irányuló, közelebből meg nem határozható tartalmú kötelezettségeként értelmezett), így az új rendelkezések egyértelművé teszik, hogy a munkalehetőségek biztosítása csak államcél. Új elem viszont a munkavégzési kötelezettség előírása, az egyén – meglehetősen nehezen körülhatárolható – képességeinek és lehetőségeinek függvényében.

2. Az Alaptörvény a munkavállalók és a munkaadók közti együttműködési kötelezettség előírásával, valamint az együttműködési célok rögzítésével e folyamatot a korábbi szabályozással ellentétben alkotmányos védelem alá helyezi, a szövegezés azonban bizonytalanságban hagyja a rendelkezés normatív státusát illetően. Az Európa Tanács Szociális Karta 6. cikke és az EU Alapjogi Karta 28. cikke mintájára az Alaptörvény alkotmányos védelem alá vonja a kollektív alku folyamatát. Figyelemre méltó moz-

zanat ugyanakkor, hogy a szöveg kerüli a sztrájk kifejezést, helyette a „munkabeszüntetést” használja. A szöveggörnyezetből úgy tűnik, hogy az alku részét vevő mindkét felet megilleti ez a jog, ami így lehetővé teszi a munkavégzés megakadályozását a munkáltató részéről (*lock out*). Ez az 1989-es alkotmány rendelkezéseiből nem volt levezethető. A sztrájkjog szabályozásával kapcsolatban a garanciák csökkenését jelzi, hogy megszűnik a törvény kétharmados jellege.

Az Alaptörvény nem tartalmazza a munkabér alkotmányos védelmére vonatkozó rendelkezést. [Az 1989-es alkotmány 70/B. § (2) bekezdése rögzítette az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét, (3) bekezdése pedig a munka díjazásával kapcsolatban tartalmazott egy, még az államszocializmus elosztási elvét hirdető rendelkezést.]

3. Az Alaptörvény az AB határozatok szellemének megfelelően nem jogként, hanem államcélként ír a szociális biztonság megteremtéséről. A hatályos alkotmány 70/E. §-ának szövegezése és néhány AB döntés elvben nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy a szociális biztonsághoz való jogot egy esetleges későbbi időpontban alapjogként lehessen értelmezni. A 32/1998. (VI. 25.) AB határozat elvontan a szociális biztonsághoz való jog alkotmányos mértékét is körülírta. Az új szöveg megszünteti az efféle interpretáció lehetőségét. A második mondat szinte szerinti ismétlése a 70/E. § második mondatrészének, de míg az nyilvánvalóan csupán példákat sorolt fel az ellátásra jogosultak köréből, az új szöveg a jogosult csoportok taxatív felsorolásaként értelmezhető, amiből az következhet, hogy az államnak csak a felsorolásban szereplő csoportok szociális biztonságának megteremtésével kell foglalkoznia (az „önhibás” munkanélküliekével például nem). Változás mutatkozik abban is, hogy a biztosítandó ellátás már nem a „megélhetésükhöz szükséges”, hanem csak a „törvényben meghatározott” mértékű.

A szociális biztonság megteremtésének eszközei közül kikerült a társadalombiztosítás, a szövegben csak a szociális intézmények és intézkedések rendszere maradt. Az alaptörvényi rendelkezések azt célozzák, hogy az új szociálpolitikai szemlélet jegyében a segélyt munkához vagy társadalmilag hasznosnak tekintett tevékenység végzéséhez kötő intézkedések bevezetésének ne legyenek alkotmányossági akadályai.

A szöveg kizárja a kötelező magánnyugdíj-pénztári rezsím visszaállítását, amelynek célja a korábban kipróbált és a kormányzat által elvetendőnek ítélt szociálpolitikai megoldás ismételt bevezetésének az alaptörvénybe ütközés miatti ellehetetlenítése.

8.  
A PIACGAZDASÁGI  
BIZTOSÍTÉKOK HIÁNYA

Az Alaptörvény elfogadása nem sorolható a szimbolikus politikai aktusok közé, a jogállamban megengedhetetlen korlátozások a piac működése szempontjából is meghatározó beavatkozásnak minősülnek. A makrogazdasági kiigazítást szolgáló politikai lépések sikere nem választható el az alapjogi védelem sorsától. A politikai szabadságjogok védelme és a piacgazdaság intézményrendszerének fennmaradása egymástól elválaszthatatlan. A hatalomnak a magánszférába történő provokatív behatolásával szembeni föllépést a morális és az üzleti megfontolások egyaránt elkerülhetetlenné teszik.

Az Alaptörvény nem tesz említést arról, hogy Magyarország piacgazdaság. Kétségtelen, hogy az 1989-es – még hatályos – alkotmány erre vonatkozó kijelentésének [„Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül” 9. § (1) bekezdés] nincs normatív ereje, elhagyása mégis árulkodó. Mintha azt üzenné, hogy mivel az Alaptörvény több rendelkezése összeegyeztethetetlen azokkal az elvárásokkal, amelyek a szociális piacgazdaság lényegadó tartalmi vonásait jelentik, e konfliktust az alkotmányozó a piacgazdaság rovására kívánta feloldani.

Nem tárgya ennek az elemzésnek annak megítélése, hogy közgazdasági szempontból indokolt-e, hogy az Alaptörvény a 36–37. cikkben olvasható részletességgel rendelkezzen az államadósság kívánatos szintjéről és az attól eltérő helyzetben irányadó kötelezettségekről, tilalmakról. Az azonban kétségtelen, hogy az alapjogi védelem még átmenetileg sem volna mellőzhető az állam közpénzügyi problémáira hivatkozással. Az új Alaptörvény ezzel szemben éppen ezt teszi: a 37. cikk (4) bekezdése alapján a magántulajdonos az államhatalommal szembeni védelemre csak a nemzetgazdasági mutatók relatíve kedvező alakulása esetén tarthat igényt. Piacgazdaságban elfogadhatatlan, hogy az állam – vélt vagy valós, jogos vagy védelemre méltatlan – érdekei úgy élvezzenek elsőbbséget a jogalanyok szabadságát megalapozó tulajdonjog védelmével szemben, hogy nincs pártatlan fórum, amely az állam és a tulajdonos alkotmányos vitájában igazságot tenne. Míg a XIII. cikk (1) bekezdése kiemeli, hogy „[a] tulajdon társadalmi felelősséggel jár”, nem teszi egyértelművé, hogy a tulajdonost az állammal szemben megillető alapjogi védelem kiterjed a törvényben előírtak figyelembevételével megszerzett jogokra és várományokra. (Az Országgyűlés a még hatályos alkot-

mánynak az Alaptörvény elfogadását követő soron kívüli módosításával egyértelművé tette, hogy a tulajdonhoz való jog védelmét leszűkítően értelmezi: az nem vonatkozik a korábban megszerzett nyugdíjjogosultak szerzett jogaira). A piacgazdaság fogalmának „fakulását” érzékelteti az is, hogy miközben az Alaptörvény továbbra is hallgat a magánautonómia meghatározó jelentőségű elvéről, a szerződési szabadságról, addig ésszerűtlen túlzással az országgyűlési képviselők minősített döntésével megalkotandó törvény kompetenciájába utalja a kizárólagos állami tulajdon meghatározását és az úgynevezett nemzeti vagyonnal való rendelkezés kérdéseit [lásd az alaptörvény 38. cikk (2) bekezdés].

Összességében elmondható, hogy az Alaptörvény célja nem a piacgazdaság meghatározó súlyú biztosítékainak rögzítése, hanem az állam és az azzal összefonódó pártszövetség politikai és gazdasági hatalmának jogi eszközökkel történő megerősítése.

9.  
LELKIISMERETI TOLERANCIA,  
NEM EGYENLŐ VALLÁSOK  
– ÁLLAMTÓL KÜLÖNVÁLT,  
EGYÜTTMŰKÖDŐ EGYHÁZAK

Az Alaptörvény VII. cikke megőrzi az 1989-es alkotmány 60. §-ának struktúráját és átveszi szövegének jelentős részét. Ennek ellenére karakteres eltérés mutatható ki a tekintetben, hogy miként viszonyul a két alkotmány a lelkiismereti és vallásszabadsághoz.

1. Az Alaptörvény preambuluma, amelyet a normaszöveg értelmezésekor kötelezően figyelembe kell venni [R] cikk (3) bekezdés], elkötelezi magát a kereszténység egyik irányzata, a magyar római katolikus hagyomány mellett. A preambulum szövege szerint „[b]üszkék vagyunk arra, hogy Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette”, a magyar nemzet tagjai elismerik a kereszténység „nemzetmegtartó szerepét”, és tiszteletben tartják, hogy a Szent Korona „megtettesíti” Magyarország alkotmányos állami jogfolytonosságát. A szakrális szimbólumokon túl az ideológiai választás tükröződik – egyebek mellett – az Alaptörvény közösségi felfogásában, preferált családmódeljében [L] cikk (1) bekezdés], a fogantatással kezdődő magzati élet védelméről szóló rendelkezésében (II. cikk).

A preambulum az ezeréves keresztény tradíció preferálása mellett kimondja, hogy „[b]ecsüljük országunk különböző vallási hagyományait”. A válasz-

tott megfogalmazás a tolerancia modelljét jeleníti meg, amely szerint a különböző világnézeti felfogások nem egyenrangúak, noha követésüket nem akadályozza tiltás és üldözés. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy az így deklarált tolerancia csak a különféle „vallási hagyományokra” terjed ki, az újabb keletű vagy Magyarországon újabban megjelenő vallási irányzatokra, valamint a nem vallásos lelkiismereti meggyőződésekre viszont nem vonatkozik.

Mindez azt jelenti, hogy az Alaptörvény nem egyszerűen helyesli a polgárok egy részének világnézetét, vallását, gyakorlatait és kulturális javait, hanem egyúttal állást foglal abban a kérdésben, hogy melyik világnézet és életfelfogás igaz és helyes, ezáltal alacsonyabb rendűnek tünteti fel a rivális világszemléleteket és kulturális gyakorlatokat. Vagyis az Alaptörvény nem csupán elismeri a kereszténység történelmi szerepét az állam létrejöttében, hanem egyúttal el is kötelezi magát annak erkölcsi és politikai elvei mellett. Következésképpen szakít az 1989-es alkotmány megoldásával, amely semleges maradt a versengő világnézeti felfogások között.

2. Az Alaptörvény VII. cikk (1) bekezdése elismeri a lelkiismereti és vallásszabadságot, és megfogalmazza annak fő tartalmi elemeit: „Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más meggyőződés szabad megválasztását vagy megváltoztatását és azt a szabadságot, hogy vallását vagy más meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon, akár egyénileg, akár másokkal együttesen, nyilvánosan vagy a magánéletben kinyilvánítsa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolja vagy tanítsa.” A normaszöveg itt lényegében átveszi az 1989-es alkotmány 60. § (1)–(2) bekezdésének szövegezését.

Változást jelent ugyanakkor a VII. cikk (2) bekezdése, amely kimondja: „Az állam és az egyházak különváltan működnek. Az egyházak önállóak. Az állam a közösségi célok érdekében együttműködik az egyházakkal.” Az 1989-es alkotmány az állam és az egyház „elválasztását” írta elő, míg az új szövegezés – az 1989 előtti magyar alkotmányhoz hasonló megoldással – a „különvált” működésről szól. A látszólag csekély szemantikai különbség tartalmát az állam és az egyházak „együttműködéséről” szóló szövegrész világítja meg. Az Alaptörvény ugyanis nem rendelkezik az állam és az egyesületek, a szociális, egészségügyi, kulturális intézmények vagy más nem állami szervezetek közötti együttműködésről. Kizárólag egy másik közhatalmi intézmény, a helyi önkormányzat és az állam együttműködését írja elő [34. cikk (1) bekezdés].

Az Alaptörvény „különvált, de együttműködő” egyházmodellje a magyar alkotmánybírói gya-

korlatot veszi át, amely szerint a közoktatási, szociális, egészségügyi és adószabályok preferálhatják a „történelmi egyházakat” más egyházakkal szemben, és az egyházak előnyben részesíthetők más intézmények (egyesületek, alapítványok) rovására. Azáltal, hogy ez a felfogás bekerült az Alaptörvénybe, sokkal nehezebben változhat meg az – egyenlőség elvével nem harmonizáló – alkotmánybírói joggyakorlat.

Az Alaptörvény változást jelent a tekintetben is, hogy a VII. cikk (3) bekezdése az egyházakra vonatkozó részletes szabályok esetében követeli meg a kétharmados szavazati arányt. Az 1989-es alkotmány a lelkiismereti és vallásszabadságot védte az egyszerű parlamenti többségi szabályozástól. Míg tehát korábban az alapjog leglényegesebb garanciáinak megváltoztatásához kellett széles körű parlamenti konszenzus, addig a jövőben az egyházi intézményekre vonatkozó részletes szabályok nem módosíthatók egyszerű parlamenti többséggel. Az új konstrukció várható következménye, hogy az Alaptörvény felhatalmazása alapján a közeljövőben olyan egyházi törvényt fogad el a kétharmados parlamenti többség, amely határozottan megjeleníti a lelkiismereti szabadságra vonatkozó „toleránsan, de nem egyenlően kezelve” és az egyházakra vonatkozó „különváltan, de együttműködve” modellt.

## 10.

### AZ ALAPJOGVÉDELMEK GYENGÜLÉSE

Az alapjogvédelmi szint csökkenését az Alaptörvény tartalmi alapjogi rendelkezései mellett jelentősen befolyásolja azoknak a intézményi, eljárási garanciáknak a gyengülése, amelyek képesek lennének az Alaptörvényben megmaradt jogok érvényesítésére. Ezek sorában a legfontosabb az Alkotmánybíróság hatáskörének olyan módosulása, amely a testületet a korábbinál jóval kevésbé teszi képessé alapjogvédelmi feladatainak ellátására. Ehhez jön még a testület összetételének még az Alaptörvény hatálybalépése előtt bekövetkező megváltozása, ami tovább fogja nehezíteni az alapjogvédelmi funkció gyakorlását.

1. Az utólagos normakontroll jelentős korlátozása azért váltott ki nagy hazai és nemzetközi visszhangot, mert a felülvizsgálat jogának megvonása a pénzügyi tárgyú törvényeket illetően a világon egyedülálló megoldást teremt, hiszen nem létezik olyan alkotmánybírói funkciót betöltő intézmény, amelynek felülvizsgálati joga a vizsgálendő jogi normák tárgya alapján lenne korlátozott. Ezeknek a törvényeknek az alkotmányosságát az alkotmánybírák csak olyan

jogokkal (az élethez és emberi méltósághoz, a személyes adatok védelméhez, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához vagy a magyar állampolgársághoz való joggal) kapcsolatban vizsgálhatják, amelyeket tipikusan nem sérthetnek. A korlátozás mindaddig fennáll, amíg az államadósság meg nem haladja a bizonytalan tartalmú „teljes hazai össztermék” felét. A testület által nem vizsgálható törvények esetében tehát nem érvényesül az alkotmány alaptörvényi jellegére és mindenkre kötelező volta-ra vonatkozó követelmény. Ez egyszerűen azt is jelenti, hogy sérülnek az EUSZ 2. cikkében az emberi méltóság tiszteletben tartására, a szabadság, az egyenlőség, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbséghez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartására vonatkozó értékek védelmi garanciái.

Az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll hatáskörével kapcsolatban nemcsak annak tárgyi korlátozása csökkenti az alapjogvédelem hatékonyságát, hanem a kezdeményezői kör radikális korlátozása is. Megszűnik ugyanis a magyar rendszer-váltás egyik sajátossága, a mindenki által, minden személyes érintettség nélkül kezdeményezhető populáris akció lehetősége. Ez az egyedülálló lehetőség az elmúlt több mint két évtizedben nemcsak magánszemélyeknek, de jogvédő civilszervezeteknek, érdekképviselőeknek is lehetőséget nyújtott arra, hogy közérdekből az Alkotmánybíróság előtt támadjanak meg alkotmányellenesnek tartott jogszabályokat. Lehet ugyan azzal érvelni, hogy ez az intézmény más demokratikus államokban sohasem létezett, ugyanakkor kétségtelen, hogy jelentősen hozzájárult az alapjogvédelem elért szintjéhez, ami így most csökken.

Az absztrakt utólagos normakontrollt az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontja szerint a jövőben csak a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosa kezdeményezheti. Ez a jelenlegi ciklus parlamenti erőviszonyai alapján nagyon valószínűtlenné teszi az ilyen kezdeményezéseket, hiszen a Kormány és az általa jelölt ombudsman aligha fog élni ezzel a lehetőséggel, a képviselők egynegyedének kezdeményezése pedig a két demokratikus ellenzéki párt és a kormányt támogató szélsőjobbaldali párt koalícióját feltételezné.

Az Alaptörvény nyitva hagyja azt a kérdést is, vajon az Alkotmánybíróságot a korlátozott utólagos normakontroll hatáskör kapcsán megilleti-e majd továbbra is az alkotmányellenesnek ítélt jogszabályok megsemmisítésének joga. A 24. cikk (3) bekezdése szól ugyan a megsemmisítési jogról, de ehhez hozzáteszi: „illetve sarkalatos törvényben meghatározott jogkövetkezmenyt állapít meg”. Vagyis elkép-

zelhető, hogy az Alkotmánybíróságról a későbbiekben megalkotandó sarkalatos törvény nem biztosítja majd a megsemmisítés jogát.<sup>10</sup>

Az Alkotmánybíróságról szóló sarkalatos törvény hiányában azt sem lehet tudni, mi lesz a sorsa annak a több száz, a testület asztalán fekvő indítványnak, amelyeket még az Alaptörvény hatálybalépése előtt akkor még jogosultak, de azt követően már e joguktól megfosztott magánszemélyek és szervezetek populáris akció formájában nyújtottak be. Vajon itt is érvényesül-e a más ügyekben a jelenlegi kormány által előszeretett alkalmazott visszamenőleges hatály, ami azt jelentené, hogy a korábban benyújtott indítványokat nem fogja elbírálni az Alkotmánybíróság?

2. Ahogy láttuk, magánszemélyek és szervezetek a jövőben csak akkor fordulhatnak az Alkotmánybírósághoz, ha maguk is konkrét jogsértés áldozatai, és ezt jogerős közigazgatási vagy bírói döntés már meg is állapította. Ebben az esetben természetesen az Alkotmánybíróság által kínált jogorvoslat is csak őket fogja érinteni. Vagyis az alkotmányjogi panasz lehetőségének kiterjesztése egyáltalán nem helyettesíti a magánszemélyek, szervezetek széles körű indítványozási jogát. Ráadásul az Alkotmánybíróságról szóló sarkalatos törvény hiányában egyelőre a kiterjesztett alkotmányjogi panasz eljárás részleteit, a kezdeményezés pontos feltételeit, valamint a jogkövetkezmenyeket sem ismerhetjük.

3. Kétségtelen, hogy egy széles körű valódi panasz lehetősége az alapjogi bíraskodás hasznára válhat, ahogy az történt Németországban, Spanyolországban vagy Csehországban. Ugyanakkor ennek feltétele az alapjogok iránt elkötelezett, a kormánytól független Alkotmánybíróság léte. A jelenlegi kormány viszont már 2010. májusi hivatalba lépése óta mindent megtesz ennek megakadályozása érdekében. Kezdődött mindez az alkotmánybírák jelölési rendszerének megváltoztatásával, ami a kormánypártok számára kizárólagos lehetőséget biztosított a jelölésre, majd a választásra. Az Alaptörvény, tovább gyengítve a függetlenség garanciáit, tizenegyről tizenötöre növelte az Alkotmánybíróság létszámát, ami – tekintettel egy jelenleg betöltetlen alkotmánybírói helyre – két új bíró 2010. májusi megválasztását követően további öt új bíró megválasztását teszi lehetővé, mégpedig az eddigi kilenc helyett tizenkét évre, vagyis három parlamenti ciklus idejére. Az eddig a bírák által három évre választott alkotmánybíró-sági elnököt a jövőben a parlament választja majd meg teljes hivatali idejére. Ezekkel a változtatásokkal nem is várják meg az Alaptörvény 2012. január 1-jei hatálybalépését, hanem egy 2011 májusában elfogadott alkotmánymódosítás alapján az elnököt és az új tagokat már július végén megválasztják.<sup>11</sup>

## 11. BÍRÓI FÜGGETLENSÉG GARANCIÁK NÉLKÜL

1. Az Alaptörvény szövege nem ad elegendő garanciát a bírói függetlenség érvényesülésére. Az Alaptörvénynek az igazságszolgáltatásra vonatkozó szakaszai közül hiányzik néhány jelentős garanciális és szimbolikus elem. E hiányok lehetővé teszik azokat a közjogi átalakításokat, amelyek a bíróságok autonómiáját veszélyeztethetik. A hatályos alkotmány-nyal szemben az Alaptörvény nem szól a bírósági szintekről, nem nevesíti a fórumrendszer elemeit, így felhatalmazást ad a táblabíróságok megszüntetésére. Nem szól a bíróságok igazgatásáról: a 25. cikk (5) bekezdése, amely a bírói önkormányzati szervek közreműködéséről tesz említést, 1997 előtt sem bizonyult elégséges garanciának a kormányzati hatáskörök túl széles értelmezésével szemben. Az Alaptörvény tehát nem gátolja meg egy olyan igazgatási modell megalkotását, amelyben nincsenek a kormányzati hatásköröknek ellensúlyai.

2. Az igazságszolgáltatásra vonatkozó alapelvek közül hiányzik a bíróság előtti egyenlőség klasszikus alkotmányos elve is.

Feltűnő módon hiányzik a bíróságról szóló fejezetből annak kimondása, hogy a bíróságok az alkotmányos rend, valamint a jogok és törvényes érdekek védelmezői. Az a megfogalmazás, hogy „[a] bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el”, nem garantálja a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumát. Így a hatalom megosztásának egyik klasszikus eleme is hiányzik.

3. Az Alaptörvény 28. cikke a bírói jogértelmezés alapjairól szól, értelmezhetetlen szöveggel. Homályos, ezért jogbizonytalanságot okozó tartalma van annak, hogy a bírák a jogszabályok szövegét nemcsak az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik, hanem a józan észnek, a közjónak, az erkölcsös és gazdaságos célnak való megfelelést is feltételezniük kell. A jogértelmezéssel kapcsolatos aggályt vet föl az Alaptörvény azon szakasza is, amely homályos tartalmú alkotmányos értékek alapján is lehetővé teszi az alapjogok korlátozását („Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható”). Különösen aggályos ez, ha szem előtt tartjuk a preambulumba foglalt értékek természetéről korábban mondottakat.

4. A legmagasabb ítélkezési szint átnevezése Kúriává alkalmat ad arra, hogy a 2015-ig megválasztott legfelsőbb bírósági elnök helyére a kormánypártok a

kétharmados többséget kihasználva új személyt válasszanak. A nekik megfelelő új főbíró mandátumát az Alaptörvény hatról kilenc évre növelte.

Közvetlenül a végszavazás előtt, minden egyeztetés vagy hatásvizsgálat nélkül került be az Alaptörvény szövegébe egy olyan szabály, amely a bírák szolgálati jogviszonya idejének felső határát egyik napról a másikra az eddigi 70 évről az általános öregségi nyugdíjkorhatárra (ez jelenleg 62 év) csökkenti. Ez a módosítás elsősorban előkészítetlensége, szakmai megalapozatlansága és bevezetésének gyorsasága miatt sérti a bírák státuszának védelmére vonatkozó elveket. Az Alaptörvény elfogadása után fogadta el az Országgyűlés azt a törvény módosítást, amely a megüresedő bírósági vezetői posztok betöltésére moratóriumot rendelt el, nyilvánvalóan a megváltoztatandó kinevezési rend miatt. Mindez veszélyezteti az igazságszolgáltatás folyamatosságát és a pártatlanságába vetett társadalmi bizalmat. Az életkori maximum és a kinevezési moratórium olyan helyzetben született meg, amikor a kormányzó erő számos jelét adta a bírói kar iránti politikai bizalmatlanságának.

## 12. AZ 1989-ES ALKOTMÁNY OMBUDSMANMODELLJÉNEK MEGSZÜNTETÉSE

Az intézmény az 1989-es alkotmány szerint az egymással egyenrangú biztosok koncepcióján alapul. Sikerességét mutatja, hogy mintaként szolgált több demokratizálódó állam ombudsmanmodelljének kialakításakor. Az 1989-es alkotmány értelmében az Országgyűlés minden érzékeny társadalmi kérdést érintő alapjog vagy több egymással összefüggő alapjog védelmére szakosított ombudsmani posztot alapíthat, ha e jogok mindennapos megsértése valószínűleg fenyegeti a polgárok szabadságát. Azok a jogok, amelyeknek ily módon kiemelt védelmet biztosítanak, kikerülnek az általános biztos hatásköréből, s megkülönböztetett figyelem mellett szakosított biztos őrökdi felettük. A kormánynak, a közigazgatásnak így egymástól független több ellenféllel kell szembenéznie, az ombudsmanok pedig egymással egyfajta autonómiaversenyben állnak. A szakosított ombudsmanok hatásköre az állampolgári jogok biztosánál szélesebb is lehet, kiegészülhet az adott jog(ok) érvényre juttatásához szükséges speciális hatáskörökkel, azaz nemcsak klasszikus ombudsmani hatáskörökkel rendelkezhetnek. Közülük a jövő nemzedékek biztosának és az adatvédelmi biztosnak a vizsgálati jogköre a magánszférára is kiterjed,

utóbbi hatósági jogkörökkel is élhet. A kisebbségi és az adatvédelmi biztosi intézmény az uniós irányelvek végrehajtásának a biztosítékául is szolgál.

1. Az új Alaptörvény a szakosított biztosok kiiktatásával megszünteti az alapjogvédelem fenti modelljét, az új szabályozás részletei viszont ellentmondások vagy még nem ismertek. Csak annyit mond az Alaptörvény, hogy az Országgyűlés két helyettest választ kétharmados többséggel „a jövő nemzedékek érdekeinek, valamint a Magyarországon élő nemzetiségek, jogainak” védelmére [30. cikk (3) bekezdés].

2. Az alapjogi fejezet szerint a „személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülését sarkalatos törvénnyel létrehozott, független hatóság ellenőrzi” [6. cikk (3) bekezdés]. S bár nem igazán tudni, hogy a „független hatóság” mit jelent, a legvalószínűbb forgatókönyv, hogy az adatvédelmi biztosból kormányhivatalnok válik. Ha az intézményhez később nem társítanak a függetlenséget szavatoló garanciákat, akkor ez a szabályozás az Európai Unió adatvédelmi irányelvébe (95/46/EK) is ütközhet, hiszen az a hatósági eljárás során „teljes függetlenséget” követel meg. Ami a jogvédelmi szintet illeti, kevésbé tűnik valószínűnek, hogy az állam átláthatósága és a személyes adatok védelme iránt nem mindig elkötelezett kormányt majd egy kormányhivatal fog hatékonyan ellenőrizni. Ez különösen az információszabadság terén hoz képtelen helyzetet, itt ugyanis minden vitában az állammal áll szemben a „független hatóság”.

3. A szakosított biztos helyett a jövőben az ombudsman egyik helyettesét a nemzetiségi jogok védelmére az Országgyűlés választja majd kétharmados többséggel. Az önálló kisebbségi ombudsmani poszt megszüntetése érinti a 2000/43/EK európai uniós irányelv elvárásait, hiszen a diszkriminációs ügyekben a kisebbségi ombudsman mellett eljáró Egyenlő Bánásmód Hatóság nem független a kormányzattól. Megemlítendő, hogy bár a magyar kormány az unió soros elnöksége keretében egy roma kerethatározat megalkotásán ügyködik, az Alaptörvény ezzel nincs összhangban, ugyanis kifejejtette a roma kisebbséget a pozitív diszkrimináció nevesített célcsoportjai közül. A 15. cikk (5) bekezdése értelmében „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket”.

4. Az Alaptörvény értelmében „a jövő nemzedékek érdekeinek” védelmét egy kétharmaddal választott helyettes fogja ellátni. Ez a megfogalmazás – szemben a biztos eddigi hatáskörével – nem utal az egészséges környezethez való jogra, így talányos, hogy mi lesz a helyettesi poszt funkciója. Ha az va-

lóban a jövő nemzedékek védelmével foglalkozik, akkor kérdéses, hogy a meg nem született emberektől, akik nem jogalanyok, hogyan érkezhettek majd panaszok az ombudsmani hivatalhoz vagy az akár hivatalból milyen alapon vizsgálódhat.

5. A kollektív ombudsmani intézmény mintájára szabályozott rendészeti panasztestület sorsa bizonytalan, hiszen arról az Alaptörvény nem rendelkezik. A testület öt tagját jelenleg az Országgyűlés rendészeti, valamint emberi jogi ügyekben feladatkörrel rendelkező bizottságának együttes javaslatára az Országgyűlés kétharmaddal hat évre választja. A testület hatásköre annyiban speciális, hogy nem a közigazgatási panaszok kimerítése után lehet ahhoz fordulni, hanem vizsgálata a főkapitány döntésével záruló eljárás része.

### 13.

#### POLITIKAI PREFERENCIÁK ALKOTMÁNYBA FOGLALÁSA

Az alkotmányok egyik funkciója, hogy jogosultságként vagy eljárási szabályként rögzítsék azokat az erkölcsi értékeket, amelyeket a társadalom túlnyomó többsége a magáénak vall. Hagyományosan ilyen, az alaptörvényben rögzített értékeknek számítanak az alapvető jogok, a hatalommegosztás vagy a közügyekben történő döntéshozatal eljárásrendje. A közpolitikai kérdések túlnyomó része, mindelelőtt a gazdaság- és társadalompolitika ugyanakkor egy Magyarországhoz hasonlóan parlamentáris kormányformájú államban a szabad választásokon győztes kormánytöbbség belátására és egyben felelősségére van bízva.

A rendszerváltáskor az alkotmányozók megőrizték az eredeti 1949-es alkotmány alkotmánymódosításra vonatkozó szabályát, és ennek felhasználásával egy tartalmilag új alkotmányt hoztak létre. Akármi is volt e rendelkezés eredeti indoka, azt, hogy az alkotmány bármely és akár valamennyi pontjának megváltoztatásához elegendő az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata, hosszú időn keresztül úgy értékelték, mint ami nem elégséges az alapjogok védelmére, a megfelelő alkotmánybíráskodási kontroll biztosítására és az alkotmány alapszerkezete stabilitásának megőrzésére. Számos alkotmányjogi szakértő az Alkotmánybíróságon és annak környezetében úgy tartotta, hogy az alkotmánynak ez a hiányossága indokolja leginkább egy új alkotmány létrehozását. Az 1994–1998-as ciklusban az alkotmány előkészítésére alkotott, nagyobb konszenzust igénylő említett szabályok is erre a problémára születtek válaszként. A mostani Fi-

desz–KDNP-kormány eredeti tervei között szintén szerepelt egy új alkotmánymódosítási szabály megalkotása, amely két egymást követő parlament kétharmados szavazatát kívánta volna meg az alkotmány módosításához. Ez a tervezett szabály, amely – ellentétben a mintául szolgáló spanyol példával – nem tett volna különbséget átfogó alkotmányrevíziók és kis jelentőségű módosítások között, túlságosan bebetonozta volna a kellő konszenzus nélkül elfogadott alkotmányt. Végül is e legitimációs deficit miatt a kormány letett a korábbi parlamenti módosítási szabály lecseréléséről. Ehelyett viszont egy sor politikai kérdést kötött kétharmados többséghez, megfosztva ezzel a jövő parlamenteit a jelenlegi politikájának megváltoztatási lehetőségétől ezekben a kérdésekben. Így azután az Alaptörvény egyidejűleg hordozza magában az alapjogok nem kellő védelmének és a leendő parlamenti többségek politikai kérdések eldöntésétől való megfosztásának problémáját.

Az új Alaptörvény egyes, a kormánytöbbségre tartozó kérdéseket maga szabályoz, másokat pedig kétharmados törvényre utal. Ez lehetővé teszi, hogy a jelenlegi, kétharmados többséggel rendelkező kormányzat bebetonozza gazdaság- és társadalompolitikai elképzeléseit, amelyeket a későbbiekben akkor sem tud egy egyszerű többséggel rendelkező kormányzat megváltoztatni, ha arra a választóktól egyértelmű felhatalmazást kapott. Az Alaptörvény szabályozása emellett kifejezetten rugalmatlanná teszi a fiskális politikát, hiszen nagyon jelentős állami bevételek és kiadások módosítása lesz lehetetlen kétharmados törvény nélkül. Ez megnehezíti a jó kormányzást, hiszen sokkal nehezebben tud reagálni egy-egy későbbi kormány a gazdasági helyzet változására, ami a hatékony válságkezelést akár lehetlenné is teheti. A kifejtett veszélyek attól függetlenül is fennállnak, hogy a kétharmados törvények megalkotásakor – az eddigi tapasztalatokhoz képest szokatlan módon – önmérsékletet tanúsít-e a kormánytöbbség. Önmagában az a lehetőség sem egyeztethető össze a parlamentarizmussal, a temporális hatalommegosztás elvével, hogy ilyen gazdaság- és társadalompolitikai kérdések kétharmados szabályozására lehetőséget ad az Alaptörvény.

1. A nyugdíjakat illetően az Alaptörvény maga zárja ki, hogy ismét kötelező tőkefedezeti alapon működő rendszert hozzon létre egy következő kormánytöbbség. Európa és általában a nyugati világ a következő évtizedekben komoly demográfiai problémákkal néz szembe, amelyekre az egyik lehetséges közpolitikai válasz a felosztó-kirovó nyugdíjrendszer részleges átalakítása tőkefedezeti elven nyugvó rendszerré. Ezt a döntést alapos társadalmi

vita, a különböző közpolitikai megoldások előnyei- és hátrányainak mérlegelése után kell meghozni. Az alkotmány funkciójával nem összeegyeztethető az, hogy a jelenlegi kormánytöbbség anélkül zárja ki az Alaptörvényben az egyik közpolitikai megoldás alkalmazását, hogy arra a választóktól felhatalmazást kapott volna. Ezen túl is, az Alaptörvény 40. cikke a nyugdíjrendszer alapvető szabályait sarkalatos, tehát kétharmados törvényre utalja. Ma még nem ismert, hogy ez a törvény milyen mélységben szabályozza majd a nyugdíjrendszert, mindenestre maga az Alaptörvény lehetővé teszi, hogy mind a korhatár, mind a nyugdíjjogosultság egyéb feltételei, mind pedig a nyugdíj kiszámításának szabálya csak kétharmados többséggel legyen módosítható. Mindez meggátolja a később, szabad választásokon a polgárok bizalmát elnyerő kormányt abban, hogy a saját nyugdíjpolitikai elképzeléseit megvalósítsa.

2. A családtámogatás szabályozását az alaptörvény L) cikke szintén kétharmados tárgykörre teszi. A tervezett jogszabály szövegének ismerete nélkül nem dönthető el, milyen mélységben kívánja a sarkalatos törvényben szabályozni a kormánytöbbség ezt a kérdést, azonban az Alaptörvény normaszövege megnyitja annak a lehetőségét, hogy valamennyi családtámogatási ellátás minden részletkérdése kétharmados többséggel legyen csak módosítható a későbbiekben. Annak meghatározása, hogy a gyermek milyen idős koráig járjon anyasági ellátás, annak mi legyen a jogosultsági feltétele és összege, vagy hogy a különböző családtípusok milyen eltérő támogatásra legyenek jogosultak, a mindenkori kormánytöbbség társadalompolitikájának részét képezi, így egy parlamentáris demokráciában indokolhatatlan a jelenlegi kormánykoalíció elképzeléseinek ilyen bebetonozása.

3. Az Alaptörvény 40. cikke szerint a közteherviselés alapvető szabályait sarkalatos, tehát kétharmados törvény határozza meg. Ez a rendelkezés lehetővé teszi, hogy a jelenlegi kormánykoalíció a saját adópolitikai elképzeléseit, mindenekelőtt a lineáris, egykulcsos jövedelemadót és a kiugróan magas családi adókedvezményt kétharmados törvényben rögzítse. Ez könnyen lehetlenné teheti, hogy egy következő, a progresszív adózás bevezetésének ígéretével hatalomra kerülő kormány a választók felhatalmazása alapján megvalósíthassa közpolitikai elképzeléseit.

4. A gazdaság- és társadalompolitikai preferenciák hosszú távra szóló rögzítése mellett a kormánypártok a független intézmények vezetőinek kinevezésében, illetve lecserélésében a saját személyes preferenciákat is érvényesíteni tudják. Az Álla-

mi Számvevőszék elnökévé tizenkét évre, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság élére pedig kilenc évre egy-egy volt kormánypárti országgyűlési képviselőt, legfőbb ügyészt pedig ugyancsak kilenc évre egy volt kormánypárti képviselőjelöltet választott meg az Országgyűlés. Az Alaptörvény hatálybalépése emellett – önmagában, további ok nélkül – lehetővé teszi, hogy a kormánypártok egysátor-nás jelöléssel öt új alkotmánybíró, új alkotmánybíró-sági elnököt, a bírói szervezet élére új vezetőt, valamint új ombudsmanokat válasszon hat, kilenc, valamint tizenkét évre. Az Alaptörvény elfogadását követően törvényi úton az új alkotmány hatálybalépéséig megtiltották az Országos Igazságszolgáltatási Tanács elnökének, aki egyben a Legfelsőbb Bíróság elnöke, hogy éljen a bírósági vezetők kinevezési lehetőségével. A moratórium célja nyilvánvalóan az, hogy Alaptörvény alapján kilenc évre megválasztandó új legfőbb bíró nevezhesse ki a legfontosabb bíróságok vezetőit. Ez a személyi preferenciák olyan hosszú távú bebetonozását eredményezi, amely a független intézmények rendeltetésszerű működésének megkérdőjelezésére is alkalmas.

5. Ezzel függ össze, hogy a Költségvetési Tanács számára az Alaptörvény vétőjogot biztosít a költségvetési törvény elfogadásához. A tanács három tagjából kettő hosszú időre, legalább 2019-ig a jelenlegi kormánykoalíciótól nyeri el megbízatását. Az Alaptörvény ugyanakkor nem határozza meg egyértelműen, mire terjed ki a tanács vétőjoga, továbbá nem tartalmazza azokat a garanciákat, amelyek a visszaélészerű működést kizárnák. Ezekre már csak azért is szükség lenne, hiszen a költségvetés megalkotása a mindenkori kormánytöbbség olyan hatásköre és felelőssége, amelyet egy látszólag független, de a korábbi kormánypártok kinevezettjeiből álló testület érdemben nem korlátozhat. Mindez felveti annak lehetőségét, hogy a költségvetési politika fenntarthatósága mellett – akár helyett – a Költségvetési Tanács közpolitikai szempontokat is érvényesít majd vétőjogának gyakorlása során.

#### 14.

### ALAPTÖRVÉNY ÉS NEMZETKÖZI KOMPATIBILITÁS

Az Alaptörvény kifejezésre juttatja a nemzetközi közösség és jog iránti elkötelezettséget [Q) cikk] és tartalmazza az uniós együttműködés alapját jelentő Európa-klauzulát [E) cikk] is, de az 1989-es alkotmánnyal nem teljesen azonos tartalommal.

Az 1989-es alkotmány szerint Magyar Köztársaság „egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi

tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskör-gyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is” [2/A. § (1) bekezdés]. Az Alaptörvény ezt így alakítja át: „Magyarország [...] az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja” [E) cikk (2) bekezdés]. Az eredeti szabály megengedte, hogy a magyar állam bizonyos hatásköröket olyan uniós testületekhez delegáljon, amelyekben nincs közreműködési joga – az Alaptörvény ezt nem engedi meg. Lehetővé teszi, hogy alkotmányellenessé nyilvánítsák valamely állami hatáskör átadását egy uniós intézménynek, ha az a nemzetállam közreműködési jogának megszűnésével jár. A régi szabály azzal a szándékkal született, hogy ne álljon az EU föderális irányú továbbfejlődése útjába – az újnak a mögöttes szándéka a föderalizáció megakadályozása.

1. A Q) cikk (1) bekezdése a hatályos Alkotmánytól eltérően nem tartalmazza a háború elutasítását és az erőszak tilalmát, bár pozitív módon célként tételezi a békét, a biztonságot és a fenntartható fejlődést a világ népeivel és országaival folytatott nemzetközi együttműködésben. A (2)–(3) bekezdés a nemzetközi jog és a magyar jog viszonyáról rendelkezik, fenntartva az összhang követelményét, és a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai tekintetében a monista-adopciós, a nemzetközi jog más forrásai (szerződéses) esetében pedig a dualista-transzformációs rendszert.

2. A 24. cikk (2) bekezdés *f)* pontja alapján az Alkotmánybíróság továbbra is vizsgálja a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközését, azt azonban nem említi az Alaptörvény, hogy ki kezdeményezheti az erre irányuló eljárást, illetve nem utal az *ex officio* vizsgálat lehetőségére sem. Arról sem esik szó, hogy miként teremtendő meg az összhang, ha a magyar jogszabály a nemzetközi jog általánosan elismert szabályába ütközik. A nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály, jogszabályi rendelkezés esetén az utóbbiak megsemmisítése csak lehetőség [24. cikk (3) bekezdés *c)* pont]. Ez gyengíti az Q) cikk (2) bekezdésében foglalt követelményt, mely szerint a magyar jogszabálynak összhangban kell lennie a nemzetközi joggal; szerencsésebb lett volna a kategorikus megsemmisítés előírása, az EU alapító szerződéseibe ütköző jogszabály kivételként való nevesítésével.

3. Az E) cikk egyetlen új szabályt tartalmaz az 1989-es alkotmány 2/A. §-ához és a 6. § (4) bekezdéséhez képest: azt, hogy az EU joga a felhatalmazás keretei között általánosan kötelező magatartási szabályt állapíthat meg, ami egyébként az EU alapító szerződéseiből következik. A szabály azonban



továbbra sem mond semmit az alkalmazási elsőbbség kéréséről.

4. Ezekre az alaptörvényi normákra tekintettel a hatályos nemzetközi szerződések Magyarországot továbbra is jogállamiságra, demokráciára és az alapvető jogok tiszteletben tartására, védelmére, érvényesítésére kötelezik. Az említett rendelkezések – mivel a nemzetközi és a nemzetek feletti jognak a magyar jogra gyakorolt hatására vonatkoznak – a (mindenkori) alkotmánnyal szemben érvényesülő, követelményt támasztó, kivételt nem engedő normák. Az Alaptörvény több rendelkezése azonban úgy is értelmezhető, hogy kivételt enged az említett – demokráciára, jogállamiságra, alapjogvédelemre vonatkozó – európai követelmények alól, ezáltal az alkalmazás során konfliktusba kerülhet a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal.

4.1. A korábban már említett R) cikk (3) bekezdésében foglalt értelmezési szabály az E) és a Q) cikkre is vonatkozik. A preambulum azonban az európai egységet csak kulturális értelemben fogja fel („Hisszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez”), a nemzetközi együttműködést nemzetekre vonatkoztatja [szemben a Q) cikk szövegével], kollektivisták megközelítése nem áll összhangban az Emberi jogok európai egyezménye (EJEE) és az Alapjogi Karta szellemiségével. A „történeti alkotmány vívmányai” fordulat jelentéstartalma teljesen bizonytalan, a magyar jogtudományban nincs konszenzus a mibenlétéről, korántsem egyértelmű, hogy abba beleértendő-e a rendszerváltás óta gazdagodó alkotmánybírási értelmező gyakorlat, és kérdéses, milyen vívmányok mennyiben egyeztethetők össze a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal.

4.2. Említést érdemel, hogy az Alaptörvény – eltekintve a hatályos alkotmány 5. §-ával – nem juttatja kifejezésre a nemzetközi szerződésben rögzített határok alkotmányos elismerését.

4.3. A demokrácia követelménye szempontjából problematikus, hogy az Alaptörvény a politikai közösséget nem azonosítja egyértelműen a magyar törvények hatálya alatt élő polgárok közösségével; ennek megfelelően lehetővé teszi a határokon túl élő magyarok áttelepülés nélküli honosítását, és kilátásba helyezi, hogy a „külföldi” állampolgársággal együtt a választójogot is megkapják.

A választójog ilyen kiterjesztése az Alapjogi Karta 39–40. cikkének és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 20. cikk (2) bekezdésének sem felel meg. Nem biztosít ugyanis más EU-tagállamok állampolgárai számára a magyar állampolgárokkal egyenlő feltételeket az európai parlamenti és a helyhatósági választáson, mivel szá-

mukra követelmény a magyarországi lakóhely, míg a magyar állampolgárok esetében ez a követelmény nem áll fenn.

A demokratikus akaratképzést korlátozza, hogy az Alaptörvény alkotmányos szintre, illetve sarkalatos törvények rangjára emeli a jelenlegi kormány számos közpolitikai preferenciáját a család- és adópolitikától a nyugdíjpolitikáig, ami lehetetlenné teheti a mai kormánypolitikával elégedetlen választók számára, hogy fordulatot érjenek el a kormányzásban.

4.4. A jogállamiság elvét sérti, hogy az Alaptörvénynek nincs hatékony szankciója, mivel a közpénzügyi tárgyú törvények esetében bizonytalan ideig fennmarad az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogának korlátozása négy alapjogi terület kivételével. Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása következtében számos alapjog (különösen például a tulajdonhoz való jog, a szociális jogok, a vállalkozás szabadsága, a foglalkozáshoz való jog) védelme gyengül. A parlamentáris demokrácia kormányzati rendszerében a parlament és a kormány cselekvési egységét ellensúlyozó alkotmánybíráskodás a hatalommegosztás garanciája, a jog (alkotmány) szuverenitásának biztosítója. Minél szorosabb a cselekvési egység a jogalkotó szervek között, annál szélesebb hatáskörű alkotmánybíráskodás szükséges az egyensúly fenntartása érdekében. Paradox módon a választott megoldással az Alaptörvény a saját közpénzügyi rendelkezéseinek az alkotmánybírási védelmet is kizárja. A közpénzekre vonatkozó alaptörvényi szabályok megsértése legnagyobb valószínűséggel éppen a költségvetésre, adókra, vámokra stb. vonatkozó törvények útján következhet be, amelyeket az Alkotmánybíróság a 36–40. cikk szempontjából sem vizsgálhat felül. A közpénzügyi fejezet így kevésbé hatékony, nem jelent teljes értékű garanciát a nemzetközi pénzügyi kötelezettségek szempontjából.

4.5. Az Alaptörvény K) cikke szerint Magyarország hivatalos pénzneme a forint. Ez az új rendelkezés ellentétes az Európai Uniót alapító szerződésből fakadó kötelezettségek teljesítésére vonatkozó tagállami kötelezettséggel. A csatlakozási szerződésben Magyarország vállalta, hogy bevezeti az unió közös pénznemét, az eurót, amint a feltételeknek megfelel. Ebben az esetben nem a tagállam dönt a csatlakozásról, hanem az EUMSZ 140(2) cikk szerint – a Bizottság javaslata alapján, az Európai Parlammal folytatott konzultációt és az Európai Tanácsban folytatott vitát követően – a Tanács, vagyis a magyar alkotmányozónak nincs hatásköre rendelkezni a fizetőeszközről.

2011. június

## JEGYZETEK

1. Az Alaptörvény hivatalos angol fordítása: <http://www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf>.
2. A vélemény eredeti angol nyelvű szövege és magyar fordítása: [http://tasz.hu/files/tasz/imce/2011/opinion\\_on\\_hungarian\\_constitutional\\_questions\\_enhu.pdf](http://tasz.hu/files/tasz/imce/2011/opinion_on_hungarian_constitutional_questions_enhu.pdf).
3. Lásd a 2. jegyzetben hivatkozott dokumentumot.
4. Európai állampolgársági egyezmény, Strasbourg, 1997. november 6. Lásd a 11. cikket az írásos indoklásról és a 12. cikket a jogorvoslathoz való jogról.
5. EBESZ Bolzanói ajánlások 10-11. pontok. („*States should refrain from taking unilateral steps, including extending benefits to foreigners on the basis of ethnic, cultural, linguistic, religious or historical ties that have the intention or effect of undermining the principles of territorial integrity. [...] States may take preferred linguistic competencies and cultural, historical or familial ties into account in their decision to grant citizenship to individuals abroad. States should, however, ensure that such a conferral of citizenship respects the principles of friendly, including good neighbourly, relations and territorial sovereignty, and should refrain from conferring citizenship en masse, even if dual citizenship is allowed by the State of residence.*”)
6. A szempontokat lásd a Velencei Bizottság 2002-es, kisebbségi tárgyú kiadványában: *The Protection of National Minorities by their Kin-State*, Athens, 7-8 June 2002, CDL-STD(2002)032, *Science and technique of democracy* No. 32, D. fejezet.
7. Ahogy a Velencei Bizottság a kisebbségek választójogi kedvezménye kapcsán megjegyezte: „Egy adott megoldás az egyik országban segíthet csökkenteni a feszültségeket, míg egy másikban növeli azokat.” („*A given mechanism may help to reduce tensions in one country, but create tensions in another.*”) European Commission For Democracy Through Law, Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities, Strasbourg, 16 June 2008, Study No. 387/2006, paragraph 7.
8. A kétoldalú szerződésekben meghatározott együttműködési kötelezettség kapcsán lásd *The Protection of National Minorities by their Kin-State*, Athens, 7-8 June 2002, CDL-STD(2002)032, *Science and technique of democracy* No. 32, különösen a 15. lábjegyzetet.
9. C-147/08. sz. Römer-ügyben 2010. május 10-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].
10. Megjegyezzük, hogy ebben a tekintetben az alaptörvény hivatalos angol fordítása félrevezető, mert az nem a magyar szövegben szereplő vagylagos értelmű, hanem „további” („*further*”) jogkövetkezményekről szól.
11. Lásd <http://www.parlament.hu/irom39/03199/03199.pdf>.

# INDÍTVÁNY AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS ÜGYÉBEN

A Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága  
1015 Budapest, Donáti u. 35–45.

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott magánszemély, egyben ügyvéd (az ügyvédi iroda címe zárt mellékletben) indítványozom, hogy a tisztelt Alkotmánybíróság állapítsa meg az Alkotmányt módosító 2010. évi CXIX. törvény („Törvény”) rendelkezéseinek alkotmányellenességét, és alkotmányellenességükre tekintettel azokat a kihirdetés napjára visszamenőleges hatállyal semmisítse meg. Az ezzel való szoros összefüggés okán állapítsa meg az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXX. törvény („AB Módosító Törvény”) rendelkezéseinek alkotmányellenességét, és azokat a kihirdetés napjára visszamenőleges hatállyal semmisítse meg.

Minden alkotmánybíróság történetében eljön egy vagy több olyan helyzet, amikor kivételesen nehéz döntés előtt állnak a bírák. Van, amikor a döntés súlya és jelentősége nem látható rögvest, van, amikor az teljesen nyilvánvaló. Az Alkotmánybíróság elé kerülő ügyek zömében mindig „nehéz ügyek”. Amit az indítványozó ebben a helyzetben kivételesen nehéz döntésnek nevez, az azért nehéz, mert annak *súlya* – némi tautológiával – intellektuálisan, morálisan és egzisztenciálisan is nehéz. Ezt tetézi, hogy annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a Bíróságnak jogában áll-e alkotmánymódosító törvényt megsemmisítenie, egy nehéz dilemma eldöntésének eredménye. Előjáróban megelölegezzük álláspontunkat: igen, jogában áll.

## 1. A KIFOGÁSOLT ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS

### 1.1 A Törvény

A Törvény 1. §-a

„32/A. § (1) Az Alkotmánybíróság az Alkotmányban meghatározott esetek kivételével felülvizsgálja

a jogszabályok alkotmányosságát, illetőleg ellátja a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatokat.

(2) A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor vizsgálhatja felül, ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogok sérelmét jelöli meg, és nem tartalmaz egyéb okot.

(3) Az Alkotmánybíróság alkotmányellenesség megállapítása esetén megsemmisíti a törvényeket és más jogszabályokat. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor semmisíti meg, ha azok tartalma az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogokat sérti.”

A Törvény 2. §-a

Az Alkotmány 70/I. §-ának (2) bekezdését módosítja:

„(2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévet megelőző ötödik adóévtől kezdődően, törvény a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg.”

### 1.2 Melyek a tiltott tárgyak?

Az indítványban a Törvény által felülvizsgálhatatlanná és az Alkotmánybíróság által megsemmisíthetetlené nyilvánító tárgyköröket a továbbiakban *Tiltott Tárgyaknak* fogjuk nevezni. Ezek a költség-

vetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények, ha azok tartalma nem sérti az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokat.

## 2. FORMAI ALKOTMÁNYELLENESSÉG

A *Törvény* elfogadása nélkülözötte az alkotmányozáshoz szükséges körültekintés és deliberáció legminimálisabb szintjét is. Ennél gyorsabban és ilyen csekély körültekintéssel a világ demokratikusnak nevezhető országaiban még nem fogadtak el érdemi alkotmánymódosítást.

Az első szöveg alig egy órával az Alkotmánybíróság 1268/B/2010. (X. 26.) sz. határozatának („*AB Határozat*”) kihirdetését követően már benyújtásra került a Parlament számára. Ez azt jelzi, hogy a törvénytervezet már az Alkotmánybíróság döntésének kihirdetése előtt megszületett. Igazi, erős felindulásból elkövetett alkotmányozási folyamat indult be. Ezt az alkotmánymódosító törvénytervezet sem a Kormány nyújtotta be, mindvégig képviselői indítványokról volt szó. A tervezetek megismerésére és megvitatására rendkívül szűkös lehetőséget biztosított az Országgyűlés. Természetesen azt lehet mondani, hogy a kétharmad birtokában nincs szükség érdemi megismerhetőségre és megvitatásra, elégséges, hogy a gyors eljárás végén a kétharmad az igen gombot nyomja meg. Álláspontunk szerint az Alkotmánybíróság nem elégedhet meg ezzel. Ha bízunk a képviselők álláspontjának alakíthatóságában, akkor a meggyőzésre, a vitára kellő időt kell biztosítani. A kormányzó erővel általában szimpatizáló személyek is vitatták a tervezeteket, az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítését. Egyáltalán nem kizárt, hogy ha Salamon képviselő, Navracsics képviselő és még néhány – egyéb esetekben – gondolkodó fő jobban megismerhette volna a tervezetek ellen szóló érveket, akkor esetleg másként szavaznak.

Az első tervezet még azon kérdéseket szándékolta tiltott tárgyakká minősíteni, amelyekben nem lehet népszavazást tartani. Amikor kiderült, hogy a népszavazási tilalmakhoz igazított hatáskörszűkítés minden tekintetben elfogadhatatlan, ráadásul konfúzus is, alig másfél napi alkotmányjogi bizottsági ötletbörze eredménye volt a második tervezet szövege, amely már a *Tiltott Tárgyakat* állapította meg.

Ennek az volt a diszkrét bája, hogy az Alkotmánybíróság megállapíthatott volna alkotmányellenességet, de a megsemmisítés eszközához nem nyúlhatott volna. Ezt a csúfságot kiküszöbölendő született meg, órákkal a *Törvény* elfogadása előtt, szintén egyéni képviselői módosító indítványra, az indítványunkban támadott végső szöveg.

A megfontoltság és a körültekintés teljes hiányát jelzi az a körülmény is, hogy a harmadik változat 32/A. § (6) bekezdésében még „*a párt*” megnevezés szerepelt, és csak a köztársasági elnöknek küldött verzió húzta ki az „*a*” névelőt. Filológiai elemzésünk nem tudta megállapítani, hogy az „*a*” névelő elhagyása még a végszavazás előtt vagy az után következett-e be.

Álláspontunk szerint a fenti eljárás nem elégíti ki a *törvényhozásra* az Alkotmány jogállami klauzulája alapján elvárható minimális követelményeket. De *alkotmányozni* végképp nem lehet ilyen eljárásban. Sem a parlamenti ellenzék, sem a szándékot, a megoldást és a kivitelezést erősen vitató szakmai elit, sem a kérdést alaposan ismerő civil szervezetek nem fejthették ki álláspontjukat. Holott korábbi alkotmánybírák, közéleti notabilitások jelezték, hogy a szándékolt megoldás nem elfogadható. Minderre egyáltalán nem volt kíváncsi az alkotmányozó parlamenti többség. Az Országgyűlés egyetlen bizottsága sem hívott meg külső szakértőket, jogvédő civil szervezeteket. A szavazásra bocsátott végső tervezet egyetlen bizottság sem vitatta meg. A *Törvény* ilyen módon történt elfogadása nem felel meg az Alkotmány 2. §-ában foglalt jogállamiság legalapvetőbb mércéjének.

Itt jegyezzük meg, hogy méltatlan helyzetnek tartjuk azt, hogy az Alkotmánybíróság döntését már kihirdetése előtt ismerte a kormányzat, így egy órának sem kellett eltelnie a határozat kihirdetését követően, és már készen is állt az alkotmánymódosító kormányzati válasz. Érdemes lenne tenni annak érdekében, hogy ilyen helyzet többé ne fordulhasson elő. Ez a helyzet ugyanis azt a látszatot kelti, hogy esetleg maguk az alkotmánybírák egyike szivárogtatta ki a döntést. Nem jó látszat ez.

## 3. A HATÁLYBA LÉPTETŐ SZAKASZ ALKOTMÁNYELLENESSÉGE

A *Törvény* 3. §-a nyilvánvalóan alkotmányellenes. A *Törvény* a kihirdetését követő napon lépett hatályba. Mivel a *Törvény* egy pénteki napon lett kihirdetve, az egy szombati napon lépett hatályba. Ez a megoldás semmilyen felkészülési időt nem bizto-

sít. A megismerésre sincs lehetőség, hacsak azt nem feltételezzük, hogy az állampolgár a hétvégén tájékozódik az alkotmánymódosítás részleteiről. Valamilyen érdemi tartamú felkészülési időt szinte valamennyi törvénynek biztosítania kell. Az Alkotmánybíróság számos döntésében foglalkozott a felkészülési idővel. Ezeket foglalta össze a 436/B/2010. (IV. 26.) AB határozat. Mindegyik korábbi döntésnek ellentmond az azonnali hatálybalépés.

További formai alkotmányellenességként értékelendő, hogy a *Törvény* elmulasztja annak rendezését, hogy az miként alkalmazandó a folyamatban levő ügyekben. A folyamatban levő ügyekben történő alkalmazás megjelölésének hiánya azért is alkotmányellenes, mert az Országgyűlés tudatában volt annak, hogy számos indítvány került az Alkotmánybíróság elé, amely a *Tiltott Tárgyak* körébe eső ügyekben tett kifogást, illetve a 70/I. §-ban foglalt közteherviselés kapcsán kérte törvények megsemmisítését.

A fenti két hiányosság nem pusztán a *Törvény* 3. §-ának alkotmányellenességét, hanem a *Törvény* egészének alkotmányellenességét eredményezi.

#### 4.

### A TÖRVÉNY NEM ELÉGÍTI KI A NORMAVILÁGOSSÁG ELEMELI KÖVETELMÉNYEIT

A *Törvény* nem teljesíti a normavilágosságból fakadó minimális elvárásokat sem. Erre tekintettel az Alkotmánybíróságnak ezen az alapon akkor is meg kell semmisítenie a *Törvényt*, ha a testület egyébként nem kívánna belebocsátkozni annak a kétségkívül nehéz kérdésnek a taglalásába, hogy van-e hatáskörré arra, hogy felülvizsgálja az alaptörvényben megvalósított – és legalábbis az indítványozó álláspontja szerint – „tartalmilag alkotmányértő” rendelkezéseket. Vegyük szemügyre mindenekelőtt a normavilágossággal kapcsolatos legfontosabb alkotmánybírói megállapításokat.

Az Alkotmánybíróság az 53/2009. (V. 6.) AB határozatban összefoglalta a normavilágosság alkotmányos követelményével kapcsolatos, több korábbi döntésében is megjelenített álláspontját. E szerint „[a]z Alkotmánybíróság gyakorlatában az értelmezhetetlen, illetve az önkényes jogértelmezést lehetővé tevő norma sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdésből eredő jogbiztonságot”. Hivatkozik a határozat a korábbi 42/1997. (VII. 1.) AB határozatra, amely kimondta, hogy „[a]lkotmányellenessé nyilvánítható az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható”.

Az Alkotmánybíróság 2009. évi határozata idézte a 10/2003. (IV. 3.) AB határozatot is, mint amely rögzíti, hogy „...a jogbiztonságnak része a világos, felismerhetően értelmezhető és egyértelmű normatartalom. A normaszöveg értelmezhetetlensége kiszámíthatatlan helyzetet teremt a norma címzettjei számára, lehetőséget ad az önkényes jogalkalmazásra.” A 34/1994. (VI. 24.) AB határozat értelmében pedig „az alapjogi korlátozás alkotmányossága minimálisan feltételezi a korlátozó norma tartalmi megállapíthatóságát”. A 13/2001. (V. 14.) határozat szintén úgy fogalmaz, hogy „a jogszabály-szöveg olyan hiányosságai, mint a homályosság, vagy az, hogy pontosan nem értelmezhető, különösen sértik a jogbiztonságot akkor, amikor a rendelkezések alkotmányos alapjogok korlátozását teszik lehetővé”.

A normavilágosság követelménye – álláspontom szerint – kiemelkedően fontos egy olyan törvény esetében, amely magát az alkotmányt módosítja, mégpedig úgy, hogy a módosítás következtében alapvető jogok korlátozására és az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítésére egyaránt sor kerül. Még ha feltételeznénk is, hogy mindez célját tekintve helyes, indokolt és alkotmányjogilag „legitim” jogalkotói lépés, annyi mindenképpen elvárható és számon kérhető, hogy az alkotmánymódosítás tartalma érthető, ellentmondásmentes és egyértelmű legyen. Ha a *Törvény* ennek a minimális előfeltételnek sem felel meg, úgy az Alkotmánybíróság nem tehet mást, mint hogy azt megsemmisíti, ily módon is megfontoltabb munkára ösztönözve az alkotmánymódosító jogalkotót.

A jelen esetben a *Törvényt* több, feloldhatatlan jogalkotói hiba terheli.

#### 4.1

### Ellentmondás a *Törvény* 1. §-a és 2. §-a között

A 2. § – módosítva az alkotmány 70/I. §-ának (2) bekezdését – a visszamenő hatályú adófizetési kötelezettség jószerével egyetlen tartalmi korlátjaként megállapítja, hogy az csak az adó alapját képező jövedelem „mértékét el nem érő” lehet, vagyis az adó mértéke nem lehet a megszerzett jövedelem száz százaléka. Még egyszerűbben, bár kissé jogász nyakatekertséggel fogalmazva: az adófizetési kötelezettség nem írhatja elő az adótárgy tulajdonának teljes körű elvonását. Annak ellenére, hogy természetesen vitatható, hogy egy akár 99%-ot vagy történetesen 98%-ot elérő mértékű, visszamenőleges hatályal megállapított adófizetési kötelezettség alkotmányos-e, induljunk ki abból a hipotézisből, hogy a törvényhozó ilyen tartalmú rendelkezése elvben összeegyeztethető az alaptörvénnyel. Ehhez képest a

70/I. § (2) bekezdését elfogadó Országgyűlés akarta az volt (nem lehetett más), mint hogy biztosítsa: a száz százalékos mértékű közteher előírására viszont már ne legyen alkotmányos lehetőség.

A *Törvény* 1. §-a azonban erről a jogalkotói szándékról nem vesz tudomást és az alkotmány 32/A. §-át új (2) bekezdéssel kiegészítve a központi adónevekről rendelkező törvény alkotmányellenességének vizsgálatát csak az ott felsorolt alapvető jogok sérelmére hivatkozással teszi lehetővé. A tulajdonhoz való jog alkotmánysértő korlátozása a tételes felsorolásban még arra az esetre szűkített tartalommal sem szerepel, amikor a 2. §-ban foglaltak szerinti kifejezett tilalomba ütköző módon kerül sor az adófizetési kötelezettség előírására. A *Törvény* két paragrafusaiban megállapított, két, az alkotmányban rögzített rendelkezés (vagyis egyfelől, hogy az adó mértéke nem járhat az adótárgy teljes elvonásával, másfelől pedig, hogy a tulajdonhoz való jog kiiktatásra kerül az adótörvények alkotmányossága vitásának jogcímei közül) közötti nyilvánvaló ellentmondást a jogalkotó elmulasztotta feloldani.

#### 4.2

Az úgynevezett „egyéb okok” az Alkotmány 32/A. §-ának alkalmazása során

Az Alkotmánynak a *Törvény* 1. §-ával megállapított új 32/A. § (2) bekezdése tételesen felsorolja azokat az alapvető jogokat, amelyek hivatkozási alappal szolgálhatnak a költségvetéssel (annak végrehajtásával) és az adókkal (illetékekkel, járulékokkal, vámmal, helyi adók „központi feltételei”-vel) kapcsolatos törvények alkotmánybíróági felülvizsgálatahoz. A *Törvény* szigorú taxációt tartalmaz, ezt a felsorolás elején a „kizárólag” határozószó használatával is megerősíti.

Miként az előző pontnál tettük, most is tekintünk el attól a sajtóságos jogi megoldástól, hogy a *Törvény* különbséget tesz az egyes alapjogok védelemre való érdemessége között, és vizsgáljuk a törvényi rendelkezést pusztán abból a szempontból, hogy sérül-e a normavilágosság követelménye. A *Törvény* az Alkotmánybíróóság eljárását megalapozó releváns, „védelemre érdemes” alapjogok tételes felsorolását úgy zárja le (a mondatot úgy folytatja), hogy további feltételül szabja, hogy az Alkotmánybíróóság által a felülvizsgálatra akkor kerülhet sor, ha az indítvány „nem tartalmaz egyéb okot”. A rendelkezés megfogalmazásával, így az „és” kötőszó alkalmazásával a törvényt elfogadó Országgyűlés egyértelművé tette, hogy olyan együttes feltételt kívánt előírni a költségvetéssel és közterhekkel összefüggő törvények alkotmányossági vizsgálata kapcsán, ahol az indítvány-

nak egy pozitív és egy negatív (tiltó) előfeltételt kell teljesítenie. Egyrészt az indítványban nevesíteni kell a 32/A. § (2) bekezdésében szereplő valamely alapvető jogot, mint amely a vitott törvény következtében alkotmányba ütköző módon sérül, másrészt nem tartalmazhat olyan „egyéb okra” történő hivatkozást, amelyre a *Törvény* megállapított új alkotmányszöveg nem ad lehetőséget. Az Alkotmánybíróóság a benyújtott indítványok érdemi vizsgálatába a *Törvény* szerint akkor és csak akkor kezdhet, ha a konjunktív feltétel-pár mindkét eleme teljesül.

Ez azonban azt eredményezi, hogy valamely, a módosított Alkotmány alapján is alkotmánysértő jogszabályi rendelkezés sem vizsgálható érdemben, ha az indítványozó – akár tévedésből – a *Törvény* nyelvvel összeegyeztethetetlen hivatkozást, okot, illetve indokot is tartalmaz. Mi több, a kizáró szabály úgy is értelmezhető, hogy ha az indítványban maga az Alkotmánybíróóság látna – akár a „szoros összefüggés” okán, akár egyébként – „egyéb okot”, mert például az indítvány a tulajdonjog nyilvánvaló sérelmét is magában foglalja, akkor sem jogosult az Alkotmánybíróóság a kifogásolt jogszabály felülvizsgálatára, megsemmisítésére. A 2. § végső szövege a törvényalkotás végső fázisában, a zárószavazás előtt tett módosító javaslat formájában került benyújtásra, vagyis akkor és olyan jogi forma igénybevételével, amelynek épp az értelemzavaró, inkoherens előírások kiszűrését kellene biztosítania. Nem azt tette, a zavart oly mértékben növelte, hogy az a normavilágosság követelményét sérti.

Nem csökkenti a jogalkalmazó zavarát, ha az Alkotmány 32/A. § (2) bekezdését összeveti a (3) bekezdéssel. Míg a (2) bekezdés az alkotmánybíróági felülvizsgálatot az előbbiek szerinti együttes feltételek teljesüléséhez köti, addig a (3) bekezdés az alkotmánysértő jogszabályok megsemmisítéséhez már csak azt a feltételt támasztja, hogy a támadott jogi rendelkezés az alkotmányban tételesen felsorolt valamelyik alapjogot – és ne mást – sértsen. A *Törvényt* elfogadó Országgyűlésnek biztosítania kellett volna a két bekezdés között a tartalmi összhangot, vagy úgy, hogy a (2) bekezdésből az „egyéb ok”-ra utalás elhagyásra kerül, vagy akként, hogy az a (3) bekezdésben is szerepel.

#### 4.3

Az összhang hiánya a *Törvény* és az *AB Módosító Törvény* között

Az *AB Törvénynek* az *AB Módosító Törvény* által megalkotott 40. §-a nem „követi le” teljes mértékben a kapkodva összerakott *Törvény* 1. §-ában foglalt módosításokat. Lényegében az új 32/A. § (3) be-

kezdését követi azzal a – legalább két – súlyos értelmezési hibával, hogy (i) a „nem tartalmaz egyéb okot” feltétel itt nem jelenik meg, továbbá (ii) a „kizárólag akkor semmisíti meg” kitétel kizárólag itt szerepel, míg a *Törvényben* nem.

A fenti ellentmondások egy jogállamban a normavilágosság és egyértelműség végzetes hiányát eredményezik. Mivel értelmezéssel sem teremthető meg a normavilágosság, az *AB Módosító Törvény* megsemmisítése indokolt.

#### 4.4

Az emberi méltósághoz való jog és a nem nevesített alapjogok viszonya

A normavilágosság komoly sérelme figyelhető meg az Alkotmánynak a *Törvény* 1. §-ával megállapított, már hivatkozott 32/A. § (2)–(3) bekezdéseiben felsorolt alapjogi lista (voltaképpen listatöredék) esetében is. Mindkét bekezdés elsőként nevesíti az „élethez és emberi méltósághoz való jogot”. Ezt követően az új alkotmányszöveg további alapvető jogokat sorol fel. Tekintsünk el most is attól, hogy a nevesített alapjogok kiválasztása, illetve más alapjogok említésének mellőzése mivel indokolható, illetve indokolható-e bármivel. Ezt a kérdést az indítvány 6. pontja taglalja. A szabály alkalmazhatósága (valós tartalmának megállapíthatósága) szempontjából ugyanis annak helyes vagy helytelen volta nem releváns.

Álláspontom szerint az Alkotmány új rendelkezésének tartalma nem egyértelmű, és ez – figyelemmel arra, hogy olyan alapvető kérdést kíván szabályozni, hogy valamely alapvető jog sérelme a költségvetést vagy a közteherviselést érintő jogszabály esetén az Alkotmánybíróság előtt felülvizsgálható-e – komoly jogbizonytalanságot, ezáltal pedig a jogállamiság sérelmét idézi elő. Miről is van szó?

Az Alkotmánybíróság közel húszéves gyakorlata az emberi méltósághoz való jogot olyan „anyagjogként” tételezi, amelyből a jogalkalmazó (az élet által felvetett új és új helyzetekhez igazodóan) további, az Alkotmányban adott esetben nem is nevesített jogokat származtathat, vezethet le. Az emberi méltósághoz való jog Alkotmányban való szerepeltetése – hasonlóan a Polgári törvénykönyv általános személyiségi jogra vonatkozó rendelkezéséhez – lehetőséget adott és ad arra, hogy az Alkotmánybíróság olyan újabb alapvető jogokat nevesítsen, amelyek magában az Alkotmányban nem olvashatók. Ha pedig így van, felmerül a kérdés, hogy az Alkotmány újonnan megállapított rendelkezéseiben olvasható tételes felsorolás valójában teljes körű listát tartalmaz-e, vagy pedig az emberi méltósághoz való jogra történő hivatkozással további, nem nevesített jogok megsérté-

se esetére is megnyitja az Alkotmánybírósághoz fordulás lehetőségét.

Az alkotmánymódosítást elfogadó országgyűlési többség deklarált szándéka kétségkívül az volt, hogy a *Törvény* az alapjogsérelem miatti alkotmányos jogorvoslat lehetőségét érdemben korlátozza. Azáltal azonban, hogy az emberi méltósághoz való jogot az elfogadott felsorolásban úgy szerepeltette, hogy nem kapcsolt hozzá értelmező megjegyzést, elkerülhetetlenül komoly értelmezési zavart eredményez a tekintetben, hogy az alkalmazott megoldás lezárja-e a lehetőséget olyan alkalmazási-értelmezési lehetőségek előtt, amelyek az Alkotmánybíróság két évtizedes gyakorlatából szervesen következnek.

#### 4.5

#### Összegezés

A normavilágosságot sértő törvényszerkesztési, fogalmazási hibák sora még folytatható volna. Így esetenként tisztázatlan az egyes nevesített alapjogok viszonya más, nem nevesített jogokhoz. Ha például az Alkotmány kiemeli a személyes adatok védelméhez való jogot, abba beleértendő-e – kifejezett említés hiányában is – a közérdekű adatok megismeréséhez való jog, a gondolat- és lelkiismereti szabadságból következik-e a véleménynyilvánítás szabadságának tiszteletben tartása a 32/A. § alkalmazásában?

Megállapítható, hogy egy alkotmánymódosítás esetén a kodifikációs munka színvonala nem jogtechnikai kérdés, az nem intézhető el egy „legyintéssel”, mondván, hogy elég, ha a parlamenti többség tudja, hogy mit is akart az alkotmánymódosítással mondani. A szövegnek mindenki számára egyértelműnek és világosnak kell lennie. Mivel a *Törvényt* több súlyos kodifikációs hiba terheli, az Alkotmánybíróságnak pusztán ezen okból a *Törvény* megsemmisítéséről kell határoznia.

#### 5.

#### AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG JOGSZERŰEN VIZSGÁLHATJA AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS TARTALMI ASPEKTUSAIT

#### 5.1

#### Az Alkotmánybíróság hatásköre

További érveink a *Törvény* érdemi rendelkezéseit érintik. Előjáróban szükségesnek látszik annak indoklása, hogy jogában áll-e az AB-nak érdemi tekintetben elbírálnia egy alkotmánymódosítás alkotmányellenességét.

Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában több döntés támasztja alá azt a tételt, hogy az Alkotmánybíróság nem vizsgálhat felül és nem semmisíthet meg tartalmi okokra hivatkozva egyetlen alkotmánymódosítást sem. A tétel forrása a 23/1994. (IV. 29.) AB végzés („AB Végzés”), amelyet több esetben is megerősített a testület. Az Alkotmány Kommentárja is ezt a felfogást tükrözi. Mindezen kétségtelenül létező autoritások mellett az indítványozó számára úgy tűnik, hogy kirívó, értelmezéssel el nem hárítható, alkotmányon belüli konfliktus esetén az alkotmánymódosítás megsemmisíthetősége mégis csak egy első ízben felmerülő alkotmányjogi kérdés, a várható határozat pedig egy „first impression” döntés.

Annyi bizonyos, hogy a kérdést nem az dönti el, hogy van-e megváltoztathatatlansági klauzulája a magyar Alkotmánynak. Egyébként van, csak „lát-hatatlan”: a jogállamiság, a demokratikus legitimáció egy szintjének elfogadása és betartása teszi lát-hatóvá. Ebből a láthatóvá váló jogállamisági szintből következik, hogy bizonyos kirívó, alkotmányértelmezéssel el nem hárítható ellentétek esetében az ellentét másik pólusa bizonyosan alkotmányellenes. Az ugyanis nem fordulhat elő, hogy az Alkotmány egyik bekezdésben [a 70/I. § (1) bekezdésben] arányos közteherviselést ír elő az alaptörvény, és rögzít az azt követő második bekezdésben [a 70/I. § (2) bekezdésben] egy alkotmánymódosítás csaknem 100%-ig terjedő (a jövedelem mértékét el nem elérő), visszamenőleges hatályú büntető adó kiszabását tegye lehetővé. Ebben az esetben olyan kirívó ellentétről beszélhetünk, amelyről nyugodtan elmondhatjuk, hogy annak egyik pólusa alkotmányjogilag „nem igaz”. Ha a (2) bekezdés lenne igaz, akkor nincs arányos közteherviselés (hacsak nem fizet mindenki, minden jövedelmére 98%-os adót). Mivel a *Törvény* semmilyen módon nem tükrözi azt a szándékot, hogy az arányos közteherviselést a törvényhozó-alkotmányozó el kívánta volna távolítani az Alkotmány szövegéből, csakis arra a következtetésre juthatunk, hogy a (2) bekezdés alkotmányellenes. Ugyanígy nem lehet a jogállamisággal összeegyeztethető az Alkotmányban egy büntető jellegű fizetési kötelezettséget megállapító visszaható hatály. A választás ebben a kérdésben még egyszerűbb: vagy van jogállamiság, és akkor nem létezik ez a típusú, minden ízében represszív visszaható hatály, vagy megtartjuk és majdani értelmezésre bizzuk a visszaható hatályú büntetést megengedő alkotmánymódosítást, de akkor nem létezik jogállamiság. És természetesen nem lehet alkotmányos alapjog és általános elv az egyenlő elbánás (a diszkrimináció tilalma) és ennek megszüntetése nélkül durván elvá-

lasztani alapjogokat az alkotmánybírósági felülvizsgálat megengedhetősége szempontjából. Ez a fajta durva és indokolhatatlan megkülönböztetés az alkotmány rendszerébe ütközik, ha komolyan veszszük a diszkrimináció tilalmát. Azok a kirívó ellentétek, amelyekről a fentiekben szóltam, választást követelnek. Mégpedig oly módon, hogy igazi kiergeardi „vagy-vagy” kérdéseket vetnek fel. Vagy az egyik igaz és alkotmányos és akkor másik nem, vagy a másik igaz, de akkor nem létezik jogállami alkotmányosság. A jelenleg még fennálló magyar alkotmányos rendben ugyanis nem minden „alkotmány”, ami formális elfogadását követően annak fénylik.

Természetesen tanulmányoztuk a Kommentárt is, az ott kifejtettek legfeljebb annyiban lépnek túl azon, hogy az alkotmánymódosítás felülvizsgálata fogalmilag lehetetlen, hogy azt olyan logikai lehetetlenségre alapozza, amelyben az összemérhetőség mércéje hiányzik, mivel az Alkotmány mércéjével nem mérhetünk alkotmánymódosítást. A „fogalmilag (logikailag) lehetetlen” érv mindazonáltal intellektuálisan meglehetősen gyenge. A Kommentár esetében, amely határozottan kiáll az Alkotmány teleologikus értelmezésének lehetősége mellett, ez igen meglepő, mert ez ilyen értelmezés is eljuthatna oda, hogy kirívó ellentmondások nem oldhatók fel az értelmezés eszközeivel. Vagy-vagy.

Az *AB Végzés* egyébként egy szűk problémakört, a választójog és az állandó lakóhely problémáját érintette, különösebb indoklás nincs is benne. Nem állt fenn komoly ellentét az általános választójog elve és az állandó lakóhelyet előíró alkotmánymódosító szabály között. Az alkotmánymódosításban foglaltak összhangban álltak az Alkotmány elveivel és értékrendjével, hasonló szabályok élnek Európa kipróbált demokráciáiban is. Hogy voltaképpen mennyire sovány és intellektuálisan leegyszerűsítő a „fogalmilag (logikailag) lehetetlen” érv, azt éppen annak a Kilenyi alkotmánybírónak a napokban tett nyilatkozata jelzi, aki az *AB Végzést* írta. E nyilatkozatában a volt alkotmánybíró kijelentette, hogy a *Törvényt* követően a jogállami klauzula szövegét nyugodtan ki lehet húzni az Alkotmányból. Nyilván úgy véli, hogy ha nem a jogállami klauzulát húzzuk ki az alaptörvényünkéből, akkor a tartalmi felülvizsgálat mégis csak megengedett, nem áll fenn fogalmi kizártság. Ha nem így véli, akkor következetlen, nem néz szembe a „vagy-vagy” helyzet természetével. Nem lenne szerencsés, ha a tisztelt Alkotmánybíróság is hasonlóan vélekedne a „vagy-vagy” helyzet természetét illetően.

Az értelemszerűen, a magától értetődő, a fogalmilag kizárt megállapítások nem értelemszerűek, nem magától értetődőek, hanem éppenséggel egy



fogalmilag bezárt világban mozognak, amelynek nem sok köze van az egyszerű pozitívizmustól egy keveset is elszakadó alkotmányértelmezéshez.

Álláspontunk szerint a tartalmi felülvizsgálhatóság az Alkotmányon belüli ellenmondás esetben is fennáll, az Alkotmánybíróságot megilleti az Alkotmány értelmezésének a joga, és ennek keretén belül bizonyos, az értelmezéssel el nem hárítható, kirívó ellentmondásokat oly módon is elbírálhat, hogy az Alkotmánnyal kirívó módon ellentétben levő módosítást semmisíti meg. Az egyszerű ellentmondás kezelhető a megvizsgált törvények alkotmányosságának elbírálás során is. Ebben az eljárásban el lehet dönteni, hogy miként hat ki az ellentmondás a törvény alkotmányosságára. Elismerjük tehát, hogy az esetek többségében az Alkotmányon belüli ellentmondás esetében alkotmányértelmezésre kell törekedni, de ha a testület a kirívó, értelmezéssel el nem hárítható ellentmondásba ütközik, akkor az alkotmánymódosító törvény megsemmisíthető. Mivel ez igazi „vagy-vagy” helyzet. Ha az ilyen alkotmánymódosítást elfogadjuk, akkor az Alkotmány, de legalábbis annak valamely kardinális intézménye sérül. Amennyiben az alkotmánymódosítás és az Alkotmány között kirívó ellentét áll fenn, az Alkotmánybíróságnak módja van arra, hogy az Alkotmány szövege, rendszere, értékrendje alapján döntsön és az alkotmánymódosítást is megsemmisíthesse. Ha ezt nem tehetné meg ezekben a kirívó esetekben, akkor az súlyos krízist teremtene az alkotmányértelmezés és az alkotmányvédelem terén. Jobb is, ha ezt teszi a testület, és nem hagyja, hogy a megsemmisítésre érdemesült alkotmánymódosítás során elburjánzódjon az alkotmányellenes törvényhozás. Jobb, ha nem születik visszaható hatályú törvényi tényállás, ha nem kerül törvénybe nyilvánvalóan büntető jellegű adó, és nem történik diszkrimináció az alapjogok mentén.

Azt, hogy a „fogalmi kizártság” aligha meggyőző válasz, egy blogbejegyzés is megvilágítja. A Jogvélemény portálon Lukás főhadnagy néven blogoló szerző szerint ha ezt elfogadnánk, akkor holnapról a megfelelő kétharmados többséggel elfogadott alkotmánymódosítás révén akár rabszolgatartásra is berendezkedhetünk, mely keretében például a rabszolga (valamint gyümölcsének) eladása esetén az államot – *Tiltott Tárgykörbe* tartozó – illeték és elővásárlási jog illetné meg. Ha ezt az alkotmánymódosítást nem vizsgálhatná felül tartalmi értelemben az Alkotmánybíróság, akkor ez a szép új világ is kialakítható lenne egy-két rövid alkotmánymódosítás formáját tekintve érvényesnek tekinthető elfogadásával.

## 5.2

### Miként értékelendő a tartalmi összhang és kirívó ellentét az Alkotmányban?

Rövid kitérőt teszünk a tartalmi összhang és a kirívó ellentmondás tárgyában. Az Alkotmány olyan instrumentum, amely a jogrend legmagasabb szintű szabályrendje, annak elvei, értékrendje, intézményei és szabályai relatíve koherens rendszert alkotnak. Odáig nem mennénk el, mint például Carl Schmitt vagy Hans Kelsen (vagy akárki, akire hivatkozni szoktak), akik szerint mindig tökéletes lenne az összhang, de az bizonyos, hogy tetszés szerint (önkényesen) akkor sem állíthatók be egy alkotmányba bizonyos rendelkezések, ha azokat formálisan érvényes alkotmánymódosításként fogadta el a törvényhozó vagy az alkotmányozó.

Egy bizonyára nem tökéletes példával élünk. Ha Beethoven kilencedik szimfóniáját tekintjük az alkotmánynak, akkor azt tudhatjuk, hogy a mű d-mollban íródott (amely meghatározza az összhangzatát) és négy tételből áll. Negyedik tétele vokális zene, szinte mindannyian ismerjük a kórus által megszólaltatott örömdát. Tegyük fel, hogy lehetőségünk van ennek a darabnak, mint az alkotmánynak, a módosítására. Sok minden megtehetünk. Többek közt azt is, hogy lecseréljük az alkotmányt, de ebben az esetben az többé már nem a kilencedik szimfónia. Ha csupán módosítani kívánjuk ezt a szimfóniát, akkor is számos lehetőség adódik, de a meglévő adottságaihoz mindazonáltal alkalmazkodni kell. Komponálhatunk esetleg egy újabb kórust az első tételbe, valamelyest módosíthatunk az összhangzaton is, de arról nem feledkezhetünk meg, hogy ha a harmóniát meg kívánjuk őrizni, akkor csak óvatosan térhetünk át más hangzatra, mondjuk D-dúrba. Természetesen tisztában vagyunk azzal, hogy létezik modern zene, elismerjük, hogy ennek ismeretében a módosítás széles körű is lehet. Beépíthetők rendhagyó részek, a modern zene több vívmánya, de több dolog azért mégsem lehetséges. Nem lehet atonális zenével módosítani a moll hangzatot, nem lehet a modern dodekafónia vívmányát beleszőni a kilencedik szimfóniába. Schönberg (és Adrien Leverkühn) dodekafóniája önmagában megáll, de nem elegíthető a kilencedik szimfóniával. A kettő együtt kakofóniát eredményezne. Természetesen azt megtehetjük, hogy teljesen kicseréljük az alkotmányt egy ilyen tizenkét hangú atonális harmóniára, de az természetesen egy más zeneművet eredményez. Annyi biztos: bizonyos dolgok nem férnek meg a már meglévő összhangzattal, harmóniával.

A TÖRVÉNY NYILVÁNVALÓAN –  
SZÁNDÉKÁBAN ÉS EREDMÉNYÉBEN  
DURVA MÓDON – SÉRTI AZ  
ALKOTMÁNY 70/A. §-ÁBAN  
FOGLALT EGYENLŐ ELBÁNÁS  
ELVÉT, A DISZKRIMINÁCIÓ  
TILALMÁT

Az Alkotmánybíróság ebben a tárgykörben kialakított gyakorlata egyértelmű. Nem alkotmányos az olyan megkülönböztetés, amely meghatározott jogok érvényesíthetősége tekintetében az „alapjogok” mentén tesz – a szükségesség és arányosság kivánalmát ki nem elégítő – megkülönböztetést. Márpedig a *Törvény* ezt teszi. Az Alkotmánybíróság gyakorlatának egy markáns vonulata az egyenlő bánásmód követelményét az egyenlő méltóságból vezeti le. Ebben az indítványban nem szükséges kitérnünk arra, hogy mennyiben kielégítő ez az elvi kapcsolat. Meglátásunk szerint a legtöbb diszkriminációt tiltó klauzula a méltóság mellett, olykor helyett, az egyenlő szabadságot védi. Kétséges tehát, hogy a méltóságot lehet-e oly módon értelmezni, hogy az közvetve minden esetben lehetővé tenné, hogy az Alkotmánybíróság valamennyi *Tiltott Tárgy* tárgyában eljárhasson.

A *Törvény* lényegében ötletszerűen, minden észszerű magyarázat nélkül négy alapvető alkotmányos jog (vagy jogkör) sérelme tekintetében teszi lehetővé, hogy az Alkotmánybíróság a hatásköri korlátozás ellenére eljárhasson, míg legalább ennyi vagy kétszer ennyi fajsúlyos alapvető jogot kirekeszt a felülvizsgálat tilalmát jelentő kivételekből. Felsorolnánk ezen lényeges alapjogokat:

- A személyi szabadsághoz való jog (55. §)
- A jogképeség (56. §)
- A bírósági eljárási garanciák (57. §)
- A véleménynyilvánítás szabadsága, a sajtószabadság (61. §)
- A gyülekezési jog (62. §)
- Az egyesülési jog (63. §)
- A választójog (70. §)
- A diszkrimináció tilalma (70/A. §)
- A közteherviselés (70/I. §)
- Az alapjogok bíróságokon történő érvényesíthetőségének joga (70/K. §),

és végül, de valóban nem utolsósorban a tulajdonhoz való jog (13. §).

Máris „fals”, hogy a *Törvény* szerint az Alkotmánybíróság a „szóló törvényeket” vizsgálja felül. Természetesen formailag ezeket teszi, mert minden törvény „szól” valamiről, de lényegében, a forma mögött a dolog materiális oldalát tekintve, az Al-

kotmánybíróság meghatározott törvényi szabályokat (tilalmakat, előírásokat, klasszifikációt) vizsgál felül abból a szempontból, hogy a szabály tartalmi (materiális) értelemben összeegyeztethető-e az Alkotmány előírásaival.

Álláspontunk szerint semmilyen ésszerű magyarázat nincs arra nézve, hogy mi került be a kivételekbe és mi maradt ki. Teljesen önkényes a kiválasztás és a távoltartás. Miért nincs benne a választójog? Ha cenzust vezetünk be, és a roma 10.000 forintot fizet, míg a magyar csak 5000-et, akkor ismét a méltósághoz kell-e folyamodnunk, vagy egyáltalán nem bírálhatja el az ilyen durva diszkriminációt az Alkotmánybíróság? Vajon miként okozhatja az élethez való jog sérelmét egy tiltott tárgyú törvény? Miként olthat ki életet az adó? Mondjuk ha csökkentik az egészségügyi járulékot, akkor ez az élethez való jog sérelmét jelenti? Ha a költségvetés a rákos kezelésére külön járulékot vet ki vagy az abortuszt nem fedezi? Vagy ha az 1%-ot nem lehet egyháznak utalni, akkor ez érinti a vallásszabadságot?

És – hogy a legkirívóbb ellentmondásra hívjam fel a figyelmet – a három nagy alapjog (a szólás, gyülekezés, egyesülés szabadsága) miért maradt ki? Különösen akkor, ha közeli kuzinjai, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága a kivételek között szerepelnek.

Általában nehéz, közvetett „kapcsolat” létezik a költségvetési és fiskális szabály és az alapjogi sérelem között. Az Alkotmánybíróság eddigi bőséges és szerteágazó gyakorlata azt mutatja, hogy a *Tiltott Tárgyak* körében született jogszabályok döntően a közteherviselést, a tulajdont és az egyenlő bánásmódot sértették meg. Ezen alkotmányos jogok azok, amelyeket a *Tiltott Tárgyak* körébe eső jogalkotás tipikusan megsért. Ezek eltávolítása a *kivételek* köréből nyilvánvalóan önkényes és teljességgel irracionális, mert ami valóban tipikus, ily módon releváns és valóban racionális, éppen az marad ki.

Aki ismeri az Alkotmánybíróság gyakorlatát és a való életet, az jól tudja, hogy éppen ami távoli, ezoterikus és irreleváns, az került a kivételek közé. Úgy tűnik, hogy ez a megközelítés szándékos szellemi erőfeszítés eredménye volt. Mindez rosszhi szemű visszaélés a polgárok türelmével. Az történt, hogy az alkotmányt módosítani kívánó hályogkóvacs-törvényhozók kiválasztottak négy alapjogot, amelyről azt gondolták, hogy a költségvetési vonzatú és egyéb adótörvények jószerivel sohasem sérthetik meg azokat.

Ily módon éppen azon alapjogok maradtak ki, ahol közvetlen és nyilvánvaló kapcsolat áll fenn: a legtöbb esetben a tulajdonhoz való jog, a közteherviselés és az egyenlő bánásmód tekintetében. Ez tel-

jességgel ésszerűtlen, megalapozatlan és önkényes alkotmánymódosítás. Éppen az marad ki, ahol a legközvetlenebb a kapcsolat a *Tiltott Tárgyak* és egy alapvető jog között: a közteherviselés és a tulajdonjog.

Összegzésként:

A *Törvény* 1. és 2. §-ai önmagukban is ésszerűtlen, megalapozatlan és önkényes rendelkezések. Céljukban, szándékukban és hatásukban diszkriminatív szabályok. Ezen felül:

– Azáltal, hogy a 70/I. §-ban foglalt közteherviselés kimarad a kivételek közül, *teljesen ellehetetlenül* a közteherviseléssel kapcsolatos sérelmek felülvizsgálhatósága. Semmi és semmilyen módon nem vizsgálható felül egy olyan alapjog tekintetében, amely alapja minden polgári demokráciának. Persze ez volt a cél, de határozottan állíthatjuk, hogy ez nem „legitim cél” egy demokratikus jogrendben, és a megvalósítás módja is sérti az egyenlő elbánás, a jogállamiság elveit. Ezzel a közteherviselés teljesen kiüresedik. Írott malaszt marad vagy – a másik, kormányzati oldalról tekintve a dolgokat – felesleges ballaszt.

– Az, hogy a tulajdonjog kimaradt, az részben félreértése annak, hogy alapjog-e (mert természetesen az), részben azt eredményezi, hogy a tulajdonjog védelme *lényeges módon megnehezül, ellehetetlenül*.

*Ebben* a még mindig 1949. évi XX. törvényként hivatkozandó Alkotmányban, annak egészét és részleteit tekintve, *ezen* rendelkezéseket nem lehet akarni és kimondani. Mint jeleztem, az alkotmányjog ismeri a vagy-vagy helyzeteket. Ahol ilyesmit ki lehet mondani, az nem a mai ismereteink szerinti alkotmány, hanem egy merőben másik alkotmány; az esetleg az eredeti 1949. évi XX. törvény, vagy egy plebejusi pátens vagy uralkodói diploma.

## 7.

### A TULAJDONJOG KIREKESZTÉSE

Aligha igényel részletes kifejtést, hogy a költségvetési és adótörvények az élet természetes menetében leginkább a tulajdon védelmével és a közteherviselési szabállyal kerülhetnek szembe.

A tulajdonjog alapjog, ezt egyértelművé tette az Alkotmánybíróság. Annak kizárása a kivételekből teljeséggel ésszerűtlen, megalapozatlan és önkényes. Ha létezik a joggal (alkotmánnyal) való visszaélés tana az alkotmányjogban, akkor nyilvánvaló módon abba ütközik.

A tulajdon funkciója az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint plurális, többféle érdeket véd, értéket testesít meg. Egy része személyiséget, méltóság-

got véd, ily módon talán még visszacsempészhető lenne a felülvizsgálható tárgykörök körébe. De ne bízzuk erre az értelmezésre a bizonytalan jövőnket. A tulajdonjognak az alkotmánymódosítás báránybőrében történő ellehetetlenítése önmagában is alkotmányellenes.

Minden jogrend implicit módon vagy az alkotmány értelmezése révén tartalmaz olyan elvet, miszerint a tulajdon elvétele csak közcélból, a jog által elírt eljárásban, teljes kártalanítás mellett történhet meg. A készülő alkotmány is erre hajlik. A mai alkotmánybírói gyakorlat lényege is ebben áll. Ez a modern tulajdonvédelem. Az természetesen vita tárgya lehet, hogy egy tulajdont érintő törvény és az annak alapján történő állami intézkedés „elvétel”-e (el- vagy kisajátítás) vagy a tulajdonjog egyszerű szabályozása. Olykor akár szabályozási elvétel, akár kisajátítás is előfordulhat. De akár a hagyományos, akár a szabályozási kisajátítás esetében alapjognak tekintendő, hogy azért megfelelő (jószerivel teljes) és azonnali kártalanítás jár.

Ebből a kötelezettségből vagy jobban szólva ígéretből nem lehet alkotmánymódosítással kiszerezni. Természetesen bele lehet írni egy alkotmány-szövegbe, hogy csak töredék kártalanítás jár, mert válság van, vagy azért, mert a tulajdon pofátlanság, de *ez* az instrumentum már nem az „*az alkotmány*”, amelyet Budapesten, Karlsruheban és a capitoliumi dombon értelmezünk.

## 8.

### A BÜNTETŐ ADÓ ÉS A VISSZAMENŐ HATÁLY LEHETŐVÉ TÉTELE ALKOTMÁNYSÉRTŐ A KÖZTEHERVISELÉS KLAUZULÁBAN

Az Alkotmánybíróság többnyire a közteherviselési szabállyal vetette össze az adószabályokat, és ennek előírásai körében állapított meg alkotmányellenességet (pl. a vagyoadó, a családi pótlék, az elvárt adó tekintetében). A közteherviselési klauzulát eddig szinte minden megtámadott adószabályt illetően alkalmazta az Alkotmánybíróság, talán túlzottan sokat is, és olykor nem éppen körültekintően. De ha valóban olyan alkotmányt akarunk, amelyben érvényesül a közteherviselés, és ennek alkotmányos garanciája is van, amely nem pusztán a nép igazságérzetére épít, akkor ez egyszerűen nem lehet *Tiltott Tárgy*.

Miként a 98%-os „pofátlanság” adó mutatja, ártatlannak tűnő adó- és járulékszabályokkal, legin-

kább, a dolgok természetes menetéből következően, a közteherviselés előírása sérülhet. Ennek *Tiltott Tárggyá* való visszaminősítése lényegében a közteherviselésre vonatkozó alkotmányos alapjog kiüresítését eredményezi. Eddig nem mehet el egyetlen alkotmánymódosítás sem. Ha mégis elmegy, akkor az alapjogi „arcátlanság”.

A *Törvény* 3. §-ában foglalt [a 70/I. § (2) bekezdést érintő] módosítás egyértelmű felhatalmazást ad a büntető jellegű adóra. Ez szöges ellentétben áll a közteherviselés és az adóztatás alapvető, meglévő alkotmányos elveivel. Ellentétes a nemzetközi egyezményekben foglalt állami kötelezettségekkel. Annak húsz évvel a rendszerváltást követően egyértelműnek kellene lennie, hogy az adózásnak sem célja, sem eredménye nem lehet büntető jellegű jogkövetkezmény. Ezt egy alkotmánymódosítás sem teheti lehetővé.

Az 5 évre kiterjesztett visszaható hatály pedig nem csupán a jogállami klauzula egyik legalapvetőbb elvébe ütközik, hanem az alkotmánymódosítással való visszaélést jelenti. A 70/I. § (2) bekezdése jelenleg az Alkotmány szövegében ad felhatalmazást büntető jellegű jogkövetkezmény visszaható hatályú alkalmazására (ráadásul 5 évre visszamenően). Ez alkotmányellenesség a négyzetten (vagy talán a köbön). Ennek alapján formailag alkotmányossá, de legalábbis felülvizsgálhatatlanná válna minden olyan törvény, amely olyan adóterhet állapít meg, amelyről annak címzettjei a jövedelem megszerzése pillanatában még semmit sem tudhatnak.

A jogállamiság klauzulát nem lehet felfüggeszteni. Nem lehet kimondani, hogy bizonyos esetekben a jogállamiságból következő elv maga a *Tiltott Tárgy*, amely nem vizsgálható felül mindaddig, amíg az Alkotmánybíróság létezik a magyar jogrendben. Nem lehet elfogadni, hogy a jogállamiság legalapvetőbb elvei nem vonatkoznak olyan megoldások esetében, amelyek *Tiltott Tárgyakat* érintenek.

Tiszteletteljes kéressel zárom indítványomat: kérem annak sürgősséggel történő megtárgyalását és elbírálását annak érdekében, hogy a már eddig elfogadott, *Tiltott Tárgyakat* érintő törvényeket mielőbb elbírálhassa az Alkotmánybíróság. Ezen törvények egy része botrányosan alkotmányellenes, más részük nyilvánvalóan gyanús, míg egy csekélyebb hányaduk a megszokott „nehéz esetek” kérdését veti fel. Az indítványnak helyt adó döntés megnyithatná az utat a fenti törvények megnyugtató vizsgálata számára. Azt mindenképpen indokoltnak tartanám, hogy a döntés még az új alkotmány elfogadása előtt szülessen meg. Ez lehetővé tenné annak kifejtését, hogy mely előírások férnek meg az európai jogállamiság elveivel, és – bármilyen nemes, preambulumban kifejtett hivatkozások ellenére – melyek esnek igen mesze ettől a fától.

Budapest, 2010. december 8.

Őszinte tisztelettel,

*dr. Hanák András*

# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

## AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE. A KÍNZÁS TILALMA

*M. S. S. Belgium és Görögország elleni ügye*<sup>1</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező afgán állampolgár, aki 2008 elején hagyta el Kabult, Irán és Törökország érintésével Görögországban lépett be az Európai Unióba. 2009. február 10-én érkezett Belgiumba, ahol menedékkérelmet nyújtott be. A Dublin II. szabályozásnak megfelelően a belga bevándorlási iroda kérte a görög hatóságoktól, hogy vegyék át a menedékkérelmet intézését. Amíg az ügy függőben volt, az ENSZ menekültügyi főbiztosa levélben hívta fel az illetékes belga minisztérium figyelmét a görög menekültügyi eljárás hiányosságaira és a menekülttáborokban uralkodó körülményekre, és kérte, hogy függesszék fel a Görögországba történő transzfereket. 2009 májusában a bevándorlási iroda kötelezte a kérelmezőt, hogy hagyja el Belgiumot és Görögországban nyújtsa be kérelmét. Mivel a görög hatóságok a szabályokban megjelölt kéthónapos határidőn belül nem válaszoltak, a belga hatóságok úgy vették, hallgatólagosan elfogadták a kérelmet. Úgy érveltek, hogy a Dublin II. szabályai értelmében Belgium nem olyan állam, amely nem felel a menekültügyi kérelmek elbírálásáért, és nem gyaníthaták, hogy a görög hatóságok nem tesznek eleget e kötelezettségüknek.

A kérelmező fellebbezett a belga hatóság döntése ellen: érvelése szerint fennállt annak a lehetősége, hogy a görög hatóságok vállalhatatlan körülmények között tartják fogva, és menekültügyi eljárásuk során számos hiányosság észlelhető. Attól tartott, hogy a görög hatóságok visszaküldik majd Afganisztánba, anélkül, hogy érdemben vizsgálják az országból való távozásának okait. A panaszos azt állította, azért menekült el szülőhazájából, mert a Talibán megpróbálta megölni, bosszúból, mert a Kabulban állomásozó légierőnél dolgozott tolmácsként.

A fellebbezést a belga illetékesek elutasították és a kérelmezőt 2009. június 15-én átszállították Görögországba. Az athéni repülőtérre érkezését követően azonnal őrizetbe vették és a reptér szomszédságában lévő épületbe vitték, ahol kis helyen hús-

társával együtt tartották fogva. A mellékhelyiséghez való hozzáférést korlátozták, a fogvatartottak nem mehettek ki a szabad levegőre, keveset kaptak enni és koszos matracokon a földön kellett aludniuk. 2009. június 18-án szabadon engedték, megkapta a menedékkérő kártyát, de ezt követően az utcán élt mindenfajta támogatás nélkül. Megpróbálta elhagyni Görögországot egy hamis igazolvánnyal, ismét tartóztatták, és ugyanabban az épületben tartották fogva, ahova az érkezését követően szállították. Egy hetet töltött itt, és állítása szerint a rendőrök többször megverték. Szabadon bocsátása után ismét az utcára került, néha a helyiektől és az egyháztól kapott segítséget. 2009 decemberében megújították menedékkérő kártyáját, és ezt követően a hatóságok tettek lépéseket annak érdekében, hogy szállást találjanak neki, de a beadványa szerint egyetlen lakást sem ajánlottak fel.

A strasbourgi bírósághoz eljuttatott beadványában panaszt emelt Görögországgal szemben a fogvatartás körülményeivel kapcsolatban és kifogásolta a jogorvoslat hiányát. Belgiummal szemben sérelmezte, hogy a kiadatással – a görög eljárás hiányosságait ismerve – veszélyeztették az EJEE 2. és 3. cikkének megsértését, valamint az előreláthatóan rossz körülmények miatt ismételten a 3. cikk megsértését. Belgiummal szemben is felhozta a hatékony jogorvoslat hiányát.

*A döntés.*<sup>2</sup> Az EJEB mindenekelőtt kérte Görögországtól, hogy az eljárás lezárásáig ne adják ki a kérelmezőt Afganisztánba. Emellett a kamara a döntést – az ügy jelentőségére tekintettel – átadta a Nagykamarának. A bíróság előtti eljárásba harmadik félként beavatkozott Hollandia és az Egyesült Királyság kormánya, számos nem kormányzati szerv, az ENSZ menekültügyi főbiztosa és az Európa Tanács emberi jogi biztosa is.

A Nagykamara először a Görögországgal kapcsolatos panaszt vizsgálta. A fogvatartás körülményeit illetően a testület megállapította, hogy bár nem becsülhető alá az EU külső határait biztosító tagállamokra e téren háruló teher, az nem mentesítheti Görögországot a kínzás abszolút tilalmának betartása alól. Amikor a kérelmező az athéni reptérre érkezett, a görög hatóságok ismerték a személyazonos-

ságát és tudták, hogy potenciális menekültről van szó. Ennek ellenére azonnal őrizetbe vették, minden magyarázat nélkül. Az elmúlt években számtalan nem kormányzati szervezet felhívta jelentéseiben a figyelmet arra, hogy szisztematikusan elzárják a menedékkérőket anélkül, hogy az indokokról tájékoztatnák őket. A kérelmezőnek a rendőrségi brutalitásról szóló panaszja is konzisztens a civilszervezetek jelentéseivel, és erre a jelenségre a kínzás és más embertelen és megalázó büntetés megelőzésére létrehozott európai bizottság (CPT) is felhívta a figyelmet. A CPT és a menekültügyi főbiztos jelentései igazolják a fogvatartás körülményeivel kapcsolatos beadványt.

Bár a görög hatóságok a panaszost viszonylag rövid ideig tartották fogva, a Nagykamara szerint a fogvatartás körülményei elfogadhatatlanok voltak. Ez, kiegészülve az önkényes bánásmód elszenvedésének érzetével, a helyzet bizonytalansága miatti felindultsággal, sértette a kérelmező emberi méltóságát és a megalázó büntetés tilalmát. Ráadásul a menedékkérők különösen kiszolgáltatottak, így a körülmények miatt Görögország megsértette a 3. cikket.

A kínzás tilalma természetesen nem kötelezi a tagállamokat arra, hogy a menekülteknek egy bizonyos életszínvonalat biztosító támogatást nyújtsanak. Ugyanakkor az a helyzet, amelyben a kérelmező találta magát, kifejezetten súlyos volt. Hónapokig élt szegénységben, a létfenntartáshoz minimálisan szükséges támogatás nélkül, félelemben, holott a görög jog és a vonatkozó EU-irányelv is előírja, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő menedékkérőket a körülményeknek megfelelően kell kezelni és biztosítani kell számukra a minimumellátást, ideértve a szállást is.

A görög hatóságok nem tájékoztatták megfelelően a kérelmezőt a lakhatási lehetőségekről. Az az utasítás, hogy a rendőrségen regisztráltatnia kell a lakcímét, nem tekinthető megfelelő iránymutatásnak. A görög állam elismerte, hogy nagyjából ezer főt tudnak menekültszállásokon elhelyezni, miközben több tízezer menedékkérő él az országban. A bíróság nem fogadta el az állam érvelését, mely szerint a panaszos passzivitása miatt nem rendeződött a lakhatása.

A kérelmező által kifogásolt helyzet Görögországba érkezésétől kezdve tartott és egyértelműen a menedékkérő státuszához kapcsolódott. A hatóságok időben meghozott döntése jelentősen enyhíthette volna a szenvedését, ezért az eljárási hiányosságok is sértették a kínzás tilalmát kimondó 3. cikket.

A hatékony jogorvoslathoz való garantáló 13. cikk összefüggésben a Nagykamara hangsúlyozta: az afganisztáni helyzet továbbra is bizonytalan. Első-

sorban a görög hatóságok feladata volt a kérelemről és az esetleges visszatoloncolásról való döntés, és a strasbourgi bíróság azt vizsgálta, voltak-e megfelelő eljárási biztosítékok az önkényes visszaküldéssel szemben.

A görög nemzeti jog számos garanciát tartalmazott, de azt a beavatkozó félként szereplő jogvédők szerint évek óta nem megfelelően alkalmazták. A menekültügyi eljárást számos hiányosság jellemezte: nem biztosították a feleknek megfelelő információt az eljárásról, nem volt hatékony a menedékkérők és a hatóságok közötti kommunikáció, az interjúkat nem képzett emberek folytatták le, a menedékkérők nem jutottak jogi képviselőhöz stb. Mindezek következtében a menedékkérőknek kevés esélyük volt arra, hogy beadványaikkal komolyan foglalkozzanak. Ezt a bírósághoz benyújtott jelentések is alátámasztották.

A görög kormány ismét a kérelmező inaktivitásával védekezett: állításuk szerint a kérelmező nem jelent meg a rendőrségen a lakcím regisztrálása céljából. A panaszos ezzel szemben csak félreértette az idézést – sok más kérelmezőhöz hasonlóan –, és úgy értelmezte, hogy csak akkor kell megjelennie, ha már van lakcíme. A kommunikációs hiányosságok miatt a közigazgatási bírósághoz való fellebbezés lehetősége sem tekinthető hatékony jogorvoslatnak. Egyrészt lakás hiányában nehezen képzelhető el, hogy időben értesült volna a hatóság döntéséről, másrészt jogi képviselő nélkül kevés esélye lett volna. Mindezek alapján a bíróság megállapította az EJEE 13. cikkének megsértését a 3. cikkel összefüggésben.

A Belgiummal kapcsolatos beadványra reagálva a Nagykamara hangsúlyozta: a belga hatóságoknak tudniuk kellett a görög eljárás hiányosságairól, amikor meghozták a kiutasításról szóló döntést, ezért nem terhelhető át a kérelmezőre a bizonyítási kötelezettség a visszatoloncolás lehetőségének fennálltát illetően. Az ENSZ menekültügyi főbiztosa levélben tájékoztatta a belga hatóságokat a görögországi helyzetről, és az előbbieket a válasz elmaradását hallgatólagos beleegyezésnek tekintve kibocsátották a kitoloncolásról szóló döntést. A Dublin II. szabályozás értelmében tehettek volna kivételt. A belga hatóságok nem vizsgálták a görög eljárást és azt, hogy a vonatkozó szabályokat a görög hatóságok megfelelően alkalmazzák-e. A Görögországnak történő kiadatás tehát sértette a kérelmező 3. cikkben garantált jogát. Mivel a Nagykamara a fogvatartás körülményei miatt elmarasztalta Görögországot, Belgium is megsértette az EJEE 3. cikket azzal, hogy átadta a kérelmezőt a görög hatóságoknak.

Végül a bíróság Belgium esetében is megvizsgálta a hatékony jogorvoslathoz való jog érvényesülé-

sét. A belga kormány azzal védekezett, hogy 72 órára fel lehet függeszteni a kiadási döntés végrehajtását, és ez idő alatt az Idegenrendészeti Fellebbviteli Testület elbírálja a fellebbezést. A bíróság álláspontja szerint ez az eljárás nem felelt meg az EJEE-ből levezethető követelményeknek. Azokban az esetekben, amikor felmerül a kínzás tilalmának megsértése a fogadó államban, a kérelmeket különös gondossággal, érdemben kell megvizsgálni és az eljárásnak megfelelő jogorvoslatot kell biztosítani kedvező döntés esetében. A testület eljárása jórészt a felek által benyújtott bizonyítékok mérlegelésére korlátozódik, így a kérelmezőnek gyakorlatilag nem volt esélye. Ezért a Nagykamara Belgiummal szemben is megállapította a 13. cikk sérelmét a 3. cikkel összefüggésben.

## AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE. A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG

*A., B. és C. Írország elleni ügye<sup>3</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmezők mindegyike Írországból élő felnőtt nő, ketten ír állampolgárok, harmadikuk litván. 2005-ben mindhárom kérelmező, miután felfedezte terhességét, az Egyesült Királyságba utaztak abortuszra, mivel arra Írországból nem volt lehetőségük. Az első panaszos egyedülálló, munkanélküli, szegénységben él. Már négy gyermeke van, mindannyian állami gondozottak. A nő gyógyuló alkoholistája, depressziótól szenved, és azért döntött a terhesség megszakítása mellett, mert attól tartott, a gyermek megtartása veszélyeztetné a családgyógyulást. A magánklinikán elvégzett abortuszt útszórásból kölcsönzött pénzből fizette ki.

A második kérelmező nem volt felkészülve arra, hogy egyedülállóként gyermeket neveljen. Míg kezdetben méhen kívüli terhesség miatt aggódott, már tudta a vizsgálat eredményét, amikor az Egyesült Királyságba utazott. A harmadik kérelmező gyógyuló rákbetegként és számtalan olyan vizsgálaton vett részt, amelyet a terhesség idején nem javasol az orvostudomány. Amikor a terhességéről tudomást szerzett, úgy vélte, a gyermek kihordása veszélyeztetheti az egészségét és a rák kiújulásával fenyegethet. Aggódott továbbá a magzat egészségéért is, de erre vonatkozóan nem kapott egyértelmű válaszokat az orvosaitól. Ezért döntött végül a terhességmegszakítás mellett.

Az ír jog tiltja az abortuszt. Az 1983-as népszavazással az ír alkotmány részévé vált a magzati élet

védelmét biztosító passzus. Az ír legfelső bíróság értelmezése szerint a terhesség megszakítása csak akkor jogszerű, ha ezzel az anya életét mentik meg, de az egészségügyi kockázat nem igazolhatja a magzati élet kioltását. Az 1992-es referendum lehetővé tette, hogy a nők külföldi abortuszra utazhassanak és biztosította, hogy az elérhető szolgáltatásokról megfelelő információ álljon a rendelkezésükre.

Az első két kérelmező úgy vélte, hazájában nem volt jogosult a terhességmegszakításra, mivel a terhesség nem veszélyeztette közvetlenül az életüket, a szociális és személyes jóléti megfontolások pedig nem igazolhatták az abortuszt. A harmadik panaszos állítása szerint ő maga úgy hitte, hogy a terhesség veszélyezteti az életét, de az ír jogszabályok alapján nem állt rendelkezésére olyan eljárás, amelyben ezt megerősíthették volna. Beadványukban mindhárman kifogásolták, hogy az Angliában végrehajtott abortusz drága, bonyolult és traumatikus eljárás. Az abortusz tilalma véleményük szerint stigmatizálja és megalázza azokat, akik nem kívánják megtartani a magzatot, és az egész eljárás veszélyezteti az egészségüket.

A strasbourgi bírósághoz benyújtott beadványukban mindhárman nehezményezték az EJEE kínzást tilalmazó 3. cikkének megsértését, a harmadik kérelmező ezen felül állította az élethez való jog (2. cikk) sérelmét is. Emellett az első két panaszos kérte az EJEE 8. cikkének vizsgálatát is.

*A döntés.*<sup>4</sup> A kamara átengedte a döntést a Nagykamarának, amely az ügyben nyilvános meghallgatást tartott. Az ügyben számos civilszervezet, a litván kormány és egy civilszervezet oldalán az Európai Parlament egyik képviselője adott le beavatkozó félként észrevételeket.

A Nagykamara először az ügyben érintett kérdést határozta meg. Eszerint a bíróságnak csak az a feladata, hogy a három kérelmezőt érintő mértékben vizsgálja az ír abortuszszabályozást. A felek nem vitatták, hogy mindhárom panaszos megszakíthatta a terhességét Angliában. Kétségtelenül mindhármukra jelentős lelki terhet rótt az utazás, az első kérelmező anyagi nehézségekkel is szembesült. A testület álláspontja szerint a terhességmegszakítással kapcsolatos orvosi és egyéb információk rendelkezésükre álltak Írországból. Ugyanakkor a Nagykamara leszögezte: azon túl, hogy pszichológiailag mindannyiukat súlyosan érintette, hogy olyan eljárás miatt kell külföldre utazniuk, amely hazájukba bűncselekmény lenne, az ír büntetőjog nem közvetlenül releváns az első és a második kérelmező beadványával kapcsolatban. A harmadik panaszos esetében a szankciók lehetőségét az érdemi döntésben vizsgálta.

A kormány álláspontja szerint a kérelmezők nem merítették ki belső jogorvoslati lehetőségeiket. Az előzetes kifogást a bíróság elutasította, mivel azok nem tekinthetők az EJEE értelmében hatékonyak. Ez különösen igaz volt az első két kérelmező esetében; a harmadik kérelmező rendelkezésére álló jogorvoslati lehetőségekkel szintén az érdemi döntés foglalkozik.

Az élethez való jogot biztosító 2. cikkel összefüggésben a Nagykamara hangsúlyozta: semmi nem akadályozta, hogy a terhességüket megszakítani kívánó nők külföldre utazzanak. Mivel a harmadik kérelmező, akinél az abortuszt követően komplikációk léptek fel, nem állította, hogy azok veszélyeztették az életét, a kérelem ezen részét a Nagykamara elfogadhatatlannak nyilvánította. Elutasította a tetsület a 3. cikk alatti beadványokat is.

Valamennyi beavatkozó fél hosszan sorolta az abortusz körének kiterjesztése vagy a jelenlegi korlátozás fenntartása melletti érveit. A Nagykamara álláspontja szerint az EJEE 8. cikkébe nem tartozik bele az abortuszhoz való jog, de az ír tilalom érintheti a fizikai és lelki integritáshoz való jogot, amely a magánélethez való jog részét képezi. A bíróság az első két kérelmező panaszát a harmadik nő beadványától elválasztva vizsgálta.

Az első két kérelmező esetében a terhességmegszakítás tilalma beavatkozást jelentett a magánélethez való jogukba. A korlátozást törvény írta elő és legitim célt szolgált, a közérkölcsvédelmet. A demokratikus társadalomban való szükségességet illetően a bíróság vizsgálta, volt-e nyomós társadalmi igény a korlátozás fenntartására. Ezzel összefüggésben a Nagykamara megállapította: konszenzus mutatkozik az Európa Tanács tagállamai között a tekintetben, hogy az Írországihoz képest szélesebb körben engedik a terhesség megszakítását. Harminc európai országban kérhető a terhesség megszakítása, negyven állam engedélyezi egészségügyi okokból, egyéni körülményekre tekintettel pedig körülbelül harmincöt. Csak három tagállam tartott fent az írnél szigorúbb szabályozást – ezekben az államokban az abortusz teljesen tiltott, függetlenül attól, hogy a terhesség veszélyezteteti-e az anya életét. Egyedül Írország szabályozása korlátozta az abortuszt azokra az esetekre, ahol a terhesség veszélyezteti a várandós nő életét.

A Nagykamara azonban – eltérve a korábbi gyakorlattól – az egyértelmű európai konszenzust nem tekintette elégségesnek a szűk tagállami mérlegelési szabadság megállapításához e téren. Abortuszszal kapcsolatos korábbi döntésekben már elfogadta a bíróság, hogy az élet kezdetének megállapítása a tagállami diszkreció része. Mivel az élet kezdetének

tudományos és jogi definíciójával kapcsolatban nem állapítható meg konszenzus, az életvédelem kezdetére vonatkozó széles mérlegelési szabadságot kell alkalmazni akkor is, amikor a terhesség megszakítása során egymással konkuráló érdekekről kell dönteni. A versengő érdekek közötti mérlegelést illetően a Nagykamara megállapította: a jelenlegi ír szabályozás, amely lehetővé teszi, hogy egészségügyi vagy privát okokból történő abortusz elvégzése érdekében az érintettek külföldre utazzanak, és amely biztosítja a terhességmegszakítást megelőző és azt követő orvosi ellátást, megfelelően határozta meg az egyéni és a közösségi oldal közötti egyensúlyt, ezért az első két kérelmező vonatkozásában nem állapítható meg az EJEE 8. cikkének megsértése.

A bíróság hangsúlyozta, hogy a harmadik kérelmező egy ritka rákbetegségből gyógyult fel, és attól tartott, hogy a terhesség veszélyezteteti majd az életét. Ennek a kockázatnak a megítélésére a szokásos orvos-beteg konzultáción túl semmilyen hivatalos eljárás nem állt rendelkezésére, így nem róható a kérelmező terhére, hogy nem merítette ki a belső jogorvoslatokat. Ráadásul a büntetőjogi szabályozás szigora visszatartotta a nőket és az orvosokat attól, hogy az abortusz jogszerűségéről döntsének, mivel tévedésük esetén büntető felelősségre vonást kockáztattak. Hasonlóképpen nem tekinthetők hatékony jogorvoslatnak a rendelkezésre álló bírósági eljárások sem, mivel az alkotmánybíróság nem a megfelelő fórum annak eldöntésére, hogy egy nő jogosult-e abortuszra vagy sem. Ráadásul nem várható el a kérelmezőtől, hogy egy komplex alkotmányos eljárást végigvigyen. Az sem volt egyértelmű, miként lehet a jogszerű abortuszok végrehajtását kikényszeríteni. Mindezek alapján a Nagykamara úgy találta, hogy sem az orvosi konzultációk, sem a bírósági eljárások, amelyekre az ír kormány hivatkozott, nem minősülnek hatékony és elérhető eljárásnak annak eldöntésére, hogy a harmadik kérelmező jogosult-e jogszerűen abortuszra. Arra sem kapott a bíróság magyarázatot, hogy a létező alkotmányos jogot miképpen hajtják végre. Ezért a Nagykamara megállapította, hogy Írország megsértette a harmadik kérelmező magánélethez való jogát azzal, hogy nem biztosította az alkotmányban garantált jogának gyakorlását.

#### AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE. A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA

*Kiyutin Oroszország elleni ügye*<sup>5</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező üzég állampolgár, aki 2003 óta Oroszország Orjol régiójában él, ahol



családjával a bátyja házában lakik. Ugyanebben az évben megnősült és egy évvel később kislánya született. Amikor letelepedési engedélyért folyamodott, részt kellett vennie egy kötelező orvosi vizsgálaton, amelynek során többek között HIV-tesztet is végeztek. Mivel a teszt pozitív lett, kérelmét elutasították. Az elutasítást a bíróság is fenntartotta 2004 októberében hozott ítéletében. 2009 áprilisában a kérelmező újabb kérelmet nyújtott be az orosz hatóságokhoz, ezúttal ideiglenes letelepedési engedély iránt. A bevándorlási hatóság ezt követően megbírságolta, mivel jogszerűtlenül tartózkodott az országban. A regionális bevándorlási hatóság fenntartotta a döntést a külföldi állampolgárokról szóló törvényre hivatkozva. A jogszabály szerint csak az kaphat letelepedési engedélyt Oroszországban, aki igazolni tudja HIV-negatív státuszát. A hatóság kötelezte a kérelmezőt, hogy három napon belül hagyja el az országot. A döntés ellen ismét sikertelenül fellebbezett. 2009. október 20-án újra megvizsgálták. Az orvosok megállapították, hogy betegsége előrehaladott állapotban van, és időközben hepatitis B- és C-fertőzést is kapott. A strasbourgi bírósághoz eljuttatott beadványának középpontjában az EJEE 14. cikkének megsértése szerepelt a 8. cikkkel összefüggésben.

*A döntés.*<sup>6</sup> Az EJEB mindenekelőtt hangsúlyozta: külföldieknek nincs joguk arra, hogy belépjenek vagy letelepedjenek egy adott országban. Bár a kérelmező érvényes házasságot kötött Oroszországban, az EJEE alapján nem állapítható meg tagállami kötelezettség arra nézve, hogy tiszteletben tartásuk a házastársak választását a lakhelyüket illetően. Mivel azonban a panaszos családot alapított Oroszországban, a helyzetét a 8. cikk körében kell mérlegelni. A 14. cikk ezen felül megkívánja, hogy az országok bevándorlási politikájuk során tartózkodjanak a diszkriminációtól. Annak ellenére, hogy az egészségügyi és orvosi állapot nem nevesített tiltott megkülönböztetési alap, az EJEB a HIV-fertőzést az egyéb helyzet fogalma alá tartozónak tekinti.

Orosz feleséggel és orosz gyermekkel a kérelmező azokkal a bevándorlókkal volt összehasonlítható helyzetben, akik állampolgár hozzátartozóikra tekintettel kértek családgyesítést. Azért részesült kedvezőtlenebb elbánásban, mert a hatályos jog szerint azok, akik nem tudják igazolni HIV-negatív státuszukat, nem kaphatnak letelepedési engedélyt.

A bíróság kiemelte, hogy a HIV-fertőzöttek különösen kiszolgáltatott helyzetben lévő csoportot alkotnak, akiket az előítéletek és az ismerethiány miatt hosszú ideje diszkriminálnak. Ha a jogkorlátozás valamely hasonló csoport jogait érinti, a tagállami mozgáster lényegesen szűkebb, és nagyon nyomós

érveket kell felhozni a korlátozás igazolására.

Az Európa Tanács tagállamai közül csupán hatban kérnek a letelepedni vágyóktól negatív HIV-tesztet. Ezért nem állapítható meg európai konszenzus a kizárás mellett, és a tagállami politikák sem ebbe az irányba mutatnak. A bíróság elfogadta, hogy az utazási korlátozások bizonyos gyorsan terjedő betegségek esetében, mint a kolera vagy a madárinfluenza, igazolhatók közegészségügyi alapon. A HIV-pozitív személy jelenléte egy országban nem tekinthető egészségügyi kockázatnak, figyelembe véve, hogy a fertőzésveszélyen nem változtat az, hogy az illető milyen nemzetiségű vagy mennyi ideig marad az országban. Ráadásul nem alkalmaztak hasonló megszorításokat a turisták, a rövid ideig az országban tartózkodók vagy a külföldről hazatérő oroszok esetében. A szabály szelektív kikényszerítése nem igazolható: nem bizonyítható, hogy azok, akikre a szabály nem vonatkozik, kisebb valószínűséggel tanúsítanak a betegség terjesztése szempontjából kifogásolható magatartást. Az eljárás egyébként még a célzott csoporton belül sem fed le mindenkit: a bevándorlás után megfertőződött emberek például nem esnek a tilalom hatálya alá.

Azt a bíróság is elismerte, hogy a bevándorló HIV-pozitívak megterhelhetik az egészségügyi költségvetést, de ez a kérelmező ügyében nem elfogadható kifogás, mert a nem orosz állampolgárok egyébként sem jogosultak ingyenes egészségügyi ellátásra. Végül a testület megjegyezte, hogy az orosz jog általános tilalma nem adott lehetőséget az egyéni mérlegelésre, és úgy tűnik, hogy a bevándorlási hatóságok nem érezték magukra nézve kötelezőnek az orosz alkotmánybíróság döntését, amely szerint humanitárius alapon ki lehet adni átmeneti letelepedési engedélyt. Mindezek alapján az bíróság megállapította az EJEE diszkriminációt tiltó 14. cikkének megsértését a 8. cikkkel összefüggésben.

## AZ EGYEZMÉNY ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK 2. CIKKE. AZ OKTATÁSHOZ VALÓ JOG

*Lautsi és mások Olaszország elleni ügye*<sup>7</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező két kiskorú gyermekét szekuláris szellemben kívánta felnevelni. A 2001/2002-es tanévben saját maga és a gyermekei nevében kezdeményezte, hogy a fiai által látogatott állami iskolában távolítsák el az osztálytermekből a kifüggesztett feszületeket. Mivel az iskola vezetése és az oktatási miniszter is megtagadta a kérést, a panaszos közigazgatási bírósághoz fordult:

beadványában kifejtette, hogy a feszület kihelyezése sérti az állam és egyház szétválasztásának elvét. Az eljáró tanács 2004-ben az alkotmánybíróságtól kért állásfoglalást, ám utóbbi hatáskör hiányában megtagadta a döntést és az ügy visszakerült a közigazgatási bírósághoz. A bíróság 2005 márciusában hozott ítéletében elutasította a kérelmező beadványát. Az ítélet hangsúlyozta, hogy a feszület nem csupán egyházi jelkép, hanem az olasz történelem és kultúra része, így végső soron az olasz nemzeti identitás kifejeződése, „az egyenlőség, szabadság és tolerancia, valamint az állami szekularizmus szimbóluma”. Hasonló álláspontra helyezkedett a fellebbezést elbíráló *Consiglio di Stato* is. A strasbourgi bíróság hétagú kamarája által meghozott, az olasz államot az oktatáshoz való jog megsértése miatt elmarasztaló döntés ellen Olaszország a Nagykamarához fellebbezett.<sup>8</sup>

*A döntés.*<sup>9</sup> A Nagykamara 2010. március 1-jén elfogadta az olasz állam kérelmét és így a kamarai ítélet nem vált véglegessé. Az eljárásba számos nem kormányzati szervezet (például a Görög Helsinki Monitor, a Eurojuris, a Human Rights Watch stb.), az Európai Parlament harminchárom tagja, valamint Örményország, Bulgária, Ciprus, Oroszország, Görögország, Litvánia, Málta, Monaco, Románia és a San Marinó-i Köztársaság kormánya is beavatkozott. A beavatkozó kormányok a szóbeli meghallgatáson is szót kaptak.

Az EJEB az érdemi döntés előtt fontosnak tartotta leszögezni, hogy az előtte fekvő ügyben csak arra a kérdésre válaszol, hogy összeegyeztethető-e a feszület állami iskolákban történő kifüggesztése az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. és az EJEE 9. cikkével. Emellett a Nagykamara hangsúlyozta, hogy a szekularizmus melletti állásfoglalás és annak képviselete „filozófiai meggyőződésnek” minősül az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének második mondata értelmében.

Az általános alapelvek áttekintése során a testület megállapította: az oktatáshoz való jog *lex specialis*-nak tekinthető a vallásszabadság mellett. Az esetjog alapján megállapítható, hogy a tagállamok kötelezettsége a szülők vallási és filozófiai meggyőződésének tiszteletben tartása, és az nemcsak az oktatás tartalmára vonatkozik, hanem azokat az oktatással összefüggésben vállalt minden feladat végrehajtása során tiszteletben kell tartani. Ez tehát vonatkozik az oktatási környezet kialakítására, ha ebben a jog a nemzeti hatóságokra feladatokat ró, így annak eldöntése, hogy az osztálytermekben kifüggeszthető-e a feszület, az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkének hatálya alá tartozik.

A Nagykamara álláspontja szerint a feszület min-

denekelőtt vallási szimbólum. Ugyanakkor semmilyen bizonyíték nem támasztotta alá, hogy egy vallási jelkép kifüggesztése az osztálytermekben befolyásolhatta a diákokat, és így nem lehet ésszerűen arra következtetni, hogy befolyásolhatja-e a gyermekeknek a még formálódó meggyőződését. Ettől függetlenül érthető, hogy a kérelmező édesanya úgy érezhette, a feszület kifüggesztésével az állam nem tartotta tiszteletben a saját világnézetével összhangban lévő oktatás biztosításához való jogát, de az ő szubjektív értékítélete nem alapozhatja meg az oktatáshoz való jog sérelmének megállapítását.

Az olasz kormány érvelése szerint a feszület jelenléte az állami iskolákban annak a tradíciónak a része, amelyet fent kívántak tartani. A vallási jelentésen túl a feszület a nyugati civilizáció és demokrácia alapelveit és értékeit jeleníti meg, és ezért a kifüggesztése igazolható. Az első állítással kapcsolatban a Nagykamara megállapította: a hagyományörzés a tagállamok mérlegelési szabadságának részét képezi, de a tradícióra hivatkozás nem mentesítheti őket az EJEE-ben foglalt jogok tiszteletben tartásának kötelezettsége alól. A feszület alternatív jelentést tartalmát illetően a testület nem kívánt állást foglalni, különösen mivel az olasz bíróságok között sem alakult ki egyetértés e téren.

A testület álláspontja szerint a tagállam széles mérlegelési szabadságot élvez az oktatás terén vállalt feladatai és a szülők világnézeti és vallási meggyőződése tiszteletben tartásának kötelezettsége közötti összhang kialakítása során. A bíróságnak ezért tiszteletben kell tartania az államok döntését e téren, különösen mivel a kérdésben nem állapítható meg európai konszenzus. A bíróság természetesen vizsgálhatja, hogy a nemzeti döntéshozó nem lépte-e át a neki biztosított diszkréció határait, jelen ügyben különösen azt, hogy a feszület kifüggesztése nem valósít-e meg indoktrinációt. A feszület az olasz állam többségi vallásának egyik szimbóluma, és a belső jogi szabályozás ezt a jelképet helyezi el az osztálytermekben. A Nagykamara ezt önmagában nem találta elegendőnek annak megállapításához, hogy ezzel az olasz állam egy indoktrinációs folyamatot indítana el, amely az oktatáshoz való jog megsértéséhez vezetne. Az ország történelmének ismeretében az a tény, hogy ezzel a többségi vallás más vallásoknál nagyobb arányban jelenik meg az iskolákban, nem tekinthető indoktrinációnak. A feszület lényegét tekintve passzív szimbólum, nem hasonlítható az oktatás során közvetített vallási tanokkal.

A bíróság mérlegelte a kereszténység jelképének nagyobb láthatóságot biztosító szabályozás hatása is. Ezt a következő szempontok figyelembevételével tette: 1. a feszület nem párosult kötelező val-

lási oktatással; 2. az olasz kormány szerint az állam megnyitotta az iskolákat más vallások előtt (kérésre minden elismert egyház szervezhet oktatást, a diákoknak nem kell olyan egyenruhát vagy jelképeket viselniük, amelyeknek vallási konnotációja lenne, gyakran ünnepelték a Ramadán végét stb.). Semmi sem igazolta, hogy a hatóságok ellenségesek volnának a más vallású diákokkal vagy azokkal szemben, akik világnézetileg semlegesek kívántak maradni. Továbbá a kérelmezők nem tudták bizonyítani, hogy a feszület jelenléte térítő jellegű oktatással párosult volna. Végül a Nagykamara hangsúlyozta, hogy a kérelmező édesanya továbbra is megtartotta azt a jogát, hogy gyermekeit a saját meggyőződésével összefüggésben nevelje.

Mindezek alapján az EJEB megállapította, hogy a feszület kifüggesztésével Olaszország a mérlegelési szabadságának határain belül maradt és ezért nem sértette meg a panaszosok oktatáshoz való jo-

gát. A testület nem értékelte az esetet a vallásszabadságot biztosító 9. cikk alatt. Hasonlóképpen nem vizsgálta a beadványt a diszkriminációtilalmat megfogalmazó 14. cikk alatt sem.

*Polgári Eszter*

## JEGYZETEK

1. 306996/09. számú kérelem.
2. A Nagykamara 2011. január 31-én kelt ítélete.
3. 25579/05. számú kérelem.
4. A Nagykamara 2010. december 16-án kelt ítélete.
5. 2700/10. számú kérelem.
6. A bíróság 2011. március 10-én kelt ítélete.
7. 30814/06. számú kérelem.
8. A kamarai döntés összefoglalóját lásd *Fundamentum* 2009/4, 138–140.
9. A Nagykamara 2001. március 18-án kelt ítélete.

# AZ ELSŐDLEGES ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉS A CONSEIL CONSTITUTIONNEL GYAKORLATÁBAN

Az ESSO SAF társaság Val-de-Marne megye elleni indítványát 2010 szeptemberében bírálta el a francia Alkotmánytanács, a *Conseil constitutionnel* (CC) a 2010-ben bevezetett elsődleges alkotmányossági kérdésre vonatkozó eljárásban.<sup>1</sup> Az ESSO által támadott városrendezési kódex egy törvénycikkelye<sup>2</sup> lehetővé teszi meghatározott tisztségviselők számára, hogy a tulajdonost földjének ellenérték nélküli átruházására kötelezzék, annak közösségi felhasználása céljából. A rendelkezés annyi megszorítást tartalmaz, hogy a követelés nem haladhatja meg a szóban forgó földterület 10 százalékát. Az indítványozó társaság földjének egy részét e cikkely alapján követelte Val-de-Marne megye. Az ESSO szerint ez a rendelkezés sérti az alkotmányban foglalt szabadságjogait, így elsődleges alkotmányossági kérdésként (QPC) a Conseil elé szeretne volna juttatni az ügyet. Mivel a cikk korábban még nem esett át alkotmányos felülvizsgálaton, valamint a beadvány komolysága nem kérdőjeleződött meg, a kérdés átjutott a másodfokú bíróság szűrőjén és, nem közigazgatási ügyről lévén szó, a legfelső bíróság, a *Cour de cassation* elé került. Az itt lefolytatott eljárás megerősítette a másodfok megállapításait, hozzátéve, hogy a felvetett probléma komoly alkotmányossági kérdésnek minősíthető, így tárgyalható a *Conseil constitutionnel* által a QPC keretében. A CC így azt vizsgálta, hogy a városrendezési kódex vitatott rendelkezése összhangban áll-e az alkotmányban megfogalmazott jogokkal és szabadságokkal. A saját eljárási hatásköre kapcsán a CC elsőként kimondta, hogy a törvényhozó felülbíráltása általában nem tiszte, kivéve akkor, ha, mint ebben az esetben is, a hozott rendelkezés alkotmányos jogokat érint. A városrendezési kódex vizsgált cikkelye értelmében a községek előírhatják a földterület egy részének ellenérték nélküli átadását. Azonban nem definiálták, hogy az így szerzett területet milyen közösségi célra lehet hasznosítani. Emellett a cikk nagyon széles mozgásteret ad a községeknek a rendelkezés alkalmazása tekintetében. Így összességében a törvény nem tartalmaz olyan garanciákat, amelyek biztosítanák, hogy ne sértse az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatá-

nak a tulajdonra vonatkozó 17. cikkét.<sup>3</sup> Így a CC a kérdéses jogszabály alkotmányellenességét állapította meg. A döntés kihirdetésével lépett hatályba, e dátumtól kezdve hivatkozható a bíróság előtt, az átruházási rendelkezés alkalmazásától függő ügyek alkotmányellenesnek nyilvánítottak. Az ESSO társaság ügye az egyike az első olyan eseteknek, amelyek már az új francia gyakorlat, az elsődleges alkotmányossági kérdés keretében vizsgált és talált alkotmányellenesnek a *Conseil constitutionnel*.

A CC az alapjogok sérülésének megállapításánál egy emberi jogi dokumentumra hivatkozott érvelésében. A Franciaországban ma is hatályos 1958-as alkotmány<sup>4</sup> speciálisnak tekinthető abban a tekintetben, hogy nem tartalmaz külön alapjogi részt. Az ide köthető jogokról csak a dokumentum preambulumban esik szó, ott hivatkozzák egyrészt az 1789-es Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatát, másrészt az 1946-os alkotmány<sup>5</sup> preambulumát. Az előbbinél egyértelmű az alapjogi vonatkozás, az utóbbi szerepeltetése pedig annak tudható be, hogy megfogalmazódik benne „a Köztársaság törvényeiben található általános elvek” védelme. Ez alatt főként a III. Köztársaság idején lefektetett újfajta, a nyilatkozatban még nem szereplő jogok értendők, mint például az egyesülési jog. Az eredetileg De Gaulle által az elnök számára felállított *Conseil constitutionnel*, mely mint alkotmányossági kérdésekre specializálódott tanácsadó szerv funkcionált, 1971-ben első alapjogi döntésével<sup>6</sup> az érvényben lévő alkotmány preambulumban értelmezése útján alkotmányos szintre emelte mind a nyilatkozatot és az 1946-os rendelkezéseket, mind az azokat megelőző, hivatkozott törvényeket. Így ekkortól beszélhetünk Franciaország vonatkozásában alkotmányossági felülvizsgálatról, amelyet a *Conseil constitutionnel* lát el. E döntés nyomán az alapjogok nem tételesen felsorolva védendők, hanem a preambulumban nevesített okmányok, az azok által hivatkozott törvények s az ezek által hivatkozott passzusok összessége alkotja csoportjukat. Felülvizsgálatot eleinte kizárólag a köztársasági elnök kezdeményezhetett, és neki is csak a törvények előzetes normakontrolljának kérésére volt lehetőség-

ge. Később a kezdeményezők köre bővült, a miniszterelnök, a francia parlament két kamarájának az elnökei, illetve a képviselők meghatározott hányada (az 577-ből 60 képviselő vagy a 343-ból 60 szenátor) is ilyen joghoz jutott.<sup>7</sup>

E téren forradalmi változást hozott egy 2010. március 1-jén hatályba lépett törvény.<sup>8</sup> A törvény egy korábbi alkotmánymódosítás<sup>9</sup> hívta életre, amely lehetővé tette az alkotmányos felülvizsgálat egy másik típusának, a konkrét normakontrollnak a kezdeményezését. Az intézmény életre hívásának gondolata már az 1990-es évek elején felmerült,<sup>10</sup> ám végül csak 2010-ben valósult meg. A módosítás értelmében bármely nagykorú francia állampolgár támadhatja az ügyében alkalmazott törvény alkotmányosságát, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az az alkotmányban foglalt jogokat és szabadságokat sértheti. A márciusi törvény e jog alkalmazásának feltételeit pontosította, létrehozva az elsődleges alkotmányossági kérdés (*question prioritaire de constitutionnalité*, QPC) intézményét. A törvényben meghatározott eljárási szabályok értelmében a kérdés kizárólag a fellebbezési vagy kasszációs eljárásban vethető fel. A QPC elfogadhatóságnak három feltétele van: 1. olyan jogszabállyal kapcsolatban kell megfogalmazni, amely a konkrét egyéni ügyben alkalmazásra kerül; 2. amely kapcsán még nem született az alkotmányosságát megerősítő vagy éppen megkérdőjelező döntés, vagy ha igen, akkor a körülményekben azóta jelentős változás állt be; 3. a kérdés nem komolytalan. Amennyiben e kritériumok teljesülnek, az eljárást felfüggesztik, és a kérést továbbítják a *Conseil d'État*-hoz vagy a *Cour de cassation*-hoz. Az előbbi a legfelső közigazgatási bíróság, míg az utóbbi a legfelső rendes- (polgári és büntető-) bíróságnak feleltethető meg. Ezeket a színtereken újra lefolytatják az előbbi elfogadhatósági procedúrát, azzal a különbséggel, hogy a komolytalanság kapcsán itt már azt vizsgálják, hogy vajon komoly alkotmányjogi kérdés felmerüléséről beszélhetünk-e. Amennyiben az eset e feltételeknek is eleget tesz, a *Conseil constitutionnel* elé kerül, ahol már a jogszabály alkotmányosságának vizsgálata zajlik. Vagyis, ahogy láthattuk, a QPC-vel kapcsolatos eljárás igen bonyolult, hosszú utat jár be egy-egy eset a tényleges vizsgálatig. Azonban amennyiben eljut a *Conseil constitutionnel* elé, ott nyilvános, kontradiktórius eljárás keretében tárgyalják. Az Alkotmánytanács kétféle következtetésre juthat. Vagy alkotmánykonformnak nyilvánítja a kérdéses jogszabályt, ez esetben a félbehagyott eljárás folytatódik, vagy megállapítja az alkotmányellenességet, s egyben megsemmisíti a jogszabályt.

Az átruházási ügy esetében az elfogadhatósági feltételeket mindkét lépcső – mind a másodfok,

mind a *Cour de cassation* – jól ítélte meg, és az ügyet jogosan tárgyalhatta a CC. Érdekes azonban, hogy ez alatt a nyolc hónap alatt több ízben is az elfogadhatósági feltételek be nem teljesülése alapján utasított el beadványokat a bíróság, ezzel mintegy felülbírálván az első két lépcső döntéseit. Egy esetben ráadásul már az alkotmányban foglalt jog sérelmének alapvető kitételét sem látta teljesítettnek; a rendőrtisztek arra vonatkozó kötelezettségét, hogy szóban is ismertessék az érintettekkel az őrizetbe vétel lefolyásának részleteit, nem érezte fenyegetőnek az alapjogokra nézve.<sup>11</sup> E kirívó példa mellett több esetben a már fentebb említett „körülményekben beállt jelentős változás” feltételét nem ítélte teljesítettnek, így arra hivatkozva, hogy az adott jogszabály alkotmányosságát már vizsgálták, nem tárgyalta az ügyeket. Ez megint csak felhívja a figyelmet ennek a feltételnek a bizonytalan voltára, főleg mert volt olyan eset is, ahol a bíróságokkal teljes egyetértésben a CC is elfogadhatónak tartotta a drasztikus változás érvét. A kérdéses esetben az őrizetbe vétel feltételeinek aggályossága kapcsán a CC kifejtette, hogy az már egyszer kiállta az alkotmányosság próbáját, azonban a gyakorlat elterjedtségének fokozódása, az elrendelésre jogosult személyek körének bővülése, továbbá az őrizetbe vétel során történő vádmegalapozás általánossá válása nyomán már nem tartotta ezeket a garanciákat megfelelőnek.<sup>12</sup>

2010. március 1-je, a szabályokat tisztázó törvény hatálybalépése és decembere közt hatvannégy döntés született elsődleges alkotmányossági kérdésben. Az élénk érdeklődés valószínűleg annak tudható be, hogy az eljárást a francia alkotmányossági felülvizsgálat történetében egészen újszerű módon bárki kezdeményezheti, s az esetleges pozitív végkifejlet az alkotmányellenesség kimondása esetén konkrét, személyes ügyére nézve közvetlen következményekkel jár. A felülvizsgálat ezen új formája forradalminak tekinthető a francia jogrendszerre nézve is, hiszen lehetőséget teremt a jogszabályok utólagos korrekciójára.

A QPC megjelenésével nemcsak az egyének, hanem a *Conseil constitutionnel* is merőben új szerephez jutott, csakúgy, mint az alsóbb szintű, az eljárásban szintén részt vevő bíróságok. A formális hatáskörbővüléssel együtt egy informális is lejátszódott, hiszen a bíróságoknak egy-egy új jogosultságuk viszonylag nagy mozgásteret biztosíthat a gyakorlati megvalósítás során. Ilyenről lehet beszélni például a másodfokon eljáró bíróságok esetén annak a megítélése tekintetében, hogy egy-egy adott alkotmányossági felülvizsgálaton már egyszer átesett jogszabály vonatkozásában beállt-e azóta jelentős változás a körülményekben. Ez a nehezen körülhatárolható felté-

tel igen nagy hatáskörhöz juttatja az érintett bíróságokat, lényegében önálló diszkrecionális döntésükre bízva, hogy mi tekinthető lényeges változásnak egy-egy tényállás vagy jogállás esetén. Ennek nyilván valamiféle kontrollját valósítja meg a *Conseil d'État*, illetve a *Cour de cassation* későbbi „felülvizsgálata” (hiszen ők az első két kritérium kapcsán ugyanezen témakörben folytatnak le vizsgálatot), mindemellett e szervek is széles mérlegelési jogkörrel bírnak az általuk vizsgált harmadik feltétel tekintetében, annak eldöntésében, hogy a szóban forgó jogszabály vajon súlyos alkotmányossági kérdést vet-e fel.

A legérdekesebb hatásköri kérdések azonban a végleges döntést meghozó, vagyis az eljárásban a legjelentősebb szerepet betöltő *Conseil constitutionnel* alakuló gyakorlata kapcsán merülhetnek fel. A CC az új intézmény nyomán az előzetes normakontroll mellett új, merőben eltérő felülvizsgálati jogosultsághoz jutott. Egyrészt a kezdeményezők jóval szélesebb köre nyomán számíthat a terheltség lényeges növekedésére, másrészt a már elfogadott, hatályos jogszabályok utólagos „kigyomlálásának” megfelelő módja jóval kényesebb kérdés, mint a jogrendbe még be nem lépett jogszabályok elvetése. Így tehát mindenképpen érdemes megvizsgálni, hogy a szerv hogyan alkalmazkodott a megváltozott kihívásokhoz, milyen különböző hatályon kívül helyezési módokat alkalmaz, illetve hol húzza meg kontrollhatármának határait.

A 2010 folyamán hozott hatvannégy határozat egyaránt kirajzol önkorlátozó, de hatáskör-kiterjesztő tendenciákat. Az *ex tunc*, *ex nunc* és *pro futuro* hatállyal való megsemmisítés hármassága (a magyar utólagos normakontrollhoz hasonlóan) már e korai döntésekben is megjelenik, az azonnali megsemmisítés mellett<sup>13</sup> a *pro futuro*ra is találhatunk példát,<sup>14</sup> ez utóbbit a jogbiztonság megőrzésének szem előtt tartása okán. A visszamenőleges hatállyal való megsemmisítésre ebben az időszakban csak egy esetben, a választójog korlátozása kapcsán volt példa.<sup>15</sup> A CC a megsemmisítés hatályának változtatása mellett egy másik eszközhöz is folyamodott: volt, hogy bár nem mondta ki az alkotmányellenességet, de csak bizonyos, a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából is ismerős alkotmányos követelmény (itt „réserves”, szó szerint: fenntartás) teljesítésével látta biztosítottnak az alkotmánykonformitást. Ilyet először a *Loi Universitité*-esetben fogalmazott meg,<sup>16</sup> az egyetemi rektor állásmeghirdetési vétőjének kapcsán. Ez esetben, ahogy hasonlóknak is, a jogszabályt alapvetően alkotmányosnak minősítette, csak bizonyos részletekben pontosította azt. Olyan eset is előfordult, ahol a CC nem is követelményt, hanem valamiféle

ajánlást fogalmazott meg, például a tengerészeti bíróság jövőbeli felépítésére vonatkozóan. (Ez esetben az alkotmányellenesség megállapítása mellett.<sup>17</sup>)

A hatáskör kapcsán a CC több esetben kijelölte saját korlátait. Ebből a szempontból igen érdekes ügy volt a tengerentúli területen szolgálók nyugdíjazási feltételeit módosító jogszabállyal kapcsolatos eset.<sup>18</sup> Itt több szempontot is felsorolt a szerv, amely alapján nincsen hatásköre eljárni. Ide sorolta a nemzetközi szerződéssel és a belső jogi konvenciókkal való összhangot, mivel ezek nem az általa védendő alkotmányos jogok keretében fogalmazódtak meg. Azt is lefektette ugyanitt, hogy a jogszabály egyértelműségének és elérhetőségének sérelme vagy valamely hatalmi szerv saját kompetenciájának félreértelmezése önmagában, valamely alapjog sérelme nélkül nem tárgyalandó a QPC keretei közt. Ez utóbbival kapcsolatban egy későbbi döntésében ilyen kettős sérelem teljesülésére példát is láthattunk. A földek ellenérték nélküli átruházásával kapcsolatos jogszabály<sup>19</sup> vizsgálandónak és alkotmányellenesnek találtatott, mert a jogalkotó nem megfelelően járt el hatáskörében (a jogszabály nem volt kellően pontos és egyértelmű), és egyben megvalósult egy alapjog, a tulajdonhoz való jog sérelme is.

Láthatjuk tehát, hogy bár a rendelkezésre álló minta igen csekély, a hatásköralakítás-tisztázás több helyen is tetten érhető a *Conseil constitutionnel* döntéseiben. Elsősorban annak meghatározása terén volt aktív, hogy mely témakörök nem tartoznak a QPC által delegált hatáskörébe, ezeket viszonylagos következetességgel alakította. A működés során felmerülő újabb és újabb tapasztalatok azonban akár finomíthaták is ezeket a kategorikus elutasításokat, mint például a fiskális kérdések esetén. Egészeben véve a testület vigyázott rá, hogy az alapjogi védelem határain belül maradjon, viszont amennyiben egy esetben ilyen vonatkozás szóba jöhetett, azt mindenképp vizsgálandónak ítélte. A „körülmények változása” feltétel pontosítása egyelőre várat magára, erre vonatkozóan egyik bírói szinten sem lehet egyértelmű kritériumokról beszélni. Saját hatáskörén belül a *Conseil constitutionnel* már első határozatai során is többféle speciális eszközzel élt, úgy mint a megsemmisítési hatályok változtatása, illetve az alkotmányos követelmények (réserves) meghatározása és jó tanácsok megfogalmazása.

Pogány Zsófia

## JEGYZETEK

1. Décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010.
2. 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme.

3. „Tulajdonától – lévén a tulajdonjog szent és sérthetetlen – senki meg nem fosztható, legfeljebb csakis oly esetekben, amikor ezt a közösség érdekében fakadó nyilvánvaló és törvényes úton megállapított szükségesség követeli meg – ám ekkor is csak igazságos és előzetes kártalanítás fejében.”
4. La Constitution du 4 octobre 1958.
5. La Constitution du 27 octobre 1946.
6. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>.
7. Articles 61-1 et 62 de la Constitution du 4 octobre de 1958.
8. La loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution :
9. La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République.
10. Projet Badinter 1990 (Projet de Loi Constitutionnelle n°1203) et Projet Vedel 1993 (Projet de Loi Constitutionnelle n°231).
11. Décision n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC du 06 août 2010.
12. Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.
13. Décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010.
14. Décision n° 2010-10 QPC du 02 juillet 2010.
15. Décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010.
16. Décision n° 2010-20/21 QPC du 06 août 2010.
17. Décision n° 2010-10 QPC du 02 juillet 2010.
18. Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010.
19. Décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010.

# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

68/E/2004. AB HATÁROZAT

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

*Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a jogegyenlőség elve*

Egy indítványozó mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kérte a *külföldiek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2001. évi XXXIX. törvénnyel* (idegenrendészeti törvény) összefüggésben, mert a családegyesítési célú egyszerűsített letelepedési eljárásban az élettárs nem minősül családtagnak. Ez az indítványozó álláspontja szerint sérti a diszkrimináció tilalmát [Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés] és az emberi méltósághoz való jogot [Alkotmány 54. § (1) bekezdés], mert a családegyesítési célú könnyített letelepedést nem vehetik igénybe az egymással érzelmi és vagyoni életközösségben élő azonos nemű párok. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az indítvány benyújtását követően az Országgyűlés újrakodifikálta a Magyarországra történő beutazás és tartózkodás szabályait. Az indítványozó által felvetett alkotmányossági probléma azonban az új szabályozás szerint is változatlanul fennállt, tekintettel arra, hogy a *harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény* (Harmtv.) 2. § d) pontja családtagnak továbbra is csak a házastársat tekinti, az élettársat továbbra sem sorolja e körbe. Ezért az Alkotmánybíróság – állandó gyakorlatának megfelelően – az új szabályozás vonatkozásában folytatta le az érdemi vizsgálatot.

Ennek első lépéseként a testület a diszkriminációtilalommal kapcsolatos gyakorlatát tekintette át. Ismét hangsúlyozta, hogy az alapjognak nem minősülő jogok tekintetében alkalmazott megkülönböztetés csak akkor minősül alkotmányellenesnek, ha a jogalkotó önkényesen, ésszerű indok nélkül tesz különbséget az azonos szabályozási körbe (homogén csoportba) tartozó jogalanyok között.

Ezt követően a házasság és az élettársi kapcsolat közötti, alkotmányjogilag releváns kapcsolatot és különbséget vizsgálták meg a bírák. Az Alkotmány-

bíróság korábbi határozataiban már többször rámutatott, hogy a házasság intézményét mint különmű személyek jogilag rendezett párkapcsolatát az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermek felnevelését célzó családi együttélést. Tehát az alkotmánnyal összhangban áll a házasság jogintézményének kiemelése az egyéb együttélési formákhoz képest. Ezért a jogalkotó ésszerű indok alapján tett különbséget, amikor a Harmtv.-ben csak a házastársat vonta a családtag fogalma alá. A könnyített szabályok alól nemcsak az azonos, hanem a különböző nemű élettársakat is kizárja. Tehát a jogalkotó nem a jogalanyok neme szerint diszkriminál, csupán nem tartotta kívánatosnak a családegyesítési célú könnyített eljárás igénybevételének lehetőségét túlzottan szélesre nyitni és kiterjeszteni az élettársakra. Az Alkotmánybíróság – a gyakorlatában ritkán előforduló módon – rámutatott arra is, hogy ez a szabályozás nem ellentétes a közösségi joggal sem. Mindezekre tekintettel a testület a Harmtv. szabályozását az indítványozó által felvetett kérdés szempontjából alkotmányosnak találta és az indítványt elutasította.

A többségi döntéssel Bragyova András alkotmánybíró nem értett egyet, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt. Ebben kifejtette, hogy a házasságvédelem alkotmányos elvének a Harmtv.-ben vizsgált megkülönböztetés szempontjából nincsen jelentősége. Véleménye szerint a házasság védelmének kötelezettségéből nem következik, hogy a törvényhozó – a tartózkodási jog kérdésében – eltérően kezelje az élettársakat és a házastársakat. Az alkotmánybíró rámutatott arra is, hogy az ügy megítélésénél azt kellett volna elsősorban figyelembe vennie a bírácoknak, hogy a család elsősorban társadalmi és csak másodsorban jogi fogalom. Álláspontja szerint a jogalkotó arra sem volt tekintettel, hogy az alkotmány 15. §-a nemcsak a házasság, hanem a család védelméről is szól, ami nem feltétlenül csak házasságon alapul. Az alkotmánybíró végül arra hívta fel a figyelmet, hogy a Harmtv. szerinti harmadik állam fogalma a legkülönbözőbb államokat foglalja magába: olyanokat is, amelyek jogi kultúrája és társadalmi szokásai jelentősen eltérnek a magyartól.



A jogalkotónak erre a tényre is figyelemmel kellett volna lennie a migrációs jogi szabályozás kialakításakor, és mivel ezt nem tette, helyt kellett volna adni az indítványnak.

## 166/B/2004. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 13. § (1) bekezdés – a tulajdonhoz való jog*  
3/2006. (II. 8.) AB határozat

Egy indítványozó a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény (Tht.) 10. § (3) bekezdésének utólagos normakontrollját kezdeményezte. A támadott rendelkezés szerint a társasház alapító okiratát a tulajdonostársak négyötöde is módosíthatja, ami az indítványozó szerint sérti az alkotmány 13. § (1) bekezdésében védett tulajdonhoz való jogot. Érvelése szerint az alapító okiratba foglalt tulajdoni viszonyok megőrzése mindenkinek alanyi joga, amelynek megváltoztatását egyhangúsághoz kellene kötni. Ezzel összefüggésben az indítványozó kérte az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (Inyvtv.) 17. § (1) bekezdése és 29/A. §-a vizsgálatát. Az ügy előadó bírāja Lenkovics Barnabás volt.

A Tht. alkotmányosságának vizsgálata tárgyában már számos határozatot hozott az Alkotmánybíróság. A 3/2006. (II. 8.) AB határozatban fejtette ki azt a jelen ügy eldöntése szempontjából is releváns tételt, mely szerint az alkotmány 13. §-a a tulajdonhoz való jogot az állammal szemben biztosítja, így az alkotmányos tulajdonvédelem nem érvényesíthető a tulajdonosok egymással szembeni védelméről szóló szabályoknál, vagyis ennek az alkotmányi rendelkezésnek nincs a magánfelek közötti, úgynevezett horizontális hatálya. Az alkotmánybírósági gyakorlat a társasházakra vonatkozó szabályozással szemben csak azt követeli meg, hogy alkalmas legyen a társasháztulajdon egyes alanyainak esetenként eltérő érdekek által meghatározott pozíciója között egyensúlyt teremteni. A konkrét szabályok megállapítása tekintetében a jogalkotónak tág mozgástere van, így viszonylag szabadon dönthet a társasháztulajdon feletti rendelkezés szavazati arányainak meghatározásáról is. A többségi határozat szerint a döntéshozatal szabályai csak szélsőséges esetben vetnek fel alkotmányossági problémát.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a jogalkotó a támadott rendelkezések meghozatala során törekedett az említett egyensúly megteremtésére. A testület többsége rámutatott arra, hogy a Tht. kifogásolt szabálya a nagyobb, akár több száz lakásból álló társasházak működőképességének fenntartását

szolgálja. Emellett a Tht. rendelkezik a szavazásnál kisebbségben maradt tulajdonostársak jogos érdekeinek védelméről is a társasházi döntésekkel szembeni bírói út megnyitásával. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság nem találta megalapozottnak az indítványt.

A határozathoz Kiss László alkotmánybíró párhuzamos indokolást fűzött. Ebben kifejtette, nem osztja azt a többségi álláspontot, mely szerint az alkotmányi tulajdonvédelem nem érvényesíthető a tulajdonosok egymással szembeni védelméről szóló szabályoknál. Véleménye szerint a modern demokráciák alkotmányfejlődése ezzel ellentétes irányba mutat. Kiss László nem tartja helyes gyakorlatnak, hogy az Alkotmánybíróság nem végzi el a mellérendelt, egyenjogú felek egymás közötti jogviszonyaira vonatkozó állami szabályozás alkotmányossági felülvizsgálatát, hanem ehelyett a rendes bírósági gyakorlatban az egyedi jogviszonyok megítélésére kialakított magánjogi érdekkiegyensúlyozás tesztjét alkalmazza. Ezzel szemben az alkotmánybíró hangsúlyozza, hogy az alkotmány hatálya és ezzel az Alkotmánybíróság felülvizsgálati hatásköre minden jogszabályra kiterjed. Ezért álláspontja szerint e tekintetben az eddigi alkotmánybírósági gyakorlat nyílt felülvizsgálata lett volna indokolt.

## 386/B/2005. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az élethez való jog és az önrendelkezéshez való jog*

Egy indítványozó az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvénynek (Eütv.) az élők közötti szervadományozásra vonatkozó szabályai alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte. Az Eütv. 206. §-a szerint szervet és szövetet csak cselekvőképes személy adományozhat egyeneságbeli rokona, egyeneságbeli rokonának testvére és testvérének egyeneságbeli rokona részére. Továbbá kivételesen a kórházi etikai bizottság vizsgálatát és jóváhagyását követően akkor is lehetőség van szervadományozásra, ha a donor és a recipiens között „szoros érzelmi kapcsolat” áll fenn. Ez utóbbi lehetőséget azonban a fogvatartottak esetében az Eütv. kizárja, így ők csak az Eütv. 206. § (2) bekezdésében meghatározott hozzátartozónak adományozhatnak szervet. Az indítványozó e fogvatartottakat érintő korlátozást tartotta alkotmányellenesnek. Az ügy előadó bírāja Bragyova András volt.

Az Alkotmánybíróság először az élethez való joggal összefüggésben vizsgálta meg a támadott szabályozást. Az élethez való jogot a testület eddigi gya-

korlatában rendszerint az élettől való megfosztás, az életek közötti választás oldaláról közelítette meg. Jelen esetben azonban nem az élet elvételéről, hanem az élet folytatásának lehetőségét biztosító szervdonációval összefüggésben kellett az élethez való jogot vizsgálnia. Ennek eredményeként a többségi határozat megállapította, hogy az államnak az élethez való jogból eredő intézményvédelmi kötelezettségéből adódóan biztosítani kell a rászorulóknak szervhez jutását. Ezt elsősorban halottól származó szervátültetéssel kell megoldani. Erre figyelemmel a beteg emberek élethez való joga és a fogvatartottak szervadományozási lehetőségének korlátozása között nincs értékelhető alkotmányjogi összefüggés, így az élethez való jogot az Eütv. támadott rendelkezése nem sérti.

Ezt követően az alkotmánybírák a támadott szabályozást a fogvatartottak önrendelkezési jogának szempontjából vizsgálták. Az Alkotmánybíróság már korábbi határozataiban megállapította, hogy a szervekkel és szövetekkel való rendelkezés az önrendelkezési jog különös esete, mivel invazív orvosi beavatkozással és vissza nem fordítható következményekkel jár. Az önrendelkezési jogból következik, hogy önmagának mindenki árthat, s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre, és ezzel másnak nem okoz sérelmet. Az állam korlátozó gyámkodása csak határesetekben lehet alkotmányossági vita tárgya. Mindebből következik, hogy a szervadományozás lehetősége része a fogvatartottak önrendelkezési jogának. Ezért az Alkotmánybíróságnak arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy az önrendelkezési jog Eütv. szerinti korlátozása megfelel-e az alkotmányos alapjog-korlátozás követelményeinek, vagyis kiállja-e a szükségesség és arányosság tesztjét.

E vizsgálat eredményeként az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az élők közötti szervadományozás korlátozásának célja a szervadományozó jogainak védelme és a szervkereskedelem megakadályozása. Vagyis a szabályozás célja – az Európa Tanács keretei között elfogadott oviedói egyezményvel és más államok transzplantációs törvényeivel összhangban – az adományozás önkéntességének és ingyenességének biztosítása. Az Eütv. a szervadományozást és így az önrendelkezési jog érvényesülését nem zárja ki teljesen, hanem azt a közeli hozzátartozói viszonyra vagy szoros érzelmi kapcsolatra tekintettel teszi lehetővé. Ez a szabályozás az Alkotmánybíróság megítélés szerint a cél elérése alkalmas és nem korlátozza aránytalanul a donor önrendelkezési jogát. Az alkotmánybírák arra is rámutattak, hogy az Eütv. szerinti korlátozást a szervadományozó egészségének védelme is indokolja, hiszen

a szervátültetés nemcsak a recipiens, hanem a donor szempontjából is jelentős korlátozást jelent.

Az Alkotmánybíróság a fogvatartottakra vonatkozó, az általánosnál szigorúbb szabályozást azért nem tartotta aránytalannak, mert azt a fogvatartottak kiszolgáltatottabb helyzete indokolja. Feltételezhető, hogy a fogvatartott közeli hozzátartozója számára a fogvatartástól függetlenül is adományozna szervet, ezért ezt a lehetőséget az Eütv. számára is biztosítja. Azonban nem közeli hozzátartozók esetében megkérdőjelezhető, hogy az adományozás valóban befolyásmentes, önálló döntés eredménye-e. Így e lehetőség kizárása nem tekinthető aránytalan alapjog-korlátozásnak. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az indítványt nem találta megalapozottnak és elutasította.

A határozathoz Balogh Elemér és Kiss László különvéleményt fűzött, amelyhez Lenkovics Barnabás is csatlakozott. Az alkotmánybírák véleménye szerint a fogvatartottak szervadományozásának az általános szabályoktól eltérő, szigorúbb korlátozása alkotmányellenes, ezért az Eütv. 206. § (4) bekezdését az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna semmisítenie.

Az alkotmánybírák sérelmesnek tartják, hogy az Eütv. kategorikusan kizárja, hogy a fogvatartott hozzá érzelmi okból közel álló személynek, így házastársának, (bejegyzett) élettársának vagy barátjának szervet adományozzon. A többségi indoklás objektív intézményvédelmi alapon, a fogvatartott életének, testi épségének védelmére hivatkozva minősítette alkotmányosnak e jogkorlátozást.

A különvéleményt jegyző bírák szerint az Alkotmánybíróság ezzel lényegében egy jogellenes előfeltevésre alapította az alapjog-korlátozás indokoltságát, mivel abból indult ki, hogy nem biztosítható a fogvatartottak önkéntes, befolyásmentes döntése. A különvéleményt jegyző bírák hangsúlyozták, hogy egy jogellenes hipotézisből a jogi, így az alkotmányjogi érvelésben sem lehet érvényes következtetést levonni.

A kisebbségben maradt bírák különvéleményükben kifejtették azt is, hogy az állam felelőssége az olyan jogszabályi és társadalmi környezet megteremtése, amelyben a fogvatartott számára is biztosított a szervadományozásra vonatkozó önkéntes és befolyásmentes döntés meghozatala. Megítélésük szerint a kórházi etikai bizottság eljárása a fogva tartott donorok esetében is képes biztosítani, hogy kényszerrel, megfélemlítéssel vagy fenyegetéssel ne kerülhesen sor élők közötti szervadományozásra, különösen, ha figyelembe vette volna a többségi határozat azt a tényt, hogy az etikai bizottság határozata rendesbírárság előtt megtámadható.

## 152/B/2009. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*  
*Alkotmány 47. § (2) bekezdés – a Legfelsőbb Bíróság jogegységesítő szerepe*  
*Alkotmány 50. § (5) bekezdés – a minősített többség követelménye*  
*Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslatához való jog*  
30/1991. (VI. 5.) AB határozat  
31/2001. (VII. 11.) AB határozat

*A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény* (Pp.) 2009. január 1-jétől hatályos 340/A. §-a a közigazgatási perekben egységesen százhusz napban határozza meg a felülvizsgálati kérelem elbírálásának határidejét. E rendelkezés alkotmányosságának vizsgálatát kezdeményezte a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának vezetője és a Magyar Közigazgatási Bírák Egyesületének elnöke. Kifejtették, hogy a támadott szabály mind tartalmi, mind formai okokból alkotmányellenes. A formai alkotmányellenességet azért tartották megállapíthatónak, mert elmaradt a Pp.-t módosító törvény tervezetének előzetes véleményezése, és a törvényt az Országgyűlés egyszerű többséggel fogadta el. Tartalmi szempontból a százhusz napos eljárási határidő bevezetése véleményük szerint egyebek mellett a jogállamiság elvének sérelmét [Alkotmány 2. § (1) bekezdés] és Legfelsőbb Bíróság jogegységesítési funkciójának [Alkotmány 47. § (2) bekezdés] veszélyeztetését eredményezi. Az ügy előadó bírāja Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság először a formai érvénytelenségre vonatkozó indítványozói érveket vizsgálta meg. A testület már több korábbi határozatában kifejtette, hogy a jogszabály-előkészítő szervek vélemények beszerzésével kapcsolatos kötelezettségzése önmagában nem eredményezi az adott norma alkotmányellenességét, a jogalkotási törvény rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyása önmagában nem vezet alkotmányellenesség megállapításához. Jelen esetben az indítványozók a jogalkotási törvényben és a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvényben (Bsz.) meghatározott általános véleményeztetési kötelezettségre vonatkozó szabályok megsértése miatt kérték az alkotmányellenesség megállapítását. Az Alkotmánybíróság azonban állandó gyakorlatára figyelemmel nem találta megalapozottnak ezt az érvelést.

Hasonlóképpen megalapozatlannak bizonyult az indítvány azon megállapítása is, hogy a százhusz napos eljárási határidőt beiktató törvényi rendelkezést az Országgyűlésnek minősített többséggel kel-

lett volna elfogadnia. Az indítványozók érvelésüket az alkotmány 50. § (5) bekezdésére alapozták, mely szerint a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról, továbbá a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvény elfogadásához a jelen lévő képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Az Alkotmánybíróság ezzel szemben rámutatott arra, hogy azokat a törvényeket kell minősített többséggel elfogadni, amelyek érintik a kétharmados törvény szabályozási koncepciójának lényegi elemét. Jelen esetben az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy az eljárási határidő megállapítása nem jelenti a Bsz. szabályozási koncepciójának módosítását.

Az Alkotmánybíróság a támadott jogszabályhely tartalmi vizsgálata során megállapította, hogy az érdemi döntés meghozatalára vonatkozó határidő törvényi előírása önmagában nem tekinthető alkotmányértőnek. E tekintetben a törvényhozásnak viszonylag szabad, de nem korlátlan a mozgástere. Így nem állapítható meg olyan túlzottan rövid határidő, amely a tisztességes eljárás [Alkotmány 57. § (1) bekezdés] vagy a jogállamiság elvéből származó követelmények sérelmével jár. Az Alkotmánybíróság a támadott rendelkezés vizsgálatának és a vonatkozó gyakorlatának áttekintését követően arra a megállapításra jutott, hogy a százhusz napos eljárási határidő előírása önmagában nem sérti a tisztességes eljárás követelményét sem.

Az indítványozó szerint a Pp. támadott rendelkezése Legfelsőbb Bíróságnak az alkotmány 47. § (2) bekezdésében meghatározott jogegységesítési funkcióját is sérti. Az Alkotmánybíróság osztotta azt az indítványozói érvelést, hogy a felülvizsgálati eljárás szorosan kapcsolódik ehhez a jogegységesítési funkcióhoz. Ugyanakkor rámutatott arra, hogy a Bsz. 29. § (2) bekezdése alapján fel kell függeszteni a felülvizsgálati eljárást, ha a Legfelsőbb Bíróság eljáró tanácsa jogegységi eljárást kezdeményez. A Bsz. és a Pp. rendelkezéseinek összevetéséből az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az eljárás felfüggesztése az eljárási határidőket megszakítja, és azok a jogegységi eljárás befejezése után újakezddnek. Ez igaz a Pp. 340/A. §-ában bevezetett százhusz napos eljárási határidőre is. Tekintettel azonban a jogegységi eljárás alkotmányos jelentőségére, a testület alkotmányos követelményként a határozat rendelkező részében kimondta, hogy az eljárás felfüggesztése a Pp. 340/A. § (2) bekezdése szerinti határidőt is megszakítja. Ez a szabály akkor is irányadó, ha a bíróság az eljárást alkotmányossági vizsgálat vagy a luxembourgi Európai Bíróságnál előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése miatt függeszti fel.

Az Alkotmánybíróság – a fenti okok miatt – nem találta alkotmányellenesnek a Pp. 340/A. § (2) be-

kezdését, ezért az annak megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.

## 766/B/2009. AB HATÁROZAT

*Alkotmány 15. § – a családi együttéléshez való jog védelme*

*Alkotmány 37. § (3) bekezdés – a jogforrási hierarchia szabálya*

*Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a jogegyenlőség elve*

Négy szomáliai születésű és állampolgárságú, Magyarországon menekültként elismert férfi kezdeményezte a *harmadik országbeli állampolgárok részére kiállított, magyarországi beutazás céljából elismert okmányok meghatározásáról szóló 328/2007. (XII. 11.) Korm. rendelet* 1. számú mellékletének alkotmányossági vizsgálatát. A kormányrendelet 1. számú melléklete határozza meg azon útlevelek körét, amelyeket a Magyar Köztársaság nem ismer el, így azok magyarországi beutazásra nem alkalmasak. E körbe tartoznak egyes, a kormányrendeletben meghatározott sorozatszámú szomáliai útlevelek is. Ennek következtében a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal elutasította az indítványozók családtagjai családegyesítési célú – a Magyar Köztársaság kenyai nagykövetségén beadott – tartózkodási kérelmét. Az indítványozók szerint a *328/2007. (XII. 11.) Korm. rendelet* kifogásolt melléklete állampolgárság szerinti hátrányos megkülönböztetést valósít meg, ezért sérti az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdését, továbbá a családi együttéléshez való jogot, amelyet az alkotmány 15. §-a véd. Az indítványozók formai okokból, a jogforrási hierarchia megsértése miatt is kérték a kormányrendelet vizsgálatát. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság először a *328/2007. (XII. 11.) Korm. rendelettel* szemben megfogalmazott formai kifogásokat vizsgálta meg. Az egyik ilyen kifogás szerint a családi együttéléshez való alapjogra vonatkozó szabályokat törvényben kell szabályozni. Vizsgálata során az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a házasság és a család védelme magába foglalja a házassági és családi kapcsolatok fenntartásához és a családi együttéléshez való jogot is. Ez a jog nemcsak a magyar állampolgárokat illeti meg, hanem a Magyar Köztársaság területén tartózkodó valamennyi személyt. Azonban a testület arra is rámutatott, hogy az el nem ismert úti okmányok körének meghatározása csupán közvetett és távoli összefüggésben van a család alkotmányos védelmével, tehát erre tekintettel nem állapítható meg a kormányrendelet alkotmányellenessége.

Az Alkotmánybíróság nem osztotta azt az indítványozói álláspontot sem, mely szerint a kormányrendelet támadott rendelkezése a *harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvénnyel* (Harmtv.) ellentétes lenne. A Harmtv. 111. § (1) bekezdés *d)* pontja ugyanis felhatalmazza a kormányt az érvényes úti okmányok körének meghatározására. Ebből következően amikor a Harmtv. érvényes úti okmányokról rendelkezik, akkor e kifejezés alatt a *328/2007. (XII. 11.) Korm. rendeletben* meghatározott dokumentumokat kell érteni.

A formai vizsgálatot követően az Alkotmánybíróság az indítványozók tartalmi kifogásait is megvizsgálta. A beutazásra és tartózkodási engedélyre vonatkozó hazai és közösségi jogi szabályozás áttekintését követően a bírák arra a következtetésre jutottak, hogy a kormányrendelet 1. számú mellékletében foglalt tilalom ellenére tényleges lehetőség van a szomáliai állampolgárok magyarországi beutazására és tartózkodására. Sőt, a szabályozás kifejezetten támogatja a menekültek családegyesítését. Bár a kormányrendelet támadott melléklete valóban hátrányosan különbözteti meg az alapjogok (a család védelméhez és az emberi méltósághoz való jog) tekintetében többek között a szomáliai állampolgárokat, alkotmányellenes diszkrimináció mégsem állapítható meg. Az alkotmánybírák szerint a különbségtétel szükségességét a közbiztonsághoz fűződő közérdek indokolja, tekintettel arra, hogy Szomáliában a polgárháború alatt tömegesen állítottak ki útleveleket a hatóságok által nem ellenőrzött adatok alapján. A szabályozás azért nem tekinthető aránytalannak, mert a kormányrendelet ugyan megnehezíti, de nem lehetetleníti el a szomáliai állampolgárok beutazását. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság elutasította a *328/2007. (XII. 11.) Korm. rendeletet* támadó indítványokat.

## 193/2010. (XII. 8.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*

*Alkotmány 37. § (3) bekezdés – a jogforrási hierarchia szabálya*

*Alkotmány 71. § (1) bekezdés – a választójog egyenlőségének elve*

*22/2005. (VI. 17.) AB határozat*

Az Alkotmánybírósághoz két utólagos normakontrollra irányuló indítvány és egy alkotmányjogi panasz érkezett, amelyek az *országgyűlési egyéni és területi választókerületek megállapításáról szóló 2/1990. (I. 11.) MT rendelet* (Vr.) és a kiadásának alapjául

szolgáló törvényi felhatalmazások alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezték. A Vr. állapítja meg az egyéni és területi választókerületek sorszámát, székhelyét és területét. Az indítványozók szerint a jogállamiság követelményét, valamint a jogforrási hierarchia elvét sérti, hogy az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. törvény (Vjt.) 50. § (2) bekezdése, továbbá a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (Ve.) 152. §-a a törvényi szintű keretek rögzítése nélkül ad felhatalmazást az egyéni választókerületek területének rendeleti szintű meghatározására. Álláspontjuk szerint e tárgykör törvényi szintű szabályozást igényel, mert a választójog érvényesülésének alapvető garanciáit, érvényesítésének és védelmének irányát érinti. Az ügy előadó bírójára Stumpf István volt.

Az Alkotmánybíróság először azt vizsgálta meg, hogy az indítványok nem ítélt dolog elbírálását kérik-e a testülettől. Az országgyűlési egyéni választókerületek területének kérdésével már korábban is foglalkoztak a bírák. A 22/2005. (VI. 17.) AB határozatban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg a testület, mert az Országgyűlés nem teremtette meg maradéktalanul az alkotmány 71. § (1) bekezdésében foglalt egyenlő választójog alapelvéből következő követelmények érvényesülését biztosító törvényi feltételeket. E határozatának áttekintését követően az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a választókerületek területére vonatkozó szabályozást jogforrási szempontból arra irányuló indítvány hiányában nem vizsgálta, ezért az indítványt érdemben bírálta el.

Ennek során az Alkotmánybíróság áttekintette a jogforrási szintekkel szemben támasztott alkotmányossági követelményekre vonatkozó gyakorlatát. Eszerint ha a választókerületek lehatárolása a választójog érvényesítésének és védelmének irányát meghatározó szabályozásnak minősül, akkor minősített többséggel elfogadott törvényben kell rendelkezni róla, ha azonban a választáshoz való alapjog érvényesítéséhez szükséges részletszabálynak minősül, egyszerű többségű törvény megalkotása is elegendő. Rendeleti szintű szabályozásra akkor van lehetőség, ha a választókerületek lehatárolása csak közvetett és távoli összefüggésben áll a választójoggal.

A testület korábbi határozataiban arra is rámutatott, hogy az Országgyűlés széles körű döntési szabadsággal rendelkezik a választási rendszer és a választási eljárás szabályainak meghatározására, mivel az alkotmány csak a választási alapelvekről tartalmaz rendelkezéseket. Az Alkotmánybíróság a 22/2005. (VI. 17.) AB határozatban abban is állást foglalt, hogy a választójog egyenlőségének biztosítása érdekében kétharmados törvényben kell szabá-

lyozni a választókerületek területének megállapításánál és módosításánál irányadó szempontokat. Ennek hiánya miatt állapított meg a testület mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet, amit az Országgyűlés a 2005-ös döntés meghozatala óta sem orvosolt. Az akkori határozatban megfogalmazott garanciális szabályok megalkotása esetén a konkrét egyéni választókerületi szabályok rögzítése már végrehajtható jellegű szabálynak minősülne, amelyhez elegendő lenne az egyszerű többséggel elfogadott törvény. Azonban a rendeleti szintű szabályozás ebben az esetben sem elfogadható, tekintettel arra, hogy a választókerületek területének körülírása nagyban kihat az egyéni jelöltekre leadható szavazatok súlyára, és ezáltal szoros összefüggésben van a választójoggal. Ezért az Alkotmánybíróság megállapította a Vr. és a rendeleti szabályozásra felhatalmazást adó törvényi rendelkezések alkotmányellenességét, és 2011. december 31-i hatállyal megsemmisítette azokat.

Az alkotmányjogi panasz tekintetében a testület megszüntette az eljárást, mert az alapügy tárgya a 2006–2010-es parlamenti ciklus ideje alatt kitűzött időközi országgyűlési választással összefüggésben hozott határozat volt. Így az alkalmazási tilalom kimondásának tényleges eljárásjogi következménye már nem lehet volna, és ahhoz már a panaszosnak sem fűződhetett különösen fontos érdeke.

## 1/2011. (I. 14.) AB HATÁROZAT

Az Alkotmánybíróságnál országgyűlési képviselők kezdeményezték a *prostituáltak részére kiadandó orvosi igazolásról szóló 41/1999. (IX. 8.) EüM rendelet* melléklete nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát. Az egészségügyi miniszter a rendeletet a *szervezett bűnözés, valamint az azzal összefüggő egyes jelenségek elleni fellépés szabályairól és az ehhez kapcsolódó törvénymódosításokról szóló 1999. évi LXXV. törvény* (Szbt.) felhatalmazása alapján adta ki. Az Szbt. szerint prostituált szexuális szolgáltatásra akkor ajánlkozhat fel, ha rendelkezik a rendeletnek megfelelően kiállított orvosi igazolással, amely tanúsítja, hogy birtokosa nem szenved nemi úton terjedő betegségben. A kiállított igazolás három hónapig érvényes. A rendelet melléklete tartalmazza az orvosi igazolás mintáját. Az igazolás utal birtokosának prostituált mivoltára is. Az indítványozók álláspontja szerint ez a szabályozás sérti az emberkereskedés és mások prostitúciója kihasználásának elnyomása tárgyában New Yorkban 1950. március 21-én kelt nemzetközi egyezményt. Az egyezmény 6. cikke ugyanis megtiltja a részes államoknak a prostituáltak különleges nyilvántartását, ellenőrzését vagy

igazolvánnyal való ellátását. Az ügy előadó bírāja Balogh Elemér volt.

Az Alkotmánybíróság a támadott rendelet alkotmányossági vizsgálatát annak jogszabályi környezetére figyelemmel végezte el. E vizsgálat eredményeként a testület megállapította, hogy a rendelet alapján kiállított igazolás hiányában tevékenykedő prostituált az Szb-t. és a szabálysértési törvény rendelkezéseire figyelemmel a tiltott kéjelgés szabálysértési tényállását valósítja meg. Tehát a prostitúció legális folytatásának jogszabályi feltétele az igazolás, amely a személyi igazolvánnyal együtt bemutatva igazolja az eljáró hatóságok előtt e tevékenység jogszerűségét és egyúttal birtokosuk prostituált mivoltát. Ezért az Alkotmánybíróság megítélése szerint a rendelet mellékletében meghatározott igazolás az egyezménybe ütköző „külön igazolványnak” minősíthető. A nemzetközi szerződésbe ütközés megállapításának jogkövetkezménye a rendelet mellékletének megsemmisítése lett, tekintettel arra, hogy az egyezményt a rendeletnél magasabb szintű jogszabállyal, az 1955. évi 34. törvényerejű rendelettel hirdették ki.

Az Alkotmánybíróság azonban nem *ex nunc*, vagyis azonnali hatállyal, hanem 2011. december 31-ével semmisítette meg a támadott szabályozást. A testület így kívánta biztosítani, hogy a jogalkotó számára elegendő idő álljon rendelkezésre a közegészségügyi szempontok érvényesítését szolgáló, az alkotmánnyal és a nemzetközi szerződésekkel összhangban álló szabályozás megalkotására.

Kovács Péter alkotmánybíró a határozat indokolását párhuzamos indokolásában több elemmel is kiegészítette. Rámutatott, hogy a támadott rendelet a prostituált mivolthoz köti az orvosi vizsgálatot, ami az egyezmény 6. cikke szerinti „különleges ellenőrzést” jelent, és ez szintén alátámasztja a rendelet nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítását. Az egészségügyi ellenőrzés fontosságát ugyanakkor Kovács Péter sem tagadja, azonban rámutat arra, hogy e jogalkotói cél az egyezménnyel összhangban is elérhető. Ilyen eszköz lehet például a nemi betegeket gondozó intézményrendszer tervszerű fejlesztése. Az alkotmánybíró arra is rávilágított, hogy a jogalkotónak széles mozgásteret van arra nézve, kívánja-e az egyezményből eredő nemzetközi kötelezettség fenntartását. A jogalkotó akár úgy is dönthet, hogy az egyezményt felmondja vagy a felmondást követően fenntartásokkal újraköti.

Az alkotmánybírók többségétől eltérően Bihar Mihály nem értett egyet a rendelet mellékletének megsemmisítésével. Különvéleményében – amelyhez Lenkovics Barnabás és Lévay Miklós is csatlakozott – kifejtette, hogy a rendelet alapján kiadott

igazolás sem nyelvtani értelmezés alapján, sem tartalmilag nem tartozik bele a „különleges nyilván tartás”, „külön igazolvány”, „különleges ellenőrzés”, „különleges bejelentési előírás” fogalomkörébe. Az igazolás kiadása során ugyanis nem kerül sor adatfelvételre, sem az egyezmény által tiltott lajstromba vételre. Az orvosi vizsgálatra jelentkezés önkéntes, arra senki nem kényszeríthető. Nagyon szigorú formai követelmények érvényesítése esetén is elegendő lett volna a rendelet szerinti igazolásban szereplő „prostituált” kifejezés nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítása.

## 8/2011. (II. 18.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*  
*Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog és az önrendelkezéshez való jog*  
*Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a hatékony bírói jogvédelemhez való jog*  
*Alkotmány 70. § (6) bekezdés – a közhivatal-viselés joga*  
*Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a jogegyenlőség követelménye*  
*Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés – a munkához való jog*  
*Alkotmány 70/B. § (3) bekezdés – az egyenlő munkáért egyenlő bér elve*  
*632/B/2002. AB határozat*

Több indítványozó kezdeményezte a *kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény* (Kjt.) számos rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát. Egyfelől a Kjt. közjogi érvénytelenségére hivatkoztak, mert a törvény elfogadása előtt nem kérték ki az érdekképviselők és az Országos Érdekegyeztető Tanács (OÉT) véleményét. Másfelől számos tartalmi alkotmányossági aggályt is megfogalmaztak, elsősorban a kormánytisztviselői jogviszony megszüntetésével és a jubileumi jutalomra vonatkozó Kjt.-beli szabályokkal összefüggésben. Az ügy előadó bírāja Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság – állandó gyakorlatának megfelelően – először a közjogi érvénytelenség kérdésében foglalt állást. Ismételten rámutatott arra, hogy nem eredményez közjogi érvénytelenséget, ha a jogszabály előkészítése során a jogalkotó a közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkező érintett szervektől nem kér véleményt. A testület korábban a 124/2008. (X. 14.) AB határozatban azt is kifejtette, hogy az OÉT-t megillető konzultatív jogosítványok nem tekinthetők közhatalminak. Ezért az Alkotmánybíróság a Kjt. közjogi érvénytelenségére

alapozott indítványokat elutasította. Ugyanakkor az alkotmánybírák szükségesnek tartották megjegyezni, hogy bár közjogi érvénytelenséghez nem vezet, de egyébként alkotmányossági problémákat vet fel az a gyakorlat, hogy fontos társadalmi viszonyokat átfogóan szabályozó törvényeket nem a kormány, hanem országgyűlési képviselők nyújtanak be, így kerülve meg a kormány számára előírt egyeztetési kötelezettséget.

A másik, a Kjtj. közjogi érvénytelenségét alátámasztó indítványozói érvelés szerint a jogalkotó nem biztosította a felkészüléshez szükséges kellő időt. A Kjtj. a kihirdetést követő nyolcadik napon lépett hatályba, ami az alkotmánybírák meglátása szerint is rövid időnek tekinthető egy ilyen átfogó törvény esetében. Azonban a Kjtj. közjogi érvénytelenségének megállapítását ezzel az indokkal sem látta megalapozottnak az Alkotmánybíróság, tekintettel arra, hogy az új minisztériumi struktúra indokolja ezt a rövid hatályba léptetési időt. A bírák megjegyezték azt is, hogy a támadott norma végrehajtására nem a hatálybalépést követően azonnal, hanem később kerül sor.

Mivel a Kjtj. formai szempontból kiállta az alkotmányosság próbáját, az Alkotmánybíróság a törvény rendelkezéseinek tartalmi vizsgálatát is elvégezte. A testület először a Kjtj. 8. § (1) bekezdés b) pontját vette górcső alá. E rendelkezés lehetőséget ad a munkáltatónak a kormánytisztviselői jogviszony indokolás nélküli megszüntetésére. Az indítványozók szerint ez a rendelkezés számos alapvető jogot sért. Érvelésük szerint az egyik ilyen érintett alapjog az alkotmány 70/B. §-ában garantált munkához való jog. Vonatkozó gyakorlatának áttekintését követően az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a Munka törvénykönyvén alapuló munkaviszonyok és a közszolgálati jogviszonyok megítélésakor eltérő mércét kell alkalmazni. A munkáltató relatíve szabad felmondási joga csak a szerződésen alapuló jogviszonyok tekintetében értelmezhető, a közszolgálati jogviszonyokban azonban nem. Ezért ez utóbbi esetben a felmentési okok törvényi szabályozása és az indokolási kötelezettség az előbbieknél még inkább fontos garanciális követelmény.

A bírák megjegyezték azt is, hogy ez az emelt szintű indokolási követelmény – a munkához való jog alapjogi aspektusát figyelembe véve – az állam intézményvédelmi kötelezettségének körébe tartozik. Ezen túlmenően a munkáltató számára biztosított minden törvényi korlátozás nélküli szabad döntési jogkör az Alkotmány 70. § (6) bekezdésében foglalt közhivatal-viselés jogát is sérti. Az állam intézményvédelmi kötelezettségéből fakad, hogy a közhivatal viselőjének védelmet nyújtson a felmenté-

sére irányuló önkényes munkáltatói döntéssel szemben. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor nem vitatta, hogy az államszervezet hatékony működése indokolhatja a közigazgatásban dolgozó tisztviselők felmentésére vonatkozó szabályok könnyítését. Azonban a Kjtj. vitatott rendelkezése aránytalanul korlátozza a közhivatal viseléséhez való alapjogot.

Az Alkotmánybíróság az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvéből is levette azt a követelményt, hogy a kormánytisztviselők felmentésének anyagi jogi kereteit törvényben kell meghatározni. A jogállamiság elvéből ugyanis következik a közigazgatás törvény alá rendeltsége, márpedig a kormánytisztviselők esetében a munkáltatói jogkör gyakorlója a munkáltató közigazgatási szerv nevében hoz döntést. A bírák szerint a közszolgálati jogviszonyok viszonylagos stabilitása a közigazgatási döntések törvényességének, a közigazgatás pártpolitikai befolyástól mentes működésének biztosítása érdekében is szükséges. Az alkotmánybírák osztották azt az indítványozói érvelést is, hogy a felmentési védelem hiánya kiüresíti a kormánytisztviselő utasításmegtagadási jogát is.

A felmentési okok törvényi szabályozásának hiánya megfosztja a kormánytisztviselőket az önkényes munkáltatói döntésekkel szembeni hatékony jogvédelemtől is, ezért a Kjtj. az alkotmány 57. § (1) bekezdését is sérti. Az Alkotmánybíróság már több határozatában kifejtette, hogy a hatékony bírói jogvédelem akkor tekinthető biztosítottnak, ha a jogalkotó olyan jogi környezetet teremt, amely lehetővé teszi az eljárás tárgyává tett jogok és kötelezettségek érdemi elbírálását. Ebből következően pusztán a bírói út megnyitásával a jogalkotó nem tesz eleget az alkotmány 57. § (1) bekezdéséből fakadó kötelezettségének. Ezen túlmenően a kormánytisztviselő feltétlen alárendeltsége, kiszolgáltatottsága, az állami feladatok megoldásának pusztá eszközeként kezelése az alkotmány 54. § (1) bekezdésének védelme alatt álló emberi méltósághoz való jogot is sérti.

Az Alkotmánybíróság tehát Kjtj. 8. § (1) bekezdésének b) pontja alkotmányellenességét a jogállamiság elve, a munkához való jog, a közhivatal viseléséhez való jog, a bírósághoz fordulás joga és az emberi méltósághoz való jog sérelme miatt állapította meg. Az indítványozók által felhozott további alkotmányossági érveket a testület nem vizsgálta. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a Kjtj. alkotmányellenesnek bizonyult szabályának *ex nunc* megsemmisítése azzal a következménnyel járt volna, hogy a kormánytisztviselői jogviszony lemondással és felmentéssel történő megszüntetése szabályozatlanul marad, vagyis joghézag keletkezett volna. Ezért az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezés

zést 2011. május 31-i hatállyal semmisítette meg, így biztosítva időt a jogalkotónak az alkotmányos szabályozás kidolgozására.

Több indítványozó vitatta a Kjtj. 61. § (1) bekezdésének alkotmányosságát is. E szerint a munkáltató a Kjtj. hatálya alá tartozó szerveknél létesített határozatlan idejű munkaviszonyt is indokolás nélkül megszüntetheti rendes felmondással. A Kjtj. 62. § (1) bekezdése továbbá szűkebb körben teszi lehetővé a rendesbíróság számára az eredeti munkakörben való továbbfoglalkoztatásra kötelezést a munkaviszony jogellenes munkáltatói megszüntetésének megállapítása esetén. Tehát a Kjtj. hatálya alá tartozó szerveknél munkaviszonyban állókra a többi munkavállalóhoz képest hátrányosabb szabályok vonatkoznak, ami az indítványozók szerint sérti a jogegyenlőségnek az alkotmány 70/A. § (1) bekezdéséből fakadó követelményét.

Az Alkotmánybíróság megalapozottnak találta ezt az indítványozói érvelést is. Megállapította, hogy a Kjtj. vitatott szabályai a Munka törvénykönyve hatálya alá tartozó munkavállalók, azaz ugyanazon szabályozási körbe, homogén csoportba tartozó jogalanyok között tesznek különbséget a munkajogi védelem szempontjából. A jogalkotó a Kjtj. hatálya alá tartozó szerveknél dolgozókat nem kezelte más munkavállalókkal egyenlő méltóságú személyként. Ezt a hátrányos megkülönböztetést nem igazolja az az érvelés, hogy e munkavállalók a kormánynak alárendelt államigazgatási rendszerbe tartozó szervekkel állnak munkaviszonyban. Ugyanígy indokolatlan, hogy a Kjtj. hatálya alá tartozó munkáltatók a többi munkáltatóhoz képest privilegizált helyzetbe kerültek. Ezért az Alkotmánybíróság az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütközőnek nyilvánította és megsemmisítette a Kjtj. 61. § (1) bekezdését és a 62. § (1) bekezdését is.

Más megítélés alá esett a *köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény* (Ktv.) Kjtj. által megállapított új 60. §-a, amely szintén csak kivételesen teszi lehetővé, hogy a köztisztviselői jogviszony jogellenes megszüntetésének megállapítását követően a bíróság az eredeti munkakörben történő továbbfoglalkoztatásra kötelezze a munkáltatót. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy önmagában nem alkotmányellenes, ha a jogalkotó a különböző foglalkoztatási jogviszonyokat szabályozó törvényekben egyes munkajogi intézményeket eltérően szabályoz. Ezért a Ktv. 60. §-át a testület nem találta alkotmányellenesnek.

Négy indítványozó kérte a Kjtj. 23. § (3) bekezdés a) pontja, valamint a 24. § (1) bekezdése alkotmányossági vizsgálatát is. E rendelkezések a jubileumi jutalomra jogosító szolgálati idő megállapí-

tására vonatkozó szabályokat szigorítják, amelynek eredményeként – a köztisztviselők jogállásáról szóló törvénnyel szemben – nem minden 1992. július 1-je előtti munkaviszonyban eltöltött idő alapozza meg a juttatásra való jogosultságot. A figyelembe vehető munkaviszonyok körét a Kjtj. a szűk értelemben vett állami szervekkel fennállt szolgálati jogviszonyokra szűkíti. Az indítványozók szerint a jogosultság szűkítése sérti a jogbiztonság és az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy állandó gyakorlata szerint az alkotmányos védelmet élvező szerzett jogok a már konkrét jogviszonyokban alanyi jogként megjelenő jogosultságok, valamint azok az ígérvények és várományok, amelyeket a jogalkotó konkrét jogviszonyok keletkezésének lehetőségével kapcsolt össze. A jogszabályok hátrányos megváltoztatása így csak akkor ellentétes a szerzett jogok alkotmányos oltalmának elvével, ha a módosítás a jog által már védett jogviszonyok lefolyásában idéz elő a jogalanyokra nézve kedvezőtlen változást.

Az Alkotmánybíróság már a 632/B/2002. AB határozatban megállapította, hogy a jubileumi jutalom a közszolgálatban eltöltött hosszú idő elismerésére szolgál. Ezért nem tekinthető alkotmányellenesnek, ha a Kjtj. csak a szűkebb értelemben vett közszférában eltöltött időt ismeri el jubileumi jutalomra minősítő időnek. A jubileumi jutalomra jogosultság akkor nyílik meg, amikor a törvényben meghatározott szolgálati idő letelik, addig alkotmányos védelem alatt álló szerzett jog nem keletkezik. Mivel a jubileumi jutalomra való jogosultság nem az alkotmányon alapul, így a kormánytisztviselőknek az alkotmányon alapuló várományuk sincs e juttatásra. A jubileumi jutalom nem minősül munkavégzés fejében járó bérnek vagy illetménynek, ezért az egyenlő munkáért egyenlő bér elvének sérelme sem állapítható meg. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság elutasította a jubileumi jutalomra vonatkozó szabályokat támadó indítványokat.

Volt olyan indítványozó is, aki a Kjtj. 9. § (1) bekezdésében foglalt felmentési időre vonatkozó rendelkezés megsemmisítését kezdeményezte a vizsgálható hatály sérelmére hivatkozva. A támadott rendelkezés a köztisztviselői törvényhez képest rövidebb és egységes (két hónapnyi) felmentési időt állapít meg. Az Alkotmánybíróság az indítványozó érvelésével szemben kifejtette, hogy az *ad maius partem* visszaható hatályú jogalkotás tilalma nem akadály a tartós, határozatlan időtartamú jogviszonyok átalakításának a jövőre nézve. Akkor állapítható meg alkotmányellenesség, ha a jogviszonyok tartalmának megváltozása következtében az alkotmány valamely rendelkezése, így valamely alapvető



jog sérelmet szenved. Mivel a felmentési időre való jogosultság a közszolgálati jogviszony megszűnésekor nyílik meg, a jövőbeli jogosultak tekintetében történő törvénymódosítás nem sért szerzett jogot sem. Az Alkotmánybíróság ezért a Kjt. felmentési időre vonatkozó szabályozásának megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította. Ezen érvelés mentén találta megalapozatlannak a testület azt az indítványt is, mely szerint a jogállás átalakítására csak az érintettekkel való megállapodás alapján kerülhetett volna sor. E tekintetben az önrendelkezéshez való jog sérelme sem állapítható meg, hiszen a tisztviselő rendelkezési joga a közszolgálati jogviszony jellegénél fogva korlátozott.

Az Alkotmánybíróság nem vizsgálta érdemben az Európai Unió Alapjogi Kartájának sérelmére alapozott indítványokat. Az Alkotmánybíróságnak ugyanis nincs hatásköre arra, hogy megállapítsa a közösségi jog megsértését.

A határozathoz három alkotmánybíró fűzött párhuzamos indokolást. Bihari Mihály nem osztotta a többségi indokolás azon megállapítását, mely szerint az indoklás nélküli felmentés lehetősége sérti a munkához és a közhivatal viseléséhez való jogot. Bihari Mihály emlékeztetett arra, hogy az alkotmánybírói gyakorlat a munkához való jog szubjektív oldalát nem tekinti egy konkrét munkához (munkakörhöz, munkahelyhez) való alanyi jognak. Véleménye szerint ugyanez irányadó a konkrét állásban vagy foglalkozásban maradásra is. Hasonlóképpen a közhivatal-viseléshez való jog sem egy meghatározott közhivatal betöltéséhez való jogot biztosít, hanem a magyar állampolgárok számára egyenlő feltételeket a közhivatal betöltéséhez. Bihari Mihály hangsúlyozta: önmagában nem alkotmányellenes, ha a kormánytisztviselőket kiemelik a közszféra munkavállalói közül. Ezt a kormánytisztviselőkkal szemben érvényesítendő olyan speciális követelmények indokolják, mint a bizalom, a lojalitás, a kormányzati szakpolitikai célok elfogadása. A speciális szabályozás kialakításakor a törvényhozó ugyanakkor nem tekinthet el az alapvető jogok érvényesítésétől.

Paczolay Péter is osztotta Bihari Mihály véleményét, mely szerint a Kjt. indoklás nélküli felmentést lehetővé tevő rendelkezésének megsemmisítése nem alapozható a munkához való jog sérelmére. Párhuzamos indokolásában azt is kifejtette, hogy az alkotmánybírák többségének álláspontjával szemben a Kjt. nem sérti az alkotmánynak a hatékony bírói jogvédelemhez való jogot biztosító 57. § (1) bekezdését. Ez az alkotmányi rendelkezés véleménye szerint büntetőjogi és magánjogi jogviszonyokban kíván feltétlen érvényesülést. A kormánytisztviselői

jogviszonyt ezzel szemben az állam egyoldalú közigazgatási aktusa hozza létre. Paczolay Péter az emberi méltósághoz való jog sérelmének megállapítását sem tartja megalapozottnak. Szerinte nem állapítható meg elvont módon, hogy a Kjt. bárkinek az emberi méltóságát ténylegesen sértené.

A határozathoz Stumpf István is párhuzamos indokolást csatolt. Ebben kifejtette, hogy a kormánytisztviselők indoklás nélküli felmentésére lehetőséget adó rendelkezés alkotmányosságának vizsgálatához a közhivatal viseléséhez való jog tartalmát kell kibontani. Rámutatott, hogy az alkotmány 70. § (6) bekezdésének szövegéből következően nyilvánvalóan feltételként határozhatók meg egy adott közhivatal vonatkozásában releváns, rátermettséggel, képzettséggel vagy szakmai tudással kapcsolatos ésszerű követelmények. Ezek azonban a magyar állampolgárok egy csoportját sem zárhatják ki indokolatlanul az adott közhivatal betöltésének lehetőségéből. Ez a követelmény nemcsak a közhivatal betöltése, hanem annak megtartása vonatkozásában is érvényes. Ezért az indoklás nélküli felmentés alkotmányellenes módon korlátozza a közhivatal viseléséhez való jogot.

Stumpf István ugyanakkor nem értett egyet azzal a többségi indokolásban megfogalmazott általános követelménnyel, hogy a korlátlan felmentés lehetősége minden közhivatal vonatkozásában feltétlenül alkotmányellenes jogkorlátozás lenne. Álláspontja szerint az egyes közhivatalok esetében eltérhet a jogviszony-megszüntetési módok alkotmányosságának megítélése. A közhivatalok egy részénél a politikai jelleg, illetve politikai felelősség is megjelenik, és ezeknél megengedett lehet az indoklás nélküli felmentés. Azonban Stumpf István szerint sem terjeszthető ki az indoklás nélküli felmentés lehetősége az összes közhivatal-viselőre, ezért a Kjt. szabályozásának alkotmányossága nem igazolható.

## 10/2011. (III. 9.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*  
*Alkotmány 63. § (1) bekezdés – az egyesüléshez való jog*  
*Alkotmány 63. § (3) bekezdés – a minősített többség követelménye*  
*30/1994. (V. 20.) AB határozat*

Utólagos normakontrollra, mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség vizsgálatára és alkotmányjogi panaszra vonatkozó indítvány is érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyek az egyesületek feletti törvényességi felügyelet szabályozásának

alkotmányosságát vitatták. Az indítványok nem a törvényességi felügyelet létjogosultságát kérdőjelezték meg, hanem az ügyészi törvényességi felügyelet tényleges tartalmára és az időbeli garanciáira vonatkozó szabályokat kifogásolták. Véleményük szerint a hatályos szabályozás sérti a jogállamiság elvét és az alkotmány 63. § (1) bekezdésében foglalt egyesüléshez való jogot. Volt olyan indítványozó is, aki szerint az *ügyészségről szóló 1972. évi V. törvény* (Ütv.) törvényességi felügyeletre vonatkozó rendelkezései, amelyeket az egyesületek felügyeletére is alkalmazni kell, formai okból alkotmányellenesek, mert az alkotmány 63. § (3) bekezdése szerint az egyesülési jogra vonatkozó törvény elfogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Az ügy előadó bírója Paczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság elsőként az Ütv. támadott rendelkezéseinek formai szempontú vizsgálatát végezte el. Megállapította, hogy az Ütv. törvényességi felügyeletre vonatkozó szabályai megalkotásukkor nem igényeltek minősített többséget. Azonban az alkotmánybírák felhívták a figyelmet arra, hogy az ügyészségről szóló új törvényi rendelkezések elfogadásához már követelmény a minősített többség, tekintettel arra, hogy az alkotmány 53. § (4) bekezdésének 2010. december 24-től hatályos szövege szerint az ügyészségről, valamint az ügyészek szolgálati viszonyáról szóló törvény elfogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. E követelmény azonban visszamenőleg nem irányadó. Ezért az Alkotmánybíróság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy az Ütv.-nek az ügyészi törvényességi felügyeletre vonatkozó rendelkezései a minősített többséggel elfogadott, az *egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény* (Egytv.) szabályozási koncepciójának lényeges elemeit érintik-e.

E vizsgálat eredményeként a bírák megállapították, hogy az egyesületek feletti ügyészi kontroll eszközei kétségtelenül érintik az egyesülési jogot. Azonban ennek jogalapját az Egytv. 14. § (1) bekezdése adja, mely szerint a pártok kivételével a társadalmi szervezetek működése felett az ügyészség a rá irányadó szabályok szerint törvényességi felügyeletet gyakorol. Így az Ütv. törvényességi felügyeletre vonatkozó szabályai csak az Egytv. 14. § (1) bekezdését részletezik, ezért annak elfogadása nem igényelt kétharmados szavazattöbbséget. Ezért az Alkotmánybíróság az Ütv. 13–16. §-át formai szempontból támadó indítványt elutasította.

Ezt követően a testület azokat az indítványokat vizsgálta, amelyek az egyesületek ügyészségi törvényességi felügyeletére vonatkozó különös törvényi rendelkezések hiánya miatt mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kér-

ték. Az Egytv. korábban idézett 14. § (1) bekezdése szerint az ügyészség a rá irányadó szabályok szerint végzi az egyesületek törvényességi ellenőrzését. Az Ütv. azonban csak a törvényességi felügyelet általános szabályait rögzíti, az egyesületek feletti felügyeletre vonatkozóan nem tartalmaz speciális rendelkezéseket. Az egyesületek alapításának és működésének szabadságát az Alkotmánybíróság már korábbi határozataiban is erős alapjogi védelemben részesítette. Ebből következik, hogy az egyesületek tevékenysége feletti, a szervezeti autonómiát korlátozó állami kontroll kizárólag akkor tekinthető alkotmányosnak, ha az elkerülhetetlenül szükséges valamely kiemelkedően fontos alkotmányos cél elérése érdekében, és a kontroll mértéke e cél elérésével arányos mértékű. Ezért az egyesületek felügyeletét előíró törvénynek a felügyelet terjedelmét pontosan körül kell határolnia, és meg kell felelnie az alapjog-korlátozás alkotmányos mércéjének.

Ezzel szemben az Alkotmánybíróság megállapítása szerint az Ütv.-beli szabályok egyértelműen a közigazgatás feletti törvényességi felügyeletre szabottak, ezért pontosan nem állapítható meg, hogy az ügyészséget milyen jogosítványok illetik meg az egyesületek törvényességi felügyelete során. Az egyesületek feletti törvényességi felügyeletet szabályozó különös törvényi rendelkezések hiánya a testület álláspontja szerint közvetlenül érinti az egyesülés szabadságához fűződő jog érvényesülését, ezért megállapította a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását. Egyúttal felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotó kötelezettségének 2011. december 31-ig tegyen eleget.

Az egyesületek törvényességi felügyeletével összefüggésben kérte egy indítványozó az Ütv. törvényességi felügyeletre vonatkozó rendelkezései alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését. Az Alkotmánybíróság azonban rámutatott arra, hogy az egyesülési jogot nem az Ütv. hatályos szabályai sértik, hanem az egyesületek törvényességi ellenőrzésére vonatkozó szabályok hiánya. Ezért figyelemmel a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására, az alkotmánybírák az Ütv. rendelkezéseinek megsemmisítésére irányuló indítványt elutasították.

Az indítványozók kezdeményezték az Egytv. 16. § (2) bekezdés c) pontjának alkotmányossági vizsgálatát is. E szerint ha a társadalmi szervezet működése más módon nem biztosítható, akkor működése felfüggeszthető és ellenőrzésére felügyelőbiztos nevezhető ki. Az Alkotmánybíróság osztotta az indítványozók álláspontját, mely szerint az Egytv. nem jelöli meg, hogy mely rendelkezések megsértése teszi szükségessé felügyelőbiztos kirendelését, és nem

tartalmazza a felügyelőbiztosra vonatkozó részletes rendelkezéseket. Holott a felügyelőbiztos kirendelése lényegesen érinti az egyesületek autonóm működését. Ezeket a törvényből hiányzó szabályokat a rendesbírói ítélezési gyakorlat kidolgozta, amit – az „élő jog” doktrína alkalmazásával – az Alkotmánybíróság is figyelembe vesz a támadott jogszabály tartalmának értelmezésekor. Ugyanakkor a bírói gyakorlat önmagában nem biztosít elégséges garanciát az egyesületi autonómia aránytalan korlátozásával szemben. Továbbá az alkotmányellenes helyzetet ez esetben sem az Egytv. támadott rendelkezése, hanem a törvényességi felügyelet szabályainak hiánya okozza. Ezért figyelemmel a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására, az Alkotmánybíróság a támadott rendelkezés megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.

Az indítványozók szerint alkotmányellenességet eredményez az is, hogy az egyesületek törvényi ellenőrzése során az ügyész fellépésének határidejét a törvények nem határozzák meg. Ezt az indítványozói érvelést azonban nem osztotta az Alkotmánybíróság. Rámutatott, nincs olyan alkotmányos kötelezettség, amely alapján a jogalkotónak a felfüggesztés kezdeményezésére és annak elrendelésére

minden esetben irányadó időtartamot kellene meghatároznia. Egy kevésbé tevékenyen működő szervezet esetében elképzelhető, hogy az ügyész csak évek alatt jut arra a következtetésre, hogy a felügyeleti eszközei révén be kell avatkoznia. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor emlékeztetett arra, hogy már a 30/1994. (V. 20.) AB határozatban rögzítette, hogy az ügyészre is vonatkozik az Egytv. 10. § (1) bekezdésének az a rendelkezése, mely szerint az egyesület törvénysértő határozatainak megtámadására harminc nap áll rendelkezésre. Ezen érvek alapján a testület a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítványokat e tekintetben is elutasította.

Az előterjesztett alkotmányjogi panasz érdemi vizsgálatát meg sem kezdte az Alkotmánybíróság, tekintettel arra, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására irányuló indítvány alkotmányjogi panaszként nem terjeszthető elő. Az alkotmányos követelmény megállapítására vonatkozó indítványt szintén hatáskörének hiánya miatt utasította el az Alkotmánybíróság.

*Enyedi Kisztián*

# ABSTRACTS

## ESSAYS

In his essay, Szabolcs Pogonyi examines the increasing critique against multiculturalism from both a normative and empirical standpoint. He shows that the critique misleadingly cast in the language of liberalism is normatively unsupported, while in fact often refers to state of affairs where multiculturalism has never even been tried, like Germany or France. He argues that multiculturalism is theoretically consistent with fundamental human rights of the individual. Also, the author sees reason for moderate optimism on the basis of the few empirical studies on inter-cultural relations and integration in societies where multiculturalism has indeed been introduced.

In this issue we publish a commentary to John Rawls: *The Basic Liberties and Their Priorities*, which was originally held as Tanner lecture at the University of Michigan on April 10, 1981. The text later became part of Rawls' *Political Liberalism*, as the 8th lecture of Part III, published in 1993 by Columbia University Press. The commentator has been Zsolt Krokovay, the Hungarian editor and translator of Rawls' works.

## INTERVIEW

In the first of the two interviews in this issue Gábor Halmai asked Andrew Arato, professor of the New School for Social Research in New York about the impact of the new Hungarian Basic Law to the post-sovereign constitution-making process in Hungary started after the regime change in 1989. From the point of view of constitutionalism Arató assesses the new constitution as a counter-revolutionary act.

The second interview was conducted by Gábor Polyák, a well known media lawyer with Krisztina Rozgonyi, another respected lawyer of the field, and previous president of the National Communication Authority. The two experts discuss the forthcoming negative consequences of the new media regulation to the entire Hungarian media system.

## FORUM

The editors in February this year asked three constitutional scholars to respond to a few questions concerning the new Hungarian constitution in preparation that time. After the essays had been sent to us, Parliament enacted the Basic Law of Hungary on the 18th of April. Thereafter we asked the authors to revise their views if necessary.

## DOCUMENTS AND COMMENTARIES

The Venice Commission of the Council of Europe dealt with the new Hungarian Basic Law in its plenary session of 17th-18th June. Hungarian constitutional scholars edited and submitted an amicus brief on the Basic Law to the Venice Commission for consideration before issuing its opinion.

## BEFORE DECISION

In this column we publish András Hanák's petition to the Constitutional Court concerning the amendment of the constitution in October 2010 curtailing the competences of the Court. Hanák claims that the amendment violates the constitution. The Court in its practice has never yet declared a constitutional amendment unconstitutional.

## AFTER DECISION

In this column we publish summaries of the recent judgments of European Court of Human Rights and the Hungarian Constitutional Court. In addition, an overview of the jurisprudence of the French Constitutional Council in the recently introduced preliminary constitutional question (QPC) proceeding is presented.