

Polgári Eszter

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ESETE AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI EGYEZMÉNYÉVEL:

AZ ELVÁRÁSOK ÉS A GYAKORLAT

Magyarország volt ez első ország a posztkommunista blokkból, amely csatlakozott az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (a továbbiakban: Egyezmény), és ez a mai napig – az egyre növekvő számú elmarasztalás ellenére – a rendszerváltozás fontos mérföldkövének számít. A közelmúlt alkotmányos reformja nem érintette a nemzetközi normák státuszát, és Magyarország továbbra is hangsúlyosan elkötelezett a belső joggal való összhang megteremtése és fenntartása mellett. Az elmúlt időszakban két markánsnak tekinthető hatás is befolyásolja az alapjogvédelem Egyezményhez való viszonyát. Egyrészt az Alkotmánybíróság egyértelműen nyitott a strasbourgi standardok fokozottabb befogadása irányába, másrészt az Európa Tanács is átalakítani látszik a tagállamok igazságszolgáltatásával való viszonyt. Az Európa Tanács keretében az elmúlt évtizedben erős reformtörekvés indult el, amelynek egyik fő célkitűzése az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) elé kerülő kérelmek számának csökkentése és ezzel párhuzamosan a tagállami bíróságok hatékonyabb bevonása az Egyezmény sérelmét felvető jogviták elbírálásába (a szubszidiaritás erősítése). Jelen írás azt tekinti át, hogy milyen elvárások fogalmazódnak meg az Európa Tanács részéről, és ennek mennyire felel meg a magyar Alkotmánybíróság – e téren előremutató változásokat mutató – gyakorlata.

AZ EURÓPA TANÁCS RENDSZERÉBŐL LEVEZETHETŐ KÖTELEZETTSÉGEK ÉS AJÁNLÁSOK

*Az Emberi Jogok Európai Egyezménye
és a kapcsolódó esetjog*

Alec Stone Sweet vizsgálata alapján az Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: Egyezmény) egy „világpolgár jogrend” (cosmopolitan legal order) szerepét vette fel az elmúlt évtizedekben: olyan transznacionális rendszer jött létre, amelyben valamennyi közhivatalt betöltő személynek kötelessége a jogha-

tósága alatt álló összes személy alapvető jogait biztosítani.¹ Elmélete szerint az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) egyrészt igazságszolgáltatási feladatokat lát el, amikor egyéni kérelmek ügyében, az államokon túllépve döntést hoz (‘justice function’), másrészt felügyeli, hogy az állami tisztviselők tiszteletben tartják-e az alapvető jogokat (‘monitoring function’), végül meghatározza az Egyezményben foglalt jogok hatályát és tartalmát (‘lawmaking function’).² A Bíróság magát az Egyezményt egy nemzeteken átívelő alkotmánynak tartja: több ítéletében hangsúlyozta, hogy az Egyezmény az „európai közrend alkotmányos dokumentuma”.³ Ugyanakkor a Bíróság nem a tagállami jogrendszerekben létező és működő szuverén: az esetjog csak akkor befolyásolhatja a belső jogot és gyakorlatot, ha annak érvényesítésében a nemzeti hatóságok is – így különösen a tagállami bíróságok – aktív szerepet vállalnak.

Az Egyezmény végrehajtásának két szintje különíthető el: egyrészt az egyéni kérelmek alapján indított ügyekben hozott ítéletek végrehajtása, másrészt az általános értelemben vett megfelelés, így az Egyezménnyel konform jogalkotás és joggyakorlat biztosítása.⁴ A tagállami szerepvállalás szükségessége egyértelmű, és a kötelezettség tartalma is jól körülhatárolható a Bíróság által megállapított egyezményesértések esetében, hiszen a 46. cikk alapján a tagállamoknak nyilvánvaló kötelezettsége van azon ítéletek végrehajtására, amelyekben félként szerepeltek – ezek kötelező erejét az Egyezmény ratifikálásával elfogadják.⁵ Ez a legtöbb esetben – az államot elmarasztaló ítélet esetében – a Bíróság által a 41. cikk alapján megítélt „igazságos elégtétel”, vagyis vagyoni és nem vagyoni kártérítés megfizetését jelenti.⁶ Az ítélet végrehajtása magában foglalhat további egyéni intézkedéseket is (elsősorban a jogsértést megelőző állapot helyreállítása érdekében), így például a egyezményesértő állapotot megalapozó bírói döntés felülvizsgálatát,⁷ vagy jól körülhatárolható esetekben a büntetést kimondó ítélet hatályon kívül helyezését és új eljárás lefolytatását.⁸ Összetettebb a probléma azok-

ban az ügyekben, amelyekben az Egyezmény sérelmét valamely jogszabály léte vagy éppen hiánya okozza: ezekben az esetekben a jogalkotóra hárul az egyezménykonform szabályozás megteremtése, így általános – jogalkotási – intézkedések megtételére is szükség lehet. A tagállamok az ítéletek végrehajtása során az ítéletben foglalt – jellemzően meglehetősen szűkszavú korlátozások mellett – szabadon választhatják meg, hogy miképpen tesznek eleget a Bíróság elvárásainak; ez következik a szubszidiaritás későbbiekben tárgyalt elvéből is.⁹

Néhány emblemikus ügyet¹⁰ leszámítva, a magyar jogalkotót e téren nem illehetjük erős kritikával: több esetben lehattunk tanúi indulatos, a Bíróság hozzáértését vitató politikai megnyilvánulásoknak,¹¹ azonban a megkívánt jogszabály-változtatások rendre bekövetkeztek, még ha azok egyezménykonformitása kétséges is esetenként.¹² A valódi problémát tehát nem a Magyarországot elmarasztaló ítéletek végrehajtása, hanem az elmarasztalás elkerülése jelenti, aminek előfeltétele, hogy a Bíróságnak az Egyezmény értelmezése során lefektetett standardjai megfelelően beépüljenek a magyar gyakorlatba; mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás szintjén. Bár jelen írás elsősorban az Alkotmánybíróság gyakorlatát vizsgálja, érdemes röviden áttekinteni, hogy milyen szerepet szán maga az Egyezmény a nemzeti hatóságoknak, és milyen elvárások fogalmazódnak meg az Európa Tanács különböző szervei felől a Bíróság esetjogának átvételével kapcsolatosan.

A Bíróság felfogásában „(m)ás, hagyományosnak tekinthető nemzetközi szerződésekkel ellentétben az Egyezmény többet jelent, mint csupán tagállamok közötti viszonyosságon alapuló kötelezettségvállalásokat. A kölcsönös, kétoldalú vállalások felett és azokon túl objektív kötelezettségeket keletkeztet, amelyeket a Preambulum szavaival élve, a [jogok] »kölcsönös biztosítása« szolgál”.¹³ Az Egyezmény ugyanakkor nem szabja meg, hogy miképpen kell a részes államoknak biztosítaniuk a benne foglalt jogok hatékony érvényesülését,¹⁴ így az inkorporáció kötelezettsége sem vezethető le a szövegből.¹⁵

A mára már közhelynek tekinthető tétel szerint azonban az emberi jogi kötelezettségek akkor érvényesülnek a leghatékonyabban, ha azok tagállami szinten kikényszeríthetőek, hiszen a nemzeti bíróságok alapvetően kedvezőbb helyzetben vannak a jogsértés és a megfelelő jogorvoslat megítélésére. Ez a felvetés jelenik meg az Emberi Jogok Európai Egyez-

ményének 1. cikkében is, amely a tagállamok feladatává teszi az abban foglalt jogok biztosítását. A szubszidiaritás elve alapozza meg – az 1. cikkben túl – a belső jog által biztosított jogorvoslatok kimerítésének szükségességét,¹⁶ valamint az Egyezmény 13. cikkében biztosított hatékony jogorvoslatához való jogot. A szubszidiaritás leírására az írás a Paolo Carozza által adott definíciót használja: „a szubszidiaritás az az alapelv, amely szerint valamennyi társadalmi és politikai csoportnak segítenie kell a kisebb és helyi [csoportokat] a céljaik elérése érdekében; anélkül azonban, hogy jogot formálna ezen feladatokra”.¹⁷

A Bíróság több ítéletében összefoglalta, hogy miképpen építkezik az Egyezmény szövege a szubszidiaritás elvére. Kudła Lengyelország elleni ügyében a Nagykamara így érvelt: „Az 1. cikk értelmében (amely kimondja, hogy: »A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat«) a biztosított jogok és szabadságok végrehajtásának és érvényesítésének elsődleges felelőssége a nemzeti hatóságokat terheli. A Bírósághoz intézhető panasz intézménye ezért szubszidiárius az emberi jogokat védő nemzeti rendszerekhez képest. A szubszidiárius karakter fejeződik ki az Egyezmény 13. cikkében és a 35. cikk (1) bekezdésében. A 35. cikk (1) bekezdésének, amely előírja a belső jogorvoslatok kimerítésének szabályát, az a célja, hogy lehetőséget biztosítson a Szerződő Államoknak a velük szemben felvetett jogsértések megelőzésére vagy helyesbítésére, mielőtt azokat a Bírósághoz eljuttatják. [...] A 35. cikk (1) bekezdésében foglalt szabály azon a – a 13.

cikkben (amellyel közeli kapcsolatban áll) is tükröződő – feltételezésen alapul, hogy az egyén egyezményes jogainak vélt megsértése tekintetében elérhető a hatékony belső jogorvoslat.”¹⁸

Annak ellenére, hogy az eljárásjogi értelemben vett szubszidiaritás elvét a Bíróság szinte működésének kezdetétől hangsúlyosan

a joggyakorlat részévé tette,¹⁹ az csak a Tizenötödik Kiegészítő Jegyzőkönyv hatálybalépésével fog az Egyezmény szövegében megjelenni.²⁰ Az elvre történő hivatkozás hiánya azonban – Petzold álláspontja szerint – kevéssé tekinthető meglepőnek: „az Egyezményt [...] egy nemzetközi szervezet, vagyis az Európa Tanács alapszövegének képzelték”, és e szervezet – ellentétben például az Európai Unióval – „kormányközi együttműködésre és koordinációra, és nem politikai integrációra törekszik.”²¹

UGYANAKKOR A BÍRÓSÁG (...) AZ ESETJOGIAI CSAK AKKOR BEFOLYÁSOLHATJA A BELSŐ JOGOT ÉS GYAKORLATOT, HA ANNAK ÉRVÉNYESÍTÉSÉBEN A NEMZETI HATÓSÁGOK IS – ÍGY KÜLÖNÖSEN A TAGÁLLAMI BÍRÓSÁGOK – AKTÍV SZEREPET VÁLLALNAK

Kifejezetten hangsúlyossá vált a tagállamok hangsúlyosabb szerepvállalása az Egyezményben biztosított jogok érvényesítése terén és a szubszidiaritás erősítése az Egyezmény reformjával kapcsolatos tárgyalások során. Már a Miniszteri Bizottság 2004-ben kelt ajánlása kiemeli,²² hogy az Egyezmény hatékonyságának előfeltétele, hogy a tagállamok belső jogrendjében érvényesüljön az Egyezmény, mégpedig a Bíróság esetjogában meghatározott tartalommal.²³ Ennek érdekében a Bizottság azt ajánlotta a részes államoknak, hogy biztosítsanak megfelelő eljárásokat a jogszabálytervezetek, a meglévő jogszabályok és a közigazgatási gyakorlatok egyezménykonformitásának vizsgálatára, valamint a jövőbeni elmarasztalások érdekében az esetlegesen meglévő hiányosságok orvoslására.²⁴ Az Egyezménnyel való összhang vizsgálata során az ajánlás melléklete külön kitér a bíróságok – különösen az alkotmánybíróságok – kiemelt szerepére.²⁵

Míg az együttműködés erősítése iránti igény melletti igazolások fokozatosan egyre határozottabbá váltak, az alapvető célkitűzés nem változott: erősíteni kell az Egyezmény rendszerének hatékonyságát. A 2005-ös Állam- és Kormányfők Harmadik Csúcstalálkozója²⁶ által felvázolt akcióterv a hatékonyság növelése érdekében megismétli a belső jog kompatibilitásának biztosítására hivatott eljárások szükségességét, és kiemeli a megfelelő – az Egyezmény joganyagára is kiterjedő – oktatás szükségességét.²⁷ A közelmúltban elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvekhez vezető tanácskozások közül az Interlakeni Nyilatkozat már tartalmazza a szubszidiaritás elvére történő kifejezett hivatkozást és a nemzeti hatóságok – kormányok, bíróságok és parlamentek – kulcsfontosságú szerepét az alapvető jogok érvényesítésében.²⁸ A nyilatkozathoz csatolt akcióterv külön fejezetet szentel az Egyezmény tagállami szintű végrehajtásának, valamint felhívja a részes államokat, hogy vegyék figyelembe a Bíróság bővülő esetjogát, és vonják le a megfelelő következtetéseket a más államokkal szemben hozott ítéletekből azokban az esetekben, ha a belső jogban hasonló jellegű problémák felmerülésére lehet számítani.²⁹

A Brightoni Nyilatkozat ezt az elvárást egészíti ki.³⁰ Amellett, hogy ismételten hangsúlyozza a tagállamok felelősségét a jogérvényesítés terén, felveti a speciális, kifejezetten az Egyezmény megsértését vizsgálni hivatott jogorvoslatok bevezetésének lehető-

ségét.³¹ Kifejezetten a nemzeti bíróságoknak célzott intézkedésként említi: lehetővé kell tenni, és bátorítani kell a bíróságokat, hogy „vegyék figyelembe az Egyezmény vonatkozó alapelveit a Bíróság esetjogára figyelemmel az eljárások lefolytatása és az ítélethozatal során”.³² A hatékony együttműködés érdekében a Brightoni Nyilatkozat ösztönzi a bíróságok – különösen a tagállami felsőbíróságok és az Emberi Jogok Európai Bírósága – közötti párbeszédet, amelynek intézményes formája végül a Tizenhatodik Kiegészítő Jegyzőkönyvben meghatározott eljárás lesz.³³

A fenti nyilatkozatok és akciótervek, valamint a Tizenötödik Kiegészítő Jegyzőkönyv elfogadása jól jelzi, hogy az Egyezmény rendszerében a szubszidiaritás elve egyre növekvő hangsúlyt kap, és ezáltal feltelezhető, hogy a „szubszidiaritás korában” élő Bíróság is koherensebb és határozott álláspontot fog felvenni e kérdésben.³⁴ Megállapítható tehát, hogy az Egyezmény alapján az Európa Tanács felől erőteljes elvárás fogalmazódott meg az elmúlt évtizedben a jogérvényesítés tagállami szinten történő erősítése iránt, amelyben a nemzeti bíróságok kiemelt szerepet kapnak – és ezzel párhuzamosan felerősödtek azok a törekvések, amelyek a Bíróság „alkotmányosabb” szerepvállalását sürgetik az egyéni jogorvoslat biztosítása mellett, illetve ahelyett.³⁵

A MAGYAR ALKOTMÁNYOS RENDSZER

Az Egyezmény státusza és alkalmazhatósága

A közelmúlt alkotmányos reformja nem érintette a nemzetközi joggal való viszony kereteit: a magyar jog továbbra is „nemzetközijog-barát” rendszerként írható le.³⁶ Alkotmányos szinten az Alaptörvény Q. cikkének (2) és (3) bekezdése a kiindulópont: „(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.” Az Alaptörvény B. cikkében foglalt jogállamiság elve továbbá „jelentti egyrészt a jogalanyok belső jognak való alávetettségét, másrészt a magyar állam által vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeknek való megfelelést”,³⁷ azaz a *pacta sunt servanda* elvének érvényesülését.

Az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett Egyezmény a magyar jog része: elviekben azt bárki felhívhatja rendes bíróságok előtti eljárásban.³⁸ A jogforrási hierarchiában az Alaptörvény alatt, de a törvények felett áll, és konfliktus esetén elsőbbséget élvez az Alaptörvény alatt elhelyezkedő valamennyi belső jogi jogforrással szemben.³⁹ Ez azonban nem igaz automatikusan az Egyezmény rendelkezéseit tartalommal megtöltő Bírósági esetjogra: a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásokról szóló törvény lehetőséget ad a nemzetközi vitát rendező szerv döntéseinek kihirdetésére, ez azonban azokra az ítéletekre biztosan nem vonatkozik, ahol az alapul szolgáló eljárásnak Magyarország nem volt részese.⁴⁰ Az Egyezmény szerepével és alkalmazhatóságával kapcsolatos vita azonban túlmegy a bírósági eljárásokban való hivatkozhatóság lehetőségén. Mivel az Egyezmény I. fejezetében biztosított jogokat a magyar Alaptörvény – hasonló vagy megegyező tartalommal – maga is biztosítja, az Egyezménnyel konform értelmezésnek a praktikus igazoláson, vagyis a jövőbeni elmarasztalások elkerülésén túlmutató jelentősége van.

A nemzetközi jogi normának – Blutman László összefoglalását alapul véve – négy „minősége” lehet az alkotmánybíráskodásban.⁴¹ Egyrészt lehet alkotmányos mérce, amelyen keresztül egyes jogszabályok alkotmányossága mérhető. Másrészt szolgálhat értelmezési támpontként, amelyel „egy alkotmányi szabály (mint alkotmányos mérce) értelmezhető és normatartalma megállapítható”.⁴² Harmadrészt, a nemzetközi jogi norma lehet alkotmányossági vizsgálat tárgya, amikor az Alkotmánybíróság előzetes normakontroll keretében vizsgálja egy nemzetközi szerződés Alaptörvénnyel való összhangját.⁴³ Végül, a nemzetközi jog lehet „tény” az alkotmányossági vizsgálat során.⁴⁴ A funkciók megkülönböztetése az Egyezményre mint nemzetközi jogi normára is alkalmazható, bár nem mindegyiknek van egyértelmű relevanciája.

Az Egyezménynek és a Bíróság joggyakorlatának a belső jogban betöltött és potenciálisan betölthető szerepéről a szakirodalom nem minden kérdést illetően egységes. Bragyova András szerint már az Egyezmény helyzete önmagában is alkotmányos kérdés: „[r]észben azért, mert a nemzetközi egyezmények belső jogbeli elhelyezkedése önmagában is alkotmányossági probléma. Másrészt azért, mert az alkotmányos tartalmakat magában foglaló Egyezmény közvetlenül konfliktusban állhat az alkotmánnyal (vagy annak uralkodó értelmezésével), ugyanakkor tekinthető az alkotmány ki-

egészítésének is.”⁴⁵ Mivel a magyar rendszerben – álláspontja szerint – az Egyezmény nem bír megkülönböztetett alkotmányos ranggal, elsősorban az érvelés tekintetében hat az Alkotmánybíróságra, csupán egyfajta „értelmezési kontrollként” szolgál.⁴⁶

A tartalmi átfedések miatt Sonnevend Pál azonban felveti annak lehetőségét, hogy az Egyezmény „egyfajta párhuzamos alkotmányként” hivatkozható lehet a jogállami garanciák fenntartása során,⁴⁷ így akár alkotmányos mérceként is funkcionálhat. Különösen igaz ez a tétel, ha figyelembe vesszük, hogy a strasbourgi Bíróság számára az alkotmány csak egy a belső jogi normák közül, amely ezáltal semmiféle különleges elbánást nem kíván, illetve nem élvez. Ezzel a Bíróság maga emeli az Egyezményt – a nemzeti hatóságok mérlegelési szabadságát tiszteletben tartva – a tagállami alkotmányok fölé.⁴⁸ Kiss Alajos Magyarország elleni ügyében⁴⁹ például azért marasztalta el a Bíróság hazánkat, mert az akkor még hatályban lévő Alkotmány 70. § (5) bekezdése kizárta a gondokság alatt állókat a választójog gyakorlásából anélkül, hogy az egyéni körülményeket mérlegelte volna. A Bíróság az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 3. cikke (szabad választásokhoz való jog) korlátozásának vizsgálata során nem tulajdonított semmilyen jelentőséget annak a ténynek, hogy az Egyezményt sértő intézkedés – a választójog gyakorlásából való kizárás – alapja a fenti alkotmányos szabály volt.⁵⁰

Az alkotmány rendszerén kívüli normák léte és azoknak külső mérceként történő alkalmazása nem ismeretlen a magyar alkotmánybírói gyakorlatban; elegendő csak Sólyom László párhuzamos indoklására gondolni a halálbüntetést eltörlő alkotmánybírói határozatban. Érvelése szerint az Alkotmánybíróság „ér-

telmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál”.⁵¹ Hasonlóképpen érvelt a később részletesen vizsgált határozatában az Alkotmánybíróság 2011-ben: „Alkotmány feletti mérceként [hivatkozható] az Alkotmány »lényeges magja«; vagyis azok az alkotmányos alapjogok és azok lényeges tartalmai, amelyek a demokratikus alkotmányfejlődés jelenlegi állása szerint minden alkotmányos és demokratikus jogállamban elfogadottak, a közös európai alkotmányos tradíció részét képezik, s visszatükröződnek az Európai Unió, valamint az Európa Tanács dokumentumaiban”.⁵² Ugyan-

IAI AZ EGYEZMÉNY ALAPJÁN
AZ EURÓPA TANÁCS FELŐL
ERŐTELJES ELVÁRÁS FOGAL-
MAZÓDOTT MEG AZ ELMŰLT
ÉVTIZEDBEN A JOGÉRVÉNYE-
SÍTÉS TAGÁLLAMI SZINTEN
TÖRTÉNŐ ERŐSÍTÉSE IRÁNT,
AMELYBEN A NEMZETI BÍ-
RÓSÁGOK KIEMELT SZEREPET
KAPNAK

ezen határozat az *ius cogens* normák alkotmányfelettségére is utal.⁵³

Arra a kérdésre, hogy mitől alkotmányfeletti egy norma, Blutman László a norma által gyakorolt hatást tekinti irányadónak, és megállapítja, hogy csak azok a normák tekinthetők egyértelműen alkotmányfelettinnek, amelyek érvénytelenítő elsőbbséggel (felsőbbiséggel) vagy érvényesülési elsőbbséggel bírnak. Azok a szabályok, amelyek értelmezési elsőbbséget élveznek, kötelezően meghatározzák a velük együtt értelmezett norma tartalmát egy-egy ügy keretein belül; ezekben az esetekben nincs normakollízió.⁵⁴ Érvelhetünk úgy, hogy az Alaptörvény Q. cikkének (2) bekezdésében kimondott összhang megteremtése iránti kötelezettség a nemzetközi jogi normáknak egyfajta értelmezési elsőbbséget enged.⁵⁵

Az Egyezmény mint értelmezési támpont

Az Alkotmánybíróság már működése korai szakaszában elfogadta az Egyezményt értelmezési támpontként. A testület már az Egyezmény ratifikációja előtt hivatkozott annak szövegére,⁵⁶ bár a Bíróság joggyakorlatát csak 1993 után vette figyelembe. Súlyom László így foglalta össze az Alkotmánybíróság viszonyát az Egyezményhez: „*A magyarországi alkotmánybíráskodás első, fejlődési időszakában az egyezmény rendelkezéseire hivatkozás sokkal inkább az »európai mérce« keresésének és figyelembevételének demonstrációja volt, s inkább a magyar jogi gondolkodásnak az »európai normákhoz« történő kapcsolását célozta, mint azt, hogy ezt a nemzetközi okmányt saját szerepének megfelelően alkalmazzák az alkotmányossági vizsgálat során.*”⁵⁷ Ugyanakkor ebben az időszakban az Egyezményre és a Bíróság joggyakorlatára történő hivatkozások „kiegészítő érvelés” jelentettek „*az Alkotmánybíróság véleménye mellett, és az európai egyezmény hasonló rendelkezésének idézése [kiemelhette] a magyar Alkotmány adott szabályának súlyát és fontosságát.*”⁵⁸ Ez azonban már ekkor sem jelentette kizárólag azt, hogy a strasbourgi esetjog az alkotmányos érvekkel azonos szinten álló értelmezési támpontot képviselt, hiszen az Alkotmánybíróság több döntésében a nemzetközi kötelezettségre tekintettel emelte a védelmi szintet. Ennek kiváló példája az az 1995-ös határozat, amely a büntetőeljárás törvénynek a nyilvánosság bírósági tárgyalóteremből való kizárására vonatkozó rendelkezéseit vizsgálta, és kimondta: „*Az Alkotmánybíróság megállapítja: a Be. 11. § (2) bekezdése alkalmazásánál – az Alkotmány 7. §-ára figyelemmel –*

alkotmányos követelmény, hogy a bíróság a tárgyalás nyilvánosságának kérdésében az 1976. évi 8. számú törvényerejű rendelettel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikk 1. pontja, illetve az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény 6. cikk 1. pontja figyelembevételével döntsön.”⁵⁹ Ezzel az Alkotmánybíróság – ha csak bizonyos jogok értelmezésénél is, de – formálisan kötelezővé tette az Egyezmény vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását a magyar jogban, és így azok az értelmezés során elsőbbséggel bírtak, még ha ezen tétel egyértelmű deklarációjára nem is került sor.

Az értelmezési elsőbbség elismerése tökéletesen megfelel(ne) az Európa Tanácson belüli, a szubsidiaritás erősítésére vonatkozó törekvéseknek és a nemzeti bíróságok fokozottabb szerepvállalását sürgető javaslatoknak. Ennek explicit elismerésére először 2011-ben tett kísérletet az Alkotmánybíróság, amikor az alkotmánymódosítások felülvizsgálatához keresett mércét – bár végül nem talált. A testület azonban megállapította, hogy „*a posteriori, utólagos mérceként szolgálhatnak a nemzetközi jog ius cogens normái valamint alapelvei, és az ún. általánosan elfogadott jogelvek, továbbá azok a nemzetközi szerződések, amelyeknek Magyarország is a részese, így különösen: [...] az Emberi Jogok Európai Egyezménye [...]*”⁶⁰ A *ius cogens* normák esetében a döntés azt sejteti, hogy azoknak az Alkotmánybíróság alkotmányfeletti státuszt rendel, „*amelynek minden következő alkotmánymódosítás és Alkotmány meg kell, hogy feleljen.*”⁶¹ Jelen írás szempontjából azonban nagyobb jelentőségű az alkotmánybírói érvelés következő része, amely egyfajta ekvivalenciaszabályt fogalmaz meg: „*Egyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és az Emberi Jogok Európai Egyezménye). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen nem lehet alacsonyabb, mint a nemzetközi (jellemzően a strasbourgi Emberi Jogok Bírósága által kibontott) jogvédelem szintje. A pacta sunt servanda elvéből [...] következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző, »precedens-határozataiból« ez kényszerűen nem következne.*”⁶²

Az egyik párhuzamos véleményt jegyző bíró azzal érvel, hogy az Alkotmánybíróság fenti tételével lé-

nyegében alárendelte a saját gyakorlatát a strasbourgi precedenseknek.⁶³ Továbbgondolva ezt a fenntartást, joggal merülhet fel a kérdés: mi történik akkor, ha az Egyezmény alatt biztosított védelmi szint lefelé mozdul el? Egyrészt maga az Alkotmánybíróság ajánl védelmet ezekre a helyzetekre, amikor kimondja: „az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető, alapelemeinek köre nem szűkíthető, csak – egészen kivételes esetekben – más alapjog védelme érdekében, a szükségesség-arányosság mércéjének figyelembe vételével és úgy, hogy az érintett alapjogok lényeges tartalma ne sérüljön”.⁶⁴ Másrészt az Egyezmény 53. cikke is elsőbbséget ad a magasabb védelmet biztosító belső jognak: „Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítja azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely Magas Szerződő Fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a Magas Szerződő Fél részese.”

A 61/2011-es AB határozat tehát megteremtette az Egyezménynek a Bíróság által kifejtett tartalommal való alkalmazásának lehetőségét azokban az esetekben is, amikor nem vizsgál kifejezetten nemzetközi szerződésbe ütközést.⁶⁵ Az ekvivalenciaszabály az értelmezési elsőbbség kimondását jelentette a gyakorlatban. Azonban további vizsgálat tárgyát képezi, hogy az Alkotmánybíróság hű maradt-e a sajátos politikai közegben kifejtett álláspontjához, vagy az elv deklarálása üres frázisnak bizonyult-e. Jelen írás a későbbiekben – a teljesség igénye nélkül – azt tekinti át, hogy miként érvényesül a fenti tétel a gyakorlatban (kifejezett hivatkozás vagy tartalmi egyezés esetén), melyek az alkalmazásával szemben felhozott leggyakoribb kritikák, és vannak-e olyan esetek, ahol a szabály alkalmazásával elkerülhető lett volna-e a strasbourgi elmarasztalás.

Többségi álláspont

Az Egyezményhez, illetve különösen a Bíróság ítéleteihez való viszonyt érzékenyen érintette a vörös csillag viselését tiltó büntetőjogi szabály alkotmányosságának megítélése.⁶⁶ A Vajnai Attila által benyújtott alkotmányjogi panasz a Bíróság Vajnai Magyarország elleni ügyében⁶⁷ hozott elmarasztaló ítéletét követően került a testület elé, így lényegi kérdés volt, hogy az ítélet felülírja-e a *res iudicata* elvét, hiszen korábbi határozatában az Alkotmánybíróság nem találta kifogásolhatónak az érintett szabályt.⁶⁸ A határozat megállapítja: „Az EJEB ítélete deklarató-

tív, azaz nem jelenti közvetlenül a jogkérdések megváltoztatását, gyakorlata azonban segítséget nyújthat az alkotmányos – Alaptörvényben és nemzetközi egyezményekben rögzített – alapjogok értelmezéséhez, tartalmuk és kiterjedésük meghatározásához. Az [Egyezményben] biztosított jogok jelentéstartalma ugyanis az EJEB egyedi ügyekben hozott döntéseiben testesül meg, amely elősegíti az emberi jogok értelmezésének egységesen érvényesülő felfogását. Az Egyezmény, valamint az EJEB gyakorlatának figyelembevétele nem vezethet az Alaptörvény szerinti alapjogvédelem korlátozásához, alacsonyabb védelmi szint meghatározásához. A strasbourgi gyakorlat, valamint az Egyezmény az alapjogvédelemnek azt a minimum szintjét határozza meg, amelyet minden részes államnak biztosítania kell, azonban a nemzeti jog ettől eltérő, magasabb követelményrendszert is kialakíthat az emberi jogok védelmére.”⁶⁹

Ezzel az Alkotmánybíróság – Chronowski Nóra megfogalmazásában – megfordította az ekvivalencia követelményét.⁷⁰ A Bíróság ítélete jelen ügyben „olyan jogilag jelentős új körülményt és szempontot” jelentett,⁷¹ amely megnyitotta az utat a kérdés ismételt vizsgálata előtt.

Alkotmányjogi panasz – tehát nem nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára irányuló kérelem – nyomán értékelte a testület a vagyonosodási vizsgálattal összefüggő eljárás alkotmányosságát. Az Alkotmánybíróság kifejezetten felhívta a 61/2011-es határozat ekvivalencia-szabályát, és abból kiindulva „áttekintette a Bíróságnak az indokolt bírósági döntéshez fűződő jog tekintetében kialakított gyakorlatát, amelyet az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított jog meghatározásakor is irányadónak tekint”.⁷² Az Egyezmény alatti esetjog áttekintését követően a testület megállapította, hogy az indokolt bírói döntéshez való jog a „tisztességes eljárás alkotmányos követelményrendszerén belül jelentkezik”.⁷³ Az Alkotmánybíróság jól érzékelhetően az alkotmányossági vizsgálat részévé tette a strasbourgi standardoknak való megfelelés értékelését (és nem állapított meg alaptörvény-elleneséget).

Ugyanezt a logikát követte az Alkotmánybíróság indokolása akkor is, amikor a kirendelt védőnek a terhelti kihallgatásról való értesítésével kapcsolatban állapított meg alkotmányos követelményt. Az alkotmányjogi panaszra indult eljárásban az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdéséből fakadó „minimális elvárások meghatározásakor figyelemmel volt a vállalt nemzetközi és uniós jogi elvárásokra, különösképpen a Bíróság által kimunkált gyakorlatra”.⁷⁴

A 61/2011-es döntésben megfogalmazott tétellel tartalmilag azonos mércét alkalmazott az Alkotmánybíróság a büntető-eljárásjogi törvény pártatlanságot garantálni hivatott rendelkezésével szemben benyújtott alkotmányjogi panasz elbírálására során.⁷⁵ A nemzetközi jogvédelmi mechanizmusa által biztosított védelmi szint minimális mércéként való elfogadása mellett azonban a testület egy további igazolást is felhoz: „Magyarország alávetette magát a strasbourgi székhellyel működő Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) joghatóságának”.⁷⁶ A döntés azt sugallja, hogy a pártatlanság védelme érdekében párhuzamos jogvédelem érvényesül: a pártatlanság elve „az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésének és egyúttal az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll”⁷⁷ – és ezzel gyakorlatilag kimondva is inkorporálja az Egyezmény alatt kimunkált standardokat.

Az ügyáthelyezésre vonatkozó szabályok alaptörvény-ellenességét és egyezményesértő voltát megállapító 36/2013-as AB határozat⁷⁸ tovább finomította a nemzetközi jogi kötelezettségek figyelembevételére vonatkozó kötelezettséget: „Abban az esetben, ha egy adott hazai jogszabály azonos tartalmú az Egyezményben, vagy annak valamelyik kiegészítő jegyzőkönyvében foglalt joggal, vagy ha e jog biztosítására irányuló kötelezettség teljesítését szolgálja, az Alaptörvény Q) cikkéből az is következik, hogy az Alkotmánybíróságnak tartózkodnia kell az adott jogszabály (vagy jogszabályi rendelkezés) olyan értelmezésétől, amelynek elkerülhetetlen következménye a vállalt nemzetközi jogi kötelezettség megsértése és Magyarország sorozatos elmarasztalása lenne a Bíróság előtt”.⁷⁹ Emellett az Alkotmánybíróság úgy értelmezte, hogy az Alaptörvény biztosítja a nemzetközi joggal való konfliktusmentes együttélést.⁸⁰ A testület – kivételesnek tekinthető módon – hivatalból vizsgálta a nemzetközi szerződésbe ütközést, és egyszerre állapította meg az alaptörvény-ellenességet és az Egyezmény megsértését.

Sajátos helyzettel szembesült az Alkotmánybíróság a 98%-os adót kifogásoló kérelmek elbírálása során. Bár az Alkotmánybíróság két korábbi döntésében – a törvényalkotó minden erőfeszítése ellenére – alkotmányellenesnek ítélte a vitatott különadót,⁸¹ 2014-ben bírói kezdeményezésre lehetőséget kapott a törvény nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatára is. Az ügy érdekessége, hogy az elbírálást megelőzően az Emberi Jogok Európai Bírósága már több ítéletében kimondta, hogy a 98%-os adó sérti

az Egyezmény Első Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikkében garantált tulajdonhoz való jogot.⁸² A lakonikus indokolás szerint: „Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben nem látott okot arra, hogy eltérjen attól a tartalomtól, amelyet a Bíróság döntései értelmezés útján az I. kiegészítő jegyzőkönyv I. cikkének tulajdonítottak a különadó mértékével összefüggésben. Ezért az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a [2010. évi XC. törvény] 10. §-a az I. kiegészítő jegyzőkönyv I. cikkébe (tulajdon védelme) ütközik.”⁸³ Ezzel egyértelműen elsőbbséget engedett a nemzetközi jogi kötelezettségnek – jelen esetben az egyezményellenességet megállapító ítéleteknek – az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdésében foglalt hatásköri korlátozással szemben.⁸⁴ Az Alkotmánybíróság megerősítette, hogy a nemzetközi jogi kötelezettségek megszegése önmagában elsődleges (vagy elsőfokú) alkotmányellenességet eredményez, hiszen „nem csupán az Alaptörvény Q. cikkének (2) bekezdésével, de a jogállamiságot biztosító B. cikk (1) bekezdésével is ellentétes”.⁸⁵ Ugyanezt az érvelést követi 23/2015-ös határozat, amely az egyháztörvény és a kapcsolódó kormányrendelet⁸⁶ egyes rendelkezéseit találta nemzetközi szerződésbe ütközőnek.⁸⁷

Alapkérdésében nagyon hasonló problémát vetettek fel azok a bírói indítványok, amelyek a bíröncellák méretét meghatározó 6/1996. (VII. 12.) IM rendelet vonatkozó szabályának nemzetközi szerződésbe és Alaptörvénybe ütközését állították. A Bíróság több ítéletében a kínzást, embertelen és megalázó bánásmódot és büntetést tilalmazó 3. cikkével ellentétesnek találta a fogva tartás helyéül szolgáló zárka méretét.⁸⁸ Mivel az Alaptörvény és az Egyezmény szövege minden részletében megegyezik, „az Alkotmánybíróság a támadott rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata során hangsúlyozottan irányadónak tekinti az EJEB Egyezmény 3. cikkét értelmező joggyakorlatát”,⁸⁹ amelyet a határozat részletesen összefoglalt. A testület megerősítette, hogy az Alaptörvény Q. cikke kizárja annak a lehetőségét, hogy az EJEB által egyezményesértőnek tekintett megoldást az Egyezménnyel összhangban állónak ítéljen.

A többségi döntés – érdekes fordulatként – részletesen foglalkozott a jórészt különvéleményekben megjelenő kritikával, miszerint az Alkotmánybíróság és az EJEB hatásköre különböző: míg előbbi absztrakt normakontrollt végez, utóbbi konkrét ügyekben jár el. A látszólagos konfliktus feloldása érdekében „[a]z Alkotmánybíróságnak az EJEB [...] döntéseiben foglalt iránymutatásokat absztrakt szinten értékelve kell

meghatároznia a támadott jogszabállyal kapcsolatban fennálló általános követelményt, amely alapján eldönthető, hogy a rendelkezés összeegyeztethető-e a felhívott nemzetközi szerződéssel, illetve az Alaptörvénnyel.⁹⁰ Az Alkotmánybíróság helyesen érzékeli, hogy nem egyszerű a Bíróságnak a fogva tartás feltételeire vonatkozó ítéleteiből általános alapelveket levezetni, hiszen adott esetben a kisebb cellaméret kompenzálható egyéb tényezőkkel, és a kumulatív hatás lesz a 3. cikk megsértése szempontjából döntő.

Jól illusztrálja az Alkotmánybíróság megváltozott hozzáállását az alkotmányjogi panasz nyomán született 13/2014-es határozat.⁹¹ Az indítványozót az eljáró bíróságok egy közszereplőt bíráló, értékítélet tartalmazó kijelentései miatt marasztalták el, és állítása szerint ez sértette a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő jogát. Érvelésében részletesen kitért az Egyezmény 10. cikkének vonatkozó esetjogára is. Az Alkotmánybíróság megismételte a 61/2011-es határozatban megfogalmazott elvet, miszerint a nemzetközi jogvédelmi mechanizmusok (amelyeknek Magyarország alávetette magát) által biztosított védelmi szint a minimális mérce az alapjogok korlátozása esetén. A többségi vélemény a Bíróság esetjogának részletes áttekintése után kimondta: „*mindezen szempontok alapján határozza meg azt a mércét, amely ahhoz szükséges, hogy egy-egy közügyek vitatását érintő nyilvános közlés büntetőjogi megtételése összhangban álljon az Alaptörvény IX. cikkében és emellett az Egyezmény 10. cikkében biztosított véleménynyilvánítás szabadságából fakadó követelményekkel*”.⁹² Az Alkotmánybíróság – nemzetközi szerződésbe ütközésre vonatkozó indítványozó képesség hiányában – az Alaptörvény megsértését állapította meg, ezzel pedig a egyértelműen az alkotmányos mérce részévé tette a strasbourgi joggyakorlatot.

Az Alkotmánybíróságon belüli kritika

Az Egyezmény és a Bíróság esetjogának bevonása az alkotmányjogi gyakorlatba erősen megosztja a testületet. Bár nem ellenzi az Egyezmény alatti standardok vizsgálatát, Bragyova András kifogásolja, hogy az Alkotmánybíróság – amint ezt a 166/2011-es határozatában és azt követően több alkalommal tette – egyszerre végzi el az alkotmányellenesség és a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát.⁹³ Álláspontja szerint „*a nemzetközi szerződésbe ütközés másodfokú alkotmányellenesség: a nemzetközi szerződéssel ellen-*

tés norma magában véve nem alkotmányellenes. Alkotmányellenessé az teszi, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében foglalt pacta sunt servanda alkotmányos szabályát sérti”.⁹⁴ Érvelése szerint ezért téves az elsőfokú alkotmányellenesség megállapítása. Az Egyezményen ellentétes norma sok esetben egyben alkotmányellenes is, ekkor pedig – mivel „*az Alkotmánybíróság kétszeres alkotmányellenességet nem ismerhet*”⁹⁵ – elegendő az elsőfokú alkotmányellenesség megállapítása. Fontosabb korlátja azonban az Egyezményre alapított érvelésnek – Bragyova szerint – az a tény, hogy „*az Egyezmény tartalmi alkotmányjogi kérdésekben [...] nem köti az Alkotmánybíróságot*”, hanem csupán inspirációt jelenthet az alkotmány értelmezése során.⁹⁶

A vörös csillag viselését tiltó büntetőjogi szabály megsemmisítéséről szóló határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában Dienes-Oehm Egon kifejtette, hogy a Bíróság ítéletei önmagukban nem jelentenek az elmarasztalt állam számára jogalkotási kötelezettséget, a Vajnai-ügyben a körülmények (például az ellentmondásos bírói gyakorlat) miatt vált ez szükségessé.⁹⁷ Ugyanezen a véleményen volt Kiss László is, aki bár

elismerte a Bíróság ítéleteinek deklaratív természetét, úgy érvelt, hogy az „*sine qua nonja az alkotmányos [...] alapjogok értelmezésének [...], s amelynek alkalmazása elősegíti a hazai jogrendszer és az Egyezmény közötti konfliktus feloldását, amely által elkerülhetővé válhat az egyezményesértés*”.⁹⁸

A legkövetkezetesebben Pokol Béla ellenzi az Egyezményre is kitékintő alkotmányossági vizsgálatokat, és szinte minden alkalommal megkérdőjelezi azok létjogosultságát. A fentebb részletesen vizsgált 25/2013-as, a Be. pártatlansági szabályait vizsgáló határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában például határozottan vitatja a 61/2011-es határozatban lefektetett minimális védelmi szintre vonatkozó tételt, és megjegyzi: „*[e]zt a tézist a korábbi alkotmánybírói többség egy szélsőségesen individualista társadalom felfogási háttérből kiindulva állította fel, és ennek lényege az, hogy az egyének alapjogvédelmi szintjére egyszer lefektetett mérce egy-egy alapjog vonatkozásában a későbbiekben már nem módosítható, és a társadalmi közöség fennállása érdekében sem csökkenthető*”.⁹⁹

Pokol más különvéleményében is kifogásolja, hogy a Bíróság ítéleteinek kötelező figyelembevételével átengedjük az ellenőrzést a belső jog felett egy nemzetközi bíróságnak. Álláspontja szerint „*[a]z Alaptörvény értelmezési elvei és deklarációi jó alapot adnak arra, hogy az Alkotmánybíróság megálljt tudjon parancsolni a magyar államot illetően a globális alkotmány-*

oligarchia nyomásának, ám ehhez a Q) cikk vitatott mondatát szuverenitás-barát módon kell értelmezni.¹⁰⁰ Értelmezésében az Egyezményre és az esetjogra hivatkozások pusztán „információk az alkotmánybíróági döntési folyamatban, belső használatra szóló pro domóban hasznos szerepet töltenek be”, de a végleges többségi döntésben nem szerepelhetnek.¹⁰¹

Végül visszatérő kifogás – az Alkotmánybíróságnak a 32/2014-es határozatának többségi véleményében is említett¹⁰² – a konkrét döntés és az absztrakt normakontroll egymástól való elhatárolása. Balsai István szerint a Bíróság joggyakorlata „nem azonosítható magával az Egyezménnyel”.¹⁰³ A Bíróság ítélete – Dienes-Oehm értelmezésében – csak akkor kötelező Magyarországra, ha azt hazánkkal szemben hozta.¹⁰⁴ Ez az álláspont nyíltan szembemegy az Európa Tanács fentebb vázolt elvárásaival, és nem segíti elő a jövőbeni jogsértések elkerülését sem.

Nyílt ellentmondás

A tény, hogy az Alkotmánybíróság megosztott az Egyezmény és az esetjog szerepét illetően, nem csupán elvi vitát jelent, a megosztottságnak jól megfogható következményei is vannak, hiszen az Egyezmény esetjogának figyelmen kívül hagyása és az attól eltérő mérce alkalmazása a Bíróság elmarasztaló ítéletéhez vezethet. Így történt ez a trafiktvörvény esetében is. A dohánytermékek kiskereskedelmi forgalmával és trafikkoncessziók elosztásával összefüggő alkotmányjogi panaszokról az Alkotmánybíróság már 2014-ben döntött,¹⁰⁵ és a 3194/2014-es határozatában elutasította a indítványokat.¹⁰⁶ A testület áttekintette, hogy vajon a támadott rendelkezések sértették-e a tulajdonhoz vagy a vállalkozáshoz való jogot. Az indítványozók szerint a hatósági engedély birtokában hosszabb időn keresztül folytatott kereskedelmi tevékenység a tulajdon védelme alatt álló gazdasági tevékenységnek minősül. Ezt az Alkotmánybíróság nem fogadta el: álláspontja szerint a működési engedély alapján folytatott, jövedelemszerző tevékenység nem minősül „megszerzett tulajdonnak vagy alkotmányosan védett tulajdoni várománynak”, így nem élvezzi az Alaptörvény XIII. cikkének védelmét. 2013. július 1-je előtt nem volt szükség kifejezetten a dohánytermékek forgalmazására vonatkozó engedélyre, ezt a trafiktvörvény vezette be. Az Alkotmánybíróság érvelése szerint a támadott rendelkezések nem érintik a panaszosok működési engedélyét, továbbra is végezhetnek akár dohányter-

mék-kiskereskedelmi tevékenységet is, ha megfelelnek a megváltozott jogszabályi elvárásoknak. Hasonlóképpen elutasította a testület, hogy a trafiktvörvény tulajdonelvonást valósított volna meg. A vállalkozás szabadságával összefüggésben a határozat kimondja: az indítványozók nem voltak elzárva attól, hogy „értékteremtő munkát vállalkozási formában” végezzenek. Ugyanakkor „[a] vállalkozás joga nem abszolútizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához.”¹⁰⁷ A korlátozás igazolhatóságával összefüggésben az Alkotmánybíróság szükségesnek és arányosnak találta a dohánykereskedelem állami monopóliumba vonását, ezt egyrészt az állam intézményvédelmi kötelezettségével, másrészt a közérdekkel indokolta – és az állam mérlegelési szabadsága széles e téren. Bár az alkotmányjogi panasz egyértelműen kitért az Egyezmény tulajdonhoz való jogot biztosító rendelkezésének megsértésére, az Alkotmánybíróság teljes mértékben mellőzte a strasbourgi esetjog áttekintését.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságához az alkotmányjogi panasszal párhuzamosan nyújtott be panaszt egy kérelmező, aki a trafiktvörvény következtében elveszítette a dohánytermékek kiskereskedelmi forgalmazására vonatkozó jogosultságát.¹⁰⁸ A tulajdon védelmét garantáló Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke alatt a Bíróság megállapította, hogy a dohánytermék árusítására vonatkozó engedély törlése és a megújítás elmaradása a tulajdon használatának kontrollja, amely a 1. cikk (2) bekezdésének hatálya alá esik, így az intézkedéssel az állam beavatkozott a jog gyakorlásába. A beavatkozás jogszerűségét és célját érintően a strasbourgi testület elfogadta a kormány álláspontját, amely szerint a szabályozás a fiatalkorúak dohányzásának visszaszorítását célozta. Ez pedig olyan cél, amely összhangban van a közérdekkel. A tulajdonhoz való jogba történő beavatkozás során megfelelő egyensúlyt kell teremteni a közösség érdeke és az egyén jogának védelme között. Az elérni kívánt cél és az alkalmazott intézkedés között biztosítani kell az arányosságot, és nem lehet az egyénre aránytalan terhet róni. A Bíróság egyetértett a kérelmezővel, hogy az ügy kapcsán vitatott intézkedés súlyos volt.

Az engedély elvesztése drasztikusan érintette a kérelmező üzletmenetét: a forgalma egyharmadával visszaesett. A törvény elfogadása és a dohánytermékek forgalmazása közötti átmeneti időszakot a Bíróság nem tekintette megfelelőnek; különösen olyan

vállalkozások esetében, amelyek már évtizedek óta ezzel foglalkoznak. Ráadásul a tulajdonhoz való jogba történő mindenfajta beavatkozást eljárási garanciák mellett lehet csak megtenni; többek között annak érdekében, hogy az érintettek jogorvoslattal élhessenek az intézkedéssel szemben. Egy aránytalan és önkényes szabályozó intézkedés nem teljesíti az Első Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke alatti feltételeket.

A Bíróság úgy találta, hogy a kérelmezőre túlzott egyéni teher hárult. A Bíróság számos ponton illetve kritikával az eljárást: a panaszos engedélyét kártalanítás nélkül, automatikusan vonták el; a vonatkozó törvényt többször, sietve módosították; nem volt átlátható az új koncessziók kiadása; valamint az eljárásban nem volt jogorvoslat. A kérelmezőnek nem volt reális esélye az engedély megtartásához, mivel az engedélyek kiosztása önkényes volt, és nem biztosított elsőbbséget a korábbi forgalmazóknak. Mindezek alapján a Bíróság megállapította az Egyezmény sérelmét.

Jól érzékelhető, hogy a két eljárás az alapkérdések tekintetében nem különbözött: mindkét esetben a tulajdonhoz való jog sérelme állt a kérdés középpontjában. A Bíróság döntése nem volt kiszámíthatatlan, a Kamara nem tért el a korábbi esetjogtól, az ítélet kizárólag jól ismert, precedensértékűnek tekinthető döntésekre hivatkozott. Érdemes összehasonlítani a két testület hozzáállását: míg a magyar alkotmánybíróság viszonylag felületesen, kifejezetten a törvényhozó által felhozott érveket szem előtt tartva vizsgálta a tulajdonjog sérelmét, a strasbourgi bíróság gondosan végigment a jogkorlátozás vizsgálata során irányadó szempontokon. Továbbá megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság egyértelműen a minimális védelmi szint figyelmen kívül hagyásával hozta meg döntését.

KÖVETKEZTETÉSEK

A magyar alapjogi bírászkodás, és ezen belül az Alkotmánybíróság több szempontból fordulóponthoz érkezett az elmúlt néhány évben: 2011-ben szükségessé vált egy külső viszonyítási rendszer bevonása, részben az erodáló belső jogi garanciák miatt, részben pedig azért, mert az Európa Tanács felől is egyre nagyobb nyomás helyeződik a tagállami bíróságokra annak érdekében, hogy az Egyezmény sérelmét felvető jogviták növekvő részét a tagállamokon belül kezeljék, és ezáltal tehermentesítsék az Emberi Jogok Európai Bíróságát. Nem állítható, hogy az Alkotmánybíróság nem áll készen a változásra, azonban a joggyakorlat áttekintése továbbra sem ad okot feltét-

len optimizmusra. Nincs egységesnek mondható elkötelezettség a 61/2011-es határozatban kimondott ekvivalenciaszabály következetes érvényesítésére; gyakran önmagában az előadó bíró személye előrevetíti az ügy végkimenetelét (és több esetben az Egyezményre történő hivatkozás teljes mellőzését is). Ugyanakkor fontos látni, hogy a strasbourgi standardok belső jogi alkalmazása nem csupán az írászattal mellől lefolytatható elméleti vita része: fontos, sok esetben számszerűsíthető és az egyének életére közvetlenül kiható következményei is vannak. És bár nem úgy tűnik, hogy ez bárkit is zavarna, nem vet jó fényt a magyar jogállamiságra, hogy az emblematicusnak tekinthető kormányzati intézkedések miatt a strasbourgi bíróság rendre elmarasztalja a Magyarországot.

JEGYZETEK

1. Alec STONE SWEET: A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe, *Global Constitutionalism*, 2012/1, 53–90.
2. *Ibid.*, 72–73.
3. Loizidou Törökország elleni ügye (Előzetes kifogások) 15318/89 (23/03/1995), A310, 75. bek.
4. Tom BARKHUYSEN – Michiel L. VAN EMMERIK: A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, 1. Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1896160>.
5. 46. cikk (1) bekezdés: „(a) *Magas Szerződő Felek vállalkják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a Bíróság végleges ítéletét minden olyan ügyben, amelyben félként szerepelnek.*”
6. Igazságos elégtételt a Bíróság abban az esetben ítél meg, ha a „*Magas Szerződő Fél belső joga csak részleges jóvátételt tesz lehetővé*”, és ebben az esetben is van a testületnek mérlegelési szabadsága. Számos ügyben látható, hogy a jogsértés megállapítása önmagában elegendő a jogsértés orvosolására. A közelmúltból lásd például: Szabó és Vissy Magyarország elleni ügye, 37138/14 (12/01/2016).
7. Saadi Olaszország elleni ügye [GC] 37201/06 (28/02/2008), Reports of Judgments and Decisions 2008 (ha a kitoloncolást az olasz hatóságok végrehajtották volna, megsértették volna az Egyezmény 3. cikkét, ebből következően felül kellett vizsgálniuk az azt elrendelő határozatot).
8. Ez a helyzet például az Egyezménnyel összeegyeztethetetlen büntetőjogi szankciók alkalmazása során az Egyezmény 10. cikke alatt. Lásd többek között: Karataş Törökország elleni ügye [GC] 23168/94 (08/07/1999), Reports of Judgments and Decisions 1999-IV.

9. Bernadette RAINEY – Elizabeth WICKS – Clare OVEY: *Jacobs, White & Ovey – The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 58–62.
10. Az ötágú vöröscsillag viselése miatti büntetőeljárások következtében hozott strasbourgi elmarasztalások hazai utóélete tanulságos példája annak, hogy miként nehezítheti vagy lehetetlenítheti el a hazai jogalkotó és jogalkalmazó az ítéletek végrehajtását. Lásd: Vajnai Magyarország elleni ügye 33629/06 (08/07/2008), Reports of Judgments and Decisions 2008, és Fratanoló Magyarország elleni ügye 29459/10 (03/11/2011). Hasonlóképpen az Alkotmánybíróság közbelépésére volt szükség az egyezményellenes állapot legalább részleges megszüntetéséhez az egyházak esetében, ahol a Bíróság szintén elmarasztalta Magyarországot. Lásd: Magyar Keresztény Mennonita Egyház és Mások Magyarország elleni ügye 70945/11 (08/04/2014), Reports of Judgments and Decisions 2014. [Ugyanakkor a kormány által az alkotmánybírósági döntés nyomán előterjesztett törvénymódosítást az Országgyűlés 2015 decemberében nem fogadta el. – *a szerk.*]
11. Lásd például a Magyarországot a 98%-os különadó miatt elmarasztaló ítéleteket [pl. N. K. M. Magyarország elleni ügye 66529/11 (14/05/2013)] és az ahhoz kapcsolódó politikai nyilatkozatokat (pl. http://hvg.hu/itthon/20130514_Fidesz_a_strasbourgi_birosag_nem_tajekoz).
12. A Bíróság a Magyar-ügyben elmarasztalta Magyarországot a tényleges életfogytig tartó börtönbüntetés intézménye miatt [Magyar László Magyarország elleni ügye 73593/10 (20/05/2014)]. A Bíróság előtt jelenleg is van olyan ügy, amely már a megváltozott felülvizsgálati szabályok egyezménykonformitását vitatja. Lásd: T. P. Magyarország elleni ügye 37871/14; az ügyet a Bíróság 2015. március 25-én kommunikálta a magyar állam felé.
13. Írország Egyesült Királyság elleni ügye 5310/71 (18/01/1978), A25, 239. bek.
14. Swedish Engine Drivers Union Svédország elleni ügye 5614/72 (06/02/1976), A20, 50. bek.
15. Lithgow és Mások Egyesült Királyság elleni ügye 9006/80, etc. (08/07/1986), A102, 205. bek. A végrehajtásról részletesen lásd még: Andrea CALIGIURI – Nicola NAPOLETANO: The Application of the ECHR in the Domestic Systems, *Italian Yearbook of International Law*, 2012, 125–159.
16. 35. cikk (1) bekezdés.
17. Paolo G. CAROZZA: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, *American Journal of International Law* 2003/1, 38.
18. Kudła Lengyelország elleni ügye [GC] 30210/96 (26/10/2000), Reports of Judgments and Decisions 2000–XI, 152. bek.
19. Összefoglalóan lásd: Alastair MOWBRAY: Subsidiarity and the European Convention on Human Rights, *Human Rights Law Review* 2015/2, 313–341.
20. A Tizenötödik Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke az Egyezmény preambulumból egy új bekezdéssel egészítette ki: „[m]egerősítve, hogy – a szubszidiaritás elvével összhangban – elsődlegesen a Magas Szerződő Felek kötelessége a jelen Egyezményben és az abhoz fűzött jegyzőkönyvekben meghatározott jogok és szabadságok biztosítása, és hogy ennek során a Magas Szerződő Felek az Egyezmény által létesített Emberi Jogok Európai Bíróságának ellenőrzése alá eső mérlegelési jogkörrel rendelkeznek.” – Magyarországon kihirdette a 2015. évi CLVII. törvény.
21. Herbert PETZOLD: The Convention and the Principle of Subsidiarity, in *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. Ronald St. J. MACDONALD – Franz MATSCHER – Herbert PETZOLD, Dordrecht, Kluwer Academic Publishing, 1993, 42–43.
22. Miniszteri Bizottság (2004)5. számú ajánlása a törvényjavaslatoknak, a meglévő jogszabályoknak és az adminisztratív gyakorlatoknak az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján lefektetett standardokkal való összhangjának felülvizsgálatáról.
23. *Ibid*, Appendix, 3. bek.
24. *Ibid*, I–III. pont.
25. *Ibid*, Appendix, 28. bek.
26. Az Állam- és Kormányfők Harmadik Csúcstalálkozója, Varsó, 2005. május 16–17.
27. Miniszteri Bizottság (2005)80, Akcióterv, I.1.
28. Magasszintű Konferencia az Emberi Jogok Európai Bíróságának Jövőjéről, Interlaken, 2010. február 19., PP6.
29. *Ibid*, B.4. Az Interlakeni Nyilatkozat értékelésére lásd: Alastair MOWBRAY: The Interlaken Declaration – The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, 2010/3, 519–528.
30. Magasszintű Konferencia az Emberi Jogok Európai Bíróságának Jövőjéről, Brighton, 2012. április 19–20.
31. *Ibid*, A. 9. iii).
32. *Ibid*, A. 9. iv).
33. A kiegészítő jegyzőkönyv szerint a tagállamok felsőbírósági tanácsadó véleményét kérhetnek a Bíróságtól az Egyezményben foglalt jogok értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos elvi kérdésekben.
34. Robert SPANO: Universality or Diversity of Human Rights. Strasbourg in the Age of Subsidiarity, *Human Rights Law Review* 2014/3, 490–491.
35. A vitára és a különböző álláspontokra lásd például: Wojciech SADURSKI: *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1–52.; Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ: Constitutional v International? When Unified Reformatory Ratio-

- nales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of the ECHR Law, in *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, eds. Jonas CHRISTOFFERSEN – Mikael Rask MADSEN, Oxford, Oxford University Press, 2011, 144–163; Christoph GRABENWARTER: The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights, *ELTE Law Journal* 2014/1, 101–115; Scott James MEYER: The Constitutional Potential of the European Court of Human Rights, *NUJS Law Review*, 2012/2, 207–218; vagy Steven GREER – Luzius WILDHABER: Revisiting the Debate about ‘Constitutionalizing’ the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, 2012/4, 655–687.
36. SONNEVEND Pál: A belső jog és a nemzetközi jog viszonya, in *Nemzetközi jog*, szerk. KENDE Tamás, NAGY Boldizsár, SONNEVEND Pál, VALKI László, Budapest, Complex Kiadó, 2014, 229.
37. 6/2014. (II. 26.) AB határozat, 30. bek.
38. Lásd részletesebben: Pál SONNEVEND: The Position of the European Convention on Human Rights in the Hungarian Legal Order, in *Constitutional Justice in South-east Europe*, eds. Enver HASANI – Péter PACZOLAY – Michael RIEGNER, Nomos, Baden-Baden, 2012, 167.
39. Ezt erősíti az Alkotmánybíróság azon hatásköre, amelynek keretében megsemmisítheti a nemzetközi szerződéssel ellentétes jogszabályt – 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 30. §
40. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 13. § (4) bek.
41. BLUTMAN László: A nemzetközi jog joghatásai az alkotmánybírói eljárásokban. *Jogelméleti Szemle* 2013/4.,: <http://jesz.ajk.elte.hu/blutman56.pdf>.
42. *Ibid.*
43. 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (3) bekezdés.
44. Erre példa a 4/2013. (II. 21.) AB határozat.
45. BRAGYOVA András: Az értelmezés hatalma. Az alkotmánybíráskodás és az Emberi Jogok Európai Bírósága kapcsolata, különös tekintettel Magyarországra, *Alkotmánybírói Szemle*, 2011/1, 87.
46. *Ibid.*, 87, 89.
47. SONNEVEND Pál: A belső jog és a nemzetközi jog viszonya, in *Nemzetközi jog*, szerk. KENDE Tamás – NAGY Boldizsár – SONNEVEND Pál – VALKI László, Budapest, Complex Kiadó, 2014, 237.
48. Ezt erősíti a nemzetközi jog azon általános elve, amely szerint nem hivatkozhat az állam a nemzeti jog valamely rendelkezésére, annak igazolásául, hogy elmulasztott valamilyen nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségét teljesíteni – 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről, 27. cikk.
49. Kiss Alajos Magyarország elleni ügye 38832/06 (20/05/2010).
50. *Ibid.*, 37–44. bek.
51. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88.
52. 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, V. 2. 2.
53. *Ibid.*
54. Részletesen lásd: BLUTMAN László: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű *liaison* elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle* 2011/4. 1–2.
55. *Ibid.*, 2.
56. Lásd például: 23/1990. (X. 31.) AB határozat.
57. SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris Kiadó, 2001, 203.
58. *Ibid.*, 205.
59. 58/1995. (IX. 15.) AB határozat, rendelkező rész.
60. 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, V.2.2.
61. *Ibid.* A *dictum* jelentőségére és sorsára lásd: CHRONOWSKI Nóra: Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában, in *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina, SZENTE Zoltán, Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2011, 121–122.
62. 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, V.2.2.
63. *Ibid.*, Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indokolása, 3. pont.
64. *Ibid.*, V. 3.
65. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata az Alkotmánybíróság speciális eljárásának tekinthető, amely esetben az indítványozói kör szűkebb, és például alkotmányjogi panaszban nem kérvényezhető.
66. 4/2013. (II. 21.) AB határozat.
67. *Vajnai Magyarország elleni ügye* 33629/06 (08/07/2008), Reports of Judgments and Decisions 2008.
68. 14/2000. (V. 12.) AB határozat.
69. 4/2013. (II. 21.) AB határozat, 19. bek.
70. CHRONOWSKI Nóra: Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában, in *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán szerk., Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2011, 124.
71. 4/2013. (II. 21.) AB határozat, 20. bek.
72. 7/2013. (III. 1.) AB határozat, 30. bek.
73. *Ibid.*, 33. bek.
74. 8/2013. (III. 1.) AB határozat, 48. bek.
75. 25/2013. (X. 4.) AB határozat.
76. *Ibid.*, 27. bek.
77. *Ibid.*, 38. bek. Ugyanezt az álláspontot képviseli a 34/2013. (XI. 22.) AB határozat is.
78. 36/2013. (XII. 5.) AB határozat.
79. *Ibid.*, 28. bek.
80. *Ibid.*, 47. bek.

81. 184/2010. (X. 28.) AB határozat és 37/2011. (V. 10.) AB határozat.
82. Lásd többek között: R. Sz. Magyarország elleni ügye 41838/11 (02/07/2013); N. K. M. Magyarország elleni ügye 66529/11 (14/05/2013) és Gáll Magyarország elleni ügye 49570/11 (25/06/2013).
83. 6/2014. (II. 26.) AB határozat, 24. bek.
84. „Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)–e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámmokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját, kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgy körbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kibírdatására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.”
85. 6/2014. (II. 26.) AB határozat, 31. bek.
86. 2011. évi CCVI. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról, és 295/2013. (VII. 29.) Korm. rendelet az egyházi elismerésről és az egyházi jogi személyek jogállásának és működésének sajátos szabályairól.
87. 23/2015. (VII. 7.) AB határozat.
88. Lásd például: Szél Magyarország elleni ügye 30221/06 (07/06/2011), vagy Hagyó Magyarország elleni ügye 52624/10 (23/04/2013).
89. 32/2014. (XI. 3.) AB határozat, 50. bek.
90. *Ibid*, 53. bek.
91. 13/2014. (IV. 18.) AB határozat.
92. *Ibid*, 38. bek.
93. 166/2011. (XII. 20.) AB határozat, Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolása.
94. *Ibid*, 1. pont.
95. *Ibid*.
96. *Ibid*.
97. 4/2013. (II. 21.) AB határozat, 94. bek., Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró párhuzamos indokolása. Dienes-Oehm emellett fontosnak tartotta felhívni a figyelmet arra a tényre hogy a Kamara ítéletével szemben nem fordult a kormány a Nagykamarához, aminek két negatív hatása is lett: egyrészt „kérdéssé tette Magyarország akkori Országgyűlésének, de különösen [...] a magyar képviselőlet ellátásáért felelős kormánynak a viszonyulását hazánk belső jogát illetően. [...] Másrészt a fellebbezés elmaradása folytán jogerőre emelkedett marasztaló elsőfokú strasbourg-i ítélet a hazai jogkövetésben és jogalkalmazásban egyaránt nem kívánatos hatással járt. Az indítványozó és követői erre építve keresték ezután »igazukat« az EJEB előtt.” *Ibid*, 96–97. bek.
98. *Ibid*, 110. bek., Kiss László alkotmánybíró párhuzamos indokolása, 3. pont.
99. 25/2013. (X. 4.) AB határozat, 56. bek., Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása.
100. 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, 85. bek., Pokol Béla alkotmánybíró különvéleménye.
101. 7/2014. (III. 7.) AB határozat, 113. bek., Pokol Béla alkotmánybíró különvéleménye.
102. 32/2014. (XI. 3.) AB határozat.
103. *Ibid*, 64. bek., Balsai István alkotmánybíró különvéleménye.
104. *Ibid*, 71. bek. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleménye.
105. Az indítványozók támadták a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény, valamint a fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény egyes rendelkezéseinek megsemmisítését.
106. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat.
107. *Ibid*, 28. bek.
108. Vékony Magyarország elleni ügye 65681/13 (13/01/2015).

AZ EU CSATLAKOZÁSA AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI EGYEZMÉNYÉHEZ

A CSATLAKOZÁS MENETE ÉS A KUTATÁSI KÉRDÉSEK

Az Európai Uniónak (a továbbiakban: EU vagy Unió) az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (a továbbiakban: Egyezmény vagy EJEE) történő csatlakozása már évtizedek óta napirenden van. A csatlakozásban több hozzáadott érték is rejlene: növelné Európában az alapjogok védelmének következetességét és egységességét; nyomatékosítaná az EU emberi jogi elköteleződését; és kifogná a szemet azon kritika vitorlájából, amely szerint az EU kettős mércét alkalmaz, hiszen minden tagállam csatlakozik az EJEE-hez, de maga az EU nem.¹ Az EJEE kontrollmechanizmusa kiterjedne közvetlenül – és nem csak tagállamai felelősségre vonásán keresztül – az EU jogszabályaira és intézkedéseire, és az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB vagy strasbourgi bíróság) döntene az uniós jogszabályoknak és intézkedéseknek az Egyezménnyel való konformitásáról. Magánszemélyek számára könnyebb lenne az EJEB-hez fordulni, mint az Európai Unió luxembourgi bíróságához (a továbbiakban: Bíróság²), továbbá a kérelmezők olyan területeken – így egyes, korábban a második pillérhez kapcsolódó kérdésekben – is fordulhatnának a strasbourgi bírósághoz, ahol erre a luxemburgi bíróság vonatkozásában nincs lehetőség.

Korábban – az EU Egyezményhez való csatlakozása előtt – mind strasbourgi, mind brüsszeli szinten akadályok tornyosultak. Ami az Európa Tanácsot illeti, maga az EJEE rendelkezett úgy az 59. cikk (1) bekezdésben, hogy csak az Európa Tanács tagjai csatlakozhatnak az Egyezményhez, márpedig az Európa Tanács Alapszabályának 4. cikke azt mondja ki, hogy csak „európai államok” (kiemelés: B. P.) lehetnek annak tagjai. Időközben, 2010. június 1-jén hatályba lépett a 14. jegyzőkönyv, amely lehetővé tette az EU csatlakozását; oly módon, hogy az Egyezmény 59. cikkét egy új, (2) bekezdéssel egészítette ki, miszerint „az Európai Unió csatlakozhat” az Egyezményhez.

Brüsszeli szinten még kevésbé volt zökkenőmentes a csatlakozás megalapozása. A folyamatot még

1979-ben indította el az Európai Bizottság,³ ám az elakadt, amikor az Európai Bíróság a 2/94. sz. elhíresült véleményében kijelentette, hogy „[A] Közöségnek nincs hatásköre csatlakozni” az Egyezményhez.⁴ A liszaboni szerződés 2009. december 1-jei hatályba lépésével megváltozott a jogszabályi háttér, és jelenleg az EUSz 6. cikk (2) bekezdése kötelezi az EU-t az EJEE-hez való csatlakozásra,⁵ amelynek részletes követelményeit a 8. sz. jegyzőkönyv fekteti le.

Jelen tanulmányban a csatlakozás strasbourgi és luxemburgi bíróságra gyakorolt várható hatását vizsgálom. Mint minden hiányos alkotmányos struktúránál, illetve kialakuló jogrendek kezdeti stádiumában, mindkét entitás – az Európa Tanács és az EU – vonatkozásában is a bíróságok játszanak kulcsszerepet.⁶ A két bíróság közötti kölcsönös tisztelet és az egymással szembeni rejtett bizalmatlanság egyaránt a legfelső nemzetközi bírói fórumok legitimitációs küzdelmeire, illetve a strasbourgi mechanizmus és az EU-jogrendszer természetére vezethető vissza. Ezért jelen tanulmányban a jogrendszerek releváns jellemzőinek bemutatása megelőzi annak elemzését, hogy a két fél egymással milyen viszonyban áll.

Az EU és Bírósága viszonylag – legalábbis a nemzetállamokhoz képest – új entitás, amely állandó küzdelmet folytat azért, hogy legitimitást szerezzen a nála sokkal régebbre visszanyúló hagyományokkal és megalapozott szuverenitással rendelkező tagállamok felett. A Bíróság mindenkor ragaszkodott az EU-jog autonómiájának elvéhez, valamint ahhoz, hogy a Bíróság váljon, illetve maradjon ennek az autonóm jogrendszernek a végső értelmezésére hivatott szerv (II. rész). Emberi jogi ügyekben történő ítélethozatal során az Európai Bíróság követte az Egyezményben foglaltakat és az ahhoz kapcsolódó esetjogot annak érdekében, hogy saját legitimitását – különösen emberi jogi ügyekben – megszilárdítsa. Ugyanakkor soha nem egyezett bele abba, hogy olyan jellegű emberi jogi ítékezésnek vesse alá magát, ami korlátozná döntéshozatali hatalmát az autonómiáról

A CSATLAKOZÁSBAN TÖBB HOZZÁADOTT ÉRTÉK IS REJLENE: NÖVELNÉ EURÓPÁBAN AZ ALAPJOGOK VÉDELMÉNEK KÖVETKEZETESSÉGÉT ÉS EGYSÉGESSÉGÉT; NYOMATÉKOSÍTANÁ AZ EU EMBERI JOGI ELKÖTELEZŐDÉSÉT

szóló kérdésekben. Az Európai Unió Bírósága mint az EU jogrendszerének végső őre minden bizonnyal túlon túl fiatal intézmény, és szuverenitása valószínűleg túl gyenge ahhoz, hogy egy külső hatalomnak – akár egy emberi jogi felülvizsgálati kontroll mechanizmus formájában – alávesse magát, illetve az uniós jogot. Az a szuverenitáskorlátozás, amelyet a megszilárdult nemzetállamok alapvetően nem tekintenek önnön létüket veszélyeztető lépésnek,⁷ az EU számára egyelőre nem elfogadható. Ékes bizonyítéka ennek a Bíróság 2/13. sz., a csatlakozási megállapodás tervezetének az EU-jogszabályokkal való összeegyeztethetlenségéről szóló véleménye, amelynek központi kérdése épp az EU-jog autonómiájának és a Bíróság önnön tekintélyének feltétele volt. Pedig az EU önálló jogrendjének létezik egy olyan olvasata, amely éppen arra ösztönözhetné a Bíróságot, hogy az uniós jog autonómiájának végső őreként az EU alkotmányos jellemzőit a külső emberi jogi kontrollmechanizmus elfogadásának politikájára fordítsa le (III. rész).

Az EJEB részéről a saját autoritásának feltétele a strasbourg rendszer puha végrehajtási mechanizmusával magyarázható, ami végül is a szerződő felek konszenzusán múlik. Az EJEB számára fokozottan érzékeny kérdés, hogy a részes felek eleget tesznek-e az ítéleteiből fakadó végrehajtási feladatoknak (IV. rész). Nagyrészt ez magyarázza az EJEB rendhagyó hozzáállását az Unió által, illetve az uniós jog alkalmazásával elkövetett emberi jogi jogsértésekhez (V. rész). Végül a csatlakozás jelenlegi esélyeit latolgatom, különösen a 2/13-as vélemény fényében (VI. rész).

A LUXEMBURGI BÍRÓSÁG ÉS AZ EU-JOG MINT ÖNÁLLÓ JOGREND

A két bíróság viszonya, mint két régivágású úriemberé, egyszerre volt szívélyes és óvatos: először megfigyelték, majd fokozatosan tisztelni kezdték egymást, elfogadták egymás érveit, végül – átvéve egymás gondolatmenetét – sajátjukként kezdték kezelni ezeket az érvrendszereket. Azonban az is elmondható róluk, hogy szuverenitásukat ekkor sem adták fel, és ami a legfontosabb, saját szakterületük ügyeiben mindig ragaszkodtak ahhoz, hogy az övék legyen a döntő szó. Az Európai Unió Bíróságának részéről a bírák az autonómia koncepciójából nem engedtek,

sem abból, hogy az EU-jog értelmezése az ő hatáskörük maradjon.

Az autonómia fogalma az 1964-es, nagy hatású Costa kontra ENEL-ügyre⁸ vezethető vissza, amelyben a Bíróság bevégezte az egy évvel korábban, a Van Gend & Loos-ügyben megkezdett munkáját,⁹ amikor is azt a híres kinyilatkoztatást tette, hogy az uniós jog közvetlen hatállyal rendelkezhet. A közösségi jogról és annak a nemzeti jog feletti elsőbbségéről szólva a Bíróság azzal érvelt, hogy a közvetlen hatály nem sokat ér, ha az európai jogot később felülírhatják a nemzeti normák, ahogyan azt az olasz alkotmánybíróság korábban állította. Az okfejtésnek ezen a pontján merült fel az autonómia elve. A Bíróság szerint „a Szerződésből eredő jog, amely egy önálló jogforrás [‘une source autonome’], különleges és eredeti jellegénél fogva nem írható felül nemzeti jogszabályi rendelkezésekkel, bárhogy is fogalmazzák meg azokat, anélkül, hogy azt közösségi jogi természetétől meg ne fosztanák, valamint anélkül, hogy ezáltal magának a Közösségnek a jogalapját kétségbe ne vonnák.”¹⁰ A Bíróság tehát

amellett érvelt, hogy a szerződések, amelyeknek az Európai Unió Bírósága az őre, autonóm forrásból erednek. Ebben az értelemben „az EU egy egységes, saját magára vonatkozatható jogrendet alkot, amely saját jogán érvényes”.¹¹ Az autonóm uniós jogrendszer az, amely az európai integrációt megkülönbözteti a többi nemzetközi szervezettől.

Az autonómia koncepciója nemcsak belső viszonylatban, az

EU és a nemzeti normák közötti kapcsolat meghatározása szempontjából fontos, hanem akkor is, amikor az Európai Unió Bírósága valamely, az uniós és a nemzetközi jog viszonyát érintő ügygel találkozik. Az átültetett nemzetközi jognak ugyanis összhangban kell lennie az EU elsődleges jogforrásaival. Ennek megfelelően, ahogyan annak idején Maduro főtanácsnok fogalmazott: „a végső elemzés szerint a közösségi bíróságok határozzák meg a nemzetközi kötelezettségek hatályát a közösségi jogrenden belül, a közösségi jog által meghatározott feltételek alapján”.¹²

A különféle, vitatott hierarchiában álló jogrendszerek követelményeinek összehangolása érdekében divattá vált azzal érvelni, hogy „a jogállamiság lerázta korábbi szűk fókuszát, amely csak az egységre koncentrált, és mára a sokszínűséget hirdető elvek motorjaként is működik”.¹³ Ez a fejlődés többféleképpen is megfogható: egyesek folyamatként¹⁴ definiálják az

európai alkotmányosságot, mások a nemzeti és európai jogra mint egymás kiegészítésére tekintenek,¹⁵ megint mások „többszintű alkotmányosságról”¹⁶ szólnak, vagy a tagállamokat *Rechtsverbund*ként,¹⁷ azaz jogközösségként, illetve *Verfassungsverbund*ként,¹⁸ vagyis formális hierarchia nélküli alkotmányos közösségként fogják fel. Az utóbbi elmélet szerint például a különféle jogrendszerek olyan általános alkotmányos jogelveken alapszanak, amelyek minden, a szövetségen belüli részegységnek sajátjai, és amelyek a köztük zajló párbeszédéből kristályosodnak ki. Ezek az elméletek tompítják az autonómia elvének jelentőségét, amely megakadályozza, hogy az EU-jog a nemzetközi jognak egyértelműen alávesse magát,¹⁹ és elveszik az élet a fenti, az autonómia elvéből származtatott nemzetközi jog szintjére emelt, Solange-típusú érvelésnek.²⁰

Noha a fenti elméletek vonzónak tűnhetnek, jelentős hátrányokkal – ahogy van Rossem bizonyítja, legalább három gyenge ponttal – is rendelkeznek. Először is, felvetődik egy alapvető jogfilozófiai probléma: „*A pouvoir constitué* és a *pouvoir constituant*, azaz a norma-tény viták két hagyományos alkotmányjogi fogalma kölcsönösen feltételezi egymást. Ahogyan valamely normának szüksége van egy szuverénre ahhoz, hogy érvényes legyen, úgy egy szuverénnek szüksége van valamely olyan normára, amely a szuverént szuverénként jelöli meg.”²¹ A fenti elméletekből hiányzik az effajta norma. Másodszor – és gyakorlati szempontból –, mivel hiányzik az egyértelmű formális hierarchia, a bíróságoknak nehézséget okoz egy adott norma érvényességének megállapítása, ami ellehetlenítheti a konkrét ügyben történő döntéshozatalt. Az elméletek jellegüknél fogva magában foglalnak egy *Kompetenz-Kompetenz*-problémát, ahol is különböző fórumok versengenek a végső döntéshozatali jogkörért. Harmadszor, még ha az előző kérdést meg is oldották, „nem létezik olyan »törvények törvénye«, amely az EU-jogot és a nemzeti jogot összekötné.”²² Ennek következtében az autonómia fogalma létfontosságú maradt, és a következőkben már csupán az kérdéses, hogy az uniós jog autonómiájának milyen olvasatai léteznek; azaz, hogy a csatlakozás vonatkozásában mi következik az uniós jog mint önálló jogrend voltából. A Bíróság szerint az uniós önálló jogrend nem egyeztethető össze az EU külső emberi jogi kontrollnak való alávetésével, azonban – ahogy bizonyítani fogom – az autonómiának létezik egy ezzel ellentétes olvasata is.

A LUXEMBURGI BÍRÓSÁG ÉS AZ EJEE VISZONYA

*A luxemburgi Bíróság és az EJEE viszonya
a lisszaboni szerződés hatálybalépését megelőzően*

Történelmi szükségszerűség, hogy először az Európai Unió Bírósága hajolt meg az EJEB előtt. Mivel az európai integráció kezdeti alapszerződéseiben az emberi jogokról nem tettek említést, amikor az első emberi jogi ügyek felmerültek az Európai Gazdasági Közösségben, az akkori Európai Bíróságnak találegkonynak kellett lennie, hogy saját joghatóságát kiterjessze az alapjogok vizsgálatára. A Bíróság az emberi jogokat általános jogelvként kezelte,²³ és azok tartalmát úgy konkretizálta, hogy a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira²⁴ és a valamennyi ak-

AZ EJEB RÉSZÉRŐL A SAJÁT
AUTORITÁSÁNAK FÉLTÉSE A
STRASBOURGI RENDSZER PU-
HA VÉGREHAJTÁSI MECHA-
NIZMUSÁVAL MAGYARÁZHA-
TÓ. AMI VÉGÜL IS A SZERZŐDŐ
FELEK KONSZENZUSÁN MÜLIK

kori tagállam által aláírt nemzetközi szerződésekre hivatkozott,²⁵ azon belül is elsősorban az Egyezményre és az ahhoz kapcsolódó esetjogra.²⁶ Abban az időben, amikor az Európai Bíróság elkezdett az Egyezményre és az EJEB esetjogára hivatkozni, a strasbourg mechanizmus már teljes elismert-

séget nyert a részes államok részéről. Ezért a strasbourg sztenderdek felhívása nem tűnt a nemzeti szuverenitást veszélyeztető lépésnek, így a tagállamok készek voltak elfogadni az EGK/EK hatáskörének bíróság általi kiterjesztését. Az Európai Bíróság ugyanakkor mindig ragaszkodott ahhoz, hogy fenntartsa a jogot arra, hogy eltérjen az Egyezménytől és a strasbourg esetjogtól. Ezt a korlátozást elegánsan és pozitívan fogalmazták meg, az EJEE-nek mint „iránymutatásnak” „különös jelentőséget” tulajdonítva, a strasbourg esetjogból pedig „inspirációkat” eredtetve.²⁷ Végső soron azonban azt jelentette ez a puha nyelvezet, hogy az Európai Unió Bírósága nem fogadta el az Egyezménynek való alárendeltséget, és soha nem vetítette előre, hogy automatikusan és feltétel nélkül alávetné magát a strasbourg esetjognak.²⁸ Ezzel párhuzamosan az Európai Bíróság következetesen ragaszkodott ahhoz, hogy az uniós jogot érintő ügyekben az övé, mint az EU-jog önálló értelmezésének végső ítélőbírójáié, legyen az utolsó szó.²⁹

A 2/2013. sz. vélemény

A csatlakozási szerződés-tervezet hatálybaléptetésének egyik eljárási feltétele, hogy a Bíróság – amennyiben felkérlik, márpedig a Bizottság ún. *ex ante* el-

járásban ezt megtette – az EUMSZ 218. cikk (11) bekezdése értelmében véleményt adjon arról, hogy a megállapodástervezet összeegyeztethető-e a szerződésekkel.

A Bíróság teljes ülése³⁰ 2/13. számú, 2014. december 18-án hozott véleményében³¹ vizsgálta a megállapodástervezetnek az EUSz. 6. cikk (2) bekezdésével és az ahhoz kapcsolódó 8. jegyzőkönyvvel való összeegyeztethetőségét. Az EUSz. említett szakasza szűkre szabja az EU mozgásterét, hiszen amellett, hogy kötelezi az EU-t a csatlakozásra, azt is rögzíti, hogy a csatlakozás nem érintheti a Szerződésekben meghatározott uniós hatásköröket. Ezt a követelményt a 8. jegyzőkönyv³² is megismétli. A jegyzőkönyv rögzíti továbbá, hogy a megállapodásnak rendelkeznie kell az EU és az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzéséről.

Az eljárás során mind az EU intézményei,³³ mind a tagállami kormányok többsége³⁴ és Kokott főtanácsnok³⁵ is amellet érvelt, hogy a megállapodástervezet alapvetően – még ha módosítások mellett is, de – összeegyeztethető a Szerződésekkel. Korábban a strasbourgi és luxemburgi bíróságok elnökei közös nyilatkozatban szorgalmazták a csatlakozást.³⁶ Mindezek fényében váratlan meglepetést okozott a Bíróság 2014. karácsonyára időzített „ajándéka”,³⁷ amely szerint a megállapodástervezet nem biztosítja az uniós jog elsőbbségének és autonómiájának érvényesülését, valamint veszélyezteti magának a Bíróságnak az uniós jog értelmezésére vonatkozó kizárólagos hatáskörét, ezért nem összeegyeztethető a Szerződésekkel. Az alábbiakban a bírósági vélemény érveinek sorrendjét követve mutatom be a vizsgált rész kérdéseket.

*Az uniós jog autonómiája és a Bíróság
mint az autonómia őre*

A Bíróság véleményében mindenképp előtérbe szövegezte, hogy a vizsgálat célja annak biztosítása, hogy a csatlakozás ne érintse az Unió és az uniós jog sajátos jellemzőit, autonómiáját (164. bekezdés). Márpedig az autonómia elve a Bíróság szerint megköveteli, hogy az alapvető jogok értelmezésére az Unió szerkezetén és céljain belül kerüljön sor, és azok hozzájáruljanak az integráció megvalósításához (170. és 172. bekezdés).

A Bíróság mindezek fényében vizsgálta a csatlakozás hatását az uniós jog autonómiájára (178–200. bekezdés). A Bíróság rögzítette, hogy noha az EUSz 6. cikk (3) bekezdése értelmében az alapvető jogok –

ahogyan azokat az EJEE biztosítja – mint általános elvek az uniós jogrend részét képezik, ezek alakszerűen csak a csatlakozás után fognak beépülni az uniós jogrendbe³⁸ (179. bekezdés). Ehhez képest a csatlakozással az EJEE és az EJEB határozatai az uniós jog szerves részévé válnának, és az EU és intézményei – így a Bíróság is – ezeknek automatikusan alá lenne rendelve (180–181. bekezdés). Márpedig, ahogyan ezt a Bíróság korábban már kifejtette,³⁹ a nemzetközi megállapodásoknak csak akkor lehet kihatása

a Bíróság hatáskörére, ha azáltal az uniós jogrend autonómiája nem sérül (183. bekezdés), azaz a strasbourgi mechanizmus „nem járhat azzal a hatással, hogy az Uniót és intézményeit a belső hatásköreik gyakorlása során az uniós jog szabályainak sajátos értelmezésére kötelezi” (184. be-

kezdés). Márpedig a csatlakozással az EJEB általi Egyezmény-értelmezés kötné a Bíróságot, míg az Egyezményben elismert valamely jog Bíróság általi értelmezése nem kötné Strasbourgot (185. bekezdés). A Bíróság szerint különösen a Karta vonatkozásában lenne aggályos, ha az EJEB vitathatná a Bíróságnak az uniós jog alkalmazási körére vonatkozó megállapításait, így azzal kapcsolatos döntéseit, hogy valamely tagállam köteles-e tiszteletben tartani az uniós alapvető jogokat (186. bekezdés).

A Bíróság ezt követően a Karta 53. és az EJEE 53. cikkét viszonyította egymáshoz. E tekintetben emlékeztetett arra, hogy a Karta 53. cikke előírja, hogy annak egyetlen rendelkezését sem lehet szűkítően értelmezni, különösen az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok által kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az EJEE szerinti alapjogokhoz képest. Az EJEE 53. cikke ugyanakkor lehetőséget teremt arra, hogy a szerződő felek az Egyezményben foglaltaknál magasabb alapjogvédelmi szintet írjanak elő. A Bíróság szerint a két rendelkezés összhangját úgy kell biztosítani, ahogyan azt a Bíróság a Melloni-ítéletben már előírta, ti. hogy a jogvédelem szintje ne veszélyeztesse az uniós jog elsőbbségét, egységességét és hatékonyságát.⁴⁰ A Bíróság e vonatkozásban nehezményezi, hogy a megállapodástervezet nem tér ki a fenti összhang biztosítására (189–190. bekezdés).

A Bíróság szerint a megállapodástervezet a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvét is felülírhatja. Márpedig ez az elv az uniós jog, illetve különösen a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség egyik sarokköve, amely nélkül a belső határok nélküli térség létrehozása és fenntar-

tása lehetetlen (191. bekezdés). Ez az elv megköveteli a tagállamoktól, hogy vélemezzék: valamennyi uniós ország tiszteletben tartja az EU-jogot, illetve különösen az uniós jog szerinti alapvető jogokat⁴¹ (191–192. bekezdés). Azáltal, hogy a megállapodás-tervezet az Uniót – az összes többi szerződő fellel egy sorban – kvázi államnak tekinti, gyakorlatilag megköveteli az államoktól annak vizsgálatát, hogy más tagállamok tiszteletben tartják-e az emberi jogokat. Ez azt jelenti, hogy a tervezet nem veszi tekintetbe az EU „önmagában rejlő jellegét”, különösen azt a körülményt, hogy a tagállamok közötti viszonyokat – legalábbis azokon a területeken, ahol az Unióra hatáskörök ruháztak – az uniós jog szabályozza (193. bekezdés). Mivel tehát a tervezet felülírja a kölcsönös bizalom elvét, amely szerint a tagállamoknak egymás vonatkozásában feltelezniük kell az emberi jogok betartását, „a csatlakozás alkalmas az Unió alapjául szolgáló egyensúly, valamint az uniós jog autonómiájának veszélyeztetésére” (194. bekezdés). A Bíróság e vonatkozásban is megjegyzi, hogy a tervezet nem tartalmaz rendelkezéseket e negatív következmény elkerülésére.

A Bíróság kiemelte, hogy az EJEE 16. jegyzőkönyve lehetővé teszi a tagállam legmagasabb szintű bíróságai számára, hogy az EJEE-ben foglalt jogok értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos bizonytalanság esetén tanácsadó vélemény iránti kérelemmel forduljanak az EJEB-hez. Márpedig az uniós jog megköveteli, hogy ugyanezen célból ugyanezen bíróságok a luxemburgi Bírósághoz nyújtsanak be előzetes döntéshozatal iránti kérelmet⁴² (196. bekezdés). Noha a tervezet nem írja elő az Unió csatlakozását az említett jegyzőkönyvhöz, az abban foglalt mechanizmus léte magában hordozza az előzetes döntéshozatali eljárás megkerülésének veszélyét, így annak lehetőségét is, hogy sérül az előzetes döntéshozatali eljárás autonómiája és hatékonysága. A tervezet e veszély megelőzésére sem tartalmaz előírásokat (197–199. bekezdés).

További érvek

További négy érvet a Bíróság ugyan nem az „uniós jog sajátos jellemzőiről és autonómiájáról” alcím alatt vizsgálta, azok mégis – legalább közvetetten – kapcsolódnak az EU mint önálló jogrend problémájához. Ezért (és a teljesség kedvéért is) érdemes ezeket megemlíteni.

AZ AUTONÓMIA KONCEPCIÓJA NEMCSAK BELSŐ VISZONYLATBAN, AZ EU ÉS A NEMZETI NORMÁK KÖZÖTTI KAPCSOLAT MEGHATÁROZÁSA SZEMPONTJÁBÓL FONTOS. HANEM AKKOR IS, AMIKOR AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA VALAMELY, AZ UNIÓS ÉS A NEMZETKÖZI JOG VISZONYÁT ÉRINTŐ ÜGGYEL TALÁLKOZIK

Először, az EU-jog autonómiával szoros összefüggésben tárgyalta a Bíróság az EUMSZ 344. cikkét (201–214. bekezdés), amely szerint a tagállamok vállalják, hogy a Szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások, így különösen a Bíróság útján rendezik. A 8. jegyzőkönyv 3. cikke kifejezetten rögzíti, hogy a csatlakozás nem érintheti az EUMSZ 344. cikkét (201–203. bekezdés). Ehhez képest a csatlakozással az EJEE az uniós jog szerves részévé válna. Ez azt is jelenti, hogy az uniós jogban foglalt vitarendezési rendszer immár nem élvezne elsőbbséget a strasbourgi mechanizmushoz képest (204–205. bekezdés). E tekintetben a megállapodás-tervezet

5. cikke, amely alapján „a Bíróság előtti eljárások nem minősülnek olyan vitarendezési módnak, amelyről a szerződő felek az EJEE 55. cikke értelmében lemondtak, nem elegendő a Bíróság kizárólagos hatáskörének megőrzéséhez” (206. bekezdés). A tervezet 5. cikke ugyanis csakis az EJEE 55. cikkben foglalt kötelezettség terjedelmének korlátozására szorítkozik, míg az Unió vagy a tagállamok az EJEE 33. cikke alap-

ján is fordulhatnak államok közötti ügyekben az EJEB-hez, olyan jogvitával kapcsolatban, amely uniós jogot érint. Márpedig a tagállamok közötti viszonyokat az uniós jognak kellene szabályoznia, kivéve, ha az uniós jog ezzel ellentétes követelményt határoz meg. Az tehát, hogy az uniós jogot megkerülve az EJEB-hez lehet fordulni, a 344. cikk sérelmét jelenti (207–210. bekezdés).

Másodszor, a Bíróság az alperesi pertársaság mechanizmusát vizsgálta (215–235. bekezdés), amelyet éppen az Unió sajátos jellemzőire tekintettel vezetett be a megállapodás-tervezet. A mechanizmus célja, hogy a kérelmek a tagállamok és/vagy az Unió ellen irányuljanak. A pertársaságról szóló döntés lényegében az Unió és a tagállamai közötti hatáskörmegosztásra vonatkozik, és ebből fakadóan szükségszerűen az uniós jog értékelését feltételezi. A pertársaság nem kötelező, tehát az Unió és a tagállamok főszabály szerint szabadon mérlegelhetik, hogy teljesülnek-e az alperesi pertársaság mechanizmusának alkalmazására vonatkozó feltételek. Ez azonban nem igaz a szerződő fél erre irányuló kérelme esetén. Ilyenkor ugyanis az a beavatkozást kérő által előadott érvek valószerűsége alapján az EJEB határoz e kérelemről (220–223. bekezdés). A Bíróság szerint félő, hogy e döntés révén az EJEB majd az uniós jog azon szabályait értékeli, amelyek a hatáskörök megosztásra vo-

natkoznak, és ezzel adott esetben „megzavarja az Unió és a tagállamai közötti hatáskörmegosztást” (225. bekezdés). A Bíróság azt is kritikával illette, hogy pertársaság esetén az alperes és az alperesi pertárs együttesen felel a jogsértésért, és ezzel párhuzamosan a tervezet nem zárja ki, hogy valamely tagállamot az Unióval együttesen lehessen felelőssé tenni olyan egyezményes rendelkezés megsértéséért, amely tekintetében ugyanezen tagállam fenntartást tett. Ez pedig ellentétes a 8. jegyzőkönyv 2. cikkével, amely szerint a csatlakozási megállapodásnak biztosítania kell, hogy az abban foglaltak semmilyen módon ne befolyásolják a tagállamoknak az EJEE-vel – ideértve az ahhoz fűzött fenntartásokkal – kapcsolatos helyzetét (226–228. bekezdés). Végül e vonatkozásban a Bíróság támadta a megállapodástervezet azon szabályát, amely szerint az EJEB határozhat úgy, hogy az alperes és a pertárs közül csak az egyikük felel a jogsértésért. Egy ilyen döntés is végső soron az uniós hatáskörmegosztásra vonatkozna (229–231. bekezdés), pedig a „felelősség megosztásának kérdését [...] kizárólag az uniós jog irányadó szabályai alapján kell meghatározni” (234. bekezdés). Mindezekre tekintettel a Bíróság megállapította, hogy az alperesi pertársaság mechanizmusának részletszabályai sem biztosítják az Unió és az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzését.

Harmadszor, a vélemény a Bíróság előzetes bevonására irányuló eljárásra tért ki (236–248. bekezdés). A Bíróság mindenekelőtt leszögezte, hogy a tervezet szerinti, a Bíróság előzetes bevonásának szükségességére vonatkozó mechanizmus minden, az EJEB előtt folyamatban lévő olyan eljárásban, amelyben az uniós jog érintett, megfelel az uniós jognak (237. bekezdés). A Bíróság kiemelte, hogy azon kérdést, hogy a Bíróság állást foglalt-e már az EJEB előtti eljárás tárgyát képező ugyanazon jogkérdésről, csak ő maga döntheti el, ellenkező esetben ugyanis az EJEB a Bíróság ítélkezési gyakorlatának értelmezésére kapna hatáskört. Márpedig a megállapodástervezet a Bíróság ezen hatáskörét nem biztosítja (238–240. bekezdés). A vélemény rögzíti továbbá, hogy a megállapodástervezet lehetővé teszi, hogy a Bíróság megvizsgálja az érintett uniós jogi rendelkezésnek az EJEE-ben foglalt jogokkal való összeegyeztethetőségét. A magyarázó jelentés tervezete szerint ez a vizsgálat a „másodlagos jog valamely rendelkezésének érvényességére vagy pedig az elsődleges jog valamely rendelkezésének értelmezésre vonatkozó határozathozatalt jelenti” (242. bekezdés). Azaz a másodlagos jog értelmezésére vonatkozó kérdésről a

A CSATLAKOZÁSSAL AZ EJEB ÁLTALI EGYZEMÉNY-ÉRTELMEZÉS KÖTNÉ A BÍRÓSÁGOT, MÍG AZ EGYZEMÉNYBEN ELISMERT VALAMELY JOG BÍRÓSÁG ÁLTALI ÉRTELMEZÉSE NEM KÖTNÉ STRASBOURGOT

Bíróság nem határozhat, márpedig az uniós jog – beleértve a másodlagos jogot is – valamely rendelkezésének értelmezése főszabály szerint a Bíróság hatásköre (242–245. bekezdés). Ha ezzel ellentétesen az EJEB-nek kellene az elképzelhető értelmezések közül az egyiket kiválasztania, sérülne a Bíróságnak az uniós jog végső értelmezésére irányuló kizárólagos hatásköre (246. bekezdés). Ezért a vélemény szerint a Bíróság előzetes bevonására irányuló eljárás működésére vonatkozó rendelkezések sem teszik lehetővé az Unió és az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzését.

Negyedszer, a Bíróság a közös kül- és biztonságpolitika (a továbbiakban: KKBP) és a bírósági felülvizsgálat kapcsolatát vizsgálta (249–257. bekezdés). A szerződésekből következik, hogy a KKBP tekintetében a Bíróság korlátozott hatáskörrel bír.⁴³ A megállapodástervezet alapján azonban az EJEB felülvizsgálhatja olyan, a KKBP területét érintő jogi aktusokat, fellépéseket vagy mulasztásokat, amelyekre a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel. Ily módon kizárólag egy Unión kívüli szervre lenne bízva az uniós jog e szegmensének bírósági felülvizsgálata, ami akkor is igaz, ha az EJEE kizárólag az Egyezményben biztosított jogok tiszteletben tartása vonatkozásában értékelhetné az uniós KKBP-t. A Bíróság rögzíti, hogy az uniós jog felülvizsgálatára irányuló hatáskör nem ruházható át egy kizárólagosan az Unión kívüli nemzetközi bíróságra (254–256. bekezdés). A Bíróság szerint ezért a megállapodástervezet nem tartja tiszteletben az uniós jognak a KKBP területén fennálló sajátos jellemzőit sem.

A fenti indokok alapján a Bíróság szerint az EU EJEE-hez való csatlakozásáról szóló megállapodástervezete nem egyeztethető össze az EUSz 6. cikk (2) bekezdésével, valamint a csatlakozásról szóló 8. jegyzőkönyvvel.

A Bíróság autonómia olvasatának értékelése

A Bíróság véleménye rámutat az európai emberi jogi mechanizmusok „kafkai komplexitására”.⁴⁴ A kritikusok szerint azonban ennél jóval többről és súlyosabb problémáról van szó: megkérdőjeleződött a Bíróság alkotmányos elköteleződése az európai integráció mellett; sőt, a vélemény kifejezetten hátráltatja az alapjogok uniós védelmének ügyét.⁴⁵ A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint a Bíróság voltaképpen saját alkotmányos pozíciójának féltése miatt előre eldöntötte, hogy lelassítja a csatlakozás mene-

tét, és ehhez keresett kibúvókat.⁴⁶ Másként fogalmazva, a Bíróság fontosabbnak tartotta saját hatáskörének maradéktalan megóvását, mint az emberi jogok kiteljesítését.⁴⁷ A hatáskörfeltétlenül különösen szembevetendő a KKBP vonatkozásában felhozott érvek kapcsán. Egy olyan területen, ahol könnyen megtörténhetnek alapjogsértések, a bíróság elutasítja a strasbourgi kontroll lehetőségét, csak azért, mert neki nincs hatásköre a bírói felülvizsgálatra.⁴⁸ Vagyis, ha a Bíróság „nem játszhat, akkor elveszi a focilabdát, hogy más se tudjon. Ez a bírósági »grund-politikája«. Ennek azonban jelentős következményei lehetnek, hiszen komoly emberi jogi jogsértések áldozatait hatékony jogorvoslat nélkül hagyja nemzetközi szinten.”⁴⁹

Annak érdekében, hogy negatív eredményre jusson, a Bíróság messze túlhangsúlyozta az autonómia elvét, és nem vizsgálta, hogy az emberi jogi védelem kiterjesztése érdekében az autonómia milyen mérvű korlátozása volna elfogadható.⁵⁰ Az alábbiakban az uniós jog autonómiájának címszava alatt tárgyalt érveket elemzem.

Az autonómia érvrendszerével kapcsolatos átfogó kérdés, hogy annak lesz-e valamilyen következménye a luxemburgi bíróság joggyakorlatára nézve. Nevezetesen, hogy a csatlakozás elutasítása előrevetíti-e egy erőteljesebb, az emberi jogokat fokozottan védő luxemburgi esetjog kialakulását?⁵¹ Míg ez egyike a lehetséges értelmezéseknek, a véleménynek van egy ezzel ellentétes olvasata is. A vélemény érvrendszere megerősíteni látszik a Melloni-ügyben született döntést, miszerint az uniós jog elsőbbségét, egységességét és hatékonyságát nem veszélyeztetheti a Kartánál esetlegesen magasabb jogvédelem szintje⁵² – ez úgy mond „az »alapjogvédelmi ára« az uniós jog egységes érvényesülésének”.⁵³ Ez pedig nyilvánvalóan a fokozott emberi jogi jogvédelem ellen hat.

A vélemény szerinti, a kölcsönös bizalom mindennek feletti – különösen az emberi jogokat is felülíró – kikényszerítése szintén aggodalomra ad okot. A kölcsönös bizalom elvének esetleges sérülésével kapcsolatos aggályok azért tűnnek mesterségesnek, mert a Bíróság itt uniós jogelveket emel alapjogok elé – sőt, olyan alapjogok elé, amelyeket egyébként maga az EU is elsődleges jogforrásaiban rendel védeni. Itt nem csupán az EUSz. 6. cikkére és a Kartára érdemes hivatkozni, hanem az EUMSZ 67. cikk (1) bekezdésére is, amely szerint az alapjogok a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség alapkövei. Az Európai Parlament⁵⁴ és az EU Alapjogi Ügynöksége⁵⁵ is a kölcsönös elismerés elve

főlé helyezi az alapjogokat, amikor szorgalmazza, hogy a kölcsönös elismerés elve alapján elfogadott instrumentumok vonatkozásában az alapjogok sérelmének gyanúja legyen megtagadási ok. Az európai nyomozási határozatról szóló irányelvbe⁵⁶ már sikerült is beilleszteni ilyen megtagadási okot: az európai nyomozási határozat elismerése vagy végrehajtása megtagadható, ha alapos okkal feltételezhető, hogy a „megjelölt nyomozási cselekmény végrehajtása összeegyeztethetetlen lenne a végrehajtó államnak az EUMSZ 6. cikke, valamint a Karta értelmében fennálló kötelezettségeivel”.⁵⁷

Az igen hasonló kérdéseket felvető luxemburgi Abdullahi-ügyben⁵⁸ és strasbourgi Tarakhel-ügyben⁵⁹ a Dublin-rendszer ellentétes megítélése fényében különösen aggasztó, hogy a Bíróság ellenzi a terület EJEB általi emberi jogi vizsgálatát. Azokban az esetekben, amikor hasonló tényállás mellett hasonló kérdések merülnek fel, előbb a strasbourgi és csak ezután a luxemburgi székhelyű bíróság előtt, az utóbbi egyelőre követi az EJEB esetjogát. Felmerül azonban a kérdés, hogy ez így is marad-e, vagy a Bíróság a jövőben a 2/13-as vélemény fényében kimondja-e majd,

hogy ha egy, az uniós jogot is értelmező marasztaló döntést megelőzően maga a Bíróság nem nyilváníthatott véleményt (mint például a később tárgyalandó, szintén a dublini mechanizmust értékelő M.S.S.-ítéletben⁶⁰), akkor az sérti az uniós jog autonómiáját, és mint

ilyen, EU-jog-ellenes? A vélemény előtti világban született N.S.-ügyben⁶¹ még szolgálai visszhangozta a Bíróság az EJEB M.S.S.-döntését, ám a fentiek fényében a jövőben más hangnemre válthat Luxemburg. A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség komoly kihívásokat rejt emberi jogi szempontból, amit a csatlakozással enyhíteni lehetne, viszont a véleményből kiolvasható, esetleges esetjogváltozás éppen súlyosbítana.⁶²

Az EU-jog autonómiájának és a saját hatásköreinek féltése miatt olyan aggályok megfogalmazására ragadtatta magát a Bíróság, amelyek a csatlakozási megállapodástervezet vonatkozásában alig értelmezhetőek. Ilyen a 16. kiegészítő jegyzőkönyvvel kapcsolatban felhozott érvrendszer, amely voltaképpen független az EU Egyezményhez való csatlakozásától. Ahogy Kokott főtanácsnok is aláhúzta,⁶³ az EJE-ben foglalt jogok értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos bizonytalanság esetén a tagállamok az Unió csatlakozásától *függetlenül* fordulhatnak tanácsadó vélemény iránti kérelemmel az EJE-hez. Ráadásul a véleményben elsikkad a tény, hogy a 16. jegyzőkönyv csak a részes államok legfel-

ső bíróságaira vonatkozik, esetükben is csak opcionális az EJEB-hez fordulás, és a strasbourgi vélemény nem kötelező, szemben az EUMSZ 267. cikkével, amely alapján a tagállamok bíróságainak – ha döntésük ellen jogorvoslati lehetőség nincs – nem opcionális, hanem kötelező a Bírósághoz előzetes döntéshozatali kérelemmel fordulniuk, ha az előttük folyamatban lévő ügy eldöntéséhez valamely uniós jogszabály értelmezése szükséges, és a Bíróság ítélete köti őket. A Bíróság valószínűleg arra a csekély valószínűséggel bekövetkező esetre utalt, amikor egy tagállami bíróság, amelynek döntése ellen jogorvoslati lehetőség nincs, azért tekint el az előzetes döntéshozatali kérelemtől, mert az adott ügyben már született luxemburgi döntés,⁶⁴ majd él a 16. jegyzőkönyv adta lehetőséggel, és az EJEB-hez fordul. Az ilyesfajta „forum shoppingtól” való félelem azért megalapozatlan, mert ha az uniós jog értelmezésében maradtak még nyitott kérdések, akkor a tagállami bíróság nem mentesül az előzetes döntéshozatali kérelem benyújtásának felelőssége alól.⁶⁵ Ha pedig nem maradt vitatható uniós jogi kérdés, akkor a 16. jegyzőkönyv adta lehetőséggel az EJEB nem veszélyeztetheti az EU-jog autonóm értelmezését. A strasbourgi vélemény egyébként is csak az egyezményes jogok értelmezéséről szólhat. Ez persze elméletileg összeütközésbe kerülhet a Karta uniós értelmezésével, azonban a Karta 52. cikk (3) bekezdése szerint a Karta által rögzített azon jogok esetében, amelyet az EJEE is nevesít, „e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokéval, amelyek az említett egyezményben szerepelnek”. Abban a valószínűtlen esetben, ha az esetlegesen ütköző strasbourgi, kötéserővel nem bíró vélemény mégis érintene EU-jogot, akkor sem írhatja felül azt a kötelező jellegű ítéletet, amelyet a Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásban hozott.⁶⁶

Összefoglalva, a Bíróság mindenképp felett állónak találta az uniós jog autonómiáját és saját szerepének mint az autonómia legfőbb őrének biztosítását. A Bíróság világossá tette, hogy az EU mint önálló jogrend pajzsán a legkisebb rés sem üthető, az erre irányuló törekvéseket meg fogja akadályozni.

Az EU-jog autonómiájának alternatív olvasata

Az uniós jog autonómiájából logikusan valóban következhet az, hogy azt mindenképp felett – még az emberi jogok védelme, és így az EU Egyezményhez történő csatlakozása felett is – tiszteletben kell tartani,

hiszen mindezt az autonómia elvéhez való szigorú ragaszkodás tartotta életben, és fejlesztette jelenlegi szintjére az EU-jogot. Mindazonáltal – akár mennyire is védhető a Bíróság érvelése formailag –, „visszatetszést kelthet ez, az uniós jog jelenlegi állapotával többé-kevésbé összhangban lévő, keménykező megközelítés. Ugyanis pár évtizeddel korábban [az uniós jog] megszilárdulása nagyban függött az uniós jog autonómiájával és sajátosságaival hirtelen szembesített nemzeti alkotmánybíróságok jóindulatától és együttműködésre való hajlandóságától. Az autonóm uniós jog nemzeti jogrendszerekben történő közvetlen kikényszeríthetősége – különösen amennyiben az a tagállami alkotmányjog által védett értékeket és elveket látszott sérteni – megkövetelte a befogadó oldal befogadásra való szándékát, valamint azt is, hogy a befogadó oldal eltekintsen a rendelkezésre álló hatáskörök gyakorlásától.”⁶⁷ Most viszont, amikor az EU a másik oldalon áll, és az ő jóindulatú együttműködésének függvénye a strasbourgi mechanizmus zökkenőmentes fejlődése, elutasítja a korábban szorgalmazott kooperatív alkotmányosság elképzelését, és a tagállamoktól elvárt együttműködési kötelezettséget nem tartja magára nézve kötelezőnek; sőt, egyenesen azt állítja, hogy az szembemenne az EU-joggal.

Amikor a Bíróság az EU-t a nemzetközi jog normatív hatásától védi, azt azért teszi, mert aggodódik az EU autonómiájáért, ami nem más, mint az EU fokozatos „alkotmányosodásának” az alapköve. Tény, hogy ez az alkotmányosodás soha nem történt volna meg, ha a Bíróság nem ragaszkodik minden áron az EU-jog egységéhez, ugyanakkor mostanra ez a szigorú hozzáállás inkább az alkotmányosodási folyamat kerékkötőjévé vált.

Az autonóm uniós jog sarokköve az EU-jog elsőbbségének elve. Ezt a tagállamok sem vitatják, csupán egy szűk területen: az alkotmányos rendelkezéseik, illetve azon belül is különösen az alkotmányos alapjogok vonatkozásban. Ameddig az eltérő alapjogi sztenderdek következtében az egyes európai uniós tagállamok féltik állampolgáraikat, az uniós jog elsőbbségének elve nem teljesedhet ki. Igaz ez egyrészt a jogalkotásra (a volt harmadik pilléres jogszabályokban a jogalkotó jellemzően hagy egérvutatót a végre nem hajtásra), másrészt a nemzeti bíróságok, különösen az alkotmánybíróságok sem fogadják el maradéktalanul az uniós jog elsőbbségének elvét.⁶⁸ Paradox ezért, hogy az uniós jog autonómiájára hivatkozva – amelybe az elsőbbség elve is beletartozik – utasította el a csatlakozást a Bíróság, holott a

csatlakozással éppen az elsőbbség elvével szembeni ellenállás vitorlájából foghatta volna ki a szelet.

Úgy tűnik tehát, hogy nem lehet egyszerre megkapni mindkét dolgot: azaz ragaszkodni az EU-jog *sui generis* autonóm jellegéhez és hivatkozni annak haladó alkotmányosságára, felülírva a nemzeti jogszabályokat, ideértve az alkotmányokat is – ugyanakkor olyankor is az autonómiát felhívni, amikor az EU ellen kíván állni annak, hogy az európai államokhoz hasonlóan, valamely külső kontrollnak alávesse magát.

Ha a Bíróság komolyan gondolná azt a kijelentését, hogy az EU egy olyan szervezet, amely különleges alkotmányos jellemzőkkel rendelkezik, akkor ahelyett, hogy aggodalmaskodna az uniós jog autonómiájának részleges feladása miatt, készen kellene állnia arra, hogy ezt átfordítsa a külső normák tiszteletben tartásának politikájára.⁶⁹ „Egy modern, liberális olvasatban a nemzetközi joggal szembeni több autonómia tulajdonképpen kevesebb autonómiát jelenthet.”⁷⁰ Különösen igaz ez az Unióra, amelynek jogi-alkotmányos rendszere egy „töredékes, érték- és alapjogvédelmi alapon kritizálható gazdasági és társadalmi berendezkedés (értsd: nyitott versenypiacok integrációja) megvalósítása érdekében jött létre. Amennyiben a tagállamok az EUSz 6. cikk (2) bekezdésben ezen gazdasági és társadalmi berendezkedés fejlesztése vagy éppen meghaladása mellett foglaltak állást, elkerülhetetlen, hogy az Egyezményhez való csatlakozással ne változzanak meg annak az uniós kötelezettségek hatékony érvényesülését kiemelt értéként kezelő jogi-alkotmányos alapjai.”⁷¹ Másképpen fogalmazva, az alternatív autonómiaérv túlsorduló hatása⁷² az lehetne, hogy az EU-jog *sui generis* alkotmányos jellegéből következően azt „belső jogként” kezelje, és emiatt potenciálisan felülvizsgálhassa az EJEB.

Az autonómia fenti alternatív javaslata ugyanakkor kétségtelenül magában hordoz egy hatalommegosztási problémát: ha valóban az volt a cél, hogy változzon valami intézményes szinten az EU alapjogvédelmi rendszerében, akkor vajon a szerződések urai a lisszaboni szerződésbe miért nem ezt írták bele, és ehelyett miért fogalmaztak meg olyannyira ellentmondásos kötelezettségeket az EUSz 6. cikkében és a kapcsolódó 8. jegyzőkönyvben (kötelező az EU csatlakozása, de ez nem érintheti az uniós hatásköröket), hogy mindegyiknek egyszerre szinte lehetetlen megfelelni?⁷³ Másképpen fogalmazva, vitatható, hogy kinek a felelőssége az autonómia alternatív olvasatának bevezetése: a szerződések uraié vagy a bírói

hatalomé.⁷⁴ Ez pedig kétségtelenül enyhíti a Bíróság felelősségét, még akkor is, ha a túlsorduló hatás sok korábbi esetben valóban a Bíróságnak volt tulajdonítható.⁷⁵

Az autonómia körüli vita jól mutatja, hogy az Unió Egyezményhez való csatlakozása legalább annyira szól az emberi jogok kiteljesedéséről, mint arról, hogy az EU-integráció milyen utat kövessen a jövőben. A jelenleg hatályos felemás megoldás a szerződésekben vélhetően a mélyebb integrációt szorgalmazó kvázi föderalisták és az EU-ra mint nemzetközi szervezetre tekintők közötti kompromisszum következménye. Most, hogy egyértelművé vált: a Bíróság nem hajlandó feloldani a szerződések belső feszültségét, elodázhatalanná vált az Unió természetéről szóló politikai döntés meghozatala.

A STRASBOURGI MECHANIZMUS

Az EJEB szerepfelfogásának kialakítása

Más jogrendek legmagasabb szintű bíróságaihoz hasonlóan az EJEB is sokáig küzdött saját szerepfelfogásának kialakításával. Az Egyesült Államok legfelső bíróságához, az Európai Bírósághoz vagy a Német Szövetségi Alkotmánybírósághoz hasonlóan az EJEB sem volt könnyű helyzetben a kezdeti időkben, amikor korai ítéleteivel saját magát pozicionálta, hiszen nem merészkedhetett túl messzire, ha életben akarta tartani azt a részes államok közötti megegyezést, amely magát az EJEB-t keletkeztette.⁷⁶ Az egyezményes rendszer sikerének záloga az EJEB legitimitációja, amelynek híján csorbát szenved a strasbourgi mechanizmus sarkalatos pontja, az ítéletek végrehajtása. Ha elveszett volna a konszenzus, semmi nem gátolta volna meg a megsértett vagy szuverenitását féltő Magas Szerződő Felet, hogy kilépjen az Egyezményből, vagy hogy egyszerűen figyelmen kívül hagyja a strasbourgi döntéseket. Az EJEB történetében mindkettőre volt példa.⁷⁷ Ezért számos korlátozást, tesztet, elvet vezetett be saját magára nézve a Bíróság, amelynek segítségével közvetetten növelte saját legitimitációját. Jelentős önkorlátozó tényező, hogy a strasbourgi bíróság nem semmisít meg nemzeti ítéleteket; nem dönt el érdemben jogeseteket; nem helyez hatályon kívül belső jogszabályokat; a szubszidiaritás elve alapján jár el; továbbá kifejlesztette az értékelési zóna elvét, amely meghatározza, hogy milyen mértékben oszlik meg a döntési felelős-

ség a nemzeti bíróság és az EJEB között.⁷⁸ Kezdetben az EJEB – saját elismertségét erősítendő – jelentős visszafogottságot mutatott az ítéletek végrehajtása vonatkozásában is. Az Egyezmény 46. cikk (1) bekezdése szerint „A Magas Szerződő Felek vállalják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a [z Európai Emberi Jogi] Bíróság végleges ítéletét minden ügyben, amelyben félként szerepelnek.” Az idézett szöveg nem igazít el a „kötelező elismerés” fogalmát illetően; azt az EJEB esetjoga töltötte ki – az idők során egyre bővebb – tartalommal. A bíróság alapvetően a részes államokra bízta az emberi jogok védelmét, és saját feladatát abban határozta meg, hogy „fenntartsa az államok autonóm döntése által elért szintet”.⁷⁹ E viszonylag szerény cél eléréséhez elégségesnek tűnt az ítéletek végrehajtásáról szóló cikket szűken értelmezni. Működésének kezdetekor a Bíróság mindössze két minimumkövetelményt vezetett le az Egyezményből: egyrészt a Magas Szerződő Fél nem vitathatta a jogsértést elmarasztalás esetén, másrészt köteles volt elégtételt fizetni.⁸⁰ A visszafogottság két irányba hatott: nem tűnt a csatlakozás és a tagság túlságosan veszélyesnek a szuverenitás szempontjából, hiszen a Bíróság bizonyos minimum emberi jogi védelmet kényszerített csak ki, és egyben megszilárdult a tesztület legitimitációja.⁸¹

Később, a megerősödött Bíróság egyes esetekben áttörte a fent felsorolt önkorlátozó elveket, így például azt, hogy csak a konkrét jogeset vonatkozásában mond ki egyezményesértést. Voltak ugyanis olyan ügyek, ahol nem a jogszabály egyezményellenes alkalmazása okozta a nemzetközi jog sérelmét, hanem egyszerűen nem volt egyezménykonform olvasata a normának. A jogsértés ilyenkor csak belső jogszabály módosításával oldható meg, vagy annak eltörlésével, mert a törvény pusztá léte is folyamatos egyezményesértést jelentett.⁸² 2006-ban a strasbourgi ítéletek végrehajtását ellenőrző Miniszteri Bizottság hangsúlyozta, hogy elmarasztalás esetén az államnak egyedi lépéseket kell tennie annak biztosítása érdekében, hogy az egyezményesértés megszűnjön, és a kérelmező, amennyire lehetséges, a jogsértést megelőző helyzetbe kerüljön, továbbá általános intézkedéseket is kell hozni hasonló jövőbeli egyezményesértések elkerülése végett. Ez utóbbi jelentheti például a jogszabály módosítását vagy a joggyakorlat megváltoztatását.⁸³ Újabb az ismétlődő ügyek kiszűrését segítheti az EJEB vezető ítéletein alapuló, ún. „pilot judgment” eljárás, amelyben Strasbourg segítséget nyújt a részes

államoknak a rendszerszintű problémák megoldására.⁸⁴ Ilyenkor a Bíróság nem csak az egyezményesértést mondja ki, hanem a nemzeti jog jogsérelmet okozó diszfunkcióját is megállapítja, továbbá egyértelmű javaslatokat fogalmaz meg a probléma megszüntetésére, és olyan belső jogorvoslati lehetőség bevezetését szorgalmazza, amely képes a jövőben felmerülő hasonló esetek kiszűrésére. 2012. április 19–20-án az EJEB jövőjéről szóló Brighton Nyilatkozatban erősítették meg a részes államok az egyezményből fakadó kötelezettségeiket.⁸⁵ Valamennyi állam képviselője aláírta a dokumentumot, amely számos kötelezettség lefektetése mellett kimondja, hogy „a részes államok elkötelezték, hogy biztosít-

sák nemzeti szinten az egyezmény hatékony végrehajtását”,⁸⁶ továbbá valamennyi részes állam eleget tesz minden olyan végleges EJEB-ítéletnek, amelyben félként szerepelt, beleértve azon általános intézkedések megtételét is, amelyek az átfogóbb, rendszerszintű problémák megoldásához szükségesek.⁸⁷ A Bíróság ügyterhe ugyan-

is akkor csökkenthető hatékonyan, ha megszabadul a nemzeti jog rendszerszintű problémáiból fakadó, ismétlődő kérelmekről.⁸⁸ A 14. jegyzőkönyv által az Egyezménybe illesztett rendelkezések a strasbourgi kontrollmechanizmus hatékonyságát növelő fenti törekvéseket tükrözik.⁸⁹

Idővel kialakult tehát egy bizonyos egyensúly, azaz születtek eszközök, tesztek az egyes nemzeti érzékenységek tiszteletben tartására, ugyanakkor kitapasztalta a Bíróság, hogy meddig mehet el érdemben és eszközök tekintetében egy magasabb szintű európai konszenzus kialakítása és kikényszerítése felé.⁹⁰

A végrehajtás kikényszerítésének puha mechanizmusa

Az Egyezményt a részes államok közötti konszenzus keletkeztette, és az is tartja életben.⁹¹ Olyan úriembereké, akik nem szemezgetnek az egyéneket megillető jogokból, hanem függetlenül attól, hogy magukban hogyan értékelik a strasbourgi döntéseket (különösen azokat, amelyekben alulmaradnak), alávetik magukat a legfőbb európai emberi jogi dokumentumban foglaltaknak és a kapcsolódó esetjogoknak. Ha nem is érdemelne minden Magas Szerződő Fél fair play-díjat, hiszen sok az olyan állam, amely nem teljesíti mindig, mindenkor maximálisan a Bíróság elvárásait, azért az Egyezményből és a Bíróság ítéleteiből fakadó legalapvetőbb kötelezettségei-

ket, amelyek elfogadása hiányában a tagság értelmét veszti, nem kérdőjelezték meg a részes országok – eddig legalábbis .

Amennyiben egy állam mégis úgy dönt, hogy megtagadja a végrehajtást, a strasbourgi rendszer szinte teljességgel eszköztelen azokkal szemben, akik nem tartják be a játékszabályokat. Kielezett esetben, amennyiben a Miniszteri Bizottság fokozott ellenőrzési eljárása⁹² sem vezet eredményre, és továbbra sem hajtja végre a részes állam az ítéletet, az alábbi következményekkel kell ugyanis számolni. Az ügyben félként szereplő állam akciótervet és akciójelentést készít a végrehajtásról. Szükség esetén a Miniszteri Bizottság be is avatkozhat határozatokkal, ideiglenes intézkedésekkel, javaslatokkal és ajánlásokkal a végrehajtási folyamatba. A 14.

jegyzőkönyv hatálybalépése, azaz 2010. június 1-je óta, ha a Miniszteri Bizottság úgy találja, hogy egy állam megtagadja a végrehajtást egy olyan ügyben, amelyben félként szerepelt, az EJEE 46. cikk (4) bekezdése alapján a Bíróságtól kérheti annak megállapítását, hogy a Szerződő Fél elmulasztott eleget tenni az EJEE 46. cikk (1) bekezdéséből fakadó kötelezettségének. Amennyiben a Bíróság megállapítja a jogsértést, akkor visszaküldi az ügyet a Miniszteri Bizottságnak a meghozandó intézkedések megfontolása céljából. Ez a folyamat diplomáciailag nyilván kellemetlen, azonban végső soron nem történik más, mint hogy az ügy körbejár. Éppen ezért a szerződő államok együttműködési hajlandósága a strasbourgi mechanizmus elengedhetetlen feltétele. A strasbourgi bíróság mindent figyelembe véve alakította ki esetjogát, és a jogkorlátozáshoz kapcsolódó alkotmányos teszteket. Ez az óvatosság – ahogyan azt a következő fejezetben bemutatom – különösen szembetűnő az uniós jogi elemmel rendelkező ügyek vonatkozásában.

A strasbourgi EJEB és az EU-jog viszonya

Az olyan ügyekben való döntéshozatalkor, amelyekben felmerül valamilyen, az EU-joggal összefüggő kérdés, az EJEB a háromszoros joghatóság⁹³ problémájával, azaz az EJEB⁹⁴, az Európai Unió Bírósága és a szerződés kötő tagállam hármasságával kénytelen szembenézni. A kérdés átpolitizált volta miatt, konkrétan azért, mert az Egyezmény rendszere igen puha, hiszen annak sorsa végső soron a szerződés kötő tagállamok önkéntes alávetésén múlik, az EJEB az EU-jog iránt igen nagy tiszteletet tanúsított. Ily módon, bár különböző okokból, a két bírósá-

ság kölcsönösen tiszteletben tartotta egymást, és ameddig lehetséges volt, a másik jogrendszerébe nem avatkozott be.

Amikor valamely ügyben a strasbourgi bíróság előtt hoznak ítéletet, első lépésként azt kell tisztázni, hogy melyik fél lehet az alperes. Strasbourg már nagyon korán leszögezte, hogy az Európai Közösségek ellen benyújtott kérelmeket nem fogja befogadni. Az akkor még létező Emberi Jogok Európai Bizottsága úgy vélekedett, hogy az Európai Közösségek ellen benyújtott kérelmeket *ratione personae* el kell utasítani, mivel azok egy „személy”, nem pedig az Egyezmény valamely részes állam ellen irányulnak.⁹⁵ A következő kérdés az volt, hogy vajon az egyes tagállamok lehetnek-e ilyen esetekben alperesek.

Amikor erre a Bizottság igenlő választ adott, egy további probléma merült fel: a tagállamok milyen alapon és milyen mértékben tehetők felelőssé EK/EU-jogi kötelezettségeik betartásáért, amennyiben ez emberi jogi jogsértéshez vezet. A korai esetekben az EJEB az EU-jogot nemzetközi jogforrásnak tekintette, és ezért tartotta tiszteletben, míg a későbbi esetekben, amikor az EU-jogot a tagállamok belső jogának ismerte el, az egyenértékű jogvédelemre vonatkozó teszt bevezetése jelentett kibúvót, hogy ne kelljen az EU-jogszabályokat alapos vizsgálatnak alávetnie.

A tagállamok ratione personae felelőssé tétele

A probléma gyökere a nemzetközi normák közötti konfliktusok feloldásában rejlik, amely kérdést a nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969-es Bécsi Egyezmény tárgyalja. Ennek értelmében az időben előbb megkötött szerződés prioritást élvez a később megkötötttel szemben (*lex prior derogat legi posteriori* vagy *pacta sunt servanda*).⁹⁶ Mivel minden alapító tagállam az EGK alapítása előtt csatlakozott az EJEE-hez,⁹⁷ és mivel az EJEE ratifikálása a későbbi EU-csatlakozások⁹⁸ előfeltételévé vált, úgy tűnik, hogy az EJEE időben megelőzi, és ezért felülírja az EU-jogot. Természetesen az EJEE-t kiegészítő jegyzőkönyvek elfogadása és ratifikálása bonyolítja az ügyet. Ha tekintetbe vesszük az utóbbiaknak a későbbi szerződésmódosításokhoz való viszonyát, valamint azokat a tagállamokat, amelyek az EU bővítése során csatlakoztak az európai integrációhoz, akkor a releváns nemzetközi szerződések viszonyának meghatározása átláthatatlanul komplexé válik. Ezért úgy tűnik, hogy a *lex prior elv* „nem megfelelő a többoldal-

lú egyezmények közötti ütközések feloldására”.⁹⁹ Ettől függetlenül a strasbourgi fórumok vizsgálták azoknak a tagállamoknak a felelősségét, amelyek egymás után több egyezményt is aláírtak. Még 1958-ban, az Emberi Jogok Európai Bizottsága mondta ki, hogy „amennyiben egy tagállam egyezményben foglalt kötelezettségeket ír alá, és azt követően egy olyan, másik nemzetközi megállapodást köt, amelynek alapján a tagállam az első egyezmény szerinti kötelezettségeit nem teljesítheti, az adott tagállam felelősségre lesz vonható bármely, a korábbi egyezményben foglalt kötelezettségének megszegéséért”.¹⁰⁰ Ez különösen igaz, ha az államok olyan egyezményben vállalnak kötelezettségeket – így az EJEE-ben –, amelynek garanciái „Európa közrendjét” érintik.¹⁰¹

Az EU-jog befogadása ratione materiae

Bár az EJEB az EU-jogot önálló nemzetközi jogrendszernek tekintette, és ezért a fenti gondolatmenet mentén felelőssé tehetné volna a tagállamokat, amikor az EU-jog alkalmazása során egyezményes jogokat sértettek, a strasbourgi bíróság nem kívánt ilyen egyértelműen szembemenni az uniós joggal. Ehelyett az EJEB egyértelműen leszögezte, hogy az EU-szerződések és a másodlagos jogforrások az Egyezmény szempontjából nemzeti jogként kezelhetők, elsősorban a közvetlen hatály elve miatt.

Cantoni Franciaország elleni ügyében¹⁰² egy áruházigazgató azt állította, hogy a gyógyszeripari termékek törvénytelen értékesítése miatti büntetőjogi felelősségre vonása nem volt előrelátható, mivel a „gyógyszeripari termék” definíció a francia törvényekben, amely majdnem szóról szóra az egyik közösségi irányelvben foglaltakon alapult, túlzottan pontatlan volt. Az EJEB szerint az uniós jogi hivatkozás nem jelentheti azt, hogy a kifogásolt francia rendelkezés mentesül az Egyezmény 7. cikkének hatálya alól. Az alperesnek igen nagy mozgásteret volt a közösségi jog alkalmazásában, és ilyenkor elvileg felelőssé lehet tenni a részes államot az Egyezmény megszegéséért.

Matthews Egyesült Királyság elleni ügyében¹⁰³ egy Gibraltáron élő egyesült királyságbeli lakos azt állította, hogy akadályozták a szabad választásokon való részvétel jogának gyakorlásában, mivel az Egyesült Királyság Gibraltáron nem szervezett európai parlamenti választásokat. A Bíróság emlékeztetett rá, hogy az EJEE nem zárta ki az hatáskörök nemzetközi szer-

vezetekre történő átruházását, azonban az Egyezményben nyújtott jogokat továbbra is biztosítani kell. A tagállamok felelőssége ezért a hatáskör átruházást követően is fennáll. A szóban forgó esetben az Egyesült Királyságnak módosítania kellett volna a törvényeit annak érdekében, hogy Gibraltáron is érvényesüljön a szabad választásokon való részvétel joga, ahogyan azt az EJEE 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikke garantálja. Az Egyesült Királyság szabadon csatlakozott a Maastrichti Szerződéshez, és ezért – a Szerződés más aláíró feleivel együtt – az Egyezmény értelmében *ratione personae* és *materiae* felelős volt az egyezményértésért következményeiért.

M.S.S. Belgium és Görögország elleni ügyében¹⁰⁴ a kérelmező egy afgán állampolgár volt, aki Görögországon keresztül lépett be az EU-ba, majd eljutva Belgiumba, ott menedéket kért. Az uniós, ún. dublini rendszer főszabálya szerint a belga hatóságok felkérték a görög hatóságokat arra, hogy vegyék át a menedékkérelmet. A kérelmező különösen görögországi fogva tartásának körülményeit és ottani lakókörülményeit tette panasz tárgyává, és azt állította, hogy a görög jogszabályok nem biztosítottak számára hatékony jogorvoslatot. A kérelmező azt is panaszolta, hogy Belgium kitette őt a görögországi

menekültügyi eljárás hiányosságaiából fakadó kockázatoknak. Ami a kérelmező Belgiumból Görögországba történő átszállítását illeti, a Bíróság szerint a belga hatóságoknak tisztában kellett volna lenniük a görögországi menekültügyi eljárás hiányosságaival, tekintetbe véve azt is, hogy a nemzetközi szervezetek és testületek által készített je-

lentések mindegyike beszámolt a dublini rendszer görögországi alkalmazása által felvetett gyakorlati nehézségekről. Ezért az EJEB Görögország mellett Belgium vonatkozásában is megállapította, hogy megszegte az Egyezményt, amikor a dublini rendszer főszabálya szerint járt el, és M.S.S.-t visszaküldte abba az országba, ahol az EU külső határait átlépte.

Az EJEE és az uniós jog ütközésének elkerülésére alkalmazott technikák

Szembetűnő, hogy az összes olyan ügyben, ahol az EJEB elmarasztalta a tagállamokat az uniós jog alkalmazása során elkövetett emberi jogi jogsértésekért, a tagállamoknak lett volna elég mozgásterük arra, hogy az EU-jog egyezménykonform olvasatát kövessék. Minden egyes esetben vagy lett volna be-

folyásuk egyezménykonform uniós dokumentum elfogadására; alkalmazhatták, illetve végrehajthatták volna a vitatott uniós jogszabályt az EJEE tiszteletben tartása mellett; vagy alkalmazhatták volna az uniós jogszabály kivételét a főszabály helyett, annak érdekében, hogy az adott tagország emberi jogi kötelezettségeinek eleget tegyenek. Egyik ügy sem volt „nehéz eset” olyan szempontból, hogy az EJEE-nek való megfelelés kötelezettsége és a tagállamnak az európai integrációban való részvételéből eredő kötelezettségei a fenti példák egyikében sem zárták ki kölcsönösen egymást. Ebben nincs semmi új. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága már a korai esetjogban is megkülönböztette az egyes ügyeket aszerint, hogy a tagállamnak hol volt nagy, és hol volt csekély vagy nem létező a mozgástere a közösségi jog végrehajtásában. Ahol nagy mozgástérrel rendelkezett a tagállam, az Emberi Jogok Európai Bizottsága hangsúlyozta, hogy lehet az állam felelősségét vizsgálni, mivel elfogadhatatlan, hogy a hatáskörök valamely magasabb szintű szervezethez való átruházása révén az Egyezmény állami szintű aláírói mentesüljenek az emberi jogok megsértése miatti felelősség alól.¹⁰⁵ Ahol azonban kicsi volt a mozgástér, ott jelentős visszafogottságot tanúsított az EJEB.

Pafitis Görögország elleni – az EJEE 6. cikk (1) bekezdése alapján perelhúzóadás miatt kezdeményezett – ügyében az EJEB nem volt hajlandó figyelembe venni a luxemburgi bíróságok előtti előzetes döntéshozatali eljárás időtartamát, tekintettel arra, hogy ez hátrányosan befolyásolná az EGK Szerződés által beiktatott rendszert, és lényegében az abban kitűzött cél ellen hatna.¹⁰⁶ Ebben az 1998-as ügyben tehát az uniós jog sajátosságait vette figyelembe az EJEB, és ezért elfogadhatónak tekintette a kérdéses alapjog korlátozását.¹⁰⁷

Egy másik ügyet, ahol kis mozgástere volt az államnak a közösségi jog végrehajtásában, az Emberi Jogok Európai Bizottsága nem fogadott be; azon az alapon, hogy az Európai Közösségek jogrendszere az alapvető jogok védelmét ugyanazon a szinten garantálja („fundamental rights will receive an equivalent protection”), mint az Emberi Jogok Európai Egyezménye.¹⁰⁸

Az Emberi Jogok Európai Bizottságának ez utóbbi álláspontját az EJEB is megerősítette. A *Bosphorus Írország elleni*, 2005-ös ügyében az EJEB átvette az egyenértékű jogvédelem vélelmének elvét; azaz azt a vélelmet, miszerint egy adott szerződő fél nem tér el az Egyezmény követelményeitől, amennyiben eleget tesz az EU-jogból fakadó kötelezettségeinek.¹⁰⁹ Ebben a jogesetben az ír hatóságok 1993-ban zár alá vették egy jugoszláviai társaságnak a kérelmező társaság által lízingbe adott repülőgépet; egy, a Jugoszláv Szö-

vetségi Köztársaság ellen ENSZ-szankciókat érvényesítő közösségi szabály alapján. A Bíróság megismételte, hogy ahol egy tagállam szuverén hatalmat ruházott át valamely nemzetközi szervezetre, ott „nem lehet a szerződő feleket teljes mértékben felmenteni az átruházás által érintett területeken az egyezményes felelősségük alól, hiszen ez az Egyezmény céljával és tárgyával összeegyeztethetetlen volna” (154. bekezdés). A Bíróság azonban mégis jelentőséget tulajdonított annak, hogy Írország nem saját jogon intézkedett, csak az európai közösségi tagságából eredő törvényi kötelezettségeinek tett eleget, és ami a legfontosabb, rögzítette, hogy nem szükséges vizsgálni, hogy az adott intézkedés arányos-e a kitűzött célokkal, mivel a közösségi jogban az alapjogok védelme megegyezik az Egyezmény rendszerében foglalt védelemmel („the protection of fundamental rights by Community law can be considered to be »equivalent« [...] to that of the Convention system”) (165. bekezdés). A vélelem megdönthető, de csak abban az esetben, ha egy konkrét jogeset körülményei fényben megállapítható, hogy az Egyezményben foglalt jogok védelme nyilvánvalóan hiányos („manifestly deficient”) volt (156. bekezdés). Ilyen esetekben a nemzetközi együttműködés érdekét felülírja az Egyezmény, mint „az európai közrend alkotmányos eszköze” az emberi jogok területén (156. bekezdés).

A *Michaud kontra Franciaország* ügyben az EJEB finomította a Bosphorus-tesztet.¹¹⁰ Ebben a jogesetben a strasbourgi bíróságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy az EU-nak a pénzmosás elleni irányelveiben foglalt,¹¹¹ a jogászokra rótt azon kötelezettsége, hogy azok a pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás megalapozott gyanújáról minden esetben jelentést tegyenek, kompatibilis-e a magánélethez való jognak az EJEE 8. cikkében foglalt védelmével. A kérelmező többek között azt állította, hogy az európai irányelvek átvételéből eredő kötelezettség ütközik az EJEE 8. cikkével, amely magában foglalja az ügyvéd-ügyfél kapcsolatok bizalmosságának és a szakmai titoktartás követelményének védelmét is. Az EJEB megkülönböztette a Michaud- és a Bosphorus-ügyet, és nem volt hajlandó az egyenértékű jogvédelemre vonatkozó tesztet oly mértékben kiterjeszteni, hogy az a szóban forgó irányelvre is vonatkozzon. Az EJEB két fő érve a következő volt: egyrészt, az irányelvek – a rendeletekkel ellentétben – tág mozgásteret engednek a tagállamok számára a végrehajtás során, és ezért nagyobb eséllyel lehet azokat egyezménykonform módon a nemzeti jog részévé tenni. Másodszer, az EJEB úgy találta, hogy a Michaud-ügy azért is különbözött a Bosphorus-ügytől, mert a francia Conseil d'Etat nem nyújtott be előzetes döntéshozatali kérelmet az Európai Unió Bíróságához, így

a luxemburgi bíróságnak nem volt lehetősége a kérdés kivizsgálására, és így az esetleges emberi jogi jogsértés megállapítására.

Az EJEB eddig megpróbálta elkerülni azt, hogy az egyezményértékekért, amelyeket az uniós jog alkalmazásával követtek el, a tagállamokat tegye felelőssé. Az EU – mint bizonyos egyezményértékekért részben felelős szervezet – nem részese az Egyezménynek, és ezért nem lehet közvetlenül felelőssé tenni az egyezményes jogok csorbítása esetén. Ezekért csak a tagállamokat lehetett volna elmarasztalni. A strasbourgi peresztes alperes tagállamok azonban ebben az esetben két tűz közé kerültek volna: az uniós jogszabályokat – amelyek alkalmazására sokszor kevés mozgásterük van, vagy nincs – kötelesek betartani, ugyanakkor a potenciálisan egyezményértéshez vezető uniós jogot nem alkalmazhatják.

Ha tehát a strasbourgi bíróság a tagállamokat elmarasztalta volna uniós kötelezettségeik betartása miatt, ez vagy az Unióval való közvetlen összeütközést eredményezett volna, vagy a strasbourgi bíróság a saját ítéleteinek végrehajtásával szembeni ellenállást kockáztatta volna. Ezért az EJEB, bár elméletben fenntartotta annak a lehetőségét, hogy a tagállamokat felelőssé tegye az EU-jogi kötelezettségeik teljesítéséből származó egyezményértékekért, a konkrét esetekben mégis elnézőbb volt az uniós joggal szemben, mint a nemzeti jog vonatkozásában, hogy ne kerüljön közvetlen összeütközésbe a párhuzamos európai jogrendszerrel.¹¹²

A strasbourgi gyakorlat esetleges változása

Felmerül a kérdés, hogy az EU-joggal szemben alkalmazott alacsonyabb szintű vizsgálat igazolható és fenntartható-e az EU EJEE-hez való csatlakozása esetén. Véleményem szerint nem. Először is, a Bosphorus-teszt feladása biztosítaná az európai emberi jogi bíraskodás belső koherenciáját; másodsor, ez az egyetlen, az EU-csatlakozás szellemiségével összeegyeztethető olvasat, hiszen maga a csatlakozási megállapodás magyarázó jelentése ragaszkodik hozzá, hogy az Unió a részes állami felekkel azonos feltételek mellett váljon az EJEE részesévé.¹¹³ Harmadsor, ahogy az utolsó fejezet végén bizonyítom, az EU-jog mint autonóm jogrend víziójának létezik egy olyan, a Bíróság véleményével ellentétes olvasata is, amely szerint az autonómiával éppen hogy az uniós jog nemzeti jogszabályokhoz hasonlatos kezelése állna összhangban, és ez kihatással lehet a strasbourgi esetjogra is.

További kérdés, hogy a luxemburgi bíróság véleményében foglaltak kihatással lesznek-e akár a csatlakozásig is a strasbourgi esetjogra. Némi spekuláció látott napvilágot azzal kapcsolatban, hogy mivel az EJEB számára is egyértelmű, hogy a véleménynek gyakorlatilag lehetetlen megfelelni, a strasbourgi fórum félreteheti a jó modorát, és az uniós joggal szembeni megengedő hozzáállását megváltoztatva arra a következtetésre juthat, hogy az uniós jog belső jog a strasbourgi felülvizsgálat szempontjából. Ha ez nem is következik be, az EJEB még mindig szigoríthat a Bosphorus-teszt feltételein.¹¹⁴ Az EJEB uniós joggal szembeni hozzáállásának változását lehet beleolvasni Spielmann elnök szavaiba, aki szerint a luxemburgi vélemény fő áldozatai „azok az állampolgárok lesznek, akiket ez a (2/13. sz.) vélemény megfoszt attól a joguktól, hogy az Európai Unió jogi aktusait az emberi jogok tisztelete szempontjából ugyanannak a külső ellenőrzésnek vessék alá, mint az egyes tagállamok esetében. Ezért a korábbiaknál sokkal súlyosabb lesz a teher a strasbourgi bíróságon, hogy minden tőle telhetőt megtegyen azért, hogy az állampolgárokat az általa elbírált esetekben megvédje ennek a helyzetnek a negatív hatásaitól.”¹¹⁵ Spielmann bíró kijelentése érthető úgy is, mint egy, az attitűdváltásnak megágyazó szóközi fordulat, amelynek része a Bosphorustól való – részleges – eltávolodás is.¹¹⁶

Az EJEB azonban komoly úriember, és ezért nem valószínű, hogy a sértésre bosszúval reagál. A bíróságok közötti „kakaskodás”¹¹⁷ csupán egy mellékszál; a lényeg az, hogy Európában biztosított legyen az emberi jogok védelme – ami egy olyan cél, amelyet a bírói párbeszéd és az együttműködés sokkal inkább szolgál, mint az ellenségeskedés. A Bíróság negatív véleménye kiábrándító ugyan az EJEB számára, végső soron nem változtatja meg az EU jogrendjében jelenleg meglévő emberi jogi védelem szintjét. Azért sem valószínű jövőbeli forгатókönyv, hogy az EJEB a továbbiakban megkérdőjelezné az egyenértékű jogvédelem vélelmének elvét, mert továbbra is szem előtt kell tartania, hogy léte – különös tekintettel az ítéletek puha végrehajtási mechanizmusára – a szerződő felek, illetve az EU esetében egy egyelőre kívülálló fél jóindulatán múlik. A strasbourgi mechanizmus működéséhez a jövőben is szükség lesz a luxemburgi bíróság hajlandóságára, hogy a kooperatív alkotmányosság jegyében továbbra is kövesse az EJEB esetjogát. Ha Strasbourg túl messzire merészkedik, a Bíróság –

AKÁRMELYIK FORGATÓKÖNYVET IS KÖVETIK AZ UNIÓS INTÉZMÉNYEK, ILLETVE EZEK BÁRMELY KOMBINÁCIÓJA IS VALÓSULJON MEG. ANNYI BIZONYOS, HOGY AZ UNIÓS ÉS NEMZETKÖZI ALKOTMÁNYJOG IRÁNT ÉRDEKLŐDŐKÉNT HOSZSZÚ, ESEMÉNYDŰS IDŐSZAKNAK NÉZÜNK ELÉBE

vagy adott esetben a mozgástérrel nem rendelkező tagállam – ellenállhat, ami extrém esetben végső soron szétverheti az Egyezmény rendszerét. Ezért valószínűbb a Bosphorus-teszt megtartása, illetve csak lazítása, mint annak felülírása.

A CSATLAKOZÁS JELENLEGI ESÉLYEI

A Bíróság 2/2013. véleményben olyannyira széleskörűen és alapjaiban támadta, illetve találta a megállapodástervezetet a Szerződéssekkel összeegyeztethetetlennek, hogy a csatlakozás a jövőben rendkívül nehéz lesz, ha egyáltalán kivitelezhető. Számos szerző arra jut, hogy a Bíróság véleménye fényében a csatlakozás gyakorlatilag lehetetlen.¹¹⁸ Mivel azonban a Lisszaboni szerződés kötelezi az Uniót a csatlakozásra, jelenleg patthelyzet áll fenn.

A bírósági kritika egy részét az egyelőre el nem fogadott belső szabályokban is el lehet oszlatni. Ezek az Unió EJEB előtti képviselőire; az EJEB előtt az alperesi pertársaság mechanizmusának kezdeményezésére; az alperes és az alperesi pertárs eljárásban való részvételére vonatkozó együttműködési szabályokra; az EJEB bírói posztjára pályázó jelöltek kiválasztására; a Bíróság előzetes bevonásának rendszerére; valamint azon esetekre fog vonatkozni, amikor az Unió álláspontot alakít ki, illetve amikor a tagállamok megőrzik véleménynyilvánítási és cselekvési szabadságukat az EJEB előtt és a Miniszteri Bizottságban.¹¹⁹ Léteznek olyan aggályok, amelyeket az Egyezményhez fűzött fenntartásokkal lehetne rendezni. Némely kritika – különösen a volt második és harmadik pillér vonatkozásában – azonban olyan széleskörű kivételt igényelne, ami nagy valószínűséggel nem összeegyeztethető az EJEE 57. cikk (1) bekezdésével, amelynek alapján „általános jellegű fenntartásokat nem lehet tenni”. A bizonytalanságot és a felesleges köröket megelőznél, ha az EJEB előzetesen nyilatkozna, hogy mely kérdések feloldhatók fenntartások révén.¹²⁰

A jogszabályi háttér és a bírósági vélemény fényében azonban ez nem lesz elégséges a bírósági véleményben jelzett feszültség feloldására: elkerülhetetlennek tűnik a szerződések felülvizsgálata a szerződések urai által, vagy a csatlakozási szerződés újratárgyalása a részes felek által.

Ami a szerződések módosítását illeti, az első szcenárió, a csatlakozást előíró 6. cikk (2) bekezdésének törlése csak elvi lehetőség, hiszen egy ilyen (vissza) lépés politikailag vállalhatatlan, és finoman szólva is támadási felületet jelentene az amúgy is állandó értékdeficittal küszködő Európai Unió számára.

A második forgatókönyv szerint a szerződések urai, a megállapodástervezet hatálybaléptetését megkönnyítendő, a csatlakozás *mikéntjére* vonatkozó rendelkezéseket módosítják. Abban az esetben, ha az eljárási feltételek lazítása meg is történne, a 2/13-as véleményben foglaltakat elvileg nem lehet figyelmen kívül hagyni. Igaz, egy szélsőséges, politikai ellenállásra felszólító javaslat egy olyan kiegészítő jegyzőkönyv elfogadását szorgalmazza, amely az EU-nak az Egyezményhez való csatlakozását a 2/13. sz. vélemény dacára lehetővé teszi.¹²¹ Ez ugyanakkor szembe megy az EUMSZ 218. cikk (11) bekezdésével, amely alapján ugyan nem kötelező a Bíróság véleményét kikérni, de ha már ez megtörtént, és a Bíróság kedvezőtlen véleményt adott, akkor vagy a tervezett megállapodást kell módosítani, vagy a szerződések felülvizsgálatára van szükség. Az EUMSZ hivatkozott cikkének szellemiségével nyilvánvalóan ellentétben áll egy olyan formális értelmezés, amely szerint a szerződéseket elégséges egy a luxemburgi véleményt felülíró klauzulával kiegészíteni.

A szerződések módosításának alternatívája lehet, ha a felek visszatérnek a tárgyalóasztalhoz, és módosítják a csatlakozási megállapodást, mégpedig oly módon, hogy abban a Bíróság felvetéseire is választ adjanak. Ezzel az a probléma, hogy a Bíróság aggályait nem lehet apró módosításokkal és kiegészítésekkel eloszlatni. Azon túl, hogy csalódottságuknak adtak hangot, a szakértők megkérdőjelezték, hogy a Bíróság által megfogalmazott feltételek mellett egyáltalán érdemes volna az Uniónak az Egyezményhez csatlakoznia. Ha ugyanis a véleményben megfogalmazott korlátozások maradéktalanul teljesülnének a csatlakozás során, az EU-t számos esetben, így például a volt második és harmadik pillér területén elkövetett emberi jogi jogsértések esetén nem lehetne felelősségre vonni. A bírósági kritériumok mentén történő csatlakozással az EU csupán látszólag válna az Egyezmény aláírójává,¹²² ám a valóságban nem jönne létre az uniós jog hatékony külső emberi jogi kontrollja.¹²³ Ha pedig a véleményben megfogalmazottakra nem ad választ a csatlakozási megállapodás újabb tervezete, és az elfogadásra is kerül, akkor ismét az EUMSZ 218. cikk (11) bekezdése sérül.

A fentiek fényében igencsak valószínű, hogy rövid távon nem történnek jogi lépések. Érdemes kihasználni az időt, ameddig eldől, hogy a szerződéseket vizsgálják felül, vagy a csatlakozási megállapodást tárgyalják újra. Akármelyik utat is választják a döntéshozók, addig tisztázni lehetne például az Egyezménynek az EU-jogon belüli státuszát és magasabb szintre emelni azt, annak érdekében, hogy az EU következetesebben magáévá tegye az EJEE vívmányait a csatlakozástól függetlenül, esetlegesen annak hi-

ányában is.¹²⁴ A csatlakozás elodázásával az uniós jogalkotó is időt nyert, hogy eldöntse, megszilárdult-e már annyira az Unió legitimitációja, hogy kész legyen az autonómia elvét a külső emberi jogi kontrollnak való alávetésre lefordítani, és ennek egyértelmű jog-alapját megteremteni. Másként fogalmazva, eldön-tendő, hogy a korábban tárgyalt bírósági értelmezést vagy az alternatív autonómiaolvasatot követi-e az EU. Azt is érdemes volna végiggondolni, hogy valójában milyen hozzáadott értékkel bír a csatlakozás az Alap-jogi Karta alapján történő bíraskodáshoz képest; ezzel közvetlenül összefüggő kérdés, hogy a Bíróság meg-marad-e az EU klasszikus értelemben vett legfelső bíróságának,¹²⁵ vagy – különös tekintettel a Karta hatályba lépésére – hajlandó lesz-e magára ölni egy emberi jogi bíróság szerepét is.¹²⁶

Akármelyik forgatókönyvet is követik az uniós in-tézmények, illetve ezek bármely kombinációja is va-lósuljon meg, annyi bizonyos, hogy az uniós és nem-zetközi alkotmányjog iránt érdeklődőként hosszú, eseménydús időszaknak nézünk elébe.

JEGYZETEK

1. Az Egyezmény ratifikálása az uniós tagállammá válás feltétele, és ha egy tagállam kilépne az Egyezményből, azzal egyben az uniós jog megsértését is kockáztatná. Lásd a Bizottság álláspontja képviselőjében Franco Frattini akkori elnökhelyettes válaszát egy európai parlamenti képviselő kérdésére. E-5000/2006, 2007. január 26.
2. Az EUSz. 19. cikk (1) bekezdése alapján az Európai Unió Bírósága a Bíróságból, a Törvényszékből és különös hatáskörű törvényszékekből áll. A jelen tanulmányban hivatkozott döntések többségét a Bíróság hozta; amennyiben a Törvényszék határozatára hivatkozom, ezt külön jelzem. A liszaboni szerződés hatálybalépése előtti időszakra hivatkozva az európai fórum régi elnevezését, az Európai Bíróságot használom.
3. Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79.
4. Bíróság, 2/94 sz. vélemény, 1996. március 28.
5. „Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez. Ez a csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekből meghatározott hatásköreit.”
6. Ehhez lásd Hans Kelsen és Paul Guggenheim 1939. október 4-i és november 4-i exposéját, amelyben William E. Rappard „Idées sur une activité scientifique exceptionelle que pourrait éventuellement exercer l’Institut dans les circonstances actuelles” c. kutatási tervét véleményezik. Erről részletesen lásd Jürgen BUSH – Nicoletta Bersier LADAVAC: Zwischen zwei Welten. Hans Kelsens Genfer Jahre, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, megjelenés alatt 2015; Klaus ZELENY: Das Recht als Instrument der Friedenssicherung, in, *Reflexionen über Demokratie und Recht, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts*, Hgg. Robert WALTER, Klaus ZELENY, 31, Wien 2009, 67–75. Az elméletet az Európai Unióra vonatkoztatta: Alec Stone SWEET: The Juridical Coup d’État and the Problem of Authority, *German Law Journal* – Special Issue on Stone Sweet 8.10 (2007): 915–928. E vonatkozásban értékes tanulmányok születtek a *German Law Journal* különszámában az említetten túl – és részben azt vitatva – Neil Walker, Wojciech Sadurski és Gianluigi Palombella tollából. Lásd *German Law Journal* – Special Issue on Coup d’État in the Courtroom 8.10 (2007): 915–1026.
7. Ez nem azt jelenti, hogy az államok minden esetben, illetve különösen azt nem, hogy kritika nélkül alávetnék magukat az európai kontrollmechanizmusoknak. A végre nem hajtott strasbourgi ítéletekre példa a fogvatartottak szavazati jogáról szóló döntéssorozat (Lásd a Hirst-üggyel kapcsolatos ítélet-sorozatot: Hirst Egyesült Királyság elleni ügye, EJEB, ügyszám: 74025/01, 2003. július 8.) A strasbourgi ítéletek közvetlen és erőteljes állami kritikájára példa a 1138/2010. (VII. 1.) Korm. határozat az Emberi Jogok Európai Bíróságának az olaszországi állami iskolákkal kapcsolatos keresztállítási tilalomra vonatkozó ítéletével kapcsolatos aggályokról vagy az 58/2012. (VII. 10.) OGY határozat az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Fratanoló Magyarország elleni ügyében hozott ítélete végrehajtásával kapcsolatos kérdésekről szóló jelentés elfogadásáról. Részletesen lásd Bárd Petra: Strasbourg kontra Magyarország, in *Kriminológiai Közlemények*, Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 2012, 145–204. Ismerünk olyan esetet is, ahol egy nemzeti bíróság nem fogadta el magára nézve kötelezőnek a strasbourgi ítéletet. (Lásd például Görgülü Németország elleni ügye, EJEB, ügyszám: 74969/01, 2004. február 26., majd Német Szövetségi Alkotmánybíróság, Görgülü, BVerfG, 2 BvR 1481/04, 2004. október 14. A kapcsolódó sajtóközlemény magyarul megjelent a *Fundamentum* 2005/1. számában, 123–124., fordította: Bárd Petra.) Karlsruhe fenntartja továbbá a jogot, hogy alapjogi kollízió esetén más alapjognak adjon elsőbbséget, mint Strasbourg. (von Hannover Németország elleni ügye, EJEB, ügyszám: 59320/00, 2004. június 24., és Német Szövetségi Alkotmánybíróság, BVerfG, 1 BvR 1602/07, 2008. február 26.) Az említett esetekben kivételesek, a strasbourgi mechanizmus működésének feltétele az az összeurópai konszenzus, amely

- szerint az államok főszabály szerint alávetik magukat az urópa tanácsi mechanizmusnak, és nem vitatják a strasbourggi ítéleteket.
8. 6/64. sz. ügy, Flaminio Costa kontra E.N.E.L., Bíróság, 1964. július 15.,
 9. 26/62. sz. ügy, Van Gend & Loos kontra Nederlandse Administratie der Belastingen, Bíróság, 1963. február 5.
 10. Uo.
 11. Jan Willem VAN ROSSEM: *The Autonomy of EU Law: More is Less?, Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order Under the Influence of International Organisations*, The Hague: Asser Press/Springer, 2013, 19.
 12. Poiares Maduro főtanácsnok 2008. január 16-i indítványa a C-402/05 P. sz., Yassin Abdullah Kadi kontra az Európai Unió Tanácsa és az Európai Közösségek Bizottsága ügyben, 23. bekezdés
 13. VAN ROSSEM (11. vj.) 23.
 14. Ingolf PERNICE, in *Grundgesetz Kommentar*, Hrsg., Horst Dreier, 2. Bd. 1998, Art. 3 Rn. 22.
 15. Jochen Abr. FROWEIN, Wesentliche Elemente einer Verfassung, in *L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum*, Hrsg., Roland Bieber, Pierre Widmer, Zürich: Schulthess, 1995, 71–84, 83.
 16. Ingolf PERNICE: Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?, *Common Market Law Review*, 36 (1999), 703–750.
 17. Walter HALLSTEIN: *Der unvollendete Bundesstaat*, Econ: Düsseldorf/Wien, 1969; 39, 51. Alexander SOMEK: Europa als Rechtsgemeinschaft. Oder: Walter Hallstein ernst genommen, in *Europas Identitäten. Mythen, Konflikte, Konstruktionen*, eds., Monika Mokre, Gilbert Weiss, Rainer Bauböck, Campus: Frankfurt/New York, 2003, 207–230.; Jürgen BUSCH, Tamara EHS, The EU as Rechtsgemeinschaft. A Kelsenian Approach to European Legal Philosophy, *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto* 2 (2008) 193–222.; Jürgen BUSCH, Existiert Europa? Antworten der Verfassungstheorie, in *Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht*, eds., Harald Eberhard/Konrad Lachmayer/ Gerhard Thallinger, Wien: Facultas Verlag, 2005, 87–108, 98–101.
 18. Ingolf PERNICE: Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, Antrittsvorlesung, 2000. július 6., Heft 105, Berlin: Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, 2000; Armin VON BOGDANDY, Founding Principles, in *Principles of European Constitutional Law*, eds., Armin von Bogdandy, Jürgen Bast, Oxford és München: Hart and Verlag CH Beck, 2010, 11–54.
 19. VAN ROSSEM (11. vj.) 23.
 20. Jo Eric Khushal MURKENS: Countering Anti-Constitutional Argument: The Reasons for the European Court of Justice's Decision in Kadi and Al Barakaat, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, eds., Catherine Barnard, Okeoghene Odudu, 11. kötet, 2008–2009., 46.
 21. VAN ROSSEM (11. vj.) 23., lásd 47. vj.
 22. VAN ROSSEM (11. vj.) 24.
 23. C-29/69. *Stauder kontra Ulm* [1969], Európai Bíróság, ECR 419.
 24. C-11/70. *Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970], Európai Bíróság, ECR 1125.
 25. C-4/73. *Nold kontra Commission* [1974] Európai Bíróság, ECR 491.
 26. C-36/75. *Rutili kontra Ministre de l'intérieur* [1975], Európai Bíróság, ECR 1219.
 27. C-283/05. *ASML Netherlands BV kontra Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)* [2006], Európai Bíróság, ECR I-12041, 26. bekezdés, lásd még ugyanabban az ügyben Léger főtanácsnok véleményét, 102. bekezdés.
 28. A Maastrichti Szerződés óta ugyan az Uniónak az is kötelessége, hogy az EJEE által garantált alapvető jogokat tiszteletben tartsa; mégis, ameddig az Európai Unió nem csatlakozik az Egyezményhez, az nem minősül olyan instrumentumnak, amelyet az Európai Unió jogába formálisan átültettek volna, csak mint általános elvek képezik az uniós jogrend részét. (EUSz. 6. cikk (3) bekezdés) A helyzetet tovább árnyalja az EU Alapjogi Kartájának hatályba lépése. A Karta elsődleges jogforrássá válása (lásd EUSz 6. cikk (1) bekezdése), valamint az EU-nak az EJEE-hez való csatlakozása a Bizottság szándéka szerint egymást kiegészítő lépések, amelyek kiteljesítik az EU alapjogi kultúráját. European Commission, Communication on a Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, COM(2010) 573 final, Brussels, 2010. október 19.
 29. BÁRD Petra: Alapjogok és az EU, *Fundamentum*, 2003/2, 82–86.
 30. Az emberi jogok iránt egyik legelkötelezettebb bíró ismeretlen okból távol volt. Erről lásd Martin SCHEININ, CJEU Opinion 2/13 – Three Mitigating Circumstances, 2014. december 26., <http://www.verfassungsblog.de/cjeu-opinion-213-three-mitigating-circumstances/#.VJ3IbMAAI>
 31. Vélemény, 2/13. sz. ügy, Bíróság, 2014. december 18.
 32. (8.) Jegyzőkönyv az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben az Uniónak az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről Szóló Európai Egyezményhez történő csatlakozásáról.
 33. Lásd különösen az Ítélet VI. részét a Bizottság által a vélemény iránti kérelmében megfogalmazott értékelésekről, 71–107. bekezdés.

34. Ítélet, VII. A Bírósághoz előterjesztett főbb észrevételek összefoglalása, 108–143. bekezdés.
35. Juliane Kokott főtanácsnok állásfoglalása, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=EN>
36. Joint communication from Presidents Costa and Skouris, 2011. január 24., http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf
37. Sionaidh Douglas-Scott, Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice, 24 December 2014, <http://www.verfassungsblog.de/en/opinion-213-eu-accession-echristmas-bombshell-european-court-justice/#.VbUt p0sk9uY>
38. Erről korábban lásd 617/26. sz. ügy, Aklagaren kontra Hans Akerberg Fransson, Bíróság, 2013. február 26., 44–45. bekezdés
39. Yassin Abdullah Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra az Európai Unió Tanácsa és Az Európai Közösségek Bizottsága, C-402/05. P. és C-415/05. P. sz. egyesített ügyek, Bíróság, 2008. szeptember 3., 282. bekezdés.
40. Erről részletesen lásd C-399/11. sz. ügy, Stefano Melloni és a Ministerio Fiscal között folyamatban lévő eljárás, Bíróság, 2013. február 26.
41. A vélelem ugyanakkor megdönthető. Lásd C-411/10. sz. ügy, N. S. és társai, Bíróság, 2011. december 21.
42. Ld. EUMSZ 267. cikk.
43. EUSz 24. cikk (1) bekezdésének második albekezdés.
44. Sionaidh DOUGLAS-SCOTT: A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis, 43 *Common Market Law Review*, (2006) Issue 3, 629–665.
45. Steve PEERS, The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, 2014. december 18., <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>, International Commission of Jurists, EU Court Opinion a major setback for human rights in Europe, 2014. december 18., <http://www.icj.org/eu-court-opinion-a-major-setback-for-human-rights-in-europe/>
46. Jed ODERMATT: A giant step backwards? Opinion 2/13 on the EU's accession to the European Convention on Human Rights, Working Paper No. 150 – February 2015, <https://ghum.kuleuven.be/ggs/wp150-odermatt.pdf>; Jean Paul JACQUÉ: Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?, 2014. december 23., <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458>
47. Aidan O'NEILL: Opinion 2/13 on the EU Accession to the ECHR: the CJEU as Humpty Dumpty. Eutopia Law, 2014. december 18., <http://eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-euaccession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/>; hasonlóképp: PEERS (45. vj.); DOUGLAS-SCOTT (37. vj.). Továbbá Michèle FINCK: The Court of Justice of the European Union Strikes Down EU Accession to the European Convention on Human Rights: What Does the Decision Mean?, *International Journal of Constitutional Law Blog*, 2014. december 28., <http://www.icconnectblog.com/2014/12/the-court-of-justice-of-the-european-union-strikes-down-eu-accession-to-the-european-convention-on-human-rights-what-does-the-decision-mean/>, magyarul megjelent Szalbot Balázs fordításában a http://www.arsboni.hu/eu_accession_to_echr.html oldalon.
48. Editorial Comments, The EU's Accession to the ECHR – a „NO” from the ECJ!, *Common Market Law Review*, 52, 2005, 1–16, 12–13; PEERS (45. vj.)
49. FINCK (47. vj.) A magyar fordításra lásd Az Európai Unió Bírósága elutasította az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozást: Mit jelent ez a döntés?, 2015. február 5., http://arsboni.blog.hu/2015/02/05/az_europai_unio_birosaga_elutasította_az_emberi_jogok_europai_egyezmenyehoz_valo_csatlakozast_mit_je
50. Benedikt PIRKER – Stefan REITEMEYER: Zum Gutachten 2/13 des EuGH über den Beitritt der EU zur EMRK. Ein Schritt vor und zwei zurück, 2015. március 23., <http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2015/795.html>; angolul lásd Opinion 2/13 of the Court of Justice on Access of the EU to the ECHR – One step ahead and two steps back, 2015. március 31., <http://europeanlawblog.eu/?p=2731#sthash.YkC7tcnb.dpuf>
51. Vö. Bostjan Zupancic EJEB bíró véleményével: „Én úgy képelem, hogy az emberi jogi kérdések végső döntőbírája az »Egyesült Európa Szövetségi Alkotmánybírósága« lesz.” Kovács Kriszta: „Rugalmasan ítéljük meg a tagállamok mérlegelési jogkörét”. Lech Garlicki és Bostjan Zupancic strasbourgi bírakkal Kovács Kriszta beszélget, *Fundamentum* 2005/1, 29–36., 30.
52. Erről részletesen lásd: C-399/11. sz. ügy, Stefano Melloni és a Ministerio Fiscal között folyamatban lévő eljárás, Bíróság, 2013. február 26., 60. bekezdés.
53. LÁNCOS Petra Lea: A Bíróság 2/13. számú véleménye az Unió EJEE-hez való csatlakozásáról, *Pázmány Law Working Papers* 2015/1, http://plwp.eu/docs/wp/2015/2015-1_Lancos.pdf, 6.
54. Az Európai Parlament 2014. február 27-i állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal az európai elfogatóparancs felülvizsgálatáról (2013/2109(INL)).
55. FRA opinion on the draft directive regarding the European Investigation Order (EIO), 2011. február 14. http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1490-FRA-Opinion-EIO-Directive-15022011.pdf

56. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/41/Eu Irányelve (2014. április 3.) a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról.
57. 11. cikk (1) bekezdés f) pont.
58. C–394/12. sz. ügy, Shamos Abdullahi és a Bundesasylamt között folyamatban lévő eljárás, Bíróság, 2013. december 10.
59. Tarakhel Svájc elleni ügye, ügyszám: 29217/12, EJEB, 2014. november 4.
60. M.S.S. Belgium és Görögország elleni ügye, 30696/09. sz. kérelem, EJEB, 2011. január 21., 250–263. szakasz.
61. C–411/10. és C–493/10. sz. egyesített ügyek, N.S., Bíróság, 2011. december 21.
62. Walther MICHL: Thou shalt have no other courts before me, 2014. december 23., <http://www.verfassungsblog.de/en/thou-shalt-no-courts/#VJqT3MAAI>
63. Juliane Kokott főtanácsnok állásfoglalása, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=EN>
64. Vö. Európai Bíróság, C–283/81. sz. ügy, Srl CILFIT és Lanificio di Gavardo SpA kontra Ministero della sanità, 1982. október 6.
65. Johan CALLEWAERT: Protocol 16 and the autonomy of EU law: Who is threatening whom?, 2014. október 3, <http://europeanlawblog.eu/?p=2551>
66. Jörg POLAKIEWICZ – Lucia BRIESKOVA: It's about Human Rights, Stupid!, 2015. március 12., http://www.verfassungsblog.de/its-about-human-rights-stupid/#_ftnref
67. VARJU Márton: Külön marad, ami összetartozik? Az Európai Bíróság 2/13 véleménye az Európai Unió az Európai Emberi Jogi Egyezményhez történő csatlakozásáról, 2015. február 6., <http://jog.tk.mta.hu/blog/2015/02/kulon-marad-ami-osszetartozik>
68. Német Szövetségi Alkotmánybíróság, Solange I, BvL 52/71, BVerfGE 37, 271, 1974. május 29.; Solange II, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339, 1986. október 22.
69. Mattias WENDEL: Mehr Offenheit wagen! Eine kritische Annäherung an das Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt, 2014. december 21., <http://www.verfassungsblog.de/mehr-offenheit-wagen-eine-kritische-annaeherung-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt/#VbdWZ0sk9uZ>
70. VAN ROSSEM (vj. 11.) 42.
71. VARJU (67. vj.)
72. Ernst B. HAAS: *The Uniting of Europe*, London: Stevens & Sons, 1958; Ben ROSAMOND: *Theories of European Integration*, New York: St. Martin's Press, 2000.
73. John MORIJN: After Opinion 2/13: how to move on in Strasbourg and Brussels?, 2015. január 5., <http://eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>
- Unió szakértők előre látták a lisszaboni szerződésben feszülő ellentétből származó esetleges negatív bírósági véleményt. A magyar szakirodalomban a csatlakozás eljárási jogi természetű hatásaira lásd SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: Uniós jog Strasbourgban – a koherens alapjogvédelem új rendje Európában, <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-3/hu6-Szalayne.pdf>, *Scientia Iuris*, 2011/3–4., 84–97, 90–92.
74. LánCOS Petra tanulmányából is kiolvasható ennek a feszültségnek az elismerése, ő ugyanakkor eggyel viszszalépvé, a felelősséget mégis az Európai Bíróságra telepíti, amiért az 2/94-es véleményében azt hangsúlyozta, hogy a csatlakozáshoz szerződésmódosításra lenne szükség (35. bekezdés), és a csatlakozás EU jogra gyakorolt hatását éppen hogy csak érintette. Szerinte ennek tudható be, hogy a szerződések urai csak a hatásköri érvelésre reagáltak a lisszaboni szerződés megfogalmazásakor. LÁNCOs (53. vj.) 2–3.
75. James A. CAPORASO – Wayne SANDHOLTZ: From Free Trade to Supranational Polity: The European Court and Integration, in *European integration and supranational governance*, eds., Wayne SANDHOLTZ and Alec Stone SWEET, Oxford: Oxford University Press, 1998, 92–133, 95.; Alec Stone SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
76. BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában: A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés*, Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007, 15.
77. Az EJEE-ből való kilépésre példa a Tyrer- eset, amelyet követően az Egyesült Királyság nem újította meg nyilatkozatát, amellyel az Egyezmény hatályát az ügyben érintett Man-szigetre kiterjesztette. (*Tyrer Egyesült Királyság elleni ügye*, ügyszám: 5856/72, EJEB, 1978. április 25.) Az esetjog figyelmen kívül hagyása vonatkozásában jellemző a részes államok eljárása, amennyiben kifizetik a elégtételt, ám nem változtatják meg belső jogszabályukat, amelynek alkalmazása az egyezményellenességhez vezetett, akkor sem, ha nem az egyedi ügyben való jogalkalmazás vezetett az egyezmény sértéshez, hanem a jogszabály *per se* ütközés az EJEE valamely rendelkezésébe.
78. Paolo G. CAROZZA: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law, 97 *American Journal of International Law* 38, 49–56 (2003); POLGÁRI Eszter: Az összehasonlító jog az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, különös tekintettel az európai konszenzus vizsgálatára, Doktori értekezés, a védés időpontja: 2012. február 20.
79. BÁRD Károly, (76. vj.) 19.
80. Jochen Abraham FROWEIN, in *Handbuch des Staatsrechts*, Band VII: Freiheitsrechte, Hrsg. Josef ISENSEE,

- Paul KIRCHHOFF, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1992, § 180 Rn. 14.
81. BÁRD Károly (76. vj.) 20–21.
 82. Ld. lejjebb a IV.4. pontban: *Dudgeon Egyesült Királyság eleni ügye*, ügyszám: 7525/76, 1981. október 22.
 83. Appendix 4 (Item 4.4) Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies), https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&Site=CM#P59_4217, Rule 6.2.b. Hivatkozva: Bárd, (76. vj.) 24. Legújabbban a strasbourgi ítéletek végrehajtásáról szóló hivatalos honlap erősíti meg és egészíti ki a hivatkozott 2006-os szabályokat. Ld. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/About_en.asp
 84. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-B908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf
 85. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration <http://www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration/>
 86. Brightoni Nyilatkozat, 3. pont, 9. c) pont.
 87. Brightoni Nyilatkozat, 26. pont
 88. Ehhez ld. még Brightoni Nyilatkozat, 18. pont, 20. pont a) és c).
 89. Erről részletesen magyarul lásd például SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: Új távlatok az európai alapjogvédelemben. Hatályba lépett az Egyezmény 14. Kiegészítő Jegyzőkönyve, *Közjogi Szemle* 2010/3, 33–40.
 90. Colin WARBRICK, „Federal’ aspects of the European Convention on Human Rights,” *Michigan Journal of International Law* 698, 715 (1989).
 91. Ld. 23. és 24. vj.
 92. A 46. cikk (2) bekezdése alapján a Miniszteri Bizottság ellenőrzi a Bíróság végleges ítéletének végrehajtását. 2011-től a Miniszteri Bizottság kétfajta eljárásban, ún. sztenderd és fokozott ellenőrzés keretében teszi ezt meg. Az utóbbira akkor kerül sor, ha a vizsgált ügy a Miniszteri Bizottság fokozott figyelmére tarthat számot annak természete vagy a jogesetben felvetett kérdések jellege okán. (Judgments of the European Court of Human Rights: First meeting of the Committee of Ministers of the Council of Europe to supervise their execution, Ref. 195(2011), 2011. március 8., [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR195\(2011\)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR195(2011)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE)) Ilyenek a sürgős egyéni intézkedéseket igénylő, a strukturális problémákat feltáró, valamint az államok közötti jogvitát eldöntendő esetek. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/About_en.asp
 93. Luzius WILDHABER: The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe, 124, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* (2005) 43–49, 44.
 94. Renate JAEGER: Menschenrechtsschutz im Herzen Europas, 32 *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (2005), 193–204, 193.
 95. Emberi Jogok Európai Bizottsága, *Confédération Française Démocratique du Travail kontra az Európai Közösségek*, ügyszám: 8030/77, 1978. július 10.
 96. Természetesen a korábbi szerződés a Bécsi Egyezmény 59. cikke alapján felfüggeszthető vagy felbontható, de ez aligha lehet a tagállamoknak az EJEE-re vonatkozó szándéka, ezért ez a rendelkezés nem releváns. A *lex priori* elvet az EK-/EU-jog is elismeri, lásd a TFEU 351. cikkét (kivonat a TEC, azaz az Európai Közösséget létrehozó szerződés 307. cikkéből).
 97. Franciaország kivétel, mivel csak 1974. május 3-án hagyta jóvá az EJEE-t, ha azonban az aláírás dátuma irányadó, az EJEE a közösségi jogban foglalt kötelezettségekkel szemben Franciaországra nézve is elsőbbséget élvez.
 98. Vö. a koppenhágai kritériumokkal, http://ec.europa.eu/bulgaria/documents/abc/72921_en.pdf
 99. Jonas CHRISTOFFERSEN: *Fair Balance – Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, The Hague: Brill, 2009, 322.
 100. *Kahn Németország elleni ügye*, ügyszám: 235/56, Emberi Jogok Európai Bizottsága, 1958. június 10.
 101. *Ausztria Olaszország elleni ügye*, ügyszám: 788/60, Emberi Jogok Európai Bizottsága, 1961. január 11.
 102. EJEB, *Cantoni Franciaország elleni ügye*, ügyszám: 17862/91, 1996. november 15.
 103. EJEB, *Matthews Egyesült Királyság elleni ügye*, ügyszám: 24833/94, 1999. február 18.
 104. EJEB, *M. S. S. Belgium és Görögország elleni ügye*, ügyszám: 30696/09, 2011. január 21., 250–263. bekezdés.
 105. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága mindazonáltal elfogadhatatlannak és nyilvánvalóan megalapozatlannak minősítette a kérelmet. *Etienne Tête Franciaország elleni ügye*, ügyszám: 11123/84, 1987. december 9.
 106. *Pafitis Görögország elleni ügye*, ügyszám: 20323/92, EJEB, 1998. február 28., 95. bekezdés.
 107. Egy későbbi, szintén perelhúzóds miatt indított uniós ügyben az EJEB már a később tárgyalandó Bosphorus tesztet alkalmazta, és nem fogadta be a kérelmet. *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. Hollandia elleni ügye*, ügyszám: 13645/05, EJEB, 2009. január 20.
 108. *M & Co. Német Szövetségi Köztársaság elleni ügye*, ügyszám: 13258/87, Emberi Jogok Európai Bizottsága, 1990. január 9.

109. *Bosphorus Írország elleni ügye*, ügyszám: 45036/98, EJEB, 2005. június 20., 150–157. bekezdés.
110. EJEB, *Michaud Franciaország elleni ügye*, ügyszám: 12323/11, 2012. december 6.
111. 91/308/EK, 2001/97/EK, 2005/60/EK irányelvek.
112. Ezt az EJEB a Michaud ügyben *expressis verbis* elismeri: EJEB, *Michaud Franciaország elleni ügye*, ügyszám: 12323/11, 2012. december 6., 104. bekezdés.
113. Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, (47+1(2013)007), 2 April 2013, Final report to the CDDH, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1\(2013\)007_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1(2013)007_EN.pdf), 3., 7., 15.
114. Tobias Lock: Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR, 2014. december 18., <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-cugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#VJPu2dDpDw>
115. Dean SPIELMANN: „Foreword,” in European Court of Human Rights, *Annual Report 2014*, Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights, 2015, 5–7, 6.
116. Erre a következtetésre jutnak mások is; lásd például Andrew DUFF: EU Accession to the ECHR: Politicians to the Rescue?, 2015. március 14., <http://andrewduff.blogactiv.eu/2015/03/14/eu-accession-to-the-echr-politicians-to-the-rescue/>
117. David HART: Dogfight continues: Strasbourg not happy with EU Court on accession to ECHR, 2015. január 30., <http://ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/>
118. DOUGLAS-SCOTT (37. vj.); LOCK (115. vj.); David HART: EU judges oppose accession of EU to ECHR, 2014. december 22., <http://ukhumanrightsblog.com/2014/12/22/eu-judges-oppose-accession-of-eu-to-echr/>
119. Vélemény, 2/13. sz. ügy, Bíróság (31. vj.) 47. bekezdés.
120. PEERS (45. vj.).
121. „Mivel a csatlakozási megállapodás újratárgyalása aligha kivitelezhető, az EUMSz által nyitva hagyott másik alternatíva az EU-szerződések módosítása [egy „jóllehet” klauzulával]. Ennek a következőképpen kellene hangzania: »Az Unió köteles csatlakozni az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Európai Egyezményhez, az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikk (2) bekezdésében, az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikk (2) bekezdéséhez kapcsolódó (8). sz. jegyzőkönyvében, valamint az Európai Unió Bírósága 2/13. sz., 2014. december 18-i véleményében foglaltak ellenére.«” Leonard F.M. BESSELINK: Accessing to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13, 2014. december 23., <http://www.verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#VJkrxMAAI>
122. PEERS (45. vj.).
123. DOUGLAS-SCOTT (37. vj.).
124. MORIJN (73. vj.).
125. Lásd a Bíróság elnökének megállapítását: „The Court is not a human rights court: it is the Supreme Court of the Union.” Idézi: BESSELINK, (122. vj.); DOUGLAS-SCOTT (37. vj.); LÁNCOS (53. vj.).
126. John MORIJN: Kissing Awake a Sleeping Beauty? The Charter of Fundamental Rights in EU and Member States' Policy Practice, in *The EU Accession to the ECHR*, eds., Vasiliki KOSTA, Nikos SKOUTARIS, Vasilis TZEVELEKOS, Oxford: Hart, 2014. 123–140.

HOL A HATÁR?*

A KÜLHONI ETNIKAI ÁLLAMPOLGÁRSÁG
ÉS A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA

Állampolgárságunk üzen arról, hogy melyik politikai közösséghez tartozunk, az állampolgársági szabályok pedig képet adnak a politikai közösség kiterjedéséről és tagjairól. Az állampolgárság egyéni és közösségi aspektusai ennél fogva elválaszthatatlanok egymástól. Az önkormányzás különböző szintjei is akkor értelmezhetők, ha a politikai társulás határai világosak. Éppen ezért jelentős kérdés, hogy kinek áll hatalmában a politikai közösség határainak meghúzása, és melyek e hatalom lehetséges korlátai. A nemzetközi és a szupranacionális emberi jogi intézmények (mindenekelőtt az Európa Tanács és az Európai Unió) egyre nagyobb hatást gyakorolnak a tagállami állampolgársági politika alakulására, adott esetben korlátozva a tagállami ambíciókat.

A nemzetközi jog hagyományosan úgy tekint az állampolgársághoz való jogra, mint teljes mértékben az állami szuverenitás körébe tartozó kérdéskörre. Ezt az egyes országok úgy értelmezik, hogy teljes a szabadságuk a nemzetközi beavatkozástól mentes szabályozásra. Külső korlátokkal az államok csak akkor szembesülnek, ha a nemzetközi közösségtől valamely személyhez (tipikus esetben diplomáciai, konzuli testület tagjához stb.) fűződő jogviszonyuk elismerését igénylik, de ebben az esetben is elég a jogi kapcsolat fennállásának felmutatása. Ráadásul ez a helyzet nem mond semmit arról a helyzetről, amikor az állam a személyek egy önkényesen kiválasztott csoportját kívánja állampolgárként elismerni. Ez utóbbi esetben az egyetemes emberi jogok szolgálhatnak kiindulópontként az állampolgársági politika való beavatkozásra.

A nemzetközi jog több mint hatvan éve szabályozza az állampolgársághoz való jogot.¹ Ez a jog azonban nem az állami állampolgársági politika korláto-

zásaként felfogható egyéni jogosultságnak értendő, hanem az államok olyan általános kötelezettségének, amelynek célja a hontalanság nemkívánatos jelenségének mielőbbi felszámolása.

Az állampolgársági politika sem lehet mentes azonban a diszkrimináció tilalmának követelménye alól, amely szerint önkényes különbségtétel valósul meg, ha a döntéshozó nem tud elfogadható, nyilvános indokot adni a személyek közötti különbségtételre. Az állam nem tehet önkényesen különbséget az egyes személyek között, amikor állampolgárságot nyújt, és akkor sem, ha tartózkodik az állampolgárság megadásától. Az emberi jogi normák általános elfogadottsága az állampolgársági politikát is átalakította. Korábban nem volt ismeretlen a nők és férfiak közötti különbségtétel az állampolgársági szabályozásban. Egy válás például a nő helyzetét állampolgársági szempontból is jelentősen megnehezítette. A mai demokratikus államok állampolgársági politikájuk kialakítása során nem diszkriminálnak nemi alapon. Ugyanakkor ezek az államok a mai napig alkalmaznak olyan etnikulturális kritériumokat, amelyek különbséget tesznek az állampolgárjelöltek között, és vonakodnak attól, hogy a diszkriminációtilalmat e téren is érvényes kritériumnak tekintsék.

Ez az írás amellettt érvel, hogy az egyenlőség elvének érvényesülését segítő diszkriminációtilalom az etnikai alapú állampolgársági politikát is behatárolja. A cikk első része bemutatja, hogy az állampolgársági politika hogyan formálja a politikai közösséget, és hogy az államok milyen legitím célokat követhetnek állampolgársági politikájuk kialakításakor. Ennek érdekében a szöveg normatív követelményeket fogalmaz meg, és emberi jogi tesztet alkalmaz. A cikkben kifejtettek általános érvényűek, de az írás külö-

* A cikk egy eredetileg angolul közzétett írás némileg átdolgozott változata, amely a *Perspectives on Federalism* folyóiratban (2015/1, 85–116) „Margins of Nationality. External Ethnic Citizenship and Non-discrimination” címmel jelent meg. A szerzők köszönetüket fejezik ki a folyóirat szerkesztőinek, hogy hozzájárultak a magyar nyelvű megjelenéshez.

nös figyelmet szentel a magyar szabályozásnak, amely állampolgárságot és szavazati jogot biztosít a Magyarországon lakóhellyel nem rendelkező határon túli magyarok számára. Az írás harmadik része az utóbbi szabályt elemzi, valamint e szabály érvényesülését vizsgálja.

A szerzők politikai filozófiai és jogelméleti megfontolásokra tekintettel fogalmazzák meg álláspontjukat, figyelembe véve a nemzetközi emberi jogi fórumok irányadó döntéseit. Az írás végignézi a külhoni etnikai állampolgárság mellett és ellen szóló azon érveket, amelyek például egy strasbourgi bírósági eset során a panaszos és az állampolgársági politikáját védő kormányzat részéről elhangozhatnak.² Emellett az írás figyelembe veszi azokat az empirikus kutatásokat is, amelyek az elmúlt években a magyarországi külhoni etnikai állampolgársági politika hatásait vizsgálták. A három szint – vagyis az elméleti, az empirikus és a normatív szttenderdek szintje – együtt képes átfogó képet adni az etnikai preferenciákat alkalmazó állampolgársági politika működéséről. A szerzők – Brubaker nyomán – a háromszereplős viszony résztvevőit nemzeti kisebbségnek, a lakóhelyül szolgáló országot honos (vagy területi) országnak, a terjeszkedő állampolgársági politikát alkalmazó országot nemzetépítő vagy anyaországnak nevezik, illetve esetenként többségi nemzetként utalnak az utóbbi ország többségi etnikai közösségére.³

Etnikai alapú állampolgársági politika alatt azt a kormányzati politikát értjük, amikor egy állam az állampolgárságot a határain túl élő személyek számára etnokulturális kritériumok alapján nyújtja. Az etnokulturális szempontok jelentős szerepet játszottak, illetve játszanak ma is az európai nemzetállamok kialakításában. Egyes államok előnyt biztosítanak az állampolgárjelöltek számára a közös nyelvre, vallásra, illetve valamiféle elképzelt közös, ősi származásra tekintettel.⁴

KIKBŐL ÁLL A NÉP?

Egy nap Japán választójogot biztosít Norvégia polgárainak; azzal, hogy ha szeretnék, saját pártot juttathatnak a japán törvényhozásba. Ezt követően a japán képviselők adót vetnek ki a norvég olajra, amelyet azután japán finomítóba irányítanak. Ez a hipotetikus példa szemlélteti Ronald Dworkin *Justice for Hedgehogs* című könyvében, hogy nem elegendő, ha az önkormányzás valamiféle lehetősége adott; ugyanolyan fontos, hogy azok – és csakis azok – az emberek élhessenek az önkormányzás jogával, akiket az valóban megillet. Dworkin szerint az embe-

rek szeretik, ha hozzájuk hasonló emberek kormányozzák az életüket, és ez a jelek szerint hosszú ideig igazolta a tribalizmust és a nacionalizmust. Ugyanakkor még ma sincs igazán jó válaszunk arra a kérdésre, hogy kiknek kell alkotniuk a népet. Ez feltehetően azért alakult így, mert a demokrácia ideálja már feltételez egy létező politikai közösséget. Alapértelmezett formában már jelen vannak a nemzetállamok, amelyek határait földrajzi és történelmi események alakították, illetve módosították.⁵ Ezekben az államokban leginkább születéssel, illetve származással szerzünk állampolgárságot, kisebb részben honosítással. De minden esetben az állam dönt az állampolgárság megszerzéséről: vérségi elv (*ius sanguinis*) vagy területi elv (*ius soli*) alapján. A születést követően megszerzett állampolgársághoz a honosításon keresztül vezet az út. Ahhoz, hogy valaki ily módon szerezzon állampolgárságot, főszabály szerint jogszerűen be kell jutnia az adott államba, és ott legalább tartózkodási hellyel kell rendelkeznie.⁶

A tanulmány kiindulópontja – Rawls nyomán haladva – az a megállapítás, amely szerint a ma létező államok a politikai legitimitáció és az igazságosság érvényesítésének elsődleges helyszínei, amelyeknek a szuverenitását a területükön élő polgárok egyenlő méltósága korlátozza. Ez a „korlátozás” abban nyilvánul meg, hogy az állam intézményeinek minden egyes polgárt egyenlően értékes személynek kell tekintenie, és a politikai döntések meghozatalakor minden polgár sorsát egyformán figyelembe kell vennie. Egész életünket meghatározza az a körülmény, hogy melyik politikai közösség tagjává válunk születéssel vagy honosítással. A politikai közösség polgárainak élete és sorsa ugyanis szorosan összefonódik. Az állam intézményei alkotják azokat a szabályokat, amelyek irányítják a polgárok életét. A polgárok pedig adót fizetnek; az állami intézmények, a közszolgáltatások, valamint az újraelosztás finanszírozására. Polgárként hajlamosak vagyunk az egyazon közösséghez tartozók érdekeit előnyben részesíteni, és ez az előnyben részesítés első látásra indokoltnak tűnik. Az igazságosság elve ad választ arra a kérdésre, hogy vajon egy adott esetben ez az előnyben részesítés valóban igazolható vagy sem.

A politikai közösség tagjai képességüket, adottságaikat, társadalmi és gazdasági helyzetüket tekintve is eltérő helyzetben vannak. Az állam feladata a társadalmi, vagyoni szempontból hátrányos helyzetben lévők esélyeinek javítása. Ez nem privilégiumok osztogatását jelenti, hanem az állam segítő támogatását a társadalmi érdekérvényesítő képesség szempontjából védtelen, sérülékeny csoporthoz tartozók számára. Az intézkedések célja a sérülékeny társadalmi csoportokhoz tartozók igazságtalan hátránya-

inak bizonyos mértékű korrekciója. Igazolt módon nyújt támogatást az állam, ha például strukturális diszkrimináció miatt egy csoport – Magyarországon például a roma közösség – politikai érdekérvényesítő képessége hosszú ideje nagyon alacsony, és a csoporthoz tartozók nagy többsége szegregáltan,⁷ a politikai közösség többségi tagjaitól izoláltan él, tanul és dolgozik. Ennek megfelelően az esélykiegyenlítő vagy más néven támogató intézkedés nem az igazolt különbségtétel szinonimája, és a célja nem egyes csoportok „előnybe hozása”: ellenkezőleg, a cél a társadalmilag hátrányos helyzet bizonyos mértékű korrekciója.

Az állampolgársági kérelem benyújtásakor azonban a kérelmező még nem „érdekelte” (‘stakeholder’) polgára az óhajtott politikai közösségnek; csak akkor válik azzá, ha személyes életkörülményei és a jövőbeli boldogulásának esélyei osztják a kiválasztott politikai közösség sorsát.⁸ Ebben – és csak ebben – az esetben formálhat jogosan igényt a kiválasztott politikai közösségben való tagságra, illetve a kollektív döntések meghozatalában való részvételre.

De milyen mércék irányadóak a kiválasztott államra, hogyan kell viszonyulniuk az állam képviselőinek a politikai közösségben való tagságot igénylő személyekhez? Thomas Nagel szerint az állami szuverenitásgyakorlás korlátját ebben az esetben az egyetemes emberi jogok jelentik.⁹ A nemzetközi normák részét alkotó emberi jogi előírások behatárolják a nemzetállami szuverenitást. Ez azt jelenti, hogy vannak olyan feltétlen érvényesülést igénylő elvek, amelyeket az állam intézményeinek követniük kell, amikor a politikai közösség kiterjesztéséről (például állampolgárság, választójog megadásáról) döntenek. Ilyen elv például, hogy állami intézkedés nem lehet önkényes. Legitim indokot kell szolgáltatni tehát arra az intézkedésre, ha az állam állampolgárságot kínál a területén kívül élők egy bizonyos csoportja számára.

Az állampolgárság Arisztotelész óta valamiféle politikai viszonyt feltételez a polgár és állama között.¹⁰ Ehhez hozzátehetjük, hogy az állampolgárság jogi kapcsolat, amely az egyén és az állam között ténylegesen fennálló politikai kapcsolatot jeleníti meg. Az állampolgárság ma még sok esetben feltétele az aktív és passzív választójog gyakorlásának, amely mögött az a feltevés húzódik, hogy csak az állampolgárok tekinthetők az adott politikai közösség „érdekelteinek”. Ez a tanulmány nem tárgyalja azt a kérdést, hogy helyes-e leszűkíteni az „érdekeltek” körét az ál-

lampolgárok csoportjára. Adottnak veszi a tényt, hogy ma az „érdekeltek” és az állampolgárok körét nagyjából egymásnak megfeleltethetőnek tekintik, vagyis az kaphat állampolgárságot, akinek esetében ez az „érdekeltség” legalább is valószínűsíthető. Ezt a kiindulópontot nem vitatva állítja cikkünk, hogy ha az állampolgárság indokolatlan kiterjesztésével kiveszünk az „érdekeltek” kezéből a politikai közösséget érintő döntéseket – azáltal, hogy nem „érdekelte” személyek is állampolgársághoz jutnak –, akkor az alapul szolgáló politikai jogok kerülnek veszélybe. Ezért van szükségünk mércére, amely alapján meghatározható, hogy az állampolgárság kiterjesztése erkölcsi szempontból mikor helyes és mikor nem.

Ez az írás azt javasolja, hogy mércéül az egyenlőség elvét fogadjuk el, amely szoros kapcsolatban áll az igazságosság követelményével. Rawls egyenlőség-elmélete adja a normatív alapját az írás fő mondanivalójának: az egyenlőség elvéből fakadó diszkriminációtilalomnak érvényesülnie kell a honosítás során, ideértve azt az esetet, amikor az állam

előnyt biztosít az állampolgárjelöltek számára a közös nyelvre, vallásra és/vagy valamiféle elképzelt közös, ősi származásra tekintettel. Ahhoz azonban, hogy az ilyen típusú állampolgársági politikára a diszkriminációs tesztet alkalmazhassuk, és meg tudjuk állapítani, hogy mi számít elfogadható különbségtételnek, először meg kell tudnunk mondani azt, hogy mi is az állampolgárság lényeges tartalma. Ezt követően tudunk állást foglalni arról, hogy melyek lehetnek a különbségtétel legitim céljai, és hogy egy adott intézkedés arányos-e az elérendő legitim céllal.

DISZKRIMINÁCIÓTILALOM ÉS KÜLHONI ETNIKAI ÁLLAMPOLGÁRSÁG

Mércék nyomában

Ez a fejezet a diszkriminációs tesztet alkalmazza a külhoni etnikai állampolgárság intézményére. Ahhoz, hogy a vizsgálatot elvégezhessük, szükséges néhány előkérdést tisztázni. Először is azt, hogy a diszkrimináció tilalma egyáltalán érvényesíthető-e a honosítási szabályozásra, amellyel kapcsolatban a döntés szorosan az állami szuverenitás körébe tartozik. Másodsorban az a kérdés, hogy meghatározható-e az állampolgárság központi magja, értelme, amelynek is-

meretében eldönthető, hogy milyen államcélok tekinthetők legitimnek, és melyek azok, amelyek nem megengedhetők. Mielőtt azonban ezt a két kérdést megvizsgálánánk, röviden ki kell térnünk arra is, hogy mit jelent maga a hátrányos megkülönböztetés.

A diszkrimináció tilalmának három esetét szokás elkülöníteni. Az *első* az azonos esetek azonos megítélésének követelménye, illetve a nyilvánvalóan egyenlőtlen esetek azonos kezelésének tilalma. Az önkényesség kizárása érdekében a hatalomnak a jogosultságok és kedvezmények elosztásának feltételeit az egyének érdekeit egyformán tekintetbe véve kell meghatározni. Ha valaki vitatja a kormányzati döntést (pl. adózás vagy pénzügyi rendelkezések kapcsán), a bíróságoknak az ésszerűségi tesztet kell alkalmaznia. A megkülönböztetésnek objektív alapon nyugvónak kell lennie; ennek hiányában a megkülönböztetés önkényesnek minősül, mivel az érintettet bizonyosan nem kezelték egyenlő méltóságú személyként. Ugyanakkor az ésszerű cél tesztje nem alkalmazható olyan ügyekre, amelyekben valamely identitásképző személyiségjegy alapján – például etnikai, nemi alapon – tesznek különbséget, illetve olyan ügyekre, amelyek alapvető jogokat érintenek. Az ilyen esetekben az ésszerűseginél szigorúbb teszt alkalmazása szükséges annak megállapításához, hogy valóban diszkriminációról van-e szó.¹¹

A *második* esetkörbe az alapvető jogok és szabadságok tartoznak: itt kell a legszigorúbb egyenlőségi mércét alkalmazni, és itt nincs helye kivételeknek. A társadalom valamennyi tagja egyenlő alapvető jogokkal és szabadságokkal rendelkezik. Ugyanakkor vannak olyanok, akiket az érdekeik még nem kötnek egyértelműen az adott politikai közösséghez, csak leendő tagjai annak. Nekik nincs joguk ahhoz, hogy az általuk választott állam állampolgárának ismerje el őket. Az etnikai állampolgárság esetében tehát egy olyan igény (az állampolgárság megszerzése) a vizsgálat tárgya, amely nem tartozik az alapvető jogok körébe. Ennek ellenére a honosítási döntések és azok önkényes jellege közvetíthet alapjogsérelmet, és érinteti például a magánélethez való jogot.¹²

Az állampolgársági esetjogban számos alkalommal merül fel etnikai vagy nemi alapú megkülönböztetés. Az ilyen eseteket elfogultságon, előítéleten alapuló megkülönböztetésnek nevezzük. Ez a *harmadik* típusú esetkör abból indul ki, hogy vannak a megkülönböztetés szempontjából irreleváns, egyúttal a személyiség lényegét alkotó tulajdonságok. Mivel az et-

nikai alapú megkülönböztetés ebben az értelemben gyanús osztályozást jelent, a legtöbb jogrendszer szigorúbb mércét alkalmaz az ilyen esetekre. Ennek fényében kell a külhoni etnikai állampolgárságot vizsgálnunk, és ezzel szorítható rá a hatalom, hogy normatív módon igazolja politikai döntését. Ez azért is fontos, mert ennek értelmében a kormányzat olyan módon köteles – nyilvánosan – felelni döntéséért, hogy a megjelölt indokoknak egyúttal az emberi jogi követelményekkel összhangban lévő igazolást kell nyújtaniuk a különbségtételre. Egyrészt lesz tehát számos indok, amely már ezen a szűrőn megbukik, mert az emberi jogi mérlegelés szempontjából nem vehető figyelembe, vagy éppen azzal kifejezetten ellentétes;

másrészt, az érveket a kormányzatnak nyilvánosan kell megvédenie. A magyar honosítási eljárást ismerve – amely megismerhető indokolás, valamint jogorvoslati jog nélküli döntéseken alapul – már ez utóbbi követelmény érvényesítése is jelentős eredmény volna.

A honosítással és diszkriminációval kapcsolatos szakirodalom és az esetjog jelentős része a honosítás „negatív” oldalával, a kizárással, a kérelmező számára el-

utasító döntéssel foglalkozik.¹³ Jelen írás azonban a honosítás „pozitív” oldalát és annak egy esetét, az etnikai-kulturális jegyek alapján történő csoportos előnyben részesítést vizsgálja. Ez felfogható belső korlátként (kiket rekeszthet ki az állam a saját lakosai közül), amelynek estében szigorúbb (nemzetközi jogi) mércék érvényesek, illetve külső korlátként (kiket ismerhet el állampolgárának egy állam azok közül, akik nem laknak az ország területén), amelyre vonatkozóan, úgy tűnik, enyhébb (nemzetközi jogi) mércék irányadóak. Ugyanakkor, ha figyelembe vesszük, hogy a kizárás és befogadás ugyanannak az éremnek a két oldala,¹⁴ az egyéni kérelmező szempontjából nézve nem feltétlen számít, hogy azért utasították-e el a honosítási kérelmét, mert hátrányosan kezelt csoport tagja, vagy azért, mert nem tartozik egy (tömegesen) előnyben részesített csoporthoz. Ha az elképzelt kérelmező esetében a kedvezményezett és kedvezményben nem részesített csoport között nagy a szakadék – figyelembe véve a megkülönböztetés alapját is –, akkor könnyen kiderülhet, hogy a szabályozás valójában nem igazolható különbségtételen alapul, tehát diszkriminatív. Persze, a szigorúbb mérce nem jelenti azt, hogy valamennyi nemzeti, etnikai alapú különbségtétel jogellenes, azt azonban igen, hogy a kormányokra nagyobb teher nehezedik, amikor ilyen jellegű szabályozást kívánnak igazolni.

Legáltalánosabb értelemben az állampolgárság leírható úgy, mint egy közvetítőfogalom.¹⁵ Egy jogalkotói döntés meghatározza, hogy ki tekinthető állampolgárnak, majd további jogszabályok meghatározzák, hogy ezzel a státusszal milyen jogok és kötelezettségek járnak. Részben ezen az alapon védtek sokan az etnikai alapú külhoni állampolgárságot: az állam szabadon dönthet arról, hogy – egyfajta szimbolikus aktusként, az etnikai hovatartozást tanúsítandó – kiterjeszti-e az állampolgárok körét. Valóban, az államok jórészt szabadon döntenek el, hogy milyen jogok és kötelezettségek járulnak ehhez a státuszhoz. Ugyanakkor a vizsgálódásunk szempontjából ez a végtelenen rugalmas (vagy éppen üres) felfogása az állampolgárságnak lehetetlenné teszi, hogy meghatározzuk, mit is jelent az állampolgárság; van-e valamilyen lényegi, központi eleme. Felmerül azonban legalább két olyan szempont, amely segítséget jelent a további vizsgálathoz.

Először is, ahogy láttuk, az állampolgárság több mint egyszerűen egy a számos státusz közül, amely összeköthet egy államot egy egyénnel. A politikai közösség szempontjából meghatározó tagságról van szó, amely döntő jelentőségű mind az állam (kinek a nevében lép fel, kikből áll a nép¹⁶), mind az egyén (hol és hogyan gyakorolhatja politikai jogait) szempontjából nézve. Miközben számos elem leválhat az állampolgárságról (nem állampolgárok is szavazhatnak, indulhatnak választásokon, és számos más, korábban állampolgárok számára fenntartott jogot gyakorolhatnak), továbbra is erős a kapcsolat az állampolgárság és a politikai közösségbeli tagság között. Úgy tűnik, hogy az államok gyakorlata ezt még a külhoni állampolgárság esetén is alátámasztja: számos állam, amely az etnikai nemzethez tartozó nem hazai lakosoknak állampolgárságot kínál, ehhez előbb-utóbb szavazati jogot is biztosít.¹⁷ Ez pedig annyit mindenképp igazol, hogy jelképes kapcsolatnál többről van szó.

Másodszor, a nemzetközi és európai jogi szabályok körülírnak egy olyan magot, melyet az állampolgárság meghatározó elemeinek tekinthetünk. Az 1930-as hágai egyezmény 1. cikke szerint az állam akkor köteles elismerni egy másik állam döntését arról, hogy kit tekint állampolgárának, ha ez a döntés összhangban van a nemzetközi joggal.¹⁸ Ez az elv szükségessé teszi annak vizsgálatát, hogy a nemzetközi jog és annak szereplői – az államok és nemzetközi szervezetek – mit tekintenek az állampolgárság lényeges tartalmának. A hágai Nemzetközi Bíróság 1955-ben a Nottebohm-ügyben éppen ezzel a kérdéssel szembesült, és arra jutott, hogy az állampolgárságnak „valódinak és ténylegesnek” kell lenni, hozzátéve, hogy „a honosítás ügye nem vehető könnyedén”.¹⁹ Ezzel kimondta a tényleges kapcsolat elvét

mint lényeges feltételt az állampolgárság kapcsán, még ha ennek érvényesítése a nemzetközi elismerés területére korlátozódik is. Egy állam, amelyik nem tartja tiszteletben ezt az elvet saját állampolgársági szabályozásában, még érvelhet azzal, hogy lemond a jogi kapcsolat nemzetközi elismertetésének céljáról, és annak hatókörét hajlandó saját, belső viszonyaira korlátozni.

Az állampolgárság fogalmának átfogóbb (európai) meghatározását adja az 1997-es Európai állampolgársági egyezmény.²⁰ Az egyezmény definíciója szerint az „*állampolgárság*» valamely személy és egy állam közötti jogi kötelék, és nem utal a személy etnikai származására”.²¹ Az egyezmény preambulumban és 5. cikkében is megerősíti a diszkrimináció tilalmának érvényességét valamennyi, állampolgársággal kapcsolatos döntésre, beleértve a „*nemzeti vagy etnikai származáson alapuló diszkriminációt*”.²² Az egyezmény szövege egyúttal megismétel néhány általánosabb nemzetközi jogi tételt; egyrészt a nemzeti szuverenitást, másrészt a nemzetközi elismerés feltételeit.

Amint láttuk, az államokat széles mérlegelési jogkör illeti meg az állampolgársággal kapcsolatos döntéseikben. A politikai filozófia vizsgálhatja ennek kapcsán, hogy egy állam hogyan tudja igazolni azt, hogy kiket zár ki, és kiket fogad be a politikai közösségbe, ugyanakkor az állampolgárság(hoz való hozzáférés) szabályozása alkotmányjogi kérdéseket is felvet. Van egy követelmény, amely univerzális érvényességgel veti fel az igazolás szükségességét, és amely áttöri a szuverenitás falát is, és ez az egyenlőségből fakadó diszkriminációtilalom, amely lényegében valamennyi nemzetközi, európai vagy állami emberi jogi dokumentumban szerepel.

Az alább következő elemzés, komolyan véve a diszkrimináció tilalmát, azt vizsgálja, hogy mi következik abból, ha a tilalmat a külhoni etnikai honosítás esetére is alkalmazzuk, figyelembe véve a legitím cél (szükségesség) és az arányosság követelményét – az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában ez utóbbi a korlátozás demokratikus társadalomban szükséges mértéke.

A diszkriminációs teszt alkalmazása: a legitím célok áttekintése

Függetlenül attól, hogy állami alkotmányos vagy nemzetközi emberi jogi keretek között vizsgáljuk a különbségtétel megengedhetőségét, egy kétrészes tesztet szokás lefuttatni, melyben a szükségességet az arányosság vizsgálata követi. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának (ebben a részben a továbbiakban: a Bíróság) tesztje az alábbi elemekkel írható le:²³

1) van-e különbségtétel az azonos helyzetben lévő személyek között;

2) van-e a különbségtételnek objektív indoka;

2a) van-e a különbségtételnek legitim célja;

2b) van-e ésszerű arányossági kapcsolat a különbségtétel módja és a megvalósítási kívánt cél között.

A külhoni etnikai állampolgársági szabályozás esetében nem nehéz belátni, hogy eltérő bánásmódról an szó: kifejezetten ritka, hogy államok nem hazai lakosoknak állampolgárságot kínálnak, különösen, ha ez sokakat érint. Az etnikai alapú megközelítés önmagában gyanús a Bíróság számára: „Ha a különbségtétel alapja faj, bőrszín vagy etnikai származás, az objektív és ésszerű igazolás követelményét a lehető legszigorúbban kell értelmezni.”²⁴ Továbbá, a Bíróság esetjogában a jogalkotói, jogalkalmazói szándék vagy cél helyett az adott szabályozás hatásának vizsgálata is elég a különbségtétel (és annak alapja) megállapításához („közvetett diszkrimináció”).²⁵ Ezzel a gyanús kategóriába kerülhetnek olyan, látszólag semleges – legalábbis nem közvetlenül etnikai alapú – jogi megoldások, amelyeket számos európai állam alkalmaz a külhoni etnikai állampolgárság biztosítása érdekében.

Például Románia és Magyarország is olyan állampolgársági szabályozást fogadott el, amely eredményét tekintve eltérő vagy megkerüli a korábbi határmódosítások (állampolgársági) hatását, ugyanakkor nem közvetlen etnikai kapcsolóelvet használ. A romániai megoldás egyszerűen azokra terjed ki, akik „önhibájukon kívül” vagy „akaratuk ellenére” veszítették el állampolgárságukat; a magyar jogszabály olyan kérelmezőkről beszél, „akiknek felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíti magyarországi származását”.²⁶ Mivel az eltérő hatás igazolása elegendő a Bíróság gyakorlatában, itt elég annyit megállapítanunk, hogy a kérdéses szabályok a gyakorlatban etnikai kedvezményként működnek, ezért nem szükséges a jogi szövegezés és annak lehetséges értelmezései körüli vitákban állást foglalnunk. Ráadásul a tényleges hatás – az etnikai elv alkalmazását tekintve – egybeesik a jogalkotói szándékkal, amely az állam etnikai-nacionalista felfogására épít. Ugyanakkor vizsgálni kell azt, hogy van-e az általános ideológiai célon túl olyan cél, amely legitim módon igazolhatja a megkülönböztetést – hiszen az, hogy egy különbségtétel gyanús, még nem jelenti feltétlenül azt, hogy tilalmas (itt: egyezményesértő) is.

Ugyan az etnikai különbségtétel gyanúsá teszi a szabályozást, az érintett kormányzatokra nehezedő igazolási terhet befolyásolhatja az is, hogy milyen európai trendek azonosíthatók az adott kérdésben. Az európai konszenzus léte a Bíróság megállapítása szerint befolyásolja a döntést a tekintetben, hogy mi számíthat elfogadható igazolásnak.²⁷ A mérlegeléshez szorosan kapcsolódó fogalom a tagállami mozgástér, a 'margin of appreciation'. A Bíróság joggyakorlatának célja nem lehet a teljes uniformitás kikényszerítése, hanem inkább egyfajta minimumelvárások érvényesítése. Miközben a megkülönböztetés alapja (az etnikai származás – akár közvetett diszkriminációként) a mozgástér szűkítő tényező a külhoni etnikai állampolgárság esetében, maga a szabályozási terület (állampolgárság) ezzel ellentétes hatást gyakorol: végső soron ez egy *domaine réservée*, vagyis olyan kérdés, amelyet a nemzetközi jog régóta szorosan az állami szuverenitás körébe tartozónak ítél. Akár széles, akár szűk azonban a mozgástér, az bizonyos, hogy a tagállamok alapvetően szabadon döntenek arról, kik válhatnak állampolgáraikká, és kik nem. Ugyan-

akkor a mi kérdésünk éppen az, hogy hol húzódnak ezek a (még lehet: tág) határok; milyen korlátokat állítanak az emberi jogi megfontolások a külhoni etnikai állampolgárság intézményével szemben.

Először is azt kell vizsgálni, mi alapján tesz különbségtétel a jogalkotó és jogalkalmazó, ezen belül is az olyan megkülönböztetéseket, amelyek az emberi jogi megközelítés szerint legitimnek tekinthetők. A honosítási szabályozás esetében ennek nem lesz lényeges kor-

látozó hatása – az egyértelmű rasszizmus esetét kivéve –; a legtöbb megkülönböztetés jó eséllyel átme- gy ezen a szűrőn. Az államok szeretnek egyenesen abból kiindulni, hogy az állampolgárság nem jog, hanem privilégium.²⁸ Nézzük végig az első ránézésre elfogadható, explicit módon megjelenő érveket az etnikai honosítási kedvezmény mellett; először az általában erősebbnek tekintett, egyéni szempontú érveket (kiknek van legitim igényük az állampolgárságra); majd a tágabb – államcélokként, kormányzati törekvésekként – megfogalmazott célkitűzéseket.

1) Elképzelhető – és el is hangzik – olyan érvelés, miszerint a többségi nemzethez tartozás a honos (területi) országtól, lakóhelytől függetlenül tényleges kapcsolatot teremt az anyaországgal, amelyet szükséges – vagy legalábbis lehetséges – elismerni, ha az

érintettek erre igényt tartanak. Azonban annak fényében, hogy mit jelent a tényleges kapcsolat elve az állampolgárság jogi fogalma esetében, kétséges, hogy az etnikai származás ennek az elvnek önmagában eleget tenne. Legfeljebb arról lehet szó, hogy a származás egy tényező a sok közül, amely ismérve lehet az államhoz fűződő viszony erősségének.²⁹ Az etnikai-kulturális közelség esetenként valószínűsíthet valamilyen kapcsolatot, de önmagában nem elegendő bizonyíték.³⁰ Ugyanakkor vizsgáljuk meg, hogy mi következik abból, ha engedékenyek vagyunk, és elismerjük az etnikai-kulturális köteléket mint tényleges kapcsolatot, tehát egyúttal az állampolgárság nemzetközi jogi elismeréséhez elegendő elemet. A legnagyobb gond ezzel a megközelítéssel az lenne, hogy felborítja azt az érzékeny egyensúlyt, amely a nemzetközi kisebbségi jogi elvekből fakad, és amelynek értelmében az elsődleges teher a kisebbségi jogok biztosításáért a honos országot terheli, az etnikai elven fellépő anyaország közvetlen beavatkozási lehetősége pedig erősen korlátozott.³¹

Lehetne azzal is érvelni, hogy még ezen keretek között sem problematikus a többes állampolgárság; eredményét tekintve nincs másról szó, mint hogy egy további „réteget” húzunk – védelmet egy érdekelt államtól – a létező védelmi kötelezettség fölé, és ez kifejezetten indokolt lehet egy kisebbség esetében. Ezen megközelítés értelmében az anyaország tehát valamifajta kiegészítő védelmet kívánna nyújtani, és ennek a célnak a szolgálatába állítaná az állampolgársági szabályozást. Ha olyan eseteket vizsgálunk, ahol ez a megoldás érvényesült, könnyen belátható az elgondolás tévessége. Leggyakrabban az orosz beavatkozásokra szokás hivatkozni, hiszen Grúziában (Abházia és Dél-Oszétia kapcsán) és Ukrajnában (a Krím-félszigetnél és a keleti országrészénél) is előkerült az oroszországi vezetés részéről az az érv, hogy a katonai beavatkozást többek között a saját állampolgárok védelme indokolja. A katonai fellépés természetesen nem mindenütt jelent közvetlen veszélyt, ugyanakkor könnyen belátható, hogy a kisebbség más, esetleg ellenségesnek tekintett államhoz fűződő kapcsolatának erősítése hozzájárulhat, hogy a kisebbségi kérdések biztonsági ügyként jelenjenek meg (‘securitization’). Ez kifejezetten hátrányosan érinti az eredetileg védeni kívánt kisebbségeket, akik a közbeszédben így – még inkább – illojális, hűtlen, a honos államra kifejezett fenyegetést jelentő lakosokként jelennek meg.³² Ráadásul a külhoni állampolgárság – ahogy ezt Rainer Bauböck kifejti – gyengítheti az

autonómia, az önkormányzás megteremtését, illetve kiszélesítését célzó kisebbségi törekvéseket.³³ A magyar példában azoknak az ausztriai, szlovákiai és ukrainai honosítóknak a számára, akik Magyarországra költözés nélkül szereznek magyar állampolgárságot, ez a lépés valójában éppen jogkorlátozást jelent, hiszen a területi ország szabályai szerint elveszít(het)ik eredeti állampolgárságukat, *de facto* hontalanná válhatnak.³⁴ Ráadásul ennek tétjét csak Ausztria és Szlovákia esetében csökkenti némiképp az, hogy az érintettek ugyanakkor uniós állampolgárok maradnak.

Tehát tévedés és önáltatás – Bárdi Nándor erre használta a remény „kék madara” kifejezést – azt képzelni, hogy a „távolléti honosítás” segítséget nyújt a kisebbségi lét nehézségeinek kezeléséhez.³⁵ Az eredeti kérdésünkre visszatérve tehát: az etnikai elv elismerése kisebbségi jogi szempontból sem védhető (akár a nemzetközi kisebbségi jogi rendszer logikája, akár a „kiegészítő védelem” fényében vizsgáljuk), az állampolgárság nemzetközi elismerésében pedig nem lehet elegendő feltétel a tényleges kapcsolat fennállásának megállapításához. Ha pedig a nemzetközi jogi elismerés kétséges, ez önmagában megkérdőjelezi, hogy az etnikai elv a tényleges kapcsolat örve alatt legitím célként szolgálhatna éppen az etnikai megkülönböztetés igazolásánál.

2) A külhoni etnikai honosítás szabályát alkalmazó kormányok érvelésében gyakran megjelenik az a némiképp kifinomultabb érv, hogy állampolgársági politikájuk valójában egy korábban megtagadott elismerést nyújt azon határon túliaknak, akiknek a hazai többséggel azonos a „nemzeti identitásuk”. Ennek elismerése hivatalos dokumentumokban – például egy útlevelemben –, valamint a nevük anyanyelvükön való szerepeltetése a nemzethez tartozásuk bizonyítéka. A kisebbségi jogok egyik fontos célja éppen az, hogy ilyen elismerést nyújtson. Ez az érv egyrészt figyelmen kívül hagyja, hogy ez is elsősorban a honos állam felelőssége,³⁶ amelyet az állami szuverenitás elvét figyelembe véve az anyaország nem válthat ki, az utóbbi lehetőségei ugyanis – mind jogi, mind technikai értelemben – korlátozottak. Korábban arra jutottunk, hogy a kisebbségi jogok érvényesítése a honos állam megkerülésével a hatályos kisebbségi jogi rendszer alapjaival ütközik. Másrészt, azt is láttuk, hogy az állampolgárság mint jogi kötelék több egyszerű szimbolikus elismerésnél.

Az államok kétségkívül dönthetnek úgy – s ez az érv sokáig a korábbi hazai vitákban is szerepelt –,

hogy saját szabályozásukban csupán jelképes kapcsolatként, az identitás hivatalos visszaigazolásaként tekintenek az állampolgárságra (amelyhez viszont akkor értelemszerűen nem kapcsolódnak olyan jogok, mint például az országgyűlési választásokon való részvétel). A nemzetközi jogi fogalomtól való eltérést ugyanakkor nem használhatják fel arra, hogy a hazai alkotmányos vagy nemzetközi jogi vizsgálat során magát az etnikai megkülönböztetést igazolják. A diszkriminációs tesztet a használhatatlanságig tágitáná, ha egy államnak korlátlan szabadságot adnánk az állampolgárság mibenlétének meghatározásakor, és ennek fényében lehetne csak vizsgálni, hogy a hátrányos megkülönböztetés megvalósult-e. Szélsőséges – de a történelemből ismert – példával élve: ha egy állam az állampolgárság lényegét integrációs lépcsőként határozza meg, és ehhez a világos bőrszín köti feltételként, akkor a diszkriminációs teszt nem indulhat ki ebből a fogalom meghatározásból. Ha az etnikai-nemzeti hovatartozás adja az állampolgárság lényegét egy kormányzat számára, akkor a különbségtétel elfogadhatóságának vizsgálatakor ezt a fogalmat nem kiindulópontként kell használni, hanem a kritikus vizsgálat tárgyaként.

3) A megkülönböztetés igazolásaként szokás az egyenlő helyzetbe hozás célját megjelölni. A külhoni etnikai állampolgárságnál ez azt jelentheti, hogy a honos állam jogsértéseivel, elnyomó politikájával, rendszerszintű diszkriminációjával szemben kell védelmet nyújtani, mintegy „pozitív diszkriminációt” valósítva meg az etnikai elv alkalmazásával. Hiszen – szólhat az érvelés – a menekültjog, vagy újabban a „védelmi kötelezettség”-re (‘responsibility to protect’) vonatkozó doktrína logikája éppen a külső állam általi védelemről szól; nem is lehetőségként, hanem kötelezettségként. Könnyen belátható azonban, hogy milyen lényeges a különbség a két esetkör között; egyrészt az üldöztetés, másrészt a védelem nyújtása kapcsán.

A külső védelmet éppen az támasztja alá, hogy az egyedi esetben védelemre van szükség. Ha egy kormányzat azzal kívánja igazolni a(z) etnikai alapú megkülönböztetett bánásmódot a honosítás során, hogy a kérdéses csoport tagjai védelemre szorulnak, ez a diszkriminációs vizsgálatnál csak akkor lehet legitim cél, ha valóban érdemi összefüggés áll fenn az etnikai származás és a jogsértés – vagy annak veszélye – között. Az etnikai elv általános alkalmazásával azonban éppen ezt a vizsgálatot nem végzi el az adott állam, így előfordulhat, hogy egy egyébként védelemre szoruló nem kap védelmet, miközben egy védelemre nem szoruló (pusztán származás alapján) védelmet nyújtanak. Ha az etnikai elv ráadásul nem egyöntetűen érvényes minden olyan országra,

amelyben az adott kisebbség helyzete lényegesen eltér, eleve kérdéses, hogy a különbségtétel alapja (etnicitás) és annak indoka (védelem) mennyiben feleltethető meg egymásnak.

A kiterjesztett védelem ugyanakkor a kisebbik gond a szabályozással: nem tűnik kifogásolhatónak önmagában az, hogy egy állam túl tágan határozza meg a védelemre jogosítottak körét. A komolyabb probléma a védelmi érvvel az, hogy többes állampolgárok esetén a diplomáciai és konzuli védelem a tényleges kapcsolat elve alapján nem érvényesíthető a honos állammal szemben, annak akarata ellenére.³⁷ Ne felejtjük el, hogy a szabályozás jellegénél fogva távollévő („külhoni”) állampolgárokról van szó, akik ráadásul – az érvelés szerint is – éppen abban az országban tartózkodnak, amellyel szemben védelemben kellene őket részesíteni. Olyan helyzet állhat tehát elő, hogy az állam csak a nemzetközi joggal ellentétesen gyakorolhatja vállalt védelmi feladatát; ráadásul erre esetleg alkotmányos kötelezettsége is fennállhat, ismét csak saját vállalása folytán. Ez akkor is felveti a korábban említett problémát, vagyis a biztonsági ügyé válást (‘securitization’), ha az – mint jelenleg a régiókban – szerencsére nem kapcsolódik össze közvetlen katonai fenyegetéssel.

A védelemnyújtás érvéhez képest az állampolgárság tehát egyszerre több (hiszen a védelemhez képest egy „tartalmasabb” státuszról van szó), és kevesebb (hiszen a legtöbb esetben nem tud eleget tenni a védelmi ígéretnak); az indokolni kívánt tartalom és az indokolás között túl nagy a távolság. Ráadásul, a kiterjesztett védelem érveként a szuverenitás elvébe is ütközik. Nem csak a külhoni állampolgársági politikát folytató külső állam tudja a szuverenitás érvét használni („jogomban áll megtenni, mert az állampolgárság szorosan a szuverenitáshoz tartozó kérdéskör”), ezt a honos állam is alkalmazhatja, éppen ezen politikával szemben: végső soron a kiinduló dilemmát éppen az okozza, hogy az ő fennhatósága alatt élő személyekről van szó.

Tehát, miközben általánosságban igaz, hogy az egyes államok meglehetősen szabadon alakítják állampolgársági politikájukat, ez nem sértheti a területi állam szuverenitását – ahogy ezt a nemzetközi kisebbségi jog alapelveinek vizsgálata kapcsán megállapítottuk. Ha pedig a védelem célját a külhoni állampolgárság nem tudja szolgálni, illetve a megkülönböztetés alapja nem hozható összefüggésbe a különbségtétel céljával, az etnikai elv igazolása sem lehet sikeres.

4) Azzal is lehet érvelni, hogy az állítólagos „pozitív diszkriminációra” nem a jelenlegi politikai döntésekből és gyakorlatokból fakadó jogsértés miatt van szükség, hanem a kedvezményezett kör egészét érin-

tő, múltból fakadó diszkrimináció miatt. A magyar és a román esetben ez az érv úgy hangzik, hogy a kedvezményes honosítás lehetőségének hiányában korábbi állampolgároktól tagadnánk meg az állampolgárkénti elismerést. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata elismeri, sőt, akár meg is követelheti a tényleges egyenlőtlenségek korrekcióját.³⁸ Magyarország – immár alkotmányos rangra emelt szabállyal – a köztes nemzedékek számára, a magyar felmenők arányára, nyelvtudásra és lakóhelyre tekintet nélkül, korlátlanul elismeri állampolgárnak az állampolgár leszármazóját.³⁹ Azok, akiknek a fejelett „vándoroltak a határok”, nem egyéni döntés következtében, hanem nemzetközi szerződések miatt veszítették el magyar állampolgárságukat, ugyanakkor számukra a lánc megszakadt: utódaikra nem vonatkozik a korlátlan leszármazási elismerés elve. Ezeknek a helyzeteknek a kezelésére szolgál a „visszahonosítás” módszere, amelyet Románia is hasonló logikával alkalmaz. A magyar, illetve román szabályozás eredményeként a potenciális állampolgárok köre kiterjed „Nagy-Magyarország”, illetve „Nagy-Románia” területére.⁴⁰

A múltban gyökerező diszkriminációra hivatkozó érvek, – hasonlóan a korábban vizsgált érvekhez – abból a téves elképzelésből indulnak ki, hogy az államok saját szabályozása – ebben az esetben a nemzetközi jogba nem ütköző, de normatív és más megfontolások alapján aligha védhető, korlátlan leszármazási elv – elegendő hivatkozási alap lehet más, megkérdőjelezhető döntésük indoklására. Ahogy a 2. pont végén kifejtettük, ez kiüresítené a diszkrimináció tilalmának elvét.

5) Utaltunk rá, hogy a külhoni etnikai állampolgárság és az ebből fakadó különbségtétel igazolása melletti érvek nem csak az egyén, vagyis az állampolgárságot igénylő szempontjából merülhetnek fel. Eltérő bánásmódra elméletileg sor kerülhet különböző államméltóságok érdekében is. Az etnikai kedvezmény például a bevándorlási politika részét képezheti, a demográfiai és gazdasági indokok mellett figyelembe véve azt is, hogy mennyire esélyes a kérelmező sikeres beilleszkedése a társadalomba. A bevándorlási és állampolgársági politikák az etnikumot, a nyelvtudást és más kulturális elemeket sokszor alkalmazzák úgy, hogy annak révén a társadalmi beilleszkedés esélyét becsülik meg, ezzel a kulturális közelséget a bevándor-

lási politikában releváns szempontként alkalmazva. A külhoni állampolgárság intézménye esetében azonban ez az érv nem alkalmazható, hiszen az ellentmond mind a szabályozás tényleges céljának, mind a hangoztatott politikai szándéknak. Ha a külhoni etnikai állampolgárság célja a társadalmi integráció, azaz a bevándorlás és az azt követő könnyű beilleszkedés, akkor a határon átnyúló nemzetegyesítő politika (és különösen a „Nagy-Magyarország/Románia” víziója) megvalósulása helyett annak lehetünk esetleg tanúi, hogy az áttelepülés következtében a hagyományosan kisebbségek által lakott területekről eltűnnek a kisebbségi hovatartozásúak, vagy legalábbis erősen gyengül a kisebbségi jelenlét. Továbbá, ha komolyan vesszük a társadalmi beilleszkedés érvét, akkor nehéz megmagyarázni, hogy a kedvezményt és az állampolgárság ígértét miért nem arra használja fel a külhoni állampolgárság intézményével a kormányzat, hogy ténylegesen az országba vonzza a kérelmezőket – ennek eszköze, szöges ellentétben a külhoni állampolgárság intézményével, a hazai lakhely kikötése lehetne. A kulturális közelség mint

a társadalmi beilleszkedés fokmérője tehát olyan érv, amely a külhoni állampolgárság esetében hiteltelen, ezért bajosan vehető figyelembe az etnikai különbségtétel igazolásakor.

6) Végül, egy kormányzat próbálkozhat azzal az érveléssel, hogy a külhoni állampolgárság intézménye tulajdonképpen egy posztnationalista világot jelenít meg, ahol a határok légiessé válnak, összhangban az európai uniós törekvésekkel, amelyek végcélja egy közös tér, egy multikulturális közösség létrehozása, nemzeti identitások szabad, országghatártól független elismerése. A probléma ezzel a magyarázattal

az, hogy átsiklik a szabályozásnak a diszkriminációs teszt szempontjából központi jelentőségű elemén. A külhoni etnikai állampolgársági politika a határok valódi leépítésének európai programja helyett új határokat rajzol; földrajzi határok helyett etnikai származás alapján. Ez az érv tehát nem annyira igazolásnak tűnik az alapjogi teszt szempontjából, mint inkább az etnikai diszkrimináció elismerésének. A kormányzat, amely a védelmi logika felhívásakor a honos államok etnikai homogenizációs törekvéseit bírálja, maga emeli az etnikai homogenizációt a honosítási politika alapjává, leendő állampolgárai körében ugyanezt a törekvést érvényesítve.

Az érvek áttekintése alapján látható, hogy az elsőre talán legitimnek látszó – egyéni vagy állami érdek nyelvén megfogalmazott – célok mindegyike súlyos kérdéseket vet fel a tekintetben, hogy az ilyen és hasonló megfontolások mennyiben teszik elfogadhatóvá az egyébként eredendően gyanús etnikai alapú különbségtételt. Ugyanakkor a fentiekben jelzett kétségek nem feltétlen járnak minden esetben azzal, hogy az adott, kulturális közelségre és/vagy származásra alapozott honosítási politika egyúttal jogsértőnek is minősül – még ha esetenként erős érvek is szólnak egy ilyen következtetés mellett. Sokat vitatott kérdés, hogy a liberális alkotmányosság alapján szerveződő országok milyen messzire mehetnek, amikor valamiféle belső homogenitást kívánnak megteremteni. Az ennek kapcsán felmerülő kétség – egyúttal azzal a ténnyel, hogy számos európai ország alkalmaz állampolgársági szabályozásában ilyen jellegű megfontolásokat – azt is jelenti, hogy a diszkriminációs tesztet alkalmazó bírói fórumok számos ilyen szabályozást valószínűleg nem minősítenének menthetetlenül diszkriminatívnak önmagában a cél körüli aggályok miatt.

Az arányossági követelmény vizsgálata

A nyelvi képességek, a családi kapcsolatok és a „kulturális alapismeretek” vizsgálata (állampolgársági tesztekkel) jó eséllyel eleve előnyben részesíti azokat a kérelmezőket, akik közelebb állnak a jogalkotó által vizionált ideális állampolgár képéhez – hiszen ez az elképzelés maga alakítja a szabályozást. A szegényebb vagy kevésbé tehetős jelentkezőket közvetlen eszközök (eljárási díj alkalmazása, vagyon vagy pénzügyi biztosíték igazolásának előírása), valamint közvetett eszközök (például ügyvédi munkadíj) tántoríthatják el a honosítástól, ugyanakkor ez a különbségtétel önmagában még nem jelent jogsértést, ha ez a teher nem túlzott, például olyan célokhoz viszonyítva, mint a nyilvánvalóan megalapozatlan jelentkezések kiszűrése vagy annak vizsgálata, hogy a kérelmező a későbbiekben nem jelent-e majd indokolatlan terhet a szociális ellátórendszerre nézve. Ugyanígy, az etnikai alapú kedvezmények mértéke az alapján is vizsgálható, hogy a kedvezmény alapja mennyiben igazolja a két – kedvezményezett, illetve nem kedvezményezett – csoport tagjaira vonatkozó szabályozás közötti eltérés mértékét.

Vegyünk egy olyan esetet, ahol a honos állam nem ellenzi az anyaország külhoni állampolgársági politikáját (például alapvetően ez a helyzet Románia és Magyarország viszonylatában). Fogadjuk el egy pillanatra azt a korábban – a 2. pontban – vizsgált érvet,

hogy az állampolgárság a nemzeti identitás elismerésére szolgál, vagy még inkább azt, hogy a kulturális közelség és a társadalmi beilleszkedés miatt – 5. pont – legitim az etnikai származás figyelembe vétele, és alapvetően olyan kérelmezők kapnak állampolgárságot, akik az anyaország közéleti eseményeit követik, annak nyelvét beszélik stb. Még ha ez szigorúan véve nem is teljesíti a vizsgált normatív szempontokat, a diszkriminációs teszt – akár hazai bírói fórum, akár az államon túli emberi jogi szerv alkalmazza – nem vár el uniformitást, és nem a lehető legjobb szabályozás megteremtését tűzi ki célul. Megfogalmazott küldetésük szerint az emberi jogi fórumok legtöbbször inkább minimumelvárásokat érvényt. Erre példa – az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában – a tagállami mozgáster ('margin of appreciation') biztosítása. Amint korábban láttuk, ez az állampolgárság esetén szükségképpen tágabb, még ha az etnikai-nemzeti származás mint alkalmazott kritérium szűkíti is a tagállam mérlegelési szabadságát. Ezt tudva érdemes a jelen vizsgálat keretében elfogadni, hogy a mégoly kétséges igazolási érvek közül végső soron mégis úgy találja az eljáró fórum, hogy a megkülönböztetésnek van elfogadható célja.⁴¹

Annak bemutatásához, hogy egy ilyen kedvezmény miért lehet mégis problematikus – sőt, diszkriminatív –, túl kell lépünk az objektív, legitim cél kérdésén, és – a diszkriminációs teszt következő lépéseként – azt kell vizsgálnunk, hogy *arányos-e* a megkülönböztetés. Az arányosság relatív; – valamihez képest kell vizsgálni, valamivel össze kell vetni a szabályozást annak megállapítása érdekében, hogy arányos kapcsolat áll-e fenn a jogkorlátozás legitim célja és az alkalmazott eszközök, vagyis a különbségtétel alapja között. Ahogy korábban láttuk, amikor nem alapvető jogról van szó, vagy nem eleve gyanús szempontot követ a kategorizálás, az ésszerűség tesztje is elegendő. Ha viszont olyan tulajdonság alapján teszünk különbséget személyek között, amely nem a választásukon alapul, és amelyet nem befolyásolhatnak (ilyen az etnikai vagy nemzeti származás); illetve, ha az állampolgárság odaítélése vagy megtagadása alapvető jog korlátozását közvetíti (ilyen például az az előírás, hogy az érintettnek a családjával kell élnie), ott szigorúbb mércét alkalmazására van szükség. Ilyenkor azt kell igazolni, hogy szükséges kapcsolat áll-e fenn a különbségtétel alapja és egy nyomós állami cél között; vagyis bizonyítani kell, hogy nincs kevésbé korlátozó, nem diszkriminatív megoldás, amely ugyanezt a célt szolgálhatná. Ha a szabályozás a kiválasztási szempont alkalmazásával egyszerűen túl tág (nagy számban belekerülnek a körbe olyanok is, akikre a különbségtétel célja nem érvé-

nyes) és túl szűk (a szabályozás logikája szerinti célcsoport tagjai közül sokan kimaradnak a körből), az kétségessé teszi, hogy a különbségtétel alkalmazásakor megfelelő eszközt választottak-e.⁴² Függetlenül attól, hogy melyik igazolási érvet vizsgáljuk, ebből a szempontból a külhoni etnikai állampolgárság meg lehetőségesen problematikus eszköz. Az etnikai-kulturális közelségre építő szabályozási megoldások egyáltalán nem biztos, hogy jól kalkulálnak, amikor eleve azt feltételezik, hogy az illető társadalmi beilleszkedése könnyebb lesz, egyszerűbben tud integrálódni a társadalomba, és egyéni boldogulása inkább függ az adott politikai közösség sorsától (az „érdektelt polgár” megközelítést alapul véve⁴³). Lesznek olyanok, akik a származási tesztet nem teljesítik, de a szabályozás célját – a könnyű beilleszkedést – tekintve a kedvezményezettek között lenne a helyük; és lesznek, akik indokolatlanul kerülnek a kedvezményezetti csoportba. Igaz, hogy a jogi szabályozás rutinszerűen alkalmaz ilyen, egyszerre túl tág és túl szűk kategóriákat, de ha a megkülönböztetés alapja az etnikai származás, ez a „pontatlanság” végzetesnek bizonyulhat egy diszkriminációs teszt során. A végkimenetel függ attól is, hogy mi a tét, ha valaki bekerül az előnyben részesített csoportba, vagy ha kimarad abból.

Egy kellően megalapozott, átfogó megközelítés nem hagyhatja figyelmen kívül azt a szabályozási környezetet, amelyben az etnikai kedvezmény érvényesül, vagyis az állampolgárság megszerzésének nem vagy kevésbé kedvezményezett módjait.⁴⁴ Ezért lényeges annak vizsgálata, hogy a honosítás nem kedvezményezett útja mennyire marad nyitott. Ha a megkülönböztetés alapja (az etnikai-kulturális közelség mint jogalkotói vélelem, illetve annak gyakorlati alkalmazása) nem tudja igazolni a kedvezményezett és általános honosítási eljárás feltételei közötti távolságot, a szabályozás megbukik a teszten, és diszkriminatív minősül. A magyar esetben a nem kedvezményezett kérelmezőre vonatkozó 3+8 éves helyben lakási követelmény áll szemben a származási kedvezménnyel, amelynek esetében a 2010-es módosítás óta semmilyen tartózkodási feltétel nem érvényesül (továbbá a kedvezményezett kérelmezők mentesülnek a megélhetési feltételek igazolása és a sikeres állampolgársági vizsga letételének követelménye alól).

Amellett érveltünk, hogy a diszkrimináció tilalmát indokolt komolyan venni és alkalmazni a honosítási szabályokra is, beleértve a külhoni etnikai állampolgárság intézményét. Az ennek jegyében elvégzett vizsgálatban most jutottunk el ahhoz a kö-

vetkeztetéshez, hogy ha elfogadjuk az írásunkban javasolt kiindulási pontot, nehéz más konklúzióra jutni, mint hogy az etnikai kedvezmény diszkriminatív; különösen akkor, ha a nem kedvezményezett, általános honosítási út ehhez képest lényegesen korlátozottabb feltételeket támaszt a kérelmezővel szemben.

Az európai állampolgársági szabályok nyelvére fordítva mindezt, kijelenthetjük: az Európai Állampolgársági Egyezmény nemzeti és etnikai alapú megkülönböztetést tiltó rendelkezései értelmében a magyar szabályozás által alkalmazott, most bemutatott különbségtétel bizonyosan nem tolerálható. Ráadásul a diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Egyezményétől kezdve valamennyi nemzetközi (és állami) emberi jogi szabályozásnak központi eleme; nincs olyan területe a jogrendszernek, ahol ennek ér-

vényesítésétől el lehetne tekinteni, így az állampolgársági egyezménytől függetlenül is – akár a nem részes államokkal szemben is – érvényes ez a korlát.

Itt érdemes egy pillanatra visszatérni a kedvezmény alapját jelentő különbségtétel törvényi megfogalmazására. Ha a törvény szövegéből indulunk ki, az jórészt

semleges nyelvre fordítja át a korábban nyíltabban etnikai-nemzeti származáson alapuló szabályt. Ha azonban a jogalkotói szándékot, a nemzet határokon átnyúló újraegyesítésének célját és a kapcsolódó döntéshozói kijelentéseket is beleszámítjuk, valamint figyelembe vesszük mindazt, ami a gyakorlatról a transzparencia teljes hiánya ellenére tudható, akkor egyértelmű, hogy ezek éppen azt a származási kritériumot írják körül, amelyet az Európai Állampolgársági Egyezmény – és általában, a származási alapú diszkriminációra vonatkozó szigorúbb megengedhetőségi mérce felettébb gyanúsnak tekint.

Ehhez érdemes hozzátenni, hogy a magyar szabályozás még az indoklástól, vagyis a tisztességes eljárás általánosan elfogadott, minimális garanciájától is eltekint. Nem ismerhető meg az elutasítás indoka; sőt, a pozitív döntések esetében sem tudjuk, hogy pontosan mi alapján mérlegel a jogalkalmazó. Így arra sem tudunk következtetni az egyedi döntések alapján, hogy pontosan hol húzódik a kedvezményezett csoport – a törvényben rendkívül elnagyoltan körvonalazott – határa. Továbbá, kizárt a jogorvoslat: sem rendes bírói úton, sem az Alkotmánybíróságtól vagy bármilyen más hazai fórumtól nem várható érdemi vizsgálat, nem beszélve hatékony szankcióról. Ennek révén pedig a jogsértő állapot fennmaradását a hazai jogrendszer intézményi szinten is védi és biztosítja. Mindezek alapján nem kerülhető el az a kö-

vetkeztetés, hogy a magyar szabályozás jelenlegi formájában jogsértő.⁴⁵

Eddig az elemzés azokat az indokokat vette szemügyre, amelyek eséllyel indulnának a diszkriminációs teszten. Ahogy azonban már utaltunk rá, és a következő fejezet részletesen bemutatja: más, a határon túli magyarok támogatásánál kevésbé legitim célok is meghúzódhatnak a szabályozás mögött. A magyar esetben az etnikai nemzetépítési program – amely a határok kifejezett megkérdőjelezése nélkül igyekszik visszafordulni egy idealizált múltba, és ennek foglyaként kezeli az állampolgársági politikát – kéz a kézben jár a lojális szavazóbázis bővítésének közvetlen pártpolitikai céljával. Miközben tehát a következő fejezetben közelebb kerülünk a szabályozás valódi céljaihoz, egyúttal messze elhagyjuk azt a területet, ahol a megkülönböztetés alapjogi igazolása egyáltalán felmerülhet.

A MAGYAR ESET

Jogsabályi változások

A tanulmány záró részében azt vizsgáljuk, hogy mennyiben magyarázható a törvénymódosítás pártpolitikai indokokkal. Az esettanulmány Erdélyre fókuszál, ahol a legnagyobb határontúli magyar közösség él, ide irányult a legtöbb figyelem, valamint innen érkezett az új kedvezményes honosításért folyamodók és a külhoni szavazásra regisztráltak többsége (kétharmada, illetve hatvan százaléka⁴⁶).

A Kárpát-medence területén élő magyarok egy része a határváltozásokat követően a szomszéd államok fennhatósága alá került. A rendszerváltást megelőzően e kisebbségek helyzetét tabuként, az adott országok belügyeként kezelték, majd a kilencvenes évektől a kétoldalú egyezmények nyújtottak némi garanciát, azonban ezek betartása a mindenkori kormányok szándékán múlt. A rendszerváltó országok új demokratikus alkotmányai ugyanakkor átültették a legfontosabb nemzetközi emberi jogi normákat. A magyar alkotmányba egyúttal belekerült a tanulmány szempontjából lényeges felelősségi klauzula is, amely kifejezte az anyaállam felelősségét a határain kívül élő kisebbségek iránt.⁴⁷ A sokat vitatott, de nagy többséggel elfogadott 2001-es kedvezménytörvény (státusztörvény) ezt a szabályt tekintette alkotmányos alapjának. Ez volt az első sza-

bályozás, amely közjogi kapcsolatot teremtett a határokon kívül élő magyarokkal.⁴⁸ A magyar politika célja ebben az időszakban – a rendszerváltást megelőző korszakkal ellentétben – az volt, hogy feléleszse a kapcsolatot a határon túli kisebbségekkel; mégpedig úgy, hogy támogassa szülőföldön maradásukat. A jogsabály, noha célja egy új, stabil rendszer megalkotása volt – amely a több mint 150, külhoni kisebbségekkel kapcsolatos rendelkezés helyébe lépett volna –, jelentős nemzetközi vitákat eredményezett.⁴⁹ Nemzetközi szervezetek és a szomszédos országok is sérelmezték a törvény elfogadását, a Velencei Bizottság pedig jelentést adott ki az ügy kapcsán.

A Velencei Bizottsághoz benyújtott beadványában a magyar kormány azt az álláspontot képviselte, hogy a törvény az Európa Tanács által támogatott érték, az etnikai sokszínűség megóvását segíti.⁵⁰ Emellett azzal érvelt, hogy az Európa Tanács is ismeri a „pozitív diszkriminációt”, és jelen esetben hátrányos csoportok pozitív diszkriminációjáról van szó. Arra is hivatkozott, hogy éppen az Európa Tanács keretegyezménye⁵¹ teszi lehetővé a kisebbségeknek nyújtott támogatást. Mindezek alapján a magyar kormány úgy érvelt, hogy a státusztörvény intézkedései legitimek, objektív célokat követnek, és arányosak a kisebbségi létből származó hátrányok kiküszöbölésének céljával, vagyis minden tekintetben megfelelnek a vonatkozó európai normáknak.⁵²

A Velencei Bizottság jelentése („A nemzeti kisebbségek számára az anyaország által biztosított kedvezményes bánásmódról”) a következőképpen fogalmazott: *„Az utóbbi idők azon fejleménye, hogy az anyaországok belső jogsabályok és egyéb szabályok révén különleges jogokat biztosítanak nemzeti kisebbségeiknek, egészen az utóbbi időkig nem keltett figyelmet, és a nemzetközi közösségből minimális, vagy semmilyen érdeklődést sem váltott ki. Eddig nem történtek kísérletek a szóban forgó jogsabályok és egyéb szabályok felülvizsgálatára és koordinálására. Ennek ellenére A szomszédos országokban élő magyarokról szóló törvény elfogadását övező kampány azt mutatja, hogy mindenképpen szükség van az ilyen törvények és egyéb jogsabályok, valamint a nemzetközi jog és a kisebbségvédelemmel kapcsolatos európai normák közötti kompatibilitás vizsgálatára.”*⁵³

A jelentés szerint a korábbi államközi egyezmények már nem elégséges eszközei a kisebbségvédelemnek; elsősorban azért nem, mert a végrehajtóra bízzák a megállapodások betartását. Nincs nemzet-

közi fórum, amely ezeket felügyelné, így szankciókra sincs lehetőség, illetve a nemzeti kisebbségek sincsenek kellően bevonva a folyamatba. A Bizottság szerint a nemzetközi szereplők (az EBESZ kisebbségi főbiztosa, az ENSZ emberi jogi főbiztosa, a jószolgálati missziók) segítségére támaszkodva lehetne ezt a problémát orvosolni. A jelentés különös hangsúlyt fektet a nemzetközi jogelvekre: a *pacta sunt servanda*, vagyis a jóhiszemű joggyakorlás elvére, valamint az emberi jogok tiszteletben tartásának, az államok szuverenitásának, az állam közötti baráti kapcsolatok kialakításának és megtartásának elveire. Emellett fontosnak tartja a honos állam, az anyaország valamint a nemzeti kisebbség közötti párbeszédet.⁵⁴

A jelentés a magyar státusz törvénnyel kapcsolatban kifogásolta, hogy Magyarország a jogszabály megalkotása előtt nem konzultált az érintett országokkal sem a törvény által biztosított jogokról, sem annak alkalmazásáról. Ez különösen annak fényében problematikus, hogy a törvény egyes rendelkezései a területen kívüli végrehajtás miatt sértik a szomszédos országok szuverenitását. A Velencei Bizottság továbbá kifogást emelt a törvény végrehajtását illetően is, mivel elsősorban vallási és civil szervezetek, illetve az RMDSZ irodáinak a feladata lett a jogalkalmazás: „*A szomszédos országokban élő magyarokról szóló törvény nem ruház semmilyen feladatot a magyar konzulátusokra és missziókra, de a folyamatban érdemi szerepet szán a külföldön élő magyarok szervezeteinek. A Magyar Igazolványt ténylegesen a magyar hatóságok állítják ki, amennyiben a kérelmező rendelkezik az ilyen, a kérelmező magyar nemzethez való tartozásáról szóló nyilatkozatának ellenőrzését és aláírása hitelesítését elvégző, valamint többek között a fényképét és személyi adatait is továbbító szervezetek valamelyikének ajánlásával.*”⁵⁵ A Velencei Bizottság azt tartja kövendőnek, hogy a magyar állam szervei, a konzulátusok végezzék az ügyintézés.

Nem csak a Velencei Bizottság fogalmazott meg fenntartásokat a státusz törvénnyel kapcsolatban: más nemzetközi szervezetek képviselői is megszólaltak az ügyben. Az Európai Parlament részéről Eric Jürgens rapportőr jelezte fenntartásait a törvény területen kívüli hatálya és diszkriminatív volta miatt, és arra kérte a magyar jogalkotót, hogy vonja vissza a státusz törvényt.⁵⁶ Az EBESZ részéről a nemzeti kisebbségek főbiztos, Rolf Ekeus fejezte ki aggodalmát, megfogalmazva, hogy a törvény sérti a területi integritás elvét, egy állam ugyanis csak a saját határain belül jogosult eljárni; mind területét, mind polgárait illetően.⁵⁷ A kritikákra válaszul a magyar Országgyűlés 2004-ben módosította a jogszabályt.

Mindeközben a határon túli magyar szervezetek közül többen jelezték, hogy a státusz törvényben megjelenőnél szorosabb kapcsolatot képzelnek el a határon túli magyarok és Magyarország között. Az RMDSZ és a Vajdasági Magyar Demokrata Párt is aláírásgyűjtésbe kezdett, hogy a határon túli magyar közösség tagjai elköltözés nélkül szerezhessenek magyar állampolgárságot. Az első Fidesz-kormány ugyanakkor a státusz törvényt éppen az állampolgárság alternatívájaként kívánta elfogadtatni. Hazánk uniós csatlakozásával felerősödtek azok a félelmek, hogy – elsősorban a schengeni csatlakozás révén – a 2004-ben felvételt nem nyert országok (Ukrajna, Románia, Szerbia) magyarjait, különösen ahol a csatlakozás perspektívája is meglehetősen távoli volt, egy újabb vasfüggöny választhatja el az anyaországtól. A Magyarok Világszövetsége ezért 2003-ban felvetette a kettős állampolgárságról való népszavazás ötletét. Kezdetben a parlamenti erők ezt a kezdeményezést nem támogatták. Később azonban a Fidesz támogatóként lépett fel, a baloldali pártok pedig xenofób felhangoktól sem mentes ellenkampányba kezdtek, amelyben a regionális stabilitás veszélye mellett a gazdasági terhekre hivatkoztak. Hangsúlyos elem volt továbbá a külhoni állampolgárok szavazati joga, valamint annak várható hatása a választásokra. A hónapokig tartó negatív kampány eredménye egy érvénytelen népszavazás lett, amely komoly károkat okozott a magyar–magyar kapcsolatokban.⁵⁸

A 2010-ben hivatalba lépett második Fidesz-kormány első lépése ezt volt hivatott helyrehozni. A kormányzó többség először módosította az állampolgársági törvényt,⁵⁹ majd elfogadták a nemzeti összetartozás törvényét,⁶⁰ amely deklarálta az új nemzetpolitikai koncepciót. Az állampolgársági törvény módosításának legfontosabb rendelkezése törölte a helyben lakás követelményét az eddig is létező kedvezményes honosítási eljárás feltételei közül. Az egy évvel később elfogadott Alaptörvényben a felelősségi klauzula alkotmányos megfogalmazása erősödött.⁶¹ A kormánytöbbség végül módosította a választási törvényt is; kiterjesztve a szavazati jogot azokra az állampolgárokra, akik nem rendelkeznek állandó magyarországi lakóhellyel.⁶² Mindez sokakban felidézte azt a kijelentést, amelyet a 2006-os választásokat megelőzően Mikola István, a Fidesz akkori alelnöke tett, miszerint az állampolgárság kiterjesztése bebetonozná a Fidesz kormányzását.⁶³ Semjén Zsolt miniszterelnök-helyettes pedig úgy nyilatkozott, hogy az állampolgárság és a választójog kiterjesztése a nemzet újraegyesítését jelenti, mégpedig jogi újraegyesítését.⁶⁴ A szavazati jog kiterjesztése erősítette azt a benyomást, hogy az állampolgárok és

szavazópolgárok számának növelése közvetlen pártpolitikai célokat szolgál. Az alábbiakban annak vizsgálatával zárjuk az elemzést, hogy a végrehajtás módja mennyiben támasztja alá azt a hipotézist, hogy a kedvezményes honosítási szabályok végül is pártpolitikai célokat szolgáltak.

„Külhoni honosítás” a gyakorlatban

Először megvizsgáljuk, hogy Erdélyben hogyan zajlott a kedvezményes honosítás végrehajtása, majd bemutatjuk a választási jog kiterjesztésével kapcsolatos bizonytalanságokat, visszasságokat.

A kedvezményes honosításhoz a kérelmezőknek több formanyomtatványt kell kitölteniük, össze kell gyűjteniük néhány anyakönyvi kivonatot – bizonyítandó magyar származásukat –, illetve egy kézzel írt életrajzot kell csatolniuk. Az iratsomagokat le lehet adni mind Magyarország határain belül, a Bevándorlási Hivatal irodáin és egyéb állami képviseleteknél, mind a tartózkodás szerinti országban. Külföldi országok esetén a konzul felelős az iratok kezeléséért, illetve ő az, aki az anyanyelv ismeretének ellenőrzésére hivatott. Abban az esetben, ha a konzul elfogadta, az iratsomag az igazságügyi miniszter elé kerül, akinek a hozzájárulását követően, utolsó lépésként, a köztársasági elnök hagyja jóvá vagy utasítja el az állampolgársági kérelmet. A honosított személy azon a napon nyeri el az állampolgárságot, amelyen leteszi a fogadalmat vagy esküt.⁶⁵

A végrehajtás során a státusztörvény kapcsán kritikákkal illetett megoldáshoz hasonló megoldást választott a kormányzat. Az Igazságügyi Minisztérium ugyanis az Erdélyi Magyar Nemzeti Tanáccsal kötött megállapodást az egyszerűsített honosítások lebonyolítására.⁶⁶ Az Erdélyi Magyar Nemzeti Tanács célja 2009-ben még az autonómia kiharcolása, illetve az erdélyi magyarság egységének megőrzése volt. A Fidesz 2010-es kormányra kerülése után azonban a szervezet működése jelentősen megváltozott. A magyar állam támogatásával létrehozták a Demokrácia Központok hálózatát, és ezzel egy időben megalapították az Erdélyi Magyar Néppártot. A Néppárt az 1989-es rendszerváltás óta a romániai magyarok országgyűlési képviseletét ellátó RMDSZ ellenében alakult.⁶⁷ A kedvezményes honosítás végrehajtása így az erdélyi magyar politikai erők vetélkedésének terepévé vált. A Demokrácia Központok hálózata sok egyéb feladata mellett a kedvezményes honosítással kapcsolatos ügyintézésben nyújtott segítséget.⁶⁸

A magyar állammal való együttműködés mibenlétének vizsgálata érdekében tizenegy interjút készí-

tettünk Kolozsváron, ahol egy Demokrácia Központ, valamint az Erdélyi Magyar Nemzeti Tanács és az Erdélyi Magyar Néppárt fontosabb irodáinak alkalmazottait kérdeztük. Az interjúkból jól látható a két szervezeti struktúra (a párt és a civil szervezet) működését, pénzügyi és személyzeti erőforrásait érintő egybefonódás. Ennek révén a magyar kormány nemcsak egy civil szervezet, a Nemzeti Tanács, hanem egy politikai párt, a Néppárt működését is közvetlenül támogatja. Ráadásul a szervezetek összefonódása lehetetlenné tette, hogy akár a Demokrácia Központok, akár a Nemzeti Tanács megfelelően lássák el feladatukat, holott a Demokrácia Központok működése – az előzetes célok ellenére – semmi másból nem állt, mint az állampolgársági ügyintézés. Az alkalmazottak segítettek a kérelmezőknek a nyomtatványok kitöltésében és az életrajzírásban, és később ők dolgoztak a politikai kampányokban, mind a romániai, mind a magyarországi választások során. A kérelmezési folyamat ily módon lehetővé tette, hogy a magyar állammal szoros kapcsolatban működő civil szervezet a honosítás közjogi aktusának előkészítése során párttámogatókat gyűjtsön. A választások során a Nemzeti Tanács és a Néppárt is aktívan kivette részét a regisztrációból, és politikai kampányt is folytatott a Fidesz mellett; sőt, ténylegesen segédkezett a levélzavazatoknak a magyar államhoz való eljuttatásában. A Néppárt a magyarországi választásokat megelőzően több mint egy évig folytatta úgynevezett regisztrációs kampányát. A Nemzeti Tanács a Néppárttal együtt a regisztrációk és a szavazatok majd kétharmadát gyűjtötte össze.⁶⁹ A szavazatok ország szerinti lebontása nem állapítható meg, az összesített szavazatok alapján azonban tudható, hogy a 2014-es választások napján a 193 793 külhoni regisztrált személyből 66,42% vett részt a választásokon, 128 429 érvényes szavazatot adtak le, mindebből 122 683 szavazatot a Fideszre. Ez a külhoni szavazatok 95,53%-a.⁷⁰ Az új állampolgársági és választási szabályok kiterjesztő rendelkezése nélkül a 2014-es választáson a kormányzó erő nem szerzett volna kétharmados többséget. (A fejlemények ennyiben kapcsolódnak a régiós trendhez; vagyis ahhoz, hogy a külhoni szavazatok esetenként döntő jelentőséghez jutnak, például a 2007-es horvát választásokon vagy a 2009-es román elnöki választások során.)

Értékelve a fentieket, egyrészt az látszik, hogy a kedvezményes honosítás és a szavazati jog kiterjesztése az „újraegyesítés” céljával ellentétes hatást váltott ki. Csak a jogi státuszt tekintve, a határon túli magyaroknak számos különböző „osztálya” jött létre. Vannak magyarok, akik Erdélyben élnek, és csak román állampolgárok, magyarigazolvány nélkül; vannak „státuszmagyarok”, akik valamilyen okból nem

szereztek állampolgárságot, de rendelkeznek magyarigazolvánnyal; vannak, akik magyarigazolvánnyal nem, de magyar állampolgársággal rendelkeznek; vannak azok, akik többes állampolgárok, de nem regisztráltak; vannak olyanok, akik állampolgárok, regisztráltak, de nem szavaztak; valamint vannak olyanok, akik állampolgárok, regisztráltak, és szavaztak is. Az állampolgársági törvény erdélyi végrehajtásából az látszik, hogy a honosítás folyamata egyúttal exportálta a magyar politikát és annak megosztottságát a határokon kívülre, felépítve és támogatva az RMDSZ versenytársát, ugyanakkor megerősítve a magyarországi választásokra is a jobboldali szavazóbázist. Kérdés, hogy ez az export mennyiben fér össze a sokszor hangoztatott törekvéssel, hogy a kormányzat támogatja a határon túli magyar közösségek autonómiatörekvéseit.

A kormányzat, amely új időszámítást hirdetett a nemzetpolitikában, az általa képviselt etnikai nemzetképpel teljes kavarodást hozott: nem világos, hogy ki tekinthető az egyesített nemzet tagjának, értelmezhető-e az új nemzetfelfogás keretei között a politikai nemzet fogalma, és maradt-e hely a sokszínűségnek. Mi sem mutatja ezt jobban, mint az Országgyűlés honlapjának nyitó idézete a házelnök Kövér Lászlótól: „Magyarország történelmében ez az első képviselőház, amelyik az általános, titkos és egyenlő választójog alapján az egész nemzetet képviseli.”⁷¹ Tekintve, hogy a jelek szerint a határon túl élő magyarok nagyobbik része nem él a kedvezményes honosítás lehetőségével,⁷² a kijelentésből az következik, hogy az a határon túli magyar, aki ehhez a többséghez tartozik – tehát nem vette fel az állampolgárságot, vagy felvette, de nem regisztrált és szavazott – az új („újraegyesített”) vízió szerint kiszorult „az egész nemzetből”.

KONKLÚZIÓ

A tanulmányban amellet érveltünk, hogy a diszkriminációs tesztet alkalmazni kell a honosítási eljárásokra, a magyar szabályozás által alkalmazott külhoni etnikai kedvezményre is kiterjedően. A szabályozásnak mind a célja, mind az alkalmazása – amennyit erről tudni lehet – megerősíti, hogy etnikai alapú különbségtételről van szó, amelynek megengedhetőségére szigorúbb mércét kell alkalmazni. Azt kellett vizsgálnunk, hogy az etnikai megkülön-

böztetés arányos-e egy legitim célhoz képest. Ennek során megnéztük, milyen legitim célok merülhetnek fel – etnikai-kulturális kötelék mint tényleges kapcsolat; az állampolgárság mint a „nemzeti identitás” eleme; védelem a területi állam elnyomó politikája ellen; múltbeli diszkrimináció orvoslása; társadalmi integráció; határok légiesítése –, amellyel az adott állam megpróbálhatja igazolni a külhoni etnikai kedvezmény elvét a honosítási politikájában, és amelyeknek első ránézésre esélyük van arra, hogy teljesítsék a szükségességi követelményt. A vizsgált célok kapcsán a tanulmány jelezte annak kérdésességét, hogy azok mennyiben tudják igazolni a különbségtétel szükségességét, és a nem kedvezményezett honosítási szabályt figyelembe véve a megkülönböztetés még ekkor is aránytalannak minősül. Ugyanakkor, a felsorolt célok mellett további jogalkotói megfontolásokat tudunk azonosítani, amelyek illegitimnek tekinthetőek, mert azonnal megbuknak a diszkriminációs teszt első, szükségességi lépcsőjén. A politikai döntéshozót gyakran a történelem újírása és a nemzetépítés vezeti, amellyel az állampolgársági szabályozás egy kívánt, de meg nem valósult múlt víziójának foglyává válik.

A magyar szabályozás egyik fő céljaként az jelent meg a hivatalos fórumokon, hogy az állampolgárság és a szavazati jog kiterjesztése meghozza a „magyar nemzet határokon átnyúló újraegyesítését”.

Ugyanakkor elemzésünk rámutatott arra, hogy a szabályozás valójában újabb megosztást hozott az egyesítés helyett. A határon túli magyarok többsége nem igényelte a magyar állampolgárságot, illetve nem regisztráltatta magát a szavazói névjegyzékbe. A kormányzati retorikát és az állampolgársági, választójogi szabályozást ezzel a társadalmi valósággal összevetve úgy tűnik, hogy a hivatalos magyar politika immár a kulturális (a politikaival egybemosott) nemzetből is kiteszítja azokat, akik nem a magyarországi vezetés elképzelései szerint élnek meg magyarságukat. Ez aláássa a valódi újraegyesítés célját, és inkább tűnik a magyarországi megosztottság exportálásának, amelynek mögöttes célja a lojális szavazótábor kiszélesítése.

Álláspontunk szerint tehát a jelenlegi magyar állampolgársági szabályozás egészét tekintve nem igazolható a külhoni kedvezményes honosítás jelenlegi megoldása. Felmerül a kérdés, hogy mi következik mindebből. A diszkriminációs elemzés összehasonlító jellegéből fakad az a sajátosság, hogy a jogelle-

nes különbségtétel nem csak a kedvezmény eltörlésével orvosolható, hanem úgy is, hogy a hátrányosan érintett személyi kör helyzetén javít a jogalkotó. A kedvezmény eltörlése – azon kívül, hogy nem valószínű –, a tömeges felvételt követően már korlátozott hatással bír, és a vérségi elv „végtelenített” alkalmazása komolyabb problémát jelent. Reálisabb célkitűzésnek látszik, hogy a cikkben kifejtetthez hasonló, egyenlőség alapú érvelés járuljon hozzá ahhoz, hogy a nem kedvezményezett csoport tagjaival szembeni bánásmódot javítsa. A szerzők, miközben érzékelik a menedékkérők befogadása kapcsán a közbeszéd és közgondolkodás jelenlegi helyzetét, az utóbbi megoldást kifejezetten indokoltnak látják: szükség volna az általános, nem kedvezményezett vagy nem etnikai alapú honosítási eljárások humanizálására és a feltételek könnyítésére. Az állampolgárság vérségi szemlélete helyett egy rugalmasabb, valamint a tényleges kapcsolat elvét jobban figyelembe vevő szabályozás lenne kívánatos.

A tanulmányban alkalmazott módszer korlátját jelenti, hogy nem közvetlenül a területen kívüliség elemét tette kritikai vizsgálat tárgyává, ugyanakkor a tájékozott vitát szolgálja a diszkriminációs tesztben felmerülő megengedett célok és az utolsó fejezetben elemzett pártpolitikai indítékok mélyebb feltárása. Csakis ezek révén lehet a mindenkori döntéshozót szembesíteni azzal, hogy részben egymásnak ellentmondó, részben illegitim szándékok állnak a jelenlegi állampolgársági szabályozás mögött, ami az egész politikai közösség számára baljós üzenet – a nemzet alapjairól, határaitól, önképéről és jövőképéről van szó.

JEGYZETEK

- Lásd az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 15. cikkét.
- Kifejezetten az uniós jogot ez a tanulmány nem tárgyalja. Olyan elveket próbálunk kidolgozni, amelyek általában alkalmazhatók; ugyanis sok, nem uniós tagállam is alkalmaz hasonló állampolgársági politikát.
- Roger BRUBAKER: *Nationalism Reframed: Nationhood and the National Question in the New Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Lásd ehhez hasonlóan Costica DUMBRAVA: *Nationality, Citizenship and Ethno-cultural Belonging. Preferential Membership Policies in Europe*, New York, Palgrave, 2014, 47.
- Ronald DWORKIN: *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, MA, Belknap, Harvard, 2011, 381–382.
- Ayelet SHACHAR: ‘Citizenship’, in Rosenfeld Michel – Sajó András (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 1002–1019.
- Kemény István adatai szerint 2003-ban a roma lakosság 72%-a élt szegregáltan. KEMÉNY István – JANKY Béla – LENGYEL Gabriella: *A magyarországi cigányság, 1971–2003*, Budapest, Gondolat, 2004. A Habitat for Humanity Magyarország 2011-es jelentése szerint 45–55% közé tehető a kizárólag vagy túlnyomórészt roma szomszédok között élők aránya. KŐSZEGHY Lea (összeáll.): *Éves jelentés a lakhatási szegénységről – 2011*, Habitat for Humanity Magyarország, 2012. június, 4, elérhető: http://www.habitat.hu/files/Eves_jelentes_a_lakhatasi_szegenysegrol_2011_Habitat_for_Humanity_Magyarorszag.pdf.
- Rainer BAUBÖCK: Stakeholder Citizenship and Transnational Political Participation: A Normative Evaluation of External Voting, *Fordham Law Review* 2007/4, 2393–2447, 2422.
- Thomas NAGEL: ‘The Problem of Global Justice’, in *Philosophy & Public Affairs*, 33 (2), 2005, 113–147, 136.
- SCHACHAR: (6. vj.) 1003.
- Ennek indokairól lásd Kovács Kriszta: *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedések*, Budapest, L’Harmattan, 2012, 65. és köv.
- Lásd például Karashev Finnország elleni ügye, no. 31414/96, ECHR 1999-II.
- A jogesetek értelemszerűen leginkább úgy indulnak, hogy a fennálló helyzet sérti egy konkrét személy jogát, és legtöbbször ő, vagyis az állampolgárságot megszerzeni nem tudó személy lép fel kérelmezőként. A nyugati (európai és amerikai) vitákat hagyományosan a bevándorlók honosításának kérdése dominálta, amely szintén az állampolgárság „negatív”, kizáró oldalát érinti.
- Christian JOPPKE: *Selecting by Origin, Ethnic Migration in the Liberal State*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2005, 22–23.
- Lásd az állampolgárság jogi dimenziójának leírását: Joseph H. CARENS: *Culture, Citizenship, and Community. A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 162. Idézi: DUMBRAVA (3. lj.) 6: „a formal status that links individuals to particular states and *preconditions a set of rights and duties*” (eredetiben kiemelés nélkül).
- Lásd például Lincoln gettysburgi beszédét: „a néptől, a nép által, a népért” („of the people, by the people, for the people”).
- Például Magyarország és Románia külhoniaknak nyújtott honosításához szavazati jogot kapcsol, Horvátországnak és Olaszországnak is jelentős a külföldi szavazó állampolgári közössége, utóbbi erre sajátos vá-

- lasztási rendszert is létrehozott. Az sem példátlan, hogy a külhoni szavazatok döntenek el egy-egy választást. A téma áttekintéséhez lásd: Szabolcs POGONYI – Mária KOVÁCS M. – Zsolt KÖRTVÉLYESI: *The Politics of External Kin-State Citizenship in East Central Europe*, Comparative Report, RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2010/6, Florence, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, October 2010, <http://eudo-citizenship.eu/docs/ECEcompreport.pdf>
18. „It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognised by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognised with regard to nationality.” Art. 1., Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, The Hague, 12 April 1930.
 19. Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) ICJ, No. 18 General List (1955), 24.
 20. Európai Állampolgársági Egyezmény, Strasbourg, 1997. november 6.
 21. Az egyezmény 2. cikkének a) pontja. Ugyanakkor ez a meghatározás önmagában nem jelenti, hogy az etnikai származást a honosítás során ne lehetne figyelembe venni.
 22. „A részes államok állampolgárságra vonatkozó szabályai nem tartalmazhatnak megkülönböztetést vagy nem foglalkozhatnak magukban semmilyen olyan gyakorlatot, amely kimeríti a nemen, valláson, fajon, bőrszínén vagy nemzeti vagy etnikai származáson alapuló diszkriminációt.” Európai Állampolgársági Egyezmény, 5. cikk 1. bek.
 23. Lásd például: Kuric és mások Szlovénia elleni ügye [GC], no. 26828/06, § 386, ECHR 2012.
 24. Lásd Kuric és mások Szlovénia elleni ügye [GC], no. 26828/06, § 386, ECHR 2012, a következő idézve: Oršuš és mások Horvátország elleni ügye [GC], no. 15766/03, § 156, ECHR 2010.
 25. Lásd D.H. és mások Csehország elleni ügye [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007.
 26. 21/1991. törvény a román állampolgárságról, 11. cikk (1) bek., 2010. február 10-én módosításokkal egybefoglalt szerkezetben közzétett változat, lásd az angol nyelvű verziót: http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/ROM%20Citizenship%20Law%201991%20%28English_consolidated%20version%2017%20June%202010%29.pdf; 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról, 4. § (3) bek., a 2010. évi XLIV. törvénnyel módosított változat.
 27. Lásd például: Kuric és mások kontra Szlovénia [GC], no. 26828/06, § 387, ECHR 2012, a következő döntést idézve: Ünal Tekeli kontra Törökország, no. 29865/96, § 54, ECHR 2004-X.
 28. Európai példákra lásd DUMBRAVA (3. lj.) 40–41. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata – 15. cikk (1) bekezdése – szerint: „Minden személynek joga van valamely állampolgársághoz.” Ez ugyanakkor valóban nem jelenti, hogy közvetlen jogunk lenne bármely ország állampolgárságát megszerezni.
 29. Lásd a Nemzetközi Bíróság vizsgálatában alkalmazott listát: „a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties”. Nottebohm, ICJ Reports 1955, 23, idézi: Explanatory Report of the European Convention on Nationality, para. 22. „At the time of his naturalization does Nottebohm appear to have been more closely attached by his tradition, his establishment, his interests, his activities, his family ties, his intentions for the near future to Liechtenstein than to any other State?”, Nottebohm, 24.
 30. Lásd még a társadalmi integrációról szóló érveket alább az 5. pontnál.
 31. Hasonló megfontolásokért lásd például az EBESZ és az Európa Tanács vonatkozó dokumentumait, kifejezetten ebben a kérdéskörben például a Bolzanói Ajánlásokat és a Velencei Bizottság vonatkozó 2002-es jelentését: Organization for Security and Co-operation in Europe, High Commissioner on National Minorities: *The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note*, June 2008, <http://www.osce.org/hcnm/33633>; Venice Commission, European Commission for Democracy Through Law: *The Protection of National Minorities by their Kin-State*, Report no. CDL-STD(2002)032, adopted in Athens, 7-8 June 2002, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD%282002%29032-bil>
 32. A biztonsági ügyé válás kérdéséről – a régióból vett példákkal – jó áttekintést nyújt: Will KYMLICKA: *Multicultural Odysseys. Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 182–195. Kymlicka arra jut, hogy akárhányszor előkerül a „biztonsági kártya”, az mindig felülüti a kisebbségi jogi megfontolásokat.
 33. BAUBÖCK (8. vj.).
 34. Erről lásd például: GANCZER Mónika: A határon túli magyarok kettős állampolgárságának nemzetközi jogi és belső jogi aspektusai: a kollektív elvesztéstől a könnyített megszerzésig, *Kül-Világ*, 2011/1–2, 64–81.
 35. BÁRDI Nándor: „A mumusok és a kék madár” Mi történt? Miről beszél(t)ünk?, Gyöngyi Annamária interjúja, *Regio*, 2004/4, 51–84.
 36. Az anyaországok fellépési lehetőségeinek áttekintéséhez lásd: Venice Commission, European Commission for Democracy Through Law: *The Protection of National Minorities by their Kin-State*, Report no. CDL-STD(2002)032, adopted in Athens, 7-8 June 2002, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD%282002%29032-bil>

37. Ezt nem érinti az az érv, hogy a többes állampolgárság esetén a nemzetközi szokásjog mára esetleg megengedheti a tartózkodás helye szerinti állammal szembeni fellépést is egy másik államnak, amelyhez az egyént szintén állampolgári viszony fűzi. Az érv ugyanis arra épít, hogy ebben az esetben azzal az állammal fennálló kapcsolatnak kell erősebbnek lennie, amelyik a védelmet kívánja nyújtani. Az érv kifejtését lásd: CRAIG FORCESE: Shelter from the Storm: Rethinking Diplomatic Protection of Dual Nationals in Modern International Law, *The George Washington International Law Review*, 2005/2, 472. Idézi: SZABOLCS POGONYI: Dual citizenship and sovereignty, *Nationalities Papers*, 2011/5, 695.
38. Lásd az elvet az állampolgársággal összefüggésben: Kuric és mások Szlovénia elleni ügye, [GC], no. 26828/06, § 388, ECHR 2012.
39. „Születésével a magyar állampolgár gyermeke magyar állampolgár.” Alaptörvény G) cikk (1) bek.
40. A szabályozásokról bővebben lásd az EUDO CITIZENSHIP projekt kapcsolódó jelentéseit: Judit TÓTH – Kovács M. Mária: *Country Report: Hungary*, EUDO Citizenship Observatory, 2009, revised and updated April 2013, <http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=countryProfiles&f=2013-18-Hungary.pdf>; Constantin IORDACHI: *Country Report: Romania*, EUDO Citizenship Observatory, 2009, revised and updated April 2013, <http://eudo-citizenship.eu/admin/?p=file&appl=countryProfiles&f=2013-19-Romania.pdf>; Roxana BARBULESCU: *Naturalisation Procedures for Immigrants, Romania*, EUDO Citizenship Observatory, February 2013, cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29795/NPR_2013_17-Romania.pdf
41. Ez a köztes megoldás hasonlít a Sejdić és Finci ügyében alkalmazott megközelítéshez, ahol a mérlegelésnél a konszenzuskeresés jegyében átugrották a szükségességi mérlegelést, átmenetileg feltéve, hogy a szükségesség tesztjét teljesíti a szabályozás. Sejdić és Finci kontra Bosznia és Hercegovina [GC], no. 27996/06, 34836/06, ECHR 2009, a szükségesség és arányosság vizsgálatának kérdéséhez lásd: § 46. A teljesség kedvéért hozzá kell tenni, hogy valójában ez az „ugrás” akkor szolgálja a konszenzusépítést, ha szélesebb egyetértés van abban, hogy az arányosság vizsgálatánál a szabályozás ügyis megbukik.
42. Geoffrey R. STONE – Louis M. SEIDMAN – Cass R. SUNSTEIN, *Constitutional Law*, Aspen, 1996, 751.
43. „Stakeholder citizenship”, BAUBÖCK (8. vj.).
44. Még tágabban alkalmazva ez az érv alkalmas arra is, hogy a leszármazási vagy „vérségi” elv, a *ius sanguinis* túlzott mértékű alkalmazását megkérdőjelezze; elsősorban akkor, ha az állampolgárság megszerzésének alternatív lehetőségei jelentős korlátozásokkal érhetőek el. A leszármazási elvről a közelmúltban folyt vita az EUDO CITIZENSHIP program honlapján: *Bloodlines and belonging: Time to abandon ius sanguinis?*, eds. Costica DUMBRAVA – Rainer BAUBÖCK, EUI Working Paper RSCAS 2015/80, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European Union Democracy Observatory on Citizenship, cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/37578/RSCAS_2015_80.pdf
45. Magyarország fenntartást fűzött az Európai Állampolgársági Egyezmény írásbeli indokolás és a jogorvoslat követelményéről szóló 11. és 12. cikkéhez. Ugyanakkor a tisztességes eljárás garanciáiból, amely más nemzetközi dokumentumokban is megjelenik, és köti Magyarországot is, következne mindkét követelmény. Arról, hogy a fennálló helyzet alkotmányos visszásságot okoz, lásd: HARASZTI Katalin: A magyar állampolgárság megszerzése; döntés-előkészítés, elnöki diszkréció, *Magyar Közigazgatás*, 1998/1, 12–33.
46. 330 970 az 500 097 kedvezményes honosítási kérelemből, lásd: http://www.allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=274:hirek130909&catid=1:friss-hirek&Itemid=50 és 99 628 az 128 712 regisztrációs kérelemből http://www.valasztas.hu/hu/ogyv2014/766/766_5_1.html
47. A 2012 előtti hatályos Alkotmány 6. § (3) bekezdése szerint: „A Magyar Köztársaság felelősséget érez a határain kívül élő magyarok sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását.”
48. 2001. évi LXII. törvény a szomszédos államokban élő magyarokról II. fejezet 4. §.
49. Arról, hogy az utóbbi két évtized magyar szabályozása hogyan érintette a szomszédos államokkal fennálló „jósomszédi” kapcsolatot, lásd Paul BLOKKER – Kriszta Kovács: Unilateral Expansionism: Hungarian Citizenship and Franchise Politics and their effects on the Hungarian-Romanian Relations, in *Good Neighbourliness in the European Legal Context*, eds. Dimitry KOCHENOV – Elena BASHESKA, Leiden, Brill-Nijhoff, 2015, 136–160.
50. Paper containing the position of the Hungarian Government in relation to the Act on the Hungarians Living in Neighbouring Countries (Budapest), 1–21.
51. Kihirdették az 1999. évi XXXIV. törvénnyel.
52. Tóth Judit: A státusztorvényről (A Velencei Bizottság és a magyar jog tükrében), in *Státusztorvény (Előzmények és kedvezmények)*, szerk. Kántor Zoltán, Budapest, Teleki László Alapítvány, 2002, 59–60.
53. A Velencei Bizottság jelentését idézi: Renate WEBER: Az anyarország és kisebbségei: európai standardok? in *Státusztorvény (Előzmények és kedvezmények)*, szerk. Kántor Zoltán, Budapest, Teleki László Alapítvány, 2002, 36.

54. Venice Commission: *Report on the preferential treatment of national minorities by their kin-state*, adopted at its 48th Plenary Meeting, Venice, 19–20 October 2001.
55. A Velencei Bizottságot idézi: Renate WEBER: Az anyaország és kisebbségei: európai standardok?, in *Státusz-törvény (Előzmények és kedvezmények)*, szerk. Kántor Zoltán, Budapest, Teleki László Alapítvány, 2002, 50.
56. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Preferential treatment of national minorities by the kin-state: the case of the Hungarian law of 19 June 2001 on Hungarians living in neighbouring countries, Doc. 9744 rev. 13 May 2003, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10094&lang=en>
57. Rolf EKEUS: *Sovereignty, Responsibility, and National Minorities*, OSCE High Commissioner on National Minorities, The Hague, 26 October 2001, <http://www.osce.org/hcnm/53936>.
58. A 2004. december 5-i népszavazás végleges eredménye, lásd: http://valasztas.hu/nepszav04/main_hu.html. A megjelent szavazók 51,57%-a adott igen választ, azaz szavazott a kettős állampolgárság mellett, azonban mindez az összes választójogosult 18,90%-át teszi ki, így a népszavazás érvénytelen volt.
59. 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról 4. § (3) bek.: „Az (1) bekezdés b) és d) pontjában meghatározott feltételek fennállása esetén – kérelmére – kedvezményesen honosítható az a nem magyar állampolgár, akinek felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíti magyarországi származását, és magyar nyelvtudását igazolja.”
60. 2010. évi XLV. törvény a Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről.
61. Lásd bővebben: K1s János: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law, in *Constitution for a Disunited Nation On Hungary's 2011 Fundamental Law*, ed. Tóth Gábor Attila, Budapest, CEU Press, 2012. Magyarország Alaptörvénye D) cikk: „Magyarország az egységes magyar nemzet összetartozását szem előtt tartva felelősséget visel a határain kívül élő magyarok sorsáért, elősegíti közösségeik fennmaradását és fejlődését, támogatja magyarságuk megőrzésére irányuló törekvéseiket, egyéni és közösségi jogaik érvényesítését, közösségi önkormányzataik létrehozását, a szülőföldön való boldogulásukat, valamint előmozdítja együttműködésüket egymással és Magyarországgal.”
62. Őket ráadásul előnyben részesítve a külföldön szavazó, de magyarországi lakóhellyel rendelkező állampolgárokkal szemben, lehetővé téve a levélben szavazást. Lásd erről bővebben UNGER Anna: A demokratikus választások alkotmányos és politikai ismérvei és a magyar választási rendszer, *Fundamentum*, 2014/4, 5–21. Továbbá 1/2013. (I. 7.) AB határozat.
63. Mikola István: Nemcsak négy, hanem húsz évre kell nyernünk, *Hvg.hu*, 2006. március 19., <http://hvg.hu/valasztas2006/20060319mikola>
64. Dr. Semjén Zsolt miniszterelnök-helyettes a törvény kapcsán elmondott beszéde, http://allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&cid=13&Itemid=72
65. A teljes folyamat leírása megtalálható az egyszerű honosítási eljárás honlapján: http://allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com_content&view=article&cid=54&Itemid=27
66. Magyar Köztársaság Külügyminisztériuma: A magyar kormány együttműködési megállapodást kötött az Erdélyi Magyar Nemzeti Tanáccsal, http://www.mfa.gov.hu/kum2005/Templates/HirSablon.aspx?NRMOD=Published&NRORIGINALURL=%2Fkum%2Fhu%2Fba1%2FAktualis%2FSzovivoi_nyilatkozatok%2F20101125_nzs_alairas.htm&NRNODEGUID=%7BFAA79DED-947C-4F0E-B54A-23FB45393B98%7D&NRCACHEHINT=NoModifyGuest&printable=tru.
67. Autonómiát, politikai érdekképviseletet, nemzeti közösséget – Határozat az Erdélyi Magyar Néppárt létrehozásáról, http://www.emnt.org/admin/data/file/20130318/emnp_hatarozat_emnt.pdf
68. A Demokrácia Központok feladatairól és létrehozásáról bővebben lásd: http://www.emnt.org/demokracia_kozpontok.html
69. Az Erdélyi Magyar Néppárt gratulál a Fidesz–KDNP választási győzelméhez, <http://www.neppart.eu/az-erdelyi-magyar-neppart-gratulal-a-fidesz-kdnp-valasztasi-gyozelmehez.html>.
70. A levélben leadott listás szavazatok eredményeit lásd: http://www.valasztas.hu//hu/ogyv2014/861/861_0_index.html
71. A Magyar Országgyűlés honlapjának kezdőoldala: www.mkogy.hu
72. Az egyszerűsített honosítási eljárás hivatalos oldalán szereplő hír szerint 2013 áprilisáig 422 870-en kérelmeztek állampolgárságot, és ez a nem szomszédos államokban élőket, tehát a világszerte beadott kérelmeket is magában foglalja. Az egyszerűsített honosítási eljárás honlapja: Legfrissebb honosítási adatok, 2013. április 4., http://www.allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=251:hirek1304042&catid=1:friss-hirek&Itemid=50

„... A HAZÁJUKAT ELHAGYNI KÉNYSZERÜLŐK EMBERI JOGAINAK ÉS ALAPVETŐ SZABADSÁGAINAK VÉDELMÉRE”

A menedékjogi törvény (2007. évi LXXX. tv.) preambuluma a címben foglaltakkal kezdi a jogalkotói szándékok sorát, majd egy szűk évtized alatt eljutottunk oda, hogy mindennek az ellenkezőjét érte el a törvényhozás, vagyis Magyarországon a menekülők emberi jogai és szabadsága éppúgy nem élvez védelmet, mint az itt élőké, és az innen elvándorlóknak, továbbutazóknak nyílik csak jogaik érvényesítésére esélyük. Nem lehet persze azt állítani, hogy 2015 *annus horribilis*, hiszen a menekülők helyett az ország védelme mindig is előbbre való volt. A menekültügyi szabályozási elvek szűkkeblősége pedig egyenesen vezetett oda, hogy csak névleg létezik mára menekültügyi hatóság, mert feladat- és hatáskörét beszipantotta a rendészeti és a biztonsági rendszer.¹ A Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal nevében vagy regionális egységeinél hiába keressük a menekültügyi hatóságot, bár 1999-ig létezett ilyen hivatal. Elképzelhető, hogy ennek a folyamatnak a folytatásaként – a bürokráciacsökkentési kampányban – 2016-ban a BÁH-ot is elnyeli a Belügyminisztérium. A menekülők vegyes összetétele (kiindulási ország vagy származás tekintetében) és nagy száma okozta hát a válságot? Új korszakot nyitott-e válságra adott válasz? Csak annyiban, hogy 1989 óta még nem volt példa arra, hogy költségvetési forrásokból működtetett állami gyűlöletkampány folyjon a menekülőkkel szemben, pedig a romániai és a délszláv menekültek rövid idő alatt, hullámszerűen, ellenőrizetlen körülmények között, a zöldhatáron át érkeztek, ráadásul zömük maradni akart, védelmet és ellátást kért. És őket sem nevezték sokáig menekülteknek, csak „*hosszabb ideig Magyarországon tartózkodó külföldiek*”-nek² vagy ideiglenes védelmet kérőknek, ami mégis korrektebb, mint az illegális migráns vagy a terrorista. A rövidtávú – beilleszkedést, új életlehetőségeket nem kínáló – megoldások választása nem újdonság, mégis a súlyos alkotmányértékek miatt tekinthető korszakhatárnak az elmúlt év. Ezeket alább tíz pontban foglalom össze.

1. *Jogalkotás hatásvizsgálat nélkül:* a jogalkotási törvény (2010. évi CXXX. tv.) értelmében – de már

1987 óta – törvényt, különösen alapjogi és igazgatási, ellátási intézményrendszert, költségvetést nagymértékben alakító jogszabályt csak előzetes hatásvizsgálat alapján lehetséges kezdeményezni. Ez feltételezi a jogalkotás tervezését, de ha a jogalkotás krízisre reagál, azaz nem tervezett feladatként jelenik meg, akkor még fontosabb a szakszerű hatásbecslés, a közvélemény és a döntéshozók megnyerésére. Hiába van részletes előírás a kormány-előterjesztések efféle kidolgozására,³ az erőtlen indoklások, a képviselői indítványok tömege és a felületesen kitöltött vizsgálati lapok jelezték a menekültügyi tárgyú, valamint a kapcsolódó félszáz törvény- és rendelet-tervezetnél, hogy e nemzetközi figyelmet kapó tárgyban sincs minőségi jogalkotás; a jogvédelem hatékonysága, a szabályozás társadalmi költségeinek csökkentése pedig nehezen hihető cél. Például, a határterületen benyújtott menedékkérelmek elektronikus bírósági továbbítását – a Metv. módosításakor – azzal magyarázták, hogy jogorvoslati jogot kell adni, és ez ilyen úton gyorsabb;⁴ sőt, erre építve, a Skype útján való meghallgatás is elég lett. Kérdés, hogy hol van itt akár csak minimális esély a hatékony jogorvoslathoz való jog érvényesítésére?

2. *Salátatörvényekkel a jogrendszer szétzilálása:* ez sem újdonság, hanem több éves rutin, ami elérte a menekültügyet is. A „rendészeti tárgyú törvények módosítása” sematikus címe mögött például 16 féle (bűnügyi, tűzrendészeti, menedékjogi, közlekedésrendészeti, útlevelügyi stb.) témájú törvény és nemzetközi szerződés rejtőzik, így aligha garantálható a minden érintett törvényre, illetve a módosítások összességére kiterjedő, átfogó elemzés a szabályozási koherencia szempontjából. Ez azzal is jár, hogy a menekültügy még jobban belesimul a biztonsági, rendészeti rendszerbe, azaz most már sohasem lesz autonóm hatósága és szabályozása, inkább a titkosszolgálati, rendőri és a katonai feladatok fogaskerekei közötti homokszemnek tekintik. Mellesleg, a szabályozási tárgyak ötletszerű társítása alkalmas az állami funkciók (például honvédelmi, rendészeti, határvédelmi, közbiztonsági, menedékjogi) határainak össz-

szemosására, relativizálására, és ezzel az egyes hatáskörökhöz tartozó garanciák és felelősségi rendszer – hogy például a tömegkezelésre fel nem készített katonaság nem veheti át alkotmányosan a rendőrség feladatait – lerontására is.

3. *Nincs felkészülési idő az új szabályokra:* noha az Alkotmánybíróság számos határozatában kifejtette, hogy jogállami követelmény az új előírásokban foglaltakra való felkészülés, alkalmazkodás biztosítása a hatóságok és a polgárok számára, ez nem tűnik fontosnak. Bár a hatásvizsgálat hiányát kicsit ellensúlyozni lehetne a kellően távoli hatályba léptetéssel, a válság és a migrációs nyomás ennek ellene hat. Így például az őrzött szállások, befogadóállomások, őrzetet nyújtó helyek közegészségügyi követelményeit és az ellenőrzés megszervezését mindössze harminc nap alatt kellett (volna) teljesítenie a hatóságoknak.⁵ A legtöbb esetben azonban a kihirdetésekor azonnal vagy a következő naptól kell alkalmazni az új szabályokat. Ez a 2014 és 2020 közötti időszakban az uniós belügyi, integrációs és menekültügyi alából származó támogatások felhasználására és monitorozására például éppúgy igaz,⁶ mint a biztonságos országok listájának kiadását tartalmazó felhatalmazásra.⁷ Ez utóbbinál még tetézi a bajt, hogy a felhatalmazás nem módosította sem a biztonságos származási ország, sem a biztonságos tranzitország fogalmát a Metv.-ben, így a kormány *ultra vires* szabályozásának minősül, ha az a következménye, hogy a listát látva félredobja az egyéni körülmények vizsgálatát a kérelmet bíráló hatóság, és nem szakít időt például az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága vagy a Kúria jogelemző csoportja anyagának figyelembe vételére.⁸

4. *Parlament, törvényi kormányzás:* a menekültügyi szabályok gyártásának legintenzívebb három hónapja alatt 19 törvényt és 19 kormányrendeletet módosítottak, 473 ponton. Ezt ráadásul három hullámban tették. Júliusban döntöttek az ideiglenes határzár létesítéséről, de módosították az államhatárról, a menedékjogról, a harmadik állam polgárainak beutazásáról szóló öt törvényt és nyolc kapcsolódó kormányrendeletet, mintegy 200 ponton. Szeptemberben megint jött egy jogalkotási hullám: a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet beékelése, az Alaptörvény helyett most a menedékjogi törvénybe; az államhatárról szóló törvény, a Btk.-ba beiktatott három új bűncselekményről szóló szabály, valamint három módosítás és két teljesen új kapcsolódó kormányrendelet, mintegy 160 ponton érintve a meglévő joganyagot. Ekkor hirdették ki a déli megyékben

a válsághelyzetet. Októberben a rendőrség és a honvédség új feladatairól, a büntetőeljárásról, az egészségügyi törvényről rendelkeztek a módosítások, de a gyermekvédelemről szóló kormányrendeletet és még négy másikat is érintették, összesen 120 ponton.⁹ A szabályozás szintjét és terjedelmét nézve kiderül, hogy kétszer annyi törvényi előíráshoz kellett hozzányúlni, mint renDELETEhez. Pedig minden modern államban rendeleti – és nem törvényi – szinten szabályozzák a közigazgatási, pénzügyi, személyzeti kérdéseket, nem úgy nálunk, ahol a válságra rugalmasan reagáló intézkedésekről a parlament dönt, azaz kormányoz, mégpedig a törvényi szabályozási tárgykör hatalmasra bővítése folytán. A túlterhelés persze még nem menti fel az alacsony színvonalon termelő törvénygyárat a fentebb felsorolt bűnök alól.

A kieriLETLEN és garanciákat lerontó törvényalkotásra példa a menedékjogról szóló törvény, amelyet 2008 óta legalább 228 ponton módosítottak, némely ponton többször is, és ha a 2016. január 1-től alkalmazandó szövegére nézünk, kiderül, hogy csak az előző hat évben 18 módosítást és csonkolást élt meg, azaz évente átlagosan háromszor nyúlt a parlament a törvényhez,¹⁰ – amihez az Alaptörvény már nem kíván minősített többséget.

5. *Tömeges menekülés miatti válsághelyzet fenntartása jogellenes:* a tömeges migráció okozta válsághelyzet akkor áll fenn a menedékjogi törvény (a 2015. évi CXXVII. tv.-nyel módosított 2007. évi LXXX. tv.) 80/A. §-a szerint, ha a menedékkérők száma egy hónap átlagában a napi 500 főt, két egymást követő hét átlagában a napi 750 főt vagy egy hét átlagában a napi 800 főt meghaladja; ha a tranzitónákban tartózkodók száma egy hónap átlagában a napi 1000 főt, két egymást követő hét átlagában a napi 1500 főt vagy egy hét átlagában a napi 2000 főt meghaladja; és a migrációs helyzettel összefüggésben olyan körülmények alakulnak ki (például zavargások törnek ki, erőszakos cselekmények történnek), amelyek egy település közbiztonságát közvetlenül veszélyeztetik. A kerítéssel és a büntetőjogi szankcióval, az elfogásokkal, valamint az időjárás hidegre fordulásával rohamosan csökkent a védelmet kérelmezők belépése. Ám a kormány feltehetőleg 2016 márciusáig fenntartja a migrációs válsághelyzetet, arra hivatkozva, hogy a határainkon kívül még mindig vannak migránsok. „*A válsághelyzet azért szükséges, mert 2015. szeptember 15. és 2015. október 14. között a magyar határt – Szerbia és Horvátország felől – összesen 177 182 fő lépte át*” – indokolta decemberben a Kormányzati Tájékoztatói Központ. Bár „*azóta a*

magyar megoldásnak köszönhetően töredékére csökkent ez a szám, a védelmet fenn kell tartani, mert határainktól délre naponta tízezrek áramlanak az Európai Unió országaiba, ellenkező esetben határvédelmi képességeink csökkennek, és ez veszélyeztetné az ország biztonságát”. A veszélyeztetettség szintjét azzal szándékoznak igazolni, hogy az ORFK portáljára naponta jelentést tesznek ki az illegális bevándorlókkal szembeni intézkedések számáról az adott napon. December 10-re már mindössze 3 fő szerepel a jelentésben, „Magyarország területén összesen”, illetve egy hónappal korábban mintegy 30 intézkedés volt a csúcson. Nincs ténybeli – és így jogi alapja sem – a válsághelyzet fenntartásának hat megyében.¹¹

6. *A rendkívüli jogrend jogalapjának bővítése az alaptörvény módosítása nélkül aggályos:* a menedékgjortól szóló törvénybe iktatták be a tömeges menekülés miatti különleges jogrendbe tartozó, alapjog-korlátozó intézkedéseket, ráadásul szűkítve a nemzetközi védelemre szorulókkal kapcsolatos garanciákat is (például ügygondnokot nem rendelnek ki a Metv. 46. §-a szerint az eljárásban). A kormány rendeleti felhatalmazása a válsághelyzet kihirdetésére és hat hónap utáni meghosszabbítására meglehetősen önkényes, még azt figyelembe véve is, hogy a jogkorlátozást a válsághelyzet kezelésére szükséges mértékben lehet csak alkalmazni. Ugyanis nincs jogorvoslat, vitalehetőség, vétó – sem az elrendelés, sem a meghosszabbítás vagy fenntartás ellen. A veszélyhelyzethez leginkább hasonlító menekültügyi válsághelyzet nem tizenöt, hanem eleve csak hat hónapig tartható fenn, nyilván azért, mert nem tekinthető a földönfutók belépése sem ipari szerencsétlenségnek, sem elemi csapásnak. Ám felmerül a kérdés, hogy ennek mintájára vajon be lehet-e majd vezetni pénzügyi válsághelyzet az MNB-ről szóló törvény módosítása révén, ha romlik a forint – vagy esetleg lehet-e demográfiai veszélyhelyzetet hirdetni a külföldön szülő magyar anyák miatt, és erre hivatkozva betiltani a kiutazást, a pénzváltást vagy bármi egyebet.

7. *A különleges jogrend alaptörvényi bevezetésének bővítése is aggályos:* lehet, hogy a közjogi akadémuskodást látva, azzal is próbálkozik a törvényhozás,¹² hogy az Alaptörvényt kiegészítse egy újabb jogalappal, amely – a migránsok közt nagy számban elvegyülő terroristákra hivatkozva – terrorveszélyhelyzetet vezetne be. Ez a hatodik jogcím a megelőző védel-

mi helyzet és a váratlan támadás között helyezkedne el (Alaptörvény 51/A. cikke gyanánt), de valójában nem csak tényleges terrortámadás (után), hanem annak pusztja veszélye esetén is kikapcsolná legalább hatvan napra az országgyűlést rendeleti jogalkotással; sőt, még hosszabb időre is, ha a meghosszabbítást – érdekes módon nem az elrendelést – a parlament minősített többséggel megerősíti. Vajon nem a veszélyhelyzetre (Alaptörvény 53. cikk) vonatkozó definíciót kellene csupán kibővíteni a terrortámadás elhárítása érdekében? A megelőzésre ugyanis a titkosszolgálatoknak bőven van jogi eszköze.

8. *A vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek megsértése:* noha alkotmányos és alaptörvényi parancs (Qcikk) ennek a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek belső jogban való betartása, a kívánt harmónia helyett káosz tapasztható. A menekültekről szóló genfi egyezmény (1951) vagy az Európai Emberi Jogi Egyezmény (1950) a menekültek szabálytalan belépését nem engedi kriminalizálni, tilos a visszafordításuk olyan államba, olyan terület határára, ahol halálbüntetés, kínzás, embertelen bánásmód, üldöztetés veszélyének van kitéve a külföldi, ide értve a láncdeportálást, a csoportos és nem egyéniesített kitoloncolást is. Vannak szűk kivételek, de ehhez szóba kell

A SZABÁLYOZÁSI TÁRGYAK
ÖTLETSZERŐ TÁRSÍTÁSA ALKALMAS AZ ÁLLAMI FUNKCIÓK (PÉLDÁUL HONVÉDELMI, RENDÉSZETI, HATÁRVÉDELMI, KÖZBIZTONSÁGI, MENEDÉKJOGI) HATÁRAINAK ÖSSZEMOSÁSÁRA, RELATIVIZÁLÁSÁRA, ÉS EZZEL AZ EGYES HATÁSKÖRÖKHÖZ TARTOZÓ GARANCIÁK ÉS FELELŐSÉGI RENDSZER – HOGY PÉLDÁUL A TÖMEGKEZELÉSRE FEL NEM KÉSZÍTETT KATONASÁG NEM VEHETI ÁT ALKOTMÁNYOSAN A RENDŐRSÉG FELADATAIT – LERONTÁSÁRA IS

állni – általában tolmáccsal, jogi segítővel együtt – a külföldivel; még akkor is, ha a médiában közöltek alapján az feltételezhető, hogy tovább akar utazni. A kétoldali toloncegyezmények is meghatároznak formai és tartalmi követelményeket, amelyeket csak adatgyűjtés révén lehet tisztázni. Mindennek elmaradása, valamint az, hogy nem kezelik védelemre szorulóként a gyerekeket (vagyis – az ENSZ gyermekjogi egyezménye alapján – a 18 év alattiakat, függetlenül a különböző hazai jogágak eltérő fogalomhasználatától), az időseket, a betegeket és a terhes, gyerekágyas vagy szoptató nőket, emberi jogi kötelezettségekkel ellentétes. „Törvényben kell megtiltani a nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet bármilyen hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra hív fel”¹³ – ez nyilvánvalóan követendő regula az „illegális bevándorlókkal” kapcsolatosan is, akiknek éppen faja, vallása, nemzeti hovatartozása miatt (csak más megfogalmazást használva) gyűlölködik a kormányzati intézkedésre kiragasztott óriásplakát, a lakoságnak kipostázott konzultációs levél vagy az utcai aláírásgyűjtési felhívás szövege. És noha békeidőben

a katonaság bevetésére ugyan formailag nem került sor, de mit jelent az, hogy „közreműködik”? Az Alaptörvény (45. cikk (3) bekezdése) ezt csak a katasztrófák megelőzése, következményeinek elhárítása és felszámolása körében ismeri, mégpedig fegyver nélkül, azaz logisztikai, esetleg őrzési teendőkre vonatkoztatja. Vajon a menekülők érkezése is a nemzet életét veszélyeztető katasztrófa lenne – a felfegyverzett páncélosok jelenlétében végzett kerítésépítés a határnál pedig közreműködés?¹⁴ Az ENSZ Alapokmány 51. cikke szerint egy állam fegyveres erőt alkalmazhat az őt ért támadás elhárítására, de ez az önvédelmi jog civilekkel szemben aligha vethető be, miként a humanitárius jog is megkülönbözteti a reguláris fegyveres erőket a rendészeti, belbiztonsági erőtől. Mellesleg, az Alaptörvény 50. cikk (1) bekezdése szerint szükségállapot idején a honvédség felhasználását (nem közreműködését) teszi lehetővé a parlament, ha a rendészeti erők már nem elégségesek.

9. *Az EU tagállamként a közösségi jog elvei és betűje nem érvényesülnek*: másként fogalmazva, az Unió jogrendjének integritását nem, legfeljebb pénzügyi támogatását tiszteli a kormányzat, mert az európai szolidaritás, az európai migrációs térségben¹⁵ gondolkodás helyett a nemzeti bezárkózást választotta. A kérelmezők beléptetésének, regisztrálásának (személyes adatok kezelése, ellenőrzése a SIS, VIS, EURODAC rendszerben), fogadási feltételeinek, valamint a tolmácsok, jogi képviselők megfelelő biztosítása helyett ellenőrizetlenül zúdultak be a kérelmezők a határon, akiket végül buszra, vonatra ültettek, és átszállították őket a szomszédos ország határára. A hatalmas támogatásokat a befogadó kapacitások bővítésére, az ügyintézők számának növelésére kellett volna fordítani, de ez másodlagossá vált az elriasztást szolgáló hirdetésekhez, kerítésépítéshez, őrizettséghez, büntetőeljárásokhoz képest. A Dublin III rendelet alkalmazását,¹⁶ a kvóták szerinti egyszerű átvetelt és a tervezett rendszeres tehermegosztási eljárást bojkottálták.¹⁷ A 2015. évi CLXXV. törvény, amelyet érdemi társadalmi és szakmai egyeztetés nélkül fogadtak el, cinikusan azt a címet viseli, hogy „Magyarország és Európa védelmében a kötelező betelepítési kvóta elleni fellépésről – bár a menedéket kérők átvételéről és az európai közös menekültpolitika tehermegosztásáról szól, megtévesztve a közvéleményt. A törvény a kormányt megbízza, hogy a 2015/1601. számú tanácsi határozat megsemmisítése iránt indítson pert az Európai Unió Bírósága előtt, az EUSZ 263. cikke alapján. Tehát a 400 fős befo-

gadást előíró határozat nem jogsértő, nem ellentétes az Alaptörvénnyel, a szubszidiaritás elvével, nem szorítja ki a nemzeti parlamentet a döntéshozatalból, csak az 1294 főre vonatkozó határozat lépi át ezt a küszöböt.

10. *Alapjogok aránytalan korlátozása*: ez külön fórumvitának is tárgya lehetne, így csak felsorolom, hogy melyek a súlyosabb elemek, összevetve a jogvédelem elmúlt évekbeli garanciáinak, szervezeti és költségvetési helyzetének általános romlásával,¹⁸ valamint a szorosan a migrációhoz kapcsolódó rendészeti jogvédelem erodálásával.¹⁹ Az arányosság-szükségesség tesztjén való túllépést és az ellene való hatékony jogorvoslat elmaradt bővítését egybefoglalóan korlátozásnak tekint-

hetjük. A kiutasítás során az egyéniesítés helyett a kollektív megoldást választották, azt nem törvényes határozattal, hanem ráutaló magatartással, azaz buszokkal, vonattal szállítással valósították meg, és az Alaptörvény XIV. cikkében még szereplő visszafordítás tilalmának sérelme adott esetben az embertelen bánásmóddal és a menedékjoghoz való hozzá nem féréssel járt együtt. Az emberi méltóságot biztosan sérti a határövezetben vagy a tranzitzőnában a hol bezáró, hol megnyíló szállások zsúfoltsága, a rossz egészségügyi és étkezési, elhelyezési viszonyok, az eltérő neműek által végrehajtott motozás – és persze, bár már csak államcél a szociális biztonság, akkor is a lakhatás, ellátás hiányosságai a méltóságot sértve tartja fenn a bizonytalanságot a migránsok, különösen a családok körében. A személyi szabadság megszűnik például a tranzitzőnában, az idegenrendészeti és menekültügyi őrizetben, ráadásul a bírósági kontroll e döntés felett nem érdemi, hiszen a bíróságnak nagyon rövid idő alatt kellene az eljárás és a fogva tartás teljes jogalapját felülbírálnia, sematikus vagy hiányos rendészeti jegyzőkönyvek alapján, akár személyes meghallgatás nélkül. A gyermekek jogait – a már említett sérelmeken túl – a gyámhatóság tüntető távolmaradása miatt valójában nem védelmezi senki, nincs számukra szervezett felügyelet, iskolai oktatás, és bár a gondviselő nélküli kamaszok a főtí gyerekvédelmi intézménybe kerülhetnek, zömük megszökik, majd pedig körözés vagy nemzetközi együttműködés, családtagjaik felkutatása nélkül, magukra hagyatva kallódnak. A tömeges menekültügyi válsághelyzetben nem kell a közbeszerzési szabályokat betartani, mellőzhető az építési és a tulajdonkorlátozási tilalom, ellenben a földeken közérdekből áthúzódó kerítésért lehet használati átalánydíjat kapni, amiből viszont a természetvédelem egyetlen sze-

replője sem részesül – beleértve a védett élőhelyeket és vadakat is. Mivel nem készült hatásvizsgálat, így nem is vették be a költségvetésbe a kártalanítást, az alternatív folyosók létesítését. A diszkrimináció megjelenik a kérelmezők és a határon átkelők között, hiszen délen vagy éppen keleten nem azonos a belépővel szembeni eljárás, illetve a mozgási szabadságot érintő jogkorlátozás, másfelől a pénzzel rendelkező lehet letelepedési kötvényt – és azzal magyarországi tartózkodást –, míg a szegényebb még vízumot sem kap, és miközben adott esetben egyikük sem büntetett előéletű, az egyik külföldit üdvözlik a határon, a másikat pedig ellenséges plakátok fogadják. Tisztesleges eljárás végképp nem jut mindenkinek, mert nincs tolmács, ügyvéd, nincs érdemi indoklás a döntésnél, előtte pedig meghallgatás. És ha azt kérdezzük, hogy mindez mennyibe kerül, mennyit adott hozzá az Unió, és hány katonát vezényeltek kerítést építeni vagy közreműködni, hány kérelmező van, hányan maradtak abból itt, akkor a közérdekű adatokhoz hozzá nem férés jegyében minden alkalommal más számokat és statisztikákat kapunk.

És év végével jönnek a hírek a német, osztrák, svéd hatóságoknál a kérelmek elutasításáról, kitoloncolásról, hazaszállításról – hogy mintegy harmada a regisztráltaknak jár így –, nem szólva az országokon belül eltűntekről. Vajon a szigorított közös európai vízumszabályok, a menedékjogi rendszer, a család-egyesítés miatti reakció, avagy éppen a belépők között a devianciák előfordulásának, a személyazonosság eltitkolásának gyakorisága vagy a terrortól való félelem miatti következmény az emberi jogi standardok leszállítására? A biztonságra hivatkozás való előbbre vagy a veszélyben lévők védelme? Sajnos, a biztonság és a szabadságjogok hamis szembeállítására hoz újabb példát mindaz, ami 2015-ben történt.

JEGYZETEK

1. TóTH Judit: Miért nincs, ha van – menekültügyi hatóság? In *Migráció és rendészet*, szerk: HAUTZINGER Zoltán, Magyar Rendészettudományi Társaság, Migrációs Tagozat, Budapest, 2015. 197–214.
2. A 49/1988. (VI.28.) MT rendelet elnevezése is Letelepedési Alap volt, amely valójában a menekültek szociális, egészségügyi, ellátási kiadásait fedezte, a különböző közszolgáltatásokat nyújtóknak adott utólagos megtérítéssel.
3. Az előzetes és utólagos hatásvizsgálatról a 24/2011. (VIII.9.) KIM rendelet szól – mindhiába.
4. T/6634. számú törvényjavaslat, amelyet kihirdettek a benyújtását követően 40 nappal, a 2015. évi CLXXIX. törvénnyel.
5. 8/2015. (III.24.) BM rendelet, amely tíz oldalon sorolja az előírásokat, nyilvántartásokat és az ellenőrzési szempontokat.
6. 135/2015. (VI.2.) Korm.rendelet – bár sok olyan pályázatra vonatkozóan, amelyet 2015 nyarán adtak be, 2016. január végéig sincs eredményhirdetés vagy szerződés-kötés.
7. 2015. évi CVI. törvény – 2015. július 9-én lépett életbe, és így született a 191/2015. (VII.21.) Korm.rendelet, amelyet másnapról ugyancsak alkalmazni kezdték.
8. TóTH Judit – NAGY Boldizsár – Kovács András György: „A Kúrián nincsenek menekültügyek” – a menekültügyi joggyakorlat elemző csoport jelentésének margójára, *Acta Humana* 2014/3, 39–56.
9. Az adatok ZÖDI Zsolttól, az OptiJus adatbázis igazgatójától származnak, Menekültkérdés: a nyár közepe óta 19 törvény és 19 kormányrendelet módosult, Kamara Online 2015. november 4., <http://kamaraonline.hu/cikk/menekultkerdes-a-nyar-kozepe-ota-19-torvenyes-19-kormanyrendelet-modosult>
10. 2010: CXXXV. törvény, XL. törvény; 2011: CLXXV. törvény, CCI. törvény; 2012: XXVII. törvény, 2012: CLXXX. törvény, 2013: XCIII. törvény, 2013: CCXXXVIII. törvény, 2013: CXCVIII. törvény, 2013: CXXXIII. törvény, 2013: LXXXIV. törvény, 2014: XVI. törvény, 2015: CXXVII. törvény, 2015: CXL. törvény, 2015: CLXXXVI. törvény, 2015: CLXXXVIII. törvény, 2015: CVI. törvény
11. GERGELY Zsófia: Pintér szólhatna már Orbánnak, hogy nincs válsághelyzet, *Hvg.hu* 2015. december 11., http://hvg.hu/itthon/20151211_Menekult_nincs_valshghelyzet_van; Lassan, de csökken a Magyarországon átvonuló menekültek száma, *Gépnarancs.hu*, 2015. október 2. <http://gepnarancs.hu/2015/10/lassan-de-csokken-a-magyarorszagon-atvonulo-menekultek-szama/>
12. Az Alaptörvény hatodik módosításáról törvénytervezet készült 2016. január 12-én, amely nem nyilvános, de elérhető az érdeklődőknek.
13. ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, 20. cikk 2.
14. KOLBERT András: Úristen, gépfegyver van egy magyar dzsiben! *Index.hu*, 2015. szeptember 14. http://index.hu/belfold/2015/09/14/uristen_gepfegyver_van_egy_magyar_dzsiben/, 2015. szeptember 14.
15. Az EUMSZ 78. cikk (2) bekezdés felhatalmazást ad az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak, hogy rendes jogalkotási eljárás keretében (vagyis egyebek között a Tanácsban a tagállamok által leadott szavazatok kétharmados többségével) intézkedéseket állapítson meg egy közös európai menekültügyi rendszer létrehozása céljából. Ennek alapján készült el a sok irányelv, amelynek átültetése gyakran formális, nincs hazai monitorozás.

16. Míg 2015. szeptember 15. és december 10. között 1022 fő ellen indítottak büntetőeljárást, 2014-ben – a dublini rendszer alapján – összesen 830 főt vett vissza Magyarország, vagyis évente ennyi az átlagos szám. Lásd: Szijjártó: félmillióra nőhet a Magyarországra érkező menekültek száma <http://vilag.transindex.ro/?hir=26490>.
17. A Bizottság azt javasolta, hogy Magyarországról vegyenek át menedékkérőket, de mert a kormány tiltakozott, a 2015/1601.számú tanácsi határozatban a 66 ezer kérelmező közül 1294 főt kell átvennie hazánknak, akik után fejenként 6000 EUR támogatást nyújt az Unió (vagyis mintegy 2,5 milliárd HUF jutna nekünk). A 2015/1523. sz. határozat értelmében pedig – ugyanezen jogalapon – 400 embert kellene átvennünk. A másik kvóta nem egyszeri esetekre, hanem általános szabályként rendezné az átvételt, mégpedig a Dublin III rendelet (604/2013/EU rendelet) módosításával, mintegy az alóli kivételes eljárási normákkal. Az Európai Bizottság 2016. szeptember 9-i előterjesztése – (COM(2015)450 final) – tíz oldalon keresztül elemzi a szabályozás jogalapját, arányosságát, várható következményeit (ideértve hatását Svájcra, Norvégiára, Izlandra), a szubszidiaritást, az emberi jogi követelményeket, az EP álláspontját, a költségvetési hatásokat.
18. TóTH Judit: A jogvédelem elmúlt öt éve Magyarországon (2009-2014), in *Jogvédelmi kaleidoszkóp. A jogvédelem elmúlt öt éve Magyarországon*. szerk: PONGÓ Tamás – SZAKÁLY Zsuzsa, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2015. 9–22.
19. TóTH Judit: A rendészeti jogvédelemről, in *Jogvédelmi kaleidoszkóp. A jogvédelem elmúlt öt éve Magyarországon*, szerk: PONGÓ Tamás – SZAKÁLY Zsuzsa, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2015. 98–111.

A JOGNÉLKÜLISÉG ASZTALÁNÁL

A menekült- avagy a migránsügy „problémája”, illetve annak kezelési módszerei nem újak – mindez a modern politikai rendszer szerves része, mint azt már sok elemző leírta az utóbbi fél évszázadban.¹ A menekült ugyanis a limesen áll, a liminalitás kategóriájával írható le: a senkiföldjén várakozik, gyakran szó szerint a határon. Nem polgára annak az államnak, amelynek a területén áll; nem is lehet az, és ha volt is, van is valamilyen állampolgársága, azzal semmit sem tud kezdeni. Vannak jogai – papíron –, de nincsenek mégsem. Helyzete nehezen értelmezhető, mert nem normális; problémát is jelent, veszélyt is: magával hozza a szennyet, a fertőzéseket. Még akkor is felesleg, ha az adott helyen szükség lenne a munkarejére. Értelmezhetetlen, mert nem fér bele a nemzetállami keretbe, nem állampolgár – vagyis ő maga az abnormális helyzet, amelyet fel kell számolni. Identitása is értelmezhetetlen: ki ő, és mit akar? Más a kultúrája, a vallása, nem civilizált (még akkor sem, ha a civilizáció bölcsőjéből, a világ első városából, Damaszkuszából érkezik). A *mi* modern államunk, jogrendszerünk szerint státusát tisztázni kell; ha nem lehet, ha nem tudjuk, ha nincs *helye*, akkor pedig mennie kell, azaz el kell távolítani. A legjobb hát át sem engedni a határon, a limesen: maradjon rajtunk *kívül*, hisz ő maga *rendkívüli*, még akkor is, ha befogadhatnánk a mi rendünkbe, ő pedig be is akarna illeszkedni a rendszerünkbe. De a beilleszkedés olyan abnormális intézményeken keresztül valósul meg, mint a menekülttáborok, jobb esetben az ún. befogadóközpontok. Ezek mind olyan intézmények, amelyek egy *normális* társadalmi élet szempontjából olyasféle zárt intézményeknek tűnnek, mint a börtön vagy az elmebetegintézet. Amely utóbbi helyeken viszont – jogilag legalábbis – rendezett státusú emberek élnek elzárva a társadalomtól; akik (többnyire) a mi állampolgáraink, és akiknek kijár a jogok többsége. Ők mégiscsak törvényes keretek között élnek – így vagy úgy –, a menekült viszont még akkor is törvényen kívüli, ha az adott ország területén nemzetközi egyezmények garantálják a jogait, vagy a szóban forgó állam világosan előírja helyzetük rendezé-

sének menetét. A hangsúly itt mégis azon van, hogy *rendezni* kell a státusát. Ahogyan azt az elemzők leírják: a végek végén a menekült sem nem ember, sem nem állat, a kettő közt létezik valahol.² Hovatovább a régi Róma *homo sacer* fogalmáig is visszamehetünk: Rómában azt, aki a vallás vagy az állam ellen bűnt követett el, ki lehetett közösíteni, és bárki büntetlenül megölhette, mert a *homo sacerre* nem vonatkozott a törvény. Élőhalott volt: „*a homo sacernek nem volt élete, csak puszta léte, a közösség szempontjából halott volt. (...) Aki tehát ki van zárva az emberek közül, az nem él.*”³

A JUGOSZLÁV HÁBORÚK MENEKÜLTJEI

A délszláv válság, a háborúk története akár a menekültek sorsán keresztül is megírható, de legalábbis jól szemléltethető. Kiváló példa arra, hogy a volt Jugoszláviában sem a nemzetközi jog, sem az önállósodó államok törvényei nem értek gyakorlatilag semmit, a normakövetés elmulasztásának nem volt semmilyen konzekvenciája. A függetlenné váló Szlovén Köztársaság például rögtön 1991-ben mintegy 25 000 jugoszláv állampolgártól vonta meg a szlovén állampolgárságot (elsősorban albánoktól, bosnyákoktól és szerbektől, akik Szlovéniában dolgoztak, állandó bejelentett lakcímmel rendelkeztek, így automatikusan szlovén állampolgároknak számítottak). Más adatok, becslések szerint majdnem 70 000, sőt, 130 000 ember szlovén állampolgárságát törölték ebben az időszakban. Szerbiában még ma is 3000 és 7000 közötti a „kitöröltek” száma, akiknek az ügye jelenleg is a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtt vár elbírálásra.

Vajdasági magyarként 1991-től akadnak személyes élményeim a menekültekről. Éppen jugoszláv/szerb katona voltam, többek közt a parancsnokságon dolgoztam írnokként. Azon az őszön Szlovéniából és Horvátországból érkeztek naponta menekültek, elsősorban a még létező Jugoszláv Néphadsereg szerb

A MI MODERN ÁLLAMUNK,
JOGRENDSZERÜNK SZERINT
STÁTUSÁT TISZTÁZNI KELL;
HA NEM LEHET, HA NEM
TUDJUK, HA NINCS HELYE.
AKKOR PEDIG MENNIE KELL.
AZAZ EL KELL TÁVOLÍTANI.
A LEGJOBB HÁT ÁT SEM EN-
GEDNI A HATÁRON, A LIME-
SEN: MARADJON RAJTUNK
KÍVÜL, HISZ Ő MAGA REND-
KÍVÜLI

nemzetiségű tisztjei, illetve feleségeik és más családtagjaik. Heves viták zajlottak az irodában arról, hogy mire van joguk, köteles-e őket segíteni a hadsereg, amelynek tagjai – vagy nem jogosultak semmire, mert *de jure* hogyan is lehetnének menekültek saját, nagyjugoszláv hazájukban. (Különösen azt figyelembe véve, hogy a legtöbbjük nem Szlovéniában vagy Horvátországban született.) A meglóduló infláció idején odalöktek nekik egy kis pénzt, és mehettek, amerre láttak. Menekültek már csak azért sem lehettek, mert hivatalosan még létezett Jugoszlávia, Szerbia pedig nem állt háborúban egyetlen országgal sem. Később, 1992 áprilisától Szarajevóból érkeztek menekülő tisztok, ők már a laktanyában aludtak, a könyvtár helyiségeiben. A lovaság magas rangú állatorvosai voltak, kimért, okos úriemberek, akik elszámították az életüket – a katonatiszti pályafutás ugyanis a szocialista Jugoszláviában egy orvosnak is csábító karrier volt: szolgálati lakással, relatíve magas fizetéssel. Most ott cigarettáztak, minden vagyonuk elfért egy zacskóban. Naponta hívtak, hogy a kérelmeiket gépeljem – ekkor már felbomlott Jugoszlávia, illetve kikiáltották a két tagköztársaságból, Montenegróból és Szerbiából álló Jugoszláv Szövetségi Köztársaságot –, de a hatóságok ügyet sem vetettek rájuk. Legalább ehettek az étkezdében, elmehettek a kaszárnya fogorvosához, menekültstátust viszont nem kaphattak, hiszen továbbra is a hadsereg alkalmazottai voltak. Csak éppen mindenük – lakásuk és minden egyébük – odaveszett. A lovakat sem tudták kimenekíteni magukkal. Ekkor szinte már csak szerb tisztok voltak a parancsnokságon, de a szolidaritás közöttük minimális szintet sem ért el: mindenki az állását féltette.

1995 nyarán pedig Horvátországból érkezett legalább kétszáz ezer szerb menekült. A hatalom inkább tudomást sem vett róluk, Belgrádba be sem engedték a konvojokat, vajdasági falvakba terelték őket – így az én, szinte kizárólag magyarok lakta szülőfalumba is –, valamint Koszovóba, a szent szerb földre (ahová viszont nekik nem akaródzott egyáltalán menni, hisz sejtették, tudták, hogy előbb-utóbb onnan is menekülniük kell majd a szerbeknek). Az öregeket, a gyerekeket és a nőket regisztrálták, a katonaköteles férfiakra viszont a rendőrség, valamint a szerb titkosszolgálat által szervezett szabadcsapatok vadásztak: árulókként, dezertőrökként bélyegezték meg, veréssel és elzárással sújtották, majd visszavitték őket a frontra. Milošević diktatúrája később a horvátországiakat már elismerte menekültekként, de inkább

csak azért, hogy a nemzetközi közvélemény előtt mutogathassa, hogy lám, a horvátok az agresszorok, a bűnösök. Közben megjelentek a nemzetközi segítség-szervezetek; a menekültek pedig éveken át éltek az adományok és a csempészholmik értékesítéséből. A gazdaság limesén éltek: a szürke zónában, megtűrtként. Az elszegényedett szerb társadalom pedig magán sem tudott segíteni, nem hogy rajtuk. Az ellenzék tiltakozott, de pár héttel a srebrenicai események után a nagyvilágot nem különösebben érdekelte ezeknek a szerbeknek a sorsa. Évtizedekig nem rendeződött a helyzetük: még ma is akadnak, főleg idősebbek, akik befogadóközpontokban élnek (egykori ifjúsági táborok vagy elhagyott építkezések barakkjaiban,

elhanyagolt közösségi szállókon). A több százezer szerb menekült közül, aki tudott, Nyugatra menekült, illetve emigrált. Később ugyan nemzetközi nyomásra Horvátországnak vállalnia kellett a szerbek visszafogadását és vagyonukat visszaszolgáltatását, de – tartva az esetleges retorzióktól – kevesen tértek vissza. Paradox módon azok, akik mégis visszamentek, azért szánták el magukat erre, hogy visszakérjék horvát állampolgárságukat, és a horvát útlevél birtokában akadálytalanabban, vízum nélkül utazhassanak, telepedhessenek le Nyugaton.

A nemzetközi szankciók által sújtott Szerbia számára 1995 után Koszovó kezdett gondot jelenteni: az ottani albánok párhuzamos társadalmat építettek ki, amit főleg a Nyugaton vendégmunkásként dolgozó albánok finanszíroztak, akárcsak a fegyveres felkelést, amely a szerb rezsim egyre kíméletlenebb elnyomására adott válasz volt. Az 1999-es NATO-bombázás azután még szövevényesebb helyzetet teremtett: albánok százezrei menekültek el – főleg Macedóniába és Albániába (majd egy részük tovább) –, de többségük végül visszatért a függetlenné váló Koszovóba. A koszovói szerbek pedig Szerbiába menekültek, ahol viszont szerb állampolgárokként nem kaphattak menekültstátust, hanem új eufemizmus-sal „országban belül lakóhelyükről elűzött” személyek lettek. Legrosszabbul a konfliktusban neutrális koszovói romák, egyiptomiak és más nemzetiségek jártak, akik az albánok elől menekültek a szűkebb értelemben vett Szerbiába. Aki kijutott Nyugat-Európába, elsősorban Németországba, szerencsésnek mondhatta magát. Milošević bukása, 2000 után azonban Németország biztonságos országnak nyilvánította Szerbiát. Az ezt követő rémtörténetek igen kevesek előtt ismertek: a német rendőrség éjjel tört rá

A SZÁZAS NAGYSÁGRENDŰ CSOPORTOKBAN ÉRKEZŐKET UGYANAZOKBAN A „KÖZÖSSÉGI KÖZPONTOKBAN” SZÁLLÁSOLTÁK EL, AHOL KORÁBBAN A SZERB MENEKÜLTEKET. MÁR AMENNYIBEN EZT A HELYIEK NEM AKADÁLYOZTÁK MEG

a már egzisztenciát teremtett családokra, legálisan munkavállalókra, akiket nem minősültek már többé menekülteknek. Fél órát adtak nekik a csomagolásra, és repülővel deportálták őket Belgrádba. Akiknek volt rokonuk, náluk húzták meg magukat, akiknek nem, a „híd alatt” (sokuk esetébe ez idézőjel nélkül értendő, vagy ha volt pénzük, házat vettek, például vajdasági kistelepüléseken, ahol csekély áron lehet ingatlanhoz jutni. Kálváriájuk máig tart, mert ha a mintegy két éves kitiltás ideje lejár, a családok megpróbálnak visszatérni Németországba. Ezt leginkább a gyerekek sínylik meg – terepmunkám során több település iskolájában hallhattam, hogy az albán vagy roma anyanyelvű gyerekek voltaképpen csak németül tudnak, mert Németországban jártak óvodába vagy iskolába. Magyarul vagy szerbül semmit nem értenek, és ha az albán vagy a roma nyelvet beszélik – ami nem feltétlenül magától értetődő –, ezeken a nyelveken nem jutnak oktatáshoz, és végül magyar vagy szerb iskolák kiegészítő tagozataiban kötnek ki. Ha sikerül visszajutnia a családnak Németországba, ott újrakezdehetik a tanulást a gyerekek – majd megint visszaküldik őket. A pedagógusok szerint Szerbiában pár hét alatt „leépülnek” ezek a gyerekek, hisz nem részesülnek oktatásban, Németországban viszont pár hónap alatt „kikupálják” őket, mert ott az iskolákban foglalkoznak velük. Igazi páriálét az övek: ugyan szerb állampolgárok, de idegen nyelvűek, idegen vallásúak, idegen kultúrájúak – noha arra is akad(t) példa, hogy egy-egy vajdasági iskolában bevezették a halál étkeztetést és a muzulmán hitoktatást. Kálváriájukról legfeljebb Želimir Žilnik újvidéki rendező dokumentumfilmjeiből kaphatunk képet.

Ami engem illet, amikor 1999-ben a NATO-bombázás elől Magyarországra menekültem, egy független menekültügyi szakértő azt mondta nekem, hogy semmi esélyem a menekültstátusra, mivel személy szerint nem üldöztek, nem sebesültem meg. Azt tanácsolta, hogy hagyjam el havonta az országot – vagyis lépjem át a magyar–román határt, majd forduljak rögtön vissza. Azután kiderült, hogy csak menedékes lehettem, munkavállalási engedély nélkül, és az országot sem hagyhattam el, hiszen az útlevelemet bevonták. Ily módon arra, hogy tartózkodási, majd letelepedési engedélyt kapjak, később pedig magyar állampolgárságot szerezzek, esélyem sem volt – szerencsére végül megtapasztaltam a szolidaritást a magyarok részéről. Csak hát én – magyarként – sosem voltam a limesen: Budapesten jártam egyetemre, magyarországi lapoknak írtam korábban.

A NEMZETKÖZI MENEKÜLTÜGY SZERBIAI (LE)KEZELÉSE

Magyarországon 2015-ben alakult ki a menekültválság – ami legfeljebb csak számszakilag igaz –, de Szerbiába már a 2010-es évek elejétől érkeztek afgánok, pakisztániak, később afrikaiak és szírek is, mások mellett. A százas nagyságrendű csoportokban érkezőket ugyanazokban a „közösségi központokban” szállásolták el, ahol korábban a szerb menekülteket. Már amennyiben ezt a helyiek nem akadályozták meg: több helyen ugyanis a lezárták az utat, ha megtudták, hogy ázsiai, afrikai menekülteket akarnak a településükön elszállásolni. Megjelentek a ma már oly tipikusak számító érvek: más a kultúrájuk, fertőzéseket hurcolnak be, megerősöskölnek a nőket, veszélyesek, agresszívok. De inkább éppen egyes helyiek bizonyultak agresszívoknak. A Belgrád melletti Obrenovácon például felgyűjtották a korábbi munkásbarakkokat, amikor megtudták, hogy menekülteket akarnak odatelepíteni. Ám a sors iróniája, hogy amikor 2014 májusában hatalmas árvíz árasztotta el Szerbia jelentős részét, és éppen Obrenovac került víz alá, menekülteket is vészényelték a gátakra, akik a törvény értelmében rendkívüli helyzet esetén kötelezhetők ilyen szolgálatra. Még a sajtó is pozitív képet festett róluk: azzal példálózva, hogy amíg a belgrádi fiatalok a napsütötte korzón kávéznak, a menekültek mentik a menthetőt.

2015-ben az Aleksandar Vučić vezette kormányzat frappánsnak szánt stratégiával állt elő a napi 1000–3000 érkező menekülttel illetően. Az új országimázs – amely részben éppen az árvíz ideje alatt kristályosodott ki, és amely szerint Szerbia mindenkivel jóban van – lényege, hogy Szerbia „jó”. Ennek értelmében betart minden nemzetközi egyezményt, eleget tesz a kötelezettségeinek: beengedi a menekülteket; regisztrálja, ellátja őket. Ám arról – a kormányzati retorika szerint – a szerb hatóságok nem tehetnek, hogy a menekültek százezrei pusztán csak át akarnak utazni Szerbián, és az ország nem jelent számukra célállomást. Még a szerb közvéleményt is sikerült ezzel a retorikával olyan módon átformálni, hogy a többség menekültpárti legyen (legalábbis ne legyen ellenséges, xenofób): a legtöbben elkezdtek úgy vélni, hogy a menekülteken segíteni kell, és a kormány ez téren jól teljesít. Valójában azonban alig segített valaki a menekülteknek – az önkéntesek száma elenyésző volt, az erre hivatott nemzetközi szervezetek – beleértve a Vöröskeresztet – vagy a történelmi egyházak pedig ugyanúgy igyekeztek távol tartani magukat az ügy-

től, mint Magyarországon. Ez jól látható volt Szabadkán, ahol a hírhedtté vált, elhagyatott téglagyár területén már évek óta húzódtak meg a menekültek – hetekre-hónapokra –, embertelen körülmények között, amíg át nem jutottak Magyarországra. A segítségnyújtást egy-egy helybeli magánszemély vagy kisebb civil csoportok végezte, illetve az Európa más országaiból érkező önkéntesek.

A MENEKÜLTEKHEZ VALÓ VISZONY A KERÍTÉS KÉT OLDALÁN

2015 őszén, miután felépült a kerítés a szerb–magyar határon, egy vajdasági, kizárólag magyarok lakta faluban, illetve egy magyarországi faluban végeztünk terepmunkát; elsősorban azt vizsgálva, a helyi közösségek tagjai hogyan élték meg, hogy naponta ezrével haladtak át falujukon a menekültek. Igen eltérő reakciókkal találkoztunk. A legerősebb vajdasági magyar párt, a Vajdasági Magyar Szövetség, illetve a párt irányítása alatt álló média üdvözölte a kerítés felépítését; egyes települések vezetői idegengyűlölő kijelentéseket tettek, és ezt a narratívát átvette a lakosság egy része is. Mégis, az általunk vizsgált vajdasági faluban – miközben több incidens is történt –, a legkülönbélebb érzelmekkel találkoztunk: a sajnálattól kezdve a segítőkészségen át a félelemig; akadtak ugyanis olyanok is, akik veszélyt láttak a menekültekben. De az átélt tapasztalatokat összekötötték azzal, hogy 1956-ban tömegesen érkeztek menekültek a faluba, „*igaz, ők magyarok voltak*”. Többen párhuzamot vontak saját családjuk sorsával: visszaemlékeztek arra, hogy például a fiuk is részt vett a délszláv háborúban, miközben a menekülők egy része is háborús térségből jön; vagy felidéztek, hogy a családjukból hányan emigráltak Nyugatra a jobb megélhetés reményében. Szintén több interjúalany említette a falun áthaladó migránsok/ menekültek kapcsán, hogy a délszláv háborúk idején a vajdasági magyarok váltak menekültekké. A válaszadók részéről szinte soha nem hangzottak el az „illegális gazdasági bevándorló” típusú fordulatok; sőt, volt, aki a vándor szóval utalt rájuk. Más vajdasági magyar településeken viszont egészen más, menekülteellenes diskurzusokkal találkozhattunk – olyan helyeken is, ahol egyetlen menekült sem fordult meg.

Ugyan szó esett az eltérő kultúráról, vallásról, civilizációról, de akadtak, akik pozitívan álltak a jelenséghez: „*a gyerekeimnek elmondtam, hogy látjátok,*

itt megy el a házunk előtt a nagyvilág, mint amikor a National Geographic-ot nézzük” – és a gyerekek már nem is félték. A helyi általános iskolában is beszéltek a témáról. Aki pedig segített a menekülteknek, még büszkének is tűnt. Többen megjegyezték: „*más itt a probléma*”, nem a menekültek.

A magyarországi oldalon viszont – vélhetően elsősorban a kormányzati propaganda, illetve a helyi vezetők hatására – sokkal elítélőbb nyilatkoztak a menekültekről; jelezve bár, hogy hát „*ezek*” itt csak átvonultak, „*mi a falut féltettük*”, „*a falut védtük*” – és: „*Itt ugyan mit csinálnának, hová tettük volna őket?*” De a magyarországi oldalon is akadtak megértőbb helyiek, és a kép itt sem volt közel sem olyan férfekete, mint amilyen a – főleg a kormányközeli – médiában megjelent. Ám a határ mindkét oldalán jellemző volt, hogy a válaszadók megértőbbek voltak a „*mi embercsempészeink*”-kel, vagyis azokkal a helyi magyarokkal szemben, akik „*bizniszelnek*” a menekültekkel (a csempészés mindig túlélési stratégiának számított a határmentén), mint azokkal a romákkal szemben, akik szintén e tevékenységet űzték. Illetve, a vajdasági oldalon úgy vélték, hogy ha az állam maga is – az állami vasúttársaság révén – pénzért szállítja a menekülteket az ország egyik végéből a másikba, valamint a magánvállalkozó buszosok, a taxisok is, akkor ugyan miért is ne „*szolgáltatathatnának*” ők is? Továbbá, a megkérdezettek látták a rendőri korrupciót is.

Magyarán: a szerbiai jogrendszer menekültügyi részét akár tökéletesnek is mondhatjuk, amely összhangban áll a nemzetközi normákkal – de mint sok más esetben (gondolva például a kisebbségi nyelvhatalmi jogokra vagy az anyanyelvi oktatáshoz való jogra), itt is csak elvben ideális a helyzet, a valóság katasztrofális.

A MENEKÜLTEK IRÁNTI ELLENSZENV

Egy másik kutatás keretében 2015 novemberében és decemberében 15–29 éves vajdasági magyar fiatalokat kérdeztünk meg; többek közt a migrációs hajlandóságukról, valamint arról, hogy különböző csoportokat mennyire tartanak rokon- vagy ellenszenvesnek.⁴ Azt, hogy az emberi gondolkodás inkonzisztens – tehát egymásnak teljesen ellentmondó tudattartalmak, tervek, szándékok is békésen megférnek egymás mellett –, eddig is tudtuk. Mindazonáltal kissé meglepő, hogy a válaszadó fiatalok körében a legke-

vésbé rokonszenvesek – a kábítószer-fogyasztók és a bőrfejúek után – a menekültek/migránsok következtek (majd pedig a csempészek, a politikusok és a romák). Ami azért is furcsa, mert nincsenek ugyan pontos adataink arról, hogy amióta magyar állampolgárságot és útlevelet igényelhetnek a határon túli magyarok (ezzel a lehetőséggel a vajdasági magyar fiatalok 80 százaléka élt), hányan hagyták el az országot – többnyire Nyugat irányába –, de az nyilvánvaló, hogy nemcsak a gazdasági migránsok száma magas, hanem az elvándorlási hajlandóság is. Ez utóbbit mutatják a kutatás eredményei is; a tekintetben, hogy a megkérdezettek mit gondolnak arról, hogy a környezetükben mennyien tervezik az elvándorlást, illetve ők maguk gondolkodnak-e azon, hogy elhagyják az országot (csak mintegy harmaduk nem tervezi egyáltalán a kitelepedést). Külön figyelemreméltó, hogy nincs szignifikáns különbség a kitelepedésen gondolkodók és az azt egyáltalán nem tervezők közt a tekintetben, mennyire ítélik rokonszenvesek a migránsokat. Azaz: hogy én elmegyek Nyugatra dolgozni, az rendjén való, de hogy a menekültek is ezt tennék, az nem... Az sem számít, hogy a válaszadónak él-e jelenleg külföldön közvetlen családtagja, akivel korábban egy háztartásban élt. Továbbá, a menekülteket/migránsokat egyformán kevésbé kedvelik azokon a településeken, ahol átvonultak, és azokon a helyeken, ahol egyetlen migráns/menekült sem fordult meg.

Amint a mondás szerint az antiszemitizmushoz nem kell zsidó, úgy az illegális gazdasági bevándorlókról, megélhetési migránsokról szóló diskurzushoz sem kell menekült. Korántsem 2015-ös jelenségről van szó, a racionalitáshoz pedig végképp nincs semmi köze. A Balkán pedig futószalagon gyártja az abszurd szituációkat. Íme, a koszovói lakosság 90 százaléka ma etnikailag albán, és vallás szerint muzulmán. Az idősebb generációkban még él a jugoszláv szocialista örökség: a tartomány Tito alatt egyre szekulárisabb lett (miközben tovább éltek a törzsi hagyományok), ám a szerbekkel való háborút, a függetlenséget mégiscsak „Amerikának”, azaz az Egyesült Államoknak és a NATO-nak köszönhetően nyerték el. Európában vélhetően itt a legerősebb az Amerika-barátság, valamint a szomszédos Bosznia-Hercegovina bosnyák többségű részein (a bosnyákokat szintén a NATO mentette meg a szerbek ellen), vagy legalább is, ezek a helyek a leginkább Amerika-barát helyek közé tartoznak. De a „barát-ellenesség” mint fogalmi ellentétpár működtetése néha cseppet sem logikus. E két országban ugyanis egyre erő-

sebb a muzulmán fundamentalizmus, egyre több a vahabita, és az arányokat tekintve Európából innen szöknek el legtöbben, hogy a kifejezetten Amerika-ellenes ISIS-hez csatlakozzanak. Az ugyan „megérthető”, hogy fanatizált, radikális muzulmán fiatalok ezt az utat választják, viszont az, hogy Amerika-barát közösségekből indulnak útjukra, már kognitív disszonanciát eredményezhet; bennük talán nem, de mi kissé azért csodálkozunk. Főleg, ha figyelembe vesszük, hogy Szerbia, ahol a NATO-bombázás miatt még ma is erős az Amerika-ellenesség (míg Koszovóban Clinton szobrot kapott, Szerbiában alighanem még ma is ő a legtöbbet szidalmazott személy), minden teketóriázás nélkül átengedi azokat a menekülteket, akiket esetleg éppen koszovói albán hitsorsosaik üldöztek el hazájukból. És a szerb kormány még a terroristakártyát sem veti be a menekültek kapcsán – azt belső használatra tartja meg, gondolva a Szerbiában élő muzulmán bosnyákokra vagy a koszovói albánokra.

Ilyen értelemben a Szerbián áthaladó afrikai, ázsiai menekültek pusztán testek, amelyek számára – míg áthaladnak az ország területén – a szerb állam pusztán azt garantálja, hogy életben maradhatnak. De ebben, mint hangsúlyozni igyekeztem, semmi új nincs: a szerb hatalom az utóbbi huszoneg évben így kezelte a magukat szerbeknek valló horvátországiakat, bosznia-hercegovinaikat és koszovóiakat is, nem beszélve a Koszovóból menekülő kisebbségieket, vagy azokat, akiket visszadeportáltak Nyugatról. Ők pusztán *testek*, s ha állampolgárok is, jogaikat alig vagy sehogyan sem tudják érvényesíteni. Ez ugyan ma kevésbé igaz a Szerbiába vagy Szerbián belül menekülő szerb nemzetiségűekre, de 2001-ig – részben az elveszett dokumentumaik miatt – legfeljebb csak kis részét valósíthatták meg emberi és polgári jogaiknak (például továbbtanuláshoz, bejelentett munkahelyhez, nyugdíjhoz, betegbiztosításhoz jog) Pontosan úgy, ahogyan a Szerbiában – önként vagy nem önként – maradó, újabb menekültek. Nem csoda, ha még a sürgősségi orvosi beavatkozásokat is „kihagyják”, s betegen is első céljuk az ország elhagyása. Tudják, hogy a menekültstátushoz az sem elég, ha gránát tépte le fél kezüket, vagy golyók lyuggatták át őket. Hát, hiszen egy vadászat során is megsebesülhettek...

Ugyan már könnyű megszerezni a szerb állampolgárságot, s nem csak a határon túli szerbeknek, de a helyzet nevetséges voltát mi sem jellemzi jobban, mint hogy 2016 januárjában egy éppen a testi erejéről híres amerikai színész, akcióhősként ismert

celeb, Steven Seagal kapta meg nagy csinnadratta közepette a kormányfőtől a szerb állampolgárságot: mert két koncertet adott, és politikailag is megnyilatkozott, kijelentve, hogy Szerbia a legújabb kori történelemben iszonyatos igazságtalanságokat szenvedett el, és az USA-ban még mindig előítéletek élnek a szerbekkel szemben a 90-es évek háborúi kapcsán. Steven Seagal egyébként akciófilmjei nagy részében gonosz terroristákat üldöz, civilben pedig egy kisebb sheriff-iroda hivatásos rendőrtisztjeként járőrözget.

JEGYZETEK

1. Többek közt Prem Kumar Rajaram és Carl Grundy-Warr, Liisa Malkki, Nyers Péter, Aiwa Ong, Nevzat Soguk, Roger Zetter és mások.
2. Minderről lásd egy szarajevói szerző összefoglaló munkáját, aki saját élményeit is megírta, amikor Szlovéniába menekült 1992-ben, a háború kitörésekor: Duško PETROVIĆ: Fenomen izbjeglištva u modernom političkom sistemu. In: *Glasnik Etnografskog instituta SANU*, 2014, LXII (2.), 49–65.; illetve Duško PETROVIĆ: Biopolitike izbjeglištva i azila u ozračju krize političkog azila na Zapadu. In: *Narodna umjetnost*, 2013, No. 2., 128–147.
3. SZILÁGYI Ákos: Homo sacer, 2000, 2005/5. <http://ketezer.hu/2005/05/homo-sacer/> A homo sacer fogalmához lásd Giorgio Agamben munkáit.
4. A Mathias Corvinus Collegium és az MTA TK Kisebbségkutató Intézet Kárpát-medencei ifjúságkutatása – GeneZŷs 2015. Kutatásvezető: Papp Z. Attila. A kutatás prezentációját lásd: http://kisebbssegkutato.tk.mta.hu/uploads/files/sajto_prez_2016_jan_28_vegl_bo.pdf

MENEKÜLTÜGY – HUMANITÁRIUS VAGY POLITIKAI VÁLSÁGHELYZET?

Az elmúlt egy évben a menekültügy és a bevándorlás központi kérdéssé vált Magyarországon, az ezt ellenző, kezdetben csak manipulatív eszközökkel operáló kampány pedig nyár közepén már konkrét alkotmánysértő törvénymódosításokkal is kiegészült, amelyek a végén – a kerítésépítéssel együtt – gyakorlatilag megszüntették a menedékhez való jogot Magyarországon. Tény, hogy az elmúlt éveknél több menekült érkezett hazánkon keresztül Európába, de számuk nem volt olyan mértékű, ami igazolhatta volna azt a humanitárius és politikai válságot, ami ennek következtében Magyarországon és Európában kialakult. Ezen írás célja: röviden számba venni az elmúlt év magyarországi történéseit, hogy világossá váljon, hogy hogyan építették le lépésről lépésre hazánkban a menekültügyi rendszert, és láthatóvá váljon az a manipulációs folyamat, amelynek következtében a védelemre szoruló menekült emberekből az ország és Európa stabilitását fenyegető veszélyt kreált a kormány.

Az Eötvös Károly Intézet emberi jogi szakértőjeként és korábban a menekültügy területén dolgozó aktivistaként az elmúlt évben rendkívül sokat foglalkoztam a Magyarországon és a Balkánon kialakult helyzettel. A szakmai háttér munka és cikkek írása mellett a gyakorlatban is közel kerültem a segítségre szoruló emberekhez: ott voltam a Keletinél, Röszkénél, a szerb–magyar határzár után pedig körbeutaztam a balkáni menekülttáborokat. Írásomban a gyakorlati tapasztalataimra is igyekszem kitérni, az események rövid, kronologikus bemutatása és elemzése mellett.

Fontos tisztázni azt, hogy a menekültek számának folyamatos növekedése várható volt, figyelembe véve a közel-keleti és észak-afrikai fegyveres konfliktusok, polgárháborúk eszkalálódását, valamint a térségbeli terroristacsoportok fokozódó tevékenységét. Az elmúlt években folyamatosan nőtt azoknak az embereknek a száma, akiknek ezen okok miatt kellett elhagyniuk az otthonukat, nagy részük azonban országhatárokon belül maradt, vagy a környező államokba menekült.

A ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának legfrissebb jelentése, a Global Trends szerint soha nem kellett még annyi embernek elhagynia a lakhelyét a szervezet fennállása óta, mint 2014-ben, amikor 13,9

millió ember menekült el otthonából konfliktus vagy üldöztetés következtében; velük együtt 59,5 milliót tett ki a világon ebben az évben az erőszakkal elűldözöttek száma – ami azóta bizonyosan tovább növekedett. A statisztikák szerint a többség (38,2 millióan az 59,5 millióból) saját országában lesz belső menekült; a második legnagyobb csoportot azok alkotják, akik a környező országokba távoznak, és csak nagyon kis százalékuk jut el Európába.¹ Az Eurostat adatai szerint 2014-ben 626 000 kérelmezőt regisztráltak az EU összes tagállamában, ami a fenti számnak csupán az 1,05%-a. Habár a menedékkérők száma az Európai Unióban 2010-től emelkedni kezdett,² az következő néhány évben ez sem humanitárius katasztrófát, sem politikai válságot nem okozott – egészen 2015-ig, amikor a menekültek száma mintegy megduplázódott az előző évhez képest. (A 2015. évről nincsenek még pontos adataink, de a becslések szerint nagyjából 1–1,2 millióra tehető az EU-ba menedékkérőként érkezettek száma.) Ennyi ember ellátása nem okozhatott volna gondot az 508 millió³ Európai Unióban, amely a világ egyik legfejlettebb térsége. Viszonyításképpen érdemes megnézni azt, hogy például a 4,5 milliós lakosságú Libanonban 1 846 150 menekültet regisztráltak tavaly,⁴ de ott mégsem indított a kormány gyűlöletkampányt a menekültek ellen.

A fenti adatokból két dolog látható világosan: az egyik az, hogy Európa-szerte a múlt évben valójában csak kétszeresére nőtt az azt megelőző évhez képest a menedékkérők száma, ami még így is csak 0,23%-a volt az unió teljes lakosságának. Másrészt, erre a növekedésre számítani lehetett az elmúlt évek adatai és a háborúk, valamint a terroristacsoportok erősödése miatt. Noha az európai országok fel is készülhettek volna arra, hogy emberhez méltó módon, a nemzetközi kötelezettségeknek megfelelően, jogszerűen lássák el a menekülteket, de e helyett Európa legtöbb országában, mint ahogy Magyarországon is, politikai haszonszerzés eszközeivé váltak a védelemre szoruló emberek.

Természetesen Magyarországon is számítani lehetett arra, hogy 2015-ben megnövekszik azoknak a menekülteknek a száma, akik át akarnak majd utazni az országon Nyugat-Európa fele, hiszen hazánk az EU határán, ráadásul a balkáni migrációs, illetve

csempészútvonalon fekszik. A kormány vélhetően valóban számított is erre, hiszen jóval azelőtt elkezdtek a bevándorlás-ellenes kampányt, mint hogy a menekült emberek megjelenése látványossá vált volna itthon. Magyarországra ugyanis korábban meglehetősen kevés menekült érkezett, 2010 után azonban nálunk is folyamatos növekedés volt érzékelhető, de a menedékkérelmek száma még így is alacsony volt: 2013-ban 18 900, 2014-ban pedig 42 777.⁵ A menedékkérők nagy része azonban szinte rögtön továbbment, ahogyan a korábbi években is: Magyarország tranzitországnak számít, a hozzánk érkezők túlnyomó többsége nem itt szeretne letelepedni. A Bevándorlási Hivatal amúgy sem osztogatja bőkezűen a menekült-, illetve oltalmazotti státuszt (az utóbbi nálunk a kiegészítő védelem megfelelője): 2013-ban mindössze 356-an, 2014-ben pedig 476-an kaptak valamiféle védelmet.⁶

2015 januárjáig – egészen a Charlie Hebdo című satirikus hetilap párizsi szerkesztőseje elleni terrortámadásig – a magyar politika színterén tehát nem sok szó esett a menekültekről vagy a bevándorlókról, illetve a velük kapcsolatos szabályozásokról – a menekültek és migránsok európai integrációjáról pedig még kevesebbet beszéltek Magyarországon. A kormány részéről az első bevándorlásellenes megnyilvánulásnak a párizsi terrortámadás utáni szolidaritási meneten részt vevő miniszterelnök január 11-ei nyilatkozata tekinthető: Orbán Viktor ekkor azt mondta, hogy a bevándorlás káros – „csak bajt és veszedelmet hoz az európai emberre”⁷ –, és Magyarország többek között ezért fogadja be a gazdasági bevándorlókat. A közvélemény manipulációja tehát a fogalmak csúsztatásával kezdődött: tudatosan mosták össze a menekült, a migráns, illetve a bevándorló fogalmát, és konzekvensen használták rájuk vonatkozóan az illegális szót is. A bevándorló és a migráns fogalmának nincs pontos definíciója a magyar jogban: ezek inkább szociológiai fogalmak, amelyek olyan emberekre utalnak, akik általában munkavállalási vagy tanulási céllal, hosszabb tartózkodást vagy letelepedést tervezve érkeznek egy adott országba. A migránsok, illetve a bevándorlók tartózkodási vagy letelepedési engedély alapján tartózkodnak Magyarországon. A menekültek viszont üldöztetés elől menekülnek, ami „faji, vallási okok, nemzeti hovatartozás, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás, avagy politikai meggyőződésük”⁸ miatt éri őket. Számukra a Be-

vándorlási és Állampolgársági Hivatal – amennyiben úgy ítéli meg, hogy az üldöztetéstől való félelmük megalapozott – menekült- vagy oltalmazotti státuszt biztosít. Ebből következik, hogy a gazdasági bevándorlóknak tehát nem is tudnánk menedéket adni, ahogy Orbán állította, mivel jogilag teljesen más elbírálás alá tartoznak, mint a menekültek. Kis számban, de vannak ugyan olyanok is, akik gazdasági okokból menekülnek (például azért, zsidó mivoltuk miatt a házájukban az egzisztenciális helyzetük ellehetetlenült), de – a Magyar Helsinki Bizottság tapasztalatai alapján – Magyarországon elenyésző azoknak a száma, akik ilyen alapon folyamodnak menekültstátuszért. Elég valószínűtlen tehát, hogy rájuk gondolhatott a magyar miniszterelnök, amikor kijelentette, hogy a gazdasági bevándorlóknak nem fog menedéket nyújtani. Érdemes tisztázni az „illegális” kifejezést is, ugyanis a Genfi Egyezmény kifejezetten

tiltja azoknak a büntetését, akik papírok vagy vízum nélkül lépik át egy ország határát, majd pedig haladéktalanul menedéket kérnek – tekintettel arra, hogy ezek az emberek speciális helyzetükből kifolyólag nem tudnának máshogyan jönni (az útlevelüket a menekülés során nem tudták magukhoz venni, vagy útközben elvesztették, vagy eleve nem is rendelkeznek ilyen okmánnyal).⁹ Ezeket a körülményeket azonban kormányzati részről soha nem hangoztatták – éppen ellenkezőleg, összemosták a fogalmakat annak érdekében, hogy elhitessék a magyar állampolgárokkal, hogy a menekültek gazdasági okokból jönnek, és veszélyt jelentenek a magyar, illetve az európai társadalom számára.

Tavasszal már nemcsak a miniszterelnök, hanem több vezető politikus is a bevándorlókkal kapcsolatos fenyegetettségről beszélt, májusban pedig a kormány nemzeti konzultációt indított, amelynek keretében mintegy 8 millió állampolgárnak postáztak ki a bevándorlásról és a terrorizmusról szóló kérdőívet – amelyben már határozottan azt sugallták, hogy a bevándorlók terroristák.¹⁰ A konzultációs kampány hamarosan olyan plakátokkal egészült ki, amelyeken az állt, hogy: „Ha Magyarországra jössz, nem veheted el a magyarok munkáját” – vagy: „be kell tartanod a törvényeinket”. Mivel az üzenetek magyar nyelvűek voltak, a kampány nyilvánvalóan nem a bevándorlóknak szólt, hanem a magyar állampolgárok manipulációját célozta, annak elhitetése révén, hogy a bevándorlók csalók, és veszélyeztetik a magyar társadalom tag-

jainak munkáját, egzisztenciáját, életét, kultúráját és vallását. Ez a kampány jól példázza az Orbán-kormány kommunikációs stratégiáját: ellenségkép kialakítása, majd pedig az ország megmentőjének, a magyarok védelmezőjének szerepében való fellépés. Míg korábban a kormány több csoporttal (például a hajléktalan emberekkel) is viszonylag sikertelenül járt, amikor közellenséget próbált kreálni belőlük, ez a kampány azért volt sikeres, mert egy olyan csoportot állított a középpontba, akikről az embereknek szinte semmilyen információjuk nem volt: az ismeretlentől való félelemre építve dobták oda a témát a kissé xenofób és rasszista, frusztrált, széles körű elszegényedéssel jellemezhető magyar társadalom elé. Az embereknek nem volt személyes tapasztalatuk, ami ellensúlyozhatta volna a kampányüzeneteket, hiszen a többség soha nem találkozott menekült emberrel Magyarországon. Ráadásul a 2015-ben érkezett menekültek a jelentős része a Közel-Keletről jött, és erről a régióról szinte mindenkinek rögtön a terrorizmus jutott eszébe, így nem volt nehéz azt sugallni, hogy az ide érkező emberek is a terroristák közé tartoznak.

A kormány ugyanakkor megnyugtatta az állampolgárokat a felől, hogy a „jó menekültek” – tehát azok, akik „valóban” háború elől menekülnek – megkapják a nekik járó védelmet: ily módon feloldotta a kognitív diszsonanciáját azoknak, akik támogatták ugyan a kormány politikáját, ugyanakkor sajnálták a háború elől menekülőket.

Az országos hatókörű gyűlöletkeltő kampányra jelentős költségeket fordítottak (a kérdőív és a plakátkampány összesen 1,3 milliárd forintba került¹¹), biztosítandó, hogy mindenkire eljussanak a kormány üzenetei, amelyek azonban a lakosság egy részéből ellenérzéseket váltottak ki. A plakátkampánnyal sokan nem értettek egyet, és a polgári engedetlenség nevében megrongálták a plakátokat, a viccpártnak indult Kétfarkú Kutya Párt és az Átlátszó.hu című oknyomozó portál vendégblogja, a Vastagbőr pedig ellenplakátkampányt indított, amire 33 millió forintot adtak össze néhány nap magánszemélyek.¹²

A gyűlöletkampány azonban, sajnos, mindezek ellenére is működött, miközben nyár elején elkezdtek Magyarországra érkezni a menekültek, akiknek az állam – jogsértő módon – semmilyen ellátást nem biztosított. Sokuk az utcán kényszerült tölteni napokat, a menekültek jelenléte így látványossá vált, és az emberek igazolva láthatták a kormány által felkeltett félelmeiket.

Június közepe, vége felé kezdtek el az utca ember számára is láthatóvá válni a menekült emberek, leginkább fiatal fiúk és sok gyerekes családok feküdtek étlen-szomjan Budapesten, a Nyugati pályaudvar és a körút környékén. Néhány barátommal ekkor kezdtünk el meleg ételt készíteni nekik az Auróra közösségi házban (a VIII. kerületi Auróra utcában), amihez a hozzávalók nagy részét a Népszínház utcai közel-keleti boltokból ingyen kaptuk. Ezekben a napokban fogalmazódott meg bennünk az, hogy az akkor már meglévő hasonló szerveződések – mint a Heti Betevő, a Budapest Bike Maffia, a Food Not Bombs – jó lenne összekapcsolni, hogy a különböző önkéntes csoportok ne ugyanabban az időben és ne ugyanarra a helyre vigyék az adományokat. Volt még néhány információ, amelyet érdemes volt megosztani az önkéntesekkel (például, hogy

A MENEKÜLTEK KÖZÖTT VISZONYLAG GYORSAN ELTERJEDT A HÍR MÁR NYÁR ELEJÉN. HOGY MAGYARORSZÁG NEM LÁTJA SZÍVESEN ŐKET: KEVÉS EMBERNEK ADNAK MENEDÉKET, ÉS NEM JÓ AZ ELLÁTÁS SEM

a muszlimok nem esznek disznóhúst), így létrehoztam a „Segítsünk együtt a menekülteknek!”¹³ elnevezésű Facebook csoportot, ahol a koordináció elkezdődhetett, és az aktivistaként is tevékenykedő Kalmár Szilárd szociális szakember főszervezésével, a csoport tagjainak munkája révén vált nagygyá és

sikeressé. A csoport Bérkocsis utcai központjából egész nyáron menekült emberek ezreit látta el, és máig segíti a hazai rászorulókat. A „Segítsünk...” csoport létrejötte után két nappal megalakult a „Migration Aid”¹⁴ nevű Facebook-csoport is, amely később párhuzamosan vett részt a menekültek ellátásában; mindkét csoport körülbelül 10–10 ezer tagot számlált. A munka nem ment mindig zökkenőmentesen, hiszen teljesen laikus civilek kezdték el hirtelen végezni azokat a feladatokat, amelyeket az államnak kellett volna. Az önkéntesek jelentős többsége „csupán” jó szándékból ment ki segíteni az embereknek, de többnyire semmiféle tudásuk nem volt a menekültekről vagy a segítő szakmáról. Ez kezdetben sok nehézséget okozott, hiszen az alapvető szükségleteik kielégítése mellett a menekült emberek szerettek volna olyan információkhoz is hozzájutni, amelyeknek a nyújtásához már komoly jogi szakértelemre volt szükség. A hetek során sok segítő kezdte el képezni magát e téren; ebben nagy szerepe volt azoknak a tájékoztató anyagoknak is, amelyeket például a Helsinki Bizottság készített több nyelven. A segítségnyújtás így valamivel hatékonyabbá vált.

A BÁH statisztikái szerint 2015 első félévében 66 788 menedékkérőt regisztráltak (ebből összesen 237-en kaptak valamiféle védelmet),¹⁵ de valójában ennél jóval többen érkeztek, azonban sokan nem kí-

vántak menedékért folyamodni Magyarországon, hanem mihamarabb tovább akartak menni Nyugat-Európába. Közben a kormány nyár folyamán a gyűlöletkeltés mellett olyan törvénymódosításokat is keresztülvitt, amelyek már a valóságban is veszélyeztették azoknak az életét, akik védelemre lettek volna jogosultak.

Júniusban Kósa Lajos és Rogán Antal kormányparti képviselők benyújtották a menedéjogi törvény módosítására vonatkozó javaslatot,¹⁶ amely az első lépése volt a menedéjoghoz való hozzáférés ellehetetlenítésének, ugyanis lehetővé tette, hogy biztonságos harmadik országnak nyilvánítsák például Szerbiát, miközben ez az ország a jogvédő szervezetek és a ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának egyöntetű véleménye szerint nem felelt meg a biztonságos országra vonatkozó kitételeknek. Magyarországon ráadásul egyszer már előfordult korábban, hogy biztonságos harmadik országnak minősítették Szerbiát, amit a Kúria jogellenesnek talált 2012-ben, és véleményében kifejtette, hogy az ilyen minősítések esetében figyelembe kell venni többek között az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának jelentését.¹⁷ Szerbiában nem működik megfelelően a menekültügyi rendszer; nem biztosítják a menedékhez való hozzáférést és a tisztességes eljáráshoz való jogot. A Magyar Helsinki Bizottság adatai szerint 2008 óta Szerbiában csak 22 ember kapott menedéket,¹⁸ ami nyilvánvalóvá teszi a rendszer elégtelen működését. Különböző szervezetek (például a ENSZ Menekültügyi Főbiztossága és a Human Rights Watch) jelentéseiből tudni lehet azt is, hogy Szerbiában gyakorta vegzálják a menekült embereket, a rendőrök vagy a határőrök esetenként fizikailag bántalmazzák őket, és elveszik tőlük a maradék ingóságait. Mivel a menekültek Szerbiában nem kapnak ellátást, gyakran fordul elő, hogy hajléktalanként tengődnek az országban, míg tovább nem jutnak. Különösen problematikus az is, hogy Szerbia biztonságosnak tekinti a vele szomszédos valamennyi országot is, és ez alapján úgynevezett láncoltoncolással juttatják vissza a védelemre szoruló embereket származási országukba vagy olyan harmadik országba, ahol veszélynek vannak kitéve. Ráadásul a jogorvoslat sem biztosított megfelelőképpen: a kérelem elutasítása esetén a kérelmezőnek kell bizonyítani – fordított bizonyítási eljárási elv szerint – azt, hogy Szerbia számára nem biztonságos, ami gyakorlatilag egyenlő a lehetetlennel.

Magyarország ezzel a törvénymódosítással valójában lezárta jogilag a határát a menekültek előtt, akiknek mintegy 90%-a Szerbiából érkezett országunkba, és akiknek így mindenféle érdemi vizsgálat nélkül elutasíthatóvá vált a kérelme; arra hivatkozva, hogy biztonságos országból jöttek, tehát az eljárásukat ott kell lefolytatni.¹⁹

A módosítást érdemi egyeztetés nélkül fogadták el, és a július 21-i kormányrendeletben biztonságos harmadik országnak nyilvánították más országok, például Koszovó mellett Szerbiát is.²⁰ Ugyanezen a napon döntött arról is a kormány – noha a sajtó már júniusban hírként közölte –, hogy ideiglenes határzárát, vagyis egy 175 km hosszú, 4 méter magas, pengésdróttal megerősített kerítést épített a szerb–magyar határra, hogy visszatartsa a menekülteket, akik menedéjogi kérelmüket így a határnak csak egy-egy pontján, úgynevezett tranzitónákban tudják majd benyújtani.

Miközben a kerítés épült, szeptember elején – szintén érdemi egyeztetés nélkül, gyorsított eljárásban – megszavaztak más, a menekültüggyel összefüggő jogszabály-módosításokat is. A legfontosabb ezek közül a „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet”²¹ fogalmának megalkotása volt, amely jellegében nagyon hasonlít egy különleges jogrendhez. Ezzel összefüggésben módosították a Büntető törvénykönyvet is: bűncselekmény lett a határzár tiltott átlépése, megrongálása, valamint a határzárral kapcsolatos építési munka akadályozása; tehát gyakorlatilag bűncselekmény lett maga a határátlépés is, noha a Genfi Egyezmény kifejezetten tiltja az ilyen jogi megoldásokat menekültek esetében (lásd fent). Kiemelendő az is, hogy jogszabály-módosítások révén jelentősen lecsökkentették a menekültügyi eljárások időtartamát, ami a gyakorlatban rövidesen azt eredményezte, hogy Szerbiára mint biztonságos harmadik országra hivatkozva, mindenféle érdemi és egyedi vizsgálat nélkül, futószalagon utasítottak ki embereket az országból, illetve a schengeni övezetből. Ami a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetését illeti, azt a jogszabály konkrét kritériumokhoz köti ugyan (pl. ha egy hónap átlagában a menedékkérők száma meghaladja a napi 500-at), de abban az esetben is be lehet vezetni, ha a migrációval összefüggésben a közbiztonságot közvetlenül veszélyeztető helyzet alakul ki. Az utóbbi gumiszabályként alkalmazható: a válsághelyzetet ez által gyakorlatilag bármikor be lehet vezetni – és ezt a kormány önállóan is megteheti – hat hónapra, de ez az időtartam bármikor meghosszabbítható, ehhez csupán az Országgyűlés rendészeti bizottságának kell egy beszámolót írni.²² Ezzel összefüggésben módosították többek között a honvédelmi törvényt is, lehetőséget adva a honvédség belföldön való bevetésére, illetve fegyverhasználati jogot biztosítva szinte minden, a migrációhoz köthető helyzetben (államhatár őrzése, tömeges méretű migráció kezelése stb.).²³ A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet rövidesen határmenti megyében bevezették, és annak ellenére, hogy a feltételei október közepén (a horvát–magyar

határ lezárásakor) megszűntek, nem vonták vissza a jelen kézirat lezárásának (2016. március) lezárásáig.

A rendkívül gyors ütemű jogszabály-módosítások módosítása közepette a menekültek érkezése egyre látványosabbá vált, augusztusban minden eddiginél több, összesen 47 094 menedékkérő érkezett hazánkba,²⁴ de a valóságban a számuk ennél jóval nagyobb volt, ugyanis sokakat nem regisztráltak a hatóságok. A menekültek között viszonylag gyorsan elterjedt a hír már nyár elején, hogy Magyarország nem látja szívesen őket: kevés embernek adnak menedéket, és nem jó az ellátás sem. Magyarország amúgy sem célország, eleve kevesen akartak volna itt letelepedni, de ezek az információk ezen keveseket is elretentették: a menekültek féltek ujjlenyomatot adni, nehogy itt rekedjenek, vagy visszaküldjék őket ide. Más EU-s tagállamok ugyanis a Dublin III rendeletre hivatkozva visszaküldhettek volna menekülteket, hogy az eljárásukat abban az országban folytassák le, ahol először regisztrálták

őket, és ahol az ujjlenyomatuk bekerült az EURODAC rendszerbe.²⁵ Ezt a rendszert régóta erősen kritizálták az EU-ban, hiszen aránytalanul nagy terhet ró az EU határára elhelyezkedő országokra; illetve, a rendszer a gyakorlatban már egyébként sem nagyon működött. (Magyarországra csupán 827 menedékkérőt küldtek vissza 2014-ben.²⁶) A regisztrációtól nem csak a menekültek, de a magyar hatóságok is tartottak: előfordult, hogy egyáltalán nem regisztráltak a menekülteket. Személyes tanúja voltam olyan jeleneteknek is, hogy a menekülteknek csak az adatait írták fel egy lapra, vagyis gyakorlatilag csak látszatregisztrációt folytattak (az érintettek ugyanis ujjlenyomat nélkül nem lesznek azonosíthatóak a rendszerben). A hatóságok nemcsak ezen a téren mulasztották el a kötelezettségeik teljesítését: az augusztusban és szeptember elején érkező menekülteknek gyakorlatilag semmilyen ellátást nem nyújtottak; az érkezőknek nemhogy fedél nem volt a fejük felett, de ételt vagy italt sem kaptak az államtól. A helyzet drámaivá vált: különböző köztereken – például a Keleti pályaudvarnál – menekült emberek ezrei tengődtek; az, hogy nem haltak éhen vagy szomjan, csak a civileknek volt köszönhető. A nyár folyamán országszerte rengetegen támogatták a fent említett Facebook-csoportok munkáját pénz- vagy tárgyi adományokkal, emellett önkéntes orvosok is segítettek az emberek ellátásában. A helyzet időközben egyre elviselhetetlenebbé vált. A menekültek tüntetéseket szerveztek a Keleti pályaudvarnál; követelve a jogaik tiszteletben tartását, illetve azt, hogy engedjék tovább őket úti céljuk, Németország felé. Miután a

követeléseik eredménytelennek bizonyultak, szeptember 4-én egy spontán megmozdulás keretében tömegesen indultak el a városból a menekültek, és az országúton Ausztria felé vették az irányt. Az esetet jelentős nemzetközi érdeklődést kísérte, Ausztriában önkéntesek pedig autókonvojt is szerveztek, hogy átvigyék Magyarországról a menekülteket.

Az osztrák–magyar határ szeptember elején néhány napig teljesen nyitva volt: bárkit átengedtek (papíroktól függetlenül), a menekültek jelentős többségét bármiféle regisztráció nélkül. Ezekben a napokban önkéntesek szerveztek egy olyan akciót, amelynek keretében vonatjegyeket vásároltak a menekülteknek a Keleti pályaudvaron – nem egyszer a rendőrök szeme láttára. Szemtanúja voltam olyan esetnek is, amikor egy rendőr mutatta meg egy önkéntesnek, hogy hol tud jegyet venni a menekülteknek (akik regisztráció nélkül tartózkodtak az országban) – noha ilyen esetekben normál körülmények között

felmerülhetne az embercsempészet gyanúja, vagy legalábbis az ebben való segédkezés. Pár nappal korábban a rendőrök nem engedték be a menekülteket még a pályaudvar területére sem, nehogy felkapaszkodjanak egy Ausztria

felé tartó vonatra, és illegálisan elhagyják az országot. Ebből is jól látható, hogy a rendőrség hozzáállását mennyire meghatározta az éppen aktuális kormányzati szándék.

Szeptember elején a Keletitől pár nap alatt elvittek a még ott tartózkodó menekülteket is (előfordult, hogy a kormány küldött értük buszokat, és szállította el őket az osztrák határig). A buszoztatás, illetve az, hogy a menekültek mintegy felét regisztráció nélkül engedték át a határon, meglehetősen ellentétben állt azzal, amit folyamatosan hangoztatott a kormány, t.i. hogy Európában Magyarország az egyetlen ország, amely betartja a nemzetközi egyezményeket – és amely kerítést is emel, hogy megvédje az Európai Uniót a bevándorlóktól.

A pályaudvar kiürítésével a helyzet nem oldódott meg, hiszen továbbra is folyamatosan érkeztek menekültek az országba, de ezután már a szerb–magyar határon, Röszkénél tartóztatták fel őket, ahol így szintén krízishelyzet alakult ki, mivel ezek torlódtak fel, ellátás nélkül. A problémának az is része volt, hogy a rendőröket és a határőröket nem készítették fel a rendkívüli helyzetre: szinte semmiféle tudásuk nem volt a menekültek helyzetéről, jogaikról, és nagy többségük nem beszélt semmilyen nyelvet. Ráadásul folyamatosan túlóráztak, és gyakran előfordult, hogy az önkéntes segítők a rendőröket és határőröket is étellel-itallal kínálták. A feszültség Röszkén is nap-

ról-napra nőtt, az információhiány pedig a teljes kétségbeesés irányába taszította az embereket. Mivel a rendszert nem készítették fel, és nem volt elég férőhely, sokszor előfordult, hogy a menekült embereknek a határtól 200 méterre lévő, sárga rendőrségi szalaggal körbevett kukoricaföldön kellett aludniuk, miközben sokuknak sem sátor, sem takaró nem jutott. A helyzetet itt is a civilek mentették meg, ők látták el a menekülteket az állam helyett.

Az önkéntes orvosok esténként a kocsijuk reflektorának fényénél kezelték a betegeket, és előfordult, hogy az emberek szeméből és ruhákból gyújtottak tüzet, hogy ne fagyjanak meg éjszaka a mezőn. A körülményeket az összes menekült, akivel beszéltem, embertelennek jellemezte, többen kijelentették, hogy útjuk során sehol nem bántak ilyen méltatlanul velük –

és azt is hozzátették, hogy jobban jártak volna, ha inkább meghalnak a saját országukban, mint hogy itt állatként kezeljék őket. A sárga kordonnal körülvett területről több napnyi reménytelenség és teljes információhiány után több ízben is próbáltak kiszökni egyes csoportok, néha sikerrel. Egy alkalommal egy nagyobb csoport elindult Ausztria felé, gyalog az országúton. Az emberek eleve teljesen kimerültek voltak, nem volt náluk élelem, víz vagy meleg ruha, amivel legalább a gyerekeket védeni tudták volna a hidegtől, így pár óra után feladták a gyaloglást, a rendőrök pedig a befogadóközpontba vitték őket, ahol nem volt sokkal jobb a helyzetük az ellátás szempontjából, mint Röszkén.

Ezek az állapotok nem sokáig maradtak fenn, ugyanis befejeződött a kerítés építése, és szeptember 14-én éjjelkor teljes hosszában lezárták a szerb–magyar határt: attól kezdve csak útlevelemmel, illetve vízummal lehetett közlekedni a két ország között. A határzárát az első perctől kezdve rendkívül szigorúan vették a hatóságok, még családok szétszakításának árán is. Aznap éjszaka az egyik kollégámmal együtt órákon át küzdöttünk azért, hogy egy anyát, aki pár hónapos csecsemőjével a szerb oldalon ragadt, egyeítsünk a hároméves kisfiával, aki nagynénjével már átjutott a magyar oldalra. A rendőrök azonban nem nyitották ki újra a kaput, hogy az anya át tudjon menni, a kisfiút pedig állításuk szerint nem találták meg a magyar oldalon. Hiába hívtam fel a figyelmüket arra, hogy a helyzet sérti a gyermek legfőbb érdekét garantáló nemzetközi és hazai előírásokat, az ügyet elég hamar lezárták tekintették, mondván, hogy a határon lévő kaput legközelebb majd csak akkor nyitják ki, ha a kormány erre engedélyt ad.

MAGYARORSZÁGON A MENEKÜLTKÉRDÉS NEM EMBERI JOGI VAGY HUMANITÁRIUS KÉRDÉSKÉNT MERÜLT FEL. HANEM POLITIKAI ÜGGYÉ VÁLT, ÉS AZOK, AKIK NEM ÉRTETTEK EGYET A KORMÁNYZATI MEGKÖZELÍTÉSSSEL, VESZÉLYESNEK ÍTÉLTÉK A VÉLEMÉNYÜK KINYILVÁNÍTÁSÁT

A szerb és a magyar határvonal közötti szűk területen 2–3 ezer ember rekedt, akikről egyik állam sem akart gondoskodni. Az ellátást itt is önkéntesek biztosították, sokszor nagy nehézségek árán. Többször előfordult, hogy a határon kocsival átszállítani kívánt ételre és italra a szerb hatóságok olyan magas vámot akartak kiszabni, amit az önkéntesek nem tudtak volna kifizetni, és inkább átdobálták a kerítésen

az ennivalót. A menekültek egy része még a szokásosnál is kimerültebben érkezett a szerb–magyar határhoz: tudták, hogy közeleg a határzár; így tehát azok, akik már a Balkánon voltak, át akartak jutni az Európai Unióba, nem szerettek volna a célegyenesben elbukni. Sokakon a teljes elkeseredettség lett úrrá, látva, hogy pengésdrótkerítés fogadja őket annak az Európának a határán, amelytől védelmet

vártak. Rendszeresen sírták el magukat felnőtt nők és férfiak, amikor arra a kérdésekre, hogy mi lesz velük, nem kaptak megnyugtató választ senkitől. Hamar kiderült, hogy a tranzitónakban sem fogadnak be menedékkérelmeket; néhány kivételtől eltekintve (ezekben az esetekben jellemzően gyermekes családokról volt szó) mindenkit visszafordítottak, arra hivatkozva, hogy Szerbia biztonságos harmadik ország, és az eljárást ott kell lefolytatni. Több olyan esetről is hallottunk, amikor a tranzitónaként funkcionáló konténerben a rendőrök durván bántak a kérelmezőkkel. Az egyik ilyen esetben egy fiatal szír kérelmező ügyében a Független Rendészeti Panasztestülethez (FRP) fordultam. A kérelmezőt a tranzitónában a menedékkérelmem benyújtásakor, az egyik rendőr a falnak nyomta, és az arcába kiabálta, hogy terrorista, menjen vissza Szíriába, és haljon meg ott. Az FRP az intézkedést nem tudta beazonosítani, és így a panaszt elutasította. A kilátástalanság végül olyan gyorsan elviselhetetlenné vált, és a feszültség akkorára nőtt, hogy szeptember 16-án, egyelőre hivatalosan tisztázatlan okokból, menekültek egy csoportja (köztük sok gyerek) összecsapott a helyszínen tartózkodó rendőrökkel, illetve a Terrorelhárítási Központ (TEK) embereivel. Ennek során a rendőrök könnygázt és gumibotot is bevetettek, és sokan – köztük újságírók is – megsérültek. Az összecsapásról készült vágtatlan felvételeket a rendőrség és a Belügyminisztérium azóta sem adta ki, vizsgálatot pedig nem indított, mert minden tekintetben jogszerűnek találta a hatósági intézkedéseket.²⁷ Az ombudsman sem találta jogsértőnek a Röszkén történeteket; illetve azt nyilatkozta, hogy nem feladata vizsgálatot folytatni az ügyben, és nincsenek hozzá megfelelő eszkö-

zei – miközben minden olyan esetben, amikor alapjogsérelemről van szó, köteles lenne fellépni. Az ombudsman, Székely László azonban kijelentette, hogy nem fog „*bevándorláspolitikai kérdésekben állást foglalni, mert ez kormányzati felelősség*”.²⁸ Ebből az egy mondatból is jól látható, hogy Magyarországon a menekültkérdés nem emberi jogi vagy humanitárius kérdésként merült fel, hanem politikai üggyé vált, és azok, akik nem értettek egyet a kormányzati megközelítéssel, veszélyesnek ítélték a véleményük nyilvánítását. Ez magyarázza azt is, hogy akkor, amikor sok ezer ember feküdt ellátatlanul budapesti utcákon, miért nem segítettek érdemben a nagy segélyszervezetek és az egyházak.

A szerb–magyar határ lezárása után elég gyorsan elterjedt a hír, hogy azon a szakaszon nem lehet átjutni, ezért a menekültek többsége más útvonalat választott az Európai Unió irányába. Sokan voltak azonban még így is, akik vagy nem értesültek a határzáról, vagy azt hitték, hogy minden EU-s határnál hasonló a helyzet, így továbbra is Magyarországon keresztül próbálták Nyugatra jutni. Miután azonban október 16-án a horvát–magyar határ is zár alá került, a menekültek nagy többsége a balkáni útvonalat választotta az Unió megközelítésére, és a magyar határzáron csak kevesen próbálkoztak átjutni.²⁹

A balkáni menekülttáborokat járva jobb körülményeket tapasztaltam, mint Magyarországon. Ezek a helyeken legalább volt minimális ellátás: az emberek kaptak ételt és italt, sátor volt a fejük felett. Azonban a balkáni országokban sem regisztrálták minden esetben az embereket: többször tanúja voltam látszatintézkedéseknek, az egyik alkalommal például a jegyzetfüzet lapjára felírt neveket azzal a lendülettel hajították a szemeteskosárba, ahogy a lap betelt. A balkáni országok is, gyakorlatilag érdemi regisztráció nélkül, heteken keresztül buszoztatták a menekülteket Görögországtól egészen Németországig. A nyitott ajtók politikája nem tartott sokáig: az őszi folyamán ez az álláspont megváltozott, és több helyen is visszaállították a határellenőrzést. Az EU-s politika érzékelhetően arra irányul, hogy a menekülteket minél inkább visszaszorítsák, és végül teljesen lezárják előttük a határokat; illetve, hogy Törökországra (ahol 1,9 millió menekült él³⁰) és némileg Görögországra hárítsák a probléma megoldásának felelősségét. A magyar–szerb határ lezárása után a leg súlyosabb hatású intézkedés a macedón–görög határ novemberi lezárása volt (egy héttel az őszi párizsi terrortámadások után), amelynek során ráadásul etnikai alapon diszkriminálták a menekülteket: csak az afgánokat, szíreket és irakiakat engedték át, más országból érkezőket – akik pedig ugyanúgy jogosultak

lehetek volna a védelemre – nem. Ennél a határzárnál minden eddigénél jobban érzékelhetőbb volt a menekültek kétségbeesése: többen öngyilkosságot kíséreltek meg, mások összevarrták a szájukat, és éhségsztrájkot folytattak, hogy felhívják a figyelmet alapjogaik sérelmére. Többen azt nyilatkozták, hogy hajlandóak a tiltakozással a végsőkig is elmenni, mert inkább Európa határainál halnak meg, mintsem hogy visszamenjenek a hazájukba, ahol egyébként szintén a halál várna rájuk. Úgy érveltek, hogy ily módon – az életük feláldozásával – az emberi jogok melletti demonstrálnának, míg ha hazatérnének, csupán az értelmetlen halálok számának növekedéséhez járulnának hozzá.

A helyzet 2015 ősze óta csak romlott: az uniós politika továbbra is a teljes határzár irányába mutat, az azonban nem fogja megállítani a háborúk elől, életükért menekülőket. A szigorúbb határzár mindössze az embercsempészet felvirágzását eredményezi majd, ami még nagyobb veszélybe sodorhatja azoknak az életét, akik vélhetően jogosultak lennének a védelemre.

Végignézve az elmúlt év intézkedéseit és törvénymódosításait, megállapíthatjuk, hogy ezek nemcsak embertelenek, de alaptörvény- és nemzetközijogellenesek is voltak, és az egyes lépések összességében tömeges emberi jogsértést idéztek elő. Az, hogy Szerbiát biztonságos harmadik országnak minősítették, ellentétes például az egyik legfőbb elvvel, a Genfi Egyezményben deklarált *non-refoulement* elvével, amely kimondja, hogy egyetlen menekült sem küldhető vissza olyan helyre, ahol élete vagy szabadsága veszélyben van.³¹ A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet bevezetése nem csupán sérti az alkotmányos elveket, de oly módon feszegeti a határokat, ami az alkotmányos korlátok teljes kiiktatásához vezethet. A határ átlépésének gyakorlatilag bűncselekménnyé nyilvánítása szintén ellentétes a Genfi Egyezményvel, amely kimondja, hogy a menedékkérők az „illegális” határátlépésért nem büntethetők abban az esetben, ha a hatóságoknál haladéktalanul jelentkeznek.³² Ezek az intézkedések együttesen azt eredményezték, hogy a gyakorlatban megszűnt a menedékhez való hozzáférés Magyarországon, és sérült az érdemi jogorvoslat és a tisztességes eljáráshoz való jog is. A határzár után ugyanis a menekülteket szinte azonnal elfogták a határ átlépését követően, és eljárást indítottak ellenük, aminek a vége szinte kivétel nélkül kiutasítás lett. De az a menekült sem járt sokkal jobban, aki a tranzitónában próbálkozott: ott Szerbiára mint biztonságos harmadik országra hivatkozva utasították el kérelmét. A gyakorlatban azonban nem olyan egyszerű a menekültek kitolon-

colása Magyarországról, Szerbia ugyanis sok esetben nem hajlandó visszafogadni őket, származási országukba pedig nem térhetnek vissza, így sokan jelenleg is magyarországi fogdáiban, idegenrendészeti őrizetben várják, hogy elhagyhassák az országot.³³

Nemcsak az ítéletek, de az eljárás önmagában is alaptörvény- és nemzetközijog-ellenessé vált itthon, miközben a menekültügyi bíráskodás politikai kérdés lett Magyarországon. Az Eötvös Károly Intézet ezzel kapcsolatos elemzéséből kiderül,³⁴ hogy rengeteg probléma mutatható ki a rendszerben, többek között az, hogy a határárral kapcsolatos bűncselekményekben döntő bírakat Handó Tünde, az Országos Bírói Hivatal elnöke személyesen jelöli ki. A kijelölt bírók között találtunk olyat, akit frissen neveztek ki a posztra, de tíz olyan bíró is van köztük, akit határozott időre neveztek ki. Ez a megoldás azonban a Velencei Bizottság ajánlása szerint sérti a bírói függetlenséget,³⁵ hiszen ilyen körülmények között a bírók egzisztenciálisan függnék kinevezőiktől, így nehezebben hoznak olyan döntés, amely ellentétes a kinevezőik véleményével.

Összegezve megállapítható, hogy az összes menekültüggyel összefüggő intézkedés és törvénymódosítás mögött olyan politikai szándék állt, ami manipulációs eszközöket felhasználva eltorzította a valóságot, és félelmet keltett az emberekben. Ha a kormány valódi szándéka az lett volna, hogy nemzetközi jogot követő módon és humanusan kezelje a helyzetet, akkor a gyűlöletkeltő plakátkampány helyett ideiglenesen bővíti a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, valamint a rendőrség és a határőrség kapacitását, sáttortáborokat hoz létre a határon, és jogszerű eljárásban részesíti a védelemre szoruló embereket. Ennek azonban pontosan az ellenkezője történt: a kormány a menekült embereknek semmilyen ellátást nem biztosított, a törvényeket pedig úgy módosította, hogy azok – Alaptörvényt és nemzetközi jogot sértő módon – gyakorlatilag megszüntessék a menedékhez való jogot Magyarországon. A számok tükrében pedig erre nem volna semmi szükség. Különböző becslések szerint ugyan tavaly mintegy 350 ezren érkezhettek Magyarországra, de mivel szinte mindegyikük rögtön folytatta is az útját, szakértők szerint egy-egy forgalmasabb napon sem lehetett több 10–15 ezer menekülnél az országban. A Bevándorlási Hivatal statisztikáit nézve pedig még egyértelműbbnek tűnik a helyzet, ugyanis a kérelmezők megemelkedett számának ellenére (177 135-en kértek menedéket ta-

valy³⁶) körülbelül ugyanynyi menekültstátuszt ítétek oda, mint az elmúlt években, akkor még csak negyedennyi kérelmező mellett. Magyarországon 2015-ben 146-an kaptak menekültstátuszt, oltalmazotti státuszt pedig 356-an szereztek.³⁷ A kormány ezekre az emberekre épített manipulációs kampányt, amelynek révén azt kívánta elhitetni az állampolgárokkal, hogy megvédi az országot (a saját maga által kreált) ellenségtől. Mindez azt eredményezte, hogy az országban erősödött a xenofóbia és a rasszizmus, és már egy 2015. májusi EU-s felmérés eredménye is azt mutatta,³⁸ hogy a magyar emberek az egyik legjelentősebb kihívásnak a migrációt gondolják. Ezzel párhuzamosan a Fidesz az ősz során folyamatosan növelte népszerűségét a pártválasztók körében, a 2015 januárjától 2016 januárjáig tartó időszakban pontosan 13%-kal.³⁹

A kormány 2016-ban is folytatja menekültellenes politikáját, holott a szerb és a horvát határzár után az országban rendkívül lecsökkent a menekült emberek

száma. 2016 márciusáig bezárólag 7182 menedékkérőt regisztráltak, akiket szinte azonnal elfogtak, és eljárást indítottak ellenük, menekültstátuszt közülük mindössze 39-en kaptak.⁴⁰ Ennek ellenére a kormány március 9-én meghosszabbította a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet, sőt, azt az egész országra kiterjesztette.⁴¹

A menekültellenes kormányzati kommunikáció – a tavalyihoz hasonló módon – tovább folytatódik, most is rendkívül nagy veszéllyel járó migrációs nyomásról beszélnek, ezért az év elején kezdeményezték az Alaptörvény 6. módosítását is, amely bevezetné a terrorveszélyhelyzetet. A tárgyalások zárt ajtók mögött, a nyilvánosság kizárásával folynak, a kiszivárgott információk alapján a módosítás súlyos jogkorlátozó intézkedéseket tartalmazhat, amely a megfelelő fékek és ellensúlyok hiányában a demokráciát végleg felszámolhatja.

JEGYZETEK

1. World at war – UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014, <http://unhcr.org/556725e69.html>
2. Eurostat statistics, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/0/01/Asylum_applications_%28non-EU%29_in_the_EU-28_Member_States%2C_2004%E2%80%932014_%28C%2B%29_%28thousands%29_YB15_III.png

3. Eurostat – Population on 1 January, <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=tps00001>
4. UNHCR – Lebanon, <http://www.unhcr.org/pages/49e486676.html>
5. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet 2013–2014, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
6. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet 2013–2014, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
7. Index: Orbán: a gazdasági bevándorlóknak nem adunk menedéket. *Index.hu*, 2015. január 11., http://index.hu/belfold/2015/01/11/orban_gazdasagi_bevandorloknak_nem_adunk_menedeket/
8. Genfi Egyezmény 1. cikk (2).
9. Genfi Egyezmény 31. cikk (1).
10. Nemzeti konzultáció, <http://nemzetikonkultacio.kormany.hu/>
11. SZABÓ András: Mennyibe kerül nekünk a bevándolás elleni harc? *VS.hu*, 2015. augusztus 3., <http://vs.hu/kozelet/osszes/mennyibe-kerul-nekunk-a-bevandorlas-elleni-harc-0803>
12. SARKADI Zs.: Újabb plakátokat készít a Kétfarkú Kutya Párt és a Vastagbőr. *444.hu*, 2015. július 14., <http://444.hu/2015/07/14/ujabb-plakatokat-keszit-a-ketfarku-kutyapart-es-a-vastagbor>
13. Segítsünk együtt a menekülteknek! Facebook-csoport, <https://www.facebook.com/groups/1603043899969611/>
14. Migration Aid, <https://www.facebook.com/groups/1602563053360018/>
15. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: 2014. I. félév – 2015. I. félév, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
16. T/5136. 2015. évi törvény a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény módosításáról, <http://www.parlament.hu/irom40/05136/05136.pdf>
17. 2/2012 (XII.10) KMK vélemény a biztonságos harmadik ország megítélésének egyes kérdéseiről, <http://www.kuria-birosag.hu/hu/kollvel/22012-xii10-kmk-velemeney-biztonsagos-harmadik-oroszag-megitelesenek-egyes-kerdeseirol>
18. ATV – Helsinki Bizottság: Szerbia nem biztonságos harmadik ország, <http://www.atv.hu/belfold/20150729-gyulai-gabor-es-szantho-miklos-eb>
19. 444: Azokat bélyegeznék terroristanak politikai célból, akik pont a terror elől menekülnek el. *444.hu*, 2015. június 15., <http://444.hu/2015/06/15/azokat-belyegeznek-terroristanak-politikai-celbol-akik-pont-a-terror-elol-menekulnek-el/>
20. Magyar Közlöny 2015. évi 106. szám, <http://www.magyarokozlony.hu/lap-kereses?utf8=%E2%9C%93&filters%5Byear%5D=2015&filters%5Bmonth%5D=7&filters%5Bserial%5D=&commit=Sz%C5%B1r%C3%A9s>
21. 269/2015. (IX. 15.) Korm. rendelet a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetéséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról.
22. T/5983. számú törvényjavaslat, egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról, <http://www.parlament.hu/irom40/05983/05983.pdf>
23. T/5985., 2015. évi ... törvény egyes törvények Magyarország államhatárának hatékonyabb védelmével és a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról, <http://www.parlament.hu/irom40/05985/05985.pdf>
24. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet 2015. augusztus, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
25. A Európa Parlament és a Tanács 604/2013/EU rendelete (2013. június 26.) egy harmadik országbeli állampolgár vagy egy hontalan személy által a tagállamok egyikében benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási szabályok megállapításáról, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=HU>
26. B. SIMON Krisztián: Magyar Narancs – A dublini pingpong – Hány menekültet küld vissza hozzánk Németország? *Magyar Narancs*, 2015. július 2., <http://magyarnarancs.hu/kulpol/a-dublini-pingpong-95562>
27. CSIKÁSZ Brigitta: Sem a rendőrség, sem a Belügyminisztérium nem vizsgálja a TEK röszei akcióját. *Átlátszó.hu*, 2015. október 27., <http://blog.atlatszo.hu/2015/10/sem-a-rendori-vezetes-sem-a-belugyminiszterium-nem-vizsgálja-a-tek-roszkei-akciojat/>
28. Eötvös Károly Intézet: Menekültügyi válsághelyzetben az ombudsman – a tájékozottság és az óvatosság határai, <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=842>
29. Index: A magyar kormány éjfélkor lezárja a magyar határt. *Index.hu*, 2015. október 16., http://index.hu/belfold/2015/10/16/hatarzar_orban_horvatorszag/
30. UNHCR – Turkey, <http://www.unhcr.org/pages/49e48e0fa7f.html>
31. 1989. évi 15. törvényerejű rendelet a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott egyezmény valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. évi január hó 31. napján létrejött jegyzőkönyv kihirdetéséről, 33. cikk.

32. 1989. évi 15. törvényerejű rendelet a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott egyezmény valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. évi január hó 31. napján létrejött jegyzőkönyv kihirdetéséről, 31. cikk.
33. TANÁCS István: Mind nálunk ragadnak a kitoloncoltak. *Nol.hu*, 2015. november 2., <http://nol.hu/belfold/mind-nalunk-ragadnak-a-kitoloncoltak-1572657>
34. Eötvös Károly Intézet: Menekültügyi válsághelyzetben a bíróságok, http://www.ekint.org/ekint_files/File/menekultugyi%20valsaghelyzetben%20a%20birosagok.pdf
35. Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)001-e)
36. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet 2014–2015, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
37. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet 2014–2015, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
38. European Commission – Public opinion in the European Union, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb83/eb83_first_en.pdf
39. TÁRKI: Pártok támogatottságának alakulása a biztos szavazó pártválasztók körében, http://www.tarki.hu/hu/research/elect/gppref_table_03.html
40. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal: Kiadványfüzet, 2015 első negyedév – 2016 első negyedév, http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=177&Itemid=1232&lang=hu
41. Magyar Közlöny – A Kormány 41/2016 (III.9.) Korm. rendelete, <http://www.magyarokozlony.hu/dokumentumok/4e38e97d87ea1484cf8110ca88de5c75ace546f5/megtekintes#6;t%C3%B6meges%20bev%C3%A1ndorl%C3%A1s%20okozta%20v%C3%A1ls%C3%A1ghelyzet>

Uitz Renáta

EGY LÉPÉSSEL LEJJEBB, EGY LÉPÉSSEL FELJEBB

MELEG PÁRKAPCSOLATOK VÉDELME EURÓPÁBAN
ÉS AZ EGYESÜLT ÁLLAMOKBAN

2015 nyara fontos előrelépést hozott a meleg párkapcsolatok¹ elismerésében Európában és az Egyesült Államokban is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) újabb minimumkövetelményt határozott meg az élettársi kapcsolatok jogi elismeréséhez, míg az Egyesült Államok legfelső bírósága kimondta, hogy az alkotmány nemi irányultságra tekintet nélkül védi a házasságkötéshez való alapvető jogot. Az *Oliari Olaszország elleni ügyében* hozott döntésében² az EJEB kimondta: azzal, hogy semmilyen jogi elismerést nem biztosít a meleg párok élettársi kapcsolatainak, az olasz állam megsérti az Emberi Jogok Európai Egyezményének (Egyezmény vagy EJE) 8. cikkéhez kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségét. Ezzel az EJEB a korábban meghatározottnál még alacsonyabban húzta meg a jogvédelemnek a tagállamoktól elvárt minimális szintjét az olasz ügy sajátos körülményeire tekintettel. Pár héttel korábban az Egyesült Államok legfelső bírósága az *Obergefell v. Hodges*-ügyben³ kimondta a meglegházasság alkotmányosságát.

A fenti döntések előrelépést hoztak az LGBT-párkapcsolatok alapvető jogi védelmében, egyik ítélet sem jelenti azonban az út végét. Az EJEB *Oliari*-döntése nem tartalmaz az ügy tényein túlmutató egyezményes kötelezettséget. Bár az *Obergefell*-döntés fontos közjogi mérföldkő az Egyesült Államokban, és szimbolikus jelentőségét nehéz elvitatni, az amerikai legfelső bíróság minden olyan lényeges alkotmányos kérdést nyitva hagyott, amelyek miatt a közeljövőben várhatóan indítványozók százai fordulnak majd bírósághoz.

A következőkben – rövid kitérő után – először áttekintem a két ítélet legfontosabb megállapításait, majd rövid összehasonlító elemzéssel kitérek a döntések azon elemeire, amelyek érdemben befolyásolhatják a meleg párok jogainak védelmét a közeljövőben mind Európában, mind az Egyesült Államokban.

AZ ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMZÉS GYAKORLATI JELENTŐSÉGE A MELEGJOGI ÜGYEK BEN

Az összehasonlító elemzést a tudós kíváncsiságon túl az is indokolja, hogy a LGBT-jogokat érintő bírói jogérvényesítés univerzuma eléggé összezsugorodott az elmúlt években: az EJEB az *Oliari*-döntésben már említést is tett az *Obergefell*-ítéletről,⁴ az Egyesült Államok legfelső bírósága pedig egyértelműen tisztában van az EJEB döntéseivel és az európai fejleményekkel.⁵ Amikor a bíróságok maguk nem hivatkoznak nemzetközi emberi jogi és összehasonlító jogi tanulságokra, ezek az érvek rendre megjelennek a jogvédők, illetve a nemzetközi szervezetek azon beadványaiban, amelyek az utóbbi időben mindkét bíróság (és persze más bíróságok) és nemzeti parlamentek előtt is feltűntek beavatkozóként és jogi képviselőként LGBT-jogokat, vallásszabadságot, valamint ezzel

időben terhességmegszakítást, mesterséges megtermékenyítést és bérnyaságot érintő ügyekben.⁶ Az amerikai eredetű keresztény-konzervatív jogvédő szervezetek közül jelen van az európai szinten az Alliance Defense Fund (ADF), illetve European Center for Law and Justice néven külön európai tagozatot működtet az American Center for Law and Justice (ACLJ). [Utóbbi nem összetévesztendő az American Civil Liberties Union (ACLU) nevű szervezettel.] Az ADF és az ACLJ szerepe az európai ügyekben világos: egyrészt igyekeznek meggátolni, hogy az európai jogfejlődéstől elszabaduljon az amerikai bíróságok és törvényhozók fantáziája, másrészt igen hatékonyan lépnek fel a minimális európai emberi jogi védelmi szint kialakulása ellen olyan helyzetekben, ahol a minimum megállapítása egy már fennálló európai konszenzuson múlik.⁷

Ízelítőképp: a román alkotmány a házasságot úgy határozza meg, hogy nem utal a házastársak nemére.⁸ 2008-ban a román felsőház elfogadta ugyan a

AZ EJEB MEGÁLLAPÍTOTTA, HOGY A MELEG PÁROK ÉLETTÁRSI KAPCSOLATÁNAK ÁLLAMI ELISMERÉSE AZ INDÍTVÁNYOZÓK SZÁMÁRA A JOGI SZABÁLYOZÁS RÉSZLETEITŐL VAGY TARTALMÁTÓL FÜGGETLENÜL ÖNÉRTÉKET KÉPVISEL

polgári törvénykönyv módosítását – egyértelműsítendő, hogy a házasság férfi és nő életközössége –, az alsóház azonban elvetette a módosítást. Végül a parlamenti választásokat követően a 2009-ben elfogadott (és 2011-ben hatályba lépett) új román ptk. vezette be a házasság egyértelműen heteronormatív meghatározását.⁹ A meleg élettársi kapcsolatát törvényesíteni kívánó javaslatok azóta is sorra buknak el a román parlament különböző fórumain.¹⁰ 2015 májusának közepén az alsóház igazságügyi bizottsága egyhangúlag utasította el azt az egyéni képviselői indítvánnyal benyújtott törvényjavaslatot,¹¹ amely előterjesztője szerint mintegy 800 000 élettársi kapcsolatot tett volna elismerhetővé, a partnerek nemi irányultságára tekintet nélkül.¹²

A parlamenti eljárásba – a törvényjavaslat ellen fellépve – beavatkozott az ADF International, mintegy ellensúlyozandó az európai, illetve román LGBT-szervezetek tevékenységét.¹³ Mindezek fényében említésre méltó fordulat, hogy 2015. június elején Robert Cazanciuc, román igazságügyi miniszter Frans Timmermans, az Európai Bizottság alelnökének jelenlétében újságírói kérdésre kijelentette: a román közvélemény – hosszú utat követően – megérett a melegházasság törvénybe foglalásának megvitatására.¹⁴ Nem sokkal később, 2015 júniusának végén Timmermans az ILGA-Europe gálavacsoráját megnyitó köszöntőjében arról beszélt, hogy a Bizottság feladata ösztönözni a tagállamokat a melegházasság elismerésére, legalább annyiban, hogy – saját jogszabály híján – a más tagállamban kötött melegházasságot tiszteletben tartásuk.¹⁵

Timmermans bizottsági alelnök szavai egybecsengenek az Európai Parlament 2015 márciusában hozott határozatával, amely felhívja a tagállamokat, hogy a melegházasság, illetve a bejegyzett élettársi kapcsolat jogi elismerésére politikai, társadalmi, emberi és polgári jogi kérdésként tekintsenek.¹⁶ A bizottsági és a parlamenti lelkesítés azonban ezen a ponton inkább óhajítás, mintsem érdemi előírás, tekintve, hogy családjogi kérdésekben az Európai Unió a tagállamok foglya: a tanácsi döntéshozatalhoz tagállami egyhangúság szükséges.¹⁷ Mindeközben – a korábban említett viselkedési mintázatnak megfelelően – az ADF International az EJEB előtt benyújtotta beavatkozási indítványát egy másik folyó projektjében: a magzati élet védelmében.¹⁸ Mint ismeretes, ebben a kérdésben sincs konszenzus az EU, illetve az Európa Tanács tagállamai között.

BÁRMILYEN SZÜK IS AZ OLIIARI-DÖNTÉS ALKALMAZÁSI KÖRE, MEGÁLLAPÍTHATÓ, HOGY AZ ÜGY KÖRÜLMÉNYEIRE TEKINTETTEL AZ EJEB TOVÁBBTERJESZKEDETT A MINIMÁLIS VÉDELMI SZINTET MEGHATÁROZÓ KORÁBBI GYAKORLATÁNÁL

Tekintve az amerikai konzervatív jogvédő szervezetek európai lerakatainak aktivitását, nem mellékes fejlemény, hogy az egyre színesebb európai színtér legújabb szereplői konzervatív-családvédő orosz társadalmi szervezetek, amelyek engedélyt kaptak arra, hogy a homoszexualitás propagandájának védelmében beavatkozóként vegyenek részt az EJEB eljárásban,¹⁹ és az Oliari-ügyben végül valószínűleg egy technikai hiba miatt nem jutottak szóhoz.²⁰ A Család és Demográfia Alapítvány²¹ saját weblapján található hír szerint az EJEB nem tájékoztatta őket a beavatkozást elfogadó végzéséről, végül ezért nem nyújtottak be beadványt az ügyben.²² Az alapítvány tüzes hangú panaszlevele egyelőre csak orosz nyelven érhető el, de már ebben a formában is alkalmas arra, hogy izgalomba hozza az EJEB előtt gyakran megforduló, melegjogokat ellenző többi társadalmi szervezetet, ezáltal is tovább építve a konzervatív beavatkozók kapcsolati hálóját. Ebből a szempontból említésre méltó, hogy az Oliari-ügyben a hagyományos házasság védelmében beavatkozó, amerikai eredetű és finanszírozású European Center for Law and Justice (ECLJ) igen aktív Oroszországban: Slavic Center for Law and Justice néven tartanak fenn irodát Moszkvában.

*Oliari és mások Olaszország elleni ügye:
még alacsonyabb védelmiszint-minimum,
még komolyabb jogvédelem*

Az Oliari-ügyben három, hosszú évek óta élettársi kapcsolatban élő meleg pár fordult az EJEB-hez, mivel az olasz jog semmiféle elismerést nem biztosított kapcsolatuknak. Egyikük ügyében az olasz alkotmánybíróság 2010-ben már kimondta, hogy a melegházasság elismerésére nem tartalmaz rendelkezést az olasz alkotmány, a parlament azonban szabadon dönthet a meleg párok kapcsolatának elismeréséről az Alkotmány 2. cikke alapján, amely az alapvető rendelkezések között védi az egyén elidegeníthetetlen jogát az önrendelkezéshez.

Az alkotmánybírósági döntést követően számos ügy került olasz bíróságok elé, amelyben a felek külföldön kötött melegházasságok joghatásainak elismerését kérték, általában mérsékelt eredményességgel. 2015 februárjában az olasz semmítőszék – az alkotmánybíróság korábbi döntésével egybecsengően – arra a következtetésre jutott, hogy a meleg párok

élettársi kapcsolatának elismerése a törvényhozás feladata. Az alkotmánybíróság döntését követően az olasz parlament azonban nem alkotott törvényt a meleg élettársi kapcsolatok elismeréséről, bár számos törvényjavaslat akadt el e tárgyban a szenátus előtt 2013 óta is.

Az EJEB az Egyezmény 8. cikke alatt fogadta be az indítványokat, a döntésben mellőzve a 14. cikk alatti diszkriminációs vizsgálatot.²³ A bíróság szerint – a korábbi joggyakorlatnak megfelelően – a tények a 8. cikk szerinti magánélet és családi élet védelmét is felhívják.²⁴ Az EJEB egyhangú volt az egyezményesértés megállapításában. A többségi véleményt jegyző négy bíró szerint az ügyben az volt a kérdés, hogy az olasz állam 2015-ben eleget tett-e a panaszosok magán- és családi életének védelmére vonatkozó intézményvédelmi kötelezettségének ('positive obligation'). A párhuzamos véleményt csatoló három bíró szerint viszont az ügyben a 8. cikk (2) bekezdése alatt kellett volna egyezményesértést megállapítani.

Az EJEB szerint az adott ügyben a 8. cikk alatt az intézményvédelmi kötelezettség tartalma olyan jogi szabályozási környezet kialakítása, amely állami (jogi) elismerést és védelmet nyújt a meleg élettársaknak.²⁵ Az EJEB emlékeztetett, hogy az intézményvédelmi kötelezettség sérelmének megállapításakor figyelemmel kell lennie az egyén és a közösség versengő érdekeire,²⁶ valamint a jogszabályok és a társadalmi valóság között feszülő ellentétnek a panaszos életére tett hatására.²⁷ A későbbiekben a bíróság hangsúlyozta, hogy az ügyben a vizsgálat kizárólag a meleg párok élettársi kapcsolata formális elismerésének tényére vonatkozik,²⁸ és – bár a bíróság ezt már nem mondta ki – nem a jogintézmény részletszabályaira.

A fentiek szerint az EJEB egyrésztől áttekintette az indítványozók jogi helyzetét, hangsúlyozva a szabályozás hiányát, illetve az esetenkénti kedvező közigazgatási és bírósági döntések kevésbé kiszámítható voltát.²⁹ A bíróság kiemelte, hogy a 2013 óta létező élettársi szerződés³⁰ két ok miatt nem tekinthető a meleg párok élettársi kapcsolatát elfogadható módon biztosító állami elismerésnek. Egyrészt azért, mert ez a megoldás minden közös háztartásban élő személy számára elérhető, tekintet nélkül a kapcsolatuk természetére (pl. testvérek, albérlőtársak), másrészt a tényleges együttélés a kapcsolat természetétől függetlenül a szerződés érvényességi feltétele, vagyis átmenetileg külön élő (pl. két különböző országban

dolgozó) élettársak nem köthetnek ilyen szerződést.³¹ Ez utóbbi megfontolás azért bizonyult lényegesnek a bíróság vizsgálati során, mert az EJEB korábban már elfogadta, hogy a közös háztartásban élés nem előfeltétele egy stabil párkapcsolat fennállásának és egyezményi védelmének.³²

Az EJEB megállapította, hogy a bizonytalan jogi helyzetnek köszönhetően (és formális állami elismerés híján) az olasz meleg párok közös életük legkülönbözőbb vonzatait kényszerülnek bírósági eljárásokban esetenként bizonyítani az egyébként is igen leterhelt olasz igazságszolgáltatási rendszerben.³³ Figyelemmel a perek kiszámíthatatlan kimenetelére, ezek a körülmények az EJEB szerint az indítványozók magán- és családi élethez való jogának számottevő akadályozásához ('not-insignificant hindrance') vezetnek.³⁴

Továbbá, az EJEB részletesen áttekintette, hogy hogyan alakult a meleg társadalmi helyzete Olaszországban. A bíróság megállapította, hogy az érzékelhetően növekvő társadalmi elfogadás³⁵ ellenére a

meleg párok helyzetét szabályozó jogi környezet – az alkotmánybíróság döntése mellett is – keveset változott az évek során. Bár a társadalmi elfogadásnak köszönhetően az olasz meleg párok nyilvánosan is megélhetik párkapcsolatukat, az állam és a jogrendszer érdemben továbbra sem ismeri el kapcsolatukat.³⁶

Az EJEB megállapította, hogy a meleg párok élettársi kapcsolatának állami elismerése az indítványozók számára a jogi szabályozás részleteitől vagy tartalmától függetlenül önértéket ('intrinsic value') képvisel,³⁷ az állami elismerés ugyanis legitimizálja a meleg párok párkapcsolatát.³⁸ Az állami elismeréshez fűződő indítványozói érdekek szemben az EJEB úgy találta, hogy a jogi elismerés nem jelentene az olasz állam számára különös nehézséget.³⁹ Az EJEB úgy találta, hogy az olasz állam nem tudott olyan közösségi érdeket megnevezni, amely versenyre kelhet az indítványozók érdekeivel.⁴⁰

Az olasz állam a tagállamoknak hagyományosan kijáró mérlegelési szabadságára ('margin of appreciation') hivatkozott az ügyben;⁴¹ hangsúlyozva, hogy a tagállamok vannak a legalkalmasabb helyzetben a közösség érzelmeinek felmérésére.⁴² Az olasz állam tagadta, hogy a kifejezett állami elismerés hiánya a hagyományos család intézményét vagy a társadalmi morált volna hivatott védeni.⁴³ Bár az EJEB nem vitatta, hogy a tagállamok jobb helyzetben vannak a közösségi érdekek felmérésekor, az adott ügyben mégis úgy vélte, hogy az olasz törvényhozás nem re-

agált érdemben az olasz társadalom és a legmagasabb bírói fórumok jelzéseire.⁴⁴ Mindezekre tekintettel, az EJEB szerint az olasz állam nem tudott olyan közösségi érdekre hivatkozni, amely versenyre kelhet az indítványozók számottevő érdekével ('momentous interest'): az olasz állam átlépte mérlegelési szabadságának határait, és nem tett eleget az Egyezmény 8. cikke alatti intézményvédelmi kötelezettségének.

A hétfős tanács három tagja – Mahoney bíró vezetésével – párhuzamos indokolást fűzött a döntéshez. A három bíró szerint az ügyben nem lett volna szükséges kimondani az olasz állam intézményvédelmi kötelezettségét a 8. cikk alatt. Az ügyben megállapítható lett volna a 8. cikk (2) bekezdésének sérelme azáltal, hogy az olasz alkotmánybíróság határozatát a parlament nem hajtotta végre:⁴⁵ az olasz állam megsértette az indítványozóknak az állam működésébe vetett bizalmát, vagyis a jogállamiság egyik követelményét.⁴⁶ Lehet, hogy az olasz alkotmánybíróság döntéseinek végrehajtása az olasz alkotmányos rend szerint felhívja a parlament intézményvédelmi kötelezettségét, az Egyezmény rendszerében azonban mást takar az intézményvédelem fogalma.⁴⁷

Bármilyen szűk is az Oliari-döntés alkalmazási köre, megállapítható, hogy az ügy körülményeire tekintettel az EJEB továbbterjeszkedett a minimális védelmi szintet meghatározó korábbi gyakorlatánál, amely azt mondta ki, hogy a tagállamok az élettársi kapcsolatok formális jogi elismerése során nem tehetnek különbséget a párok között nemi irányultságuk alapján.⁴⁸

Az olasz kormányfő, Matteo Renzi, az Oliari-döntésre válaszul még a parlamenti nyári szünet előtt bejelentette, hogy 2015 végére szeretné a meleg életársági kapcsolatát elismerő törvényt elfogadtatni.⁴⁹ A kormányfő ígérete mögött azonban a nyár végén nem állt egyértelmű többség az olasz parlament egyik házában sem, így a kormányfő várhatóan politikai kompromisszumokra kényszerül az őszi ülészakban. Nem mellékes persze, hogy az olasz parlament őszi ülészakának legfontosabb feladata az alkotmányreform elfogadása, és nem a meleg párok élettársi kapcsolatainak szabályozása. Az alkotmánymódosítás kemény politikai viták elé állítja a kormányt, ezért az élettársi kapcsolat szabályozásáról szóló törvényt érintő politikai kompromisszumokat nehéz lenne előre megjósolni. Olasz politikai elemzők szerint az elfogadásra kerülő törvény az élettársi kapcsolatról nem biztosít majd a házassággal azonos jogokat, mivel

a kormányfő engedményeket kényszerül tenni mind a kormánykoalíció belüli ellenzékének, mind az olasz katolikus egyháznak.⁵⁰ Bár a döntésből kiolvashatók azok a nemzeti körülmények, amelyek az EJE-et az egyezményesítés megállapítása felé terelték, ahhoz nem fér kétség, hogy egy, a házasságnál gyengébb jogintézmény beiktatása kifejezetten a meleg párok számára nem sértené az EJE által az Oliari-ügyben megállapított követelményeket.

Obergefell kontra Hodges: a házasságkötéshez való alapvető alkotmányos jog

Az Egyesült Államokban – a szövetségi államforma egyik következményeként – a házasságkötés feltételeit a tagállamok saját belátásuk szerint szabályozzák az alkotmány keretei között. Az amerikai legfelső bíróság Obergefell-ügyben hozott döntése előtt a melegházasság térképe igen színes volt: 36 tagállam elfogadta, míg 8 egyértelműen elutasította a meleg-

házasságot. A skála két végpontja között található államok – különböző okok miatt – legalábbis nem zárták ki a melegházasság joghatásainak elismerését. Az Obergefell-ügyben az indítványozók olyan meleg párok voltak, akik vagy nem köthettek házasságot a tagállamuk jogrendje miatt, vagy nem élvezhették a házasság jogkövetkezményeit egy olyan tagáll-

lamban, amely nem ismerte el a más tagállamban kötött házasság joghatásait. Az ügy nevét adó James Obergefell például azt sérelmezte, hogy nevét nem tüntették fel elhunyt férje halotti anyakönyvi kivonatán, mivel Maryland államban kötött házasságukat Ohio állam jogrendje nem ismerte el.

Az amerikai legfelső bíróság erősen megosztott volt: az ötfős többség döntését Kennedy bíró foglalta írásba. Az ítélethez Roberts főbíró, valamint Scalia, Thomas és Alito bírák egy-egy különvéleményt csatoltak, az ítélet teljes szövege így közel száz oldalt tesz ki.⁵¹

Az amerikai legfelső bíróság döntését arra alapozta, hogy a házasság az emberi létezés transzcendentális jelentőségű, központi eleme.⁵² A házasság fogalma az évek során változott, az egymást követő generációk a házasságnak más és más elemeit tartották fontosnak, és ezt a változást a jogi szabályozás is leképezte.⁵³ A legfelsőbb bíróság figyelembe veszi ugyan a történelmi változásokat és a hagyományokat, ezek a szempontok azonban nem kötik döntése kialakításában. Az alkotmány „alapító atyái” minden generá-

ció számára előírták, hogy felfedje a szabadság számára lényeges vonatkozását.⁵⁴ Ebben a folyamatban a bíróság feladata, hogy az alapvető jelentőségű elvet megállapítsa, és észérvekkel igazolt döntésbe ('reasoned judgment') foglalja.⁵⁵

A legfelső bíróság döntésének egyik fő eleme az amerikai alkotmány 14. kiegészítésében foglalt szabadság fogalma,⁵⁶ míg másik fő építőeleme a szintén a 14. kiegészítésben található egyenlő bánásmód követelménye, és annak is a szabadsággal való szoros viszonya.⁵⁷ A bíróság abból indult ki, hogy az Egyesült Államok alkotmánya védi a szabadságot, és ez a szabadság magában foglalja az identitás meghatározásához és kifejezéséhez való jogot. A szabadság alkotmányos védelme kiterjed az emberi méltóság⁵⁸ és az önrendelkezés körébe tartozó személyes döntésekre, így az identitást és a lelkiismeretet meghatározó legszemélyesebb kérdésekre is.⁵⁹

Az amerikai legfelső bíróság szerint a házassághoz fűződő személyes választás az önrendelkezés fogalmi eleme.⁶⁰ Az egyén számára való alapvető fontossága mellett a házasság a családot és a családban felnövő gyermekeket védi.⁶¹ A felek nem vitatták, hogy a meleg házaspárok is szeretők, támogató családi környezetet tudnak teremteni. Gyermekeik azonban állami elismerés hiányában könnyen megbélyegzés áldozataivá válnak.⁶² A bíróság azonban megjegyezte, hogy az utódok nemzése nem lehet a házasság fogalmi eleme vagy előfeltétele.⁶³ Egyéni jelentőségén túl a házasság a társadalmi rend alapja, mivel számos jogkövetkezménnyel jár.⁶⁴ A meleg párok házassága állami elismerés hiányában stigmatizációhoz, és így a szabadságtól való megfosztáshoz vezet.⁶⁵

A legfelső bíróság szerint a szabadságot és az egyenlő bánásmódot érintő érvek annak ellenére szorosan összekapcsolódnak,⁶⁶ hogy különböző elveken és alkotmányos alapokon nyugszanak.⁶⁷ A társadalmi folyamatok az idő múlásával az egyenlő bánásmód sérelmének újabb elemeit hozhatják napvilágra.⁶⁸ Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy az egyenlő bánásmód követelménye kiigazító szerepet tölt be a bíróság gyakorlatában.⁶⁹ A melegházasságot kizáró szabályok a meleg párok ellen diszkriminálnak: tekintettel a hosszasan tartó hátrányos megkülönböztetésre, súlyos és tartós sérelmet okoznak az indítványozóknak.⁷⁰

Mindezekre tekintettel a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a melegházasság kizárása vagy joghatásainak akadályozása sérti mind az egyéni szabadságot, mind az egyenlő bánásmód követelményét,

és ezáltal alkotmányellenes módon korlátozza a meleg párok házasságkötéshez való alapvető alkotmányos jogát.⁷¹ Ezáltal, egyelőre legalábbis úgy tűnik, a legfelső bíróság az amerikai alkotmányjogban ismert legmagasabb védelmi szintet biztosította: a meleg párok házasságkötéshez való jogát. (A legmagasabb minősítés csak azért kérdéses, mert a terminológia használata ellenére a bíróság nem alkalmazta az ilyenkor szokásos alapjogi vagy diszkriminációs tesztet.)

A legfelső bíróság – saját szerepére is reflektálva – megjegyezte, hogy a melegházasság immár hosszú ideje nyilvános vita tárgya az Egyesült Államokban.⁷² Az alapvető alkotmányos jogok azonban a demokratikus eljárások határait is kijelölik: nem szükséges szerű, hogy az egyének kivárják, amíg a jogalkotó sort kerít alapvető jogaik törvénybe foglalására.⁷³ A méltóság sérelmét nem minden esetben lehet egy tollvonással megszüntetni.⁷⁴ A bíróság mintegy lezárásképp megjegyezte, hogy a vallási közösségek a továbbiakban is szabadon érvelhetnek a melegházasság és az LMBT-jogok elismerése ellen a nyilvánosság előtt, mivel szabad véleménynyilvánításukat védi az alkotmány 1. kiegészítése.⁷⁵

A különvéleményeket jegyző bírák felosztották egymás között a bíróság ítéletének kritikai elemzését. Végző soron minden különvélemény a bíróság aktív szerepvállalását kifogásolja; Scalia bíró rövid, ám vitriolos különvéleménye kétségkívül a leglendületesebb mind között. Scalia bíró a már említettek mellett a többség pátozzsal teli hangvételét kifogásolta.⁷⁶ Bizonyítandó álláspontját, számos ponton idézi a többség véleményét, kimutatva az emelkedett fogalmazás logikai és nyelvi gyengeségeit, végző soron bírói puccsnak bélyegezve a többségi véleményt.⁷⁷

Roberts főbíró különvéleménye azon a meglátáson alapul, hogy a többség ítélete jogilag megalapozatlan,⁷⁸ a többség által leírt társadalmi folyamatok ugyanis nem befolyásolták a házasság fogalmának lényegét.⁷⁹ Roberts főbíró szerint az amerikai legfelső bíróság korábbi, házasságot érintő döntései nem teremtik meg a házasságkötéshez való alapvető alkotmányos jog elismerésének alapját, csupán rögzítik, hogy milyen alkotmányos keretek között szabályozhatják a tagállamok a házasságkötés feltételeit.⁸⁰ Roberts főbíró szerint különösen kellemetlen, hogy a többség az egyenlő bánásmód követelményéről szóló érvelésében külön igazolás vagy magyarázat nélkül eltért a bevett joggyakorlattól.⁸¹ Ezáltal a többség a bíróság nevében véget vetett a demokratikus vitának, így a melegházasság ellenzői elveszítet-

ték a lehetőséget, hogy ellenfeleiket nyilvános vitában győzzék meg saját igazukról.⁸² Ez a hozzáállás azért különösen problémás, mert a szövetségi bíróságok feladata az eléjük tárt jogviták rendezése, és nem a törvényhozás.⁸³

ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMZÉS: FELSZÍNI ÉS MÉLYEBB HASONLÓSÁGOK

Amint azt az írás címe is sugallja, bár mind a két ítélet LGBT-párkapcsolati jogokra vonatkozik, a két döntés tárgya és iránya eltérő: az EJEB döntése a minimális védelmi szintet jelöli ki a párkapcsolatok (és nem a házasság) állami elismerésében, míg az amerikai legfelső bíróság a házasságot nyitja meg minden emberpár előtt, nemi irányultságra tekintet nélkül. Megjegyzendő, hogy az EJEB érzékelhetően nem kíván egy darabig visszatérni a melegházasság kérdésére az Egyezmény 12. cikke alatt, az indítványt ebben a részében ugyanis nem tartotta befogadhatónak, fenntartva a házasságról a Schalk-ügyben elfoglalt álláspontját.⁸⁴ Az amerikai Obergefell-döntés európai megfelelőjére tehát egy darabig még biztosan várni kell.

Bár első ránézésre feltűnő, hogy mindkét bíróságot foglalkoztatta saját szerepvállalásának súlya és jelentősége, e tekintetben az ítéletek érdemben nem összehasonlíthatók. Az Oliari-ügyben az EJEB – mint regionális emberi jogi bírói fórum – elsősorban azt vizsgálta, hogy mely kérdésekben van tényleges döntéshozatali helyzetben a tagállami alkotmányos szereplőkhöz képest. Az EJEB-et elsősorban az inspirálta, hogy az olasz parlament évekig nem reagált az alkotmánybíróság döntésére, amelyben az alkotmánybíróság kifejezett alkotmányos rendelkezés és saját hatáskörének hiányában felhívta fel a parlamentet a melegek élettársi kapcsolatának szabályozására. Az EJEB az Oliari-döntésben részletesen is taglalta, hogy az alkotmánybírósági döntések rendszeres parlamenti figyelmen kívül hagyása mind a felelős bírói működést, mind az egyének jogbiztonságba vetett bizalmát veszélyezteti.⁸⁵ A nemzeti társadalmi vita szempontjából tehát az EJEB nem tett mást az Oliari-ügyben, mint megerősítette az olasz alkotmánybíróság korábbi döntését a melegek élettársi kapcsolata elismerésének szükségességéről az Egyezmény 8. cikke alapján. Megjegyzendő, hogy az ügyben párhuzamos véleményen

lévő bírák nem az EJEB fellépésének vagy az egyezményértés megállapításának szükségességét vitatták, hanem annak egyezményi alapját.

Ezzel szemben, az amerikai legfelső bíróság – amint azt a különvéleményen lévő bírák részletesen kimutatták, és a többség is elismerte – az Obergefell-ügyben hozott döntésével pezsgő politikai és társadalmi vitába avatkozott be. A többség szerint erre az alapvető jogok védelme érdekében volt szükség. A különvéleményen lévő bírák szerint azonban a bíróság beavatkozása azért problémás, mert a melegek házasságkötéshez való joga nem következett egyértelműen az amerikai alkotmányból és a bíróság gyakorlatából, a bíróság tehát átvette az ügyben a tagállami törvényhozások szerepét.⁸⁶ Az EJEB és az amerikai legfelső bíróság tehát nem voltak összehasonlítható helyzetben a melegjogokról szóló politikai vitába történő bírói beavatkozás szempontjából.

A döntések alaposabb összehasonlása során figyelemre méltó, hogy mindkét bíróság érvelése az alapjogi és a diszkriminációtilalmi érvek kölcsönhatására épít. Az Obergefell-ügyben ez a kölcsönhatás egyértelmű, és az EJEB döntésével kapcsolatban is csak azért tűnhet meglepőnek a megállapítás, mert – korábbi gyakorlatától eltérve – az EJEB az indítványt kizárólag a 8. cikk alatt, és nem a 8. és 14. cikk összefüggésében vizsgálta. Az EJEB azonban a 8. cikk alatt sem habozott megerősíteni, hogy a meleg párok éppen úgy képesek tartós, elkötelezett párkapcsolatban élni, mint a különmű párok, ezért az állami elismerésre való igényük is hasonló ('relevantly similar').⁸⁷ Korábban ezt a megállapítást az EJEB

a Schalk-ügyben⁸⁸ valóban a 8. és 14. cikk együttes alkalmazása során tette meg. Az Oliari-döntés nem tett mást, mint hogy a korábban már alkalmazott diszkriminációellenes megközelítést a 8. cikk alatti intézményvédelmi kötelezettséget érintő elemzés részévé tette.⁸⁹ Bár egyes elemzők szerint a 8. és 14. cikk együttes vizsgálatának elhagyása aggasztó

visszalépés,⁹⁰ – mivel az EJEB a diszkriminációs érvelésen alapuló korábbi gyakorlatát egyértelműen megerősítette a 8. cikk alatt –, a gyakorlatban várhatóan mindaddig kevés zavart okoz majd az Oliari-ügyben alkalmazott megközelítés, amíg az EJEB a jogsértés megállapításakor a diszkriminációs ügyekben korábban alkalmazott magas védelmi szintet érvényesíti az LGBT-jogok védelmében a 8. cikk alkalmazása során is.

Figyelemre méltó egybeesés továbbá, hogy döntésében mindkét bíróság komoly jelentőséget tulaj-

donított a megfelelő jogi szabályozás hiányából eredő hátrányoknak. Mindkét bíróság kimondta, hogy a meleg élettársi kapcsolatának, illetve házasságának állami elismerése hozzájárul a meleg társadalmi elfogadásához: az állami elismerés csökkenti a megbélyegzettség érzetét,⁹¹ míg az állami elismerés hiánya mindkét bíróság szerint sértő vagy megalázó. Az EJEB a társadalmi valóság és a jogi szabályozás feszültségét korábban elsősorban transzneműek jogait érintő ügyekben vette figyelembe az állam intézményvédelmi kötelezettségének megállapítása érdekében.⁹² Az LMBT-emberek és párok társadalmi elfogadásának javulása tehát önmagában nem ok az emberi jogi vagy alkotmányos védelem elismerésére (elvégre a bíróságok feladata nem egyszerűen a közvéleménykutatói eredmények lefordítása), ugyanakkor lényeges, mert a társadalmi elismerés fényében még inkább sérelmek a jogi környezet hiányosságai, az állam hallgatása vagy éppen az állami elutasítás.

Bár mindkét ítélet fontos alapítételeket rögzített, érdekes módon mindkét bíróság igen visszafogottan bizonyult, amikor a jövőbeni ügyekben követendő elvek meghatározására került sor. Az Obergefell-ügyben az amerikai legfelső bíróság nem követte az alapjogi ügyekben általánosan alkalmazott jogkorlátozási tesztet, és igen keveset árul el döntésének következményeiről azon ügyekben, amelyek a meleg házasság alkotmányos védelmével kapcsolatban érzékelhetően további alkotmányjogi kérdéseket vetnek majd fel. Mivel az Egyesült Államokban a nemi irányultságon alapuló diszkrimináció elleni védelem az európai viszonyokhoz képest gyerekcipőben jár, a meleg házastársak jogosultságaival kapcsolatban perek áradata várható – és nem csak vallásos, illetve egyházi munkáltatóktól és szolgáltatóktól.⁹³ Mivel az Obergefell-döntés kevés hasznos útmutatást tartalmaz ezekre az ügyekre nézve, könnyen előfordulhat, hogy a diszkriminációs, vallásszabadságot és LMBT-jogokat érintő ügyekben általában igen megosztott bíróság jól követhető elvek helyett fragmentált egyedi döntésekben rendezi az indítványozók sorsát a jövőben. Ezért nem túlzás azt állítani, hogy az Obergefell-döntés kétségtelen szimbolikus jelentősége egyelőre messze túlmutat gyakorlati hasznosságán.

Ezen a ponton érdemes megismételni, hogy az EJEB döntése az Oliari-ügyben, bár kétségkívül kiterjeszti az LMBT-jogokat megillető egyezményes védelem körét, az ítélet maga erősen kontextusfüggő,

és jelenleg minden bizonnyal kizárólag Olaszország vonatkozásában állapít meg mulasztást. Az EJEB nem mondta ki egyértelműen, hogy a tagállamok (értsd: minden tagállam) egyezményes intézményvédelmi kötelezettsége a meleg párok élettársi kapcsolatának állami elismerése. Ezzel ez Oliari-döntés hatálya szűkebb tehát például a Vallianatos-döntésnél, amelyben az EJEB általános érvennyel mondta ki, hogy az élettársi kapcsolatok elismerésekor egy tagállam nem tehet különbséget a párok között nemi irányultság alapján.⁹⁴ Ez nem meglepő, mivel az EJEB megemlíti ugyan a meleg párok kapcsolatának állami elismerésének világszerte növekvő trendjét, gyorsan

meg is jegyzi, hogy jelenleg a tagállamoknak alig több mint a felében található ilyen tartalmú szabályozás.⁹⁵

A párhuzamos indokolás szerint az EJEB ítélete számos ponton igyekszik kifejezetten Olaszország tekintetében megállapítani a 8. cikk intézményvédelmi oldalának sérelmét,⁹⁶ néhány ponton azonban az ítélet mégis túlmutat az olasz határokon. A párhuzamos vélemény szerint a bíróság azon megállapításai, amelyek a meleg élettársi kapcsolat állami elismerésére vonatkozó intézményvédelmi kötelezettséget a jogi környezet és a társadalmi elismerés közötti feszültségre alapozzák, e tekintetben különösen aggályosak, mivel ezek a megfontolások az olasz ügy körülményeinél messzebbre vezetnek. Ez az észrevétel azért is figyelemreméltó, mert az EJEB döntésében, kifejezetten óvatosan, az állami elismerés tényére – és nem annak részletes tartalmára – helyezte a hangsúlyt. Vagyis, az EJEB taglalta ugyan az állami elismerés jelentőségét a meleg párok mindennapi életében, az ítélet nem tér ki arra, hogy az állami elismerésnek minimálisan milyen élethelyzeteket kell érintenie; illetve, hogy milyen különbségek fogadhatók el a házastársak és az élettársak jogi helyzetében azokban a tagállamokban, amelyek a házasságtól elválasztva, külön jogintézményeket kívánnak fenntartani az élettársak számára. Az EJEB hallgatása persze érthető, hiszen ez a kérdés nem volt a bíróság előtt, és megválaszolása a nemzeti parlamentek mozgásterét jó eséllyel csökkentené. Iránymutatás hiányában azonban borítékolható, hogy a többfokú elismerést működtető tagállamokban minden egyes különbség pereskedés tárgya lesz; csak az a kérdés, hogy ezek a perek az alkotmánybíróságok előtt kötnek-e ki, vagy Strasbourgig jutnak.

Az Oliari-ügy alkalmazási köréről szóló vita nyilvánvalóan finom utalás mindazon tagállamok LMBT-

jogokkal kapcsolatos berzenkedésére, amelyek nemcsak, hogy nem ismerik el meleg párok párkapcsolatait semmilyen formában, de a közelmúltban alkotmányba (pl. újabban Szlovákia⁹⁷) vagy törvénybe (pl. a fenti példa Romániából) foglalták férfi és nő házasságának védelmét. A klub koronázatlan királya valószínűsíthetően persze Oroszország, ahol a homoszexualitás népszerűsítése még bűncselekmény is,⁹⁸ de a bevezetőben említett román események is felvetik egy általános érvénytelenséggel kimondott intézményvédelmi kötelezettség érvényesíthetőségét a tagállamok szürke hétköznapjaiban.

ÖSSZEHASONLÍTÁS: EGY LÉNYEGES KÜLÖNBSÉG ÉS TANULSÁGAI

Az eddig tárgyalt egybeesések ellenére az amerikai és az európai bíróság megközelítése erősen eltér egy lényeges ponton. Amint azt Scalia bíró különvéleményében nem mulasztotta el részletesen bemutatni, Kennedy bíró döntése a hagyományos, heteronormatív házasságfogalom mint alkotmányos védelemre méltó érték mellett tesz tanúságot. Az életre szóló stabil elköteleződés képe,⁹⁹ az egyén feloldása a házasság mindeneknél fontosabb egységében,¹⁰⁰ és az egyedülállótól való egyetemes, zsigeri félelem képzelet¹⁰¹ egy olyan középosztálybeli privilégium szentélyébe látszik alkotmányos bebocsáttatást engedni, amelynek – legalábbis a Kennedy bíró által leírt formában – statisztikailag igazolhatóan egyre kevesebb látogatója van a nyugati demokráciákban. A hagyományos házasság népszerűségét, és ebben könnyű Kennedy bíróval egyetérteni, nem a melegházasság elismerése fogja lerontani, és főleg nem azért, mert a bíróság átvágta a házasságkötés és a gyermekvállalás megbonthatatlan hitt egységét.¹⁰² Kennedy bíró ennek ellenére nem választott valamivel reálisabb házasságképet a döntés megalapozásához.

Az EJEB, bár az Oliari-ügyben kétségkívül nem a melegházasság kérdésében döntött, erőteljesen eltérő családképet vázolt fel a jogvédelem tárgyként. Az EJEB szerint létezhet elkötelezett és tartós párkapcsolat közös háztartáson kívül; pontosabban, azon túl is. A valóságban a modern életforma velejárója, hogy családok, házaspárok vagy élettársak, akár hosszabb időre is, külön lakóhelyen kényszerülnek élni, akár megélhetésük miatt, akár más okból.¹⁰³ A közös családi fészkek hiánya azonban nem jelentheti, hogy ezek a családok nem érdemesek az Egyezmény által biztosított emberi jogaik védelmére. Bár az EJEB ezt a megfigyelést egyértelműen azért tette, hogy kimutassa, a tényleges együttélést megkívánó olasz élet-

társi szerződés alkalmatlan eszköz a meleg párok élettársi kapcsolatának állami elismerésére, a házasság kifejezett említéséből is világos, hogy az európai bíróság családfogalma kevésbé idealizált, mint a Kennedy bíró által leírtak.

Mindez annyiban jó hír, hogy az EJEB családképe valószínűleg közelebb áll az európai háztartások (és valószínűsíthetően a nyugati alkotmányos demokráciák) mindennapi valóságához, mint az amerikai ítélet családideálja. Amint a két elemzett ítélet is illusztrálja, a családképek különbözősége emberi jogi szempontból lényeges eltérésekhez vezethet, így különös figyelmet érdemel akkor, amikor a bíróságok emberi jogokkal – és különösen LMBT-jogokkal – kapcsolatos megállapításait tervezik exportálni vagy épp importálni indítványozók és képviselőik, jogvédő szervezetek, parlamentek, valamint persze maguk a bíróságok.

JEGYZETEK

1. A dolgozatban meleg párokon mindvégig azonos nemű párokat értek.
2. *Oliari és mások Olaszország elleni ügye*, Appl. nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment of 21 July 2015.
3. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015), a hivatkozások az ítéletnek az Egyesült Államok legfelső bírósága által kiadott ideiglenes változatára ('slip opinion') utalnak. Az egyes különvélemények számozása nem folytatódólagos, minden különvéleménynél újrakezdődik.
4. *Oliari*, § 65.
5. A leghíresebb hivatkozás az EJEB gyakorlatára LMBT-jogokat érintően Kennedy bíró ítéletében található a *Lawrence v. Texas* ügyben (539 U.S. 558 (2003)). Ld. továbbá *US v. Windsor*, 570 U.S. ____ (2013), Alito bíró különvéleménye, 4. lj.
6. Lásd az *Obergefell*-ügy érdemében benyújtott beadványokat, <http://www.supremecourt.gov/ObergefellHodges/AmicusBriefs/>. Az *Oliari*-ügyben befogadott beavatkozók felsorolására lásd *Oliari*, § 6, a beavatkozók összehasonlító jogi érvei a §§ 134-143 között találhatóak az ítéletben.
7. A konszenzus jelentőségére az EJEB gyakorlatában korábban magyarul lásd POLGÁRI Eszter: A strasbourgi bíróság és az európai konszenzus, *Értelmezései módszer vagy utólagos igazolás?*, *Fundamentum*, 2005/1, 5-13.

A beavatkozók szerepét az EJEB eljárásában egyre nagyobb érdeklődés övezi. Lásd pl. Nicole BRÜLI: *Amicus curiae as a Means to Reinforce the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, in Spyri-

- don Flogaitis, Tom Zwart, Julie Fraser (szerk.), *The European Court of Human Rights and Its Discontents, Turning Criticism into Strength* (Edward Elgar, 2013), 135; Rachel Cichowski, *Courts, Advocacy Groups and Human Rights in Europe*, in Alison Brysk (szerk.) *Globalization of Law and Human Rights: Getting from Rights to Justice* (Routledge, 2013), 107; Laura van der Eynde, *An Empirical Look at the Amicus Curiae Practice of the Human Rights NGOs Before the European Court of Human Rights*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 31/3: 271–313 (2013).
8. Román alkotmány, 48. § (1) bekezdése szerint „A család alapja a házastársak szabad beleegyezésén alapuló házasság [...]” (*‘Familia se întemeiază pe căsătorie liber consimțită între soți’* [...])
 9. Román Polgári Törvénykönyv, 259. § (1) bekezdése: „A házasság egy férfi és egy nő szabad beleegyezésén alapuló egyezség [...]” (*‘Căsătorie este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie’* [...]).
 10. Az utolsó próbálkozás a felsőház előtt benyújtott törvényjavaslattal (L52/2015) 2015 májusában zárult sikertelenül: <https://www.senat.ro/Legis/Lista.aspx?cod=18567>.
 11. Lásd az alsóházi eljárás összefoglalója a román parlament honlapján, http://www.cdep.ro/caseta/2015/06/09/pl15340_rp.pdf
 12. Lásd <http://www.mediafax.ro/social/comisia-juridica-a-respins-proiectul-legii-parteneriatului-civil-14250881>
 13. Lásd az ADF saját összefoglalóját az eseményekről lásd: <http://adfinternational.org/2015/05/19/the-legal-committee-of-the-romanian-chamber-of-deputies-unanimously-rejected-the-same-sex-civil-partnership-bill/>
Lásd továbbá: interjú Roger Kiskaval, aki az ADF igazgató helyettese és a szervezet európai stratégiai pereit viszi, a hagyományos család védelmében, http://www.catholicworldreport.com/Item/4030/human_rights_fanatic_a_new_criminal_offense_in_europe.aspx
 14. Lásd <http://www.romaniajournal.ro/justice-minister-romanian-parliament-considers-law-allowing-gay-marriages/>. A miniszter egyértelműen meglegházasságról (‘căsătorie’) és nem élettársi kapcsolatról (‘parteneriat civil’) beszélt az újságíróknak adott válaszában: <http://www.mediafax.ro/social/cazanciuc-ne-punem-problema-sa-dezbatem-o-lege-care-sa-permita-casatoria-persoanelor-de-acelasi-sex-14405280>
 15. Timmermans 2015. június 24-i beszéde: https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/timmermans/announcements/keynote-speech-first-vice-president-frans-timmermans-equality-gala-organized-ilga-europe-brussels_en: „*I also believe the Commission should go forward, and try to get all Member States in the EU to unreservedly accept same-sex marriage as other marriages. Even if they don't have same-sex marriage yet in their own country, to at least to have the decency to respect the decision of other countries to have same sex marriage.*”
 16. European Parliament resolution of 12 March 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2013 and the European Union’s policy on the matter, (2014/2216(INI)): „*Takes note of the legalisation of same-sex marriage or same-sex civil unions in an increasing number of countries – 17 to date – around the world; encourages the EU institutions and the Member States to further contribute to reflection on the recognition of same-sex marriage or same-sex civil union as a political, social and human and civil rights issue.*”
 17. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ), 81 (3).
 18. Az ADF International beadványa az EJEB előtt függő *Shioshvili Oroszország elleni ügyben* (Appl. no. 19356/07) elérhető: <http://www.adfmedia.org/files/Shioshvili-Brief.pdf>
 19. Az EJEB elnöke szabad mérlegeléssel dönt a beavatkozók részvételéről vagy kizárásáról. Egyezmény, 36. cikk (2) bekezdés.
 20. *Oliari*, § 6.
 21. Pável Parfentyev ügyvéd számos, egymással látszólag együttműködő orosz és ukrán családvédő szervezet, közöttük a Család és Demográfia Alapítványa (‘Фонд поддержки семьи и демографии’) teljes nevén a „Szent Péter és Fevronia, a család védőszentjeinek nevét viselő Család és Demográfia Alapítvány” nevében kívánt beavatkozni az *Oliari*-ügyben. *Oliari*, § 6.
 22. Lásd: www.familypolicy.ru/read/2011
 23. *Oliari*, § 100. A bíróság az ügy uraként (‘master of characterisation’) élt az ügy tényeinek jogi minősítése feletti hatalmával. Továbbá § 188.
 24. *Oliari*, § 103.
 25. *Oliari*, § 164.
 26. *Oliari*, § 160.
 27. *Oliari*, § 161.
 28. *Oliari*, § 177.
 29. *Oliari*, § 131 és § 170 (a kormány e tekintetben egyetértő álláspontjára nézve). Továbbá § 44: az egyes városokban bevezetett élettársi kapcsolatok nyilvántartása csupán jelképes, a nyilvántartásba vételnek nincsen jogi következménye.
 30. *Oliari*, §§ 39–41. A jogintézmény leírása a kormány szemszögéből: § 128.
 31. *Oliari*, § 169.
 32. *Oliari*, § 169, hivatkozva a Vaillanatos-ítélet §§ 49 es 139 pontjait.
 33. *Oliari*, § 171.
 34. *Oliari*, § 171.

35. A társadalmi elfogadottságra utaló adatokat a Certi Diritti nevű civil szervezet beadványából idézi az EJEB: *Oliari*, § 144. Megjegyzendő, hogy ezekre az adatokra Az EJEB mint hivatalos statisztikákra hivatkozik. *Oliari*, § 181.
36. *Oliari*, § 173.
37. *Oliari*, § 174.
38. *Oliari*, § 174.
39. *Oliari*, § 173.
40. *Oliari*, § 176.
41. A tagállami mérlegelési szabadság alapvonalait ismereti POLGÁRI (7. vj.) 6–7.
42. *Oliari*, § 176 („better placed to assess the feelings of their community”) (utólagos kiemelés).
43. *Oliari*, § 176.
44. *Oliari*, § 179 és 180.
45. *Oliari*, Mahoney bíró párhuzamos indokolása, § 5.
46. *Oliari*, Mahoney bíró párhuzamos indokolása, § 7.
47. *Oliari*, Mahoney bíró párhuzamos indokolása, § 10.
48. *Vallianatos és Mások Görögország elleni ügye*, Appl. nos. 29381/09, 32684/09, Judgment of 7 November 2013.
49. A kézirat lezárásának időpontja 2015. szeptember 23. (A szerkesztő megjegyzése)
50. Lásd az olasz katolikus egyházzal folytatott nyilvános vita 2015. augusztusi állását, <http://sociale.corriere.it/delrio-avanti-sulle-unioni-civili-bagnasco-esclude-ingerenze/>. Politikailag a parlamenti támogatás biztosításához Renzi akár a kormányt is átalakítani kényszerülhet, újabb miniszteri széklet adva a Forza Italiából kiszakadt jobbközép koalíciós partnerének (*Nuovo Centrodestra*): <http://www.lanotiziagiornale.it/quagliarriello-ministro-puo-sbloccare-le-unioni-civili-al-nuovo-centrodestra-gli-affari-regionali-ma-convincere-binetti-e-giovanardi-a-votare-la-legge-sui-dirittimosessuali-sara-dura/>.
51. Terjedelmi korlátok miatt az érvelés fenti összefoglalása egyáltalán nem tér ki a bíróság korábbi joggyakorlatának áttekintésére.
52. *Obergefell*, Kennedy (slip), 3.
53. *Obergefell*, Kennedy (slip), 6–10.
54. *Obergefell*, Kennedy (slip), 11.
55. *Obergefell*, Kennedy (slip), 10.
56. *Obergefell*, Kennedy (slip), 10–9. Mivel a szabadság védelme a 14. kiegészítés az ún. *Due Process* klauzulájában található, a szabadság-érvre sokszor hivatkozik *Due Process*-érvként a szakirodalom és a bíróság.
57. *Obergefell*, Kennedy (slip), 19–23. Az egyenlő bánásmód követelménye a 14. kiegészítés ún. *Equal Protection* klauzulájában található.
58. Az Egyesült Államok alkotmánya az emberi méltóságot vagy az emberi méltósághoz való jogot nem nevesíti. A méltóság védelme a bíróság korábbi gyakorlatából következik. Az LMBT-jogokkal összefüggésben lásd elsősorban *US v Windsor*, fentebb.
59. *Obergefell*, Kennedy (slip), 10.
60. *Obergefell*, Kennedy (slip), 12.
61. *Obergefell*, Kennedy (slip), 15.
62. *Obergefell*, Kennedy (slip), 15.
63. *Obergefell*, Kennedy (slip), 16.
64. *Obergefell*, Kennedy (slip), 17.
65. *Obergefell*, Kennedy (slip), 19.
66. E tekintetben Kennedy bíró elismerten a *Lawrence v Texas* (539 U.S. 558 (2003)) ügyben – és a bíróság többségi véleményeként – kifejtett álláspontját követi. *Obergefell*, Kennedy (slip), 22.
67. *Obergefell*, Kennedy (slip), 19.
68. *Obergefell*, Kennedy (slip), 20.
69. *Obergefell*, Kennedy (slip), 21.
70. *Obergefell*, Kennedy (slip), 22.
71. *Obergefell*, Kennedy (slip), 22–23.
72. *Obergefell*, Kennedy (slip), 23.
73. *Obergefell*, Kennedy (slip), 24.
74. *Obergefell*, Kennedy (slip), 25.
75. *Obergefell*, Kennedy (slip), 27.
76. A Scalia-különvélemény 22. lábjegyzete különösen maró.
77. *Obergefell*, Scalia különvélemény (slip), 6.
78. *Obergefell*, Roberts-különvélemény (slip), 2.
79. *Obergefell*, Roberts-különvélemény (slip), 8.
80. *Obergefell*, Roberts-különvélemény (slip), 16.
81. *Obergefell*, Roberts-különvélemény (slip), 23.
82. *Obergefell*, Roberts-különvélemény (slip), 25.
83. *Obergefell*, Roberts különvélemény (slip), 27.
84. Magyar kommentárok a *Schalk-ügyről* pl. TORDAI Csaba: A Schalk-ügy, *JEMA*, 2010/4, 88, továbbá Vasily LUKASHEVICH: Egy új európai család: az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a Schalk és Kopf kontra Ausztria esetben, *Fundamentum*, 2010/3, 118–124.
85. *Oliari*, § 179 és 180.
86. A meglegházasság ellen kitartó amerikai tagállamok persze megtehetik, hogy semmit nem tesznek az *Obergefell*-döntésre válaszul, hallgatásuk azonban garantálja az azonnali, elhúzódó pereskedést a melegjogok védelmében.
87. *Oliari*, § 166.
88. *Schalk és Kopf Ausztria elleni ügye*, Appl. no. 30141/04, 2010. június 24, § 99, valamint *Vallianatos*, § 78 és 81.
89. Nemrég hasonló módon járt el egyébként az EJEB a *Magyar Keresztény Mennonita Egyház* ügyében is, amikor a 9. cikk alatti vizsgálat elemévé tette az indítványozók által elszenvetett hátrányos megkülönböztetést. *Magyar Keresztény Mennonita Egyház Magyarország elleni ügye*, Appl. no. 70945/11, 2014. április 8.
90. Paul Johnson szerint ez a megoldás veszélyes visszalépés. Lásd Paul JOHNSON: Ground-breaking judgment of the European Court of Human Rights in *Oliari and Others v Italy*: same-sex couples in Italy must have access to civil unions/registered partnerships, 2015. jú-

- lius 21, <http://echrso.blogspot.co.uk/2015/07/ground-breaking-judgment-of-european.html>.
91. *Obergefell*, Kennedy (slip), 14, 18, 19 a stigmáról. *Obergefell*, Kennedy (slip), 22: a meleg hátrányos helyzetbe taszítása megalázó. *Oliari*, § 174 az állami elismerés legitimizáló hatásáról.
92. *Oliari*, § 161, idézi a *Goodwin Egyesült Királyság elleni ügyében* hozott döntés, Appl. no. 28957/95, 2012. július 11., § 77-78, valamint a *Hämäläinen Finnország elleni ügyében* hozott ítélet, Appl. no. 37359/09, 2014. július 16 (Nagykamara), § 66 ügyek hasonló megállapításait. § 83: az orvostudomány állása nem megbízható forrása az emberi jogi védelem megalapozásának.
93. A várható jogvitákat a beavatkozó beadványok igen részletesen a legfelső bíróság elé tárták.
94. A 2008-ban elfogadott görög törvény kifejezetten csak a heteroszexuális párokra vonatkozott, egyértelműen kizárva a meleg élettársakat.
95. *Oliari*, § 178.
96. *Oliari*, Mahoney bíró párhuzamos indokolása, § 10.
97. Lásd szlovák alkotmány, 41.§ (1) bekezdés: A házasság férfi/férj és nő/feleség egyedülálló szövetsége. [*Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou.*] A mondatot a č. 161/2014 Z. z. alkotmánymódosítással illesztette a szlovák parlament az alkotmány szövegébe. Ezt követően, 2015 februárjában népszavazás erősítette meg a házasság új alkotmányos definícióját. A népszavazáson, amelyen a szavazók 21,41 százaléka vett részt, a definíció 94,50 százalékos támogatást kapott; vagyis 4,4 millió választásra jogosultból 945 ezren vettek részt, és közülük 893 ezren támogatták a kizárólag heteronormatív házasság gondolatát. Forrás: <http://volbysr.sk/en/tab01.html> Ez a teljes szlovák népesség (kb. 5,4 millió fő) hozzávetőleg 16 százaléka.
98. Az EJEB az orosz törvény elleni indítványokat *Zhdanov és Rainbow House Oroszország elleni ügye*, Appl. no. 12220/08, valamint *Bayev Oroszország elleni ügye*, Appl. no. 67667/09 számokon fogadta be.
99. *Obergefell*, Kennedy (slip), 17.
100. *Obergefell*, Kennedy (slip), 14.
101. *Obergefell*, Kennedy (slip), 14.
102. *Obergefell*, Kennedy (slip), 26.
103. *Oliari*, § 169.

A BÍRÓSÁGI MÚLTFELTÁRÁS NEHÉZSÉGEI

NEMZETI CSOPORTOT ALKOTTAK-E A LITVÁN PARTIZÁNOK?

Litvánia 1941 és 1944 közötti német megszállása alatt a náci és helyi kollaboránsaik elpusztították a 208 ezres zsidó közösség 90 százalékát. A litvániai holokauszt a nemzetközi jog szerint egyértelműen népirtás volt.¹ Az ország 1940–1941-es és 1944 utáni szovjet megszállása mintegy 275 ezer litván bebörtönzése vagy száműzetése mellett 20 ezer partizán és támogatóik megölésével járt. Az Emberi Jogok Európai Bírósága Nagykamarájának a Vasiliauskas Litvánia elleni ügyében 2015. október 20-án született döntése értelmében utóbbi, tehát az, hogy a szovjetek tömegesen ölték meg a litván partizánokat, nem minősül népirtásnak.² A tizenhét fős testület kilenc tagja nyolc ellenében úgy ítélte meg, hogy a szintén litván származású panaszos vezetése alatt álló szovjet csapatok által levadászott két partizán nem a litván nép, hanem csupán egy politikai csoport képviselőjeként vesztette életét. A bírák ezzel a döntéssel óhatatlanul állást foglaltak abban a történelmi vitában, amely a körül alakult ki, hogy mi is a népirtás, és ennek megfelelően a második világháború során hány genocídium történt.

Az egyik álláspont szerint kizárólag a holokauszt tekinthető népirtásnak, míg mások úgy gondolják, hogy a szovjetek által elkövetett bűncselekmények ugyancsak ide tartoznak, megint mások pedig azon a véleményen vannak, hogy a népirtás nemzetközi jogi fogalma alapján mind a németek, mind a szovjetek több genocídiumért felelősek 1939 és 1945 között; sőt, az utóbbiak – miként a litván eset is igazolja – még ezt követően is. Timothy Snyder, a Yale történész, aki maga az utóbbi felfogást követi, civilizátoroknak ('Zivilisierer') nevezi azokat, akik Auschwitz felszabadítása – mint a civilizáció visszatérének lehetővé tétele – miatt a szovjetek büntetéseit kizárják a népirtás fogalmi köréből, ugyanakkor nacionalizálóknak ('Nationalisierer') azokat, akik a Szovjetuniót nem a civilizáció megmentőjének, hanem agresszornak tekintik, amely nemcsak állami szuverenitásokat szüntetett meg, hanem azok jövőbeni visszaállítását megakadályozandó likvidálta az elitet,

A BÍRÁK EZZEL A DÖNTÉSSSEL ÓHATATLANUL ÁLLÁST FOG-
LALTAK ABBAN A TÖRTÉNELMI
VITÁBAN, AMELY A KÖRÜL
ALAKULT KI, HOGY MI IS
A NÉPIRTÁS, ÉS ENNEK MEG-
FELELŐEN A MÁSODIK VILÁG-
HÁBORÚ SORÁN HÁNY
GENOCÍDIUM TÖRTÉNT

amelybe például a nemzeti felszabadításért harcoló partizánok is tartoztak. Vagyis, míg az előbbi, elsősorban nyugati holokausztkutatók számára a civilizáció, az utóbbi csoportba tartozó, főleg kelet-európai történészeknek a nemzeti szuverenitás a kulcsfogalom.³ Snyder maga több munkájában foglalkozott annak a területnek – 2010-es könyvének címében ezt nevezi 'Bloodlands'-nek⁴ – a népirtásaival, amelyeket az 1941 és 1945 közötti német–szovjet háború idején a két háborús fél felváltva tartott megszállás alatt, és amelyek a legveszélyesebbek voltak mind a zsidók, mind más helyi lakosok számára. A szovjetek – érvel Snyder –, miközben nem állították meg a holokausztot, maguk is mintegy négymillió embert ölték meg azokban az országokban, amelyekben a hitleri holokauszt végbement. Legújabb könyvében ennek a többes népirtásnak a legfőbb előfeltételeként Snyder Hitler „ökológiai pánikja” mellett – ez lényegében az élelmiszerellátás biztosítását jelentené – az adott országok államszervezetének szétrombolását nevezi meg.⁵ A többes népirtás-felfogás úgy érvel, hogy a zsidók németek általi tömeges kiirtása a szovjetek által korábban megszállt területeken lényegében a szovjetek tömeges deportálási politikájának és a valós és feltételezett helyi ellenség általuk történő kiirtásának volt a következménye. Ezzel tulajdonképpen azt állítja, hogy a szovjetekre komoly felelősséget viselnek a holokausztért, figyelmen kívül hagyva azt a tény, hogy a gyilkosságok – ahogy azt a litván partizánok esete is demonstrálja – jelentős részben a Vörös Hadseregnek a Wehrmacht felett aratott, sok áldozattal járó győzelmét követően történtek.⁶

A STRASBOURGI DÖNTÉS ELŐZMÉNYEI

A független litván államot először az 1939. augusztus 23-án megkötött Molotov–Ribbentrop-paktum nyomán 1940. június 15-én a szovjet hadsereg szállta meg, és tette a Szovjetunió részévé, majd az 1941

és 1944 közötti náci megszállást követően ismét visszaállt a szovjet uralom. Ezzel szemben jött létre a Litvániai Felszabadítási Mozgalom (LKKS) elnevezésű partizánszervezet, amely egészen az 1950-es évek közepéig illegalitásban harcolt a nemzeti függetlenségért. A strasbourgi ügy panaszosának – mint a Litván Szocialista Köztársaság állambiztonsági minisztériuma (MGB) kerületi egysége munkatársának – feladata volt a litván partizánok felkutatása és megölése. Ennek keretében 1953. szeptember 1-jén részt vett egy akcióban, amelynek során lelőttek egy partizán testvérpárt, és ezért a panaszos dicséretet és 500 rubel jutalmat kapott, valamint felvételt nyert a Szovjetunió Kommunista Pártjába.

A Szovjetunió felbomlását és Litvánia függetlenné válását követően az ügyészség 2001 áprilisában a litván büntető törvénykönyv akkor hatályos rendelkezései alapján megvádolta a panaszost és egy társát népirtás bűncselekményének elkövetésével, mert részt vettek a litván lakosság egy meghatározott csoportja tagjainak, nevezetesen a szovjet megszállás ellen harcoló partizánoknak a megölésében. Az első fokon eljáró Kaunasi Regionális Bíróság 2004. február 4-én hozott ítéletében helyt adott a vádnak, elutasítva a védelemnek azt az érvelését, miszerint a testvérek megölésük időpontjában már dezertáltak a partizánoktól, így nem voltak tagjai a büntető törvénykönyv 1992 áprilisa óta hatályos népirtási rendelkezése által védett politikai csoportnak. A bíróság megállapította azt is, hogy az 1992-ben alkotott törvény lehetővé tette annak visszamenőleges alkalmazását, ezért a panaszost hat év szabadságvesztésre ítélte, amelynek végrehajtását az elítélt egészségi állapotára tekintettel felfüggesztette. Az elsőfokú bíróság helyt adott az áldozatok hozzátartozója polgári jogi igényének is; azzal, hogy a kár mértékét külön polgári eljárás keretében kell megállapítani.

A másodfokú bíróság 2004. szeptember 21-én helybenhagyta az első fokú ítéletet, elutasítva azt a vádlotti védekezést, hogy a litván büntető törvénykönyv népirtás fogalma ellentmond a népirtás bűntettének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló 1948-as ENSZ-egyezmény II. cikkében foglalt definíciónak, miután az előbbi védett csoportként tartalmazza a genocídium-egyezményben nem szereplő társadalmi és politikai csoportokat is. A bíróság érvelése szerint a partizánok mint politikai csoport egyszersmind nemzeti és etnikai jelleggel is bírt, és

mint ilyenek az egyezmény védelme alatt állnak. Hasonlóan az első fokú döntéshez, a másodfokú bíróság is elutasította a testvérpár dezertálására vonatkozó érvelést.

A litván legfelső bíróság mint semmisségi fórum 2005. február 22-én helybenhagyta a panaszos és vádlott-társa elítélését. A legfőbb bírói fórum sem tartotta az elítélést kizáró oknak, hogy a litván büntető törvénykönyv kiegészítette a genocídium-egyezmény népirtás fogalmát a társadalmi és politikai csoporttal mint védett körrel. A legfelső bíróság elutasította a panaszos vádlottnak azt a védekezését is, hogy a megölt testvérpár a német megszállás idején

2014 MÁRCIUSÁBAN A LITVÁN ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE MEGÁLLAPÍTOTTA, HOGY A NÉPIRTÁSÉRT VALÓ VISSZAMENŐLEGES ELÍTÉLÉS POLITIKAI VAGY TÁRSADALMI CSOPORTHÓZ TARTOZÓ ÁLDOZATOK ESETÉBEN SÉRTI A JOGÁLLAMISÁG ELVÉT

kollaboránsként részt vett szovjet párttagok és zsidók letartóztatásában, bebörtönzésében és deportálásában, és ezzel maguk is emberiesség elleni bűncselekményeket követtek el. A legfőbb bírák ezzel kapcsolatban elfogadták bizonyítékként azt a tényt, hogy a Litván Népiirtási és Ellenállási Kutatóközpont 1998-ban, illetve 2001-ben önkéntes harcosoknak

minősítette a testvéreket, amely státusz nem adományozható olyan személyeknek, akik emberiesség elleni bűncselekményeket követtek el, vagy részt vettek civil lakosok megölésében. Végül a bíróság nem ítélte mentő körülménynek azt sem, hogy az első fokú bíróság nem tudta bizonyítani, hogy a panaszos maga ölte volna meg a testvéreket, mondván, hogy a bűncselekmény megvalósul a feltételek megteremtésével is, amihez járult – a népirtás szubjektív elemeként – az elkövetőnek az áldozatok halálára irányuló szándéka.

A testvérpár hozzátartozója által 2004-ben kezdeményezett polgári keresetet az elsőfokú bíróság 2006-ban elutasította azzal az indokolással, hogy a felperes már kapott kártérítést a litván államtól. Ezt az ítéletet azonban a másodfok 2007-ben a hozzátartozó súlyos érzelmi szenvedésére tekintettel megváltoztatta, majd a legfelső bíróság 2011-ben ugyancsak jogosnak ítélte a kártérítést, még ha annak összegét csökkentette is a másodfokú ítélethez képest.

2014 márciusában a litván alkotmánybíróság döntése megállapította, hogy a népiirtásért való visszamenőleges elítélés politikai vagy társadalmi csoporthoz tartozó áldozatok esetében sérti a jogállamiság elvét. Ugyanakkor a legfőbb ügyész 2014 májusában úgy foglalt állást, hogy az alkotmánybíróság döntése a jogszabály értelmezését jelentette – és nem új tényállásbeli körülményt –, ezért az nem lehet alapja a vádlott perújításának a legfelső bíróság előtt.

A RELEVÁNS NEMZETI ÉS NEMZETKÖZI JOG, JOGGYAKORLAT ÉS JOGÖSSZEHASONLÍTÁS

Az EJEB a döntés indoklásában hosszasan elemzi az alkalmazandó litván, szovjet és orosz nemzeti, valamint a nemzetközi joganyagot és joggyakorlatot, illetve a jogösszehasonlítás eredményeit.

A litván, szovjet és orosz jog és joggyakorlat

1990. március 11-én a litván Legfelső Tanács törvényt fogadott el Litvánia 1938. május 12-i alkotmányának visszaállításáról és ezzel a Szovjetunió 1977-es és a Litván Szocialista Köztársaság 1978-as alkotmányainak hatályon kívül helyezéséről, valamint a Litván Köztársaság átmeneti alkotmányáról, amely 1992-ig, a végleges alkotmány megalkotásáig volt hatályban. A szovjet időszakban, illetve egészen 1992-ig a népirtás nem szerepelt a litvániai büntetőjogban. 1992. április 9-én Litvánia csatlakozott az 1948-as genocídium-egyezményhez és a háborús és emberiség elleni bűntettek elévülésének kizárásáról az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése által New Yorkban 1948. november 26-án elfogadott nemzetközi egyezményhez. Ugyanezen a napon fogadták el a litván lakosság elleni népirtásért való felelősségről szóló törvényt. A törvény 3. cikkelye lehetővé tette annak visszamenőleges alkalmazását, és kizárta az elévülést. 1998-ban a törvény hatályon kívül helyezése mellett annak rendelkezéseit beépítették a büntető törvénykönyv 49. és 71. paragrafusába. Az előbbi tartalmazta az elévülés kizárását népirtás esetében, az utóbbi – korábban említett – rendelkezés kiterjesztette a népirtás által védett kört a társadalmi és politikai csoportokra. A büntető törvénykönyvnek a panaszos megvádolásának időpontjában hatályos szövege ugyan általánosságban kizárta a törvény visszamenőleges alkalmazását, és előírta az elévülést, de mindkét rendelkezés alól kivételt tett népirtás esetében.

A kivételeket az litván alkotmánybíróság egy 2010-es döntése alkotmányosnak ítélte, mondván, hogy a litván lakosság sérelmére a megszálló németek és szovjetek által elkövetett genocídiumok üldözésére a megszállás időszakaiban nem volt lehetőség. A legfelső bíróság pedig 2012 júniusában irányelvet bocsátott ki a bíróságok részére a háborús és az emberiség elleni bűntettekkel kapcsolatos ítélezést il-

letően, amelyben felhívta a figyelmet a népirtás elkövetési körülményeinek fontosságára. Ennek lényege, hogy a népirtás mint szándékos bűncselekmény esetében az elkövető szándékának ki kell terjednie a védett csoport egészének vagy egyes tagjainak megölésére, amire következtetni lehet abból a tényből, hogy az elkövető tagja volt annak az elnyomó szervezetnek, amelynek közvetlen célja például a partizánok elleni akciók végrehajtása volt.

Az alkotmánybíróság már idézett 2014-es döntésében úgy ítélte meg, hogy az államok mérlegelési szabadsága körébe tartozik, hogy bővítsék a népirtás nemzetközi jogban foglalt definícióját az adott történelmi, politikai, társadalmi és kulturális helyzetre való tekintettel, például a társadalmi és politikai csoportok védelmével. A különleges litvániai körülmények közé sorolták az alkotmánybírák, hogy a szovjet megszállók az általuk „megbízhatatlannak” ítélt hazai lakosok (az alkotmánybíróság szóhasználatára

szó szerint: a „politikai nép”) megsemmisítésével – egyebek között erőszakos áttelepítés, illetve elviselhetetlen életkörülmények kialakítása révén – népirtást követtek el a nemzetközi jog általánosan elfogadott normái szerinti. Az alkotmánybírák világossá tették,

hogy a két szovjet megszállás következtében Litvánia elveszítette lakosságának közel egyötödét, és a történetek a nemzetközi jog által szabályozott emberiség elleni bűncselekménynek minősülnek, ahogy ezt még az Orosz Föderáció által 1991 áprilisában az elnyomott népek rehabilitálásáról elfogadott törvény preambuluma is elismerte. Az alkotmánybíróság leszögezte, hogy a büntető törvénykönyv 95. cikkének az elévülést népirtás esetében kizáró rendelkezése összhangban van az alkotmánnyal. Másfelől a bírák hangsúlyozták, hogy Litvánia nem állapíthat meg a nemzetközi jog által meghatározottnál alacsonyabb sztenderdeket, ezért a jogállamiság és a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena lege* elvét sértené, ha a litván büntetőjog lehetővé tenné olyan, kizárólag a hazai jogban megállapított bűncselekmények visszamenőleges büntetését, mint amilyen a politikai és társadalmi csoportok sérelmére elkövetett emberölés volt a büntető törvénykönyv 1998. évi módosítását megelőzően.

Nemzetközi jog, joggyakorlat és jogösszehasonlítás

A bíróság elsőként a Nürnbergben ülésező Nemzetközi Katonai Törvényszék alapokmányára hivatkozik, melyet 1945. augusztus 8-án Londonban írtak

alá az Egyesült Államok, a Szovjetunió, Franciaország és Nagy-Britannia. Ennek 6. cikk c) pontja – a népirtás fogalmának nem ismeretében – a következőképpen definiálja az emberiség elleni bűncselekményeket: emberölés, kiirtás, rabszolgaságba taszítás, kitelepítés vagy más, a polgári lakosság ellen elkövetett embertelen cselekmények háború alatti vagy előtti időszakban, illetve politikai, faji vagy vallási alapon való üldözés a törvényszék hatáskörébe tartozó bármelyik cselekménnyel kapcsolatban, függetlenül attól, hogy az elkövetés országának törvényei szerint miként értékelendő. A „nürnbergi elveknek” az ítéletben idézett másik fontos eleme az „állami cselekmény” és a „feljebbvaló parancsa” mint büntetendőséget kizáró körülmény elvetése; az elvek ez által „átütötték a totalitáriánus rezsimek alatt elkövetett bűncselekményekért való megosztott felelősség falát”.⁷

A „nürnbergi elvek” megfogalmazását a náciizmus emberi értelemmel nehezen felfogható, a korabeli német pozitív joggal azonban nem ellentétes, és az akkori nemzetközi jog által nehezen kezelhető jellege tette indokolttá. Ez a körülmény tág teret adott a pozitív jogon túli természetjogi felfogásoknak és megoldásoknak. 1945-ben Németország amerikai megszállási övezetében törvényben kimondták, hogy „azok a cselekmények, amelyek a náciizmus ellen irányultak, nem büntethetőek”.⁸ Gustav Radbruch alkalmazta a náci bűnökre a törvényes jogtalanság (gesetzliches Unrecht) fogalmát az illegitim nemzetiszocialista rezsim legalitásának megkérdőjelezésére. Hannah Arendt, a náci elől az Egyesült Államokba emigrált német társadalomtudós 1946-ban a következőket írta egykori tanárának, Karl Jaspersnek: „a náci bűnök, úgy tűnik számomra, lerombolják a jog kereteit, éppen ebben áll szörnyűségük: Göring felkötése szükséges, ám nem elégséges. E bűn, minden más büntetőjogi bűnnel szemben, meghalad és összerombol minden jogrendet.”⁹ Arendt – Jaspers kritikája¹⁰ ellenére – még *Az emberi természet és A totalitarizmus gyökerei* című, az 1950-es években írott munkáiban is fenntartja, hogy a „radikális gonosz” büntetetlen, mert semmilyen büntetés nem érhet fel vele; megbocsáthatatlan; és mivel az emberi lényeg legmélyéről ered, meghaladja a megérthetőség határait.¹¹

A strasbourgi döntés értelemszerűen hivatkozik a népirtás nemzetközi jogi fogalmát bevezető, a népirtás büntetendőséget megelőzéséről és megbüntetéséről szóló, az ENSZ Közgyűlése által 1948. december 9-én elfogadott egyezményre, amelyet a Szovjetunió

1949 decemberében írt alá, majd 1954 májusában ratifikált, a függetlenné vált Litván Köztársaság vonatkozásában pedig 1992 áprilisában lépett hatályba. Az egyezmény 2. cikkelye a következőképpen határozta meg a népirtás elkövetési magatartásait: „a) a csoport tagjainak megölése; b) a csoport tagjainak súlyos testi vagy lelki sérelem okozása; c) a csoportra megfontolva oly életfeltételek ráerőszakolása, melyeknek célja a csoport teljes vagy részleges fizikai elpusztulásának előidézése; d) oly intézkedések tételése, amelyek célja a csoporton belül a születések meggátolása; e) a csoport gyermekeinek más csoporthoz való erőszakos átvitele.”

E cselekmények bármelyikének elkövetése akkor büntetendő, ha azt egy nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport egészének vagy egy részének elpusztítása szándékával követték el. A többséget alkotó strasbourgi bírák a csoport „részével” kapcsolatban hivatkoznak kommentárookra, melyek szerint a szándéknak a védett csoport tagjainak mennyiségileg jelentős része megölésére kell irányulnia.¹² Ugyanennek az értelmezésnek az alátámasztására a többségi indokolás hivatkozik a volt Jugoszlávia területén 1991 óta elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekményekért felelős személyek megbüntetésére létrejött nemzetközi törvényszék (angol nevén International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) esetjogára. Például, a Jelesić-

ügyben¹³ az elsőfokú bíróság ítélete megállapítja, hogy a szándéknak a csoport *en masse* elpusztítására kell irányulnia, ugyanakkor a csoport tagjainak „szelektív” megölésére vonatkozó közvetlen szándék is elegendő. Az 1995-ös srebrenicai megszállás kapcsán a Kristić-ügyben¹⁴ eljáró elsőfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a ka-

tanakorú férfiak megölése mögött a srebrenicai bosnyák muszlimok elpusztításának szándéka állt. Az ugyanebben az ügyben hozott másodfokú döntés azt hangsúlyozza, hogy a csoport része kapcsán nem kizárólag az emberek száma, hanem a csoporton belüli szerepük fontossága is mérvadó. Hasonlóan, a Tolimir-ügyben¹⁵ az elsőfokú ítélet azt állapította meg, hogy bár összesen három áldozatot öltek meg, az ő szerepük meghatározó volt a védett bosnyák muszlim közösség vezetésében.

A védett csoport „része” fogalma kapcsán hasonló következtetésekre jutott a Nemzetközi Bíróság (International Court of Justice) is. A Bosznia és Hercegovina kontra Szerbia és Montenegró ügyben 2007 februárjában született ítélet a srebrenicai megszállással összefüggésben – hasonlóan az ICTY idézett

Kristič-döntéséhez – szintén alkalmazta az egyes, csoporton belüli személyek fontosságának „minőségi” szempontját.¹⁶

A népirtás egyetemes joghatóság alapján történő megítélésének – amit az egyezmény 2. cikke szabályoz, és ami ugyanakkor nemzetközi szokásjoggá is vált – legkiemelkedőbb precedense volt az Eichmann-per, amelyre szintén hivatkozik a strasbourgi ítélet. Az izraeli titkosszolgálat 1960-ban Buenos Airesben foglyul ejtette a családjával álnéven ott élő Adolf Eichmann, majd titokban Jeruzsálembé szállította az SS egykori magas rangú tisztjét, a Gestapo zsidóügyi osztályának vezetőjét.¹⁷ A jeruzsálemi perben Eichmann-t a nácik és kollaboránsaik megbüntetéséről szóló 1950. évi izraeli törvény alapján az ‘Endlösung’ kidolgozásában és végrehajtásában játszott meghatározó szerepe miatt vádolták meg. Ez a nemzeti jogszabály, amely az 1948. évi népirtási egyezmény alapján született, a zsidóság elleni népirtás felelőseinek megbüntetését célozta. Izrael tehát ebben az esetben egy olyan bűncselekménnyel kapcsolatban érvényesítette joghatóságát, amelyet területén kívül, sőt, az állam létrejöttét megelőzően követett el valaki, aki sem állampolgára, sem lakosa nem volt az országnak.

Az eljárás során két bírósági döntés született. Az elsőt 1961. december 12-én a jeruzsálemi kerületi bíróság, a másodikat 1962. május 29-én az izraeli legfelső bíróság hozta.¹⁸ Az eljárás során Eichmann nem vitatta az ellene emelt vád fő megállapításait, viszont határozottan kétségbe vonta az izraeli bíróságok joghatóságát; mondván, hogy az jogellenes elrablásán alapult. A kerületi bíróság elismerte, hogy a gyanúsított Izraelbe szállítása felvethet nemzetközi jogi kérdéseket, mindazonáltal úgy ítélte meg, hogy ez a vita a két érintett országra tartozik, és nem érinti a vádemelési eljárást.¹⁹ A védelem ugyancsak kifogásolta a törvény visszamenőleges alkalmazását, de a bíróság ezt az ellenvetést is elutasította, és három különböző alapon hagyta jóvá a bíróság joghatóságát az ügyben: a zsidó áldozatok passzív állampolgárságának szempontja, Izraelnek a nácik és kollaboránsaik megbüntetéséről szóló törvény megalkotásakor fennálló nemzetbiztonsági védelmi szempontja, valamint az egyetemes joghatóság alapján.

Az egyetemes joghatósággal kapcsolatban mindkét bíróság hangsúlyozta, hogy az említett nemzeti jogszabályban szabályozott bűncselekmények nem csak az izraeli, hanem a nemzetközi jog megsértését is jelentik. Nemzetközi büntetőbíróság hiányában –

folytatódik a bírósági érvelés – a nemzetközi jog nem csak lehetővé teszi minden ország igazságszolgáltatása számára, hogy eljárjon ezeknek a szörnyű bűntetteknek az elkövetőivel szemben, hanem meg is követeli azt, mert a nemzetközi jogot sértő bűncselekmények elbírálásával kapcsolatos igény egyetemes. Az izraeli legfelső bíróság még azzal is alátámasztotta az egyetemes joghatóságra vonatkozó érvelését, hogy az elbírálandó cselekmény emberiesség elleni bűntett. Arra az ellenvetésre, hogy az egyetemes joghatóság alkalmazását megelőzően fel kellett volna ajánlani az eljárás lefolytatásának lehetőségét vagy annak az országnak, amelynek a gyanúsított állampolgára, vagy ahol elfogták, a bíróságok felhívták a figyelmet arra a tényre, hogy sem Németország, sem Argentína nem kezdeményezte Eichmann kiadatását.²⁰

Az EJEB az izraeli legfelső bíróság ítéletéből a jelen ügy szempontjából releváns elemként emeli ki, hogy a „nürnbergi elvek” már a Nemzetközi Katonai Törvényszék alapokmánya óta a nemzetközi szokásjog részét képezték, és ezért az annak alapján megalkotott 1950-es izraeli törvény nem tekinthető a *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege*, vagyis a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalma elvei megsértésének.

A bíróság szintén hivatkozik a háborús és emberiesség elleni bűncselekmények elévülhetetlenségéről szóló 1968-as ENSZ-egyezményre, amelyet a Litván Köztársaság 1996-ban ratifikált, ugyanakkor az Európa Tanács parlamenti közgyűlésének 1481-es számú, 2006-ban született határozatát idézve azt is megállapítja, hogy a nácizmus által elkövetett bűnökkel ellentétben a kommunizmus bűneit elkövetőket a nemzetközi közösség nem vonta felelősségre. Így a parlamenti közgyűlés egy korábbi, 1096-os számú, 1996-os határozata azt ajánlja a tagállamoknak, hogy az egyének által a kommunista totalitárius rezsimek keretei között elkövetett bűncselekményeket a sztenderd büntető törvénykönyvek alapján büntessék; amennyiben ezek a törvények szabályozzák az elévülést, akkor annak időtartamát kiterjeszthetik, de büntető jogszabályok visszamenőleges alkalmazása és alkalmazása nem megengedett.

A nemzetközi joggyakorlatot összefoglalva, illetve a hágai Nemzetközi Bíróság (International Court of Justice, ICJ), valamint a Ruandai Nemzetközi Törvényszék (International Tribunal for Rwanda, ICTR) esetjogát²¹ idézve a strasbourgi bírák megállapítják, hogy a népirtás tilalma a nemzetközi jog feltétlen érvényesülést követelő, *ius cogens* normája.

A TÖBBSÉG ÁLLÁSPONTJA SZERINT A KÉRELMEZŐ A PARTIZÁNOK MEGÖLÉSEKOR NEM LÁTHATTA ELŐRE, HOGY CSELEKMÉNYE MIATT NÉPIRTÁSÉRT FELELŐSÉGRE VONHATJÁK

A FELEK ÉRVELÉSE ÉS A TÖBBSÉGI DÖNTÉS

A panaszos állítása szerint az öt elítélő litván bíróságok oly módon értelmezték a népirtás fogalmát, amely ellentétes a nemzetközi közjogban elfogadott értelmezéssel, és sérti az Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. cikkét, amely kizárja a visszamenőleges büntető igazságszolgáltatást az általa elkövetett bűncselekmény miatt, amely megítélése szerint nem minősül népirtásnak. Érvelése szerint ugyanis Litvánia fenntartás nélkül csatlakozott a genocídium-egyezményhez, ami nem teszi lehetővé a népirtásért való felelősségre vonást társadalmi vagy politikai csoport tagjainak megölése miatt, amit a litván büntető törvénykönyv 1998-as kiegészítése viszont megenged.

Ezzel szemben a litván kormány szerint a panaszos szándékosan részt vett annak a szovjet akciónak a megvalósításában, amelynek célja a litván nemzet részét alkotó partizánok elpusztítása volt, így tette a genocídium-egyezményben szereplő nemzeti csoport tagjainak megölését jelenti.

Az Orosz Föderáció kormánya mint a panaszos érdekében beavatkozó harmadik fél emlékeztetett rá, hogy a jelen ügy nem az első eset, amikor az EJEB egy balti államból származó panaszos büntetőjogi elítélését vizsgálja az Egyezmény 7. cikkének fényében. Az orosz kormány szerint ezeknek az ügyeknek az a közös eleme, hogy a panaszosokat olyan tettekért ítélték el, amelyeket az 1940-es, illetve 1950-es években követtek el, amikor a balti államok a Szovjetunió integráns részét képezték. Kolk és Kislying Észtország elleni, 2006-ban eldöntött ügyében az EJEB a civil lakosok 1949-es deportálásáért mint emberiesség elleni büntetért történő elítélést nem tartotta a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalmába ütközőnek.²² Kononov Lettország elleni ügyének egy 1944. májusi cselekmény volt az alapja, amikor egy német megszállás alatt lévő területen vörös partizánok egy csoportja, a kérelmező vezénylete mellett, rajtaütött egy falun, amelynek lakosait azzal gyanúsították, hogy egy másik partizánegységet kiszolgáltattak a németeknek. A partizánok hat férfit kivégeztek, majd két házat felgyújtottak, az egyikben egy férfi és három nő (egyikük várandós anya), a másikban egy házaspár égett benn. A falusiak nem voltak felfegyverezve, bár házaikban találtak fegyvert. A későbbi strasbourg-i kérelmezőt a lett bíróságok 2004-ben háborús bűncselekmény elkövetése

miatt elítélték. Az EJEB héttagú kamarájának 2008 júliusában hozott – nem végleges – döntése megállapította, hogy a panaszos 1944-ben ésszerűen nem láthatta előre, hogy cselekménye háborús bűncselekménynek számít a nemzetközi jog alapján, és 2004-ben a belső jog nem szolgálhatott alapul a büntetőjogi felelősség megállapításához. Ezért a lett bíróságok döntése sértette az egyezmény 7. cikkében foglalt tilalmat.²³ A Nagykamara azonban – és ezt kifogásolta az orosz kormány – 2010 májusában három különvélemény mellett úgy foglalt állást, hogy Lettország nem követett el egyezményesértést.²⁴ A többségi indokolás lényege, hogy bár formailag a vádlottat a lett büntető törvénykönyvnek a háborús bűncselekményekről szóló, az elkövetés idején még nem létező rendelkezései alapján ítélték el, azok viszont a „vonatkozó egyezményekre”, például az 1949-es IV. genfi egyezményre hivatkozva születtek, így az elítélés – mind a büntetett meghatározása, mind pedig az elévülés kizárt volta szempontjából – inkább a nemzetközi, mint a nemzeti jogon alapult.

Az orosz kormány mostani beavatkozó irata azzal is érvelt, hogy Raphael Lemkin, aki 1944-ben megjelent, *Axis Rule in Occupied Europe* című monográfiájában elsőként körvonalazta a népirtás fogalmát, és akinek munkájára a litván kormány is hivatkozott beadványában, védett csoportokként csak nemzeteket és etnikai csoportokat említ, és a politikai csoportokat sem ő, sem a nemzetközi jogi gyakorlat soha nem vonta be a védelmi körbe.

Az EJEB értékelése az elvek számbavételével kezdődik. Eszerint az Egyezmény 7. cikke nem kizárólag a vádlott hátrányára történő visszamenőleges jogalkalmazást tiltja, hanem a *nulum crimen* és a *nulla poena sine lege* elveinek érvényesítését, valamint az analógia alkalmazásának tilalmát is a vádlott kárára. Az ilyen büntetőjogi szabályozással szemben fontos követelmény a megismerhetőség és az előre láthatóság.

Mindez nem zárja ki a jogszabályi rendelkezések elengedhetetlen bírói értelmezését. A bíróság szerint nem legitimálja a vádlottak nemzeti és nemzetközi jog által jogellenesnek minősített magatartását az, hogy államilag elfogadott gyakorlatról van szó. Ezt az elvet alkalmazták a nyugat-berlini falnál lelőtt NDK-állampolgárok kapcsán; mind a parancsot végrehajtó katonák, mind pedig a parancsot kiadó vezetők tekintetében. A kelet-német katonák esetében a bíróság rámutatott, hogy ők sem lehetnek vak végrehajtói olyan parancsoknak, amelyek nyilvánvalóan sértenek nemzetközileg elismert emberi jogokat, mint

AZ EJEB NAGYKAMARÁJA KILENC BÍRÓ SZAVAZATÁVAL NYOLC ELLENÉBEN MEGÁLLAPÍTOTTA AZ EGYEZMÉNY 7. CIKKÉNEK LITVÁNIA ÁLTALI MEGSÉRTÉSÉT, ÉS VAGYONI KÁRTÉRÍTÉSKÉNT 10 EZER EURÓ KÁRTÉRÍTÉST ÍTÉLT MEG A KÉRELMEZŐNEK.

például az emberi jogok hierarchiájának élén álló, élethez való jogot.²⁵ A politikai vezetők tekintetében pedig a bíróság azt állapította meg, hogy a menekültek lelövésére vonatkozó utasítások kibocsátásakor azok jogellenessége már az NDK joga szerint is megismerhető és előre látható volt, ezért a két német állam újraegyesítése utáni elítélésük nem sértette a 7. cikket.²⁶ Vagyis, ezek az esetek annak az elvnek az érvényesítését is illusztrálják, hogy egy jogállam minden további nélkül indíthat büntetőeljárásokat olyan cselekmények ügyében, amelyeket az előző nem jogállami rendszerben követtek el.

A bíróság feladata tehát annak megállapítása volt, hogy vajon 1953 januárjában, a cselekmény elkövetésekor volt-e kellően egyértelmű és az elkövető által ésszerűen előre látható jogi alap a kérelmező vád alá helyezésére, azzal, hogy a kérelmező büntetőjogi felelősségének megállapítása alapvetően a nemzeti bíróság megítélési körébe tartozik. Ahhoz nem fér kétség, hogy a panaszos elleni vád olyan jogszabályi rendelkezéseken alapul, amelyek 1953-ban az elkövetés helyszínén nem voltak hatályban. Ugyanakkor a Szovjetunió az egyik aláírója volt a Nemzetközi Katonai Törvényszék 1945-ös alapokmányának, amely büntetni rendelte az emberiség elleni bűncselekményeket, és 1949-ben ugyancsak aláírta az ENSZ 1948-as genocídium-egyezményét, amely 1951 elején hatályba is lépett. Vagyis, a népiirtás nyilvánvalóan – a nemzetközi tételes és szokásjog, valamint a jogirodalom által is elismerten – *ius cogens* jellegű, és a kérelmező számára is kellőképpen ismerhető bűncselekmény volt 1953-ban. Ugyanakkor az ez által védett kör nem terjedt ki társadalmi és politikai csoportokra; függetlenül attól, hogy egyes szerzők szerint éppen a Szovjetunióknak volt köszönhető a politikai csoportok elhagyása az egyezmény szövegéből.

Ami a népiirtás által védett körnek a Litván Köztársaság törvényhozása általi 1998-as kiterjesztését illeti a társadalmi, politikai csoportokra, azzal kapcsolatban az EJEB többségi álláspontja megengedi az 1948-as definíció nemzeti kiterjesztését, visszamenőleges alkalmazását viszont nem. Ugyanakkor – kellő indokolás hiányában – a bíróság nem fogadta el a másodfokú nemzeti bíróságnak azt az álláspontját, mely szerint a partizánok 1953-ban a litván nemzet részének lettek volna tekinthetőek. Ehelyett a többség inkább a kérelmező érvelését fogadta el, miszerint cselekménye a partizánok mint a szovjet hatalommal szemben fegyveres ellenállást tanúsító, jól körülhatárolható csoport megsemmisítését célozta.

A bíróság rámutatott, hogy álláspontja lényegében megegyezik a litván alkotmánybíróság döntésének tartalmával, amely úgy ítélte meg, hogy sérti a jogállamiság elvét, hogy a cselekmény elkövetése után a büntető törvénykönyvbe foglalt két új védett csoport tagjainak megölése miatt indul népiirtás ügyében büntetőeljárás. Mindezek alapján a többség álláspontja szerint a kérelmező a partizánok megölésekor nem láthatta előre, hogy cselekménye miatt népiirtásért felelősségre vonhatják. Ezért az EJEB Nagykamarája kilenc bíró szavazatával nyolc ellenében megállapította az Egyezmény 7. cikkének Litvánia általi megsértését, és vagyoni kártérítésként 10 ezer euró kártérítést ítélt meg a kérelmezőnek.

A KÜLÖNVÉLEMÉNYEK

A kisebbséget alkotó nyolc bíró összesen öt különvéleményt jegyez. Ezek közül Sajó magyar, Vučinić montenegrói és Turković szerb bírók közös véleménye nem foglal állást a kérelem érdeméről, vagyis az egyezményesértésről, mert úgy ítélik meg, hogy miután a litván Alkotmánybíróság 2014. márciusi döntése által kínált jogorvoslati lehetőséget nem biztosították a kérelmező számára, továbbra is módja lenne ennek a jogorvoslatnak a kieszközlésére egy nemzeti panasz benyújtásával az egyezmény végre nem hajtására hivatkozva. A négy másik különvélemény egyikét összesen négy (három nyugat-európai és a litván) bíró írta alá. Ketten közülük – az Egyesült Királyság bírójá, Power-Forde és a litván bíró, Kūris – önálló különvéleményt is jegyeznek, és kizárólag önálló különvé-

ményt csatolt a többségi döntéshez Ziemele, a lett bíró. Nehéz bármiféle következtetést levonni önmagában a különvéleményen lévő bírák nemzeti hovatartozásából, de annyi megállapítható, hogy azok a bírák, akiknek országa felszabadult a szovjet megszállás alól (Azerbajdzsán ugyan önálló, de továbbra is autokratikus berendezkedésű, szoros orosz kapcsolatokkal) valamennyien elleneztek a népiirtásért hazájában elítélt kérelmező kapcsán az egyezményesértés megállapítását. (Ebből a szempontból ide sorolom a magyar Sajó Andrást is, aki bár formai indokok alapján, de szintén nem csatlakozott az egyezményesértést megállapító többséghez.) Hozzájuk három nyugat-európai – a lichtensteini, az Egyesült Királyság-beli és a portugál –bíró csatlakozott; akik közül, mint látni fogjuk, Power-Forde különösen szíven viseli a szovjet népiirtás elítélését. A többséget al-

kotó hat nyugat-európai és két, szovjet megszállás által nem érintett országból – Törökországból és Szerbiából – származó bírót láthatóan kevésbé hatotta meg a szovjet népirtások problematikája. (Mint említettem, az ugyancsak a többséghez csatlakozott azeri bíró országának helyzete sajátos.)

A négy, közös különvéleményt jegyző bíró sem a tények, sem az alkalmazandó jog értelmezése tekintetében nem ért egyet a többséggel, és ezek alapján úgy gondolják, hogy nem sérült az Egyezmény 7. cikke, mert a kérelmező népirtás miatti elítélése az elkövetéskor hatályos nemzetközi jog alapján történt, és mint ilyen előre látható volt. Ami a tényeket illeti, a kisebbségi vélemény hivatkozik az EJEB-nek arra az állandó gyakorlatára, mely szerint a nemzeti bíróságok kedvezőbb helyzetben vannak a rendelkezésre álló anyagok és bizonyítékok értékelésére, ezért a Bíróság általában tartózkodik azok átértékelésétől. Ez a helyzet a szovjet megszállók 1940-es és 1950-es években tanúsított magatartásával kapcsolatban is, és noha a történetek ma is vita tárgyát képezik Litvánia és Oroszország mint beavatkozó fél között, az Orosz Föderáció elismeri, hogy a szovjet érában a megszállt területek lakossága elnyomás és népirtás áldozata volt.

Az alkalmazandó jog tekintetében a négy bíró értelmezése abban tér el a többségétől, hogy ők – a litván fellebbezési bírósághoz és alkotmánybírósághoz hasonlóan – úgy látják, hogy a partizánok politikai jellegük mellett, mint a nemzet fegyveres ellenállói, egyzersmind a genocídium-egyezmény által védett csoportot is alkottak. Ezt igazolja szerintük, hogy a szovjet állami politika kimondott célja a „nacionalista elemek”, a „banditák és nacionalista földalatti harcosok” megölése volt, ami viszonylag alacsony létszámuk ellenére fontosságukat jelzi, és ez (a többség által is elfogadott értelmezés szerint) arra utal, hogy lényeges részét képezték az akkor hárommilliószámú nemzetnek. A partizánok a szovjet katonai akciók kiemelkedő célpontjai voltak, és ebből a központi szerepből következően a bírák arra, hogy a kérelmező feltehetően előre láthatta, hogy a litván nép meghatározó része elpusztításának szándéka miatt felelősségre vonható népirtás ügyében.

A lett bíró, Ziemele mind a jogirodalomra,²⁷ mind a nemzetközi bírósági esetjogra²⁸ hivatkozva amellett érvel, hogy a genocídium-egyezmény népirtás fogalma többféle értelmezést tesz lehetővé. Az 1948-as genocídium-egyezmény nem kis részben reagálást jelentett a nürnbergi perekre, hiszen azok az emberiség elleni bűntettek elkövetését háború idejére korlá-

tozták. A népirtás-egyezmény viszont már kiterjed a békeidőben az állam által saját polgárai ellen elkövetett súlyos bűncselekményekre is. Arra is emlékeztet a – szintén egy balti államból való – bíró, hogy a két nagyhatalom, a Szovjetunió és az Egyesült Államok egyaránt érdekelt volt abban, hogy a népirtás nemzetközi és egyetemes joghatóság alapján történő megítélését korlátozzák, és hogy a védelmet ne terjesszék ki a politikai csoportokra. A bíró szerint az ügy túlmutat a kérelmező jogain, és a balti államoknak a szovjet elnyomással szembeni ellenállási háborúja kapcsán ezen társadalmak számára a múltnak és annak fájó eseményeinek feltárására, valamint az igazság megállapítására való jogát is érinti.

A brit Power-Forde bíró különvéleményében ugyancsak az EJEB történelmi lehetőségéről tesz említést, hogy ítéletet mondjon a sztálini szovjet rendszer népirtó jellege felett, amely a kioltott emberi életek számát illetően még a hitleri népirtáson is túltett.²⁹ Kúris, a leginkább érintett litván bíró szintén rendkívüli csatlódottságának ad hangot amiatt, hogy a bírósági többséget a minden iskolás gyerek által ismert tények – húszezer halálos áldozat, valamint százezres nagyszámú deportált, bebörtönzött és megkínzott áldozat – sem győzték meg arról,

hogy a litván partizánok a nemzet képviselői voltak. Úgy gondolja, hogy a többség indokolatlanul várja el a nemzeti bíróságoktól annak leírását és megmagyarázását, hogy mi történt Litvániában (és a többi balti országban) az 1940-es és 1950-es években, és

hogy a partizánok vajon valóban a litván népet képviselték-e. Ez nem a nemzeti vagy nemzetközi bíróságok, hanem történészek dolga.

A kommentátor, aki maga is a Szovjetunió befolyási övezetében tartozó – még ha államiságát a balti államokkal ellentétben formálisan meg is tartó – országban élte le élete eddigi nagyobbik részét, hajlamos azonosulni a különvélemények itt kifejtett érveivel. Ugyanakkor – miközben elismeri, hogy sem a nemzeti, sem pedig a transznacionális bíróságok nem vonhatják ki magukat az eléjük vitt ügyek eldöntésétől – a büntetőjogi pereknek a múlt általános feltárásában játszott szerepét illetően inkább szkeptikus, és azokkal a történészekkel ért egyet, akik az intézményes-jogi megoldások helyett a történelemkutatások fontosságát hangsúlyozzák a műltfeldolgozás szempontjából.³⁰ A kelet-európai átmeneti igazságszolgáltatás különböző módszereinek tanulmányozása azzal a tapasztalattal járt, hogy az egykori

szocialista blokk országaiban sem a perek, sem az átvilágítás, sem pedig a kárpótlások nem segítették a diktatórikus múlt feltárását és különösen nem az azzal való szembenézést. Ehhez a kudarchoz persze hozzájárult az alkotmányos kultúra alacsony foka is ezekben az országokban, ezért azután az egyetlen többékevésbé sikeresnek mondható kivétel az egykori NDK, ahol ez a folyamat az NSZK négy évtizede működő alkotmányos rendszere keretében ment végbe.³¹ Az átmeneti igazságszolgáltatás eszközei közül kizárólag a diktatórikus rendszer titkosszolgálati és egyéb aktáinak teljes nyilvánossága segítheti a műtfeldolgozást; azonban, sajnos, ez is számos kompromisszummal valósult meg a szovjet befolyás alá tartozott országokban,³² ami korlátozza mind a nagyközönség, mind a történészek hozzáférését a történelmi tényekhez. Ezért várják sokan az igazságot a bíróságoktól, amelyek persze nem tudnak megfelelni ennek a tőlük idegen szerepnek. Mindez nem jelenti azt – ebben a konkrét esetben sem –, hogy a bíróságoknak saját lehetőségeik keretei között ne kellene mindent elkövetniük az adott eset történelmi körülményeinek feltárása érdekében, és ennek alapján tudásuk szerint igazságot szolgáltatni az eset áldozatainak. Ahogy Hannah Arendt fogalmaz az Eichmann-per kapcsán a személyes és a politikai felelősség különbségéről: a bírósági eljárás feladata a személy felelősségének megállapítása – és nem a történelem, egy adott rendszer vagy akár egy ideológia megítélése.³³ Vagyis a perek hozzájárulhatnak a múlttal való szembenézéshez, de a bíróságok nem végezhetik el a társadalom, a politika helyett – különösen nem annak ellenében – ezt a munkát.

JEGYZETEK

1. Lásd erről részletesen Christoph DIECKMANN: *Deutsche Besatzungspolitik in Litauen 1941–1944*, Göttingen, Wallstein, 2011, valamint Timothy SNYDER: Hitler's Logical Holocaust, *The New York Review of Books*, 2012. december 20.
2. *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], no. 35343/05, 20 October 2015.
3. Lásd Timothy SNYDER: Kommemorative Kausalität, Gedenkkultur vs. Geschichtsschreibung, *Transit*, 2014–2015/46.
4. Timothy SNYDER: *Bloodlands: Europe Between Hitler and Stalin*, New York, Basic Books, 2010.
5. Timothy SNYDER: *Black Earth. The Holocaust As History and Warning*, New York, Tim Duggan Books, 2015. Snydernek ezt az álláspontját számos komoly kritika érte. Lásd pl. Adam GOPNIK: Blood and Soil, *The New Yorker*, 2015. szeptember 21.; Michael PINTO-DUSCHINSKY: Hitler's 'Ecologic Panic' Didn't Cause the Holocaust, *Standpoint*, September 2015; Jörg BABEROWSKI: Bürger brauchen Staaten, *Die Zeit*, 2015. október 8.; Walter LAQUEUR: Timothy Snyder: The Newton of the Holocaust?, *Mosaic*, 2015. november 4. Az állam szétrombolásának tétele nyilvánvalóan a magyar holokauszt esetében sem állja meg a helyét, hiszen az 1944. március 19-i német megszállás után csökkentett, de nem megszüntetett szuverenitású magyar állami szervek tevékenyen részt vettek a félmillió zsidó magyar állampolgár halálát eredményező deportálásában.
6. Timothy Snyder *Black Earth* című könyvének ezt a kritikáját lásd at Omer BARTOV: How Not to Write a History of the Holocaust, *The Chronicle of Higher Education*, 2016. március 6.
7. Lásd Ruti TEITEL: Az átmenet büntető-igazságszolgáltatása, *Fundamentum*, 2000/1, 5.
8. Gustav RADBRUCH: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog, in VARGA Csaba: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1977, 137.
9. *Hannah Arendt – Karl Jaspers Correspondence, 1926–1969*, szerk. Lotte KOHLER – Hans SANER, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992, 54. A levélváltásra történő figyelemfelhívásért köszönettel tartozom Salát Orsolyának.
10. „[...] a bűn, amely meghaladja a büntetőjogi meghatározhatóság mértékét, elkerülhetetlenül valamely – sántáni – »nagysággal« egészul ki, amely számomra, legalábbis a nációra alkalmazva nem tűnik elfogadhatónak, ahogy Hitler »démonikus« volta ellen is tiltakozom. Számomra úgy tűnik, hogy ezen eseményeket teljes banalitásukban, prózai trivialitásukban kell vizsgálni, mert ez az, ami valójában meghatározza azokat.” Lásd *Hannah Arendt – Karl Jaspers Correspondence* (8. l.) 62.
11. Fordulat csak a '60-as évek elején írott, *Eichmann Jeruzsálemben* című könyvében következik be álláspontjában. Itt már – részben Jaspersnek a „gonosz banalitásáról” írott szavai (amelyek a könyv alcímét is adták), részben férjének, Heinrich Blüchernek a gonoszról mint „felszines jelenségről” mondott véleménye hatására – tudomásul veszi – sőt, még Jaspers akkori kételyeivel szemben védelmébe is veszi – az egyik legfőbb náci háborús bűnös elleni jogi eljárást, még akkor is, ha utóbb úgy ítéli meg, hogy valójában Jeruzsálemben nem Eichmann, az egyén, hanem sokkal inkább az antiszemitizmus ült a vádlottak padján.
12. Vö. *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (commentary)*, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 1996, UN Doc. A/51/10 (1996).
13. *Prosecutor v. Jelesić*, Case IT-95-10-T, Judgement, 14 December 1999.

14. *Prosecutor v. Kristić*, Case IT-98-33-T, Judgement, 2 August 2001.
15. *Prosecutor v. Tolimir*, Case IT-05-88/2-T, Judgement, 12 December 2012.
16. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, 43.
17. Eichmann elrablásának történetéről lásd az akció egyik résztvevőjének beszámolóját: Peter Z. MALKIN – Harry STEIN: *Eichmann a markomban*, Budapest, Minerva Kiadó, 2011.
18. Az eljárás háttéréről és lefolyásáról lásd Hannah ARENDT: *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, New York, Viking Press, 1963; és Deborah LIPSTADT: *The Eichmann Trial*, New York, Schocken Nextbook, 2011. Míg Arendt könyve a The New Yorker hetilap számára írott helyszíni tudósításai alapján készült, Lipstadv munkája a per ötvenedik évfordulójára íródott.
19. Az izraeli hatóságok számára az elrablás alternatívája lehetett volna Eichmann megölése a titkosszolgálat munkatársai által Buenos Aires utcáin. Churchill a háború befejezése után hosszú ideig úgy gondolta, hogy a náci háborús bűnösöket azonosítást követően agyon kell lőni. Az amerikai haditengerészet katonái ezt a módszert alkalmazták 2011 májusában, amikor egy kommandós akció keretében Pakisztánban megölték Oszama bin Ladent, a 2001. szeptember 11-i New York-i terrortámadás kitervelőjét, illetve 2011 októberében Jemenben egy robotrakéta segítségével Anvar Al-Avlatit, az Al-Kaida arab szervezetének fejét.
20. Ötven évvel később nyilvánosságra került dokumentumok tanúsága szerint a nyugat-német hatóságok legalább 1952 óta tudtak Eichmann rejtékhelyéről. Lásd David CROSSLAND: Document Find Hailed as Sensation: Germany Knew Eichmann's Hiding Place Years Before His Capture, *Spiegel*, 2011. január 10., <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,738757,00.html>
21. Az ICJ gyakorlatából: *Democratic Republic of Congo v. Rwanda*, Judgment, I.C.J. Reports 2006, 6; *Bosnia Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, 43; és *Germany v. Italy*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, 99; az ICTR esetei közül pedig *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999.
22. *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I.
23. *Kononov v. Latvia*, no. 36376/04, 24 July 2008. A döntés részletes ismertetését lásd POLGÁRI Eszter: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiből, az Egyezmény 7. cikke (Büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül), *Kononov Lettország elleni ügye, Fundamentum*, 2008/3, 105-106.
24. *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, ECHR 2010.
25. *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, ECHR 2001-II.
26. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II.
27. Ziemele William Schabas álláspontjára hivatkozik. Vö. William SCHABAS: Genocide and Crimes against Humanity: Clarifying the Relationship, in *The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years*, eds. Harmen VAN DER WILT, Jeroen VERVLiet, Göran SLUITER, Johannes HOUWINK TEN CATE, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 4.
28. Ziemele szerint az EJEK saját esetjoga is illusztrálja a többféle értelmezés lehetőségét. A *Jorgis kontra Németország* ügyben született döntésében a bíróság elfogadja a német bíróság szélesebb értelmezését. (No. 74613/01, ECHR 2007-III). Az ICTY gyakorlatából pedig a Brđjanin-ügyet említi, amelyben a bírák megállapítják, hogy „a csoport fogalma nem világosan tisztázott sem a genocídium-egyezmény szövegében, sem máshol”. (1 September 2004, ICTY-99-36, T Ch II, paragraph 682)
29. A két népiptás „teljesítményének” összehasonlítása tekintetében a bíró Norman Davies történész könyvének adataira hivatkozik. Vö.: Norman DAVIES: *Europe: A History*, London, Pimlico, 1997, 960.
30. Lásd erre Tony JUDT: *Postwar: A History of Europe Since 1945*, New York, Penguin, 2005, 830; illetve „A történelmi leckék a pereknél jobbak arra, hogy szembenézzünk a múlttal”. Timothy Garton Ash angol történésszel Striker Sándor beszélget, *Fundamentum*, 2000/1, 61-65.
31. Vö.: Gábor HALMAI: *The Role of Constitutionalism in Transitional Justice Processes in Central Europe*, az International Center for Transitional Justice felkérésére készült, nem publikált tanulmány, 2015.
32. Lásd Gábor HALMAI: Auswirkungen einer Übergangsgsjustiz auf die demokratische Konsolidierung in Mittel- und Osteuropa, in *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band IX: Die Grundrechte in Ostmitteleuropa und Osteuropa*, Hrsg. Detlef MERTEN, Hans-Jürgen PAPIER, Rainer ARNOLD, Heidelberg, C.F. Müller, 2015.
33. Lásd H. Arendt, 'Was heisst persönliche Verantwortung unter einer Diktatur?', in Uó, *Nach Auschwitz, Essays & Kommentare I*. Edition Tiamat, 1989. 83.

Sepsi Tibor

NO COMMENT?

AZ INTERNETES HOZZÁSZÓLÁSOKÉRT VALÓ JOGI FELELŐSSÉG

Sokan tették, mégis korai lenne még temetni az előzetes moderálás nélküli kommentelést, de jelen pillanatban a kommentelés szabadságának elismeréséről sem beszélhetünk. Ahogy az Alkotmánybíróság 2014-es döntése, úgy az Emberi Jogok Európa Bírósága Nagykamarájának a Delfi AS Észtország elleni ügyében¹ hozott ítélete sem ad hosszú távon és általánosan alkalmazható mércét az interneten közzétett felhasználói hozzászólásokért való honlap-üzemeltetői felelősség tartalmára nézve, de nem is változtatja meg alapjaiban a tárgykörre vonatkozó nemzeti szabályozási kereteket. Annyi dőlt el – és ez (az internetes vélemény szabadság támogatóinak bánatára) nem kevés –, hogy fennállhat ilyen felelősség, azonban ennek tartalmára a Delfi-ügy és az ítélet sajátosságaira tekintettel csak viszonylag szűk körben tudunk teljes bizonyossággal következtetni. Ez a Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete és az Index.hu Magyarország elleni ügye² után sem sokat változott, hiszen utóbbiban a Bíróság nem felülbírálta, hanem kifejezetten fenntartotta a Delfi-ügyben kimondott alapelveket. Így a magyar ügy elsődleges tanulsága az, hogy a hazai bírói gyakorlat milyen messze jár még a szabad szólás és a szabad sajtó védelmében sokak által kritizált új európai sztenderdtől is.

AZ ÉSZTEK KOMMENTELNEK

A Delfi-ügy lényege, hogy az észti bíróságok – az egyik legolvasottabb észti hírportál (az amúgy mindhárom balti államban jelen lévő Delfi médiavállalat észti internetes portálja) saját felületén megjelent cikk alatti, egyértelműen jogsértő tartalmú – hozzászólások miatt állapítottak meg 5000 észti koronás (a hazai sajtóperек gyakorlatához képest alacsony, mintegy százezer forintnak megfelelő nagyságú, az eredeti követelés századrészét kitevő) kártérítést. A hozzászólások ugyan közéleti vitához kapcsolódtak, azonban azok egy közszereplő – de nem politikai közszereplő – érintett emberi méltóságát egyértelműen, kontextustól függetlenül is sértették, hiszen antiszemita felhangok mellett, emberi mivoltát tagadva, a megölésére szólítottak fel, illetve a halálát kívánatosnak írták le. Az érintett a jogsértő hozzá-

szólásoknak a honlapon való bejelentése helyett jogi eljárást indított, a Delfi pedig – erről értesülve – a hozzászólásokat hat hét után törölte.

A szankció tehát mérsékelt volt, a jogsértés explicit, így a kártérítésre kötelezett kiadó által az EJEB elé vitt ügy könnyen leegyszerűsíthetővé vált arra a kérdésre, hogy az előzetes moderálás nélküli kommentelést megengedő, de emellett a jogsértő hozzászólások utólagos kiszűrésére értesítési és eltávolítási rendszert (és a trágár kifejezéseket kiszűrő filtert) alkalmazó internetes tartalomszolgáltató felelhet-e egyáltalán azon hozzászólások tartalmáért, amelyek jogsértő jellegéről nem kapott előzetes értesítést.

Ez az a sajátossága az ügynek, amely miatt a médiaipar és az internetes szólásszabadság védelme érdekében fellépő szervezetek érdeklődésének középpontjába került, még a kontinens határain túl is. Attól azonban, hogy a Google-től az európai jogvédő szervezetekig mindenki felvette a kesztyűt, és a kérelmet egyhangúlag elutasító kamarai döntés után a Nagykamra állásfoglalását, a kommentekért való felelősség elutasítását sürgette, az ügy tényállása utólag természetesen nem változott meg. Így az továbbra is csak kevésbé maradt alkalmas arra, hogy egyedi sajátosságai alapján megfelelő alapja legyen egy, az Egyezmény 10. cikkéből fakadó követelményeket az internetes hozzászólások vonatkozásában mélységében kifejítő döntésnek.

A NAGYKAMARA DÖNT

Ahogy az mára nyilvánvalóvá vált, a Delfi-ügyből nem vált az internetes szólásszabadság mérföldkövévé: az EJEB Nagykamarájának 2015. június 16-án kelt ítélete szerint nem sérti szükségképpen a szólásszabadságot, ha egy internetes portált valamely, az Emberi Jogok Európai Egyezményében részes állam joga alapján felelősségre vonnak az ott megjelenő kommentekért. A Nagykamra tehát tartalmilag nem változtatta meg a héttagú kamarában született elutasító döntést, és nem állapította meg az Egyezmény megsértését amiatt, hogy az észti jog elismerte a Delfi felelősségét a jogsértő hozzászólásokért. Ugyan ez magától értetődne, de a döntés médiafogadtatása alap-

ján mégis ki kell emelni, hogy ebből nem következik, hogy kötelező volna – például a jogaiban sértett személyek emberi méltóságához való jogából levezethető lenne – a szolgáltatók felelősségre vonása a sértő kommentek miatt.

A döntés elvi kiindulópontja egy, az internet szó-
lásszabadságot biztosító szerepe mellett annak káros hatásait, a veszélyes és becsületsértő tartalmak célba juttatásában való kiemelt szerepét is hangsúlyozó megközelítés. Ez az alapjogvédelmi mérlegelés szintjén úgy jelenik meg, hogy „bár a Bíróság elismeri, hogy az internetnek a szólásszabadság gyakorlásában fontos előnyei vannak, azt is szem előtt tartja, hogy a becsületsértő vagy más jogsértő szolás ellen általában fel kell lépni, és a személyiségi jogok megsértésével szemben hatékony jogorvoslatot kell biztosítani” [110]. Az Európa Tanács vonatkozó ajánlásának³ a közvetítő szolgáltatók felelősségével kapcsolatos megállapításaira is alapozva a többségi álláspont általános elvként mondja ki azt is, hogy az internet sajátosságaira tekintettel az internetes hírportáloknak a 10. cikk szerinti kötelezettségei a harmadik fél által közzétett tartalom tekintetében „bizonyos fokig eltérhetnek a hagyományos kiadókéhoz képest” [113].

Már a konkrét ügyre vonatkozó, de még mindig elvi, a korlátozás arányosságának megítélésekor figyelembe vett megállapítás, hogy a hírportálnak kötelezettsége áll fenn arra, hogy tisztában legyen a rajta fellelhető tartalmakkal, és hogy „a gyűlöletbeszéd potenciális sértettjének jóval korlátozottabb azon képessége, hogy folyamatosan figyelemmel kísérje az internetet, mint egy nagy kereskedelmi internetes hírportál arra való képessége, hogy ilyen hozzászólásokat megelőzze vagy gyorsan eltávolítsa” [158].

Ha van érdemi elmozdulás a korábbi döntéshez képest, akkor az az, hogy a Nagykamara erősebben hangsúlyozta a Delfi-ügy esetében fennálló, az egyezményesítés megállapítását álláspontja szerint kizáró speciális körülményeket – mindenek előtt azt, hogy a professzionális hírportált működtető Delfi az ügyben messze több volt, mint passzív, tisztán technikai szolgáltató –, ennek ellenére hat héten keresztül úgy hagyta moderálatlanul a jogsértő hozzászólásokat, hogy közben a cikkhez kiugróan nagy számban szoltak hozzá az olvasók.

Így az ítéletből más ügyekre nézve az következik, hogy ha a) a kommentelés erősen integrálva van a tartalomszolgáltatásba, és b) nehézségekbe ütközik a

kommentelő azonosítása, valamint c) magától nem szűri utólag, de rövid átfutással a kommenteket a portál, d) nem eltűzött a szankció, ugyanakkor e) az Egyezmény által nem védett szolás szerepel a hozzászólásban, akkor (és csak akkor) nem egyezményesítő a portál felelősségének megállapítása. Ha azonban ezek közül a feltételek közül bármelyik nem áll fenn, akkor a Delfi-döntés ellenére is marad tér az EJEB előtt a szolgáltatót sújtó szankció elleni fellépésre.

KORRIGÁLTÁK-E A DELFI-DÖNTÉST A MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE-ÜGYBEN?

Az Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete és az Index.hu Zrt. Magyarország elleni ügye számunkra talán tényleg fontosabb következményekkel jár, mint a Delfi-ügy: az ugyanis közvetlenül változtathatja meg azt a magyar bírósági joggyakorlatot, amely a kommentelésre lehetőséget adó portálokat lényegében automatikusan felelőssé tette a kommentelő esetleges jogsértései miatt. Szó sincs azonban arról, hogy Strasbourg változtatott volna a korábbi gyakorlatán. Ahogyan a Delfi-döntés sem automatikus és feltétlen felelősségről szolt, úgy a magyar döntés sem mentesíti teljes egészében a honlapok üzemeltetőit vagy szerkesztőit a kommentekért való felelősség alól. Így nem a Delfi-döntés felülvizsgálatáról, hanem sokkal inkább az ott kimondott alapelvek alkalmazásáról, illetve kiegészítéséről beszélhetünk.

A magyar ügy ugyanis két igen jelentős vonatkozásban eltért az észttől. Egyrészt, az észti honlapon a gyalázkodó hozzászólások hat hétig elérhetőek maradtak annak ellenére, hogy – amint ezt abban az ügyben az EJEB megállapította – a cikk tárgya és a kommentelés intenzitása alapján az érintett honlap szerkesztőitől elvárható lett volna ennyi idő alatt az utólagos moderálás. A magyar ügyben viszont azt állapította meg a bíróság, hogy noha a honlapok a hozzászólásokat

itt is az érintettektől való tudomásszerzést követően távolították el, azok jóval rövidebb ideig (kevesebb mint két hétig) voltak elérhetőek.

Másrészt – és ez a fontosabb különbség – az észti ügy jogsértő kommentjeinek többsége nem egyszerűen gyalázkodó és jogsértő volt, hanem tartalma szerint az Emberi Jogok Európai Egyezményeinek által vé-

EHHEZ KÉPEST A MAGYAR HONLAPOKRÓL ELTÁVOLÍTOTT HOZZÁSZÓLÁSOK MESSZE NEM VOLTAK ENNYIRE SÉRTŐEK, MÉG A LEGDURVÁBB, EGYBEN A LEGKEVÉSBÉ TARTALMI „SÜNÖS” KOMMENT SEM TARTOZOTT A BÍRÓSÁG SZERINT SEM A GYŰLÖLETBESZÉD, SEM AZ ERŐSZAKRA VALÓ FELHÍVÁS KÖRÉBE

dett szólások körén kívül eső gyűlöletbeszédet, illetve erőszakra való felhívást valósított meg, amikor a cikkben szereplő vállalkozó megölésére szólított fel, vagy – „beteg zsidónak” minősítve – a halálát kívánta. Ehhez képest a magyar honlapokról eltávolított hozzászólások messze nem voltak ennyire sértőek, még a legdurvább, egyben a legkevésbé tartalmi „sünös” komment⁴ sem tartozott a bíróság szerint sem a gyűlöletbeszéd, sem az erőszakra való felhívás körébe. Emellett, bár a megfogalmazások sértőek, illetve az utóbbi esetben kifejezetten vulgárisak voltak, de a saját gyakorlatából itt – a magyar nyelv kifejezőképességének nagyobb dicséretére – az Új Péter-féle „ez a bor szar”-os ügyet⁵ felhívva a bíróság hangsúlyozta, hogy önmagában ettől még a szólás nem minősül öncélúan sértőnek. Azaz, a kommentek lehettek ugyan sértőek, de nem estek az Egyezmény védelmén kívül – különös tekintettel arra, hogy egy olyan cégre vonatkoztak, amellyel szemben számos fogyasztóvédelmi jellegű eljárás volt folyamatban, tehát a fogyasztók érdekeivel kapcsolatos, ezért közügynek minősülő ügyben szólaltak meg erőteljesebb formában a kommentelők.

Strasbourg tehát nem felülbírálta, hanem kifejezetten fenntartotta a Delfi-ügyben kimondott alapelveket: az egyezményesítés megállapítására elsősorban éppen az vezetett, hogy a magyar bíróságok az ügyet lényegében a kommentelt tartalmat közléte honlapok fenntartóinak objektív felelőssége alapján bírálták el, így többek közt sem a szolgáltató által a jogsértő kommentek megelőzésére vagy eltávolítására alkalmazott intézkedésekre, sem a kommentelő felelősségre vonhatóságára nem voltak tekintettel akkor, amikor megállapították az MTE és az Index felelőségét. Ezzel egyébként a korábbi – ennél kiegyensúlyozottabb – bírói gyakorlatról is eltértek, hiszen a Pécsi Ítéletábrának a Pf. VI.20.776/2012/5. számú, a Bírósági Döntések Tárában közzétett ítélete⁶ hiába mondta ki, hogy „[a]z nem várható el a honlap üzemeltetőjétől, hogy folyamatosan figyelemmel kíséresse az összes hozzászólást, bejegyzést – különösen nagyobb tartalom-szolgáltatók esetében. Az viszont mindenképpen elvárható, hogy ha tudomására jut, hogy jogsértő tartalom került az általa üzemeltetett honlapra, azt távolítsa el mihamarabb.”

Többek közt éppen ezzel összefüggésben fontos az is, hogy az EJEB MTE-ügyben hozott ítélete kimondja: egy értesítési-eltávolítási rendszer alkalmazása (azaz az érintett bejelentésére történő azonnali

eltávolítás, ami az ügyben meg is történt) a konkrét ügyben megfelelő és elégséges védelmet jelentett volna a felperes ingatlanportálok jogainak védelmében. Azaz, „egyszerű” jogsértésnél nem követelhető több a portáltól, mint hogy erre irányuló jelzés esetén távolítsa el a hozzászólást, gyűlöletbeszéd és erőszakra való felhívás esetén viszont továbbra is megkövetelheti a nemzeti jogalkotás és a jogalkalmazás ennél szigorúbb eszközök – a gyakorlatban legalább a gyors utólagos moderálás – alkalmazását ahhoz, hogy a szolgáltató ne feleljen a jogsértő kommentekért.

A KÖZÖNSÉG TOMBOL

A Delfi-döntéssel kapcsolatos elvi kritikák szerteágazóak és gyakran kiegyensúlyozatlanok, de a felelőség minden formájának – konkuráló alapjog érintettsége esetén alapvetően mindig értékválasztási alapú – elvi elutasításán túl felvetett szempontok többségének relevanciáját nehéz vitatni.

Egyrészt egyértelműen van alapja annak, hogy az EJEB adós maradt az internetes médiatartalmak előállításában és célba juttatásában érintett aktorok szerepének, tevékenységük hatásainak mélyebb elemzésén alapuló következtetésekkel. Azon lehet vitatkozni, hogy a bírák tudják-e, hogy hogyan működik az internet, de az tény, hogy a döntésben foglalt érvelés anélkül irányoz elő az online média harmadik fél által közzétett tartalmak miatti felelősségére önálló mércét, hogy azt néhány átfogó megállapításon kívül kibontaná.

Már a tartalmi kritikához tartozik, s ez egyben Sajó András magyar és Nona Tsotsoria grúz bíró különvéleményének is hangsúlyos eleme, hogy ezzel együtt elmaradt a közvetítő (és nem csak a technikai közvetítő) szolgáltatóknak mint az információk és vélemények áramlásában kulcsszerepet játszó szereplőknek az elismerése az alapjogok védelmének rendszerében. A bíróság azon túl, hogy a Delfi terhére számolja el, hogy gazdasági haszna származik a hozzászólások lehetővé tételéből, nem fordít kellő figyelmet arra, hogy a felhasználók közötti kommunikáció lehetővé tétele önmagában védendő érték is hordoz.

A közvetítői szolgáltatói felelőséggel és egymással is szorosan összefüggő kérdések egyike az ítéletnek a bejelentési és eltávolítási (‘notice and takedown’) rendszerekkel való viszonyára vonatkozik, a másik pedig az uniós e-kereskedelmi irányelvhez⁷ fűződő

kapcsolatára. A közvetítő szolgáltatóknak a közzétett tartalmakért való felelősségének főszabály szerinti hiánya ugyanis az elektronikus kereskedelemben az irányelvből következik az Európai Unió tagállamaiban, míg a 'notice and takedown'-rendszerek általános alkalmazása Európában döntően szintén az irányelvnek köszönhetően terjedt el.

Bár széles körben megjelenő kritika, hogy az EJEB teljesen figyelmen kívül hagyta az irányelvet (és vele a közvetítői szolgáltatói felelősség uniós jogi szabályait), valójában közvetlen, a két érintett bíróság későbbi döntéseivel fel nem oldható konfliktus nem áll fenn. Az EJEB nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy a Delfi semleges – az irányelv 14. cikk (1) bekezdése szerinti – közvetítő szolgáltatónak minősül-e, vagy abban, hogy a szolgáltatás igénybe vevője a szolgáltató irányítása alatt vagy ellenőrzése mellett jár-e el. (Ez utóbbi esetben mégis felel az általa feltöltött jogsértő tartalomért akkor is, ha annak jogsértő jellegéről nem kap értesítést.) E kivételi körbe azonban az Európai Bíróság esetjoga alapján azok a helyzetek is beletartoznak, amelyekben a szolgáltató aktívan képes alakítani és kontrollálni – jelen esetben a kommentálható cikkek tartalmának meghatározásával, a moderálás útján a feltöltött hozzászólás utólagos módosításának kizárólagos lehetőségével – a tartalmat. A L'Oréal kontra eBay-ügyben⁸ például az adott tartalomnak a szolgáltató általi promotálása már megalapozta a semleges szolgáltatói minőség elvesztését, ami nem áll túl messze az EJEB-nek a hírportál tartalmába integrált hozzászólásokkal kapcsolatos érvelésétől.

Emellett az is tény – bár nem feltétlenül hiba –, hogy az EJEB nem volt érzékeny arra, hogy a felhasználók által generált tartalmakat teljes egészében kontrollálni képes médiaszolgáltató (vagy egyéb közvetítő szolgáltató) víziója az információtechnológia mai szintjén tiszta formában nyilvánvalóan megvalósíthatatlan. Erre azonban – egyértelműen személyiségvédelmi megközelítésű – válasz az ítéletnek a felhasználó és a szolgáltató technikai lehetőségeinek összevetésén alapuló, fentebb idézett érvelése. Azaz, a bíróságot csak annyiban érdeklik a szolgáltató nehézségei, hogy azok nyilvánvalóan csekélyebbek, mint a felhasználói lennének, ha ő is teljes kontrollra törekedne.

Végül még az MTE-döntés után sem mondhatjuk azt, hogy az EJEB a kommentek ügyében mindenre kiterjedő választ adott volna. Továbbra sem tudjuk

például, hogy mi a helyzet a gyűlöletbeszédet vagy erőszakra való felhívást nem tartalmazó például az öncélúan gyalázkodó kommentekért való felelősség esetén.

AZ IDŐ MEG MAJD ELDÖNTI

Ami pedig a döntések utáni magyar jogi helyzetet illeti: az internetes szólásszabadság szélesebb elismeréséhez fűzött vérmes remények elvesztésén túl ugyanúgy nem történt alapvető változás, mint két éve a szintén az MTE és az Index ügyében született 19/2014. (V. 30.) AB határozattal. Az AB döntése után a Delfi-döntéssel újabb megerősítést nyert, hogy van olyan kör – ha, mint most kiderült, az Alkotmánybíróság korábbi döntésében foglaltaknál szűkebb is –, amelyben meg lehet teremteni a szólásszabadság megsértése nélkül a médiaszolgáltató felelősségét a hozzászólások tartalmáért. Az MTE-döntéssel pedig leírva látjuk, amit eddig is tudtunk: a kommentekért való általános és lényegében objektív felelősséget megállapító magyar joggyakorlat az Egyezmény alapján nem tartható fenn.

Azt azonban, hogy a kommentekért való felelősségnek mi a terjedelme, és mikor terjed ki például az érintett által nem jelzett jogsértő tartalom eltávolítására, azt a mindenkor hatályos magyar törvények határozzák meg. A jogalkotó viszont speciális felelősségi alakzatot erre az esetre nem alkotott, amit pedig a polgári jog és a hírközlési jog szabályai alapján ki lehet olvasni a magyar jogrendszerből, annak értelmezését sem az Alkotmánybíróság, sem az EJEB nem vehette el az eljáró magyar bíróságok helyett.

Az EJEB Delfi-döntése tehát – legalábbis jelenlegi tudásunk szerint – messze van attól, hogy korszakalkotónak vagy önmagában hosszú távra meghatározónak nevezhetnénk. Ugyanakkor kérdés, hogy egyáltalán abban a helyzetben volt-e a testület saját, az internet, a sajtó, illetve általában az internetes véleménynyilvánítás eszközeinek folyamatos és nehezen előrelátható átalakulására vonatkozó tudásának objektív korlátai mellett, hogy az internetes kommentelésért felelősséget általában kizáró vagy a megszületett ítéletnél szélesebb körben kizáró álláspontot alakítson ki az ügyben. Mivel ez egyáltalán nem volt egyértelmű, az EJEB álláspontjával kapcsolatos hiányérzet mellett megjelent az abba vetett bizakodás is, hogy későbbi ítéletek eredményeképpen végül több szempontot figyelembe vevő, kiegyensúlyozottabb,

de mindenképpen teljesebb gyakorlat alakul ki a kérdésben. Ehhez viszont az MTE-döntés után is további esetekre lenne szükség.

JEGYZETEK

1. 64569/09. számú kérelem, az EJEB 2015. június 16-án kelt ítélete. A döntés magyar nyelvű összefoglalóját lásd a *Fundamentum* 2015/2-3.
2. 22947/13. számú kérelem, az EJEB 2016. február 2-án kelt ítélete.
3. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to Member States on a new notion of media.
4. *„Azért az ilyenek szarjanak sünt és költsék az összes bevételüket anyjuk sírjára, amíg meg nem döglönek.”*
5. 23954/10. számú kérelem, az EJEB 2011. július 19-én kelt ítélete.
6. Lásd: http://ukp.birosag.hu/portal-frontend/stream/birosag/Kod/2203/hatarozatAzonosito/Pf.20776_2012_5/
7. A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv”).
8. L'Oréal SA és társai kontra eBay International AG és társai, az Európai Bíróság (Nagytanács) 2011. július 12-i ítélete (C-324/09. sz. ügy).

Tóth Balázs Gergely

AZ ÉRINTETTSÉG KÖVETELMÉNYE AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZELJÁRÁSOKBAN

Az Alaptörvény és Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL. törvény (Abtv.) megszüntette a bárki által kezdeményezhető utólagos normakontrollt, és ezzel párhuzamosan kibővítette az alkotmányjogi panasz intézményét. A jogalkotó mintegy el is határolta az alkotmányjogi panasz mai változatát a korábbi *actio popularistól*, mivel a panasz benyújtásának feltétele az indítványozó személyes érintettsége.¹ Az érintettség követelménye azonban nem egyszerűen a befogadási eljárás formális eleme, hanem az alapvető jogok érvényesíthetőségére is kiható feltétel.

Az érintettséget az Alkotmánybíróság tanácsai az Abtv. 56. § (2) bekezdése alapján mérlegelési jogkörükben vizsgálják. Amikor tehát az alkotmányjogi panaszt tesszük mérlegre, az érintettség kérdésében valóban az Alkotmánybíróság tevékenységének fontos elemét vesszük górcső alá. Az elmúlt négy évben az Alkotmánybíróság nagy számban bírálta el alkotmányjogi panaszokat, ezért megállapíthatók a befogadási eljárás főbb irányai, valamint végső soron a testület szerepfelfogása is. 2012 óta összesen mintegy 1400 testületi döntés született alkotmányjogi panaszok tárgyában, ennek mintegy 10 százaléka foglalkozik érdemben az érintettséggel.

A kialakult gyakorlat alapján élesen elhatárolható az indítványozói jogosultsággal rendelkezők tágabb és az érintettek szűkebb csoportja közötti különbség. A bírói döntéseket követő panaszeljárások és a közvetlen panaszok elbírálása során az Alkotmánybíróság kialakított egy zsinórmértéket, amelynek alkalmazásától azonban több esetben önkényesen eltekintett. A szabályozás sajátosságai és a testület rapszodikus jogértelmezése társadalmi csoportokat zár el az alkotmányjogi panasz igénybevételének lehetőségétől.

AZ INDÍTVÁNYOZÓI JOGOSULTSÁG ÉS AZ ÉRINTETTSÉG KÖZÖTTI KÜLÖNBSÉG

Az alkotmányjogi panasz érdemi elbírálását többlépcsős befogadási eljárás előzi meg. Már a főtítkári elő-

készítő eljárás keretében sor kerül mind az indítványozói jogosultság, mind az érintettség vizsgálatára. Az egyes alkotmánybírósági eljárások kezdeményezésére jogosultak körét az Alaptörvény határozza meg. Az indítványozó személyének elemzése során ezért a főtitkár először azt vizsgálja meg, hogy az eljárás kezdeményezője ebbe a személyi körbe tartozik-e; azaz, hogy jogosult-e egyáltalán az adott eljárástípus megindítására.

Az Alkotmánybíróság a jogosultság hiánya miatt utasítja vissza azokat a panaszokat, amelyeket nemzetközi szerződésbe ütközés indokával terjesztenek elő. A törvény ugyanis meghatározza, hogy kik indítványozhatják egy törvény nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát, és az alkotmányjogi panasz benyújtóját ilyen lehetőség nem illeti meg.

Szintén a jogosultság hiánya miatt utasítják vissza azokat a panaszokat, amelyeket a korábbi Abtv. alapján utólagos normakontroll keretében nyújtottak be és tartottak fenn. Ezekben az esetekben az volt megállapítható, hogy az indítványozónak nincs indítványozói jogosultsága utólagos normakontroll-eljárásra.²

A jogosultság hiánya volt a visszautasítási ok az önkormányzatok, választásiiroda-vezetők, jegyzők által benyújtott panaszok esetében is. A testület itt arra hivatkozott, hogy az alapvető jogok rendeltetése az, hogy védelmet nyújtson a természetes személyeknek, illetve közösségeiknek vagy az általuk létrehozott jogi személyeknek az államhatalommal szemben. Az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy ezek a személyek maguk is hatósági jogköröket gyakorolnak, nekik is törvényi kötelezettségük az alapjogok védelme, ennélfogva nem érheti őket alapjogi sérelem.³

A befogadási eljárás során tehát először az indítványozói jogosultság kérdése merül fel. Az érintettség csak akkor vizsgálható, ha a panasz előterjesztője egyébként rendelkezik indítványozói jogosultsággal. A különbség a visszautasítás törvényi hivatkozásából is kiderül: jogosultság hiánya esetén a végzés az Abtv. 64. § (1) bekezdés b) pontjára, az érintettség hiánya esetén a d) pontra hivatkozik.

AZ ÉRINTETTSÉG VIZSGÁLATA
A BÍRÓSÁGI ELJÁRÁSOKAT
KÖVETŐEN BENYÚJTOTT
ALKOTMÁNYJOGI PANASZOK
ESETÉBEN

Az Abtv. 26. § (1) bekezdése és a 27. §-a szerinti panaszok, azaz a bírói döntést követő panaszok érintettségtesztje azonos. Az Alkotmánybíróság az érintettséget esetről esetre – sőt, adott ügyön belül támasztott §-ról §-ra, valamint felhívott alapjogról alapjogra – vizsgálja. Vagyis, azt kell megállapítani, hogy van-e közvetlen kapcsolat az adott indítványozó, a megtámasztott rendelkezés és a felhívott alapjog között.

A bírósági eljárást követő panaszok esetében az érintettség megítélése látszólag egyszerű: érintett az, akire a határozat rendelkezést tartalmaz. Érdeemi bírósági határozatnál a peres fél, illetve (büntetőügyben) a terhelt mindig érintett. Az Abtv. indokolása viszont azt is tartalmazza, hogy „*az érintettség fogalmának használata szélesebb alapjogvédelmi keret, mint ha pusztán az adott ügyben részes fél számára lenne a lehetőség nyitva*”.

A törvény indokolásában említett tágabb értelmezés csak részben valósult meg. Valóban vannak olyan esetek, amikor a peres feleken vagy a terhelteken kívüli kör is élhetett alkotmányjogi panasszal, de ennek az ellenkezője is előfordult: volt, hogy a peres fél sem élhetett vele.

Az érintettség tágabb értelmezése a bírósági döntés követő panaszok esetében

Az első ilyen esetcsoport a sértett panaszjoga büntetőügyben. Az 1/2015. (I. 16.) AB határozattal elbírált ügyben a sértett magánvádlóként lépett fel. A határozat megállapította, hogy „*önmagában a sértetti pozíció nem biztosít alapot a személyes érintettség megállapítására a tekintetben, hogy az állam miként gyakorolja büntető igényét*”, de mivel a konkrét ügyben a sértett magánvádlóként járt el, érintettnek minősül.⁴ Büntetőügyekben a sértett nem zárható el általánoságban az alkotmányjogi panasz benyújtásától, de csak olyan alapjogokkal összefüggésben, amelyek az eljárási jogait érintik (például a tisztességes eljárás-hoz való jogát, jogorvoslati jogát, anyanyelv-használati jogát). Ezzel egyező érvelést tartalmaz egyébként a 14/2015. (V. 26.) AB határozat a pótmagánvádlóról (aki, ugye, szintén sértett) és a 3169/2015. (VII.

24.) AB végzés, amelyben ráadásul a sértett elhunyt hozzátartozója nyújtott be panaszt, tartalmilag a tisztességes eljáráshoz fűződő jog sérelme miatt.

Másik esetkörbe tartoznak a választójogi, illetve népszavazási ügyek, ahol a Kúria előtti eljárásban általában egy kezdeményező lép fel, az eljárás tárgya pedig a választási bizottság határozata. Egy választási plakát kihelyezése ügyében a választási eljárás korábbi szakaszában kifogást benyújtó, de a Kúria előtti eljárásban félként nem szereplő képviselőjelölt

nyújtotta be az alkotmányjogi panaszt, amelyet az Alkotmánybíróság be is fogadott.⁵ Az ügy azt az általános kérdést is felveti, hogy egy közigazgatási perben, ahol a per a közigazgatási ügyben ügyfélként szereplő személy (például az építési engedélyezési eljárás kérelmezője) mint felperes és a

másodfokú közigazgatási hatóság mint alperes között zajlik, a bírósági ítélet ellen nyújthat-e be panaszt a közigazgatási eljárásban szintén félként szereplő ügyfél, például a szomszéd. A példában szereplő szomszéd ugyanis az egyedi ügyben érintett (az ügyféli minősége ezt igazolja); a közigazgatási eljárásban neki megfelelő határozatot hoztak, ezért nem vett igénybe fellebbezést és bírósági felülvizsgálatot; ennél fogva a bírósági ítélet ellen nincs jogorvoslati lehetősége. Az ő esetében tehát elvileg nem zárható ki a panasz benyújtásának lehetősége.

A 28/2015. (IX. 24.) AB határozat felrúgta a bírósági döntést követő alkotmányjogi panaszok befogadása során alkalmazott érintettségteszt addig következetes gyakorlatát. A Kúria zöld utat engedett a férfiak – nőkéhez hasonló – kedvezményes nyugdíjba vonulásának lehetővé tételére irányuló kérdés népszavazásra bocsátásának. A bírósági határozatot olyan, eljárási pozícióban nem lévő nők támadták meg, akik éltek vagy élni kívántak a kedvezményes nyugdíjba vonulás lehetőségével, és azt sérelmezték, hogy a népszavazás „*a nők indokolt és ésszerű pozitív diszkrimináción alapuló különös védettségét szüntetné meg*”. Az Alkotmánybíróság befogadta a panaszokat, és megsemmisítette a Kúria döntését. Az érintettség vizsgálatát illetően a határozat indokolása csak azt tartalmazza, szűkszavúan, hogy a magánszemély indítványozók igazolták az érintettségüket. A korábbi választási ügyekhez képest itt nem pusztán arról van szó, hogy a bírósági eljárásban nem szereplő személyek nyújtottak be alkotmányjogi panaszt. Az érintettség kérdése úgy merül fel, hogy megakadályozható-e egy kérdés népszavazásra bocsátása arra hivatkozással, hogy annak majdani pozitív eredménye megszünteti az addigi pozitív diszkriminációt. Azaz,

a kérdés feltevése ügyében érintettek-e a pozitív diszkriminációban részesülők? A válasz egyértelműen nemleges. Miközben nem zárható ki, hogy egy népszavazásra bocsátandó kérdés önmagában is sérthet alapvető jogokat, és lehetnek olyan kérdések, amelyek népszavazásra bocsátása személyek egy csoportjának alapvető jogait sértik, ehhez a jogok összevétele lenne szükséges. A határozat bemutatta, hogy miként lehet önkényesen értelmezni az érintettség feltételét egy olyan esetben, amelyben a testület a célja alá rendelte a korábban kimunkált elveket. Az eset jól példázza azt is, hogy miként lehet a jogszabályi keretek tág értelmezése révén Alaptörvényben biztosított jogokat (a népszavazáson való részvételhez, valamint a népszavazás kezdeményezéséhez való jogot) szűkíteni.⁶

Az érintettség szűkebb értelmezése a bírósági döntés követő panaszok esetében

Az Alkotmánybíróság gyakorlata során előfordult, hogy még „az adott ügyben részes fél” sem élhetett panaszjogával.

Ide tartoznak egyrészt azok a határozatok, amelyek a per során születnek, nem érdemi határozatok, és közvetlenül nem a peres félre vagy terheltre vonatkoznak. Ilyen például a szakértői díj megállapításáról szóló végzés, amellyel szemben a terhelt és a szakértő fellebbezést nyújthat be, alkotmányjogi panaszszal azonban a fél nem élhet. Az Alkotmánybíróság egy 2013-as ügyben azt állapította meg, hogy a végzésben foglaltak ugyan kihatással vannak a terhelte is, de ő az ügydöntő határozatban a költségek viselése körében ezt fellebbezéssel támadhatja, és a jogorvoslati lehetőségek kimerítése után panaszra van lehetősége.⁷

Sokkal fontosabb kérdés annak eldöntése, hogy a közérdekű keresetet benyújtó civil szervezetek a keresetük elutasítása esetén élhetnek-e alkotmányjogi panaszszal. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény felhatalmazza a civil és érdek-képviselői szervezeteket, hogy személyek nagyobb csoportját érintő diszkriminációs ügyekben személyiségi jogi pert vagy munkaügyi pert indítsanak. Az Alkotmánybíróság elé került ügyben az elsősorban hátrányos helyzetű roma gyerekek esélyegyenlőségének előmozdítása céljával létrejött alapítvány oktatási szegregáció miatt fordult bíróság-

hoz. A bíróság megállapította a jogellenes elkülönítést, de nem intézkedett annak megszüntetése iránt. Az alapítvány ezért alkotmányjogi panaszt nyújtott be az Abtv. 27. §-a alapján.

Az Alkotmánybíróság leszögezte: az alapítvány ugyan felperese volt az ügynek, a bírói határozat azonban nem az alapítvány, hanem más természetes személyek (vagyis az elkülönített roma gyerekek) Alaptörvényben biztosított jogát sérti, ezért az alapítvány személyes érintettsége nem állapítható meg.⁸ Kiss László különvéleményében annak adott hangot, hogy közérdekű igényérvényesítés esetén az érintettséget meg kell állapítani. Ennek hiányában ugyanis éppen „a leginkább rászorult, saját jogaik érvényesítésére is gyakran képtelen személyektől” vonja meg az Alkotmánybíróság a segítséget. A különvéleményben utalás történik arra is, hogy eddig egyetlen szegregációs ügyben sem hozott érdemi döntést az Alkotmánybíróság. Ez azóta sem változott, pedig számtalan szegregációs ügy kerül bíróságok elé. Az erre szakosodott civil szervezetek közreműködésének hiányában azok, akik leginkább ki vannak téve az alapjogok korlátozásának, és a legkevésbé képesek jogaikat érvényesíteni, kizorulnak az alkotmánybírósági alapjogvédelemből.

AZ ÉRINTETTSÉG VIZSGÁLATA
A KÖZVETLEN PANASZOK
ESETÉBEN

Az Abtv. 26. § (2) bekezdésére alapított közvetlen panaszok esetében az indítványozó alapjogsértelme a jogszabály közvetlen hatályosulása miatt, bírói döntés nélkül következik be. Az ilyen panaszok száma lényegesen alacsonyabb, mint a bírói döntéseket követő panaszok száma, az érintettség kérdésében mégis több nehéz kérdés merült fel, mint a valódi panaszok esetében. A beadványozó érintettsége ezekben az esetekben jóval többször kérdőjeleződik meg.

Az Alkotmánybíróság – a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatára emlékeztetően, de annál szigorúbb követelményeket alkalmazva – a 3110/2013. (VI. 4.) AB határozatban fektette le az érintettség vizsgálatának tesztjét. Ennek alapján az indítványozó akkor tekinthető érintettnek, ha a támadott norma a panaszban felhívott alapjogát közvetlenül, személyében és aktuálisan érinti.

Közvetlen és tényleges az érintettség, ha a jogszabály maga érinti az indítványozó alapjogát; azaz, az

alapjog sérelem bírósági vagy hatósági, esetleg munkáltatói döntés nélkül bekövetkezik. Ha ugyanis van bírósági döntés vagy hatósági határozat, akkor a jogorvoslati lehetőségeket ki kell meríteni, és az Abtv. 26. § (1) bekezdése vagy 27. §-a szerinti panaszt lehet benyújtani. *Személyes érintettség* akkor áll fenn, ha az indítványozó saját alapjoga sérült. Ez megvalósul, ha ő a norma címzettje, vagy ha a norma címzettje harmadik személy, de az indítványozó alapjogi pozíciója és a norma között szoros összefüggés áll fenn. *Az aktuális érintettség* követelménye pedig akkor teljesül, ha a jog sérelem a panasz benyújtásának időpontjában fennáll.

Közvetlen érintettség

Az Alkotmánybíróságnak 2012-ben arra kellett választ adnia, hogy a kormányhatározatok megtámadhatók-e alkotmányjogi panasszal. A visszautasítás indoka az volt, hogy az ilyen normák a miniszterek számára határoznak meg feladatot, „*harmadik személyek számára jogokat és kötelezettségeket nem állapítanak meg*”. Ebből következően a kormányhatározat az indítványozót nem érintheti közvetlenül.⁹

Hasonló indokolás olvasható a kúriai jogegységi határozatok megtámadását visszautasító határozatokban is. A közterületen intézkedő rendőrök képmáshoz való jogával foglalkozó 1/2012. Büntető- közigazgatási-munkaügyi-polgári jogegységi határozatot egy időszaki lap főszerkesztője támadta meg. Az Alkotmánybíróság a visszautasítás során arra hivatkozott, hogy a jogegységi határozatok nem hatályosulnak közvetlenül, azok csak a bíróságokra kötelezőek, így az indítványozó közvetlen érintettsége nem állapítható meg.¹⁰

Vizsgálta az Alkotmánybíróság azt is, hogy fennáll-e érintettség abban az esetben, ha a jogszabály olyan kogens rendelkezést tartalmaz, amely alapján a tényleges, a panaszosra nézve sérelmes bírósági vagy más döntés meghozatalakor a döntéshozónak *nincs mérlegelési jogköre*. Ilyen ügy volt a bírók nyugdíjazásával kapcsolatos panasz befogadása. A bírók szolgálati jogviszonyának megszűnéséhez ugyanis köztársasági elnöki döntés, illetve bírósági döntés kellett, azonban az Alkotmánybíróság szerint ezek formális eljárások, a döntéshozóknak nincs mérlegelési jogkörük, a jogorvoslat nem tekinthető hatékonynak, és nem alkalmas arra, hogy a panaszos jog sérelmét orvosolja. Itt tehát volt jogalkalmazói döntés, az Alkotmánybíróság mégsem követelte meg a megvárását.¹¹

A titkos információgyűjtésről rendelkező törvény vizsgálata során azt állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy a titkos információgyűjtéshez ugyan szükséges a miniszter engedélyező határozata (tehát van hatósági aktus), ez az érintettek számára titkos, nem szerezhetnek tudomást róla, így ezt a határozatot a közvetlen érintettség vizsgálatakor figyelmen kívül kell hagyni. Itt tehát fennállt a közvetlen érintettség, holott a jogszabály és annak érvényesülése között volt egy konstitutív hatályú végrehajtási aktus.¹²

Személyes érintettség

A személyes érintettség vizsgálatának van a legkiterjedtebb gyakorlata. Az Alkotmánybíróság szigorúan ítéli meg azt a feltételt, hogy csak a norma címzettje lehet indítványozó. Előfordul, hogy a jogszabályon belül az egyes rendelkezések más-más részére írnak elő magatartási szabályokat. Ilyen esetben a testület minden egyes megtámadott rendelkezést megvizsgál abból a szempontból, hogy az indítványozó adott rendelkezés vonatkozásában címzettje-e a normának.

Bár ebben a kérdésben hamar kialakult a következetes gyakorlat, a mai napig számos panasz érkezik szakszervezetektől, egyesületektől és egyéb érdekképviseleti szervezetektől a szakszervezeti, egyesületi tagok vagy a szervezetek által képviselt magánszemélyek érdekében. Az Alkotmánybíróság a kezdetektől fogva arra az álláspontra helyezkedett,

hogy a szakszervezetek a magánszemély tagok alapjogai sérelmére hivatkozva nem nyújthatnak be panaszt; a saját, szakszervezeti jogaik védelmében viszont igen.¹³ Ez a megközelítés összhangban van a közérdekű keresetet benyújtó civil szervezetek panaszjogának elutasításával. A formális értelmezés az ilyen érdekképviseleti szervezeteket egy olyan eszköztől fosztotta meg, amely működésük alapját képezhette volna. Fő célkitűzéseiket az Alaptörvény az alapvető jogok védelmének nevezi, ennek elérésére létesültek, a jog- és érdekvédelemre szoruló személyek képviseletét látnák el, akik éppen saját jog- és érdekérvényesítő képességük korlátozott volta miatt fordulnak a szervezethez. Jogalkotói szándék esetén természetesen megoldható lenne a probléma az alkotmánybírósági gyakorlat megfordulása nélkül is. Ehhez elegendő lenne az alkotmánybírósági eljárásokra vonatkozó képviseleti szabályok megváltoztatása, az érdekképviseleti szervek képviseleti jogának elismerése.

A jogi személyek és tagjaik kapcsolatát érintő másik kérdés az volt, hogy a gazdasági társaságok gazdálkodását, pénzügyi helyzetét érintő jogszabályok érintik-e egyúttal a cégek osztalékra jogosult tagjainak alapjogait. A takarékszövetkezeti törvény ügyében a szövetkezeti hitelintézetek tagjait és a bankok részvényeseit érintettnek tekintette az Alkotmánybíróság. A 20/2014. (VI. 3.) AB határozat szerint elfogadható az az érvelés, hogy a takarékszövetkezeti tagok és a bankok részvényesei „a szóban forgó társaságok által elért eredményből osztalék formájában részesednek”. Ebben az esetben tehát a norma közvetlenül a gazdasági társaságra vonatkozott, annak gazdálkodását érintette, azonban közvetve kihatott a társaság tagjainak jogaira, érdekeire is. Ha ez a gondolatmenetet megszilárdul az Alkotmánybíróság gyakorlatában, akkor a cégek tagjai a cégek gazdálkodására kiható szinte minden jogszabályt megtámadhatnak.

Többször foglalkozott az Alkotmánybíróság azzal a kérdéssel, hogy vannak-e olyan jogszabályok, amelyek estében mindenki érintettnek tekinthető.

Ezt állapította meg a teljes ülés az úgynevezett „élő végrendeletre” vonatkozó szabályok ügyében benyújtott panasz vizsgálatakor: „minden ember halandó lévén bármikor kerülhet, akár váratlanul is (egyik pillanatról a másikra) abba a helyzetbe, hogy döntenie kelljen életmentő vagy életfenntartó beavatkozás visszautasításáról (ha egyáltalán képes erre). Az ilyen helyzet előreláthatatlansága és az ember halandó mivolta együttesen megalapozzák minden ember érintettségét”.¹⁴

A közvetlen érintettség körében már említett, titkos információgyűjtéssel kapcsolatos panasz befogadása során az Alkotmánybíróság részletesen vizsgálta és elemezte az indítványozó potenciális személyes érintettségét. Az Eötvös Károly Közpolitikai Intézet munkatársai azzal érveltek, hogy bár mindenki potenciális áldozat, nekik, mint a mindenkori kormányzat tevékenységét civil eszközökkel ellenőrző ('watchdog') szervezet munkatársainak a szokásosnál valószínűbb az érintettségük. Az Alkotmánybíróság ezúttal áttekintette az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát. Több olyan döntést is görcső alá vett, amely kifejezetten a potenciális megfigyeltek panaszát bírálta el. A strasbourgi bíróság Klass és társai Németország elleni ügyében megállapította, hogy a kifogásolt rendelkezések alapján fogantatható megfigyelés potenciálisan érinti minden

embernek a levél-, posta-, távbeszélő- és táviróforgalmát a Német Szövetségi Köztársaságban, vagyis minden felhasználó vagy potenciális felhasználó közvetlenül érintett.¹⁵ Az Alkotmánybíróság a konkrét ügyben ezt az érvelést átültette a panasz befogadásának indokolásába: a titkos információgyűjtés rendőrségi törvénybe iktatott szabályai nem határozzák meg az érintett személyi kört, a megfigyelésnek nem feltétele még bűncselekmény elkövetésének gyanúja sem. Azaz, a támadott rendelkezések „személyi hatálya kiterjed minden Magyarország felségterületén tartózkodó személyre”. A nemzetbiztonsági törvényben felsorolt titkos információgyűjtési eszközök és módszerek pedig „lehetőséget biztosítanak az érintettek életének teljes körű megfigyelésére, ezért az elkerülhetetlenül érint kívülálló személyeket is (bárkit, aki a célszeméllyel kapcsolatba kerül)”.¹⁶

Egy 2012-ben befogadott panaszban az indítványozó magán-személy a munkavállalók kötelező egészségügyi alkalmassági vizsgálatára vonatkozó szabályokat támadta. A személyes érintettség körében a határozat indokolása azt tartalmazza, hogy mivel „a hatályos jogi szabályozás alapján minden munkavállaló köteles részt venni előzetes, illetve időszakos vizsgálaton, így ők potenciálisan érintettnek tekinthetők”.¹⁷

Szintén 2012-ben támadott meg egy indítványozó a mindenkit megillető ellenállási jogra hivatkozással számtalan jogszabályt, melyek a panaszos szerint egymással összefüggésben olyan közjogi rendszer alapját képezik, amelynek célja a hatalom kizárólagos birtoklása. Az indítvány alapját az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdése képezte, miszerint: „Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.” Ez a „mindenkit” megillető jog képezte a vizsgálat tárgyát, vagyis azt, hogy erre az alaptörvényi rendelkezésre hivatkozással bárki megtámadhat-e egy normát. Az Alkotmánybíróság többek között a személyes érintettség hiányára alapítottan utasította vissza a panaszt. Kiss László párhuzamos indokolása azt feszegeti, hogy a döntésnek „tartalmi értelmezést kellett volna adnia abban a kérdésben, hogy milyen típusú tényleges, közvetlen és személyes érintettség szükséges az ellenállási jogra alapított alkotmányjogi panasz befogadásához”.¹⁸

Az a követelmény, hogy az alapjog sérelmének a panasz benyújtásakor fenn kell állnia, szorosan összefügg az úgynevezett száznolcvannapos szabállyal. Az Abtv. 30. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az alkotmányjogi panaszt „a 26. § (2) bekezdésében meghatározott esetben az alaptörvény-ellenes jogszabály hatálybalépésétől számított száznolcvan napon belül lehet írásban benyújtani”. Ebből az következik, hogy csak azok a jogsérelmek orvosolhatók közvetlen alkotmányjogi panasszal, amelyek a támadott jogszabály hatálybalépésétől számított száznolcvan napon belül bekövetkeztek. Azaz, ha valaki a törvény hatálybalépését követő száznolcvan napon túl kerül a törvény hatálya alá, és azzal be is áll a jogsérelme, nem élhet közvetlen panasszal.

Ennek visszásságára Stumpf István is felhívta a figyelmet egy különvéleményben. Az adott ügyben a nagykörösi képviselő-testület a 2011. április 2-án hatályba lépett szervezeti és működési szabályzata alapján 2012. április 26-án ötvenezer forint rendbírságot szabott ki az egyik képviselőre. A rendbírság alapja egy blogbejegyzés volt, amelynek tartalmát a képviselő-testület széksértésnek minősítette. A rendbírság kiszabása ellen nem volt helye fellebbezésnek. Az indítványozó a 2012. május 17-én benyújtott alkotmányjogi panaszában a jogorvoslati lehetőség hiányát sérelmezte. Az Alkotmánybíróság elkésettnek nyilvánította a panaszt, mert azt a panaszos a száznolcvan napos határidőn túl nyújtotta be.

A különvélemény felhívta a figyelmet arra, hogy az aktuális érintettséget akkor is meg kellene állapítani, amikor a jogszabály hatályba lépésétől számított száznolcvan nap már eltelt, de az adott ügyben történő hatályosulása csak később következett be. Ellenkező értelmezés esetén „a jogszabály hatályba lépésétől számított száznolcvan napon belül az alkotmányjogi panasz aktuális érintettség hiányában (mint egy idő előttiség miatt) nem fogadható be, száznolcvan napon túl pedig – még ha az indítványozó aktuális érintettsége fenn is áll – a határidő túllépése miatt”. Az alkotmánybíró ezt „irracionális alkotmányos jogorvoslati defcítnek” nevezte.¹⁹

A szabály valóban irracionális. Kizárhatja például a panasz intézményéből azokat, akik a nagykorúvá válásuk következtében kerülnek egy sor jogszabály személyi hatálya alá, és azokat is, akik például egy alaptörvény-ellenes városi rendeletet azért nem kifogásolhatnak, mert csak a hatályba lépést követő

fél év után költöztek a városba. Az ésszerűtlenségét csak tetézi, hogy a szabály nem képezheti mérlegelés tárgyát. A különvéleményben megfogalmazott értelmezés *contra legem* jellegű, és nem veszi figyelembe, hogy a jogalkotónak éppen az Alkotmánybíróság hatáskörének gyengítése volt a célja. Ebben az esetben tehát a testületnek nincs mérlegelési jogköre; ellentétben az érintettség tartalmi meghatározásával, ahol viszont éppen az Alkotmánybíróság alakít ki irracionális jogorvoslati deficitet.

A már tárgyalt „élő végrendelet”-ügyben a személyes érintettségen túl az aktuális érintettséget is megállapította az Alkotmánybíróság: „Az egyik lehetséges értelmezés szerint az Eütv. 20. §-a csak akkor érinti a jelenben és közvetlenül az indítványozót, ha súlyos, életveszéllyel járó gyógyíthatatlan betegségben szenved, tehát amikor éppen abban a helyzetben van, hogy dönthet az életmentő vagy -fenntartó kezelés visszautasításáról. Mivel ennek lehetősége minden ember számára minden pillanatban fennáll, érintettségnek elfogadható, hogy senki nem tudhatja előre, mikor éri betegség vagy baleset, amelynek következtében gyakorolhatná az Eütv.-ben biztosított kezelés-visszautasítás jogát.” – „Egyszerűbb a jelenidejűség igazolása annál, aki (mint az indítványozó) élő végrendeletet kíván tenni vagy éppen tett is. Az élő végrendelet megtétele vagy ennek szándéka – az indítványozó állítása szerint a nyilatkozattétel alaptörvény-ellenes feltételei miatt nem tehetett nyilatkozatot –, elegendő alap a jelenbeli érintettség megállapítására.”²⁰ Az élő végrendelet ügyében tehát az Alkotmánybíróság a „mindenki

személyesen érintett” kategóriáján kívül megalkotta a „mindenki mindig érintett” kategóriáját is. Más kérdés, hogy ezen értelmezésnek a testület későbbi gyakorlatában nincs folytatása. Ráadásul, itt is figyelembe kell venni, hogy a szabály hatályba lépését követő száznolcvan napon túl azok sem nyújthattak volna be panaszt, akiket életük végéig sért a rendelkezés.

Előfordult olyan eset is, amikor száznolcvan napon belül nyújtottak be panaszt, habár a jogsérelme a benyújtás időpontjában még nem állt fenn. A legismertebb ilyen döntés a bírók nyugdíjazásának ügyében született. A panaszt benyújtó bírók egy része már – a támadott törvény alapján – kényszerű felmentési idejét töltötte. Voltak azonban olyan bírók is, akiknek a felmentési ideje csak fél évvel a panasz benyújtásának időpontja után kezdődött volna el. Azaz, az indítvány előterjesztésekor még semmilyen sérelem nem érte őket. „Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az érintettség abban az esetben is megál-

lapítható, ha jogszabály alkalmazására, érvényesítésére szolgáló cselekmények még nem történtek, de jogszabály erejénél fogva olyan jogi helyzet keletkezett, amelyből egyértelműen következik, hogy a panaszolt jogsérelem közvetlenül belátható időn belül kényszerítően bekövetkezik”.²¹

2014-ben, a közjegyzők nyugdíjazása ügyében az Alkotmánybíróság tovább tágította az aktuális érintettség fogalmát. A panaszt benyújtó három közjegyző közül az egyiknek 2017-ben, a másiknak 2020-ban, a harmadiknak 2026-ban szűnt volna meg a jogviszonya a törvény alapján. Az Alkotmánybíróság ugyan megjegyezte, hogy a bírók ügyéhez képest itt lényegesen hosszabb az az időtartam, amelyen belül a jogsérelem bekövetkezik, „mivel azonban az pusztán az időmúlás alapján kényszerítően be fog következni”, ezért mérlegelés alapján befogadásra alkalmasnak látta az alkotmányjogi panaszt ezen feltétel alapján is.²²

A nyugdíjszabályok megtámadása más vonatkozásban is felvetette az aktuális érintettség kérdését. A nyugdíjak mértékével, kiszámításával kapcsolatos rendelkezések ügyében az Alkotmánybíróság következetesen az aktuális érintettség hiányát állapítja meg, ha az indítványozó még aktív dolgozó, és a nyugdíját a nyugdíjfolyósító évekkal később fogja megállapítani egy határozattal, amellyel szemben jogorvoslatnak is helye lesz.²³

Sajátosan alakult az aktuális érintettség kérdése a választójogi szabályokkal kapcsolatban. Az egyenlő választójog alapelvét számon kérő indítvány az Alkotmánybíróság szerint a választás napját megelőzően idő előtti, azt követően viszont befogadható: „Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá azt is, hogy a befogadhatóság szempontjából releváns érintettség a panaszosok oldalán az indítványok benyújtásának pillanatában még nem, de az elbírálás időpontjában – a 2014. október 12-i választásokat követően – már kétséget kizáróan fennáll [...]”. Az „elbíráláskori érintettség” fogalma 2015 előtt ismeretlen volt a gyakorlatban. Korábban fel sem merült, hogy az eljáró tanács – benyújtáskori érintettség hiányában – vizsgálta volna a panaszos elbíráláskori érintettségét. Nyilván azért nem, mert visszaélésre adhat alkalmat, ha az indítványozó a száználcvannapos határidő betartása érdekében a jogsérelem bekövetkezése előtt benyújtja a panaszt, fenntartva annak lehetőségét, hogy a beadványa elbírálásáig potenciálisan még érintetté is válhat.

Megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság a közvetlen, személyes és aktuális érintettség vizsgálata-

A NÉHÁNY ESETBEN MEGJELENŐ ENGEDÉKENYEBB BEFOGADÁSI ELJÁRÁS CSAK AZ ALKOTMÁNYJOGI PANASZ INTÉZMÉNYÉNEK LÁTSZÓLAGOS LÉTJOGOSULTSÁGÁT HÍVATOTT ALÁTÁMASZTANI, VALÓDI ALAPJOGVÉDELEMRŐL NEM BESZÉLHETÜNK

kor a saját maga által felállított elveket is több esetben korlátozottan, más esetekben kiterjesztően alkalmazza. Az érintettséget így a gyakorlatban önkényesen módosul; abban sem logikai összefüggés, sem könnyen meghatározható fejlődési irány nem mutatható ki. Több esetben joggal merül fel, hogy amikor az Alkotmánybíróság egyes ügyekben háttér fordít az addigi gyakorlatának, és kiterjeszti az érintettség fogalmát, pusztán az indítvány érdemi elutasításának kíván megágyazni.

AZ ÉRINTETTSÉG IGAZOLÁSA

Az érintettség igazolása látszólag adminisztratív kérdés, valójában azonban olyan eleme a befogadási eljárásnak, amely az alapjogok érvényesíthetőségére is súlyosan kihat.

Az Abtv. 52. § (4) bekezdése megköveteli, hogy a panasz eljárás feltételeinek fennállását az indítványozónak igazolnia kell, a (6) bekezdés pedig előírja, hogy a panasz mellékleteként csatolni kell azokat az iratokat, amelyek az indítványban foglaltakat igazolják. Ennek alapján az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az érintettséget minden esetben iratokkal kell igazolni.

Sok esetben ez könnyen megoldható. A devizahiteles ügyekben a hitelszerződést, a cégek tevékenységét érintő jogszabályok támadása esetén a cégkivonatot, a taxisokra vonatkozó rendelet esetében a taxiengedélyeket mellékeltek.

Ha a panaszos az érintettség igazolásához szükséges iratokat nem adja be, az előzetes vizsgálat során az Alkotmánybíróság főtitkára hiánypótlásra hívja fel. Megjegyzendő, hogy a panaszos akkor sem tud hova fordulni, ha az eljáró tanács a főtitkári előkészítést követően hiánypótlási felhívás nélkül utasítja vissza a panaszt.

Az érintettség igazolásának hiánya a végzésekben rendszeresen az „érintettségét csak állította, de nem igazolta” fordulattal szerepel. Megszokott hivatkozás az is, hogy a panaszos a hiánypótlási felhívást követően „az érintettséget csak indokolta, de nem igazolta”. Látható tehát, hogy a főtitkár és a tanácsok ténylegesen dokumentumok becsatolását várják. Ez azonban sok esetben egyáltalán nem könnyű; sőt, néhány esetben lehetetlen, más esetekben pedig nem várható el.

A dohányzóhelyek kijelölésére vonatkozó szabály megsemmisítésére irányuló panasz benyújtója a beadványában hivatkozott arra, hogy ő dohányzó ember,

ezért érintett. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban megállapította, hogy a panasz nem a dohányzást tiltó szabályt támadja, hanem a dohányzóhely kijelölésére vonatkozó rendelkezést, ahol a norma címzettje a dohányzóhely kijelölésére jogosult intézményvezető. Az tehát, hogy a panaszos dohányzó ember, ebben az ügyben nem volt releváns.²⁴ Az indokolás fényében felmerül a kérdés, hogy *a contrario* releváns lett volna-e a panaszos szenvedélye, ha a dohányzást tiltó rendelkezést támadja. És ha igen, hogyan igazolta volna, hogy ő dohányzó ember, és ezért érintett az ügyben?

Egy másik esetben két magánszemély amiatt nyújtott be panaszt, hogy az állam csak szigorú feltételek fennállta esetén támogatja az analóg inzulinkezelés egy éven túli alkalmazását. Az Alkotmánybíróság hiányolta az egészségügyi dokumentációt (szakorvosi javaslatot, laboratóriumi leletet, receptet), amely alapján az érintettség megállapítható lett volna.²⁵ Az, hogy egy egészségügyi előírás a panaszosra vonatkozik-e vagy sem, sok esetben egészségügyi szakkérdés. Ezt valószínűleg cukorbetegyeknél még meg lehet állapítani egy szakorvosi vélemény alapján. De vannak olyan egészségügyi állapotok, amelyeknél már kényesebb kérdés az orvosi iratok beszerzése. Ha az adott rendelet nem az inzulinkezeléssel kapcsolatos, hanem például egy, kábítószerhasználatot visszaszorító szerrel, és a betegnek létkérdés, hogy milyen támogatást kap rá, a kábítószerhasználatra utaló orvosi papírok becsatolása nem várható el a panaszostól.

2014-ben Miskolc város közgyűlése rendeletet hozott a közösségi együttélés szabályairól. Ebben szabálysértésnek minősítették például azt, ha az ingatlan tulajdonosa vagy használója az ingatlanán hulladékot raktároz, a rovarok elszaporodását elősegíti, az ingatlanában zajt, bűzt okoz, vagy éppen eláztatja azt. Az indítvány a tulajdonhoz való jog, a véleménynyilvánításhoz való jog, valamint a magán- és családi élethez való jog megsértésére utalt. A panaszos az érintettségre vonatkozó álláspontját részletesen kifejtette. Arra hivatkozott, hogy miskolci lakos (ezt lakcímkártyájának másolatával igazolta), és a lakóhelyeül szolgáló ingatlan a tulajdonában áll. Kifejtette, hogy érintettsége nem a támadott jogszabályok érvényesítése során kiszabott szankció alkalmazásával következik be, hanem az okozza az alapjog sérelmét, hogy a büntető jellegű magatartási szabályok alapjogai korlátozásával egy meghatározott magatartás tanúsítására kényszerítik: *„Mint miskolci lakhellyel rendelkező, illetve Miskolcon élő polgár mindennapi cselekedeteimet kénytelen vagyok az önkormányzati rendelethez igazítani, amennyiben elkerülni kívánom a bírság kiszabását”*. Az Alkotmánybíróság, mivel „nem

történt tényleges jogsérelem”, hiánypótlásra hívta fel az indítványozót az érintettség igazolására. Minthogy az indítványozó a hiánypótlásra adott válaszában *„az érintettséget csak indoklással igazolta”*, az eljáró tanács visszautasította a panaszt.²⁶

A konkrét eset rávilágít arra, hogy a szabálysértési és büntető jogszabályoknál nem várható el az érintettség igazolása. A szankcionáló szabálynak természetesen az a célja, hogy az egyének a tiltott magatartásoktól eltérő magatartást tanúsítsanak. Ez nyilvánvalóan mindenkire kihat, aki a jogszabály személyi hatálya alá tartozik. Kérdés tehát, hogy egy magatartás szabálysértésnek minősítése esetén ki minősül érintettnek, ha nem az, akitől a jogalkotó az ilyen magatartástól való tartózkodást elvárja. Nyilvánvaló, hogy nem csak az érintett, akit már megbírságotak a szabálysértés miatt. Az alkotmánybírósági megközelítés miatt a büntető törvénykönyv egy tényállásának megtámadása közvetlen panasszal szinte teljesen kizárt. Az érintettség állítása tartalmaz ugyanis egy beismerő vallomással, az érintettség igazolása pedig a beismerő vallomás bizonyítékokkal történő alátámasztásával érne fel. Ha pedig közvetlen panaszt nem lehet benyújtani, akkor az alapjogaiban sértett személynek meg kell várnia, míg büntetőeljárás indul ellene, évekig tartó procedúra után másodfokon is elítélik, és ezt követően valódi panaszt nyújthat be. Ez aligha nevezhető hatékony alapjogvédelemnek.

Ha egy alkotmányos jogorvoslati lehetőség több ügýtípusban lehetetlen feltételekhez kötött, vagy az eljáró szerv olyan feltételeket szab, amelyeknek a teljesítése a társadalom egy részétől nem várható el, az visszatartó erővel bír a panaszok benyújtására is. Vannak tehát olyan ügyek, amelyek valószínűleg azért nem kerülnek a testület elé, mert az érintettség – Alkotmánybíróság által megkövetelt – igazolása nem teljesíthető.

Számos *diszkriminatív jogszabály* éppen azért nem kerül az Alkotmánybíróság látókörébe, mert az érintettség igazolása elképzelhetetlen; még az érintettség állítása sem várható el. A már említett kábítószerhasználók mellett ide tartoznak például a pszichiátriai betegekkel, a vallási kisebbségekkel, a melegekkel vagy bizonyos politikai nézeteket vallókkal szemben diszkriminatív szabályok.

KÖVETKEZTETÉSEK

Az alkotmányjogi panaszra vonatkozó új szabályok és az Alkotmánybíróság döntései alapján 2012-ben kialakulni látszott egy szigorú, a visszautasításnak nagy teret engedő, de jól alkalmazható gyakorlat az

érintettség vizsgálata terén. Az Alkotmánybíróság összetételének megváltozásával és a kényes, nagy érdeklődésre számot tartó ügyek számának növekedésével a testület a lefektetett elvektől megfelelő indok nélkül, önkényesen eltért. Ennélfogva az érintettség kérdésében nem fogalmazhatók meg olyan támpontok, amelyek a jogbiztonság elvének megfelelően kiszámíthatóvá tennék a befogadási eljárásokat.

A néhány esetben megjelenő engedékenyebb befogadási eljárás csak az alkotmányjogi panasz intézményének látszólagos létjogosultságát hivatott alátámasztani, valódi alapjogvédelemről nem beszélhetünk.

Az érintettség igazolása körében az Alkotmánybíróságnak lehetősége lett volna olyan értelmezés kialakítására, amely nem minden esetben követeli meg iratok csatolását. Ez még akkor is felvállalható lett volna, ha bizonyos esetekben az *actio popularis*hoz közelítő gyakorlat alakult volna ki. Ha a testület az Alaptörvényben felsorolt alapvető jogok hatékony érvényesülésének elvét komolyan venné, nem zárna ki jól körülhatárolható csoportokat az Alkotmánybírósághoz fordulás lehetőségéből. A papíralapú igazolás megkövetelése miatt olyan csoportok rekednek kívül a közvetlen alkotmányjogi panasz intézményéből, amelyeknek a leginkább szükségük lenne az alapjogi védelemre²⁷.

JEGYZETEK

1. Jelen tanulmány a magyar alkotmánybíróság 2012 és 2015 között hozott döntéseivel foglalkozik. Az új típusú alkotmányjogi panasz és az *actio popularis* közötti különbségről és az érintettség-fogalom nemzetközi aspektusairól lásd: VISSY Beatrix: Az individuális alapjogvédelem kilátásai az alkotmánybíráskodásban. *Magyar Közigazgatás*, 2012/2. 28–35.; KOVÁCS Kriszta: Az alkotmánybíráskodás jövője. *Fundamentum*, 2011/4. 74–77.; SOMODY Bernadette – VISSY Beatrix: Az alkotmánybíráskodás jövője. *Fundamentum*, 2011/4. 77–81.; SZALBOT Balázs: Az alkotmányjogi panasz legújabb kérdései – A közvetlen panasz. *De iurisprudentia et iure publico*, 2013/2.; BODNÁR Eszter: Az alkotmányjogi panasz – intézménytörténet és nemzetközi kitekintés, in BITSKEY Botond – TÖRÖK Bernát (szerk): *Az alkotmányjogi panasz kézikönyve*, HVG-ORAC, Budapest, 2015.
2. 3167/2015. (VII. 24.) AB végzés, ABK 2015/17., 1232.
3. 3317/2012. (XI. 12.) AB végzés, ABH 2012, II. 1785., 3123/2014. (IV. 24.) AB végzés, ABH 2014, II. 1821. Az indokolás az adott esetekben teljes mértékben megalapozott, azonban általánosságban nem zárható ki, hogy egy önkormányzat vagy más állami intézmény valódi alkotmányjogi panaszt nyújtson be, például a tisztességes eljárás vagy a jogorvoslati jog megsértésére hivatkozva.
4. Lévy Miklós a határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában is hivatkozott a törvény indokolására. Szerinte minden olyan személyt, akit a büntetőeljárás törvény a büntetőeljárás alanyaként nevesít, érintettségnek kellene tekinteni. Azaz, a sértettnek is lehetnek büntetőeljárásban megsértett alapjogai, ámbar nyilvánvaló, hogy a magánvádló a többletjogosítványai következtében szélesebb körben veheti igénybe az alkotmányjogi panasz intézményét. Ugyanehhez a határozathoz Stumpf István is párhuzamos indokolást fűzött, melyben éppen azt fejt ki, hogy az Alkotmánybíróság túl tágra értelmezte a magánvádló érintettségét, és nem hogy a sértetti pozíció, de még a magánvádlói pozíció sem feltétlenül jár az érintettség elismerésével.
5. 3065/2014. (III. 26.) AB határozat, ABH 2014, II. 1519. Szívós Mária különvéleményében ki is tért rá, hogy a panaszt a bírósági eljárásban nem részes személy terjesztette elő.
6. Kiss László különvéleményében részletesen kifejti, hogy mennyiben helyezkedik szembe a panasz befogadása az addigi gyakorlattal. Joggal veti fel a kérdést, hogy ha eddig a hipotetikus érintettséget nem fogadta el az Alkotmánybíróság, akkor ebben az ügyben ez miért volt másként. Stumpf István ezt tovább boncolgatja, és a hipotetikus jogsérelmet alátámasztandó öt feltételt ír le, amelyek az indítványozók esetleges későbbi jogsérelméhez szükségesek. És ha minden feltétel teljesül is, és a nőket a meghozott jogszabályok alapján alapjogi sérelem éri, a közvetlen panasz, illetve a régi típusú panasz ezt adott esetben orvosolhatja.
7. 3155/2013. (VII. 24.) AB végzés, ABH 2013, II. 2103.
8. 3133/2013. (VII. 2.) AB végzés, ABH 2013, II. 1911. A határozat meghozatalakor még lehetőség volt arra, hogy jogvédő szervezet – az érintett személy képviselőjeként eljárva – nyújtson be panaszt, ennek lehetőségét a végzés tartalmazza. Ma már ilyen törvényi lehetőség nincs.
9. 3104/2012. (VII. 26.) AB végzés, ABH 2012, II. 1147.
10. 3246/2014. (X. 3.) AB végzés, ABH 2014, II. 2577. A testület már a 3023/2012. (VI. 21.) AB végzésben is hasonlóképpen döntött – akkor az 1/1999. Büntető jogegységi határozat tárgyában –, a probléma részletes kifejtése azonban elmaradt. 2015-ben pedig egy pénzügyintézet támadta a 2/2014. Polgári jogegységi határozatot, a visszautasítás itt kifejezetten hivatkozik a közvetlen érintettség hiányára, és azt részletesen meg is indokolja. Ez utóbbi határozathoz Czine Ágnes fűzött különvéleményt. Szerinte a jogegységi határozatok kö-

- zött vannak olyanok, amelyek az érintettekre közvetlenül kihatnak. Példaként éppen a 2/2014. Polgári jogegységi határozatot említi, amely közvetlenül hatályosul, mivel arról rendelkezik, hogy egy szerződési feltétel semmisnek minősül, és a semmisség megállapításához bírói döntésre már nincs szükség [7/2015. (III. 19.) AB határozat, ABK 2015/35].
11. 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, I. 99. Pokol Béla különvéleményében vitatta a közvetlen érintettséget, mivel a kérdéses szabályok csak egyedi munkáltatói döntéssel érintették volna közvetlenül az indítványozókat. A közvetlenség elvének kitégítése miatt panaszok áradatát vizionálta: „*alkotmányjogi panaszok tízezrei jöhetnek évenként az alkotmánybírákhoz, és ez el- lehetetleníti az Alkotmánybíróság munkáját*”.
 12. 32/2013. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2013, I. 924.
 13. Lásd: 3069/2012. (VII. 26.) AB végzés, ABH 2012, II. 1054., 3075/2012. (VII. 26.) AB végzés, ABH 2012, II. 1073., 3091/2012. (VII. 26.) AB végzés, ABH 2012, II. 1115., 3238/2012. (IX. 28.) AB végzés, ABH 2012, II. 1579., 3308/2012. (XI. 12.) AB végzés, ABH 2012, II. 1762., 3332/2012. (XI. 12.) AB végzés, ABH 2012, II. 1830., 3353/2012. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2012, II. 750., 3367/2012. (XII. 15.) AB végzés, ABH 2012, II. 1226., 3027/2013. (II. 12.) AB végzés, ABH 2013, II. 1262., 3030/2013. (II. 12.) AB végzés, ABH 2013, II. 1277.
 14. 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, ABH 2014, I. 663. Salamon László különvéleményében arra utal, hogy a személyes érintettség kiterjesztő értelmezése az *actio popularis* előtt nyitott utat.
 15. Lásd még: Hadzhiev Bulgária elleni ügye (Application no. 22373/04, Judgement of 23 Oktober 2012.).
 16. Szívós Mária a határozathoz fűzött különvéleményében nem értett egyet a panasz befogadásával, és a potenciális személyes érintettség elfogadását az alkotmánybírói törvény által szabott keretek önkényes kitégítésének tekintette. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság a panaszt befogadta, de nem találta megalapozottnak. A jelen tanulmány alapját képező előadást (Mérlegen az alkotmányjogi panasz – konferencia, Szeged, 2015. november 20.) követően, 2016. január 12-én az Emberi Jogok Európai Bírósága – amellet, hogy fenntartotta az érintettség kiterjesztő értelmezését – érdemben is elmarasztalta a magyar államot (Szabó és Vissy Magyarország elleni ügye, Application no. 37138/14, Judgement of 12 January 2016).
 17. 3201/2013. (X. 31.) AB határozat, ABH 2013, II. 2362.
 18. 3012/2012. (VI. 21.) AB végzés, ABH 2012, II. 1007. Megjegyzendő, hogy a végzésből az sem derül ki, hogy vajon az ellenállási jog olyan alapjog-e, ami alkotmányjogi panasz keretében felhívható. Ha ugyanis az ellenállási jog nem lehet panasz alapja, akkor joggal merül fel, hogy milyen „törvényes úton” lehet (és kell) fellépni a hatalom kizárólagos birtoklására irányuló törekvésekkel szemben, ha azok a jogalkotásban testesülnek meg.
 19. 3264/2012. (X. 4.) AB végzés, ABH 2012, II. 1215. Az ügyben a panaszos az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult, a László kontra Magyarország ügy 69924/12. számon folyamatban van.
 20. 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, ABH 2014, I. 663.
 21. 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, I. 99.
 22. 3244/2014. (X. 3.) AB határozat, ABH 2014, II. 2549. Juhász Imre különvéleményében kifejtette, hogy a bírók kényszernyugdíjazásához képest itt több éves, illetve évtizedes időtávról van szó, amely nem vonható a „belátható idő” fogalomkörébe.
 23. Lásd: 3020/2012. (VI. 21.) AB végzés, ABH 2012, II. 1028., 3329/2012. (XI. 12.) AB végzés, ABH 2012, II. 1823., 3331/2012. (XI. 12.) AB végzés, ABH 2012, II. 1828.
 24. 3105/2012. (VII. 26.) AB végzés, ABH 2012, II. 1151.
 25. 3165/2013. (VII. 24.) AB végzés, ABH 2013, II. 2163.
 26. 3229/2014. (IX. 22.) AB végzés, ABH 2014, II. 2473. Az indítvány elérhető: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1007C086A6A262EBC1257ADA00525634?OpenDocument>
 27. E körben nem tekinthető megnyugtató körülménynek, hogy az alapvető jogok biztosa felkarolhatja ezen csoportok jogvédelmét, és szintén nem értékelhető a legfőbb ügyész indítványozási joga az Abtv. 26. § (3) bekezdése alapján. Ezek olyan állami szervek, amelyeknek diszkrecionális joga van eldönteni, hogy élnek-e indítványozási joggal vagy sem.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 5., 6., 8.
ÉS 9. CIKKEI
SZABADSÁGHOZ
ÉS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG;
TISZTESSÉGES TÁRGYALÁSHOZ
VALÓ JOG;
MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET
TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ
JOG; GONDOLAT-, LELKIISMERET-
ÉS VALLÁSSZABADSÁG

Süveges Magyarország elleni ügye¹

Az ügy körülményei. A kérelmezőt 2005. június 2-án vették őrizetbe robbanóanyaggal való visszaélés vádjával. 2007. május 11-én a magyar Központi Nyomozó Főügyészség vádat emelt ellene gyilkosságra való felbujtásért, illetve lőfegyverek és robbanóanyagok jogellenes birtoklásáért. Később a Budapesti Nyomozó Ügyészség fegyveres rablás vádjával állította bíróság elé. A két eljárást 2009. június 22-én egyesítették. 2010 októberében újabb vádemelés történt emberölés miatt, amelyet szintén az ügyhöz csatoltak. A kérelmező több alkalommal kizárási indítványt nyújtott be a büntetőbírók ellen elfogultság címén. Az évek során több bíró is kérte kizárását a tárgyalássorozatból.

2014. február 28-án a kérelmezőt életfogytig tartó börtönbüntetésre ítélték, leghamarabb 30 év múlva esedékes, feltételes szabadlábra bocsátás lehetőségével. 2015. július 2-án a másodfokon eljáró bíróság az ítéletet érvénytelenítette, és újra első fokra rendelte az ügyet. Ekkor történt a kérelem benyújtása.

A kérelmező a szóban forgó büntetőeljárás kapcsán először 2005. június 4-én került előzetes letartóztatásba, melyet több alkalommal is meghosszabbították, egészen 2008. május 30-ig, amikor egy másik ügyben született ítélet miatt börtönbe kellett vonulnia. Ennek letelte után, 2011 februárjában ismét előzetes letartóztatásba került. Ettől kezdve többször is kérelmezte, hogy házi őrizetbe vagy valamilyen enyhébb kényszerítő intézkedés hatálya alá kerülhessen. A bíróságok szökés és bűnismétlés veszélye miatt minden ilyen jellegű kérelmét elutasították.

Az előzetes letartóztatás négy éves törvényi maximuma 2012. február 2-án járt le, január 23-án rendelték el házi őrizetét egy ismerősénél. Az elrendelő bíróság megjegyezte, hogy az őrizet feltételei tovább-

ra is mind fennállnak, a kevésbé kényszerítő intézkedés, a házi őrizet elrendelésének egyetlen oka az előzetes letartóztatás időtartamára vonatkozó törvényi maximum elérése. A kérelmező állandó rendőri ellenőrzés alatt állt, a lakást csak minden hónap második szerdáján hagyhatta el reggel nyolc és délután négy óra között. A bíróság a lakhelyelhagyási tilalom enyhítésre vonatkozó kérelmet elutasította, és leszögezte, hogy a kérelmező édesanyjának gyenge egészségi állapota, valamint „szállásadójának” szűkös anyagi körülményei nem adnak elégséges alapot egy még kevésbé kényszerítő intézkedés elrendelésére. Házi őrizetét az elsőfokú ítélet meghozataláig hosszabbították meg. 2012 folyamán többször is különleges engedélyt kapott beteg édesanyjának meglátogatására, a házi őrizet megszüntetésére irányuló, munkavégzés szándéka miatt beadott újabb kérelmét azonban elutasították. Saját egészségi állapotával kapcsolatban, illetve édesapja meglátogatására is különös engedélyeket kapott a bíróságtól. Azokat a kérelmeit viszont, amelyek arra vonatkoztak, hogy édesanyját ápolási célból rendszeresen – az első változat szerint heti kétszer, az utóbb beadott kérelem szerint naponta – meglátogathassa, elutasították. Az édesanyjára vonatkozó gondnoksági eljárás kapcsán tett kérelmeit szintén elutasították, mivel azokban nem jelölte meg, hogy pontosan hova szeretne eltávozni, és a büntetőtörvénykönyv csak pontos időintervallum és pontos helyszín megadása esetén teszi lehetővé a különös engedélyek megadását. Édesapja romló egészségi állapota kapcsán tett kérelmeit a bíróság szintén elutasította. Édesapja 2012. október 8-án meghalt, a temetéssel kapcsolatos teendőkkel összefüggésben a kérelmező ismét elhagyhatta a házi őrizetre kijelölt lakást.

2012. december 3-án a házi őrizetet lakhelyelhagyási tilalomra enyhítették, mely döntést azonban a Budapesti Ítéltábla visszavont, és december 20-ával ismét házi őrizetbe helyezte a kérelmezőt. 2012. december 21-én elutasították az arra vonatkozó kérelmét is, hogy vasárnap délelőttönként misén vehessen részt. A bíróság megállapította, hogy a – foglalkozását tekintve hittantanár – kérelmezőt nem korlátozták aránytalanul a szabad vallásgyakorlásban. Ez idő alatt a házi őrizetet biztosító ismerőse többször is jelezte a hatóságoknak, hogy az állandó rendőri ellenőrzés az ő magánéletét is zavarja, majd 2013. január 7-én indítványozta a bíróságnál, hogy a házi őrizet helyét

változtassák meg, mivel nem képes továbbra is finanszírozni a kérelmező ott tartózkodását. A vizsgáló bíró január 8-án a házi őrizet folytatásának helyszínéül a Pápa melletti Nagytevelen található kempinget jelölte ki, a kérelmező indítványára. A kemping nem volt alkalmas hosszú távú tartózkodásra, erről a kérelmezőt a bíróság is tájékoztatta, de ő fenntartotta kérését. Később a Veszprém megyei rendőrség jelentette, hogy az időjárás körülmények, az élelem- és vízhiány, valamint a rossz higiéniai feltételek a kérelmező egészségi állapotának romlásához vezettek. A kérelmező először kórházba került, majd egy szociális ellátó intézményben helyezték el. Január 21-én a házi őrizet helyéül újra az ismerős lakását jelölték ki, amivel szemben a kérelmező eredménytelenül fellebbezett. 2013. február 26-án a fellebbviteli bíróság megállapította, hogy továbbra is fennáll a szökés és bűnismétlés veszélye, mivel a kérelmező többszörösen visszaeső bűnelkövető. Ha a törvényi maximum nem járt volna le, továbbra is az előzetes letartóztatást tartaná a bíróság megfelelőnek. A kérelmezőt 2013. november 8-ig tartották házi őrizetben, amikor is más bűncselekményekkel kapcsolatos gyanúsítás miatt ismét előzetes letartóztatásba került.

*A döntés.*² A kérelmező szerint házi őrizetének feltételei megsértették az Egyezmény embertelen, megalmazó bánásmód vagy büntetés tilalmát előíró 3. cikket. A Bíróság megállapította, hogy a kempingben történő elhelyezés a kérelmező saját kérésére történt, és amint a hatóságok észlelték a pontos körülményeket, megváltoztatták az elhelyezését. A kempingben összesen 11 napot töltött. A 3. cikkre vonatkozó kérelmet így alaptalannak nyilvánította, és elutasította.

Az Egyezmény 5. cikkének 3. bekezdése kapcsán a kérelmező azt állította, hogy előzetes letartóztatását folyamatosan absztrakt érvek alapján, egyedi vizsgálat nélkül hosszabbították meg. Néhány kifejezett döntés csak az általa elkövetett bűncselekmény súlyát vette latba, egészségi állapotának, személyes körülményeinek, a szökés és bűnismétlés veszélyének mérlegelése nélkül. Felhívta a figyelmet arra is, hogy házi őrizetének feltételeit soha nem szegte meg.

A Bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy előzetes letartóztatása nem volt folyamatos, így a Bírósághoz fordulás hat hónapos határideje előtt letöltött előzetes letartóztatási időszakot nem tudja vizsgálni. A Bíróság három periódust különböztetett meg: a 2005. június 20. és 2008. május 30. közöttit, a 2011. február 2. és 2013. november 8. közöttit, illetve a 2015. július 2-ával kezdődő időszakot. Ezek közül az első időszak volt az, amelyet nem vizsgált.

A Bíróság megállapította, hogy a kérdéses időszakban az előzetes letartóztatás feltételeit a hazai

bíróságok több alkalommal is megvizsgálták. A bíróságok minden egyes alkalommal a megalapozott gyanúra, illetve a szökés és bűnismétlés veszélyére hivatkozva hosszabbították meg a fogva tartást. A Bíróság leszögezi, hogy az ilyen jellegű döntés nem indokolható kizárólag a várható ítélet súlyosságával, a szökés veszélyét a különböző személyiségjegyeket figyelembe véve kell mérlegelni. Ezzel szemben ezek a döntések mindegyike a vádak súlyosságával volt alátámasztva, az egyéni körülmények mérlegelése nélkül, miközben a kérelmező többször is meglátogathatta családtagjait, és egyik alkalommal sem kísérelt meg szökést. Ennek ellenére a bíróságok azért hosszabbították meg előzetes letartóztatását, illetve házi őrizetét, mert úgy tartották, hogy egyedül ezek tartják vissza a kérelmezőt a szökéstől.

Az eljárási késések és a hosszas előzetes letartóztatás miatt a Bíróság megállapította az Egyezmény 5. cikk 3. bekezdésének sérelmét.

A kérelmező azt is állította, hogy az eljárások hossza sérti az Egyezmény 6. cikkében foglalt „ésszerű időn belüli” tárgyaláshoz való jogát. A Bíróság ennek kapcsán megállapította, hogy a 2005. június 2-ával indult időszak, amelyet e szempontból vizsgálni kell, még mindig nem ért véget. A kérelmező azt állítja, hogy az ügy érdemére vonatkozó eljárásokat a hatóságok részéről hosszú, inaktív időszakok nyújtották el. A Bíróság elismeri, hogy bizonyos körülmények elnyújthatják az ítélethozatalt, ezek a feltételek azonban önmagukban nem igazolják az eljárás teljes hosszát. A Bíróság megállapítja azt is, hogy a kérelmező maga is nyújtott az eljáráson azzal, hogy több alkalommal is kizárattott bírókat elfogultságra hivatkozva, de a 6. cikkben foglalt jogok védelme nem követeli meg a kérelmező aktív együttműködését. A Bíróság végül két időszakot is megállapít, melyek alatt a hazai bíróság nem foglalkozott aktívan az ügygel, és végül azt is kiemeli, hogy a tíz éve tartó ügy a döntés meghozatalakor még mindig (pontosabban: újra) első fokon tart.

Mindezek figyelembevételével a Bíróság megállapította az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdésének sérelmét.

A kérelmező a családi élet tiszteletben tartását előíró 8. cikk sérelmére is hivatkozott, mivel állítása szerint túlzottan korlátozva volt, hogy milyen időközönként látogathatja meg családtagjait. Elismeri, hogy házi őrizetéből közel száz alkalommal elengedték, de bizonyos időszakokban nem tudta sem édesanyját, sem édesapját rendszeresen látogatni. A Bíróság megállapította, hogy a kérelmező megfelelő rendszerességgel hagyhatta el házi őrizetét, mind családlátogatási, mind személyes egészségügyi okokból vagy

a büntetőügyével összefüggésben. A Bíróság megállapította, hogy a hatóságok fenntartották a megfelelő egyensúlyt az ütköző érdekek, a vádeljárás közérdeke és a kérelmező családi életének védelme között. A korlátozás nem haladta meg azt a mértéket, amely egy demokratikus társadalomban szükséges a legitim célok elérése érdekében, tehát az Egyezmény 8. cikkét nem sértették meg.

A kérelmező a vallásszabadságot garantáló 9. cikk sérelmét is állította; szerinte az, hogy a bíróság nem engedélyezte számára a rendszeres, vasárnap délelőtti templomlátogatást, súlyosan korlátozta a szabad vallásgyakorlásához való jogát. A kérelmező szerint ez a korlátozás aránytalan és szükségtelen egy demokratikus társadalomban. A kormányzat szerint a közrend fenntartása érdekében a törvényen alapuló beavatkozás legitim célt szolgált. A Bíróság először megállapította, hogy a vallásszabadsághoz való jog magában foglalja a vallás gyakorlásához, kifejezéséhez való jogot, mind egyénileg, mind közösségben. A Bíróság szerint az, hogy az egyházi eseményeken való részvételt illetően korlátozva volt, a házi őrizetnek közvetlen következménye. Az előzetes letartóztatás keretén belül lehetősége volt, illetve lett volna a fogva tartási intézményben rendezett istentiszteleteken részt venni. Vagyis, a kevésbé kényszerítő intézkedés gátolta meg abban, hogy szervezett vallási eseményeken vehessen részt. A Bíróság azt is megállapítja, hogy a vasárnap délelőttökre vonatkozó eltávozási kérelem túl általánosan volt megfogalmazva, tág időkeretet adott meg, és nem tartalmazott pontos helyszínt. A hazai bíróság tehát helyesen állapította meg, hogy az engedély megadása ellentétes lett volna a házi őrizet céljával. A Bíróság szerint tehát ez a korlátozás arányos volt, és legitim célt szolgált, ennél fogva nem járt az Egyezmény 9. cikkének sérelmével.

A Bíróság tehát csak az Egyezmény 5. cikk 3. bekezdésének, és a 6. cikk 1. bekezdésének sérelmét állapította meg, és a kérelmező javára 2000 euró kártérítést, valamint 6000 euró költségmegtérítést ítél meg.

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

Z. H. és R. H. Svájc elleni ügye³

Az ügy körülményei. A kérelmezők afgán állampolgárok; unokatestvérek; egyikük 1996-ban, másikat 1992-ben született. 2010. szeptember 17-én vallási

szertartás keretében házasságot kötöttek Iránban. Ekkor az első kérelmező 14, a második 18 éves volt. A házasságot Iránban nem jegyezték be. 2011. szeptember 18-án a kérelmezők menedékkérelmet kértek Svájcban. Arról nincs pontos adat, hogy mikor léptek be az országba, korábban már menedékkérőként voltak regisztrálva Olaszországban. A svájci Szövetségi Bevándorlási Hivatal (FOM) elutasította kérelmüket, mivel a dublini rendelet⁴ értelmében azok elbírálásáért Olaszország a felelős.

2011. december 19-én az első kérelmező mellé kiskorúsága miatt törvényes képviselőt jelöltek ki. 2012. március 20-án elutasították a második kérelmező kiutasítással szembeni fellebbezési kérelmét. A bíróság leszögezte azt is, hogy hivatalos papírok hiányában a kérelmezők közötti házasságot Svájc sem ismerheti el, mivel az az afgán polgári törvénykönyv szerint is illegális, hiszen az kizárja a 15 éves kor alatti házasságkötést, valamint a svájci közrenddel is szembemegy, mert a svájci törvényben előírt a szexuális kapcsolat létesítésére vonatkozó beleegyezési korhatár 16 év. Aki 16. életévét még be nem töltött személlyel létesít szexuális kapcsolatot, bűncselekményt követ el. Ennek megfelelően az első kérelmezőt nem lehet a második kérelmező családtagjának tekinteni. 2012. május 3-án a FOM az első kérelmező menedékkérelmének felülvizsgálatáról döntött. Ezután a második kérelmező is kérte a felülvizsgálatot a család egységének megőrzésére hivatkozva, ám azt eljárási okokból elutasították.

A második kérelmezőt szeptember 4-én kiutasították, de néhány nappal később, szeptember 7-én illegálisan visszatért Svájcba. A kérelmezők 2012. szeptember 18-án adták be jelen kérelmüket az Emberi Jogok Európai Bíróságára. Azt állítják, hogy a második kérelmező Olaszországba történő kiutasítása megsértette az Egyezmény 3. és 8. cikkeiben foglalt jogait, és egy újabb kiutasítás újfent sértene e cikkeket. A 13. cikkre hivatkozva azt is állították, hogy a kapcsolatuk figyelmen kívül hagyása miatt a hatékony jogorvoslathoz való joguk is sérült. 2012. december 21-én a második kérelmező újból kérte menedékkérelmének felülvizsgálatát, amit újfent eljárási okokból utasítottak el. 2013. március 18-án a kérelmezők kérték házasságuk Svájc általi elismerését. Az első kérelmező ekkor már 16 éves és 11 hónapos volt. 2013. november 28-án a bíróság a második kérelmező javára döntve felülvizsgálta menedékkérelmét. A döntés oka az, hogy korábban az eljárási költség befizetésére kötelezés nem volt indokolt, mivel az első kérelmező időközben betöltötte a 17 éves kort, így a kérelmezők joggal állíthatják, hogy egy családot alkotnak.

2014 júniusában Svájc legálisan elismerte a házasságukat. 2015 januárjában a kérelmezők tájékoztatták a Bíróságot, hogy menedékjogot kaptak Svájcban, de jelen kérelmüket továbbra is fenntartották, mert bár a kormányzat korábban kérte a Bíróságtól, hogy törölje a kérelmet az ügylajstromból, a kérelmezők azt állították, hogy nem csak egy, a jövőben esetlegesen bekövetkező, hanem egy konkrét múltbeli sérelem miatt fordultak a Bírósághoz. Nevezetesen a 2012. szeptember 4-én történt kiutasítás miatt, amely elválasztotta őket mint családtagokat, és így megsértették az Egyezmény cikkében foglalt magán- és családi élethez való jogukat. A Bíróság a kérelem további részére vonatkozó elemeket törölte az ügylajstromból, csak a 8. cikk lehetséges sérelmének vizsgálatára szorítkozott.

*A döntés.*⁵ A kormány rámutatott arra, hogy a kiutasításkor a kérelmezőket nem tekinthették törvényes házásoknak. Nem volt bizonyíték arra nézve, hogy a házasság valóban megkötöttet, illetve nyomós okok szólnak amellett, hogy ne ismerjék el egy felnőtt és egy 14 éves gyerek házasságát. A kormány kiemelte, hogy a bíróság később figyelembe vette a kérelmezők helyzetének változásait, menedékjogot kaptak, és idővel a házasságukat is elismerték.

A Bíróság mindenekelőtt leszögezte, hogy az Egyezmény 8 cikkével kapcsolatban a letelepedett bevándorlóakra alkalmazott gyakorlata nem alkalmazható automatikusan jelen kérelmezők helyzetére.

A Bíróság leszögezi, hogy az Egyezmény 8. cikkében szereplő „családi élet” kifejezés nem kizárólag a házasságra értendő, és egyéb *de facto* kapcsolatokra is érvényes. Annak eldöntésében, hogy egy kapcsolat kimeríti-e a „családi élet” kifejezés fogalmi keretét, több tényező is szerepet játszik, mint például hogy a pár együtt él-e, hogy milyen hosszú idő óta élnek kapcsolatban, valamint az, hogy az egymás iránti elköteleződésük kifejeződik-e közös gyermek nevelésében vagy valamilyen egyéb formában.

A Bíróság nem látja indokoltnak, hogy eltérjen a svájci bíróság döntésétől. Az Egyezmény 8. cikkéből nem következik olyan kötelezettség az államokra nézve, hogy elismerjék egy 14 éves gyerek házasságkötését, legyen az egyházi vagy más jellegű. Az Egyezmény 12. cikke a házasságkötéshez való jogot kifejezetten csak az állami törvények előírásai szerint garantálja. Mindezek alapján tehát a kiutasítás időpontjában a hatóságok joggal nem kezelték a kérelmezőket házastársakként. A Bíróság azt is megállapítja, hogy a második kérelmező a kiutasítást követő harmadik napon visszatért az országba, és *de facto* ott is maradhatott, míg a kérelmét – idővel valóban pozitív végkimenetellel – felülvizsgálták. Valamint

az első kérelmező is követhette volna őt, miután kiutasították; nem voltak arra kötelezve, hogy különváljanak.

A Bíróság szerint tehát a versenyző érdekek – az állam érdeke közrendi okokból a bevándorlás szabályozására, illetve a kérelmezők érdeke arra, hogy együtt maradhassanak Svájcban – között az állam megfelelő egyensúlyt teremtett, így a második kérelmező kiutasítása nem sértette az Egyezmény 8. cikkében foglalt magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot.

Nicolaou bíró párhuzamos indoklásában azt emelte ki, hogy szerinte a kérelmezők közötti kapcsolat mindegyik időpillanatban kimerítette a családi élet fogalmi elemeit, amit az is alátámaszt, hogy a svájci hatóságok is családként kezelték őket, és sokszor férjként és feleségként hivatkoztak rájuk. A 8. cikk azonban szerinte sem sérült, mivel a kérelmezőket csak rövid ideig választották el egymástól, és szabadon mozoghattak együtt.

Kállai Péter

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Pentikäinen v. Finnország elleni ügy*⁶

Az ügy körülményei. A kérelmező egy hetilap fotósa és újságírója, aki 2006. szeptember 9-én a Helsinkiben tartott Ázsia–Európa (ASEM) találkozó elleni demonstráción készített fényképeket. A tiltakozás helyszínén külön területet tartottak fenn a sajtó számára, ahonnan szabadon és biztonságosan nyomon követhették az eseményeket. Amikor a tüntetés erőszakossá vált, a rendőrség elrendelte a feloszlást, lezárta a demonstráció területét, és többször felszólította a tömeget, hogy hagyják el a helyszínt. A kérelmező azonban egy 20 fős csoporttal együtt a helyszínen maradt. A rendőrség a tüntetőket és a kérelmezőt is őrizetbe vette, akit este fél 10-től másnap délután 3-ig, mintegy 18 óráig tartottak őrizetben. A kérelmezőt a Helsinki Kerületi Bíróság bűnösnek találta, amiért nem engedelmeskedett a rendőrségnek. A bíróság megállapította, hogy bár tisztában volt a rendőrség utasításával, mégis úgy döntött, hogy figyelmen kívül hagyja azt. A kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába való beavatkozás törvényes célja a zavargás megelőzése volt, amely szükséges volt egy demokratikus társadalomban annak érdekében, hogy véget vessenek egy erőszakos helyzetnek. A bíróság ugyanakkor nem szabott ki semmilyen szank-

ciót, úgy ítélve meg, hogy a kérelmező magatartása menthető. Újságíróként ugyanis ellentmondásos elvárásokkal szembesült, amely kötelezettségek egyrészt a rendőrségtől, másrészt a munkáltatójától származtak. Az ítéletet a Legfelsőbb Bíróság is helyben hagyta.

*A döntés.*⁷ A Kamara 2014. február 4-i ítélete szerint⁸ a kérelmező őrizetbe vétele és elítélése annak a magatartásának volt a következménye, amelyet az újság fotósaként, illetve újságíróként tanúsított, amikor nem engedelmeskedett a rendőrségnek, ezért az beavatkozás jelentett az Egyezmény 10. cikke által védett véleménynyilvánítás szabadságába. Annak kapcsán, hogy a beavatkozás szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban, a Bíróság megjegyezte, hogy a kérelmező lemondott a sajtó számára fenntartott biztonságos terület használatáról, amikor úgy döntött, hogy a tüntetők között marad a felosztatás elrendelése után. Tisztában volt a rendőrség azon utasításával, hogy el kell hagynia a helyszínt, de úgy döntött, hogy figyelmen kívül hagyja az utasítást. A kérelmező bármikor elhagyhatta volna a helyszínt, és bármiféle következmény nélkül átmehetett volna a sajtó számára fenntartott területre. Sőt, a kérelmezőt semmilyen módon nem akadályozták abban, hogy fényképeket készítsen a demonstrációról. Nem kobozták el a fényképezőgépét vagy egyéb felszerelését sem, és valamennyi felvételét megtarthatta, azokat korlátozás nélkül használhatta. A Bíróság elismerte azt is, hogy a demonstráció természeténél fogva közérdekű esemény volt. Annak is jelentőséget tulajdonított, hogy a kérelmezőre nem szabtak ki büntetést. Ennek megfelelően az Egyezmény 10. cikkét nem sértették meg.

A Nagykamara szerint a kérelmező őrizetbe vétele és elítélése – még ha nem is az újságírói mivoltát célozta – annak volt a következménye, hogy nem tett eleget a rendőrség utasításának, és hátrányosan érintette újságírói funkciójának gyakorlását, mivel a helyszínen azért volt jelen, hogy egy lap fotósaként tudósítson az eseményekről. A Bíróság ezért elfogadta, hogy beavatkozás történt a véleménynyilvánítás szabadságába. A letartóztatást, fogva tartást és elítélést felölelő beavatkozás törvényben meghatározott volt, és több legitím célt szolgált, nevezetesen a közbiztonság védelmét, valamint a zavargás és bűnelkövetésmegelőzést.

A Bíróság ezúttal is kiemelte a média alapvető funkcióját egy demokratikus társadalomban. Bár nem léphet át bizonyos határokat, feladata – összhangban kötelezettségeivel és felelősségével –, hogy ismertesse a közérdeklődésre számot tartó kérdésekben az információkat és a nézeteket, a közvéleménynek pedig

joga van mindezekhez hozzájutni. A Bíróság szerint a média döntő szerepet játszik abban, hogy információkat nyújtson arról, hogy a hatóságok hogyan kezelik a tüntetéseket, és hogyan fékeznek meg zavargásokat. Ilyen esetekben a média „éber őr” szerepének különös jelentősége van, mivel a jelenlétük garancia arra, hogy a nagy összejöveteleket felügyelő hatóságok felelősségre vonhatók legyenek a tüntetőkkel és a széles nyilvánossággal szembeni magatartásuk miatt, beleértve az ellenőrzéshez, a tüntetés felosztatásához vagy a közrend fenntartásához használt eszközöket. Ezért minden olyan kísérletet, amely az újságírók eltávolítására irányul a demonstráció helyszínéről, szigorú ellenőrzés alá kell vonni. A Bíróság ítélezési gyakorlatában a felelős újságírás koncepciója eddig főleg egy publikáció vagy egy szóbeli nyilatkozat tartalmával kapcsolatos kérdésekre fókuszált, és nem egy újságíró nyilvános magatartására. Ugyanakkor a felelős újságírás koncepciója mint szakmai tevékenység, amely a 10. cikk védelmét élvez, nem korlátozódik az információk tartalmára, amelyeket újságírói eszközökkel gyűjtöttek össze és/vagy terjesztettek. E fogalom magában foglalja többek között az újságíró magatartásának jogszerűségét, beleértve a hatóságokkal folytatott nyilvános interakcióját újságírói funkcióinak gyakorlása közben. Amikor egy újságíró megsérti a törvényt, releváns, bár nem meghatározó annak figyelembe vétele, hogy felelősen járt-e el.

A Bíróság megismételte azt is, hogy a 10. cikk (2) bekezdése nem garantálja teljesen korlátlanul a véleménynyilvánítás szabadságát a média tekintetében, még a nyilvánosság körében komoly aggodalmat keltő ügyek tárgyalásakor sem. Így annak ellenére, hogy a média létfontosságú szerepet játszik egy demokratikus társadalomban, az újságírók elvben nem mentesülnek azon kötelezettségük alól, hogy tiszteletben tartsák az általános büntetőjogi rendelkezéseket azon az alapon, hogy a 10. cikk védelmet nyújt számukra. Más szavakkal: egy újságíró nem hivatkozhat a büntetőjogi felelősség alóli menteségre kizárólag azon az alapon, hogy – eltérően más egyénektől, akik a véleménynyilvánítás szabadságát gyakorolják – a kérdéses bűncselekményt újságírói feladatainak teljesítése során követte el. Nem vitás, hogy a tüntetés jelentős mértékben vonzotta a média figyelmét. A jelen esetben nem egy közzététel (bizonyos információk nyilvánosságra hozatalának) tilalmáról vagy egy publikáció miatt kiszabott szankcióról volt szó, hanem egy újságíróval szembeni rendőri intézkedésekről, aki nem tett eleget a rendőrség utasításainak, miközben fényképeket készített, hogy tudósítson egy erőszakossá vált demonstrációról.

A Bíróság rámutatott, hogy a finn rendőrségnek – különös tekintettel arra, hogy ugyanabban az évben több hasonló tüntetés is erőszakba torkollott – jó oka volt arra számítani, hogy a 2006. szeptember 9-i demonstráció erőszakossá fajulhat. A tömeg feloszlásának elrendelése ezért a tények ésszerű értékelésén alapult, és a rendőrség intézkedései indokoltak voltak. A kérelmezőt semmilyen módon nem akadályozták abban, hogy tudósítson az eseményről. Fényképeket készíthetett a demonstráció egésze alatt, egészen a letartóztatása pillanatáig. Elfogására egy kordonnal elkerített területen került sor, ahol a tüntetők egy csoportjával maradt együtt. A videófelvetelek alapján úgy tűnt, hogy nem viselt semmilyen megkülönböztető jelzést (pl. sárga mellényt), amely alapján újságíróként azonosíthaták volna, sajtójelvény sem volt látható rajta. A megjelenése alapján nem volt egyértelműen megkülönböztethető a tüntetőktől. Bár a rendőrségnek később – amikor a rendőrségen elvették a sajtóigazolványát – a tudomására jutott, hogy egy újságíróról van szó, a kérelmezőnek az események során kellett volna megfelelő erőfeszítéseket tennie, hogy újságíróként azonosítsák. Azzal pedig, hogy nem engedelmeskedett a rendőrség utasításának, tudatosan vállalta a letartóztatás kockázatát. A helsinki kerületi bíróság is megállapította, hogy a kérelmező tudott róla, hogy a rendőrség utasítása értelmében el kell hagynia a helyszínt, de úgy döntött, hogy figyelmen kívül hagyja az utasítást. Újságíróként tisztában kellett lennie a döntése jogi következményeivel. Az is fontos körülmény, hogy a kérelmezőt kivéve az összes többi újságíró engedelmeskedett a rendőrségi felszólításnak, és elhagyta a területet. A kérelmező bármikor, minden következmény nélkül elhagyhatta volna a helyszínt. Senki sem állította, hogy amennyiben a rendőri utasításnak eleget tesz, akkor nem tudta volna folytatni az újságírói feladatának végzését a kordonnal elkerített terület közvetlen közelében.

Ami a fogva tartását illeti, a kormány azzal érvelt, hogy a fogva tartás hossza azzal magyarázható, hogy a kérelmezőt késő este vették őrizetbe, és a hazai jog tiltja kihallgatások lefolytatását este 10 és reggel 7 óra között. A kérelmező másnap egyike volt a letartóztatottak közül elsőként kihallgatottnak, és nem sokkal később szabadon is engedték. Bár a fényképezőgépét a fogva tartása idejére elvették, a kamerát és a felvételeit épen, illetve hiánytalanul visszaadták, azokat a későbbiekben korlátozás nélkül használhatta. Ami az elítélését illeti, a kérelmezőt bűnösnek találták, amiért nem engedelmeskedett a rendőrségnek, de nem szabtak ki rá semmilyen büntetést.

A Bíróság megjegyezte, hogy a demonstráció helyszínén jelen lévő mintegy 50 újságíró közül egyedül a kérelmező állította, hogy megsértették a véleménynyilvánítási szabadságát. Továbbá, amennyiben beavatkozás történt az újságírói szabadságának gyakorlásába, az korlátozott mértékű volt, mivel nem fosztották meg attól a lehetőségtől, hogy megfelelően figyelemmel kísérhesse az eseményeket. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az a magatartás, amiért büntetőjogilag szankcionálták, nem az újságírói tevékenységével függött össze: arról volt szó mindössze, hogy nem volt hajlandó eleget tenni a rendőrségi utasításának a tüntetés legvégén, amikor a demonstráció a rendőrség megítélése szerint zavargássá fajult. A kormány is rámutatott arra, hogy újságíró mivolta nem jogosította fel a kérelmezőt kedvezményes vagy eltérő bánásmódra a helyszínen maradt többi emberhez képest. Az Európa Tanács tagállamainak többségében a jogszabályok szerint nem lehet kivételt tenni az újságírókkal a bánásmód tekintetében, amennyiben nem tesznek eleget a tüntetés helyszínének elhagyására vonatkozó rendőri utasításának.

Az ügyészség a demonstrációt követően összesen 86 emberrel szemben emelt vádat. A Bíróság ismételtelen leszögezte, hogy az újságírók elvileg nem mentesülnek azon kötelezettségük alól, hogy tiszteletben tartsák az általános büntetőjogi rendelkezéseket. Ennek ellenére elismerte, hogy az újságírók néha az általános kötelezettségük – amely arra vonatkozik, hogy betartsák a büntetőjogi rendelkezéseket – és a szakmai feladatuk – hogy megszerezzék és terjeszték az információkat – közötti konfliktussal szembesülnek. Ám, ha egy újságíró azt választja, hogy nem tartja be a büntetőjog előírásait, tudatában kell lennie annak kockázatával, hogy jogilag szankcionálhatják.

Jelen esetben az elmarasztaló ítélet nem járt a kérelmezőre nézve negatív következményekkel: mivel nem szabtak ki szankciót, az ítélet következtében a hazai jog szerint nem lett büntetett előéletű. Összegezve azt lehet mondani, hogy az elítélése arányos volt az elérni kívánt törvényes célokkal. A Bíróság tehát megállapította, hogy a finn hatóságok a határozataikat megfelelő és elégséges indokokra alapozták, és megfelelő egyensúlyt teremtettek a versengő érdekek között. A hatóságok nem akadályozták vagy gátolták szándékosan a médiát a demonstráció nyomán követésében. A kérelmezőt sem akadályozták a demonstráció során vagy azt követően újságírói munkájában. A beavatkozás így „szükséges volt egy demokratikus társadalomban”. Ennek megfelelően a 10. cikket nem sértették meg. Az ítélethez egy párhuzamos és egy különvéleményt fűztek.

Az ügy körülményei. A kérelmező a török Munkáspárt elnökeként 2005-ben több különböző konferencián vett részt Svájcban, melyek során nyilvánosan kétségbe vonta, hogy az Oszmán Birodalom 1915-ben és az azt követő években a népirtás büntetettét követte volna el az örmény nép ellen. Kijelentette, hogy az örmény népirtás elmélete „nemzetközi hazugság”, és hogy „a nyugati imperialisták és a cári Oroszország voltak felelősek a muszlimok és örmények közötti helyzet elfajulásáért. A nagyhatalmak, amelyek meg akarták osztani az Oszmán Birodalmat, provokálták az örmények egy részét – akikkel évszázadok óta békében éltek –, és erőszakra uszították őket”. Egy másik konferencián pedig beszédében azt mondta, hogy az „örmény probléma [...] nem is létezik”. 2007 márciusában a Lausanne-i bíróság bűnösnek találta a svájci büntető törvénykönyv 261bis cikkének 4. bekezdése szerinti faji megkülönböztetés¹⁰ büntetésében. Az indoklás szerint a kijelentést rasszista indítékok motiválták, és nem egy történettudományi vitához járult hozzá. Az örmény népirtás tényét a svájci hatóságok és általában a közvélemény, illetve nemzetközi szervezetek is elismerték. A Vaud Kantoni Büntetőbíróság Semmitőszékének álláspontja szerint az örmény népirtás éppúgy bizonyított történelmi tény, mint a zsidó holokauszt, amit a svájci parlament is elismert. Nem kell történészek munkáira hivatkozni ahhoz, hogy elismerjék a megtörténtét. A bíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a kérelmező csak a „népirtás”-jellegét tagadta; anélkül, hogy kétségbe vonta volna az örmények lemészárlását és deportálását. A szövetségi bíróság szintén elutasította a kérelmező felbuzerolását. A bíróság szerint a 261bis cikk 4. bekezdése népirtásra és emberiség elleni bűntettekre utal, de nem utal semmilyen konkrét történelmi eseményre, így nemcsak a náci rezsim által elkövetett népirtás, hanem más hasonló bűncselekmények, így az örmények ellen elkövetett népirtás tagadását is bünteti. A népirtás létét politikailag is elismerték, és a tudományos közösségekben is széleskörű, megalapozott konszenzus áll fenn az események megítélésében. A kérelmező szerint a svájci bíróságok megsértették a véleménynyilvánítási szabadságát. Álláspontja szerint a büntető törvénykönyv előírása nem volt eléggé kiszámítható, az elmarasztaló ítéletet nem indokolta legitím cél, a korlátozás pedig nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban.

*A döntés.*¹¹ A Bíróság mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy a kérelmező kérelmét az Egyezmény 17. cikke, a joggal való visszaélés tilalma alapján el kell-e utasítani. A Bíróság megerősítette, hogy a 17. cikk csak

kivételes alapon és szélsőséges esetekben alkalmazható. A 10. cikket érintő esetekben csak akkor kell alkalmazni, ha nyilvánvaló, hogy a kifogásolt kijelentések arra törekednek, hogy eltérítsék e cikket valódi céljától, ami egyértelműen ellentétes az Egyezmény értékeivel. Mivel a 17. cikk szempontjából döntő, hogy a kérelmező állításai gyűlölet vagy erőszak felszítására törekedtek-e, ami ez esetben nem nyilvánvaló, ezért a kérdést a 10. cikk alapján kell érdemben elbírálni.

Nem vitatott, hogy a beavatkozásnak a svájci büntető törvénykönyv 261bis cikkének 4. bekezdése alapján volt jogalapja. A Bíróság szerint a kérelmező észszerűen előre láthatta, hogy kijelentései a svájci jog alapján büntetőjogi következményekkel járhatnak, különösen azt figyelembe véve, hogy a Svájci Nemzeti Tanács elismerte az örmény népirtás megtörténtét. A Bíróság így elfogadta, hogy a beavatkozás „törvényben meghatározott” volt. Ami a beavatkozás törvényes célját illeti, a Bíróság nem volt meggyőződve arról, hogy zavargás megelőzése érdekében volt szükség a beavatkozásra, elismerte viszont, hogy a beavatkozás mások jogainak védelmét szolgálta. E tekintetben különbséget kell tenni az elhunytak és a túlélők emberi méltósága, valamint az örmény leszármazottak méltósága között. Az 1915-ös és az azt követő években bekövetkezett események áldozatainak számos leszármazottja – különösen az örmény diaszpóra tagjai – arra a felfogásra építették az identitásukat, hogy a közösségük népirtás áldozatává vált. A Bíróság így elfogadta, hogy a beavatkozás ezt az identitást, illetve a ma élő örmények emberi méltóságát hivatott védeni.

A Bíróság felelevenítette a releváns ítélkezési gyakorlatát, így a csoportidentitással és a felmenők jó hírnevével, valamint az erőszakra felhívással és a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos eseteit. A Bíróság számos esetben vizsgált már meg verbális és nonverbális, állítólagosan erőszakot, gyűlöletet vagy intoleranciát szító vagy azt igazoló kijelentéseket. Ennek során több tényezőt vett figyelembe: a kijelentéseket feszült politikai vagy társadalmi légkörben tették-e; a kijelentéseket méltányos értelmezés alapján, közvetlen vagy tágabb összefüggésben nézve, lehet-e olyanoknak tekinteni, mint amelyek közvetlenül vagy közvetetten erőszakra hívnak fel, illetve erőszak, gyűlölet vagy intolerancia igazolására szolgálnak. A Bíróság különös érzékenységet mutat az etnikai, vallási vagy más csoportokat támadó, illetve a csoportokat negatív fényben feltüntető kijelentések tekintetében. A Bíróság a holokauszttagadással és más náci bűnökkel kapcsolatos kijelentéseket is vizsgálta, elfogadhatatlannak nyilvánítva valamennyi kérelmet. Számos eset-

ben szembesült történelemre vonatkozó vitákkal is, mindenkor hangsúlyozva, hogy nem feladata az ilyen viták eldöntése. Ilyen esetekben a Bíróság figyelembe veszi, hogy mennyi idő telt el a történelmi események óta, amelyekre a kijelentések vonatkoznak.

Jelen esetben a Bíróság hangsúlyozta, hogy nem szükséges meghatározni, hogy a népirtás vagy más történelmi tények tagadásának kriminalizációja elvben indokolt lehet-e. Csak azt vizsgálta, hogy a svájci büntető törvénykönyv 261bis cikk 4. bekezdésének alkalmazása a kérelmező esetében „szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban”. A Bíróság ítélezési gyakorlata szerint az örmények emberi méltósága – mind az etnikai identitásuk, mind a felmenőik jó hírneve tekintetében – az Egyezmény 8. cikke által védett. A Bíróság tehát azzal szembesült, hogy egyensúlyt kell teremtenie a véleménynyilvánítás szabadsága és a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog között. Hozzátette, hogy a kérelmező kijelentéseinek vizsgálata során nem célja annak megállapítása, hogy azok népirtás tagadásának vagy igazolásának minősülnek-e a svájci büntető törvénykönyv szempontjából; az a svájci bíróságok feladata.

A történelmi kérdésekről szóló kijelentések, amelyeket nyilvános gyűléseken vagy a médiában – könyvekben, újságokban, rádió- vagy televízióműsorokban – tettek, általában közérdekű ügyeket érintenek. Bár a kérelmező kijelentései történelmi és jogi kérdéseket érintettek, azokat nyilvános eseményeken, hozzá hasonló gondolkodású hallgatóság előtt felszólalva, politikusként és nem történészként, egy régóta – nemcsak Törökországon belül, hanem nemzetközi szinten is – folyó vitához kapcsolódva tette, amely egy közérdekű kérdésre számot tartó kérdéshez kapcsolódott. Az a körülmény, hogy a kérdés nem a svájci politikai közélet legfőbb témáit érintette, nem von le a közérdekűségéből, sem az, hogy a kérelmező erős kifejezéseket használt. A kijelentések lényegüket tekintve nem tekinthetők a gyűlöletkeltés vagy az intolerancia megnyilvánulásainak. A kérelmező nem fejezte ki megvetését vagy gyűlöletét az események áldozatai iránt; illetve megjegyezte, hogy a törökök és az örmények évszázadok óta békében éltek. Nem nevezte az örményeket hazugoknak, nem használt gyalázkodó megjegyzéseket velük kapcsolatban. Állításai határozottak voltak, de azok az Oszmán Birodalom, illetve Törökországot ellen alattomos tervek szöve „imperialisták” ellen irányultak.

Bár a Bíróság a holokauszttal kapcsolatos kijelentések esetében – történelmi és kontextuális okokból – mindig is feltételezte, hogy azokra a faji gyűlöletre uszítás egy formájaként kell tekinteni, a jelen esetben nem ugyanez a helyzet. A kérelmező Svájcban

az Oszmán Birodalom területén 90 évvel korábban lezajlott eseményekről beszélt. Bár nem zárható ki, hogy a kijelentések rasszista és antidemokratikus propagandát mozdíthatnak elő, a kontextus alapján ezt a hatást nem lehet automatikusnak feltételezni, illetve nincs elegendő bizonyíték ilyen fejlemények bekövetkeztére. A svájci bíróságok ugyan utaltak arra a tényre, hogy a kérelmező Talaat pasa követőjének vallotta magát, aki az 1915-ös mérszárások kezdeményezője volt, ám ezt a kérdést nem részletezték, és nem volt bizonyíték arra, hogy az örményeket kívánta becsmélni volna Talaat pasa iránti tisztelete említésével. Az a tény, hogy a kérelmező állításai az örményeket csoportként érintették, önmagában nem szolgálhat rasszista propaganda alapjául, hiszen egy történelmi esemény minősítése óhatatlanul érint egy nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoportot. A Bíróság szerint a kérelmező kijelentéseit egészében olvasva nem lehet olyannak látni, amelyek gyűlöletre, erőszakra vagy intoleranciára hívnak fel az örmények irányában, sem olyannak, amelyek bármely más emberiség elleni bűncselekményt igazolnának. Ebből következően a nyilatkozatok, amelyek közérdekű kérdést érintettek, a 10. cikk fokozott védelmére jogosultak, és a svájci hatóságoknak csak korlátozott mérlegelési jogköre volt.

Fontos figyelembe venni az érintett tagállam történelmi tapasztalatait a 10. cikk alapján. Így a holokauszt tagadásának bűncselekménnyé nyilvánításának indoka – az érintett államok történelmi háttérét is figyelembe véve – a tagadás ténye: még ha pártatlan történettudományi kutatási eredménynek is állcazzák, akkor is antidemokratikus ideológiát és antiszemitizmust magában foglaló állításként kell tekinteni. A holokauszttagadás kétszeresen is veszélyes azokban az országokban, amelyek átérték a náci idők borzalmait, ezért ezeknek az államoknak különleges erkölcsi felelősségük van arra nézve, hogy elhatárolják magukat a tömegeket érintő atrocitásoktól. Ezzel szemben senki nem állította, hogy közvetlen kapcsolat lett volna Svájc és az Oszmán Birodalomban bekövetkezett események között. Nincs bizonyíték arra sem, hogy a kijelentések megtételének idején Svájcban feszült volt a hangulat, vagy hogy a kijelentések komoly súrlódásokat okozhattak a törökök és az örmények között. A kérelmező büntetőjogi felelősségre vonása a törökországi helyzettel sem indokolható, miszerint az örmény kisebbség állítólag ellenségességtől és diszkriminációtól szenved. A svájci hatóságok az elmarasztaló ítélet meghozatalakor nem hivatkoztak ilyen összefüggésre. Bár nem tagadható, hogy bizonyos ultranacionalista körök Törökországban ellenségesek voltak az örményekkel

szemben – kiemelendő egy török-örmény író és újságíró elleni merénylet 2007 januárjában –, aligha lehet azt állítani, hogy ez a kérelmező Svájcban tett kijelentéseinek eredménye, vagy hogy az elítélése a kisebbségek jogait érdemben védte volna. Nincs bizonyíték arra, hogy a kijelentések gyűlöletet provokáltak az örmények irányában Törökországban, vagy hogy ott bármilyen közvetlen hatásuk lett volna.

Továbbá, a kérelmező kijelentései és a tragikus események között több mint 90 év telt el, és a nyilatkozatok megtételekor bizonyosan nagyon kevés túlélője volt – ha volt egyáltalán – az eseményeknek. Az időtényezőt nem lehet figyelmen kívül hagyni. Ha az események viszonylag új keletűek, akkor a trauma egy bizonyos ideig indokoltá tesz a kapcsolódó kijelentések fokozott mértékű szabályozását, ám ennek szükségessége is enyhül az idő múlásával. Annak kapcsán, hogy a kijelentések mennyiben érintették az örmény közösség tagjainak jogait, a Bíróság tisztában volt azzal, hogy az örmény közösség kiemelt jelentőséget tulajdonít annak, hogy az 1915-ös és az azt követő évek eseményeit népirtásnak minősüljenek. Azonban nem fogadta el, hogy a kérelmező nyilatkozatai annyira megsebeztek az örmények méltóságát, hogy az büntetőjogi intézkedéseket tesz szükségessé Svájcban. Sértőnek lehet tekinteni azt, hogy a kérelmező az örményekre az „imperialista hatalmak eszközeiként” utalt. Ám szavainak egészéből azt lehet látni, hogy nem vont le olyan következtetést, miszerint megérdemelték az atrocitásokat vagy a megsemmisítést. Ez, párosulva az események óta eltelt idővel, a Bíróságot arra a megállapításra vezette, hogy a kijelentések felkavaró hatása nem lehetett jelentős. A Bíróság arról sem volt meggyőződve, hogy a kérelmező kijelentései súlyos hatással voltak az örmények mint csoport identitására. Nem zárta ki viszont, hogy létezhetnek olyan körülmények, amelyek között a traumatikus történelmi eseményekkel kapcsolatos kijelentések súlyosan sérthetik az ilyen események által érintett csoportok méltóságát.

A Bíróság arra is rámutatott, hogy a tagállamok között széles spektrum húzódik az egyes történelmi események tagadásának szabályozása tekintetében: egyes államok (pl. Dánia, Finnország, Spanyolország, Svédország, Egyesült Királyság) egyáltalán nem kriminalizálják a tagadást, más országok (pl. Ausztria, Belgium, Franciaország, Németország, Hollandia, Románia) csak a holokauszttagadást és a náci bűnök tagadását. A harmadik csoport (pl. Csehország, Lengyelország) a náci és a kommunista bűnök tagadását teszi büntethetővé. A negyedik csoport (pl. Ciprus, Lettország, Liechtenstein, Litvánia, Luxemburg, Macedónia, Málta, Szlovákia, Szlovénia, Svájc)

bármely népirtás tagadását büntetni rendeli. A Bíróság szerint – elismerve ezt a sokszínűséget – az összehasonlító jogi szempont nem játszhat jelentős szerepet az értékelésében, tekintettel arra, hogy más tényezők jelentős hatással vannak a mérlegelési jogkörre. Továbbá, Svájc a nélkül kriminalizálta a népirtás tagadását, hogy figyelembe vette volna azt, hogy a tagadás alkalmas-e erőszak vagy gyűlölet keltésére. Nem voltak hatályban azonban olyan nemzetközi szerződések, amelyek Svájc vonatkozásában világosan és kifejezetten megkövetelnék a népirtás tagadásának büntetőjogi szankcionálását. Igaz, hogy a svájci büntető törvénykönyv 261bis cikk 4. bekezdése „A faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről” (CERD) szóló nemzetközi egyezményhez való csatlakozás alkalmával került elfogadásra. Ám semmi sem utalt arra, hogy a klauzulát, amely a kérelmező elítélésének alapjául szolgált, a CERD vagy más – szerződésen vagy szokásjogon alapuló – nemzetközi jogi szabály kifejezetten előírja.

A Bíróság szerint az, hogy a kérelmezőt elítélték, a véleménynyilvánítás szabadságába történő beavatkozás egyik legsúlyosabb formája. Figyelembe véve, hogy a kérelmező kijelentései közérdekű kérdést érintettek, és nem minősültek gyűlöletre vagy intoleranciára való felhívásnak; hogy a kijelentéseknek nem volt különleges történelmi felhangja Svájcban; hogy a kijelentések nem érintették olyan módon az örmény közösség tagjainak emberi méltóságát, ami büntetőjogi választ tenne szükségessé; hogy nem volt nemzetközi kötelezettsége Svájcnak, hogy kriminalizálja az ilyen kijelentéseket; és hogy a beavatkozás a büntetőjogi felelősségre vonás súlyos formája volt; a Bíróság kimondta, hogy egy demokratikus társadalomban nem volt szükséges, hogy a kérelmezőt büntetőjogi szankcióval sújtsák az örmény közösség jogainak védelme érdekében. A 10. cikket tehát megsértették. Az ítélethez egy részben párhuzamos, részben különvéleményt és két további különvéleményt fűztek.

Kóczián Sándor

Annen Németország elleni ügye¹²

Az ügy körülményei. A kérelmező 2005. július 18-án és 19-én, a művi terhesség-megszakítás ellen kampányolva Dr. M. és Dr. R. klinikájának környékén szórólapokat terjesztett. A szórólapokon az állt nagy betűkkel, hogy az említett orvosok „illegális abortuszokat hajtanak végre”, majd kisebb betűkkel szedve az, hogy „a törvények mégis védik őket és az anyákat, de az Isten színe előtti felelősségre vonást nem

kerülhetik el”. A szóróanyagon egyéb abortuszellenes kijelentések is olvashatók voltak; például, a kérelmező párhuzamba állította az abortuszt az Auschwitzban elkövetett népirtással. A szórólapon feltüntette a „www.babycast.de” címen elérhető weboldalt is. Az oldal egyebek mellett név- és címlistáját is közöl művi terhesség-megszakítástvégző orvosokról. Az orvosok bírósághoz fordultak, kérve annak kimondását, hogy ők kizárólag törvényes abortuszokat végeznek, és a kérelmező szórólapjai viszont azt a benyomást keltik, mintha a törvényellenes cselekedeteket hajtanának végre.

2007. január 22-én a regionális bíróság a kérelmezőt eltiltotta attól, hogy azt a benyomást keltse, hogy a felperes orvosok törvényteleniséget követnének el. Nem terjeszthette tovább az orvosok nevével ellátott szórólapot, és a weboldalon található listából is törölnie kellett a nevüket. A bíróság megállapította, hogy a szórólap kifejezetten annak a benyomásnak a keltésére irányult, hogy az orvosok illegális tevékenységet végeznek, és egyfajta „megszégyenítő hatást” („pillory effect”) kívánt elérni a felperesek név szerinti kiemelésével, pellengérré állításával. A bíróság a fentieket a weboldalra nézve is érvényesnek találta, és megállapította, hogy a felperesek olyan bűnökkel való vádolása, melyek a kérelmező szerint párhuzamba állíthatók a nácik által a holokauszt során elkövetett bűnökkel, nem tartozik a véleménynyilvánítás szabadsága alá. 2007. október 27-én a stuttgarti fellebbviteli bíróság elutasította a kérelmező fellebbezését. Nem tartotta indokoltnak részletesen megvizsgálni, hogy a szórólapok tényállítást vagy véleményt fogalmaznak-e meg, mivel mindenképpen a kérelmező vélemény szabadsága az, aminek háttérbe kell szorulnia. A bíróság megerősítette az első fokú bíróság megállapítását, amely szerint a szöveg azt a benyomást keltette, hogy a felperesek törvénytelen tetteket hajtanak végre. A bíróság szerint az átlagos olvasó nem tud különbséget tenni a büntetőtörvénykönyv megfelelő passzusai szerinti legális, illetve büntetendő terhesség-megszakítás között. A bíróság megismételte, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága azt a jogot is magába foglalja, hogy a vélemény sértő, megdöbbentő vagy zavaró formában hangozzék el, illetve a közéleti, közérdeklődésre számot tartó vitákban a szólásszabadságnak általában elsőbbsége van. Jelen esetben azonban a felperesek ok nélküli kiemelése és pellengérré állítása a személyiségi jogaik megsértését jelenti. A kérelmezőnek nem volt semmi oka arra, hogy az abortuszról szóló véleményét mások jogainak megsértése által terjessze.

2008 márciusában a kérelmező a szövetségi alkotmánybíróshoz alkotmányjogi panaszt nyújtott be

a bírósági döntéssel szemben. A döntés szerinte megsértette szólásszabadságát. Az alkotmánybíróshoz 2009 júliusában befogadhatatlannak ítélte a panaszt.

2010 júniusában azonban egy másik, hasonló ügy kapcsán a szövetségi alkotmánybíróshoz úgy döntött, hogy valóban sérült a kérelmező szólásszabadsága egy, a fentiekhez hasonló bírói végzés által, mivel a pellengérré állított orvos hírnevén nem esett csorba, illetve a kérelmező egy fontos közéleti kérdésben fejtje ki álláspontját.

*A döntés.*¹³ A kérelmező az Egyezmény 10. cikkében garantált véleménynyilvánítási szabadságának sérelmét állította. Szerinte az ő vélemény szabadsága előbbre való az orvosok személyiségi jogainál. Azt is hangsúlyozta, hogy nem emelte ki a két szóban forgó orvost; a weboldalon sok olyan orvos neve szerepel, akik abortuszt végeznek.

A kormány azt állítja, hogy egy átlagos olvasó számára a szórólapok és a weboldal azt az üzenetet közvetítik, hogy az orvosok törvényellenes beavatkozásokat végeznek. A kormány szerint az orvosok személyes adatai közlésének megtiltása arányos és szükséges intézkedés egy demokratikus társadalomban. A kérelmezőt nem tiltották el attól, hogy felszólaljon a művi terhesség-megszakítás ellen, de a két orvos pellengérré állítása és a holokausztal való párhuzamba állítás az orvosok magánéletébe történő beavatkozásnak minősül. A kampány után olyanra a negatív érdeklődés középpontjába került a klinika, hogy a két orvosnak be kellett zárnia azt, és máshol tudtak csak új praxist kiépíteni.

Az Alliance Defending Freedom és az Aktion Lebensrecht für Alle civil szervezetek beavatkozásukban amellet érveltek, hogy egy közérdeklődésre joggal számító téma – egy „életpárti” (‘pro-life’) kampány – kapcsán nincs helye semmilyen szólásszabadság-korlátozó intézkedésnek.

A European Centre for Law and Justice beadványában azt emelte ki, hogy a kérelmező az auschwitzi párhuzammal nem bagatellizálni kívánta a holokausztot, illetve kihasználni a holokauszt témáját, hanem rá akart mutatni a jogszerűség és igazságosság fogalmi közötti lényeges különbségre. A szervezet arra is felhívta a figyelmet, hogy az abortusz és holokauszt összehasonlítás több más országban is, régóta használatos a hasonló abortuszellenes kampányokban.

A Bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy a kormány nem cáfolta azt, hogy a hazai bírósági intézkedés beavatkozást jelentett a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába. Egy ilyen beavatkozás sérti az Egyezmény 10. cikkét, ha az a cikk 2. bekezdésében felsorolt feltételeknek nem felel meg. Így tehát azt kell vizsgálni, hogy a beavatkozás törvény által

előírt volt-e, volt-e legitim célja, és valóban szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban e célok megvalósításához. A felek egyetértettek abban, hogy a bírósági döntés a polgári törvénykönyv releváns passzusain alapul; a vitatott kérdés az, hogy szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban. A vélemény szabadság korlátozásának alapelveit a Bíróság korábban lefektette joggyakorlatában, és legutóbb a Delfi Észtország elleni ügyében foglalta össze azokat.¹⁴ A 10. cikk 2. bekezdésének megfelelő „szükségesség” azt jelenti, hogy van valamilyen kényszerítő társadalmi igény a korlátozásra. Az egyik legfőbb alapelv továbbá az, hogy politikai és közéleti témák esetén sokkal kisebb tere van a korlátozásoknak. A Bíróság azt is megállapítja, hogy a jó hírnév védelme – a magánélethez való jog részeként – az Egyezmény 8. cikke által védett. Azonban ahhoz, hogy az e cikk általi védelem egyáltalán felmerülhessen, a jó hírnév sérelmének és az érintett félt érő hátránynak el kell érnie egy bizonyos szintet, valóban csorbulnia kell a hírnevének. A Bíróság feladata annak vizsgálata, hogy a nemzeti hatóságok igazságos egyensúlyt teremtettek-e az Egyezmény által védett két jog között. A Bíróság leszögezte, hogy az ilyen esetekben ugyanolyan eredménnyel kell zárulnia a kérelmeknek, akár a 10. cikk, akár a 8. cikk alapján nyújtotta be egyik vagy másik fél.

Jelen esetben a Bíróság megállapította, hogy a kérelmező egy közéleti témában fejtette ki a véleményét, valamint, hogy bár a szórólapp kialakítása mindenképpen az első állításra („illegális abortuszt hajtanak végre”) vonzotta a tekintetet, de valójában a megfogalmazás pontosan leírta, hogy a szóban forgó abortuszok miatt nem terheli büntetőjogi felelősség az orvosokat. A Bíróság szerint az, hogy e magyarázat kevésbé volt kiemelve, nem jelenti azt, hogy az olvasók valóban azt gondolhatták, hogy a szóban forgó terhesség-megszakítások törvényellenes cselekedetek lennének. Ezért a kérelmező korábbi, nyilvánvalóan alaptalannak minősített, elutasított kérelmeitől jelen ügy mindenképpen külön kezelendő, mivel azokban az esetekben a szóróanyagokon nem szerepelt semmilyen jogi magyarázat. A Bíróság szerint az, hogy a két orvos ellen kiemelten kampányolt a kérelmező, csak emelte a közéleti vitakérdésben kifejtett kampányának eredményességét. A kormányzat előadta ugyan, hogy a két orvosnak végül be kellett zárnia a klinikát, de az nem egyértelmű, hogy ennek oka valóban a kérelmező tevékenysége lett volna. A Bíróság egyetértett a kérelmezővel abban, hogy az auschwitzi tábor mint párhuzam nem jelenti azt, hogy az orvosok szakmai tevékenységét a náci rezsimhez hasonlította volna, mindössze arról van szó kérelmező

kijelentése szerint, hogy az emberek meggyilkolása abban az esetben is törvénytelen, ugyanakkor engedélyezett volt, és arra hívja fel a figyelmet, hogy a jog és az erkölcs sok esetben eltérhet egymástól. A Bíróság szerint tehát a holokauszttal történő párhuzamba állítás önmagában nem sérti az orvosok személyiségi jogait.

A Bíróság szerint a hazai bíróságok nem vizsgálták külön a weboldalon megjelent információk tartalmát és kontextusát, hanem csupán a szórólapokra alkalmazott elveket használták a weboldal értékelésekor is. A menüpont, ahol az orvosok neve és címe szerepelt, sok „abortuszdoktor” felsorolt, az pedig nem vitatható, hogy e két orvos valóban hajtott végre művi terhesség-megszakításokat. A hazai bíróságok értékeléseikben nem tettek különbséget a földrajzilag behatárolt területen folytatott szórólappos kampány és a világszerte elérhető honlap között, és nem vizsgálták külön a honlapot, annak tartalmát, a weboldal és a lista elrendezését, valamint azt sem, hogy valóban érzékeny adatokról van-e szó, vagy pedig a két orvos abortuszklinikájáról egyébként is volt már saját maguk által megosztott, nyilvános információ az interneten. A Bíróság a weboldalra vonatkozóan az ügy érdeméről nem tud döntést hozni, azt azonban megállapítja, hogy az állami bíróságok nem biztosították az Egyezmény 10. cikkében lefektetett elveknek megfelelő eljárási garanciákat.

Mindezek alapján a Bíróság 5–2 szavazati aránnyal azt állapította meg, hogy Németország megsértette a kérelmező 10. cikkben foglalt véleménynyilvánítási szabadságát.

Yudkivska és Jäderblom bírók különvéleményben fejtették ki, hogy szerintük nem áll fenn a 10. cikk sérelme, mivel a kérelmező nem az abortusszal kapcsolatos kormányzati politikával szemben fejtette ki álláspontját, ami valóban az Egyezmény 10. cikkének szigorú védelme alá esne mint közéleti téma, hanem két konkrét orvossal szemben fogalmazott meg vádakát; sőt, a náci párhuzam révén egyenesen démonizálta őket.

Kállai Péter

JEGYZETEK

1. 50255/12. számú kérelem.
2. Az EJEB 2016. január 5-én kelt ítélete.
3. 60119/12. számú kérelem.
4. Az Európai Tanács 343/2003/EK rendelete (2003. február 18.).
5. Az EJEB 2015. december 8-án kelt ítélete.
6. 11882/10. számú kérelem.

7. A Nagykamara 2015. október 20-án kelt ítélete.
8. Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum*, 2014/3. 119–120.
9. 27510/08. számú kérelem.
10. „Art. 261bis „Faji megkülönböztetés: [...] Bárki aki nyilvánosan szóban, írásban, képpel, jellel, erőszakkal vagy bármely más módon lealacsonyít vagy diszkriminál egy személyt vagy személyek csoportját azok faji, etnikai vagy vallási hovatartozása miatt oly módon, amely aláássa az emberi méltóságot, vagy ezen okokból tagadja, durván kisebbit vagy igazolni törekszik egy népirtást vagy más, emberiség elleni bűncselekményeket [...], három évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbírsággal büntetendő.” 311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html#a261bis>
11. A Nagykamara 2015. október 15-én kelt ítélete. A Kamara 2013. december 17-i ítéletének összefoglalóját lásd: *Fundamentum*, 2014/1–2. 153–156.
12. 3690/10. számú kérelem.
13. Az EJEB 2015. november 26-án kelt ítélete.
14. 64569/09. számú kérelem, az EJEB Nagykamarájának 2015. június 16-i döntése. Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum*, 2015/2–3. 129–135.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

28/2015. (IX. 24.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdés – esélyegyenlőség megvalósulása külön intézkedésekkel

Alaptörvény XIII. cikk – tulajdonhoz való jog

Alaptörvény XIX. cikk (4) bekezdés – állami nyugdíjra való jogosultság

Alaptörvény XXIII. cikk – népszavazáson való részvételhez fűződő jog

Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés – tisztességes eljárásról való jog

Több indítványozó (magánszemély és civil szervezet) a Kúriának a Nemzeti Választási Bizottság országos népszavazás kitűzésére irányuló népszavazási kezdeményezés aláírásgyűjtő ívén szereplő kérdés hitelesítését megtagadó határozata megváltoztatása miatt fordult az Alkotmánybírósághoz (a továbbiakban: AB). Az aláírásgyűjtő ív mintapéldányán szereplő kérdés a következő volt: „Egyetért-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés a nyugdíjsszabályok megfelelő módosításával a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-től a férfiak számára is tegye lehetővé Magyarországon a nők számára biztosított kedvezményekkel történő nyugdíjba vonulás lehetőségét?” Az indítványozók szerint a Kúria végzése nem tartalmazott alapjogi érvelést, kifejtették továbbá, hogy hátrányos megkülönböztetésnek minősül, ha az adott szabályozási koncepció lényegesen eltérő helyzetben lévő csoportokra azonosan vonatkozik. A konkrét ügyben az eltérő nyugdíjsszabályok alapja az eltérő nem, ami miatt a nőkre vonatkozó kedvezményes szabályozás a gyermeknevelés miatti fokozott terhelés, valamint a beszámítható munkaévek csökkenésén alapszik. Álláspontjuk szerint ezt ismeri el az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdése is, ugyanakkor egy esetleges népszavazás a nők ezen különös védettségét szüntetné meg, amely szabályozás egyébként indokolt és ésszerű pozitív diszkrimináción alapul. Az indítványok hivatkoztak arra, hogy egy esetleges eredményes népszavazás a tulajdonhoz való jog sérelmét is eredményezné, hiszen az így előálló jogalkotási kényszer többféleképpen lenne teljesíthető. Eredményezheti a kedvezmények teljes eltörlését vagy a jelenlegi kedvezmények kiterjesztését a férfiakra, amely utóbbi megoldás az ellátásban részesülők megnövekedett száma miatt a jelenlegi nyugellátás csökkenésével járna. Az indítványozók szerint a tisztességes eljárásról való jog sérelmét is megvalósította a Kúria, hiszen nem függesztette fel az eljárását, és nem fordult az AB-hoz annak eldöntése érdekében, hogy a feltenni kívánt kérdés vajon tiltott népszavazási tárgykörbe tartozik-e. A tisztességes eljárásról való joggal együtt a jogbiztonság követelményének sérelmét valósította meg az indítványozók szerint az a tény is, hogy a Kúria nem vette figyelembe a nyugdíjrendszerrel összefüggő egyéb népszavazási kérdésekben hozott alkotmánybírósági határozatokat, így indokolása hiányos, ellentmondásos.

Abg az ügy előadó bíróját Sulyok Tamás volt. Az AB mindenekelőtt felhívta a figyelmet arra, hogy a Kúria népszavazást hitelesítő döntését csak kivételesen, alapjogi sérelem állítása esetén és csak alkotmányossági szempontból vizsgálja felül, amelyet a jelen ügyben állított alapjogi sérelmek megalapoztak. Figyelembe véve a népszavazási kérdés költségvetési tárgykört érintő tilalmára vonatkozó eddigi gyakorlatát is, a testület mindenekelőtt megállapította, hogy a Kúria hitelesítő végzésében foglalt kérdésből eredményes népszavazás esetén olyan jogalkotás következne, amely jövőbeni költségvetési kiadási tétel meghatározására irányul. A tiltott tárgykör tekintetében a költségvetési törvény ugyanis nem kizárólag a hatályos törvényt jelenti, hanem valamely jövőbeni kiadást is, illetve olyan törvényt is, amelyből a hatályos törvény módosítása következik. Ennek értelmében tehát a Kúria nem alkalmazta megfelelően a kizárt tárgykörbe tartozó költségvetési törvény fogalmának az AB által kialakított értelmezését, vagyis kizárt tárgykörbe tartozó kérdést hitelesített.

Ezt követően a testület az indítványok alapján azt vizsgálta, hogy vajon a Kúria a kérdés hitelesítése során elvégezte-e a kifogásolt alapjogi szempontú vizsgálatot. A népszavazási kérdés tartalma szerint arra irányult, hogy a férfiaknak is biztosítsa a nők számára már rendelkezésre álló nyugdíjba vonulási kedvezményeket. Az AB szerint ez azt jelentené, hogy mind az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdése, mind pedig az Alaptörvény XIX. cikk (4) bekezdése kiüresedne, mert kizárólag a nők számára biztosított alanyi jogot ismernek el. Ezeket az alapjogi összefüggéseket a Kúriának a kérdés alkotmányossági vizsgálata során fel kellett volna tárnia. A konkrét ügyben tehát nem annak van jelentősége, hogy valamely az alapjogi fejezetben szereplő szabály alapvető jogot

vagy államcél fogalmaz meg, hanem annak, hogy a nyugdíjjal összefüggésben a nőkre vonatkozó kedvezőbb szabályozás megalkotásának lehetőségét vonná el egy eredményes népszavazás. A Kúriának az Alaptörvény 28. cikke alapján, a kérdés hitelesítése tárgyában is figyelembe kell vennie az alkotmányossági összefüggéseket és szempontokat. Az AB rámutatott, hogy a Kúria a fenti alkotmányossági szempontokat nem vette figyelembe, vagyis nem vizsgálta, hogy a népszavazási kérdés hogyan hat ki az alkotmányosan védett társadalmi csoport, a nők alaptörvényi védelmére, ezért a Kúria végzését megsemmisítette.

Dienes-Oehm Egon párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy nagyobb hangsúlyt kellett volna fektetnie a döntésnek arra, hogy hangsúlyozza: a Kúria végzésének alaptörvény-ellenessége az Alaptörvény téves értelmezésére vezethető vissza. Ráadásul a Kúria nem vette figyelembe a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elve érvényesítésének követelményét sem, amely az Alaptörvény N) cikkéből ered, és valamennyi állami szervet terhel.

A fentiekhez hasonlóan *Pokol Béla* párhuzamos indokolása is az Alaptörvény N) cikkére hívta fel a figyelmet, mint az Alaptörvény olyan új elemére, amely a költségvetést érintő népszavazási kérdések alkotmányosságának eldöntésénél fontos, új érvenként szolgál a korábbi Alkotmány során kialakult gyakorlathoz képest.

Salamon László párhuzamos indokolásában kitért arra, hogy a nőket megillető pozitív megkülönböztetésen alapuló kedvezmények biztosításának lehetővé tétele önmagában nem Alaptörvényben biztosított jog, hanem államcél, ugyanakkor azáltal, hogy a jogalkotó az Alaptörvényvel harmonizálva megalkotta a nőkre vonatkozó kedvezményes szabályokat, az államcélok jogként történő realizálását valósította meg, vagyis immáron Alaptörvényben biztosított konkrét jogoknak tekinthetők. Ebből következően egy esetleges eredményes népszavazás Alaptörvényben biztosított jog orvosolhatatlan sérelmét valósítaná meg. Ráadásul egy ilyen kérdésben a népszavazás biztosítása sértené a népszavazásban való részvétel jogát, ugyanis hamis illúziót keltene, hiszen kizárja a valódi döntés lehetőségét, ugyanis eleve alaptörvény-ellenes kérdésre irányul.

Kiss László különvéleményében hangsúlyozta, hogy a döntés nem alapjogok közötti kollízióként vizsgálta a felvetett kérdéseket, mivel a mérlegelés során nem kapott szerepet a népszavazáshoz való jog egyik részjogosítványának korlátozása, a népszavazás kezdeményezéséhez való alapjog. Ráadásul a végzést megsemmisítő AB döntésnek is meg kell felelnie a szük-

ségesség-arányosság mércéjének. Véleménye szerint a döntés alapjául szolgáló korlátozás szükségtelen, hiszen nincsen olyan alapjog, alkotmányos cél vagy érték, amelynek védelme elkerülhetetlenné tenné a népszavazáshoz való alapjog gyakorlásának teljes kizárását. Az alkotmánybíró felhívta a figyelmet az AB eddigi gyakorlatától történő eltérésre is az esélyegyenlőségi klauzulák és az érintettség kérdésében. Álláspontja szerint az Alaptörvény esélyegyenlőségi rendelkezései nem alapjogi szabályok, sőt, nem is alanyi jogosultságok, vagyis azokra alkotmányjogi panaszt sem lehetne alapítani. Ráadásul a panaszok előterjesztésének érintettsége pusztán hipotetikus, potenciális. A döntés továbbá alapjogi összefüggések nélkül elemzi azt, hogy a népszavazási kérdés kizárt tárgykörbe tartozik-e, érdemben ugyanakkor nem vizsgálja, hogy az alapjogi sérelem fennáll-e (véleménye szerint egyébként nem). A népszavazást kezdeményezők és támogatók ugyanis gyakorolják alapjogait, az indítványozók népszavazáshoz való alapjoga fogalmilag nem sérülhet. A tisztességes eljáráshoz való jog sérelmével összefüggésben az alkotmánybíró arra hívta fel a figyelmet, hogy senkinek nincsen alanyi joga arra, hogy akár saját, akár más ügyében az eljáró bíróságot egyedi normakontrollra kötelezze, a kezdeményezés joga ugyanis a bírói függetlenség részét képezi. Összességében az alkotmányjogi panasz befogadhatóságának feltételei álláspontja szerint nem álltak fenn.

Stumpf István is az indítványok visszautasítása mellett érvelt különvéleményében, amelyhez *Lévay Miklós* csatlakozott. A népszavazással kapcsolatos új, 2012. január 1. napjától hatályos szabályok értelmében ugyanis a korábbi szabályoktól eltérően immáron a Kúria és nem az AB bírálja el a népszavazási kérdés hitelesítésével kapcsolatos kifogásokat. Ezen túl az indítványozók érintettsége sem állt fenn, hiszen nem mutatható ki az Alaptörvényben biztosított jog sérelme, amely az alkotmányjogi panasz benyújtásának feltétele. A népszavazáshoz való alapjog sérelme csak akkor merülhet fel, ha valakinek a népszavazási kezdeményezését elutasították; vagyis, ha valaki nem kívánja a népszavazást, annak számára még a tiltott tárgykör helytelen értelmezése sem fogja korlátozni a népszavazás kezdeményezéséhez fűződő jogát. Ráadásul az indítványozói „jogsérelem” hipotetikus, hiszen a jogsérelem csak akkor következhet be, ha a népszavazási kezdeményezés és a kapcsolatos eljárás valamennyi esete teljesül, a népszavazás érvényes és eredményes lesz, vagyis számos feltétel fennállása szükséges még hozzá. Véleménye szerint a testület az indítványozói érintettség új értelmezésével az alkotmányjogi panasz intézményét „eltolja” az *actio popularis* irányába; továbbá, ha a későbbiek-

ben is alkalmazza az alapul szolgáló eljárást, akkor az AB lényegében harmadfokú felülvizsgálati fórummá válik. Ha pedig nem alkalmazza következetesen, akkor viszont kiszámíthatatlan lesz a gyakorlata a kérdésben.

Szalay Péter is az érintettség hiánya miatti visszautasítás mellett érvelt. Különvéleményében kiemelte, hogy az indítványozónak azt kell igazolnia, hogy érintettként a támadott bírói döntés Alaptörvényben biztosított jogát sértette. A jogsérelem pedig személyesen őt érinti, a bírói döntésből közvetlenül fakad, már bekövetkezett, és jelenleg is fennálló. Azáltal, hogy a sérelem feltételes – hiszen a népszavazási eljárástól függ –, ezek a feltételek nem állnak fenn. A törvényhozó kompetenciájába tartozik, hogy egy esetlegesen érvényes és eredményes országos népszavazásból eredő jogalkotási kötelezettség teljesítéséhez a jövőbeni költségvetések tervezésekor rendeljen külön forrásokat.

Mészáros Gábor

29/2015 (X. 2.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés – jogállamiság és jobbiztonság

Alaptörvény 32. cikk (2) bekezdés – helyi önkormányzat rendeletalkotási joga

Az alapvető jogok biztosa utólagos normakontroll keretében kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (továbbiakban: Möt.), valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) több bekezdése alaptörvény-ellenességének utólagos vizsgálatát, valamint a támadott jogszabályhelyek megsemmisítését. Az indítványozó szerint az Möt. 8. § (1) bekezdésében található „és betartatni” szövegrész, továbbá a 8. § (2) bekezdésében foglalt „*elmulasztásuk jogkövetkezményeit*” szövegrész, végül pedig a 143. § (4) bekezdés d) pontjában olvasható „*ezek elmulasztásának jogkövetkezményeit*” szövegrész sértik az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésben rögzített jogállamiság elvét. Ugyancsak a demokratikus jogállam elvébe ütközőnek véli a Ket. 131. § (1a) bekezdését.

Az indítványozó kiemelte, hogy az utóbbi években különösen nagy figyelmet fordított a közrenddel és közterület-használattal összefüggő szabályozások esetleges visszasságainak felderítésére és kiszűrésére. 2013. január 1-jén léptek hatályba az Möt.-nek a közösségi együttélés alapvető szabályaira vonatko-

zó rendelkezései, amelyek kimondták, hogy a helyi közösség tagjai nem pusztán betartani, de betartatni is kötelesek azokat. A jogszabályi változások továbbá rögzítették, hogy a helyi önkormányzatok képviselőtestületei ezen kötelezettségek be nem tartására jogkövetkezményeket állapíthatnak meg. Az indítványozó véleménye szerint az Möt. támadott rendelkezései a helyi rendszabályok kidolgozását az önkormányzatok szabad mérlegelésére bízzák; alkotmányos kereteket, illetve alapvető jogokat biztosító garanciák nélkül. Aggályosnak tartja, hogy a közérkölc, a közbiztonság, valamint a közizlés védelmére koncentrált önkormányzati rendeletek a szükséges törvényi keretszabályok hiánya miatt könnyen alapjogsérelemhez, valamint a jogállamiság elvének sérelméhez vezethetnek. Utalva az Alkotmánybíróság vonatkozó és továbbra is relevánsnak tekintendő gyakorlatára, az indítványozó kiemeli, hogy a jogállamiság alapvető követelményeivel összeegyeztethetetlen, hogy az önkormányzatok mindennemű jogi kötöttségek és keretek nélkül alapjogokat korlátozzanak. Az utóbbi évek önkormányzati rendeletalkotási tendenciájából az látszik, hogy fokozatosan kialakul egy olyan szabályanyag, amely magasabb szintű jogszabályok alapján nem jogellenes magatartásokat szankcionál.

A Ket. vonatkozásában az alapvető jogok biztosa a 131. § (1a) bekezdését vitatta, ugyanis szerinte a „*közösségi együttélés szabályai*”, valamint a „*közösségellenes magatartások*” kategóriái között igen nagy az átfedés, így súlyos bizonytalanság alakulhat ki a szankciók vonatkozásában. Bár a 38/2012 AB határozat alapján megszűnt az önkormányzatok felhatalmazása a tiltott, közösségellenes magatartások szankcionálására, az alapvető jogok biztosának vizsgálódásai során kiderült, hogy a gyakorlatban a jogkövetkezményeket immár a közösségi együttélés szabályainak megsértésére alkalmazzák.

Egy másik indítvány a Kúria Önkormányzati Tanácsától érkezett, amely Budapest V. kerületének a közösségi együttélés alapvető szabályairól és ezek elmulasztásának jogkövetkezményeiről szóló 57/2012. (XII. 21.) rendelet alaptörvény-ellenességének és alkalmazási tilalmának megállapítását kérte. Az indítványozó által kifogásolt szövegrész – az alapjogi biztos indítványához hasonlóan – az Möt. 8. § (2) bekezdése és a 143. § (4) bekezdés d) pontjának „*továbbá a közösségi együttélés alapvető szabályait, valamint ezek elmulasztásának jogkövetkezményeit*” volt. A Kúria tanácsa szerint a közösségi együttélés szabályainak meghatározására és a megsértésük lehetséges jogkövetkezményeire vonatkozó, önkormányzatok számára adott felhatalmazás szétfeszíti a delegált jogalko-

tási hatáskör kereteit, ezért ellentétes a jogállamiság elvével.

Az ügy előadó bírása *Varga Zs. András* volt.

Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt áttekintette az MÖtv. vonatkozó rendelkezéseit és az azzal kapcsolatban már kifejtett alkotmánybíróági álláspontot. A testület felidézte, hogy az MÖtv. alapján a helyi önkormányzatok rendeletben megállapíthatták a tiltott, közösségellenes magatartások tartalmát, a normaszegőkkel szemben pedig szankciót, tipikusan pénzbírságot helyezhettek kilátásba. Ezek a rendelkezések tehát arra adtak felhatalmazást az önkormányzatok számára, hogy helyi szintű rendeletekben tiltsanak meg olyan magatartásformákat, amelyeket magasabb szintű normák nem szankcionáltak, vagy nem ismertek, ugyanakkor a jogalkotói hatáskör alkotmányos korlátait és határait nem szabályozták. Az Alkotmánybíróság 38/2012. (XI. 14.) AB határozatában ezeket a szabályokat alaptörvény-ellenesnek találta, és megsemmisítette az MÖtv. 51. § (4) bekezdését, valamint 143. § (4) bekezdésének e) pontját. Ezt követően léptek hatályba a jelen AB határozatban vizsgált MÖtv. 8. §-ban foglalt rendelkezések, amelyek a közösségi együttélés szabályainak meghatározását az önkormányzatokra bízák.

A bírák leszögezték, hogy a 2012-es AB határozat elvi megállapításait jelen eset kapcsán is fenntartják, de alkalmazhatóságukat az aktuálisan vizsgált rendelkezések tekintetében a megváltozott jogszabályi környezetre tekintettel fogják értékelni, mivel az Alaptörvény negyedik módosítása újr szabályozta a XXII. cikket, beemelve az „életvitelszerűen megvalósuló közterületi tartózkodás” jogellenessé minősíthetőségének lehetőségét. Noha az Alaptörvény csak az életvitelszerű közterületen tartózkodásról rendelkezik, a bírák többsége szerint ennek távolabbra mutató következményei vannak. Az Alkotmánybíróság jelen ügyben nem vette figyelembe az MÖtv. korábban megsemmisített rendelkezéseivel kapcsolatos megállapításait, mivel az Alaptörvény a negyedik módosítás után már megteremtette az MÖtv. jelenlegi szabályozásának alkotmányos alapját. Másfelől, az Alaptörvény negyedik módosításával kibővült a helyi önkormányzatok jogalkotási autonómiája. Az önkormányzatok számára adott általános jellegű rendeletalkotási felhatalmazás pusztán annak általános jellege miatt nem ellentétes az Alaptörvénnyel.

A testület az indítvány elbírálását az MÖtv. 8. § (2) bekezdés alaptörvény-ellenességének vizsgálatával folytatta. Az Alkotmánybíróság azt mérlegelte, hogy megállapítható-e a törvényben előírt anyagi jogi garanciák és az önkormányzati szabályozásra vonatkozó felhatalmazás hiánya, és így a jogbiztonság el-

vének, valamint a közigazgatás törvény alá rendeltsége követelményének sérelme – ahogyan azt az indítványozók állították. Az Alaptörvény 32. cikk (2) bekezdése az önkormányzatok számára a következőképp biztosítja a jogalkotási hatáskört: „*Feladatkorében eljárva a helyi önkormányzat törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.*” Az Alkotmánybíróság szerint az Alaptörvényből egyértelműen következik, hogy az önkormányzatok számára biztosított rendeletalkotási felhatalmazást az Országgyűlés törvényben keretek közé tudja szorítani. Továbbá, a bírák többsége szerint nem ellentétes az Alaptörvénnyel az a tény, hogy ez a felhatalmazás általános jellegű, csupán a rendeletalkotás tárgya van előre meghatározva. A testület szerint az Alaptörvénnyel való összhang mellett a közigazgatás törvény alá rendelése sem sérül, ha teljes egészében az önkormányzatok diszkrecionális joga azt meghatározni, hogy milyen tartalommal töltik ki a keret jellegű szabályozást, ami az önkormányzatiság Alaptörvény 31. cikkében deklarált elvéből is következik. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy nem ellentétes a hatalommegosztás rendszerével és az önkormányzatiság értékeivel az a helyi gyakorlat, amely bizonyos magatartások körét a közösségi együttélés szabályaiba ütközőnek minősít, és erre vonatkozóan rendeletet alkot. A testület továbbá rámutatott arra, hogy pusztán az Alaptörvényre hivatkozva nem lehet azt vélelmezni, hogy a széles rendeletalkotási felhatalmazást az önkormányzatok visszaélészerűen alkalmaznák. Az önkényes joggyakorlás megakadályozásának számos biztosítéka található meg a rendszerben. Ilyen biztosíték többek között maga az Alkotmánybíróság, valamint a bíróságok. Sőt, további jogrendszerbe beépített törvényi biztosítékok szabnak kereteket az önkormányzatok szankcióalkalmazásának, korlátozzák a felhatalmazáson alapuló diszkrecionális jogkörüket. A testület erre példaként hivatkozott a Ket. bizonyos rendelkezéseire, amelyek pontosan meghatározzák a közigazgatási bírság, a helyszíni bírság, valamint az elkobzás alkalmazásának eljárásjogi alapjait. Biztosítékként említik továbbá, hogy a Ket. 94/A. § (1a) bekezdése külön rögzíti az önkormányzati rendeletben megállapítható közigazgatási bírság felső határát.

Az AB érvelését azzal folytatta, hogy az önkormányzatok törvényességi felügyeletét az Alaptörvény alapján a kormány is garantálja a fővárosi és megyei kormányhivatalok révén. Ennek megfelelően az MÖtv. is rögzíti: a kormányhivatal javaslatot tehet az illetékes miniszternek, hogy a kormány indítványban kérje

az AB-t az önkormányzati rendelet alkotmányosságának vizsgálatára. Mindemellett a Kúriának is van lehetősége, hogy az önkormányzati rendeletek Möt.v. vel vagy más jogszabályokkal való összhangját megvizsgálja.

A fentiek alapján a testület arra a következtetésre jutott, hogy az indítványozók által támadott rendelkezések nem ellentétesek az Alaptörvénnyel, ezért elutasított az indítványok ezen részét.

A szintén támadott Ket. rendelkezéssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a „közösségi együttélési szabályok megszegése” szövegrész már nem szerepel a törvényben, mivel azt a kormányablakok kialakításával, valamint a fővárosi és megyei kormányhivatalok működésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2013. évi CCXVIII. törvény 10. § (22) bekezdés i) pontja módosította. Ennek fényében az Alkotmánybíróság a Ket. 131. § (1a) bekezdésére vonatkozó indítványt elutasította, mivel az már nincs hatályban, az indítványozó pedig nem nyújtott be indítványkiegészítést.

A határozathoz *Pokol Béla* alkotmánybíró párhuzamos indoklást csatolt, mert az indokolást hiányosnak találta. Véleménye szerint az indokolásban rögzíteni kellett volna azt, hogy mivel a Kúria az önkormányzati rendeleteket törvényességi szempontból vizsgálhatja, az önkormányzatok alkotmányjogi panasszal fordulhatnak az Alkotmánybírósághoz abban az esetben, ha a Kúria megsemmisíti valamely rendeletüket. Úgy gondolja, hogy a korábbi Alkotmány idején kialakult alkotmánybírói gyakorlat, miszerint az önkormányzatok nem fordulhatnak az Alkotmánybírósághoz, ebben a döntésben kellett volna felülírni, és elvi élel kimondani, hogy a Kúria döntésével szemben az önkormányzatok az Alkotmánybírósághoz fordulhatnak.

A határozathoz különvéleményt *Czine Ágnes*, *Kiss László* és *Salamon László* alkotmánybírák csatoltak.

Czine Ágnes érvelése szerint a többség tévesen következtetett arra, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása megteremtette a támadott rendelkezések alkotmányosságát. *Czine* szerint az Alaptörvény negyedik módosítása csupán a közterületen való életvitelszerű tartózkodás vonatkozásában fogalmaz meg rendelkezéseket, vagyis nem hívható fel jelen szabályozás szélesebb következményeinek igazolására.

Czine felhívta a figyelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság jogállamiság és jogbiztonság kapcsán követett gyakorlatában alapelveként került rögzítésre, hogy amennyiben egy közigazgatási szerv jogalkotási felhatalmazást kap alkotmányos vagy törvényben rögzített jog korlátozására, akkor a felhatalmazó törvénynek ki kell jelölnie a jogalkotási hatáskör

mozgásterét, annak korlátait. Ez alapján az Alkotmánybíróság több eset kapcsán is arra a megállapításra jutott, hogy ha nincsenek meghatározva egy felhatalmazáson alapuló jogkör gyakorlásának a törvényes garanciái, akkor ez az önkormányzatok számára olyan diszkrecionális mérlegelési jogkört teremt, amely könnyen az önkényesség talajára vihet át. *Czine* nem vitatta a helyi demokrácia érvényesülésének szükségességét, vagyis azt, hogy az adott települések szabályozhassák a helyi társadalmi viszonyokat, kifejezve ezzel a közakaratot, de szerinte ezt csak úgy lehet gyakorolni, ha a helyi rendeletalkotás során a jogbiztonság alkotmányos követelményét tiszteletben tartják. Ezen érvek alapján úgy találta, hogy az Möt.v. támadott rendelkezései nem felelnek meg a jogbiztonság és jogállamiság követelményeinek, mivel nem határozzák meg félreérthetetlenül a rendeletalkotás lényegi szempontjait, és ezzel megadják a lehetőséget az önkormányzatok számára, hogy saját tetszésük szerint határozzák meg a közösségi együttélés alapvető szabályait.

Fontosnak tartotta kiemelni azt is, hogy az alapvető jogok biztosa vizsgálati során feltárta azt a rendkívül visszas gyakorlatot, miszerint az önkormányzatok a helyi bevételek növelése érdekében abszurd közösségi együttélési szabályokat alkotnak, amelyek nyomán jelentős összegeket gyűjtenek be bírságok formájában.

Kiss László különvéleményében kifejtette, hogy a jogalkotási törvény is előírja: a jogszabályok megalkotására való felhatalmazásban rögzíteni kell a felhatalmazás tárgyát, jogosultját és kereteit; valamint kiemelte, hogy az Alaptörvény az állami berendezkedésre vonatkozó általános szabályokat tartalmazza, tehát a részletes szabályozást külön törvényekben kell lefektetni. A jelen határozat kapcsán mindez *Kiss* szerint azt jelenti, hogy a helyi önkormányzatok rendeletalkotási kereteit az Möt.v.-ben mint felhatalmazó törvényben kellene rögzíteni, ezért elutasította a többség azon álláspontját, miszerint az önkormányzati rendeletalkotás és az Alaptörvény közötti összhangot nem az Möt.v. hivatott megteremteni, hanem az Alaptörvény. *Kiss László* szerint a többség figyelmen kívül hagyta az indítványhoz kötöttség elvét, mert nem vizsgálta az Möt.v. támadott rendelkezéseinek alkotmányosságát, hanem megmaradtak az Alaptörvény rendelkezései szintjén. *Kiss* úgy ítélte meg, hogy az Möt.v. 8. § (2) bekezdésében és 143. § (4) bekezdés d) pontjában foglalt rendelkezések, illetve szófordulatok szembe mennek a normavilágosság követelményével, így a jogbiztonság elvével, holott az Alkotmánybíróság a kezdetektől fogva elvi élel mutatott rá arra, hogy a jogbiztonság megvaló

sulásának egyik fontos, a normaszöveggel szemben támasztott alkotmányos követelménye a normavilágosság. A „közösségi együttélés szabályai” megfogalmazás ennek a követelménynek nem tesz eleget, ezáltal széles mérlegelést ad az önkormányzatok kezébe arra vonatkozóan, hogy milyen cselekményeket, illetve magatartásformákat minősítenek a közösségi együttélés szabályaival ellentétesnek. Ezzel pedig tág tere nyílik az önkényességnek, ellenőrizhetetlenségnek, valamint a felülvizsgálati lehetőség hiányának. A különvéleményéhez *Lévay Miklós* alkotmánybíró csatlakozott.

Salamon László szerint jelen ügy kapcsán az AB-nak az Abtv. 46. § alapján hivatalból meg kellett volna állapítania a jogalkotói mulasztással előidézet alaptörvény-ellenességet, mert az Alkotmánybíróság korábban (38/2012 [XI. 14.] AB határozat) már megsemmisítette az Möt. jelen esetben támadott rendelkezéseire hasonló szövegrészeit. Az ezt követő Alaptörvény-módosítás csak a közterületen való életvitelszerű tartózkodást engedi akár törvényben, akár önkormányzati rendeletben jogellenesnek minősíteni. Vagyis *Salamon* szerint az Alaptörvény szóban forgó rendelkezése – XXII. cikk (3) bekezdés – egyéb szabályértés-jellegű cselekmények rendeleti szinten való jogellenessé nyilvánítására nem hívható fel.

Salamon álláspontja szerint az Möt. korábban megsemmisített 51. § (4) bekezdése után az új 8. § sem határozza meg a „közösségi együttélés szabályait”, így ennek kitöltését az önkormányzatokra bízta. *Salamon* önmagában nem tartja aggályosnak a tény, hogy egy önkormányzat a helyi együttélési szabályok meghatározására rendeletet alkosson, azt viszont igen, hogy az Möt. nem jelöli meg egyértelműen a közösségi együttélés szabályaival ellentétes magatartásokat, tehát szembemegy a normavilágosság követelményével. Nem világos ugyanis, hogy az Möt. által adott rendeletalkotási felhatalmazás milyen magatartásokat kíván tiltani és szankcionálni. A „közösségi együttélés” fogalma számtalan életviszonyt érinthet, így a tárgykörök behatárolása nélkül a szabályosság önkényességhez és kontrollálhatatlansághoz vezethet. A szabad mérlegelési lehetőség miatt még az is előfordulhat, hogy azonos magatartásokat eltérő módon nyilváníthatnak a közösségi együttélés szabályaiba ütközőnek, ez pedig megnehezíti a jogalanyok önkéntes jogkövetését. Az előbbieken kifejtettek alapján *Salamon László* úgy vélte, hogy azáltal, hogy az Möt. elmulasztotta világosan és egyértelműen meghatározni az önkormányzatokat megillető jogalkotási hatáskör korlátait, megsértette az Alaptörvény B. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiság követelményét.

Halász Péter

30/2015. (X. 15.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény VIII. cikk (1) bekezdés – gyülekezéshez való jog

Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés – tisztességes eljárásból való jog

Egy indítványozó alkotmányjogi panasszal fordult az Alkotmánybírósághoz, melyben a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (a továbbiakban: bíróság) végzése alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte. Az indítványozó ezzel összefüggésben a végzéssel felülvizsgált, a Budapesti Rendőr-főkapitányság (a továbbiakban: BRFK) által meghozott közigazgatási határozat alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését is kezdeményezte. A konkrét ügy alapjául szolgált, hogy az indítványozó gyülekezést jelentett be olyan időpontban, amikor a helyszínként megjelölt út másik oldalán a Kúria épületében éppen a devizahitelekkel kapcsolatos jogegységi döntés folyt. A rendezvény céljaként az indítványozó egyébként a banki csalásokra történő figyelemfelhívást jelölte meg. A közigazgatási ügyben a BRFK a rendezvények rendjének biztosításával kapcsolatos rendőri feladatokról szóló 15/1990. (V. 14.) BM rendelet (a továbbiakban: Bmr.) szerinti egyeztetési eljárást mellőzve, pusztán a Kúria elnökhelyettesének – a demonstráció nyomásgyakorló jellegére, ekként pedig a bíróság működését befolyásoló hatására és a bírák biztonságérzetére hivatkozó – állásfoglalása alapján a rendezvényt megtiltotta. A bíróság a tiltó határozat elleni felülvizsgálati kérelmet arra hivatkozással utasította el, hogy a BRFK helyesen járt el, amikor a Kúria elnökhelyettesének nyilatkozatára alapította az elutasítást. Sőt, a bíróság szerint a rendőrség éppen akkor járt volna el helytelenül, ha más szempontokat is figyelembe vett volna. Az indítványozó ezt követően alkotmányjogi panaszában arra hivatkozott, hogy az alapjogát ért korlátozásnak meg kellett volna felelnie a szükségesség és arányosság követelményének, amelyet a bíróság nem vett figyelembe. Álláspontja szerint a rendezvény célja érintette a jogegységi döntés tárgyát, de semmi esetre sem volt nyomásgyakorló jellegű. Ha ugyanis az érvelést elfogadnánk, akkor valamennyi, bíróság által eldöntendő kérdéssel kapcsolatos véleménynyilvánító rendezvényt tiltani kellene. Az indítvány továbbá kiemelte a jogegységi határozat meghozatalára vonatkozó alapvető szabályokat, és hangsúlyozta, hogy ilyenkor a bírák előkészített határozattervezetet vitatnak meg, vagyis a rendezvény eleve nem képes a döntés befolyásolására. Bár elismerte, hogy minden demonstráció zavaró hatású, de cáfolta, hogy a konkrét rendezvény elérte volna

a működés súlyos veszélyeztetésének szintjét, amelyet a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény (továbbiakban: Gytv.) az előzetes tiltás vonatkozásában előír. Hivatkozott arra is, hogy a bírákra vonatkozó esetleges megfélemlítő hatás kizárt volt, az elnökhelyettesi állásfoglalás pedig csak egyetlen aspektusa a körülményeknek, amelyet a többivel együtt kellett volna értékelni. Ez utóbbi vizsgálat egyébként elmaradt.

Az ügy előadó bírása *Sulyok Tamás* volt.

Az AB a panasz befogadhatóságának megállapítását követően a gyülekezéshez való alapjog tartalmát, jellegét vizsgálta, és korábbi határozataira hivatkozással megállapította, hogy az alkotmánybírói gyakorlatban a gyülekezési jog a tágabb értelemben vett véleménynyilvánítási szabadság része, amely a közügyekre vonatkozó, békés véleménykifejezést biztosítja, vagyis a kommunikációs jogok rendszerébe illeszkedik, kitüntetett kommunikációs funkcióval bír. A békés gyülekezés alkotmányos korlátja az, hogy az érzelem- és indulatnyilvánításnak a verbalitás szintjén kell maradnia, a közlés nem valósíthat meg bűncselekményt vagy arra való felhívást. A gyülekezési jognak ugyanakkor lehetnek korlátai, amelyek közül a legsúlyosabbnak az előzetes tiltás minősül. Az előzetes tiltás *ultima ratio* jellegű, amely teljes egészében megakadályozza az alapjog érvényesülését. Ezzel összefüggésben a rendezvény feloszlata is enyhébb korlátozásnak tekinthető. Az AB ezzel kapcsolatban arra is felhívta a figyelmet, hogy a bizonyítási teher minden esetben a jog gyakorlásának korlátozását előíró hatóság oldalán áll fenn. Fontos kiemelni azonban, hogy a gyülekezési jog minél szélesebb körű biztosítása és védelme mellett mások Alaptörvényben biztosított jogai is védelemre szorulhatnak, amellyel összefüggésben az arányossági mérlegelés szempontjait kell figyelembe venni. Így a bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetése kapcsán mindenképpen hangsúlyozandó, hogy a bíróságok nyilvános és külső befolyástól mentes ítélezésének biztosítása jogállami követelmény. Az AB ezt követően arra hívta fel a figyelmet, hogy a Gytv. 8. § (1) bekezdése a gyülekezést tiltó okok tekintetében külön mércét állított fel azzal, hogy a bíróságok működésével összefüggésben a gyülekezési jog abban az esetben korlátozható, ha a gyülekezés a bíróság zavartalan működését veszélyeztetné. A működés „*súlyos megzavarása*” megállapításához viszont valamennyi tény és körülmény gondos és elfogulatlan vizsgálata szükséges, ezen belül is különös jelentőséggel bír a helyszín.

Ezt követően az AB felhívta a figyelmet arra, hogy a Gytv. szerinti tiltó ok felmerülése esetén a Bmr. szerinti egyeztetési eljárást kell lefolytatni. A testü-

let a Bmr.-rel összefüggésben megállapította, hogy a lefolytatott egyeztetési eljárást követően a rendőrségnek a tilalmi ok felmerülése esetében kötelezően tiltó határozatot kell hoznia abban az esetben, ha a tilalmi ok fennállta a hely vagy időpont megváltoztatásával nem küszöbölhető ki. Az AB szerint a gyülekezés helyére alapított tilalmi ok tekintetében a korlátozás szükségességét az Alaptörvény jogállamiság-klausulájából le lehet vezetni a korábbiakban megállapítottak alapján, méghozzá a bíróságok nyilvános és befolyástól mentes ítélezésének biztosítása érdekében. Az arányosság kérdésében a „*bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetése*” és ezzel összefüggésben az ún. „*súlyossági mérce*” releváns. Ez utóbbi azért került bele a Gytv.-be, hogy a korlátozást szűkítse, hiszen e nélkül semmilyen gyülekezés nem lenne megtartható bíróságok előtt.

Az AB a konkrét ügygel összefüggésben azt állapította meg, hogy a rendőrség észlelte a Gytv. szerinti tilalmi ok alkalmazhatóságát (gyülekezés a Kúria közelében, miközben az épületben a gyülekezés céljával kapcsolatba hozható devizahitelek megítéléséről jogegységi eljárás van folyamatban), viszont a Bmr. szerinti kötelező érvényű egyeztetési eljárást nem folytatta le, egyúttal kizárólag a Kúria elnökhelyettesének állásfoglalására alapozta a tiltást. Megállapította, hogy a „*bíróságok működésének súlyos veszélyeztetését békés célú rendezvény is megvalósíthatja*”. A bíróság is erre alapozta a felülvizsgálati kérelem elutasítását. Az AB szerint azonban kizárólag a gyülekezés címzettjének állásfoglalására csak akkor alapozható a tiltás, ha a bíróság működésének súlyos megzavarásának tényleges veszélye minden kétséget kizáróan, egyértelműen megállapítható az állásfoglalásból. A testület felhívta a figyelmet a gyülekezési joggal szembeni azon követelményre is, hogy a jogalkalmazóknak a gyülekezési jog minél szélesebb körű biztosítását eredményező döntést kell hozniuk, figyelembe véve az arányosság és a diszkriminációmentesség követelményét. Figyelemmel kell lenni továbbá a tiltó ok *ultima ratio* jellegére is, valamint az enyhébb korlátozás lehetőségeit is mérlegelni kell, aminek a döntés indokolásából is egyértelműen megállapíthatónak kell lennie. Az arányosság pedig azt követeli meg, hogy a törvényi tilalmi okot ne automatikusan alkalmazzák, ne a teljes zavarásmentesre törekedjenek. A fentieknek a jogalkalmazó csak akkor felelhet meg, ha a Bmr. szerinti egyeztetési eljárást kötelezően lefolytatják, amely egyébként nem más, mint az alapjog gyakorolhatóságát segítő jogintézmény, amely az alapjog indokolatlan korlátozásának lehetőségét is megakadályozhatja. Az egyeztetési eljárás fontos eljárási garancia, amelynek mel-

lőzése, nem megfelelő gyakorlása a gyülekezéshez való alapjogot és a jogbiztonság alkotmányos követelményét is sérti, a jogintézmények kiszámítható működésének követelménye miatt.

Mivel közigazgatási bíróság vizsgálja felül a rendőrség tiltó határozatát, ezért ennek a jogorvoslatnak alapvető kihatása van a gyülekezéshez való alapjogra, vagyis a bíróságnak vizsgálnia kell, hogy az egyeztetés lefolytatásra került-e, és ha igen, akkor ennek során a felek megfelelő együttműködést tanúsítottak-e. Az AB megállapította, hogy noha az alapjogkorlátozás szükségesség-arányosság tesztje elsődlegesen a jogalkotót kötelezi, ugyanakkor – az Alaptörvény 28. cikkére is tekintettel – a bíróságoknak is el kell végeznie a tesztet, ha valamely alapjog gyakorlását korlátozó jogszabályt értelmeznek. A konkrét ügyben a rendőrség tiltó határozatának felülvizsgálata során az egyeztetési eljárás elmaradásának a bíróság nem tulajdonított jelentőséget, mert nem ismerte fel az egyeztetési eljárásnak az alapjog gyakorlására kiható garanciális jellegét. Ez a mulasztás az AB szerint olyan súlyos, illetve a gyülekezéshez való alapjogra kiható jogszabálysértés, amely a bírósági felülvizsgálat során sem nyert orvoslást. A testület a bíróság döntését az alapul szolgáló rendőrségi határozatra kiterjedő hatállyal ezért megsemmisítette.

Salamon László párhuzamos indokolásában kifogásolta a szükségesség-arányosság teszt alkalmazhatóságának jogalkotón túli kiterjesztését. A bírói mérlegelés egy konkrét ügyben már nem a szükségesség-arányosság tesztjén alapul – melyet a jogalkotó már elvégzett –, hanem az ezen teszt alapján megalkotott korlátozási okok fennállásának vizsgálatán. A bíróság azt vizsgálta tehát, hogy az alkotmányosnak tekinthető korlátozást megalapozó helyzet megállapítható-e; vagyis ez a törvény rendelkezéseit érvényesítő jogalkalmazás, és nem alapjogkorlátozás.

Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indokolásában – amelyhez *Kiss László* is csatlakozott – arra hívta fel a figyelmet, hogy az AB-nak a megsemmisítés valódi okaként a békés gyülekezéshez való jog aránytalan korlátozását kellett volna megjelölnie ahelyett, hogy a Bmr. egyeztetési eljárását garanciális, alapjogot védő követelménnyé emelte volna, melynek elmulasztása alapozza meg az alapjogsérelmet.

Varga Zs. András párhuzamos indokolásában – amelyhez *Szalay Péter* csatlakozott – amellet érvelt, hogy a konkrét ügyben mindenképpen figyelembe kell venni nem csak az érintett bíróság vezetőjének állásfoglalását, hanem a többi környező bíróságét is,

amikor a bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetéséről kell dönten. Varga Zs. álláspontja szerint a bejelentett tüntetés célja a bíróságokra való nyomásgyakorlás volt, amelyet a többségi döntés nem értékel. A nyomásgyakorlás a bíróságok esetében alkotmányjogi szempontból nem elfogadható, hiszen a bíróságok az Alaptörvényből fakadóan függetlenek és pártatlanok, így a nyomásgyakorlás alkotmányos keretek között a bíróságok relációjában nem elképzelhető. Felhívta továbbá a figyelmet arra is, hogy a gyülekezések távoltartása nem a bírák és a bíróságok, hanem a bírói utat igénybe vevő felek nyugalmát kívánja biztosítani, akik számára ez a tiszteséges bírósági tárgyaláshoz való alapjog érvényesülését szolgálja.

Czine Agnes különvéleményében nem értett egyet azzal, hogy az eljáró bíróság nem ismerte fel az egyeztetési eljárás alapjog gyakorlására kiható garanciális jellegét. A bíróság döntése ugyanis azon alapult, hogy sem a Gytv., sem pedig a Bmr. nem tartalmaz kötelező előírást arra, hogy a rendőrségnek egyeztetési eljárást kellene lefolytatnia, az egyeztetésnek pedig nem célja a rendőrség bejelentő általi meggyőzése. Helyesnek tartotta azon bírói érvelést, miszerint a szervező figyelmét csak akkor kell felhívni a megtiltást megalapozó körülményekre, ha a tiltás a hely és az időpont megváltoztatásával elhárítható. A konkrét ügyben viszont az indítványozó kizárta, hogy a rendezvény nem a bejelentésben megjelölt helyen és időben megtartható legyen, ezért a bíróság szerint nem értelmezhető az indítványozónak az egyeztetés hiányával összefüggő hivatkozása. Ebből következik, hogy a jogalkalmazó szervek döntésének alaptörvény-ellenessége helyett az alkalmazott jogszabályi rendelkezés alkotmányosságát kellett volna vizsgálnia az AB-nak. Ezzel összefüggésben hangsúlyozta, hogy a szabályozásnak a tiltást megalapozó feltételek pontos tartalmát egyértelműen kellett volna meghatározni. A testületnek ezért a jogalkotó mulasztásával előidézett alaptörvény-ellenességet kellett volna megállapítania.

Pokol Béla különvéleményében alapjaiban tévesnek tartotta, hogy az AB a gyülekezést politikai jellegű akaratnyilvánításként értékelte, egyúttal pedig alkotmányos követelmény megállapítását tartotta volna elfogadhatónak, amely szerint tilos a bírói tárgyalás ideje alatt a bíróság épületében és környékén tüntetés tartása, a bíróság zavartalan működése érdekében.

Mészáros Gábor

Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés – jogállamiság, jogbiztonság

Alaptörvény M) cikk – vállalkozáshoz való jog

Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés – tulajdonhoz való jog

Alaptörvény XV. cikk (1)-(2) bekezdés – általános egyenlőségi szabály, diszkrimináció tilalma

Az Alkotmánybírósághoz három jogi személy indítványozó [a Befektető-védelmi Alap (a továbbiakban: Beva) tagja] nyújtott be alkotmányjogi panaszt, melyben a Quaestor-károsultak kárrendezését biztosító követeléskezelő alap létrehozásáról szóló 2015. évi XXXIX. törvény (a továbbiakban: Tv.) egésze, illetve egyes rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését kérték. A Beva tagjain túl a Buda-Cash károsult magánszemélyek is hasonló indítványokat nyújtottak be. A Beva-tag indítványozók elsődlegesen azt sérelmezték, hogy a Tv. befizetési kötelezettséget keletkeztet a Quaestor-károsultak kárrendezését biztosító alapba (a továbbiakban: Alap). Ezzel összefüggésben előadták, hogy a Tv. nem biztosít kellő felkészülési időt, nincs lehetőségük a fizetési kötelezettség megfelelő előirányzására, a teljesítésre való felkészülésre. A hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértését arra hivatkozással állították, hogy a Tv. egy meghatározott megkárosított befektetői csoportot kiemelt a Tv. alanyi hatálya alól, és a Beva által nyújtott kártalanítás mértékéhez képest megemelt összegű kártalanítás kizárólag rájuk vonatkozik, holott az elmúlt években több más befektetői csoport is sérelmet szenvedett. A törvény tárgyi hatálya továbbá a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvénytől (a továbbiakban: Tpt.) eltérően, a kártalanítás ezen meghatározott alanyi köre tekintetében a még ki sem bocsátott értékpapírokra (érvénytelen jogügyletekre) is kiterjed. A kártalanítás mértékét is aggályosnak tekintették, hiszen az a Beva által kifizetendő kártalanítást meghaladó követelésre vonatkozik, ráadásul a kárrendezés időpontja sem egyértelmű, ugyanis a Tv. alanyi köre a felszámolási eljárásnál korábban kaphat kártalanítást. Kifogásolták továbbá az előlegfizetési kötelezettségre vonatkozó rendelkezést is, amely csak őket terheli, a Tpt.-hez képest kedvezőtlenül. Ezzel összefüggésben a tulajdonhoz való jog sérelmét is állították azzal, hogy az előleg fizetése gyakorlatilag kölcsön nyújtására kötelezi őket, hiszen – bár a visszafizetés kötelezettségét a Tv. rögzíti – ennek garanciáit nem tartalmazza. Véleményük szerint még visszafizetés esetén is tulajdonkorlátozásról van szó, amennyiben pedig ez elmarad, akkor tulajdonelvonásról, viszont

az alapjog korlátozását sem más alapjog vagy alkotmányos érték, sem pedig a közérdek nem indokolja. A jogbiztonság (normavilágosság, egyértelműség követelménye) követelményét sérti továbbá, hogy a visszafizetés szabályai nincsenek kidolgozva, a befizetők nem ismerik ezeket a szabályokat, erre vonatkozóan garanciális szabály sincs. Továbbá, a Tv. a vállalkozáshoz való jog sérelmét valósítja meg a speciális előlegbiztosítási kötelezettség miatt, amely elnehezíti a vállalkozás működését, ráadásul nem egyértelmű, hogy a jog korlátozása milyen másik alapjog érvényre juttatását célozza, valamint az sem, hogy arányos-e. A magánszemély indítványozók továbbá azt kifogásolták, hogy a jogalkotó nem kezelte – a megkülönböztetés tilalmába ütköző módon – a Tv. 1. §-a szerinti személyi hatályra vonatkozó részben egyenlő méltóságú személyekként az azonos problémával küzdő károsultakat, hiszen a Quaestor károsultjai részére soron kívül térítik meg a veszteségeket, míg az indítványozóknak ki kell várniuk a felszámoló vizsgálatát. Ráadásul, amíg az utóbbiakat a Beva kártalanítja, legfeljebb 6 105 400 forint erejéig, addig a Quaestor károsultjai 30 000 000 forint erejéig kapnak kártalanítást, soron kívül, és nagy részük teljes mértékben, míg az indítványozók csak hosszú peres eljárás keretében tudják érvényesíteni igényüket. Az egyik indítvány kiemelte továbbá, hogy a Quaestor-károsultak köréből a befektetői-betételhelyezői károsultak homogén csoportjának kiemelése ésszerű indok nélküli, más alapvető jog által nem indokolt, alkotmányellenes megkülönböztetés. Az AB a Tv. egyes rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését az alábbiakra hivatkozással állapította meg.

Az ügy előadó bírása *Lenkovics Barnabás* volt.

Az AB a panasz befogadhatóságának és az érintettség kérdésének vizsgálatát követően a kellő felkészülési idő hiányára alapított indítványi elemeket vizsgálta. A Tv. vonatkozó rendelkezésével összefüggésben az AB arra a megállapításra jutott, hogy noha a Tv. nem rendel el előlegfizetési kötelezettséget a Beva tagjai részére, ugyanakkor megteremti a kötelezettség előírásának lehetőségét, és azzal reálisan, tervként számol. Mivel az előlegfizetés a Tv. szövegéből lényegében korábban nem létező többlet-kötelezettségként jelentkezik, ezért jelentősége van annak, hogy az indítványozók ezt a többletkötelezettséget, annak mértékét és időtartamát megismerhették-e, a teljesítésre megfelelő idő volt-e számukra biztosítva. A Tv. az előlegfizetés pontos mértékéről nem rendelkezik egyértelműen, az az Alap igazgatóságának döntésétől függ (így akár jelentős mértékű teher is lehet), ez pedig jelentős jogbizonytalanságot eredményez, ami a kellő felkészülési idő al-

kotmányos követelményét is sérti. Az AB felhívta a figyelmet arra, hogy a kellő felkészülési idő követelményéből az is következik, hogy az új norma által bevezetett többletkötelezettséget pontosan kell meghatározni, a sérelem így nem csak az egyértelmű szabályozás viszonylatában állapítható meg, hanem akkor is, ha a kötelezettség nincs pontosan meghatározva. A Tv.-i szabályozás pontatlansága azt eredményezi, hogy a 2015. évre vonatkozó előlegfizetés vonatkozásában nem biztosított a kellő felkészülési idő az érintettek számára.

A testület ezt követően a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelmével összefüggésben előterjesztett indítványi elemeket vizsgálta. A szabályozás áttekintését követően azt állapította meg, hogy a Tv. hatálya alá tartozók egyrészt a valamennyi pénzügyi befektető teljes körére kiterjedő Beva által történő, Tpt. szerinti kártalanítás mellett az Alap szerinti kártalanításra is jogosultak így – szemben a többi pénzügyi befektetővel – a Beva által biztosított összegnél jóval nagyobb összeg erejéig, szinte teljes kártalanítást kapnak. Ez az összeg lényegesen nagyobb, mint amihez egyedi perben, felszámolási eljárásban az ügyfelek reálisan juthatnának. Az AB ezzel összefüggésben arra hívta fel a figyelmet, hogy a befektetőknek nincs alanyi joguk a kártalanításra, ugyanakkor az állam a pénzügyi intézményrendszer akár törvényes, akár jogszabálysértő működéséből adódó kockázatok mérséklése érdekében sajátos intézményrendszert hozhat létre méltányossági alapon (*ex gratia* jellegű megoldás). Ugyanakkor a jogosultság mértéke és egyéb feltételei ilyen esetekben sem határozhatók meg önkényesen. Ezzel kapcsolatban az AB megjegyezte, hogy a Tv. kifejezetten a Beva által kifizetendő kártalanítást meghaladó követelésekről rendelkezik úgy, hogy a pénzügyi befektetői körből kiemel egy meghatározott személyi kört, amely számára „többletkártalanítást” biztosít. Azáltal, hogy a Tv. szerinti jogosultak harmincmillió forint összegig kaphatnak kártalanítást, míg az egyéb károsultak a Beva által rendelkezésre álló hatmillió forintig, az utóbbiak hátrányosabb helyzetbe kerülnek. A testület ezt követően azt vizsgálta, hogy vajon a két helyzetben lévő jogalanyok homogén csoportba tartoznak-e, és ha igen, akkor a különbségtételnek van-e ésszerű indoka. Mivel mindkét esetben pénzügyi befektetők-ről van szó, akiknél azonosan értékpapírhiány mutatkozott, ezért összehasonlítható helyzetben vannak, homogén csoportnak minősülnek, ugyanakkor a Tv. hatálya csak a Quaestor-károsultakra terjed ki. Bár az egyes befektetési szolgáltatók működési sajátosságaiból eredő különbségek lehetővé tehetik a károsultak egyik csoportjának a többi közül kiemel-

sét, de ilyenre a Tv. indokolása nem utal, pusztán csak a károsultak nagy számát jelöli meg, ez viszont önmagában nem csak a Quaestor károsultakra igaz. Az AB a Tv. indokolásának érveit nem fogadta el, azokat nem minősítette olyanoknak, amelyek a különbségtétel tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű okai lehetnének, ezért a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelmét állapította meg, és a Tv.-nek a hatályra, valamint a kárrendezésre jogosultak körét meghatározó rendelkezéseit megsemmisítette. Ezzel összefüggésben a jogalkotó figyelmét felhívta arra, hogy önmagában a Quaestor-károsultak kárrendezése nem lenne alaptörvény-ellenes, de a megvalósított szabályozás a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközött.

Az AB ezt követően a tulajdonhoz való jog sérelmét a Tv. azon szabályozásával összefüggésben vizsgálta, amely megteremti a Beva tagjaira vonatkozó befizetés elrendelésének jogi alapját az Alapba, anélkül, hogy az előleg visszatérítésének szabályait tartalmazná. Az AB szerint a fizetési kötelezettség nem közteher, ugyanis az Alap nem része a költségvetésnek, ráadásul a Tv. nem számol az előleg visszatérítésével, így valójában kölcsönről van szó. Továbbá, a testület megítélése szerint az előlegfizetés a tulajdonhoz való jog korlátozásának minősül, hiszen a Beva tagok vagyonának egy része közvetett jogi megoldás útján – a Quaestor-károsultak kárrendezése érdekében – időlegesen igénybe vehető. Ezt követően az AB azt vizsgálta, hogy fennáll-e a korlátozás szükségessége (van-e a korlátozást megalapozó alapvető jog, alkotmányos érték, esetleg a közérdek védelme ezt megkívánja-e), és ha igen akkor arányos-e. Mindezekelőtt a közérdek vizsgálata körében hangsúlyozta, hogy az nem keverhető össze a diszkrimináció vizsgálatával. Kiemelte továbbá, hogy a befektetési szolgáltatók tevékenysége körében elszenvedett károk méltányosságból történő megtérítése az ügyfelek pénzügyi szektort érintő bizalmának fenntartásához elengedhetetlen, és tágabb értelemben a szabályozás a pénzügyi rendszer működésének stabilitásához járulhat hozzá, így a korlátozás szükségesnek tekinthető. Az arányosság vizsgálata során a döntés kiemelte, hogy a Tv. lehetővé teszi a Beva tagok pénzvagyona egy részének időleges igénybevételét, ugyanakkor nem rendelkezik annak pontos mértékéről; arról, hogy az előlegfizetést hány alkalommal (meddig) kell teljesíteni; valamint arról, hogy az előleget maximálisan mennyi időre kell rendelkezésre bocsátani. A szabályozásból továbbá az a következtetés vonható le, hogy az állam *ex gratia* jelleggel döntött egy meghatározott cégcsoport ügyfeleinek kártalanítása mellett, ugyanakkor a Beva tagjai által ezzel

összefüggésben elszenvedett tulajdonkorlátozásra el-
lenszolgáltatás nélkül került sor; annak mértéke, idő-
tartama teljesen kiszámíthatatlan; továbbá, bár az
előleg visszafizetését a Tv. elrendeli, ennek garanciáit
nem tartalmazza. Ebből következően a szabályozás
és annak hiányosságai miatt a tulajdonkorlátozás
aránytalanul súlyosnak tekinthető.

Kiss László párhuzamos indokolásában amellet-
t érvelt, hogy a Tv. egészét kellett volna megsemmisí-
teni, mert a Tv. egyes rendelkezései, így különösen
az 1. § megsemmisítése még nem jelenti azt, hogy a
károsultak kárrendezése önmagában alaptörvény-el-
lenes lenne. Kiss szerint a Tv. egészének megsemmi-
sítését megalapozta volna, hogy az állam a károko-
zásban vértlen intézményekre telepítette a kár viselé-
sét, és diszkriminatív szabályozást valósított meg,
hiszen nem biztosítja az „előleg-kölcsönük” vissza-
terítését, és ez a tény önmagában megalapozhatta
volna a Tv. egészének megsemmisítését.

Stumpf István párhuzamos indokolásában, mely-
hez *Salamon László* is csatlakozott, a tulajdonhoz
való jog sérelmének eltérő alapon történő indokolá-
sa mellett érvelt. A korlátozás aránytalansága mel-
lett szerinte vizsgálendő az is, hogy a tulajdonkorlá-
tozás kiállja-e a közérdek próbáját. Kérdésként merül-
het fel szerinte, hogy a pénzügyi szektor stabilitásának
védelme szükségessé teszi-e azt, hogy más jellegű
állami beavatkozás helyett a Beva-tagok tulajdonát
korlátozzák. Hivatkozott a 20/2014. (VII. 3.) AB
határozatban foglalt közérdekeségi tesztre, mellyel
összefüggésben megállapította, hogy egy, a struktu-
rális problémákat megoldatlanul hagyó, illetve egy
speciális ügyféli kör érdeksérelmét *ad hoc* kompen-
záló beavatkozás nem alapozza meg a tulajdonhoz
való jog korlátozását a közérdekesügre való hivatko-
zással. Ez csak akkor teljesülne, ha a jogalkotó a sza-
bályozással a hitelintézeti szektor strukturális prob-
lémaát generálisan orvosolná.

Balsai István különvéleményében amellet-
t érvelt, hogy az alkotmányjogi panaszok nem vetnek fel alap-
vető alkotmányjogi jelentőségű kérdéseket, ugyanis
az állam nem jogi igényeket teljesített, hanem méltá-
nyosságból juttatott. A jogalkotói szabadság pedig
kiterjed arra is, hogy a Tv. 1. §-ában foglaltaknak
megfelelően meghatározza a homogén csoportba tar-
tozó jogalanyokat, így a hátrányos megkülönböz-
tetés tilalmára alapított indítványok nem megalapo-
zottak. A visszafizetési garanciák hiánya közvetle-
nül nem érinti a pénzügyi szereplők tulajdonhoz való
jogát, ráadásul a garanciák jogalkotói bővítése mu-

lasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenesség
megállapításával is elérhető lett volna.

Dienes-Oehm Egon is különvéleményt fűzött a több-
ségi döntéshez, mert úgy gondolta, hogy az AB-nak
mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenessé-
get kellett volna megállapítania, a tulajdonhoz való
jog korlátozására tekintettel, annak aránytalansága
miatt. Véleménye szerint a többség *lex imperfecta* jel-
legű törvényt vizsgált és tett alkalmazhatatlanná.
Abban az esetben, ha elfogadásra kerül, hogy olyan
ex gratia jellegű megoldásról van szó, amely köz-
érdekből történik, és a kárrendezésre sem a jelen
ügyben sem más ügyben nincsen alanyi jogosult-
ság, úgy a megkülönböztetés és annak ésszerű alap-
ja csak a Tv. alá tartozók tekintetében lett volna vizs-
gálható.

Jubász Imre különvéleményében – amelyhez *Szí-
vós Mária* is csatlakozott – arra hívta fel a figyel-
met, hogy az AB az egyik indítványozó érintettsége
vonatkozásában változtatott az eddigi gyakorlatán,
amely kiemelt figyelmet fordított a személyes, köz-
vetlen és aktuális érintettség vizsgálatára. A testület
szerinte ugyanis az érintettséget azon magánszemély
vonatkozásában is megállapította, aki a hátrányos
megkülönböztetés sérelmét a homogén csoportba tar-
tozásra alapította, viszont rá az adott jogszabály csak
közvetve terjedt ki. Az alkotmánybíró szerint ezzel
a megoldással az AB az absztrakt utólagos norma-
kontroll irányába mozdult el.

Varga Zs. András különvéleményében – amelyhez
Szívós Mária is csatlakozott – arra figyelmeztetett,
hogy alanyi jog, alkotmányos alapjog hiányában alap-
törvény-ellenes diszkrimináció a Tv. szerinti kedvez-
ményezettek és más károsultak között nem vehető
fel, a megkülönböztetés és annak ésszerű alapja csak
a törvény hatálya alá tartozók közötti relációban lett
volna vizsgálható, számukra viszont éppen a Tv. biz-
tosított alanyi jogot. Véleménye szerint a jogalkotó
kompetenciája annak eldöntése is, hogy átmeneti időre
nem az adófizetők között, hanem a befizetésre eleve
képesebb versenytársak között osztja el a költsége-
ket, így formailag nem, tartalmát tekintve mégis köz-
teherről beszélhetünk. Kifejtette azt is, hogy a fel-
készülési idő hiányára vonatkozó érveket nem lehet
figyelembe venni azon tény nélkül, hogy a jogalko-
tó biztosította áthidaló kölcsön felvételének lehető-
ségét a Magyar Nemzeti Banktól, amely körülmény
a felkészülési idő rövidségét kellően ellensúlyozza.

Mészáros Gábor

Deák Izabella

A NÉP NEVÉBEN? AZ ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIA LEHETSÉGES VÁLTOZATAI ÉS VALÓS RIVÁLISAI

KONFERENCIA BESZÁMOLÓ

A Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszéke és a Közép-európai Egyetem Politikatudományi Tanszéke konferenciát szervezett a hazai alkotmányos rendszer átalakításának hatásairól, amelyre 2016. január 12–13-án került sor. Az esemény célkitűzése az volt, hogy a megváltozott alkotmányos rendszerről párbeszédet folytathassanak egymással az alkotmányjogászok, a politikai filozófusok és az empirikus kutatásokban jártas társadalomtudósok.

A konferencia nyitóelőadását Kis János tartotta, „Az autokráciák fogalmi topográfiájához” címmel, mellyel az autokrácia és demokrácia határaitól szóló fogalmi vitákhoz kívánt kapcsolódni. Kis hangsúlyozta, hogy az autokráciák nem egyszerűen kevésbé demokratikusak – mint a demokráciák –, hanem antidemokratikusak. A megkülönböztetés érdekében először az elhatárolás szempontjából releváns tulajdonságokat kell azonosítani. Ennek kapcsán említette, hogy minden ember erkölcsi státusza egyenlő, függetlenül a köztük lévő különbségektől, a politikai intézmények egyenlőtlenséget visznek az emberek közötti viszonyokba. Kis szerint ez feszültségforrás, ugyanakkor ez a szembenállás az alapja a népszuverenitásnak. Ahhoz, hogy egy politikai rendszer az egyenlők kollektív önkormányzatát valósítsa meg, további eljárási és tartalmi feltételeknek kell teljesülnie. Eljárási feltétel az, hogy az állam legfőbb döntéshozóit az államnak alávetett személyek választják periodikusan ismételt, szabad és tisztességes választásokon; az, hogy közhatalmi döntéseket kizárólag választott tisztségviselők hozhatnak, valamint az, hogy a hatalmi ágak egymástól függetlenül léteznek. Tartalmi feltétel, hogy minden állampolgár részére biztosítsák a politikai jogok összességét; hogy az állam tartsa tiszteletben, és védje állampolgárai alapvető emberi jogait; illetve az, hogy jogsérelem esetén mindenkinek legyen lehetősége tisztességes eljárást lefolytató bírósághoz fordulni. Az e követelmények összességét el nem fogadó retorikájában megjelent az illiberális demokrácia fogalma, mely a demokrá-

ciához hasonlatos politikai struktúrát jelent, amely azonban a liberalizmus által elvárt feltételeket nem teljesíti. Kis azt vizsgálta ezek után, hogy milyen messzire távolodhat el egy rendszer a deklarált feltételek ideális állapotától ahhoz, hogy még demokratikusnak minősülhessen. Három megközelítést vázolt fel: az alrendszer szintű, a rendszer szintű aggregáló és a szisztematikus elemzést. Kis a szisztematikus elemzés mellett érvelt, amelyet a választási rendszer vizsgálatával szemléltetett. Konklúziója szerint a törvényhozási váltógazdálkodást biztosító választási rendszer, a független közszolgálati média, a plurális kereskedelmi média és a független jogállami intézmények hanyatlása veszélybe sodorja a demokrácia stabilitását, mivel ezek által romlani fog a rendszer önkorrekciós képessége, ami meglátása szerint meg is történt a már autokráciának tekinthető Nemzeti Együttműködés Rendszerében.

Az előadáshoz Tóth Gábor Attila fűzött kommentárt, amelyben bemutatta Kis János álláspontjának politikai filozófiai alapjait. Rámutatott, hogy a hazai alkotmányelméleti műhelyekben az a hibás felfogás dominál, hogy ha egy szerző hipotézise vagy következtetése szerint a jelenlegi rendszer még demokrácia, akkor az szakmai álláspontnak minősül, de ha valaki úgy tartja, hogy ez egy autoriter rezsim, akkor álláspontját politikainak bélyegzik. Az előadásban megnevezett demokráciakritériumokról úgy vélte, hogy rugalmasan szemlélve alkalmasak a fogalom körülírására. Szerinte a felsoroltakon túl a demokrácia fokmérője a civilszféra, a „watchdog” szervezetek helyzete, a piaci koordináció és a magántulajdoni viszonyok elismerése, valamint az európai és globális együttműködésben való konstruktív részvétel. A poszt-nemzeti európai kísérletet az állami és nemzetközi alkotmányosság kivételes keverékének nevezte. Demokratikus irányú továbbfejlesztése keservesnek mutatkozik, mindazonáltal elvi indokok mellett a társadalmi és természeti változásokból is az következik, hogy nincs visszaút a nemzetállamnak nevezett egységek főhatalmához. Vagy ha mégis,

akkor az autokrácia zsákutcájába vezet. Zárásként megfogalmazta a konferencia egyik legfontosabb kérdését: „Bár Magyarország az autokratikus térfélre került, és számos hasonló autoriter rendszer tűnik fel a horizonton, de miért is kellene ezekhez az aggasztó tendenciákhoz igazítani a demokratikus elveket?”

A konferencia második napja „Az alkotmányosság és ténszerűség” című szekcióval kezdődött, melynek elnöke Ludassy Mária volt. Az első előadó, Győrfi Tamás abból az állításból indult ki, hogy az alkotmányelméleten belül egyaránt helye van konceptuális elemzésnek, az igazolási célú normatív elméleteknek és a leíró elméleteknek. Összehasonlítóképpen említett, hogy míg a Constitute Projectnek köszönhetően az alkotmányjogászok a világ összes alkotmányát tanulmányozni tudják, addig a bírói jogfejlesztés empirikus tanulmányozása Európában erősen korlátozott, miközben a hibrid politikai rendszerek felvetnek olyan kérdéseket, amelyek jelentősek lehetnek az empirikus kutatások szempontjából. Tézise arra irányult, hogy az empirikus társadalomtudományi kutatások eredményei akár a normatív célú igazolási elméletek részeit is képezhetik, amely elméletek általában politikai, önmagukban nem alkalmazható elvekre alapulnak. Véleménye szerint az intézmények közötti választásban nagyobb szerepet kellene kapniuk az empirikus megközelítéseknek.

Muraközy Balázs, a következő előadó, közgazdasági nézőpontból elemezte, hogy a különböző jogállami, gazdasági intézmények hogyan függnek össze a fejlettséggel és a gazdasági növekedéssel, milyen csatornákon keresztül hatnak, és ehhez hogyan kapcsolódik a pénzügyi rendszer. Rámutatott, hogy gazdasági szempontból is meghatározó, hogy egy állam autokratikus vagy demokratikus módon működik-e. Az általános mutatókat tekintve, autokratikus berendezkedés mellett a gazdaság növekedése lassabb, mint a demokratikus államokban. Mégis, az autokráciák egy kisebb csoportjában különösen gyorsan növekedett a gazdaság; azokban, amelyekben a rezsim elszámoltatható, ahol az uralmon lévő elit hatalma nem függ a vezetőtől. A gazdasági intézmények megmagyarázzák a gazdasági fejlettség terén tapasztalható különbségek nagy részét, de a fejlettség is hathat az intézményekre; sőt, további tényezők is hatnak mindkettőre. Egy „kvázi kísérlet” keretein belül – statisztikai trükkal – azonosíthatjuk az oksági összefüggéseket. A koncepció szemléltetésére a gyarmatosítást alkalmazta: ha vonzó

volt egy terület az érkező gyarmatosítók számára, akkor odavándoroltak, és jó intézményeket hoztak létre; ha nem, akkor kis számban mentek oda, és kizsákmányoló intézményeket építettek ki. Három fajta jogintézményt emelt ki, amelyek elsődlegesen hatnak a növekedésre: a tulajdonjogi biztonsága, a szerződések kikényszeríthetősége és a pénzügyi jog rendszerének eredete.

E két előadáshoz Sík Domonkos fűzött észrevételeket. Zavarónak találta, hogy a különböző empirikus megközelítések nem specifikálva jelentek meg; ugyanis, ha közgazdaságtani, szociológiai stb. szempontból vizsgálunk egy kérdést, más és más eredményre jutunk. Felvetése szerint érdemes lenne megvizsgálni, hogy milyen állampolgári kultúrákba ágyazódnak bele a különböző alkotmányok. Ha a magyarországi társadalmat vesszük górcső alá, akkor azt láthatjuk, hogy számottevőek a közönyös vagy a demokratikus értékekkel nem feltétlenül azonosuló rétegek. Sík kérdésként vetette fel, hogy kell-e ehhez a helyzethez viszonyulnia egy alkotmánynak. Hozzászólása második felében az elszámoltatható autokráciákkal kapcsolatban a mikroszintű politikai cselekvés dimenzióját vetette fel: illetve azt, hogy van-e a hierar-

chikus viszonyokban lehetőség a leváltásra. E lehetőség hiányában ugyanis kialakul a tanult tehetetlenség: annak megszokása, hogy az ember nem teheti meg azt, amit szeretne, és ez passzív habitushoz vezet, ami kihat nem csak a politikai, hanem a gazdasági cselekvésre is.

Győrfi Tamás viszontváltásában kifejtette, hogy nem tartja szükségesnek az empirikus megközelítések specifikációját,

mert amikor az intézmények episztemológiai és motivációs kérdéseit vizsgáljuk, akkor a felmerülő kérdésekre különböző társadalomtudományok tudnak válaszolni.

A második szekció a „Demokrácia” nevet viselte. Első előadóként Bódig Mátyás a liberális politikaelmélet szempontjából fogalmazott meg egy aggályt; mégpedig azt, hogy az alkotmányos demokrácia túlzottan tökéletesnek tűnik. Ebből kiindulva a demokráciák előtt álló kihívásokat vette számba. Az egyik ilyen kihívás az, hogy az alkotmányos demokrácia intézményeinek és mechanizmusainak működtetéséhez elengedhetetlen tudással csak kevesen rendelkezhetnek, ezért az intézményeket nagyon gyakran kizsákmányolja az elit, illetve meghatározóvá válik az elit által kialakított képviselési mechanizmus, és ez eleve kizárja a demokráciát. Szintén nehéz kérdés, hogy az

KIS JÁNOS SZERINT A TÖR-
VÉNYHOZÁSI VÁLTÓGAZ-
DÁLKODÁST BIZTOSÍTÓ VÁ-
LASZTÁSI RENDSZER, A FÜG-
GETLEN KÖZSZOLGÁLATI MÉ-
DIA, A PLURÁLIS KERESKE-
DELMI MÉDIA ÉS A FÜGGET-
LEN JOGÁLLAMI INTÉZMÉ-
NYEK HANYATLÁSA VESZÉLY-
BE SODORJA A DEMOKRÁCIA
STABILITÁSÁT

alkotmányos demokrácia hogyan ágyazható be a globalizáció által teremtett politikai és társadalmi feltételek közé anélkül, hogy felerősödne a feszültségek. Bonyolítja a helyzetet, hogy az alkotmányos demokrácia magába foglalja azt a bizonytalan ígéretet, miszerint a politikai intézmények képesek lesznek a létbiztonság garantálására, miközben valójában csak korlátozott felelősséget vállalhatnak e kérdésben. A létbiztonságot fenyegető folyamatoknak való kitettség fokozza azt a benyomást, hogy az alkotmányos demokrácia hamis ígéretnek bizonyult. A másik feszültségpont az állampolgárság kizáró karakterének felerősödése a globalizációs folyamatok közepette. A migrációs jelenségek miatt az emberek nem érzik a létező keretek nyújtotta védelmet, és ez a kihívás nem kezelhető az állampolgárság kiterjesztésével. Valójában az állampolgárság megszerzése egyre nehezebbé válik, és ehhez kapcsolódik még az effektív állampolgárság szükségése is. A két jelenség az illegális bevándorlók státuszában találkozik össze, amely a kiszolgáltatottság és hatalomnélküliség új paradigmájává vált. Bódig szerint a globalizáció politikai hatásaira és a hatalomvesztés élményére adandó megfelelő reakció az autoritativ kompetenciák újraelosztása a nemzetközi, a nemzeti és a lokális intézmények között.

A következő előadó, Miklósi Zoltán a liberális demokráciák közvéleményére jellemző érzületből indult ki, amely szerint kicsúszóban vannak a politikai döntések az állam irányítása alól kicsúszóban. Szembeállította a demokrácia keretein belüli helyreállítást szorgalmazókat azokkal, akik túl kívánnak lépni a liberális demokrácia állagjavításán, mert úgy gondolják, hogy képviselői intézmények passzivitásra kárhoztatják a társadalmat, és inkább a részvételi demokráciát részesítenék előnyben, hogy a polgárok folyamatosan és aktívan részt vehessenek a közügyek formálásában. A részvételi demokrácia követelése sokszor kiegészül annak megállapításával, hogy a gazdasági és politikai elitekhez tartozók szerint a nép képtelen politikailag kompetens döntéseket hozni. Miklósi cáfolta a részvételi demokrácia híveinek azt a vádját, miszerint a liberális demokrácia híveiben olyan empirikus alapú vélekedések élnek a választókról, amelyek ellentétesek a morális egyenlőség eszméjével. A képviselői intézmények egyfajta politikai munkamegosztásra irányulnak, amelynek keretében a nép kollektíve jelöli ki a politikai cselekvés céljait, a képviselői intézmények feladata pedig a megfelelő eszközök megtalálása a célokhoz. Ugyanakkor a liberális demokráciák már jó ideje olyan fel-

BÁR MAGYARORSZÁG AZ AUTOKRATIKUS TÉRFÉLRE KERÜLT, ÉS SZÁMOS HASONLÓ AUTORITER RENDSZER TŰNIK FEL A HORIZONTON, DE MIÉRT IS KELLENE EZEKHEZ AZ AGGASZTÓ TENDENCIÁKHOZ IGAZÍTANI A DEMOKRATIKUS ELVEKET?

adatokkal szembesülnek, amelyek messze meghaladják bármely nemzeti kormány cselekvési lehetőségeit. A rendelkezésre álló nemzetközi intézmények még gyengék a feladatok súlyához képest, ezért gyakran a nemzetállami cselekvés korlátjaiként tűnnek fel, emiatt a közvélemény a problémákat érzé-

keli ugyan, de a lehetséges megoldásokat kontraproduktívnek látja. Miklósi ennek dacára a nemzetközi politikai integráció elmélyítését, valamint a nemzetközi intézmények feletti hatékony politikai kontrol kialakítását szorgalmazta, mert szerinte a nemzetállami keretek közé való visszatérés a céllal ellentétes irányba vezetne.

A panel előadásaihoz Gagyi Ágnes fűzött megjegyzéseket. A felmerülő kérdéseket a fejlett világban megjelenő mozgalmak felől közelítette meg, amelyek esetében az jelent újdonságot, hogy kifejezetten gazdasági követeléseik vannak. Ez tekinthető az alkotmányelméletek egyik új kihívásának, ám ezt a globális történeti kontextus vakfoltja okozza, ugyanis a szociális és demokratikus jogok kiterjesztésének egyidejűsége kizárólag erre a periódusra és csak a fejlett világra jellemző. A következő általa megjelenített szempont a probléma kezelésének módjára vonatkozott. E mozgalmak saját kormányaikhoz intéznek szélesebb körű részvételi lehetőség biztosítására irányuló követeléseket, mert a létező eszközök nem elegendőek ahhoz, hogy rábíriák a kormányaikat a létüket fenyegető bizonytalansági tényezők figyelembe vételére, a gazdasági szereplők prioritásai helyett. Gagyi feltette azt a kérdést, hogy ha áthelyezzük ezt a feszültséget a nemzetközi szintésre, akkor ott nem jelentkezik-e ugyanez az ellentmondás. Véleménye szerint a jelenlegi globális, illetve politikai elitek által működtetett nemzetközi intézmények keretein belül termelődnek ki azok a feszültségek, amelyek következtében több részvételt követelnek ezek a mozgalmak, és nincsen olyan társadalmi erő, amely képes lenne olyan intézmények létrehozására, amelyek vállalják a konfrontációt a hatalmi intézményekkel.

A harmadik, „Egyenlőség” című szekció elnöke Bencze Mátyás volt. Az első előadó, Szikra Dorotyta bemutatta, hogy az utóbbi öt év szociálpolitikája milyen hatással volt a társadalmi egyenlőtlenségekre. Kétségtelen, hogy a társadalom szétszakadt, a fejlemények legnagyobb vesztesei a munkanélküliek és a kisgyermekes családok, és a hat éven aluli gyermekek szegénységének alakulását tekintve 2013-ra Romániával egy szintre került Magyarország. Rámutatott arra, hogy egyáltalán nem evidens, hogy egy autokratikus rezsim egyenlőtlenségeket fokozó

politikát folytasson, mivel túlhatalmának köszönhetően az egyenlősítő politikát is választhatná. Ellenben a magyar kormány a jóléti államokkal szemben definiálja önmagát, célkitűzésévé vált a munkalapú társadalom elvének kidolgozása, ami az egyenlőtlenségek több típusát is eredményezi. Ez az irány szembe megy az EU szociális kérdésekben vallott értékeivel, az pedig további bonyodalmat okoz, hogy e célokat bebetonozta az Alaptörvénybe, ami korlátozza a későbbi változtatások lehetőségét. Ismertette a foglalkoztatáspolitikát, valamint a család- és a szociálpolitika elkülönítéséből adódó problémákat. Megoldásként az egyértelműen definiált egyenlősítő, mobilitást lehetővé tevő szakpolitikai megközelítések bevezetését szorgalmazta.

A következő előadó, Mráz Attila összevetetett a liberális és a konzervatív-populista álláspontot. A liberális álláspontot a maximalizmussal jellemezte. Az alkotmányozó kötelessége a kisebbségek védelme: a helyes védelmi szintet a lehető legkiterjedtebb tartalom, legmagasabb szabályozási szint, és az elégségesen hatékony kikényszerítő jelenti. Az alkotmányozó kötelezettségei tágak, a törvényhozó kötelezettségei és demokratikus felhatalmazása szűk. A konzervatív-populista álláspontot a minimalizmussal írta le. Az alkotmányozó kötelessége a kisebbségek minimális védelme: a helyes védelmi szintet a lehető legszűkebb alkotmányos tartalom, törvényi szabályozási szint és elégségesen hatékony kikényszerítő jelenti. Itt az alkotmányozó kötelezettségei szűkek, a törvényhozó demokratikus felhatalmazása pedig tág, viszont a kötelezettségei viszonylag szűkek. Mráz szerint egy jövőbeli alkotmányozás kritériuma, hogy a két oldal között erőegyensúly alakuljon ki, mert ennek elérése nélkül el sem fogunk jutni az alkotmányozásig. Arra kereste a választ, hogy egy ilyen alkotmányozási folyamatban mit kell megtennie a liberális oldalnak ahhoz, hogy morálisan elfogadható módon járjon el. A dilemma az, hogy a liberálisnak alább kell adnia a maximális védelmi szintből, a konzervatívoknak pedig a minimálisnál magasabbra kell helyezni a szintet. Csak hogy olyan alkotmányozási folyamatról lehet szó, amelyben liberális oldalról nézve a tárgyalópartner érvei az ésszerűség keretein túl helyezkednek el. Kérdéses, hogy elfogadhatunk-e egy első ránézésre jobb, de illegitim alkotmányt, illetve mi lesz az a védelmi szint, amelyet elfogadhatunk az egyenlő bánásmódhoz való jog tekintetében? Álláspontja szerint minimalizálni kell a kockázatot, valamint törekedni kell arra, hogy az új alkotmányos

BÓDIG SZERINT A GLOBALIZÁCIÓ POLITIKAI HATÁSAIRA ÉS A HATALOMVESZTÉS ÉLMÉNYÉRE ADANDÓ MEGFELELŐ REAKCIÓ AZ AUTORITATÍV KOMPETENCIÁK ÚJRAELOSZTÁSA A NEMZETKÖZI, A NEMZETI ÉS A LOKÁLIS INTÉZMÉNYEK KÖZÖTT

berendezkedésben is rendelkezésre álljanak a jogfejlesztés lehetőségei, és célul kell kitűzni a kár minimalizálását is.

E két előadáshoz Kovács Kriszta fűzött kommentárt: azon a kérdésen keresztül közelítette meg az elhangzottakat, hogy milyen állami kötelezettségek fakadnak az egyenlő méltóságból, és hol kezdődik a kompetitív politika területére tartozó családpolitika. Amikor egy törvény vagy szabály olyan tulajdonság alapján diszkriminál, amelyen az érintett személy nem tud változtatni – vagy racionálisan nem várható el, hogy változtasson rajta – igazságtalan egyenlőtlenség jön létre. Ezzel párhuzamba állította a generációkon átívelően újratermelendő egyenlőtlenségeket, amelyek szintén igazságtalanok, ezért a politikai közösségnek erkölcsi kötelessége a leszakadó társadalmi rétegekről való gondoskodás. Rámutatott, hogy Magyarországon olykor maguk a szociálpolitikai intézkedések eredményeznek hátrányos

megkülönböztetést. Az Alaptörvény intézményesíti a diszkriminációt, mert bár általános felhatalmazást ad a törvényhozónak az esélykiegyenlítésre, de ez egészült a társadalmi felzárkózás fogalmával, amelyet a kormányzat a szegregált iskolák fenntartására használ. Emellett tartalmaz egy listát azon csoportokról, akiket jogosultnak tart az esélykiegyenlítésre, viszont több veszélyeztetett csoportot nem említ. Az állami kötelezettségvállalás mértékét az Alkotmánybíróság relativizálta, amikor döntésében kimondta, hogy nem lehet népszavazás során dönteni a férfiak negyvenévi munkaviszony utáni nyugdíjazásáról, ellenben a nők nyugdíjjogosultsága az Alaptörvényből ered, tehát az alaptörvényi esélykiegyenlítés tartalma csak annyi, amennyit a parlamenti többség törvényben jóváhagy.

A negyedik szekció a „Politikai közösség” címet viselte, a szekcióelnök Feischmidt Margit volt. Az első előadó, Pogonyi Szabolcs azt a kérdéskört járta körül, hogy az európai integráció során az EU új tagállamai által vállalt jogi, normaalkotási kötelezettségek milyen hatással voltak kifejezetten az állampolgársági politikára. Hangsúlyozta, hogy bár az állampolgárságról szóló európai egyezményben megjelenik az etnikai megkülönböztetésre vonatkozó tilalom, de a magyarázó jelentés szerint a nyelv és a kultúra alapján történő megkülönböztetés nem minősül etnikai diszkriminációnak. Továbbá, egy bizonyos ország területén élők gyorsabb honosítása érdekében bármiféle megkülönböztetés alkalmazható. A jelentés szövege szerint az állampolgárság nem etnikai

viszony, hanem jogi. Ez azt jelenti, hogy az állampolgárságot nem szabad etnokulturális identitáshoz kötni, de azt is jelenti, hogy nem számít etnikai diszkriminációnak a honosítás során a kedvezmények megítélése korábbi állampolgárság vagy a felmenők állampolgársága alapján, mivel ezek a körülmények nem etnikai hovatarozástól függenek. Tehát, a kedvezményes honosítást nyelvhez, valamint adott állampolgársággal rendelkező felmenőkhöz köthetjük, adott országra korlátozhatjuk, és mindez nem minősül etnikai megkülönböztetésnek. Pogonyi következtetése szerint az etnikai diszkrimináció a nemzetközi jogi normákban helytelenül van kodifikálva. Mindent figyelembe véve nem tartja elvárhatónak az Európai Uniótól, hogy az etnikailag motivált állampolgársági rezsimeket kordában tartsa, miközben a nyugat-európai államok is hasonló felfogást alkalmaznak.

A következő előadó, Nagy Boldizsár azt kívánta bemutatni, hogy az állampolgárság ma úgy működik, mint egy stigma, és a külföldi állampolgár megbízhatatlanságának vélelme a mai napig áthatja a jogrendszereket. A beutazás vagy bevándorlás általános tilalma mellett a belépés/letelepedés engedélyezése mint kivétel jelenik meg, amely vagy vízummentesség, vagy konkrét vízum formáját ölti – tehát olyan, mint egy kollektív stigma. Bemutatta a jelenkori Magyarország állampolgárainak öt, eltérő terhekkal és privilégiumokkal e csoportját. Mindemellett arra jutott, hogy az Alaptörvény koncepciója a politikai közösség mibenlétéről zavaros; a nép, a nemzet és a politikai közösség egymáshoz való viszonya ellentmondásos. A kulturális-etnikai „nemzet” már nem az állampolgárok összessége, mert beletartoznak a határon túl és a diaszpórában élők is, akik más államok polgárai. A szavazópolgárok összessége mint meghatározás is problémás, mert a politikai közösség helyébe egy, a birodalmi logikának megfelelő, különböző etnikumú és különböző országokban lakó, de magyarországi választójoggal ténylegesen rendelkező populáció lépett. E konstrukció veszélyeit Nagy abban látja, hogy az állampolgárság lehetővé teszi az általánosított előítéletek érvényesítését, és a vég nélkül öröklődő, területhez nem kötődő állampolgárság a politikai közösség önrendelkezésének, a demokráciának az alapjait támadja, mert a jogalkotó megválasztását részben olyanokra bízta, akiket az általa alkotott jog nem kötelez semmire.

Tóth Judit kommentárjában a rendező elvek kiválasztásakor jelentkező kategorizálás veszélyeire hívta

fel a figyelmet, hiszen kizárja az egyéniesítést, és a politikai vezetőket a rövid távú politikai nyereségek maximalizálására inspirálja. Továbbá, a rendező elvek nagyban befolyásolják a közösség identitását és a közösségen belüli kapcsolatokat, azonfelül az egyén és a közösség kapcsolatát is. A probléma jelentős a gyakorlatban, mert az elmúlt két évben már hatvanöt személy állampolgárságának visszavonására került sor; úgy, hogy 1993 és 2013 között ez a szám nulla volt. A rendező elvek tetszőleges összemixelésének eredménye az emberi méltóság sérelme, de az állampolgársági jogegyenlőség elve, valamint a nemzetközi jogelvek is sérülnek. Tóth szerint is etnikai alapú nemzetépítés zajlik, aminek következménye a diszkrimináció tilalmának megsértése, a reetnicizálás, az sajátos jogi eszközökkel történő etnikai tisztogatás, illetve mindezzel összefüggésben bizonyos csoportok kirekesztése.

Az utolsó szekció – amely az „Alkotmányos intézmények” címet viselte – Kovács Ágnes elnöklétével zajlott. Első előadóként Halmai Gábor hasonlított össze az 1989-es és a 2011-es alkotmány viszonyát a nemzetközi és az európai uniós jog helyzetével, a „két” alkotmánybíróság gyakorlatán keresztül. A 89-es alkotmány esetében ezt a viszonyt a nemzetközi és a hazai jog szigorúan duális viszonyát tükröző rendszerként értelmezte az Alkotmánybíróság. Ezen lényegében nem változtatott az Alaptörvény sem, de kérdésként merül fel, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének ki a végső értelmezője. Magyarország törvényi rangot tulajdonít az EJEE-nek, de nem tartja közvetlenül alkalmazhatónak, ezért nem lehet köz-

vetlenül az egyezményre hivatkozva adni be kereseteket, indítványokat a bíróságokhoz és az AB-hoz. Az AB alkotmányértelmezése során kezdetektől fogva hivatkozott az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára. Halmai az AB 98%-os mértékű, visszamenőleges különadóról hozott döntésen keresztül mutatta be, hogy az Alaptörvény hatályba lépése óta hogyan változott a hivatkozási tendencia. Az indítványt egy ilyen ügyet tárgyaló bíró nyújtotta be, mert álláspontja szerint a különadó sérti az emberi méltósághoz és a tulajdonhoz való jogot, és a különadót rögzítő 2010-es törvény nemzetközi szerződésbe ütközik. A testület visszautasította az egyszer már alkotmányellenesnek nyilvánított törvény vizsgálatát. Halmai szerint a mostani testület döntéseivel szemben rendszeresen különvéleményt nyilvánító bírák részéről a súlyos kompromisszum vállalása volt valószínűleg az ára annak, hogy legalább a nem-

zetközi szerződésbe ütközést és a kifogásolt rendelkezés általános alkalmazási tilalmát megállapíthatja a bírák többsége, de a döntést beárnyékolja, hogy a többség nem vállalta az AB korábbi gyakorlatának fenntartását a szabályozás emberi méltóságot sértő voltát illetően. Halmai konklúziója szerint a politikai értelemben a kormányhoz lojális testület azért ragaszkodik a kötelező nemzetközi jogi egyezmények és uniós kötelezettségek tiszteletben tartásához az indokolásában, mert a bírák fontosnak tartják kifejezni a jogászok szakmai közössége iránti lojalitását is.

A következő előadó, Hack Péter az elmúlt öt év büntetőpolitikai lépéseinek jogállamiságra vonatkozó hatásairól beszélt; azt vizsgálva, hogy a kormányzat által bevezetett reformok helyes feltevésekből indultak-e ki, és eredményeik igazolhatóak-e. Az új büntetőpolitika kezdete 2009-re vezethető vissza, amikor két országgyűlési képviselő a „súlyos, erőszakos bűncselekmények drámai emelkedésére” hivatkozással a büntetések szigorítása végett előterjesztette a „három csapás”-ként ismert javaslatot. A regisztrált bűncselekményre vonatkozó statisztikai adatok viszont nem támasztják alá azt az állítást, hogy nőtt volna a súlyos, erőszakos bűncselekmények száma. A 2010-es választások után már a választói akarral legitimálták – az adatokat figyelmen kívül hagyva – a büntetőpolitikai fordulatot, és a közbiztonságot javítani hivatott törvénymódosításokat vezettek be. Ide sorolható az ügyészségre vonatkozó törvény, az új szabálysértési törvény, az új büntető törvénykönyv és a határozással kapcsolatos bűncselekményekről szóló szabályozás is. E törvények következtében olyan kihívásokkal került szembe a jogállam, amelyek közepette lehetetlenné válik a számonkérés. Ilyen kihívás például a kontroll nélküli ügyészi szervezet létrehozása, a szabadságelvonás lehetőségének kiter-

jesztése a szabálysértési ügyekben a büntető eljárás garanciái nélkül, a fiatalkorúakkal kapcsolatos szabálysértési és büntetőjogi szabályok bizonytalan jogfogalmi, a kötelező életfogytiglani szabadságvesztés kiszabása, a szituációs jogos védelem szabályai, a vagyoni elleni bűncselekmények körének meghatározása, valamint az eljárás a határozással kapcsolatos bűncselekmények esetén. Az elszámoltathatlanság következményei rendszerszintűnek tekinthetők.

Az előadáshoz fűzött kommentárjában M. Tóth Balázs fűzött abból a kérdésből indult ki, hogy az AB mennyire képes védeni a demokráciát: ténylegesen védi, vagy csak eljuttassa a védelmező szerepét – és ha nem védi, akkor a transznacionális fórumok megteszik-e ezt az AB helyett, képesek-e megtenni, illetve helyes-e, hogy megtegyék. Álláspontja szerint az AB nem jelent hatékony jogvédelmi fórumot, hiszen ha a kormányzat akarataival ellentétes döntés születik, akkor a vitatott kérdést az Alaptörvény módosításával oldják meg. A luxemburgi bíróságot a hatáskörhiány miatt kevésbé tartja hatékonynak, Strasbourg pedig csak egyéni – és nem rendszerszintű – problémákat tud megoldani. A büntetőpolitika kérdéskörében problematikusnak találta a fiatalkorúakat érintő szabályozási változásokat, hiszen sértik az ENSZ gyermekjogi egyezményét. Negatív következménynek tartja azt is, hogy – miközben a büntetés-végrehajtási intézmények túlszűfoltak – sok esetben a büntetőeljárások során, illetve az ügyészségi döntésekkel szemben nincs jogorvoslati lehetőség, vagyis nem érvényesülnek a jogállamiság és a jogbiztonság alkotmányos garanciái.

A konferenciát Sólyom Péter köszönő szavai zárták, aki egyben bejelentette azt is, a konferencián elhangzott előadásokból kötet jelenik meg, amely remélhetőleg további vitákra, párbeszédre ad majd lehetőséget a felvetett kérdések kapcsán.

VANNAK TEHÁT OLYAN
ÜGYEK, AMELYEK VALÓSZÍNŰ-
LEG AZÉRT NEM KERÜL-
NEK A TESTÜLET ELÉ, MERT
AZ ÉRINTETTSÉG – ALKOT-
MÁNYBÍRÓSÁG ÁLTAL MEG-
KÖVETELT – IGAZOLÁSA NEM
TELJESÍTHETŐ

ABSTRACTS

ESSAYS

Eszter Polgári argues that the Hungarian Constitutional Court has showed willingness to adopt the human rights standards elaborated by the European Court of Human Rights on the one hand, while the Council of Europe has also tried to shape its relationship with the domestic rights protection mechanisms on the other hand. In her essay Eszter Polgári describes the requirements set by the Council of Europe and analyses whether the jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court has been in concert with these requirements.

In her study on the access of the European Union to the European Convention on Human Rights, Petra Bárd investigate the expected impact of the access. She argues that one of the added values of the accession is that it would increase the unity of fundamental rights protection in Europe, emphasize the human rights commitment of the EU. However the study predicts that there will be no legal steps in the short run.

In their essay, Kriszta Kovács, Zsolt Körtvélyesi and Alíz Nagy assess the phenomenon of external ethnic citizenship through the lense of non-discrimination. Sovereign states enjoy a great margin of appreciation in defining the rules of both birthright and acquired political membership. Most states employ some form of cultural affinity-based criteria relating to ethnic identity that differentiate between applicants that seek to acquire the nationality of the state. Indeed, such distinctions seem to be growing with the revival of ethnic and nationalist aspirations that Europe has witnessed for some years.

FORUM

In this column, Judit Tóth, György Szerbhorváth, and Nóra Köves analyze the recent trends in the law of asylum in Hungary.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Renáta Uitz starts with the analysis of the *Oliari v. Italy* case decided by the European Court of Human Rights concerning the registered partnership of same sex couples, then turns to the decision of the US Supreme Court delivered in its *Obergefell* case on the right to marriage of same sex couples. The author points out the most important similarities and differences of the two judgments, and draws the most relevant conclusions flowing from them.

Gábor Halmai comments on the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Vasiliaskas v. Lithuania* issued on October 20, 2015. The nine member majority of the Grand Chamber decided that the two Lithuanian partisans killed by the applicant as a member of the Soviet army in 1953 were not members of a national, but of a political group. Therefore the killing cannot be considered as genocide.

Tibor Sepsi comments on the judgments of the European Court of Human Rights in the cases of *Delfi AS v. Estonia* and *MTE and Index.hu Zrt v. Hungary*. In the former case the Court decided that liability of an online news portal for the offensive comments posted by its readers can be established, and in the latter case the Court reiterated its principles on liability it had enunciated in *Delfi*.

In his commentary, Balázs Gergely Tóth argues that in 2012, based on the newly adopted legal provisions and the jurisprudence of the Constitutional Court, the admissibility criteria of constitutional complaints were very strict but at least they seemed to be clear for the practitioners.

AFTER DECISION

In this column summaries of some of the recent decisions of the European Court of Human Rights, and the Hungarian Constitutional Court are presented.

REVIEW

The Constitutional Law Department of the University of Debrecen and the Political Science Department of the Central European University held a conference together on 12-13 January 2016 on the consequences of the transformation of the Hungarian constitutional system.