

A HALLGATÁS ÁRA*

I.

Az a felismerés, hogy senkitől sem várható el, hogy vesztét önmaga idézze elő, a talmudi jogra nyúlik vissza.¹ E gondolat fel-felbukkan a XI. és a XII. század egyháztani írásaiban, de az önvádra kényszerítés alóli mentesség, a *nemo tenetur*² elvként ismert tétel vagy a gyakorta ezek szinonimájaként említett hallgatás joga³ születési helyeként az irodalom hagyományosan Angliát jelöli meg: 1641-ben felszámolták a Csillagkamarát, valamint a *High Commission*⁴ és ezzel az *ex officio* eskü intézményét, amely a vádlottakat arra kötelezte, hogy válaszoljanak a vallatóik által feltett kérdésekre.⁵

Az Egyesült Államok törvényhozói és bíróságai túltettek az elődökön: az alkotmány 5. kiegészítésében megfogalmazták azt a szabályt, hogy senki sem fosztható meg életétől, szabadságától és vagyonától a tisztességes eljárás (*due process*) biztosítékai nélkül.⁶ Az alkotmánykiegészítés kifejezetten szól a mentességről is: „Senki nem kötelezhető arra, hogy büntetőügyben önmagával szemben tanúskodjék.”⁷ A Legfelső Bíróság Miranda-döntésében⁸ előírta, hogy a rendőrség az őrizetbe vett személyt kihallgatásának megkezdése előtt köteles jogairól, köztük a hallgatás jogáról tájékoztatni; a figyelmeztetés tartalma ma már a köznapiság közepébe tartozik. A magyar törvényhozás 1989-ben a „Miranda-szabály” mintájára vezette be azt a rendelkezést, hogy „a terhelhet kihallgatásának megkezdésekor figyelmeztetni kell arra, hogy nem köteles vallomást tenni”.⁹

A hallgatás joga a XX. század második felében született számos emberi jogi, sőt más tárgyú nemzetközi szerződésben is elismerést nyert: szól e jogról az ENSZ Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya,¹⁰ a regionális emberi jogi egyezmények közül az amerikai. Biztosítja a hallgatás jogát a Nemzetközi Büntetőbíróság 1998. évi statútuma,¹¹ és a civilizált hadviselés szabályait rögzítő genfi egyezmények¹² alapján megilleti e jog a háború áldozatait, akik az ellenség hatalmába kerültek.

A hallgatás joga tehát széles körben elismert eljárási garancia, ennek ellenére szinte megszületésétől kezdve szépségszörnyű övezi, és a viták nem csak a jog terjedelméről, korlátairól folynak. Bentham óta, aki sze-

rint „az ártatlanság a megszólalás, míg a bűnösség a hallgatás jogát igényli”,¹³ sokan magának a jognak a létjogosultságát is megkérdőjelezték. Az amerikai irodalomban uralkodó felfogás szerint a hallgatás joga híján van az ésszerű igazolásnak, azt a közvélekedés és az igazságszolgáltatás gyakorlata tartja életben.¹⁴ A múlt század utolsó harmadától az angolszász eljárási rendhez tartozó országokban – diktatúrákban és demokráciákban egyaránt – a törvényhozás kísérletet tett arra, hogy a vádlottakat megnyilatkozásra ösztönözze. Az Egyesült Királyság követte Szingapúr példáját, előbb az 1988. évi észak-írországi rendeletben,¹⁵ majd 1994-ben¹⁶ a büntető igazságszolgáltatásról és a közrendről szóló törvényben engedélyezte a döntéshozóknak, hogy a terhelte hallgatásából reá nézve negatív következtetéseket vonjanak le.¹⁷ Ausztráliában jogszabály-módosításra nem került sor, de a bírói gyakorlat a kilencvenes évek elején a korábbinál szűkebbre vonta a hallgatás jogának érvényét.¹⁸

Az 1988. évi észak-írországi rendeletet abban a reményben bocsátották ki, hogy hozzájárul a terrorcselekmények elkövetőinek felderítéséhez és felelősségre vonásához is.¹⁹ Nagy-Britanniában egyébként hagyománya van annak, hogy az állam elleni büntettek visszaszorítása érdekében szűkítik a hallgatás jogának érvényét. 1939-re nyúlik vissza az az írországi törvény, amely felhatalmazza a kormányt, hogy külön proklamációval életbe léptesse a hallgatás jogát korlátozó rendelkezést. Eszerint a törvény hatálya alá tartozó bármely bűncselekmény miatt letartóztatott személyt a rendőrség tagja felhívhatja, hogy kimerítően adjon számot arról, merre járt és mit tett egy kérdéses időben; felszólíthatja továbbá arra, hogy adja át a birtokában lévő azon információkat, amelyek a más által már elkövetett vagy előkészületben lévő és a törvény hatálya alá eső bűncselekményre vonatkoznak. A nyilatkozattétel megtagadása vagy a hamis tájékoztatás bűncselekménynek minősül és hat hónapig terjedő szabadságvesztéssel büntethető.²⁰

A nemzetközi terrorizmus fenyegetése felerősítette azokat a hangokat, amelyek a hallgatás jogának további szűkítését követelik. A legradikálisabb és egyelőre széles körű elutasítást kiváltó javaslatot Alan Dershowitz, a Harvard Egyetem jogi kara liberálisnak elkönyvelt professzora tette: a terrorcselekményekkel

* E tanulmány a Király Tibor professzor 85. születésnapja alkalmából, 2005. szeptember 8-án tartott ünnepi ülésen elhangzott előadás alapján készült.

gyanúsítható személyekkel szemben megfontolandó a „visszafogott” kínvallatás alkalmazása.²¹ Az időpont tehát szomorúan aktuális annak felmérésére, hogy mit is ér a hallgatás joga, mi a tartalma és melyek a korlátai. A dolgozatban e kérdéseket az Emberi jogok európai egyezménye (a továbbiakban: egyezmény), illetve az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) esetjoga alapján vizsgálom, de utalok más forrásokra is, és megállapításaimat összevetem a magyar eljárási jog vonatkozó rendelkezéseivel.

II.

Az egyezmény nem említi a hallgatás jogát,²² ellentétben az egyezségokmánnyal, amelynek 14. cikke kimondja: „az ellene emelt vád elbírálásakor” mindenkinek joga van arra, hogy ne kényszerítsék ön maga ellen tanúskodásra vagy arra, hogy bűnösségét beismerje. Az egyezségokmány e rendelkezése a *nemo debet prodere se ipsum* római jogi tételét rögzíti: senki sem kötelezhető arra, hogy önmagával szemben bizonyítékot szolgáltatson, nem kényszeríthető arra, hogy maga járuljon hozzá elítéléséhez.

Meglepő, hogy az egyezmény hallgat a „hallgatás jogáról”, tekintettel arra, hogy a 6. cikket az angol-szász eljárásjogi felfogás szellemében fogalmazták meg, és az önvádra kényszerítés tilalmát rendszerint az angol-amerikai akkuzatórius eljáráshoz kapcsolják, amelyben a vád és a védelem közel azonos jogosítványokkal rendelkezik. Az utóbbi időben többen kétségbe vonják ugyan az angolszász irodalomban elterjedt tételt, hogy Angliában a *nemo tenetur* elve annak köszönhető létét, hogy a *common law* diadalmaskodott a Csillagkamara és a *High Commission* által követett inkvizitórius jellegű eljárás felett.²³ A történelmi gyökerek körüli vita azonban nem változtat azon a tényen, hogy az önvádra kényszerítés tilalma az olyan eljárási rendbe illeszkedik ellentmondásmentesen – és ilyen az angolszász modell –, amely főszabályként nem tekinti a terheltet bizonyítékforrásnak.

Az is meglepő, hogy az egyezmény 1984-ben elfogadott 7. jegyzőkönyvében szereplő jogok közé sem vették fel az önvádra kényszerítés tilalmát, holott a jegyzőkönyv kidolgozását éppen azért tartották szükségesnek, hogy ily módon az egyezmény biztosította védelmet az egyezségokmányéval azonos szintre emeljék.²⁴

Az egyezményben írt jogokat áttekintve ugyanakkor támadhat az a benyomásunk, hogy a jegyzőkönyv alkotói az önvádra kényszerítés alóli mentesség felvételét a jogok sorába egyszerűen feleslegesnek tartották, mert úgy vélték: azokat az értékeket, amelyeket a mentesség oltalmazni hivatott, a többi jog megfele-

lő védelemben részesíti. Ha az egyezményben elismert jogokat tiszteletben tartják, úgy érvényesül a hallgatás joga is, anélkül, hogy azt nevesítsék.

A mentesség egyik funkciója – különösen a kontinentális felfogás szerint –, hogy garantálja a terhelt fizikai és pszichikai integritását, elejét vegye annak, hogy megfélemlítsék, erőszakot alkalmazzanak vele szemben vagy kínzásnak vessék alá.²⁵ Kétségtelen, hogy a kínzás, az embertelen és megalázó bánásmód tilalma²⁶ csak mérsékelt védelmet nyújt, amennyiben csupán a kényszerítés legdurvább formáit minősíti emberjogsértésnek. Szélesebb védelmet ígér az egyezmény 8. cikkében biztosított magánélethez való jog. Az irodalomban és a joggyakorlatban is nem egyszer ebből eredeztetik az önvádolás tilalmát: a hallgatás joga a magánszféra létének elismerését jelenti, amely pedig a személyes identitás és autonómia megőrzésének feltétele.²⁷ A magánszférához való joggal ellenkezik, ha az egyént arra kényszerítik, hogy tárja fel titkait, közölje személyes ismereteit, benyomásait.²⁸

A hallgatás joga értelmezhető úgy is, hogy benne a véleménynyilvánítási szabadság fejeződik ki.²⁹ Ezt az álláspontot képviselte az Európai Emberi Jogi Bizottság (a továbbiakban: Bizottság), még azt megelőzően, hogy a Bíróság a hallgatás jogát a tisztességes eljáráshoz való jog részjogosítványaként elismerte. Az K-ügyben a Bizottság³⁰ azért állapította meg az egyezmény megsértését, mert a formálisan tanúként kihallgatott, *de facto* azonban gyanúsítottai pozícióban szereplő panaszossal szembeni őrizetet, amelyet az osztrák bíróság a vallomás kikényszerítése érdekében rendelt el (*Beugehaft*), a véleménynyilvánítás szabadságával összeegyeztethetetlennek tartotta. E jog nemcsak a közlést, az információ és a vélemény átadását és terjesztését biztosítja, de ezek visszatartását is. A véleménynyilvánítás szabadsága mint negatív jog magában foglalja tehát a hallgatás jogát.³¹

Am a magánélethez való jogot vagy a véleménynyilvánítás szabadságát az egyezségokmány is garantálja, miképp a regionális emberi jogi konvenciók közül az amerikai. Mégis mindkét dokumentum kifejezetten említést tesz az eljárási garanciák körében az önvádra kényszerítés tilalmáról. Ennek csak akkor van értelme, ha a büntetőeljáráson belül és azon kívül egyaránt tiszteletben tartandó, mindenkit megillető, a magánélethez, illetve az információ-visszatartáshoz való jog és a büntetőper vádlottait megillető önvádolás alóli mentesség nyújtotta védelem terjedelme nem esik egybe. Ez valóban így van, ezért nem véletlen, hogy a Bíróság idővel a hallgatás jogát a tisztességes eljárás implicit részjogosítványának ismerte el.

Mind a magánszférához való jog, mind pedig a véleménynyilvánítás szabadsága (ez utóbbinak pozi-

tív és negatív aspektusa egyaránt) az eleve korlátozható jogok körébe tartozik. Maga az egyezmény deklarálja, hogy e jogok korlátozása nem jelenti az emberi jogok sérelmét, feltéve, hogy a korlátozásra, a nemzeti joggal összhangban, az egyezményben elismert (legitim) okból kerül sor, és a korlátozás kiállja a szükségességi és arányossági tesztet.

Az ilyen jogok korlátainak nevesítésével az egyezmény alkotói azt ismerik el, hogy vannak olyan szituációk, amelyekben az egyébként garantált jogtól az érintettet teljességgel meg lehet fosztani. Akit például nemzetbiztonsági okokra hivatkozva eltiltanak írása terjesztésétől vagy akit erőszakra uszító beszéde miatt büntetéssel sújtanak, joggal állíthatja, hogy *az adott helyzetben* a véleménynyilvánítás szabadságától megfosztották (de azt nem, hogy emberi jogait sértették meg).

A tisztességes eljáráshoz való jog és annak részjogosítványai ezzel szemben az „abszolút érvényű” jogok körébe tartoznak. Ezek esetében a *totális jogfosztás* nem lehet egyezménykonform: nem fogadható el, hogy bárkit valamilyen más jog vagy érdek nevében megfosztanak a tisztességes eljáráshoz való jogától. Nincs olyan szituáció, amelyben a tisztességes eljáráshoz való jog meghárthatna valamilyen más jog vagy érdek előtt anélkül, hogy emberjogsértésről beszélnénk. Ez persze azzal magyarázható, hogy a tisztességes eljárás számos – nevesített és implicit – részjogosítványból tevődik össze, amelyek maguk sem pontosan definiáltak, és hogy mindig az *eljárás egészét* minősíti a strasbourgi bíróság.³² Egyes részelemek korlátozása nem teszi feltétlenül tisztességtelenné az eljárást, mert a hiányosságot más elemek kompenzálhatják. De ahogy nem képzelhető el olyan kivétel, amely a *nem tisztességes* eljárást elfogadhatóvá tenné, ugyanúgy nem lehet egyezménykonform az olyan per sem, amelyben a tisztességes eljárás valamely nevesített részjogosítványától valamely más jog vagy érdek nevében a vádlottat *totálisan megfosztják*.

A magánélethez való jog, valamint a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozható a büntetőeljárás sikere érdekében,³³ feltéve, hogy a beavatkozás megfelel az arányosság követelményének. Az arányosság megítélésénél pedig figyelembe veszik annak a büncselekménynek a súlyát is, amely miatt a büntetőeljárás folyik. A már idézett K.-ügyben a Bizottság a panaszos véleménynyilvánítási szabadságába történő beavatkozást egyebek között azért minősítette aránytalannak, mert egy büntetőügy viszonylag *jelentéktelen súlyú mozzanatának* felderítése érdekében kívánták a

panaszost arra kényszeríteni, hogy a vádlottakra (és ezzel önmagára is) terhelő vallomást tegyen.³⁴

A tisztességes eljárás normáinak ezzel szemben egységesen kell érvényesülniük, függetlenül az eljárás tárgyát képező büncselekmény súlyától vagy jellegétől. Éppen a hallgatás jogát a fair eljárás részjogosítványaiként elismerő ítéletében szögezte le a Bíróság, hogy „a vámjog sajátos vonásai nem igazolhatják a kényszer azon mértékét, amellyel az érintetteket arra kívánják rávenni, hogy elítélésükhöz maguk járuljanak hozzá”.³⁵ Egy másik, ugyancsak a hallgatás jogát érintő ügyben a Bizottság szögezte le határozottan: „A tisztességes eljárás megillet mindenkit, függetlenül attól, hogy mivel vádolják, legyen az »csalás, erőszakos közöszlész, gyilkosság vagy terrorcselekmény«.”³⁶

III.

Az 1993-ban hozott Funke-ítéletével a Bíróság a hallgatás jogát a tisztességes eljárás elemei közé emelte. A döntés várható volt, már csak azért is, mert az Európa Tanács emberi jogi kérdésekkel foglalkozó szakértői bizottsága már 1973-ban úgy foglalt állást, hogy az önvádra kényszerítés tilalma a *fair* eljárás szükségképpeni komponense.³⁷ A Bíróság állásfoglalása azért

sem volt meglepő, mert a hallgatás joga szorosan összefügg a 6. cikkben nevesített ártatlanság vélelmével és a per ügyféli jellegével, amelyet a Bíróság már korábban a tisztességes eljárás implicit részjogosítványai közé sorolt.³⁹ Igaz ugyan, hogy a per ügyféli jellege elsősorban azt biztosítja, hogy a vádlott birtokába juthasson mindazon információnak, amely a bírói döntésre kihathat, és hogy ezekkel kap-

csolatban álláspontját kifejezhesse.⁴⁰ De az ügyféli per gondolatával nem egyeztethető össze az olyan eljárás, amelyben a felek egyike kényszeríthető arra, hogy bizonyítékforrásként szolgáljon. A 6. cikkben nevesített ártatlanság vélelmének egyik eleme, hogy a bűnösség bizonyítása a vádlót terheli. Ez a vádlott *passzívításhoz való jogának* elismerését jelenti: a vádlónak kell bizonyítania, ennek terhe nem hárítható a vádlottra. Ha pedig a vádlott nem kötelezhető arra, hogy ártatlanságát bizonyítsa, úgy nyilván hallgathat.

A Funke-ítélet alapjául szolgáló vámgazgatási eljárásban⁴¹ a panaszossal szemben jelentős mértékű bírságot szabtak ki, mert nem volt hajlandó olyan okiratokat, számlákat, bizonylatokat átadni, amelyek feltehetően bűnösségét támasztották volna alá. A Franciaországot elmarasztaló ítélet számos lényeges kér-

désben állást foglalt, így kiterjesztette a 6. cikk hatókörét az igazgatási eljárásokra, ha ezek eredményeképp büntetőeljárás indítható, amennyiben „az érintett helyzetére a kilátásba helyezett büntetőjogi jogkövetkezmény már az igazgatási eljárásban lényegesen kihatott”. Jelentős a Bíróság azon megállapítása, hogy a tisztességes eljárás nyújtotta védelem terjedelme egységes, az nem igazodhat a vád tárgyává tett bűncselekmény jellegéhez vagy súlyához.⁴² Az ítéletnek a vámszervek által tartott házkutatással foglalkozó részében a Bíróság útmutatást adott arra, hogy milyen szabályozással garantálható a magánszférába történő beavatkozás arányossága.⁴³

A Bíróság pontot tett annak a vitának a végére, hogy a hallgatás joga eleme-e a tisztességes eljáráshoz való jognak, de pusztán deklarálta a jogot, anélkül, hogy annak tartalmát, hatókörét meghatározta volna és igazolására érveket hozott volna fel. Nem adta magyarázatát annak sem, hogy a hallgatás joga miért tiltja az inkrimináló okiratok átadására kötelezést is. Az ítélet bírálói hivatkoztak az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának döntésére, amely az önvádolás alóli mentességet a vallomásra korlátozza, de nem látja az alkotmány sérelmét abban, hogy az adófizetőt olyan dokumentumok rendelkezésre bocsátására kényszerítik, amelyek reá nézve inkriminálók lehetnek.⁴⁴

De az ítélet szövege nemcsak a vallomásra és az okiratok átadására kötelezést tiltja, hanem a kényszer szinte minden formáját. A Bíróság szerint a 6. cikk 1. pontja azért sérült, mert a hatóságok megkísérelték a panaszost olyan inkrimináló bizonyíték szolgáltatására kényszeríteni, „amelyet más módon nem voltak képesek vagy nem voltak hajlandók megszerezni”.⁴⁵ E megfogalmazás pedig azt sugallja, hogy a hallgatás joga tiltja azt is, hogy a terhelttől akarata ellenére ujjlenyomatot, levegő-, hang- vagy vérmintát vegyenek, és hogy felismerésre bemutatásnak vessék alá,⁴⁶ vagyis olyan korlátokat állít a bűnüldözés elé, amelyek azt megbéníthatják.

Az ítéletet bírálók arra is felhívták a figyelmet, hogy amennyiben az állam nem kötelezheti polgárait arra, hogy okiratokat, bizonylatokat bocsássonak rendelkezésére, úgy gyakrabban lesz kénytelen a házkutatás és a lefoglalás eszközeihez folyamodni, azaz olyan intézkedéseket tenni, amelyekkel folyamatosan és durván beavatkozik magánéletükbe.⁴⁷ E lehetőségre a Bizottság képviselője is felhívta a Bíróság figyelmét: „Milyen egyéb eszköze marad az államnak arra, hogy ellenőrizze a tőkeáramlást? Lezárhatja a határokat és mindenkit, aki külföldre megy vagy onnan visszatér, tetőtől talpig alapos motozásnak vethet alá, hogy megállapítsa, nincs-e nála banki tranzakciót igazoló bizonyíték vagy készpénz. Állandó ellenőrzés alatt tarthatja az összes banki műveletet és a polgárok

közötti kommunikációt, hogy ily módon bukkanjon család tevékenységek nyomára.”⁴⁸ A Funke-döntést bírálók utaltak arra is, hogy az ítélet lehetetlenné teszi a jogi személyek által, illetve az ezek keretében elkövetett gazdasági-pénzügyi bűntettek felderítését és üldözését,⁴⁹ azzal pedig, hogy a 6. cikk és így a hallgatás joga hatályát kiterjeszti a formális büntetőeljárást megelőző vizsgálatokra, útját állja az ésszerű dekriminalizációnak.⁵⁰

A Funke-ítéletben nyitva hagyott kérdések közül egyesekre a Bíróság a Saunders-ügy kapcsán választ adott. A kérelmezővel szemben a büntetőeljárás megindítása előtt vizsgálatot rendelt el a Kereskedelmi és Ipari Minisztérium. Ennek során a kérelmező kénytelen volt nyilatkozni és a feltett kérdésekre válaszolni. Ha a válaszadást megtagadta volna, úgy bűncselekmény miatt vonhatták volna felelősségre.⁵¹ A vizsgálat során tett nyilatkozatokra a büntető tárgyaláson a vádló széles körben hivatkozott, és a bíróság ezek tartalmát összevetette a tárgyaláson elhangzottakkal.⁵² A Bíróság az Egyesült Királyságot elmarasztaló ítéletében megismételte: az eljárás alá vont személy mentessége az alól, hogy önmagát vádolja, általánosan elismert nemzetközi követelmény, és a 6. cikk szerinti tisztességes eljárás lényeges elemét képezi, szorosan kapcsolódik továbbá az ártatlanság vélelméhez. Ugyanakkor az elv – összhangban azzal, ahogyan azt az egyezményben részes államokban és másutt értelmezik – nem vonatkozik az olyan bizonyítékokra, amelyeket a terhelttől kényszerrel szereznek meg, de amelyeknek a terhelt akarától függetlenül önálló létük van, mint amilyen például a házkutatás során lefoglalt okirat, a levegő-, vér- vagy vizelet-, továbbá a DNA-vizsgálatok érdekében vett szövetminták.⁵³

Az ítélet hol az önvádolás alóli mentességről, hol a hallgatás jogáról szól, de rendszerint együtt említi a kettőt. Ez arra utal, hogy a két jog tartalma a Bíróság megítélése szerint egybeesik, mint ahogy funkciójuk is egyezik: „Mind az önvádra kényszerítés tilalma, mind pedig a hallgatás joga azt hivatott megakadályozni, hogy a hatóságok igazolhatatlan nyomást gyakoroljanak a terheltre, ily módon csökkentik a téves elítélés veszélyét és hozzájárulnak ahhoz, hogy az egyezmény 6. cikke által teljesítendő célok teljesüljenek”.⁵⁴

Ugyanakkor szólnak érvek amellet, hogy az önvádra kényszerítés tilalmát és a hallgatás jogát egymástól külön tartjuk, ahogy ezt Martens bírő teszi az ítélethez fűzött különvéleményében. A két jog eszerint az általános-különös viszonyában áll egymással. A mentesség esetében az a kérdés, mennyiben kötelezhető a terhelt arra, hogy bármilyen módon együttműködjék a hatóságokkal, és ezzel önmaga ellen bizonyítékot szolgáltatson, illetve arra, hogy az ilyen bizo-

nyítékok megszerzését elősegítse; milyen szankciók társulhatnak az együttműködés megtagadásához, a kooperációt elutasító személy mennyiben kötelezhető annak türéseire, hogy a hatóságok akarata ellenére megszerezzék a terhelt bizonyítékokat. A hallgatás joga – a kifejezés köznapit értelmének megfelelően – arra ad jogot, hogy az érintett megtagadja a válaszadást. Az önvádolás alóli mentesség eszerint a szélesebb jog, amely magában foglalja a hallgatás jogát.⁵⁵ Ez utóbbi az együttműködés egyik formájának megtagadását érinti: az önterhelt *vallomásra* kényszerítéssel szemben nyújt védelmet.⁵⁶

Az ítélet szövege alapján mindenesetre egyértelmű, hogy a többség álláspontja szerint az önvád alóli mentesség és a hallgatás joga egybeesik, és mindkettő, ha nem is kizárólag, de elsősorban a vallomás kikényszerítését tiltja. Az önvád alóli mentesség – olvashatjuk az ítéletben – „mindenekelőtt azt jelenti, hogy tiszteletben kell tartani a vádlott akaratát, azt a döntését, amellyel a hallgatást választja”.⁵⁷ Nem vonatkozik viszont a mentesség az „olyan anyagok büntetőeljárásbeli felhasználására, amelyeknek a terhelt akaratától független létük van”.⁵⁸

A Bíróság továbbá az önvád alóli mentességet nem korlátozza a jogsértést elismerő és a közvetlenül inkrimináló nyilatkozatokra. „A kényszerrel megszerzett, a vádlottat látszólag mentő nyilatkozatokat, mint például a terhelt olyan megjegyzéseit, amelyekkel a vádlól kívánja magát tisztázni – vagy akár a tényekre vonatkozó kérdésekre adott pusztán információkat – később a büntetőeljárásban a vádló felhasználhatja arra, hogy kimutassa: a korábbi nyilatkozatok ellentmondanak a vádlott tárgyaláson tett vallomásának vagy az általa előterjesztett egyéb bizonyítékoknak, illetve más módon megkérdőjelezzik szavahihetőségét.”⁵⁹ Az önvádra kényszerítés tilalmának e kiterjesztő felfogása is azt igazolja, hogy a mentesség a terhelt vallomására korlátozódik.

IV.

A Bíróság érvelése a Saunders-ügyben számos kérdést vet fel. Lehetnek például kétségeink afelől, hogy a terhelt vallomása az egyetlen, a terhelt akaratától elválaszthatatlan bizonyíték. Vajon a kézírás minta vagy akár az alkoholos befolyásoltság ellenőrzésére végzett levegőminta valóban a terhelt akaratától függetlenül létezik?⁶⁰ Ha a válasz igenlő, még akkor is igazolást kíván a vallomás szabadságának kiemelt védelme. Miért tilos a vallomás kikényszerítése és miért nem aggályos a behatolás a magánszférába terhelt iratok megszerzése érdekében, vagy a szövetmintavételre kötelezés,⁶¹

holott valamennyi esetben a terhelt akarata ellenére járnak el a hatóságok?

Az eltérő megítélést igazolni hivatott elméletek – így azok, amelyek a magánszféra vagy az egyéni autonómia tiszteletére vezetnek vissza a vallomásra kényszerítés tilalmát – nem adnak kielégítő magyarázatot a vallomástételi szabadság különös státuszára.⁶² A kontinentális jogban, amely ha nem is ösztönöz a hazudozásra, de tolerálja azt, vagyis nem írja elő a nyilatkozó terhelt számára az igazmondás kötelezettségét, nem nyújt magyarázatot a „kegyetlen választások” elmélete sem. Eszerint a hallgatás jogának hiányában a terhelt az elemi *fairness* követelményével ellentétes választásra kényszerülne: vagy maga járul hozzá nyilatkozatával az elítéléséhez, vagy megtagadja a vallomást, és emiatt sújtják büntetéssel.⁶³

A vallomástétel alóli mentesség kiemelt státuszát kétségekívül magyarázhatják történeti okok is: az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága számos döntésében hivatkozik arra, hogy a terhelt vallomásának önkéntességét garantáló szabályok híján az igazságszolgáltatás óhatatlanul barbárnak bélyegzett inkvizitórius eljárás szintjére süllyed. „Minden olyan igazságszolgáltatási rendszer, amely bizonyítékforrásként módszeresen elfogadja a kötelező önfeltárást, szükségképpen erkölcsi árat fizet ezért. Kialakul a hajlam arra, hogy főképp ilyen bizonyítékra hagyatkozzanak. A kihallgatás egyszerű és békés folyamata táplálja a késztetést arra, hogy a megfélemlítés, a fizikai erőszak és a kínvallatás eszközeihez folyamodjanak.”⁶⁴

Az információ megszerzésének vagy a beismerés kicsikarásának célzata a kínzás és a más kegyetlen, embertelen és megalázó bánásmód, illetve büntetés tilalmáról szóló ENSZ-egyezményben is a kínzás egyik fogalmi eleme.⁶⁵ De a vallomás megszerzése érdekében nem csak az olyan kényszer tilalmazott, amely a kínzás vagy akár a megalázó, illetve embertelen bánásmód megállapításához megkövetelt fájdalom okozásával jár együtt.⁶⁶

Van olyan elmélet, amely a vallomástételi szabadság kiemelt státuszát a kényszerrel megszerzett bizonyítási eszközök bizonyító erejének eltérésére vezeti vissza. Az akaratától függetlenül létező tárgyi bizonyítékokat a terhelt nem manipulálhatja: a vérminta hitelét, bizonyító erejét nem érinti, hogy azt kényszerrel vagy kényszer alkalmazása nélkül vették. Ezzel szemben a vallomás lehet igaz és lehet hamis. A hallgatás jogának a vallomásokra korlátozását tehát a tényállás valósághű megállapításának igénye igazolja. A hallgatás joga azzal is hozzájárul az igazság megállapításához, hogy nagyobb bizonyító erőt rendel az ártatlanok vallomásához. Ha a vallomástétel kötelezettségét előíránk, úgy a bíróságok – éppen a vallomás

manipulálhatóságára tekintettel – egységesen alacsony bizonyító erőt tulajdonítanak a terhelti nyilatkozatoknak. Mivel a ténylegesen bűnösök a vallomás megtagadását választják, így az ártatlanok vallomásának hitele felértékelődik.⁶⁷

E játékelméleti igazolási kísérlet érvénye azonban korlátozott: csak az angolszász rendszerben adhat magyarázatot a vallomás szabadságának kiemelt státuszára. Vagyis egy olyan rendszerben, amelyben a vádlottat, ha a vallomástétel mellett dönt, igazmondási kötelezettség terheli,⁶⁸ kíméletlen keresztkérdésnek vetik alá, melynek során büntetett előéletére is fény derülhet. Mindezek a tényezők a bűnös vádlottakat valóban a hallgatásra ösztönözhetik, ám ezek az ösztönzők hiányoznak a kontinentális eljárási modellben. De még az angolszász eljárási rendben is kétséges az elmélet bizonyító ereje, mert empirikusan nem igazolt feltételezéseken alapul: azon, hogy aki vállalja az önmaga melletti tanúskodást, az az igazat fogja vallani és hogy a ténylegesen ártatlan terheltek – a rendőri vallató szoba nyomasztó légköre és az ügyész keresztkérdése ellenére – képesek olyan vallomást tenni, amely a döntéshozót meggyőzi ártatlanságukról. Márpedig a gyakorlat azt mutatja, hogy a hazugságon kapott vádlott-tanúval szemben igen ritkán indul büntetőeljárás – a hamis tanúzás következményeitől való félelem ezért nem ösztönöz igazmondásra. Az amerikai Legfelső Bíróság döntéseiben pedig a hallgatás jogát – többek között – éppen azzal indokolja, hogy a vallomásra kötelezés a gyenge, tanulatlan ártatlanokat kényszeríti alaptalan beismerésre, és hogy a keresztkérdés „áldozatai” gyakran a bűntelen vádlottak, akik azonban rossz tanúk a saját ügyükben.⁶⁹ Mindebből arra következtettek, hogy a terhelt vallomásának kiemelt státuszát lehet ugyan ismeretelméleti alapon igazolni (erre teszek kísérletet a továbbiakban), de nem igaz, hogy a hallgatás joga növeli az ártatlan vádlottak vallomásának hitelét, és ezért az igazság megállapításának garanciája.

A büntetőeljárási szabályok és a perbeli megismerés közti kapcsolatot tekintve az eljárási normák három csoportját különböztethetjük meg.⁷⁰ Az első csoportba tartozó szabályok kifejezett vagy legalábbis elsődleges funkciója éppen az, hogy segítse a döntéshozót a valósággal egyező tényállás megállapításában. E normák létjogosultsága onnan ered, hogy alkalmasak a büntetőeljárás céljának teljesüléséhez: hozzájárulnak ahhoz, hogy az igazságra fény derüljön. A második csoportba tartozó normák létét nem instrumentális szerepük igazolja. Ezek ugyanis a büntetőperbeli megismeréstől független értékeket hivatottak oltalmazni, tekintet nélkül arra, hogy ezzel elő-

segítik vagy éppen gátolják az igazság kiderítését. Végül a harmadik csoportba sorolom az eljárási *fairness* körébe tartozó szabályokat – és ezek közé tartozik a hallgatás joga –, amelyekre jellemző, hogy bár érintik a büntetőperbeli megismerést, csak hogy *nem általában* hivatottak arra, hogy az igazság kiderítését elősegítsék, hanem egy korábban elvégzett *értékelés* eredményére vetítve. A büntetőeljárás-jognak arra kell törekednie, hogy az ártatlanok megbüntetésének esélyét minimalizálja, és ennek fejében vállalnia kell azt is, hogy a bűnösök esetenként elkerülnek a felelősségre vonást.

A büntetőeljárás e funkciója legtisztábban a hallgatás jogához szorosan kapcsolódó ártatlanság vélelmében ölt testet: az ésszerű kételyek mérlegelésének a vélelemből levezetett szabálya arra szolgál, hogy ez az érték (tudniillik az ártatlanok téves elítélésének kizárása) érvényesüljön. Az ártatlanság vélelme tehát nem általában garantálja a perbeli megismerés helyességét; nincs bizonyítékunk arra, hogy valóban csak az ártatlanokat védi és hogy nem eredményezi a valóban bűnösök mentesülését. A vélelemből levezethető *in dubio* szabály a döntés irányát

előíró rendelkezés: arra ad eligazítást, hogy kétely esetén miképp kell határozni, függetlenül attól, hogy a felmentett ténylegesen elkövette a bűncselekményt vagy sem. Az ártatlanság vélelméhez hasonlóan a többi eljárási garancia, mint például a védelemhez való jog, a vád megismerésének vagy a terhelt tanúk kikérdezésének a joga mind arra szolgál, hogy meggátolja az ártatlanok megbüntetését, és nem *első-sorban* arra, hogy általában garantálja a büntetőperbeli ténymegállapítások precizitását. Ha pedig elfogadjuk, hogy ezt a funkciót teljesíti a hallgatás joga is, úgy érvényét nyilván a vallomásokra korlátozzuk. Ha a vallomás megszerzése érdekében engedélyezett a kényszer alkalmazása, úgy megvan annak a reális veszélye, hogy ártatlant fognak elítélni. A terhelt akaratától függetlenül létező bizonyítékok kiszolgáltatására vagy a bizonyítási eljárások túrésére kötelezés esetében ennek kockázata alacsony. A vallomásra kényszerítés tilalma tehát az ártatlanok elítélésének esélyét csökkenti, azon az áron, hogy esetenként a bűnösök is elkerülnek a felelősségre vonást.

V.

A hallgatás joga csak akkor töltheti be funkcióját, ha gyakorlásáért nem kell aránytalan árat fizetni. Tény, hogy számos jogrendszer engedi, hogy a bíróságok a hallgatásból a terheltre kedvezőtlen következtetése-

ket vonjanak le. Erkölcseleg ez leginkább azokban a jogrendszerekben aggályos, ahol a terheltet kifejezetten figyelmeztetik arra, hogy joga van hallgatni.⁷¹ Nem véletlen, hogy az Egyesült Államokban a terhelt hallgatását az ügyész vagy a bíró nem teheti szóvá a tárgyaláson, hogy ily módon az esküdtszék verdiktjét a vádlott hátrányára befolyásolja.⁷² Annak azonban az Egyesült Államok Legfelső Bírósága szerint sincs akadálya, hogy a bírósági eljárást megelőzően a hallgatást választó, majd a tárgyaláson megszólaló vádlott védekezésének hitelét az ügyész azzal kísérelje meg lerontani, hogy utal arra: ha mindaz igaz lenne, amit a vádlott védelmére felhoz, úgy azt nyilván korábban is előadta volna.⁷³

Az Egyesült Királyságban ugyanakkor a már említett észak-írországi rendelet (1988), valamint a büntető igazságszolgáltatásról és a közrendről szóló törvény (1994) felhatalmazza a döntéshozókat, hogy a vádlott hallgatásából „a józan ész diktálta következtetéseket” levonják. Az 1988. évi rendelet képezte annak a panasznak az alapját, amely módot adott az Emberi Jogok Európai Bíróságának arra, hogy tisztázza: abszolút jog-e a hallgatás joga, illetve ha nem az, úgy a vallomástétel érdekében alkalmazott közvetett kényszernek milyen mértéke elfogadható.⁷⁴ A Murray-ügyben⁷⁵ hozott ítéletében a Bíróság megismételte az alaptételt: a hallgatás joga a tisztességes eljárás sarkköve, védelmet nyújt az elfogadhatatlan kényszerrel szemben.⁷⁶ De e jog nem abszolút: nem garantálja azt, hogy a bíróságok a hallgatást a bizonyítékok értékelése során semmiképp sem fogják figyelembe venni. A konkrét ügy körülményeitől, így a kényszer jellegétől és mértékétől függ, hogy sérül-e a 6. cikk, valamint attól, hogy a bizonyítékok mérlegelése során milyen súlyt tulajdonítanak a hallgatásnak.⁷⁷ A Bíróság – egyebek között a terhelttel szemben felsorakoztatott közvetett terhelő bizonyítékok erejére figyelemmel – nem állapította meg a 6. cikk megsértését.

Az észak-írországi rendelet, valamint az 1994. évi törvény éles bírálatot váltott ki a szakirodalomban.⁷⁸ O'Reillz⁷⁹ egyenesen azt állítja, hogy Anglia elindult az inkvizitórius eljárás felé vezető úton. Én úgy vélem, hiba lenne a hallgatásból levonható ésszerű következtetések lehetőségét nyíltan deklaráló rendelkezéseket úgy értelmezni, hogy az angol törvényhozás ma már kevésbé garantálja a hallgatás jogát, mint az inkvizitórius modellhez közelebb álló kontinentális eljárási rendszer. Igaza van Hans Daneliusnak, aki a Bizottság képviselőjeként a Bíróság előtti eljárásban utalt arra: „A szabad bizonyítás és ezen belül a bizonyítékok szabad értékelésének elvét elfogadó országokban a bíró minden releváns körülményre figyelemmel lehet, beleértve azt a módot is, ahogyan

a terhelt az eljárás során védekezett. Az angol rendszerben a hallgatásból levonható következtetést engedő szabály pusztán olyan, a formalizált bizonyítási rendbe illeszkedő rendelkezés, amely módot ad arra, hogy a józan ész diktálta következtetések nyíltan szerephez jussanak a bizonyítékok értékelése során.”⁸⁰ A kontinentális rendben is előfordulnak olyan szituációk, amikor a vádlott, hogy elkerülje a felelősségre vonást, kénytelen feladni a hallgatás jogát. „Adódhatnak [...] helyzetek – írja Király Tibor –, amikor a gyanúokok, a közvetett bizonyítékok, oly szilárdan látszanak tömörülni, hogy megbontásuk nem lehetséges a terhelt közreműködése nélkül. [Az ilyen esetekben] a tényleges [nem jogilag előírt] bizonyítási teher a vádlottra hárul.”⁸¹

Nyitva maradt még az a kérdés, hogy a bizonyítékok értékelésének területén kívül lehet-e jogi relevanciája a hallgatásnak. E problémával a magyar Alkotmánybíróság is szembesült, amikor a kártalanítást kizáró okok alkotmányosságáról kellett határoznia.⁸² Az Alkotmánybíróság a büntetőeljárásról szóló törvény rendelkezését, amely kizárta a kártalanítást, „ha a terhelt a hatóság megtévesztésére törekedett vagy egyébként neki felróhatóan okot szolgáltatott arra, hogy a bűncselekmény gyanúja reá terelődjék”, egyebek között a hallgatás jogára utalással vélte az alkotmánnyal összeegyeztethetetlennek.⁸³ Ugyanakkor nem tekintette a védekezési jog alkotmányellenes korlátozásának a jogerős ítélet alapján elszenvedett szabadságelvonásért járó kártalanítás kizárását, „ha a terhelt az alapügyben elhallgatta azokat a tényeket [...], amelyeken a perújítás során hozott ítélet alapul”.⁸⁴ Az Alkotmánybíróság döntése azt igazolja, hogy a hallgatás joga nem abszolút, ahogy azt a strasbourgi Bíróság is leszögezte. A döntésből az következik, hogy nem feltétlenül elfogadhatatlan, ha valamely jog gyakorlásához a törvény negatív következmények is társít.⁸⁵ A hallgatásnak tehát lehet ára. Hogy ez az ár meddig szökhet, abban a magyar Alkotmánybíróságnak és az Emberi Jogok Európai Bíróságának nyilván lesz még alkalma állást foglalni.

JEGYZETEK

1. A talmudi jog a mentességről való lemondást sem ismer- te el. A bűn beismerése az isten előtti megtisztulást hi- vatott szolgálni, de ennek a bizonyítás szempontjából nem volt jelentősége. A mentesség elismerésével, ille- ve a beismerés bizonyító erejének elutasításával annak is elejét kívánták venni, hogy a büntett tanúi kibújjanak vallomástételi kötelezettségük alól. A tanúzás ugyanis hátrányokkal járhatott: a hamis vádért ugyanaz a bünte- tés járt, mint amit a vádlottra róttak volna ki, a vádlott

- elítélése esetén pedig a tanúk kötelesek voltak az ítélet végrehajtásában közreműködni. A vétkesek azonban tanúvallomást nem tehettek, így azok, akik a tanúzással járó kellemetlenségeket nem kívánták vállalni, el nem követett bűncselekmények „beismerésével” kizárhatták volna magukat a tanúk köréből. Lásd Klaus ROGALL: *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, Berlin, Duncker & Humblot, 1977, 68–69.
2. „Nemo tenetur prodere seipsum” (senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát elárulja).
 3. Egyelőre én is együtt kezelem a két intézményt, később térek ki a kettő közötti különbségre.
 4. Stefan TRECHEL: *Human Rights and Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 341.
 5. John H. LANGBEIN: *The Historical Origins of the Privilege Against Self-incrimination at Common Law*, Michigan Law Review, March 1994, 1073.
 6. A 14. kiegészítés ugyanezt a tilalmat írja elő az egyes államok számára, és az önvádolás alóli mentességet a szövetségi Legfelső Bíróság a *due process* garanciái közé sorolta.
 7. E jog tehát a büntetőügyekben a vádlott mellett a tanút is megilleti, sőt érvényes más jellegű eljárásokban is.
 8. 384 U.S. 436 (1966).
 9. A terhelhet arra is figyelmeztetni kell, hogy „a vallomástétel, illetőleg egyes kérdésekre történő válaszadást a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja”. Lásd a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) 117. §-ának (2) bekezdését. Az 1998. évi XIX. törvény az alapvető rendelkezések közé felvette az önvádra kötelezés tilalmát is. A 8. § szerint „senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát terhelő vallomást tegyen, és önmaga ellen bizonyítékot szolgáltasson”.
 10. Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya 14. cikkének 3. pontja szerint „az ellene emelt vád elbírálásakor” mindenkinek joga van arra, hogy „ne kényszerítsék önmaga ellen tanúskodásra vagy arra, hogy bűnösségét beismerje.” (Az egyezségokmányt az 1976. évi 8. törvény hirdette ki.) Az Emberi jogok amerikai egyezménye szerint „az eljárás során mindenkit megillet az a jog, hogy ne kényszerítsék arra, hogy önmagával szemben tanúskodjék vagy hogy bűnösségét elismerje. A bűnösség beismerése csak akkor érvényes, ha azt mindenfajta kényszer nélkül tették” (8. cikk 2. g. és 3. pont).
 11. A statútum 67. cikkének 1. g. pontja szerint a vádlottat megilleti az a jog, hogy ne kényszerítsék vallomástételre vagy arra, hogy bűnösségét elismerje, megilleti a hallgatás joga azzal, hogy a hallgatás nem értékelhető a bűnösség, illetve ártatlanság kérdésében hozandó döntés során.
 12. A háború áldozatainak védelmére vonatkozó 1949. évi genfi egyezmények (kihirdette az 1954. évi 32. törvény). Az 1949. évi genfi egyezményekhez hasonló előírás szerepel az 1899. és 1907. évi hágai konvenciókban. A hadijogban a hallgatás jogát garantáló szabályai következik abból az általános elvből, hogy az ellenség hatalmába került személyek nem kötelezhetők arra, hogy közvetlen támogatást nyújtsanak a velük harcban álló félnek. Ebből következik – a hallgatás joga mellett – az a szabály, amely tiltja, hogy az ellenség hatalmába került személyeket olyan munka végzésére kötelezzék, amely a saját országuk elleni hadműveletekhez kapcsolódik. Lásd Michael S. GREEN: *The Privilege's Last Stand. The Privilege Against Self-incrimination and the Right to Rebel Against the State*, Brooklyn Law Review, Fall 1999, 706–707.
 13. Forrásként Jeremy Bentham *Treatise on Judicial Evidence* (London, 1825) című munkáját szokták feltüntetni. A forrás körüli vitára lásd Ian H. DENNIS: *Rectitude Rights and Legitimacy. Reassessing and Reforming the Privilege Against Self-incrimination in English Law*, Israel Law Review, 1997/1–3, 24–25.
 14. GREEN: *I. m.*, 628–629.
 15. Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988.
 16. The Criminal Justice and Public Order Act 1994.
 17. A két jogszabály ismertetésére lásd Eileen SKINNIDER, Frances GORDON: *The Right to Silence. International Norms and Domestic Realities*, <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/Silence-BeijingfinalOct.15.PDF>. Az 1994. évi törvény születésének előzményeire és elfogadásának körülményeire lásd Gregory W. O'REILLY: *England Limits the Right to Silence and Moves Towards an Inquisitorial System of Justice*, Journal of Criminal Law and Criminology, Fall 1994, 423–427.
 18. SKINNIDER, GORDON: *I. m.*, 15.
 19. A rendelet előírásai szerint a bíróságok megfelelő (magyarul: a vádlottra nézve hátrányos) következtetéseket vonhatnak le abból, hogy a gyanúsított a nyomozás során nem adott magyarázatot az őrizetbe vételekor a testen vagy ruháján talált nyomok, illetve a birtokában talált tárgyak eredetére, vagy arra, hogy miért tartózkodott az elkövetés idején a bűncselekmény helyszínén, illetve annak közelében. Hátrányos következtetések vonhatók le abból is, ha a terhelt az eljárás előkészítő szakaszában vagy a tárgyaláson megtagadta a vallomástételt, illetve ha a tárgyaláson olyan körülményekre hivatkozik védelmében, amelyeket a nyomozás során nem említett, holott az ésszerűség azt diktálta volna, hogy már akkor hivatkozzék ezekre.
 20. E törvény alapján jártak el a hatóságok a Heaney és McGuinness ügyben, amely az Emberi jogok európai egyezménye 6. cikke megsértésének megállapításával végződött (*Heaney és McGuinness ügye Írországgal szemben*, 34720/97, 2000. december 21-én kelt ítélet). A törvény egyébként bűncselekménynek nyilvánítja a törvénytelenes szervezetben való tagságot, és szól arról is, hogy amennyiben a kormány úgy látja, hogy a belső helyzet-

- re figyelemmel a rendesbíróóságok nem képesek feladataikat ellátni, úgy kihirdetheti különbíróóságok felállítását, amelyek az állam elleni bűncselekmények miatt emelt vádakról határoznak. A jogszabály részletes ismertetésére lásd az ítélet 19–25. pontját.
21. Alan M. DERSHOWITZ: *Why Terrorism Works*, New Haven – London, Yale University Press, 2002, 131–163. A teljesség kedvéért jegyzem meg, hogy Dershowitz a nyilatkozat, a közlés kötelezettségének előírását és az ezzel való szembeszegülés esetén a tortúra alkalmazását abban az esetben tartja védhetőnek, ha az érintettet biztosították arról, hogy nem fogják büntetőjogilag felelőségre vonni.
 22. Abból, hogy az egyezmény e jogról a tisztességes eljárás részjogosítványai között nem tesz említést, az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az egyezmény e mentességet nem tekinti a tisztességes eljárás elemének. Lásd Case 374/87, *Orkem versus Commission* (1989) ECR 3350–3351. Az unió luxembourgi bírósága álláspontjának alátámasztására az egyezmény szövegén kívül hivatkozott az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogára is. Az Európai Bíróság a közösségi jog általános elveként szögezte le, hogy a Bizottság nem kötelezhet senkit arra, hogy olyan jogsértést ismerjen el, amelynek bizonyítása a Bizottságot terheli. Az Európai Bíróság ezt az álláspontját megerősítette az Otto kontra Postbank ügyben, hangsúlyozva, hogy az önvádolás kényszerének tilalma a büntető, illetve adminisztratív szankcióval sújtható magatartások miatt indult eljárásokban érvényesül. Lásd Case C-60/92, (1993) ECR 5711–5712.
 23. Langbein igazolja, hogy mindaddig, amíg a vádlott számára ténylegesen nem biztosították a védő általi képviselést, addig nem volt más választása, mint hogy szembeszálljon a váddal, azaz megszólaljon. A hallgatás egyetlen jelentett volna a védekezésről való lemondással.
 24. Stefan TRECHSEL: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 361. Trechsel ugyanakkor szerencsésnek tartja, hogy az önvád alóli mentességet nem vették fel a jegyzőkönyv rendelkezései közé. Ha e jog bekerül a jegyzőkönyvbe, úgy később a Bizottság és a Bíróság nem foglalhatta volna el azt az álláspontot, hogy – bár a 6. cikk nem tesz róla kifejezett említést – a mentesség a tisztességes eljárás implicit részjogosítványa. Ez azt is jelentette volna, hogy a mentesség azokat az államokat, amelyek nem ratifikálták a 7. jegyzőkönyvet, nem kötötte volna.
 25. Jeffrey K. WALKER: *A Comparative Discussion of the Privilege Against Self-incrimination*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1993, 1–37.
 26. Az egyezmény 3. cikke..
 27. Denis James GALLIGAN: *The Right to Silence Reconsidered*, 1988 Current Legal Problems, 69, idézi DENNIS: *I. m.*, 41–42.
 28. Andrew ASHWORTH: *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 20.
 29. Az önvádra kényszerítés tilalmának történeti gyökerei is utalnak a *nemo tenetur* elv és a lelkiismereti, illetve véleménynyilvánítási szabadság közti kapcsolatra. A High Commission előtt perbe fogott puritánok és katolikusok a közös jog (*ius commune*) tételére hivatkoztak, amikor megtagadták az eskütételt, amellyel arra akarták kényszeríteni őket, hogy meggyőződésüket feltárják. A *ius commune*-ben elismert *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (senki sem kényszeríthető arra, hogy szegyenét feltárja) nem általában adott jogot a hallgatásra, hanem azzal szemben nyújtott védelmet, hogy nézeteinek, meggyőződésének nyilvánosságra hozatalával a vádlott maga adjon alapot az eljárásra. Lásd Albert W. ALSCHULER: *A Peculiar Privilege in Historical Perspective. The Right to Remain Silent*, Michigan Law Review, August 1996, 2640. A hallgatás jogának eredetére lásd még Richard H. HELMHOLZ: *Origins of the Privilege Against Self-incrimination. The Role of the European Ius Commune*, New York University Law Review, October 1990, 962–990, valamint LANGBEIN: *I. m.*
 30. Az egyezmény 11. számú jegyzőkönyvének hatálybalépését megelőzően a Bizottság vizsgálta a panaszt, majd ezt követően kerülhetett az ügy a Bíróság elé.
 31. K. ügye Ausztriával szemben, 16002/90 (a Bizottság 1992. október 13-án elfogadott jelentése). A Bíróság előtti eljárásra nem került sor, mert a panaszos és az osztrák kormány megállapodtak a békés rendezésben. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága az ügyben azt vizsgálta, hogy sérültek-e a panaszos egyezményben biztosított jogai azzal, hogy a kábítószer-terjesztőkkel szemben indított büntetőügyben tanúként nem volt hajlandó vallomást tenni, és ezért megbírságot, majd szabadságától is megfosztották. K. vonakodását a vallomástételtől az magyarázta, hogy vele mint fogyasztóval szemben indult eljárás, amiért a hatóságok állítása szerint a párhuzamosan folytatott büntetőügyben gyanúsítottként szereplő terjesztőtől vásárolt kábítószer. A terjesztőket terhelő vallomásával önmagával szemben is bizonyítékot szolgáltatott volna, ezért döntött a vallomás megtagadása mellett. Panaszában K. azt állította, hogy az osztrák hatóságok mind a 6., mind pedig a 10. cikkben garantált jogát megsértették. A Bizottság a vizsgálatot a panaszhoz a 10. cikk megsértését sérelmező állításával kezdte, és arra jutott, hogy a véleménynyilvánítás pozitív és egyben negatív jog. Mind az információk terjesztése, mind pedig azok visszatartása esetében igazolható a jog korlátozása, ha az az egyezményben elismert okból, a nemzeti jog szabályaival összhangban történik, és ha kiállja a szükségességi és arányossági tesztet. Az ügyben a Bizottság arra jutott, hogy a korlátozás meghaladta azt a mértéket, amely egy demokratikus társadalomban szükséges. Ezért megállapította a 10.

cikk megsértését és erre figyelemmel úgy vélte: nincs szükség annak vizsgálatára, hogy sérült-e a 6. cikk is.

Kérdéses, hogy a Bizottság helyesen döntött-e akkor, amikor a 6. cikk megsértésének vizsgálatától eltekintett. Ennek oka az lehetett, hogy K. formálisan tanúként szerepelt a terjesztőkkel szemben indított ügyben, márpedig a 6. cikk a gyanúsítottak és a vádlottak (terheltek) jogairól szól. A Bizottság így nem kényszerült arra, hogy a terhelt fogalmának vizsgálatába belebocsátkozzék. Véleményem szerint nem lett volna akadályja annak, hogy a büntetővád fogalma autonóm értelmezésének mintájára a Bizottság megállapítsa: bár K.-t formálisan tanúként kívánták meghallgatni, a vele szemben párhuzamosan folytatott büntetőeljárásra tekintettel „tartalmilag” terhelti pozícióban volt (különösen arra figyelemmel, hogy ügyét a terjesztőkkel szemben indított eljárásban is elbírálhatták volna, az ügyek elkülönítése tehát nem volt kötelező). Később, a *Serves*-ügyben a Bizottság is feladta korábbi álláspontját: az egyezmény 6. cikkének megsértését állapította meg, noha a francia bíróság által a tárgyaláson kihallgatott panaszos formálisan nem vádlottként szerepelt az ügyben. Lásd *Serves* ügye Franciaországgal szemben, 82/1996/671/893, 1997. október 20-án kelt ítélet.

A hallgatás joga, valamint a magánélethez való jog és a véleménynyilvánítás közötti szoros kapcsolatra utal, hogy a panaszosok, amikor azt állítják, hogy önvádra kényszerítették őket, a 6. cikk mellett a 8. cikk vagy a 10. cikk megsértését is állítják. Lásd a már idézett *K Heaney és McGuinness*, valamint a *Serves*-ügyet.

32. A nevesített és az implicit részjogosítványok mellett az eljárás minőségének megítélésénél egyéb tényezők is relevánsak lehetnek. Ilyen lehet akár a kiszabott büntetés súlya is.
33. Az egyezmény a 8. és a 10. cikkben egyaránt „a bűncselekmények megelőzését” említi igazolható korlátozási okként, az esetjog azonban a bűncselekmények üldözését is e fogalom alá vonja.
34. Lásd a Bizottság jelentésének 51. pontját. K. ügyében Ausztriával szemben, 16002/90, a Bizottság 1992. október 13-án elfogadott jelentése.
35. *Funke* ügye Franciaországgal szemben, 10828/84 A-256/A, az 1993. február 25-én kelt ítélet 44. pontja.
36. Lásd a Bizottság 1994. május 10-én elfogadott jelentésének 71. bekezdését *Saunders* ügyében az Egyesült Királysággal szemben, 19187/91, 1996. december 17-én kelt ítélet.
37. *ROGALL: I. m.*, 114–115.
38. Sommás határozatában a magyar Alkotmánybíróság is az ártatlanság vélelmére hivatkozással minősítette alkotmányellenesnek a devizahatósági eljárásról szóló rendelet azon szabályát, amely az ügyfél számára együttműködési kötelezettséget írt elő és nem engedélyezte, hogy a nyilatkozattételt megtagadja [41/1991. (VII. 3.) AB határozat].

39. A forrásokra lásd *Richard CLAYTON, Hugh TOMLINSON: The Law of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 647 és *TRECHSEL: I. m.*, 90.

40. *TRECHSEL: I. m.*, 85.

41. A francia jognak az ügy idején hatályban lévő rendelkezése szerint a vizsgálat zárulhat büntetőeljárás megindításával, erre azonban *Funke* esetében nem került sor.

42. Az ítélet 44. pontja.

43. A 8. cikk megsértését a Bíróság azért állapította meg, mert úgy vélte: a vámszervek által lefolytatott házkutatás és lefoglalás nem felelt meg az arányosság követelményének. Ezt alátámasztandó utalt arra, hogy a magán-szféra korlátozására vonatkozó 8. cikk 2. pontját szűken kell értelmezni. Elismerte, hogy a bankrendszer és a pénzügyi csatornák komplexitása, a nemzetközi befektetések rendkívüli méretei a beavatkozást (köztük a házkutatást) szükségessé teszik, de hozzátette: megfelelő és hatékony garanciákra van szükség ahhoz, hogy a korlátozás az egyezménynek megfelelően. Ezek azonban a *Funke*-ügyben nem voltak adottak. Elsősorban azért nem, mert a vámszervek jogköre túl széles volt: kizárólag e szervek határoztak a vizsgálatok szükségszerűségéről, időbeli és tárgyi terjedelméről, döntésük bírói kontrollnak nem volt alávetve. A jogi feltételek túl lazák és hézagosak, ezért a beavatkozás a legitim célhoz (a bűncselekmény megelőzése, illetve a nemzet gazdasági jóléte) képest aránytalan. Lásd az ítélet 56. és 57. pontját.

Éppen a *Funke*-ügyben írtakra tekintettel utalta az 1998. évi büntetőeljárás törvényt előkészítő kodifikációs bizottság javaslata a házkutatás elrendelését bírói hatáskörbe. Csak a halaszthatatlanság esetében engedélyezte az ügyésznek és a nyomozó hatóságnak, hogy bírói határozat nélkül házkutatást tartsanak azzal, hogy a bírói határozatot utólag be kell szerezni. A kormány által benyújtott javaslat és az Országgyűlés által elfogadott törvény jelentősen szűkítette a bírói jogkört, és megtartotta a korábbi törvény azon rendelkezését, amely szerint – főszabályként – a nyomozó hatóság rendeli el a házkutatást. Lásd a Be 149. § (3) és (6) bekezdését. Kétségtelen előrelépés a korábbi szabályozáshoz képest és csökkentheti a strasbourgi elmarasztalás esélyét a 149. § (3) bekezdésében írt szabály, amely előírja, hogy „ha ez lehetséges, meg kell jelölni azokat a bizonyítási eszközöket, elkobozható, vagy vagyonelkobzás alá eső dolgokat, amelyek megtalálása érdekében a házkutatás szükséges”.

44. *Bert SWART: The Case-Law of the European Court of Human Rights in 1993*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1994/2, 187–188.

45. Az ítélet 44. pontja.

46. *Andrew S. BUTLER: Funke v. France and the Right Against Self-incrimination: a Critical Analysis*, *Criminal Law Forum*, 2000/4, 476–477.

47. *Uo.*, 471.
48. Stefan Trechsel érvelését idézi BUTLER: *I. m.*, 472.
49. *Uo.*, 470–471.
50. *Uo.*, 474.
51. A vizsgálat során az érintettet együttműködési kötelezettség terheli: meg kell jelennie a vizsgálók előtt, a kért dokumentumokat rendelkezésre kell bocsátania és eskü alatt vallomást kell tennie. Ha e köteletségét az érintett megszegi, a bíróság úgy büntetheti, mintha a bíróság megsértését (*contempt of court*) követte volna el, és két évig terjedő börtönrre ítéelheti.
52. Az angol kormány – egyebek között – azt az érvet hozta elő, amit a Bizottság a Funke-ügyben megfogalmazott: azt állította, hogy a „hallgatás joga” nem abszolút jog, és hivatkozott az ügy sajátosságára, illetve a társaságok ügyeit igazgató személyek sajátos státuszára és felelősségére. A Bizottság viszont először azt szögezte le, hogy bár az egyezmény kifejezetten nem tesz róla említést, a „hallgatás joga” a Funke-ítélet szerint fogalmi eleme a 6. cikkben írt tisztességes eljárásnak. A panaszos azonban nem élhetett e jogával. Ha a minisztériumi inspektorok kérdéseire megtagadja a választ vagy ha a dokumentumokat nem bocsátja rendelkezésre, úgy büntető szankciónak tette volna ki magát. Miután pedig a terhelő bizonyítékok a büntetőeljárásban nagyrészt a korábbi vizsgálat során tett önterhelő vallomások, illetve dokumentumok voltak, valójában nem volt más választása a panaszosnak, mint hogy saját tanújaként lépjen – a „hallgatás” tehát nem volt reális alternatíva, ezért sérült a panaszos védekezéshez való joga. A Bizottság – a Bíróságnak a Funke-ügyben hozott ítélete hatására – kénytelen volt saját korábbi álláspontját feladni, ezért elutasította a kormány érvelését és leszögezte: nem fogadható el, hogy a vádlottak különböző kategóriáira a tisztességes eljárás különféle fokozatai vonatkoznak. A hallgatás joga ugyanúgy meg kell illesse azt, akiről feltételezik, hogy üzleti csalást követett el, mint azt, akit közönséges csalással, erőszakos közösüléssel, gyilkossággal vagy terrorista cselekménnyel vádolnak.
53. Az ítélet 69. pontja.
54. A Bíróság ítéletének 68. pontjában a korábban született, de később ismertető Murray-ítélet 45. pontját hívta fel (John Murray ügye az Egyesült Királysággal szemben, 18731/91, az ítélet 1996. január 25-én kelt). Az ítélet szövegéből arra következtethetünk, hogy a két jog tartalma egybeesik, legfeljebb annyi a különbség a kettő között, hogy a hallgatás joga az önvád alóli mentesség mellett tartalmazza azt a követelményt – amit egyébként az ártatlanság véelme is előír –, hogy bizonyítania a vádlónak kell. Lásd Michael O’BOYLE: *Freedom from self-incrimination and the right to silence: a Pandora’s box? in Protecting Human Rights. The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, eds. Paul MAHONEY, Franz MATSCHER, Herbert PETZOLD, Luzius WILDHABER, Köln–Berlin–Bonn–München, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 1023.
55. Martens bíró is a Murray-ítéletet hívja fel; lásd a különvélemény 4. pontját.
56. Trechsel szerint (*I. m.*, 342) a hallgatás joga az akusztikus kommunikációra vonatkozik, de a jog nyilván véd az írásbeli vallomás kikényszerítésével szemben is.
57. Az ítélet 69. pontja.
58. Lásd *uo.*
59. Az ítélet 71. pontja.
60. Martens bíró különvéleményében példaként említi továbbá a PIN kódot, illetve az informatikai rendszerbe belépést biztosító jelszót. Lásd a különvélemény 12. pontját. Az amerikai joggyakorlat gond nélkül kizárja az írásminta adására kötelezést az önvádolás alóli mentességet garantáló 5. kiegészítés védelme alól, mert hiszen a kikényszerített és esetleg inkrimináló mintában nincs semmi „vallomás jellegű”. Lásd *Fisher versus U.S.*, 425 US 391 (1976) 411.
61. ASHWORTH: *I. m.*, 19.
62. DENNIS: *I. m.*, 43; ASHWORTH: *I. m.*, 20.
63. Ha a vallomás megtagadása bűncselekmény, akkor ezért vonják felelősségre, ha nem, akkor hallgatását a bűnösség bizonyítékának tekintik. ASHWORTH: *I. m.*, 20.
64. Wigmore mondatait idézi Goldberg bíró az Escobedo-döntésben. *Escobedo versus Illinois*, 378 U.S. 478, (1964).
65. Az 1984. évi egyezményt az 1988. évi 3. törvény hirdette ki. Az 1. cikk szerint „az Egyezmény szempontjából »kínzás« minden olyan cselekményt jelent, amelyet szándékosan, éles testi vagy lelki fájdalom vagy szenvedés kiváltása céljából alkalmaznak valakivel szemben, hogy tőle, illetőleg harmadik személytől értesüléseket vagy vallomást csikarjanak ki, vagy hogy olyan cselekmény miatt büntessék, amelyet ő vagy harmadik személy követett el, illetőleg amelynek elkövetésével őt vagy harmadik személyt gyanúsítanak, hogy megfélemlítsék, vagy nyomást gyakoroljanak rá, illetőleg, hogy harmadik személyt félemlítsenek meg, vagy hogy harmadik személyre gyakoroljanak nyomást, valamint bármilyen megkülönböztetési formára alapított más okból alkalmaznak, ha az ilyen fájdalmat vagy szenvedést közfeladatot ellátó személy vagy hivatalos minőségben eljáró bármely más személy vagy ilyen személy kifejezett vagy hallgatólagos ösztönzésére vagy ennek hozzájárulásával bárki más okozza.”
66. Mint ahogy a tárgyi bizonyítékok megszerzése érdekében alkalmazott kényszer is járhat olyan fájdalommal és szenvedéssel, hogy az már embertelennek vagy megalázónak minősül. Az Egyesült Királyságban a büntetőeljárásbeli bizonyításról szóló 1984. évi törvény feltehetően ezért nem engedélyezi, hogy a gyanúsított beleegyezése nélkül úgynevezett intim testmintát (ondó, vér, vizelet, nyál, faszőrzet stb.) vegyenek. Ugyanakkor

- a beleegyezés megtagadásából a bíróság a vádlottra nézve kedvezőtlen következtetéseket vonhat le, és azt a terhelő bizonyítékok erejét növelő körülményként értékelheti. Lásd BUTLER: *I. m.*, 477.
67. ASHWORTH: *I. m.*, 21.
68. Ha a vádlott igazmondási kötelezettségét megsérti, hamis tanúzásért felel. Van olyan kontinentális eljárási jog – ilyen a norvég – , amely a vallomástételre hajlandó vádlott számára előírja az igazmondási kötelezettséget. De a vádlott nem köteles igazat vallani, ha ez alapot adhatna arra, hogy vele vagy hozzátartozójával szemben büntetőeljárást indítsanak, vagy ha ez bármelyikük tekintélyvesztését eredményezné. Ezen kívül a vádlott hamis tanúzásért büntetőjogi felelősséggel nem tartozik. Lásd Jeffrey K. WALKER: *A Comparative Discussion of the Privilege Against Self-incrimination*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1993, 24.
69. *Wilson versus United States*, 149 U.S. 60, 66 (1893); *Murphy versus Waterfront Comm'n*, 378 U.S. 52, 55 (1964).
70. Az eljárási normák típusaira és kapcsolatukra a perbeli megismeréshez lásd *Demokrácia – tisztességes eljárás – megismerés a büntető perben* címmel megjelent frásomat, in *Emlékkönyv Kratochvíll Ferenc tiszteletére*, szerk. FARKAS Ákos, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2003, 65–100.
71. Ezért érthető, hogy az 1980-as évek végén a hallgatás jogáról Bodor Endre, Bócz Endre, Szeder Gyula és Tóth Mihály között folyó vita egyik központi kérdése volt, hogy ki kell-e oktatni a terheltet e jogáról. Az álláspontok ismertetésére lásd BÓCZ Endre: *Jog-e a hallgatás joga?*, Belügyi Szemle, 1988/11, 65–71.
72. *Griffin versus California*, 380 U.S. 609 (1965). A többségi álláspontot ismertető Douglas bíró szerint a hallgatás kommentálása az inkvizitórius eljárás maradványa, büntetés, amelyet a bíróságok a terhelttel szemben azért szabnak ki, mert alkotmányos jogát gyakorolja. 380 U.S. 614.
73. *Jenkins versus Anderson*, 447 U.S. 231 (1980).
74. A hallgatásból levonható következtetések lehetőségére tekintettel szokták az irodalomban az önvádra kényszerítés tilalmát és a hallgatás jogát aszerint megkülönböztetni, hogy míg az előbbi a vallomástétel vagy az információ megszerzése érdekében alkalmazott *közvetlen* kényszernek, addig az utóbbi a *közvetett* kényszernek állít korlátot. A hallgatás joga tehát megvonja azt a határt, amelyen túl a terhelt hallgatásából nem lehet reá nézve kedvezőtlen következtetéseket levonni. Lásd ASHWORTH: *I. m.*, 18.
75. *John Murray ügye az Egyesült Királysággal szemben*, 18731/91, az ítélet 1996. január 25-én kelt.
76. Az ítélet 45. pontja.
77. Az ítélet 47. pontja. A Bíróság végül is arra jutott, hogy a kényszer nem volt olyan mértékű, amely a hallgatás jogát „lerombolta” volna. A hallgatás nem minősül bűncselekménynek vagy a bíróság megsértésének, és az ítélkezési gyakorlat alapján nem tekinthető a bűnösség indikációjának. Az, hogy a panaszost figyelmeztették arra: a rendőrség előtti hallgatásából, illetve a tanúskodás megtagadásából kedvezőtlen következményeket is levonhat a bíróság, közvetett kényszerként értékelendő, de ez még nem elégséges a 6. cikk megsértésének megállapításához. Lásd az ítélet 48–50. pontját.
78. Lásd például James MICHAEL, Ben EMMERSON: *Current Topic: The Right to Silence*, European Human Rights Law Review, Launch Issue, 1995, 4–19.
79. O'REILLY: *I. m.*, 402–452.
80. Lásd a Murray-ítélet 54. pontját.
81. KIRÁLY Tibor: *Mit ér az ártatlanság védelme*, Magyar Jog, 1987/12, 1023.
82. 41/2003. (VII. 2.) AB határozat.
83. Lásd a határozat 1. pontját és az indokolás III.B 3.2. pontját.
84. Lásd a határozat 3. pontját és az indokolás III.B 4. pontját.
85. Ez a tétel egybecseng az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának álláspontjával: „A büntetőeljárás – akárcsak a jogrendszer többi ága – bővelkedik olyan helyzetekben, amikor az érintettnek nehéz döntést kell hoznia arról, hogy milyen stratégiát követ. A vádlott joga arra – legyen ez a jog akár alkotmányos szintű –, hogy egy adott megoldást kövessen, nem zárja ki, hogy az alkotmány válaszút elé állítsa.” *Corbitt versus New Jersey*, 439 U.S. 212 (1978). „Valamely alkotmányos jog gyakorlásának megnehezítése, akárcsak a jog gyakorlásáról való lemondásra ösztönzés, nem feltétlenül érvénytelen.” *U.S. v. óer-sus Henry*, 883 F.2d 1010, 1011.

ALKOTMÁNYOS NORMÁK TARTÓS SZÜKSÉGÁLLAPOT IDEJÉN*

Nincs fontosabb kérdés egy jogtudós (vagy akár egy gyakorló jogász) számára, mint 1) a „jog iránti hűség” jelentésének megfejtése és az, 2) hogy valóban foglalkozunk-e ezzel, egyáltalán kell-e foglalkoznunk az ilyesfajta hűség kérdésével. Úgy harminc évvel ezelőtt megjelent egy recenzióm, *A jog iránti hűség és a politikai tevékenység (Avagy lehet-e egy háborús bűnös nagy ember?)* címmel,¹ amely az egyes politikai vezetők – a vizsgált esetben John F. Kennedy és Henry Kissinger – iránti tisztelet és a kubai rakétakrízis, illetve a vietnami háború alatt a nemzetközi jogi normák iránti hűség közötti kapcsolattal foglalkozott.² A jogelmélet iránt érdeklődők felismerik a kérdésem – *Lehet-e egy háborús bűnös nagy ember?* – mögött rejlő alapvetőbb kérdést, hogy vajon van-e a jog és erkölcs között az esetleges kapcsolatnál erősebb összefüggés. Ha nincs, azaz ha mindig lehet egy rés vagy akár ellentét jog és erkölcs között, akkor azonnal felmerül a kérdés, hogy melyiknek van elsőbbsége.

Feltételezem, egyértelmű, hogy ezek a kérdések új értelmet nyertek a jelen körülmények között, amelyet a Bush-adminisztráció „globális terror elleni háborúnak” nevezett. Vajon mennyire fontos, hogy az elnök és az emberei tiszteletben tartsák az alkotmányos és nemzetközi normákat e hadviselés során? Komoly nemzetközi szintű vita folyik arról, hogy megengedhető-e egy egyoldalú megelőzési céllal folytatott háború. Vagy vegyük a kínzás mint a kikérdezés egy eszközének problematikáját, amely egyértelműen sérti mind a nemzetközi, mind a belső, nemzeti normákat. De vajon mennyire kötik az elnököket ezek a szabályok? Végére is a háború és béke nagy kérdéseit illetően jelentős jogi akadályai vannak (vagy legyenek) az elnöki döntéshozatalnak; vagy esetleg előnyösebb, ha ezeket politikai vagy talán erkölcsi akadályokként határozzuk meg? Van persze egy további lehetőség is, mégpedig hogy újradefiniáljuk a meglévő jogi normáinkat annak érdekében, hogy eloszlássunk minden ellenérzést, amit az okoz, hogy a Kongresszus által felelősségre nem vont, akár

még ünnepeelt elnök lépései szembekerülnek az alapvető jogrendszerünkről alkotott felfogásunkkal. Mint amerikai, nyilván a saját elnököm cselekedetei kapcsán felmerülő kérdésekkel foglalkozom, de egyértelmű, hogy ugyanezek a vitatott kérdések bármilyen politikai berendezkedésű állam esetében felmerülhetnek. Valóban, az államvezetésre vonatkozó normák körüli vita a régi görögökig, az *Iliász*ban található beszédekig vagy Platón és Thuküdidész elemzéseihez vezethető vissza.

Amikor eredetileg végiggondoltam mondanivalómat, úgy terveztem, hogy ezen a ponton felsorolom azt a Bush-adminisztrációhoz társított sok érvet, amely igazán ijesztő számomra mint alkotmányjogász (és ami még fontosabb, mint egy aggódó amerikai állampolgár) számára. Meggyőződésem például, hogy a „terror elleni globális háborút” az elnöki hatalom közel diktatórikus koncepciójának igazolására használják. Ezt a legélénkebben – és a későbbi fejlemények fényében azt is mondhatjuk, hogy már hírhedten – az Igazságügyi Osztály Jogi Tanácsadó Irodájának nyilatkozata példázza, amelyet a Fehér Ház akkori tanácsadója, Alberto Gonzales nyújtott be 2002. augusztus 1-jén. E cikk vége felé részletesen vizsgálom a nyilatkozatot.

Ezen a ponton ugyanakkor le szeretném szögezni: meggyőződésem, hogy a Bush-adminisztráció jogelméletét legjobban Carl Schmitt, a weimari időszak briliáns jogásza jogfilozófiáján keresztül ismerhetjük meg, aki nem véletlenül vált a hitleri hatalomátvitel fő védelmezőjévé egy olyan időszakban, amikor a német államot, talán helyesen, reménytelenül működésképtelennek tartotta.³ Az egyértelműség kedvéért azt is leszögezem: nem gondolom, hogy a Bush-adminisztráció bármilyen tekintetben megfeleltethető volna a náci uralomnak. Ez azonban csekély vigasz, ha azt látjuk, hogy az Egyesült Államok kormánya egy jóval tekintélyelvűbb kormányzás útjára lépett, mint amit „amerikai útként” elfogadtunk. E tekintetben a weimari Németország története túlsá-

* Jelen írást a Közép-Európai Egyetem által szervezett, *Az alapjogok sötét oldala* című konferencián ismerttettem 2005. június 10-én. Rendkívüli halálával tartozom Sajó András professzornak, amiért meghívott, hogy részt vegyek a nagyon érdekes konferencián, valamint Halmi Gábor professzornak, amiért felajánlotta, hogy magyar nyelven megjelenteti a cikkemet. Ezen írás egy korábbi változata alapján 2005. március 28-án előadást tartottam a Sibley előadássorozat keretén belül a Georgia Egyetem jogi karán, és egy lényegesen hosszabb változatot hamarosan közöl a University of Georgia Law Review.

gosan is releváns. Egyre inkább úgy vélem, hogy a német parlamentarizmus schmitti kritikája az Egyesült Államokra is érvényes, ahogy a Kongresszus az alantas érdekek fórumává válik, ahelyett, hogy komoly vitát folytatna az ország jövőjéről, és ahogy ezzel egyidejűleg egyre inkább hajlandó a döntéshozatalt az elnöknek átengedni.

Azonban amikor részletesebben végiggondoltam, hogy miről is akarok szólni, azon vettem észre magam, hogy szokásomhoz híven megint az amerikai alkotmányos fejlődés története felé fordulok. Ez a történelem arra emlékeztet minket, hogy amit ma tapasztalunk, az voltaképpen egy utolsó epizódja a „rendkívüli állapot” alkotmányos korlátairól szóló folyamatos vitának, amely olyan régi vita, mint maga az amerikai alkotmány. Mindig emlékeznünk kell a Prédikátor Könyvének intelmére, hogy nincs új a nap alatt, legkevésbé vélt (és, fájdalom, valós) katasztrófa vagy akár a katasztrófa vélt kockázatára adandó megfelelő válasz tekintetében. Ami esetleg újat hozott, legalábbis a XVII. század óta, az az alkotmányosság mint az élet hozta nehézségekre adott kollektív válasz szervezésének egy módszere, és ennek kapcsán felmerül a kérdés, hogy a jogállamiság tulajdonképpen korlátozhatja-e a döntéshozók lehetőségeit.

Mit értünk végtére is alkotmányosság alatt? Egy sor különböző választ kaphatunk, ha ezt a kérdést egy politikatudományi szemináriumon tesszük fel, de ha a kérdésben foglalt többes szám ránk, amerikai állampolgárokra vonatkozik, vagy más, John Locke-tól kezdve ilyen vagy olyan liberális politikai filozófia-elmélet által befolyásolt személyek válaszolnak, akkor szinte kivétel nélkül a *korlátozott* hatalom valamilyen formájára utalnak, valamint a joguralomra az emberek uralma helyett. Azaz vezetőinktől elvárjuk, hogy ves-sék alá céljaikat és ígéreteiket (és vízióikat) az alkotmánynak, amelyre az Egyesült Államokban mindannyian felesküdték.

Az Egyesült Államok alkotmányának alapítóiaként tisztelt emberek központi gondolata végső soron az volt, hogy az 1787-es alkotmány által létrehozott nemzeti kormány a „ráruházott hatalom korlátozott kormánya”, és a kormány hatalmának vitatott kiterjesztését ellenzők visszatérő motívuma, hogy ez nemcsak rossz politika, hanem az általunk ismert és elfogadott „alkotmányosság halála” is egyben. Ha visszatekintünk e szavakba öntött félelmek némelyikére, inkább barátságtalanul elutasítjuk őket, nem kis mértékben azon történelmi tény miatt, hogy a bíróság és az ország *elfogadta* a fokozott kormányhatalom legit-

imációját, amelyet az alkotmányosság halálaként írtunk körül az imént, és az elemzők és állampolgárok többsége elégedett az eredménnyel. Ezzel azonban csak annyit mondunk, hogy valamennyien a történelmen belül élünk, és hogy amit *mi* jogi normaként elfogadunk, beleértve például a nagy hatalommal rendelkező kormányt, az valójában meglepően eltér attól az alkotmányos rendtől, amelyet a bírák „normálisnak” (és normatívnak) hittek.

Bruce Ackerman például úgy véli, hogy az Egyesült Államok története legalább három különböző alkotmányos rendszerre osztható fel, és mindhárom rendszer élesen visszautasította elődjének alapvető tételeit. Meg vagyok győződve arról, hogy szinte mindenki, aki az „alkotmányosság hívének” vallja magát, egyben az alkotmányosság határainak fontosságát is hangsúlyozza, és az államhatalom bizonyos koncepcióját többé-kevésbé apokaliptikus viszonylatban fogalmazná meg.

A központi probléma az, hogy az amerikai történelem elejétől kezdve a jog abszolút tisztelete és ezek a korlátozások ugyanolyan hangsúlyt kaptak, mint az a vágy, hogy olyan vezetők legyenek, akik hajlandók a pillanat kényszerére válaszolni és a jortól függetlenül megtenni, „amit kell”. Végül is az amerikai forradalmat is tárgyalhatjuk ebben az összefüggésben. Hiszen jó oka van annak, hogy abban az időben a legkitűnőbb jogászok úgy vélték, a britek jobb érveket szolgáltatnak a király uralma alóli gyarmati kiválás igazolására. A vizsgált problémával azonban szorosabb összefüggést mutatnak magának az alkotmánynak a kodifikációs és ratifikációs nehézségei. A philadelphiai kodifikátorok nemcsak túllépték a kongresszustól kapott felhatalmazásukat, hanem, ami még fontosabb, egyszerűen figyelmen kívül hagyták Amerika már létező alkotmá-

nyát, a konföderációs cikkelyeket és annak XIII. cikkét, amely valamennyi állam törvényhozásának egyhangú egyetértéséhez kötötte a cikkelyek módosítását. Mindezzel ellentétben az alkotmány VII. cikke csak kilenc állam konvenciójának ratifikációjához kötötte a hatálybalépést, nemcsak a hatálybalépéshez szükséges államok számát változtatva meg ezzel, hanem – és ez éppolyan jelentős – magát a ratifikációs folyamatot is. A továbbiakban például Rhode Island nem élhetett vétóval. Annak tárgyalásakor, hogy a Konvent miért lépte jócskán túl a Kongresszustól kapott felhatalmazást, Madison a *40. számú Föderalistá*-ban a következőképpen érvel: azért utasították vissza azokat a javaslatokat, amelyek azt szorgalmazták, hogy a Konvent egyszerűen a konföderációs cikke-

A PHILADELPHIAI KODIFIKÁTOROK NEMCSAK TÚLLÉPTÉK A KONGRESSZUSTÓL KAPOTT FELHATALMAZÁSUKAT, HANEM, AMI MÉG FONTOSABB, EGYSZERŰEN FIGYELMEN KÍVÜL HAGYTÁK AMERIKA MÁR LÉTEZŐ ALKOTMÁNYÁT.

lyek kiegészítését fogalmazza meg, mert „képtelenség tizenkét állam sorsát egy tizenharmadik torzulásaitól vagy korruptségától függővé tenni”.⁴ A közelmúlt francia és holland fejleményeit figyelve a kortárs európaiak okkal hangsúlyozzák az alkotmány ratifikációs folyamatának jelentőségét. Amint azt Calvin Johnson írja, Rhode Island „ellenkezése” a cikkelyek megreformálására nézve „azt jelentette, hogy a szükséges módosításokat nem lehetett keresztülvinni a konföderációs cikkelyek keretén belül”.⁵ Ezt az állítást bizonyította az a tény, hogy Rhode Island nem küldött delegáltakat Philadelphiába, és jogilag még jelentősebb, hogy 1788. március 24-én elutasította az alkotmányt. (Rhode Island végül 1790-ben ratifikálta az alkotmányt, amikor gyakorlati okokból az invázió lehetőségével kellett szembenéznie, amennyiben nem fogadja el az addigra már megmáshíthatatlan tényként létrejött Amerikai Egyesült Államokat.)

Milyen jellegű volt a Konventra ruházott hatalom túllépése, amit leplezetlenül védelmeztek? Edmund Randolph, Virginia kormányzója így szolt a Philadelphiai Konventben delegáltársaihoz 1787. június 16-án: „Vannak olyan nagy pillanatok, amikor a korlátozott hatalommal felruházott személyek túlléphetik a rájuk ruházott hatalmat, és hitvány az, aki ezt nem kockáztatja meg.”⁶ Két nappal később Alexander Hamilton ekképp érvelt: „Ha erre a kényszerhelyzetre válaszul egy nem megfelelő tervet támogatnánk, csak azért választva ezt a megoldást, mert többre nem terjed ki egyértelműen a hatalmunk, ez azt jelentené, hogy az eszközöket feláldozzuk a cél oltárán.”⁷ Vegyük figyelembe Hamiltonnál a *csak* szó használatának következményeit, mikor azt mondja, hogy „mert többre nem terjed ki egyértelműen a hatalmunk” – mintha a ráruházott hatalom túllépésének nem volna nagyobb jelentősége, mint bármilyen más, a célok megvalósításának útjában álló akadály leküzdésének.

James Madison, akit gyakran az „alkotmány atyjaként” emlegetnek, ebben az ügyben nem szólalt meg a Konventben, de mint a *Föderalista* szerzője, Hamiltonnal együtt egyértelműen állást foglal. A 40. számú *Föderalista*-ban Madison közvetett módon elismerte, hogy a Konvent rendellenesen működött, amikor azt állította, hogy a nép „jóváhagyása [...] semmissé tesz minden előző tévedést és szabálytalanságot”.⁸ Bármit is gondolunk a korlátozott hatalom erényeiről és azokról a vezetőkről, akik lelkiismeretesen a rájuk ruházott hatalmon belül maradnak, feltehetőleg ugyanilyen jelentőséggel bír, hogy tudják, mikor „hitványság” erre korlátozódni.

Nem lehet kétségünk afelől, hogy az alapítók ismerték John Locke *Második értekezése a kormányzatról* című munkáját. Locke egyik legfontosabb érve az általa „prerogatívának” („felségjognak”) nevezett je-

lenséggel függ össze, különösen pedig a végrehajtó hatalom prerogatívájával. Igaz, hogy Locke a kormányban az egyéni jogok védelmi intézményét látja, de ebből szerinte nem következik a mindig korlátozott hatalom. „Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék, a közjó érdekében *felségjognak* nevezzük [...]. Amíg ezt a hatalmat a közösség javára, valamint a kormányzat megbízatásának és céljainak megfelelően használják, addig ez *vitathatatlan felségjog*, és sohasem vonják kétségbe.” Valóban, az emberektől „távol áll [...], hogy felülvizsgáljanak valamilyen *felségjogot*, amíg azt elfogadható mértékben arra használják, amire szánták, vagyis az emberek javára, és nem nyilvánvalóan azzal ellentétesen”.⁹ Bár Locke természetesen az angol monarchia ellen írt (és valójában ennek a hatalmát kívánta korlátozni), a felségjogról szóló elméleti fejtegetésének érvényessége nem korlátozódik a monarchiára. És valóban, nehéz megérteni az amerikai (vagy bármely más) alkotmányosságot a vezetés prerogatívájának értelmezése nélkül, amely időnként figyelmen kívül hagyja a jogot. A kérdés természetesen az, hogy ez vajon „teljes alkotmányosság” vagy fatális csapás az alkotmányosságra.

Az amerikai McCulloch kontra Maryland¹⁰ jogesetben John Marshall főbíró annak fontosságát hangsúlyozta, hogy „egy *alkotmány az, amit* értelmezzünk”¹¹ és „az alkotmányt arra tervezték, hogy kiállja az elkövetkező évek próbáját, következésképpen *az emberi viszonyok különböző kríziseihez alkalmazkodik*”.¹² Érdekes módon Marshall maga szedte dőlttel a *krízisek* szót, bár csaknem ilyen fontosnak tűnik, hogy az „alkalmazkodik” kifejezést használta. James Boyd White Marshall véleményét „kevésbé alkotmányértelmezésnek, mint inkább módosításnak találta, amelynek megváltoztatása elképzelhetetlen”.¹³ Gyakorlatilag tehát, legalábbis White szerint, a McCulloch-döntést tekinthetjük a bírói prerogátiva egy példajaként, arra való felhívásként, hogy az alkotmányt igazítsák a *krízishelyzethez*.

Ebben a vonatkozásban érdemes felidézni egy vezető virginiaiinak, George Masonnek az Egyesült Államok alkotmányával szembeni ellenérzéseit. Mason a Konvent azon három tagjának volt az egyike, aki nem írta alá az alkotmányt. A szokásos érvelés szerint Mason elégedetlen volt az alkotmánnyal, mert az nem tartalmazott alapjogi katalógust, ezért számára egy túlságosan is hatalmas, korlátlan kormány szellemét idézte meg. Ez minden bizonnyal igaz, ám nem ez a teljes történet. Mason *A Konvent által létrehozott alkotmánnyal szembeni kifogások*¹⁴ című munkájában váratlanul az alkotmány azon részével kapcsolatban fejezi ki aggodalmát, amelyet rendszeren az egyéni jogok

fontos garanciájának tekintenénk: az ex post facto klauzulát kritizálja, amely megtiltja a törvényhozó hatalomnak a visszaható hatályú büntető jogszabályalkotást. Mason kritizálja, hogy „mind a szövetségi, mind az állami törvényhozás esetében kifejezetten tiltott” az ilyen jogszabályok meghozatala. Indoka, hogy „soha nem volt és nincs ma sem olyan törvényhozás, amely nem hozhat és nem hoz a *szükség és a közbiztonság által megkövetelt* törvényeket, ezeket a jövőben az Egyesült Államok alkotmánya megsértésének kell tekinteni, és ez precedenst teremt más újítások vonatkozásában is”¹⁵

Hogy értsük ezt a kifogást? Úgy vélem, Mason ezzel azt állítja, hogy nem tanácsos teljesen megtiltani az állami vagy szövetségi törvényhozás számára, hogy visszaható hatályú jogszabályokat fogadjon el, mert ezek meghozatalát a „szükség és a közbiztonság” időnként megkövetelheti. A kategorikus „ne tedd” tehát hiba. Azonban, nem is óvatosan, nem csak azt írja, hogy a jövőben nem lesz szerencsés, ha a törvényhozás nem alkothat ilyen törvényt, holott az „szükséges” volna a „közbiztonság” megóvása érdekében. Inkább arra céloz, hogy egy felelős törvényhozás, csakúgy, mint ahogy azt a philadelphiai alapítók tették, túllép a ráruházott hatáskörön és olyan jogszabályt fogad el, amelyre nem volt felhatalmazása. Azaz inkább „megszegik” az alkotmányt, sem hogy impotensnek tűnjének „szükség” idején. Ezek a normaszegések, állítja Mason, végső soron az alkotmányos határok elvét ellenzik. Sokkal jobb, ajánlja, ha az alkotmányt, legalábbis az ex post facto jogszabályok tekintetében, inkább „feltételes” módban írják. Azaz visszaható hatályú jogszabályt nem fogadhat el a törvényhozás, *kivéve, ha az* „szükséges és a közbiztonság” úgy kívánja meg.

Az alkotmány egy másik részét vizsgálva Madison hasonló állítást tesz a *41. számú Föderalistában*: „Alkotmányosan korlátozni az önfenntartási ösztönt – hiábavaló próbálkozás. Sőt, rosszabb, mint hiábavaló, mivel ilyen esetben *szükségképpen a hatalombitorlás lehetőségét* plántálná az alkotmányba, márpedig az efféle precedens további szükségtelen és hatványozott következményekkel jár.”¹⁶ Úgy tekinthetünk a „önfenntartásra”, mint magára a politikai rendszerre, amely az állam és az egyéni jogok közötti feszültség klasszikus kísértete. Ám természetesen, ahogy említettem, úgy is tekinthetünk a fenntartandó „entitásra”, mint magának a jól berendezett államnak a *tagjaira*.

Ennek természetesen fontos következményei vannak az alkotmányos architektúra általánossága szempontjából. Az alapkérdés az, hogy milyen mértékben legyen „merev” egy jól megalkotott alkotmány: tegyen úgy, mintha megváltoztathatatlan volna és nem

„alkalmazkodhatna” a megváltozott körülményekhez még szükségállapot idején sem; vagy éppen ellenkezőleg, legyen elég rugalmas ahhoz, hogy „felfüggeszthesse” az alkotmányos rend rendes működését szükségállapot idején. Az Egyesült Államok az előbbi megoldás ismert példája, kivéve az I. cikkben lefektetett engedélyt a habeas corpus felfüggesztésére, amennyiben a Kongresszus így határoz. Az amerikai történelem leghíresebb jogfelfüggesztése Lincoln elnök egyoldalú rendelkezése alapján történt, amit Roger Taney főbíró alkotmányellenesnek talált az Ex parte Merryman ügyben.¹⁷ Lincoln gyakorlatilag figyelmen kívül hagyta Taney döntését, mégis, mint tudjuk, őt sokan Amerika egyik legnagyobb elnökeként tisztelik, akinek a munkásságából kortárs elemzők fontos következtetéseket vonnak le.

Michael Stokes Paulsen ezért a sokatmondó, *A szükség alkotmánya* című cikkében¹⁸ erőteljesen védi Lincoln lépéseit, és kidolgoz egy, az elnöki eskü nyugalma elméletet, amit csakis a végrehajtó prerogatívájának lehet nevezni, bár Paulsen sehol nem említi John Locke-ot. Úgy tűnik, hogy az elnök, aki meggyőzően állítja, hogy megvédi az átvélő alkotmányos rendet, az általa tett esküben kap felhatalmazást arra, hogy az alkotmány egyes részeit figyelmet kívül hagyja, ha az alkotmányhoz való hűség az elnök szerint magát a rendet fenyegeti. Paulsen Lincolnt idézi: „Úgy éreztem, hogy az egyébként alkotmányellenes lépések jogszerűvé válhatnak azáltal, hogy azok olyan, a nemzet fenntartására irányuló törekvések, amelyek elengedhetetlenek az alkotmány fenntartása érdekében.”¹⁹ Paulsen teljes mértékben tudatában van annak, hogy „veszélyes elveket” véd,²⁰ de végül arra a következtetésre jut, hogy „ha én tévedek, Lincoln elnök is tévedett”.²¹

Ezek a kérdések az alkotmányos megoldások relatív „merevségéről” és „flexibilitásáról”, beleértve a „prerogatív” hatalom elfogadását is, felmerülhetnek mind a jogok deklarációjával, mind pedig a társadalmat irányító struktúrákkal kapcsolatban. Az előzőről írok a továbbiakban, bár nem kétséges, hogy a társadalmi struktúrák legalább olyan fontosak, mint a jogok.

Ami a jogokat illeti, kezdhethetjük az 1791-ben az alkotmányhoz csatolt 1. alkotmánykiegészítéssel. E szerint „a Kongresszus nem hozhat törvényt”, amely korlátozza a szólásszabadságot. Hugo Black bíró, a XX. század legnagyobb polgári jogvédője részben azal építette fel bírói karrierjét, hogy feltette azt a kérdést, amit ma úgy fogalmaznánk meg: „a »nem« melyik részét nem értik?” Büszkén vallotta magát „abszolútistának” a szólás- és sajtószabadság tekintetében, nem kevésbé azért, mert az ő olvasatában ezt kívánta meg tőle az alkotmány. Sok polgári jogvédő a XX. század közepén és napjainkban is élte Black „abszo-

lutizmusát”, különösen ezekben az időkben, amikor a polgári szabadságjogokat támadják. Azonban segítséget jelenthet az eredeti alkotmány szövegének vizsgálata is, mégpedig az I. cikk (10) bekezdésének úgynevezett szerződési klauzulája: „Az egyes tagállamok nem [...] fogadhatnak el [...] olyan törvényt, amely a szerződéses kötelezettségeket hátrányosan befolyásolná.” Megint csak megkérdezhetjük: Az „egyes tagállamok nem fogadhatnak el olyan törvényt” megfogalmazás melyik részét nem értik?

Mindezek ellenére minden képzett kortárs jogász tudatában van annak – és mi, jogászprofesszorok, ezt tanítjuk hallgatóinknak –, lényegtelen, hogy ezek a szövegek lingvisztikailag homályosak. Az a helyzet, hogy a „nem fogadhat el [...] törvényt” nem jelenti azt, hogy „nem fogadhat el [...] törvényt”, inkább azt jelenti ma, hogy az államnak meg kell mutatnia, mi az a sürgető államérdek, ami egy rögzített norma áthágását igazolja. Mindenesetre erős a vélelem azon törvények legitimitációja ellen, amelyek korlátozzák a szólásszabadságot, bár egy erős vélelem természetesen nem egyenlő az abszolút tilalommal. Jelenlegi alkotmányos világegyetemünkben az első alkotmánykiegészítés „abszolutistájának” kikiáltani magunkat annyit tesz, mint intellektuálisan nem eléggé kifinomultnak lenni, sőt az állam fontos érdekeit veszélyeztetni.

Az alkotmány szerződési klauzulája még tanulságosabb példája annak, milyen nehéz elhinni, hogy az alkotmány „azt jelenti, amit mond”, legalábbis a jogalkotók és bírák számára, akiknek mint élő valóságot, nem pedig mint szó szerinti műalkotást kell értelmezniük. Szerencsés véletlen műve az 1934-es Home Building & Loan Association (Otthon Építő és Hitelegyesület) kontra Blaisdell ügyben²² hozott – szerintem minden idők legkitűnőbb érvelésű – legfelső bírósági döntése, amely a szerződési klauzulát értelmezte. Charles Evans Hughes főbíró remek többségi véleményét George Sutherland bíró nem kevésbé kitűnő és izgalmas különvéleménye követi.²³ Semmilyen más ítélet nem jut olyan közel ahhoz a kérdéshez, hogy milyen bonyodalomakkal jár, ha az alkotmányt mint az amerikai politikát irányító értelmezési rendszert – vagy mint az „alapvető jogok” kifejeződését – komolyan vesszük.

A Blaisdell-ügyben leírt vélemények fontosak, de nemcsak elméleti érdemeik miatt, hanem azért is, mert közvetlenül szembesítenek azzal a mindennél fontosabb kérdéssel, hogy hogyan kell értelmeznünk az alkotmányt (és a jogalkotó, a bíróság szerepét) szükségállapot idején. Senkinek nem lehet kétsége afelől ugyanis, hogy a világméretű gazdasági válságot szükségállapotként fogta fel a bíróság. A háttérben a népfelkelés lehetősége lappangott, és az olaszhoz

vagy némethez hasonló „nemzetiszocialista”, fasiszta pártok veszélye fenyegetett. A kommunizmus persze szintén rettegett lehetőség volt, bár voltaképpen egyetlen állam sem válaszolt kommunizmussal a válságra; úgy tűnt, a fasiszmus jobban fenyeget.

A Blaisdell-ügy kapcsán feltehetjük a kérdést, vajon az alapvető alkotmányos normák, a megkötött szerződésekbe való állami beavatkozás „abszolút” tilalmát is ideértve, előfeltételezik-e a szociális és politikai stabilitást. Ha igen, akkor azok felfüggeszthetők, ha a biztos háttér helyébe instabilitás vagy „szükségállapot” lép. Az ilyen szükséghelyzetet néha „kivételes állapotnak” tekintik, egy olyan kifejezést használva, amelyet általában Carl Schmitthez kapcsolunk. Schmitt írta például, hogy „nincs olyan norma, amely a káoszra alkalmazható lenne”,²⁴ vagy talán ami akár a „krízisre” vonatkozna. A káosz, amely leginkább hatással volt rá, az az 1920-as évek Németországnak gazdasági válsága; a weimari alkotmány – a 48. szakasz alapján történő – több mint kétszázötven felfüggesztésének legtöbbje Németország Versailles utáni gazdasági nehézségeire próbált választ találni egy a kommunizmus és a náciizmus határára ingadozó, keserűen megosztott társadalomban. Bár Giorgio Agamben olasz gondolkodó azt írta, hogy „a kivételes állapot a jelenkori politika egyre inkább domináns paradigmájának tűnik”,²⁵ világos számunkra, hogy a „kivételes állapot” vagy „szükségállapot” egyáltalán nem új jelenség. Clinton Rossiter politológus, aki 1948-ban adta ki kitűnő és felkavaró, *Alkotmányos diktatúra* című könyvét, megjegyezte, hogy ez a gondolat legalább a régi rómaiakig vezethető vissza, amikor intézményesítették a „diktátor” szerepét, aki biztosítani tudta az alkotmányos rendet szükségállapot idején. Schmitt ősidőkből származtatható gondolatmenetre épített.

Fogalmam sincs, hogy Charles Evans Hughes és a Blaisdell-döntést meghozó bírótársai olvasták-e Schmittet vagy a weimari jogtudományi vita más résztvevőit, de afelől nincs semmi kétségem, hogy ismerték a Nyugaton zajló vitát arról, hogy a „jogállamiság” bizonyos felfogása túléli-e azt a fejleményt, melyet Philip Bobbitt kollégám „nemzetállamnak” és annak az újonnan vállalt, az állampolgárok gazdasági jólétével kapcsolatos kötelezettségeinek nevez.²⁶ Sok amerikai vált adóssá a válság alatt, egy olyan alkotmányos rendszerben, amely általában, ahogy a szerződési klauzula maga is példázza, a hitelezőket részesítette előnyben. Úgy is tekinthetjük a szerződési klauzulát, mint amely biztosítja a hitelező „alapvető jogát” arra, hogy a hitelt visszakapja, függetlenül azoktól a körülményektől, amelyek az adós számára terhekké teszik a fizetést. Ez a felfogás nem élte túl a Blaisdellt. A jogeset az állami kötelezettség – és talán

az „alapvető jogok” fogalma változásának – lényeges szimbóluma e vonatkozásban.

A minnesotai jogalkotó 1993-ban hozta meg a minnesotai jelzálog-moratórium törvényt a lakástulajdonosok számára a gazdasági válság által teremtett „szükséghelyzetre” válaszként. Természetesen az emelkedő munkanélküliség vagy az előre nem várt orvosi kiadások manapság is nehézséget jelenthetnek a lakástulajdonosok számára havi számláik kifizetésekor. Azonban fontos megértenünk, hogy a jelzálog rendszere annak idején jócskán eltért napjaink megoldásától, amely lényegében meghatározott és egyforma részletet jelent a zálog első hónapjától az utolsóig. Akkoriban azonban megszokott volt, hogy a relatíve alacsony havi részletek az utolsó hónapokra hatalmas „hólabdává” nőttek, azaz egy száz dollár értékű havi részlet a hatvanadik vagy a százhuszadik hónapig felmehetett ötezer dollárig. Ha valakinek volt egy rendes állása, akkor egyszerűen újabb zálogszerződést kötött, „továbbgörgette” a hólabdát az új szerződés lejártáig. A probléma az volt, hogy a gazdasági válság miatt sok lakástulajdonos elvesztette rendes állását vagy nem számíthatott a farmjából származó megfelelő bevételre. Azaz végeredményben le kellett tenniük ötezer dollárt vagy elvesztették otthonaikat.

Amint a bankok elkezdték a jelzáloggal megterhelt ingatlanokat lefoglalni a zálogjogi kötelezettség megszegése miatt, a minnesotai törvényhozó közbelépett a „moratóriumtörvénnyel”, amely végeredményben mentesítette a szerencsétlen helyzetbe jutott lakástulajdonosokat a szerződésbeli kötelezettségeik teljesítése alól. Amíg fizetni tudták az otthonuk mérsékelt bérleti díjának megfelelő összeget, maradhattak. Mindez természetesen abban a reményben történt, hogy a gazdaság majd rendbe jön. Mindenesetre a jogalkotó szerint a törvény csak addig maradhatott volna hatályban, „ameddig a szükségállapot fennáll, de nem tovább, mint 1935. május 1”. Abban bíztak, hogy addigra a lakosok ismét hitelképesse válnak, és mind ők, mind pedig a hitelező bankok számára járható út lesz a jelzálog többé-kevésbé eredeti terv szerinti továbbgörgetése.

Az Otthon Építő és Hitelegyesület lefoglalta Blaisdell tizen négy szobás házát – három szobában laktak, a többit pedig bérbe adták –, mert nem teljesítették a zálogszerződés feltételeit. Az egyesület ezután megvette a tulajdont az ingatlanárverésen a piaci ár körülbelül kétharmadéért. A törvény szerint azonban Blaisdellék megkapták a törlesztési időszak meghosszabbítására az engedélyt, ami azt jelentette, hogy 1935 májusáig kellett visszafizetniük az egyesületnek a hitelt, azaz 405 639 dollárt. Blaisdelléknek a köztes időszakban a bíróság ha-

tározata alapján havonta 40 dollár tisztességes piaci bérleti díjat kellett fizetniük.

A jogszabály problémája, legalábbis alkotmányos szempontból, egyértelmű. Emlékezzünk az alkotmány I. cikk (10) bekezdésének úgynevezett szerződési klauzulájára: „Az egyes tagállamok nem [...] fogadhatnak el [...] olyan törvényt, mely a szerződéses kötelezettségeket hátrányosan befolyásolná.” A bank érthető módon azzal érvelt, hogy a moratóriumról szóló törvény egyértelműen a szerződési klauzulába ütközik. Blaisdellék kötelezettsége az volt, hogy 1933-ban fizessék ki a jelzálogot, nem pedig 1935-ben. Minnesota moratóriumról szóló nyilatkozata ezért sértette a bank szerződési jogait. Mi mást mondhatnánk még?

Nem meglepő, hogy az utolsó kérdésre adott válasz: bőven van mit mondanunk. Hiszen a Legfelső Bíróság a Hughes főbíró által fogalmazott határozatában alkotmányosnak ítélte a törvényt a bank keresete ellenében. Senki nem állította komolyan, hogy Minnesota „nem befolyásolta hátrányosan” az egyesület szempontjából a „szerződéses kötelezettségeket”. Azonban a Minnesotai Legfelső Bíróság szerint mindez nem számított. Veszélyes idők voltak. Miután összefoglalták a pusztítást, amivel az államnak és a nemzetnek szembe kellett néznie, arra a következtetésre jutottak a bírák, hogy „a fennálló gazdasági szükségállapot az államhatalom gyakorlását szükségessé tette”.²⁷

Egy párhuzamos véleményt fogalmazó minnesotai bírót sokatmondóan „árvízhez, földrengéshez vagy zavargáshoz” hasonlította „a jelenlegi nemzeti és világméretű gazdasági és pénzügyi válságot”, amely „emberek millióit fosztotta meg munkájától, és a saját, valamint a családjuk fenntartásához szükséges kenyérkereseti lehetőségtől” „széles körű nélkülözést és szenvedést” okozva.²⁸ A „természeti tragédiákra” való utalás lényeges. Ahogy Michelle Dauber Landis kitűnően levezette,²⁹ az amerikai történelmet végigkísérő kérdés, hogy az egyének szenvedését önhibának kell-e tekinteni, vagy olyan külső okok eredményének, amelyekre reálisan nem számíhattak és ezért nem készülhettek fel az azok elleni védelemre. Ilyen tragédia ártatlan áldozatává válni azt jelenti, hogy az ember – talán még az alkotmányos korlátoktól függetlenül is – jogosult a köz részvételre, és ami még fontosabb, segítségére.

Egy 1884-es, az Ohio folyó áldozatai számára háromszázezer dolláros segély odaítéléséről szóló képviselőházi törvénytervezet alkotmányosságát érintő vita tanulságos e tekintetben. A republikánusok kigúnyolták a demokrata képviselőket, mert ellentmondtak annak az általában képviselt álláspontjuknak, hogy az alkotmány által a Kongresszusra ruházott korlátozott hatalom nem foglalhat magába jogot egy

tragédia enyhítését szolgáló törvény meghozatalára. Az ohioiak segítése nem számított „általános jólétnek” az alkotmány értelmében, hanem gyakorlatilag csak az adófizetők forrásainak átadásáról volt szó az ország egyik részéről a kongresszusi jóindulat szerencsés kedvezményezettjei felé. Ilyen érveket csaknem az állam alapításának kezdetétől hallhattunk; az egyik legnagyobb ilyen vita Savannah újjáépítését érintette egy 1796-os tüzeset után.³⁰ Miért lenne a Kongresszusnak joga a szövetségi állami adóbevételeket Savannah-ba küldeni? Ez nem csupán Georgia állam helyi ügye kell hogy legyen?

A lehetséges válaszok egyike, hogy az alkotmány igenis felruházta a Kongresszust ilyen hatalommal. John Follen ohioi demokrata 1888-ban a következő választ adta: „a szükség nem ismer sem törvényt, sem alkotmányt, és ebben az országban soha nem is ismert.”³¹ Kollégája, Adoniram Warner csatlakozott: „A hozzánk érkező kérések között gyermekek sírása és nők, hajléktalanok, fedél nélküliek, éhesek kiáltása hallatszik, és ebben a helyzetben csakis az alkotmány szó szerinti értelmezése mellett érvelhetek. A könyörtület oldalára állok és vállalom a kockázatot.”³² Végül a szintén ohioi Isaac Jordan nyíltan elismerte, hogy nem tudta, „vajon a törvénytervezet alkotmányos-e vagy sem. Nincs időnk e kérdés tárgyalására. Mialatt itt állnánk és vitatkoznánk, az árvíz nem hagyyna alább, és az emberek elpusztulnának.”³³ Ezeknek a képviselőknek a szemében a kifinomult alkotmányos érvek alig számítottak többnek, mint az angyalokról szóló tudálékos vita érvei. A szükség-helyzetekre adandó válasz kényszere, az életek megmentése sokkal fontosabb volt, mint az alkotmány száraz logikája.

Mindenesetre Hughes főbíró egyetértett azzal, hogy az ügyben a bíróságnak „meg kell vizsgálnia a szükségállapot alkotmányos hatalomhoz való viszonyát”. Sokat idézett bekezdéseiben azt írta: „A szükségállapot nem keletkeztet hatalmat. A szükségállapot nem növeli a ráruházott hatalmat, és nem is csökkenti a ráruházott vagy fenntartott hatalom korlátozásait. Az alkotmányt is súlyos szükségállapot idején fogadták el. A szövetségi kormányra ruházott hatalmat és az államok hatalmának korlátozásait a szükségállapot fényében fogadták el, így ezeket a szükségállapot nem változtatja meg. [...] Míg a szükségállapot nem keletkeztet hatalmat, a szükségállapot szolgáltathat alkalmat a hatalom gyakorlására. Bár a szükségállapot nem hívhat életre soha nem létezett hatalmat, mindazonáltal a szükségállapot szolgálhat egy már meglévő, élő hatalom megerősítésére.”³⁴

Komolyan lehet-e venni ezt a megfogalmazást, vagy ez egy érzelmes és bátor próbálkozás, hogy megtagadja az amerikai alkotmányosság központi lé-

nyegét, mely szerint az érzékelt szükségállapot éppen az alkotmány eredete szerint „életre hívott” olyan hatalmat, amely korábban nem létezett? Nem meglepő, hogy a válaszom az, hogy Hughes itt egyenlő a kortárs irodalom „megbízhatatlan narrátorával”, még akkor is, ha ő esetleg elhitte a saját érvelését. Viszont szó szerint becsapjuk magunkat, ha szavait mint a helyzet pontos leírását és annak koncepcióját helyesnek fogadjuk el; ehelyett fel kell ismernünk a szükségállapot éltető erejét, és aztán el kell döntenünk, hogy amit életre hívunk, az hasonlít-e Frankenstein szörnyetegére.

Hughes sok korábbi legfelső bírósági döntést idéz, amelyek szintén legitimálják a minnesotai jogalkotást. Mindenesetre beismeri, hogy egy eset sem igazolja „az olyan értelmezést, amely megengedi az államnak, hogy olyan politikát kövessen, amely a tartozásokat vagy a szerződéseket megsemmisítené vagy a kikényszerítés eszközeinek megtagadását megengedné”.³⁵ Itt azonban érvelése szerint nem erről van szó. Azt állítja, hogy ennek az általános elvnek az elfogadása nem érvényesül, ha egy „kikényszerítés *időleges* korlátozása összhangban van az alkotmányos rendelkezés szellemével és céljával,”³⁶ ami szerinte a működő gazdaság fenntartása. „Nem tartható, hogy az alkotmányos tilalmat úgy kell értelmezni, mint ami a korlátozott mértékű és időleges felfüggesztéseket megakadályozza a szerződések kikényszerítése vonatkozásában, ha ezt *súlyos, a közt érintő szerencsétlenség*, például tűz, árvíz vagy földrengés megkívánják. Az államhatalom fenntartását ilyen *különleges* esetekre beleérthetjük minden szerződésbe, csakúgy, mint az államhatalom megtartását a közérdek védelmére azokban a helyzetekben, amelyekre fent utaltunk. Ha pedig az államnak van hatalma arra, hogy időlegesen enyhítse a szerződések kikényszerítésének szigorát fizikai tragédiák, tűz, árvíz vagy földrengés idején, akkor nem mondhatjuk, hogy ez a hatalom nem létezik, amikor az enyhítést követelő sürgető közérdeket egyéb, például gazdasági okok támasztják alá.”³⁷

Egyértelmű, hogy Hughes főbíró, csakúgy, mint a többséget alkotó másik négy bíró végeredményben egyetértett a minnesotai jogalkotóval a helyzet szorultságában és a kormánylépések szükségességében. Meggyőződésemet egyetlen mondatra alapozom: „Mindig bírói megítélés kérdése, hogy a kényszerhelyzet, amelyen a jog folyamatos működése múlik, mindig fennáll-e.”³⁸ A Blaisdell-ügy ezért nem jelenti azt, hogy a bírák lemondtak felülvizsgálati hatáskörükről és csupán automatikus pecsétnyomókká váltak. Ellenkezőleg, a bírák maguk állapítják meg, hogy „a kényszerhelyzet [amely a különleges

lépéseket igazolná] még mindig fennáll-e”. Ez nem mellékes, és a továbbiakban ezt a kérdést vizsgálom.

Sutherland bíró alapos különvéleményt írt, amelyet főleg a szerződési klauzula szövegére, valamint a klauzula támogatóinak „eredeti szándékára” alapozott, akik éppen a moratórium felé mutató, adósségítő jogalkotás felé való elmozdulásnak tekintették a szakaszt. Ez persze nem jelenti azt, hogy Minnesotának nem álltak rendelkezésére jogi lehetőségek, hogy segítsenek az otthonukat épp elvesztőknek. A jogalkotó például megemelhette volna az adókat egy olyan program támogatása érdekében, amelyben kamatmentes kölcsönt nyújthattott volna a becsületes, de gazdaságilag lerobbant minnesotaiaknak, ami lehetővé tette volna számukra, hogy eleget tegyenek szerződéses kötelezettségeiknek. Egyértelmű, hogy a törvényhozó miért kerüli az adók emelését és miért terheli a közjóléti program költségeit inkább a bankokra és ügyfeleikre. Mindenesetre Sutherland az alábbi hangzatos szavakkal

zárta különvéleményét: „Hogy a vizsgált jogszabály bölcs vagy sem, nem ránk tartozik. Hogy jól vagy rosszul működik, az jogi szempontból teljesen irreleváns. Az egyetlen legitim kérdés, amit mi feltehetünk, hogy vajon alkotmányos-e. Ha nem, akkor érnyei, már ha vannak, nem menthetik meg; ha pedig alkotmányos, akkor hibáit nem róhatjuk fel azért, hogy megsemmisítsük. Ha az alkotmány rendelkezéseit nem tartjuk fenn, amikor szorítanak, éppen ugyanúgy, mint amikor kényelmesek, akkor akár el is felejthetjük őket.”³⁹

Ha van egy olyan mondat, amely összefoglalja az alkotmányosság lényegét, akkor ez az utolsó mondat: Mit *tegyünk*, amikor az alkotmány „szorít”, ahelyett, hogy „kényelmet” biztosítana? Én már korábban is utaltam arra, hogy történelmünk teljesen érthető módon azt sugallja: a legtöbb ember jobban kedveli a „vigaszt nyújtó” alkotmányt, azt, amelyet más írásomban „happy endes” alkotmánynak hívtam, mint azt, amely fájdalmas és arra enged következtetni, hogy az alkotmány a legmélyén inkább tragédiát követel, semmint komédiát, amikor válaszút elé kerül.⁴⁰

Mostantól a jelenlegi helyzetet vizsgálom. Egyrészt úgy vélem, a Bush-adminisztráció jobban veszélyezteti az amerikai alkotmányos rendet – és emiatt a második világháború következményeként létrehozott világrendet –, mint bármely más vezetés életem során. Másrésztől, bevallom, némileg nehezemre esik megfelelően megfogalmazni ezt az érvet. Pontosabban nem világos, hogy kritikám követi-e az alkot-

mányjogász professzorral szemben támasztott „szakértelem” követelményét, vagy inkább a bevallottan nagyon demokrata meggyőződésemet tükrözi. Egyébként a politikai meggyőződés tárgyalása nem volna helyénvaló egy akadémiai írásban. Ugyanakkor egyre inkább úgy hiszem, hogy a szükségállapotban kiterjesztett hatalomról szóló vita végső soron egy mély politikai vita, s viszonylag kevés köze van a joghoz, amely, legalábbis hagyományos értelemben, nem igazán alkalmas valóban eleven viták eldöntésére.

Gondoljanak vissza egy pillanatra korábbi példákra: Thomas Jefferson saját alkotmányos víziójának elárulására annak érdekében, hogy megszerezze Louisianát, vagy Abraham Lincoln hajlandóságára, hogy alkotmányon kívüli lépéseket tegyen az unió védelme érdekében. Vajon elmarasztható e kiváló elnökök bármelyike anélkül, hogy akár a vétel, akár az unió fenntartása mellett politikailag állást foglalnánk? Nem mondhatjuk-e el ugyanezt, mondjuk, Franklin Roosevelt alkotmányosan kétes kölcsön-

adási-bérbeadási politikájáról, melynek keretében amerikai rombolókat adtak el Nagy-Britanniának észak-atlanti tengerészeti támaszpontokért cserébe? És folytathatnánk a sort, eljutva a „kényszerítő államérek” alkotmányos tesztjéig, amely igazolja a hagyományos normáktól való eltérést.

E tanulmány címe arra a lehetőségre utal, hogy egyfajta „tartós szükségállapotban” létezzünk. Úgy vélem, ez elképzelhető, és az indokokat mindjárt fel is vázolom. Azonban mostanra egyértelművé kellett válnia, hogy a teljes amerikai történelem szükséghelyzetekkel van tele, habár egyetlen szükségállapot sem volt olyan tartós, mint vélhetőleg a „terror elleni globális háború”. Azonban lenyűgözően – vagy inkább lehangolóan – sok időt töltöttünk háborúzással, amit néha hadüzenet előzött meg, de a legtöbb esetben nem üzentünk hadat; harcoltunk ismeretlen külföldi ellenség, 1861–1865 között amerikai társaink vagy számtalan indián ellen, akik voltak olyan arcátlanok, hogy megpróbálták ellenállni hazájuk elfoglalása miatt. Ha ehhez hozzáadjuk a komoly gazdasági visszaesés éveit vagy a „természeti katasztrófákat”, amelyek áldozatai közpénzt követelnek, akkor arra juthatunk, hogy az állítólagos „szükségállapot” éveinek száma meghaladja az állítólagosan normálisnak számító békés éveket. Kijózanító belegondolni, hogy az én életem, amely 1941-ben kezdődött, „háborúban” telt, ami hol tényleges hadviselést jelentett, mint a második világháborúban, Koreában, Vietnamban, Irakban,

Koszovóban, aztán megint Irakban, hol „hidegháborút”, mint amit az Egyesült Államok a Szovjetunióval folytatott, hol pedig a metaforikusabb, de alkotmányjogilag nem kevésbé jelentős kábítószer elleni „harcot”, ami sok, az agresszív rendőrségi magatartás elleni garanciaként számon tartott alkotmányos jogot korlátozott.⁴¹ Még ha holnap le is fújnak a „terror elleni globális háborút”, sok olyan „szükséghelyzet” maradna, amely biztosítaná az alapfeszültséget, amiről beszélek.

Említettem tanulmányom elején, hogy a Bush vezette kormányzat jogelméleti vizsgálatához vezető legjobb kiindulási pont Carl Schmitt, aki kidolgozta az „alkotmány őreként” működő végrehajtó diktátor elméletét. A diktátor a nemzetet védené az ellenség támadásaival szemben. A végrehajtó hatalom legfontosabb feladata, hogy megszerezze a „szuverén” legalapvetőbb tulajdonságát, amely Schmitt szerint az a képesség, hogy „a kivételes állapotról dönt[hessen].”⁴² Észre kell vennünk, hogy ami kezdetben „kivételem”, könnyen normaként definiálódhat az idő múlásával. Ezért, mondja Schmitt, „ahhoz, hogy értelmet nyerjen a jogrend, előbb a rendet kell helyreállítani. Normális állapotot kell teremteni, és az a szuverén, aki megállapítja, valóban normális állapot uralkodik-e. Minden jog »adott helyzetben érvényesülő jog«. A szuverén az, aki megteremti és garantálja a körülmények együttesét a maga totalitásában. Ővé a legvégső döntés monopóliuma.”⁴³

Túlságosan is nagy hiba, talán vágyálom volna azt gondolni, hogy Schmittet egyszerűen elintézhethetjük mint egy náci szimpatizáns, antiszemita fasisztát, bár ez túlságosan is pontosan leírja a politikáját, különösen azt a felfogását, amelyet Schmitt az 1930-as évek alatt követett. Korábban már hivatkoztam Clinton Rossiter amerikai politológusra, aki ironikus módon mint a *Föderalista* legnépszerűbb kiadásának szerkesztője ismert. 1948-as könyvét, az *Alkotmányos diktatúrát* talán nem véletlenül épp 2002-ben, egy fél évszázaddal az első kiadás után újranyomták. Az új borító, amelyen a lángoló ikertornyok mellé szerkesztették az alkotmány egy égni látszó példányát, határozottan schmitti hangot üt meg: „Az alkotmányos demokrácia életében beálló súlyos rendkívüli állapotot könnyebben kezeli a kormány, ha a demokratikus megoldásokat bizonyos fokig diktatórikus formák helyettesítik, és ha a végrehajtó hatalmi ágat felruházzuk erős hatalommal a kompromisszum és tárgyalás terheitől megszabadítva.”⁴⁴ A végrehajtó hatalom, amely azt hiszi magáról, hogy „erős hatalommal [rendelkezik] a kompromisszum és tárgyalás terheitől megszabadítva”, a Bush vezette kormányzat szinte tökéletes leírása.

Ahogy a cikk elején utaltam rá, a Bush vezette kormányzat meghatározó tulajdonsága, amit természetesen a legutóbbi elnökválasztás is tanúsít, a „terror elleni globális háború” központba állítása és az ehhez kapcsolódó elnöki szabadság bármilyen, a háború véghezvitele szempontjából általa megfelelőnek tartott döntés meghozatalára. Ez a szabadság egyaránt vonatkozik a „háború jogára” és a „jogra a háborúban”. Az előzőt illetően Bush elnök tulajdonképpen monopol döntési lehetőséget vindikált magának, hogy az Egyesült Államok mikor és ki ellen indítson háborút, függetlenül attól, hogy a Kongresszus vagy az Egyesült Nemzetek Szervezete mit gondol. Hogy méltányosak legyünk Bush elnökkel szemben, meg kell említenünk, hogy nemcsak apja követelt magának hasonló jogokat az első iraki háború kapcsán, hanem legalább ennyire fontos, hogy a dél-balkáni háború idején Clinton elnök sem törődött igazán sem a kongresszusi, sem pedig egy ENSZ felhatalmazás megszerzésével. A „jog a háborúban” legjelentősebb vitája pedig a kínzás megengedhetősége körül folyik.

A kínvallatásról folyó vita egyik aspektusa annak meghatározását érinti. Ez egy nagyon fontos téma, amiről máshol már írtam,⁴⁵ de messze túlfeszítené jelen esszé kereteit. Ez nem igaz viszont a kínzást érintő vita másik aspektusára, amely arról szól, hogy a végrehajtó hatalmat (amely magában foglalja természetesen a Központi Hírszerző Hivatalt, a CIA-t is) mennyire kötik nemzetközi és belső, a kínzást tilalmazó jogszabályok. Mindkét kérdés központi helyet foglal el a John Yoo által a Jogi Tanácsadó Hivatalnak írt hírhedt nyilatkozatban. John Yoo visszatért a Kalifornia Egyetem jogi karára, és Jay Bybee-n, a hivatal akkori vezetőjén, ma a kilencedik szövetségi fellebbviteli bíróság bíróján keresztül továbbította a dokumentumot Alberto Gonzalesnek, a Fehér Ház akkori tanácsadójának, aki ma az Egyesült Államok főügyésze.

A kibontakozó vita háttérének lényege, hogy a szövetségi jog világosan és egyértelműen tiltja a kínzás alkalmazását az Egyesült Államok minden tisztviselője számára. Ez aligha meglepő, minthogy az Egyesült Államok szenátusa ratifikálta az Egyesült Államok nevében az ENSZ kínzás elleni egyezményét, amelynek 2. cikke nemcsak azt mondja ki, hogy „minden részes állam törvényhozási [...] intézkedéseket köteles hozni annak érdekében, hogy megakadályozza kínzási cselekmények elkövetését a joghatósága alá tartozó egész területen”, hanem azt is, hogy „semmilyen kivételes körülményre, bármi legyen is az, hadiállapot, háborúval fenyegetés, belső politikai bizonytalanság vagy bármely más kivételes állapot, nem lehet hivatkozni a kínzás igazolására”.⁴⁶ Nincs

tehát még egy annyira alapvető jog, mint a kínzás tilalma. Továbbá, a 3. cikk szerint „egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit egy másik olyan államnak, ahol” a Szenátus által javasolt szöveg szerint „nyomás okoknál fogva tartani lehet attól”, hogy „az illető személyt megkínózzák”. Úgy tűnik, hogy az elnöknek az alkotmány II. cikkében foglalt kötelezettsége, hogy „gondoskodjon” a törvények hű végrehajtásáról, magába foglalhatja a kínzás elrendelésének jogát, vagy akár azt, hogy a gyanúsítottakat „átadják” olyan országoknak, ahol a kínzás általános gyakorlat (magától értetődően különösen akkor, ha előny szerzhető a fogadó állam kínzási hajlandóságából, amelyet a kikérdezési módszereként alkalmaznak).

A Bush vezette kormányzatnak nem ez volt az álláspontja, legalábbis 2002. augusztus 1. és 2004. december 30. között, amikor is a korábbi nyilatkozatot visszavonták. Ebben a korábbi nyilatkozatban a Jogi Tanácsadó Hivatal úgy értelmezte az elnök mint a haderők főparancsnoka jogkörét, hogy az felülírhatja a kínzás bármely esetleges korlátját. „Ahhoz, hogy az elnök megfelelő alkotmányos felhatalmazással rendelkezzen az al-Kaida és szövetségesei elleni katonai hadjárat vezetésére, [a törvényeket] úgy kell értelmezni, hogy azok nem vonatkoznak az elnök mint főparancsnok felhatalmazása alapján lefolytatott kikérdezésekre.”⁴⁷ Azaz alkotmányellenes volna az elnök kínzásengedélyezési jogkörének korlátozása.

Történetesen az elnök főparancsnoki hatalmáról szóló vitát lezárta a 2004. december 30-i nyilatkozat, azonban a kormányzat és az új főügyész soha nem utasította vissza a kínzásról szóló vitát, azaz kifejezetten soha nem utasították el a kínzás szokatlanul szűk definícióját, ami a korábbi nyilatkozat részét is képezte. Ehelyett az a kormányzat álláspontja, hogy az elnök kínzásra utasítási jogáról szóló vita irreleváns, hiszen az Egyesült Államok egyszerűen senkit nem kínozik. Ez csaknem teljes bizonyossággal hazugság, és szomorú, hogy az Egyesült Államokban ez csak nagyon kevés embert foglalkoztat. Nincs kétségem afelől, hogy a kormányzat álláspontja pontosan az, amit Yoo professzor és Bybee bíró állítottak a visszavont nyilatkozatban, bár ma már ezt „titkos” álláspontnak hívhatjuk.

Vegyük azonban fontolóra a következőket: ha az elnök folytathat egyoldalú megelőzési céllal háborút vagy engedélyezhet kínzást, akkor vajon van-e *bármilyen* korlátja az elnök „kivételes hatalmának”? Charles Evans Hughes egyszer jelentőségteljesen megjegyezte, hogy „alkotmány szerint élünk, de a bírák mondják meg, hogy mi az alkotmány”.⁴⁸ Ami Bush „olvasatában” vajon azt jelenti, hogy „alkotmány sze-

rint élünk, de az elnök mint főparancsnok mondja meg, hogy mi az alkotmány”?

Ahogy végig utaltam rá, nem kell egy olyan fasiszta szimpatizáns, mint Carl Schmitt felé fordulnunk, hogy rátaláljunk az érvelés lényegére. Abraham Lincoln is megteszi. Ahogy Giorgio Agamben írja, „az április 15. [a háború kitörése] és július 4. [a Kongresszus visszatérése] között eltelt tíz hét alatt Lincoln tulajdonképpen abszolút diktátorként működött”, majd hozzáteszi, hogy Schmitt Lincolnra hivatkozott mint a „komisszári diktatúra” „tökéletes példájára”, ami alatt olyan diktatúrát értett, amelyet látszólag a fennálló alkotmányos rendszer megmentésére vezetnek be.⁴⁹ Rossiter tulajdonképpen egyetért: „A Sumter elbukása és 1861. július 4-e közötti tizenegy hét az alkotmányos diktatúra történetének legizgalmasabb epizódja. A puszta tény, hogy egyetlen ember volt az Egyesült Államok kormánya 165 éves történelmének legválságosabb időszakában; és hogy precedens nélküli lépéseket tett mindenfajta korlátozás nélkül, az alkotmányos diktatúra mintájává teszi ezt a helyzetet.” Azonban Rossiter azonnal a következő fontos intéssel folytatja: „ha Lincoln nagy diktátor volt, nagy demokrata is volt egyben.”⁵⁰ Sajnálattal kell közölnöm, hogy ez az, ami George W. Bush elnökségével kapcsolatban még vizsgálatra vár.

Egyértelmű tény, hogy az 1861 és 1865 közötti történéseket – észrevehették, hogy nem címkézem fel az eseményeket, hiszen minden elnevezés, mint például „polgárháború”, „államok közötti háború” vagy hasonló, a kiválás alkotmányos legitimitációját érintő, erősen vitatott politikai kérdésben való állásfoglalást jelent – mindig ideiglenesnek tekintették. Bár Lincoln, mint 1861-ben a legtöbb északi, nyilvánvalóan tévedett, amikor úgy vélte, hogy a háborút viszonylag gyorsan meg lehet nyerni, ugyanakkor senki nem gondolta, hogy örökké fog tartani, és nem is tartott. A „terror elleni globális háborúval” természetesen nem ez a helyzet, hiszen az definíció szerint szinte biztos, hogy soha nem ér véget, akár az én, viszonylag korlátozott hátralevő életemben, akár a legfiatalabb olvasóim életében. A „szükségállapot” tehát tartós, és az elnöki jogkör kivételes hatalom iránti igénye, akár a főparancsnokságról szóló klauzulára, akár, mint Paulsen cikkében, az elnöki esküre alapozva, ugyanilyen tartós marad.

Ami több szempontból is csüggesztő, az *nem* a szélesebb, tulajdonképpen teljesen szabadjára engedett elnöki hatalom szükségessége iránti érvek megfogalmazódása. Akik így érvelnek, azok általában komoly emberek, akik egy valódi problémára, tudniillik arra a fenyegetettségre adnak választ, amit a terroristák jelentenek, akik valóban nem jóakaróink és készek megtámadni minket és intézményeinket, hogy nyo-

matékokt adjanak mondanivalójuknak. Ami pedig igazán aggasztó, az a Kongresszus és a köz teljes komolytalansága azokkal a komoly kérdésekkel kapcsolatban, amelyeket a 2002. augusztus 1-jei nyilatkozat felvetett. Az adminisztráció úgy döntött, hogy úgymond az érveket stratégiai szempontból visszavonja, és a Kongresszusban túlsúlyban levő republikánusok igencsak örülnek, hogy részt vehetnek ebben a játékban.

Persze ott vannak még a bíróságok, és Hughes főbíró figyelmeztetése, hogy a bírák maguk önállóan határozzák meg, fennáll-e elégséges „sürgető körülmény”, hogy az államhatalom bizonyos alkalmazását legitimálja. Némi vigaszt nyújt a Legfelső Bíróság tavalyi ítélete, amely nem fogadta el a kormányzat magyarázatát arra nézve, hogy miért tartottak határozatlan ideig őrizetben amerikai állampolgárokat a habeas corpus jogok Kongresszus által engedélyezett felfüggesztésének hiányában,⁵¹ de ahogy Zhou en-Lai egyszer a francia forradalommal kapcsolatosan megjegyezte, túlságosan korai lenne következtetéseket levonni. O'Connor bíró véleménye finoman szólva nem kínált túlságosan tág értelmezést a gyanúsított terroristák jogait illetően; sőt Thomas bíró véleménye beteljesítette, amire Carl Schmitt vagy Clinton Rossiter vágyott az elnök gyakorlatilag korlátlan, a terrorizmus leküzdése céljából ráruházott hatalmával kapcsolatban. Nem lehet tudni, hogy George W. Bushnak hány legfelső bírósági bíró kinevezésére lesz módja – visszaemlékezhetünk, William Howard Taft elnöksége alatt *hat* bírót nevezhetett ki –, azt viszont tudjuk, hogy nyilvánosan vállalja: Thomas kedvenc bírójának egyike.

KÖVETKEZTETÉS

Úgy vélem, az amerikai alkotmányfejlődés útján egy kereszteződéshez érkeztünk. Az Egyesült Államok és polgársága (jogosan) úgy érzi, hogy támadás fenyegeti, és a Bush vezette kormányzat ambíciója elképesztő a végrehajtó hatalom kiterjesztésében. Naivitás volna azt gondolni, hogy az alkotmány egyértelműen rendezi az ilyen helyzeteket. Visszautalnék ismét az amerikai történelem szerintem legnagyobb határozatára, Robert Jackson párhuzamos véleményére a Steel Seizure (acéllefoglalás) ügyben, amely Truman elnöknek a koreai háború alatt elrendelt, sztrájk miatt leállással fenyegetett acéltelepek lefoglalásának az alkotmányosságát vizsgálta. Jackson egy nagyon hatásos, három részből álló sémát dolgoz ki az elnöki hatalom korlátainak megállapítására, egyetértve a többségi véleménnyel abban, hogy Truman elnöknek *nem* volt joga a kérdéses telepek lefoglalására.

Nem a jogi fejtegetés miatt tartom nagyra Jackson véleményét, hanem azért, amit máshol „felnőtt” hangvételnak neveztem. Egy szokatlanul rátermett bíró komoly, elméleti esszéje ez, aki maga is megtapasztalta Rooseveltnél elnök kabinetjének tagjaként a kormányzást (amikor egyébként az elnöki hatalom meglehetősen kiterjedt értelmezését ajánlotta a „kölcsonadás-bérbeadás” műveleteket igazolandó). Minden bizonnyal az sem mellékes, hogy ő volt az egyesült államokbeli főügyész Nürnbergben, ahol Carl Schmitt jogelméleti jótékonyágának kedvezményezettjei kerültek a történelem vádlópadjára.

Jackson egyben posztrealistának is nevezhetjük; végtére is kulcsfigurája volt a Bruce Ackerman által „második köztársaságnak” nevezett időszakot követő átmenetnek, amikor a korlátozott kormányzati hatalmat (ahol egy sor fontos legfelső bírósági döntés, mint például a Lochner kontra New York, állami és szövetségi szabályokat semmisített meg, mert azok túllépték a hatalom adott korlátait) egy jelentősen szabadabb kormányzat követte, amelyet Franklin D. Rooseveltnél hozott létre, és amelyet a bíróság részéről Rooseveltnél kinevezettjei, köztük persze maga Jackson, legitimizáltak. Számomra ezért Jackson véleményének az egyik első bekezdése a legfontosabb, ahol azt írja: „Egy bíró, csakúgy, mint egy kormányzati tanácsadó, elcsodálkozhat azon, hogy mennyire szegényes a végrehajtó hatalom igazán hatékony és egyértelműen meghatározott hatalma, amelyet konkrétan felmerülő problémákra alkalmazhat. Hogy elődeink lelki szemeikkel mit láttak, vagy mit láthattak volna, ha előre megjósolhatták volna a modern körülményeket, azt csaknem olyan rejtélyes anyagokra támaszkodva kell kitalálnunk, mint amilyen rejtélyes álmokat Józsefnek meg kellett fejtenie a fáraó parancsára. Másfél évszázados fanatikus vita és tudományos töprengés nem hozott eredményt, bár a kérdés minden oldaláról többé-kevésbé értelmes felvetések láttak napvilágot. [...] A bírósági ítéletek pedig nem döntenek el semmit, hiszen a bírói gyakorlat a lehető legszűkebb módon értelmezi a felmerülő kérdéseket.”⁵²

Úgy vélem, ezzel Jackson a dolog elevenjére tapint; az elmúlt fél évszázadban nem történt olyan esemény, amely megváltoztatná alapvető gondolatmenetének igazságát. Ez azt jelenti, hogy az elnöki hatalom szükségállapotban való értelmezése nem „jogi” kérdés, hanem inkább olyasmi, amit barátommal, gyakori szerzőtársammal, Jack Balkinnal „magas politikának” szoktunk nevezni. Vagy engedjék meg, hogy másként fogalmazzak: a „magas politikának” *kellene* tájékoztatnia minket a meghozott döntésekről, ahol a „magas politika” éppen az öngazgatás közös vállalkozására vonatkozó legalapvetőbb politikai víziók kidolgozását jelenti. Ehelyett attól félek, hogy

egyre inkább a „sekély politika” alapján hoznak döntéseket, az egyéni érdekekre való hivatkozással, legálábbis az Egyesült Államokban.

Elemzésemet talán éppen azzal vádolják majd, hogy ugyanilyen partizán természetű. Talán ez igaz, hiszen kétségtávol mélyen bizalmatlan vagyok a Bush vezette kormányzattal szemben. Mégis szeretném azt hinni, hogy a megjegyzéseim központi eleme *nem* az, hogy az elnök nézeteit automatikusan el kell utasítani egy felettebb leegyszerűsített elképzelés nevében, mely szerint „az elnök nem áll a jog felett”. Akárhogy is, az amerikai történelem nem ezt tanítja, kivéve persze, ha a „jog” olyan simulékony és árnyalt – egyesek azt is mondhatják, hogy irányzatos – értelmezését kínáljuk, hogy az gyakorlatilag azon elnökök lépéseinek igazolására válik alkalmassá, akiknek a politikáját éppen kedveljük. Akármit is gondol az ember Clinton Rossiter *Alkotmányos diktatúrájáról* – amely arra a következtetésre jut, amelyet egyesek orwelli állításnak tekinthetnek, hogy tudniillik „a demokráciáért semmi nem túl nagy áldozat, legkevésbé magának a demokráciának az ideiglenes felfüggesztése”⁵³ –, Rossiter megpróbált komoly vitát kezdeményezni az alkotmányos alapokról. Nem sikerült. A kérdés, hogy most tudunk-e jobbat.

JEGYZETEK

1. 27 Stanford Law Review, 1185–1202 (1975).
2. E cikk kedvéért félretettem azt a fontos jogelméleti (és gyakorlati) kérdést, hogy egyrészt hogyan határozzuk meg a jogi normák létét, és hogy azok valóban elég pontosan körülhatároltak-e ahhoz, hogy biztonsággal megállapíthassuk, követi-e őket valaki vagy sem.
3. Lásd Sanford LEVINSON: *Torture in Iraq & the rule of law in America*, Daedalus, Summer 2004, 5–9.
4. Alexander HAMILTON, James MADISON, John JAY: *A föderalista*, Budapest, Európa, 1998, 296–297.
5. *Uo.*, 79.
6. Idézi *Uo.* 131.
7. Idézi Paul BREST et al.: *Processes of Constitutional Decisionmaking* 3, Gaithersburg, Aspen Law & Business, 20004, (kiemelés – S.L.).
8. HAMILTON, MADISON, JAY: *I. m.*, 298.
9. John LOCKE: *Második értekezés a kormányzatról*, in John LOCKE: *Értekezés a kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, Budapest, Gondolat, 1986, 155, 160–161. bekezdés.
10. 4 Wheat. 316 (1819).
11. *Uo.*, 407.
12. *Uo.*, 415 (kiemelés tőlem, kivéve a *kríziseihez* szót).
13. James Boyd WHITE: *When Words Lose Their Meaning*, Chicago, University of Chicago Press, 1984, 265.
14. 2 *The Complete Anti-Federalist*, ed. Herbert STORING, Chicago, University of Chicago Press, 1981, 11–13.
15. *Uo.*, 13.
16. 41. számú *Föderalista*, HAMILTON, MADISON, JAY: *I. m.*, 303 (kiemelés tőlem).
17. *Ex parte Merryman*, 17 F. Cas. 144 (1861).
18. 79 Notre Dame L. Rev., 1257 (2004).
19. *Uo.*, 1283 (idézi Lincoln Albert G. Hodges szenátor 1864. április 4-én kelt levelét).
20. *Uo.*, 1296.
21. *Uo.*, 1297.
22. 290 U.S. 398 (1934).
23. Emellett Walter Murphy néhány évvel ezelőtt felfedezte a Kongresszusi Könyvtárban Benjamin Nathan Cardozo bíró egy nem publikált véleményét, amely mélységét tekintve vetekszik két közölt véleménnyel. A véleményt kiadta BREST: *I. m.*, 423–424.
24. Carl SCHMITT: *Politikai teológia*, ford.: PACZOLAY Péter, Budapest, ELTE ÁJK, 1992.
25. Giorgio AGAMBEN: *State of Exception*, Chicago, University of Chicago Press, 2005. Erről bővebben lásd a Giorgio Agambennel készült beszélgetést a *Fundamentum* e számának Interjú rovatában.
26. Lásd Philip BOBBITT: *The Shield of Achilles*, 8. fejezet (*From State-Nations to Nation-States: 1776–1914*), New York, Knopf, 2003, 144–209. Lásd még Edward A. PURCELL, Jr.: *The crisis of democratic theory; scientific naturalism & the problem of value*, Lexington, University Press of Kentucky, 1973, az 1920-as évek „jogállamiságának” értelméről szóló vitáról.
27. 189 Minn. 429, 249 N.W. 336.
28. *Uo.*, 340.
29. Michelle Landis DAUBER: *The Sympathetic State*, 23 Law and History Rev., 387 (2005).
30. Lásd David CURRIE: *The Constitution in Congress. The Federalist Period 1789–1801*, Chicago, University of Chicago Press, 1997, 224.
31. Dauber idézi a kongresszusi jegyzőkönyvet, 48. Kongresszus, 1. ülészak, 1984, 15, pt. 2:1033.
32. *Uo.*, 1039.
33. *Uo.*, 1038.
34. 290 U.S. 425–426.
35. *Uo.*, 439.
36. *Uo.* (kiemelés – S.L.).
37. *Uo.*, 439–440 (kiemelés – S.L.).
38. *Uo.*, 442.
39. *Uo.*, 483.
40. Lásd *Constitutional Stupidities. Constitutional Tragedies*, eds. William ESKRIDGE, Sanford LEVINSON, New York, New York University Press, 1998.
41. Lásd például Paul FINKELMAN: *The Second Casualty of War. Civil Liberties and the War on Drugs*, 66 S. Cal. L. Rev. 1389–1452 (1993).
42. „Szuverén az, aki a kivételes állapotról dönt.” SCHMITT:

- I. m.*, 1. Ez a könyv első sora, melyet John P. McCormick professzor a következőképpen ír körül: „a német politikaelmélet talán leghíresebb – de mindenképpen leghírhedtebb – mondata.” John P. McCormick: *The Dilemmas of Dictatorship. Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers*, in *Law As Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, ed. David Dyzenhaus, Durham, Duke University Press, 1998, 217.
43. SCHMITT: *I. m.*, 5.
44. Clinton ROSSITER: *Constitutional Dictatorship*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2002, 288.
45. Lásd Sanford LEVINSON: *Contemplating Torture*, in *Torture. A Collection*, ed. Sanford LEVINSON, Oxford, Oxford University Press, 2004, 23.
46. *Uo.*, 40. Magyarország az 1988. évi 3. törvényerejű rendelettel tette közzé az egyezményt.
47. Mark DANNER: *Torture and Truth*, New York Review Books, 2004, 145.
48. Charles Evans Hughes beszéde, Elmira, N.Y., May 3, 1907, in *The Oxford Dictionary of American Legal Quotations*, ed. Fred R. SHAPIRO, Oxford, Oxford University Press, 1993, 216.
49. AGAMBEN: *I. m.*, 20.
50. ROSSITER: *I. m.*, 224.
51. Lásd *Hamdi versus Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004). Az ügyről magyar nyelven lásd Ronald DWORKIN: *Miről döntött valójában a bíróság?*, Fundamentum, 2004/3, 34.
52. 343 U.S. 579, 634–635 (1952) (Jackson bíró párhuzamos véleménye).
53. ROSSITER: *I. m.*, 314.

A TERRORCSELEKMÉNY ELKÖVETÉSÉHEZ HASZNÁLT POLGÁRI LÉGI JÁRMŰ LELÖVÉSÉNEK NEMZETKÖZI JOGI ÉS ALKOTMÁNYJOGI MEGÍTÉLÉSE

A 2001. szeptember 11-i terrortámadások bebizonyították, hogy egy üzemanyaggal feltöltött polgári légi jármű is képes lehet akkora pusztításra, mint egy fel-fegyverzett katonai repülőgép. Az emberiség emlékezetébe mélyen bevésődő tragikus események nyomán felmerült a kérdés: mit tehet az állam a fegyverként használt polgári repülőgéppel elkövetett terrortámadás közvetlen veszélyének elhárítására? Utasíthatók-e a fegyveres erők az eltérített és vélt vagy valós célpontja felé haladó légi jármű megsemmisítésére? Feláldozhatók-e a repülőgép fedélzetén tartózkodó ártatlan utasok a terrorcselekmény elkövetésének megakadályozása és a földön tartózkodó személyek életének megóvása érdekében.¹

E dilemma súlyát és változatlan aktualitását jelzi, hogy 2001. szeptember 11. óta a nagy tömegeket vonzó, illetve a terrortámadás veszélyének kitett politikuskok részvételével zajló események, rendezvények feletti légtérben rendszerint katonai repülőgépek járőröznek, melyek – a sajtóban napvilágot látó hírek szerint – végső esetben parancsot kaphatnak a gyanús légi járművek lelövésére is. A jelen tanulmány arra a kérdésre keresi a választ, hogy a hatályos nemzetközi jog lehetővé teszi-e a gyaníthatóan terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári légi jármű elleni erőszak alkalmazását, továbbá röviden bemutatja a probléma hazai vonatkozásait. Hangsúlyozandó, hogy az alábbi elemzés tisztán jogi jellegű, ily módon – a lehetőségekhez képest – mellőzi az egyébként rendkívül fontos morális szempontok figyelembevételét.

A LÉGTÉR ÉS A POLGÁRI LÉGI JÁRMŰVEK NEMZETKÖZI JOGI HELYZETE

A terrorcselekmény elkövetéséhez használt repülőgép – jogállását tekintve – többféle lehet. Mindenekelőtt különbséget kell tenni állami és polgári légi járművek között. Állami légi járműnek minősül az a repülőgép, melyet – alkalmazásának konkrét céljától függetlenül – az állami hatalomgyakorlás keretében

használnak. Ilyen járműnek minősülnek tehát a katonai repülőgépek, a vám- és a rendőri szervek által alkalmazott repülőeszközök, valamint az állam tulajdonában és üzemeltetésében álló, ám kereskedelmi célokat szolgáló repülőgépek. Egy másik – az állami gyakorlatban inkább használatos – megközelítés szerint azonban állami légi járműnek az a repülőeszköz tekintendő, melyet valamely közhatalmi feladat ellátása vagy szolgáltatás nyújtása céljából vesznek igénybe. Így állami légi járműnek minősülnek például a már említett katonai, vámügyi és rendőrségi repülőgépek, az állam- és kormányfőket, illetve más magas rangú állami tisztségviselőket hivatalos útjaik alkalmával szállító légi járművek, a tudományos vagy mentési célokat szolgáló állami repülőgépek, továbbá minden olyan légi jármű, amelyet a szuverén céljaira használnak fel. Látható, hogy ilyen funkcionális értelmezés mellett nem tartoznak e körbe az állami légitársaságok kereskedelmi forgalomban közlekedő repülőeszközei.² Polgári repülőgépnek, *a contrario*, azok a légi járművek tekinthetők, amelyeket magáncélokra vesznek igénybe – ezek állnak e tanulmány középpontjában. A polgári légi járművek tovább osztályozhatók aszerint, hogy egyfelől részt vesznek-e a nemzetközi légi közlekedésben vagy sem, másfelől pedig, hogy menetrendszerű vagy nem menetrendszerű járatot bonyolítanak-e le. Végül, de nem utolsósorban, a lajstromozó államra tekintettel különbség tehető a polgári légi járművek honossága alapján is. Ezek a különbségek determinálják a légi jármű nemzetközi jogi jogállását, jogait és kötelezettségeit, és jelentőségük – mint látni fogjuk – a jelen téma szempontjából sem egészen elhanyagolható.

Noha a repülés gyakorlatilag a Montgolfier testvérek hőlégballonjának sikeres felbocsátása óta a tágabb értelemben vett belső jogi szabályozás tárgyát képezi, a nemzetközi jog csak a XIX–XX. század fordulóján – a repülés rohamos fejlődésének és részben katonai célú felhasználásának hatására – vonta szabályozási körébe e tevékenységet. A nemzetközi légi-jog megjelenésével egyidejűleg végérvényesen teret

nyert az a – korábban hevesen vitatott – elgondolás, mely szerint a légtér osztozik az alatta fekvő terület jogi sorában, azaz az államterület feletti légtér a területi állam teljes és kizárólagos szuverenitása alatt áll.³ Ez a princípium húzódik meg a vonatkozó nemzetközi szokásjog, illetve a légi közlekedést érintő valamennyi megállapodás hátterében az 1919. évi párizsi egyezménytől⁴ az 1928. évi havannai szerződésen⁵ át egészen a nemzetközi polgári repülésről szóló, 1944. évi chicagói egyezményig.⁶ Mivel a nemzetközi légijog alaptétele szerint az állam abszolút ura saját légtérének, idegen légi járművek kizárólag az erre vonatkozó szerződéses kötelezettségvállalás vagy eseti engedély alapján közlekedhetnek annak légtérében. A chicagói egyezmény értelmében a nem menetrendszerű légi járatot lebonyolító polgári légi járműveknek joga van a többi szerződő fél területére berepülni, felette leszállás nélkül átrepülni vagy azon nem kereskedelmi célból leszállni. Az egyezmény értelmében e „légi szabadságok” gyakorlásához nincs szükség előzetes engedélyre, jóllehet azon állam, melynek légtérén a nem menetrendszerű légi járat áthalad, megkövetelheti a leszállást. A részes államok területe felett átrepülő, illetve az oda irányuló menetrendszerű nemzetközi légi járatok ugyanakkor kizárólag az érintett állam külön engedélyének vagy egyéb hozzájárulásának birtokában – és csak az abban rögzített feltételekkel összhangban – üzemeltethetők.⁷ (Az egyezmény hatálya nem terjed ki az állami repülőgépekre, de a 3. cikk c. pontja kimondja, hogy ilyen légi járművek csak külön megállapodás vagy eseti engedély alapján közlekedhetnek más állam légtérében.)

A légtér feletti szuverenitás lehető legkisebb mértékű csorbításának jegyében a chicagói egyezmény többféle lehetőséget nyújt a területi államnak a légi forgalom korlátozására. Túl azon, hogy az állam megkövetelheti a területe felett átrepülő nem menetrendszerű légi járatok leszállását, jogosult arra is, hogy repülésbiztonsági szempontból az előírt útvonal megtartását vagy külön engedély beszerzését követelje meg azon légi járműtől, amelyik megközelítésre nem alkalmas vagy megfelelő repülési berendezésekkel el nem látott terület fölé kíván berepülni.⁸ Könnyen belátható, hogy ez a megszorítás nemcsak a légi jármű és a fedélzetén tartózkodó személyek biztonságát, hanem a területi állam érdekeinek védelmét is szolgálja. Hasonló megfontolást tükröznek az egyezmény 9. cikkében foglalt korlátozási lehetőségek is. Eszerint a részes államok katonai szükségből, illetve a közbiztonság érdekében korlátozhatják vagy egységesen eltilthatják más államok légi járműveit az államterület bizonyos övezetei feletti repüléstől – feltéve, hogy e tekintetben nem tesznek különbséget a nemzetközi

járatokat lebonyolító saját légi járműveik és a többi részes állam hasonló légi járművei között. Az államok továbbá fenntartják maguknak a jogot, hogy kivételes körülmények között, szükségállapot idején vagy a közbiztonság érdekében azonnali hatállyal, ideiglenesen és megkülönböztetés nélkül korlátozzák vagy megtiltsák a repülést területük egésze vagy annak bármely része felett.⁹

Szintén a légtér feletti állami szuverenitás elvéből következik, hogy az állam légtérében közlekedő *valamennyi* légi járműnek tiszteletben kell tartania a repülésre és a repülési műveletekre vonatkozó helyi előírásokat. Amennyiben tehát egy polgári légi jármű a rá vonatkozó szabályokkal ellentétes magatartást tanúsít, megsérti a területi állam szuverenitását, és alapot szolgáltat arra, hogy eme állam meghatározott intézkedéseket fogantosszon vele szemben. Példának okáért az önmagát nem azonosító, a szükséges engedély nélkül berepülő, az előírt útvonal megtartását megtagadó, a tiltott övezet felé haladó vagy a repülési tilalmat megszegő légi járműveket az állam katonai repülőgépei – a vonatkozó előírások és eljárások szigorú betartásával¹⁰ – *végző eszközként* elfoghatják, azonosíthatják, a helyes útvonalra kísérhetik, kivezethetik a tiltott légtérből, illetve leszállásra kényszeríthetik. Megfelelő kimentési ok – például az időjárás körülmények vagy egy műszaki hiba által előidézett veszélyhelyzet – hiányában az állam továbbá kezdeményezheti a légi közlekedési szabályokat megsértő személyek saját belső joga alapján történő felelősségre vonását.

A második világháború vége óta eltelt hat évtized során azonban több olyan incidens történt, melyben a területi állam katonai repülőgépei a legszélsőségsébb megoldáshoz folyamodtak, azaz fegyvereikkel veszélyesen megrongálták vagy lelőtték a valamilyen okból gyanússá vált polgári légi járművet. 1952. április 29-én a berlini korridorban szovjet katonai gépek tüzet nyitottak az Air France légitársaság egyik repülőgépére. A légi járművet csak a sikeres kényszerleszállás mentette meg a pusztulástól, ám három személy még így is sérüléseket szenvedett. Két esztendővel később a Cathay Pacific Bangkokból Hongkongba tartó menetrendszerű járatát érte támadás a Kínai Népköztársaság légtérében. A támadás nyomán a repülőgép tizennyolc utasa közül tíz életét veszítette. Csaknem pontosan egy évvel ezután, 1955. július 27-én, az El Al Israel Airlines London és Tel-Aviv között közlekedő menetrendszerű gépe letért az előírt útirányról és megsértette Bulgária légtérét. A légi járművet bolgár katonai repülőgépek lelőtték; az incidensben ötvennyolc fő veszítette életét. 1973. február 21-én ugyanakkor izraeli vadászgépek lőtték le egy utasszállítót.¹¹ A Libyan Arab Airlines kairói jára-

ta a megszállt Sínai-félsziget felett repült, amikor – gyaníthatóan navigációs hiba következtében – egy izraeli támaszpont felé vette az irányt. Mivel személyzete úgy vélte, hogy már a kairói repülőtér közelében vannak, a gép leszálláshoz készülődve, gyors süllyedésbe kezdett. Az elfogásra rendelt izraeli vadászgépek figyelmeztető lövéseket adtak le az utasszállító orra elé, mire az hirtelen irányt változtatott és folyamatosan gyorsulva megkísérelte elhagyni az izraeli légteret. A katonai gépek ekkor tüzet nyitottak; a lezuhanó utasszállítón száznegyven utas vesztette életét. Izraeli részről utóbb elismerték: a korábbi fenyegetések ismeretében attól tartottak, hogy az utasszállító terrortámadást készül elkövetni. 1978. április 20-án a Korean Air Line Párizsból Szöulba tartó repülőgépét érte támadás, amikor az engedély nélkül belépett a Szovjetunió légtérébe. Noha a légi jármű nem zuhant le, a fedélzetén tartózkodók közül ketten meghaltak és többen megsebesültek.

1983. szeptember 1-jén újabb, ám immár összehasonlíthatatlanul súlyosabb incidensre került sor. Mint ismeretes, a szovjet vadászgépek ezen a napon lőtték le a dél-koreai légitársaság KAL 007-es számú szöuli járatát, miután az messze letért az előírt útiránytól és mélyen behatolt az ország légtérébe. A kétszázhatvankilenc életet követelő tragédia néhány részletét – így például az utasszállító közelében tartózkodó amerikai katonai felderítő repülőgép szerepét – mind a mai napig homály fedi.¹² 1988. július 3-án az iráni felségvizeken haladó USS Vincennes cirkáló felszín-levegő rakétákkal megsemmisítette az Iran Air légitársaság Teherán és Dubai között közlekedő utasszállító gépét. A kétszázkilencven halálos áldozatot követelő eset idején a cirkáló iráni naszádokat üldözött, és legénysége a közeledő polgári légi járművet ellenséges katonai repülőgéppnek vélte. Végezetül, 1996. február 24-én, kubai vadászgépek lelőtték a Floridában bejegyzett és a kubai menekültek megsegítésével foglalkozó Hermanos al Rescate nevű nonprofit szervezet két kisgépét. A nemzetközi légtérben lezajlott incidens következtében a két légi jármű összesen négyfős személyzete életét veszítette.

Valamennyi jármű lelövése hatalmas nemzetközi felháborodást váltott ki. A tiltakozó országok a polgári légi járművet elpusztító állam eljárását – függetlenül attól, hogy az elismerte-e felelősségét vagy sem – többek között az alábbi kifejezésekkel illették: „teljességgel elfogadhatatlan és a civilizált viselkedés minden szabályával ellentétes” tett, „barbár cselekmény”, „a legarcátlanabb bűncselekmény”, „a chicagói egyezményben foglalt elvek égbekiáltó megsértése”, „terrorcselekmény”, „a nemzetközi jog vonatkozó elveinek súlyos és indokolatlan megsértése”, „a nemzetközi kapcsolatokat szabályozó elveket és az

emberi élet iránti tiszteletet megkérdőjelező” magatartás, illetve „brutális tömeggyilkosság”.¹³

A polgári légi járművek ellen alkalmazott fegyveres erőszakkal – a szokatlanul éles hangnemben tiltakozó államokon kívül – több nemzetközi fórum is foglalkozott. Az a tény, hogy az említett esetek jelentős részét a Nemzetközi Polgári Repülési Szervezet külön vizsgálat tárgyává tette, végeredményben természetes. Figyelemre méltó azonban, hogy az incidensek némelyikét – például a Libyan Arab Airlines gépének vagy a KAL 007-es járatának a tragédiáját – az államok egyenesen az ENSZ Biztonsági Tanácsa elé vitték. Az állandó tagokat megillető vétőjog miatt ugyan a tanács releváns tevékenysége leginkább a helyzet megvitatására korlátozódott, de a napirendre tűzés ténye már önmagában is kiválóan szemlélteti a polgári repülőgépek sérelmére végrehajtott támadásoknak tulajdonított jelentőséget. E cselekmények súlyát tükrözi továbbá, hogy a bolgár incidens és az iráni utasszállító lelövése ügyében a hágai Nemzetközi Bíróság,¹⁴ a kubai vadászgépek fegyverhasználatára nyomán pedig az Emberi Jogok Amerikai Bizottsága¹⁵ előtt indult eljárás.

A százak életét követelő erőszakos cselekmények mélyreható változásokat idéztek elő a chicagói egyezmény rendszerében is. A koreai utasszállító 1983. szeptemberi 1-jei tragédiája után két héttel a Nemzetközi Polgári Repülési Szervezet Tanácsa rendkívüli ülést tartott, melyen – a hasonló esetek elkerülése végett – döntés született a chicagói egyezmény módosításáról. A példás gyorsasággal kidolgozott módosító jegyzőkönyveket¹⁶ a szervezet közgyűlésének rendkívüli ülészsaka 1984. május 10-én egyhangúlag fogadta el. A jegyzőkönyv keretében elfogadott és az egyezmény rendszerébe 3bis. cikként beépülő rendelkezés első két pontja értelmében:

„a) A Szerződő Államok elismerik, hogy minden Államnak tartózkodnia kell a fegyverek alkalmazásától a repülésben lévő polgári légi járművel szemben, valamint azt, hogy elfogás esetén a fedélzeten tartózkodó személyek élete és a légi jármű biztonsága nem sodorható veszélybe. Ez a rendelkezés nem értelmezhető úgy, mint ami bármilyen formában módosítja az Államoknak az Egyesült Nemzetek Alapokmányában rögzített jogait és kötelezettségeit.

b) A Szerződő Államok elismerik, hogy szuverenitásának gyakorlása során minden Állam jogosult megkövetelni a területe felett repülő polgári légi jármű valamely meghatározott repülőtérre való leszállását, ha az nem rendelkezik engedéllyel, vagy ha ésszerű okból arra lehet következtetni, hogy azt a jelen Egyezmény céljaival össze nem férő célokra használják; továbbá az efféle jogsértések megszüntetése érdekében bármilyen egyéb utasítást is adhat az ilyen

légi járműnek. E célból kifolyólag a Szerződő Államok bármilyen megfelelő eszközt igénybe vehetnek a nemzetközi jog vonatkozó szabályaival összhangban, ideértve a jelen Egyezmény vonatkozó szabályait, különösen e cikk a) bekezdését is.”¹⁷

A 3bis. cikk egy átfogó tilalmat rögzít. E tilalom értelmében jogellenesnek minősül a repülésben lévő polgári légi jármű ellen elkövetett mindennemű fegyveres cselekmény, továbbá minden egyéb olyan magatartás, amely veszélyezteti a jármű és a fedélzetén tartózkodók biztonságát. A jogsértés tényének megállapítása szempontjából tehát mind a légi jármű honossága, mind az ellene alkalmazott fegyver jellege irreleváns. A 3bis. cikk a) pont első mondat első fordulatának sérelme egyaránt megvalósítható saját és idegen lajstromozású repülőgépek sérelmére, és azt nemcsak katonai gépek, hanem akár felszíni egységek is elkövethetik. E minősítés független továbbá a fegyverhasználat tényleges eredményétől. Ily módon a légi járművet elhibázó vagy könnyen megrongáló fegyver alkalmazása azonos elbírálás alá esik a célt megsemmisítő fegyver használatával. Végül, bár ez a cikkből egyértelműen nem tűnik ki, gyaníthatóan csak a fegyverek szándékos alkalmazása minősíthető a 3bis. cikk megsértéseként.¹⁸ Az a) pont első mondat első fordulatától eltérően a második fordulat kizárólag a levegőben, konkrétan az elfogás során sérthető meg. Látható, hogy a rendelkezés alapján a polgári légi jármű vadászgépekkel való elfogása változatlanul jogszerűnek számít, egészen addig, amíg az elfogó repülőgépek olyan cselekményt nem hajtanak végre, amely veszélyt jelent az elfogott gépre nézve. Ilyen cselekmény azonban fegyverek alkalmazása nélkül, akár egy – a „megleckéztetés” szándékával végrehajtott – veszélyes manőver útján is megvalósítható.

Míg a 3bis. cikk a) pontja arról szól, hogy az állam mit nem tehet meg, addig a b) pont a polgári légi járművekkel szemben megengedett eljárást körvonalazza. Fontos különbség a két rendelkezés között, hogy a tilalmat rögzítő a) pont mindenféle légtérre és minden polgári légi járműre vonatkozik, ugyanakkor a b) pont hatálya csak az állam saját légterében és csak a jogsértő módon haladó légi járművekre terjed ki. Röviden összefoglalva: a b) pont értelmében a területi állam minden olyan intézkedése jogszerű, amely nem valószínűsíti meg a nemzetközi jog vonatkozó szabályainak, kiváltképp a 3bis. cikk a) pontjának a sérelmét.

A 3bis. cikk – a módosító jegyzőkönyvet ratifikáló államok tekintetében – 1998. október 1-jén lépett hatályba.¹⁹ Rendelkezései azonban nem csak a részes államokat kötelezik: szokásjogi úton a nemzetközi közösség valamennyi tagjára kiterjednek. A 3bis. cikk a kodifikáció – a szokásjogi szabályok szerződésbe foglalása – eklatáns példaként értékelendő, így

tehát a nemzetközi szokásjog abban az esetben is megtiltja egy állam számára a polgári légi jármű elleni erőszak alkalmazását, ha az nem ismeri el a chicagói egyezmény szóban forgó módosításának kötelező hatályát. A cikk kodifikációs jellegére, többek között, a módosító jegyzőkönyv elfogadása során tett kijelentésekből, az a) és b) pontban egyaránt szereplő „elismerni” igéből, valamint az államok korábban körvonalazott gyakorlatából – ezen belül is az incidenseket követően tanúsított magatartásából – következtethetünk.²⁰

Bár a 3bis. cikk a) pontjában lefektetett tilalom abszolútnak tűnik, a szakasz második mondata akár egy főszabály alóli kivételt statuáló előírásaként is értelmezhető. Következő lépésként tehát azt kell megvizsgálni, hogy az ENSZ alapokmánya tartalmaz-e olyan rendelkezést, amely a 3bis. cikk és a hasonló tartalmú nemzetközi szokásjogi szabály ellenére, bizonyos körülmények közepette megengedi a polgári légi jármű lelövését.

AZ EGYÉNI VAGY KOLLEKTÍV ÖNVÉDELEM JOGA

A 3bis. cikk megszövegezői az „Egyesült Nemzetek Alapokmányában rögzített jog” kifejezésen minden bizonnyal az egyéni vagy kollektív önvédelem jogát rögzítő 51. cikket értették,²¹ amely kimondja: „A jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette.”²²

A cikk szövegének fényében felmerül a kérdés: vajon egy polgári légi jármű – különösen, ha azt terrortámadás elkövetésére használják – önvédelmi helyzetbe hozhat-e egy államot, és ekként jogszerűvé válik-e annak lelövése? Jóllehet a szakirodalomban szemlátomást teret nyert az önvédelemből végrehajtott lelövés jogszerűségének gondolata,²³ a kérdés mégsem válaszolható meg egyszerű igennel vagy nemmel. Első lépésben arra kell választ keresni, hogy egy polgári repülőgéppel elkövetett cselekmény minősülhet-e fegyveres támadásnak, hiszen az alapokmány 51. cikke – és a hasonló tartalmú nemzetközi szokásjog – kizárólag ebben az esetben ismeri el az önvédelem jogát.

Amikor az alapító államok képviselői 1945 tavaszán San Franciscóban, az Egyesült Nemzetek Konferenciáján az 51. cikk megszövegezése és az alapokmányba való beépítése mellett döntöttek, nyilván

nem egy magányos polgári légi járművet, hanem egy hadsereget képzeltek el támadóként. Mivel azonban az alapokmány mellőzi a fegyveres támadás kifejezés definícióját, semmi nem zárja ki az önvédelem analógia útján való alkalmazásának lehetőségét – feltéve, hogy az alábbi két feltétel fennáll. Egyfelől a polgári légi járművel végrehajtott terrorcselekménynek el kell érnie egy pontosan meg nem határozott, ám mégis rendkívüli súlyt vagy intenzitást. A fegyveres támadás az erőszak alkalmazásának legsúlyosabb megnyilvánulási formája, következésképp nem minden erőszakos cselekmény tekinthető ilyen támadásnak és ad alapot az önvédelem jogának gyakorlására. Példának okáért ha egy állam fegyveres ereje szándékosan átló egy aknavetőgránátot a határ másik oldalára, az 51. cikk aligha válik alkalmazhatóvá. Ha azonban egy állam tüzésége módszeresen

ágyúzza a határ túloldalán fekvő lakott települést, a megtámadott állam minden további nélkül fegyveres támadásnak minősítheti a történeteket. Egyes szerzők úgy vélik, hogy akár egy katonai felderítést végző polgári repülőgép is önvédelmi helyzetbe hozhatja a területi államot,²⁴ ám ez a fegyveres támadás követelményének és sajátos jellegének tükrében aligha tekinthető elfogadható nézetnek. Ellenben egy olyan légi jármű, amely közvetlen becsapódással kíván romba dönteni egy zsúfolt stadiont vagy egy atomerőművet, magatartásával már elérheti, sőt túl is szárnyalhatja a fegyveres támadás fennforgásához megkívánt minimális súlyt. Ezt jelzi az is, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsa a 2001. szeptember 11-i események nyomán elfogadott két határozatában is felidézte az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát.²⁵ (Megjegyzendő, hogy a fegyveres támadás tényének megállapításához nincs szükség a Biztonsági Tanács határozatára. E tekintetben a megtámadott állam szubjektív állásfoglalása az irányadó, így támadás esetén tanácsi felhatalmazás nélkül is megkezdheti az erőszak önvédelmi célú alkalmazását. Ám e jog gyakorlása – az 51. cikk értelmében – csak addig tart, „amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette”.)

A terrortámadás elkövetéséhez használt polgári repülőgép viselkedésének fegyveres támadássá nyilvánítása során azonban komoly gondot okoz az a tény, hogy – akárcsak 2001. szeptember 11-én – egészen a becsapódásig nem lehetünk teljesen biztosak az elkövetők szándékában.²⁶ A gyakorlatban csak akkor lehet eldönteni, hogy egy fegyveres támadással vagy egy „egyszerű” gépeltérítéssel állunk szemben, amikor már túl késő – amikor a repülőgép a célpont

közelébe érve az utolsó manővereket végzi. A terrortámadás elkövetésének szándékát mutató légi jármű – a céltől biztonságos távolságban történő – lelövésének tehát minden esetben van egyfajta *vélt önvédelmi jellege*, ami nemzetközi jogi szempontból ropant aggályos.²⁷ A helyzeten érdemben még az sem változtat, ha a gépeltérítők rádióan közlik szándékukat, hiszen ilyenkor sem zárható ki a megtévesztés lehetősége. Ha egy ilyen bejelentést követően az állam automatikusan lelőné a gyanús repülőgépet, azzal – paradox módon – kiszélesítené a terroristák rendelkezésére álló módszerek körét. Nehéz elképzelni olyan személyzetet, amelyik, ha tisztában van az öngyilkos eltérítők szándékaival, eleget tenne azok parancsainak és engedne bármilyen kényszernek. Ám ha egy állam gyanús magatartás és megfelelő fenyegetés esetén lelövi a repülőgépeket, a terroristák már azzal is elérhetik a jármű pusztulását, ha a cselekményüket a jármű megsemmisülésének veszélyével nem járó gépeltérítésnek „álcázva”, a személyzetet a repülési profil megváltoztatására kényszerítik, megakadályozzák az eltérítésnél alkalmazandó rádiós és vizuális jelzések leadását, majd – anélkül, hogy erről a pilóták tudomást szereznének – megté-

vesztő terrorfenyegetést intéznek a területi állam hivatalos szerveihez. Végül, de nem utolsósorban, jelentős nehézségek adódhatnak a terrorcselekmény elkövetéséhez igénybe vett polgári légi jármű célpontjának elhelyezkedéséből is. Tegyük fel, hogy a célpont két állam határának közvetlen közelében fekszik, ám a megközelítés iránya olyan, hogy a repülőgép az út legvégső fázisáig nem lép be a megtámadni kívánt állam légterébe. Hogyan fognak együttműködni ezek az államok? Melyik állam fogja kiadni a tűzparancsot, illetve végrehajtani az elfogást és a lelövést? Mi a helyzet akkor, ha a két állam kifejezetten rossz viszonyban van egymással?

A polgári légi jármű magatartása nyomán beálló önvédelmi helyzet másik feltétele, hogy a gépet hatalmukba kerítő és irányító személyek cselekménye valamely másik államnak betudható legyen. Nyilvánvalóan ilyen eset áll elő például akkor, ha egy állam nemzetbiztonsági szolgálatának vagy fegyveres erejének tagjai szolgálat teljesítése közben térítik el a repülőgépet és kísérlik meg az öngyilkos terrorcselekmény elkövetését.²⁸ Ha azonban a támadást egy terrorista csoport tagjai hajtják végre, az állami felelősség – és a fegyveres támadás fennforgásának – megállapításához meglehetősen összetett felelősségi jogi kérdések tisztázása válik szükségessé.²⁹ Főszabály szerint a magánszemélyek vagy csoportjaik maga-

tartása nem veti fel az állam felelősségét, kivéve, ha azok olyan sajátos kapcsolatban állnak egymással, melynek következtében a cselekmény mégis betudható lesz az államnak. Egy „magánszemélyeket” tömörítő terrorista csoport akciója akkor tudható be valamely államnak, ha az „ténylegesen az állam utasítására, illetve irányítása vagy ellenőrzése alatt hajtja végre a cselekményt”.³⁰ Állami utasítás vagy felhatalmazás esetén az állam felelősségéhez aligha férhet kétség. Ellenben ha a terroristák mindössze az állam irányítása vagy ellenőrzése alatt tevékenykednek, felmerül a kérdés, milyen mértékű ellenőrzés szükséges ahhoz, hogy cselekményük az államnak betudható legyen. A Nemzetközi Bíróság Nicaragua-ügyben hozott ítélete még „tényleges ellenőrzést” (*effective control*) tartott szükségesnek az állam felelősségének megállapításához,³¹ ám a volt Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott nemzetközi törvényszék szerint már az „általános ellenőrzés” (*overall control*) is elegendő lehet.³² Mint-hogy e tekintetben megoszlanak a vélemények, a Nemzetközi Jogi Bizottság az állami felelősség témakörének vizsgálata során úgy foglalt állást, hogy az ellenőrzés kívánt mértékét az adott eset körülményeinek függvényében kell megállapítani.³³

Az állam felelősségének megállapítása tehát az előkészítés és az elkövetés részleteinek pontos ismeretét feltételezi. Ezek az információk azonban a lelövési parancs kiadásának pillanatában aligha állnak a megtámadott állam rendelkezésére, ilyenformán az ekkor még *nem győződhet meg minden kétséget kizáróan arról, hogy egy önvédelmi helyzetet eredményező, nemzetközi jogi értelemben vett fegyveres támadás érte-e vagy sem*. Ne feledjük, hogy a 2001. szeptember 11-i terrortámadások nyomán az Egyesült Államok hetekig gyűjtötte az információkat az al-Kaida és az Afganisztánt uraló Talibán rezsim kapcsolatának bizonyítására, és csak ezt követően jelezte a Biztonsági Tanácsnak az önvédelmi helyzet fennállását,³⁴ illetve kérte szövetségeseitől az Észak-atlanti Szerződés,³⁵ valamint a kölcsönös segítségnyújtásról szóló amerikai-amerikai szövetség *casus foederis*ének „életbe léptetését”.³⁶ Mindez ugyancsak azt jelzi, hogy a lelövést elrendelő állam egyfajta vélt önvédelmi helyzetben cselekszik.

Az Egyesült Államok elleni terrortámadások nyomán a szakirodalomban olyan vélemények is megjelentek, hogy az állami támogatást nem élvező terrororganizációk „magáncselekményei” szintén alapul szolgálhatnak az önvédelem jogának gyakorlásához, hiszen az alapokmány 51. cikke egy szóval sem említi, hogy a fegyveres támadást csak államok hajthatják végre.³⁷ Ez a nézet – a jelenleg hatályos nemzetközi jog fényében – nem igazán tűnik mega-

lapozottnak. Az egyéni vagy kollektív önvédelem joga nem elszigetelten létező norma, hanem a nemzetközi jog egyik feltétlen alkalmazást igényelő szabálya,³⁸ jelesül az erőszak tilalma alóli egyik kivétel. Ily módon az alapokmány 51. cikke nem értelmezhető pusztán önmaga fényében; valódi tartalmának feltárása kizárólag a főszabály kontextusában, annak figyelembevételével végezhető el. Az erőszak alkalmazása és az azzal való fenyegetés tilalmát az alapokmány 2. cikk (4) bekezdése rögzíti: „A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más Állam területi épsége vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon nyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától tartózkodniuk kell.”³⁹

Az Egyesült Nemzetek elvei között elhelyezett rendelkezés kötelezettjei „a Szervezet összes tagjai”. Az alapokmány szerint az eredeti tagokon kívül a világszervezet tagja lehet „minden más békeszerető Állam, amely a jelen Alapokmányban foglalt kötelezettségeket vállalja és a Szervezet megítélése szerint e kötelezettségek teljesítésére képes és hajlandó”.⁴⁰ A 2. cikk (4) bekezdésében foglalt tilalom következésképp az államokra vonatkozik, magánszemélyekre, illetve ezek csoportjaira nem. A különböző fegyveres bandák, csoportok, irreguláris erők vagy zsoldosok tevékenysége tehát csak abban az esetben sérti az erőszak tilalmát, ha azokat egy állam küldi egy másik állam területére. Mivel az erőszak alkalmazásának kategóriája állami aktusokat ölel fel, és mivel a fegyveres támadás rész-egész viszonyban van az erőszak alkalmazásával, megállapítható, hogy az 51. cikkben szabályozott önvédelmi jog kizárólag olyan támadás nyomán gyakorolható, amelyik valamely államnak betudható. Hangsúlyozandó, hogy ezek a szabályok hasonló tartalommal érvényesülnek a nemzetközi szokásjogban, így módon a fegyveres támadás hátterében – közvetlenül vagy *de facto* ügynökök révén – mindig egy állam áll.⁴¹

Noha megállapítást nyert, hogy a polgári légi járművet hatalmukba kerítő terroristák cselekménye adott esetben önvédelmi helyzetbe hozhatja a megtámadott államot,⁴² súlyos hiba lenne ebből az ilyen repülőgép lelövésének jogszerűségére következtetni. Az önvédelem joga csak általánosságban teszi jogszerűvé a fegyveres erő alkalmazását, ám nem biztosít szabad kezet a védekező állam számára a hadviselés módszereinek és eszközeinek megválasztása terén. Az a körülmény, hogy egy államot egy polgári légi járművel elkövetett fegyveres támadás ér, *nem jelenti azt, hogy a fegyverként használt repülőgép azonnal legitím célponttá válik*, és mint ilyen, jogszerűen lelőhető. A fegyveres támadás elkövetése – mivel az csak akkor

forog fenn, ha valamely államnak betudható – egy nemzetközi fegyveres összeütközés első mozzanatát jelenti. Eme összeütközés kezdő pillanatával egy időben, automatikusan alkalmazandóvá válnak a nemzetközi humanitárius jog ilyen konfliktusokra vonatkozó szabályai. Amennyiben tehát egy polgári repülőgéppel elkövetett terrorcselekmény önvédelmi helyzetbe sodor egy államot, ez a joganyag – és nem az önvédelem joga – fogja eldönteni, hogy a kérdéses légi jármű lelőhető-e vagy sem.⁴³

Mínt hogy nem minden polgári repülőgéppel elkövetett terrorcselekmény minősíthető fegyveres támadásnak, a nemzetközi humanitárius jog nem képes általánosságban választ adni a jármű megsemmisítésének jogszerűségét firtató kérdésre. Az elemzés így ezen a ponton kettéválik. Elsőként azt vizsgáljuk meg, hogy az önvédelmi helyzet beálltával kirobbanó nemzetközi fegyveres összeütközést szabályozó humanitárius jogi normák megengedik-e a támadó polgári repülőgép lelövését; második lépésben pedig azon eseteket vesszük nagytól alá, melyek megítélésénél – a terrortámadás körülményei folytán – nem támaszkodhatunk az említett humanitárius jogi szabályokra.

A HUMANITÁRIUS JOG NEMZETKÖZI FEGYVERES ÖSSZEÜTKÖZÉSEKRE VONATKOZÓ RELEVÁNS SZABÁLYAI

A nemzetközi humanitárius jog – egyik lehetséges meghatározása szerint – azon szerződéses vagy szokásjogi szabályok összességét jelenti, melyek a nemzetközi vagy a nem nemzetközi fegyveres összeütközésekből közvetlenül eredő humanitárius problémák megoldását célozzák, oly módon, hogy egyfelől korlátozzák a hadviselő feleknek a hadviselés eszközei és módszerei szabad megválasztásához fűződő jogát, másfelől pedig védik a konfliktus áldozatául eső személyeket és javakat.⁴⁴ Az önvédelmi helyzetet eredményező terrortámadás kapcsán a fegyveres összeütközés iménti definícióban említett két formája közül a nemzetközi fegyveres összeütközés bír jelentőséggel. E fogalom tartalmának megismeréséhez az 1949. évi genfi egyezmények közös 2. cikke szolgál iránymutatással, amely – az egyezmények alkalmazásáról szólva – kimondja: „Azokon a rendelkezéseken kívül, amelyeknek már a béke idején is hatályba kell lépniök, a jelen Egyezmény alkalmazást nyer a két vagy több Magas Szerződő Fél között bekövetkező megüzent háború vagy minden más fegyveres összeütközés esetén, még ha a hadiállapot fennállását közöttük valamelyik nem is ismeri el. Az Egyezmény

alkalmazást nyer valamely Magas Szerződő Fél területe egészének vagy egy részének bármilyen megszállása esetében is, még akkor is, ha ez a megszállás nem ütközik semmiféle katonai ellenállásba.”⁴⁵

Noha a rendelkezés meglehetősen kevés konkrétumot tartalmaz, az állami gyakorlat és a szakirodalom segítségével könnyen megragadható a nemzetközi fegyveres összeütközés kifejezés lényege. A humanitárius jog szempontjából akkor beszélhetünk ilyen fegyveres összeütközésről, ha egy állam erőszakot alkalmaz egy másik állammal szemben. E joganyag az összeütközés első mozzanatától kezdve automatikusan alkalmazandó, azaz az első támadás bekövetkezésének pillanatától korlátozza a konfliktusban érintett felek hadviselés eszközeinek és módszereinek szabad megválasztásához fűződő jogát, valamint védi az ellenségeskedések áldozatául eső személyeket és javakat. A nemzetközi fegyveres összeütközés tehát egy objektív kategória, melynek léte független az érintett államok véleményétől, illetve a hadiállapot fennállásától. (A háború ily módon részegész viszonyban van a nemzetközi fegyveres összeütközés kategóriájával.) A humanitárius jog számára abszolút közömbös a fegyveres erőszak alkalmazásának oka, célja, intenzitása, jellege, tartama, illetve jogszerűsége. Irreleváns továbbá az áldozatok száma, az okozott kár nagysága, valamint a megtámadott állam által kifejtett fegyveres ellenállás ténye vagy ennek hiánya.⁴⁶

Míndezt a polgári légi járművel elkövetett terrorcselekmény problémájára vetítve a következő megállapítások tehetők. Amennyiben egy polgári repülőgép magatartása önvédelmi helyzetbe hoz egy államot, e magatartás – az ENSZ alapokmányának 51. cikke következtében – fegyveres támadásnak minősül. Ez a fegyveres támadás szükségképpen betudható valamelyik államnak – még akkor is, ha a légi járművet az állam utasítására, illetve irányítása vagy ellenőrzése alatt cselekvő „magánszemélyek” vezetik. Mivel a fegyveres támadás az erőszak alkalmazásának legsúlyosabb formája, a valamely államnak betudhatóan eljáró terroristák végeredményben egy nemzetközi fegyveres összeütközés első mozzanatát hajtják végre, igaz, nem klasszikus értelemben vett fegyverekkel, hanem egy polgári repülőgép igénybevételével. Bármilyen különösnek is tűnik, de minden jel arra mutat, hogy ilyen esetben, a terrortámadás végrehajtásával, az érintett államok között alkalmazandóvá válnak a nemzetközi fegyveres összeütközésekre irányadó humanitárius jogi normák. (Figyelemre méltó, hogy így a támadás „kétszeresen” is jogsértő: egyaránt sérti az erőszak tilalmát és a humanitárius jogot.⁴⁷) Hangsúlyozandó azonban, hogy ha a támadáshoz használt légi járművet valamelyik semleges harmadik államban lajtromozták, ez az állam nem lesz

részese a konfliktusnak, hiszen az önvédelmi helyzetet kiváltó támadást nem ő indítja meg, és az nem is ellene irányul. Még azáltal sem válik hadviselő féllé, ha az általa lajstromozott repülőgép eléri célját, illetve ha azt a megtámadott állam lelövi. A lajstromozó állam így kizárólag békés eszközökkel vehet elégtételt honos járművének jogellenes elpusztításáért.

A nemzetközi fegyveres összeütközések joga értelmében a polgári személyek és a polgári javak általános védelmet élveznek az ellenségeskedések hatásaival szemben. E védelem biztosítása érdekében a konfliktusban részt vevő államoknak „mindenkor különbséget kell tenniük a polgári lakosság és a harcosok, valamint a polgári javak és katonai célpontok között, és ennek folytán csak katonai célpontok ellen folytathatják harci tevékenységüket”.⁴⁸ A vonatkozó részletszabályok alapján egyaránt tilos támadást intézni a polgári lakosság és az azt alkotó polgári személyek ellen, illetve tilos minden olyan erőszakos cselekmény foganatosítása vagy az azzal való fenyegetés, melynek elsődleges célja az, hogy rettegést keltsen a polgári lakosság körében. A kifejezetten polgári személyek ellen irányuló cselekmények tilalmán túl a konfliktusban részt vevő felek megkülönböztetés nélküli támadásokat sem indíthatnak. Megkülönböztetés nélkülinek minősül – többek között – az a támadás, melynek során olyan haremódot vagy harceszközt alkalmaznak, melyet nem lehet meghatározott katonai célpont ellen irányítani vagy hatásait nem lehet a humanitárius jog kívánalmai szerint korlátozni, és ezért az egyaránt sújtja a katonai célpontokat és a polgári személyeket vagy javakat. Ilyen támadásnak tekintendő például az, ha egy katonai akció a „polgári lakosság körében feltehetően annyi áldozatot követel és annyi sebesülést okoz, valamint a polgári javakban akkora károkat idéz elő, hogy azok önmagukban, vagy együttesen meghaladnák a támadástól várható konkrét és közvetlen katonai előny mértékét”. Végezetül tilos a hadműveletek során a polgári személyeket „élő pajzs-ként” használni.⁴⁹

A polgári személyek védelme mellett a humanitárius jog külön védelemben részesíti a polgári javakat is, így ezek ellen sem intézhető támadás vagy megtorló akció. Polgári javaknak azok a tárgyak tekintendők, melyek nem minősülnek katonai célpontnak. A negatív megközelítés egyértelműen a védelem kiterjesztését szolgálja. Következésképp ha egy tárgy jellegénél, elhelyezkedésénél, céljánál vagy rendeltetésénél fogva nem képes hatékonyan elősegíteni a katonai műveleteket, és annak teljes vagy részleges megsemmisítése, elfoglalása vagy semlegesítése – az adott körülmények között – nem jelent meghatározott katonai előnyt, akkor e tárgy nem minősül legi-

tim célpontnak, ellene nem lehet támadást intézni.⁵⁰ A katonai célpontok körének funkcionalista körülírása ugyanakkor magában hordozza a polgári javak átminősítésének lehetőségét is. Ha egy polgári tárgy vagy létesítmény – jellegénél, elhelyezkedésénél, céljánál vagy rendeltetésénél fogva – hatékonyan elősegíti a hadműveleteket, katonai célpontnak tekinthető és megsemmisíthető. Kétség esetén azonban a vélelem az adott tárgy polgári rendeltetése mellett szól.⁵¹

Aligha lehet kétséges, hogy a polgári légi jármű – honosságától függetlenül – polgári tárgynak minősül, ám a humanitárius jog nem zárja ki ebbéli státuszának megváltozását. Ha *minden kétséget kizáróan* bebizonyosodik, hogy a polgári repülőgépet egy fegyveres támadás elkövetéséhez használják, megváltozott céljánál és rendeltetésénél fogva képessé válik a katonai műveletek hatékony elősegítésére, s mint ilyen, katonai célponttá minősül át.⁵² Ám a katonai célú felhasználás pusztán gyanúja nem teszi lehetővé az átminősítést, hiszen kétség esetén a repülőeszközt polgári gépnek kell tekinteni. Önmagában véve azonban még az átminősítés sem szolgáltat elégséges jogalapot a jármű megsemmisítéséhez; pusztán közelebb visz a lelövés jogszerűségére vonatkozó kérdés végleges megválaszolásához. A támadó repülőgép elpusztításának jogszerűségéhez ugyanis nem elegendő, hogy megszűnik az adott tárgyat megillető jogi védelem. A repülőgép fedélzetén emberek is vannak, ily módon az ő jogállásuk fogja eldönteni, hogy lelőhető-e a légi jármű.

A terrortámadás elkövetéséhez használt polgári gép fedélzetén tartózkodó személyi kör összetétele kétféle lehet. Amennyiben kizárólag a terrortámadás elkövetői tartózkodnak a repülőgép fedélzetén, a lelövés humanitárius jog szerinti jogszerűsége attól függ, hogy e személyek harcosnak, kombattánsnak minősülnek vagy sem.⁵³ Előbbi esetben a légi jármű jogszerűen megsemmisíthető, mivel mind a tárgy, mind az azt irányító egyének az erőszak alkalmazásának legitim célpontjai lehetnek. Ha viszont a támadás elkövetői nem tekinthetők harcosoknak, megölésük jogszerűségét végső soron egy másik normarendszer szabályai, a külön pont alatt tárgyalandó nemzetközi emberi jogi előírások határozzák meg.

A legsúlyosabb dilemmát morális és jogi szempontból egyaránt az az eset jelenti, amikor az elkövetőkön kívül ártatlan polgári személyek – utasok vagy a civil személyzet tagjai – is jelen vannak az öngyilkos küldetést végrehajtó gép fedélzetén. Mint ismeretes, „a polgári lakosságot, valamint a polgári személyeket tilos megtámadni”, még akkor is, ha azok egy katonai célpontnak minősülő jármű fedélzetén tartózkodnak. A humanitárius jog mindössze egyetlen eset-

ben tekinti elfogadhatónak a „járulékos” civil áldozatokat: ha egy támadás a várható konkrét és közvetlen katonai előny mértékénél kevesebb áldozatot követel vagy sebesülést okoz a polgári személyek körében.⁵⁴ Első pillantásra úgy tűnik, hogy ez a szabály – ha általánosságban nem is, de legalább egyes esetekben – lehetővé teszi a támadó repülőgépen lévő utasok feláldozását. Gondosabban szemügyre véve e rendelkezést azonban nyilvánvalóvá válik, hogy aligha alapozza meg a lelövés jogszerűségét. A humanitárius jog eme előírása mérlegelési kötelezettséget ró a katonai parancsnokokra a célpontok kijelölése során. A képzeletbeli mérleg egyik serpenyőjében valamilyen „konkrét és közvetlen katonai előny” van, míg a másikban a polgári személyek és javak körében vélhetően okozott pusztítás mértéke. Adott tehát egyfelől egy pontosan ismert katonai előny, és ezzel szemben áll egy pontosan meg nem határozható, becstült és véletlenül bekövetkező civil veszteség. Ha az utóbbi meghaladja az elérni kívánt katonai előny mértékét, a támadásról le kell mondani, illetve azt meg kell szakítani. A terrortámadásra használt polgári repülőgép esetében *pontosan fordított a helyzet*. Mivel a légi jármű és utasai gyakorlatilag menthetetlenek, a mérleg egyik oldalán van egy biztosan bekövetkező civil veszteség, míg a másik oldalon csak egyfajta vélt, homályos és szükségszerűen spekulatív előny áll, ami ráadásul nem is feltétlenül „katonai” természetű. Ne feledjük, hogy – a kommunikáció hiánya vagy a megtévesztés gyanúja folytán – egészen a repülés végső fázisáig sem az elkövetők szándékai (eltérítés vagy becsapódás), sem a valódi célpontban, sem a támadás sikerében, sem az annak nyomán bekövetkező pusztítás mértékében nem lehetünk biztosak. Ha a döntéshozók a vélt célponttól biztonságos távolságban adják ki a tűzparancsot, értelemszerűen nem a tárgyalt humanitárius jogi rendelkezés szellemében és keretei között járnak el. (Elképzelhető, hogy ekkor még a fegyveres támadás bekövetkeztéről sem beszélhetünk.) Ha viszont túl későn döntenek a gép megsemmisítése mellett, a helyszín függvényében előfordulhat, hogy nem a becsapódó jármű, hanem annak nagy területen szétszóródó roncsai fognak áldozatokat szedni a földön tartózkodók között.

Közvetve ugyan, de a humanitárius jog több szabálya is a civil utasokat vagy személyzetet szállító támadó repülőgép lelövése ellen szól. Egyrészt a Martensklauzula kimondja, hogy kimerítő szabályozás hiányában „a lakosság és a hadviselők azoknak a nemzetközi jogi elveknek oltalma és uralma alatt maradnak, amelyek a civilizált nemzetek között megállapított szokásokból, a humanitás törvényeiből és a közlelkiismeret követelményeiből folynak”.⁵⁵ Másrészt az utasok és a személyzet helyzete nagyban em-

lékeztet az „élő pajzsként” használt emberek helyzetére, azzal a különbséggel, hogy az utóbbiaknak összehasonlíthatatlanul nagyobb esélye van a túlélésre. A nemzetközi fegyveres összeütközések joga szerint az a körülmény, hogy valamelyik hadviselő fél jogsértő módon polgári személyek jelenléte vagy mozgatása útján kívánja előmozdítani katonai céljainak megvalósítását, nem mentesíti a szembenálló felet a polgári személyek védelmére vonatkozó kötelezettsége alól.⁵⁶ Az „élő pajzsként” használt civilek ellen tehát nem lehet támadást intézni. Harmadrészt a fegyveres támadás céljaira igénybe vett polgári repülőgép lelövésének elrendelése előtt – kiváltképp, ha arra a vélt célponttól biztonságos távolságban kerül sor – a katonai parancsnoknak aligha van módja „minden lehetséges módon meggyőződni arról, hogy a támadási célpontot nem polgári személyek, vagy polgári javak alkotják, hogy nem állnak különleges védelem alatt, hanem [...] katonai célpontnak minősülnek”.⁵⁷ Nem tudja továbbá „minden lehetséges elővigyázattal megválasztani a támadás eszközeit és módját annak érdekében, hogy elkerüljék, vagy legalább a lehető legkisebbre csökkentsék az esetleges áldozatok és sebesülések számát a polgári személyek körében”.⁵⁸ A repülési profilból és az esetleges fenyegetésekből levont következtetések túlon túl spekulatívak, így azok nem vehetők alapul eme obligációk teljesítése során.⁵⁹

A nemzetközi fegyveres összeütközésekre irányadó humanitárius jogi szabályok *főszabály szerint tehát tiltják* a fegyveres támadást megvalósító polgári légi jármű lelövését. Mindössze egyetlen kivétel képzelhető el: ha a katonai célponttól átminősített járművet ellenséges kombattánsnak minősülő személyek irányítják, és rajtuk kívül más nem tartózkodik annak fedélzetén. E hipotézis realizálódása azonban roppant valószínűtlen, továbbá a szükséges információk hiányában a lelövés igazolására is csak utólag és rendkívüli nehézségek árán nyílik lehetőség. Más megvilágításba helyezve: ha a lelövést elrendelő államnak nem sikerül minden kétséget kizáróan bizonyítania, hogy a polgári légi jármű katonai célokat szolgált, utasokat vagy civil személyzetet nem szállított és kizárólag ellenséges harcosok vezették, a megsemmisítés jogellenesnek fog minősülni. Sokkal egyszerűbb a helyzet megítélése, ha utasok vagy a civil személyzet tagjai is jelen vannak a gépen: ilyenkor a lelövés a humanitárius jog releváns normái alapján egyáltalán nem igazolható.⁶⁰

A következőkben azon polgári légi járművekkel elkövetett terrorcselekményekről lesz szó, melyek esetében nem beszélhetünk nemzetközi fegyveres összeütközésről, s így a lelövés jogszerűségének kérdése sem válaszolható meg az ilyen konfliktusokra

nézve irányadó humanitárius jogi szabályok alapján. E körbe tartozik – súlyára tekintet nélkül – minden olyan, békeidőben végrehajtott akció, melynek elkövetése egyik államnak sem tudható be,⁶¹ továbbá minden olyan, államnak betudható terrorcselekmény, amely viszonylag csekély súlya következtében nem minősíthető fegyveres támadásnak.⁶²

VÉGSZÜKSÉG?

Amennyiben egy állam egy olyan – terrortámadás elkövetéséhez használt – polgári repülőgépet semmisítene meg, melynek magatartása nem valósít meg fegyveres támadást és eredményez önvédelmi helyzetet, az akció igazolására felhozott jogi érvek között alighanem megjelenne a végszükségre való hivatkozás is. A Nemzetközi Jogi Bizottság államok felelősségéről szóló 2001. évi tervezetének – nemzetközi szokásjogot tükröző – 24. cikke így ragadja meg a végszükség intézményét: „1. Kizárt egy állam nemzetközi kötelezettségével összhangban nem álló cselekményének a jogellenessége, ha a kérdéses cselekmény végrehajtójának, végszükség fennforgása esetén, nem volt más ésszerű lehetősége önmaga életének vagy a cselekvő gondjaira bízott más személyek életének megmentésére. 2. Az 1. bekezdés nem alkalmazható, ha: a) A végszükség fennforgása, akár önmagában, akár más tényezőkkel egyetemben, az arra hivatkozó állam magatartásának a következménye; vagy b) A kérdéses cselekmény hasonló, vagy nagyobb veszélyt idézhet elő.”⁶³

A végszükség egy felelősségi jogi intézmény, a jogellenességet kizáró okok egyike. Ellentétes tartalmú *lex specialis* híján a jogellenességet kizáró okok általánosan alkalmazhatók valamennyi nemzetközi jogsértésre nézve, függetlenül attól, hogy a megsértett nemzetközi kötelezettség szerződéses, szokásjogi vagy valamilyen más jellegű forrásból fakad.⁶⁴ Konkrétan a végszükség középpontjában egyetlen érték áll: az emberi élet. A végszükség célja és rendeltetése az, hogy kizárja az olyan helyzetben végrehajtott cselekmény jogellenességét, melyben az egyébként szándékosan és az államnak betudható módon eljáró személy, egyéb lehetőségek híján, kizárólag egy nemzetközi kötelezettség megsértése árán tudja megmenteni önmaga vagy a gondjaira bízott más személyek életét. Ha azonban a veszély ennél általánosabb természetű, azaz ha nem a cselekvő vagy a gondjaira bízott, bármely állampolgárságú személyek élete, vagy ha egyéb értékek – például anyagi javak – forognak veszélyben, a végszükség nem alkalmazható. Hasonlóképpen nem hívható segítségül e jogellenességet kizáró ok akkor sem, ha az emberi életet

megmentése érdekében elkövetett jogsértés, az elhárítani kívánt veszedelemhez hasonló vagy annál nagyobb veszélyt, kárt idézne elő. Ha tehát fennáll a lehetősége annak, hogy az emberi élet megóvása érdekében fogatosított cselekmény a megmentendő személyek számával nagyjából egyező vagy annál egyértelműen több személy életét veszélyezteti, a cselekmény jogellenesnek minősül. E szabály háttérében az a megfontolás áll, hogy a hasonló vagy nagyobb mértékű veszély előidézése – a cselekvő érthető indítékaitól függetlenül – nem tekinthető az (1) bekezdés szerinti „ésszerű lehetőségnek”.⁶⁵

A végszükségre való hivatkozás több szempontból is kézenfekvő érvnek tűnhet a terrortámadás céljára használt polgári légi járművet lelövő állam számára. Mindenekelőtt azért, mert az imént elmondottak, távolról ugyan, de emlékeztetnek a repülőgép megsemmisítéséről szóló döntést meghozó személy helyzetére. Vonzó érvnek bizonyulhat a végszükség azért is, mert a gyakorlati alkalmazása szorosan összefügg a nemzetközi légi joggal. A végszükségre ugyanis leginkább légi és vízi járművek magatartása nyomán szokás hivatkozni – kiváltképp akkor, ha azok a rossz időjárás vagy egy műszaki hiba következtében engedély nélkül lépnek be valamely állam területére.⁶⁶

A látszattal ellentétben azonban a *végszükség nem igazolhatja* a terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári repülőgép megsemmisítését. Mint láttuk, a végszükségben végrehajtott cselekmény akkor nem jogellenes, ha a végszükséget nem az adott állam idézte elő, ha a cselekmény a cselekvő vagy a gondjaira bízott más személyek életének megóvásá-ra irányul, és ha az nem idéz elő hasonló vagy nagyobb veszélyt. Jellegeből adódóan egy polgári repülőgéppel végrehajtott terrortámadás szinte biztosan megfelel a végszükség első két kritériumának. Egyfelől a terroristák akciója – bár elvileg ez sem zárható ki – nem a megtámadott állam magatartásának a következménye, másfelől a támadás nyomán egy adott, bár pontosan meg nem határozható személyi kör tagjainak élete közvetlen veszélybe kerül. A gyakorlatban nem valószínű, hogy a támadás kifejezetten a cselekvő ellen irányul, hiszen e személy nem más, mint a lelövést végrehajtó katonai repülőgép pilótája, vagy – értelmezés függvényében – a lelövést elrendelő politikai vagy katonai döntéshozó. Az azonban nyilvánvaló, hogy a terroristák magatartása olyan személyeket sodor életveszélybe, akik a cselekvő gondjaira vannak bízva, akiket egyfajta „különleges kapcsolat” fűz a cselekvőhöz.⁶⁷ Egy állam polgárait és az állam területén tartózkodó idegenek összességét pontosan ilyen kapcsolat fűzi a kormányzathoz, illetve a fegyveres erőkhöz.

Az ésszerűség kritériuma azonban, mely szerint a veszélyben forgó életek megmentése érdekében sem idézhető elő hasonló vagy nagyobb mértékű veszély, kizárja a végszükségre való hivatkozás helyességét. Mivel a becsapódás előtti utolsó pillanatokig nem lehetünk biztosak az elkövetők valódi célpontjában és szándékaiban, a lelövés időpontjában a megmentendő emberi életek számáról legfeljebb homályos becslések állnak rendelkezésünkre. Eleve hiányzik tehát a végszükség oly lényeges elemét képező mérlegelés pontos viszonyítási alapja. Ráadásul az ésszerűség kritériuma a hasonló vagy a nagyobb mértékű *veszély* előidézését zárja ki. Ha emberi életeket áldozunk fel egy életveszélyben forgó csoport tagjainak megmentése érdekében, azzal messze túlszárnyaljuk a végszükség ésszerűségi feltétele által tolerált jogsértés maximális mértékét, hiszen más emberek elpusztítása nem minősíthető pusztán „veszély” okozásának. A számszerű megfontolások tehát csak addig játszhatnak szerepet, amíg a veszélyben forgó életek megóvása során a cselekvő legfeljebb veszélyeztet másokat, és az így veszélybe sodort személyek száma jócskán elmarad a megmenteni kívánt személyek számától. Ha azonban a mentés során foganatosított cselekmény akár csak egyetlen halálos áldozatot is követel, automatikusan „ésszerűtlenné” válik. Következésképp a végszükség doktrínája általában véve alkalmazhatatlan a terrortámadás céljaira használt polgári légi jármű lelövésének igazolására.

Érdekes módon a nemzetközi felelősségi jog egy másik szabálya is ellentmond a végszükség jelen esetben való alkalmazásának. A Nemzetközi Jogi Bizottság állami felelősségről szóló tervezetének 26. cikke a jogellenességet kizáró okokról szóló fejezet kapcsán leszögezi: „Ebben a fejezetben semmi sem zárja ki az állam bármely olyan cselekményének jogellenességét, amelyik nincs összhangban az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályából eredő kötelezettséggel.”⁶⁸

A nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő, azaz kógens szabályai alkotják a jelenleg hatályos nemzetközi jog „kemény magját” s védik a nemzetközi közösség által legalapvetőbbnek tekintett értékeket. Létrejöttük az államok nemzetközi közössége mint egész akaratát és egyetértését feltételezi, a tőlük való eltérés minden esetben – még erre irányuló megállapodás kötése esetén is – jogellenes, megváltoztatásukra pedig csak egy későbbi, hasonló jellegű norma útján van lehetőség.⁶⁹ Bár a nemzetközi *ius cogens* körébe tartozó előírásoknak soha nem született taxatív felsorolása, mind a nemzetközi élet szereplői, mind a jogtudomány képviselői tisztában vannak azzal, melyek tekinthetők

biztosan az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályainak.

NEMZETKÖZI EMBERI JOGI ASPEKTUSOK

A második világháborút követően lezajlott „emberi jogi forradalom” hatására az egyént megillető egyes jogok a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai közé emelkedtek. E jogok kógenssé válása értelemszerűen nem köthető egyetlen évszámhoz, ám minden jel arra mutat, hogy ez a folyamat – legalábbis néhány emberi jog vonatkozásában – már az 1960-as évek végére kiteljesedett. Példának okáért a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény – nemzetközi *ius cogens*-t definiáló – 53. cikkének kodifikálása kapcsán a Nemzetközi Jogi Bizottság így fogalmazott: „Más tagok abbéli nézetüket fejezték ki, hogy [a megszállárdult *ius cogens*] példának felsorolása esetén nem lenne kívánatos, ha olybá tűnne, mintha a cikk szabályozási köre kizárólag az azon cselekményeket felölelő esetekre korlátozódna, amelyek a nemzetközi jog szerint büntettet valósítanak meg; az emberi jogokat, az államok egyenlőségét vagy az önrendelkezés elvét sértő szerződéseket további lehetséges példaként említették meg.”⁷⁰

A Nemzetközi Bíróság a Barcelona Traction-ügyben 1970. február 5-én hozott ítélete szintén megemlíthető az emberi jogok kógenssé válásával kapcsolatos bizonyítékok sorában. Az oly sokat idézett *dictum* értelmében „feltétlenül különbséget kell tenni egy államnak a nemzetközi közösség mint egész felé irányuló kötelezettségei és azok között, amelyek egy másik állammal szemben [...] keletkeznek. Természetükénél fogva az előbbiek valamennyi államot érintik. A szóban forgó jogok fontosságára tekintettel minden államnak jogi érdeke lehet azok védelmében; ezek az *erga omnes* kötelezettségek. Ilyen kötelezettségek erednek, például, a mai nemzetközi jogban a támadó cselekmények, valamint a népirtás törvényen kívül helyezéséből, továbbá az ember alapvető jogaira vonatkozó elvekből és szabályokból, ideértve a rabszolgasággal és faji megkülönböztetéssel szembeni védelmet is.”⁷¹

Bár az ítélet szemlátomást tartózkodott „az ember alapvető jogaira vonatkozó elvek és szabályok” kógens jellegének kifejezett elismerésétől, egyes szerzők úgy vélik, hogy a bíróság itt tulajdonképpen „azokra az emberi jogokra gondolt, amelyek *ius cogens*-nek, azaz az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normáinak minősülnek”.⁷² Bárhogyan is értelmezzük azonban a bíróság szavait, mind a gyakorlatban, mind a szakirodalomban egyetértés

uralkodik a tekintetben, hogy egyes emberi jogok immár a nemzetközi *ius cogens* körébe tartoznak. Hangsúlyozandó azonban, hogy nem minden emberi jog rendelkezik feltétlen alkalmazást igényelő jelleggel; mindössze a legalapvetőbb jogok némelyike emelkedett a *cogens* normák közé.

A *cogens* emberi jogok pontos katalógusa nem áll rendelkezésünkre. Ez a körülmény elsősorban a nemzetközi közösség óvatosságával, a katalógus restriktív értelmezésének megelőzésére való törekvéssel magyarázható, ám közrejátszanak benne az emberi jogok területén érvényesülő *cogencia* attribútumai vonatkozásában fennálló tudományos nézetkülönbségek is. Jóllehet az 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke egyértelműen meghatározza a nemzetközi *ius cogens* kritériumait, az emberi jogok feltétlen alkalmazást igényelő jellegének vizsgálata és kimutatása egyáltalán nem egyszerű feladat, mivel az nagyban összefonódik az emberi jogok abszolút karakterének problémájával, illetve az időleges eltérés és a korlátozás kérdésével. Mielőtt tehát belekezdnenk a jelen téma szempontjából releváns emberi jogok tanulmányozásába, röviden ismertetni kell az említett három kategóriát.

Az abszolút jog rendkívül nehezen megragadható, éppen ezért sokféleképpen definiált fogalom. Az egyik felfogás szerint például a kivételek, valamint a fenntartás, a korlátozás vagy az eltérés lehetőségének hiánya kielégítő alapot nyújt ama következtetéshez, hogy az adott emberi jog abszolút.⁷³ Léteznek azonban ennél kevésbé szigorú nézetek is. Egy másik megközelítés fényében az abszolút jog olyan emberi jog, amely abszolút módon, bárminemű korlátozás nélkül nyer megfogalmazást.⁷⁴ Egy harmadik elmélet értelmében viszont egy emberi jogi kötelezettség abban az esetben abszolút, ha tiszteletben tartását sem az állam számára rendelkezésre álló források, sem a teljesítéshez felhasználható eszközökre való utalás nem korlátozza.⁷⁵

Az időleges eltérés intézménye arra biztosít lehetőséget az államnak, hogy rendkívüli körülmények közepette – rendszerint akkor, ha maga a „nemzet léte” forog kockán – ideiglenesen és a válság elhárításához feltétlenül szükséges mértékében eltérjen egyes emberi jogok tiszteletben tartásától. Más megfogalmazásban: egyes emberi jogok derogálhatók, azaz időlegesen „feláldozhatók” az állam megmentése érdekében. Léteznek ugyanakkor olyan jogok, amelyekről még e cél érdekében sem lehet eltérni. A derogáció tilalmából így leszűrhető, hogy ezek a jogok olyan értékeket védenek, amelyek messze túlmutatnak az állam érdekein, így azok felfüggesztése soha nem jelentkezhethet elfogadható alternatívaként.

A derogáció nem tévesztendő össze az emberi jogok korlátozásának lehetőségével. Az időleges eltérés lehetőségétől függetlenül az emberi jogok egy csoportja már „normál körülmények” között, békeidőben is alávethető bizonyos korlátozásoknak, amennyiben ez szükséges és arányban áll az elérni kívánt céllal. A jogok korlátozására azonban kizárólag törvényi úton és meghatározott legitím célok elérése érdekében van lehetőség. A különböző emberi jogi egyezmények alapján ilyen jogkorlátozási cél lehet egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság, a közrend, az általános jólét, a közegészség, a közérkölc, valamint mások jogainak és szabadságainak védelme.

Hogyan viszonyulnak ezek a kategóriák a nemzetközi *ius cogens* fogalmához? Mindenekelőtt megállapítható, hogy a legszigorúbb értelemben vett abszolút emberi jogok – mint például a kínzás, a kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód, illetve büntetés tilalma – nagy valószínűséggel *cogens* szabályok.⁷⁶ A nem derogálható jogokról ez már nem feltétlenül mondható el. A *cogencia* és a derogáció tilalma között ugyan szoros, de csak részleges az átfedés. Egyes emberi jogok amiatt nem derogálhatók, mert valóban a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igényelő szabályai közé tartoznak, mások egyszerűen azért nem, mert soha, még az állam létét fenyegető veszély esetén sem lehet szükség tiszteletben tartásuk időleges felfüggesztésére.⁷⁷ Az ellenben biztosan kijelenthető, hogy a törvényi korlátozás lehetősége kizárja egy emberi jog *cogens* jellegét, azaz egy *cogens* emberi jog csak olyan jog lehet, amelyik nem tűr korlátozást. De vajon létezhet-e kivétel egy feltétlen alkalmazást igényelő emberi jog alól? A korlátozás kizárásának analógiájára azt hihetnénk, hogy nem. Valójában azonban a válasz határozottan igenlő: egy emberi jog *cogens* jellegét nem zárja ki, ha ez a jog elismer bizonyos kivételeket. Eme állítás alátámasztásához elegendő felidézni a nemzetközi jog két alapelvét, jelesül az erőszak tilalmát és a beavatkozás tilalmát. Mindkét princípium kétségtől *cogens* természetű, ám mindkettő alól léteznek kivételek: az erőszak alkalmazása jogszerű, ha arra önvédelemből vagy a Biztonsági Tanács felhatalmazása nyomán kerül sor; az ENSZ alapokmány 2. cikk (7) bekezdése értelmében, a VII. fejezet alapján elrendelt kényszerintézkedések pedig nem minősülnek beavatkozásnak. A *cogens* jogok és tilalmak tehát – fogalmazzunk így – „beépített kivételeikkal együtt” *cogens*ek, és ez a *ius cogens*-be tartozó emberi jogokra is igaz.

A terrortámadás elkövetéséhez használt polgári légi jármű elpusztítása – eltérő mértékben – több emberi jogot érint. Ezek közül messze a legfontosabb az élethez való jog, de a körülmények függvényében

előtérbe kerülhet az egyén alapvető jogává vált egyik kulcsfontosságú büntetőeljárás garancia, illetve az embertelen bánásmód tilalma is. E jogok tiszteletben tartását a következő személyi körök tekintetében kell elemzés tárgyává tenni: a légi járművet hatalmukba kerítő és irányító terroristák, a légi járművön tartózkodó utasok, a légi jármű személyzetének tagjai, a földön tartózkodó potenciális áldozatok, valamint az áldozatok közeli hozzátartozói. A polgári légi jármű megsemmisítésének problémája azonban csoportonként más és más megközelítést igényel, hiszen – bár az emberi jogok univerzálisak és minden embert egyenlő mértékben megilletnek – a felsorolt jogok nem mindegyike bír jelentőséggel az adott személyi kör vonatkozásában. Ennek megfelelően az élethez való jog esetleges megsértése a terroristák, a légi jármű utasai és személyzete, valamint a földön tartózkodó potenciális áldozatok, a releváns büntetőeljárás garancia tiszteletben tartásának kérdése a terroristák, míg az embertelen bánásmód tilalma az áldozatok közeli hozzátartozói kapcsán vizsgálható.

Az emberi jogok nemzetközi rendszerében az élethez való jog a legalapvetőbb emberi jog. Kiemelkedő jelentősége részben a védett érték természetéből, részben abból a tényből ered, hogy tiszteletben tartásának hiányában az összes többi emberi jog is értelmét veszti. Az élethez való jogot a legjelentősebb emberi jogi okmányok mindegyike védelemben részesíti.⁷⁸

Az élethez való jog kétféle kötelezettséget ró az államra. Egyfelől az állam köteles tartózkodni az élet önkényes elvételétől (negatív kötelezettség), másfelől köteles védelmet nyújtani a joghatósága alatt álló egyének számára az életüket fenyegető cselekményekkel szemben (pozitív kötelezettség).⁷⁹ Az élet védelmével összefüggő negatív kötelezettség viszonylag egyszerűen körülírható: az állam – néhány szigorúan meghatározott kivételtől eltekintve – nem foszthatja meg az egyént az életétől. A kivételek körét illetően azonban az említett emberi jogi okmányok némileg eltérnek egymástól. Egy részük egyáltalán nem említ kivételeket,⁸⁰ egy másik részük csak a halálbüntetést nevesíti,⁸¹ míg az Emberi jogok európai egyezménye a kivételek részletes katalógusát tartalmazza. Ez utóbbi egyezményben eredetileg négy kivétel szerepelt – konkrétan: a halálbüntetés (amit azóta két kiegészítő jegyzőkönyv is tilt), a személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme, a törvényes letartóztatás foganatosítása és a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása, valamint a zavargás vagy felkelés elfojtása végett tett jogszerű intézkedések köre.⁸² Ha az élettől való megfosztással járó állami aktus nem esik valamelyik kivétel hatálya alá, az élet elvétele „önkényesnek” minő-

sül, következésképp sérti az élethez való jogot. Az emberi élet védelmére irányuló pozitív kötelezettség tartalma kevésbé magától értetődő. Azon előírás, mely szerint az állam köteles védelmet nyújtani az egyén számára az életét fenyegető cselekményekkel szemben, természetesen nem jelenti azt, hogy az államnak bármikor, bárhol és bárkivel szemben – ráadásul eredményesen – meg kell védenie mindenkit.⁸³ Ez nyilván teljesíthetetlen követelmény lenne, jölhetha az állam hivatalos szervei jogsértést vagy annak közeli veszélyét tapasztalják, kötelesek fellépni az áldozat érdekében. Az élet védelmének pozitív aspektusa inkább – mindenekelőtt a belső jog megfelelő alakítása révén – olyan környezet kialakítására kötelezi az államot, amelyben lehetővé válik az élethez való jogot veszélyeztető vagy sértő cselekmények hatékony kivizsgálása, továbbá a megelőző vagy büntető célú hatósági fellépések foganatosítása. E kötelezettség elmulasztása – példának okáért az erőszak-szervezetek valamelyikének intézkedése nyomán bekövetkezett haláleset kivizsgálásának mellőzése – ugyanúgy sértheti az élethez való jogot, mint az élettől való önkényes megfosztás.

Az élethez való jog az emberi jogi egyezményekben kivétel nélkül a törvényi korlátozást nem tűrő és egy-két kivételtől eltekintve a nem derogálható jogok között szerepel.⁸⁴ Mint már említettük, a derogáció tilalma kétféleképpen magyarázható. Egy jog vagy azért nem derogálható, mert kógens, vagy azért, mert soha, még az állam létét fenyegető veszély elhárítása érdekében sincs lehetőség az attól való időleges eltérésre. Az élethez való jog imént vázolt jellemzőinek és kiemelkedő fontosságának ismeretében a derogáció tilalma kétségt kívül e jog feltétlen alkalmazást igénylő jellegével magyarázható. Ezt a feltételezést az is alátámasztja, hogy számos tekintélyes nemzetközi fórum egyértelműen kógens normaként tekint erre a jogra. Például a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya által életre hívott Emberi Jogi Bizottság szerint: „Az Egyezségokmány bizonyos rendelkezései nem derogálható jellegének a 4. cikk (2) bekezdésében való kimondása részben az Egyezségokmányban, szerződéses úton is biztosított néhány alapjog (*pl. a 6. és a 7. cikk*) feltétlen alkalmazást igénylő természetének elismeréseként tekintendő.”⁸⁵

A terrortámadás elkövetéséhez igénybe vett polgári repülőgép megsemmisítése esetén az élethez való jog a következőképpen érvényesül. A jog pozitív aspektusa folytán az állam köteles védelemben részesíteni a földön tartózkodó potenciális áldozatok élethez való jogát, ám ugyanezen kötelezettsége a légi jármű utasai és személyzete tekintetében is fennáll. A negatív aspektus ezzel egyidejűleg arra kötelezi az álla-

mot, hogy tartózkodjon a légi jármű fedélzetén tartózkodó utasok és a személyzet életének elvétele, illetőleg mindaddig tartózkodjon a terroristák elpusztításától, amíg ez az élethez való jog alóli megfelelő kivétel – a személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme – hatálya alá nem esik. A lelövés jogszerűségének vizsgálatánál tehát változatlanul figyelemmel kell lenni a repülőgépen tartózkodó személyi kör összetételére.

Amennyiben kizárólag a terroristák tartózkodnak a légi jármű fedélzetén, az állam – mások jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében – lelőheti a támadó célra felhasznált polgári repülőgépet. (Mint-hogy az emberi jogok – jelen esetben a földön tartózkodó potenciális áldozatok élethez való jogának – védelme az államoknak az ENSZ lapokmányából folyó kötelezettsége, a lelövés nem sérti az 1944. évi chicagói egyezmény 3bis. cikkét.) Ez az intézkedés azonban nem lesz automatikusan jogszerű. A terroristákat ugyanis csak bizonyos feltételek fennállása mellett lehet jogszerűen megfosztani élethez való joguktól.⁸⁶ Egyrészt minden kétséget kizáróan bizonyossá kell válnia annak, hogy a polgári légi járművel végrehajtott jogellenes cselekmény mások élete, illetve testi épsége ellen irányul. Ez a feltétel nyilvánvalóan nem áll fenn például abban az esetben, ha az elkövetők egy lopott polgári géppel egy másik országba kívánnak menekülni, azért, hogy ott – tegyük fel – politikai menedékkert kérjenek. Lelövésük még akkor sem lesz jogszerű, ha a menekülésre használt repülőgépük repülési profilját a területi állam terrorgyanússá nyilvánítja. Másrészt az akciót rendkívüli körülménnyel kell megtervezni és annak „abszolút szükségesnek” kell lennie. A bizonyítás terhét az állam viseli. Minthogy a polgári légi járművet eltérítő terroristák valódi szándékait illetően az utolsó pillanatokig csak feltételezésekbe bocsátkozhatunk, a lelövés gondos és körültekintő megtervezése lehetetlen. A gyakorlatozás, az általánosságban való felkészülés e kritérium teljesítéséhez szükséges, de önmagában nem elegendő. Különösen aggályossá válhat továbbá a halált okozó erőszak alkalmazása akkor, ha a területi állam a gyanús viselkedő gépet a vélt célponttól biztonságos távolságban akarja megsemmisíteni. Harmadrészt az akciót követően az államnak azonnal érdemi, hatékony és nyilvános vizsgálatot kell indítania az eset körülményeinek tisztázása érdekében.⁸⁷ Ha pedig ez a vizsgálat visszásságot tár fel, az érintett személyeket felelősségre kell vonnia. Amennyiben mindezen feltételek fennállnak, a lelövés jogszerű lesz. Am ha bármelyik is hiányzik,

ARRA A KÖVETKEZTÉSRE JUTUNK, HOGY MÁR EGYETLEN ÁRTATLAN SZEMÉLY JELENLÉTE IS JOGELLENESSÉ TESZI A REPÜLŐGÉP LELÖVÉSÉT. FÜGGETLENÜL ATTÓL, HOGY EZZEL HÁNY EMBERI ÉLET MENTHETŐ MEG.

az élethez való jog megsértése – a McCann és társai kontra Egyesült Királyság ügy fényében⁸⁸ – attól függetlenül is megállapítható, hogy az állam fegyveres ereje valóban terroristákat pusztított el.

A másik lehetséges eset az, ha a terrortámadásra használt légi jármű fedélzetén utasok, illetve a személyzet tagjai is jelen vannak. Ilyenkor a területi állam abszurd jogi helyzetbe kerül: az élethez való jog pozitív aspektusa következtében egyszerre köteles védeni a földön lévő és a repülőgépen utazó személyek életét, továbbá – az élet önkényes elvételét tiltó negatív kötelezettségénél fogva – tartózkodnia kell az utasok és a személyzet feláldozásától. Bár nyilvánvaló, hogy ez utóbbi csoport gyakorlatilag menthetetlen, az állam nem mérlegelhet, nem választhat az őt terhelő obligációk közül. Az élethez való jog alól nem

létezik olyan kivétel, amely lehetővé tenné bármely személyi kör feláldozását, és – részben az ésszerűség kritériuma, részben a szóban forgó emberi jog kógens jellege miatt – a végszükség doktrínája sem hívható segítségül. Minthogy az élethez való jog tiszteletben tartásánál a számszerű megfontolások nem relevánsak, arra a következtetésre jutunk, hogy már *egyetlen ártatlan személy jelenléte is*

jogellenessé teszi a repülőgép lelövését, függetlenül attól, hogy ezzel hány emberi élet menthető meg. Ez a konklúzió egyúttal kiválóan szemlélteti az emberi jogok korlátozásával kapcsolatos haszonelvű megközelítés tarthatatlanságát, nyilvánvalóvá téve, hogy „a cél nem szentesítheti az eszközt”.⁸⁹ Ha egy állam mindezek ellenére a lelövés mellett dönt, cselekménye – annak esetleges racionalitása és pozitív morális megítélése ellenére is – súlyosan sérti a feláldozott személyek élethez való jogát. A jogi minősítésen még az sem változtatna, ha a repülőgépen tartózkodó utasok és a személyzet tagjai kifejezetten egyetértének a lelövésrel. Ebbéli véleményük – ami lényegében nem más, mint az élethez való jogról történő önkéntes lemondás – akceptálása ugyanis az eutanáziához hasonló jogi dilemmákat vetne fel. (Ha az állam lakott terület felett lövi le a támadó gépet, és a lezuhanó roncsok a földön emberi életet követelnek, az áldozatok élethez való jogának megsértése szintén megállapítható.)

Kógens és nem derogálható jellegének köszönhetően az élethez való jog tiszteletben tartásától még nemzetközi fegyveres összeütközés idején sem lehet érvényesen eltérni. Így az élethez való jog – a vonatkozó humanitárius jogi garanciákhoz társulva – tovább erősíti az ellenséges kombattánsok által irányított, de civil személyeket is szállító polgári légi jármű lelövésének jogellenességével összefüggő jogi érve-

ket. Sőt ez a jog nemcsak a nemzetközi fegyveres konfliktusok, hanem a nem nemzetközi fegyveres összecsapások – például polgárháborúk – idején is kizárja a civil személyzet és az utasok feláldozásának jogszerűségét.⁹⁰

Az eset pontos körülményeinek függvényében problémás lehet a polgári légi jármű lelövése az egyik emberi jogként kezelt büntetőeljárás garancia – az ártatlanság védelme – szempontjából is. Az ártatlanság védelme alapján, mint ismeretes, mindenkinek joga van ahhoz, hogy ártatlannak tekintés, amíg bűnössége a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően bizonyítást nem nyer.⁹¹ Olybá tűnik, hogy a terrorizmus gyanússá nyilvánított repülőeszköz lelövésének koncepciója a gépet irányító személy vagy személyek bűnösségének védelmére épül: ha egy repülőgép gyanúsán viselkedik, automatikusan kiteszi magát a megsemmisítés veszélyének. Tegyük fel, hogy egy jól értesült hírsatorna *breaking news*ként közli, hogy egy az Atlanti-óceán közepe felett haladó polgári légi jármű – ismeretlen okból kifolyólag – letért az előírt útirányról, és nem reagál a légiirányítók utasításaira. Ha e hír hallatán valaki felhívja a hatóságokat és bejelenti, hogy a kérdéses repülőgép terrortámadás elkövetésére készül, a hatóságok – bár nem ismerik a szokatlan viselkedés pontos okát – alighanem gyanússá fogják nyilvánítani a járművet, azaz már a feltételezett céltól több ezer kilométerre vélelmezni fogják a gépet irányító személyek bűnösségét. Az ártatlanság védelmének sérelme azzal válik teljessé, ha az állam megfelelő körülmények nélkül – s ezáltal az élethez való jog alóli egyetlen szóba jöhető kivétel keretei közül kilépve – lelövi a repülőgépet.

Végezetül, röviden ki kell térni a polgári légi jármű megsemmisítésével összefüggő emberi jogi problémák egy kevésbé ismert aspektusára: az áldozatok hozzátartozóinak jogi helyzetére. Az emberi jogok nemzetközi védelmének rendszere korántsem közömbös mindazon szenvedéssel szemben, amit a legalapvetőbb emberi jogok – így például az élethez való jog – súlyos megsértése okoz az áldozatok legközelebbi hozzátartozóinak. A különböző emberi jogi fórumok, lehetőségeikhez képest, igyekeznek enyhíteni a hozzátartozók helyzetén, még hozzá oly módon, hogy az áldozatok emberi jogainak megsértésével a rokonoknak okozott lelki fájdalmat is az állam által elkövetett emberi jogi jogsértésként, embertelen bánásmódként kezelik.⁹² Egy polgári légi járművel végrehajtott terrortámadás esetén az állam tehát nemcsak az élethez való jogból fakadó pozitív vagy negatív kötelezettség megszegése miatt tehető felelőssé, hanem a földön vagy a repülőgépen életüket vesztő ártatlan személyek hozzátartozóinak okozott lelki szenvedésért is. Az állam egyetlen esetben kerülheti

el az embertelen bánásmód vádját. Mivel az élettől való jogszerű megfosztás esetén a hozzátartozók lelki fájdalma emberi jogi szempontból irreleváns, a kizárólag terroristákat hordozó polgári légi járműnek az élethez való jog alóli megfelelő kivétel keretében történő szabályszerű – és más áldozatokkal nem járó – megsemmisítése nem embertelen bánásmód az elkövetők hozzátartozóival szemben.

A LELÖVÉS PROBLÉMÁJÁNAK HAZAI VONATKOZÁSAI

A honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló törvény (honvédelmi törvény) a hadsereg – témánk szempontjából releváns – feladataként említi az ország függetlenségének, területének, légtérének, lakosságának és anyagi javainak külső támadással szembeni védelmét, valamint a nemzetközi terrorizmus elleni harcbat, illetőleg az alkotmány 40/B. § (2) bekezdése szerinti fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett erőszakos cselekmények elhárításában való közreműködést.⁹³ Mivel a törvényhozó meggyőződése szerint e feladatok ellátása – a légi hadviselés sajátosságai és a légvédelmi ellentevékenységek foganatosításához rendelkezésre álló rövid idő következtében – a légierő részéről speciális fegyverhasználati szabályokat igényel, a jogszabály egy közelmúltban elfogadott módosítása kimondja: „131. § (1) A Magyar Köztársaság légtérének oltalmazásában részt vevő szövetségi és nemzeti légvédelmi készenléti erők feladatköre a légteret megsértő (jogosulatlanul igénybe vevő), az azonosítatlan, ismeretlen szándékkal repülést végző vagy ott ellenséges tevékenységet folytató, illetőleg repülési szabályt sértő, továbbá a bajba jutott légi járművekre terjed ki. [...] 132. § (1) A Magyar Köztársaság légtérének oltalmazásában részt vevő nemzeti és szövetséges légvédelmi készenléti erők fegyvereivel figyelmeztető vagy megsemmisítő tűz nyitható az ország légtérében tartózkodó légi járműre, ha az a) fedélzeti fegyverét alkalmazza, vagy b) más módon (más fegyverrel vagy eszközzel) az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető súlyos, erőszakos cselekményt követ el, illetve katasztrófát idéz elő, vagy c) egyértelműen arra lehet következtetni, hogy az a) vagy a b) pont szerinti cselekmény elkövetésére törekszik, és a légvédelmi készenléti erők felszólításának szándékosan nem tesz eleget. (2) Az (1) bekezdés c) pontja szerinti esetben a felszólítás, illetve a figyelmeztető tűz mellőzhető, ha az eset összes körülményei folytán arra már nincs idő, és a késedelem az élet- és vagyonbiztonság sérelmével járna.”

A honvédelmi törvény idézett szakaszai világosan jelzik a terrortámadás elkövetéséhez használt polgá-

ri légi jármű megsemmisítésének lehetővé tételét célzó törekvést, noha a törvényhozó feltűnően tartózkodott ennek explicit formába öntésétől. A rendelkezésekben a „légi jármű” kifejezés előtt semmilyen jogállást meghatározó, minősítő jelző nem szerepel, így e fogalom minden létező repülőeszközt – állami és polgári, illetve saját és idegen lajstromozású gépeket egyaránt – felölel. A készenléti erők alkalmazása vagy annak mellőzése következőképp kizárólag az adott légi jármű magatartásától függ. Ha megsérti a magyar légtér, nem azonosítja magát, ismeretlen szándékkal repül, ellenséges tevékenységet folytat, repülési szabályt sért vagy bajba jut, bármely repülőeszköz a nemzeti alárendeltségű, illetve az Észak-atlanti Szerződés Szervezetének műveleti alárendeltségébe tartozó légvédelmi erők intézkedésének tárgya lehet. A 131. § (1) bekezdése azonban még csak utalás szintjén sem említi, hogy ezek az erők milyen konkrét eszközöket (például elfogás, azonosítás, kivezetés a tiltott légréből, leszállásra kényszerítés) alkalmazhatnak a feladatuk ellátása során.

A honvédelmi törvény mindössze a legszélsőségsébb intézkedésről tesz említést, amikor a 132. §-ban meghatározza a légierő – figyelmeztető vagy megsemmisítő tűz kiváltására vonatkozó – fegyverhasználati szabályait.⁹⁴ A paragrafus hatálya értelemszerűen nem terjed ki a 131. § (1) bekezdésében említett valamennyi esetre; szabályozási körébe csak az ellenséges tevékenységet folytató légi járművek tartoznak. E tevékenység megnyilvánulási formáit a 132. § (1) bekezdése három pontban részletezi. Jóllehet a c) pont egyes számban utal az a) és b) pontban szabályozott esetekre, úgy tűnik, hogy a rendelkezés alapján nem három, hanem összesen négy magatartás minősülhet ellenséges tevékenységnek. Nevezetesen: a fedélzeti fegyverek alkalmazása; az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető súlyos és erőszakos cselekmény nem fedélzeti fegyverekkel történő elkövetése; katasztrófa nem fedélzeti fegyverekkel történő előidézés; illetve az iménti cselekmények elkövetésére való törekvés. A b) pont tehát nem egy, hanem két magatartást rögzít, melyek közül az első mindössze egy cselekmény végrehajtását igényli, ám a másik, a katasztrófa formájában, egy konkrét, bár elég homályosan megfogalmazott eredményt is megkövetel.

Első pillantásra a célpontját közvetlen becsapódással megsemmisítő polgári légi jármű magatartására a 132. § (1) bekezdés két pontja is irányadó lehet. Ha a terroristák elérik céljukat, akciójuk a b) pont szerinti élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető súlyos és erőszakos cselekmény nem fedélzeti fegyverekkel történő elkövetésének vagy katasztrófa okozásának

minősül – igaz, ebben az esetben a légvédelmi erők már aligha léphetnek fel a támadók ellen. Következőképp az ilyen és hasonló terrortámadások elkövetésére készülő polgári légi jármű lelövésének alapját sokkal inkább a bekezdés c) pontja teremti meg, lévén itt – az a) és a b) pontokban foglaltaktól eltérően – a katonai fellépés pillanatában az elhárítani kívánt cselekmény még nem valósult meg. Ám a c) pont nem ad szabad kezet minden gyanús légi jármű lelövéséhez. Egy repülőgép azonosítatlan mivolta vagy az azt irányító személyek ismeretlen szándéka még nem nyújt alapot a fegyverek alkalmazására. Erre kizárólag akkor van lehetőség, ha „egyértelműen arra lehet következtetni”, hogy a gép szándékai ellenségesek. Sajnálatos módon a jogszabályból nem derül ki, hogy ezt a következtetést miből lehet levonni. A törvényhozó alighanem a szokatlantól eltérő repülési profilra, a kommunikáció és az utasítások teljesítésének megtagadására, illetve egy esetleg beérkező konkrét terrorfenyegetésre gondolt. A nemzetközi jog vizsgálata során azonban már több ízben is elhangzott, hogy egy vagy több ilyen természetű jel még nem szolgáltat perdőntő bizonyítékot arra, hogy egy jármű terrortámadásra készül. A tévedés és a megtevesztés lehetőségét sohasem lehet maradéktalanul kizárni. Különösen aggályos ebből a szempontból a 132. § (2) bekezdése, melynek értelmében a légi jármű előzetes figyelmeztetés nélkül is lelőhető, ha „az eset összes körülményei folytán arra már nincs idő, és a késedelem az élet- és vagyonbiztonság sérelmével járna”.

A gyakorlati kifogásokkal párhuzamosan felmerül a kérdés: Vajon hogyan egyeztethetők össze a honvédelmi törvényben foglalt fegyverhasználati szabályok az alkotmánnyal? Szükségállapot, rendkívüli állapot vagy az alaptörvény 19. § (3) bekezdés j) pontja szerinti parlamenti döntés hiányában⁹⁵ a légierő alkalmazásának alkotmányos alapját a 19/E. § (1) bekezdése képezi: „Külső fegyveres csoportoknak Magyarország területére történő váratlan betörése esetén a támadás elhárítására, illetőleg az ország területének a honi és szövetséges légvédelmi és repülő készenléti erőkkel való oltalmazására, az alkotmányos rend, az élet- és vagyonbiztonság, a közrend és a közbiztonság védelme érdekében a Kormány a köztársasági elnök által jóváhagyott védelmi terv szerint – a támadással arányos és erre felkészített erőkkel – a szükségállapot vagy a rendkívüli állapot kihirdetésére vonatkozó döntésig azonnal intézkedni köteles.”

Főszabály szerint tehát „békeidőben” a légierő bevetésére e rendelkezés alapján van lehetőség. A szöveg egyszerű nyelvtani értelmezése is elegendő azonban ahhoz, hogy belássuk: a 19/E. § (1) bekezdése távolról sem fedi le a terrortámadás elkövetéséhez hasz-

nált polgári légi jármű elleni katonai fellépés valamennyi szóba jöhető esetét. A légierő e szakasz alapján kizárólag a külső csoportok, külföldről megindított támadása idején alkalmazható. A „Magyarország területére történő váratlan betörése” fordulat egyértelművé teszi, hogy a 19/E. § (1) bekezdése szerinti támadás a határokon túlról érkezik. A fegyveres csoportok jellemzésére használt „külső” jelző viszont kétféleképpen értelmezhető: szűken, a „külföldi” szinonimájaként, illetve tágan, a szó fizikai, földrajzi értelme szerint. Ez utóbbi esetben a „külső fegyveres csoport” – a tagok állampolgárságától függetlenül – minden olyan állami vagy nem állami szervezetet felölel, amelyik az országhatárokon kívül fekvő bázisokról tevékenykedik. Az alkotmány kontextuális értelmezésének fényében ez a felfogás tűnik helyesnek. Ha ugyanis szűk jelentést tulajdonítanánk a „külső fegyveres csoport” fogalmának, rés keletkezne az alkotmány rendkívüli helyzetekkel foglalkozó rendelkezéseinek „szövetén”. Így azt az abszurd eredményt kapnánk, hogy az állam a szükségállapot kihirdetése nélkül, nem léphet fel azonnal az olyan magyar állampolgárokból álló fegyveres csoportokkal szemben, melyek kívülről intéznek támadást az ország ellen. Ezzel együtt, a 19/E. § (1) bekezdése nem biztosít lehetőséget a hazai vagy külföldi fegyveres csoportok belföldről megindított terrortámadásainak légierő útján történő leküzdésére. (Felmerül továbbá, hogy vajon a szó szoros értelmében vett betörésnek minősül-e az, ha egy külső csoport tagjai egy légi jármű utasaiként egyszerűen beutaznak a magyar légterbe, és csak ott kerítik hatalmukba a gépet.)

Önmagában véve a 19/E. § (1) bekezdésének első fordulata teret engedhet olyan interpretációnak is, mely szerint a külső fegyveres csoportok betörésének elhárítása és az ország területének légierő útján való védelme két külön kötelezettséget alkot, és így az utóbbi nem feltételez egy külföldről megindított támadást. Ez a normaszövegekben oly sok értelmezési problémát okozó „illetőleg” kötőszó használatából fakad. A szöveg további részeiből – kiváltképp az „a támadással arányos és erre felkészített erőkkkel” fordulatból – azonban kiderül, hogy a rendelkezésben a légierő alkalmazása nem önállóan, hanem a betörés elleni védekezés egyik lehetséges módjaként szerepel.

A fegyveres erők alkalmazása szükségállapot idején is megengedett. Az alkotmány 40/B. § (2) bekezdése alapján: „A fegyveres erőket az alkotmányos rend megdöntésére, vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányuló fegyveres cselekmények, továbbá az élet- és vagyonbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos erőszakos cselekmények esetén, az Al-

kotmány rendelkezéseinek megfelelően kihirdetett szükségállapot idején lehet felhasználni, akkor, ha a rendőrség alkalmazása nem elegendő.”

Mivel „az élet- és vagyonbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos erőszakos cselekmények” kifejezésbe minden további nélkül beleérthetők a repülőgép közvetlen becsapódása révén végrehajtott terrortámadások, az alaptörvény eme előírása a légierő terrorellenes felhasználását is lehetővé teszi. Sőt, a 19/E. § (1) bekezdésével ellentétben, ez a rendelkezés már minden terrorcselekmény elkövetésére készülő légi jármű elleni fellépésre lehetőséget biztosít, hiszen nem határozza meg az elhárítani kívánt veszély irányát. A probléma csak az, hogy a Magyar Köztársaság kiterjedése és a terrortámadás elhárításához rendelkezésre álló idő rövidegsége folytán a becsapódás előtt aligha nyílhatna alkalom a szükségállapot kihirdetésére.⁹⁶ Azonnali cselekvésre így legfeljebb a már korábban kihirdetett szükségállapot idején van mód; ennek hiányában viszont a 19/E. § (1) bekezdése az alkalmazandó.

Mindez a rendkívüli állapotról – a fegyveres erő alkalmazásának harmadik lehetséges esetéről – is elmondható. Ha már a megközelítés fázisában bizonyosodik, hogy a terrortámadás elkövetésére készülő repülőgépet irányító személyek cselekménye egy másik államnak betudható (ami egyébiránt nem valószínű), egy idegen hatalom fegyveres támadásának közvetlen veszélyére való hivatkozással elvileg ki lehet hirdetni a rendkívüli állapotot. A gyakorlatban azonban szinte kizárt, hogy erre az aktusra a becsapódásig sor kerülhet. A légierő időszerű fellépése tehát ebben az esetben is csak úgy képzelhető el, ha az országban hadiállapot vagy egy idegen hatalom fegyveres támadásának közvetlen veszélye következtében már korábban kihirdették a rendkívüli állapotot.⁹⁷

Az elmondottakból következik, hogy a légierő eltérő módon és terjedelemben alkalmazható „békeidőben”, szükségállapotban, illetve rendkívüli állapot idején. Ennek megfelelően különbözik azon fenyegetések köre is, amelyekkel szemben a légierő élhet a honvédelmi törvény 132. §-ában szabályozott fegyverhasználati jogával. A szükségállapottal és a rendkívüli állapottal ellentétben, alapesetben – amikor a polgári légi járművel végrehajtott terrortámadás elkövetésének esélye a legnagyobb – a légvédelmi erők kizárólag olyan repülőgépre nyithatnak tüzet, amelyik az alkotmány 19/E. § (1) bekezdése szerinti külső támadást valósít meg. A 19. § (3) bekezdés j) pontjával összhangban ugyan az Országgyűlés dönthet a fegyveres erők ettől eltérő jellegű, belföldi vagy külföldi felhasználásáról, ám ennek gyakorlati valószínűsége – a szükségállapot és a rendkívüli állapot kap-

csán mondott okoknál fogva – rendkívül csekély.

Kérdés, hogy az alaptörvény 5. §-a képes-e kitágítani ezt a restriktív értelmezést. E rendelkezés szerint: „A Magyar Köztársaság állama védi a nép szabadságát és hatalmát, az ország függetlenségét és területi épségét, valamint a nemzetközi szerződésekben rögzített határait.” Az 5. § egy „megkerülhetetlen kötelezettséget” rögzít, melynek végrehajtása során az állam köteles felkészülni, illetve lépéseket tenni a belső és külső fenyegetések elhárítására.⁹⁸ Ennek ellenére a rendelkezés nem ad felhatalmazást a fegyveres erők bármely módon történő alkalmazására. Mindössze egy általános szabályt fektet le, melynek részletszabályait az alaptörvény más szakaszai – köztük az imént tárgyalt előírások – tartalmazzák. Az 5. §-ból fakadó védelmi kötelezettség fegyveres erők útján való megvalósítása ezért kizárólag az alkotmány egészének figyelembe vétele mellett képzelhető el.⁹⁹

Az alkotmány más rendelkezései tovább szűkítik a terrortámadás elkövetésére használt polgári légi jármű légvédelmi erők általi megsemmisítésének lehetőségét. A nemzetközi joghoz hasonlóan, a hazai jogrend szempontjából sem közömbös a megsemmisíteni kívánt repülőgépen tartózkodó személyi kör összetétele. Más megfogalmazásban, az alkotmányjogi elemzés során is meghatározó szerepet kapnak a lelövés problémájának emberi jogi aspektusai. A Magyar Köztársaság részese a legjelentősebb univerzális és regionális emberi jogi egyezményeknek, melyek – a vonatkozó szokásjoggal egyetemben – az alkotmány 7. § (1) bekezdésének és a kihirdető jogszabályoknak köszönhetően, a magyar jogrendszer integráns részévé váltak.¹⁰⁰ Az egyén jogainak nemzetközi védelme azonban mindössze komplementer és szubszidiárius a nemzeti alapjogvédelemhez képest, így a nemzetközi mechanizmusok csak akkor lépnek működésbe, ha az emberi jogok védelmének elsődleges kötelezettje, az állam nem képes vagy nem hajlandó eleget tenni ez irányú kötelezettségeinek. Ennek megfelelően a magyar alkotmány is kiemelt jelentőséget tulajdonít az alapjogok védelmének: „8. § (1) A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége. (2) A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja.”

Az alkotmányban biztosított alapjogok katalógusát a XII. fejezet tartalmazza, melyben természetesen megtalálható a nemzetközi emberi jogok kapcsán tárgyalt mindhárom jogosítvány. Ezek közül azonban most csak az élethez való jogot szükséges

nagyító alá venni. Az alkotmány 54. § (1) bekezdése szerint: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”¹⁰¹

Tartalmát illetően az élethez való jog mint alkotmányos alapjog értelemszerűen nagyfokú hasonlóságot mutat nemzetközi jogi megfelelőjével. Az élet a hazai jogrendben is a létező legnagyobb érték, amely felett senki nem rendelkezhet, és amelynek védelme az alkotmány alapján is kétféle kötelezettséget ró a magyar államra: egyfelől tartózkodnia kell annak önkényes elvételétől, másfelől „jogalkotással és szervezési intézkedésekkel” gondoskodnia kell az élethez való jog érvényesüléséhez szükséges feltételekről.¹⁰² Hasonlóan a nemzetközi joghoz, az alkotmány is kizárja e jog mindennemű korlátozását, így annak tiszteletben tartását még szükségállapot vagy rendkívüli állapot idején sem lehet felfüggeszteni.¹⁰³ Fontos különbség azonban az emberi jogok nemzetközi védelméhez képest, hogy a magyar alkotmányos rendszerben az élethez való jog elválaszthatatlanul összefonódik az emberi méltósághoz való joggal. Az Alkotmánybíróság szavaival élve: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak a forrása és feltétele.”¹⁰⁴

Az élet és az emberi méltóság illetően felfogásának fontosságát nem lehet eléggé hangsúlyozni. Az emberi méltóság az egyén autonómiájának és önrendelkezésének érinthetetlen magját védi, abszolút határokat szabva mindennemű külső – állami vagy más emberek oldaláról jelentkező – beavatkozással szemben. A méltóság e megközelítése és az élethez való joggal való összekapcsolása garantálja az emberi életek egyenértékűségét, kiküszöböli az életek „érték” szerinti megkülönböztetését, és végső soron kizárja az egyén közösségi célokra való feláldozásának lehetőségét.¹⁰⁵

Mindazonáltal az alkotmány kivételes esetekben tolerálja az élettől való megfosztást, lévén az 54. § (1) bekezdése csak az élet „önkényes” elvételét tiltja. A nemzetközi jogi forrásoktól eltérően az alaptörvény emberi jogi katalógusa azonban tartózkodik a kivételek tételes felsorolásától; ezeket egyes törvényi szintű jogforrásokból ismerhetjük meg. (Első ránézésre úgy tűnik, a magyar jogrendszer az élet elvételének sokkal több nem önkényes esetét ismeri, mint a nemzetközi jog, ám ez csak a látszat. A számbeli eltérést a belső jogi normák cizelláltsága és a nemzetközi jogi szabályozás általánossága okozza. Valójában a ma-

gyar jogszabályokban említett esetek többé-kevésbé beilleszthetők a nemzetközi jogban érvényesülő kivételek valamelyikébe.)

A terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári légi jármű lelövésének belső jogi jogszerűségét vizsgálva két kivételt kell elemzés alá vonni; mindkettő a Büntető törvénykönyvben található. A Btk. 29. §-ában szabályozott jogos védelem értelmében: „(1) Nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.”¹⁰⁶ A 30. §-ban olvasható a végszükség intézménye, melynek alapján: „(1) Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett.”¹⁰⁷

Mindkét jogintézmény csábító érvnek bizonyulhat a lelövés jogszerűségét alátámasztani igyekvők számára. (Talán felesleges hangsúlyozni, hogy egyik sem tévesztendő össze a nemzetközi jogi értelemben vett önvédelemmel és végszükséggel.) *Prima facie* a jogos védelem megalapozhatná a kizárólag terroristák által irányított repülőgép megsemmisítését, míg a végszükség igazolni látszik az utasokat is szállító jármű lelövését abban az esetben, ha ezzel egyértelműen több élet menthető meg a földön.¹⁰⁸ Az *állam azonban nem hivatkozhat jogos védelemre vagy végszükségre*. Ezek az egyéni büntetőjogi felelősség megállapítása terén, egyének egymás közti viszonylatában játszanak szerepet. Olyan esetekre vonatkoznak, amikor az államnak nem áll módjában segítséget nyújtani az egyén számára. A terrortámadásra készülő repülőgép megsemmisítése esetén ugyanakkor „jelen van” az állam, hiszen a tűzparancsot kiadó személy az állam nevében, a közhatalom gyakorlásának keretei között jár el. A lelövés mint állami aktus következtésképp a szóban forgó kategóriák egyikével sem igazolható – már csak azért sem, mert egyik sem biztosít alanyi jogot az ölésre.¹⁰⁹

Mindezek ismeretében immár kialakítható a terrortámadás céljára használt polgári légi jármű lelövésének alkotmányjogi megítélésével kapcsolatos álláspont. Hasonlóan a nemzetközi joghoz, a végkövetkeztetést ezúttal is a repülőgép fedélzetén tartózkodó személyek jogállása determinálja. Elsőként lássuk azt az esetet, amikor a járművön kizárólag az azt irányító terroristák tartózkodnak. Szükségállapot, rendkívüli állapot vagy az Országgyűlésnek az alkotmány 19. § (3) bekezdés j) pontja szerinti ez irányú döntése hiányában a légi fegyverhasználati joga *csak az alaptörvény 19/E. § (1) bekezdé-*

sében említett külső támadást megvalósító gépek megsemmisítésére terjed ki. A terroristák életének elvételét az alkotmány 7. § (1) bekezdésének megfelelően belső joggá vált nemzetközi emberi jogi előírások (személyek jogtalan támadással szembeni védelme), továbbá 8. § (1) bekezdéséből és 54. § (1) bekezdéséből eredő, a magyar államot a földön tartózkodó potenciális áldozatokkal szemben terhelő, pozitív életvédelmi kötelezettség teszi jogszerűvé. Amennyiben a terroristáknak a 19/E. § (1) bekezdése hatálya alá eső cselekménye egyúttal egy másik állam fegyveres támadásának minősül, megölésüket az őket esetleg megillető kombattáns státusz is igazolhatja. Ilyen esetben lehetőség van a rendkívüli állapot kihirdetésére is, melynek nyomán kiszélesedik a légvédelmi erők alkalmazásának köre.

Szükségállapot, rendkívüli állapot vagy megfelelő parlamenti döntés híján a belföldről megindított terrortámadás légi erő útján történő leküzdésének nincs alkotmányos alapja. Kiemelendő, hogy nem a terroristák elpusztításának jogalapja, hanem a fegyveres erő „békeidőben” való belföldi alkalmazásának alaptörvényi bázisa hiányzik. Ugyancsak itt említendő meg, hogy még a terroristák sem ölhetők meg jogszerűen akkor, ha minden kétséget kizáróan bebizonyosodik: a repülőgéppel elkövetett támadásuk kizárólag vagyoni kár okozására irányul. Minthogy a magyar alapjogvédelem rendszerében az abszolút értéknek tekintett emberi élettel szemben csak egy másik élet szolgálhat mérlegelés alapjául, a honvédelmi törvény 132. § (1) bekezdésében szereplő „vagyonbiztonság” elleni erőszakos cselekmények önmagukban, mások életének veszélyeztetése nélkül, nem nyújtanak alapot a támadók megölésére. Végezetül, a lelövést követően – az ide vágó nemzetközi jogi kívánalmakkal összhangban – a magyar állam köteles azonnal érdelemi, hatékony és nyilvános vizsgálatot indítani az eset körülményeinek tisztázása érdekében.

Ha a terroristákon kívül utasok vagy a személyzet tagjai is jelen vannak a terrortámadás elkövetésére készülő légi jármű fedélzetén, *a légi erő nem élhet fegyverhasználati joggal*. A magyar állam ugyanis nem rendelkezhet a légi járművön tartózkodó ártatlanok élete felett, így feláldozásuk alapjaiban sértené az élethez és emberi méltósághoz való jogukat. Egyértelműen kizárják továbbá az utasokat vagy személyzetet is szállító repülőgép lelövését a Magyar Köztársaság fennálló nemzetközi kötelezettségei, illetve – ezekkel összefüggésben – az alkotmány 7. § (1) bekezdéséből fakadó obligációk: „Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése azt is jelenti, hogy a Magyar Köztársaság az Alkotmány rendelkezésénél fogva részt vesz a nemzetek közösségében; ez a részvétel tehát a belső jog részére alkotmányi parancs. Ebből következik,

hogy az Alkotmányt és a belső jogot úgy kell értelmezni, hogy a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai valóban érvényesüljenek. [...] A nemzetközi jog előli elzárkózás lenne az Alkotmány 7. § (1) bekezdésével ellentétes. [...] A nemzetközi jog eltérő tartalmú, kifejezett és kogens szabályával szemben a nemzeti jog nem érvényesülhet.”¹¹⁰

KÖVETKEZTETÉSEK

A terrortámadás elkövetéséhez használt polgári légi jármű megsemmisítésének kérdése kétségtelenül napjaink egyik legsúlyosabb jogi dilemmája. Jóllehet a lelövés jogszerűségének vagy jogellenességének megállapítása elvégezhető a létező jogi kategóriák és szabályok alapján, túlzás lenne azt állítani, hogy akár a nemzetközi jog, akár a hazai alkotmányjog egyértelműen fel lenne készülve a probléma valamennyi aspektusának kezelésére. A „felkészültség” hiánya kiváltképp abban az esetben mutatkozik meg, amikor a terroristákon kívül utasok is tartózkodnak a gépen. Mégis hiba lenne ezért a jogi szabályozást kárhóztatni, hiszen a jog nem arra rendeltetett, hogy ártatlan életek között válasszon.

A lelövés nemzetközi jogi vizsgálata során, a kiindulási alapot szükségképpen az 1944. évi chicagói egyezmény 3bis. cikke képezi. Lévéen a rendelkezés általánosságban megtiltja a polgári repülőeszközök elpusztítását, az elemzés keretében nem azt kell bizonyítani, hogy a nemzetközi jog tiltja-e a terrortámadás elkövetéséhez igénybe vett repülőgépek lelövését, hanem, hogy megengedi-e azt. A 3bis. cikk – az ENSZ alapokmányából folyó jogok és kötelezettségek képében – tartalmaz ugyan egy kivételt, ám mint kiderült, ez önmagában nem teszi lehetővé egy terrortámadást végrehajtó gép megsemmisítését, sőt összességében másodlagos szerepet játszik a jogi megítélés szempontjából. A lelövés jogszerűsége vagy jogellenessége elsősorban tehát nem a légi jármű mint tárgy státuszától, hanem a fedélzeten tartózkodó személyi kör összetételétől és tagjainak jogi helyzetétől függ.

A 2001. szeptember 11-i terrortámadások bebizonyították, hogy adott esetben egy polgári légi jármű is okozhat akkora pusztítást, mint egy fegyveres támadás. Ily módon a terroristák cselekménye önvédelmi helyzetbe hozhatja a megtámadott államot, amennyiben eléri a fegyveres támadáshoz megkívánt minimális súlyt és betudható egy másik államnak. Önmagában véve azonban az egyéni vagy kollektív önvédelem joga nem szolgáltat alapot a lelövéshez. Ez a jog csak általánosságban teszi jogszerűvé a fegyveres erő alkalmazását, de nem biztosít szabad kezét

a védekező állam számára a hadviselés módszereinek és eszközeinek megválasztása terén. Mivel a fegyveres támadásnak minősülő terrorcselekmény egyúttal egy nemzetközi fegyveres összeütközés nyitányát is jelenti, a lelövés jogszerűségét ilyenkor a nemzetközi humanitárius jog automatikusan életbe lépő szabályainak fényében kell vizsgálni. Amennyiben kizárólag a terrortámadás elkövetői tartózkodnak a támadó polgári repülőgép fedélzetén, kétféle konklúzió lehetséges. Ha e személyek kombattánsnak minősülnek, a jármű jogszerűen megsemmisíthető. Ha viszont nem tekinthetők harcosnak, megölésük jogszerűségét nem a humanitárius jog, hanem a nemzetközi emberi jogi előírások fogják meghatározni. Ezzel szemben ha ártatlan utasok vagy a civil személyzet tagjai is jelen vannak a fedélzeten, a humanitárius jog normái nem teszik lehetővé a gép megsemmisítését. (Lényegében ugyanez a következtetés vonható le a nemzetközi fegyveres összeütközésekre nézve iránymadó előírásokból is.)

Minden más esetben – amikor tehát a légi jármű magatartása nem hozza önvédelmi helyzetbe a megtámadott államot – a lelövés nemzetközi jogi megítélése az iránymadó emberi jogi előírások függvényében alakul. Különösen három emberi jog jut fontos szerephez e téren: az élethez való jog, az ártatlanság védelme és az embertelen bánásmód tilalma. Az élethez való jog vizsgálata nyomán megállapítást nyert, hogy a terrortámadás elkövetéséhez használt polgári repülőgép – bizonyos feltételek fennállása mellett – jogszerűen megsemmisíthető, amennyiben kizárólag a terroristák tartózkodnak a fedélzetén. A lelövés alapját ilyenkor az élethez való jog alóli egyik kivétel, konkrétan a személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme képezi. Ellenben ha utasok vagy a személyzet tagjai is jelen vannak a légi jármű fedélzetén, a megtámadott állam abszurd jogi helyzetbe kerül: egyaránt védeni köteles a földön lévő és a repülőgépen utazó személyek életét, továbbá tartózkodnia kell az utasok és a személyzet feláldozásától. Mivel a végszükség doktrínája több okból kifolyólag nem hívható segítségül, az állam nem választhat e kötelezettségei közül. Ennek eredményeként, az utasokat vagy személyzetet is szállító repülőgép lelövése – a feláldozandó és a megmenteni kívánt személyek arányától függetlenül – sohasem jogszerű. (Mivel az élethez való jog nem derogálható jog, tiszteletben tartásától nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres összeütközés idején sem lehet eltérni. Így ez a jog tovább erősíti az utasok vagy a személyzet feláldozásának tilalmával összefüggő humanitárius jogi érveket.)

Mivel a terroristák valódi szándékaiban egészen a becsapódás pillanatáig nem lehetünk teljesen biztosak, a gyanússá nyilvánított légi jármű lelövése – kü-

lönösen, ha arra a vélt célponttól nagy távolságban kerül sor – aggályos lehet az ártatlanság vélelme szempontjából is. Az állam továbbá nemcsak az élethez való jogból fakadó kötelezettségeinek megszegése miatt, hanem a földön vagy a repülőgépen életüket veszítő ártatlan személyek közvetlen hozzátartozóinak okozott lelki szenvedésért is felelőssé tehető. Az emberi jogok nemzetközi védelmének rendszere ezt a fájdalmat embertelen bánásmódnak tekinti. Nem állapítható meg azonban e sérelem akkor, ha az állam jogszerűen semmisít meg egy olyan légi járművet, amelyen kizárólag a terrorcselekmény elkövetői tartózkodnak.

Amint az elvárható, a hazai alkotmányjog elemzése nyomán nyert eredmények összhangban állnak a nemzetközi jog vizsgálata kapcsán megfogalmazott konklúziókkal. Noha a honvédelmi törvény 132. §-ában foglalt fegyverhasználati szabályok szemlélatomást lehetőséget kívánnak biztosítani minden terrortámadás elkövetéséhez használt polgári gép lelövésére, az alkotmány fegyveres erő alkalmazására és az alapvető jogok védelmére vonatkozó rendelkezései nagyban korlátozzák a megsemmisítő tűz alkalmazásának lehetőségét. (A Btk. 29. és 30. §-ában szabályozott jogos védelem és végszükség nem képezhet hivatkozási alapot az állam számára, és nem szélesíti ki annak mozgásterét.)

A kizárólag terroristák által igénybe vett, utasokat vagy személyzetet nem szállító repülőeszközök lelövésének kérdése egy érdekes anomáliára hívja fel a figyelmet. „Békeidőben” a légierő fegyverhasználati joga mindössze az alkotmány 19/E. § (1) bekezdésében említett külső támadást megvalósító gépek megsemmisítésére terjed ki. Szükségállapot, rendkívüli állapot vagy az alaptörvény 19. § (3) bekezdés j) pontja szerinti parlamenti döntés hiányában ugyanis a belföldről megindított terrortámadások fegyveres erő alkalmazása révén történő leküzdésének nincs alkotmányos alapja. Újra hangsúlyozandó, hogy ebben az esetben nem a terroristák elpusztításának jogalapja, hanem a fegyveres erő „békeidőben” történő belföldi alkalmazásának alaptörvényi bázisa hiányzik. A szükségállapot vagy a rendkívüli állapot kihirdetésével, illetve az Országgyűlés erre vonatkozó döntése nyomán ez a probléma természetesen elenyészik, ám roppant valószínűtlen, hogy a gyakorlatban még a támadó légi jármű becsapódását megelőzően sor kerülhet eme aktusok bármilyére. Hozzá kell tenni, hogy az emberi élet abszolút értékéből következően, a kizárólag terroristákat szállító repülőgép sem lőhető le akkor, ha minden kétséget kizáróan bebizonyosodik: az elkövetők cselekménye kizárólag vagyoni kár okozására irányul.

Ha azonban utasok vagy a személyzet tagjai is jelen vannak a terrortámadás elkövetésére készülő légi járművön, a légierő egyáltalán nem élhet fegyverhasználati jogával. A Magyar Köztársaságnak nincs joga rendelkezni a fedélzeten tartózkodó ártatlanok élete felett. Ha ennek ellenére az állam a lelövés mellett dönt, intézkedése súlyosan sérti a feláldozott személyek élethez és emberi méltóságához való jogát, valamint az ország fennálló nemzetközi kötelezettségeit.

JEGYZETEK

1. A jelen tanulmány nem vállalkozik és nem is vállalkozhat a terrorizmus, a terrorcselekmény vagy a terrorista fogalmak definiálására. Annyi azonban leszögezhető, hogy a polgári légi jármű közvetlen becsapódása révén bárhol, bármikor és bármilyen összetételű személyi kör sérelmére, szándékosan elkövetett támadás okkal tekinthető terrorcselekménynek. Ahhoz sem férhet kétség, hogy ez a cselekmény – akár államok, akár magánszemélyek hajtják végre – kirívóan súlyos jogsértést jelent.
2. Kay HAILBRONNER: *State Aircraft*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 11., *Law of the Sea, Air and Space*, ed. Rudolf BERNHARDT, New York – London, North-Holland Publishing Co. – Collier Macmillan Publishers, 1982, 317.
3. A légtér függőlegesen a *res communis omnium usus*nak minősül, állami főhatalom alá nem tartozó világűr terjed. A légtér és a világűr közötti határ magassága vitatott, ám az állami gyakorlat a mintegy 100 kilométeres magasságban folytatott tevékenységet már ürtevékenységként kezeli. Itt jegyzendő meg, hogy a nyílt tenger feletti légtér sem vonható állami szuverenitás alá, hiszen az is *res communis omnium usus* státuszt élvez. Ennek ellenére egyes parti államok oly módon vonták meg légvédelmi azonosítási zónájuk határait, hogy az bele nyúlik a nyílt tenger feletti légtérbe.
4. Convention relating to the Regulation of Aerial Navigation, Paris, 13 October 1919, Article 1.
5. Convention on Commercial Aviation, Havana, 20 February 1928, Article 1.
6. 1944. évi chicagói egyezmény, 1. cikk: „A szerződő államok elismerik, hogy minden államot a területe fölötti légtérben teljes és kizárólagos szuverenitás illeti meg.” Kihirdette: 1971. évi 25. törvényerejű rendelet a nemzetközi polgári repülésről Chicagóban, az 1944. évi december hó 7. napján aláírt egyezmény és az annak módosításáról szóló jegyzőkönyvek kihirdetéséről. Az államterület fogalmát a 2. cikk pontosítja: „Az Egyezmény szempontjából az állam területe a szuverenitása, fennhatósága, védnöksége vagy megbízáson alapuló

- igazgatása alatt álló földterület és az ehhez tartozó területi vizek.”
7. Lásd 1944. évi chicagói egyezmény, 5–6. cikk.
 8. *Uo.*, 5. cikk.
 9. *Uo.*, 9. cikk a) és b) pont.
 10. A chicagói egyezmény jogi kötelező erővel nem rendelkező, így inkább csak egyfajta iránymutatásként szolgáló 2. mellékletében található az elfogás során követendő eljárás pontos technikai részletei (például a megközelítés iránya és távolsága, vizuális azonosítás, alkalmazandó manőverek és jelzések, vészfrekvencián való kapcsolatfelvétel). Lásd Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation: Rules of the Air, Appendix 1, Section 2: Signals for Use in the Event of Interception; Appendix 2: Interception of Civil Aircraft; és Attachment A: Interception of Civil Aircraft. Egyes szerzők szerint a Nemzetközi Polgári Repülési Szervezet eme ajánlásai – a nemzeti jogokba való átvételük és az államok ezekkel összhangban folytatott gyakorlata folytán – immár a nemzetközi szokásjogot tükrözik. Joseph H. H. WEILER: *Korean Air Lines Incident (1983)*, in BERNHARDT: *I. m.*, 168.
 11. Mivel az eset kísértetiesen hasonlít az e tanulmányban vizsgált problémához, indokoltnak tűnik annak rövid ismertetése.
 12. Az incidensek egy részéről bővebben lásd *Aircraft Downed During the Cold War and Thereafter* (http://www.silent-warriors.com/shootdown_list.html); FAROQ HASSAN: *The Shooting Down of Korean Airlines Flight 007 by the USSR and the Future of Air Safety for Passengers*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 33. Pt. 3. (July 1984), 717–718; AMIR A. MAJID: *Treaty Amendment Inspired by Korean Plane Tragedy: Custom Clarified or Confused?*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 29. (1986), 197–215.
 13. Vö. MAJID: *I. m.*, 198. skk.
 14. A Nemzetközi Bíróság egyik ügyben sem hozott érdemi döntést. *Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955 (Israel versus Bulgaria)*, Judgement of 26 May 1959, I.C.J. Reports 1959, 127; *Case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran versus United States of America)*, Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996, 9. (Izraelen kívül az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság is pert indított Bulgária ellen, ám azok is hasonló eredménnyel zárultak.)
 15. *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Pena and Pablo Morales versus Republic of Cuba*, Case 11.589, Report No. 86/99, 29 September 1999, OEA Ser.L/V/II. 106, doc. 3, rev.
 16. Protocol Relating to an Amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3bis), Montreal, 10 May 1984.
 17. 1944. évi chicagói egyezmény, 3bis. cikk a) és b) pont.
 18. Sajnos már előfordult, hogy egy állam fegyveres ereje „véletlenül” semmisített meg egy polgári légi járművet. 2001. október 4-én a Fekete-tenger feletti légtérben a Sibir Airlines Tel-Aviv és Novoszibirszk között közlekedő járatát eltalálta egy gyakorlólovészorán kilőtt, ám célját eltévesztő ukrán légvédelmi rakéta. A lezuhanó repülőgépen hetvennyolc fő vesztette életét.
 19. A Magyar Köztársaság 1990. május 24-én helyezte letétbe a ratifikációs okmányokat.
 20. Vö. MAJID: *I. m.*, 218–219.
 21. Vö. HORACE B. ROBERTSON, JR.: *The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict*, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 27. (1997), 117.
 22. ENSZ Alapokmány, 51. cikk. Kihirdette: 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmánya törvénybe iktatásáról.
 23. HASSAN: *I. m.*, 721–722.; MAJID: *I. m.*, 205, 224; WEILER: *I. m.*, 168–169.
 24. MAJID: *I. m.*, 205, 224.
 25. S.C. Res 1368, 4370th mtg., 12 September 2001, U.N. Doc. S/RES/1368 (2001), preamble; S.C. Res. 1373, 4385th mtg., 28 September 2001, U.N. Doc. S/RES/1373 (2001), preamble.
 26. Mind a mai napig vitatott, hogy mi volt a 2001. szeptember 11-én Pennsylvania államban lezuhant negyedik utasszállító valódi célpontja.
 27. Vö. HANS KELSEN: *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, The London Institute of World Affairs, 1950, 797–798; IAN BROWNLIE: *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, 275–278; CHRISTINE GRAY: *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 111–112; és részben YORAM DINSTEIN: *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 167–169.
 28. Vö. NAGY KÁROLY: *Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1991, 70–75.
 29. A terrorizmus és az állami felelősség kapcsolatáról lásd KOVÁCS, PÉTER: *Beaucoup de questions et peu de réponses autour de l'imputabilité d'un acte terroriste à un Etat*, in *Terrorism and International Law*, ed. KOVÁCS, PÉTER, *European Integration Studies*, Vol. 1. No. 1. (2002), 20–24.
 30. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, 2001, Article 8.
 31. *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua versus United States of America)*, Judgement of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, 64–65, para. 115.
 32. *Prosecutor versus Dusko Tadic*, Judgement, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1, 15 July 1999, para. 145.

33. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, November 2001, 107.
34. Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 7 October 2001, U.N. Doc. S/2001/946. Ellenőrzés véleményét, mely szerint az Egyesült Államok afganisztáni akciója nem feltétlenül minősül önvédelemnek, lásd Jonathan I. CHARNEY: *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, American Journal of International Law, Vol. 95. No. 4. (2001), 835–839. E témában magyarul lásd KARDOS Gábor, NAGY Boldizsár és VALKI László beszélgetését, *Fundamentum*, 2001/4, 41–45; NAGY Boldizsár: *Önvédelem, háború, jog*, Élet és Irodalom, XLV/39. szám (2001. szeptember 28.), 3; László VALKI: *The 11 September Terrorist Attacks and the Rules of International Law*, in KOVÁCS: *I. m.*, 29–37.
35. Statement by the North Atlantic Council, 12 September 2001, NATO Press Release (2001) 124; Statement by NATO Secretary-General, 2 October 2001. Az Észak-atlanti Szerződést kihirdette: 1999. évi I. törvény a Magyar Köztársaságnak az Észak-atlanti Szerződéshez való csatlakozásáról és a Szerződés szövegének kihirdetéséről.
36. Twenty-fourth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs acting as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, RC.24/RES.1/01, 1st plen. sess., 21 September 2001, OEA/Ser.F/II.24. Vö. még Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon, in *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, ed. Sean D. MURPHY, American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1. (2002), 245. A szerződést lásd Inter-American Treaty on Reciprocal Assistance, Rio de Janeiro, 2 September 1947.
37. Jochen A. FROWEIN: *Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht*, Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 62. No. 4. (2002), 887.
38. Az 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke értelmében „az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni”. Kihirdette: 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.
39. ENSZ Alapokmány, 2. cikk (4) bekezdés.
40. *Uo.*, 4. cikk (1) bekezdés. (Kiemelés – S.G.)
41. Vö. G.A. Res. 2625, 1883rd plen. mtg., 24 October 1970, U.N. Doc. A/RES/2625 (XXV), Annex; G.A. Res. 3314, 2319th plen. mtg., 14 December 1974, U.N. Doc. A/RES/3314 (XXIX), Annex, Article 3; Conference for Security and Co-operation in Europe, Summit of Heads of State or Government, Final Act, Helsinki, 1 August 1975, 1(a) Declaration on Principles Guiding Relations Between Participating States, II.; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua versus United States of America)*, Judgement of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, 99, para. 188, és 103–104, para. 195.
42. Hasonló szellemben lásd Thomas M. FRANCK: *Terrorism and the Right of Self-Defense*, American Journal of International Law, Vol. 95. No. 4. (2001), 839–843; Michael BYERS: *Terrorism, the Use of Force and International Law*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51. Pt. 2. (April 2002), 411–412; Michael BOTHE: *Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force*, European Journal of International Law, Vol. 14. No. 2. (2003), 230. Idekívánczik, hogy egy 2001. szeptember 11. előtt napvilágot látott elemzés szerint a terrorellenes intézkedésként alkalmazott fegyveres erőszak az állami gyakorlatban inkább megtorló vagy elrettentő, mintsem védekező jelleget ölt. Bár az államok rendszerint az önvédelem jogára hivatkoznak, cselekményeik a valóságban – a nemzetközi jog által tiltott – fegyveres represszáliának tekintendők. Lásd GRAY: *I. m.*, 115–119.
43. El kell azonban ismerni, hogy a gyakorlatban az alkalmazandó jog kellő időben történő megállapítása csaknem lehetetlen. Egyrészt a becsapódás előtti pillanatokig nem ismert az elkövetők valódi szándéka és célpontja, valamint a támadás súlya. Másrészt a megtámadott állam ekkor még nem tudhatja biztosan, hogy az akció betudható-e valamely másik államnak, így a fegyveres támadás és az önvédelem fennforgásának megállapítása is nehézségekbe ütközik. Mindezek következtében nagyon valószínű, hogy a megtámadott állam arról sem szerez tudomást, hogy fegyveres összeütközésbe keveredett egy másik állammal, és hogy a nemzetközi humanitárius jog szabályai – legkésőbb a támadás utolsó fázisához érkezvén – alkalmazandóvá váltak. Az alábbi gondolatmenet így elsősorban a lelövés utólagos jogi megítéléséhez nyújt segítséget, hiszen *a rendelkezésre álló idő rövidsége és a szükséges információk hiánya miatt a minősítés a lelövést megelőzően nem végezhető el.*
44. Hans-Peter GASSER: *Das humanitäre Völkerrecht*, in *Menschlichkeit für alle. Die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds*, Hrsg., Hans HAUG, Dritte, unveränderte Auflage, Bern–Stuttgart–Wien, Verlag Paul Haupt, 1995, 532. Egy másik felfogás szerint a humanitárius jog – a fegyveres összeütközések jogán belül – az úgynevezett genfi joggal egyenlő, s kizárólag a konfliktus áldozatainak védelmével foglalkozik.

45. Kihirdette: 1954. évi 32. törvényerejű rendelet a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben, az 1949. évi augusztus hó 12. napján kelt nemzetközi egyezményeknek a Magyar Népköztársaságban való törvényerejéről. Az egyezményekhez csatolt 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikk (4) bekezdésének értelmében ilyen konfliktusnak minősülnek azon fegyveres összeütközések is, melyeket a népek, önrendelkezési joguk gyakorlásának keretében, a gyarmati uralom, az idegen megszállás, valamint a fajüldöző rezsimek ellen folytatnak. 1989. évi 20. törvényerejű rendelet a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben, 1949. augusztus 12-én kötött egyezmények I. és II. kiegészítő jegyzőkönyvének kihirdetéséről.
46. Vö. GASSER: *I. m.*, 538–539. E tárgyban lásd még *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary. Vol. I. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Jean S. PICTET, ed., first reprint, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1995, 32–33.
47. Nyilvánvaló, hogy a terrorcselekmény csak akkor minősül a fegyveres összeütközés nyitányának, ha a megtámadott és az elkövetőket irányító vagy ellenőrző állam az adott pillanatban még nem áll konfliktusban egymással. A nemzetközi humanitárius jog szabályai természetesen akkor is alkalmazandók, ha a terrorcselekmény végrehajtására az érintett államok között már korábban kirobbant összeütközés alatt kerül sor.
48. 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv, 48. cikk.
49. *Uo.*, 51. cikk (1) és (2) bekezdés, (4) bekezdés, (5) bekezdés b) pont, (7) bekezdés.
50. *Uo.*, 52. cikk (1) és (2) bekezdés.
51. *Uo.*, 52. cikk (3) bekezdés.
52. Ezzel egyidejűleg megszűnik a polgári légi járművet az 1944. chicagói egyezmény alapján megillető védelem is. Vö. ROBERTSON: *I. m.*, 117, 121.
53. 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv, 43–44. cikk. Kiemelendő, hogy a zsoldosok nem tekinthetők kombattánoknak. *Uo.*, 47. cikk.
54. Vö. 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv, 51. cikk (5) bekezdés b) pont. E szabály kritikáját, így például az elfogadható összehasonlítási alap hiányát és a számszerűsítés nehézségeit lásd HERCZEGH Géza: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1981, 216–219.
55. 1899. évi II. hágai egyezmény a szárazföldi háború törvényeiről és szokásairól, preambulum; 1907. évi IV. hágai egyezmény a szárazföldi háború törvényeiről és szokásairól, preambulum. Kihirdette: 1913. évi XLIII. törvény-cikk az első két nemzetközi békeértekezleten megállapított több egyezmény és nyilatkozat becikkelyezése tárgyában.
56. 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv, 51. cikk (7) és (8) bekezdés.
57. *Uo.*, 57. cikk (2) bekezdés a) pont (i) alpont.
58. *Uo.*, 57. cikk (2) bekezdés a) pont (ii) alpont.
59. E témában lásd még 1949. évi IV. genfi egyezmény, 27. cikk; 1977. évi I. kiegészítő jegyzőkönyv, 75. cikk. Bár az 1944. évi chicagói egyezmény 89. cikkében a szerződő felek fenntartják maguknak a „cselekvési szabadságot” háború vagy rendkívüli állapot idején, ez a rendelkezés semmi esetre sem hordozhat az egyezmény 3bis. cikkével, illetve a humanitárius jog zömében kogens szabályaival ellentétes értelmet, és így a lelövés jogszerűségét sem alapozhatja meg.
60. A szakirodalomban természetesen más vélemények is napvilágot láttak. Horace B. Robertson – többek között, az 1923. évi hágai szabályzat és egyes államok katonai szabályzatai alapján – például arra a következtetésre jutott, hogy bár többletvédelem illeti meg őket, de kivételes esetben akár az utasokat szállító repülőgépek is legitim katonai célpontok lehetnek. ROBERTSON: *I. m.*, 129–130. Mivel Robertson elemzése elsiklik az egyént védő egyes jogintézmények felett, konklúziója aligha tekinthető megalapozottnak. A végül el nem fogadott hágai szabályzat lelövésre vonatkozó rendelkezéseit lásd *The Hague Rules of Air Warfare*, The Hague, December 1922-February 1923, Article XXX, XXXIII, XXXIV, XXXV, L.
61. Amennyiben a nem állami szereplők a kérdéses akciók nem békeidőben, hanem egy nem nemzetközi fegyveres összeütközés idején hajtják végre, a polgári légi jármű lelövésének jogi megítélése, eltérő és kevésbé cizellált szabályok alapján ugyan, de végeredményben meg egyezik a nemzetközi fegyveres összeütközés kapcsán elmondottakkal. 1949. évi genfi egyezmények közös 3. cikke (1) bekezdés a) pont; 1977. évi II. kiegészítő jegyzőkönyv, 4. cikk (2) bekezdés a), b) és h) pont, 13. cikk (1) és (2) bekezdés. Ezek a rendelkezések megtiltják a polgári lakosság ellen intézett támadásokat, az ellenségeskedésekben részt nem vevő személyek megölését, a kollektív büntetések alkalmazását, valamint az ilyen cselekményekkel való fenyegetést. A II. jegyzőkönyvet kihirdette: 1989. évi 20. törvényerejű rendelet a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben 1949. augusztus 12-én kötött Egyezmények I. és II. kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről.
62. Ha egy államnak betudható terrorcselekmény súlya nem éri el a fegyveres támadás megállapításához megkívánt minimális szintet, az akció annak ellenére sem vonható az erőszak alkalmazásának körébe, hogy a fegyveres támadás rész-egész viszonyban van ez utóbbi kategóriával. Mivel nem minősül erőszak alkalmazásának, az ilyen támadás nem tekinthető egy nemzetközi fegyveres összeütközés kezdő mozzanatának, illetve nem eredményezi a vonatkozó humanitárius jogi szabályok életbe lépését sem. Egyetlen olyan eset képzelhető el, amikor egy csekély súlyú, valamely államnak betudható ter-

- rortámadásra mégis alkalmazhatók lesznek ezek az előírások: ha ezt a támadást egy már korábban kiobbant és folyamatban lévő nemzetközi fegyveres összeütközés idején, a hadviselés keretében hajtják végre.
63. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 24.
64. A jogellenességet kizáró okok léte és alkalmazása nem érvényteleníti vagy szünteti meg a megsértett nemzetközi kötelezettséget. Más szavakkal, egyik jogellenességet kizáró ok sem adhat *általános* felmentést valamely nemzetközi kötelezettség alól; mindössze egyes esetekben, szigorúan meghatározott feltételek fennállása esetén, kivételesen igazolhatja egy obligáció megsértését. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 169.
65. A hasonló veszély okozásának elfogadhatatlanságából az emberi életek egyenértékűsége, valamint a megvédeni kívánt személyek hivatali tisztségének vagy egyéb pozíciójának irrelevanciája is kiolvasható.
66. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 189–190. Lásd még NAGY Károly: *Szükséghelyzet és végszükség a nemzetközi jogban*, Jogtudományi Közlöny, 1995/11, 491.
67. Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 193.
68. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 26. Többek között ezért is felesleges nagyító alá venni egy másik jogellenességet kizáró okot, a tervezet 25. cikkében szabályozott szükséghelyzetet.
69. Vö. 38. jegyzet.
70. *The Vienna Convention on the Law of Treaties: Travaux Préparatoires*. [Die Wiener Vertragrechtskonvention: Materialien zur Entstehung der einzelnen Vorschriften], comp. Ralf G. WETZEL, ed. and pref. Dietrich RAUSCHNING, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1978, 377–378. A Nemzetközi Jogi Bizottság állami felelősségről szóló, 2001. évi tervezetének 40. cikke az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igényelő szabályainak súlyos megsértését szabályozza. A cikkhez fűzött kommentár szerint „a 40. cikkben említett kötelezettségek azon érdemi magatartási szabályokból erednek, amelyek megtiltják mindazt, ami az államok és népeik, valamint a legalapvetőbb emberi értékek fennmaradását fenyegető veszély okán immár tűrhetetlenné vált.” Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 283.
71. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium versus Spain)*, Second Phase, Judgement of 5 February 1970, I.C.J. Reports 1970, 32, para. 33–34.
72. Yoram DINSTEIN: *The Erga Omnes Applicability of Human Rights*, Archiv des Völkerrechts, Band 30, Heft 1, 1992, 17.
73. Michael K. ADDO, Nicholas GRIEF: *Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, European Journal of International Law, Vol. 9, No. 3, 1998, 513.
74. Viktor MAVI: *Limitations and Derogations from Human Rights in International Human Rights Instruments*, Acta Juridica Hungarica, Vol. 38. No. 3–4, 1997, 110.
75. Paul SIEGHART: *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 57. Az abszolút jogokról lásd még HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Az emberi jogok korlátozása*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 108–112.
76. Vö. ADDO, GRIEF: *I. m.*, 516.
77. Vö. Human Rights Committee, General Comment No. 29. (Art. 4, States of Emergency), 24 July 2001, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 11.
78. Megjelenik például az 1948. évi Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 3. cikkében, az 1966. évi Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának 6. cikkében, az 1950. évi Emberi jogok európai egyezményének 2. cikkében, az 1969. évi Emberi jogok amerikai egyezményének 4. cikkében, az 1981. évi Ember és népek jogainak afrikai kartája 4. cikkében, az 1994. évi Emberi jogok arab chartájának 5. cikkében, valamint az Európai Unió alapjogi kartájának II-62. cikkében. Bár ezek a rendelkezések más és más módon ragadják meg az élethez való jogot, a védelem esszenciája valamennyi okmány esetében azonosnak tekinthető.
79. Vö. Inter-Am. Ct. H. R., Villagran Morales et al. Case (The „Street Children Case”), Judgement of 19 November 1999, para. 139, 144. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát lásd GRÁD András: *A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve*, Budapest, Strasbourg Bt., 2005, 86–107.
80. Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, 3. cikk; Ember és népek jogainak afrikai kartája, 4. cikk.
81. Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, 6. cikk (2) és (4)-(6) bekezdés; Emberi jogok amerikai egyezménye, 4. cikk (2)-(6) bekezdés, Emberi jogok arab kartája, 10–12. cikk. Az első két okmány esetében a halálbüntetést külön kiegészítő jegyzőkönyvek tiltják.
82. Emberi jogok európai egyezménye, 2. cikk (2) bekezdés. A halálbüntetés eltörléséről az egyezmény 6. és 13. kiegészítő jegyzőkönyve rendelkezik. Az Európai Unió alapjogi kartájának élethez való jogról szóló rendelkezése – az értelmezés szabályairól szóló II-112. cikk (3) bekezdése alapján – végső soron az európai egyezménnyel azonos tartalmat hordoz, noha egyetlen kivételt sem említ.
83. Vö. Eur. Ct. H. R., *Osman versus The United Kingdom*, Judgement of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, No. 95, 3159, para. 116.

84. Az Emberi jogok arab kartájának 4. cikk b) és c) pontja alapján, az élethez való jog nem tartozik a derogációt nem tűrő emberi jogok közé. Az Emberi jogok iszlám nyilatkozatának ünnepélyes fogalmazásmódja ugyanakkor azt jelzi, hogy még az iszlámban is kitüntetett értéket tulajdonítanak az emberi életnek. Lásd The Cairo Declaration on Human Rights in Islam, Cairo, 5 August 1990, Article 2. Az Ember és népek jogainak afrikai kartája ugyan nem tartalmaz általános derogációs rendelkezéseket, ám a 60. és a 61. cikk segítségül hívásával, közvetett módon kiolvasható belőle az élethez való jog alapvető jellege.
85. Human Rights Committee, General Comment No. 29. (Art. 4, States of Emergency), 24 July 2001, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 11. (Kiemelés – S.G.) Az egyezségokmány 6. cikke, mint ismeretes, az élethez való jogot szabályozza. Lásd még Inter-Am. Ct. H. R., Villagran Morales et al. Case (The „Street Children Case”), Judgement of 19 November 1999, para. 139.
86. Vö. Eur. Ct. H. R., *McCann and Others versus The United Kingdom*, Judgement of 27 September 1995, Series A, No. 324, 46, 49, para. 148-150, 161.
87. Vö. *Kaya versus Turkey*, Judgement of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, No. 65, 324, para. 86; Eur. Ct. H. R., *Kelly and Others versus The United Kingdom*, Judgement of 4 August 2001, No. 30054/96, para. 94-98; *McShane versus The United Kingdom*, Judgement of 28 August 2002, No. 43290/98, para. 94-98.
88. Eur. Ct. H. R., *McCann and Others versus The United Kingdom*, Judgement of 27 September 1995, Series A, No. 324, 62, para. 213-214.
89. HALMAI, TÓTH: *I. m.*, 109–110.
90. Lásd a 61. jegyzetet. Itt említendő meg, hogy mivel az élethez való jog minden embert egyaránt megillet, a repülőgép személyzetének és utasainak állampolgársága végeredményben nem befolyásolja a lelövés jogi minősítését, függetlenül attól, hogy eme intézkedésre fegyveres összeütközés idején vagy békeidőben kerül sor.
91. Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, 11. cikk (1) bekezdés; Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, 14. cikk (2) bekezdés; Emberi jogok európai egyezménye, 6. cikk (2) bekezdés; Emberi jogok amerikai egyezménye, 8. cikk (2) bekezdés; Ember és népek jogainak afrikai kartája, 7. cikk (1) bekezdés b) pont; Emberi jogok arab kartája, 7. cikk; Európai Unió alapjogi kartája, II-108. cikk.
92. Lásd például Human Rights Committee, *Quinteros versus Uruguay*, Communication No. 107/1981, 21 July 1983, U.N. Doc. CCPR/C/19/D/107/1981, para. 14; Eur. Ct. H. R., *Kurt versus Turkey*, Judgement of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, No. 74, 1187-1188, para. 130-134; Inter-Am. Ct. H. R., *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Judgement of 25 November 2000, para. 159-166. Az embertelen bánásmód egy tágabb kategória, a kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód, illetve büntetés tilalmának egyik eleme. Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, 5. cikk; Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, 7. cikk; Emberi jogok európai egyezménye, 3. cikk; Emberi jogok amerikai egyezménye, 5. cikk (1) és (2) bekezdés; Ember és népek jogainak afrikai kartája, 5. cikk; Emberi jogok arab kartája, 13. cikk; Európai Unió alapjogi kartája, II-64. cikk.
93. 2004. évi CV. törvény a honvédelemről és a Magyar Honvédségről, 70. § (1) bekezdés, a), c) és f) pont.
94. A nemzeti alárendeltségű légvédelmi erők számára a Magyar Honvédség Légierő Parancsnokság ügyeletes tábornoka adhat tűzparancsot. A szövetséges műveleti alárendeltségbe tartozó magyar vagy külföldi erők részére szóló ún. tűzkiváltási parancs kiadásához pedig ugyanezen tábornok megerősítése szükséges. Amennyiben közvetlen támadás éri, az elfogó katonai repülőgép pilótája, azonnali jelentéstételi kötelezettség mellett, saját elhatározása alapján is tüzet nyithat. Uo., 132. § (3), (4) és (5) bekezdés. Ide kapcsolódóan lásd még 2342/2004. (XII. 26.) kormányhatározat a NATO műveleti alárendeltségű légvédelmi készenléti elfogó légi járművek alkalmazásáról.
95. Az alkotmány 19. § (3) bekezdés n) pontjában, 35. § (1) bekezdés m) pontjában és (3) bekezdésében, valamint a honvédelmi törvény 201. §-ában szabályozott megelőző védelmi helyzet a jelen téma szempontjából különösebben nem releváns. A megelőző védelmi helyzetet az Országgyűlés külső fegyveres támadás veszélye vagy szövetségesi kötelezettség teljesítése érdekében, határozott időre hirdeti ki. A megelőző védelmi helyzet során tett rendkívüli intézkedések azonban csak a közelgő külső támadásra való felkészülést szolgálják, az erőszak alkalmazására nem terjednek ki.
96. Alkotmány 19. § (3) bekezdés i) pont: Az Országgyűlés „az alkotmányos rend megdöntésére vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányuló fegyveres cselekmények, továbbá az élet- és vagyonbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos erőszakos cselekmények, elemi csapás vagy ipari szerencsétlenség esetén (a továbbiakban együtt: szükséghelyzet) szükségállapotot hirdet ki”.
97. Alkotmány 19. § (3) bekezdés h) pont: Az Országgyűlés „hadiállapot vagy idegen hatalom fegyveres támadásának közvetlen veszélye (háborús veszély) esetén kihirdeti a rendkívüli állapotot, és Honvédelmi Tanácsot hoz létre”. Ld. még uo., 19/A.§ (1) bekezdés: „Ha az Országgyűlés e döntések meghozatalában akadályoztatva van, a köztársasági elnök jogosult a hadiállapot kinyilvánítására, a rendkívüli állapot kihirdetésére és a Honvédelmi

- Tanács létrehozására, továbbá a szükségállapot kihirdetésére.”
98. 50/2001. (XI. 29.) AB határozat, IV.2.3.
99. Az Alkotmánybíróság szerint „az állam mozgásterét az alkotmány 5. §-ában meghatározott feladatainak teljesítése során a 40/A. § (1) bekezdése és a 70/H. § (1)–(2) bekezdése jelöli ki”. *Uo.*
100. Alkotmány 7. § (1) bekezdés: „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”
101. Az élethez és az emberi méltósághoz való jogról kimerítő részletességgel lásd TÓTH Gábor Attila: *Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog*, in HALMAI, TÓTH: *I. m.*, 255–361.
102. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, C.3.
103. Alkotmány 8. § (4) bekezdés.
104. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, V.2.
105. Vö. uo., Sólyom László alkotmánybíró párhuzamos véleménye, 3. Lásd még 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, D.2.
106. 1978. évi IV. törvény a Büntető törvénykönyvről, 29. § (1) bekezdés.
107. A jogos védelemlről és a végszükségről bővebben lásd *A Büntető Törvénykönyv magyarázata*, szerk. GYÖRGYI Kálmán, WIENER A. Imre, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1996, 71–76.
108. A végszükség alkalmazásával összefüggésben lásd Arndt SINN: *Tötung Unschuldiger auf Grund §14 III Luft-sicherheitsgesetz – rechtmässig?*, Neue Zeitschrift für Strafrecht, Jg. 24. Heft 11 (15. Oktober 2004), 593.
109. Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye, 10.
110. 53/1993. (X. 13.) AB határozat, III, V.2.

„...A SZABADSÁGJOGOK KORLÁTOZÁSÁVAL A TERRORISTÁK CÉLJAIT TELJESÍTJÜK BE MAGUNKON”

BESZÉLGETÉS TÁLAS PÉTER BIZTONSÁGPOLITIKAI SZAKÉRTŐVEL

Az elmúlt négy évben megjelent, terrorizmussal foglalkozó elemzések többsége egyfajta biztonságpolitikai korszakhatárként tekint a New York-i merényletekre. Valóban ilyen fontos fordulópont 2001. szeptember 11.?

Bár szeptember 11. több szempontból is fontos dátum, semmiképpen nem nevezném biztonságpolitikai korszakhatárnak. Talán egyedül az Egyesült Államok számára jelent ilyesfajta cezúrát, de a világ biztonsága szempontjából szerintem jóval fontosabb fordulópont volt a kétpólusú világrend összeomlása. A New York-i merényletekkel nem a világ változott meg, sokkal inkább a biztonságról alkotott képünk. Egyfajta új biztonságpolitikai szemüveget kaptunk: világosabban látunk és jobban értünk olyan problémákat, amelyek már korábban megjelentek. Szeptember 11-ben sokan a globálisnak vagy új típusúnak nevezett terrorizmus megjelenését látják; én ezt sem tekintem olyan újdonságnak, amely alapján korszakhatárként szólhatnánk a World Trade Center és a Pentagon elleni merényletekről. Az új típusú terrorizmus legismertebb képviselője, az al-Kaida már korábban is követett el merényleteket, legfeljebb ezek akkor nem kaptak olyan nagy médianyilvánosságot. A terrorizmus történeti fejlődését látva az is várható volt, hogy a terroristák és a terrorcsoportok is alkalmazkodnak a világ általános fejlődéséhez. Vagyis egy globalizálódó világban a terrorizmus is törvényszerűen globalizálódik.

Ezzel az új „szemüveggel” biztonságpolitikai szempontból milyen jelenségeket lát a korábbiaknál jobban?

Az elmúlt több mint másfél évtized egyik lényegesebb elemének én a biztonságpolitika társadalmi meghatározottságának növekedését tartom. Azt, hogy a nemzetközi politika állami szereplői, az „államok világa” mellett a nem állami szereplők is egyre növekvő súllyal játszanak szerepet a nemzetközi rendszerben, s ma már képesek létrehozni saját nemzetközi, államhatárokon átívelő rendszereiket, képesek kialakítani saját, nem kormányzati, transznacionális biztonságpolitikájukat. A terrorizmus szempontjából ez azért

fontos, mert a multinacionális vállalatok, a környezetvédők, a nemzetközi alapítványok, a civil és az egyházi szervezetek vagy a több államban élő vagy éppen állam nélküli nemzetek (például albánok, kurdok) mellett a terrorista szervezetek is e biztonságpolitikai kategóriához tartoznak. Ugyancsak igen lényeges változás, hogy globalizáltabbá vált világunkban a biztonsági problémák kül- és belpolitikai besorolása, a kül- és belpolitika hagyományos megkülönböztetése is mind nehezebb. Egyre inkább elmosódik a határvonal a kül- és belbiztonság között, s egy ilyen helyzetben a biztonságpolitikai hatások és ellenhatások a korábbiaknál sokkal közvetlenebbül és bonyolultabban érintkeznek egymással. Ez új biztonságpolitikai szemléletet, eszközöket és módszereket igényel, s bizonyos értelemben az olyan fogalmak újradefiniálását is, mint a nemzetbiztonság, a szuverenitás, a terület és a határok sérthetetlensége stb. Igen nehéz eldönteni, hogy például egy szeptember 11. típusú terrortámadás mennyiben belső és mennyiben külső biztonsági kérdés. Végül úgy vélem, hogy a bipoláris világrend bukását követően jelentősen módosult a nemzetközi biztonság kulcskérdése is. A vesztfáliai nemzetközi rendszer alapvető kérdése a túlzott hatalommal rendelkező államok hegemoniáért folytatott vetélkedése volt. A hidegháborút követően viszont a nemzetközi biztonság kulcskérdésévé két probléma vált: egyfelől a szuperhatalomként magára maradt Egyesült Államok és a transznacionális vállalatóriások hegemon törekvései; másfelől viszont a túlzottan kevés hatalommal rendelkező, gyenge, illetve működésképtelen államok tehetetlensége. Az elmúlt másfél évtized legtöbb konfliktusa ott keletkezett, ahol a központi állami hatalom nem funkcionált, s a törvényes erőszakmonopólium hiányában olyan belső hatalmi vákuum keletkezett, amelyet különböző versengő hatalmi tényezők (etnikai kisebbségek, szeparatista mozgalmak, terrorista hályozatok, szervezett bűnözői csoportok, fanatikus vallási csoportok stb.) igyekeztek kitölteni. Vagyis a nemzetközi biztonságot fenyegető konfliktusok forrásává az „államon belüli anarchia” és nem a „nemzetközi anarchia” vált. Természetesen voltak államok közötti konfliktusok is, ám ezek mögött vezető

erőként szinte mindig az Egyesült Államok állt. Ilyenek voltak az Öböl-háborúk, Jugoszlávia bombázása vagy az afganisztáni háború.

Ha már a háborúknál tartunk: Ön hova sorolja a terrorizmus elleni „háborút”? Milyen álláspontot foglal el abban a vitában, amelyben a terrorizmus elleni fellépést egyesek a háború, míg mások a bűnüldözés kategóriájával próbálják megragadni?

A terrorizmus elleni háború legnagyobb problémája szerintem az, hogy ezt a háborút is hagyományos háborúként fogja fel a politikusok és a nemzetközi jogászok egy része. Olyan háborúként, amelyre alkalmazható a hagyományos nemzetközi jog, s amelytől megkövetelhető a nemzetközi jog klasszikus háborúra vonatkozó joga. Pedig a terrorizmus elleni küzdelem, még ha háborúként is fogjuk fel, biztonságpolitikai szempontból egy teljesen új típusú „háború”, amely eszközeiben és módszereiben radikálisan szakít a hagyományos – elsősorban a katonai elemekre koncentráló – hadviseléssel, s egyszerre vet be rendészeti, adminisztratív, jogi, hírszerzési-titkosszolgálati, politikai-diplomáciai, gazdasági-pénzügyi, társadalompolitikai, katonai és kommunikációs eszközöket. Ennek a háborúnak az igazi újdonsága nem az, hogy a háború fogalmába bevonja az említett területeket, hanem hogy a „háború folyamán” felértékelődnek s a katonai dimenziónál lényegesen fontosabbak azok a nem katonai „frontok”, amelyeknek a hagyományos háborúkban csupán kiegészítő szerepük volt. Ilyen értelemben tehát a terrorizmus elleni küzdelem alapvetően eltér a hagyományos háborúk logikájától. Mivel a terrorizmus elleni harc mind területileg, mind pedig a „frontok” tekintetében rendkívül széteágazó, szerintem már csak praktikus okokból sem alkalmazható rá a klasszikus háborús jog. Ha az Egyesült Államok klasszikus értelemben vett háborút folytatna a terrorizmus ellen, akkor valószínűleg minden olyan újságíró börtönben lenne, aki nyilvánosság elé tárja az al-Kaida fenyegetéseinek a tartalmát, nem is beszélve persze azokról, akik a CNN-nek interjút készítenek Baszajevvel. Ez ugyanis ellenséges propaganda, ami ilyen időkben a biztonság szempontjából különleges megítélés alá esik. Miközben tehát a terrorista csoportok és a terroristák biztonságpolitikai és politikai értelemben egyaránt nem állami szereplők, a cselekmény, amit elkövetnek, jogi értelemben szerintem büntetőjogi kategória. Függetlenül attól, hogy milyen politikai motívumok alapján követik azt el, s függetlenül attól is, hogy ezek a motívumok politikailag legitimek-e. Vagyis a World Trade Center lerombolót nem háborús ellenfélnek, hanem politikai és ideológiai indítékból tömeggyilkosságot végrehajtó bűnözőknek tekintem.

A nemzetközi szervezetek biztonsággal foglalkozó dokumentumai és a legtöbb ország nemzetbiztonsági stratégiája prioritásként kezeli a terrorizmus elleni harcot. Arról azonban elég keveset tudunk, hogy ténylegesen milyen nagy veszélynek van kitéve a világ e tekintetben és milyen mértékű a terrorfenyegetettség.

Hadd kezdjem illetlenül néhány statisztikai adattal, mert erre a kérdésre korántsem egyszerű a válasz. A 2001 januárja és 2005 júliusának vége közötti négy és fél évben tizenegyezer-ötszázhuszonhét terrorcselekményt és tizennyolcezer-nyolcszáznegyvenegy áldozatot regisztrált szerzte a világon az e tekintetben igen alapos National Memorial Institute for the Prevention of Terrorism (MIPT). Ha évekre lebontva vizsgáljuk meg az adatokat, a cselekmények száma minden évben meghaladta a 2001-es szintet, s két év kivételével a terrorcselekmények halálos áldozatainak száma is növekedett a világban. Vagyis világviszonylatban kétségtelenül romlott a helyzet mind a cselekmények, mind az áldozatok számát tekintve. A politikusok általában erre hivatkoznak, amikor azt állítják, hogy nőtt a terrorfenyegetettség. Én azonban nem állnék meg itt. Ha ugyanis térségekre lebontva is megvizsgáljuk az említett adatokat, kiderül, hogy a terrorfenyegetettség az elmúlt négy és fél év során csupán a világ bizonyos térségeiben nőtt, bár néhol drasztikusan, például a Közel-Keleten, Dél-Ázsiában és a posztszovjet térségben. Máshol viszont jelentősen csökkent, így az Egyesült Államokban és Kelet-Közép-Európában, sőt tendenciáját tekintve Nyugat-Európában is. Ha pedig még ennél is tovább megyünk, akkor kiderül, hogy a legtöbb merényletet Irakban, az Izrael által megszállt területeken, Kasmírban, Kolumbiában, Észak-Írországbán, Spanyolországban, Thaiföldön, Afganisztánban, Oroszországban, Franciaországban, illetve Pakisztánban követték el. A legtöbben pedig Irakban, az Egyesült Államokban, Oroszországban, Kasmírban, Kolumbiában, Pakisztánban, Izraelben, Indiában, Afganisztánban és az Izrael által megszállt területeken estek áldozatul terrorcselekményeknek. Az említett területeken követtek el az összes merénylet több mint háromnegyedét, s innen kerül ki az áldozatok több mint nyolcvan százaléka. De még ezek a számok sem fejezik ki a terrorfenyegetettség igazi mértékét, mert bár szeptember 11. valóban borzasztóan sok áldozatot követelt, de azóta Amerikában csupán nyolc ember halt meg terroristámadás következtében, a cselekmények száma pedig korábban sem volt jelentős. S akkor még nem is beszéltem arról, hogy vannak országok és térségek, ahol a merényletek magas száma ellenére is kevés ember hal meg, s vannak olyan országok, ahol kevés ugyan a terrorcselekmény, de nagyon sok az áldozat.

Ezekkel a számokkal mindössze azt szeretném érzékeltetni, hogy nagyon sok mindentől függ, miként ítéljük meg egy-egy ország terrorfenyegetettségét, s nagyon sok szempontot kell elemezni ahhoz, hogy erről hiteles képet kapjunk. De nem akarok kitérni a válasz elől. Miközben elfogadom, hogy a világ terrorfenyegetettsége kétségtelenül nőtt az elmúlt években, magam inkább a fenyegetettség regionális és területi különbségeire teszem a hangsúlyt. Napjainkban a világnak nem azokat a térségeit látom igazán fenyegetettnek a terrorizmus által, amelyeket a terrorizmus ellen háborút indító politikusok. Sőt azt sem érzem mindig mérvadónak, hogy mit tartalmaznak a nemzeti biztonsági stratégiák a terrorfenyegetettséggel kapcsolatban. Ha valaki például végigolvassa térségünk országainak ilyen jellegű dokumentumait, olyan érzése támad, hogy sokkal inkább a nemzetközi elvárásoknak való megfelelés, egyfajta házi feladat jellegű teljesítési kényszer motiválta a szerzőket, s nem az említett fenyegetésre vonatkozó konkrét vizsgálatok és elemzések eredményei.

Ezek szerint nem ért egyet azokkal a politikusokkal, akik szerint a terrorfenyegetettség miatt a szabadságjogoknak a korábbiaknál nagyobb korlátozására van szükség a nyugati demokráciákban?

Több szempontból sem, de mielőtt ezt megindokolnám, hadd tegyek még egy kiegészítést az előbbiekhöz. A terrorfenyegetettséget és a terrorizmus elleni harcot nagyban befolyásolja az is, hogy milyen típusú terrorizmusról beszélünk. A terrorcsoportok túlnyomó többsége napjainkban is csupán helyi, nemzeti vagy szubregionális szinten tevékenykedik. Egy másik részük ugyan regionális, esetleg régiókon is átvélő hatókörrel rendelkezik, de az esetek többségében itt is viszonylag pontosan behatárolhatók azok a területek, amelyeket fenyegetnek, ilyenek például a török-kurd, iráni, palesztin militáns csoportok. Ez a terrorizmus elleni küzdelem szempontjából is döntő körülmény. Gondoljunk csak arra, hogy Európa a baszk, az északír, a korzikai szeparatisták, a görög, a spanyol és az olasz anarchisták elleni több évtizedes küzdelmét a szabadságjogok jelenleg kilátásba helyezett korlátozása nélkül vívta, s ha nem is volt képes felszámolni tevékenységüket, legalábbis elviselhető mértékűre csökkentette az általuk jelentett biztonsági kockázatot. Hozzátehetem, hogy az érintett országok számos tekintetben még napjainkban is maguk igyekeznek megoldani a nemzeti terroristáikkal folytatott harcot, s ezt a folyamatot minden deklaráció ellenére elkülönítik az Egyesült Államok által meghirdetett terrorizmus elleni háborútól. Vagyis ez utóbbi tulajdonképpen elsősorban az „új típusú-

nak”, „globálisnak” vagy al-Kaida típusúnak nevezett terrorizmus ellen folyik...

2001. szeptember 11. óta közismert, hogy ez az új, al-Kaida típusú terrorizmus a legveszélyesebb: merényleteit úgy szervezi és követi el, hogy minél több civil áldozatául essen. Sokak számára tehát e terrorizmustípus fenyegetései, robbantásai és nyilatkozatai is elégséges indokot jelentenek a terrorizmus elleni háborúhoz, illetve a szabadságjogok korábbinál nagyobb korlátozásához.

2001. szeptember 11. óta Amerikában nem, Európában pedig csupán Madridban és Londonban került sor olyan terrorcselekményekre, amelyek valamilyen módon az al-Kaidához voltak kapcsolhatók. Bár nyilvánvalóan nem túl népszerű dolog ilyet állítani a Lockerbie-ügy óta legpusztítóbb európai terrortámadás, a madridi, illetve az ötvenhat halálos áldozatot követő londoni robbantások után, mégis azt kell mondanom, a korábbi szakértői várakozásokhoz képest ez tulajdonképpen csekély siker az új típusú terrorizmus számára. Ami a terrorcsoportok médián keresztül eljuttatott fenyegetéseit illeti, ezek inkább az új típusú terrorizmus úgynevezett virtuális harcának részei. Vagyis ezekkel a fenyegetésekkel éppúgy, mint az Irakban elrabolt külföldieknek az internetre feltett videóüzeneteivel és kivégzésével, elsősorban a nyugati társadalmak félelemérzetét kívánják felkelteni, növelni és fenntartani. De azt is világosan látni kell, hogy e fenyegetéseket az esetek túlnyomó többségében nem követte és nem követi tényleges terrorakció. Tény, hogy az amerikai és az európai lakosság fenyegetettségérzése az utóbbi időben erősödött. De ehhez szerintem – a New York-i, a madridi és londoni robbantások mellett – nagymértékben hozzájárul az is, hogy a média, a politikusok, de még a biztonságpolitikai szakértők egy része is szinte minden terrorcselekmény mögött az al-Kaidát keresi, illetve látatja, s nem jelzi a fogalom kapcsán időközben bekövetkezett tartalmi differenciálódást.

Milyen értelemben beszélhetünk ma az al-Kaidáról?

Egyrészt továbbra is ezzel a névvel illetik az 1980-as évek elején Oszama bin Laden által megalakított terrorszervezetet, amely a tálib rendszer elleni 2001-es fegyveres fellépést követően jelentősen meggyengült, s amelynek megmaradt sejtjei és csoportjai tevékenységüket napjainkban elsősorban az arab világ egyes országaira (Irak, Szaúd-Arábia), illetve Közép-Ázsiára (Afganisztán, Pakisztán) összpontosítják. Egy ideje ugyancsak al-Kaidaként emlegetik azt a szélsőséges és militáns, franchise-szerű terrorista

hálózatot, amelynek a különböző muzulmán közösségekben megtalálható sejtjeit és csoportjait sok esetben csupán a közös ellenség, a közös nyugatellenes ideológia és az azonos elkövetési módszer – összehangolt, egy időben több helyen elkövetett robbantás – köti össze az Oszama bin Laden-féle al-Kaidával, de nem tartanak fenn vele feltétlenül szervezeti vagy személyes kapcsolatot. Európa egyes országait és az Egyesült Államokat ma leginkább ezek a terrorcsoportok veszélyeztetik, ám paradox módon éppen ezekről tudunk a legkevesebbet. Végül pedig az al-Kaida napjainkra olyan presztízs-növelő „reklámszlogené”, a politikai terror marketingjének olyan eszközévé vált, amelyre mindazon szélsőséges csoportok szívesen hivatkoznak, melyek politikai népszerűséget és támogatást kívánnak szerezni a radikális muzulmán társadalmi rétegekben, vagy egyszerűen médianyilvánosságra, s ez által saját politikai jelentőségük virtuális növelésére vágyanak. Részben azért nem látom indokoltnak az új típusú terrorizmus miatti jelentős szabadságkorlátozást, mert nem tartom akkora veszélynek e fenyegetést, mint a legtöbb politikus és biztonságpolitikai szakértő. Persze lehet, hogy tévedek, mert nem vagyok CIA- vagy MI5-vezető, de eddig senki sem rukkolt elő olyan hiteles és megkérdőjelezhetetlen bizonyítékkal, ami miatt változtatni kellene az állásponton.

Az Ön által említett titkosszolgálati vezetők és politikusok viszont azt állítják: csupán a szerencsének és a terrorizmus elleni hatékony küzdelemnek köszönhető, hogy eddig csak New Yorkban, Madridban és Londonban került sor nagyobb merényletekre. Továbbá arra hivatkoznak, hogy a nyugati demokráciák jelenlegi túlzott liberalizmusa kiszolgáltatottá és védtelenné teszi e politikai rendszereket.

Ha cinikus akarnék lenni, azt mondhatnám, igazuk van. Jelenleg ugyanis egyetlen olyan politikai rendszert ismerünk, amely biztos, tartós és viszonylag hatékony védelmet képes garantálni a terrorfenyegetéssel szemben, s ez a diktatúra. Szaddam Husszein Irakjában gyakorlatilag ismeretlen jelenség volt a terrorizmus, ami jelenleg korántsem mondható el az országról. Továbbmegyek: az Egyesült Államoknak és szövetségeseinek döntő szerepe volt és van abban, hogy a mai Irak a Nyugatot fenyegető új típusú terrorizmusnak is az egyik fő működési területe, és hogy a mai Irak gyakorlatilag működésképtelen állam. Ráadásul a második Öböl-háború akkor tette működésképtelenné Irakot, amikor a terrorizmus elleni nemzetközi küzdelem főszereplői már egyöntetűen kiemelt problémaként kezelték a „működésképtelen államokat” mint a terrorizmus –

ezen belül pedig különösen az új típusú terrorizmus – számára legkedvezőbb logisztikai hátteret. Számos terrorszervezet ugyanis éppen azzal képes jelentős társadalmi bázisra szert tenni a működésképtelen államokban, hogy kvázi állami funkciókat is betölt: például szociális, egészségügyi segélyrendszert, iskolahálózatot tart fenn, munkahelyteremtő vállalkozásokat s a biztonság szavatolását ígérő karhatalmi és paramilitáris szervezeteket tart fenn. Az ilyen terrorszervezetek léte mutat rá arra is, hogy mennyire korlátozott a terrorizmus elleni küzdelem hatása akkor, ha csupán a terroristák és terrorszervezetek felszámolására irányul, s csak mellékes feladatnak tekint a terrorizmus gyökereinek megszüntetését, köztük a működésképtelen államok stabilizálását. Azonban még az utóbbit szem előtt tartóknak is fel kell hívni a figyelmét arra, hogy szűken vett biztonságpolitikai szempontból a terrorizmus elleni küzdelem kulcskérdése nem a „működésképtelen versus demokratikus”, hanem a „működésképtelen versus stabil” állam kérdése. Az, hogy ezt a stabilitást demokratikusan vagy autoriter módon berendezkedő hatalom biztosítja-e, a terrorizmus által megfertőzött működésképtelen állam legfőbbje, illetve az ezek területén folyó terrorizmus elleni harc szempontjából – bármilyen lehangolóan hangzik is – másodlagos kérdés. Éppen ezért szerintem, hibát követnek el mindazok – sajnos, ezt bizonyítja Afganisztán, még inkább Irak példája –, akik a működésképtelen államokban a terrorizmus elleni egyetlen gyógyírt a demokráciában látják, a terrorizmus elleni küzdelmet pedig egyfajta univerzális demokráciaexportként fogják fel. S még komolyabban azok, akik ennek még fegyveres úton is hajlandók érvényt szerezni. Véleményem szerint a terrorizmus elleni küzdelem főszereplőinek a működésképtelen államok esetében arra kellene törekedniük, hogy politikai és gazdasági eszközökkel olyan stabil rendszerekhez segítsék az említett országok társadalmait, amelyek – jobb kifejezés híján – nem ön- és nem közveszélyesek. Vagyis az emberi jogok minimumának biztosításával képesek a biztonság és a rend fenntartására országaikban, nem jelentenek fenyegetést a környezetükre, s az adott társadalom többsége elfogadja őket.

Mintha ez a Bulgakov-féle másodlagos frissességű hal mintájára az ugyanilyen demokrácia lehetőségét fel-tételeznék...

Praktikus szempontból feltétlenül. Ne csapjuk be magunkat, a valóságban a demokráciáknak éppolyan különböző a minőségük, mint a tokhalaknak. Attól, hogy Irakban új alkotmány született, még nem lett demokratikus az ország. A bulgakovi bonmot itt

és most legfeljebb a jog és a biztonságpolitika közötti igen fontos megközelítésbeli különbséget szemlélteti jól. Míg ugyanis a jog lényegéből fakadóan normatív, a biztonságpolitika lényegéből fakadóan pragmatikus; míg a jogászt a hal frissessége, a magamfajta a hal léte foglalkoztatja elsősorban.

És mi a helyzet a nyugati demokráciákkal?

Estükben szerintem nem tudjuk eldönteni, hogy a szerencse vagy a hatékony ellenintézkedések eredménye-e, hogy 2001 szeptembere óta csak Madridban és Londonban került sor merényletekre. Nem tudjuk eldönteni, mert nem tudjuk ellenőrizni a titkosszolgálatok adatait és tevékenységét. Ennek hiányában viszont azt sem tudjuk eldönteni, hogy indokoltak-e a szabadságjogok már megvalósult, illetve kilátásba helyezett korlátozásai. Elméletileg nem zárom ki, hogy sort kell keríteni esetleg ilyen intézkedésekre, de egyrészt – és ez nagyon fontos – előbb szeretnék meggyőződni arról, hogy ez valóban indokolt, másrészt szeretnék meggyőződni arról is, hogy ezekre az intézkedésekre azért kerül sor, mert már minden olyan eszközt és módszert kipróbáltunk, amely nem jár jelentős szabadságkorlátozással.

A nyugati politikai döntéshozók és a biztonságpolitikai szakemberek jelentős része viszont azt állítja, hogy a terrorizmus elleni harc sikerének alapfeltétele a szigorú titoktartás és a társadalmi létszféra fokozott ellenőrzése.

En nem a titoktartás szükségességét vitatom, csupán a terrorizmus elleni küzdelemmel foglalkozó hatóságok fokozottabb ellenőrzését tartom szükségesnek. Az elmúlt négy évben például az amerikai politika túlságosan sok mindent söpört a terrorizmus elleni harc szőnyege alá, sok olyan lépést tett erre a jelzőra hivatkozva, amely szerintem vagy nem kapcsolható szorosan ahhoz, vagy nem annyira a terrorizmus elleni harcot, mint inkább saját hatalmának tartós fennmaradását szolgálja.

Persze biztonsági szempontból a terrorizmus elleni küzdelem eszközei és módszerei a legtöbb esetben nem fenyegetettségspecifikusak. Például a biometrikus adatnyilvántartásra, a mobiltelefonok és az internet-forgalom megfigyelésére nemcsak a terroristák kiszűrése szempontjából lehet és van szükség, hanem a szervezett bűnözés, az illegális migráció és a gazdasági bűncselekmények elleni küzdelem során is, vagy – mint például Oroszországban – azt egyszerűen az állam „kváncsisága” motiválja.

Ebből a szempontból megint csak a fenyegetettség mértékének megítélése a kulcsfontosságú, mert az említett eszközök és módszerek alkalmazásának általános kiterjesztését a politika ma leginkább a terrorizmussal indokolja. S teszi ezt, valljuk be, viszonylag hatékonyan. Teheti, mert például a terrorizmusnak máig nincsen konszenzusos nemzetközi definíciója. Az amerikai Hazafias Törvény, a Patriot Act például olyan szélesen értelmezi a terrorizmus, a terrorizmussal gyanúsíthatók és a terrorizmus támogatásának fogalmát, ami szerint – amennyiben valaki könyvvásárlásaimat, az interneten való böngészésemet vizsgálja – akár én is terrorizmussal gyanúsítható személy lehetek. Nem lévén jogász, a terrorizmusellenes intézkedések jog- és törvénysértő jellegéről nem akarok beszélni, hiszen ezeket a problémákat a Fundamentum rendszeres olvasói nyilván sokkal jobban ismerik nálam. A kaptafámnál maradván én inkább ismét arra hívnám fel a figyelmet, hogy a jelenlegi nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem – amolyan tűzoltás jelleggel – elsősorban a terroristák, illetve a terrorszervezetek tevékenységére koncentrálnak, s kevésbé foglalkozik a terrorizmust kiváltó okokkal, a terrorizmus gyökereivel, ha tetszik, a terrorizmus társadalmi infrastruktúrájával. Vagyis annak a társadalmi-politikai közegnek országokon belüli, illetve nemzetközi szinten való felszámolásával, amely a modern terrorszervezetek működését lehetővé teszi. A terrorcselekmények előkészítéséhez és elkövetéséhez ugyanis még a legszervezettebb és leghatékonyabb terrorcsoportoknak is bizonyos társadalmi infrastruktúrára van szükségük. A jelenleg legveszélyesebbnek tekintett, új típusú terrorizmus esetében például olyan, viszonylag nagy létszámú muzulmán közösségre van szükség, melyen belül megtalálható az a szűk réteg, amely támogatja vagy legalábbis tolerálja a terrorista módszereket. Igen fontosnak tartom, hogy 2004 márciusában Madridban, egy olyan ország fővárosában követtek el terrorcselekményt, amely jelentős számú, mintegy hárommillió észak-afrikai, arab, muzulmán kisebbséggel rendelkezik, de ami fontosabb, hogy ezen belül több mint egymillió-kétszázezer az illegálisan bevándorolt, a társadalom peremére szorult, állandó lakhellyel, legális munkával és társadalombiztosítással nem rendelkezők száma.

Londonban viszont a 2005. július 7-i merényleteket brit állampolgárok követték el...

Valóban, a júliusi londoni merényletek nem annyira a terrorizmus társadalmi infrastruktúrájának spanyol modellje szempontjából voltak meglepők, hanem sokkal inkább azért, mert a robbantások elkövetői ezúttal a több mint másfélmillió nagy-britanniai

muzulmán kisebbség második generációs tagjai közül kerültek ki. Mivel brit állampolgárok már korábban is követtek el merényletet Izraelben, számomra itt és most fontosabbnak tűnik, hogy a londoni merénylők házilag készített robbanószerkezetekkel követték el tettüket. Aki napjainkban merényletet akar elkövetni, hosszabb-rövidebb keresgélés után minden ehhez szükséges információt megtalál az interneten – a házilag elkészíthető robbanószerkek receptjeitől kezdve a rejtőzködési és információvédelmi technikákon keresztül egészen a kiképzési útmutatókig. Vagyis a világháló nem csupán globális kommunikációs csatornát biztosít, s nemcsak a személyes kapcsolatot teszi nélkülözhetővé a különböző terroristák és terrorista csoportok között, de a kereskedelmi forgalomban beszerezhető anyagokból és eszközökből összeállítható robbanószerkek és -szerkezetek elkészítésére vonatkozó kézikönyveivel kiiktathatóvá teszi a hagyományos illegális fegyver- és robbanószerpiacokat is. Tudomásul kell vennünk, hogy a posztmodern terrorizmus a világhálón keresztül is képes terrorista sejteket és merényleteket szervezni. Sőt, egyesek szerint ma már önmagában a világháló is képes erre, vagyis a több ezer terrorista honlap úgy is képes „dolgozni”, hogy arról eredeti alkotóik nem is tudnak. És szerintem éppen ebben a helyzetben, London után érhető tetten legjobban a terrorizmus elleni küzdelemmel kapcsolatos szemléleti különbség. Július 7-re ugyanis egyesek azzal válaszolnak, hogy akkor rajta, ellenőrizzük még jobban az internetet, a mobiltelefonokat, a könyvvásárlásokat, figyeljük még szigorúbban az embereket. Mások viszont azt a kérdést teszik fel – bár jelenleg ők vannak kisebbségben –, hogy jól működik-e az a multikulturális társadalom, ahol az oktatási és szocializációs rendszer évtizedes tevékenységének eredményét – még ha kis számban is – „felülírhatja” egy néhány hónapos pakisztáni „vallási kurzus”? Vagy karcosabban fogalmazva: vajon a londoni merényleteknek nem az az egyik oka, hogy a nyugati társadalmak bizonyos szöveteiben a „multikulturális együttélés” nem társadalmi integrációt, hanem csupán gettósodáshoz és társadalmi szegregációhoz vezető egymás mellett élést jelent? De ha nem kívánunk ilyen messzire menni a következtetésekben, London után akkor is érdemes jobban odafigyelnünk a nyugati társadalmak ilyen jellegű problémáit felvető elemzésekre.

Ön szerint megteremthető-e a biztonság fokozása és a demokrácia, az emberi jogok megőrzése közötti egyensúly?

Nem vagyok túl optimista. Egyrészt mert ez az egyensúly számos területen már régen felborult – gondoljunk csak a Guantánamo típusú amerikai fogolytáborokra, a Patriot Actre vagy az Abu Graib-i

botrányra –, másrészt mert úgy látom, hogy napjaink nyugati népképviselői demokráciái a globális terrorizmus fenyegetése nélkül is ki vannak téve annak a veszélynek, hogy „totalitáriánus tömegdemokráciákká, váljanak. Olyan rendszerekké, ahol a multinacionális vállalatok és az általuk befolyásolt média konstituálják a hatalmat, s ahol ez a hatalom a közgondolkodás és a közvélemény autoritását is fel tudja számolni. Ha rosszul sülnék el a dolgok, a terrorizmus elleni harc jegyében tett intézkedések lökést adhatnak ennek a folyamatnak. Különösen akkor, ha a nyugati társadalmak úgy mondanak igent a terrorizmus megfékezéséhez szükséges, úgynevezett integrált védelmi szféra megteremtésére, hogy közben nem követelik és nem harcolják ki ennek szigorú és hatékony kontrollját. Vagyis ha társadalmi, jogi és törvényi kontrollmechanizmusok nélkül jön létre egy olyan védelmi struktúra, amelyben a biztonságért felelős különböző intézmények a jelenleginél is jóval szorosabban működnek majd együtt, illetve a jelenleginél is jóval szorosabban kötődnek majd egymáshoz. A kulcskérdés tehát számomra az, hogy a biztonság fokozását szolgáló intézkedésekkel párhuzamosan képesek leszünk-e szigorítani a politika és a biztonságért felelős intézmények civil kontrollját. Folyamatosan ellenőrizhetővé válik-e például az, hogy a szabadságjogokat valóban csak és kizárólag a valós terrorfenyegetettség elhárításáért korlátozzák, és szankcionálható lesz-e az, amikor a hatalom túllépi ezt a határt. A jelenlegi helyzetet számos országban nem érzem ehhez kedvezőnek. Az amerikai társadalom jelentős részét például még négy évvel 2001 szeptemberét követően sem lehet meggyőzni arról, hogy az Egyesült Államok terrorfenyegetettsége messze nem olyan mértékű, mint azt Washingtonban állítják.

És aggasztó az is, hogy a brit közvélemény többsége lényegében tudomásul vette az ártatlan, brazil származású villanyszerelő kivégzését a londoni biztonsági szolgálat részéről.

Sőt, nemcsak a közvélemény, de a biztonságpolitikával foglalkozó szakemberek jelentős része is. Nem kedvez az említett kontrollnak az sem, hogy a terrorizmus napjainkra gyakorlatilag a nyugati világban is a politikai marketing szerves részévé vált. Azzal például, hogy a beszláni túszerődrámát élőben közvetítette a CNN, elég sok szavazatot szerzett George W. Bushnak az elnökválasztáson... Persze, lehet, hogy túl sötéten látom a dolgokat, s akik ma az emberi jogokkal szemben a biztonság elsődlegességét hirdetik, előbb-utóbb rádöbbennek, hogy a demokratikus szabadságjogok minden lényeges korlátozásával tulajdonképpen a terroristák céljait teljesítjük be magunkon.

AZ ÉLET SZERZŐ NÉLKÜLI MŰALKOTÁS. A KIVÉTELES ÁLLAPOT, A KÁOSZ IGAZGATÁSA ÉS A MAGÁNSZFÉRA

GIORGIO AGAMBEN OLASZ FILOZÓFUSSAL
ULRICH RAULFF BESZÉLGET*

*A kivételes állapot címet viselő, nemrégiben németül is megjelent kötete annak a fogalomnak a történeti és jogtörténeti elemzése, amelyet általában Carl Schmitt nevéhez kapcsolunk. Mit jelent ez a fogalom az Ön Homo Sacer-kutatásaira nézve?*¹

A kivételes állapot a Homo Sacerrel induló genealogikus esszészorozathoz tartozik, amelyek végül majd egy tetralógiát alkotnak. Tartalmát tekintve két kérdéssel foglalkozik. Az első egy történelmi téma: a kivételes állapot vagy szükségállapot a jelenkori politika egyre dominánsabb paradigmájává vált. Amit eredetileg kivételként, valamiféle különleges helyzetként fogtak fel, amely csak korlátozott időtartamra maradhatott érvényben, a történelmi átalakulás során a kormányzás mindennapi formájává vált. Szeretném bemutatni e változásnak azoknak a demokráciáknak az állapotára tett hatását, amelyekben élünk. A második téma filozófiai természetű, a jog és a jogtalanság, a törvényes rend és a törvényen kívüli állapot közötti különleges kapcsolatot vizsgálja. A különleges állapot rejtett, de alapvető kapcsolatot létesít a jog és annak hiánya között. Ez a hiány, üresség és vákuum maga is a jogrendszer alkotóeleme.

Már a Homo Sacer első kötetében is azt írja, hogy a különleges állapot paradigmája a koncentrációs táborok létrejöttéhez kapcsolható. A hangos felháborodás, ami a fogalomnak az amerikai politikára, az Egyesült Államokra vonatkoztatását fogadta, előre megjósolható volt. Még mindig fenntartja, hogy helytálló a kritikája?

A mi a fogalom ilyen jellegű használatát illeti, az Auschwitz-könyvem² megjelenése hasonlóan heves tiltakozást váltott ki. De végül is én nem vagyok történész. Pusztán paradigmákkal dolgozom. A paradigma olyasmi, mint egy példa, minta, egy történetileg egyedi

jelenség. Ahogy Foucault a panopticonjával,³ úgy vagyok én a Homo Sacerrel, a Muselmann-nal vagy a kivételes állapottal. Jelenségek egész sorának megalkotására használok az adott paradigmát ahhoz, hogy értelmezni tudjak egy történeti struktúrát, ismét csak Foucault-hoz hasonlóan, aki a panopticonból fejlesztette ki „panoptიცizmusát”.⁴ Mindenesetre az ilyen elemzést nem szabad összekeverni a szociológiai vizsgálódással.

Mind ezek ellenére az embereket sokkolta az összehasonlítás, mivel úgy tűnt, hogy egyenlőséget tesz az amerikai és a náci politika közé.

Én inkább a Guantánamón fogva tartottakról beszéltem, és az ő helyzetük jogilag hasonló a náci táborok foglyaiéhoz. A guantánamói fogva tartottak nem rendelkeznek hadifogoly státusszal, egyáltalán nincs jogi státuszuk.⁵ Nem pusztán arról van szó, hogy nyers erőnek kitett alanyok lennének – jogilag egyáltalán nem is léteznek. A náci táborokban a zsidókat először is teljesen „denacionalizálni” kellett, kivetkőztetni őket a nürnbergi törvények⁶ után még megmaradt állampolgári jogaikból, ezután pedig eltávolítani őket mint jogalanyokat.

Mit gondol, milyen kapcsolatban van ez Amerika biztonságpolitikájával? Vajon Guantánamo az Ön által korábban leírt átalakulás része, ami a jogszabályokon alapuló kormányzástól a törvényes rend hiányának igazgatásához vezet?

Ez a problémája minden közigazgatáson, adminisztráción keresztül érvényesülő biztonságpolitikának. A College de France 1968-as kurzusán Michel Foucault megmutatta, hogyan vált a biztonság a 18. században a kormányzás paradigmájává. Quesnay, Targot és más fiziokrata politikusok szá-

* A 2004. március 4-én Ulrich Raulff által készített interjú eredetileg németül jelent meg a Süddeutsche Zeitungban 2004. április 6-án, majd 2004. május 1-jén angol nyelven a German Law Journalben *Life, A Work of Art Without an Author: The State of Exception, the Administration of Disorder and Private Life* címmel, lásd <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=437>. A megjelölteken kívül a szöveg végi jegyzeteket a German Law Journal szerkesztői készítették.

mára a biztonság nem az éhínség és a katasztrófák megakadályozását jelentette, hanem azt, hogy hagyják ezeket megtörténni, majd ezután a számukra előnyös irányba tereljék a cselekményeket. Így válik lehetővé Foucault számára, hogy szembeállítsa a biztonságot, a büntetést és a törvényt mint kormányzási formákat. Most azt gondolom, hogy mindkét elem – a jog és a jog hiánya – és a kormányzat ezeknek megfelelő formái – a törvényeken, illetve a közigazgatáson keresztül történő kormányzás – egy kettős szerkezet vagy struktúra része. Megpróbálom megérteni, hogyan működik ez a rendszer. Van egy francia szólás, amelyet Carl Schmitt gyakran idéz: *Le Roi reigné mail il ne gouverne pas* (a király uralkodik, de nem kormányoz). Ez a kettős struktúra két pólusa: uralkodni és kormányozni. Benjamin ugyanezekre a kategóriákra használta a *schalten* és *walten* (rendelkezni és igazgatni) fogalompárt. Ahhoz, hogy megértsük ezek történeti szétválását, először meg kell értenünk strukturális összefüggéseiket.

Ismét itt a jog uralmának a vége? Talán már egy rendeletileg (Schaltung) irányított világban, az emberiség kibernetikus szabályozásának és vegytiszta irányításának korában élünk?

Elő pillantásra valóban úgy tűnik, hogy a közigazgatáson és irányításon keresztül történő kormányzás erősödik, míg a törvényeken keresztüli háttérbe szorul. A törvényes rend hiányának igazgatása és irányítása a szemünk előtt diadalmaskodik.

Ugyanakkor nem tapasztaljuk-e az egész jogrendszer kiterjedését és a jogi szabályozás elképesztő mértékű növekedését? Naponta egyre több törvény születik, és például a németek zöme úgy érzi, sokkal inkább Karlsruhe-ból kormányozzák őket, semmint Berlinből.⁷

Igen, de az is látható, hogy a rendszer két eleme együtt jár, mindkettőt a végletekig fokozzák, olyannyira, hogy végül úgy tűnik, szétválnak. Manapság azt látjuk, hogy a rendezetlenség és zűrzavar maximuma tökéletesen képes együtt létezni a törvényhozás maximumával.

Az a mód, ahogyan Ön ezt leírta, számomra olyan szétválást mutat, amely egy végletes polarizációba torkollik. Ugyanakkor azt állítja, hogy a politika klasszikus terepuma egyre szűkebbé válik – ez pedig valahogy kritikai és dekadensen teoretikus megállapításnak tűnik.

Engedje meg, hogy Benjamin szavaival válaszoljak: a hanyatlás nem létezik. Lehet, hogy azért, mert egy korszakot már csak akkor tudunk megérteni, amikor hanyatlófélben van. Amikor a politikai-filozófiai hagyomány olyan klasszikus megkülönböztetését vesszük, mint a nyilvános/magán, számomra sokkal kevésbé vonzó az, hogy ragaszkodjak a különbségtételhez, és megsirassam valamelyik fogalom jelentőségének csökkenését, mint hogy inkább megvizsgáljam az összefonódásukat. Meg akarom érteni, hogyan működik a rendszer. És a rendszer mindig kettős, mindig a szembeállítás elvén működik. Nemcsak a magán/nyilvános, de az otthon és a város, a kivétel és a szabály, az uralkodás és a kormányzás stb. esetében is. Ahhoz, hogy megértsük, mi is ennek a valódi tétje, meg kell tanulnunk nem szubsztanciális „dichotómiának”, hanem inkább feszültségként jelentkező „dipolaritásnak” tekinteni ezeket a szembeállításokat. Azt gondolom, hogy a fizikából vett mező-elméletre van szükségünk, ahol nem lehet egyértelmű határvonalat húzni és szétválasztani két különböző szubsztanciát. A polaritás a mező minden egyes pontján hat és jelen van. Emiatt meghatározhatatlan vagy közömbös zónák hirtelen és bármikor megjelenhetnek. A kivételes állapot egyike ezeknek a zónáknak.

Vajon a magánszféra határának – és ezzel együtt a valóságnak – megmarad a jelentése az Ön rendszerében is? Létezik olyasm, amit még érdemes védelmezni?

Először is nyilvánvaló, hogy gyakran már nem tudunk különbséget tenni a között, mi számít privátnak és mi nyilvánosnak, és úgy látszik, hogy a klasszikus szembeállítás mindkét oldala elveszíti realitását. A guantánamói fogolytábor ennek a *par excellence* példája. A kivételes állapot ugyanígy e különbségtétel semlegesítésének következménye. Mindazonáltal azt gondolom, a fogalom továbbra is érdekes. Gondoljon csak például az Egyesült Államok számtalan olyan szervezetére és tevékenységére, amely a „magánszféra” védelmét és megóvását tűzte ki célul, és megkísérli meghatározni, mi tartozik ebbe a körbe és mi nem.

Hogyan jelenik meg mindez a munkáiban?

A *Homo Sacer*, ahogy már említettem, eredetileg egy négykötetes munkának indult. Az utolsó és számomra legérdekesebb kötetet nem egy történeti fejtegetésnek szánom. Az életformák és életstílusok fogalmaival akarok majd dol-

gozni. Amit én életformának nevezek, az olyan életmód, amelyet soha nem lehet a kereteitől különválasztani, olyan életmód, amelyben soha nem lehet elkülöníteni olyasmit, ami a puszta élet volna. És itt a „magánszféra” fogalma ismét fontos szerephez jut.

*Ezen a ponton megint nyíltan kapcsolódik Foucault-hoz, talán Roland Barthes-hoz is, aki hajdan előadást tartott a *Vivre ensemble* [Együtt élni] témában.*

Igen, bár Foucault a történelemben egészen a rómaiakig és görögökig visszament, amikor ezen gondolkodott. Amikor ezen a témán dolgozik valaki, egyszer csak elveszíti a lába alól a talajt. És ezen a ponton tisztán látszik, hogy semmilyen más hozzáférésünk sincs a jelenhez és a pillanatnyihoz, csak az, amit Foucault archeológiának hívott.⁸ De hogy milyen lenne egy olyan archeológia, amelynek tárgya egy életforma, azaz egy közvetlen élettapasztalat, néhez lenne megmondani.

Ahogy én látom, majdnem minden filozófusnak volt saját nézete a jó, a helyes, vagyis a filozofikus életről is. Mi az Ön elképzelése ezekről?

Az az elképzelést, hogy az embernek műalkotásként kell alakítania az életét, manapság Foucault nevéhez és az önmagunkkal való törődésről vallott gondolataihoz kötik. Pierre Hadot, az antik filozófia nagy történésze Foucault szemére vetette, hogy az ókori filozófusok önmagukkal való törődése nem az élet műalkotásként való megalkotását, hanem épp ellenkezőleg, az én egyfajta el-

vesztését jelentette. Amit Hadot nem értett meg, az az, hogy Foucault számára a két dolog egyet jelent. Nem szabad elfeledkeznünk Foucault-nak a szerzőről adott kritikájáról, a szerzőség radikális elutasításáról. Ebben az értelemben a filozofikus élet, a szép és jó élet valami más: ha valakinek az élete műalkotássá válik, annak nem ő az oka. Ez alatt azt értem, hogy bár az ember a saját életét és önmagát valami „gondoltnak” érzi, de a szerző, a szubjektum már nincs jelen többé. Az élet megalkotása egybeesik azzal, amit Foucault úgy nevezett: „*se dépren-dre de soi*”. Nietzsche egyébként ugyanezt fejezte ki a művész nélküli műalkotás gondolatával.

Mindazok számára, akik az utóbbi harminc évben megkíséreltek egy nem a kizáráson alapuló politikát alkotni, Nietzsche volt a meghatározó hivatkozási pont. Önnél ez miért nincs így?

Nietzsche számomra is fontos volt. De inkább Benjaminsal értek egyet, aki szerint az örök visszatérés olyan, mint az iskolai késésért járó büntetés: a mondat, amit ezerszer le kell másolni.

Az olasz filológiai iskola Montinari kezdeményezési nyomán pontosan kimutatta, hogy Nietzsche nem kémetlen, despotikus szerző, ahogyan azt oly hosszú ideig el akarták hitetni velünk, hanem gondolatok és olvasmányok nyitott, sokirányú, keresztutakkal teli rendszere – egy művész nélküli műalkotás, ahogy Ön nevezte az imént.

Ha ez így van, akkor meg kell tanulnunk elfelejteni a szubjektum jelenlétét. Meg kell védenünk az alkotást a szerzőtől.

A SZÜKSÉG TÖRVÉNYT BONT. GIORGIO AGAMBEN GONDOLATAI A KIVÉTELES ÁLLAPOTRÓL

A *Homo Sacer*, a könyv, amely híressé tette Giorgio Agambent, a koncentrációs tábor és a kivételes állapot közötti lényegi kapcsolat megállapításával végződött. „A tábor” Agamben szerint az a hely, ami akkor jelenik meg, amikor a kivételes állapot válik normálissá. A kivételes állapot a törvények uralmának ideiglenes felfüggesztését jelenti, a tábor pedig térben jeleníti meg ezt a kivételes helyzetet, még akkor is, ha tulajdonképpen kívül marad a megszokott törvényes rendben. Ahogy a tábor megszilárdítja a kivételes állapotot, megteremt a normalitás paradoxonát, ami azonos az erkölcsi törvények hiányával: a tábor egy új jogi-politikai paradigmát hoz létre, amelyben a norma megkülönböztethetetlené válik a kivételtől. Mindeközben a törvény határait is elmosza: „A tábor a jog és a tény keveréke, amelyben ezek egymástól megkülönböztethetetlené válnak.”

Új könyvében, *A kivételes állapot* címűben, amely egy tetralógia egyik kötete, Agamben tovább mélyíti ezt a gondolatot a jogelmélet és a jogfilozófia területén folytatott aprólékos vizsgálódásokon keresztül. Új könyvében az olasz filozófussal mint a jelen szigorú kritikusával és annak az ostromállapotnak az elemzőjével találkozzunk, amelyet az Egyesült Államok hirdetett a világ felé. Ugyanakkor Agamben elsőrangú jogfilozófusként is megjelenik, aki képes a Heideggertől, Benjaminsal és Foucault-tól hosszú évek alatt tanult leckét a jogi ter-

minusok birodalmába átfordítani. És miközben Agamben a foucault-iánus jogi nyelvezet határait feszegeti, közelről látjuk teljes terminológiájának kiáradását, ráismerünk a történész Ernst Kantorowicz inspiráló hatására.

A kivételes állapot, tovább követve Agambent, „annak jogi formája, ami nem ölthet jogi formát: a jog és a törvényes rend hiányát leíró jogi terminus”. A kivételes állapotban a jog az *életre* vonatkozik – Agamben elliptikus elméletének másik alapfogalma –, amely a felszínre hozza a benne rejlő feszültséget. A kivételes állapot ezért nem egy speciális jogrendet jelent, mint például a nemzetközi közjog. A kivételes állapot egészében függeszti fel a jogrendet; ebből a szemszögből láthatjuk a kivételes állapotot határvonásnak. Amellett érvelve, hogy a kivételes állapot napjainkban egyre inkább úgy jelenik meg, mint „a kormányzás uralkodó paradigmája”, Agamben egy időindexet vezet be erre a lényegi és strukturális paradigmára. Amit a törvényes rend ideiglenes helyettesítésének szántak, az fokozatosan a kormányzás megszokott gyakorlatává vált. A katonai rendeletek és a US Patriot Act, amelyet 2001. szeptember 11-e után léptetett életbe a Bush-adminisztráció, Agamben számára ennek az átalakulásnak a bizonyítékaiként szolgálnak. A tábor, ahogyan azt a *Homo Sacer*ban olvassuk, a politikai modernség paradigmája.

Schmitt, a semlegesítő

Mint a *Homo Sacer* korábbi írásaiban, Agamben ebben a könyvében is a kivételes állapot olyan elméletét kísérel meg megalkotni, amely mind a filozófiai-strukturális, mind a történeti megközelítést lehetővé teszi. Ezeket az eszközöket a jelenre alkalmazva Agamben Walter Benjamin buzgó tanítványaként tűnik fel. 1940-ben, röviddel halála előtt, Benjamin a *Történetfilozófiai tézisek*ben a következőket írta: „a kivételes állapot, amiben élünk, maga a hatalom”. Benjamin nyitva hagyta az elmélkedés számára, hogy a jogrend 1933-tól kezdődő kritikus felfüggesztésére vagy a történelem terrénuma feletti metafizikai állapotra utalt.

Agamben két történelmi felismeréssel is bizonyítja jogfilozófiai képességeit. Az első a kivételes állapot fogalmának és előfutárainak felbukkanását tisztázza („ostromállapot”, „szükségállapot”) a francia forradalomtól kezdve, beleértve a „szükséghelyzet” jogi fogalmának analízisét is. Ebben az elemzésben Olaszország mint egy rendkívül érdekes politikai-jogi laboratórium jelenik meg, ahol az első világháború a kivételes állapotok kormányzati kihirdetésének ideje volt. A másik felfedezés egy római intézmény: a *iustitium*, az az állapot, amelynek tartamára a törvények nyugalomba helyeztetnek, mint például a napforduló (*solstitium*) alatt.

Ahelyett, hogy a fogalmat visszakötnék a római jog „homályos paradigmájához”, Carl Schmitt és a kivételes állapot többi XX. századi elméletírója a törvény félreállításának fogalmát inkább a diktatúra intézményéhez kapcsolta – Agamben szerint némileg megalapozatlanul. Agamben *A kivételes állapot* című könyvében újabb briliáns felfedezést tesz Carl Schmitt világában: Agamben képes megfordítani Benjamin Schmittre tett régi és talányos utalását – Schmitt nála mint Benjamin korai esszéjének, az 1921-es *Zur Kritik der Gewalt*nak az olvasója tűnik fel. Az ezt követő „titkos eszmecserében”, ahogy Agamben nevezi a Benjamin és Schmitt közötti diszkrét kapcsolatot, most már Schmitt azon szándéka dominál, hogy semlegesítse a Benjamin írásaiban felvázolt tiszta és zabolázatlan hatalmat abból a célból, hogy visszairányítsa azt a jog fennhatósága alá.

JEGYZETEK

1. Lásd Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, 1998. A római jog szerint a Homo Sacer olyan ember, akit nem lehetett rituálisan feláldozni, de akit az emberölés miatti felelősségre vonás nélkül meg lehetett ölni. Agamben e koncepciót századunk legfőbb politikai problémája újszerű értelmezésének fő támaszaként használja: a legrosszabb típusú totalitarianizmusok kialakulására, élén a náciizmussal.
2. Giorgio AGAMBEN: *Remnants of Auschwitz. The Witness and the Archive*, reprint kiadás, Zone Books, 2002.
3. Lásd például Michel FOUCAULT: *The Foucault Reader*, Pantheon, 1984, 217. („[Csak] a büntetés-végrehajtási intézményekben fejeződhetett ki teljesen Bentham utópiája anyagi formában. Az 1830-as években a panopticon a

legtöbb börtön építészeti programjává vált. Ez a büntetés értelmének legközvetlenebb kifejezési formája volt.”) A panopticon egy számos, több szintre osztott épülettel körülvett nagy udvarból állt, közepén egy toronnyal.

4. *Uo.*, 212. („És bár a modern társadalom univerzális jogrendje látszólag korlátozza a hatalom gyakorlását, széles körben elterjedt panopticismusa a jog szintje alatt lehetővé teszi egy egyszerre óriási és mégis észrevehetetlen gépezet működését...”)
5. 2004. április 20-án az Egyesült Államok Legfelső Bírósága meghallgatást tartott, amelynek témája a Guantánamón őrzött foglyok jogi státuszának meghatározása volt. Lásd például *Rasul versus Bush*, No. 03-334 (D.C. Cir filed 2003. szeptember 2.), cert. granted 124 S.Ct. 534 (2003). [Az ügyről magyar nyelven lásd Ronald

Dworkin *Miről döntött valójában a bíróság?* című írását a *Fundamentum* 2004. évi 3. számában. *A szerk.*]

6. A nürnbergi törvények, amelyeket 1934-ben a náci pártkongresszus a szabadságról adott ki, magukban foglalták az állampolgárságról szóló törvényt, „amely megfosztotta állampolgári jogaitól az összes lakost, akinek ereiben »nem német vér folyik«”. Ingo MÜLLER: *Hitler's Justice*, Harvard University Press, 1991, 96–97.
7. Karlsruhe a székhelye a Bundesverfassungsgerichtnek (BVerfG – Német Szövetségi Alkotmánybíróság) és a Bundesgerichtshofnak (BGH – Német Szövetségi Bíróság). Hogy képet kapjunk Karlsruhe jogi-politikai jelentéséről, lásd Gerhard CASPER: *The „Karlsruhe*

Republic” – Keynote Address at the State Ceremony Celebrating the 50th Anniversary of the Federal Constitutional Court, 2 *German Law Journal* No. 18 (December 1. 2001), <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=111>.

8. Lásd például Michel FOUCAULT: *Archeology of Knowledge*, Pantheon, 1982 [Magyarul: *A tudás archeológiája*, Budapest, Atlantisz, 2001. *A szerk.*]
9. Lásd például Pierre HADOT: *What is Ancient Philosophy*, Belknap, 2004; *Philosophy as a Way of Life. Spiritual Exercises from Socrates to Foucault*, eds. Pierre HADOT, Arnold DAVIDSON, Blackwell, 1995.

(Fordította Kiss Dávid)

SZIKINGER ISTVÁN

A terrorizmus elleni fellépés jogi kereteinek meghatározásában döntően két, egymást elvileg kizáró álláspont érvényesülhet. Az egyik szerint a jelenleg az alkotmányos demokrácia normál keretei között nem kezelhető, ennek megfelelően kivételes jogrendre, háború viselésére van szükség.¹ A másik nézet képviselői ennek ellenkezőjét hirdetik.² Valójában ennél is többről van szó, hiszen a „háborús” felfogás hirdetői és alkalmazói a nemzetközi hadijog és a humanitárius jog szabályait sem kívánják betartani, mivel a terrorista jogi értelemben nem tekinthető harcosnak.³ Nem túlzás tehát azt állítani, hogy a jelzett két álláspont között – legalábbis azok szélsőséges, de inkább következetesen végigvitt formájában – az a különbség, hogy az egyik a jogon belül, a másik pedig azon kívül kívánja a terrorizmus elleni fellépést megvalósítani. A terror elleni küzdelem kivételességét hirdetőik még akkor is szükségképpen eljutnak a jogi alapértékek tagadásáig, ha egyébként szándékuk szerint éppen azok maradványainak védelme érdekében tesznek engedelményeket. Példa erre a kínvallatás legalizálását szorgalmazó nézetek megfogalmazódása.⁴

A magam részéről Miklósi Zoltán álláspontját osztom, aki szerint a terrorizmus elleni háború elfogadhatatlan következményekhez vezethet a szabadságjogok korlátozása és a jogállami normák lerombolása terén, ezen túlmenően pedig a hadviselőkkel szembeni erkölcsi attitűdjeink nincsenek összhangban azzal, amit a terroristák tetteiről gondolunk.⁵

Ezen írás legfőbb kérdése, hogy a nemzetközi és a hazai gyakorlat, illetőleg elmélet alapján elegendő, megfelelő kereteket ad-e a rendőrségre és a nemzetbiztonsági szolgálatokra vonatkozó szabályozás a terrorizmus elleni fellépéshez. A megfelelő keretek vizsgálata természetesen arra is kiterjed, hogy van-e esetleg olyan jogkorlátozás, amely, legalábbis a terrorizmus megfékezése oldaláról, nem tekinthető indokoltnak.

A Magyar Köztársaság biztonságpolitikájának alapelveit rögzítő 11/1993. (III. 12.) országgyűlési határozat kimondta, hogy a biztonság oszthatatlan voltából kell kiindulni. A hazánkat érintő kockázatokat a biztonság komplex gazdasági, politikai, katonai, emberi jogi, környezeti és egyéb dimenzióit is kifejező intézményrendszer és valamennyi érintett állam együttműködése képes megfelelő módon kezelni. Ebben a tekintetben folyamatosságot képvisel a jelenleg hatályos 94/1998. (XII. 29.) országgyűlési határozat, amely meghatározza a biztonság- és védelempolitika alapvető elveit. A biztonságpolitika célja többek között az, hogy

„– megfelelő körülményeket teremtsen az alkotmányban lefektetett elvek érvényre jutásához, elősegítse a jogállamiság érvényesülését, a demokratikus intézmények és a piacgazdaság zavartalan működését, hozzájáruljon az ország belső stabilitásához;

– előmozdítsa a Magyar Köztársaságban az állampolgári, az emberi, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok teljes érvényesülését;...”

A nemzeti biztonsági stratégia első megfogalmazását a 2144/2002. (V. 6.) kormányhatározat, illetőleg annak melléklete adta meg. A dokumentum abból indult ki, hogy a Magyar Köztársaság polgárai békében, biztonságban, jogállamban és demokráciában kívánnak élni. A 2073/2004. (IV. 15.) kormányhatározat a két évvel korábban elfogadott nemzeti biztonsági stratégiát hatályon kívül helyezte és – miközben a folyamatosságot hangsúlyozta – számos új elemmel gazdagította a védendő, illetőleg érvényesítendő értékek és érdekek sorát. Példaként említhető a demokratikus értékek érvényesülése az euroatlanti térségen kívül is (I.6). Tárgyunk szempontjából szükséges kiemelni, hogy a nemzetbiztonsági szolgálatok feladataként fogalmazódik meg a globális, a regionális és a helyi veszélyforrásokról szóló információgyűjtés, hírszerző és elhárító tevékenység folytatása. Vonatkozik ez természetesen a globális kihívások között első helyen említett (II.1.1) terrorizmus elleni fellépésre is. A stratégia egyebek mellett kimondja, hogy a terrorista tevékenység célja a demokratikus társadalmi és politikai intézmények megbontása, a társadalmak kormányokba vetett bizalmának megingatása.

Magyarország jól kiépítette rendőri együttműködését a megfelelő európai intézményekkel és az uniói tagállamaival. 2002 óta egy speciális szerv, a Nemzetközi Bűnügyi Együttműködési Központ támogatja a nemzetközi rendőri kooperációt, valamint az Europol-egyezmény alkalmazását. A terrorizmus elleni küzdelem tekintetében Magyarország részese a terrorizmus elleni küzdelemmel kapcsolatos összes ENSZ-egyezménynek, és csatlakozott az Európai Unió közös állásfoglalásaihoz is a kérdést érintően.

Jogi oldalról megközelítve mindenekelőtt az alkotmány 8. §-ában írt szabályt kell említeni. Ez a rendelkezés a közhatalom egészére, így a terrorizmusra vonatkozóan is eligazítást ad az esetleges kollíziók feloldásának elveiről. Az alaptörvény hivatkozott szakasza rögzíti, hogy az emberi jogok tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége. Az alapvető jogokra vonatkozó szabályokat azok lényeges tartalmának korlátozása nélkül törvényben kell meghatározni.

Az Alkotmánybíróság a terrorizmus és az emberi jogok tiszteletben tartása, védelme közötti összefüggéssel közvetlenül nem foglalkozott, azonban több

határozatában érintette az alkotmányos rend, ezen belül különösen az alapjogok, illetőleg a fenyegetésekkel szembeni fellépés megengedhető jogi keretének problémáit. A terrorizmus, valamint a hozzá kapcsolódó fogalmak (például „terror jellegű”) és az azokat jogi tényként alapul vevő szabályozás alkotmányosságáról a testület több döntésében kimondta, hogy kellő konkrétság, megragadhatóság hiányában nem szolgálhatnak súlyos jogkövetkezmények alapjául [47/2003. (X. 27.) és 44/2004. (XI. 23.) AB határozat]. Más oldalról viszont azt kell látni, hogy az Alkotmánybíróság következetesen hangsúlyozza: az ország belső rendjének és közbiztonságának védelme érdekében az e célokat szolgáló rendőri eszközöknek hatékonyak kell lenniük [65/2003. (XII. 18.) és 9/2004. (III. 30.) AB határozat].

Nyilvánvalóan a fegyveres szervek működésének hatékonyságát szolgálják azok a jogi rendelkezések is, amelyek egyébként a civil szférában az Alkotmánybíróság szerint is elfogadhatatlanok volnának. Ilyen például a jogellenes parancs, utasítás végrehajtásának kötelezettsége. A testület szerint ez elfogadható, azonban a demokratikus jogállamiságból eredő jogkövetési kötelezettség alól – az adott esetben jogellenes parancs kiadásával, illetőleg végrehajtásával bekövetkező – kivételt csak alkotmányos értékek védelme céljából lehet tenni [8/2004. (III. 25.) AB határozat]. Konkrét példaként csak az ország védelmét említi a döntés. Ezzel szemben egy másik határozatában ugyanez a testület kimondta: „A közrend, a közbiztonság védelme mint alkotmányosan elismert államcél indokoltá teheti rendészeti eszközök és eljárások alkalmazását, s ennek szükségszerűségéről a jogalkotó dönthet. Az ilyen célból létrehozott jogintézmények szabályozása során azonban az Alkotmány tételes rendelkezéseinek maradéktalanul érvényesülniük kell. A jogi szabályozással szemben alapvető kívánalom a jogbiztonság, a normavilágosság, a kiszámíthatóság követelményeinek megtartása, az alapjogok korlátozásával kapcsolatban a szükségesség és arányosság követelményének szem előtt tartása, az eljárási garanciák kiépítése, az adott jogintézményre vonatkozó normák összhangjának kialakítása a hatályos jogrend egészével” [47/2003 (X. 27.) AB határozat].

A rendőrség feladata a közbiztonság védelme. Az alkotmány 40/A. § (2) bekezdésében és annak alapján a rendőrségi törvény 1. (1) bekezdésében írt „belső rend” kifejezés a korábbi állambiztonsági munkára való utalás,⁶ hiszen az alaptörvény 1989-es, átfogó módosításának idején még nem váltak le a rendőrségről a későbbi nemzetbiztonsági szolgálatok. Más kérdés, hogy azóta lett volna lehetőség a pontosításra, hiszen többször módosították az alkotmány VIII.,

„fegyveres” fejezetének szabályait. Mivel tehát a rendőrség a közbiztonságot védi, a terrorcselekmények felderítése és megelőzése pedig rendőri hatáskör (is), logikusan levonható a következtetés: az alkotmány és az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nincs lehetőség az alaptörvénybeli követelményektől – így az emberi jogok tiszteletben tartásának és védelmének elsődlegességétől – eltérni a terrorizmus elleni fellépés körében. Az pedig elvileg elképzelhetetlen, hogy ugyanazon tevékenység (a terrorcselekmények felderítése) végzése során a nemzetbiztonsági szolgálatok lényegesen eltérő eszközöket alkalmazhatnának.

Elmondható tehát, hogy a hatályos, a rendszerváltás óta alapértékeiben és alapvető normáiban változatlan hazai jogrendszer nem tekinti a terrorizmus elleni küzdelmet olyan működésnek, amelyben az alkotmányosság követelményeitől el lehetne térni.

Magyarországon a terrorizmus elleni fellépés alapvetően a rendőrség feladatkörébe tartozik. A rendőrség az a szervezet, amely mindhárom fázisban (megelőzés, megakadályozás-elhárítás, az elkövetett cselekmények felderítése és nyomozása) érdemi jogosítványokat gyakorol. A rendőrségi törvény 63. § (1) bekezdése, a 64. §, valamint a 69. § alapján a rendőrség a terrorcselekmények – és egyéb deliktumok – elkövetésének megelőzésére, felderítésére, megszakítására, az elkövető kilétének megállapítására, elfogására, körözött személy felkutatására, tartózkodási helyének megállapítására, bizonyítékok megszerzésére, valamint a büntetőeljárásban részt vevők és az eljárást folytató hatóság tagjainak és az igazságszolgáltatással együttműködő személyek védelme érdekében – törvény keretei között – titokban információt gyűjthet. Ez a beavatkozás jellegétől függetlenül lehet bírói engedélyhez kötött vagy nem kötött tevékenység.

Már itt meg kell jegyezni, hogy a Büntető törvénykönyvben (Btk.) meghatározott terrorcselekmény – amelynek tényállása értelemszerűen irányadó a bűnüldöző és a hasonló, illetőleg kapcsolódó funkciókat betöltő közhatalmi szervek számára – büntetendősége nem csupán a megvalósult támadásokra és azok elkövetőire terjed ki. A Btk. 261. § (4) bekezdése büntetéssel fenyegeti azt is, aki terrorcselekmény elkövetésére irányuló előkészületet követ el. Külön tényállás, az (5) bekezdés szabályozza a terrorista csoportokhoz kapcsolódó előkészületi magatartásokat, amelyeket súlyosabb szankciók követhetnek. A megelőzés és a felderítés szempontjából is lényeges a hatóság tudomására még nem jutott cselekmény bejelentőjének büntetlenségét ígérő (6) bekezdés. A következő, (7) bekezdés a terrorcselek-

mény elkövetésével való fenyegetést rendeli büntetni, a (8) bekezdés pedig feljelentési kötelezettséget ír elő és annak elmulasztása esetére szabadságvesztést helyez kilátásba.

Mindezzel összefüggésben említést kell tenni a büntetőeljárás törvényi szabályozásáról is. A 2003 júliusáig hatályban lévő 1973. évi I. törvény a jelenlegihez hasonlóan rögzítette az officialitás és a legalitás elvét, ezek szerint a törvényi feltételek fennállása esetén az arra rendelt szervek kötelesek az eljárást lefolytatni. A feltételekben azonban van egy lényeges különbség. A korábbi jogszabály 12. §-a ugyanis csak bűncselekmény alapos gyanúja esetén, az ilyen gyanúval terhelt személlyel szemben engedte meg az eljárás megindítását, ezzel szemben a most hatályos 1989. évi XIX. törvény 6. § (2) bekezdése a nem konkrét személlyel szembeni eljáráshoz csupán az egyszerű gyanú fennállását kívánja meg; gyanúsított azonban csak az lehet, akivel szemben megalapozott (tehát az egyszerűhöz képest tényekkel jobban alátámasztott) gyanú áll fenn.

A korábban kifejtettek értelmében terrorcselekmény esetén már az előkészület és a feljelentés elmulasztása is kiváltja a büntetőeljárás, vagyis a nyomozás megindítását. Arról van tehát szó, hogy a köznap értelemben vett terrorizmus tényleges megelőzése is jórészt a büntetőeljárás, a nyomozás keretében valósul meg. Ennélfogva feltétlenül említést kell tenni az ügyészségről is, hiszen ez a szervezet a jelenleg hatályos büntetőeljárás törvény rendelkezései szerint ura a nyomozásnak (nyomoz vagy nyomoztat).

Mindez igen problematikusá teszi a nemzetbiztonsági szolgálatok mozgásterének behatárolását. A kevés biztos eligazodási pont közül az egyik az a nemzetbiztonsági törvény 31. § (1) bekezdésében foglalt tétel, mely szerint a szolgálatok nyomozó hatósági jogkört nem gyakorolnak. Ezzel szemben a büntetőeljárás megindításáig, tehát a gyanú megállapíthatóságáig tartó felderítés az ő feladatukat is képezi. Az alapvetően külföldi hírszerzéssel foglalkozó Információs Hivatal a nem magyarországi terrorszervezetekről gyűjt adatokat, az alkotmányvédelmi funkciókat ellátó Nemzetbiztonsági Hivatal pedig a nemzetbiztonsági törvény 5. § c) pontja értelmében felderíti és elhárítja külföldi hatalmak, szervezetek vagy személyek terrorcselekmény elkövetésére irányuló törekvéseit. Ugyanazon szakasz i) pontja szerint a Nemzetbiztonsági Hivatal hatáskörébe tartozik a terrorcselekmény felderítése, ha a bejelentés oda érkezett, illetve a hivatal szerzett arról tudomást. Mindezzel párhuzamos a maguk működési területén a katonai titkosszolgálatok hatásköre. A Katonai Felderítő Hivatal a fegyveres erők (ma: a honvédség) biztonságát veszélyeztető terrorszervezetekről szerez

információkat, a Katonai Biztonsági Hivatal (a Nemzetbiztonsági Hivatal katonai megfelelője) pedig a Honvédelmi Minisztérium és a Magyar Honvédség szervezeteinél deríti fel és hárítja el a külföldi hatalmak, személyek vagy szervezetek terrorcselekmény elkövetésére irányuló törekvéseit, továbbá működési területén felderíti a terrorcselekményt, akár belföldiek, akár külföldiek az elkövetők.

A problémát az jelenti, hogy a mondottak alapján a jelenlegi anyagi és eljárási szabályok értelmében nyomozást kell indítani már akkor is, ha felmerül az egyszerű gyanúja (50 százalékosnál kisebb valószínűsége) annak, hogy valaki mást az elkövetésre felhív, arra ajánlkozik vagy vállalkozik. Ebben az esetben tehát nemzetbiztonsági felderítésnek már nincs helye. Kérdés az, hogy milyen magatartások deríthetők fel ezen túl, a megvalósult terrorcselekmény elkövetésétől igen távoli viszonyokban. Gyakorlatilag szinte semmi, hiszen az elkövetési szándék kinyilvánítása – ami „normál” bűncselekményeknél önmagában általában nem büntethető – aligha képzelhető el a Btk. 261. § (7) bekezdésében írt fenyegetés megvalósulása nélkül. Ami ezen túl van, az már csak a gondolat, ami alkotmányos demokráciákban a hatalom által nem elérhető.

Feltéve azt a nehezen elképzelhető helyzetet, hogy mégiscsak van lehetőség a nyomozás előtti felderítésre, még mindig gondot jelent a rendőrség, illetve a titkosszolgálatok e körbe tartozó feladatainak egymáshoz való viszonya. Mindenekelőtt az a kérdés, hogy a vázolt szűkös keretek között van-e egyáltalában értelme nemzetbiztonsági hatáskörként kijelölni a terrorizmus felderítését.

A nemzetbiztonsági törvény javaslatának parlamenti vitájában az akkori meghatározó kormánypárt, az MSZP vezérszónoka, Kórozs Lajos úgy érvelt, hogy a szolgálatok kiemelt működési területéhez tartozó terror elleni küzdelem egyik jellemzője a leplezett formában való megjelenés. Ezért szükséges a szolgálatok sajátos eszközrendszerével történő felderítés és elhárítás.⁷

Amennyiben ez így van, akkor a rendőrségi felderítési hatáskör biztosítása kérdőjelezhető meg. Hogyan lehetséges ennek a nemzet és az egyének biztonsága szempontjából valóban kiemelkedően fontos feladatnak az eltérő hatáskörű, a nemzetbiztonsági eszközrendszer használatára nem jogosult rendőrség hatáskörébe utalása attól a lényegében véletlenszerű körülménytől függővé téve, hogy hova érkezik egy bejelentés vagy melyik szervezet szerez előbb tudomást a készülő vagy esetleg megvalósult terrorcselekményről?

A választ akár megnyugtatónak is lehet nevezni. Arról van szó, hogy a „szolgálatok sajátos eszközrend-

szere” a rendőrség számára is elérhető. Nincs olyan lényeges titkos eszköz, amelyet a rendőrség ne alkalmazhatna. Ugyanakkor a rendőrség szervei minden további nélkül megindíthatják a nyomozást és használhatják az esetlegesen szükségessé váló kényszerítő eszközök teljes tárházát is. Megjegyzendő mindazonáltal, hogy a nemzetbiztonsági szolgálatok munkatársai is – a nyomozás kivételével – széles körben alkalmazhatnak tipikusan rendőri eszközöket és módszereket. Az ilyen típusú szervezeteknél enyhén szólva szokatlan módon elfogási és előállítási, bilincselési, sőt lőfegyver-használati jogot biztosít a törvény. Ráadásul a rendőrséggel ellentétben a nemzetbiztonsági szolgálatok tagjai a feladatkorüket érintő bűncselekmények megelőzésére is alkalmazhatják a legsúlyosabb, adott esetben akár az emberi élet koltását is eredményező kényszert.

A rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok, valamint ez utóbbiak egymás közötti tevékenységének összehangolására hivatott a 2000. évi CXXVI. törvény által létrehozott Szervezett Bűnözés Elleni Koordinációs Központ (a továbbiakban: központ). A hivatkozott törvény 5. § (1) bekezdése értelmében az együttműködő szervek, így a rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok, a büntetőeljárás elrendelését megelőzően birtokukba került releváns adatokat – köztük a terrorcselekményre vonatkozó adatokat – kötelesek késedelem nélkül a központnak megküldeni. Az adatátadás és átvétel tényét az adat átvételeménél és átadóójánál dokumentálni kell. A terrorizmus elleni küzdelemben ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a felderítéssel egyidejűleg a központ tájékoztatásáról is gondoskodni kell. Ezt követően a központ vizsgálja, hogy nem folyik-e párhuzamos felderítés, annak kiküszöbölése érdekében javaslatokat tehet. Ebből következően előfordulhat, hogy három vagy akár több helyen (a felderítést végző szervezeteknél és a központban) folyik az adatok elemzése és értékelése, miközben a mondottak szerint az előkészület egyszerű gyanúja esetén már nyomozást kell elrendelni.

A kormány nemzetbiztonsági kabinetjének döntése alapján 2003 novemberében újabb szerv, a Terrorellenes Koordinációs Bizottság (TKB) alakult meg azzal a feladattal, hogy a nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendőrség együttműködését javítsa. Álláspontom szerint ez a hatásköri szabályozás egyáltalában nem indokolt, ráadásul az átfedések és a koordináció bonyolultsága miatt kifejezetten veszélyezteti a terrorelhárítás hatékonyságát. Hozzá kell tenni, hogy Magyarországon az utóbbi évtizedekben jelentősnek mondható terrorista támadás nem volt, és ilyenek a veszélyét sem állapították meg.⁸ Ebből természetesen nem következik, hogy ne kellene felkészülni a legrosszabbra. Az azonban igen, hogy bőségesen ele-

gendő lenne egyetlen, ilyen feladattal megbízott szervezet, amely a felesleges koordináció helyett minden adatot megkapna és kizárólagosan járna el a megelőzés és felderítés terén. Elképzelhető persze a titkos szolgálatok és a rendőrség közötti hatásköri megosztás is, ennek azonban csak akkor volna értelme, ha általában is elkülönülne a rendőri és a nemzetbiztonsági munka. Jelenleg erről csak korlátozott mértékben beszélhetünk, valójában sem a feladatok, sem pedig az alkalmazható módszerek között nincs markáns különbség.

Alapvetően rendőri feladat a már bekövetkezett, de legalábbis kísérleti szakba jutott terrorcselekmények elhárítása. A rendőrség speciálisan kiképzett egységeket tart fenn ilyen esetekre. Kivételesen indokolt esetben a Magyar Honvédség erőit is igénybe lehet venni [alkotmány 40/B § (2) bekezdés, a honvédelemről és a Magyar Honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény 70. § (1) bekezdés c. és f. pont]. Mivel a terrorizmus elleni fegyveres fellépés a tapasztalatok szerint különleges kiképzést és felkészülést igényel, aggályosnak tekinthető a nemzetbiztonsági törvény 36. § (1) bekezdésének b) pontjában biztosított lőfegyver-használati jog a szolgálatok tagjai számára. Véleményem szerint igen kockázatos dolog a legcsekélyebb mértékben is akcióra ösztönözni az ilyen jellegű kiképzésben nem részesült titkosszolgálati munkatársakat. Annál is inkább, mivel e szabályozás elmaradása esetén – egyéb jogcímen – is megtehetnék szükség esetén mindazt, amit a törvény elvár tőlük. Itt emlékeztetni kell arra, hogy a szolgálatok tagjai fegyvert viselhetnek, jogos védelem pedig a magyar jogban akár a közérdek ellen intézett vagy azt közvetlenül fenyegető támadás elhárítása céljából is alkalmazható.

A nemzetközi szabályozási gyakorlatban számos olyan anyagi vagy eljárási intézményt találunk, amelyet kifejezetten vagy jelentős mértékben a terrorizmus elleni harc szükségleteivel indokolnak. Ilyeneket természetesen elsősorban a jogi garanciákat félretevő „háborús” megközelítés keretében alkalmaznak, de a szükségesség és arányosság elvét hangsúlyozó törvényi rendelkezések az alkotmányosság és az elfogadott nemzetközi normák keretei között is intézményesítenek hasonlókat. Példaként említhető a határozatlan ideig tartó fogva tartás, egyes szervezetek betiltása,⁹ a titkos eszközök használatát érintő jogosítványok bővítése,¹⁰ de meghatározott feltételek mellett még a kínvallatás jogszerűvé nyilvánítása is.¹¹

A témával kapcsolatban le kell szögezni mindezekelőtt, hogy a rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok magyarországi szabályozásában nincs olyan hatáskör vagy eljárási szabály, amelyet kizárólag vagy akár elsősorban a terrorizmus elleni fellépés-

ben lehet alkalmazni. Ez a helyzet alapvetően tükrözi azt a tényt, hogy hazánkban – amint arról korábban már szó volt – igazán kiemelkedően súlyos terrorcselekmény nem következett be, miközben számos „közönséges” deliktum hatásában, pusztító következményeiben alappal hasonlítható a terrorizmus megnyilvánulásaihoz. Előfordult nyolc halálos áldozattal járó bankrablás, de volt hatalmas erejű, szintén halált okozó robbantás is Budapest központjában. Ezek a tények álláspontom szerint egyértelműen alátámasztják azt a következtetést, hogy nem a támadás jellege, politikai-ideológiai meghatározottsága oldaláról kell a védelem tervezését megközelíteni, hanem az emberi biztonság felhívott koncepciójának megfelelően kizárólag a védendő értékek, mindenekelőtt az emberi élet szemszögéből.

Amint említettem, a rendőrségi és a nemzetbiztonsági törvényben kifejezetten a terrorizmus elleni fellépéshez igazított szabályokat nem találunk, a szervezett bűnözés leküzdésére kialakított különleges rendelkezések azonban a terrorista cselekmények felderítésére, illetőleg az ilyenekben folytatott nyomozás során is alkalmazhatók. Példaképpen említhető a rendőrségi törvény 68. § (2) bekezdése, amely az általános szabálytól eltérően gyors és egyszerűsített eljárásban történő adatszerzést tesz lehetővé, ha a késedelem veszéllyel jár és az ügy kábítószer-kereskedelemmel, terrorizmussal, illegális fegyverkereskedelemmel, pénzmosással vagy szervezett bűnözéssel függ össze. Az ilyen megoldás természetesen indokolt lehet. A kérdés csupán az, vajon miért nem biztosította a jogalkotó ugyanezeket a kivételes lehetőségeket egy „egyszerű” tömeggyilkosság vagy éppen közveszély okozás megelőzése, megakadályozása vagy felderítése érdekében. Nyilvánvalóan azért, mert nem az alkotmányos értékeket, így mindenekelőtt az emberi életek oltalmazását tartotta szem előtt, hanem más érdekeket.

Megjegyzendő mindamelllett, hogy a Btk. 137. § 8. pontja értelmében bűnszervezet minden olyan, három vagy több személyből álló, hosszabb időre szervezett, összehangoltan működő csoport, amelynek célja ötéves vagy ezt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmények elkövetése. Ebből adódóan a speciális definíció szerinti terrorista csoport [Btk. 261. § (9) bekezdés b) pont] egyben bűnszervezetnek is minősíthető és külön hivatkozás nélkül is alkalmazhatók a szervezett bűnözés elleni eszközök a terrorizmus elleni fellépésben. Kivételt lényegében a magányos vagy párban működő terroristák kezelése jelent, ez azonban egyrészt rendkívül ritka, másrészt a felderítésmegelőzés szükségképpen kapcsolatokra és kommunikációra irányul, következésképpen azon

a szinten még általában nem zárható ki a csoportos elkövetés, illetőleg előkészület.

Az eddig elmondottakhoz hozzá kell tenni, hogy a terrorcselekmények megelőzése, felderítése és leküzdése azért sem ütközik jelentősebb jogi akadályokba, mert a törvényhozó igen nagyvonalú volt a fegyveres szervek hatáskörének kialakítása során. Másképpen fogalmazva: a terrorizmus elleni fellépésre specifikált sajátos felhatalmazások intézményesítésére azért sem volt szükség a rendőrségi és a nemzetbiztonsági törvényben, mert ezek a jogszabályok a közbiztonság, illetőleg a nemzetbiztonság védelmének egész területén olyan jogosítványokat biztosítanak, amelyek közül egyesek másutt legfeljebb a terror elleni harc kivételes eszközeiként jelenhetnek meg vagy pedig még ilyenként sem megengedettek.

Példaként említhető a személyi szabadságtól való megfosztás szabályozása. Az Emberi jogok európai egyezményének 5. cikke tételesen felsorolja azokat a feltételeket, amelyek bekövetkezésekor a közhatalom korlátozhatja a személyi szabadsághoz fűződő alapvető jogot. Az egyezményt alkalmazó Emberi Jogok Európai Bírósága következetesen hangsúlyozza, hogy a hivatkozott cikk 1. pontjának c) alpontjában meghatározott ok kizárólag alapos (*reasonable*), nem pedig egyszerű gyanú esetén hívható fel a hatóság elé állításra.¹² A rendőrségi törvény 33. § (2) bekezdés b) pontja mindezzel szemben lehetővé teszi, hogy a rendőrség egyszerű gyanú alapján állítson elő embereket, személyi szabadságuktól akár tizenkét órán keresztül is megfosztva őket.

További problémát jelent az ilyen előállítás alkalmazásának konkrét célja. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az egyezmény hivatkozott cikke a büntetőeljárás lefolytatásához kapcsolódik. Egyszerű gyanú alapján azonban Magyarországon konkrét személy ellen büntetőeljárást indítani nem lehet. Valójában az egyszerű gyanú alapján történő előállítás anélkül szolgálja a büntető igazságszolgáltatás eredményességét, hogy az érintetteket a büntetőeljárásai rendelkezésekben konkretizált alapjogi garanciák megilletnék. Az előállítás keretében ugyanis igen gyakran úgynevezett elszámoltatás történik, ami mint intézmény, sem a büntetőeljárás, sem a rendőrségi törvényben nem szerepel, de másutt sem a bűnüldözésben értelmezhető tartalommal. Az „elszámoltatás” olyan kihallgatást jelent, ahol semmiféle eljárási garanciák nem érvényesülnek. Általában alibi megállapítása történik, de megszokott jelenség, hogy az elszámoltatottnak a nála talált dolgok, tárgyak eredetéről kell magyarázatot adnia. A kérdezés konkrét okát, a felderíteni kívánt bűncselekményt általában nem közlik, már csak azért sem, mert az „elszámoltatásnak” gyakran célja, néha eredménye éppen a válaszokból vagy azok elégtelen-

ségéből kiindulva addig ismeretlen cselekmények feltárása. Nem szorul mélyebb indokolásra, hogy ez a gyakorlat sérti az ártatlanság védelméhez fűződő jogokat.¹³ A Legfelsőbb Bíróság azonban egyáltalában nem adott hangot kritikájának, amikor például egy igen súlyos bűncselekménnyel kapcsolatban a bizonyítást illetően megállapította: „az „elszámoltatások, adatgyűjtések során az I. r. vádlott előbb tagadta, majd beismerte, hogy az apját megölte, és megmutatta az elásás helyét is.”¹⁴

A kifejtettek alapján aggályosnak tartom, hogy az Alkotmánybíróság maga is jóváhagyta a büntetőeljárás garanciákat nélkülöző, de egyébként bűnüldözési célokat szolgáló, az Emberi jogok európai egyezményében foglaltakat sértő előállítási ok törvényi meghatározását egyebek mellett éppen arra hivatkozva, hogy így lehetséges a későbbi cselekményekhez szükséges gyanú megalapozása [65/2003. (XII. 18.) AB határozat].

A rendőrségi törvény 54. §-a a közbiztonság óreit számos helyzetben jogosítja fel fegyverhasználatra. A rendőr lőfegyvert használhat az élet elleni közvetlen fenyegetés vagy támadás elhárítására; a testi épséget súlyosan veszélyeztető közvetlen támadás elhárítására; a közveszélyokozás, a terrorcselekmény vagy a légi jármű hatalomba kerítése bűncselekményének megakadályozására vagy megszakítására; bűncselekmény lőfegyverrel, robbanóanyaggal vagy az élet kioltására alkalmas más eszközzel való elkövetésének megakadályozására; lőfegyver, illetőleg robbanóanyag jogosulatlan, erőszakos megszerzésére irányuló cselekmény megakadályozására; az állam működése vagy a lakosság ellátása szempontjából kiemelkedően fontos létesítmény ellen felfegyverkezve intézett támadás elhárítására; az emberi élet kioltását szándékosan elkövető elfogására, szökésének megakadályozására; azzal szemben, aki a nála lévő fegyver vagy élet kioltására alkalmas más eszköz letételére irányuló rendőri felszólításnak nem tesz eleget, és magatartása a fegyver vagy más, az élet kioltására alkalmas eszköz ember elleni közvetlen felhasználására utal; az elfogott, bűncselekmény elkövetése miatt őrizetbe vett vagy bírói döntés alapján fogva tartott személy erőszakos kiszabadításának megakadályozására, a saját élete, testi épsége, személyes szabadsága ellen intézett támadás elhárítására.

Az Alkotmánybíróság megsemmisített néhány alkotmányellenes rendelkezést, beleértve azt, amely megengedte a lőfegyver használatát az állam vagy az emberiség ellen bűncselekményt elkövető személy elfogására és szökésének megakadályozására, továbbá azt is, amely a fogva tartott személyek szökésének megakadályozása vagy elfogásuk érdekében biztosított ugyanilyen jogot [9/2004. (III. 30.) AB határozat].

A más személy életét szándékosan kioltó személy elfogására statuuált fegyverhasználati jog azonban megmaradt még arra az esetre is, ha a célzott személy bűnösségét bíróság nem állapította meg. Mondani sem kell, hogy egy jogszerű ítéletnek a lövést leadó rendőr tudásával való felcserélése távol esik az ártatlanság védelmének tiszteletben tartásától. A tartalmi alkotmányos aggályokon túl arra is rá kell mutatni, hogy ezek a rendelkezések jelentős mértékben átfedik egymást, csak egy alapos elemzés eredményezheti a felhívni kívánt feltétel azonosítását. Ez aligha segíti elő a rendőrség hatékony és időbeni cselekvését, ami egyebek mellett terrorista támadások elhárítása során is szükséges volna.

A rendőrség tehát olyan jogosítványok birtokában van, amelyek akár rendkívüli felhatalmazásnak is felfoghatók. Igaz, meghatározatlan ideig történő fogva tartásra nincs lehetőség, a nyolc, de hosszabbítással legfeljebb tizenkét óráig tartó előállítás azonban többször ismételhető, az elrendelés alapjának lazasága és a fogva tartás ideje alatt végezhető cselekmények szabályozatlansága pedig megnyitja az utat az önkény felé.

Hasonló a helyzet a nemzetbiztonsági törvény rendelkezéseivel. A jogszabály 31. § (3) bekezdése tételesen felsorolja azokat a jogokat, amelyek a szolgálatok tevékenysége során korlátozhatók. Eszerint csak a magánlakás, a magántitok és a levéltitok sérthetlenségéhez, a személyes adatok védelméhez, a közérdekű adatok nyilvánosságához, valamint a birtokvédelemhez fűződő jogok megszorítása történhet meg. Nem szerepel a felsorolásban például az egyesülési jog, amelynek zavartalan gyakorlását az 1989. évi II. törvény 1. §-a garantálja, továbbá a lelkiismereti és vallásszabadság, amely az 1990. évi IV. törvény 1. §-a értelmében szintén mentes a közhatalmi beavatkozástól.

Ennek ellenére olyan kormányzati elvárások fogalmazódtak és fogalmazódnak meg a szolgálatokkal szemben, amelyek értelemszerűen összeegyeztethetetlenek az említett zavartalansággal. A Miniszterelnöki Hivatal Nemzetbiztonsági Irodájának honlapján például a Nemzetbiztonsági Hivatal feladataként jelenik meg az iszlám fundamentalizmus alapjain álló szervezetekhez tartozó vagy azokkal szimpatizáló csoportok, személyek térnyerésének akadályozása.¹⁵ Tudni kell azonban, hogy a fundamentalizmus távolról sem azonos a terrorizmussal,¹⁶ a „térnyerés” akadályozása pedig aligha képzelhető el az egyesülési jog és a vallásszabadság gyakorlásának zavarása nélkül (az egyesülési jog nem csupán az intézményesült, hanem az informális kapcsolatrendszereket is védi). Az iszlám fundamentalisták egy része még csak nem is foglalkozik politikával,¹⁷ ilyen szervezetek további kritériumok nélküli megfigyelé-

se tehát csak a vallásszabadság sérelmével lehetséges. A Nemzetbiztonsági Hivatal évkönyve meglehetősen részletesen beszámol a magyarországi muszlim közösségek és szervezetek tevékenységéről (az angol nyelvű kivonatban ez nem szerepel), majd megállapítja, hogy az eddigi adatok szerint ezek nem folytatnak terrortámogató tevékenységet. Az eddigi adatokra való utalás logikusan a megfigyelés folytatásának szándékát fejezi ki. Maga a következtetés pedig teljesen nyilvánvalóan feltételezi az adott csoportok és személyek folyamatos nemzetbiztonsági nyomon követését.

A vallásszabadságot sértő nemzetbiztonsági munka természetesen értékelhető úgy, mint az esetlegesen korlátozás alá tartozó alapjogok listájában foglaltak megsértése, így nem feltétlenül írandó a jogi szabályozás terhére. Csakhogy itt említést kell tenni a nemzetbiztonsági törvény további két rendelkezéséről, amelyeket ha az eddigiekkel egymásra vetítünk, az álláspontom szerint már megalapozza az alkotmánnyal ellentétes jogalkotás vádját.

Az egyik (10. §) szerint a kormány a kijelölt miniszter útján irányítja, tehát nem csupán felügyeli a szolgálatok működését. Ennek keretében az illetékes miniszter egyebek mellett [11.§ (2) bekezdés b) pont] félévente írásban meghatározza a főigazgatók számára a szolgálatok időszerű feladatait, írásban ad utasítást a kormány tagjaitól érkezett információk igények teljesítésére. Joggal merül fel a kérdés: honnan tudja a miniszter, hogy az adott időszakban milyen veszéllyel kellene kiemelten foglalkozni? Valójában egy alkotmányos demokráciában legfeljebb annyit tehetne bármely titkosszolgálat, hogy egyfajta általános figyelőszolgálatot működtet, amely jelenti, hol észlelt nemzetbiztonsági veszélyt. A nemzetbiztonsági törvény kommentárja azonban egyértelműen kijelenti, hogy a szervezetrendszer mozgatózásában a kormányé a legfontosabb szerep.¹⁸

Súlyosbítja a helyzetet, hogy a nemzetbiztonsági törvény 27. § (3) bekezdése a szolgálatok tagjainak előírja a jogellenes tevékenység folytatását: „Ha a nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagja jogellenes tevékenységre kap utasítást, köteles e tényre felhívni az utasítást adó figyelmét, az utasítás végrehajtását [bűncselekmény nyilvánvaló elkövetésének kivételével] nem tagadhatja meg.” A jogellenes tevékenység folytatása tehát adott esetben egyenesen kötelessége a szolgálatok tagjainak. Az előbbi példára visszatérve: a fundamentalizmus és a terrorizmus hibás összemosásán alapuló utasítás önmagában bűncselekményt nem valósított meg, annak végrehajtása azonban a Nemzetbiztonsági Hivatal alkotmányellenes, a vallásszabadságot sértő tevékenységét idézte elő.

Idéztem az ENSZ főtitkárának a gondolatait, melyek szerint az emberi jogok védelmére épülő stratégiák nem csupán emberi tartásunk miatt, de a gyakorlati eredményesség végett is előnyben részesítendőek. Határozott véleményem szerint a magyar rendőrségi és nemzetbiztonsági szabályozás e rövid, a terrorizmus elleni fellépés lehetőségeinek szempontjából történt áttekintése is alátámasztja a világszervezet vezetőjének kijelentéseit.

A leírt hatásköri párhuzamosság és a koordináció bonyolultsága a rendőri és titkosszolgálati jogosítványok keveredése miatt is alapjogi visszasságot eredményez. Emellett nem szorul bővebb indokolásra, hogy az immár megkettőzött koordináció ellenére (sőt részben éppen azért) hátráltatja az eredményes munkát az adatok áramoltatása és egyidejűleg különböző szervek általi elemzése-értékelése.

A rendőrség számára megállapított, a terrorizmus elleni küzdelemben is alkalmazható jogi keretek számos ponton nem illeszkednek az alkotmány, valamint a nemzetközi elvárások értékrendjébe. Ezáltal (például a szervezett bűnözéshez kapcsolódó, de kevésbé életfontosságú, illetőleg egy emberi élet mentését célzó adatgyűjtésben az előbbi előnyben részesítése miatt) veszélybe kerülhet az alaptörvényi rendet tükröző és az emberek részéről is igényelt közbiztonság valóságos védelme, tehát a szakmai értelemben vett eredményesség is.

Hasonló a helyzet a nemzetbiztonsági szolgálatokkal. A korlátozható jogok listájának önkényes kibővítése a kormány utasítási jogának elismerése mellett oda vezetett, hogy a szolgálatok jelentős energiát fektettek olyan személyek és közösségek megfigyelésébe, akik és amelyek a Nemzetbiztonsági Hivatal évkönyve szerint sem támogatják a terrorizmust.

Az alkotmány a közhatalom számára legfontosabb értékeket rögzíti, de ezen túlmenően a rendkívül bonyolult jogrendszer elemeinek értelmezése és alkalmazása során iránytűként is funkcionál. Az alaptörvény logikájától és előírásaitól való eltérés már csak ezért sem lehet a szakmai siker kiváltója. Ellenkezőleg: akár a terrorizmus minőségi vagy mennyiségi jegeit, akár a közhatalom működésének logikáját vizsgáljuk, nem találunk okot az alkotmányos értelemben vett „kivételesség” intézményesítésére (egyébként a tapasztalatok szerint a „kivételesség” mindjárt általános szabállyá is válik).

Álláspontom szerint a terrorizmus elleni küzdelem fegyvertára a mondottakkal összhangban az emberi biztonság felfogására kell hogy alapozódjék. Az alkotmányos jogok tiszteletben tartása, védelme és érvényesülésük előmozdítása nem akadály, hanem célja a biztonságpolitikának, így a terrorizmus fenyegetéséről való védelem szervezésének is.¹⁹

JEGYZETEK

1. Cindy C. COMBS: *Terrorism in the Twenty-First Century*, Upper Saddle River, Prentice Hall, 2003, 236–237; HADNAGY Imre: *A háború és a terrorizmus. Változnak-e a háborúval kapcsolatos elméletek – korunk egyik legnagyobb kihívása, a terrorizmus tükrében?*, Hadtudomány, 2005. március, 16–28.
2. Tonay BUNYAN: *The War on Freedom and Democracy tate-watch*, <http://www.statewatch.org/news/2002/sep/analysis13.htm>; Conor A. GEARTY: *Terrorism and Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, 2005/1, 1–6; MIKLÓSI Zoltán: *A terrorizmus elleni „háború” és az emberi jogok*, *Fundamentum*, 2004/3, 43–49; Carl TOBIAS: *Punishment and the War on Terrorism*, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, May 2004, 1116–1158.
3. HADNAGY: *I. m.*, 26.
4. Alan M. DERSHOWITZ: *Why Terrorism Works*, New Haven – London, Yale University Press, 131–163.
5. MIKLÓSI: *I. m.*, 48.
6. *A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben*, szerk. KALMÁR Melinda, RÉVÉSZ Béla, Budapest, Új Mandátum, 425–426; BALLA Zoltán: *A belső rend és a közrend fogalma a jogszabályokban*, *Belügyi Szemle*, 2000/2, 99–103.
7. Az Országgyűlés 1995. október 24-i ülése.
8. V. ö. *Nemzetbiztonsági Évkönyv*, 2004, <http://www.nbh.hu/evk2004/04-0041.htm#2>.
9. Brice DICKSON: *Law Versus Terrorism. Can Law Win?*, *European Human Rights Law Review*, 2005/1, 11–28.
10. Peter CHALK, William ROSENAU: *Confronting The „Enemy Within”. Security Intelligence, the Police, and Counterterrorism in Four Democracies*, Santa Monica, RAND Corporation, 2004.
11. DERSHOWITZ: *I. m.*
12. Lásd például *Fox, Campbell and Hartley versus United Kingdom*, Series A. No. 182.
13. John PARRY: *Constitutional Interpretation and Coercive Interrogation after Chavez v. Martinez*, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series, 2004/2.
14. BH 2000, 7.
15. <http://www.nemzetbiztonsag.hu/visszatekintes.php>.
16. ROSTOVÁNYI Zsolt: *Az iszlám a 21. század küszöbén*, Budapest, Aula Kiadó, 1998.
17. Angel M. RABASA: *Overview*, in Angel M. RABASA, Cheryl BENARD, Peter CHALK, Christine C. FAIR, Theodore KARASIK, Rollie LAL, Ian LESSER, David THALER: *The Muslim World After 9/11*, Santa Monica, RAND Corporation, 5.
18. Dr. DEZSŐ Lajos, Dr. HAJAS Gábor: *A nemzetbiztonsági tevékenységre vonatkozó jogszabályok – kommentár a gyakorlat számára*, Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 138–139.

19. A szövegben nem hivatkozott további irodalom: Jean Bethke ELSHTAIN: *Just War Against Terror*, New York, Basic Books, 2003; *Commission on Human Security*, 2003, Human Security Now, New York, ENSZ; MÉSZÁROS Margit: *Az Európai Biztonsági Charta*, Hadtudomány, 1999. június, 114–120; Gerd OBERLEITNER: *Human Security and Human Rights*, European Training Centre for Human Rights and Democracy, Occasional Papers, No. 8.; Colin WARBRICK: *The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights*, *The European Journal of International Law*, November 2004, 989–1018.

GELLÉR BALÁZS JÓZSEF

Az Egyesült Államokban 2001. szeptember 11-én bekövetkezett terrortámadások¹ világtörténelmi hatású eseménynek bizonyultak. Jogászok sora sokat foglalkozott és foglalkozik az ehhez kapcsolódó problémákkal. Jelen írás nem dolgozza fel az e tárgyban született számos kitűnő tanulmányt; csupán egy gondolatmenet vázlatát arról, hogy a terrortámadás eszközzé vált polgári repülőgép lelőhető-e, és milyen büntetőjogi következményei vannak egy ilyen cselekménynek.

Az említett terrortámadások sokféleképp értékelhetők. Amennyiben állami aktusnak tekintjük azokat, akkor sok érv szól agresszióként minősítésük mellett – e terminus vitatott voltának ismeretében is. Másfelől lehetséges bűncselekményként értékelni e tetteket. Egy ilyen minősítés a nemzetközi, illetve a nemzeti büntetőjog területeit is a tanulmányozandó jogterületek közé emeli.

A polgári légi jármű felhasználásával végrehajtott terrortámadás minősítése (agresszió, bűncselekmény stb.) kihat az erre adható válaszokra és azok jogi minősítésére. Hiszen amennyiben fegyveres támadás ér egy államot, az önvédelmi helyzetbe kerül, és az azt végrehajtó „terroristák” harcosok, azaz kombattán-sökká válnak. Egy ilyen eset a nemzetközi humanitárius jog hatálya alá kerül, míg bűncselekmény esetén bűnelkövetőkről van szó, ami belső jogi, nemzetközi büntetőjogi és emberi jogi problémákat vet fel.

Fontosnak tartom megjegyezni, hogy a terrortámadásra reagáló állam (mint jogi személy) felelőssége külön kezelendő és vizsgálendő az adott elhárító cselekményt (a repülő lelőését) végrehajtó természetes személy felelősségétől, még akkor is, ha e két aktus között nyilvánvaló és szükségszerű az összefüggés. Az állam nem lehet a nemzeti büntetőjog alanya, a lelővést viszont természetes személyek hajtják végre. Ez

utóbbiak ölési cselekményét a nemzeti jogban valamiféleképpen értékelni kell. Felvetődik a kérdés, hogy e természetes személyek tartoznak-e nemzetközi büntetőjogi felelősséggel, és ha igen, milyennel.

Az állam mint a nemzetközi jog elsődleges alanya viszont csakis a nemzetközi jognak megfelelően reagálhat a terrortámadásra – a támadás kvalifikációjától függően humanitárius jogi és/vagy emberi jogi feltételrendszernek megfelelően. Az állam (és nem az állami vezetők!) nemzetközi büntetőjogi felelőssége vitatott, azzal ebben az összefüggésben korai foglalkozni.

Az állam köteles tehát a többi állammal szemben a nemzetközi jogot betartani, és köteles a humanitárius jog betartására, amennyiben nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres összeütközésről van szó, valamint az emberi jogok betartására, amely azonban csak az állam önkéntes alávetése esetén kényszeríthető ki. A humanitárius jog szabályai – néhány ide nem vágó kivételtől eltekintve – az 1949-es genfi egyezmények közös 2. cikke szerinti nemzetközi fegyveres összeütközés esetén, valamint a közös 3. cikk és az 1977-es II. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikk (1) bekezdése szerinti kétfajta nem nemzetközi fegyveres összeütközés esetén alkalmazandók.

Konkretizálva e megközelítést, az az igazi kérdés – amint azt a német törvény kapcsán kialakult parlamenti és jogtudományi vita is mutatta –, hogy lehet-e alkotmányosan olyan törvényt hozni, amely megengedi adott esetben százak életének kioltását, méghozzá olyanokét, akik ártatlanok, sőt maguk is a bűncselekmény sértettjei. Ennek a törvénynek és az általa megengedett állami aktusnak tehát nemcsak a nemzetközi jognak, az emberi jogoknak, a humanitárius jognak kell megfelelnie, hanem a jogfilozófia, a büntetőjog-filozófia számára is adekvát választ kell adnia.

Számos probléma mellett a legalapvetőbb az: jogszerűen feláldozható-e esetleg több száz „ártatlan” emberi élet azért, hogy ezzel még több ember életét megmentse. A humanitárius jog főszabályként tiltja a polgári személyek, polgári objektumok elleni katonai támadást (I. kiegészítő jegyzőkönyv 48., 51. cikk). Ugyanakkor megengedi az elkerülhetetlen és szükséges minimumra csökkentett polgári áldozatot [(5) b)]. A hágai Nemzetközi Bíróság 1996-os tanácsadó véleményében nemcsak a humanitárius jog és az emberi jogok kapcsolatával foglalkozott, hanem kifejtette véleményét az élethez való jog érvényesüléséről fegyveres összeütközés során.² Ezzel összefüggésben megállapította, hogy az élethez való jog mint az emberi jogok része *lex generalis*, azaz általában valóban tilos az ölés az állam számára. Azonban a humanitárius jog mint *lex specialis* megengedi az ölést saját szabályainak megfelelően, sőt a polgári áldozatot is a

felt említett általános korlátozás mellett. Következésképpen az állam jogszerűen ölhet „ártatlanokat”, ha például (és ezzel nem a *ius in bellót*, kívánom a *ius ad bellummal* keverni) önvédelmi hadműveletek során szükségszerűen okoz elkerülhetetlen polgári veszteséget. Maga a honvédelem gondolata is azon alapul, hogy az egyénnek (a honvédelemre köteles állampolgárnak) akár élete árán is meg kell védenie hazáját, a többi embert. A katonát halálba küldő parancsnok állami felhatalmazás alapján a társadalmi kisebb rossz filozófiáját követve jár el.

Azaz egyfelől az állam bombázhat, akkor is, ha tudja, hogy a másik állam jogellenesen óvodásokat telepített egy elkerülhetetlenül fontos katonai objektum közelébe, és biztosra vehető, hogy a támadás sok ártatlan gyermek életébe kerül. Másfelől saját állampolgárait is alárendelheti az állami túlélés céljának. Sőt, úgy tűnik, az állam létét fenyegető, másképp elháríthatatlan veszély esetén nukleáris fegyvert is alkalmazhat.³

Az emberi jogokra pillantva érdemes megjegyezni, hogy ha egy jogrendszer – mint például vitathatóan a magyar – az emberi életet abszolút és korlátozhatatlan jognak tekinti, akkor nemcsak a jogos védelmet nehéz megfelelő jogelméleti alapokra helyezni – bár Sólyom László híres párhuzamos véleménye a 23/1990. (X. 31.) AB határozatban erre kísérletet tesz –, de az állami képviselők fegyverhasználatát is nehéz alkotmányosan értelmezni.

Először is, néhány alkotmány és nemzetközi dokumentum is megjelöl bizonyos jogokat, melyeket az államnak még a legszélsőségesebb körülmények között is figyelembe kell vennie. Például az Emberi jogok európai egyezménye háború vagy egyéb közveszély esetén megengedi az általa biztosított jogok korlátozását.⁴ Bizonyos jogok azonban még ilyen körülmények között sem limitálhatók,⁵ ezek egyike az élethez való jog.⁶

Az európai emberi jogi bírásokban az állam pozitív életvédelmi kötelezettsége már relatíve korán kialakult a strasbourgi bizottság esetjogán alapulva.⁷ Sőt, a McCann and Others kontra Egyesült Királyság ügyben tett jelentésében a bizottság megerősítette ezen álláspontját.⁸ Az Osman kontra Egyesült Királyság ügyben,⁹ bár a bíróság nem állapította meg a 2. cikk megsértését, nagy jelentőséggel bír az a kijelentése, hogy a 2. cikk nem csupán azt követeli meg egy államtól, hogy „tartózkodjon az élet szándékos és jogszerű elvételétől, de azt is, hogy tegyen megelőző intézkedéseket az egyén életének védelme érdekében, ha azt egy másik személy bűncselekménye veszélyezteti”.¹⁰

Nem csupán az abszolút jogok kerülhetnek összeütközésbe, hanem a másodlagos jogok és az abszolút

jogok között is lehet ellentét. Ezekben az esetekben azonban a végeredmény nem lehet kétséges.

Ugyanakkor Aleinikoff rámutat az egyén és az állam érdeke között fennálló különbségre,¹¹ s hozzáteszi: egy érdekről megállapítani, hogy az állami vagy egyéni, igen ellentmondásos feladat. Nyilvánvalóan egy alkotmányos érdek – fogalmánál fogva – mindig elsőbbséget élvez a nem alkotmányos érdekekkel szemben; azonban egy jog alkotmányosnak nyilvánítása, vagy annak kijelentése, hogy nem vezethető le az alkotmányból, szintén vitatott kérdés lehet.¹²

Eltelkintve az abszolút és a másodlagos jogok, valamint ennek következtében az abszolút és a másodlagos jogokhoz kapcsolódó bűncselekmények közötti különbségtételtől, nehéz olyan anyagi jogi alapot találni, mely a jogok osztályozásának kötelezettségét az államra terheli. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy nem létezik e jogok osztályozása.¹³ Valójában maga a legalitás az arányosság elvén keresztül követeli meg az államtól, hogy ragaszkodjon az arányos kriminalizáció szigorú követelményéhez. Az alapvető különbség azonban a szükségességi teszthez fűződő arányossági követelmény és az anyagi értékítélet között az, hogy míg az állam kényszerítve van az abszolút jogokhoz kapcsolódó értékítéletek – vagyis végső soron az anyagi kriminalizációs köteletség – által, a másodlagos jogok esetében nem jelenik meg ez a kriminalizációs köteletség. Az utóbbiak esetében csupán a legalitás köti az államot, hogy a büntetőjogot illetően értéket csatoljon a jogokhoz, ha úgy dönt, hogy kriminalizálja e jogok megsértését.

Ahogy arra Aleinikoff is rámutatott, az amerikai Legfelső Bíróság által az ellentétben álló alkotmányos jogok megítélésekor leggyakrabban használt módszer a mérlegelés: „a »balancing« kifejezés olyan alkotmányértelmezéssel kapcsolatos elméletekre utal, melyek a versengő érdekek azonosításán, felmérésén és összehasonlításán alapszanak.”¹⁴

A Tennessee kontra Garner ügyben¹⁵ a Legfelső Bíróság azzal foglalkozott, hogy alkotmányos-e halálhoz vezető erőszakot alkalmazni menekülő bűnözővel szemben. A bíróság elutasította azt, hogy a szökés megelőzéséhez fűződő érdek az egyén élethez való jogával szemben előnyt élvezne. Világos, hogy az e jogok között feszülő ellentét nem oldható fel azzal, hogy a szökésben lévő fegyenc élethez való jogát félresöpörjük akár mérlegelés útján, akár más módon. Ha elfogadjuk az élethez való jog abszolút jellegét, egy szökésben lévő fegyencet nem lehet lelőni. Illetve csak a Súlyom-féle magyarázat adható, mely szerint a szökési kísérlettel jogon kívül helyezi magát a fogoly. A közötte és az őt közötti jogon kívüli helyzetet a jog csak az annak létrehozásáért és megszüntetéséért felelős vonatkozásában ítéli meg. Az állam

csak akkor sértené meg az élet abszolút voltát, ha az őt a fogoly lelövésének elmulasztása esetén halállal büntetné (a halálbüntetést mint büntetést ideértve a sérelem kétszeres lenne). Amíg az őrnek valódi választása van, addig az állam nem tekinthető úgy, hogy a fogoly életét szükségszerűen elveszi, hanem a fogoly az, aki választása által az őt döntésének kiszolgáltatja magát.

2004. június 18-án a német parlament alsóháza (Bundestag) törvényt fogadott el a légtér biztonságáról, amit azonban a felsőház (Bundesrat) megvétózott, ám ezt az alsóház visszautasította.¹⁶ E törvény 14. §-a alapján fegyver alkalmazható légi járművel szemben, ha a körülményekből arra lehet következtetni, hogy azt emberek életének kioltására akarják használni, és a fegyverhasználat az egyetlen eszköz, amellyel e közvetlen veszély elhárítható.

Pawlik a német jogot vizsgálva a szövetségi honvédség és a szövetséges fegyveres erők katonái, valamint a polgári őrök által alkalmazható közvetlen kényszerítő eszközökről és különleges jogosultságokról szóló törvény¹⁷ rendelkezéseit értelmezi először. Megállapítja, hogy az idézett törvény egyes szakaszai [15. § (2) bekezdés; 16. § (2) második mondat] részletesen szabályozzák a tömeggel szemben alkalmazott fegyverhasználatot. Ezek a szabályok megengedik a fegyverhasználatot akkor is, ha az – bár veszélyeztet ártatlanokat is (olyanokat, akik cselekménye a fegyverhasználatot mint egyedi személy elleni intézkedést nem tenné lehetővé) – elkerülhetetlen. A szerző hivatkozik a német irodalomra, amennyiben megállapítja, hogy a szakemberek a tűszokat is az így veszélyeztethető személyek körébe sorolják.¹⁸ Rámutat azonban arra a különbségre, amely a tömeg elleni fegyverhasználat és a vizsgált eset között van. A tömeg ereje és az ebben rejlő veszélyek a tömegpszichózison át számos okra vezethetők vissza, így a részt vevő, ám „ártatlan” emberek akaratlanul is veszélyt jelentenek, míg a kérdéses történeti tényállásban egy technikai szerkezet pusztító ereje az, ami a közveszélyt előidézti.

A német egységes rendőrségi modellről szóló törvénytervezet, valamint az ennek megfelelő állami rendőrségi törvények vizsgálatakor Pawlik arra a következtetésre jut, hogy a modell törvény 41. § (4) bekezdés második mondata csak úgy értelmezhető, hogy fegyverhasználat kizárólag akkor jogszerű – még akkor is, ha ez az egyetlen módja az élet elleni támadás elhárításának –, amennyiben ártatlan életet nem veszélyeztet.¹⁹ Mindenesetre az úgynevezett rendőrségi végszükség (*polizeilicher Notstand*) szabályai szerint az ártatlan személyt a mentő cselekmény csak kisebb fokban veszélyeztetheti, mint amilyen veszélyben a végszükség alanya van. Pawlik megállá-

pítja továbbá, hogy nem ez a helyzet a légvédelmi törvény alapján, hiszen a szerint az is jogszerűen jár el, aki az ártatlanok biztos halálát jelentő repülőgép lelövése mellett dönt és azt végrehajtja. Helyesen mutat rá, hogy egy ilyen szabály jogelméletileg csak akkor megalapozott, ha az emberi életek számszerűen összemérhetők, illetve feltételezzük, hogy az utasok élete egyébként sem lett volna megmenthető. A német végszükség jogában alapelv, hogy ártatlanok nem kötelezhetők életük feláldozására, valamint az is, hogy az életek nem számszerűsíthetők, azaz a kevesebb számú élet sem áldozható fel a nagyobb számú élet megtartása érdekében.²⁰

Ugyanakkor az úgynevezett jogon túli végszükség (*übergesetzlicher Notsand*) intézményét vizsgálva Pawlik igen érdekes esetre hívja fel a figyelmet. A nemzeti szocializmus ideje alatt Németországban egyes egészségügyi intézmények orvosai néhány kóros elmeállapotú beteget a hatóságoknak azok megölése céljából kiszolgáltattak, ám ezzel a kiszolgáltattottak számánál bizonyítottan jóval nagyobb számú beteg életét mentették meg. A jogirodalom túlnyomó többsége büntethetőséget kizáró ok miatt ma is az orvosok büntetlensége mellett foglal állást.²¹ A jogon túli végszükség három feltétel esetén alkalmazható: a) a megmentendő érdeknek egzisztenciális súlyúnak kell lennie, b) a sértett érdek szinte elveszettnek tekinthető, c) nincs más lehetőség a megmentendő érdek mentésére.

A repülőgép lelövése esetén – valamint a hivatkozott német légvédelmi törvény 14. § (3) bekezdése szerint – e feltételek fennállnak. Ám itt köszön vissza az a problematika, hogy bár mindig összefüggenek, mégis különválasztva vizsgálandó az állam és a képviselőjében eljáró személy felelőssége. Azaz a lelövést végrehajtó, arra parancsot adó személy az egyéni büntetőjogi felelősség alól a német jog szerint mentesülne, ám ez nem legitimálja – Pawlik álláspontja szerint – az állam ilyen irányú jogalkotását. E jogintézmény kizárja a büntethetőséget, azonban nem a jogellenességet. Azaz bár a lelövésben részt vevő személyek – akik valószínűleg egyébként is egy szélsőségesen nehéz morális konfliktusban vannak, hiszen adott esetben több száz ártatlan embert ölnek meg – nem büntethetők, cselekményük jogellenes marad. A demokratikus jogállam nem hozhatja állampolgárait olyan helyzetbe, hogy egy végletekig kiélezett erkölcsi választást jog szerint kötelesek „tömegyilkossággal” „megoldani”, ugyanakkor az állam jogellenesnek minősíti cselekményüket, de nagyvonalúan mégsem büntet.²²

Érdemes megemlíteni, hogy Merkel érvelési sémája a légvédelmi törvény tárgyalt 14. § (3) bekezdésével kapcsolatban a Sólyom-féle párhuzamos vé-

lemény jogos védelemmel összefüggő gondolatait – melyek a hobbesi *homo hominis lupus* természetes állapotot magyarázzák a kérdéses szituációt – visszahangozza.²³

A magyar büntetőjogi dogmatika a büntethetőséget kizáró okok között elismeri a jogszabályi felhatalmazást, a jogos védelmet, valamint a végszükséget is. A honvédelemről és a magyar honvédségről szóló 2004. évi CV. törvény, a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény és a 3/1995. (III. 1.) BM-rendelet a rendőrség szolgálati szabályzatáról tartalmaz többek között szabályokat a fegyverhasználatról. Az alapvető problémát, azaz az ártatlanok feláldozását, a kisebb rossz alkalmazásának elvét egyik sem tárgyalja.

A joggyakorlat szerint a hivatásból eredő jog gyakorlása folytán bűncselekmény hiányában – nem pedig a jogos védelem mértékének menthető okból való túllépésére hivatkozással – van helye felmentő ítélet meghozatalának, ha a szolgálatban levő rendőr az általa észlelt bűncselekmény elkövetésében részt vevő személyek üldözése során, a figyelmeztető lövések leadása ellenére is tovább menekülő személyek közül az egyikkel szemben a jogszerű fegyverhasználat körében olyan lövést ad le, amely annak halálát eredményezi.²⁴ Véleményem szerint az Rtv. 54. § a) pontjában megfogalmazott életvédelem a Btk. 29. §-a szerinti jogos védelem részbeni megfelelője, így büntetőjogi szempontból helyesebb ilyen esetben a jogos védelemre hivatkozni. Mindazonáltal a jogszerű fegyverhasználat és a jogos védelem keretében ítélandó meg az az eset, ha csak terroristák lennének a repülő fedélzetén.

De használható-e a Btk. 30. §-ában megfogalmazott végszükség az ártatlan utasok megölésére? A Btk. szerint a végszükség alapján „nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett”.

A végszükség, ahogy azt az előbbiekben már tárgyaltuk, a társadalomra való veszélyességet (materiális jogellenességet) kizáró ok. E helyzet a jogos védelmi helyzettel megegyezik abban, hogy ez is veszélyhelyzet, különbség viszont, hogy a végszükség nem harmadik személy jogtalan támadása folytán következik be. Kialakulása a törvényben nincs rögzítve, viszont a jogos védelemtől és a kényszertől és fenyegetéstől való elhatárolás során kiviláglik, hogy vagy embertől független okfolyamat hozza létre a veszélyhelyzetet (árvíz, villámcsapás okozta tűzvész, tűzhányókitörés stb.), vagy pedig olyan okfolyamat, amely bár emberhez köthető, az azt elindító személy

„támadása” nem jogellenes (például maga is végszükségben cselekszik). Végszükséget eredményez azonban az is, ha például valaki felgyújt egy házat, és a tulajdonos csak a szomszéd kerítését ledöntve, annak garázsába betörve tud vízhez jutni. Ebben az esetben a gyújtogatás kimerítheti a Btk. 259. § (1) bekezdésébe ütköző közveszélyokozást, azaz bűncselekmény, továbbá az elhárító magatartásnak, amely ugyancsak bűncselekményt valósítana meg (rongálás, magánlaksértés), ártatlan harmadik személy a sértettje.

Ebben az összefüggésben a repülőgépet lelövő katonára jogos védelem miatt (jogszabályi felhatalmazás mellett) büntetlen a terroristák vonatkozásában, és végszükség miatt büntetlen (jogszabályi felhatalmazás mellett) az utasok vonatkozásában. Feltéve természetesen, hogy háromszáz élet kioltása kisebb sérelmet jelent, mint ötezer élet kioltása.

JEGYZETEK

1. A „terrorcselekmény” szót nem használom, mert ezzel a Btk. 261. §-a szerinti bűncselekményre utalnék.
2. No. 36, ICJ Nuclear Weapons Advisory Opinion (1996).
3. Uo.
4. 15. (1) (2) cikk.
5. Például a német alaptörvény 19. cikk; a Polgári és politikai jogok nemzetközi egységokmánya (1966) 4. cikk; az Emberi jogok amerikai egyezménye 27. cikk.
6. Az emberölés büntetőjogban elfoglalt speciális helyéről lásd George FLETCHER: *Rethinking Criminal Law*, Boston–Toronto, Little, Brown and Co., 1978, 341–357.
7. Úgy tűnik, kezdetben a Bizottság elutasította a 2. cikkre alapozott igényeket, ha az állami emberölés nem szándékos volt: *X. versus Belgium*, No. 2758/66, Yearbook XII, 1969, 174. Az újabb esetekben a Bizottság felülvizsgálta ezt az álláspontját, lásd No. 7154/75, Dec. 12.7.78, D.R. 14, p. 31; No. 9348/81, Dec. 1983, D.R. 32, p. 190; No. 167346/90, Dec. 2.9.91, D.R. 72, p. 236.
8. *McCann and Others versus the United Kingdom*, No. 18984/91, Comm. Report of 4 March 1994, para. 193.
9. *Eur Court H.R., Osman versus the United Kingdom* (1998), (1999) Criminal Law Review, 82.
10. Uo., 82–83.
11. T. Alexander ALEINIKOFF: *Constitutional law in the age of balancing*, Yale Law Journal, 1987, 981–982.
12. Lásd például Crumpnak a megszámlálhatatlan alapvető jogokról szóló cikkét. David CRUMP: *How do the courts really discover unenumerated fundamental rights? Cataloguing the method of judicial alchemy*, Harvard Journal of Law & Public Policy, 1996, 795.
13. Jó például szolgál a német Legfelsőbb Bíróság 61 RGSt, 247 számú döntésének elemzése.

14. ALEINIKOFF: *I. m.*, 945.
15. 471 U.S. 1 (1985). ALEINIKOFF: *I. m.*, 989–992.
16. Michael PAWLIK: § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – ein Tabubruch?, *Juristen Zeitung*, 2004/21, 1045, 1046.
17. 12. 8. 1965 (BGBl. I, S. 796).
18. PAWLIK: *I. m.*, 1046, 12. jegyzet.
19. Uo., 1047.
20. Uo., 1048.
21. Uo., 1051.
22. Uo.,
23. Reinhard MERKEL: *Wenn der Staat Unschuldige opfert*, *Die Zeit*, Julius 8., 2004.
24. BH 2000, 136.

DEÁK PÉTER

Immár négy esztendeje, hogy a régebben is gyakorta I használt terrorizmus és terrorista kifejezés a politika és a sajtó szóhasználatában mindennapossá vált. Ennek ellenére e XXI. századi jelenségnek, a mai terrorizmusnak – természetesen – nincs pontos és megkülönböztető definíciója. Ha a körülírására vállalkozunk, ismérveinek felsorolásával kísérletezünk, akkor a következőt mondhatjuk: olyan jelenségről van szó, amely magasan szervezett, tömegpusztító, áldozatot nem kímélő, konkrét értelemben céltalan, szimbolikus, irreguláris szervezetre épülő, térben nem meghatározható, primitív eszközök és a fejlett kommunikáció szimbiózisával megvalósított kegyetlen erőszakként fejezhető ki.

A szignált jelentő esemény, 2001. szeptember 11-e után a hadtudósok részéről számos írás – de kevés tanulmány – jelent meg az úgynevezett aszimmetrikus háborúról mint a hadviselés újszerű jelenségéről, vonásairól. Ez természetes volt, hiszen az erőszakformák evolúciója és revolúciója az egész történelmet végigkíséri. A kilencvenes években elindult egy radikális politikai átrendeződés, ugyanakkor hihetetlen technikai fejlődés, robbanás az informatikában, a biogenetikában, a miniaturizálásban, a fegyverzetek pontosságában, a felderítési technikákban. Ebben a tekintetben nem a világban köszöntött be egy új korszak, hanem a világ „konfliktusdimenziójában”, tehát bizonyos értelemben „új hadügyi forradalom” tört ki, amely nem csak a katonai szférára korlátozódik. Ez az új korszak – nem véletlenül – akkor köszöntött be, amikor az emberiség végre elutasítja a szervezett, tömegháborús erőszakot, de a társadalom sebezhetőbb, mert a rossz szándékú csoportok könnyebben juthatnak hozzá a támadásokhoz szükséges anyagokhoz és szabadabban mozoghatnak.

E jelenség váratlan, meglepetésszerű volt, nemcsak harci formáját tekintve, hanem a globalizáció

számtalan sajátos, gazdasági, szociális, technológiai, ökológiai konzekvenciáját illetően is. Ezeket prognosztikusan elemezni kellett volna, és véleményem szerint ebben a tekintetben vetődik fel a tudomány, a politika és a közélet felelőssége. A kilencvenes évek elején ez az elemzés elmaradt, helyette tapogatózások folynak, divatos frázisok hangzottak el. Huntington közíró-kutató leírta, hogy a civilizációk harca következik. Fukuyama azt írta, hogy itt most már a történelemnek vége van. Azután Kissinger és Brzezinski nyilatkozott, és úgy nézett ki a helyzet, hogy az 1990-es években a fő veszélyforrássá az úgynevezett háborús küszöb alatti, alacsony intenzitású konfliktusok, etnikai, lokális válságok váltak. Nem vettük észre, hogy ez valóban destabilizációt okoz a rendszerváltási folyamatokban, nemcsak Közép-Európában, hanem a világon mindenütt. De ezek mégis lokálisak, kezelhetők voltak, és megfélemlítettünk arról, hogy bizony itt másfajta veszélyek tolla- kodnak az előtérbe. A fő veszély nem artikulálódott, nem alakult ki a lényege és a képe.

Azért nem volt teljesen érintetlen ez a kérdés, mert a terrorizmus problémája folyamatosan fölfelé kúszott a biztonsági kihívások prioritási rangsorában. Chamberlain 1938-ban még úgy válaszolt a kérdésre: „A terrorizmus? Távoli országok általunk nem ismert lakói közötti civakodás.” A XX. századi politikai terrorizmus még sokszor úgy jelent meg, mintha a baszk vagy az ír felkelőkről lenne szó, a Vörös Brigádokról, a Moro-gyilkosságról, a sandinistákról és más gerillákról. A terrorizmus rendkívül pusztító, gyilkoló, de lokális módszereit tekintettük veszélynek. Hagyományos formájának az emberrablás, a közveszély- okozás, a repülőgép-eltérítés, a megfélemlíteni akaró robbantás, közüzemek, diplomáciai képviselők ideiglenes elfoglalása számított.

Keresni kell a kifejezést, hogy az új jelenséget megkülönböztessük a terrorizmus e formájától. Itt egy nemzetközi, szervezett, tömegpusztító jellegű, tehát emberi értékeket és életet elpusztító kihívásról van szó. Egy láthatatlan ellenség jelent meg, amelynek a képe sem rajzolható meg. Egy államtól – legalábbis látszatra – független, de azért jelentős nemzetközi hatalom szembenállása ez a modernizációval. A modernizáció terméke, annak technikájára épít, ugyanakkor a civilizációs modernizmus ellen lép fel.

Kit képvisel ez a ma már szimbólumként használt, laza „al-Kaida” terroristahálózat? Minden állítás, amely szerint ez tulajdonképpen a globalizáció ellenzőinek és veszteseinek a képviselője és őértük harcol, felületes, hazug. Azt azonban világosan kell látnunk, hogy ebben az új történelmi folyamatban, a mai világban, ahol vannak történelmileg elmaradottabb térségek, rétegek, a globalizáció kevesebb pozitív hatással

jár, sőt vannak, akik a globalizáció következtében tartósan vagy időlegesen vesztes helyzetbe kerülnek. Vannak olyan tömegek, vallások, amelyek ideológiailag „megdolgozhatók”, és ezt használja ki ez a csoport, azt a látszatot keltve, hogy az iszlám vallási kultúra az, amelyik fellázad a keresztény–zsidó kultúra, tehát a civilizáció európai formája ellen.

A terrorizmusnak a globalizálódó világ egyik ismérvévé válása cselekményektől mentes időszakában is folyamatos félelmet kelt, államok közötti vitákat, feszültséget, nagyhatalmi orientációs pressziót, gazdasági-pénzpiaci bizonytalanságot és spekulációs lehetőségeket gerjeszt, továbbá a rendpártiság, a rasszizmus demokráciát gyengítő erőinek a hatalom közelébe kerülését indukálja. Ezért a nemzetközi terrorizmus „stratégiai fenyegetés”, nemzetközileg elfogadottan prioritást jelentő biztonsági kihívás. A nemzetközi veszélyjelenség elleni küzdelem nemzetközi, szervezett, viszonylag egységes biztonságpolitikai fellépést igényel, nem tehető egyetlen állam vagy országcsoporthoz kötelezettségévé. Szuperhatalmak, alkalmi koalíciók nem képesek egy ilyen jelenség gyökereinek megszüntetésére, szervezeteinek és cselekvéssorozatainak visszaszorítására. A nemzetek közösségének megvannak a – bár reformokra szoruló – intézményei, amelyek hivatottak az ehhez szükséges stratégia kidolgozására és a politikai, gazdasági, ideológiai eljárások egységesítésére.

A magyar politikai megítélés és az állampolgárok számára az európai terrorcselekmények gyakorisága ezt a veszélyforrást nem teszi közvetlenné, nem olyan érzékeny a viszonyunk hozzá, mint például a megso- kasodott katasztrófákhoz, árvizekhez vagy éppen a migrációhoz. Azonban a felelős biztonságpolitikának a terrorizmust előre kell sorolnia, két okból is. Egyrészt, mert a terrorizmus nemzetközi terjedése, akciói sajátos globális következményekkel járnak a gazdaságra, a stabilitásra, az információs rendszerekre, és más kihívásokat, katasztrófákat, járványokat, exodust, környezetszennyezést, nemzetközi feszültségeket, idegengyűlöletet, belpolitikai instabilitást eredményezhetnek. A terrorizmus elleni nemzetközi küzdelemhez való csatlakozás tehát nemzeti érdek is. Másrészt, mert hazánk ugyan nem célszág, de lehet célterület, előfordulhatnak egyes nemzeti objektumok, személyek elleni terrorcselekmények, ezek gyakoribbak lehetnek bizonyos nemzetközi körülmények (például az iraki háború) esetén, tehát a szükséges szervezetekkel, információs intézményekkel és technikákkal fel kell készülni ellenük.

Mindez azt jelenti, hogy más dimenzióban jelentkezik a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem, a folyamatos fellépés, a nemzetközileg összehangolt stratégiaalkotás, egy alsóbb szinten pedig a cselekmé-

nyekre való felkészülés, a felderítés, az egyes felfedett csoportok elleni harc, az ehhez szükséges regionális vagy nemzeti ágazatközi operatív intézmények, infrastruktúra, forgatókönyvek kialakítása. Amíg Magyarország részéről az első főleg a nemzetközi politika síkján, a második a lakosságért felelős kormányzati cselekvéssorozat formájában valósulhat meg. Mindkét területen van tennivaló, anélkül, hogy túldimenzionálnánk a kérdést.

Ez három alapelvre kell épüljön, nevezetesen (1) a nemzetközi összefogásra, (2) a lakosság felkészítésére és (3) a szükséges nemzeti és nemzetközi intézmények, a jogrend, a szinte automatikus forgatókönyvek kialakítására – de mindezekre a demokrácia következetes fenntartása mellett. A militarizmus és az emberi jogi korlátozás veszélyére azért is ügyelni kell, mert – amint a szeptember 11. utáni példák bizonyítják – egyes szélsőséges erők szinte azonnali reflexe az idegengyűlölet, a rasszista demagógia, a populista civilizációellenesség, ami éppen a terrorizmus céljait teljesíti be. Ezek a jelenségek, az ilyen erők befolyásnövekedése és – aktuális veszély – a hatalom közelébe kerülése belső instabilitáshoz, paramilitáris formációk létrejöttéhez, regionális feszültségekhez, kirekesztéshez és – látszólag válaszként – rendőrállami lépésekhez vezethet.

Egyértelmű, hogy az ellenstratégia első és alapvető eszköze a megelőzés. Középtávon egyetlen eszközcsoport lehet eredményes, ez pedig a prevenció rendszerének egységes nemzetközi hálózatba szervezése – szigorú civil felügyelet érvényesülése mellett. Az „erőszakszervezetek” hatékonyságát a szakmai, strukturális reformokkal párhuzamosan a demokratikus polgári felügyelet erősödése garantálja. A prevenció intézményein belül elsődleges az információszerezés, és ez alatt nem csupán a titkosszolgálatokat érttem.

Fentebb már hiányoltam a politikai előrejelzésre hivatott állami és civil műhelyek, szervezetek elemző tevékenységét. Ma az információk azonnalísága, a szimulációs vagy stratégiai szoftverek sokasága, no meg az elmélyült, kreatív, logikus tudományos gondolkodás, tapasztalatalízis igen fontos alternatívákat képes felajánlani a politikának, a közrendvédelemnek és a katonai szférának.

Emellett a hírszerzés ma már nem a Mata Harik, nem is a III/x-ek világa, hanem a hidegháború utolsó éveitől a bizalom verifikációjának eszköze is. A fejlett titkosszolgálatokban a célszektor már nem elsősorban országok, térségek, hanem veszélyforrások felderítésére kell irányuljon, az ellenségkép helyett a jelenségkép a meghatározó, legalábbis a demokratikus világban. E szervezetek tevékenysége nem lehet misztikus, hiszen megismerhető törvényekre épül, a

nyilvánosság mértékét (a jogon belül) a lakosság érdeke határozza meg. Nemzetközi terrorista erők ellen magányos, nemzeti hírszerzés nem lehet eredményes. A hálózatok, elemzők, műszeres figyelők, más rendészeti szervek regisztrációinak az állampolgári jogokat nem sértő nemzetközi cseréje, célirányos adatbankok teljessége képes csak a veszélyes akciókat vagy az arra utaló jeleket időben felfedezni és ellenlépéseket tenni.

A stratégia hosszú távú, koncepciózus eleme kell legyen a felismert világléletség negatív elemeinek nemzetközi kezelése. Szinte evidencia, hogy a világ lakosságának számottevő része életmódban, életszínvonalban, állami szerveződésekben, kultúrfokban messze az átlag alatt létezik. A globalizációnak valóban nagy tömegben vannak vesztesei, illetve léteznek olyan csoportok, amelyek már régebben elmaradott állapotban vannak, és számukra a modernizáció nem kínál felemelkedést. Az ilyen tömegek, főleg sajátos ideológiai, vallási világuk következtében, könnyen mozgathatók.

A valóban hatékony és a jövőt biztosabbá tehető feladat a fentebb jellemzett motívumok megváltoztatása, a világkép egyetemesebbé formálása. Az elmaradott népek történelmi adottságai és a globalizáció „mellékhatásai” a nyugati demokráciák által képviselt civilizációs és kultúrkör természetes kötelezettségévé teszik a negatív jelenségek számának – legalább a – csökkentését, bizonyos térségek részére a fejlődési távlatok megteremtését. A XXI. századra jellemző új világléleltségek felismerése és elemzése nyomán a kezelési és prevenció tendenciák alapvető iránya az elmaradott térségek menedzselési formáinak kidolgozása és nemzetközi elfogadtatásuk. Elnézést a történelmietlen szóhasználatért, de úgy vélem, egy nem hatalmi és nem szűk értelemben véve érdekorientált törekvéssorozat, egy modern misszionárius hálózat, a felvilágosodás terjesztése, a populáció napi megélhetési gondjainak orvoslása mellett a felemelkedés feltételeinek megteremtése lehet a kívánatos út. Ezt megkönnyíti a nemzetközi szervezetek megléte, de ezzel együtt azok generális reformja. Az érték- mellett érdekorientált nagyhatalmi kezelés ugyanis a nem adaptálható mintán alapuló demokráciaexporttal – amivel együtt jár egyfajta válságimport –, az uniformizált demokráciaformákkal szembeni kemény ellenállást eredményez.

Ebből az a kívánalom is következik, hogy nemzeti méretekben az ellenrendszabályok, amelyek a demokrácia megvédése érdekében születnek, ugyanakkor ne korlátozzák a demokráciát. Némely politikai hatalom bizonyos állampolgári jogokat akar visszafejleszteni vagy indokolatlanul korlátozni. Olyan mértékben lehet erősíteni a biztonsági intézkedéseket, hogy ugyanilyen mértékben erősödjön a civil kontroll. Erre a magyar politikának is gondolnia kell.

AZ INKVIZÍTOR VÉDELMEBEN – A KÍNZÁS JOGÁLLAMI APOLÓGIÁJA?*

A FRANKFURTI PER

Orwell látomásában a Nagy Testvér alattvalói legtitkosabb gondolatát is kifürkészte. Nem maradhatott rejtve a főhős legbensőbb félelme sem, fogva tartóinak így nem volt nehéz dolguk, amikor arra akarták kényszeríteni, hogy tagadjon meg mindent, ami fontos számára. Azzal kellett fenyegetniük csupán, amittől a leginkább iszonyodott: patkányokkal, amelyeket arra uszítanak, hogy éhségükben az áldozat arcába marjanak.

Tévedés lenne azonban azt hinnünk, hogy a kínvallatás a diktatúrák sajátja, vagy hogy mindaz, amit a közelmúltban Irakban tapasztaltunk, a háború kivételes és jogon kívüli természetével magyarázható. Az Amnesty International¹ jelentése szerint a Föld több mint százötven országában vétenek a kínzás nemzetközi jogi tilalma ellene. A listán szép számmal megtaláljuk azokat az államokat is, amelyek egyértelműen elkötelezték magukat az emberi szabadságjogok védelme mellett. A norma és a valóság között tehát ijesztően mély szakadék tátong, amely az emberi jogi aktivisták szerint akár elnyeléssel is fenyegetheti a nyugati demokrácia alapvető értékeit. Érdemes ezért a jogállam és a kínzás viszonyát közelebbről szemügyre venni.

A hatalom a kezdetektől fogva előszeretettel alkalmazza az erőszak specialistáit. Ősi és tekintélyes céh a kínvallatóké, már az egyiptomi töredékek is tisztelettel említik őket mint a fáraó uralmának letéteményeseit.² Egyenesen sértő lenne azonban, ha mesteriségüket egy kalap alá vennénk a hóhéréval, aki durva és szennyes munkát végez. A kínzómester ugyanis igazi arisztokrata, érdeklődése szubtilis szférákra irányul. Hivatásának tárgya nem a hús, a romlandó test, hanem az árnyékában bujkáló lélek, a halhatatlan, az isteni. Ha alkotmányba írjuk, hívhatjuk emberi méltóságnak. Míg az ítélet-végrehajtó kitépi a delikvens nyelvét, az inkvizítor szólásra bírja azt. Ebben rejlik művészetének lényege. A hüvelykszorító vagy a spanyolcsizma nem egyszerűen csontot roppant össze, hanem meggyőződést, önbecsülést, hitvallást. A kínvallató szaktudása ezért a mindenkori uralkodó számára felbecsülhetetlen jelentőségű. A tortúra mint a büntetőeljárás jogintézménye igazi sikertörténetet

mondhat magáénak, egészen a felvilágosodás koráig jelen volt az európai államok jogában, elsőként Svédországban törölték el 1734-ben.³

A kérdés azonban napjainkban is aktuális. Megengedheti-e a jogállam, hogy nevében az egyénnek – akár a közösség érdekében – fizikai fájdalmat okozzanak? Niklas Luhmann⁴ már jó évtizede felismerte a probléma jogelméleti dimenzióit. Sokat idézett példájában időzített biológiai bomba ketyeg, amelyet egy fanatikus vallási csoport egy nagyváros metróállomásán rejtett el. Amennyiben felrobban, akkor utasok tömegeit fertőzheti meg halálos baktériumokkal. Ha megtalálnák, könnyen hatástalaníthatnák, a terroristák foglyul ejtett vezére azonban, aki elárulhatná a bomba rejtkehelyét, makacsul hallgat. Hogyan juthatunk hozzá az elméjében rejtőző információhoz, hogyan nyithatjuk meg az akarat kapuit? Elfogadható-e, ha az ártatlanok megmentése érdekében kínzással csikarjuk ki a vallomást? Tízezrek élete áll szemben egyetlen, vélhetőleg bűnös ember méltóságával, testi integritásával. Luhmann még nem gondolhatta, hogy fikcióját az élet hamarosan valóra váltja: 1995 márciusában Japánban az AUM szekta a tokiói metrórt szaringázzal árasztotta el. A merénylet számtalan sérültet és tucatnyi halálos áldozatot követelt.

Hasonló dilemmákat vetett fel egy közelmúltban lezárult németországi büntetőügy: Frankfurtban elfogtak egy gyermekrablót, aki nem volt hajlandó bevallani, hol rejtje a gazdag gyáros fiát, akiért váltságdíjat követelt. A hatóság képviselői, abban reménykedve, hogy még életben találják a gyermeket, kilátásba helyezték, hogy fájdalmas vallatásnak fogják alávetni, amennyiben továbbra is megtagadja a vallomástételt. A kihallgatást végző nyomozó – felettese utasítására – azzal fenyegette a gyanúsítottat, hogy olyan fájdalmat fognak neki okozni, amelyet még nem tapasztalt, és e célból helikopterrel a helyszínre szállítanak egy küzdősportokban jártas rendőrtisztet. Daschner, a frankfurti rendőrség helyettes vezetője minderről – igazi németes precizitással – külön feljegyzést készített, amelyet az ügy irataihoz csatolt. Egészen pontosan azt tervezte, hogy egy szabadságáról behívott munkatársuk orvosi felügyelet mellett, lehetőleg sérülés okozása nélkül hátrafesztí a delikvens kezeit.

* *A szerző köszönetet mond Bárd Károlynak (ELTE, CEU) és Sólyom Péternek (INDOK) az alapos kritikáért.*

A sors tragikus fintora, hogy az eltűnt gyermek ekkor már nem volt életben, és a tettes, Gäfgen hiába tört meg a fenyegetés hatására, már csak a holttest megtalálásában nyújthatott segítséget.

A frankfurti gyermekrablásban eljáró rendőröket – jelentős médiavisszhang és a közvélemény szimpátiája ellenére – később hivatalos személyként elkövetett kényszerítés miatt bűnösnek mondták ki.⁵ Az ítélet indoklása rámutatott, hogy sem jogos védelmi, sem végszükségi helyzet nem menti a vádlottakat. Nem hivatkozhatnak arra sem, hogy cselekményüket abban a téves feltevésben követték el, hogy a kényszervallatás jelen esetben a materiális jogellenesség hiányában nem büntetendő, mivel a gyermek megmentéséhez fűződő társadalmi érdek jelentősebb, mint az elkövető méltóságának védelme. Tévedés tehát – amely jelen esetben bűnösségüket zárna ki – szintén nem írható javukra. Enyhítő körülményként minősültek viszont az eset különleges körülményei, az elkövetők hivatástudata és feltáró jellegű beismerésük. A bíróság ezért enyhe pénzbüntetést szabott ki, azonban elvi éllel rögzítette, hogy az állam még életvédelmi kötelezettségének teljesítése körében sem lépheti túl az állami cselekvés alkotmányos korlátait.⁶

Az alábbiakban – mindenekelőtt a Daschner-ügy tanulságai alapján – a fenti tétel érvényességét vizsgáljuk, vagyis azt, hogy az állampolgárok életének és testi épségének védelme érdekében alkalmazott hatósági kínvallatás milyen nemzetközi jogi, alkotmányossági és büntetőjogi aggályokat és lehetőségeket vet fel.⁷

A KÍNZÁS TILALMA A NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI JOGBAN

Az 1945 után létrejött univerzális és szektorális nemzetközi emberi jogi egyezmények kategorikusan tilalmazzák a kínzás minden formáját. Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának 3. cikke, valamint a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya 7. cikke értelmében „senkit nem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni”. Hasonló megfogalmazással él a hazánkban az 1993. évi XIII. törvénnyel kihirdetett római egyezmény, továbbá az Amerikai emberi jogi konvenció és az afrikai Banjul karta is. Az említett szerződéseken túl az ENSZ közgyűlése 1975-ben nyilatkozatot, majd 1984-ben külön egyezményt fogadott el a kínzás tilalmáról, amelyet 1988-ban hazánk is rati-

fikált. A római statútum az emberiség elleni és háborús bűncselekmények körében egyaránt büntetni rendeli a kínzást. A nemzetközi jogi rezsím szerkesztését képezik azok a szervezetek is, amelyek a fenti normákat sértő állami gyakorlat megakadályozására hívtak életre.⁸ A jogsértő államok elleni eljárások azonban nem pusztán a jog érvényesülését szolgálják: a kínzás tilalma a nemzetközi kapcsolatokban egyfajta *stigmatizációs funkciót* tölt be. Aligha érhet súlyosabb emberi jogi vád egy kormányzatot annál, hogy állampolgárai akaratát fizikai kényszerrel törli meg. A kínzás gyanújába keveredett ország így rohamosan veszít reputációjából, „szalonképtelenné” válhat a nemzetközi közösség szemében. A megalázó bánásmód elleni feltétlen parancs ugyanis civilizációs vívmány, a modern állammal szemben támasztott olyan alapvető követelmény, amely messze túlmutat a jog világán. A kínzás a nyugati világban napjainkban kulturális tabuvá vált. Nem véletlen, hogy egyre gyakrabban olvashatjuk a jogirodalomban azt az – egyelőre vitatott – álláspontot, hogy a kínzás tilalma a nemzetközi jogban a *ius cogens* rangjára emelkedett. A bécsi egyezmény 53. cikkének megfelelően így olyan szabályról lenne szó, amelyet az államok nemzetközi közössége mint egész fogadott el és amelytől eltérni nem szabad. Amennyiben elfogadjuk ezt a véleményt, úgy a kínvallatást alkalmazó országoknak a jelenleginél is súlyosabb konzekvenciákkal kell számolniuk. Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága (ILC) által kidolgozott tervezet az államfelelősségről ugyanis már abból indul ki, hogy szükségállapotra sem lehet hivatkozni, ha a jogsértő cselekedet a *ius cogens* normába ütközik. Ennek megfelelően a kínzás tilalmának megsértése minden esetben jogellenes lenne, tehát a tilalom ellen vétő államot kompenzációra lehetne kötelezni. Minden más állam pedig nem ismerhetné el jogszerűnek a jogsértéssel előállt állapotot – *ex inuria ius non oritur*.⁹

Az európai emberi jogok kapcsán lényeges kiemelni, hogy az egyezmény 3. cikke a nemzet létét fenyegető veszély esetén sem korlátozható (*non-derogable-rights*). Gellér Balázs József¹⁰ – a strasbourgi gyakorlatot elemezve – rámutat, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a kínzás alól való mentességet *abszolút* jogként tételezi, amely más, ugyancsak egyezménybeli jogok védelme érdekében sem léphet háttérbe. A kínzás általános tilalmának alkalmazása nem tehető függővé a sértett magatartásától sem.¹¹ Az Írország kontra Egyesült Királyság ügyben azonban nyilvánvalóvá vált, hogy csak az adott eset minden körülményét vizsgálva dönthető el, hogy valóban kínzásról van-e szó vagy esetleg olyan jogsérelemről,

amelyre nem vonatkozik a 3. cikk abszolútizmusa.¹² Központi jelentőséghez jut tehát, hogy pontosan hogyan definiáljuk a kínzást, illetve az embertelen, megalázó bánásmódot.

A KÍNZÁS FOGALMA

Fontos rögzíteni, hogy a kínzás, illetve az embertelen vagy megalázó bánásmód a nemzetközi emberi jogi gyakorlatban egyre inkább szinonim fogalmakként használatosak, és egyre kevésbé jelölnek fokozatbeli különbséget, amely az eltérő jogi megítélés alapjául szolgálhatna. Azok a lealacsonyító eljárások, amelyeket a köznyelv nem feltétlenül bélyegezne kínzásnak, a strasbourgi gyakorlatban mindinkább a római egyezmény 3. cikke által megkövetelt abszolút tilalom alá esnek.¹³ A bíróság ezzel a felfogással az intenzív jogfejlesztés követelményének kíván eleget tenni. A kínzás tilalma ugyanis nem üres deklaráció, hanem „*living instrument*”, amely a jogvédelem magasabb standardját szolgálja.¹⁴

A mértékadó kommentárok – az ENSZ egyezmény 1. cikkét alapul véve – három tényállási elemet neveznek meg: 1. betudhatóság az államnak, 2. a testi vagy lelki fájdalom intenzitása, 3. szándékosság és célzatosság.

A kínzás betudhatósága az államnak

A kínzás fogalma alatt valójában „állami kínzást” kell értenünk: a magánszemély által alkalmazott embertelenség nem érinti a nemzetközi jogi előírásokat. Az állam fogalma itt azonban meglehetősen tágan értelmezendő. Az ENSZ Kínzás Elleni Bizottsága a szómáliai hadurak ténykedését is „közhatalmi” jellegűnek látta, amennyiben az adott területen kétségkívül kvázi kormányzati tevékenységet fejtettek ki.¹⁵ A Emberi Jogok Európai Bírósága azonban ennél jóval tovább megy, és a negatív parancson túl, amely a kínzástól való tartózkodást követeli meg, pozitív kötelezettséget is ró a részes államokra, hogy azok az állampolgárok közötti horizontális kapcsolatokban is akadályozzák meg a kényszer és a lealacsonyítást.¹⁶ Figyelemre méltó még a római statútum 7. cikke is, amely a „magánkínzást” akkor is bünteti, ha az elkövető semmiféle kapcsolatban nem áll a közhatalommal.

A testi vagy lelki fájdalom intenzitása

Problémát jelenthet annak meghatározása is, hogy a fájdalom mely foka meríti ki a kínzás tényállását.

Az esetek többségében azonban nyilvánvaló, hogy nem menthető jogsértésről van szó. A francia kormányzat egy korzikai szakadár esetében, akit a le tartóztatása alatt bántalmaztak, azzal érvelt, hogy a hatóság tagjai által okozott testi fájdalom – a fogvatartott fiatal kora és kiváló egészségi állapota miatt – nem érte el a kínzás megállapításához szükséges mértéket. A bíróság ezt az argumentációt a számtalan sérülést tanúsító orvosi láteléssel utasította el, és kifejtette, hogy a terrortámadások felderítése érdekében végzett rendőri tevékenység sem korlátozhatja az egyezmény által biztosított jogot a testi épséghez.¹⁷

Természetesen a lelki szenvedés is a kínzás fogalma alá szubszumálható: ide tartozik például a „lát-szatkiévezések” gyakorlata, vagy a hozzátartozó halálával való fenyegetés.¹⁸

Szándékosság és célzatosság

Kínzásról elsősorban szándékos és tevőleges cselekmények esetében lehet szó, lényeges azonban, hogy a diszpozíció nemcsak tettel, hanem mulasztással is megvalósítható. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága 1969-es állásfoglalásában a Greek Case vizsgálat kapcsán fektette le azt az elvet, hogy az államok közömbösséggel is megsérthetik a egyezményt.¹⁹ Amennyiben az erőszakos szervezetek magasabb rangú tisztségviselőinek tudomása van arról, hogy alárendeltjeik bántalmazzák az őrizetükre bízottakat, és ennek ellenére nem rendelnek el alapos kivizsgálást és nem foganatosítanak megelőző intézkedéseket a jogsértésekkel szemben, úgy szintén alkalmazandó a 3. cikk. Ezt az álláspontot erősíti a bíróság állandó gyakorlata is. A közelmúltban a Z. és mások kontra Egyesült Királyság ügyben a bírák a hierarchikus közhatalmi szervezeteken kívül is megállapították az Egyesült Királyság felelősségét a kínzás tilalmának sérelme miatt, amikor a brit hatóságok közömbössége és rossz munkaszervezése oda vezetett, hogy egy házaspár hosszú időn keresztül verhetett és kivételesen mostoha körülmények között tartotta saját gyermekeit.²⁰

Az ENSZ-egyezmény szövege bizonyos fokú információszerzési célzatot is elvár, tehát hogy a sértettől, illetőleg harmadik személytől értesüléseket vagy vallomást csikarjanak ki, azonban a nemzetközi értelmezés szerint azokban az esetekben is megáll a kínzás tényállása, amikor a bántalmazás motívuma egyszerű személyes bosszú vagy más aljas indok.²¹ A strasbourgi esetjogból elsősorban a török nőekkel szemben elkövetett szexuális vagy szadisztikus indítékú visszaélések sorolhatók ebbe a körbe.²²

A KÍNZÁS TILALMA A NÉMET RENDŐRSÉGI JOGBAN

A Daschner-ügy megoldását a német jogirodalom azonban elsődlegesen nem a nemzetközi jog normáitól, hanem a tartományi rendőrségi törvények helyes értelmezésétől remélte. A hesseni rendészeti jog (HSOG²³) tanúzási kötelezettséget ír elő arra az esetre, ha a tanúvallomásra személyek életének vagy testi épségének megmentése érdekében van szükség. Ha a tanú megtagadja a vallomástételt, eljárásjogi szankciókkal – figyelmeztetéssel, pénzbírsággal – lehet jobb belátásra téríteni. A frankfurti nyomozás során ez a vallomástételi köteletség állt szemben a büntetőeljárás *nemo tenetur* alapelvével, hiszen a gyermekrablótól mint gyanúsítottól nem várható el, hogy önmagáról szolgáltatson terhelő bizonyítékot. Lényegesebb probléma azonban, hogy a rendőrség – életvédelmi feladata körében – alkalmazhat-e közvetlen kényszert az elrabolt gyermek tartózkodási helyének kiderítésére. A választ a kérdésre már a tartományi jogban is megtaláljuk. A HSOG a német szövetségi büntető perrendtartás (StPO § 136a) alkalmazását rendeli el erre az esetre, amely – a német alaptörvény 103. cikkével összhangban – *expressis verbis* tiltja a fogva tartott személy kényszervallatását. A radikális jogirodalmi vélemények értelmében mindez ellentmond annak a világszerte erősödő jogalkotási tendenciának, amelyben a törvényhozó már nem vonhat éles határt a preventív és a represszív állami büntetőpolitikai feladatok között. A valóságban ugyanis nem képzelhető el olyan rendőrség, amelyben az egyik kihallgatóhelyiségben csak bűnüldözéssel, a másikban pedig csak bűnmegelőzéssel foglalkoznak.²⁴ Sőt, napjaink rendészeti, büntetőeljárás, titkosszolgálati normái egyre inkább a kockázatkezelést és a megelőzést helyezik előtérbe az intervencióval szemben.

Az eljáró bíróság szerint nem teremtenek jogalapot a kínzásra azok a törvényi rendelkezések sem, amelyek alapján a rendőrség különböző veszélyhelyzetekben a személyi és vagyonbiztonság érdekében beavatkozhat. Az ítélet indoklása kifejezetten utalt arra, hogy a rendőri prevenció célú akciókra törvényi felhatalmazást kínáló klauzulák is az alkotmány fényében értelmezendők: az állam még objektív életvédelmi kötelezettsége teljesítése körében sem sértheti meg a közhatalmi cselekvés legfontosabb korlátját, az emberi méltóságot, amely még a legtragikusabb határhelyzetekben is feltétlen elsőbbséget élvez más jogállami értékekkel szemben.

ALKOTMÁNYOSSÁGI PROBLÉMÁK – AZ EMBERI MÉLTÓSÁG ERÓZIOJA?

Az emberi méltóság meghatározásánál a német jogirodalom többnyire a kanti „*Objektformel*”²⁵ követelményére támaszkodik, vagyis arra, hogy az ember nem vethető alá olyan bánásmódnak, amely pusztán tárgygyá degradálja. Az alaptörvény a jogrendszer csúcára az emberi méltóság „érinthesetlenségét”²⁶ helyezi, amely az alkotmányossági judikatúrában a „konstitucionális alapelv” szerepét játssza, és feltétlen garanciát jelent arra, hogy állam és egyén kapcsolatában az utóbbi feltétlen elsőbbséget élvez. Az állam és szervei egyrészt kötelesek a méltóságot tiszteletben tartani, másrészt arra is törekedniük kell, hogy az emberi mivolt elvitathatatlansága az állampolgárok egymás közötti vertikális viszonyaiban is érvényesüljön. Mindez kantiánus eszményeken alapuló államfelfogáshoz vezet, amelyben az állam célja az individuumok egyenlő és maximális szabadságának biztosítása.

A második világháború utáni alkotmányelmélet egyik legfontosabb alaptétele – amely némileg módosított formában a magyar Alkotmánybíróság határozataiban is rendre megjelenik²⁷ –, hogy az emberi méltóság, szemben más alapjogokkal, fogalmilag korlátozhatatlan, nem különíthető el a lényeges (*Wesenskern*) és a korlátozható (*Vorhof*) tartalom. Míg a többi alapjognál a lényeges tartalom elkülönítése más alapjogokhoz képest relatív és szubjektív értelmű, a méltóság megragadása abszolút módon történik. Mind az emberi jogok nemzetközi elmélete, mind az egyes nemzeti alkotmányjogok elfogadják a tételt, hogy léteznek olyan jogok, amelyek semmilyen körülmények között nem korlátozhatók, mert általános érvényű, kivétel nélküli követelményt fogalmaznak meg. Ennek következtében az emberi méltósággal szemben más alkotmányos jogok mindenkor visszalépnek. Sokan azt is felvetik, hogy itt valójában értelmetlen alapjogi kollízióról beszélni, hiszen a méltóság mint jog előtti érték kiemelkedik az alapjogok rendszeréből.

A fenti, kikezdhethetetlennek tartott tantételeket kérdőjelezi meg a sokat vitatott Winfried Brugger,²⁸ aki úgy véli, hogy bizonyos határhelyzetekben nem tartható az emberi méltóság abszolutizmusa. A kínzás alkotmányossági dilemmája ugyanis éppen a méltóság korlátozhatóságának problémájához vezet el. A makacsul hallgató gyermekrabló akaratának megtörése felveti a kérdést, hogy az elrabolt gyermek élethez való joga konkurálhat-e elrablója méltóságához való jogával. Vitathatatlan, hogy a kényszervallatás mindenképpen sérti az emberi méltóságot, sőt, talán

éppen a legszemléletesebb példája annak, hogyan alacsonyítható a személy tárgyá, hogyan vész el az ember mint öncél és válik eszközzé, adattá, információvá az állam kezében.

Gondolatmenetét a következő példára építi Brugger. A rendőrség különleges egységei jogszerű intézkedésként akár agyon is lőhetik azt a terroristát, aki túsokat ejtett, ha felrobbantásukkal fenyegetőzik. Ha viszont ugyanez a terrorista a bombát egy tús testére erősíti, és a hatóság a tettesből a gyújtószerkezet kódját kényszervallatással csikarja ki, úgy a rendőrök bűncselekményt valósítanak meg. A heidelbergi jogtanár szerint ez az ellentmondás etikailag elfogadhatatlan, ezért az ilyen és hasonló esetekben el lehet térni a kínvallatás általános tilalmától, amennyiben az alábbi nyolc feltétel teljesül: 1) ártatlan személyek élete vagy testi épsége 2) nyilvánvaló, 3) közvetlen, 4) súlyos veszélyben forog. A veszélyhelyzetet 5) egyértelműen azonosítható tettes okozta, és 6) egyedül ő képes a veszélyhelyzet elhárítására, 7) az elhárításra pedig jogi értelemben köteles. A testi kényszer alkalmazása 8) az egyetlen lehetőség a szükséges információk megszerzésére.²⁹ Brugger abból indul ki, hogy a bűncselekmény által veszélyeztetett áldozatoknak *alanyi joguk* van arra, hogy az állam védelmük érdekében kínzást alkalmazzon. Sőt, ha az illetékes hatóság nem lenne hajlandó kényszert felhasználni, úgy a hatóságot „kényszerítene” az állampolgár – a felettes szervek, illetve a közigazgatási bíróság útján –, hogy tegye meg a szükséges intézkedéseket.³⁰ Mindezt azzal indokolja, hogy a túszejtés szituációjában testi épség áll szemben testi épséggel, emberi méltóság emberi méltósággal. Amennyiben a konfliktus másképpen nem oldható fel, akkor az államnak az áldozat jogait kell preferálni, amelyeket a tettes önhatalmúlag megsértett. A tettetől sem vitatható el az emberi méltóság, azonban a vele szemben alkalmazott kényszer – legalábbis Brugger szerint – éppen arra szolgál, hogy visszatérítse a mások méltósága által szabott korlátok közé. A kínzás célja így – visszatérve a kanti premisszákhöz – tulajdonképpen nem más, mint a jogalanyok egyenlő szabadságának helyreállítása.

Fontos hangsúlyozni, hogy a provokatív tézisek egyúttal paradigmaváltást is jelezhetnek. Az emberi méltóság korlátozhatatlanságát egyre több szerző vitatja. A német alkotmányjog alapkommentárjának számító Maunz- és Dürig-féle kötet legújabb kiadásában Herdegen³¹ már a méltóságnál is különbséget tesz a lényeges és korlátozható tartalom között, éppen azzal a magyarázattal, hogy a vitathatatlan értékre való hivatkozás többnyire ott veszíti érvényét, amikor az emberi élet megmentésének útjában áll.

A méltóság természetjogi posztulátuma így az „egyszerű” alapjogok szintjére bukik alá és megnyílik a kollízió és a korlátozás dogmatikájának, a mérhetően mérhetővé válik. Lényeges kiemelni, hogy az új elgondolást elsősorban a bioetikai diszkusszió eredményei befolyásolták. Dreier az összejtudatás és a humánogenetika jogi problémáit elemezve már az emberi méltóság védelmének *különböző szintjeit* tételezi, amelynek konkrét tartalma és terjedelme az adott szituáció és a méltósággal konfliktusba kerülő más értékek függvényében változhat.³² A Szövetségi Alkotmánybíróság (BVerfG) korábbi gyakorlatában a védelem tartalmának differenciálása egyúttal mindig a védelem – megengedhetetlen – relativizálását is jelentette.³³ A biomedicina eljárásainak tükrében azonban nyilvánvalóvá vált, hogy bizonyos helyzetekben értelmetlen az egyenlő védelmi szint fenntartása. Amennyiben az *in vitro* embriót vagy a pluripotens összejtet is méltósággal ruházzuk fel, akkor ezzel éppen az emberi mivolt tiszteletének parancsa veszíti el normatív potenciálját.³⁴ A emberi méltóság mint argumentációs adu elkophat, ha kritikátlanul használjuk minden nehéz esetben. A jogirodalom a német alkotmány alapértékének válságát jórészt arra vezeti vissza, hogy az emberi méltóság fogalma nem szakítható el attól a történeti kontextustól, amelyben keletkezett. A „szabadságelvű” jogrendnek szüksége volt arra a „természetjogi ankerre”, amellyel megalapozhatta saját alkotmányos identitását a hitleri Németország törvényes jogtalanságával, az individuum feloldásával szemben: „*Du bist nichts dein Volk is alles.*” A méltóság fogalma azonban alapvetően a morálfilozófia tartományában maradt, olyan erkölcsi-érzelmi tabuként, amely makacsul ellenállt az eljogiasítás kísérleteinek, sőt ellenkezőleg, sokkal inkább a méltóság moralizálta át a jogot. Ez azonban magát a jogállamiságot sodorja veszélybe – az erkölcs és a jog kontúrjainak összemosásánál Dworkin helyesen hívja fel a figyelmet az „értelem sírásóira”.

Az új értelmezés azonban egyelőre viták kereszt-tüzében áll. Böckenförde,³⁵ a szövetségi Alkotmánybíróság volt elnöke már egy új korszakról ír, amelyben az európai kultúra metapozitív fundamentuma látszik elveszni. Tartózkodó álláspontot mutat egyelőre a jelenlegi német alkotmánybírósági gyakorlat is. Az egyik legutóbbi jelentős – a titkos információgyűjtés alkotmányosságáról szóló – döntésében³⁶ a testület ismét nyomatékosította, hogy még a legsúlyosabb bűncselekmények eredményes felderítése érdekében sem lehet helye olyan hatósági intézkedéseknek, amelyek figyelmen kívül hagyják az emberi méltóságot.

Számos érdekes kérdést vet fel az életjog és a méltóság viszonya. A BVerfG gyakorlatában az emberi

élethez való jog – összhangban az Emberi jogok európai egyezménye 2. cikkével –, noha természetéből adódóan nem osztható fel lényeges és korlátozhatatlan tartalomra, nem áll mindenkor feltétlenül más jogok felett.³⁷ Bizonyos vélemények azonban az életre – mint az emberi méltóság „vitális bázisára” – szintén alkalmazni kívánják a méltóság abszolutizmusát, és az életjogot is, mint a méltóságtól elválaszthatatlant, „felhúzzák” az alapjogi védelem legmagasabb szintjére (*Koppelungsthese*).³⁸ Brugger egyenesen azzal érvel, hogy az emberrablásnál az áldozat élete már azért is erősebb állami védelemre szorul az emberrabló méltóságánál, mivel a méltóság korlátozása a kínzás által csak *időleges* jellegű, az élet elvesztése viszont végérvényes. Herdegen argumentációja mentén – amelyre a bíróság is hivatkozott – azonban arra jutunk, hogy a méltósághoz való jog korlátozhatóságát nem „internormatív szinten”, az élethez való joggal történő kollízióban kell vizsgálnunk, hanem „normaimmanens” módon. Ennek megfelelően az egyedi esetben a „méltóság védelmének aktuális igényét” kell konkretizálnunk, vagyis azt, hogy a fájdalommal való pusztán *fenyegetés* egyáltalán valóban sérti-e az emberi méltóságot.³⁹ Hangsúlyozni kell azt is, hogy az uralkodó jogirodalmi nézet egyébként is tagadja az élet és a méltóság szétválaszthatatlanságát; a német dogmatika a két fontos alapjogot sokkal inkább önállóan egymás mellett állónak tételezi, amelyek nem minden esetben feltételezik egymást.⁴⁰

Természetesen értelmezhetjük úgy is a frankfurti tényállást, hogy méltóság találkozik méltósággal. Pieroth és Schlöckh tekintélyes tankönyvében azt bizonyítja, hogy ebben a helyzetben valójában nem a tettesi és az áldozati méltóság szembeállításáról van szó, hanem a rendőrség cselekvési vagy nem cselekvési kötelezettségeiről a két „szereplővel”⁴¹ szemben. Szembesülünk továbbá a méltósághoz való jog két különböző aspektusával. Az emberrabló az államtól pusztán méltóságának tiszteletére – tehát tartózkodó, passzív magatartásra – tart igényt, míg az áldozat ugyanezen jogának aktív védelmére. A kisebbségi vélemény értelmében a tettes kínzásának tilalmát az alapozza meg, hogy a méltóság mint az állammal szembeni *status negativus* előbbre való, mint a jog az állami méltóságvédelemre. A másik álláspont ezzel szemben azt mérlegeli – ismét teret adva a relatív teóriának –, hogy az elrabló vagy az elrablott méltóságának sérelme-e a súlyosabb.⁴²

BÜNTETŐJOGI ASPEKTUSOK

Nem képzelhető el jogállam, amelyben a kínzás – legalább formálisan – ne valósítana meg súlyos bűn-

cselekményt. Büntetőjogi szempontból ezért mindegyik azt kell vizsgálnunk, hogy megállapíthatunk-e az elkövető javára valamely büntetendőséget kizáró okot. A tényállásszerű magatartásokat büntetéssel sújtó rendelkezések mellett a pozitív büntetőjogban a kezdetek óta jelen vannak azok a törvényben megfogalmazott vagy a bírói gyakorlat és a tudomány által alakított megengedő regulák, „ellen-normák”, amelyek adott esetben kizárhatják a cselekmény materiális jogellenességét.⁴³ A jogirodalomban vitatott, hogy e szabályok mögött található-e valamilyen közös alap gondolat. A monista felfogások egy végső princípium létezését tételezik. Ide sorolható a célelmélet, melynek értelmében a cselekmény annyiban nem jogellenes, amennyiben jogos cél érdekében megfelelő eszköznek tekinthető. A pluralista teóriák a büntetendőség kizárását lényegében két szituációra vezetik vissza. Vagy maga a sértett nem kívánja a támadás elleni védelmet – mint a sértetti beleegyezésnél –, vagy a megtámadott jogi tárgy védelme kerül ellentmondásba más, jelentősebb érdekekkel, mint a végszükségnél és a jogos védelmi helyzetnél. Ez utóbbi két eset jön szóba témánk szempontjából.

Viszonylag egyszerű a képlet, ha a kínzást *magánszemély* követi el, például azért, hogy ezen a módon szabaduljon meg az őt fogva tartó emberrablótól vagy más kiszabadítása érdekében így jusson információhoz. Ilyenkor a „szokásos” dogmatikai kérdések merülnek fel. Amennyiben a testi kényszer közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges – emberrablás esetén ez a tipikus –, akkor a német büntetőkódex StGB 32. §-a alapján jogos védelmi helyzet forog fenn. Elhárító cselekménynek kizárólag a támadóval szemben van helye, az elhárító cselekménynek pedig meg kell felelnie a szükségesség és a legenyhébb elhárítási mód követelményének. Az arányosságot az StGB – hazai jogunkhoz hasonlóan – nem követeli meg.⁴⁴ A mértékadó kommentárok viszont felvetik, hogy a kínzás mint a jogos védelem eszköze összeegyeztethető-e a jogos védelemhez való jog (*Notwehrrecht*) társadalmi céljával.⁴⁵

Volker Erb⁴⁶ azokban az esetekben, amikor az áldozat élete forog veszélyben, a kínzás legitimációs alapját a jogos védelem természetjogi gyökereinél keresi. Az emberrablás áldozata újra a jog előtti „őslapotba” kerül, és az államra bízott erőszak-monopóliumot időlegesen visszakapja annak érdekében, hogy megvédhesse magát a jogtalan támadástól. A valóságban azonban általában sokkal bonyolultabb a helyzet, hiszen a kínzást nem magánszemély, hanem – ahogy a Daschner-ügyben is – hatóság, tehát a közhatalom használja a jogos védelem eszközeként.

A német jogirodalomban régóta vitatott kérdés, hogy a rendőri intézkedés, ha megvalósítja valamely bűncselekmény tényállását, menthető-e jogos védelem vagy végszükség mint materiális jogellenességet kizáró ok miatt. Az uralkodó álláspont értelmében a rendőrség jogkörét és feladatait külön közjogi szabályrendszer rendezi, ezért a kényszerítő eszközök – például lőfegyver – alkalmazására ezek a normák teremtenek jogalapot. Korábban nehézséget jelentett, hogy a tartományi rendőrségi törvények nem szabályozták a lőfegyverhasználatot, és a tűsz megmentése érdekében leadott halálos lövésre (*finaler Rettungsschuß*) a felhatalmazást a büntetőjog általános szabályaiból vezették le azzal az argumentációval, hogy a rendőr mint „egyenruhás polgár” hivatkozhat az ilyen esetekben jogos védelemre. Ez az elgondolás természetesen nem tartható, hiszen a büntetőjog – funkciójából eredően – nem szolgálhat felhatalmazásként hatósági cselekményekre. A büntető jogszabályok a büntetendőség pozitív és negatív feltételeit határozzák meg, tehát a rendőri intézkedés jogellenessége vagy jogszerűsége csak ott kerül a büntetőjog látókörébe, ahol azt már nem fedik a rendőrségre vonatkozó külön normák. A jogos védelem vagy a végszükség szabályai azonban ezen a területen sem definiálhatják a hatóság cselekvési lehetőségeit vagy kötelességét, pusztán a büntetőjogi felelősség alóli esetleges mentesülésre adnak lehetőséget.⁴⁷

Ami a kínzás hatósági alkalmazását illeti, ha el is fogadjuk, hogy a rendőr „egyenruhás polgárként” kínvallatást alkalmazhat az áldozat megmentése érdekében, ismét szembekerülünk a jogos védelem már említett, dogmatikailag transzcendens korlátjával, a jogos védelemhez való jog társadalmi céljával. Nyilvánvaló, hogy ebben az esetben nem élhetnénk a bemutatott természetjogi érveléssel – meglehetősen különös lenne azt állítani, hogy a hatóság időlegesen visszakerült az „ősállapotba”. Fontosabb azonban, hogy a kínzás tilalmát – mint láttuk – az egyes tartományi rendőrségi törvények is rögzítik, így a jogos védelem dogmatikailag transzcendens korlátja – legalábbis a rendőrségre nézve – egyértelműen pozitív megfogalmazást is nyert. Ha másképp lenne, az állampolgárok hatóságba vetett bizalma alapvetően rendülne meg.⁴⁸ A hatósági kínzás megengedhetősége ellen szól még az a már említett – a német nyelvű országokra, de hazánkra is jellemző – sajátosság, hogy a jogos védelem büntetőjogi megítélése körében csak korlátozottan jut szerephez az elhárító cselekmény arányossága. Márpedig az arányosság követelményének – amely az alapjogok korlátozásának alapvető feltétele – minden közhatalmi aktusnak meg kell

felelnie. A kínzásnál masszívabb alapjogi sérelem pedig aligha képzelhető el, ezért ha a jövőben bármelyik állam úgy döntene, hogy a kínvallatás a jogállami eszköztárhoz tartozik, akkor a legitimitációban döntő jelentőséghez fog jutni, hogy a korlátozással elérni kívánt célhoz képest a korlátozás – az emberi méltóság súlyos megsértése – valóban arányos-e.⁴⁹

Említést érdemel a végszükségi dogmatika sajátos alakzata is, a kötelességek kollíziójának „törvény felletti” esete (*übergesetzlicher entschuldigender Notstand*), amely kivételes döntési helyzetekben jelent kimentési okot az elkövető számára.⁵⁰ A Harmadik Birodalomban Hitler parancsára a náci gépezet sorozatos kényszereutanázia-akciókkal pszichiátriai betegek százazreit pusztította el. A német orvosok két tragikus lehetőség közül választhattak: vagy együttműködtek a hóhérokkal, és az utasítások látszólagos betartásával legalább néhány betegüket megmenthették, vagy ellenszegültek, azonban ilyenkor elvesztették állásukat, helyükre a rezsimhez hű kollégáik kerültek, akik lelkesen és hatékonyan gyilkolták le a védteleneket. A büntetőjog ebben az esetben elismeri a „kisebbik rossz” választását, ha a kötelességek összeütközése nem oldható fel, és kizárólag ezen a módon lehet más javakat vagy személyeket megmenteni. A jogos védelemmel ellentétben a végszükségnél jut helye az arányosság gondolatának is, tehát a megtámadott jogi tárgy és a támadás elhárításával okozott sérelem közötti értékviszáltságnak. A Daschner-ügyben azonban a bíróság nem látott lehetőséget a kimentésre. A vádlottak választhattak volna más, kevésbé drasztikus eszközt is a gyermek tartózkodási helyének felderítésére. A kínzás semmiképpen nem tekinthető az utolsó esélynek: a rendőrség munkatársai egyéb, legális kihallgatási technikákat is alkalmazhattak volna az áldozat megtalálása érdekében. A nyomozók például azt is tervbe vették, hogy a tettest saját testvérével szembesítik, feltételezve, hogy a szegényérzet hatására esetleg megtörik. További problémát jelent, hogy jelen esetben is a közhatalom képviselői hivatkoznának büntetendőséget kizáró körülményre. Ha elfogadnánk ezt az érvelést, a végszükség jogának inflációjával kellene számolnunk, így ugyanis az állami szervek generális felhatalmazást kapnának a konfliktushelyzetekben való cselekvésre. Mindez a közjog hatásköri és államszervezési előírásainak kiüresedéséhez vezetne.⁵¹

Ítéletének zárásaként a bíróság – ítélkező fórumtól szokatlan módon – a görög tragédiák katarziséhoz hasonlította az eljárás jelentőségét. A jogrend akkor tisztulhat meg a jog és az igazságérzet között feszülő ellentéttektől, ha a közvélemény közvetlenül szembe-sül azokkal a nehézségekkel, amelyek az alapjogok

értelmezése kapcsán felmerülnek. Daschner felügyelő és társai emberi és szakmai tartását az eljárás folyamán a német jogásztársadalom legjelesebb képviselői méltatták.⁵² Az ügydöntő határozat kihirdetésekor azonban a frankfurti bíróság elnöke hangsúlyosan emelte fel szavát a kínzás instrumentalizálása ellen. A kínvallatás gyakorlatát nem tűrheti meg a jogállam, még a legszélsőségesebb határhelyzetekben sem. A biztonság csalóka illúziójáért nem áldozhatjuk fel a civilizáció fundamentális vívmányait.

JEGYZETEK

1. Eric HILGENDORF: *Folter im Rechtsstaat?*, Juristenzeitung, 2004/7, 333; cit. Amnesty International: *Für eine Welt frei von Folter*, 2000, 8.
2. Franz HELBING: *Die Tortur, Geschichte der Folter im Kriminalverfahren aller Völker und Zeiten*, Göttingen, 1910 (reprint kiadás 2001), 3.
3. HILGENDORF: *I. m.*, 332.
4. Niklas LUHMANN: *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, 1993, 1.
5. StGB § 240: *Nötigung im Amt*. Hazánkban valószínűleg kényszervallatás büntette miatt vonták volna az elkövetőket felelősségre a Btk. 227. § alapján. Természetesen a német büntetőkódex is ismeri a kényszervallatás (Ausgageerpressung, StGB § 343) tényállását, megállapításának azonban kizárólag a törvényben meghatározott eljárástípusokban előforduló hatósági visszaélések esetén van helye, a rendőrség preventív célzatú akciói nem tartoznak ide. Ezenfelül a tényállás szubjektív oldala megköveteli, hogy az elkövető szándéka kifejezetten *bizonyíték* megszerzésére irányuljon, ami a Daschner-ügyben nem valósult meg. (Volker ERB: *Nothilfe durch Folter*, Jura, 2005/1, 24.)
6. Schriftliche Urteilsgründe in der Strafsache gegen Wolfgang Daschner. Presseinformation Landgericht, Frankfurt a. M. 2005. 02. 15.
7. A német jogirodalomban erre a kategóriára – Günther Hirsch, a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (BGH) elnökének nyilatkozata nyomán – a *Rettungsfolter* vagy *Preventivfolter* kifejezést használják, lásd *Süddeutsche Zeitung*, 2003. 08. 09. Vizsgálatunk nem terjed ki arra a problémára, hogy a testi kényszerrel megszerzett bizonyíték mennyiben használható fel a terhelt ellen a büntetőeljárás során. A büntetőeljárás-jogi kérdésekről kiváló áttekintés nyújt Frank SALIGER: *Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, in ZStW (116) 2004, 35–65. Terjedelmi okokból nem foglalkozunk az angolszász jogirodalom eredményeivel sem. Az Egyesült Államokban a 2001. szeptember 11-én történt terrortámadás után élénk vita bontakozott ki az úgynevezett ticking-time-bomb-cases jogi megítéléséről. Elsősorban a harvardi Alan Dershowitz szorgalmazza a kínzás általános tilalmának feloldását bizonyos különleges szituációkban (Alan DERSHOWITZ, *Israel Law Review* 23, 1989, 192; Interview in *Harvard University Gazette*, 2001. 12. 13., <http://news.harvard.edu/gazette/2001/12.13/17-dershowitz>).
8. Ide tartozik mindenekelőtt az 1995. évi III. törvénnyel hazánkban is kihirdetett, Strasbourgban, 1987. november 26-án kelt, a kínzás és az embertelen büntetések vagy bánásmód megelőzéséről szóló európai egyezmény 1. cikke értelmében létrejött Bizottság, vagy az 1988. évi 3. törvényerejű rendelettel kihirdetett ENSZ egyezmény 17. cikke által létrehozott Kínzás Elleni Bizottság.
9. Matthias JAHN: *Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff »Folter« im Spannungsfeld von Prävention und Repression*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2004, 33.
10. GELLÉR Balázs József: *A terrorizmus elleni harc egyes kérdései az anyagi büntetőjog szemszögéből*, in Györgyi Kálmán *ünnepi kötet*, Budapest, 2004, 255–257.
11. *Uo.*, 256, cit. *Soering versus U. K.*, July 7, 1989, Series A, No. 161.
12. GELLÉR: *I. m.*, 257, cit. *Ireland versus U. K.*, January 18, 1978 Series A, No. 25.
13. Ennek ellenére a strasbourgi esetjogban változatlanul előfordulnak még olyan ítéletek, amelyekben a kínzás és az embertelen, megalázó bánásmódok között a bíróság fokozatbeli különbségeket lát. Grád András szerint míg a kínzás mindig szándékos és többnyire *sérüléshoz* vezet, addig az embertelen, megalázó bánásmódnál elegendő, ha „csak” *szenvédést*, illetve a sértett *fenyegettségét* okozza (GRÁD András: *A strasbourgi emberi jogi bíróságotól kezdve*, Budapest, 2005, 110).
14. *Tyrer versus U. K.*, April 25, 1978, Serie A, No. 26.
15. Reinhard MARX: *Folter: eine zulässige polizeiliche Präventionsmassnahme?*, Kritische Justiz, 37, 2004, 230, cit. *CAT Dadig Shek Elmi versus Australia*, May 14, 1999. Nr. 120/1998.
16. *Pantea versus Romania*, 3 June 2003, no. 33343/96.
17. *Tomasi versus France*, August 27, 1992, Series A, No. 241-A.
18. HILGENDORF: *I. m.*, 334.
19. Report of 5 November 1969, Yearbook XII, The Greak Case (1969) 461.
20. *Z. and Others versus U. K.*, 10 May 2001 no. 29392/95.
21. *Prevention of Torture. A digest of the European Committee for the Prevention of Torture and the United Nations Committee Against Torture*, ed. Ineke BOEREFIJN, 2001, Budapest, COLPI, 32.
22. *Aydin versus Turkey*, 25 September 1997, Reports 1997-V.p.1866. A 3. cikkely legfontosabb – e tanulmányban nem elemzett – alkalmazási körei a börtönviszonyok, a

- kiskorúak testi fenyítése, az idegenrendészet, valamint a kiadatás megengedhetősége olyan államnak, ahol kínzásnak vethetik alá az érintettet. (Bővebben GRÁD: *I. m.*, 109–120.)
23. § 6 Abs.1 Hessisches Gesetz für Sicherheit und Ordnung (HSOG).
 24. JAHN: *I. m.*, 39.
 25. BVerfG 27, 1, 6; 30, 1, 26; 45, 187, 228; 57, 250, 275; 69, 1, 34, 87, 209, 228.
 26. Die Würde des Menschen ist unantastbar (Art. 1 Abs. 1 GG).
 27. 23/1990. (X. 31.) AB határozat a halálbüntetés alkotmányellenességéről.
 28. Winfried BRUGGER: *Darf der Staat ausnahmsweise foltern?*, Der Staat, 35, 1996, 67–97.
 29. Winfried BRUGGER: *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?*, Juristenzeitung, 2000, 165, 173.
 30. MARX: *I. m.*, 82, vö. §123 VwGO.
 31. Matthias HERDEGEN: Erläuterungen zu Art.1 Abs. 1, Rn. 43 ff, in Theodor MAUNZ, Günter DÜRIG: *Kommentar zum Grundgesetz*, Loseblattsammlung, Art. 1 Abs. 1 Rn. 56 ff.
 32. Horst DREIER: *Große Würde, kleine Münze. „Unantastbar“*. Die zwei widersprüchlichen Interpretationslinien des ersten Grundgesetzartikels, FAZ, 2001. 07. 05., 8.
 33. BVerfG 39, 1.
 34. Martin NETTESHEIM: *Die Garantie der Menschenwürde*, in Archiv für öffentliches Recht, 130, 2005, 82.
 35. MARX: *I. m.*, 279. cit. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die Würde des Menschen is unantastbar*, FAZ, 2003. 09. 03.
 36. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98 und BvR 1084/99.
 37. BVerfG 39,1 88, 203, a bioetikai problémákon kívül, ahol az embrionális fejlődés korai fázisában van életjog, de nincsen méltóság, iskolapéldaként említendő az elhunyt személyiségvédelme, ahol méltóság van, de nincsen élet.
 38. Fabian WITTRECK: *Menschenwürde und Folterverbot*, Die öffentliche Verwaltung, 2003, 878.
 39. HERDEGEN: *I. m.*, Art. 1. Rn. 45 ff.
 40. BVerfG 88, 203.
 41. Bodo PIEROTH, Walter SCHLINK: *Grundrechte. Staatsrecht II*. 18. Auflage, Heidelberg, 2002, Rn. 365.
 42. WITTRECK: *I. m.*, 880.
 43. Adolf SCHÖNKE, Horst SCHRÖDER: *Strafgesetzbuch, Kommentar* 26. Auflage, München, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 6.
 44. Johannes WESSELS, Werner BEULKE: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 34. Auflage, Heidelberg, 2004 § 8 Rn. 340.
 45. Természetesen kétséges, hogy büntető normákból levezethetünk-e alanyi jogokat. A jogos védelemhez való jog valójában az élethez való jog egyik aspektusa.
 46. Volker ERB: *Nothilfe durch Folter*, Jura, 2005/1, 27.
 47. Michael KOCH: *Die aufgedrängte Hilfe im Strafrecht*, Regensburg, 2003, 146–150.
 48. HILGENDORF: *I. m.*, 339.
 49. ERB: *I. m.*, 29.
 50. A kimentési okokról a német végszükségi dogmatikában és a bűncselekmény-fogalomban betöltött helyükről bővebben NAGY Ferenc: *A végszükségről európai kitekintéssel*, in *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*, Budapest, 2004, 437–458.
 51. KOCH, *I. m.*, 161.
 52. Winfried HASSEMER: Interview in der Süddeutschen Zeitung, 2003. 02. 27.

NÉMET ALKOTMÁNYJOGÁSZOK FELHÍVÁSA A KÍNZÁS TILALMÁNAK VÉDELMEBEN.

A Német Szövetségi Köztársaságban és más jogállamokban erősödnek azok a hangok, hogy bizonyos kivételes esetekben, az emberi élet védelmében lehetővé kell tenni a kínzást. Az Emberi jogok európai egyezménye és minden más nemzetközi emberi jogi szerződés a kínzás abszolút tilalmát tartalmazza. Bár a német alaptörvényben ilyen kifejezett rendelkezés nem található, a sérthetetlen emberi méltóság elve magába foglalja a kínzás tilalmát (1. cikk 1. bekezdés). Ebből következik, hogy a jog minden állami hatalmat korlátoz, és az egyetemes emberi jogok kötelezik az államot (1. cikk 2. bekezdés). Ebben rejlik a modern jogállamiság lényege. Ebből adódóan köteles az állam érvényre juttatni az emberi önrendelkezés eszméjét. Ennek a kötelezettségnek az alapjogi garanciák és az emberi méltóság feltétlenségének eszméje a normatív alapja. Az alkotmányos rend nem állhat fenn ezeknek az alapelveknek a szigorú betartása nélkül. Ezért határozottan el kell utasítani azt a – szakirodalomban megjelent – kísérletet, hogy rendkívüli esetekben alkotmányjogi kivételként jelenjen meg az emberi méltóság „mérlegelendő értéke és súlya”.¹ Hasonlóképp vissza kell utasítani azt a nézetet, hogy „nem sérti az emberi méltóságot az életmentő célú testi bántalmazás vagy az azzal való fenyegetés”.² Ezzel a felfogással szemben azt állítjuk, hogy az emberi méltóság – sérthetlensége miatt – nem vethető össze más értékekkel, például a veszélyben lévő személyek méltóságával. Mindkét érték önmagában sérthetetlen, és egyik sem vethető alá mérlegelésnek.

Számos fontos alkotmányjogi alapelv szól az emberi méltóság és az abból következő kínzástiltalom viszonylagosságá tétele ellen. Az alkotmányos rend az egyén autonómiáját szolgálja. Az utóbbi ráadásul az előbbi előfeltétele, mivel az emberek az autonómia révén válnak az alkotmányt legitimáló alanyokká. Az alkotmány ezért nem csak az emberi individualitás iránti tiszteletből védi az autonómiát, hanem azért is, mert az a demokratikus közösség előfeltétele, és mert az alkotmány legitimitása függ az egyének autonómiájától. A kínzás szétzúzza a másik értelmére és tiszteletére építő kommunikációs struktúrákat, és a beszéd helyére a nyers erőszakot helyezi, amely az egyén megalázását, lealacsonyítását és megsemmisítését célozza. Szétrombolja minden feltételét annak, hogy az állami keretek között létező társadalom diszkurzív kommunikációs közösségként működjön. Mindent kockára teszünk, ha kivételeket engedünk a kínzás tilalma alól. Érthető ugyan az a törekvés, hogy az életet bármi áron és minden rendel-

kezésre álló eszközzel védjük, azonban az emberi személyiség egészét érintő eszközök igénybevétele alapjaiban rendíti meg az államot. Ha valaki a kínzás megengedését fontolgatja, pontosan meg kell jelölnie, mi az, amit lehetővé akar tenni. Nem tehetünk úgy, mint ha a kínzás ártatlan fogalom volna. Az mindig olyan fizikai és pszichikai fájdalomkokozással jár, amely az érintett személy alanyi minőségét és ezáltal az emberi méltóság abszolút voltát kérdőjelezi meg. Ez egy tisztán elméleti eszmecsere során sem hagyható figyelmen kívül. Érthető, hogy a konkrét szituáció miatti feszültségben a veszélyben lévő személyeket védő rendőrtisztviselők idegei felmondják a szolgálatot és erőszak alkalmazásával akarnak életet menteni.

Az e cselekményt követő büntetőeljárásban a büntetés kiszabásakor lehet és kell ezeket az egyedi körülményeket a rendőrtisztviselő javára értékelni. Az állam azonban saját akaratából semmilyen körülmények között nem adhat teret a kínzásnak. Ellenkezőleg, fegyelmi felelősségre vonás és büntetőeljárás keretében kell eljárni a kínvallatást alkalmazó összes tisztviselővel szemben. A törvények uralma alatt álló rendszer most igazán nem engedheti meg törvényben a kínzás alkalmazását, és különösen nem szabad azt – ahogyan a kínzás mellett síkra szállók követelik – a cselekvő rendőrtisztviselők törvényes eszközévé tenni. A hosszú történelmi harcok eredményeképpen elismert sérthetetlen emberi méltóság elvét védeni kell az újonnan jelentkező változatos és sokrétű veszélyekkel szemben. Alkotmányunk emberképe válasz a kollektíven és egyedileg is megtapasztalt, kínvallatásoktól sem mentes jogtalanságokra. Már tudhatjuk, hogy a kínzás abszolút tilalma alóli minden egyes kivétel, amely ellen nem emeljük fel szavunkat, többé nem szabályozható társadalmi és politikai következményekhez vezet, és végül a civil társadalmi struktúrák felbomlását, a totalitárius uralom bevezetését eredményezi. Ezért kell a demokratikus jogállamok jogrendszerének egyértelműnek lennie: a kínvallatás bizonyos kivételes helyzetekben sem engedhető meg.

Sajnos az újszerű terrorista fenyegetések és az arra adott állami válaszok társadalmi és politikai széttagoltságot eredményeznek és folyamatos nyugtalanságot okoznak. A 2001. szeptember 11-én az Egyesült Államokban és a 2004. március 11-én Madridban történt merényletek egy „állandósult kivételes állapot” bevezetését sürgetik. Ilyen körülmények között alakul át a demokratikus társadalmak szerkezete „megelőzőközpontúvá”, amely többé már nem a társadalmi együttélés számára

intő például szolgáló történelmi jogsértések tapasztalatain alapuló védőnormákra épül, hanem elsődlegesen a fenyegetéssel szembeni védelemre irányul. Fenyegetés esetén a megelőzőeszközpontú társadalom szabadon akar válogatni az eszközök között, és a jogsértések megakadályozására minden lehetőséget megragad, bármibe kerül is. Ilyen körülmények között a szabadság és a biztonság közötti mérlegelés egyoldalúvá válik. És ha ez így van, akkor nem zárható ki teljesen a kínzás és az azzal való fenyegetés kivételes helyzetekben.

A történelmi tapasztalatok eredményeként ma a nemzetközi jog kifejezetten tiltja a kínzást. Annak feltétlen tilalma különösen az Emberi Jogok Európai Bíróságnak gyakorlatában kap jelentős hangsúlyt. A következőket bírósági jogalkalmazásban ez azt jelenti, hogy az Emberi jogok európai egyezményének 3. cikke a demokratikus társadalmak egyik alapvető értékét fogalmazza meg, és nem enged kivételt. A korlátozások még az egyezmény 15. cikk 1. bekezdésében említett háború vagy más rendkívüli állapot esetén sem megengedettek (15. cikk 2. bekezdés). Maga a kínzással való fenyegetés is tilos. Mindez érvényes a terrorista fenyegetés elleni védekezésre. A bíróság ezért egyszerű és világos szavakkal következetesen hangsúlyozta, hogy pontosan ismeri „azokat a hatalmas nehézségeket, amelyekkel a modern időkben az államoknak a társadalom védelmében a terrorista fenyegetés miatt szembe kell nézniük. Ugyanakkor az egyezményből ezen körülmények között is a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés abszolút felfogása következik”,³ függetlenül a kínzás elszenvedőjének magatartásától.⁴

Mi, a felhívás aláírói, ezért kiállunk a sérthetetlen emberi méltóság alkotmányos garanciáját jelentő abszolút kínzástiltalom mellett. Minden erőnkkel azon leszünk, hogy az abszolút kínzástiltalom érvényben maradjon és megszilárduljon.

Berlin, 2005. május 20.

Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M., Közjog és Nemi Diszkrimináció Tanszék, Humboldt Egyetem, Berlin

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Battis, Államjog, Közigazgatásjog és Igazgatástan Tanszék, Humboldt Egyetem, Berlin

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Ernst Benda, az Alkotmánybíróság volt elnöke, volt szövetségi miniszter

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Rudolf Bernhardt, az Emberi Jogok Európai Bíróságának volt elnöke, a Max Planck Intézet külföldi közjogi és nemzetközi közjogi részleg

Prof. Dr. Claus Dieter Classen, Közjog, Európa-jog és Nemzetközi Közjog Tanszék, Ernst Moritz Arndt Egyetem, Greifswald

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Erhard Denninger, Közjog és Jogi filozófia Tanszék, Johann Wolfgang Goethe Egyetem, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Astrid Epiney, Nemzetközi Közjog, Európa-jog

és Közjog Tanszék, Fribourgi Egyetem

Prof. Dr. Ulrich Fastenrath, Európa-, Nemzetközi Közjog és Közjog Tanszék, Műszaki Egyetem, Drezda

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Jochen A. Frowein, a Max Planck Intézet külföldi közjogi és nemzetközi közjogi részlege

Prof. Dr. Thomas Groß, Közjog, Közigazgatástudomány és Jog-összehasonlító Tanszék, Justus Liebig Egyetem, Gießen

Prof. Dr. Christoph Gusy, Közjog, Államtan és Alkotmánytörténet Tanszék, Bielefeldi Egyetem

Prof. (em.) Dr. Walter Haller, Államjog, Alkotmány-összehasonlító és Közigazgatásjog Tanszék, Zürichi Egyetem

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann, Közjog, Nemzetközi Közjog, Európa-jog Tanszék, Johann Wolfgang Goethe Egyetem, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M., Államjog és Közigazgatásjog Tanszék, Westfälische Wilhelm Egyetem, Münster

Prof. Dr. Eckart Klein, Államjog, Nemzetközi Közjog és Európa-jog Tanszék, az Emberi Jogok Központja vezetője, Potsdami Egyetem

Prof. Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz, az Alkotmánybíróság volt alelnöke

Prof. Dr. Anne Peters, LL.M., Nemzetközi Közjog és Államjog Tanszék, Baseli Egyetem

Prof. Dr. Ulrich K. Preuß, a közjog és politikatudomány professzora, Szabad Egyetem, Berlin

Dr. habil. Utz Schliesky, egyetemi magántanár

Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig, volt szövetségi miniszter, Közjog Tanszék, Christian Albrechts Egyetem, Kiel

Bertold Sommer, volt alkotmánybíró

Prof. Dr. Torsten Stein, Európa-jog és Európai Közjog Tanszék, az Európa Intézet vezetője, Saar-vidék Egyeteme

Prof. Dr. Albrecht Weber, Közjog Tanszék, Osnabrücki Egyetem

Prof. Dr. Karl Weber, Közjog, Pénzügyjog és Politikatudomány Intézet, Leopold Franzens Egyetem, Innsbruck

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M., a Walther Schüking Nemzetközi Jogi Intézet igazgatója, Christian Albrechts Egyetem, Kiel

(Fordította: Kovács Kriszta és Tóth Gábor Attila)

JEGYZETEK

1. Matthias HERDEGEN: *Kommentierung von art. 1. Abs 1. GG*, in Theodor MAUNZ, Günther DÜRIG: *Kommentar zum Grundgesetz*, München, 46. és Winfried BRUGGER: *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?*, Juristenzeitung, 2000/4, 165.
2. HERDEGEN: *I. m.*, 43—45.
3. *Chahal versus the United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, para 79.
4. *Chahal versus the United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, para 79.; *D. versus the United Kingdom*, Judgment of 2 May 1997, para 47; *Ahmed versus the United Kingdom*, Judgment of 2 September 1998, para 40.

NÉMET ALKOTMÁNYJOGÁSZOK FELHÍVÁSA A KÍNZÁS TILALMÁNAK VÉDELMEBEN.

A Német Szövetségi Köztársaságban és más jogállamokban erősödnek azok a hangok, hogy bizonyos kivételes esetekben, az emberi élet védelmében lehetővé kell tenni a kínzást. Az Emberi jogok európai egyezménye és minden más nemzetközi emberi jogi szerződés a kínzás abszolút tilalmát tartalmazza. Bár a német alaptörvényben ilyen kifejezett rendelkezés nem található, a sérthetetlen emberi méltóság elve magába foglalja a kínzás tilalmát (1. cikk 1. bekezdés). Ebből következik, hogy a jog minden állami hatalmat korlátoz, és az egyetemes emberi jogok kötelezik az államot (1. cikk 2. bekezdés). Ebben rejlik a modern jogállamiság lényege. Ebből adódóan köteles az állam érvényre juttatni az emberi önrendelkezés eszméjét. Ennek a kötelezettségnek az alapjogi garanciák és az emberi méltóság feltétlenségének eszméje a normatív alapja. Az alkotmányos rend nem állhat fenn ezeknek az alapelveknek a szigorú betartása nélkül. Ezért határozottan el kell utasítani azt a – szakirodalomban megjelent – kísérletet, hogy rendkívüli esetekben alkotmányjogi kivételként jelenjen meg az emberi méltóság „mérlegelendő értéke és súlya”.¹ Hasonlóképp vissza kell utasítani azt a nézetet, hogy „nem sérti az emberi méltóságot az életmentő célú testi bántalmazás vagy az azzal való fenyegetés”.² Ezzel a felfogással szemben azt állítjuk, hogy az emberi méltóság – sérthetlensége miatt – nem vethető össze más értékekkel, például a veszélyben lévő személyek méltóságával. Mindkét érték önmagában sérthetetlen, és egyik sem vethető alá mérlegelésnek.

Számos fontos alkotmányjogi alapelv szól az emberi méltóság és az abból következő kínzástilalom viszonylagosságá tétele ellen. Az alkotmányos rend az egyén autonómiáját szolgálja. Az utóbbi ráadásul az előbbi előfeltétele, mivel az emberek az autonómia révén válnak az alkotmányt legitimáló alanyokká. Az alkotmány ezért nem csak az emberi individualitás iránti tiszteletből védi az autonómiát, hanem azért is, mert az a demokratikus közösség előfeltétele, és mert az alkotmány legitimitása függ az egyének autonómiájától. A kínzás szétzúzza a másik értelmére és tiszteletére építő kommunikációs struktúrákat, és a beszéd helyére a nyers erőszakot helyezi, amely az egyén megalázását, lealacsonyítását és megsemmisítését célozza. Szétrombolja minden feltételét annak, hogy az állami keretek között létező társadalom diszkurzív kommunikációs közösségként működjön. Mindent kockára teszünk, ha kivételeket engedünk a kínzás tilalma alól. Érthető ugyan az a törekvés, hogy az életet bármi áron és minden rendel-

kezésre álló eszközzel védjük, azonban az emberi személyiség egészét érintő eszközök igénybevétele alapjaiban rendíti meg az államot. Ha valaki a kínzás megengedését fontolgatja, pontosan meg kell jelölnie, mi az, amit lehetővé akar tenni. Nem tehetünk úgy, mint ha a kínzás ártatlan fogalom volna. Az mindig olyan fizikai és pszichikai fájdalomkokozással jár, amely az érintett személy alanyi minőségét és ezáltal az emberi méltóság abszolút voltát kérdőjelezi meg. Ez egy tisztán elméleti eszmecsere során sem hagyható figyelmen kívül. Érthető, hogy a konkrét szituáció miatti feszültségben a veszélyben lévő személyeket védő rendőrtisztviselők idegei felmondják a szolgálatot és erőszak alkalmazásával akarnak életet menteni.

Az e cselekményt követő büntetőeljárásban a büntetés kiszabásakor lehet és kell ezeket az egyedi körülményeket a rendőrtisztviselő javára értékelni. Az állam azonban saját akaratából semmilyen körülmények között nem adhat teret a kínzásnak. Ellenkezőleg, fegyelmi felelősségre vonás és büntetőeljárás keretében kell eljárni a kínvallatást alkalmazó összes tisztviselővel szemben. A törvények uralma alatt álló rendszer most igazán nem engedheti meg törvényben a kínzás alkalmazását, és különösen nem szabad azt – ahogyan a kínzás mellett síkra szállók követelik – a cselekvő rendőrtisztviselők törvényes eszközévé tenni. A hosszú történelmi harcok eredményeképpen elismert sérthetetlen emberi méltóság elvét védeni kell az újonnan jelentkező változatos és sokrétű veszélyekkel szemben. Alkotmányunk emberképe válasz a kollektíven és egyedileg is megtapasztalt, kínvallatásoktól sem mentes jogtalanságokra. Már tudhatjuk, hogy a kínzás abszolút tilalma alóli minden egyes kivétel, amely ellen nem emeljük fel szavunkat, többé nem szabályozható társadalmi és politikai következményekhez vezet, és végül a civil társadalmi struktúrák felbomlását, a totalitárius uralom bevezetését eredményezi. Ezért kell a demokratikus jogállamok jogrendszerének egyértelműnek lennie: a kínvallatás bizonyos kivételes helyzetekben sem engedhető meg.

Sajnos az újszerű terrorista fenyegetések és az arra adott állami válaszok társadalmi és politikai széttagoltságot eredményeznek és folyamatos nyugtalanságot okoznak. A 2001. szeptember 11-én az Egyesült Államokban és a 2004. március 11-én Madridban történt merényletek egy „állandósult kivételes állapot” bevezetését sürgetik. Ilyen körülmények között alakul át a demokratikus társadalmak szerkezete „megelőzőközpontúvá”, amely többé már nem a társadalmi együttélés számára

intó például szolgáló történelmi jogsértések tapasztalatain alapuló védőnormákra épül, hanem elsődlegesen a fenyegetéssel szembeni védelemre irányul. Fenyegetés esetén a megelőzőeszközpontú társadalom szabadon akar válogatni az eszközök között, és a jogsértések megakadályozására minden lehetőséget megragad, bármibe kerül is. Ilyen körülmények között a szabadság és a biztonság közötti mérlegelés egyoldalúvá válik. És ha ez így van, akkor nem zárható ki teljesen a kínzás és az azzal való fenyegetés kivételes helyzetekben.

A történelmi tapasztalatok eredményeként ma a nemzetközi jog kifejezetten tiltja a kínzást. Annak feltétlen tilalma különösen az Emberi Jogok Európai Bíróságnak gyakorlatában kap jelentős hangsúlyt. A következőket bírósági jogalkalmazásban ez azt jelenti, hogy az Emberi jogok európai egyezményének 3. cikke a demokratikus társadalmak egyik alapvető értékét fogalmazza meg, és nem enged kivételt. A korlátozások még az egyezmény 15. cikk 1. bekezdésében említett háború vagy más rendkívüli állapot esetén sem megengedettek (15. cikk 2. bekezdés). Maga a kínzással való fenyegetés is tilos. Mindez érvényes a terrorista fenyegetés elleni védekezésre. A bíróság ezért egyszerű és világos szavakkal következetesen hangsúlyozta, hogy pontosan ismeri „azokat a hatalmas nehézségeket, amelyekkel a modern időkben az államoknak a társadalom védelmében a terrorista fenyegetés miatt szembe kell nézniük. Ugyanakkor az egyezményből ezen körülmények között is a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés abszolút felfogása következik”,³ függetlenül a kínzás elszenvedőjének magatartásától.⁴

Mi, a felhívás aláírói, ezért kiállunk a sérthetetlen emberi méltóság alkotmányos garanciáját jelentő abszolút kínzástiltalom mellett. Minden erőnkkel azon leszünk, hogy az abszolút kínzástiltalom érvényben maradjon és megszilárduljon.

Berlin, 2005. május 20.

Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M., Közjog és Nemi Diszkrimináció Tanszék, Humboldt Egyetem, Berlin

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Battis, Államjog, Közigazgatásjog és Igazgatástan Tanszék, Humboldt Egyetem, Berlin

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Ernst Benda, az Alkotmánybíróság volt elnöke, volt szövetségi miniszter

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Rudolf Bernhardt, az Emberi Jogok Európai Bíróságának volt elnöke, a Max Planck Intézet külföldi közjogi és nemzetközi közjogi részleg

Prof. Dr. Claus Dieter Classen, Közjog, Európa-jog és Nemzetközi Közjog Tanszék, Ernst Moritz Arndt Egyetem, Greifswald

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Erhard Denninger, Közjog és Jogi filozófia Tanszék, Johann Wolfgang Goethe Egyetem, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Astrid Epiney, Nemzetközi Közjog, Európa-jog

és Közjog Tanszék, Fribourgi Egyetem

Prof. Dr. Ulrich Fastenrath, Európa-, Nemzetközi Közjog és Közjog Tanszék, Műszaki Egyetem, Drezda

Prof. (em.) Dr. Dr. h. c. Jochen A. Frowein, a Max Planck Intézet külföldi közjogi és nemzetközi közjogi részlege

Prof. Dr. Thomas Groß, Közjog, Közigazgatástudomány és Jog-összehasonlító Tanszék, Justus Liebig Egyetem, Gießen

Prof. Dr. Christoph Gusy, Közjog, Államtan és Alkotmánytörténet Tanszék, Bielefeldi Egyetem

Prof. (em.) Dr. Walter Haller, Államjog, Alkotmány-összehasonlító és Közigazgatásjog Tanszék, Zürichi Egyetem

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann, Közjog, Nemzetközi Közjog, Európa-jog Tanszék, Johann Wolfgang Goethe Egyetem, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M., Államjog és Közigazgatásjog Tanszék, Westfälische Wilhelm Egyetem, Münster

Prof. Dr. Eckart Klein, Államjog, Nemzetközi Közjog és Európa-jog Tanszék, az Emberi Jogok Központja vezetője, Potsdami Egyetem

Prof. Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz, az Alkotmánybíróság volt alelnöke

Prof. Dr. Anne Peters, LL.M., Nemzetközi Közjog és Államjog Tanszék, Baseli Egyetem

Prof. Dr. Ulrich K. Preuß, a közjog és politikatudomány professzora, Szabad Egyetem, Berlin

Dr. habil. Utz Schliesky, egyetemi magántanár

Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig, volt szövetségi miniszter, Közjog Tanszék, Christian Albrechts Egyetem, Kiel

Bertold Sommer, volt alkotmánybíró

Prof. Dr. Torsten Stein, Európa-jog és Európai Közjog Tanszék, az Európa Intézet vezetője, Saar-vidék Egyeteme

Prof. Dr. Albrecht Weber, Közjog Tanszék, Osnabrücki Egyetem

Prof. Dr. Karl Weber, Közjog, Pénzügyjog és Politikatudomány Intézet, Leopold Franzens Egyetem, Innsbruck

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M., a Walther Schüking Nemzetközi Jogi Intézet igazgatója, Christian Albrechts Egyetem, Kiel

(Fordította: Kovács Kriszta és Tóth Gábor Attila)

JEGYZETEK

1. Matthias HERDEGEN: *Kommentierung von art. 1. Abs 1. GG*, in Theodor MAUNZ, Günther DÜRIG: *Kommentar zum Grundgesetz*, München, 46. és Winfried BRUGGER: *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?*, Juristenzeitung, 2000/4, 165.
2. HERDEGEN: *I. m.*, 43—45.
3. *Chahal versus the United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, para 79.
4. *Chahal versus the United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, para 79.; *D. versus the United Kingdom*, Judgment of 2 May 1997, para 47; *Ahmed versus the United Kingdom*, Judgment of 2 September 1998, para 40.

ÍTÉLET A KÁROLI-ÜGYBEN

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA

mint felülvizsgálati bíróság

Pfv. IV.20.678/2005/5.

A Magyar Köztársaság nevében!

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a [...] ügyvéd és [...] ügyvéd által képviselt Háttér Társaság a Melegekért Egyesület felperesnek a [...] ügyvéd által képviselt Károli Gáspár Református Egyetem alperes ellen egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt a Fővárosi Bíróságon 19.P.21.788/2004. számon megindított és a Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.21.318/2004/4. számú ítéletével elbírált perében a felperes 13. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelme alapján meghozta az alábbi ítéletet:

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 nap alatt 30.000 (Harmincezer) forint felülvizsgálati perköltséget. A le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli. Ez ellen az ítélet ellen nincs helye jogorvoslatnak.

INDOKOLÁS

A Magyarországi Református Egyház Zsinata által alapított Károli Gáspár Református Egyetem (továbbiakban: alperes) Hittudományi Karán református lelkészeket és vallástanárokat képeznek. A Hittudományi Kar Kari Tanácsa 2003. október 10-én szexuáletikai kérdésekkel, ezen belül kiemelten a homoszexualitás valláserkölcsei szempontok szerinti megítélésével foglalkozott, és e tárgyban állásfoglalást hozott. Ebben kinyilvánította, hogy „készek vagyunk vállalni a szembenállást a társadalom általános vélekedésével, ha az Isten igéjéből más meggyőződésre jutottunk”. Az állásfoglalás különbséget tett a homofil hajlam és a homoszexuális aktivitás között. A homofil hajalmú személy számára lelki gondozói segítségnyújtást ajánlott, és kitért annak szempontjaira is. A homoszexuális aktivitást ugyanakkor olyan akarati döntés következményének tekintette, amely az egyén felelőssége körébe tartozik. Rámutatott arra, hogy „homoszexualitás esetében az egyetlen etikus megoldásnak a homoerotikus vágyak kielégítéséről való lemondás tűnik”. Az állásfoglalás végül kitért

arra, hogy „az egyház a Biblia alapján nem helyeselheti a homoszexuális kapcsolatok megáldását, a homoszexuális párok házasságkötését, gyermekvállalását, homoszexuális életet folytató, vagy azt propagáló vallástanárok és lelkészek képzését, szolgálatba állítását, illetve szolgálatban tartását”. Az alperes Egyetemi Tanácsa 2004. április 1-jén szabályzatot alkotott a Hittudományi Karon lelkészi és vallástanári szakon képzésben részesülő hallgatók alkalmassági minősítési eljárásáról. Ebben előírta, hogy a hitéleti képzésben részt vevő hallgatók meghatározott időszakként alkalmassági minősítésen esnek át annak megítélése érdekében, hogy alkalmasak-e a reájuk váró lelkipásztori, vallástanári feladatok ellátására. A vizsgálati szempontok között szerepel a hallgatók életvitele is. A Magyarországi Református Egyház Zsinata 2004. május 6-án állásfoglalást bocsátott ki „Házasság, család, szexualitás” címmel. Ebben egyebek mellett kinyilvánította, hogy a homoszexuális életvitel vagy annak propagálása lelkipásztori, vallástanári hivatással, valamint e hivatásokra felkészítő képzéssel és mindennemű egyházi szolgálattal összeegyeztethetetlen.

Az alperes Hittudományi Karának Kari Tanácsa a 2003. október 10-ei ülésén azt a hallgatót, akinek homoszexualitása ismertté vált, a lelkészi pályára alkalmatlannak minősítette, és úgy határozott, hogy nevezett a tanulmányait az intézményben nem folytathatja. A Kari Tanács 2003. november 28-án e kérdésben újabb határozatot hozott, amellyel korábbi döntését ugyan fenntartotta, de felajánlotta az érintett hallgatónak, hogy tanulmányait egy másik egyetem olyan teológiai szakán folytathatja, ahol nem kizárólag lelkipásztorokat, hanem világi teológusokat képeznek. Az ismertetett döntések miatt a hallgató jogorvoslatért bírósághoz fordult.

A felperes az egyesülési jog alapján létrejött olyan kiemelkedően közhasznú, országos működési körű társadalmi szervezet, amely céljai között szerepelteti az emberi jogok védelmét, ezen belül a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű kisebbség hátrányos megkülönböztetése elleni küzdelmet.

A felperes a 2004. február 10-én benyújtott keresetében, az egyenlő bánásmód követelményének megsértését állítva, az alperes ellen a Ptk. 76. § alapján személyiségvédelmi igényt érvényesített. Keresete ténybeli alapjául az alperes Hittudományi Kara Kari Tanácsa által 2003. október 10-én meghozott és az interneten 2004. január 4-én közzétett állásfoglalást jelölte meg. Rámutatott arra, hogy az alperes által a

homoszexualitás kérdésében kifejtett tézisek elvi alapját jelentik annak a gyakorlatnak, mely az oktatásba történő bekapcsolódás lehetőségét szexuális orientációtól teszi függővé. Azáltal, hogy az alperes a lelkészi és vallásanári képzésből a homoszexuális életet folytató vagy azt propagáló személyeket kirekeszti, ezzel lényegében a heteroszexualitást képzési feltételnek tekinti. A felperes ezért a keresetében az alperessel szemben a jogsértés megállapítását, az alperes nyilvános elégtétel adására és az elvi állásfoglalás visszavonására kötelezését, továbbá nem vagyoni kártérítésben és közérdekű célra fordítható bírságban való marasztalását kérte.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította és a felperest perköltségben marasztalta. Az ítélet indoklása szerint a felperest megillette a közérdekű igényérvényesítés joga, mert a 2003. évi CXXV. tv. (Ebtv.) 20. § (1) bekezdés c) pont szerinti törvényi feltételek megvalósultak: a felperes érdekképviseleti szervezet az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti jogvédelmet az egyes ember személyiségének lényegi vonásához tartozó tulajdonság, a szexuális orientáció miatt és az alperes olyan állásfoglalásával összefüggésben igényli, amely pontosan meg nem határozható személyi kört érint. Megállapította továbbá az elsőfokú bíróság, hogy az alperes nem egyházi jogi személy, hanem felsőoktatási intézmény, amelyre az Ebtv. hatálya kiterjed. Érdemben pedig arra a következtetésre jutott, hogy az alperes állásfoglalásának felperes által kifogásolt részei olyan véleménynyilvánításnak minősülnek, amellyel az alperes nem lépte túl az Alkotmány 61. § (1) bekezdés által biztosított kereteket.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét „indoklásra is kiterjedően” helybenhagyta. A jogerős ítélet indoklása emellett rámutatott arra is, hogy válásos meggyőződésen alapuló oktatás esetén az intézmény jogosult vallásos nézeteinek, hitelveinek megfogalmazására, erkölcsi felfogáshoz és az egyházi tanításokhoz igazodó álláspontja kinyilvánítására, és ennek megfelelően a lelkészi pályára való alkalmasság kérdésében való döntésre is. Az alperes intézményben a teológus és vallásanári jelöltek ezt tudomásul véve, képzésük megkezdését megelőzően fogadalmat tesznek, amelyben önként vállalják az egyház tanításának, a Kari Tanács rendelkezéseinek megtartását. Miután az alperes perben kifogásolt állásfoglalása a Református Egyház hitelvein és erkölcsi meggyőződésén alapult, ezért nem valósított meg „önkéntes hátrányos megkülönböztetést” a felperes által képviselt csoport sérelmére, illetve nem lépte túl a véleménynyilvánítás alkotmányos kereteit. A jogerős ítélet emellett rámutatott arra is, hogy a felperes által

állított jogsértést az alperes azért sem követte el, mert az Ebtv. 28. § (2) bekezdése szerint nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését az, ha önkéntes részvétel alapján a felsőoktatási intézményben olyan vallási meggyőződésen alapuló oktatást szerveznek, melynek célja indokolja elkülönített osztályok vagy csoportok alakítását.

A jogerős ítélet ellen, az ügy érdemére kiható jogszabálysértésre hivatkozva, a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. Alapvetően azt sérelmezte, hogy az eljáró bíróságok az alperes Hittudományi Kara Kari Tanács által hozott állásfoglalást véleménynek minősítették, és a perbeli jogvitát a szabad véleménynyilvánításhoz fűződő alkotmányos jog alapján bírálták el. Nem lehet ugyanis pusztán véleménynek tekinteni az alperes állásfoglalásában rögzített téziseket, mert azoknak közvetlenül is megtagasztalt hátrányos következményei vannak az emberek egy meghatározott csoportjára, a homoszexualitásukat nyíltan vállaló személyekre nézve. Az alperes állásfoglalásában kifejtett elvek alapján már eltávolítottak egy lelkész hallgatót az intézményből, az alperes fenntartója pedig olyan tartalmú rendelkezéseket hozott, amelyek összességükben alkalmasak arra, hogy az alperes intézményben élő gyakorlattá váljon a homoszexuális életvitelű személyek kirekesztése a Hittudományi Karról. Miután az alperes költségvetési forrásból is támogatásban részesül, és a lelkész-képzésben való részvételnek nem szükségszerű következménye a lelkészi hivatás gyakorlása, ezért az alperes által alkalmazott hátrányos megkülönböztetésnek nincsenek méltányolható indokai. A felperes azt is sérelmezte, hogy a másodfokú bíróság ítélete meghozatalakor az egyházi jogi személyekre irányadó jogelveket is alkalmazott, annak ellenére, hogy az alperes – ahogy azt az elsőfokú bíróság is helyesen megállapította – nem egyházi jogi személy. Tévesnek tartotta azt is, hogy a másodfokú bíróság jelentőséget tulajdonított a teológus és vallásanári jelöltek önkéntes fogadalmatételének, és hogy ebben a jogvitában lehetőséget látott az Ebtv. 28. § (2) bekezdés szerinti rendelkezések alkalmazására. A perbeli esetben ugyanis nincs jelentősége annak, hogy egyes intézményekben önkéntes részvétel alapján lehetőség van vallási meggyőződésen alapuló oktatás szervezésére, és ennek érdekében elkülönített osztályok, csoportok létrehozására. A felperes álláspontja szerint a perben bizonyította, hogy az alperes a homoszexuálisokkal szemben hátrányos megkülönböztetést alkalmazott, ezért az alperes a jogsértés jogkövetkezményei alól csak akkor mentesülhetne, ha az Ebtv. 19. § (2) bekezdésben foglalt törvényi feltételek fennálltát bizonyítaná. Miután az eljáró bíróságok ezzel a kérdéssel nem foglalkoztak, ezért (szükség esetén) indítványoz-

ta a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és új eljárás elrendelését.

Az alperes a jogerős ítélet hatályban való fenntartását kérte. Felülvizsgálati ellenkérelmében arra hivatkozott, hogy az egyházi jogi személyekre irányadó jogszabályok (a perbeli jogviszony keretei között) reá is vonatkoznak, ezért az alapító egyház szellemiségével összhangban álló hitéleti képzés feltételeinek meghatározásánál nem alkalmazhatók az Ebtv. rendelkezései. Abból a tényből ugyanis, hogy az alperes felsőoktatási intézmény, nem következik, hogy az állami szervek a hitélettel összefüggő tárgyak képzési feltételeibe beavatkozzanak.

A Legfelsőbb Bíróság az alábbi indokok alapján megállapította, hogy a jogerős ítélet keresetet elutasító rendelkezése nem jogszabálysértő.

Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt a Ptk. 76. § alapján indított személyiségvédelmi perben jogértelmezést igénylő kérdést jelentett, hogy

– az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló, 2004. január 27-én hatályba lépett 2003. évi CXXV. tv. (Ebtv.) rendelkezései kiterjednek-e az alperesre is,

– megilleti-e a felperest a közérdekű igényérvényesítés joga,

– az alperes alkalmazott-e hátrányos megkülönböztetést a felperes által képviselt csoporthoz tartozó személyek sérelmére, s ha igen,

– az alperes bizonyított-e olyan körülményeket, amelyek mentesítik az egyenlő bánásmód követelményének megtartása alól.

1. Az Ebtv. 4. § g) pontja értelmében az egyenlő bánásmód követelményét a közoktatási és a felsőoktatási intézmények jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaik és intézkedéseik során kötelesek megtartani. E rendelkezés az egyház által alapított, és a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. tv. szerint működő, államilag elismert felsőoktatási intézményekre is irányadó. Az Ebtv. személyi és tárgyi hatálya alól kivételt jelentő 6. § (1) bekezdés c) pontja, mely szerint az Ebtv. hatálya nem terjed ki az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaira, az egyház által alapított felsőoktatási intézményre abban az esetben sem vonatkozik, ha egyébként van olyan (önálló jogi személyiséggel nem rendelkező) kara, ahol csak hitéleti képzés folyik. Az Ebtv. alkalmazásában egyházi jogi személynek az egyház és szervezeti egysége minősül, melyet a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. tv. 8. § (1) bekezdés, 9. § (1) bekezdés és 13. § szerint az azonos hitelveket követők vallásuk

gyakorlása céljából létrehozta és államilag nyilvántartásba vettek.

A Magyarországi Református Egyház által alapított alperes ezért az Ebtv. alkalmazása körében nem minősül egyházi jogi személynek, reá tehát az Ebtv. személyi és tárgyi hatálya kiterjed.

2. A felperes a homoszexuálisok által alkotott társadalmi csoport képviselőjét is ellátó szervezetként indított keresetet az alperessel szemben. Keresetében azt állította, hogy az alperes az oktatási rendszerbe való bekapcsolódás elvi alapjainak meghatározásakor az egyenlő bánásmód követelményét megsértette, mert az általa képviselt társadalmi csoporthoz tartozó személyeket szexuális irányultságuk miatt a hitéleti képzésből kizárja. Az ember személyiségének lényegi vonását jelentő tulajdonság a szexuális orientáció, és ez a tulajdonság a felperes által képviselt társadalmi csoport tagjainál is meghatározó jelentőségű. Az eljáró bíróságok ezért helyesen állapították meg, hogy a felperest az Ebtv. 20. § (1) bekezdés c) pontja alapján megillette a közérdekű igényérvényesítés joga.

3. A Ptk. 76. §-nak az Ebtv. 37. §-sal módosított rendelkezése szerint a személyhez fűződő jog sérelmét jelenti – egyebek mellett – az egyenlő bánásmód követelményének megsértése. E jogsértés tartalmi jegyeit, bizonyításának feltételeit és a jogsértés következményei alóli mentesülés lehetőségét az Ebtv. szabályozza.

Az Ebtv. 7. § (1) bekezdés értelmében az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti – különösen a III. fejezetben meghatározottak szerint – a közvetlen hátrányos megkülönböztetés. Ilyen közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül a 8. § m) pont szerint az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt szexuális irányultsága miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban. Az Ebtv. 27. § (2) bekezdés a) pont értelmében az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülnie kell az oktatással összefüggő jogviszonyokban, így az oktatásba történő bekapcsolódás feltételeinek meghatározása, a felvételi kérelmek elbírálása esetében is.

Az alperes a Hittudományi Karának Kari Tanácsa által 2003. október 10-én meghozott és az alapító egyház által 2004. május 6-án megerősített állásfoglalással egyértelműen kinyilvánította azt a szándékát, hogy a homoszexuális életvitelt folytató vagy a homoszexualitást propagáló személyek számára lelkészi és vallásstanári szakon hitéleti képzést nem kíván biztosítani. Ennek az állásfoglalásnak szellemében az alperes szabályzatot is alkotott, amely szerint a lelkészi és vallásstanári szakon képzésben részesülő hallgatók

időszakonként alkalmassági minősítésben vesznek részt, amely kiterjed az életvitelükre is. Emellett a perben adat van arra, hogy az alperes a lelkészi szakon képzésben részesülő egyik hallgatójával szemben alkalmazta is az állásfoglalásban megfogalmazott elveket. Az alperes állásfoglalása ezért elvi alapjául szolgál annak a gyakorlatnak, amely szexuális irányultságuk szerint különbséget tesz a lelkészi és vallásanári szakon az oktatásba bekapcsolódni kívánó hallgatók között, és az oktatásból a felperes által képviselt személyeket, a homoszexuálisokat kizárja. A felperes ezért a felülvizsgálati kérelmében megalapozottan kifogásolta, hogy az eljáró bíróságok az alperes állásfoglalását kizárólag valláserkölcsi kérdésben alkotott véleménynek tekintették, és nem mérlegelték annak a Hittudományi Kar képzési rendszerére gyakorolt hatását. Az alperes által megfogalmazott tézisek gyakorlatban való érvényesülése nem teszi lehetővé az állásfoglalásnak csupán véleményre szűkítő értelmezését. A Legfelsőbb Bíróság ezért megállapította, hogy az alperes állásfoglalása az Ebtv. 7. § (1) bekezdés értelmében olyan rendelkezés, amely szexuális orientáció szerint alkalmaz hátrányos megkülönböztetést a lelkészi és vallásanári képzésbe bekapcsolódni kívánó azon hallgatókkal szemben, akik homoszexualitásukat nyíltan vállalják. Miután ez a megkülönböztetés nem egyszeri alkalomhoz kapcsolódik, hanem folyamatos magatartást jelez, ezért az Ebtv. időbeli hatálya az alperes állásfoglalására annak ellenére kiterjed, hogy azt az alperes az Ebtv. hatálybalépése előtt hozta.

A felperes a perben nemcsak azt bizonyította, hogy az alperes a homoszexuálisokkal szemben hátrányos megkülönböztetést alkalmaz, de azt is bizonyította, hogy az általa képviselt társadalmi csoport rendelkezik ezzel a szexuális irányultsággal mint az Ebtv. 8. § m) pont szerinti tulajdonsággal. A felperes ezért eleget tett az Ebtv. 19. § (1) bekezdésében meghatározott bizonyítási kötelezettségének.

4. Az egyenlő bánásmód követelménye megsértésének jogkövetkezményei alól a mentesülés feltételeit az Ebtv. 19. § (2) bekezdése szabályozza. Eszerint a perben az alperest terhelte annak bizonyítása, hogy

a) megtartotta

b) az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

Az Ebtv. 7. § (2) bekezdés szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a 8. §-ban felsorolt tulajdonságon alapuló rendelkezés, amelynek tárgyilagossági mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van.

Az alperes perbeli védekezése során – egyebek mellett – az alapító egyház hitelveire, erkölcsi felfogá-

sára hivatkozva állította, hogy a lelkészi és vallásanári képzés feltételeinek meghatározásánál indokoltan tett különbséget a hallgatók között szexuális irányultságuk szerint. Az alperes ezzel lényegében az Ebtv. 19. § (2) bekezdés b) pont és a 7. § (2) bekezdés szerinti körülményeket állított és emiatt (is) kérte a kereset elutasítását. Ezért ebben kérdésben a Legfelsőbb Bíróság a per adatai alapján állás foglaltott.

Az Alkotmánynak a mindenkit születésénél fogva és elidegeníthetetlenül megillető emberi méltósághoz való jogot rögzítő 54. § (1) bekezdése, valamint az emberi és állampolgári jogok megkülönböztetés nélküli biztosítását előíró 70/A. §-a az Ebtv. preambulában is rögzített olyan alapjogok, amelyek érvényesítésére e törvény is hivatott. Az alkotmányos alapjogokat érintő diszkrimináció tilalma azonban nem jelenti minden megkülönböztetés tilalmát. Az alkotmányos alapjogok sérelme az önkényes, ésszerű indok nélküli megkülönböztetéssel valósul meg. Ezt fejezi ki az Ebtv. 7. § (2) bekezdés és a 19. § (2) bekezdés b) pontja is.

A szexuális irányultság (így a heteroszexualitás, illetve a homoszexualitás) az emberi méltóság lényegéhez tartozik. A szexuális irányultság szerinti különbségtételre mint az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében meghatározott „egyéb helyzet” szerinti különbségtételre csak kivételes indokok alapján kerülhet sor. Ilyen pl. a házassághoz való jog tekintetében a homoszexuális irányultság megkülönböztetése [37/2002. (IX. 4.) AB határozat, 20/1999. (VI. 25.) AB határozat].

Miután az alperes perben vitatott rendelkezése a lelkészi és vallásanári szak hallgatói között szexuális irányultságuk alapján tett különbséget, ezért a perben üggyöntő jelentősége volt annak, hogy az adott jogviszonyban ennek volt-e ésszerű indoka.

A vallás szabad megválasztásához, a vallásos meggyőződés kinyilvánításához, azok tanításához és az adott vallás hitelveinek megfelelő életmód folytatásához való jogot az Alkotmány 60. § (2) bekezdése mindenki számára biztosítja. Az egyházak az Alkotmány által biztosított keretek között szuverenitással rendelkeznek. Az egyház hitelvei, morális kérdésekben való állásfoglalása nem lehetnek az állam vagy intézményei, így a bíróság megítélésének tárgyai.

Az egyház által alapított felsőoktatási intézményben folyó hitéleti (lelkészi és vallásanári) képzés elválaszthatatlan kapcsolatban van az adott egyház vallási (hit) felfogásával, morális kérdésekben kialakult elveivel, a lelkészeivel, hittanáraival szembeni elvárásaival. A hitéleti képzés (és nem általában a teológusképzés) ezért szükségszerűen igazodik az egyháznak a vallási tanok tartalmával, a hitgyakorlás egyéni és társas formáival, a vallási közösséghez tartozók, így

különösen a lelkészek és hittanárok életvitelével kapcsolatos felfogásához.

A református egyház „a Biblia alapján nem helyesli a homoszexuális életet folytató vagy azt propagáló vallástanárok és lelkészek képzését, szolgálatba állítását, illetve szolgálatban tartását”. Ezt a felfogást az állam vagy intézményei nem bírálhatják felül. A perben ezért sem általában a homoszexualitást, sem különösen a református egyház, illetve az alperes erről való felfogását nem kellett és nem is lehetett vizsgálni. Ezért a perben nem volt jelentősége annak, hogy e kérdéskört illetően milyen nézetek ismertek.

A református egyház által alapított alperes (tekintet nélkül arra, hogy állami támogatásban is részesül) a lelkészi és vallástanári képzés során legitim és ugyancsak felülbíráhatatlan módon jeleníti meg az egyház e kérdésben vallott felfogását. Ezt fejezi ki a per tárgyává tett állásfoglalásában, amely szerint a hitéleti képzéstől a homoszexualitásukat nyíltan vállaló személyeket távol kívánja tartani. Az alperes

állásfoglalásának ezért a lelkész- és vallástanárképzéssel kapcsolatos jogviszonyban az egyház hitelveihez igazodó olyan ésszerű indoka volt, amely miatt nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét. A Ptk. 76. §-ra alapított személyiségvédelem ezért a felperest nem illeti meg.

A kifejtett indokok következtében a jogerős ítéletnek a keresetet elutasító rendelkezése nem sért jogszabályt, ezért a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta és a 275/B. §, valamint a 78. § (1) bekezdés alapján rendelkezett a felperes felülvizsgálati eljárásban felmerült perköltség-fizetési kötelezettségéről. A felperes illetékmentessége folytán a le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli [1990. évi XCIII. tv. 5. § (1) bekezdés d) pont].

Budapest, 2005. június 8.

Dr. Solt Pál sk., a tanács elnöke
Dr. Völgyesi Lászlóné sk., előadó bíró
Dr. Mészáros Mátyás sk., bíró

AZ UTOLSÓ PRÓBATÉTEL. ÍTÉLET A HÁTTÉR TÁRSASÁG KONTRA KÁROLI EGYETEM ÜGYBEN

A Legfelsőbb Bíróság nyáron ítéletet hozott az első magyar közérdekű antidiszkriminációs igényérvényesítési perként számon tartott Háttér Társaság kontra Károli Egyetem ügyben.¹ Az ítélet számos ponton értelmezi az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt (a továbbiakban: antidiszkriminációs törvény), különös tekintettel a közérdekű igényérvényesítés intézményére és a megosztott bizonyítási kötelezettség szabályaira. Habár a felperes a pert elveszítette, az eljárás számos részkérdésben sikeresnek minősíthető.

Az új antidiszkriminációs törvény alapján megindított kereset ténybeli alapja az volt, hogy a Magyarországi Református Egyház által alapított és fenntartott Károli Gáspár Református Egyetem Hittudományi Karának Kari Tanácsa 2003 októberében meghozta és a www.reformatus.hu honlapon 2004 januárjában közzétette *A homoszexualitásról* című tézisyűjteményét. A tanulmány elvi élel tért ki arra, hogy az egyetem miként vélekedik a melegekről és leszbikusokról: „Azok tehát, akik tudatosan ilyen életet folytatnak, nem találhatják helyüket az Isten uralmát és akaratát komolyan vevő emberek körében.” Miközben az anyag etikai-morális kérdésként közelít a homoszexualitáshoz, kifejezetten kirekesztő kijelentéseket is megfogalmaz: „Ezért az egyház a Biblia alapján nem helyeselheti a homoszexuális kapcsolatok megáldását, a homoszexuális párok házasságkötését, gyermekvállalását, homoszexuális életet folytató, vagy azt propagáló vallás-tanárok és lelkészek képzését, szolgálatba állítását, illetve szolgálatban tartását...” A felsőoktatási intézmény grémiuma kijelenti: „...készek vagyunk vállalni a szembenállást a társadalom általános vélekedésével, ha az Isten Igéjéből más meggyőződésre jutottunk...”

A felperes mint kiemelkedően közhasznú, az emberi és állampolgári jogok védelme és a hátrányos helyzetű csoportok esélyegyenlőségének elősegítését céljai közt feltüntetett társadalmi szervezet az antidiszkriminációs törvény és a Polgári törvénykönyv több rendelkezése alapján keresetében azt kérte a bíróságtól, állapítsa meg, hogy az alperes *A homoszexualitásról* című téziseivel megsértette a homoszexuálisok mint társadalmi csoport egyenlő bánásmódhoz való jogát, és alkalmazza en-

nek megfelelően a törvények által meghatározott jogkövetkezményeket.

Az alperes természetesen kérte a kereset elutasítását. Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság a keresetet elutasította, a másodfokon ítélkező Fővárosi Ítéltábla a döntést helyes indokainál fogva helyben hagyta. A felülvizsgálati bíróságként eljáró Legfelsőbb Bíróság – indokolásbeli módosítással – az ítéleteket hatályukban fenntartotta.

Az ítélet az antidiszkriminációs törvény több olyan passzusát is értelmezi, amelyek egyértelműen elvi jelentőségűnek minősíthetők.

A TÖRVÉNY TÁRGYI HATÁLYA

Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság² viszonylag röviden foglalkozott ezzel a kérdéssel. Megállapította, hogy mivel nem az egyházi jogi személyek közvetlen hitéleti tevékenységéről van szó, a törvény rendelkezései az egyetemre is kiterjednek. A Fővárosi Ítéltábla³ nem foglalkozik érdemben ezzel a kérdéssel: a lelkiismereti és vallásszabadságról szóló 1990. évi IV. törvény 3. § (1) bekezdésében foglaltakra – és külön nevesítés nélkül a 15. § (1) és (2) bekezdésére – hivatkozva kifejti, hogy vallása, meggyőződése és azok kinyilvánítása, illetőleg gyakorlása miatt senkit semmilyen hátrány nem érhet, továbbá deklarálja, hogy az alkotmány 60. § (3) bekezdése szerint a Magyar Köztársaságban az állam az egyháztól elválasztva működik, ezért „az állam nem avatkozik be az egyházak belső ügyeibe, és különösen nem foglalhat állást hitbéli igazságok kérdésében”.

Az e vonatkozásban helyes, de szűkszavú első fokú indokolást az ítéltábla határozata összezavarta, ezért mindenképpen szükség volt arra, hogy a felperes felülvizsgálati kérelmében mint elvi értelmezésre váró kérdést felvesse azt a legfőbb bírói fórum előtt. Szerencsére e körben a Legfelsőbb Bíróság a jogszabályoknak megfelelő, egyértelmű és igen egyszerű érveléssel osztja a felperes álláspontját: Az antidiszkriminációs törvény 4. § g) pontja értelmében az egyenlő bánásmód követelményét a közoktatási és felsőoktatási intézmények jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaik és intézkedéseik során kötele-

sek megtartani. A törvény tárgyi hatálya alóli kivételt az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaik képezik. Tekintettel arra, hogy az egyház által alapított egyetem jogi személyisége az egyházétól elkülönül, az előbbi nem tekinthető az 1990. évi IV. törvény 8. § (1) bekezdése, 9. § (1) bekezdése és 13. §-a szerinti, államilag nyilvántartásba vett egyházi jogi személynek, annak nem szervezeti egysége, így kizáró rendelkezés hiányában a törvény hatálya az egyház által fenntartott egyetem jogviszonyaira is kiterjed.

A korábban az egyházi autonómia kérdéseit is boncolgató Alkotmánybíróság a 32/2003. (VI. 4.) AB határozatának indoklásában – egyebek mellett – az alábbiakat mondta ki: „A felsőoktatásról szóló ... törvény ... szerint felsőoktatási intézmény az állami és az állam által elismert nem állami egyetem és főiskola. A [törvény] hatálya tehát a nem állami egyetemre, illetve az egyetemmel oktatói jogviszonyban álló személyekre kiterjed. Így van ez annak ellenére is, hogy a [törvény] számos kérdésben ad eltérést lehetőséget az egyházi felsőoktatási intézmények esetében. A [törvény] szerint a felsőoktatási intézmény jogi személy, és mint ilyen, jogképes. A jogi személy jogalanyisága elkülönül az alapítótól, működésében, gazdálkodásában teljes önállósággal bír, így az általa létesített jogviszonyok is elkülönülnek az alapító által létesített jogviszonyoktól.”

A kérdés annyiban érdekes, hogy ismételt felveti, vajon hol húzódik a határ a világi és az egyházi ítékezés joghatósága között. Az AB döntése is mutatja, hogy a maguknak időről időre világi ítélezési jogköröket követelő egyes egyházak álláspontjával szemben a rendes bíróságoknak is érdemi döntést kell hozniuk a jelenlegihez hasonló kérdésekben – az állam és az egyház alkotmányban kimondott elválasztása mellett is.

A KÖZÉRDEKŰ IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS FELTÉTELEI

Ezt a felperes által felvetett kérdést lényegében mindegyik bírói fórum helyesen válaszolta meg, de a legszínvonalasabb indokolást a Legfelsőbb Bíróság nyújtotta. A testület szerint az a körülmény, hogy az egyetem kinyilvánította: a homoszexuális életvitelt folytató vagy a homoszexualitást propagáló személyek számára lelkészi és vallásánári szakon hitéleti képzést nem kíván biztosítani, és ennek szellemében az alkalmassági minősítés rendjét meghatározó szabályzatot alkotott, továbbá az, hogy korábban az alperes az egyik hallgatójával szemben már alkalmazta ezeket az elveket, elvi alapul szolgál a lelkészi és vallás-

tanári szakon az oktatásba való bekapcsolódás során a szexuális irányultság szerinti különbségtételhez. Mindezek okán az alperes tézisei az antidiszkriminációs törvény 7. § (1) bekezdésében meghatározott olyan rendelkezésnek minősülnek, amely alapját képezheti az intézményes megkülönböztetésnek.

Ez a megállapítás azért fontos, mert az absztrakt megkülönböztetést is diszkriminációs módnak tekintti: az állásfoglalás közzététele és annak kibontott tartalma folyamatos magatartást jelez, amely állapot a jelenben is fennáll, így a 2004. január 27. napján hatályba lépett antidiszkriminációs törvény rendelkezései alkalmazhatók rá.

A Legfelsőbb Bíróságnak a felperes álláspontjával megegyező nézete szerint az absztrakt jogsértésre való hivatkozással (amely az egyéni jogsértés bekövetkezésének lehetőségét folyamatosan hordozza), továbbá annak igazolásával, hogy a felperes a homoszexuálisok által alkotott társadalmi csoport érdekképviseletét ellátja, a felperes perbeli legitimációra tett szert, azaz jogosulttá vált az eljárás saját nevében történő megindítására. A közérdekű igényérvényesítés kapcsán óhatatlanul felvetődik az a dilemma, hogy több, de pontosan meg nem határozható személyt miként érhet olyan sérelem, amely az egyedi jogsértés szintjére nem fordítható le. Ha nem található olyan személy, akit ténylegesen bizonyítható hátrány ért, a hátrány elvont veszélye megalapozza-e a kereset megindítását?⁴ Az eset a közérdekű igényérvényesítés egyik ideáltípusát jeleníti meg: a kvázinorma jellegű diszkriminációt, általános érvényű szabályzatok, kiáltványok, tézisek megjelenítését.

Úgy tűnik tehát, hogy a közérdekű igényérvényesítés jogosultjának a diszkrimináció bekövetkezésének lehetőségére való hivatkozása önmagában megalapozza a perbeli legitimációt.

A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA VAGY HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS?

Az első és másodfokú bíróság ítéleteinek legszembetűnőbb fogyatékosága az volt, hogy a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos modelljét próbálta erőltetni egy diszkriminációs tényállás feltárása és jogi értékelése során. Az első fokon eljáró bíróság odáig jutott el, hogy elismerte a felperes perbeli legitimációját, elismerte, hogy az alperes egyetemre kiterjed az antidiszkriminációs törvény hatálya, de ezen a ponton megállt, holott nyilvánvaló, hogy mi lett volna a diszkriminációs teszt következő lépése: az osztozott bizonyítási kötelezettség vizsgálata.

Ahogy azt a felperes a keresetlevélben is kifejti, a törvény rendelkezései szerint az egyenlő bánásmód

követelményének megsértése miatti eljárásokban a jogsérelmet szenvedett félnek vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak kell bizonyítania, hogy a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, és a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor rendelkezett a törvényben meghatározott védett tulajdonsággal.

Ha a felperes igazolja a keresetindítási jogát, és azt, hogy az adott jogviszonyban elméletileg alkalmazható az antidiszkriminációs törvény, a továbbiakban azt kell bizonyítania, hogy rendelkezik a védett tulajdonsággal (illetőleg azon csoport tagja, amelynek nevében fellép, rendelkezik ezzel), és emiatt a csoport közös tulajdonsággal rendelkező tagjai hátrányt szenvedtek.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a felperes igazolta, hogy a homoszexuálisokat mint védett csoportot az alperesi rendelkezés folytán hátrány érte. Ehhez bizonyítékként értékelte a 2003. október 10-én meghozott és az alapító egyház által 2004. május 6-án megerősített állásfoglalásokon túlmenően az egyetem – e dokumentumon is alapuló – alkalmassági szabályzatát, valamint azt, hogy korábban az egyik hallgatójával szemben már alkalmazta ezt az elvet. A Legfelsőbb Bíróság megállapítása szerint „a felperes [...] felülvizsgálati kérelmében megalapozottan kifogásolta, hogy az eljáró bíróságok az alperes állásfoglalását kizárólag valláserkölcsi kérdésben alkotott véleménynek tekintették, és nem mérlegelték annak a Hittudományi Kar képzési rendszerére gyakorolt hatását. Az alperes által megfogalmazott tézisek gyakorlatban való érvényesülése nem teszi lehetővé az állásfoglalásnak csupán véleményre szűkítő értelmezését. A Legfelsőbb Bíróság ezért megállapította, hogy az alperes állásfoglalása [...] olyan rendelkezés, amely szexuális orientáció szerint alkalmaz hátrányos megkülönböztetést a lelkesítő és vallásnevelési képzésbe bekapcsolódni kívánó hallgatókkal szemben, akik homoszexualitásukat nyíltan vállalják.”

A hátrány fogalmának értelmezésekor a jogorvoslati fórum annak tulajdonított jelentőséget, hogy az alperes magatartásának van-e vagy lehet-e hatása az antidiszkriminációs törvény hatálya alá tartozó valamely jogviszonyra, azaz arra az álláspontra helyezkedett, hogy egyedi bírói mérlegelés után egy elvont fenyegetés is szankcionálható lehet. A perben az alperes vitatta, hogy az egyetem által közzétett álláspont – állítása szerint vélemény – az antidiszkriminációs törvény 7. § (2) bekezdése szerinti „rendelkezés” lenne. A rendelkezést a hátrányos megkülönböztetés megvalósulásának átfogó kategóriájaként használja a jogalkotó, ilyenek tekintik a magatartást, intézkedést, feltételt, mulasztást, utasítást vagy gyakorlatot is. Az alperes téziseit a Legfelsőbb Bíróság rendelkezésnek tekintette, mivel abból indult ki, hogy annak hatása bizonyos személyekkel kapcsolatos bánásmódot tükröz.

AZ EMBERI SZEMÉLYISÉG LÉNYEGI VONÁSA

A rendesbíróóságok dokumentált gyakorlata ez idáig nem sok esetben foglalkozott a melegek alapjogainak védelmével vagy éppen azok korlátozásával. A Szivárvány-ügyben több, méltatlanul alacsony színvonalú döntés korrigálásával az Alkotmánybíróság elvi élű állásfoglalásának beszerzése után a Legfelsőbb Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a homoszexualitás kapcsán az állam gyermekvédelmi kötelezettsége kiterjed arra is, hogy úgy óvja meg az előítéletes társadalom vélhető rosszallásától az életkoruknál fogva még nem teljes belátási képességgel rendelkező gyermekeket, hogy nem jegyzi be azt a jogvédő szervezetet, amely megengedi tagként való felvételüket. 2002-ben, a Sziget-ügy tárgyalásakor a rendes hatáskörű bíróság már nem ad védelmet az óbudai polgármesternek akkor, amikor – szintén az állam gyermekvédelmi kötelezettségére hivatkozva – megkísérli kitiltani a „homoszexuális propagandát hirdető” szervezeteket a Pepsi-szigetről: az alkotmány 70/A. §-ára hivatkozva érdemben foglal állást az alapjogok védelmében, noha pusztán formai okokból is semmissé nyilváníthatna volna a kirekesztő szerződést.⁵ Ugyanakkor a munkaügyi bíróság 2004-ben az azonos nemű élettársaknak járó özvegyi nyugdíj időbeli hatályának kérdésében úgy teszi lehetővé a visszamenőleges igényérvényesítést, hogy a kereset ellenére valós alapjogi kérdésekkel nem foglalkozik, hanem a jogalkotási törvény passzusait értelmezi.

A Legfelsőbb Bíróság mostani ítélete viszonylag széles körben foglalkozik melegjogokkal is. Az egyik legfontosabb megállapítást éppen a homoszexualitásról mint az emberi szexuális orientáció egyik alternatívájáról teszi. Erre többek között az alperesi védekezés iránya adott alapot: az egyetem a perben vitatta, hogy a homoszexualitás az emberi személyiség lényegi vonása lenne. A felülvizsgálati kérelem elbírálását követően meghozott végső döntés kimondja: „A szexuális irányultság (így a heteroszexualitás, illetve a homoszexualitás) az emberi méltóság lényegéhez tartozik. A szexuális irányultság szerinti különbségtételre mint egyéb helyzet szerinti különbségtételre csak kivételes indokok alapján kerülhet sor. Ilyen például a házassághoz való jog tekintetében a homoszexualitás megkülönböztetése.”

A KIMENTÉS

Miután a Legfelsőbb Bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy az antidiszkriminációs törvény 19. § (1) bekezdésében hivatkozott, osztott bizonyítási kötele-

zettség alkalmazása során a felperes bizonyítási kötelezettségének eleget tett, érdemben vizsgálta, hogy az egyetem tudta-e bizonyítani, hogy megtartotta vagy az adott jogviszonyban nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.

A törvény rendelkezései szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a védett tulajdonságon alapuló rendelkezés, amelynek tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van. A törvény szövege az úgynevezett ésszerűségi kimentési tesztet alkalmazza, amely kevésbé szigorú, mint az alapjogi (szükségességi-arányossági) teszt. Az Alkotmánybíróság (sajnos nem mindig egységes) álláspontja szerint ha a hátrányos megkülönböztetés valamely alapjoggal összefüggésben történik, az alapjogi tesztet kell alkalmazni a megkülönböztetés alkotmányosságának megítélésékor, míg az alapjognak nem minősülő, egyéb jogra vonatkozó megkülönböztetés csak akkor jogellenes, ha a megkülönböztetés önkényes, vagyis nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka. Adott helyzetben a homoszexuálisok jogainak korlátozására az oktatáshoz való alapjoggal kapcsolatosan került sor egy másik alapjog, a vallásszabadság alapján. Nyilvánvalóan alapjog korlátozásáról van szó, ilyen esetben a szükségességi-arányossági teszt alkalmazása lett volna helyes – ha a törvény szövege az Alkotmánybíróság gyakorlatához igazodna.

A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint a vallás- és hittudományi szakon folyó képzés, az abba való bekapcsolódás és a részvétel elválaszthatatlan kapcsolatban van az adott egyház vallási (hitbeli) felfogásával, morális kérdésekben kialakult elveivel, a lelkeszeivel, hittanáraival szembeni elvárásaival. A hitéleti képzés ezért szükségszerűen igazodik az egyháznak a vallási tanok tartalmával kapcsolatos felfogásához. Az egyetem és az azt alapító egyház erre vonatkozó nézeteit az állam és intézményei nem bírálhatják felül. A bíróság e vonatkozásban nem tulajdonított jelentőséget annak, hogy állami támogatásban részesül-e az intézmény vagy sem. Kétségtelen, hogy ez az indok ésszerűnek tekinthető; a felperes keresete az utolsó „próbatételen” bukott el.

A döntés, de főként a döntés alapját képező jogi szabályozás egyaránt aggályos. Az adott jogviszonnyal összefüggő, tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok ugyanis nagyon egyszerűen igazolható: például azért zárja ki a vállalat a terhes és a gyerekeket vállalni szándékozó nőket a munkaerő-felvételből, mert a terhesség és a szülési szabadság igénybevétele, az ehhez kapcsolódó kedvezményrendszer közgazdaságilag tárgyilagosan kimutatható veszteséget okoz a cégnek. A fiktív tényállásban van az adott jogviszonnyal összefüggő, tárgyilagos

mérlegelés szerinti ésszerű indok a megkülönböztetésre, jóllehet a munkához való jog korlátozásáról van szó.

A szükségességi-arányossági tesztrel ezek a jogsértések nyilván nem lennének igazolhatók: ennek alkalmazása során akár a jelen perben is nagyobb eredményességgel lehetne vizsgálni, mennyiben van jelentősége annak, hogy egyrészt a teológiai diploma államilag érvényes felsőfokú végzettséget nyújt, másrészt valamely szakmai képzés nem azonos a szakma, a hivatás gyakorlásával, harmadrészt hogy a hátrányosan megkülönböztető rendelkezés csak a homoszexuálisokra vonatkozik, nem utal más személyekre vagy magatartásokra, akikre vagy amelyekre az egyház szintén rosszállással tekint (például házasságon kívül szexuális életet élő személyek csoportjára).

Összességében a Legfelsőbb Bíróság ítélete inkább előremutató jellegű. A melegjogok tekintetében nagy jelentőségű, hogy leszögezi: a szexuális orientáció az emberi személyiség lényegi vonása, e vonatkozásban pedig utal az egyenlő méltóság eszméjére. Rámutat, hogy a közérdekű igényérvényesítésre akkor is van lehetőség, ha annak jogosultja absztrakt diszkriminációs tényállást állít, sőt, a jogsértés bekövetkezésének állandó, elvont fenyegetése akár a diszkrimináció bírói megállapítására is okot adhat. Értelmezi az osztott bizonyítási kötelezettség és bizonyítási teher intézményét, foglalkozik az egyházi jogi személy mibenlétével és az egyházi joghatóság kereteivel. A szexuális orientáció szerinti jogszerű megkülönböztetés lehetőségét viszonylag keskeny mezgyére szorítja. Ugyanakkor az antidiszkriminációs törvény 7. §-ában megfogalmazott ésszerűségi kimentésre hivatkozva viszonylag széles körű lehetőséget ad a diszkrimináció alóli mentesülésre, és azzal, hogy ilyen egyszerűvé teszi az alapjogok korlátozását, a döntést alkotmányossági szempontból aggályossá teszi.

JEGYZETEK

1. A Legfelsőbb Bíróság 2005. június 8. napján meghozott Pfv. IV.20687/2005/5. számú ítélete. Jelen sorok írója képviselte az egyesületet a bírósági eljárás során.
2. Lásd a Fővárosi Bíróság 2004. október 8. napján meghozott, 19. P. 21788/2004/10. számú ítéletét.
3. Lásd a Fővárosi Ítéletkönyv 2004. december 9. napján meghozott, 2. Pf. 21318/2004/4. számú ítéletét.
4. Adott helyzetben a kereset nem azon alapult, hogy egy károlis diákot „eltanácsoltak”, ez csupán az egyik bi zonyíték volt a diszkriminatív gyakorlatra.
5. Lásd bővebben KÁRPÁTI József: *A Szívárvány-teszt próbája*, Fundamentum, 2002/3–4, 122–125.
6. Lásd a Fővárosi Munkaügyi Bíróság 30. M. 623/2004/6. számú ítéletét.

MI LESZ VELED „BEZZEGGYEREK”?*

VÁLTOZÓBAN A KISEBBSÉGI JOGI SZABÁLYOZÁS

A kisebbségeket államalkotó tényezőnek tekintő magyar alaptörvény, valamint a felhatalmazása alapján elfogadott kisebbségi törvény¹ a hozzá kapcsolódó jogszabályokkal együtt elviekben a többkultúrájú politikai közösség hazai modelljének megvalósításán fáradozik. Ha arra keressük a választ, miért pont a többkultúrájú politikai közösség – a kelet-közép-európai állami politikák által csekély érdeklődéssel figyelt – eszméje mellett kötelezte el magát a jogalkotó, akkor nem árt megállapítani, hogy ennek oka nem kizárólag a multikulturalizmus iránti vonzódásban kereshető. Mi több, a kisebbségi önkormányzati rendszer nyilvánvaló hiányosságain elmélkedők gyakran vádolják azzal a kisebbségpolitika alakítóit, hogy a magyarországi kisebbségi jogi szabályozást inkább a határon túli politika, mintsem a hazai kisebbségek valós érdekei mentén formálják. Az általam is osztott nézetük szerint a magyarországi kisebbségpolitika mindig is a határon túli politika foglya vagy szolgálóleánya volt, s ezt az állítást a jogalkotónak mindeddig nem sikerült megnyugtató módon cáfolnia; igaz, nem is különösebben törekedett erre. A kilencvenes évektől kezdődően elfogadott jogszabályokban nem egy olyan utalásra is lelhetünk, amely legalábbis nem alkalmas a kételyek eloszlatására. Mára csupán jogtörténeti kuriózum, az annak idején a Cigányügyi Koordinációs Tanács létrehozásáról rendelkező 1120/1995 (XII. 7.) kormányhatározat, mely még e testület eseti tagjai között említette a Határon Túli Magyarok Hivatalának elnökét mint a tárgy szerint illetékes országos hatáskörű szerv vezetőjét. Nem kevésbé szemléletes példa, hogy a kisebbségi törvény elfogadásakor a parlamenti vita résztvevői nemegyszer a határon túli magyarok vélt vagy valós érdekeire hivatkoztak. Azaz a modell egyfajta „bezzeggyereknek” szánták, amelyet majd követhetnek a szomszédos országok „nagy ügybuzgalommal” alkalmazható kisebbségpolitikai modell után kutató politikusai.

A jogalkotói szándék őszintesége mellett hovatovább az is kérdéses, hogy egy olyan többé-kevésbé homogén társadalom, mint a magyarországi, a leg-

megfelelőbb terep-e a nemzeti szempontból multikulturális politikai közösség kialakítására. Az 1993-as kisebbségi törvény hatálybalépése az őshonosként elismert kisebbségeket az asszimiláció egy már előrehaladott állapotában találta. Ők ma Magyarországon az összlakosság relatíve kis részét adják, nyelviileg messzemenően asszimiláltak, szétszórtan élnek, s gyakran még helyi szinten is kisebbségben vannak. Így a legtöbb kisebbség esetében inkább a kettős identitás megőrzésének a lehetőségéről beszélhetünk.

Az alkotmány kisebbségi különjogokkal foglalkozó 68. §-a² és az annak alapján elfogadott kisebbségi törvény gyakorlatilag a „disszimilálódás” folyamatát kívánta elindítani, ám kérdéses, hogy egy viszonylag előrehaladott stádiumban levő asszimiláció felülről, hatalmi szóval, pusztán a jog eszközeivel visszafordítható-e. Erre a kisebbségi törvény által létrehozott kisebbségi önkormányzati rendszer nem szolgáltatott egyértelmű bizonyítékot. Sőt annak gyakorlati megvalósulása inkább azzal fenyeget, hogy hosszú időre lejárhatja a kisebbségek közjogi képviseletének még a gondolatát is Magyarországon. Az Országgyűlés hosszas viták után – a rendszer nyilvánvaló diszfunkciójának tudatában – 2005. június 13-án fogadta el a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló törvényt.³ A jogszabály rendelkezései közül a köztársasági elnök alkotmányellenesnek tartotta a 68. § (3) bekezdését, mely a kisebbségi képviselők kedvezményes mandátumszerzését biztosítaná a települési önkormányzatban, s azt a kihirdetés előtt véleményezésre megküldte az Alkotmánybíróságnak.

A nyilvános vitában elhangzottak alapján két fő célja volt a módosításnak: egyfelől annak biztosítása, hogy a kisebbségek hozzák létre saját intézményrendszerüket, másfelől az új szabályozás kiterjeszteni és pontosítani kívánta a kisebbségi önkormányzatok hatásköreit. Előbbi törekvés sikerét illetően a módosító rendelkezéseket olvasva továbbra is lehetnek kétségeink, míg utóbbi eredményességében joggal

* A tanulmány a Sólyom László által vezetett, OTKA-kutatás keretében készülő alkotmánykommentár a 68. §-hoz fűződő kommentárrészletének rövidített és szubjektívebb, a jogszabály-módosulásokra reagáló változata.

bizakodhatunk. (Igaz, ez utóbbi érvényesülése önmagában mit sem ér.)

Az alábbiakban sorra veszem a jelenlegi szabályozás – módosítás után is megmaradó – régi-új hiányosságait, s azokat a változásokat, amelyek révén a jogalkotó meg kívánta szüntetni a kisebbségi különjogokkal való visszaéléseket. Röviddel a kézirat lezárása előtt az Alkotmánybíróság az 593/A/2005. AB határozatában – osztva a köztársasági elnök aggályait – alkotmányellenesnek ítélte a törvénymódosítás preferenciális mandátumhoz jutással foglalkozó rendelkezéseit, így a határozat főbb megállapításaira is kitérek.

A KISEBBSÉGFOGALOM ÉS A KISEBBSÉGHEZ TARTOZÓK MEGHATÁROZÁSA

A jogalkotónak arról a kérdésről hozott döntését, hogy mely személyeket lehet egy adott kisebbséghez tartozónak tekinteni, nem szabad összetéveszteni a kisebbség meghatározásával. Míg a kisebbségi különjogok biztosításához az államnak elengedhetetlenül szüksége van a kisebbséghez tartozó személyek körének behatárolására, addig a kisebbségfogalom meghatározására nem feltétlenül kell törekednie. Az általános meghatározás hiábavalóságát jelzi, hogy a (nemzeti) kisebbség a jogon túlmutató fogalom, s nehéz is lenne egyetlen, minden léthelyzetben alkalmazható közös definíciót találni, hiszen a kisebbségi léthelyzetek is olyannyira különbözők. A kisebbségi jogokat kodifikálók mégis időről időre jogszabályokban, tervezetekben tesznek nagyszabású kísérleteket egy univerzálisan vagy legalábbis országos szinten alkalmazható kisebbségfogalom megalkotására. A kisebbségfogalom meghatározásának szükségessége mellett általában alkalmazott érv szerint definíció hiányában a kötelezettségek alóli kibúvás mindjárt könnyebbé válik.

A nemzetközi szintéren jelenleg csupán tervezetekben és jogi kötőerővel nem rendelkező dokumentumokban találkozhatunk a kisebbségek fogalmának meghatározásával,⁴ és a nemzeti jogi szabályozásokban is csak kevés példát találunk rá. A nemzeti jogszabályok általában megelégednek azzal, hogy felsorolják a kisebbségi különjogokban részesülő kisebbségeket. A magyarországi kisebbségi törvény azon kivételek közé tartozik, melyek meghatározzák a „nemzeti és etnikai kisebbségek” fogalmát, sőt emellett felsorolja az ország területén élő honos kisebbségeket is.⁵ Igaz, a felsorolás és a fogalom meghatározás között csak némi erőfeszítés árán fedezhető fel összhang.

A magyarországi szabályozás különválasztja a nemzeti és az etnikai kisebbséget; köztük a szakirodalom

jobbára annak alapján tesz különbséget, hogy az etnikai kisebbség, szemben a nemzetivel, nem rendelkezik anyaországgal. (E megkülönböztetés használata, azaz a két jelző együttes szerepeltetése a jogi szabályozásban nem volt szükségszerű, hiszen azokhoz később a magyar kisebbségi törvény egyenlő jogokat társított, így az alaptörvény megtehetette volna, hogy csupán a nemzeti kisebbségek létezésére utal.) Etnikai kisebbségnek – az említett különbségtétel alapján – a kisebbségi törvény által felsorolt tizenhárom kisebbség közül ma a roma és a ruszin kisebbség tekinthető.

A magyar alkotmány 68. §-a (és ehhez igazodva a kisebbségi törvény) annak idején az állampolgársághoz kötötte a kisebbségi státusz megszerzését. Az akkori döntést az is magyarázza, hogy a tartósan az ország területén élő külföldiek jogállása az utóbbi évtizedben alakult ki, így az alkotmány elfogadásakor az ő helyzetük figyelembevétele nemigen merülhetett fel.⁶ Esetükben a foglalkoztatás, a szociális és egészségügyi ellátás területén és más téren is a jogok gyors bővülése volt tapasztalható. Ma már általánosságban elmondható, hogy a letelepedettek és a bevándorlók a legtöbb jogosultságukban osztoznak a magyar állampolgárokkal. A letelepedési, bevándorlási engedélyek megszerzőinek a túlnyomó többsége sokáig határon túli magyar volt, s így a kisebbségi jogok számukra való biztosításával kapcsolatos vita nemigen merülhetett fel.⁷ Ez a vita, bár Tóth Judit megállapítása szerint ma is egyre inkább napirendre kerül, akkor válna igazán élessé, ha túlnyomórészt már nem a határon túli magyarok kerülnének ebbe a jogállásba. Mindenesetre a módosítás után sem szűnik meg a jogi szabályozásnak az a már korábban is meglévő hiányossága, hogy nem képes reflektálni a bevándorló kisebbségek megjelenésével kialakuló új helyzetre, amikor „egyfelől megjelennek markáns kulturális attribútumokkal bíró bevándorolt kisebbségi csoportok (kínaiak, afgánok), másfelől a jogszabályok által definiált etnikai-nemzeti kisebbségi közösségek töltődnek fel bevándoroltakkal (szerbek, ukránok, örmények)”.⁸

A 2005-ös módosítás meghatározása értelmében a kisebbségi önkormányzat létrehozásakor választó és választható az a magyar állampolgár, aki a kisebbségi törvényben tételesen felsorolt kisebbségek valamelyikéhez tartozik, identitását vállalja és kinyilvánítja, valamint a helyi önkormányzati képviselő és polgármesterek választásán választójoggal rendelkezik, továbbá a kisebbségi választói névjegyzékben szerepel. A jogalkotó ennek megfelelően a szavazáson való részvétel korábban előírt feltételeihez (taxált kisebbséghez tartozás, állampolgárság) hozzáadta még a lakóhellyel rendelkezés követelmé-

nyét is. Ezt a módosítást a települési és a megyei szintnek a nagy (többségi) önkormányzati struktúrával való összekapcsolása magyarázza. Az, hogy a képviseletet – a választásra jogosultak meghatározásakor a lakóhellyel rendelkezés követelményén keresztül – az önkormányzati rendszerhez kötötték, nyilvánvalóan indokolt volt, hiszen a kisebbségi önkormányzati rendszer a nagy önkormányzat mellett, azzal párhuzamosan szerveződik. A szavazói kör leszűkítése az állampolgárokra – ez, mint említettem, elvben korábban is létezett – ugyanakkor nehezen igazolható. (Korábban az állampolgársággal nem, de helyi választójoggal rendelkezők is szavazhattak – a jogszabályi megfogalmazás ellenére –, hiszen nem létezett olyan külön kisebbségi választói névjegyzék, amelyben csupán a magyar állampolgárságú kisebbségek szerepeltek volna.)

A kisebbségi különjogok újraszabályozásakor emellett nyilvánvalóan felmerül az uniós polgárok helyzete is; őket státusuk alapján megilleti a képviselet helyi és európai szintjének a tagállamok határáról független, osztatlan gyakorlása, így elviekben, helyi szinten a kisebbségi képviselet gyakorlására is jogosultak lennének. Ráadásul a közösségi jog végső értelmezési fóruma, a luxembourgi bíróság joggyakorlata értelmében a kisebbségi különjogokat taglító jogszabályok, amennyiben azokat nem biztosítják az adott kisebbséghez tartozó valamennyi uniós polgár számára, sértik az állampolgárság szerinti megkülönböztetés tilalmát,⁹ melyet az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződés 12. cikke tartalmaz. Egyúttal a magyar alkotmány 7. § (1) bekezdése kimondja, hogy „a Magyar Köztársaság jogrendszere biztosítja a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját”, s ez a kisebbségi joganyagának az EK-szerződés 12. cikkével ellentétes módosítását kizárna.

Álláspontom szerint igazolhatóbb lenne egy olyan szabályozás, amely a kisebbségi jogosultságokat a különböző státusok (uniós polgárok, bevándorlók, letelepedők) tartalmának megfelelően osztaná szét. A magyar jogban a helyi képviselet megválasztásában a bevándorlók, letelepedettek is részt vehetnek; ennek kapcsán a jogalkotónak nem ártott volna elgondolkodnia azon, hogy akkor miért nem illeti meg őket a helyi kisebbségi képviselet megválasztásának a joga. Az önkormányzatokra vonatkozó magyarországi szabályozásból – szemben a jelenlegi gyakorlattal – inkább az következne, hogy valamennyi nem állampolgár helyi választópolgár legyen jogosult szavazni helyi szinten a kisebbségi önkormányzatok megválasztásakor. Az alkotmány 44. § (2)–(3) bekezdései szerint a helyi önkormányzati választásokon fő szabályként aktív választójoggal rendelkeznek a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagyko-

rú magyar állampolgárok, az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgárai,¹⁰ valamint a menekültként, bevándoroltként vagy letelepedettként elismert nagykorú személyek, ha a választás napján az ország területén tartózkodnak. A módosításnak így a helyi, valamint a fővárosi és a megyei¹¹ szintű kisebbségi képviselet választóinak meghatározásakor elviekben ehhez a szabályozási módhoz kellett volna igazodnia, hiszen ez a két szint a nagy önkormányzati rendszer mellett, azzal párhuzamosan szerveződik. Ha pedig elfogadjuk azt az állítást, hogy a helyi önkormányzás a kisebbségek helyi önkormányzáshoz való jogának egy megnyilvánulási formája, akkor a 2005-ös módosítás által meghatározott választói kör (továbbra is) sértheti az alkotmány 44. §-ának idézett bekezdéseit.

Természetesen a kisebbségi jogok megadásánál az egyes jogállások közötti különbségtétel bizonyos elemei ettől még igazolhatók lehetnének. Ezek fenntartása – az alaptörvény 68. paragrafusa miatt is – indokolt, hiszen a magyar alkotmány elviekben csupán az állampolgársággal rendelkező kisebbséghez tartozókat kívánja helyzetbe hozni a különjogok megadásával. Ez amiatt alakult így, mivel az alkotmánybeli rendelkezés célja a politikai nemzethez tartozók (azaz állampolgárok), de nem a névadó kulturális nemzethez tartozók helyzetbe hozása, egyfajta többkultúrú politikai közösség megvalósítása volt. [Ezt a felfogást erősíti az is, hogy a kisebbségeket államalkotó tényezőnek nyilvánító 68. § (1) bekezdése visszaul az alkotmány népszuverenitásáról rendelkező 2. § (2) bekezdésére.] Ettől még elviekben elképzelhető lenne egy többszintű kisebbségi jogállás bevezetése, úgyhogy az a kisebbségi különjogok teljes körű megadását nem szakítaná el az állampolgárságtól. Az egyes jogállásoknak az állampolgársághoz való viszonya alapján lehetne meghatározni, hogy mely kisebbségi jogosultságok illessék meg a személyek különböző kategóriáit. A jogosultságok teljességét pedig csupán az állampolgárok gyakorolhatnák; például elképzelhető lenne, hogy a (jelenleg a gyakorlatban nem létező) parlamenti képviselethez való jog csupán őket illesse meg.

A kisebbségi törvény – mint említettük – a módosítás után is különbséget tesz a történelem viharai által megkínzott „őshonos” és a kisebbségi sorsot – legalábbis a jogalkotó meglátása szerint – „önként választó” kisebbségek között. A honosság törvény által előírt (százéves) kritériumának az elismert tizenhárom kisebbség egy része is csak jóindulatú jogértelmezéssel feleltethető meg. A magyarországi görögök többsége például nem az évszázadokkal ezelőtt az ország területén élt, mára asszimilálódott görög

kisebbség leszármazottja, hanem zömében görög kommunista partizánok és utódaik, akik egy vesztes polgárháború után érkeztek Magyarország területére.¹² De megemlíthetnénk azt is, hogy az örmény nyelvet beszélő magyarországi örmények sem a XIX. században Magyarországon élt örmény kisebbség leszármazottjai, hanem az örményülözések elől 1916-ban Magyarországra menekültek és utódaik. Természetesen a jogalkotó ezekben az esetekben is érvelhet úgy, hogy az egykor Magyarországon élt s mára asszimilálódott görög, illetőleg örmény kisebbségi csoportok szereztek jogot a törvényi elismerésre. A százéves kategória jogossága azért is kétséges, mivel a jogalkotó által kisebbségi mivoltukban elismert közösségek is általában több csoportban érkeztek az ország területére, s azok minden csoportja sem felel meg ennek a követelménynek. E kritériumot illetően a törvény arra nézve sem nyújt fogódzót, hogy a száz évet mikortól kell számítani, s az is problematikus, hogy a jogalkotó miért pont egy évszázadban határozta meg a honosság kritériumát, bár kétségtelenül ez szép kerek szám és egy etnikai csoport több generációs jelenlétére utal. Ugyanakkor felvetődhet, hogy a jogalkotó milyen alapon tesz különbséget például egy görög és egy kínai etnikumú, magyar állampolgárságot szerzett személy jogállása között. Ez ugyan Európa-szerre bevett gyakorlat, de ettől még elméletileg problémás marad a kisebbségi jogok „kárpotlás” jelleggel történő osztogatása.

Ha a jogalkotó a kisebbségek fogalmának meghatározására vagy az ország területén élő kisebbségek felsorolására vállalkozik, akkor nem árt figyelembe vennie az érintett közösségek vagy azok egy részének akaratát. (Ezt az akaratnyilvánítást minden további új kisebbség elismerése előtt is ki kell kérni.) Magyarországon például még a kisebbségi törvény megfogalmazásakor felmerült az a javaslat, hogy az etnikai és nemzeti kisebbségek között szerepeltessék a zsidó kisebbséget. A magyarországi zsidóság többsége akkor ezt elutasította, így ők kikerültek a törvény hatálya alól. A kisebbségi törvény elfogadásakor a jogalkotó viszont kisebbségként ismerte el a magyarországi romákat. E döntés meghozatalában kétségkívül szerepet játszott a korábbi időszak hivatalos – a romák kisebbségi státusát el nem ismerő – politikájával történő szembefordulás,¹³ valamint az, hogy a rendszerváltás után a szociális támogatások rendszere kártyavárként omlott össze. A törvény elfogadása óta mégis fel-felvetik szakmai körökben és roma politikusok is, hogy szerencsés volt-e annak idején a cigányságot a nemzeti és etnikai kisebbségek között szerepeltetni – bár több mint tíz év távlatából a döntést szinte mindenki megmászhatatlannak tartja. Kemény István és Janky Béla például egy tanulmányá-

ban párhuzamot von a magyarországi romungrók és a magyarországi zsidóság között, kiemelve, hogy mindkét csoportnak magyar az anyanyelve, s a két csoporthoz tartozók többsége a 2001-es népszámlálás idején magyar nemzetiségűnek vallotta magát.¹⁴ A szerzők az 1993-as és a 2003-as szociológiai felmérések adatait összevetve azonban arra a következtetésre jutnak, hogy a romungrók jelentős része az elmúlt esztendőik során – nem kis részben az elkülönítés és a kirekesztés hatására – eltávolodott az asszimiláció gondolatától.¹⁵ Az oláh és a beás roma csoportoknál ezzel ellentétes folyamat ment végbe, körükben növekedett a magyar nemzetiséget választók aránya. Ebből következően is felvetődik az a kérdés, hogy egyáltalán helyes-e egy etnikumként kezelni a különböző roma csoportokat.

A társadalmi integráció két útjához (kisebbségi jogok vagy asszimiláció) hozzáfűzhető: ha egy nemzeti jogrendszer garantálja a szabad identitásválasztás elvét és a kisebbségi jogokat, akkor elméletileg az egyének szabadon, minden külső befolyástól mentesen dönthetnek a két út valamelyikének elfogadása mellett. A gyakorlatban azonban – még egy demokratikus jogrendszerben is – jelentősége van annak, hogy az állam milyen mértékben avatkozik be e folyamatokba, melyik lehetőség mellett kötelezi el magát, és preferenciáihoz milyen anyagi eszközöket tár. A kisebbségi különjogok választásának lehetősége mellett nagyobb támogatást lehetne nyújtani a pozitív diszkrimináció más formáival (például kvótarendszerrel) az asszimilációt választóknak.

A magyar kisebbségi törvény jelenleg elismeri annak a lehetőségét is, hogy új kisebbség kérje az országgyűléstől jogi elismerését. Ezt a kisebbségi törvény ezer, magát a kisebbséghez tartozónak valló személy által az Országgyűlés elnökéhez benyújtott népi kezdeményezés fogadtatásától teszi függővé. (A jelenlegi szabályozás szerint egy újabb kisebbség elismerésekor az Országgyűlés rákényszerülne a kétharmados kisebbségi törvény szövegszerű módosítására.) Az utóbbi idők egyik közjogi gyöngyszeme volt, amikor nemrégiben a hun kisebbség fordult 2381 hiteles aláírást összegyűjtve az Országgyűléshez, kérve, hogy etnikai kisebbségi létükből adódó hátrányaikat a jövőben a kisebbségi státus elismerésével kompenzálják.¹⁶ 2005. február 14-én, az aláírásgyűjtés hitelességének bejelentése után, továbbították az ügyet a parlament Emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottságának. 2005. április 12-én, miután a bizottság meghallgatta a hunok négytagú küldöttségét, 4 tartózkodással és 17 nem szavazattal nem javasolta a parlamentnek a kérdés részletes vitára bocsátását. A bizottság elutasító álláspontja a nyelvi kritériumnak való meg nem fe-

lelést megállapító szakvéleményen alapult. (Az MTA Nyelvtudományi Intézetének állásfoglalása szerint a Kárpát-medencében egykor élő hunoknak nemhogy a nyelvük ismeretlen, de még a nyelvük típusa – török vagy mongol – sem állapítható meg.) Ezt követően 2005. április 25-én a képviselők 14 igen, 92 tartózkodás, 178 nem szavazat mellett a magukat hunokként meghatározók kérelmének elutasításáról döntöttek. Az AB által a minap elbírált módosítás – feltehetően az Akadémiától e konkrét ügyben kapott segítségen felbuzdulva – a kisebbségi törvénynek az új kisebbségek elismerésével foglalkozó 61. § (2) bekezdéséhez a következőt fűzi hozzá: „Az eljárás során az országos népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó törvény rendelkezéseit kell alkalmazni azzal, hogy az Országos Választási Bizottság az eljárás során köteles kikérni a Magyar Tudományos Akadémia elnökének állásfoglalását a törvényi feltételek fennállásáról.”

Mindenesetre ahhoz, hogy ne minden társadalmi csoport kérhesse nemzeti és etnikai kisebbségként történő elismerését, a jogalkotónak a kisebbségfogalom helyett talán inkább az elismerés feltételeit kellett volna meghatároznia. (Ezek meghatározásánál nyilvánvalóan az a legcélravezetőbb út, ha a kisebbségeket más társadalmi csoportokkal hasonlítjuk össze, például a filatelisták szövetségével, a szépirodalom olvasóközönségével vagy éppen a Fradi-szurkolókkal.¹⁷) Az elismerés kritériumainak nézetem szerint a következők együttesének kell lennie: a névadó kulturális nemzetétől eltérő (még élő) nyelvük, kultúrájuk, történelmi hagyományaik, esetleg vallásuk. A nyelvi kritérium szükségességét azzal lehet alátámasztani, hogy ennek révén lehet a nemzetet meghatározó identitáselemeket kevésbé magukon hordozó társadalmi csoportokat a legkönnyebben kizárni. Ahol nincs saját nyelv, ott nem biztos, hogy szükség van a kisebbségi önkormányzat által kínált kulturális autonómiára, ott elegendők lehetnek a civil szféra nyújtotta keretek, például egy hagyományőrző kör.

Mindezt összegezve elmondható: kétséges, hogy a növekvő migrációs folyamatok hatása miatt egyáltalán fenntartható lesz-e az őshonos és a bevándorló kisebbségek közötti különbségtétel. A magyarországi kisebbségi politika jelenleg csak az egészen kis létszámú közösségekkel foglalkozik, a jóval nagyobb létszámú bevándorló közösségek problémáival egyáltalán nem törődik. A jogalkotó a közeljövőben alighanem kénytelen lesz az alkotmány 68. §-ában is hasz-

nált nemzeti és etnikai kisebbség fogalmának újragondolására, esetleg a kisebbségi jogokat a különböző státusokhoz (állampolgár, uniós polgár, letelepedett, menekült stb.) kötő olyan új szabályozás bevezetésére, ahol a jogosultságok összessége csak az állampolgárokat illeti meg.

A 2005. ÉVI MÓDOSÍTÁS ALKOTMÁNYJOGI PROBLÉMÁI

A módosítás hivatkozik az alkotmány 68. § (4) bekezdésére, mely a kisebbségi közösségeknek biztosítja a helyi és országos önkormányzás jogát, s némiképp szabadon értelmezi azt. Az önkormányzáshoz való jogot úgy interpretálja, hogy az a települési mellett a fővárosi és megyei szintű kisebbségi önkormányzatok létrehozására is vonatkozik. Azaz az alaptörvényben szereplő helyi jelző az új jogszabály értelmezése szerint a területi szintű önkormányzatok megalakításához való jogot is magában foglalja. Bár a jelző használatának ilyenén értelmezése a szóköznnyelvi értelmezéséből éppenséggel nem következik, az e felé mutató első lépést már a módosítás elfogadása előtt megtette a jogalkotó, hiszen a kisebbségek korábban is létrehozhatták fővárosi önkormányzataikat. Ez pedig felvetette azt a kérdést, hogy a jogalkotó ezzel egyidejűleg miért nem rendelkezett a megyei szintű képviselőtről. Amúgy valóban ez az értelmezés következik az alkotmány 42. §-ából is, mely szerint a „község, a város, a főváros és kerületei, valamint a megye választópolgárainak közösségét megilleti a helyi önkormányzás joga”.

A módosítás egyes rendelkezései viszont hovatovább – a hatáskörök indokolható bővítése és a működés anyagi biztosítékainak megteremtése mellett – a kisebbségeknek az alkotmányba foglalt önkormányzáshoz való jogát is sérthetik. A jogalkotót az új szabályozás megalkotásakor az a cél vezérelte, hogy elejét vegye a kisebbségek részéről megfogalmazódó esetleges ellenérzéseknek, és már „megszerzett és gyakorolt” jogokat ne sértsen. Feltehetően az utóbbi cél félreértelmezésének az eredménye, hogy a létező kisebbségi önkormányzatok a módosítás értelmében további lehetőséget kapnak arra, hogy fennmaradjanak valamennyi, az etnobilizis gyanújával érintett helységeben, még akkor is, ha a statisztikai adatok sem utalnak ezeken a településeken kisebbségi közösség jelenlétére.¹⁸ Emellett természetesen újak is létrejöhetnek, akár kisebbségi lakosság hiá-

nyában is. (Valamelyes előrelépés a korábbi képtelen állapotokhoz képest is csupán az országos szint megválasztásánál várható.)

A módosításnak a települési kisebbségi önkormányzatok megválasztásáról rendelkező szabályai tűnnek a legellentmondásosabbnak. (E testületek megválasztásakor a jogszabály által meghatározott jelölő szervezetek állíthatnak jelöltet, s a helyi szinten a választások lebonyolításakor a kislistás szabályokat kell alkalmazni, így minden választópolgár annyi jelöltre szavazhat, amennyi a megválasztható képviselők száma.) A módosítás értelmében a választást akkor lehet kitűzni, ha a névjegyzékben szereplő választópolgárok száma eléri a harmincat. A választás megtartását azonban nem akadályozza meg, ha a kisebbségi választói névjegyzékben szereplő választópolgárok száma a választás időpontjának kitűzését követően harminc alá csökken. Ebből következően azt akkor is meg lehet tartani, ha a magukat regisztráltató képviselőjelölteken kívül senki más nem vesz részt a szavazáson. (A jelöltektől az egységes javaslat megköveteli a névjegyzékbe való feliratkozást.) Megtörténhet például az, hogy az önmagát regisztráltató képviselőjelölteket (a képviselők száma maximum öt lehet) leszámítva a névjegyzékben szereplő többi huszonöt jelölt egyszerűen meggondolja magát és visszalép. A jelöltek azonban még ebben az esetben is alapíthatnak kisebbségi önkormányzatot. Tovább ront az amúgy sem rózsás helyzeten a módosítás 10. §-a, mely szerint „az a jelölt, aki egy szavazatot sem kapott, nem lehet képviselő”. Ebből a megfogalmazásból az következik, hogy valaki akár egy szavazattal bejuthat a képviselő-testületbe, s ez az egy lehet akár a saját szavazata is. Ennek a jogszabályi rendelkezésnek a valódi jelentéstartama a következőképpen határozható meg: aki önmagát sem hajlandó támogatni a szavazatával, nem lehet képviselő. Ez a rendelkezés az alaptörvénybe ütközik, s – ha erre valaha sor kerül – elbukhat az alkotmányossági felülvizsgálaton. A képviselőlet ugyanis az alkotmány szerint közösségi jog, s a megválasztott személy a választóinak az akaratát jeleníti meg. Így ez a szabályozási mód ellentétes lehet az alkotmány 68. § (3) bekezdésével, mely a kisebbségi önkormányzás jogát a kisebbségi közösségeknek biztosítja, valamint – mivel az a helyi önkormányzás jogának egy speciális formája – ellentétes a 44. § (1) bekezdésével is, mely szerint „a választópolgárok a helyi önkormányzást az általuk választott képviselőtestület útján, illetőleg helyi népszavazással gyakorolják.” (Kiemelés – M. B.)

Az ily módon (minimális szavazatszámmal, esetleg a saját szavazatukkal) a települési kisebbségi önkormányzatba bejutó képviselők ráadásul elektorként részt vesznek a megyei, fővárosi és az országos ki-

sebbségi önkormányzatok megválasztásában is. (Ennek fényében nehezen értelmezhető a kisebbségi törvény módosuló 22. §-a, mely szerint a kisebbségi önkormányzatot a választópolgárok közvetlen választással hozzák létre, hiszen a települési szint felett már elektori szavazás van.)

A helyi kisebbségi önkormányzati képviselők lesznek jogosultak a megyei és az országos kisebbségi önkormányzat megválasztására. A területi szinten a választást akkor lehet megtartani, ha legalább tíz településen vagy tíz kerületben működik kisebbségi önkormányzat. Listát a területi (és az országos) szinten az a szervezet állíthat, amely a megyében a megválasztott elektorok legalább tíz százalékát jelöltként állította a települési kisebbségi önkormányzati választáson, ennek hiányában a szervezetek közös listát állíthatnak. A választást akkor lehet megtartani, ha legalább kilenc jelölt van. Tegyük hozzá: ha csupán ennyi a jelöltek száma, akkor inkább delegálásról, mintsem választásról van szó, mert az önkormányzatnak kilenc tagja lesz.

Az országos választás szabályai a területi szinthez hasonlóan alakulnak. Itt meglepő módon engedékenyebb a szabályozás, hiszen a választás kitűzéséhez elegendő négy települési kisebbségi önkormányzat működése (a megyei megválasztásához viszont tízre van szükség). Azaz az országos önkormányzat megalakítása jóval könnyebb, mint a megyeié. A jogalkotó valószínűleg amiatt alakította így a szabályozást, hogy ne sértsen „szerzett jogokat”, s minden kisebbség, amely eddig rendelkezett országos szintű képviselőlettel, továbbra is rendelkezheszen azzal, mivel ez a szint rendelkezik a kiterjedtebb jogkörökkel. A közgyűlés tagjainak számát a települési önkormányzatok számához kötik, számuk ettől függően tizenöt és ötvenhárom fő között lehet. Megjegyzendő, hogy azok a kisebbségek, amelyek csupán négy településen tudnak kisebbségi önkormányzatot működtetni, igencsak el lesznek látva képviselővel. A már említett legrosszabb esetben, ha helyi szinten csak a jelöltek szavaznak önmagukra, akkor húsz, magát regisztráltató kisebbséghez tartozó beválaszthat tizenöt főt az országos kisebbségi önkormányzatba, húszat pedig a helyi kisebbségi önkormányzatokba. Az azonban igencsak kérdéses, hogy húsz, magát regisztráltató kisebbséghez tartozónak szüksége van-e országos önkormányzatra. Véleményem szerint az idézett jogszabályi rendelkezések, hasonlóan a települési szinten alkalmazott megoldáshoz, sérthetik az alaptörvény 44. § (1) bekezdését, illetve a 68. § (3) bekezdését. A jogszabály a területi és az országos szint esetében is megköveteli a magukat megméretni kívánóktól, hogy a választáson valamely jelölő szervezet színeiben induljanak. A kisebbségi jelölő szervezet rendelkezik a

listaállítás jogával is. A választók listára szavazhatnak, s mandátumszerzési küszöböt nem állít a törvényjavaslat. A kisebbség képviselőjére az vállalkozhat, aki szerepel a választói névjegyzékben.

A módosításkor az elektori választástól is el lehetett volna térni, hiszen az máshol nem jelenik meg a magyarországi választási rendszerben, tehát inkább közelíteni lehetett volna a nagy (többségi) önkormányzatok megválasztásának szabályaihoz – ennek ellenére az új rendszer jobb lenne, mint a hatályos.

A törvényhozás feltehetőleg úgy vélte, hogy e rendelkezések önmagukban nem képesek útját állni az etnobilizációs virágzó gyakorlatának, így annak különböző megjelenési formáira speciális intézkedésekkel igyekeztek reagálni. A visszaélés egy ismert és jól dokumentált formája volt, hogy a képviselőjelöltek az ábécében előbb szereplő kezdőbetűsre változtatták nevüket, hogy ezzel is elősegítsék mandátumszerzésüket, hiszen a listákon alfabetikus sorrendben szerepeltek. A jogszabály-módosítás ez ellen úgy védekezik, hogy leszögezi: a szavazólap a jelöltek személynevét a választási bizottság által kisorsolt sorrendben tartalmazza.

A REGISZTRÁCIÓ¹⁹

A módosítás rendelkezik a kisebbségi választói névjegyzékek létrehozásáról, ezek vezetését a helyi választási iroda vezetőjének a hatáskörébe utalják. A jegyzékbe való felvételi kérelem a személyi adaton, köztük a lakóhely megjelölésén kívül a kisebbséghez tartozásról tett nyilatkozatot tartalmazza, így az kizárólag az önbevalláson alapul,²⁰ s a kisebbségi szavazóktól az objektív kritériumokat (nyelvtudás, kisebbségi kultúra ismerete, kisebbségi szervezet igazolása stb.) továbbra sem kéri számon. A beérkező kérelmek alapján a névjegyzékbe történő felvételtől a helyi választási iroda vezetője dönt; az ő szerepe – objektív kritériumok hiányában – nem terjedhet ki másra, mint az állampolgárság és a helyi választójog meglétének ellenőrzésére, valamint annak megvizsgálására, hogy az egyén a tőle elvárt nyilatkozatot megtette-e. (A javaslatban egyébként kifejezetten nem szerepel az sem, hogy a nyilvántartásba bejelentkezőnek magát az illető kisebbséghez tartozónak kell vallania.) A jegyzék nem nyilvános, az abba történő minden egyes betekintésről nyilvántartást kell vezetni, s a jegyzéket a szavazás eredményének jogerőssé válását követően haladéktalanul meg kell semmisíteni.

A választói jegyzékbe felvett választópolgárok számát nyilvánosságra hozzák. A 2005-ös módosítás már említett rendelkezése értelmében feltehetőleg a ki-

sebbségi identitás megvallásának titokban tartása érdekében az önkormányzati választásokétól eltérő szavazókört (szavazóköröket) kell kialakítani minden településen. A kisebbségi törvény újraszövegezett 5. §-a szerint a kisebbségi választópolgár csak egy névjegyzékben szerepelhet. (Deklarálja továbbá a módosítás, hogy törvény vagy végrehajtására kiadott jogszabály valamely kisebbségi jog gyakorlását az egyénnek a kisebbséghez tartozását deklaráló nyilatkozatához kötheti.)

Az új szabályozás a választáson indulótól megköveteli, hogy nyilatkozzon a következőkről: a kisebbségi közösség anyanyelvét, kultúráját, hagyományait ismeri-e, valamint korábban volt-e más kisebbség önkormányzatának tagja. Elméletileg a passzív választójog felől tett minden megszorítás támadható, mivel a nemzetközi emberi jogi dokumentumok s általánosságban a demokratikus jogrendszerek is a passzív és az aktív választójog teljes egyenlőségét vallják. A Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya szerint például minden állampolgárnak „ésszerűtlen korlátozások nélkül” joga van arra, hogy szavazzon és az általános és egyenlő választójog alapján választható legyen.²¹ A magyar alkotmány 70. § (1) bekezdése is az aktív és a passzív választójog egyenlőségét vallja. Igaz, az imént említett feltételek még nem jelentenek valódi szigorítást, hiszen a nyilatkozat az objektív kritériumok, a nyelv, kultúra, hagyomány stb. ismeretét illetően csupán eldöntendő kérdéseket tartalmaz, s nincs kizárva, hogy ezekre a jelölt következmények nélkül nemleges választ ad. Ezeket az ismereteket a kisebbség eredményes képviselőjéhez a jelölt kétségkívül – hasonlóképp a szavazópolgáraihoz, akik szintén nem feltétlenül rendelkeznek azokkal – később is elsajátíthatja.²² (Ezek a nyilatkozatok egyébként nyilvánosak, azokba bárki betekinthat.) Amúgy a kisebbségi önkormányzati rendszer továbbra is szentesíti a többnyelvűséget, emellett a magyar nyelv gyakorlatilag kizárólagos használatát is engedi a jogszabály. Különbözőbb gondot így nem jelenthet a kisebbség képviselőjének magyar nyelven történő ellátása.²³ A jelölt itt a kisebbséghez tartozásról nem nyilatkozik, de neki is szerepelnie kell a kisebbségi választói névjegyzékben, s megválasztása után a képviselői esküt annak szövege szerint a kisebbség tagjaként teszi le.

A nyilatkozat, amint említettük, magában foglalja azt is, hogy korábban volt-e más kisebbség önkormányzatának tagja vagy tisztségviselője. E nyilatkozat az esetleges széles körű rosszállást leszámítva más következményekkel nem járhat, még abban az esetben sem, ha valakinek hosszú élete lehetővé teszi, hogy identitásváltozásai függvényében mind a tizenhárom kisebbség képviselőjelöltjeként tizenhárom

választáson regisztráltassa magát. A módosítás 31. § (2) bekezdése tartalmazza ugyan, hogy „a választópolgár csak egy kisebbségi választói névjegyzékben szerepelhet”, de mivel ezt megsemmisítik a választások után, semmi nem zárja ki, hogy a következő választáson újból regisztráltassa magát, és akkor csupán egy névjegyzékben fog szerepelni. A passzív választójog esetén a jogszabályi megfogalmazás már egyértelműen ki akarja zárni a többes megmérettetés lehetőségét, a 31. § (3) bekezdése ugyanis a következőt mondja ki: „a képviseleti jog csak egy kisebbség esetén gyakorolható.” Ugyanakkor ha egy jogrend elismeri a szabad identitásválasztást, akkor fent kellene tartania annak a lehetőségét, hogy az identitásáról tett nyilatkozatát adott időközönként a jelölt is megváltoztathassa.

Már említett újítás, hogy kisebbségi önkormányzati jelöltet a bejegyzett kisebbségi szervezetek állíthatnak. Ezek olyan szervezetek lehetnek a 26. § szerint – ide nem értve a pártként bejegyzetteket –, amelyeknek a választás évét megelőző legalább három évben rögzített célja volt az adott nemzeti vagy etnikai kisebbség képviselete.²⁴ Nem igazán érthető, hogy a pártokat miért zárta ki a jelölő szervezetek közül a jogalkotó; ez olyan, mintha a nagy önkormányzati választásokon a pártok nem állíthatnának jelöltet. Ráadásul a párttörvény preambuluma szerint a pártok társadalmi rendeltetése, hogy a népakarat kialakításához és kinyilvánításához, valamint a politikai életben való állampolgári részvételhez szervezeti kereteket nyújtsanak. További hiányossága a szabályozásnak, hogy lehetetlenné teszi a független jelöltek indulását, azaz a passzív választójognál létezik valamiféle objektív kritérium. A jelölő szervezetnek csatolni kell az alapszabályát is, amellyel bizonyíthatja, hogy a törvényben meghatározott feltételeknek megfelel. Elméletileg bármely objektív kritérium bevezetése esetén szerencsésebb, ha azokat nemcsak a passzív, hanem az aktív választójog esetén is megfogalmazzák, ettől eltérni csak kivételesen indokolt esetben lehet az alkotmányos szabályozás szerint. Így az idézett rendelkezés nemzetközi kötelezettségeinket és az alkotmány már említett 7. § (1) bekezdését sértheti, mivel nem biztosítja a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját, valamint az alaptörvény 70. § (1) bekezdésébe,²⁵ azaz az aktív és passzív választójog egyenlőségébe ütközhet.

A KÖZTÁRSASÁGI ELNÖK INDÍTVÁNYA

A köztársasági elnök a módosítás rendelkezései közül a 68. § (3) bekezdésével kapcsolatban fogalmazott

meg alkotmányossági aggályokat. A rendelkezés a kisebbségi képviselők kedvezményes mandátumszerzését biztosította volna a települési önkormányzatban. A módosítás e paragrafusa a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvénybe kívánt beiktatni egy szakaszt (21/A. §), melynek értelmében a kisebbségi önkormányzat legtöbb szavazattal megválasztott tagja – ha a települési önkormányzat választásán meghatározott számú választó érvényesen szavazott – nyilatkozatával a helyi önkormányzat képviselőtestületének a tagjává válik. Abban az esetben, ha nem gyűlik össze a szükséges számú érvényes szavazat, akkor a kisebbségi önkormányzat elnöke a kisebbség szószólójává válik az adott településen, és tanácskozási joggal részt vehet a helyi önkormányzat munkájában. Az elnöki indítvány szerint a módosítás 68. § (3) bekezdése az alkotmány 2. § (1)–(2) bekezdéseivel, a 44. § (1) bekezdésével, a 70. § (2)–(3) bekezdéseivel, valamint a 71. § (1) bekezdésével ellentétes.²⁶

Finoman szólva is ingatag alapokon állt a preferenciális mandátumszerzés tervezett módja, hiszen az egyfelől összekötött volna két olyan választást, ahol különböző a választójoggal rendelkezők köre, másfelől többes szavazati jogot adományozott volna, amivel szemben joggal fogalmazhatók meg alkotmányos aggályok. A jogszabály hatálybalépése olyan képtelen helyzethez vezetett volna, amelyben a magukat kisebbségként regisztrált választópolgárok két választási eljárásban is tagot juttathatnának a nagy önkormányzati képviselőtestületbe. Továbbá, ahogy azt az indítvány megállapítja, az elfogadott törvény a település választópolgárait két csoportra osztaná, azokra, akik a helyi önkormányzati választáson rendelkeznek választójoggal, és azokra, akik ott is és a kisebbségi választásokon is szavazhatnak.

A preferenciális mandátumszerzés gyakorlata a módosítás előtt is létezett ugyan, de ezt akkor még a helyi önkormányzati választáson bizonyos szavazatszámot elért jelölteknek biztosították, azaz nem a kisebbségi választás alapján juttattak számukra helyi önkormányzati képviselői mandátumot. (E szabályozás szerint, ha a kisebbségi jelölt a kislistas választás alapján nem szerzett mandátumot, a számára juttatott minden egyes szavazat kétszeres értékkel bírt, mivel a mandátumhoz jutás feltétele a kislistan legkevesebb szavazattal mandátumot szerző jelöltre leadott érvényes szavazatok felének elérése volt.) E korábbi rendelkezéssel kapcsolatban megítélésem szerint valóban nem merültek föl komolyabb alkotmányos problémák, bár a regisztráció hiánya e területen is etnobiznizsgyanús esetekhez vezetett. A 2002-es választáson például a többi képviselőt mandátumhoz juttató szavazatszámnak csu-

pán a tizedét szerezte meg a képviselővé választott jelölt például a bolgár kisebbség képviselőjében a fővárosi belvárosban. S az ily módon megválasztott személy a mérleg nyelvét jelentette az ott kialakult politikai patthelyzetben (a két politikai tábor képviselőjében ugyanis 12-12 képviselő jutott be a képviselő-testületbe).²⁷ S az is megesett, hogy a pártja által a parlamenti választáson nem indított képviselő nemzetiségi színeken próbált mandátumot szerezni.

A kedvezményes mandátumszerzésről elmondható, hogy bár kétségkívül nem szerencsés, de (ha nem ütközne össze más alkotmányos elvekkel) a pozitív megkülönböztetés elvébe elméletileg még beleférne. Az alkotmány 70/A. § (3) bekezdése lehetőséget ad a jogalkotónak arra, hogy az esélyegyenlőtlenség kiküszöbölését célzó intézkedéseket tegyen a tényleges jogegyenlőség megvalósulása érdekében. Hivatkozási alap lehet továbbá az alkotmánynak a kisebbségi különjogokkal foglalkozó 68. § (3) bekezdése, mely kimondja: „A Magyar Köztársaság törvényei az ország területén élő nemzeti és etnikai kisebbségek képviselőjét biztosítják.” Az Alkotmánybíróság, mint említettük, ezt megelőzően több határozatában is megállapította,²⁸ hogy az esélyegyenlőtlenség kiküszöbölését célzó törvényi intézkedéseknek széles skálája van, s a különböző szabályozási módok közül a jogalkotó – az alkotmány rendelkezéseit tiszteletben tartva – szabad belátása szerint választhat.²⁹ Emellett az AB állandó gyakorlata szerint az esélyegyenlőtlenség megszüntetését vagy csökkentését célzó pozitív megkülönböztetés lehetőségéből nem következik annak alkotmányos kényszere.³⁰ A tételiesen meghatározott pozitív diszkriminációra senkinek sincs alkotmányos joga, annak alkalmazása a törvényhozó szabadságába tartozik.³¹ Ezzel szemben felvethető, hogy bizonyos esetekben a pozitív megkülönböztetésre a kisebbséghez tartozóknak kifejezetten alkotmányos joguk van, ilyen például az alkotmány 68. § (3) bekezdésében szabályozott kisebbségi önkormányzatok létrehozása. Más esetekben pedig, s valóban ilyen a preferenciális képviselő biztosítása is, a jogalkotó jelentős mérlegelési szabadsággal rendelkezik.

Az elnöki indítvány megszövegezői érvelésüket két korábbi AB határozat okfejtésére alapozták. Az indítvány hivatkozik a 809/B/1998. AB határozatra,³² mely a jelenleg hatályos preferenciális mandátumszerzés alkotmányosságát azzal indokolta, hogy a választópolgárok részére a választáson megmaradt az egy ember egy szavazat elve, s minden választópolgár szavazata ugyanannyit számított. Az AB érvelése a következőket is tartalmazta: „Az alkotmányos demokráciákban az „egy ember – egy szavazat” « el-

ve alapján vált valóra a politikai közösség tagjainak önkormányzása, amely megvalósítja az egyenlő részvétel jogát a demokratikus eljárásban.” Azaz ebben a határozatban már megfogalmazódik a többes szavazati jog kizárása. Az AB határozat a politikai közösség választói jogosultsággal rendelkező tagjainak egyenlőségét (egyenlő értékességét) fejezi ki, azt, hogy a népszuverenitáson alapuló döntéshozatal résztvevői azonos jogokkal rendelkeznek, és minden választópolgár szavazata ugyanannyira számít. Egy másik AB határozat – a 22/2005. (VI. 17.) – szerint a választójog egyenértékűsége nem jelent mást, mint az egy ember egy szavazat elvét, ennek értelmében az alkotmány 71. § (1) a plurális választójogot zárja ki. Az indítvány ennek alapján megállapítja, hogy a rendelkezés a választójog egyenértékűségének az alkotmány 71. § (1) bekezdése által meghatározott elvét is sérti.

AZ 593/A/2005. AB HATÁROZAT

Az AB 2005. szeptember 27-én hozott határozata egy rövid kisebbségi jogi eszmeifutatót követően (mely felöleli az alkotmány kisebbségi jogokkal foglalkozó 68. §-a és az e területre vonatkozó nemzetközi normák és joggyakorlat rövid ismertetését) tér rá a módosításnak az elnöki indítványban kifogásolt 68. § (3) bekezdése vizsgálatára. (Bár ezt a határozat nem mondja ki, a nemzetközi jog e területre vonatkozó, szabadon értelmezhető szabályai – a demokratikus keretek között – gyakorlatilag szabad kezét biztosítanak a jogalkotónak a lehetséges megoldások megtalálásában.) Az indítvány gondolatmenetét követő érvelés az általános és egyenlő választójog elvéből [71. § (1) bekezdés] kiindulva vizsgálja, hogy az attól való eltérésre elegendő indokot szolgáltat-e az alkotmányban deklarált kisebbségi jogok érvényesülésének biztosítása. A testület következtetése szerint mivel a kedvezményes képviselő tervezett változata nem az egyetlen lehetséges megoldás, az nem szükségeszerű, így ellentétes a 71. §-sal. Ugyanezen érvek alapján az Alkotmánybíróság nem tartja indokolhatónak a preferenciális mandátumszerzés érdekében a választópolgárokat az alaptörvény 42., 44. és 70. §-a alapján megillető alapjogok korlátozását sem. (Így a kedvezményes mandátumszerzés sérti a kisebbséghez nem tartozó választópolgároknak a helyi önkormányzásra, valamint a helyi önkormányzat képviselő-testülete tagjának megválasztására vonatkozó alapjogait is.) Az elfogadott rendelkezés nem áll összhangban az alkotmány 2. §-ával, ellentétes a demokratikus jogállamiság és a népszuverenitás elvével is. A demokratikus jogállamiság kapcsán az AB utal arra,

hogy az szoros kapcsolatban áll a választójog általános és egyenlő voltával. Az AB határozat megállapítja a helyi önkormányzás alapjoga és a népszuverenitás közötti összefüggést, hiszen az előbbire is vonatkozik az az elv, hogy a közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció alapján gyakorolható. Ennek során a határozat kiemeli azt a talán közhelyként hangzó, ugyanakkor természetesen helytálló megállapítást, hogy a kisebbségek helyi önkormányzatainak a megválasztásánál is „alapvető elv a demokratikus legitimitáció”, ami sérülne a módosított rendelkezés hatálybalépése esetén. Azaz az AB azt is kétségesnek találja, hogy egy részben a preferenciális képviselő szabályai alapján megválasztott testületnek megfelelő felhatalmazása lenne-e közhatalmi döntések meghozatalára. Ily módon azzal kapcsolatosan is megfogalmazhatók kértelyek, hogy a kisebbségi önkormányzatokban ülők valóban azoktól kapják-e a felhatalmazásukat, akikre kötelező döntéseket hozhatnak.

EGYÉB ALKOTMÁNYJOGI AGGÁLYOK

A módosítás tartalmaz még egy alkotmányjogi szempontból igencsak aggályos rendelkezést, ugyanis a 24/D. § szerint a kisebbségi önkormányzatok jogai egyenlők, kötelezettségeik viszont eltérők lehetnek. Ez akár arra is feljogosíthatja a jogalkotót, hogy egyes önkormányzatokat például külön adó megfizetésre kötelezzen, ami persze nem túl valószínű. A módosítás e pontja minden bizonnyal ellentétes az alkotmány 68. §-ának szellemiségével, mely a kisebbségi közösségek között nem tesz különbségeket.

A jogszabály természetesen a felsorolt szerencsétlen megoldási módok ellenére is előrelépést jelenthet a korábbi helyzethez képest, például azzal, hogy kiterjeszti, pontosítja a kisebbségi önkormányzatok hatásköreit, és biztosítani igyekszik emellett a működés anyagi³³ és eljárási garanciáit is. A hatáskörök kiterjesztésénél érdemes megemlíteni, hogy a jogszabály az egyetértési jognak nevezett vétőjogot például új területeken is biztosítja.³⁴ Emellett meghatározza például, hogy az átruházható feladat- és hatáskörök esetén az átadó az ellátandó feladat- és hatáskör ellátásával arányban álló anyagi, tárgyi és pénzügyi feltételeket az átvevő rendelkezésére bocsátja. Javítana a korábbi helyzeten az is, ha a módosítás érintené a kisebbségi törvény 45. § (2) bekezdését: „a cigány kisebbség iskolázottságbeli hátrányainak csökkentése érdekében sajátos oktatási feltételek teremthetők.” Ez a megfogalmazás korábban akár az oktatási szegregációhoz is jogalapot szolgáltathatott.³⁵ A módosítás értelmében az idézett bekezdés új szövege a követ-

kezőképpen rendelkezne: „A cigány kisebbségi oktatás folyhat kizárólag magyar nyelven, de a szülők igényei alapján az oktatási intézmény biztosíthatja a cigány nyelv (romani, illetve beás) oktatását.”

A módosításról általában elmondható, hogy aligha lenne képes változtatni a kisebbségi önkormányzatok megválasztása körül kialakult áldatlan állapotokon, és továbbra sem zárja ki annak a lehetőségét, hogy a kisebbségek képviselőit megválasztásában arra illetéktelenek is részt vegyenek. Emellett nem reagál a bevándorló kisebbségek megjelenésével és az uniós csatlakozás által adódó új helyzetekre, s több rendelkezése aligha élne túl egy, az elnöki indítvány által nem érintett alkotmánybíróági kontrollt.

JEGYZETEK

1. A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (kisebbségi törvény).
2. 68. § (1) A Magyar Köztársaságban élő nemzeti és etnikai kisebbségek részesei a nép hatalmának: államalkotó tényezők.
(2) A Magyar Köztársaság védelemben részesíti a nemzeti és etnikai kisebbségeket. Biztosítja kollektív részvételüket a közéletben, saját kultúrájuk ápolását, anyanyelvük használatát, az anyanyelvű oktatást, a saját nyelven való névhasználat jogát.
(3) A Magyar Köztársaság törvényei az ország területén élő nemzeti és etnikai kisebbségek képviselőit biztosítják.
(4) A nemzeti és etnikai kisebbségek helyi és országos önkormányzatokat hozhatnak létre.
(5) A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény elfogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.
3. I/9126/101. számú törvényjavaslat.
4. A két legismertebb megfogalmazás a Capotorti által megalkotott és azóta a szakirodalom által dédelgetett kisebbségfogalom, valamint az Európa Tanács 1201-es ajánlásában elfogadott meghatározás. Francesco CAPOTORTI: *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Un Doc E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1; 1201 (1993) Ajánlás az Emberi jogok európai egyezményének a kisebbségi jogokra vonatkozó kiegészítő jegyzőkönyvével kapcsolatban, 1. cikk, in *A kisebbségi jogok nemzetközi okmányai*, szerk. MAJTÉNYI Balázs, VIZI Balázs, Budapest, Gondolat, 2003, 150–156.
5. A kisebbségi törvény meghatározása szerint „nemzeti és etnikai kisebbség minden olyan, a Magyar Köztár-

- saság területén legalább egy évszázada honos népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, tagjai magyar állampolgárok és a lakosság többi részétől saját nyelve és kultúrája, hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul”. A törvény értelmében honos népcsoportnak minősülnek a következő kisebbségek: a bolgár, a cigány, a görög, a horvát, a lengyel, a német, az örmény, a román, a ruszin, a szerb, a szlovák, a szlovén és az ukrán.
6. 1993–2002 között a huzamosan az ország területén tartózkodó külföldieket a magyar jogalkotó bevándorlóknak, azt megelőzően és utána pedig letelepedettnek nevezte, illetőleg nevezi. Részletesen lásd TÓTH Judit: *Státuszjogok*, Budapest, Lucidus, 2005, 303–306.
 7. *Uo.*, 304.
 8. KOVÁTS András: *A magyarországi bevándorlás-politika problémái*, in *Nemzetfelfogások (Kisebbség – többség)*, szerk. TAMÁS Pál, ERŐSS Gábor, TIBORI Tímea, Budapest, ÚMK – MTA SZKI, 2005, 308–321.
 9. A luxembourgi bíróság gyakorlatából: Case C-274/96, *Criminal Proceedings against Bickel/Franz*, 24 November 1998 [1998] ECR 7637.
 10. Az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződés 19. cikke (1) szerint „minden uniós polgár, akinek lakóhelye olyan tagállamban van, amelynek nem állampolgára, a lakóhelye szerinti tagállam helyhatósági választásainak választójoggal rendelkezik és választható ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai. E jog gyakorlásának részletes szabályait a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangú határozattal fogadja el; ezek a szabályok eltérést állapíthatnak meg, amennyiben valamely tagállam sajátos problémái ezt indokolják.”
 11. A megyei szintű képviselőlet létrehozására ad lehetőséget a 2005. évi módosítás.
 12. Részletesen lásd Herbert KÜPPER: *Das neue Minderheitenrecht in Ungarn*, München, R. Oldenbourg Verlag, 1998, 96.
 13. Az MSZMP KB Politikai Bizottsága 1961 júniusában adta ki azt a határozatát, melynek hosszan ható következményei lettek. A dokumentum deklarálta, hogy a cigányság „bizonyos néprajzi sajátossága ellenére sem alkot nemzetiségi csoportot”, s társadalompolitikai kérdésnek minősítette a „cigánykérdést”, megnevezve egyúttal azokat a szociálpolitikai intézkedéseket, amelyek révén a helyzet „megoldható”. Lásd részletesen MAJTÉNYI Balázs, MAJTÉNYI György: *Romakérdés és állami politikák*, in *Kisebbségek kisebbsége (A magyarországi cigányok emberi és politikai jogai)*, szerk. NEMÉNYI Mária, SZALAI Júlia, Budapest, ÚMK, 2005, 409–429.
 14. Az anyanyelv tekintetében a romáknak három csoportját különböztetjük meg: magyarul beszélő romungro, magyarul és cigányul beszélő oláh cigány, valamint magyarul és románul beszélő beás cigány. A népszámlálások alkalmával a cigány és a beás nyelvet egy kategóriaként tartják számon.
 15. KEMÉNY István, JANKY Béla: *A 2003. évi cigány felmérésről*, in *A magyarországi cigány népesség helyzete a 21. század elején*, szerk. KÁLLAI Ernő, Budapest, MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, 2003, 24–25.
 16. A kisebbségi törvény 61. § (2) bekezdése szerint „amennyiben az (1) bekezdésben felsorolt 13 kisebbségen kívül további kisebbség kíván bizonyosságot tenni arról, hogy megfelel az e törvényben foglalt feltételeknek, legalább 1000, magát e kisebbséghez tartozónak valló választópolgár e tárgykörben a népi kezdeményezését az országgyűlés elnökéhez nyújthatja be”.
 17. Lásd erről a kérdéstről AVISHAI MARGALIT, JOSEPH RAZ: *A nemzeti önrendelkezés*, in *Eszmék a politikában. A nacionalizmus*, szerk. BRETTER Zoltán, DEÁK Ágnes, Pécs, Tanulmány Kiadó, 1994, 111–123.
 18. Lásd az ezzel kapcsolatos adatokat PAP András László: *Etnikai-nemzetiségi identitás és választójogi korruptió*, in *Regisztrálható-e az identitás? (Az identitásválasztás szabadsága és a nemzeti hovatartozás nyilvántartása)*, szerk. HALÁSZ Iván, MAJTÉNYI Balázs, Budapest, Gondolat – MTA JTI, 2003, 255. A szerző említi, hogy a szlovák önkormányzat a 2002-es választás előtt „nevesítette a borsodi Ináncs, Jákfalva, Perkupa, Putnok és Szendrőlád példáját, ahol annak ellenére lesznek szlovák kisebbségi választások, hogy nem tudnak ott élő szlovák közösségről és a népszámlálás során nem utaltak jelek akár egyetlen szlovák jelenlétére is”.
 19. A kérdéstről részletesen lásd *Regisztrálható-e az identitás?*, id. kiad.
 20. Lásd az egységes javaslat 115/E §-át.
 21. Az egyezségokmányt 1966. december 16-án fogadták el, s az 1976. március 23-án lépett hatályba. Kihirdette az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet. U. N. T. S. No. 14668, Vol. 999, 1966, 172–186, 25. cikk b.
 22. A módosítás 115/J. § (2) bekezdésének (b)–(c) pontjai szerint: a kisebbségi közösség nyelvét ismeri-e, a kisebbségi közösség kultúráját és hagyományait ismeri-e.
 23. A kétnyelvűség vagy magyar nyelvű ügymenet különösen a települési kisebbségi önkormányzat működéséről szóló fejezetben jelenik meg. Lásd a módosítás 30/D. § (3) bekezdését vagy 30/F. § (1) bekezdését.
 24. A pártok működéséről és gazdálkodásáról 1989. évi XXXIII. törvény.
 25. 70. § (1) A Magyar Köztársaság területén élő minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy az országgyűlési és a helyi önkormányzati, továbbá a kisebbségi önkormányzati választásokon választható és – ha a választás, illetőleg népszavazás napján az ország te-

rületén tartózkodik – választó legyen, valamint országos vagy helyi népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen.

26. 2. § (1) A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.

(2) A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja.

44. § (1) A választópolgárok a helyi önkormányzást az általuk választott képviselőtestület útján, illetőleg helyi népszavazással gyakorolják.

(2) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt és az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgárát megilleti az a jog, hogy a helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásán választható és – amennyiben a választás, illetve a népszavazás napján a Magyar Köztársaság területén tartózkodik – választó legyen, valamint helyi népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen. Polgármesterré és fővárosi főpolgármesterré magyar állampolgár választható.

(3) A Magyar Köztársaságban minden menekültként, bevándoroltként vagy letelepedettként elismert nagykorú személyt megillet az a jog, hogy a helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásán – amennyiben a választás, illetve a népszavazás napján a Magyar Köztársaság területén tartózkodik – választó legyen, valamint a helyi népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen.

71. § (1) Az országgyűlési képviselőket, az Európai Parlament képviselőit, a helyi önkormányzati képviselőket, valamint a polgármestert és a fővárosi főpolgármestert a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással választják.

27. A visszaélésekkel terhes gyakorlatról lásd PAP: *I. m.*, 256.

28. 652/G/1994. AB határozat, ABH 1998, 574, 580.

29. 422/B/1991. AB határozat, 2100/B/1991. AB határozat 581/B/1990, AB határozat 1588/B/1991.

30. 725/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 663, 664; 553/B/1994. AB határozat, ABH 1997, 773, 783.

31. 1067/B/1993. AB határozat, ABH 1996, 446, 448.

32. ABH 2000, 783, 784.

33. A módosítás szerint például a hatáskörök átruházásánál az annak ellátásakor a helyi önkormányzat az azzal arányban álló anyagi, tárgyi és pénzügyi feltételeket az átvevő kisebbségi önkormányzat rendelkezésére bocsátja.

34. A 28. § (1)–(2) szerint a helyi sajtó, a helyi hagyományápolás és kultúra, valamint a kollektív nyelvhasználat kérdéskörében a kisebbségi lakosságot e minőségében érintő helyi önkormányzati rendeletet a képviselőtestület csak az e lakosságot képviselő települési kisebbségi önkormányzat egyetértésével alkothatja meg. Megfelelő jogorvoslati lehetőséget is biztosít olyan esetekre, ha a helyi önkormányzat az itt előírt egyetértés vagy vélemény hiányában dönt. Ilyenkor az érintett kisebbségi önkormányzat kezdeményezésére a közigazgatási hivatal a döntést soron kívül megvizsgálja és indokolt esetben jogorvoslatért a bírósághoz, illetve az AB-hoz fordulhat. A települési kisebbségi önkormányzat kezdeményezése a megtámadott döntés végrehajtására halasztó hatályú. A kisebbségi intézmények vezetőinek kinevezésére (felmentésére, vezetői megbízás visszavonására), ha nem a települési kisebbségi önkormányzat gyakorolja a kinevezési jogot, illetőleg a kisebbséghez tartozók képzésére is kiterjedő helyi önkormányzati döntés meghozatalára csak az érintett települési kisebbségi önkormányzat egyetértésével kerülhet sor.

35. A kisebbségi oktatás területén a jogi szabályozásban egyaránt találunk a kisebbségi különjogok biztosítása és a szegregáció felé mutató rendelkezéseket. A jogi szabályozást az 1990-es évek óta jellemző fogalmi zavarokra más, a kisebbségi törvény 45. § (2) bekezdésében foglaltaknál nem kevésbé meglehetően példák is említhetők, szintén a kisebbségi oktatás területéről. Így hasonló, igaz, ma már csak jogtörténeti kuriózum az a 32/1997-es MKM-rendelet, mely külön alcímben foglalkozott a roma felzárkóztató oktatással. Ezt viszont a jogszabály lényegében kisebbségi oktatásként határozza meg: „Az biztosítja a cigány tanulók részére a cigányság kulturális értékeinek a megismerését a történelemtől, az irodalomtól.” Így ha a jogszabály szövegszerű értelmezésére egyáltalán kísérletet lehet tenni, akkor az talán úgy értelmezhető, hogy a romákat saját kultúrájukhoz akarta állami segítséggel felzárkóztatni. Az igazsághoz azonban az is hozzátartozik, hogy később a jogalkotó a jogszabályt megváltoztatva a felzárkóztató oktatás elnevezést helyesen kicserélte kisebbségi oktatásra. A 130/1995. (X. 26.) kormányrendelet a nemzeti alaptanterv kiadásáról pedig kijelenti, hogy a kisebbségi oktatás célja a romák esetében a cigányság társadalmi felemelkedésének és beilleszkedésének elősegítése, így azt lényegében felzárkóztató oktatásként határozza meg. Igaz, ráérezve a kisebbségi oktatás egyik valódi célkitűzésére, megjegyzi, hogy a kisebbségi oktatás keretében valamely cigány nyelv is oktatható.

CÉLTÉVESZTŐ REGISZTRÁCIÓ?

A modern plurális társadalmakban a többség nagyon különböző identitások mentén egyre több kisebbségre esik szét. Ezért nem csoda, ha a kilencvenes években gyakran idézett fogalomként vált az eltűnőben lévő többség és a szituatív identitás. A kollektív identitás – amely összekapcsolja az egyes társadalmi részhalmazokhoz tartozó személyeket és megvédi őket attól, hogy izolált egyénekként éljék le az életüket – elismerése és védelme általában megoldható az egyesülési szabadság, annak speciális változata, a vallásszabadság és a diszkriminációmentes bánásmód garantálásával. Azokban az esetekben, amikor az azonosságtudat valamilyen okból kitüntetett pozícióban van – főként azért, mivel dominálja a közösségképződést a társadalomban –, szükségessé válhatnak az azt védő többletjogok. Ha azonban az állam többletjogokat garantál, felvetődhet az igénye arra, hogy tisztában legyen azzal, kiket is köt össze a védett identitás, azaz kik a kisebbségi jogok alanyai. Az állam kíváncsisága egyrészt utilitárius alapon indokolható, tudniillik a kisebbségi jogok jelentős állami kiadásokkal járnak. Ilyen értelemben tehát hasonlók a gazdasági, szociális jogokhoz, így a kérdés az, hogy a jogalany valóban indokoltan igényel-e egy bizonyos állami szolgáltatást, mondjuk joga van-e gyermekeit német nyelvű kisebbségi iskolába járattatni vagy sem. Másrészt, a speciális kisebbségi képviselő esetén, az utilitárius okok mellett, pontosabban azokat megelőzően, annak autentikussága vetődik fel. Kiket képvisel a kisebbségi közjogi intézményrendszer, autentikus akaratkijelentésről van-e szó, ha véleményt nyilvánít, és él az egyéb, számára garantált jogokkal?

Az alábbiakban összefoglalt gondolatmenet nem új, ismert volt a kilencvenes évek elején is, amikor – a politikai átalakulás nyomán – reális lehetőséggé vált egy kisebbségi törvény megalkotása Magyarországon. Ennek ellenére a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (kisebbségi törvény) csupán a nemzeti vagy etnikai kisebbségi közösségként való elismeréshez kötött feltételeket, az egyénnel az ilyen kollektívumhoz tartozása kérdésében az identitásválasztás szabadságát vallotta, amit még egy, az állam szervei számára szóló tilalommal is megerősített, mely szerint senki sem kötelezhető nyilatkozatra a kisebbségi csoporthoz tartozásról.

Ez az ellentmondás nem érthető, ha tértől és időtől elvonatkoztatva vizsgáljuk a problémát. Egy kisebbségi közösséghez való nyílt tartozás, illetve egy

ilyen kollektívumba való besorolás objektív tényezők alapján, és persze a széles értelemben felfogott, nem feltétlenül kisebbségi „származás”, illetve „csoporthoz tartozás” Közép- és Kelet-Európában, így Magyarországon is, rettenetes állami üldözéshez vezetett a XX. század negyvenes–ötvenes éveiben, amelyet a hallgatás – a bevéssődés – évtizedei követték. Ezek a történések nem múltak el következmények nélkül, jól rögzültek az egyébként is messzi időre visszanyúló emlékezettel bíró közösségi tudatban.¹ Amikor a kisebbségi törvény kimondta az egyén „elidegeníthetetlen” jogát az identitás szabad megválasztására, nem csupán deklarált egy klasszikus liberális elvet, de valójában normatív koncepcióvá alakított egy nagyon is létező társadalmi jelenséget, amit némi színpadias, de szükséges felhanggal, a múlt hosszú árnyának nevezhetünk. Azzal, hogy a törvény a védett, nemzeti vagy etnikai kisebbségi közösségként való elismerés esetére meghatározott feltételek teljesítését írta elő, egyébként nem kellő egyértelműséggel,² nem korlátozza az egyéni identitás megválasztásának szabadságát. Ha ugyanis valaki egyénileg választott identitása mellé nem követel kisebbségi jogokat, csupán annyit, hogy a népszámláláskor vegyék komolyan, hogy nemzetisége szíu indián, akkor semmiféle korlátot nem jelent a törvény nyitott listája. Amennyiben viszont mondjuk a hunok közösségük elismerését kívánják, és az a jogilag pontatlan feltételek ellenére nem sikerülne – ahogy meg is történt –, az megint nem képezi akadályát az egyéni identitásnak.

A rendszerváltozás sok tekintetben a rossznak jóra való átírása jegyében történt.³ Így az előbbiek alapján az identitás szabad megválasztása mint a kisebbségi jogalanyiség problémájának megoldása természetesen tűnt. Egyébként pedig, különösen a kisebbségi törvény esetében, a jog precíz, technikailag kimunkált jellegénél fontosabb volt annak elismerő, deklaratív, manifeszt jellege. Jól mutatja ezt a törvény által elismert kisebbségek kollektív, illetve tagjaik egyéni jogainak teljes egyenlősége. A törvény tehát a magyarországi kisebbségek szimbolikus egyenlőségét fontosabbnak tekintti, mint azt, hogy lehetnek-e a gyakorlatban azonos jogai egy több százezres és egy néhány száz főből álló közösségnek. Az identitás megválasztásának szabadságából eredő esetleges jogi-technikai nehézségek másodlagosak voltak a jogalkotó szemében.

Az identitás szabad megválasztásának törvénybeli garantálása a kisebbségi önkormányzatok megválasztása kapcsán – egyébként logikusan, hiszen az identitásra való rákérdezést megtiltotta – oda vezetett, hogy egy esetben a többségi állampolgárok is választójogot kaptak. Az identitás szabad megválasztásából eredő következményt és persze a mögötte lévő ellentmondást a „szimpátiaszavazatok” ideológiája fedte. E szerint az éppen létrehozott új közjogi jogintézmény megerősítése kívánta a többségi állampolgárok részvételét a választáson.

Az identitás szabad megválasztása ebben a szemléletben a bizalomra épült, olyan értelemben, hogy a többségi részvétel nem hamisítja meg az adott minoritás valódi politikai akaratkijelentését. Mivel azonban a bizalmi elvnek anyagi érdekek ellenére kellett volna érvényesülnie, sajnálatos módon létrejött az etnokorrupció jelensége. Olyan településeken jöttek létre bizonyos kisebbségi önkormányzatok, ahol hírért sem hallották az adott minoritásnak. Többségi pártpolitikusok és egyéb álkisebbségiek jelentek meg a színen mint megválasztott kisebbségi önkormányzati képviselők.⁴

Amikor a nemzeti és etnikai jogok kisebbségi biztosának beszámolóit, jelentéseit, javaslatait és a sajtó híradásai nyomán a jelenség általánosan ismertté vált, és a kisebbségi önkormányzati rendszer egyéb problémái is szükségessé tették a törvény módosítását, három lehetőség nyílt meg a törvényhozó előtt. Az első a kisebbségi identitás regisztrálásának teljes újragondolása jelentette volna, azaz a regisztráció bármely kisebbségi jog élvezetének előfeltételévé vált volna. Ezt – az előrelátható politikai következmények miatt – valójában senki sem akarta, noha például a kisebbségi nyelven történő oktatás vagy a hivatali nyelvhasználat esetében *elméletileg* lenne jelentősége a regisztrációnak. Talán egyes két tanítási nyelvű oktatási intézményeknél a gyakorlatban is lenne jelentősége. Valójában azonban az említett kisebbségi jogok vagy pusztán törvényi deklarációk, ilyenek a hivatali nyelvhasználati jogok, vagy ami a kisebbségi oktatást illeti, az alig létezik. A kisebbségi anyanyelvet általában heti négy órában, idegen nyelvként oktatják, gyakran délután, hogy az érintett tanulók kedve elmenjen tőle. Belátható, hogy ezekért a kisebbségi jogokért nem érdemes kikényszeríteni a kisebbségi regisztrációt. Persze ott, ahol egyéni pénzosztásról, vagy ha úgy tetszik, megerősítő intézkedésről van szó, mint a roma fiatalok oktatási ösztöndíjáról, ott a jogszabály amúgy is megkövetel egyfajta, egyébként a legteljesebb mértékben jogellenes, nyílt affiliációt.

A második lehetőséget az jelentette volna, ha szigorú eljárás – regisztrációs bizottsággal és az általa lefolytatott vizsgálatokkal – ellenőrzi az öndefiníciót, de

csupán a kisebbségi önkormányzatok választása tekintetében. Az egyetlen valóságos és az állami anyagi források továbbosztását biztosító jog a kisebbségi önkormányzat létrehozásának joga. A második lehetőséget szerették volna a nagyobb közösségek országos önkormányzatai – és nem szükségképpen a közösségek – jogba írni, míg a kisebbek vehemensen elleneztek. Az előbbiek demonstrálni kívánták, milyen nagyon is léteznek ők, az utóbbiak viszont megijedtek, hogy nem fognak tudni válaszolni a kérdésre, kit is képviselnek ők. A szigorú regisztráció nem csupán a kisebbségek közötti egység maradványát szolgáltatta volna fel, de veszélyeztette volna az egész kisebbségi önkormányzati rendszert. Ez az út tehát megint komoly politikai kérdéseket vetett volna fel. Emlékeztetnék: ez a rendszer alapozta meg, hogy a magyar állam a szomszédos államok magyar közösségei és tagjai jogaiért kellő alappal lépjen fel. Így nem csoda, hogy a politika kihátrált a szigorú regisztráció mögül.

A törvényhozó végül a „puha regisztrációs” megoldást választotta, amely csupán egyszerű nyilatkozatot vár el a kisebbségi önkormányzati választójog ellenében.⁵ A módosítás szigorú adatvédelmi garanciákat írt elő, miszerint a regisztráció csupán erre a célra használható. A módosítás – hatálybalépése esetén – áttörte volna az identitásról szóló nyilatkozatkérés tilalmát, ugyanakkor nem garantálta volna, hogy valóban az adott közösség tagjai vegyenek részt a választáson, legfeljebb közvetve, annak a logikának a mentén, hogy biztosan ők lettek volna a legaktívabbak, mivel az ő ügyükről van szó. Ez a feltételezés azonban hurraóptimista, hiszen ezen az alapon a parlamenti választásokon száz százalékosnak kellene lennie a részvételnek, ami a hosszú demokratikus tapasztalatokkal rendelkező államokban is távol áll a valóságtól, noha előzetes regisztrációra sincs szükség a részvételhez. Emellett – a korábbi tapasztalatok alapján – azt sem szabad elfelejteni, hogy az etnobiznisz is aktivizál. Az ebben a tevékenységben érdekelteket aligha zárta volna ki egy nyilatkozat megtétele. Ugyanakkor a kisebbségi közösségek tagjai megőrizhették a róluk készített listák iránti bizalmatlanságot. Akik ennek az ellenkezőjét gondolják, alighanem arra építenek, hogy tizenöt esztendő demokrácia után az új nemzedékek már megszabadultak az előző generációk tudatát terhelő szorongások holt tömegétől. Megítélésem szerint azonban ez nincs így.

Nyilvánvaló érv volt a módosítás mellett, hogy a jog időközben végbement technicizálódása, amely a szimbolikus elismerés fölé helyezi a precíz szabályozást, kikényszerít egy ilyen megoldást. Ez az érv azért problematikus, mert az előbbiekben leírtak miatt a módosítás nem felelt meg ennek a követel-

ménynek. Arról nem is szólva, amire Majtényi László mutat rá, hogy a regisztrációt maguknak a kisebbségi közösségeknek is el kell fogadniuk.⁶ Amint erre utaltam, ez még a kisebbségi elitek egy részénél is problematikus.

Majtényi László egyébként két további szempontra is felhívja a figyelmet. Ezek közül az első – a már érintett – választási részvétel. „Könnyen lehet, hogy bármiféle kisebbségi választói névjegyzék, regisztráció a kisebbségi választásokon való részvételi hajlandóság drámai csökkenésével járhat, ám a csökkenés nem lesz feltétlenül arányos az egyes választói csoportokat nézve, és nem csak a szimpátia-szavazatok, valamint az etnobizniszben érdekelt szavazatai vesznek majd el. A névjegyzékbe való feliratkozás aktivitást, mérlegelést igényel. Félő, hogy a közjogi tudatosság, a republikánus érzület a kisebbségi választójogosultak jelentős részét nem érintette meg. Ez a választók számának csökkenésén túl komoly politikai következményekkel, átrendeződésekkel is járhat. Nem lévén ebben a tekintetben a társadalom belső viszonyainak ismerője, óvatosan jegyzem meg, könnyen lehet, hogy – ha elsősorban a roma választói közösségre gondolunk – főként a feltörekvő, polgárosodó, képzetesebb, félig-meddig asszimilálódott szavazók és a legelesettebbek nagyobb arányban (esetleg tömegesen) esnek majd ki az aktív választók köréből.”⁷ Megjegyzem, a szociológiai felmérések szerint a környezetük által romáknak tartott személyek kétharmada önmagát nem tartja romának,⁸ így aligha lenne várható jelentős regisztrálási hajlandóság.

A Majtényi László által megnevezett második következmény, amely azonban csupán látszólagos elmentmondásban van az elsővel, az etnikai tudatosság növekedése, a kisebbségi politika némi radikalizálódása lehet.⁹ Ez a második következmény ugyanis az elsővel párhuzamosan valósulhat meg, és bármennyire is kívánatos lenne a kisebbségi érdekérvényesítés megerősítése érdekében, aligha lesz az elsővel azonos mértékű.

Szemére vethetjük-e a törvényhozónak, hogy a módosítás nem foglalkozott a *többes* nemzetiségi identitás kérdésével az önkormányzati választójog kapcsán. Úgy vélem, nem. A kérdés mögötti probléma alapján ugyanis – ebben az összefüggésben – ar-

ra kellett volna választ adni, vajon van-e választójoga az ilyen, többes identitású személynek. Erre a megoldás csak az lehet, hogyha a kisebbségi identitása elég erős ahhoz, hogy regisztráltassa magát, akkor mindegy, hogy emellett van-e vagy nincs többségi azonosságtudata.

Összességül megállapítható: az identitás szabad megválasztásának áttörése a kisebbségi önkormányzati választójog tekintetében – a 2005. évi módosítási kísérlet szövege alapján – az orvosolni kívánt gondokkal azonos súlyú problémákat vetett volna fel.

JEGYZETEK

1. Ennek számos bizonyítéka van, és nem is szükséges, hogy a népirtás áldozataivá vált közösségek életéből találjunk példát. Elég, ha egy szociológiai adatfelvevő megjelenik és rákérdez a nemzetiségre egy határ menti, főként szlovákok lakta faluban, és még a kilencvenes évek közepén is azonnal felröppen a hír a környéken: küszöbön áll a kitelepítésen alapuló lakosságcsere.
2. Lásd erre PAP András László: *Etnikai-nemzetiségi identitás és választási korrupció*, in *Regisztrálható-e az identitás? Az identitásválasztás szabadsága és a nemzetiségi hovatartozás nyilvántartása*, szerk. HALÁSZ Iván, MAJTÉNYI Balázs, Budapest, Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet, 2003, 255–256.
3. Ezt kiválóan érzékeltette a közép- és kelet-európai jóvátevel jogi aspektusairól szóló könyvének címevel István Pogány (*Righting wrongs in Eastern Europe*, Manchester, University Press, 1997).
4. Lásd erre PAP: *I. m.*, 256.
5. A köztársasági elnök indítványa alapján az Alkotmánybíróság 593/A/2005. AB határozatával alkotmányellenessé nyilvánította a módosítást. Az elnöki indítvány csupán a kisebbségi képviselők preferenciális mandátumszerzését kifogásolta, a regisztráció intézményét nem.
6. MAJTÉNYI László: *A kisebbségek közjogi testületei, az identitás nyilvántarthatósága és a magánélet oltalma*, in *Regisztrálható-e az identitás?*, id. kiad., 88.
7. *Uo.*, 88–89.
8. Ladányi János előadása az IPSA Kisebbségi Munkacsoportjának ülésén, Budapesten, 2005. augusztus 25-én.
9. MAJTÉNYI: *I. m.*, 89.

KERESZTTÚZBEN AZ OKTATÁSI REFORM

Ebben az évben több alkalommal is foglalkozott az Alkotmánybíróság a közoktatás és a felsőoktatás működésének alkotmányosságával.¹ A határozatok közös vonása, hogy mindegyikük mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg, felhívva a jogalkotót az alkotmányellenes helyzet megszüntetésére. Az Országgyűlés törvényalkotó munkája előreláthatólag nem ér véget a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányvétségek orvoslásával, hiszen a köztársasági elnök az Országgyűlés által – éles viták és hosszú egyeztetések után – elfogadott új felsőoktatási törvény (Ftv.) előzetes normakontrollját kérte az AB-tól.

Jelen írás célja kettős. Az első részben rekonstruálja a köztársasági elnöki indítvány fő támadási pontjával, a felsőoktatási intézmény autonómiájával kapcsolatos ama alkotmányos elveket, melyeket korábbi határozataiban az AB irányadónak tekintett, ezzel segítséget nyújtva az elnöki beadvány érveinek értékeléséhez.

Az írás második része – a téma aktualitására is figyelemmel – felidézi az „érettségihatározat” érdemi elemeit, különös tekintettel arra, hogy a határozat az esélyegyenlőség érvényesítésének hiánya miatt – az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésére tekintettel – állapított meg mulasztásban megnyilvánuló alkotmányvétséget. További érdekes vonása a határozatnak a „kellő felkészülési idő” alkotmányos követelményével kapcsolatosan kifejtett álláspont, melyre külön kitérek.

Előrebocsátom, hogy az elmúlt év során az Oktatási Minisztériumban dolgoztam az új felsőoktatási törvény kodifikálása céljából felállított munkacsoport tagjaként, így akár én is érintett lehetnék az elnöki indítvánnyal kapcsolatban. Azonban ez messze nincs így. Az Ftv. koncepcionális jelentőségű tartalmi elemeinek kialakításában semmilyen szerepem nincs (például abban a kérdésben, hogy az intézményirányítás milyen formát öltjön az új rendszerben). Az előismeret viszont annyiban segítségem lesz, hogy a nyilvánosság előtt eddig nem igazán ismert érveket is meg tudok említeni, melyek segíthetnek felismerni, mi indokolhatja egy olyan intézményvezetési struktúra kialakítását, amely a jelek szerint magában rejtheti az alkotmányellenesség kockázatát.

I. A FELSŐOKTATÁSI INTÉZMÉNYEK AUTONÓMIÁJA

A köztársasági elnök indítványában négy alkotmányossági kifogást fogalmazott meg. (1) Az Ftv. által létrehozandó irányító testület sérti az alkotmány 70/G. §-át, mivel több olyan kérdést az új irányító testületek hatáskörébe utal, mely a felsőoktatási intézményeken belül a tudomány és kutatás kérdéseit közvetlenül érinti. A tudományos élet szabadsága ezzel szemben olyan felsőoktatási intézmények létrehozását követeli meg, melyekben a tudomány művelőinek közössége autonóm módon dönthet a tudománnyal, ezen belül különösen a kutatással összefüggő kérdésekben. (2) Az indítvány szerint alkotmányellenes, hogy a kormány hatáskörébe kerül azon tudományágak meghatározása, amelyekben doktori képzés folyhat, mivel ebben a kérdésben csak a tudomány képviselői jogosultak döntést hozni. (3) A köztársasági elnök szerint alkotmányellenes az is, hogy az új törvény egyes miniszteri – mint fenntartói – döntések ellen nem biztosítja a bírói jogorvoslat jogát, ami ellentétes az alkotmány 57. § (5) bekezdésével. (4) Végül az Ftv. hatályba léptető rendelkezéseit azért tartja alkotmányellenesnek az indítvány, mert a jogállamiság elvéből fakadó jogbiztonság követelményét sértő módon inkoherens a hatálybalépésre vonatkozó bekezdések halmaza, amiből nem nyerhető egyértelmű válasz arra a kérdésre, hogy egyes rendelkezéseket mikortól kell alkalmazni. A következőkben csak a felsőoktatási intézmény autonómiájával kapcsolatos érveket tekintem át, felidézve az AB autonómiára vonatkozó elveit.

AZ ELNÖKI INDÍTVÁNY ÁLLÁSPONTJA

Az indítvány szerint az Ftv. rendelkezéseinek hatálybalépése esetén az alkotmány 70/G. §-a által biztosított tudományos élet tiszteletben tartásának követelménye sérülne, aminek oka a következő. Az Ftv. 23. § (1) bekezdése előírja, hogy az állami fenntartású felsőoktatási intézményekben létre kell hozni egy úgynevezett irányító testületet (it.), amely „a felsőoktatási intézmény feladatainak végrehajtását mega-

lapozó, a közpénz és a közvagyon hatékony és felelős használatát szolgáló éves költségvetési, valamint stratégiai döntéseket hozó és végrehajtásukat ellenőrző, a fenntartói feladatok ellátásában közreműködő testület”. Az Ftv. 25. § (1) bekezdése szerint az it. hatáskörrel rendelkezik a kutatásfejlesztési-innovációs stratégia elfogadására – az intézményfejlesztési terv részeként. Ebben a stratégiában kell – az Ftv. 5. § (3) bekezdésében adott definíció szerint – megtervezni a kutatási programokat, a pályázati eljárási rendet, a tudományos rendezvényeket, a hazai és nemzetközi együttműködés fejlesztésével kapcsolatos teendőket, a tudományos művek kiadásának, a kutatási tevékenység folytatásának támogatási feltételeit, a tudományos eredmények hasznosításának módját. Az it. összetételére vonatkozóan az Ftv. azt az előírást tartalmazza, hogy tagjai nem állhatnak a felsőoktatási intézménnyel oktatói jogviszonyban. Ez alól kivétel a rektor, aki nemcsak hogy tagja a legfőbb testületnek, hanem *ex lege* az elnöke is. Attól függően, hogy az it. hét- vagy kilenctagú, a tagok közül kettőt vagy hármat az oktatási miniszter delegál, míg a fennmaradó tagokat a szenátus, a képzési és kutatási feladatokat meghatározó „csúcscsúszerv” delegálja. A miniszteri delegáltak közül egyvel, a szenátus delegáltjai közül kettővel szemben követelmény, hogy az intézmény oktatási-kutatási tevékenységének megfelelő felsőfokú végzettséggel rendelkezzenek. A tudományos élet szabadságához való jog amiatt sérül, mert olyan személyek válnak jogosulttá a felsőoktatási intézmény oktatási és tudományos (kutatási és publikációs) tevékenységét közvetlenül érintő, legfelső szintű döntéseket hozni, akik a – rektor kivételével – nem állnak jogviszonyban az intézménnyel, vagyis nem tagjai az oktatói testületnek. Ezen túlmenően többségükkel szemben nem előírás, hogy tudományos ismeretekkel, oktatói gyakorlattal rendelkezzenek. Az is aggályos, hogy mindannyiukkal az oktatási miniszter köt megállapodást, így a tiszteletdíjuk felezését is az Oktatási Minisztérium biztosítja.

Az intézményi autonómia tartalma az AB gyakorlatában

A köztársasági elnök elsősorban az alkotmány 70/G. § (1) bekezdésére alapozza érvelését, amely szerint „a Magyar Köztársaság tiszteletben tartja és támogatja a tudományos és művészeti élet szabadságát, a tanszabadságot és a tanítás szabadságát”.

A felsőoktatási intézmények autonómiáját elsődlegesen meghatározó 34/1994. (VI. 24.) AB határozat a következő megállapításokat tartalmazza a szakasz értelmezésére vonatkozóan: „az Alkotmány 70/G. §-a a tudományos élet szabadságának tiszteletben tartása

és támogatása kimondásával, és annak deklarálásával, hogy tudományos igazságok kérdésében állást foglalni csak maga a tudomány lehet kompetens, nemcsak alapvető jogállami és alkotmányos értéket nyilvánít ki, hanem szubjektív jogként fogalmazza meg a tudományos alkotás szabadságát, továbbá a tudományos ismeretek megszerzésének – magának a kutatásnak – és tanításának szabadságát mint az ún. kommunikációs alapjogok egyik aspektusát. A tudományos élet szabadsága tehát magába foglalja a tudományos kutatáshoz és a tudományos igazságok és ismeretek terjesztéséhez való szabadságjogot, amely tágabb értelemben a véleménynyilvánítási szabadsághoz kapcsolódik, egyúttal tartalmazza az államnak azt a kötelezettségét, hogy tartsa tiszteletben és biztosítsa a tudományos élet teljes függetlenségét, a tudomány tisztaságát, elfogulatlanságát és pártatlanságát. A tudományos élet szabadságához fűződő jog elvileg ugyan mindenkit megillet, a szabadságjog tényleges jogosultjai azonban csak a tudomány művelői. Ebben a kérdésben viszont, ti. a tudományos minőség meghatározásában – a tudomány autonómiája folytán – ugyancsak egyedül a tudomány művelői jogosultak dönteni.

Minden tudomány alapvető célja az igazság keresése, a megismerés, a tudomány épülése. Az államnak tudományos igazságok kérdésében semlegesnek kell lennie, viszont alkotmányos követelményként feltétlenül garantálnia kell, hogy a tudomány művelői a tudományos kutatások és a tudományos ismeretek terjesztésének szabadságjogát – alkotmányos kezetek között – gyakorolhassák.”²

A 40/1995. (VI. 15.) AB határozat alapján az intézményi autonómia valósítja meg a tudományos élet szabadságát, valamint a tanszabadságot és a tanulás szabadságát. Ezt az alkotmányos alapjogot konkretizálja a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény, amikor kimondja, hogy a felsőoktatási intézmény dönt minden olyan ügyben, amelyet törvény vagy felhatalmazása alapján más jogszabály nem utal állami vagy helyi önkormányzati hatáskörbe.³

Az eddigiek alapján megállapítható, hogy az alkotmány 70/G. §-a tartalmilag 1) a tudományos igazságok megismeréséhez és terjesztéséhez (publikációhoz) fűződő jogot jelenti; 2) a tudományos igazságok kérdésében állást foglalni kizárólag a tudományos közösség tagjai jogosultak; 3) az államra nemcsak negatív kötelezettség hárul, hanem az is, hogy a joggyakorlás objektív, intézményes feltételeit biztosítsa. A fentiek alapján 4) a jog gyakorlásának „funkcionálisan kitüntetett alanya” az autonóm felsőoktatási intézmény, amely lényegileg az intézményes biztosíték megvalósulását jelenti.⁴

Tekintve, hogy minden egyes alkotmányos alapjog biztosításának van valamilyen célja, sokat segíthet a szabályozás alkotmányosságának vizsgálata során, ha megnézzük, hogy a tudományos élet szabadságához fűződő jog milyen célt szolgál (érdeket véd), s hogy sérülnek-e a feltárt célok és érdekek az Ftv. szabályai alapján. Azon túl, hogy a szóban forgó alapjog nem más, mint specifikus megnyilvánulása a kommunikációs alapjogoknak, az AB értelmezésében a felsőfokú tanulmányok folytatásához fűződő jog közvetlenül kapcsolódik az emberi méltóság azon összetevőjéhez, amely az önrendelkezési jog és a magánszféra érvényesülésével együtt a személyiség szabad kibontakoztatásához fűződő jogban testesül meg.⁵ Ebben a megközelítésben az autonóm felsőoktatási intézmények léte kapcsolatban áll az alkotmány 70/F. § (2) bekezdésében foglalt állami kötelezettségvállalással és azon keresztül – közvetve – az emberi méltóságból fakadó önrendelkezési joggal. Végül idézhetjük az elnöki indítványban is említett sorokat, melyek szerint a tudomány szabadságának bármilyen ideológiai alapokon nyugvó korlátozása az egész társadalom fejlődésének béklyójává válik, így a tudományos tételek, megállapítások és igazságok szabad keresése, továbbá a tudományos eszmék és nézetek szabad áramlása az egész társadalom, az emberiség fejlődésének záloga.⁶

*Az állami szabályozás és
az intézményi autonómia ütközése*

Az AB már többször foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy egyes jogszabályi rendelkezések ellentétesek-e az alkotmányi szinten garantált intézményi autonómiával. Ezen esetek áttekintése analógiaként szolgálhat a most tárgyalt alkotmányos kérdés eldöntéséhez is.

A 102/B/2002. AB határozat során arról kellett dönteni, hogy ellentétes-e a 70/G. § (1) bekezdésével az az előírás, hogy szakmai alapfeladat ellátására számla ellenében külső személlyel csak a felügyeleti szerv szabályzatában meghatározott feltételek megtartása esetén lehet szerződést kötni. A szabályozás célja nyilván az volt, hogy azt a feladatot, amelyet a rendelkezésre álló humánerőforrás kapacitásának felhasználásával egy költségvetési szerv el tud látni, azt a már meglévő keretek igénybevételeivel tegye meg. A tárgyban kiadott miniszteri rendelet – a 33/2002. (V. 18.) OM-rendelet – előírja, hogy csak akkor lehet oktatói tevékenység ellátására megbízási szerződést kötni, ha megfelelő szakértelemmel rendelkező személyt az intézmény nem foglalkoztat, vagy eseti feladat ellátása szükséges és ehhez megfelelő szakértelemmel bíró alkalmazott nincs az intézményben. A határozat szerint a támadott szabályozás alkotmá-

nyos, mivel annak szabályozási tárgya törvény felhatalmazása alapján a költségvetési szervek gazdálkodására vonatkozó korlátozás, nem pedig szakmai tevékenységre vonatkozó előírás, főleg nem oktatói létszám meghatározását megvalósító szabályozás.⁷

A 917/D/2002. AB határozat azt az elvi jelentőségű tételt fogalmazta meg, hogy az oktatási miniszter törvényességi felügyeletét statuáló szabály még akkor sem alkotmányellenes, ha e jogkör gyakorlásával jogszerűen semmisíthet meg olyan döntést, amely kifejezetten az intézmény autonóm döntési kompetenciájába tartozik. Az indokolás szerint amikor törvényességi szempontú felülvizsgálatot végez a miniszter, a döntés nem minősül tudományos igazság kérdésében való állásfoglalásnak. Még abban az esetben sem, ha a döntés a habilitáció visszavonásával jár. A határozat leszögezte, hogy az intézményi autonómia nem korlátlan, az törvénnyel vagy annak felhatalmazása alapján rendelettel korlátozható.⁸

Az 1310/D/1990. AB határozat a tanuláshoz való jog értelmezése során kifejtette: „Az állam feladata, hogy egyensúlyt teremtsen a társadalom alapvető jogon alapuló igényei és az ezek megvalósításához rendelkezésre álló anyagi eszközök között. [...] Ebből következően az állam kötelessége és joga a művelődéshez való jog területén annak meghatározása, hogy a társadalom szempontjából mely képességek fejlesztése szükséges állami eszközökből...” Vagyis az államnak alkotmányos lehetősége (sőt, kötelezettsége!) van arra, hogy a rendelkezésre álló szűkös forrásokból meghatározza, melyek azok az ismeretformák, melyek elsajátításához a közös forrásokból való felhasználás árán hozzájárul.⁹ Nyilvánvaló, miért fér össze az eddigiek alapján az, ha az állam szelektálhat, milyen tudományos ismeretek terjesztését támogatja. Amennyiben ezzel nem foglal állást támogatott tudományok, illetőleg tudományos irányzatok igazságértéke kérdésében, akkor nem sérti meg a „tudománysemlegesség” elvét. Azonban nem lehet oly mértékű az egyes tudományterületek, ágak vagy irányzatok támogatása, hogy az kiüresítse a tanulás szabadságából fakadóan meglévő választás jogát, amely szoros kapcsolatban áll az emberi méltóságból fakadó önrendelkezési joggal. Azonban hangsúlyozom, ez utóbbi korlát nem az intézményi autonómia következménye.

Ugyanezen határozatban hangsúlyozza az AB, hogy az intézményi autonómia nem gyakorolható alkotmányosan olyan módon, hogy ezzel az intézmény oktatási feladatának ellentmondó, nem a tanítás színvonalát szem előtt tartó szempontok legyenek az intézményi döntés indokai. A miniszter jogosultsága az állam által a felsőoktatási intézmény rendelkezésére bocsátott eszközök hatékonyságának és jogszerűségé-

nek ellenőrzésére az önállósággal való visszaélést akadályozza.¹⁰

A 870/B/1997. AB határozat arról döntött, sérti-e az autonómiát az, ha az állam a diploma kiadásának előfeltételeként előírja az igazolt nyelvismeretet. Az indokolás megállapította, hogy ez a kógens szabály az autonómia közérdekből történő korlátozásának legitim oka, mivel célja a felsőoktatás egységesítése – az oklevél kibocsátásnak alapjául szolgáló képzés alapkövetelményeinek biztosítása érdekében.¹¹ Jelenleg a képzési – vagy az újabb elnevezés szerint képesítési és kimeneti – követelmények is előírják, hogy bizonyos szakokon milyen törzstárgyakat kell oktatni, melyek a kötelezően és szabadon választható tárgyak, a diplomához milyen kreditérték rendelhető stb. Azonban ezt – az álláspontom szerint – a felsőoktatási intézmény oktatási tevékenységébe történő direkt beavatkozást eddig senki sem kifogásolta alkotmányos alapon.

Ugyanakkor a 40/1995. (VI. 15.) AB határozat szerint a felsőoktatási intézmény autonómiájának alkotmányellenes korlátozását jelentette a gazdasági stabilizációs intézkedések részét képező 2143/1995. (V. 19.) kormányhatározat azon rendelkezése, mely kötelezővé tette a hallgató–oktató arány 15%-os csökkentését. Az AB ebben a határozatában megállapította, hogy a felsőoktatási intézmények nem minősülnek a kormány által irányított szervnek, ennek következtében az oktató–hallgató létszámarányra vonatkozó előírás az alkotmány 70/G. § (1) bekezdésébe ütközik.¹²

Az it. alkotmányossága az AB gyakorlata alapján

A köztársasági elnök szerint négy ok együttes fennállása miatt alkotmányellenes az intézményirányítási szabályozás. Most a felsőoktatási autonómia kapcsán összefoglalt négy, indítványbeli kifogás szerint vizsgálnám az elnöki álláspontot. Kezdeném a negyedikkel, mert annak az állításnak a cáfolata, hogy az it. hatásköre a tudományos tevékenységet közvetlenül érintő kérdésekre is kiterjed, értelemszerűen minden további vizsgálatot fölöslegessé tesz.

Az it. intézmény bevezetésének indoka az, hogy a jelenlegi intézményirányítási struktúrában nincsen olyan szerv a felsőoktatási intézményekben, amely érdekelt lenne abban, hogy racionalizálja a működést: fölösleges tanszékeket, népszerűtlen, alig látogatott szakokat megszüntessen, tanszékeket összevonjon. Ennek az az oka, hogy a hatályos szabályozás szerint az egyetemi tanácsok jogosultak ilyen szervezeti-stratégiai kérdésekben is döntést hozni, amelyek tagjai azok az oktatók, akik (vagy akik kollégái) a döntések következtében elvesztenék állásukat. A törvényjavaslat előterjesztőjének álláspontja

szerint szervezetszociológiailag kódolt az irracionális forrásfelhasználás. Ezt csak úgy lehetséges megszüntetni, ha az ilyen jellegű döntések meghozatalának jogát olyan testületre ruházzuk, amely nem a létező keretek konzerválásában, hanem a hatékony és sikeres működés megteremtésében és fenntartásában érdekelt. Ez a szerv lenne az it. A fenti megfontolások figyelembevételével a szabályozás semmiképpen sem jelent alkotmányellenes beavatkozást az intézményi autonómiába, különösen, ha a 1310/D/1990. AB határozatból ismertetett elvvel tükröztetjük: akkor legitim autonómia-korlátozási indok az intézmény rendelkezésre bocsátott erőforrások hatékony felhasználására vonatkozó ellenőrzés és beavatkozás, ha az autonómiával történő visszaélés megakadályozását szolgálja.

Egy 2004. októberi német szövetségi alkotmánybírósági határozat szerint – melyben egy lényegileg hasonló intézményirányítási struktúra alkotmányosságáról döntöttek – a forrásfelosztás ki lehet téve a tudománytól idegen szempontoknak is, ez önmagában nem sérti a tudományos élet szabadságát vagy az intézményi autonómiát. Ahhoz, hogy a felsőoktatási intézmények szervezetét tudományos szempontból érintő döntések szakmai szempontból megfelelőek legyenek, szükséges a tudományos tevékenységet végzők részvétele, ugyanakkor nem követelmény, hogy a közreműködés a hagyományos önkormányzatiság jegyében történjen. Intézményen kívüli szervezetek is hozzájárulhatnak ahhoz, hogy az állami irányítást a tudomány szabadsága védelmében korlátozzák, másfelől szembeállhatnak a reformellenes érdekek önkormányzati modellen keresztül történő érvényesülésével.¹³ Ezért inkább az a kérdés, hogy ezt a célt az Országgyűlés által elfogadott intézményirányítási megoldás mennyiben valósítja meg, avagy mennyire terjeszkedik túl az igazolt kereteken.

Az it. a felsőoktatási intézmény feladatainak végrehajtását megalapozó, a közpénz és a közvagyon hatékony és felelős használatát szolgáló éves költségvetési, valamint stratégiai döntéseket hozó és végrehajtásukat ellenőrző, a fenntartói feladatok ellátásában közreműködő testület. Ebből fakadóan a legfelső szintű döntések meghozatalára jogosult testület minden döntését két szempont kell hogy meghatározza: a) a hatékony forrásfelhasználás biztosítása; b) hosszú távú stratégiai szempontok. Vagyis az it. döntésének indoka nem lehet az, hogy valamely kutatási programot a kutatási innovációs stratégiában azért nem támogat, mert annak módszertanával nem ért egyet, s nem is támaszthat a tudományos kutatás vagy publikáció feltételül olyan követelményt, amely tudományos igazságok kérdésében való állásfoglalást valósít meg.

Mindehhez figyelembe kell venni azt is (amit az elnöki beadvány is megemlít, de mint a probléma

megítélése szempontjából lényegtelen, nem veszi érdemben figyelembe), hogy a stratégia kidolgozását nem az it., hanem a tudományos tanács irányítja. Mivel a tanácsban kizárólag tudományos fokozattal rendelkező oktatók és doktoranduszok vehetnek részt, a stratégia nem tartalmazhat egyetlen olyan pontot sem, amely nem olyan személyek álláspontját jeleníti meg, akik a felsőoktatási intézmény közösségét reprezentálják. Az elnöki álláspont annyiban megalapozott, hogy ez a funkció csak előkészítő jellegű. A megfogalmazás azonban nem pontos. Ugyanis akár azt is sugallhatja, hogy a törvény alapján megtörténhet: az it. a tudományos tanács irányításával kidolgozottól teljesen eltérő tartalmú stratégiát fogad el. Ez azonban nem lehetséges, hiszen ez esetben sérülne a tudományos tanács irányításhoz fűződő joga. A problémát inkább abban látom, hogy ebben az esetben, vagy akkor, ha az it. obstruálja a tudományos tanács előterjesztésének elfogadását olyan indokból, amely funkciójából fakadóan nem lehet döntésének indoka (vagyis valamely tudományos igazság kérdésében nem ért egyet az it.-vel, de nem erre, hanem valamilyen kreált indokra hivatkozik elutasító döntésének igazolásaként), akkor az Ftv. nem biztosít hatékony jogorvoslati lehetőséget a tudományos tanácsnak. Ugyanis az Ftv. szerint törvényességi felügyeletet az oktatási miniszter csak a nem állami intézmények fenntartói felett gyakorol – ellentétben a hatályos Ftv. 74. §-ának rendelkezésével, amely minden felsőoktatási intézmény (s nem azok fenntartója) fölötti ellenőrzési jogkörrel ruházza fel az oktatási minisztert. S ha lenne is ilyen hatásköre, az sem lenne kielégítő, ugyanis a felügyeleti eljárás megindítására jelenleg sincs kötelezettsége a miniszternek. Így szélsőséges esetben elképzelhető, hogy megbízatásának kereteit túllépve, az it. törvénytörtő módon nem fogadja el a tudományos tanács által elkészített kutatásfejlesztési-innovációs stratégiát, ezzel megbénítja az intézmény működését, és ez ellen az intézmény tudományos közössége nem talál jogorvoslati lehetőséget. A továbbiakban a másik három elnöki felvetést vizsgálom.

Az első két elnöki kifogás (az it. tagjai nem lehetnek oktatók, valamint nem mindenkivel szemben támaszt a törvény szakmai elvárásokat, s így nem biztosított az, hogy a tagok a tudományos közösség tagjai legyenek) kétségtelenül megalapozott. Az Ftv. szabályai alapján egyértelmű, hogy a miniszter delegáltja in keresztül nem képes politikai nyomást gyakorolni az it. döntéseire, vagyis a „tudománysemlegesség” el-

vének politikai alapú sérelme nem lehetséges az it. összetétele miatt. Azonban ezek a szabályok közel sem zárják ki annak a lehetőségét, hogy az előző pontban ismertetett ostromállapot létrejöjjön. Hiszen megtörténhet, hogy az oktatók többségének delegáltjaiból álló testület ellentmondásba kerül a szenátussal, s az a helyzet is előállhat, hogy releváns végzettséggel nem rendelkező személyek kerülnek az it.-be.

Mivel az it.-t hatáskörei nem jogosítják fel tudományos igazságok kérdésében való állásfoglalásra, ezért alkotmányos alapon nem lenne legitim elvárás a tagjaival szemben, hogy tagjai legyenek a tudományos közösségnek – bár szakmailag erős indokok hozhatók fel ezen álláspont védelmében. Hasonló megfontolások miatt az sem várható el, hogy jogviszonyban álljanak az intézménnyel. Ezért a kritika annyiban megalapozott, hogy amennyiben csak az intézménnyel oktatói-kutatói jogviszonyban állók lehetnének az it. tagjai, akkor az antagonisztikus ellentét nem jöhetne létre az it. és a szenátus között. Azonban ebben az összetételben az it. nem tölthetné be a neki szánt funkciót, mivel ugyanazon problémák merülnének fel a működéssel kapcsolatban, mint amelyek megszüntetése érdekében létre kívánják hozni. Ezért a két felvetés a jogorvoslat hiányának fényében lesz igazán releváns.

A harmadik elnöki kritikai észrevétel (a miniszterrel kötnek szerződést az it. tagjai, és tiszteletdíjuk fedezetét is az Oktatási Minisztérium biztosítja) könnyen kivédhető. Egyrészt a jelenlegi egyetemi tanácsok (amely testület a jelenlegi rendszerben jogosult meghozni az it. hatáskörébe tartozó döntéseket) tagjai is közalkalmazottak, így fizetésüket jelenleg is az állam biztosítja. Másrészt a miniszter kezében nincs anyagi alapú „motivációs fegyver”. A tiszteletdíj mértékét a törvény meghatározza, azt csökkenteni vagy növelni nem lehet azon az alapon, hogy az ágazati irányításért felelős miniszternek tetsző döntéseket hoznak a tagok vagy sem. Sőt, felmondani sem lehet nekik ilyen okból. Tehát ez a kritika nem áll összefüggésben az intézményi autonómia kérdésével.

Álláspontom szerint összességében elmondható, hogy az új Ftv. intézményirányítási rendszere a köztársasági elnöki indítvány által megjelölt okból nem alkotmányellenes. Az AB több, e szövegben is idézett határozatában kimondta, hogy az autonómia gyakorlása alárendelhető költségvetési, hatékonysági, forrásfelhasználás-rationálitási szempontoknak, az it. pedig éppen ilyen megfontolások alapján kerülne be-

AZ AB TÖBB, E SZÖVEGBEN IS IDÉZETT HATÁROZATÁBAN KIMONDTA, HOGY AZ AUTONÓMIA GYAKORLÁSA ALÁRENDELHETŐ KÖLTSÉGVETÉSI, HATÉKONYSÁGI, FORRÁSFELHASZNÁLÁS-RACIONALITÁSI SZEMPONTOKNAK, AZ IT. PEDIG ÉPPEM ILYEN MEGFONTOLÁSOK ALAPJÁN KERÜLNE BEVEZETÉSRE.

vezetésre. Az it. nem jogosult olyan kérdésekben döntést hozni, melyek a tudományos közösség autonómiáját sérthetnék, s azon döntéseit, melyek hatással lehetnek arra, milyen kutatási vagy oktatási tevékenységet folytasson egy intézmény, sem alapozhatja olyan indokokra, melyek valamely tudományos igazság kérdésében való állásfoglalásnak minősülnek. Azonban szélsőséges esetben előfordulhat, hogy az it. hatáskörét túllépve teszi lehetetlenné a tudományos tanács (vagy a szenátus) működését. Erre az eshetőségre a törvény nem biztosít hatékony jogorvoslatot, ami felveti a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányos sértés lehetőségét, tekintettel az alkotmány 57. § (5) bekezdésében foglalt, jogorvoslati jogot biztosító rendelkezésére.

II. AZ „ÉRETTSÉGIHATÁROZAT”

A 168/B/2005. AB határozat ideiglenesen lezárta az új érettségi és felvételi rendszer alkotmányossága körüli vitát. A szabályozás lényege¹⁴ és a döntés ismertetése mellett írásom e második részében a határozat olyan pontjaira világítanék rá röviden, amelyek nem feltétlenül következtek az AB korábbi gyakorlatából.

A szabályozási keret és a felvetett alkotmányossági aggályok

Az új érettségi és felvételi rendszer három reform jellegű újítása a következő. Egyrészt, az eddigi évtizedes gyakorlattal szakítva, 2005-től az érettségizők teljesítményét nemcsak érdemjegy formájában értékelik, hanem százalékos rendszerben is. Meghatározott százaléksávokhoz meghatározott érettségi jegy tartozik. Másrészt kétszintűvé vált az érettségi (középszint és emelt szint). Harmadrészt az érettségi kiváltja a felsőoktatási intézmények felvételi vizsgáját is – ebből a szempontból releváns a közép- és az emelt szint megkülönböztetése és a százalékos értékelés is. Ugyanis a felvételi pontszámokat az érettségi vizsgán elért százalékos eredmény alapján kell megállapítani, továbbá az emelt szinten teljesített legalább közepes eredményért a felsőoktatási intézmény hét többletpontot ad (kivéve azt az esetet, amikor az emelt szintű érettségi jelentkezési feltétel). Tekintettel arra, hogy a 2005. évet megelőzően érettségizettek vizsgáját nem értékelték százalékosan, ezért a jogalkotó mintegy megdönthetetlen vélelemként olyan átszámítási módot vezetett be, hogy az adott jegyhez a hozzá tartozó százalékok közül a legmagasabbat rendeli, és ez alapján számítja ki a felvételi pontszámot. Az indítványozók a következő indokból támadták a szabályozási rendszert.

1. Az alkotmány 70/F. § (1)–(2) bekezdései képességei szerint, de megkülönböztetés nélkül biztosítják valamennyi állampolgár részére az államilag finanszírozott felsőoktatásban való részvétel jogát. Diszkriminatív és sérti a felsőoktatásban való részvételhez fűződő jogot, hogy a régebben érettségizettek teljesítménye előnyösebb módon kerül átszámításra felvételi pontokká, aminek következtében a 2005-től érettségizőknek kevesebb esélyük van a felsőoktatásban való részvételre.

2. Alkotmányellenesnek tartják azt is, hogy az idén érettségizők teljesítménye százalékos formában kerül megállapításra, míg a korábbi tanulóké osztályzat szerinti differenciálást alkalmaz.

3. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXXV. törvény alapján kérték továbbá a szabályozás felülvizsgálatát, mert a szabályozási rendszer nem biztosít egyenlő esélyeket a különböző évben született gyerekeknek a felsőoktatásba való bekapcsolódásra, és ezzel sértül az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése.

Az elutasítás melletti érvek

Az érettségizők eredményének százalékban kifejezett megkülönböztetése kétségtelenül alkalmas arra, hogy az egyes felvételizők között képességeik szerint tegyen különbséget, ezáltal a 70/F. § (2) bekezdésében előírt alkotmányos kötelezettségét maradéktalanul teljesíti az állam. (Álláspontom szerint nem állja meg a helyét az a határozat sorai között is megbújó érv, mely szerint azáltal, hogy a rendszer öt helyett száz egységben értékeli, jobban képes differenciálni a felvételi során. Ugyanis az előző felvételi rendszerben a „szerzett pontokat” szintén egy százpontos skálán meghatározott eredmény alapján számolták ki.) Azaz, hogy az új rendszerben más módon kerül kiszámításra a felvételi pontszám, senkitől nem vonja meg a jogalkotó azt a jogot, hogy a felsőoktatásban képességei szerint részt vehessen.

Az AB szerint nem merül fel alapjogi sérelem annak következtében sem, hogy „a korábban és az idei évben érettségizett diákok azonos érettségi osztályzatához eltérő számú felvételi szerzett pontot rendelnek – vagyis egy 4-es érdemjegy jelenthet 27 és 24 pontot is. Ennek oka, hogy a felvételi szerzett pontok számításakor nem az érdemjegy, hanem a százalékos teljesítmény a kiindulási alap. Ennek következtében nemcsak a „rég” és az „új” rendszer között áll fenn az a különbség, hogy azonos érdemjegyhez eltérő felvételi pontszámot rendelnek, hanem az azonos évben érettségizőkről is elmondható ugyanez. Azonban ez a különbségtétel semmilyen kapcsolatban nem áll azaz a kötelezettséggel, hogy az állam az azonos képes-

ségű állampolgárai számára biztosítsa a felsőoktatásba való bekapcsolódás jogát. Az eltérés legfeljebb annyit eredményez, hogy a bejutott hallgatók azonos érettségi érdemjegye és a felvételi vizsgára átszámított pontjai között eltérés van. Ez azonban soha nem volt másképp.

A határozat szerint a lényegi különbség az, hogy „a régi rendszer szerint érettségizettek érettségi eredményének és az új, középszinten érettségizettek érettségi eredményének felvételi pontszámá történő átszámításakor [...] a felvételi pontszám alapját képező, százalékban kifejezett eredmény mögött az első esetben egy átszámított, míg a második esetben egy eredetileg is, ténylegesen százalékban kifejezett teljesítmény áll”. A probléma központjába tehát az kerül, hogy a megelőző évfolyamokon érettségizett tanulók szükségszerűen az adott érdemjegyhez tartozó legmagasabb százaléknak megfelelő felvételi pontot kapják, míg az új érettségizők azonos érdemjegye eltérő szerzett pontot takar – holott teljesen életszerűtlen, hogy a megelőző évek folyamán mindenki „jó” érdemjegye 79%-os teljesítményt takarjon. Ennek a különbségtételnek az alkotmányosságát szükséges tehát vizsgálni az alkotmány 70/F. § (1)–(2) bekezdései, valamint a 70/A. § (1) bekezdése tükrében.

Az oktatáshoz való jog, az alkotmány 70/F. § (2) bekezdésének sérelme egyszerűen megválaszolható. Mivel az adott alkotmányhelyből nem következik az a jog, hogy mindenki abban az évben vagy abban az intézményben kezdhesse meg tanulmányait, amelyikben szeretné, az, hogy adott évben a bemutatott számítás miatt esetleg valaki nem nyer felvételt, nem jelenti a jog sérelmét.¹⁵ A szabályozással senkitől nem vonták meg azt a jogot, hogy a későbbiekben új felvételi eljárás eredményeképpen felvételt nyerjen valamely felsőoktatási intézménybe.

A diszkriminációs teszt lefolytatásához szükséges, hogy egy, a szabályozás szempontjából azonos – homogén – csoportba tartozó emberek között tegyen különbséget az állam.¹⁶ Ezért először azt kell eldönteni, hogy az azonos és a különböző évben érettségizettek homogén csoportot képeznek-e. Tekintettel arra, hogy a vizsgált rendelkezések célja a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásának szabályozása, nem kétséges, hogy az azonos évben, azonos felvételi eljárásban felvételizők között alkotmányjogilag releváns különbség nincs, vagyis beszélhetünk homogén csoportról. Így azt kell megvizsgálni, hogy az alapjogkorlátozásnál használt szükségességi-arányossági teszt alkalmazása indokolt, vagy a más jog, illetve egyéb helyzet szerinti megkülönböztetések alkotmányossági vizsgálatához használt tárgyilagossági megítélés szerinti ésszerű indok.

Annak fényében, hogy alapjog gyakorlása között nem tesz különbséget a vizsgált szabályozás, egyértelmű, hogy nem beszélhetünk arról, hogy az állam a jogosultságok elosztása során hátrányos megkülönböztetést alkalmazott volna, hiszen senkitől nem von meg jogot. Az vitathatatlan azonban, hogy az elemzett probléma egyéb helyzet szerinti megkülönböztetést jelent, hiszen valaki élvezti a „megdönthetetlen vélelem” előnyeit, valaki pedig nem, attól függően, hogy melyik évben érettségizett.

Az AB szerint a felvételi sikeressége számos szubjektív tényezőtől múlik (felkészültség, az adott évben a versenytársak felkészültsége, a pszichikai állapot, a hozott pontok szempontjából a középiskola „erőssége” stb.), s ebben a körben említendő az is, hogy a pontszám átszámítása valakinek kedvez, valakinek pedig nem. Így az esélyek semmiképpen nem lehetnek egyenlők, azonos képességű tanulók számos kontingens körülménytől függően jutnak be a felsőoktatási intézményekbe. Ezért a kérdés az, hogy az egyéb helyzet szerinti megkülönböztetésnek (a régebben érettségizettek kapnak többletpontot, míg az idén érettségizettek nem, így az előzők nagyobb esélyt kapnak adott évben a felvételre) van-e ésszerű oka.

Mivel a 2005. évi érettségi előtt régen nem létezett ilyen (százalékos) differenciált számítás, ezért a határozat szerint szinte elkerülhetetlen volt ez az eredmény. A pontokat mindenképpen át kell számítani százalékká, hiszen ennek hiányában a régebben érettségizettek vagy nem juthatnak hozzá a felsőoktatáshoz, amivel sérülne a 70/F. § (2) bekezdéséből fakadó joguk, vagy újra érettségit kellene tenniük, ami viszont sokkal aránytalanabb terhet jelentene, mint az, hogy most adott esetben azonos százalékot érő teljesítmények között négy pontos különbség jelenik meg. Sőt, bizonyos szempontból a régen érettségizettek kerültek hátrányos helyzetbe, hiszen ha egy intézmény emelt szintű érettségit követel meg, akkor az újonnan érettségizők ennek a követelménynek egyetlen vizsgával eleget tudnak tenni, míg a régiek rákényszerülnek arra, hogy újra vizsgázzanak. Mivel az azonos osztályzatok közötti tényleges különbség nem rekonstruálható, ezért vagy azt választhatta a jogalkotó, hogy nem adja meg az adott jegyhez tartozó maximális pontszámot senkinek sem, vagy mindenkinek megadja. Ennek fényében a jogalkotói döntés egyes régebben érettségizettek számára biztosít a tényleges eredményükhöz képest előnyösebb értékelést azzal a lehetőséggel szemben, hogy egyesek vonatkozásában alacsonyabban határozták volna meg az átszámítási kulcsot. Mindezek alapján a különbségtételnek van a

tárgyilagos megítélés szerint ésszerű indoka, a szabályos tehát ebben a tekintetben is alkotmányos.

A „kellő felkészülési idő” követelménye

Itt véget is érhetne a határozat, azonban – számomra teljesen érthetetlen módon –, az erre vonatkozó indítvány hiánya ellenére, az AB az alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt, a jogállamiságból levezetett „kellő felkészülési idő” követelményének elemzésébe kezd. Tekintettel arra, hogy a kellő felkészülési idő hiányára a határozatból is láthatóan egyetlen beadvány sem hivatkozott, a vizsgálatoknak semmi jogkövetkezményük nem lehet, hisz utólagos normakontrollt csak indítvány alapján gyakorolhat az AB. A felkészülési idő vizsgálata azért meglepő számomra, mert az AB ugyan működésének kezdetétől magának vindikálta azt a jogot, hogy – túlterjeszkedve az indítvány keretein – széles körű felülvizsgálatot folytasson le, akkor azonban a megtámadott rendelkezés és a vizsgálatba bevont egyéb szabályozás közötti szoros összefüggésre hivatkozva járt el.¹⁷ Az indítványhoz kötöttség elve teljes negligálásának tűnik az, ha utólagos normakontroll tárgyában olyan szabályozást és olyan indokból vizsgál az AB, amelyet nem támadott egyik indítvány sem.

A kellő felkészülési idő követelményével kapcsolatosan a határozat felidézi a 28/1992. (IV. 30.) és a 8/2003. (III. 14.) AB határozat elvi jellegű megállapításait: a jogalkotó – a jogbiztonság követelményére figyelemmel – köteles elegendő időt hagyni a jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése között. Az eddigi gyakorlatból már ismert követelményeken túl (a jogszabály megszerzéséhez, megismeréséhez, alkalmazásához való felkészüléshez szükséges idő biztosítása mind a címzettek, mind a jogalkalmazók számára) azonban a határozat a jövőre nézve további elvi jellegű tartalommal tölti meg a kellő felkészülési idő fogalmát. Kimondja ugyanis, hogy a korábbtól teljesen eltérő, új rendszerekre való áttérés esetén az érintett laikusoknak el kell magyarázni az új rendszer elemeinek lényegét, az ismeretanyag feldolgozásához segítséget kell nyújtani. Ezen túlmenően a rendszer működőképességét hatásvizsgálatokkal kell tesztelni, s különös figyelmet kell arra fordítani, hogy az érintettek megfelelően elsajátították-e már a rendszer alapelveit és részletszabályait. Az AB szerint a jogalkotó az új érettségi-felvételi rendszer bevezetésével a felsorolt követelményeknek nem tett eleget.

Az imént felsorolt új elvek közül egyes követelmények nehezen értelmezhetők. A jövőben a jogalkotónak – a kellő felkészülési idő biztosítása keretében – igazolnia kell, hogy a címzettek tesztelték a részletszabályok ismeretét, elsajátítását. Ho-

gyan fogja megvizsgálni az AB, hogy a laikusok ismerik-e adott pillanatban a részletszabályokat, ha még nincs is itt az ideje, hogy elsajátítsák azokat (ha az új rendszert bevezető jogszabály kihirdetésének napján támadják meg a kellő felkészülési idő hiányára hivatkozva)? Márpedig az előzőek fényében ezt is vizsgálnia kell majd, praktikusan azonban a vizsgálatot legkorábban a hatálybalépés pillanatában tudná lefolytatni. A vizsgálatnak arra kellene csak kiterjednie, hogy reális esély van-e a hatálybalépésre biztosított idő alatt az új szabályozás megismerésére, de arra már nem, hogy ez valóban megtörtént-e. Normatív-alkotmányos szempontok közé ilyen empirikus elemeket beemlíteni olyan esetben, amikor a támadott rendelkezés alkotmányosságának vizsgálatához nem feltétlenül szükséges, azzal a veszéllyel jár, hogy ténybíróssággá válik az AB, ami nehezen egyeztethető össze alkotmányos jogállásával. Ezt az álláspontot igazolja a 10/2001. (IV. 12.) AB határozat is: „A jogszabály kihirdetése és hatálybalépése közötti »kellő idő« mértékét a jogszabálytervezet kidolgozójának, illetve a jogalkotónak esetleg kell vizsgálnia, az adott jogszabály jellegét, valamint a jogszabály végrehajtására való felkészülést befolyásoló egyéb tényezőket alapul véve. Alkotmányossági szempontból az bírálható el, hogy a jogalkotó biztosított-e az érintettek számára legalább minimális felkészülési időt, vagyis *lehetőségük volt-e az érintetteknek a jogszabály előzetes megismerésére. Alkotmányellenesség csak a felkészülésre szolgáló időtartam kirtó, a jogbiztonságot súlyosan veszélyeztető vagy sértő hiánya esetén állapítható meg.*”¹⁸

Ami a hatásvizsgálat elvégzésének követelményét illeti, nem egyértelmű, hogy minden új rendszer bevezetése esetén szükséges-e annak megtörténte. Ha a büntetőeljárásban kétfokú rendes jogorvoslatot kíván a jogalkotó bevezetni egy helyett, akkor az új rendszert bevezetése előtt hogyan tesztelje?

A kellő felkészülési idő tesztjének új elemei nem teszik kiszámíthatóbbá az AB gyakorlatát. Márpedig az absztrakt fogalmak tartalma elvek formájában történő kibontásának elsődleges célja a fogalmak jelentésének pontosítása. Az ilyen típusú tesztek empirikus vizsgálatokat igényelnek, amelyek eredménye a vizsgálat időpontjában esetleg nem áll fenn, más esetben a vizsgálat nem végezhető el, vagy éppen a vizsgálatok eredményének értékelése kapcsán kerül majd méltatlan vitába az AB a jogalkotóval.

Az érettségihatározatban az AB csak megintette a jogalkotót, ugyanakkor fenntartotta magának a jogot, hogy megsemmisítse „az olyan, új rendszer bevezetésére irányuló jogszabályokat, amelyek az új rendszerre való átállást, illetve annak tényleges megismerését és megértését – akár az időtényező, akár más egyéb szempont miatt – nem biztosítják megfelelő-

en”. Mivel az Ftv. legalább olyan radikális változtatásokat hoz majd a felsőoktatásban, mint az érettségi-felvételi rendszer reformja a közoktatásban, és a törvény hatálybalépésére adott idő rövidebb, nem lenne meglepő, ha az előzetes normakontroll elutasítása után – utólagos normakontroll-eljárásban – az AB erre hivatkozással semmisítené meg az Ftv.-t.

A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányértés

Az AB – immár jogkövetkezmény alkalmazásával együtt – hivatalból eljárva mulasztásos alkotmányértést állapított meg, mert a jogalkotó „nem tett eleget az Alkotmány 70/A. §

(3) bekezdéséből fakadó azon kötelezettségének, hogy az esélyegyenlőséget kiküszöbölő intézkedéseket hozzon, hanem ezzel ellentétben olyan szabályokat alkotott, amelyek esélyegyenlőségi helyzetet teremthetnek”. Ennek oka az, hogy míg a régebben érettségizettek – már egy érettségi birtokában – kockázat nélkül próbálhatják meg az emelt szintű érettségi letételét,

amivel további hét pontot szerezhetnek, addig az újonnan érettségizők a nehezebb érettségi vizsgával járó nagyobb kockázatot kénytelenek felvállalni, ha ugyanezen többletpontokat el kívánják érn.

A következtetés tartalmilag helyes, hiszen nem kétséges, hogy az ismertett problémák fényében számos okból sérül az esélyegyenlőség a felvételi eljárás során. Néhány kiegészítő megjegyzést azonban szükségesnek tartok.

Nem világos, hogyan lehetséges az, hogy egy szabályozás nem biztosít egyenlő esélyeket homogén csoportba tartozó egyének számára, azonban a különbségtételnek van ésszerű indoka, és ezzel egyidejűleg a szabályozás alkotmányellenesen sérti az esélyegyenlőséget. Értetlenségem oka az, hogy az AB eddigi gyakorlata a 70/A. § (3) bekezdését államcélként kezelte,¹⁹ ennek megfelelően erre a szakaszra alapozva mulasztást megállapítani csak abban az esetben lett volna lehetőség, ha a tárgykörre vonatkozó szabályozási rendszer nyilvánvalóan lehetetlenné teszi a védett intézmény vagy jog megvalósulását.²⁰ Ha azonban egy esélyegyenlőséget okozó különbségtételnek ésszerű oka van, akkor problematikus egyidejűleg azt állítani, hogy az államcél megvalósulását a szabályozás nyilvánvalóan lehetetlenné teszi. Maga a határozat is elismeri, hogy a felvételi eljárásban a tényleges esélyegyenlőséget számos kontingens körülmény fennállása miatt lehetetlen bizto-

sítani (ugyanakkor az állam már jelenleg is számos módon próbálja csökkenteni az egyenlőtlen kiindulópontból fakadó hátrányokat).

Emellett kérdéses az is, hogy a homogén csoport mely alcsoportja kerül hátrányos (vagy hátrányosabb) helyzetbe a jelen szituációban. A határozat szerint a szabályozás a régebben érettségizettek számára is hátrányos helyzet idéz elő, hiszen amennyiben az emelt szinthez kapcsolt többletpontokat kívánják megszerezni, nekik újra kell érettségizniük. Azt hiszem, azt senki nem vitatja, hogy a középiskolai tanulmányok befejezését követően egy évvel már koptott a megszerzett tudás, az újbóli vizsgatételi köte-

lezettség szintén teher. Emellett, emelt szintű vizsgatétel esetén, ha a nehezebb követelmények miatt valaki alacsonyabb százalékot ér el, de az érdemjegye legalább közepes, akkor az alacsonyabb százalékhhoz tartozó átszámított felvételi pont további hét pont lehet. Ez megegyezik azzal a felvételi eredménnyel vagy jobb is annál, mint amelyet a közép-szinten teljesített vizsga esetén elért volna (a megszerzett hét felvé-

teli pont tárgyanként – két vizsgatárgy esetén – 45%-os különbséget jelent, vagyis 55%-os teljesítményhez 23, a 100%-oshoz 30 pontot rendelnek). Így ha valaki emelt szinten 60%-ot teljesít (60% = 24 pont), míg középszinten 100%-ot nyújtana, akkor is megéri a felvételi szempontjából az előbbi választania, mert eggyel több szerzett pontja lesz. Ezért nem biztos, hogy az új érettségizők esetében minden további nélkül indokolt valódi kockázati teherről beszélni.

A másik megjegyzés arra vonatkozik, hogy a határozat egy újabb példa arra, amikor az AB nem különbözteti meg a rossz szabályozást a hiányos szabályozástól. Az AB eddigi gyakorlatában akkor állapított meg mulasztásos alkotmányértést, ha nem volt az adott tárgykörre vonatkozó, az alkotmányból következő szabály, vagy az adott szabályozási koncepción belül hiányzott az alkotmányból levezethető tartalmú jogszabályi rendelkezés. Az érettségi szabályozás azonban nem vonható egyik esetkörbe sem. Nem hiányos a felsőoktatási felvételire vonatkozó szabályrendszer, hanem a rendszer egyes elemei ellentétesek az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésével. Ez nem a mulasztás, hanem az alkotmányellenesen megvalósított szabályozás esete. A „nem cselekvés/rosszul cselekvés” közti elmosódó különbség (aki nem őrzi a tüzet, az rosszul őrzi a tüzet, vagyis hiányosan teljesíti kötelezettségét) kihasználásával az AB-nak lehetséges van indítvány hiányában is érdemben (ha formá-

lisan nem is) utólagos normakontrollt gyakorolni.²¹ Az esélyegyenlőség sérelmére vagy az utóbb említett (és nem is bizonyosan helytálló) problémára egyik indítvány sem utalt, így utólagos normakontroll keretében nem járhatott volna el az AB. A mulasztás kiterjesztő értelmezésének használata miatt a határozat „aktivistának” nevezhető, annyiban azonban egyidejűleg tartózkodó, hogy a mulasztás megállapításának lehetett az is az oka, hogy ezen a módon volt lehetőség logikai hiba nélkül nem megsemmisíteni a szabályozást, ami az indokolás végét olvasva nem állt szándékában az AB-nak, mert azzal jogbizonytalanságot idézett volna elő.

A probléma azonban a következők szerint továbbra is fennáll: amennyiben igaz az az állítás, hogy a két érettségi-felvételi rendszer között olyan különbség van, amely nem teszi lehetővé az egyenlő esélyek biztosítását, akkor hogyan alkothat a kormány az esélyegyenlőség követelményének megfelelő szabályozást?

JEGYZETEK

1. 13/2005. (IV. 6.) AB határozat, 27/2005. (VI. 29.) AB határozat, 168/B/2005. AB határozat.
2. ABH 1994, 182–183.
3. ABH 1995, 172.
4. Lásd még a 861/B/1996. AB határozatot, ABH 1998, 653–654.
5. 35/1995. (VI. 2.) AB határozat, 1995, 166.
6. 34/1994. (VI. 24.) AB határozat, 1994, 182.
7. ABH 2002, 1589.
8. ABH 2004, II. kötet, 1686.
9. ABH 1995, 586. Ugyanezt az elvet ismétli meg a 870/B/1997. AB határozat.
10. ABH 1995, 586–587.
11. ABH 1999, 613.
12. ABH 1995, 172.
13. BVerfG, 1 BvR 911/00.
14. 269/2000. (XII. 26.) kormányrendelet 6–9. §-a és 2. számú melléklete, valamint a 100/1997. (VI. 13.) kormányrendelet 41. §-a.
15. 375/B/2001. AB határozat, ABH 2004, II. kötet, 1530.
16. 1009/B/1991 AB határozat, ABH 1992, 479–480.
17. 14/1990. (VI. 27.) AB határozat, 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, 32/1990. (XII. 22.) AB határozat.
18. ABH 2001, 130. (Kiemelés – M.T.B.)
19. 2100/B/1991/3. AB határozat, 79/1995. (XII. 21.) AB határozat.
20. 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, 28/1994. (V. 20.) AB határozat.
21. Ahogy Sólyom László fogalmaz: a mulasztásos alkotmány sértés a „bírói aktivizmus észrevétlen melegágya”. S. L.: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 342.

ETNICITÁS ÉS A TERRORIZMUS ELLENI HARC

BEVEZETÉS

A terrorizmus elleni harc a világon szinte mindenütt a nemzetbiztonsági, bevándorlási és egyéb hatósági ellenőrzési jogszabályok kiszélesedését hozta. Ennek következményeként új színben tűnik fel az intézkedések alkotmányosságának, illetve az etnikai ismérvekre alapozott eljárások megítélésének kérdése. A különböző terrorellenes jogalkotói és jogalkalmazói intézmények Spanyolországtól Angliáig több oldalról is emberi jogi kérdőjeleket vetnek fel.¹ A kritikák többsége nemzetközi jogi, büntetőeljárás jogi és alkotmányos természetű.² Például az ilyen intézkedésekben (is) élen járó Egyesült Államokkal szemben gyakran hozzák fel az afganisztáni és az iraki háború vitatott legitimitású fogva tartásait, az elítéltekkel szemben alkalmazott, megkérdőjelezhetően jogszerű (sőt gyakran minden kétséget kizáróan jogsértő) kihallgatási technikákat és az Abu Graib börtönében lezajlott, a médiában okkal nagy port kavaró példátlan fogolykínzások esetét. Emellett komoly vita övezi azt az amerikai politikai és jogi doktrínát is, amely szerint 2001. szeptember 11-ét követően a hagyományos, a genfi konvenciókkal fémjelvezhető rendszer meghaladtá vált, és a nemzetbiztonsági, katonai, valamint az ehhez kapcsolódó hírszerzési és kihallgatási gyakorlat új jogi és alkalmazási keretek között kell hogy működjön.³

Az egyik leggyakrabban megfogalmazott vád, amely például a szeptember 11-ét követő amerikai belföldi és külpolitikai gyakorlatot érintette, annak diszkriminatív természetére irányult. A kritikusok⁴ állítása szerint az amerikai eljárás többszörösen diszkriminatív: egyrészt az állampolgárok és a külföldiek közötti megengedhetetlen különbségtételre épül, másrészt pedig a külföldiek közül (de az amerikai állampolgárok körében is) kiemelten hátrányos bánásmód sújtja az arab és mozlím országból érkezetteket.

Tény, hogy 2001. szeptember 11-ét követően több mint 1200, elsősorban arab vagy mozlím országból érkezett bevándorlót vettek őrizetbe Amerikában. Jóllehet a hatóságok a terrorizmus gyanújára hivatkoztak, a fogvatartottak többségét apróbb bevándorlási szabálysértés miatt állították elő.⁵ A kormány előbb huszonnégyről negyvennyolc órára emelte azt az időt, ameddig az idegenrendészeti hatóság jogszerűen fog-

va tarthatta a gyanúsítottakat, majd „vészhelyzet vagy egyéb rendkívüli körülmény” esetén lényegében lehetőséget teremtett a határozatlan időre szóló, vádemelés nélküli, úgynevezett preventív fogva tartásra.⁶

E tanulmány vizsgálatai kizárólag az etnicitás (köz)jogi értékelésének két, a terrorizmus elleni fellépés kapcsán újszerű megvilágításban jelentkező kérdését fogják bemutatni: a fegyveres szervek által alkalmazott rendvédelmi és nemzetbiztonsági célú, etnikai alapú profilalkotásra⁷ épülő stratégiáinak problematikáját, valamint a terrorista szervezetek támogatásával összefüggésben alkalmazott pénzügyi- és ehhez kapcsolódó egyéb szankciók esetkörét.

Az előbbi a rendvédelmi szervek és a nemzetbiztonsági szolgálatok által lefolytatott felderítések, nyomozati eljárások és igazoltatások során felhasznált etnikai klasszifikációk alkotmányosságának kérdésével foglalkozik, az utóbbi pedig a nemzetközi magánjogban jól ismert kontrollmélet olyan újszerű feléledésére hívja fel a figyelmet, melynek nyomán egyes jogi személyek a terrorizmust valamilyen formában támogató tevékenysége kapcsán a tényleges tulajdonos (többnyire arab vagy mozlím) magánszemélyek, illetve közhasznú szervezetek adományozói pénzügyi, idegenrendészeti és adott esetben büntetőjogi szankciók alanyaivá válhatnak. Az utóbbi eljárások tekintetében alkalmazott felróhatósági standardok, illetve az eljárás alá vont szervezetek és személyek vonatkozásában (a kritikusok szerint) megállapítható a mozlímokat és arabokat sújtó etnikai diszkrimináció.

A terrorizmust érintő jogalkotás és jogalkalmazás vizsgálatának különösebb magyarázatot nem igénylő időszerűsége mellett a kérdés hazai aktualitását az is adhatja, hogy 2005 júniusában a parlament elfogadta a tizenkét éves kisebbségi törvény átfogó módosítását. A törvényt végül a köztársasági elnök előzetes normakontroll-kérelmének megfelelően bírálta el az Alkotmánybíróság.⁸ A jogszabály egyik deklarált célja a hatályos szabályozás (elsősorban a kisebbségi önkormányzatok választása kapcsán jelentkező) gyakran „etnokorrupcióként” emlegetett anomáliáinak megszüntetése. Ennek megfelelni kívánván, bevezet egyfajta kisebbségi választójogi regisztert és szakít a közjogilag teljesen kötetlen, szabad identitásválasztás és többes kötődés elismerésének elveivel.⁹ Bár a tör-

vény nem csak ilyen tárgyú rendelkezéseket tartalmaz, mégis úgy tűnik, hogy a kisebbségi törvényben foglalt jogok kedvezményezettjeinek körét érintő kérdések állnak a kodifikátorok érdeklődésének homlokterében. Ezt megerősíteni látszik az is, hogy a szakmai viták többsége is az etnokorrupció, valamint a nemzeti-etnikai hovatartozás regisztrációja kérdései köré szerveződik,¹⁰ így tehát arra a következtetésre juthatunk, hogy a jogalkotót leginkább a kisebbségi identitás közjogi meghatározásának kérdése izgatja. (Emlékezzünk például a státusmagyarság meghatározása körüli vitákra.¹¹) Ebbe a diskurzusba bekapcsolódva (bár nem feltétlenül elfogadva, hogy ez lenne a legégetőbb kérdés), az alábbi elemzés arra kíván rámutatni, hogy a definíciós problematika maga is kontextusfüggő, és más-más alkotmányos implikációi lesznek a magyar kisebbségi törvény módosításával kapcsolatban felmerülő pozitív diszkriminációs kérdések kapcsán, mint például a terrorizmus elleni harc részeként bevezetett rendészeti intézkedések. Más szóval, eltérő lesz az etnikai hovatartozás és a kisebbségi identitás jogi meghatározása körüli bizonytalanság következménye például az emancipatórikus céllal létrehozott, pozitív diszkriminációs tartalmú kisebbségi önkormányzati választójog kapcsán, és más az etnikai alapú profilalkotásra épülő rendészeti vagy nemzetbiztonsági intézkedéscsomag esetén.¹²

A következő elemzés célja elsősorban az, hogy a terrorizmus elleni harc kapcsán felmerülő etnikai klasszifikációkra épülő eljárások, intézkedések vizsgálata során rámutasson arra a hazai jogirodalmi viták fókuszát tekintve nem teljesen evidens tényre, hogy az etnicitás közjogi értékelésének nem csupán a kisebbségi vagy az egyenlő bánásmód törvény tárgyi hatálya alá tartozó területeken van jelentősége.¹³ Az elemzések során kiemelt figyelmet kívánok szentelni a „terrorizmus elleni harc” retorikai sajátosságainak, azaz annak, hogy a tragikus eseményektől (vagy azok bekövetkeztének félelmétől) sokkolt társadalom hangulatváltozásait a jogalkotó és a jogalkalmazó sokszor arra használja fel, hogy olyan irányba terjessze ki közhatalmi jogosítványait, amelyről korábban csak álmodni mert. A terror elleni harc égjé alatt például elfogadtathatók olyan, a bankszférát (és az ügyfél adatait) érintő előírások, amelyek a kábítószer vagy a szervezett bűnözés elleni harcban is a hatóságok régi vágyai közé tartoztak, de alkotmányos aggályok miatt még csak fel sem merték vetni. Ugyanúgy bár például Amerikában az utóbbi évtizedben látványos szakmai és politikai vereséget szenvedett a faji kisebbségekkel szemben diszkriminatív, etnikai alapú profilalkotásra épülő rendőri járőrözés, a terrorizmus

elleni fellépés természetesen célpontjává vált az arab lakosság.¹⁴

A szeptember 11-ét követő „új világ” „újszerűségét” éppen az adja, hogy a hagyományos bűnüldözési, nemzetbiztonsági és hírszerzési technológia vagy éppen az államok közti hadviselésre épülő konvenciók hadijog (és például a hadifoglyok vallathatóságának szabálya) nem alkalmas az öngyilkos merénylők és a terrorista szervezetek sajátos hadviselésének kezelésére. Hiszen a terroristák például tudatosan fognak olyan szervezetet használni céljaik finanszírozására, amely tevékenységének kilencven százalékát karitatív célra, mondjuk gyermekkórházak fenntartására fordítja. Mégis, szól a kritikusok érve, a jogkorlátozás (különösen ha az az etnikai hovatartozást érinti) a legtöbb esetben szükségtelen, nem megfelelően hatékony, de legalábbis aránytalan és alkotmányosság szempontokra tekintettel megengedhetetlen lesz.

RENDVÉDELEM, DISZKRIMINÁCIÓ ÉS ETNIKAI ALAPÚ PROFILALKOTÁS

A társadalmilag alulpozicionált faji, etnikai, nemzetiség, vallási stb. kisebbségeket a rendészeti vagy egyéb hatósági, közhatalmi eljárások során sújtó hátrányos megkülönböztetés elleni fellépés a jogvédők örökzöld feladatai közé tartozik. Elég rápillantani az ECRI, az EUMC, az Amnesty International, a különböző Helsinki bizottságok vagy az ERRC jelentéseire.

A jelenség egyetemesnek mondható. Például egy 1985 és 1986 között, az ausztráliai New South Walesben végzett felmérés szerint a lakosság 15%-át kitevő őslakosok közül kerül ki a letartóztatottak 47%-a, így háromszor valószínűbben kattan a bilincs a kezükön, mint a fehérekén. Az Egyesült Királyság belügyminisztériuma, a Home Office 2000-es jelentése szerint a feketék ötször gyakrabban kerülnek letartóztatásba, mint a fehérek.¹⁵ Egy 2002–2003-as felmérés adatai már hatszoros különbségről tudósítanak.¹⁶ Az ERRC jelentése szerint Bulgáriában a lakosság (különböző statisztikák adatai alapján) 7-9,4%-át jelentő romák közül kerül ki az azonosított bűnelkövetők 37%-a,¹⁷ Lettországból pedig, noha mindössze a lakosság¹⁸ 0,3-0,6%-a roma, a női börtön népesség 25-30%-a körükből kerül ki.¹⁹ Hasonló a helyzet Spanyolországban is, annyi eltéréssel, hogy itt a népesség 1,4%-a roma, de a gyanúsított roma nők 84,8%-a kerül előzetes letartóztatásba.²⁰

A legtöbb adat a faji nyilvántartással egyébként is rutinszerűen és megbízhatóan operáló amerikai

igazságszolgáltatási rendszerből érkezik. Az autópályákon végzett igazoltatásokat célzó vizsgálatok kimutatták, hogy az össznépeség 12,3%-át²¹ kitevő feketék aránytalanul felülreprezentáltak a rendőri eljárásban igazoltatott és eljárás alá vont személyek körében. 1994 és 1999 között New Jersey államban például az intézkedés alá vontak 53%-a volt fekete, 24,1% hispán, fehér pedig csak 21%.²² Az állami legfőbb ügyészség által 2000-ben publikált 91 000 oldalas tanulmány szerint pedig az igazoltatott és átvizsgált járművezetők 80%-a a fenti két etnikumhoz tartozott.²³ Ez azt is jelentette, hogy a feketék kétszer olyan gyakran kaptak bírságot, mint a fehérek, azzal együtt, hogy a fekete háztartások 21%-ában nincs is személygépkocsi.²⁴ Az ugyanebben az államban (egy másik felmérés statisztikáiban) a megállítottak és igazoltatottak 35%-a, a letartóztatottak 73,2%-a fekete volt, holott a feketék a járműforgalomban részt vevő autók vezetőinek és utasainak mindössze 13,5%-át²⁵ tették ki.²⁶

Különösen jelentős a faji aránytalanság a kábítószerezrel összefüggő eljárások esetében: a feketék a letartóztatottak 38%-át, az elítéltek 59%-át és a kábítószerek-kereskedelem büntetőben elítéltek 63%-át teszik ki.²⁷ Vessünk egy pillantást például a börtönstatisztikákra: 2001-ben Amerikában a fekete férfiak 17%-a börtönviselt vagy éppen büntetését tölti. 2002-re a börtönpopuláció meghaladta a kétmillió főt,²⁸ és tizenkét államban a fekete férfi népesség 10-15% börtönben ül, ami – 1995-ös adatok szerint – nem kevesebbet jelent, mint hogy a 20-29 éves korcsoportban három fekete férfi közül egy éppen börtönben ül.²⁹ Az, hogy rács mögé kerüljön, ötször valószínűbb, mint egy fehér férfi esetében; a nőknél a különbség hatszoros.³⁰

Szembeállva a ténnyel, hogy bár a feketék az amerikai lakosság kb. 12%-át teszik ki, a rablások 40%-át, az emberölések 50%-át fekete elkövetőkkel hozzák összefüggésbe, felmerült a tendenciózus eljárás gyanúja is. Az egyre inkább a közvélemény és a média érdeklődésének homlokterébe kerülő etnikai alapú profilalkotásra épülő igazoltatások élesebben vetették fel a (politikai hangulatváltozásokra egyébként érzékenyen reagáló) jogalkalmazó szervek felelősségét. A közvélemény és a politikai elit nyomására a szövetségi, állami és helyi kormányzat (nem ritkán a rendőri vezetéssel az élen) egyre szélesebb körben kezdeményezte a rendőri eljárások etnikai megoszlásának megbízható adatgyűjtés útján történő hatóság ellenőrzését. Olyannyira, hogy 2005 januárjára az Egyesült Államok csak négy államában nincs a faji alapú profilalkotás ellenőrzésére szolgáló, a rendőri intézkedés alá vont valamennyi személy etnikai hovatartozását feltüntető adatgyűjtés. Ami pedig a szövetségi

szabályozást illeti, 2003. június 14-én Bush elnök kiadott³¹ egy iránymutatást, mely a rendőri intézkedések során a faji hovatartozás figyelembevételéről szól. Az iránymutatás összefoglalja az etnikai adatra épített eljárási rendet érintő bírósági gyakorlat legfontosabb előírásait. Ennek megfelelően tárgyi hatálya kiterjed minden spontán intézkedésre és rutin-eljárásra, és előírja, hogy kizárólag konkrét gyanúsítottokra vonatkozó, megbízható információ alapján, helyben és időben körülhatárolt cselekmény és elkövetői leírás kapcsán vehető figyelembe a személyleírásban szereplő faji (etnikai) adat.³²

A kisebbségeket érintő közvetlen vagy közvetett diszkrimináció ugyanis lehet nyilvánvalóan törvénysértő, szándékos magatartás eredménye, de tendenciózusan alkalmazott, látszólag jogszerű eljárás következménye is. Ez utóbbi kategóriába tartozik az az alábbi vizsgálat alapját képező jelenség, amely bár az etnikai klasszifikáció alkotmányosan megkérdőjelezhető formájára épül, nem feltétlenül igényel rasszista vagy xenofób szándékot. A diszkriminatív szándék hiánya azonban nem jelenti az intézkedés jogszerűségét. A következőkben figyelmünket tehát az etnikai hovatartozás alapján vagy legalábbis annak figyelembevételével kezdeményezett hatósági eljárások, intézkedések kérdésre irányítjuk.

Az etnikai alapú profilalkotásnak nevezett, Amerikában eredetileg a kábítószertutatók felismerésére kifejlesztett, később a közúti igazoltatások során, újabban pedig a terrorizmus elleni harcban (ezúttal az arab vagy mozlím lakossággal szemben) alkalmazott eljárás lényege, hogy az intézkedés a célszemély nemzeti-etnikai-faji attribútumain alapul, nem pedig a hagyományos gyanúok valamelyikén. Az igazoltatás alapja ezekben az esetekben nem a terhelt viselkedése vagy a gyanúsítottokra vonatkozó információ, hanem egy predikció: az érintett személy etnikai hovatartozása alapján valószínűsített, az adott csoport magas kriminalitására vagy a terrorcselekmények elkövetésében domináns (kizárólagos) pozíciójára alapozott, racionálisnak tűnő feltételezés. A kényszerintézkedés tehát nem az egyén számára felróható (alapos gyanút keltő) magatartáson, hanem aggregát igazoláson alapul. Célja a korlátozottan rendelkezésre álló rendőri, nemzetbiztonság stb. erőforrások ésszerű összefüggésrendszerre alapozott hatékony allokációja, hiszen ha a börtönnépesség többsége roma (fekete stb.), a terroristák pedig szinte mindannyian (többségükben arab országból származó) iszlám fundamentalisták, a gyanúsított kör illetően szűkítése látszólag könnyen igazolható.

Az eredeti eljárás lényege az volt, hogy a hatóságok megkíséreltek létrehozni egy olyan gyanúsított profilleírást, amely segítséget nyújthatott a hatóságok-

nak abban, hogy bizonyos (jogszerű) magatartás- vagy körülményegyüttes alapján kiszűrhesék a potenciális elkövetőket. Ilyen tényező lehetett például kábítószercsempészek esetében a rövid időtartamú tartózkodás a jelentős drogforrások és a terítés helyszíne között, képzőanyag repülőjegy-vásárlás,³³ és – kriminálstatisztikai adatokra támaszkodva – az etnikai hovatartozás, a nem vagy az életkor. (Ne feledjük, a szervezett bűnözésben kulcsszerepet játszó bandák etnikailag szinte minden esetben homogének.)

Az etnikai alapú profilalkotás elvét és gyakorlatát az utóbbi évtizedekben számos elméleti és gyakorlati vita övezte rendészeti, eljárásjogi, alkotmányjogi és szociálpszichológiai érvek felvonultatásával. Az Egyesült Államokban, ahol a fenti eszmecserék többsége zajlott, az ezredfordulóra kialakult egy olyan szakmai és politikai konszenzus, amely szakmailag egyértelműen megalapozatlannak és morálisan igazolhatatlannak tartotta az etnikai alapú profilalkotásra épülő (döntően közúti igazoltatásban megjelenő) rendőri gyakorlatot.

Egy 1999 őszén végzett felmérés szerint annak ellenére, hogy a kérdésben utalás történt az etnicitással összefüggésbe hozható magasabb kriminalitási vélelemre, a megkérdezettek 81%-a ellenezte a faji attribútumokra épülő gépjármű-igazoltatásokat.³⁴ Egy 1999-es Gallup-felmérés arról is beszámolt, hogy az amerikai lakosság 60%-a (tehát nem csak a feketék) tudja, mi az etnikai alapú profilalkotás, és széles körben elterjednek tartja azt.³⁵

A helyzet iróniája, hogy az etnikai alapú profilalkotás gyakorlata éppen a World Trade Center elleni támadások idejére vált a szakmai és politikai közvélemény számára egyaránt széles körben ismert és elutasított kérdéssé. A terrortámadást követően azonban a választópolgárok álláspontja száznál is inkább fordulatot vett: egy 2001. szeptember 11-ét néhány héttel követő adatfelvétel során már a megkérdezettek 58%-a helyeselte az arabok (köztük az amerikai állampolgárok) szigorúbb biztonsági ellenőrzését repülés előtt.³⁶ A közhangulat változása nem csak a többségi lakosságot érintette; a Detroit Free Press a 2001-es, ötszáz arab amerikai körében végzett felmérése szerint a megkérdezettek 61%-a helyeselte a közel-keleti akcentussal, fizikai jellemzőkkel érkezők fokozott ellenőrzését.³⁷

Az etnikai alapú profilalkotást elutasító érvek egy része azok elvi elfogadhatatlanságára hivatkozik; az ártatlan kisebbségi (középosztálybeli) zaklatását, a mindennapi életét terhelő „etnikai adót” veszi célba. Egy másik, merőben pragmatikus érv az ilyen eljárások gyakorlati hatékonyságának hiányára hivatkozik, a látszólag plauzibilis statisztikai alapú érvelés alapvető (és bizonyítható) hibájára irányítva a figyelmet.

Azok a New Jersey-ben, majd számos egyéb helyen végzett kutatások, amelyek az etnikai alapú profilra épített igazoltatások, gépkocsi- és ruházatvizsgálások sikerét, azaz a kábítószer- vagy engedély nélküli fegyverbirtoklás eredményességét mérték, egyértelműen kimutatták ugyanis, hogy nem volt lényeges, értékelhető különbség a lakosságarány és a találati ráta között. Nemcsak arra találtak tehát egyértelműnek tűnő bizonyítékot, hogy a hatóságok aránytalanul többször állítottak meg színes bőrű gépkocsivezetőket, de arra is, hogy a találati arány, azaz az eredményes felderítés mértéke nem igazolja az etnikai alapú profil hasznosságát. Az etnikai alapú profilalkotásra épülő intézkedések hasznossága ugyanis az etnicitás és a magas kriminalitás, azaz a hatékony találati arány összefüggésének vélelmére épül, ahol a logikusnak tűnő korreláció bizonyítása sokáig fel sem merült, hiszen az aránytalanul nagyobb számban igazoltatott kisebbség soraiból abszolút számokban mérve valóban kevesen sok jogsértőt is kiszűrtek. Ez azonban – érvelnek a kutatók³⁸ – nem jelent valódi költségarányos hatékonyságot, ugyanis túlságosan magas lesz a hamis negatívok és a hamis pozitívok értéke. Más szóval aránytalan mértékben sújtja a nem jogsértő fekete (roma, arab stb.) lakosságot, ugyanakkor erőteljesen csökkenti annak az esélyét, hogy a többséghez tartozó jogsértőt felfedezzenek.³⁹ A minden esetben retrospektívan értékelt (és akkor is csak inkább feltételezett, de nem ellenőrzött) hatékonyság tehát csalóka és – összegezhető az érvek – nem megfelelő rendészeti, bűnmegelőzési, nemzetbiztonsági stratégia.⁴⁰

Egy harmadik argumentum a bűnmegelőzésben és a bűnüldözésben (lett légyen szó rendvédelemről vagy nemzetbiztonsági politikáról) kiemelten fontos kisebbségi közösségek elidegenítésének kockázatáról beszél. A hamis pozitívok és negatívok problematikája mellett ugyanis más okból is felvet hatékonysági aggályokat az etnikai alapú profilalkotás. Ez pedig a közösségi rendvédelem több évtizede elismert modelljében kulcsfontosságú lakosságelidegenítés veszélye. E felfogás lényege, hogy a helyi rendőri (vagy nemzetbiztonsági) feladatok a leghatékonyabban a lakosság aktív közreműködésével hajthatók végre; akkor működik jól a rendőri szervezet, ha a közösség szemében nem ellenséges, igazságtalan, elnyomó hatalomként van jelen, hanem éppen a békés, jogkövető emberek védelmezőjeként, ahol a bűnöző az ellenség. A terrorizmussal kapcsolatban sem elhanyagolható a lakossági kooperáció, hiszen nem véletlen, hogy a Bush-kormányzat is kiemelten jelentős potenciális informátorként határozza meg a (például bomba vagy öngyilkos merénylő azonosítására alkalmas) kamionsofőröket, taxisokat, parkolási ellenőr-

ket,⁴¹ de mindenekelőtt a gyanús viselkedést észlelő mozlim közösséget. Nem is ok nélkül – a legutóbbi időkhöz azonosított amerikai terroristák többségét lakossági bejelentés alapján kerítették kézre.⁴²

Nem mindegy tehát, hogy milyen a rendőrség, a nemzetbiztonság, az FBI stb. lakossági megítélése.⁴³ Ezért is történhet meg az, ami kelet-európai mentalitással nézve felfoghatatlan, hogy Amerikában gyakran maguk a (helyi) rendőri szervek fogják visszautasítani a szövetségi bevándorlási hatóságok felhívását arra, hogy vegyenek részt az arab közösséggel szemben diszkriminatív ellenőrző intézkedések végrehajtásában.⁴⁴

Végül a kritikák egy része a profilalkotás eredendő hiányosságaira hívja fel a figyelmet, mondván, nagyon nehéz megbízható és hasznos információkra alapozott profilt alkotni. Például a drogfutárok gyanúsának mondható viselkedése papírforma szerint szinte mindenre kiterjedhet: arra is, aki először száll ki a gépből, de arra is, aki utoljára; gyanús lehet, aki tömegközlekedéssel távozik a repülőtérrel, de az is, ha taxival megy.⁴⁵ De ez még mindig a kisebbik fogyatékoság; a nagyobb gond az, ha nem a (gyakorló szakember által mégiscsak felmérhető) magatartásra alapul, hanem személyiségjegyekre – különösen, ha azok az etnikai hovatartozásra vonatkoznak, hiszen ez csak tovább erősíti a faji esszencializmus, alapvetően fekete-fehér (roma–magyar, arab–nem arab stb.) redukcionizmusát.

TERRORIZMUS: ÚJ ÉRTELMEZÉSI TARTOMÁNY?

Tekintsük át, hogy mi is a hagyományos rendőri eljárásokhoz képest a terrorizmus elleni fellépések kapcsán az etnikai hovatartozásra épülő eljárások társadalmi és szakmai megítélésében bekövetkezett változások⁴⁶ alapja.⁴⁷

A legfontosabb a közvélemény (és az ebből fakadó politikai nyomás) változása.⁴⁸ Ahogy növekszik a veszély és a kockázat, annál szívesebben adunk fel a jogainkból, különösen, ha élet-halál kérdéséről van szó. Egy olyan aszimmetrikus bűncselekmény esetében, ahol egyetlen terrorista több ezer emberéletet olthat ki, egy hatékony, ám diszkriminatív és előítéletes intézkedés nem feltétlenül sérti az emberek igazságérzetét. Ráadásul a profil is megbízhatóbbnak tűnik, mert bár nyilván nem minden arab vagy mozlim terrorista, de (véltjük) bizonyosan minden terrorista arab vagy egyéb mozlim fanatikus lesz. Hajlamosak vagyunk arra a következtetésre jutni, hogy az új globális fenyegetettség világában egyszerűen megváltozik az élet: több igazolvánnyal és igazoltatással

kell mindannyiunknak számolni, bizonyos szabadságjogokat szükségszerű korlátozni, és ha megfelelő udvariassággal,⁴⁹ nem kirekesztő módon és nem automatikusan a bűnösség vagy az ellenség stigmáját hordozva jelentkezik – talán nem is olyan szörnyű mindez.

Bár plauzibilisnek tűnnek a fenti érvek, nem feltétlenül meggyőzők. Többen rámutatnak arra,⁵⁰ hogy az etnikai alapú profilra épített (a hamis pozitív és a hamis negatívok példájával szemléltetett) rendőri eljárások hatékonysági hiányosságai a terrorellenes intézkedések során sem fognak csökkenni. Mi több, a személyleírásban használatos etnikai adatkezelésre például az amerikai szövetségi iránymutatásban meghatározott előírások sem alkalmazhatók könnyen. Miután ugyanis a terrorizmus elleni harc tartós, folyamatos és az egész országra (világra) kiterjed, nem beszélhetünk térben, időben és cselekményhez kapcsolhatóan konkrét meghatározottságról.⁵¹ A standardoknak (amelyek a hatályos szabályok szerint Amerikában egyébként nem terjednek ki sem a nemzetbiztonsági célú intézkedésekre, sem a nemzeti származás vagy vallási hovatartozás alapján meghatározott csoportokra) legfeljebb egy olyan bejelentés felel meg, amely konkrét helyre és időpontra, például egy adott híd felrobbantására vonatkozólag szolgáltat információt terroristagyánús, mondjuk, arabokról.

Az is értelmezési nehézségeket jelent, hogy mi a teendő, ha bejelentés egy etnikailag homogén vagy vallási hovatartozás alapján beazonosítható-szervezetre vonatkozik. A helyzet attól még bonyolultabb, hogy az ilyen jellegű (hírszerzési, nemzetbiztonsági) információk természetükből fakadóan titkosak, így az azok alapján fogantatott, etnikai ismérvekre épített intézkedések jogszerűségének bírósági vagy a felettes szerv által történő vizsgálata – ami működik a rendészeti eljárásokban – nemigen lehetséges.⁵²

Külön fontos hangsúlyozni az etnikai profilra épülő eljárások hatékonyságának támadhatóságát.⁵³ Nemcsak arról van szó, hogy a 11 500 FBI-ügynök nehezen kezdhet bármit is a 3,5 milliós arab-amerikai lakossággal, ha potenciális terroristának tekint minden tagját, de ha valahol, akkor a terrorizmus kapcsán kiemelten nagy veszély a mozlim közösségek elidegenítése. Jó példa erre a kevés sikeres vádemeléssel zárult terroristafogás egyike, amikor a New York-i Lackawana városból, a helyi mozlim közösség soraiból érkezett lakossági bejelentés alapján sikerült elfogni a gyanúsítottat.⁵⁴ Szólni kell még a hamis pozitívok terrorizmus-specifikus problematikájáról: nem tűnik megalapozottnak ugyanis az a tézis, hogy kizárólag arabok állnának a terrorcselekmények mögött.⁵⁵ Hogy csak Amerikát érintő eseteket említsünk: Richard Reid, a „cipőbombás”,

brit és nyugat-indiai, Jose Padilla, a chicagói O'Hare repülőtér „piszkos bombás” terroristája a börtönben iszlám hitre tért hispán volt, Zaccarias Moussaoui pedig marokkói – a fehér Timothy McVainról, John Walker Lindh-ről (az amerikai tálibról) és Charles Bishopról nem is beszélve.⁵⁶

TERRORIZMUS ÉS PÉNZÜGYEK

A következőkben az előzőektől némileg, ám nem teljesen eltérő kérdéstről, a terrorizmus elleni harc során alkalmazott pénzügyi jellegű és ahhoz kapcsolódó idegenrendészeti és büntetőjogi szankciórendszer alkotmányos problematikájáról fogok szólni. A jogalkotást és a jogalkalmazást e téren is számos kritika éri. A felmerülő kérdések alapvetően három területet érintenek: a terroristának nyilvánított szervezetek és személyek kiválasztása kapcsán alkalmazott diszkrimináció és a minősítési eljárás alkotmányos garanciáinak problematikáját; a terrorszervezetekkel gazdasági kapcsolatba kerülő személyekkel szemben alkalmazott eljárás- és szankciórendszer alkotmányosságát; valamint az ilyen jellegű intézkedések hatékonyságának kérdését.

A korábbiakhoz hasonlóan e helyütt is elsősorban amerikai példákkal szemléltetem a felmerülő kérdéseket, ám ahogy a szabályozás, az alkotmányos problematika is szinte mindenütt hasonló.

1. A *dezinációs eljárás*

A terrorszervezetek minősítési eljárása kapcsán felmerül, hogy a terroristának minősített szervezetek és személyek között aránytalanul, indokolatlanul nagy számban szerepelnek arabok és mozlímok, amíg egyéb (például ír, baszk vagy zsidó) szélsőséges szervezetekkel szemben nem érvényesül hasonló nemzetbiztonsági szigor. Számos elemző⁵⁷ szerint a terrorszervezetek meghatározása alapvetően diszkriminatív, mert nem a világ összes szervezetére alkalmazzák, egységes feltételrendszert követve, hanem csak arra, amit a mindenkori kormányzat (többnyire titkos információk és nem nyilvános elvek alapján) annak minősít.⁵⁸ Pedig, gondolhatjuk, ez utóbbi nehezen támadható elvnek tűnik, hiszen a nemzetbiztonsági kockázat megítélése valóban a mindenkori kormány feladatköre. Ez így is van a klasszikus, külpolitikai konfliktusokat követően elrendelt szankciók, korlátozó intézkedések vonatkozásában. Azonban a helyzet alapvetően megváltozik, amint a modern terrorizmus államokhoz nem köthető formájáról van szó (lásd a tálib és az al-Kaida fegyveresek hadviselő fél státusa körüli nemzetközi jogi jogértelmezési vitá-

kat). Ilyenkor ugyanis komoly alkotmányos kétségek merülhetnek fel azzal kapcsolatban, amikor a kormány (védhetően) titkosított információkra hivatkozva egyszerűen feketelistára helyezhet honos és külföldi szervezeteket, személyeket.⁵⁹

Többek⁶⁰ szerint már az ikertornyok elleni támadás előtt is aránytalanul sújtották az arab és mozlím szervezeteket.⁶¹ De nemcsak hogy több az arab, de ha nem mozlím a szervezet, könnyebben el is kerülheti az embargót, mint például a PIRA, a „Provizorikus” IRA, amely a Hamászhoz hasonló tevékenységet folytatott. De az IRA is, amikor 1997-ben a tárgyalóasztalhoz ült, lekerült a listáról, míg a PFSZ-nél ugyanez nem volt elegendő. Az elemzők arra is rámutatnak, hogy az amerikai szélsőjobboldali (fegyveres) szervezetek vagy tagjaik, mint például a hírhedt Timothy McVeigh, nem lesznek terroristák, pedig az FBI becslése szerint az Amerikát érintő terrorcselekmények 70%-áért ők felelnek.⁶²

A másik, kapcsolódó kritika a terrorszervezetté minősítő eljárás során a hasonló szankciórendszerrel operáló büntetőeljárás garanciarendszerének elmaradására irányul. A terroristává minősítés többnyire titkos információkon alapul és az eljárás lényegében a szervezet (vagy személy) pénzeszközeinek befagyasztásával indul, amelyet követően rendkívül rövid idő (tizenöt nap) áll az eljárás alá vontak rendelkezésére ahhoz, hogy ellenbizonyítással éljenek. Ráadásul a terhükre rótt terrorkapcsolatok egy része olyan nemzetbiztonságilag minősített információkra épül, amelyeket a hatóságok gyakran nem is kötelesek közölni velük. Arról nem is szólva, hogy a szervezet ilyenkor már nem rendelkezhet a megfelelő jogi képviselőt finanszírozására bevethető anyagi forrásai felett.

Bár nyilván célszerűségi okok indokolják, aggályos, hogy még a döntés hivatalos meghozatala és publikálása előtt lehetőség van a bankszámlák zárolására. Ráadásul nemcsak hogy a vizsgálati eljárás nem transzparens,⁶³ hiszen titkosított információkra épül, de a szervezetnek (vagy személynek) a terrorista dezignációt megelőzően sincs lehetősége észrevételt tenni.

Fontos hangsúlyozni, hogy a döntés nem a terhelti jogokat biztosító kontradiktórius bírósági eljárás eredménye, hanem egy sajátos közigazgatásié, amelyet ugyan harminc napon belül bíróság előtt meg lehet támadni, de több okból is kérdéses, hogy ez vajon kielégítő-e.⁶⁵ Egyrészt a terhelt, mint említettük, nem férhet hozzá a jogi képviselőt feltételét jelentő forrásaihoz,⁶⁶ másrészt mindössze egy hónapja van a bizonyítéki prezentálására, úgy – és ez talán a legaggasztóbb elem –, hogy a titkosított információkról nem kell részletesen tájékoztatni, így lehet, hogy csak annyit tud az ellene felhozott bizonyítékokról, hogy „terroristagyanús” vagy „nemzetbiztonsági koc-

kázatot jelent”.⁶⁷ A bíróságok egyébként többnyire követik a kormány nemzetbiztonsági álláspontját és eddig mindegyik komolyabb ügyben elutasították a szervezetek formai és tartalmi kifogásait.⁶⁸ Bár a gyakorlat és a jogtechnikai megoldások változatosak, a legtöbb állam és nemzetközi szervezet (különösen az ENSZ Biztonsági Tanácsa⁶⁹) eljárása hasonló hiányosságokkal küzd.⁷⁰

2. Szankciók

a) A magánszféra mint bűnmegelőző szerv

A terrorizmus elleni harc arzenálját tehát jelentős részben pénzügyi jellegű és ahhoz kapcsolódó idegenrendészeti és büntetőjogi szankciórendszer alkotja. Az alapvetés racionálisnak tűnik: ha anyagilag lehetetlenné tesszük a terrorszervezeteket, nyilván működésképtelenné válnak. Ahhoz, hogy e feladatot komoly esélyekkel megoldhassuk, nem elég a nyomozó hatóság erőforrásaira támaszkodni, hanem, ahogy ezt már a pénzmosság elleni harcban megismerttük,⁷¹ a pénzintézetek segítségét is igénybe kell venni. Mostanra evidenciának tűnik, de amikor a hetvenes években megjelentek az első ilyen jellegű jogszabályok, sokan megütköztek az alapvetően az ügyfélbizalomra építő magánszemélyek nyakába varrt ilyen jellegű, bűnüldözési, sőt preventív igazságszolgáltatási feladatok felbukkanásán. A közösségi bűnmegelőzés elvének ilyen kiterjesztése végül is elfogadottá vált, így manapság már nincs abban semmi meglepő, hogy a pénzintézetek nemcsak a nyomozó hatóságok kérésére a büntetőeljárások során, de gyanús tevékenység észlelésekor (jogszabályi előírásokat követve) „maguktól” szolgáltatnak információt az ügyfeleikről.

b) Szolgáltatás, anyagi hozzájárulás és bűnrészség

A terrorizmus elleni harc azonban a fentieknél is tovább ment, ugyanis a terrorszervezet magatartásáért a szervezettel gyakorlatilag bármilyen gazdasági-üzleti kapcsolatban álló szervezetekkel és személyekkel szemben is megállapító azok felelőssége.

Egy terrorszervezet több módon juthat pénzhez: bűncselekmény, bűnszervezeti részvétel útján, állami támogatás eredményeképpen, adománygyűjtés és befektetések révén.⁷² Az amerikai igazságügyi minisztérium számításai szerint az al-Kaida vagyonának mintegy harmada adományokból jött össze.⁷³ Az intézkedések egyik célja nem más, mint a terrorszervezeteket szolgáltatásnyújtással vagy éppen adományokkal támogató személyek visszatartása.⁷⁴

A kontrollélmélet sajátos sokdimenziós újraéledését látjuk tehát, amely a jogi személy tényleges tulajdonosai mellett a szervezetet támogató, annak szolgáltatást nyújtó természetes és jogi személyek fele-

lősségét állapítja meg. Természetesen a jogi személyek és a tényleges tulajdonosok közötti határvonal sosem volt átjárhatatlan (gondoljunk csak a klasszikus pénzmossági tényállásokra vagy akár a hazai jogi személy alapításával tevékenységet kifejtő külföldi befektetőknek jutatót adókedvezményekre), ám a büntetőjogi eszközrendszer ilyen mértékű megjelenése újszerű. Az oka pedig a következő: a szeptember 11-ét követő világ újszerűségét az új típusú társadalmi jelenségek (bűncselekmények) és az azokra adott újszerű válaszok adják. A bonyolult felépítésű terrorszervezetek ugyanis a legtöbb esetben olyan formában úgy működnek, hogy 95%-ban legitim, jogszzerű tevékenységet folytatnak, többnyire valamilyen kulturális, karitatív célt is követve, és csak részben szerveznek terrorcselekményeket.⁷⁵

Nem véletlen, hogy több olyan terrorszervezettel is összefonódott szervezet létezik, amelynek olyan személyek is juttattak adományokat, akik nyilván nem a terrorista tevékenységet kívánták támogatni. Ilyen például a Muwafaq Foundation, melynek vagyonkezelői között a szaudi politikai elit prominensei szerepelnek, vagy a pakisztáni Rabita Trust, melynek igazgatótanácsi tagja Pervez Musharraf miniszterelnök.⁷⁶

Ésszerű lépésnek tűnhet tehát az, ha – kicsit megbotlyogtatva ugyan a hagyományos felelősségi alakzatokat – a terrorszervezetek tudatos támogatóinak távoltartását úgy érjük el, hogy a zéró tolerancia elvét alkalmazva azokkal szemben is fellépünk, akikről tudjuk, hogy nem terrorcélra juttattak vagyoni hozzájárulást, hanem például egy palesztin gyermekkorház vagy egy kulturális intézmény számára. A felelősségi klauzula úgy fog festeni, hogy ha valaki tudja (vagy az adott helyzetben általában elvárható módon tudnia kellene, mert például az amerikai kormány publikálja, megjelenik a Magyar Közlönyben vagy az EU hivatalos lapjában), hogy az a szervezet, amelynek például pénzt juttatott, terrorista, akkor abban az esetben is idegenrendészeti, pénzügyi és büntetőjogi szankciók várhatnak rá, ha ő csak annak karitatív céljait, mondjuk egy gyermekkorház fenntartását kívánna támogatni.

A terrorszervezetekkel szemben elrendelt (és szankcionált) korlátozó intézkedések pedig többnyire rendkívül tág, minden anyagi szolgáltatásra (*material support*) kiterjednek. David Cole példájával élve: ez jelenthet akár egyetlen csomag zsírkrétát egy gyermekkorház javára,⁷⁷ vagy akár azt, ha valaki mondjuk Osama bin Ladennek egy könyvet kívánna küldeni Gandhi erőszakmentességéről⁷⁸ – még abban az esetben is, ha annak hatására megtérne és azonnali hatállyal véget vetne az erőszakos cselekményeknek.⁷⁹

Ha komolyan vesszük a korlátozó intézkedésekben foglaltakat, a terroristaként meghatározott személyeknek nemcsak a teljes bankszámláját kell befagyasztani, de egy doboz gyufát vagy egy vekni kenyeret sem lehetne eladni nekik, különben a bolti eladó, a taxisofőr, a szállodai londiner vagy a gyógyszerész kimeríti a terrorizmus pártolásának vagy magának a terrorcselekmény elkövetésének társtettesi tényállását. Ilyen lehetne például az amerikai állampolgár Mohammed Salah esete, aki öt évet ült Izraelben Hamász-pártolásért, majd hazatérve 1995-ben megkapta a Specially Designated Terrorist státust, amelynek folyamánként elvileg egyetlen orvos sem vizsgálhatná meg (szolgáltatásnyújtás), de ügyvédet sem fogadhatna az eljárás visszautasítása miatt indítandó perének képviselőjére.⁸⁰

c) Társtettség vagy vélemény szabadság

A terror szervezet támogatásának ilyen értelmezése körülbelül azt jelenti, mintha bármilyen ilyen anyagi támogatás a terrorcselekmény elkövetésében részesség, bűnszegédlet lenne.⁸¹ Márpedig ez könnyen a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását jelentheti, hiszen anyagi források nélkül bármilyen társadalmi vagy politikai szervezet ellehetetlenül.⁸²

Bár egy ehhez hasonló konkrét ügyben az amerikai Legfelső Bíróság álláspontja szerint⁸³ az anyagi hozzájárulás tilalma nem jelenti a véleményszabadság és a politikai nézetek szabadságának korlátozását, hiszen önmagában nem a tagság lett tilos a szervezetben,⁸⁴ az elemzők szerint a gyakorlatban ez a szabadságjog kiüresedését jelenti.⁸⁵ Nem véletlen, hogy ugyanez az amerikai Legfelső Bíróság (a politikai kampányfinanszírozás kapcsán) többször kifejtette, hogy a pénzbeli hozzájárulás a szólásszabadság megnyilvánulása.⁸⁶

Ráadásul a jogalkalmazás sem szorítja vissza az igen tágan megfogalmazott vagyoni hozzájárulás, szolgáltatásnyújtás vagy támogatás fogalmát: az amerikai Lindh- és a Lynne Stewart-ítélet⁸⁷ alapjaként ugyanis a vádlottak személyes szolgálatában látták megvalósulni a terrorizmus támogatásának tényállását – ami több elemző szerint már igazán nem sokban különbözik a politikailag marginalizált véleménynyilvánítás kriminalizálásánál.⁸⁸

Nemcsak arról van szó, hogy önmagában problematikus a büntetőjogi felelősség alanyi oldalán a felróhatósági mérce ilyen meghatározása,⁸⁹ de a terrorizmus támogatásával kapcsolatban folytatott eljárások jelentős részben titkos és, ami nagyon fontos, nem a büntetőeljárás garanciarendszere által védett formában zajlanak, így például idegenrendészeti eljárás és intézkedés alapulhat olyan titkos adatokon,⁹⁰ amelyekről szintén csak semmitmondó összefoglalót kap az érintett.⁹¹

David Cole szerint a titkos eljárásokat egyértelműen aránytalanul alkalmazzák arabokkal szemben. Már 1998-ban például a 24 függőben lévő, titkos bizonyíték alapján zajló ügyből 23 arab és mozlím ellen folyt. A 2001. szeptember 11. után letartóztatott 1182 személy többségét idegenrendészeti vádakkal vették őrizetbe, de a tárgyalások speciális, titkosított eljárás formájában zajlottak, ügyükben még a tárgyaló bíró sem nyilatkozhatott, ügyvédet nem fogadhattak, és egy speciális (a hagyományos fair eljárási elveket a feje tetejére állító) eljárási kategóriát is kialakítottak, mely szerint az FBI által megnevezett személyek mindaddig őrizetben maradtak, amíg a Szövetségi Nyomozó Hivatal át nem világította őket.⁹² 762 ilyen személyt tartottak fogva, mindössze 3%-uk szabadult három héten belül, az átvilágítás átlagos ideje pedig 82 nap volt.⁹³ Védemelésre az igazságügyi minisztérium tájékoztatása szerint mindössze négy esetben került sor, és 2002 októberében 431 személyt kitoloncoltak – nyilván, mert nem voltak terroristák; ha azok lettek volna, nem engedik őket szabadon, teszi hozzá Cole.⁹⁴

Az sem véletlen, hogy az egyébként tizenöt év szabadságvesztéssel sújtható büntetőtényállást a Lindh- és a Stewart-ügyig csak a jogalkotó által eredetileg meghatározott célra, azaz a terror szervezetek adományok, hozzájárulások formájában történő támogatására használták.⁹⁵

3. Hatékonysági kérdések

Ahogy az etnikai alapú profilalkotásra épülő preventív rendszert kapcsán, úgy a terrorrelles pénzügyi korlátozó intézkedésekkel kapcsolatban is felmerül a hatékonyság kérdése.⁹⁶ A széles körű hatósági eljárási jogosítványok ellenére igen alacsony az eredményességi mutatók, és ez mindenképpen a szabályok tökéletlenségét jelzi. 2003 végéig 6400 eljárás indult, de csak 879 ítélet született.⁹⁷ A filantropiára gyakorolt káros hatásai mellett (a karitatív támogatások apadása⁹⁸) ironikus módon a globalizáció terjedésével járó előnyök csökkenését is eredményezik.⁹⁹

Ugyanakkor igaz, hogy amiként a terrorizmus is pszichológiai, lélektani értelemben is kifejti hatását („ölj meg egyet és tarts rettegésben százat”), a vehemens terrorrelles intézkedések már annyiban is hasznosak lehetnek, hogy látszólagos biztonságérzetet teremtenek. Csakhogy ahogy az etnikai alapú profil esetében, számos elemző szerint a látszat itt is csalóka, és a közvélemény a szabadságjogok korlátozása iránt tanúsított engedékenységet a jogalkotók és a kormányzatok a régi regulációs álmak és vágyaik megvalósítására használják fel. A pénzügyi intézkedések esetében ez a pénzmosás elleni

erőteljes fellépés céljából régóta áhított nyomozó hatósági hatáskörök kiterjesztése volt.¹⁰⁰ Az eszköz pedig az ez év őszén felülvizsgálatra kerülő 2001-es Patriot Act¹⁰¹ pénzügyi eszközrendszere lett. A törvény lényegében folytatta a korábbi pénzügyi bejelentési kötelezettségeket és az ügyfél azonosításának előírását szigorító korábbi előírások politikáját. Kevés újdonságot hozott hát a törvény, de sokat a rég ismert intézkedésekből:¹⁰² egyrészt a hírszerzési és egyéb nyomozási adatok (kevésbé szigorú ellenőrzéshez kötött) összekapcsolását,¹⁰³ így egy speciális bíróság engedélye alapján (ám ügyészi kezdeményezés és rendesbírói döntés hiányában is) fogyasztói, kereskedelmi, akár könyvtárhasználati, könyvvásárlási vagy orvosi adatok hozzáférhetővé lettek a nyomozó hatóságok számára.¹⁰⁴ Lehetőség nyílik az engedély nélküli, pontosabban utólagosan beszerzett engedély alapján történő házkutatásra, és természetesen tovább bővül a pénzügyi adat-szolgáltatási kötelezettsége is. Ez utóbbi annak ellenére, hogy a pénzügyminisztérium már egy 2001-es jelentésében arról számolt be, hogy a kötelező bejelentések nagyjából harmada felesleges.¹⁰⁵

Az intézkedések hatékonysága igencsak megkérdőjelezhető. A terrorizmus ugyanis nem feltétlenül drága: az FBI például pontosan feltérképezte a szeptember 11-ei merényletek költségét, 303 672 dollárban állapítva azt meg.¹⁰⁶ Azt is kimutatták, hogy ennek mintegy 47%-a készpénz formájában került forgalomba, ráadásul olyan kis összegekben és legális kereskedelmi tevékenység (például mézkeladás) formájában, hogy a legprecízebb adatbejelentési szabályok mellett sem tűnt volna fel senkinek. A terrorizmusfinanszírozás sajátossága, hogy legtöbbször legális üzleti elemekből, jogtiszt forrásból: utazási irodákból, építési vállalkozásokból, internetes cégekből származó pénzekre épül. Ráadásul a terroristák igen ügyesek a különböző igazolványok, kártyák hamisításában, arról nem is szólva, hogy a legtöbb nyugati pénzügyi dolgozó számára nehéz feladat például az arab nevek átírása.¹⁰⁷

A pénzügyi szabályrendszer tehát egyértelműen a magánszférát is bevonja a terrorizmus elleni harc fegyvertárába. A fenti szabályok elsősorban az ügyfél és a pénzügyi intézmény közötti kapcsolat természetét fogják át rajzolni és a pénzügyi intézmény számára egy sor új feladatot keletkeztetnek, de az idegenrendészeti és büntetőjogi szankciók árnyékában a magánszemély ügyfél, de különösen a társaságok vezető tisztségviselői lesznek kénytelenek körültekintőbben ellenőrizni, hogy a velük üzleti vagy egyéb kapcsolatban álló (mondjuk karitatív) szervezet nem szerepel-e valamilyen tiltó listán.

A terrorizmus elleni harc új vagy megerősített régi eszközei számos kérdőjelet hagynak maguk mögött. A terrorszervezetek támogatása kapcsán a felelősségre vonhatóság ilyen tág meghatározása például gyakorlatilag szabad kezet ad a hatóságoknak arra, hogy eljárásindítási diszkrecionális jogukkal élve bárki vagy inkább bárkik ellen fellépjenek. A terroreltlenes preventív biztonságpolitikának ugyanis éppen az a lényege, hogy minél előbb azonosítani kell a gyanús elemeket.

Ahol a pénzügyi intézmény körülmények közötti ügyfélkezelés törvényi kötelezettsége alapján figyelni az ügyfél üzletmenetét és a rendőrségnek jelenteni köteles, ha gyanús országban honos szervezettel történik a tranzakció, az azt jelenti, hogy már nyilván meghaladottá vált a hamis negatívok és a hamis pozitívok viszonyának értékeléskor korábban vallott azon értékkel, amely szerint inkább meneküljön meg kilelenc bűnöző, minthogy akár egy ártatlan embert is megbüntessünk. A nagy kockázat, a tömegpusztító fegyverek és a tömeges terrorizmus rémképe miatt talán épp az ellenkezőjét gondoljuk, és talán éppen ez a szeptember 11-ét követő világ újszerűsége.¹⁰⁸ A szabadság talán kevésbé fontos, mint a biztonság, bár a helyzet még annyiban is bonyolultabb, hogy a szabadság is összetett fogalom, hiszen lehet, hogy valamivel kevesebb információs önrendelkezési szabadság (például az üzleti vagy banktitok területén, esetleg a biometrikus adatalapú útlevelek bevezetése) adott esetben több fizikai szabadságot és kevesebb motozást vagy éppen etnikai alapú profilra épített igazoltatást jelent.¹⁰⁹

A kritikusok felhívják a figyelmet arra veszélyre, hogy ha a szabadság és a biztonság között úgy húzunk határt, hogy az eredmény egy kisebbséggel szemben diszkriminatív lesz, az emellett, hogy alkotmányellenes, etikátlan, és még csak nem is hatékony megoldás. Ráadásul a történelem arra tanít, hogy bár a szabadságkorlátozás először többnyire a külföldiek jogainak csorbításával kezdődik, ám azt rövidesen követi mindenkié.¹¹⁰

Az alkotmányos és emberi jogi visszasságok orvoslása a legtöbb esetben jogalkotási tevékenységet igényel, de a jogalkalmazói szemléletváltás is időszerű lenne.¹¹¹ Magyarországon az etnikai alapú profilalkotás kapcsán például már a szakmai és jogpolitikai viták előfeltételeként is megbízható, a kisebbségeket érintő hatósági eljárásokat átláthatóvá tevő adatregisztrációra lenne szükség.

A helyzet iróniája az – és ez áll a kisebbségi törvény által generált etnokorrupció mögött is –, hogy az adatvédelmi törvény uralkodó (és sajnos az

adatvédelmi biztosok által is vallott) felfogása nem a diszkrimináltak helyzetét javítja. A domináns jogértelmezés alapján ugyanis minden kisebbségspecifikus kérdéssel szemben könnyű felmentéssel szolgál a hatóságok számára az, hogy az adatvédelmi törvény¹¹² különleges (a büntetőjog eszközeivel is védett) adatként klasszifikálja a nemzeti és etnikai hovatartozásra vonatkozó személyes adatokat. Azaz ha törvény nem rendel el a különleges adatok kezelését, akkor az adatkezeléshez az érintett írásbeli hozzájárulása szükséges.

Ugyanakkor, pontosan erre a csapdára reagálva, a szociológiában és a jogvédők kutatásaiban¹¹³ egyre inkább teret kap a külvilág klasszifikációira épülő adatrögzítés gyakorlata. Hiszen, ne feledjük, a rasszizmus Murphy-törvényének értelmében¹¹⁴ amennyiben (jog)hátrány okozása a cél, semmilyen komolyabb definíciós vagy identifikációs problémát nem jelent a diszkriminált csoport tagjainak meghatározása. Az etnikai adat alapú hatósági intézkedések (az amerikai példán bemutatott) árnyaltságára tekintettel, célszerű lehet tehát elgondolkodni azon, hogy a „vélelmezett etnikai hovatartozás” adatvédelmi értelmezése nem feltétlenül azonos az „etnikai hovatartozásával”. Nem biztos, hogy célravezető tehát például az adatvédelmi biztos¹¹⁵ többször kifejtett abbéli álláspontja, hogy az állampolgárok etnikai adatainak nyilvánosságra hozatala minden esetben tilos. Amennyiben a sértett személyleírásában erre kitér, úgy az nyilván a nyomozó hatóságok számára is fontos és (ami még fontosabb) a nyomozati eljárások során következményekkel járó információ lesz, még akkor is, ha egy politikailag korrektnek vélelmezett metanyelven megfogalmazott – például „kreol” vagy „barna bőrű” – jelző szerepel a nyilvánosság számára készülő közleményben.¹¹⁶

Az, hogy a hatóságok egyre jobban feszengenek az etnicitásra tett utalásokkor, még nem jelenti az etnikai alapú diszkrimináció csökkenését. Nem véletlen, hogy a „roma” vagy (egyébként a kisebbségi törvény által használt) „cigány” szó tabuvá válása megnehezíti az etnikai motiváltságú bűncselekmények illetéknenti (rendőri, ügyészi) minősítését is. A faji, etnikai adatok démonizálása abban is jelentkezik, hogy például a bűnüldöző szervek hivatalos statisztikáiban (vagy bármilyen nyilvántartásában) még a „nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak”¹¹⁷ tényállásával összefüggésben sincs nyoma a sértett etnikai hovatartozásának, pedig itt az a bűncselekmény fogalmi eleme.

Záró gondolatként ide kívánkozik (a külső klasszifikáció kérdésében egyébként elutasító álláspontot képviselő) Ladányi János és Szelényi Iván megjegyzése, akik szerint az etnikai csoportok (ön)definíció-

jának mentális térképei közötti választás minden esetben politikai és ideológiai ítéletek alapján történik. Bourdieu stratifikációs elméletével összhangban¹¹⁸ a klasszifikációk pedig objektív, empirikus társadalomtudományos tényfeltárás hiányában a klasszifikáltak helyett inkább magukról a klasszifikálókról mesélnek.¹¹⁹

JEGYZETEK

1. A terrorizmus elleni harc a világon szinte mindenütt a nemzetbiztonsági, bevándorlási és egyéb hatósági ellenőrzési jogosítványok kiszélesedését hozta. Ennek következményeként új színben tűnik fel az intézkedések jogszerűségének, illetve az etnikai ismérvekre alapozott eljárások megítélésének kérdése. Anglia és Wales területén például 2002. és 2003. között átlagosan napi hatvan személyt igazoltattak terrorgyanú alapján, ami évente úgy 21 500 intézkedést jelent. Amíg a hagyományos rendőri igazoltatások 13%-a őrizetbe vétellel végződik, ezekben az esetekben az arány mindössze 1,7% volt; a 21 577 igazoltatást csak 18 esetben követte terrorcselekmény gyanúján alapuló letartóztatás. Németországban az előre meghatározott profilba illő személyek kapcsán a kormányzati, de a privátszférában működő szervezeteket is adatszolgáltatási kötelezettség terheli, ami egy hatmillió személyre kiterjedő nyilvántartást eredményez. A rendszerben azért lehet 20 000 potenciális terrorista, mert a listára felkerüléshez elegendő, ha az érintett „vélelmezhetően mozlím vagy mozlím országból érkezett”. Ezen adatok alapján került sor a német hatóságok átfogó akciójára, amikor 2003. december 17-én 1170 mozlím lakást, irodát és egyéb helyiséget vizsgáltak át (Arun KUNDNANI: *Analysis. The War on Terror Leads to Racial Profiling*, <http://www.irr.org.uk/2004/july/ak000006.html>).
2. Lásd például PAP András László: *Az Abu Graib-szindróma*, Belügyi Szemle, 2005/2.
3. A Fehér Ház 2002. február 7-én nyilatkozatban tudatta, hogy az Egyesült Államok jogértelmezése szerint az al-Kaida fegyveresei nem állnak az 1949-es III. genfi konvenció védelme alatt. A kormány álláspontja szerint a tálib milícia esete némileg különbözö: elvileg ugyan kiterjed rájuk a konvenció védelme, de hadviselő félnek nem tekinthetők, így a hadifoglyokra vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók rájuk. A Fehér Ház álláspontja a következőket sugallta: a terrorizmus elleni háború a genfi konvenció keretei között bizonyos lényegi megszorítások nélkül egész egyszerűen értelmezhetetlen; a fennálló, például a hadifoglyokra irányadó nemzetközi jogi struktúra nem alkalmas az államisággal vagy a hagyományos értelemben vett szervezett haderővel nem rendelkező „ellenség” (például az al-

- Kaida) kezelésére, ezért újraértelmezett szabályok alapján kell eljárni. Lásd például Christopher L. BLAKESLEY: *The Terrors of Dealing with September 11th*, Nevada Lawyer, September 2002; Luisa VIERUCCI: *Is the Geneva Convention on Prisoners Obsolete? The Views of the Counsel to the US President on the Application of International Law to the Afgan Conflict*, Journal of International Criminal Justice, September 2004.
4. Lásd például Anthea ROBERTS: *Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11*, European Journal of International Law, September 2004, 721–749.
 5. Részletesen lásd például Thomas F. POWERS: *When to Hold'Em*, Legal Affairs, September/October 2004.
 6. A fentiek mellett egy 2001. november 13-án kelt elnöki rendelkezés értelmében a hadsereg főparancsnokaként eljárva George W. Bush felhatalmazást adott arra, hogy a terroristagyanús nem amerikai állampolgárokat határozatlan időre őrizetbe vegyék és ügyeikben katonai bíróságok járjanak el. A 2002. év elejétől kezdve pedig megindult a fogva tartott külföldiek százainak az Egyesült Államok területén kívül eső, elsősorban afganisztáni és a kubai guantánamói-öbölbeli haditengerészeti gyűjtőtáborba transzportálása. Lásd erről bővebben Ronald DWORKIN: *Miről döntött valójában a bíróság?* és MIKLÓSI Zoltán: *A terrorizmus elleni „háború” és az emberi jogok*, Fundamentum, 2004/3, 34–42 és 43–49.
 7. Az angolszász jogirodalomban bevett *ethnic* vagy *racial profiling* kifejezést a legjobban talán az „etnikai alapú kiválasztás” közelíti meg magyarul. Az egyszerűség kedvéért az alábbiakban a nemzetközileg használt terminológiát alkalmazom.
 8. 593/A/2005. AB határozat, Lásd erről bővebben e számunk Dokumentum és kommentár rovatában Majtényi Balázs és Kardos Gábor írását.
 9. Lásd erről bővebben PAP András László: *Csatlakozás és csatlakozás. A kisebbségi törvény módosításának kihívásai és a kormány modellje*, TÁRKI – Miniszterelnöki Hivatal Nemzeti Fejlesztési Terv – EU Támogatások Hivatala – Eötvös Károly Közpolitikai Intézet (együtt MAJTÉNYI László *A kisebbségek közjogi testületei, az identitás nyilvántarthatósága és a magánélet oltalma* című írásával), <http://www.nfh.hu/index2.htm?p=2&t=2&i=2967>.
 10. Igaz, a köztársasági elnök által kezdeményezett előzetes normakontroll nem erre irányult, a határozat ezeket a kérdéseket nem érintette.
 11. Erről bővebben lásd például PAP András László: *Kisebbségek és diaszpórajog. Egymásrautaltság és orientációvesztés*, Beszélő, 2005. május.
 12. Ez egyébként nem kellene hogy meglepetésként érjen minket, hiszen az alkotmányos joggyakorlatban jogterületről jogterületre változik az etnicitás (köz)jogi értékelésének, a különböző jogalkotói és jogalkalmazói etnikai klasszifikációk alapjogi minősítésének szintje.
- Vegyük például a pozitív diszkrimináció koherensnek egyáltalán nem mondható alkotmányjogi megítélését. Amíg bizonyos jogági szabályok elbírják az etnikai alapú kedvezménybiztosítást, másutt a jogalkotó és a bíróságok lényegesen óvatosabban közelítenek a kérdéshez. Nemegyszer egyazon jogterületen belül is igen eltérő döntések és indokolások születtek. Amerikában például a munkaviszony preferenciális létesítése és megszüntetése esetén alkalmazott eltérő standardot a Legfelsőbb Bíróság (lásd például *Wygant versus Jackson Board of Education*, 476 US 267, 1986). Amíg a foglalkoztatás esetén bizonyos körülmények között megengedhetőnek találta a faji alapú preferenciális elbánást, a munkaviszony megszüntetésekor alkalmazott kvóták (tehát a kisebbségi munkavállalók a többség hátrányára történő, a munkaerő-piaci viszonyoktól független továbbfoglalkoztatása) fennakadtak az alkotmányosság rostáján.
13. Az asszimiláció és a disszimiláció jogát meghatározó kisebbségi jog ugyanis – még némi leegyszerűsítéssel élve is legalább – öt területet ölel fel: a) a nem a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól, hanem az egyenlő bánásmódról szóló törvény által meghatározott antidiszkriminációs (döntően romaszpecifikus) szabályrendszert; b) a kisebbségi törvény által lefedett, a nemzeti és etnikai kisebbségi szervezeteknek a jogalkotás vagy a jogalkalmazás és a közigazgatás folyamatában történő kiemelt, közjogi jogállással felruházott politikai részvétel, participációs és konzultációs jogait meghatározó szabályrendszert; c) a nemzeti (és elsősorban kulturális) identitás állami elismerését; az identitás kifejezését és megélését biztosító garanciákat meghatározó szabályrendszert; d) a kisebbségi érzékenység történelmileg meghatározott speciális védelmének (gyűlöletbeszéd, holokauszttagadás, faji izgatás stb.) szabályrendszerét; és végül e) a diaszpórajog hazai referenciájaként működő szabályrendszert.
 14. Az etnikai alapú kiválasztás két logikai feltételre épül: egyrészt hogy az intézkedés alá vont személy etnikai hovatartozása problémamentesen megállapítható, másrészt hogy, ha nem is kauzális összefüggés, de egyfajta konzisztencia megállapítható az etnicitás és a kriminalitás vagy annak gyanúja között. Bővebben lásd James GOLDSTON: *Toward a Europe Without Ethnic Profiling*, Justice Initiatives, Open Society Justice Initiatives, June 2005, 6.
 15. Benjamin BOWLING, Coretta PHILLIPS, Alexandra CAMPBELL, Maria DOCKING: *Policing and Human Rights, Eliminating Discrimination, Xenophobia, Intolerance and the Abuse of Power from Police Work*, Identites, Conflict and Cohesion Programme Paper Number 4, May 2004, United Nations Research Institute for Social Development, 5.
 16. Lásd *Racial Discrimination in the Administration of Justice*, Submission of the Open Society Justice Initiative to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination on the occasion of its 65th Session, August 2004.

17. Lásd European Roma Rights Center, Profession: *Prisoner, Roma in Detention in Bulgaria* (1997), <http://lists.errc.org/publications/reports/bulgaria.pdf>.
18. Lásd The Barani Project, *Roma Women and the Spanish Criminal Justice System*, <http://web.jet.es/gea21/ing.htm>.
19. Brazíliában, ahol a 146 milliós lakosság 51%-a fehér csupán (5% fekete, 42% „barna”), egy 1995-ben végzett felmérés szerint a megkérdezettek 80%-a szerint van faji előítélet az igazságszolgáltatási rendszerben; egy 1997-es felmérés szerint pedig a feketék nemcsak hogy sokkal jobban félnek a rendőroktól, mint a fehérek (20% a 10%-kal szemben), de egyedül ők nyilatkoztak úgy, hogy a rendőrségtől jobban tartanak, mint a bűnözőktől. A megkérdezett feketék felét (47% a fehérek 34%-ával szemben) igazoltatta már rendőr, és nemcsak hogy általában brutálisabban bánnak velük, de feltűnő aránytalanság is kimutatható a feketékkel szemben használt fegyveres erő alkalmazásában (Ignacio CANO: *Racial Bias in Lethal Police Action in Brazil*, Mimeo, 2000).
20. Lásd Misti DUVAL: *Evidence of Ethnic Profiling in Selected European Countries*, Justice Initiatives, Open Society Justice Initiatives, June 2005, 20. Hasonlóképpen az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Hugh Jordan kontra United Kingdom ítélete (04/08/2001) kimondta, hogy az angol biztonsági erők lövöldözéseinek aránytalanul sok kisebbségi áldozata van; a nagytanács előtt lévő Nachova-döntés (*Nachova and Others versus Bulgaria*, 43577/98 és 43579/98) pedig szintén faji intenciót állapított meg a fegyveres szerv intézkedése során. Lásd még GOLDSTON: *I. m.*, 8–11.
21. <http://quickfacts.census.gov/qfd/states/00000.html>.
22. Michael BUERGER, Amy FARRELL: *The Evidence of Racial Profiling: Interpreting Documented and Unofficial Sources*, Police Quarterly, September, 2002, 290.
23. *Uo.*, 291.
24. David A. HARRIS: *The Stories, the Statistics, and the Law. Why „Driving While Black” Matters*, Minnesota Law Review, December 1999 (a továbbiakban: HARRIS, 1999), 267.
25. *Uo.*, 279.
26. Hasonló adatokat mértek más amerikai államokban is: Marylandben a szabálysértők 17,5%-a fekete, míg az igazoltatottak 72%-át ők jelentik (HARRIS, 1999, 280–281).
27. Amíg az elítélt fehéreknek csak 33%-a megy börtönbe, a feketék esetében ez 50%, és a büntetési idő is hosszabb (HARRIS, 1999, 297). Az adatokat több bírósági eljárásban is felhasználták; a Tennessee versus Garner (471 US 1, 1985) ügyben például (megerősítve a brazil tapasztalatot) kimutatták, hogy a menekülő terheltekkel szemben lényegesen gyakrabban kerül sor rendőri fegyverhasználatra, ha az illető fekete.
28. *Uo.*, 139. lábjegyzet.
29. Richard BANKS: *Beyond Racial Profiling. Race, Policing, and the Drug War*, Stanford Law Review, December 2003, 595.
30. E tények hatásai természetesen továbbgyűrűznek, hiszen kihat a családszerkezetre (a fogva tartott nők kétharmadának kisgyermek van), így ironikus módon tovább növelheti a bűnözési adatokat, és miután a szabadságvesztés többnyire a választójog gyakorlásának tilalmát is jelenti, a csoport politikai érdekérvényesítésének csökkenését is eredményezi. Lásd BANKS: *I. m.*, 597.
31. Guidance Regarding the Use of Race by Federal Law Enforcement Agencies, June 2003, http://www.usdoj.gov/crt/split/documents/guidance_on_race.htm. A jogforrás bár előremutató, a jogvédők részéről számos kritika érte amiatt, hogy nyíltan kizárta a hírszerzési, nemzetbiztonsági célú és határőrizeti eljárásokat (tehát a terrorizmusellenes intézkedések túlnyomó többségét), ráadásul a rendőri intézkedéseknek csak egy töredékére alkalmazandó, hiszen az állami és helyi szervekre nem terjed ki a hatálya. Súlyos fogyatékosága továbbá, hogy csak faji klasszifikációkra vonatkozik, ami az amerikai joggyakorlatban nem feltétlenül azonos a nemzeti hovatartozás alapján meghatározott (például arab) csoportra, ráadásul az iránymutatás eleve gyengébb jogalkotási eszköz, mint mondjuk a rendelet. (A Saint Francis College kontra Al-Khazraji-döntésben [481 US 604, 1987] a bíróság foglalkozott ugyan a kérdéssel, hogy az arabok vajon faji kisebbségnek számítanak-e, de a joggyakorlat továbbra is bizonytalan.)
32. Az iránymutatás nem tartalmaz ugyanakkor szankció- vagy garanciarendszert, és adatgyűjtési kötelezettséget sem állapít meg az intézkedő hatóságok számára. Az említett hiányosságok pótlására 2004-ben két törvényjavaslat is a Kongresszus elé került, amelyek többek között a szabályok megsértése esetén a rendőroksöknek juttatott költségvetési támogatás csökkentésének szankcióját is bevezetnék – End Racial Profiling Act, benyújtó: Russel Feingold demokrata szenátor, Wisconsin és John Conyers demokrata képviselő, Michigan, illetve Uniting Neighborhoods and Individuals to Eliminate Racial Profiling Act, benyújtó: John Breaux demokrata szenátor, Michigan és George Voinovich republikánus képviselő, Ohio.
33. Lásd például Charles L. BECTON: *The Drug Courier Profile: 'all seems Infected that th' Infected Spy, as all Looks Yellow to the Jaundic'd Eye*, North Carolina Law Review, March 1998; Mark KADISH: *The Drug Courier Profile: in Planes, Trains, and Automobiles; and now int he Jury Box*, American University Law Review, February 1997.
34. Korábban, 1999 február 28-án, miután Carl Williams ezredes, a New Jersey-i rendőrség szuperintendása összefüggésbe hozta az elkövetők etnikai hovatartozását a kábítószerpiacon elfoglalt helyükkel, az amfetamint elsősorban a fehér motorosokhoz, a heroint pedig a jamaicaiakhoz társítva, már át is vehette felmondólevelét (a rossz nyelvek szerint a szövetségi szenátus felé kacsingató) Christine Todd Whitman kormányzótól.

35. David A. HARRIS: *Using Race as a Factor in Assessing the Reasonableness of Fourth Amendment Activity. Description Yes; Prediction, No*, Mississippi Law Journal Special Edition, 2003 (a továbbiakban: HARRIS, 2003), 426.
36. GROSS, LIVINGSTON: *Racial Profiling under Attack*, *Columbia Law Review* June 2002:1413.
37. Idézi Stephen ELLMANN: *Racial Profiling and Terrorism*, New York Law School Journal of Human Rights, 2003, 34. lábjegyzet, továbbá David A. HARRIS: *New Risks; New Tactics. An Assessment of the Re-Assessment of Racial Profiling in the Wake of September 11, 2001*, Utah Law Review, 2004 (a továbbiakban: HARRIS, 2004).
38. Lásd például Mariano-Florentino CUÉLLAR: *Choosing Anti-Terror Targets by National Origin and Race*, Harvard Latino Law Review, Spring 2003.
39. Gondoljunk csak bele: Yigal Amir, Yizchak Rabin gyilkosa semmilyen merénylőprofilra nem került volna fel, ahogy az első kereskedelmi repülőgép felrobbantója sem, annak felbujtója ugyanis 1949-ben egy a férjét a sírba kívánó feleség volt (Gregory NOJEM: *Aviation Security Profiling and Passengers' Civil Liberties*, Air and Space Lawyer, Summer 1998, 5).
40. A kilencvenes években nagyon sok hatékonysági (és politikai) kritika érte az amerikai szövetségi vámhatóságot, amely (kriminálistisztikai adatokra támaszkodva) elsősorban fekete női drogfutárokat ellenőrzött. 1998-ban Raymond Kelly, New York egykori rendőrfőkapitánya került a szervezet élére, aki megszüntette a faji és nemi alapú profilt és visszatért az utasmegfigyelés hagyományos technikájához, amellyel 70%-kal csökkentette ugyan a személyi intézkedések számát, viszont 10-25%-kal sikeresebbé tette. (A hatékonyság növelésének mértékével kapcsolatos adatok eltérnek.) Lásd például Sharon DAVIES: *Reflections on the Criminal Justice System after September 11*, 2001, Ohio State Journal of Criminal Law, Fall 2003, 63; Leonard BAYNES: *Racial Profiling, September 11th and the Media. A Critical Race Theory Analysis*, Virginia Sports and Entertainment Law Journal, Winter 2002, 12–13; illetve Deborah RAMIREZ, Jennifer HOOPES, Tara Lai QUINLAN: *Defining Racial Profiling in a Post-September 11 World*, American Criminal Law Review, Summer 2003, 1213.
41. Lásd például Steven BRANDL: *Back to the future: The implications of September 11, 2001 on Law Enforcement Practice and Policy*, illetve Ohio State Journal of Criminal Law, Fall 2003; Mark OSLER: *Capone and Bin Laden: The Failure of Government at the Cusp of War and Crime*, Baylor Law Review, Spring 2003.
42. Lásd például a lackawani terrorista csoport leleplezését; a helyi mozlím közösség soraiból érkezett lakossági bejelentés alapján indult az eljárás (HARRIS, 2004, 933).
43. Egy 1999-es amerikai Gallup-felmérés szerint a fehér lakosság körében az állami rendőrség népszerűsége 85%, a helyi egységeké pedig 87% volt; a feketék között viszont csak 58 és 64%. Ráadásul a megkérdezett 18-45 év közötti korosztályba tartozó feketék 35%-a úgy vélte, hogy vele szemben jártak már el igazságtalanul a rendőrhatalóságok (RAMIREZ, HOOPES, QUINLAN: *I. m.*, 1200).
44. 2002 márciusában az igazságügyi minisztérium mintegy háromezer arab, mozlím és dél-ázsiai férfit hallgatott ki, és az intézkedésekhez a helyi rendőri szervek segítségét kérte. Ez számos esetben a helyi rendőri vezetés heves ellenállásába ütközött, mert a mozlím közösséggel fenntartandó bizalmi viszony veszélyeztetését látták benne. Lásd Sanctioned BIAS: *Racial Profiling Since 9/11*, February 2004, ACLU, <http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=15102&c=207>.
45. Bornírtóságában megkapó az, ahogy ezt a jelenséget a magyar Nemzetbiztonsági Hivatal 2004-es évkönyvében megfogalmazza (a terroristák kapcsán): „Ezek az emberek szándékukat általában leplezik, magatartásuk – hogy csökkentsék a lebukás veszélyét – talán túlságosan is jogkövető jelleget ölthet” (<http://www.nbh.hu/evk2004/04-0041.htm>).
46. Lásd például Ronald SIEVERT: *Meeting the Twenty-First Century Terrorist Threat Within the scope of Twentieth Century Constitutional law*, Houston Law Review, Winter 2000.
47. A 2001. szeptember 11-ét követő időszak az Egyesült Államokban tartózkodó mozlím és arab lakosságot sújtó számos kényszerintézkedést, rendészeti akciót hozott. 2001 szeptemberében több ezer személyt vettek őrizetbe, az év novemberében pedig mintegy ötezer, 18-33 éves korú, nem bevándorló vízummal az országban tartózkodó arab férfit hallgattak ki. A „terroristabarát” országból érkezett érintettek levelet kaptak a legfőbb ügyészségtől, amelyben kérték, hogy telefonon egyeztessenek időpontot egy „beszélgetésre”, mert – noha semmivel nem gyanúsítják őket – hátha hasznos információval szolgálhatnak. Egy 2001. novemberi közvélemény-kutatás adatai szerint a lakosság 79%-a helyeselte az intézkedéseket (GROSS, LIVINGSTON: *I. m.*, 1423). Természetesen az interjú önkéntes volt, ám kérdés, hogy mennyiben értelmezhető egy ilyen fogalom, ha a kérés a bevándorlási hatóságtól érkezik. Ezt követően került sor arra a már említett 2002. márciusi, további kb. háromezer arab, mozlím és dél-ázsiai férfit érintő, az igazságügyi minisztérium által eszközölt kihallgatásra, amely számos esetben a helyi rendőri vezetés heves ellenállásába ütközött, mert a mozlím közösséggel fenntartandó bizalmi viszony veszélyeztetését látták benne. Ezzel még nem értek véget a nyíltan arab és mozlím személyeket célzó intézkedések: 2002 júniusában ugyanis bevezettek egy speciális nemzetbiztonsági határátlépési és idegenrendészeti ellenőrző rendszert (National Security Entry Exit Registration System, NSEERS), amely huszonnégy arab és mozlím országból (továbbá Észak-Koreából) érkező külföldiek számára

- ujjnyomattal és fényképpel ellátott nyilvántartást vezetett be. Bár 2003 decemberében a rendszer bizonyos részeit felfüggesztették, egy része továbbra is hatályban maradt. Eközben a rendszerben önkéntesen részt vevők közül 2002 decemberében mintegy 700 személyt letartóztattak és kiutasítottak olyan apróbb bevándorlási szabálysértések miatt, amiért másokat legfeljebb apróbb pénzbírsággal sújtottak volna. Az ACLU adatai szerint 83 310 külföldi állampolgárt regisztráltak és 13 740-et deportáltak (BIAS: *I. m.*).
48. A közvélemény alakulását jól jellemzi, hogy 2002-ben a megkérdezettek 30%-a támogatja, hogy internálják a barátságtalan országból érkezett, legálisan Amerikában tartózkodó külföldieket, sőt, 53% támogatná a határok lezárását az arab országok felé (ELLMANN: *I. m.*, 345). Azt is meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy 2001. szeptember közepén(!) az amerikai arab- és mozlímellenességről végzett közvélemény-kutatás eredménye szerint a megkérdezettek 64%-a helytelennek és elfogadhatatlannak tartotta az atrocitásokat, 32% helytelenítette ugyan, de érthetőnek tartotta az adott körülmények között, és csupán 4% vélekedett úgy, hogy az iszlamofób fenyegetések és támadások elfogadhatók (Roper Center at University of Connecticut, Public Opinion Online, accession number 0390102, question number 029; idézi ELLMANN: *I. m.*, 114. lábjegyzet).
49. Szociálpszichológiai tanulmányok szerint az emberek nem is feltétlenül a szankciók zavarják egy hatósági eljárásban, hanem az elfogult, diszkriminatív, megalázó bánásmód (William J. STUNTZ: *Local Policing After the Terror*, Yale Law Review, June 2002, 91–93).
50. *Uo.*; GROSS, LIVINGSTON: *I. m.*; CUÉLLAR: *I. m.*; David A. HARRIS, 2003; BANKS: *I. m.*; Richard BANKS: *Racial Profiling and Antiterrorism Efforts*, Cornell Law Review, July 2004; David A. HARRIS: *Racial Profiling Revisited. „Just Common Sense” in the fight against terror?*, Criminal Justice, Summer 2002, DAVIES: *I. m.*; RAMIREZ, HOOPEES, QUINLAN: *I. m.*; Liam BRABER: *Korematsu’s Ghost: A Post-September 11th Analysis of Race and National Security*, Villanova Law Review, 2002.
51. *Uo.*, 1209.
52. Lásd még *uo.*, 1215–1216.
53. Lásd még például Ryan L. BANGERT: *When Airlines Profile Based on Race. Are Claims Brought Against Airlines Under State Anti-Discrimination Laws Preempted by the Airline Deregulation Act?*, Journal of Air Law and Commerce, Fall 2003; Jamie RHEE: *Bridging Divides. A Challenge to Unify Anti-Subordination Theories*, DePaul Law Review, Spring 2000; Elizabeth KNIGHT, William KURNIK: *Racial Profiling in Law Enforcement*, The Defense Perspective on Civil Rights Litigation, Brief Summer 2001, ABA.
54. HARRIS, 2004, 933.
55. A hamis negatívokról nem is beszélve. Gondoljunk csak bele: 2000-ben hétmillió külföldi érkezett az Egyesült Államokba turistavízummal, 100 000 ideiglenes munkavállalói és 280 000 tanulóvízum került kiadásra (Maria A. TAYLOR: *Immigration Enforcement Post-September 11. Safeguarding the Civil Rights of Middle Eastern-American And Immigrant Communities*, Georgetown Immigration Law Journal, Fall 2002). Ugyanebben az évben 489 millió ember, 127 millió autó és 211 111 hajó kelt át az amerikai határokon (Richard H. KOHN: *Using the Military at Home. Yesterday, Today, and Tomorrow*, Chicago Journal of International Law, Spring 2003, Roundtable Essay, Posse Comitatus, 184).
56. HARRIS, 2004, 940; lásd még BAYNES: *I. m.*; továbbá Thomas W. JOO: *Presumed Disloyal. Executive Power, Judicial Deference, and the Construction of Race Before and After September 11*, Columbia Human Rights Law Review, Fall 2002.
57. Paul ROSENZWEIG: *Civil Liberty and the Response to Terrorism*, Duquesne Law Review, Summer 2004; David COLE: *The New McCarthyism. Repeating History in the War on Terrorism*, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Winter 2003 (a továbbiakban COLE: *The New McCarthyism*); Sahar AZIZ: *The Laws Providing Material Support to Terrorist Organizations. Erosion of constitutional rights or a Legitimate Tool for Pterrorism?*, Texas Journal on Civil Liberties and Civil Rights, Winter 2003; Erich FERRARI: *Deep Freeze. Islamic charities and the financial war on terror*, St. Mary’s Law Review on Minority Issues, Spring 2005; David COLE, James DEMPSEY: *Terrorism and the Constitution. Sacrificing Civil Liberties in the name of national security*; New York, The New Press, 2002; David COLE: *Enemy Aliens. Double Standards and constitutional freedoms in the war on terrorism*, New York, The New Press, 2003 (a továbbiakban COLE: *Enemy Aliens*); David COLE: *Secrecy, Guilt by Association, and the Terrorist Profil*, Journal of Law and Religion, 2000–2001 (a továbbiakban COLE: *Secrecy...*); Karen ENGLE: *Constructing Good Aliens and good citizens. Legitimizing the war on terror(ism)*, University of Colorado Law Review, Winter 2004.
58. COLE: *The New McCarthyism*, 10.
59. Emlékezzünk például a „terrorizmus” fogalma körüli élénk vitára; arra a politikai kontextustól függően változó értelmezésre, hogy meddig és mitől lehet egy-egy milícia szabadságharcos vagy terrorista. Libanon szerint a Hezbollah például az utóbbi, de az ENSZ BT által terroristának klasszifikált több szervezettel kapcsolatban is nyújtottak be felülvizsgálati kérelmet olyan, nem mozlím (nem fundamentalista) országok, mint Franciaország vagy az Egyesült Királyság.
60. AZIZ: *I. m.*, 68–73; COLE: *The New McCarthyism*; FERRARI: *I. m.*
61. Egy 1997-es lista 31 amerikai tagjából 15 volt arab vagy mozlím, 1999-ben 14 a 23-ból, 2001 decemberében a 33-ból 19, 2004 novemberében pedig a 39 szervezetből 29 mozlím vagy közel-keleti volt (FERRARI: *I. m.*, 219).

62. AZIZ: *I. m.*
63. *Uo.*, 51–56.
64. Terrorszervezet többféle lehet: Amerikában a külföldi terrorszervezet (Foreign Terrorist Organization, FTO) minősítést az elnök vagy a külügyminisztérium a Kongresszus útján véglegesíti, és nemzetbiztonsági veszély esetén rendelhető el. A másik jogcím a Specially Designated Terrorist (SDT) jogállás, amelyhez nem szükséges, hogy a szervezet külföldi legyen, de a Kongresszus értesítésére sincs szükség, és terrorszervezet támogatása vagy egyéb bűnrészesség alapján kerülhet rá sor (Nina CRIMM: *High alert: the Government's War on the Financing of Terrorism and Implications for Donors, Domestic Charitable Organizations, and Global Philanthropy*, William and Mary Law Review, March 2004, 1370–1373). 2001 szeptemberében különböző jogcímeken 12 személyt és 15 szervezetet minősítettek terroristának, 2003 májusában 250 személy és 36 szervezet vagy jogi személy került a listákra, 2003 végére 315, amelyből 35 FTO (FERRARI: *I. m.*, 206).
65. A US versus Rahmani (209 F. Supp. 2d 1045 C.d. Cal. 2002) ügyben egy szövetségi bíróság (igaz, precedensértékkel nem bír) döntéssel 2002-ben a fair eljárás csorbulása miatt alkotmányellenesnek találta a dezignációs eljárást.
66. Fontos megjegyezni, hogy az egyik típusú terrorista státus által érintett korlátozó intézkedések alól kivételt jelentenek a humanitárius célra juttatott gyógyszerek, ruha és étel (kivétel a kivétel alól, ha az nemzetbiztonsági szempontból indokolt lenne) – de erre is külön kell hivatkozni, amit a szervezet nyilván szintén csak jogász segítségével tehet meg. Arról nem beszélve, hogy egy SDT státus a karitatív szervezeteket még egy esetleges feloldást követően is örök stigmaként fogja követni, a szankcióktól félvén nemigen lesz ugyanis adakozó.
67. Lásd még David COLE: *Judging The Next Emergency. Judicial Review And Individual Rights in Time of Crisis*, Michigan Law Review, August 2003 (a továbbiakban COLE: *Judging...*); COLE, DEMPSEY: *I. m.*; COLE: *Enemy Aliens*.
68. Lásd a két legjelentősebb amerikai mozlim karitatív szervezet eseteit (CRIMM: *I. m.*, 1375–1376; AZIZ: *I. m.*, 46–47).
69. Erre lásd például *Review of the Security Council by Member States*, eds. Erika DE WET, Andre NOLLKAEMPER, <http://www.intersentia.be/english/index.asp>.
70. Különösen érdekes a Svédország által az Európai Unió és a dezignáló Tanács ellen kezdeményezett Aden-eset (Aden and others versus Council of the European Union and Commission of the European Commission, Case T-306/01 R.).
71. Egy IMF-jelentésre hivatkozva az amerikai Kongresszus becslése szerint a pénzmosás a világgazdaság GDP-jének 2%-át, kb. 600 milliárd dollárt tesz ki (Nicole HEALY: *The Impact of September 11th on Anti-money Laundering Efforts, and European Union and Commonwealth Gatekeeper Initiatives*, International Lawyer, Summer 2002, 735). Megint csak az amerikai Kongresszus becslése szerint, a pénzmosás a világ harmadik legnagyobb iparága, 5000 milliárd és 1 billió dollár közötti összegre becsülik (Eric GOUVIN: *Bringing out the Big Guns: the USA Patriot Act, Money Laundering, and the war on terrorism*, Baylor Law Review, Fall 2003, 70. lábjegyzet).
72. Sireesha CHENUMOLU: *Reexamining International Securities Laws to Break the Financial Infrastructure of Global Terrorism*, Georgia Journal of International and Comparative Law, Winter 2003, 389.
73. CRIMM: *I. m.*, 1374.
74. Mindemellett fontos megjegyezni, hogy az adományoknak az iszlám vallásban kiemelt szerepe van, az öt előírás, a shahada, a napi öt ima, a ramadán, a mekkai zarándoklat és a zakat közül az utóbbi az éves bevétel 2,5%-ának alamizsna formájában történő felajánlását írja elő.
75. Ezt a Hamász kapcsán egy magas rangú izraeli katonatiszt is megerősítette (COLE: *The New McCartyism*, 13).
76. Bruce ZAGARIS: *The Merging of the Counter-terrorism and Anti-money Laundering Regimes*, Law and Policy in International Business, 2002, 51–52.
77. COLE: *The New McCartyism*, 13.
78. Ilyen szabályok mellett például az Afrikai Nemzeti Kongresszus támogatása is törvényellenes lett volna az 1980-as évek Amerikájában (lásd *uo.*).
79. *Uo.*, 10–11.
80. *Uo.*, 28.
81. A magyar Btk. 21. § (2) bekezdése szerint „bűnsegéd az, aki bűncselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt”.
82. Lásd *Brandenburg versus Ohio*, 395 US 444 (1969); *Scales versus US*, 367 US 203 (1961).
83. *Humanitarian Law Project versus Reno*, 352 F.3d 382 (9th Cir. 2003).
84. Lásd még *Humanitarian Law Project versus Reno*, 205 F.3d. 1130 (9th Cir. 2000).
85. COLE: *Judging...*, 273–274; COLE: *The New McCartyism*, 11; Robert CHESNEY: *Civil Liberties and the Terrorism Prevention Paradigm. The Guilt by Association Critique*, Michigan Law Review, May 2003, 1438.
86. Lásd például *Buckley versus Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).
87. Bővebben lásd Tom STACY: *The „Material Support” Offense: The Use of Strict Liability in the War Against Terror*, Kansas Journal of Law and Public Policy, Winter 2005, 463, továbbá CHESNEY: *I. m.*, 1438.
88. CHESNEY: *I. m.*, 1438.
89. Lásd például a *Morisette versus US* (342 US 246) döntést.
90. Cole számos olyan esetet sorol fel (lásd COLE: *Secrecy...*, 267, valamint *Judging...*, 273–275), amikor titkosított információ alapján (nemzetbiztonsági hivatkozással) éveket töltenek fogságban ártatlanul vizsgálat alá vont arab

- vagy mozlim személyek, akiket aztán vádemelés nélkül, bírósági utasításra engedtek szabadon. A New Jersey-i palesztin Hany Kiaredeen például 19 hónapot, Mazen Al Najjar 1307 napot, az egyiptomi Nasser Ahmed 3,5 évet ült magánzárkában. Az utóbbival szemben az volt a vád, hogy a terrorista Omar Abdel Rahmannak dolgozott, ami igaz is volt, csak éppen a bíróság által kirendelt tolmácsként és jogi asszisztensként (COLE: *Secrecy...*).
91. U.o. 267.
92. Uo., 268.
93. Lásd még ROBERTS: *I. m.*, 724.
94. COLE: *The New McCarthyism*, 24.
95. STACY: *I. m.*, 463.
96. A befagyasztott számlák kapcsán felmerül az a kérdés is, hogy ki, mikor és hogyan olvastja majd ki...
97. FERRARI: *I. m.*, 225.
98. 2001. szeptember 11. és 2003. június 5. között 125 millió dollárnyi összeget fagyasztottak be. Karitatív szervezetek vagyonából pedig csak 2002 szeptemberéig 6,3 milliót, Amerikában és más országokban további 5,2 millió dollárt (CRIMM: *I. m.*, 1373). Becslések szerint ez 2002-ben csak a palesztin gyermekek támogatására fordított pénzből 15 000 gyermek támogatásának elmaradását eredményezte (FERRARI: *I. m.*, 206).
99. CRIMM: *I. m.*, 1342.
100. GOUVIN: *I. m.*, 960
101. A törvénycsomagot, bár 350 tárgykört fogott át, kevesebb mint egy hónap alatt fogadták el, úgy, hogy a Kongresszus tagjainak többsége bevallottan nem is olvasta; elmaradtak a bizottsági viták, és az igazságügyi minisztérium és a pártvezetők lényegében titkos alkutárgyalásai alapján jött létre a normaszöveg, amelyet csupán egy szenátor és 66 képviselő nem szavazott meg.
102. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnökének a terrorizmus finanszírozása és a pénzmosás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló, említett, 1/2004. évi ajánlása értelmében például „a pénzügyi szervezet köteles kijelölni egy személyt és cégmérettől függően annak helyettesét, aki az esetleges pénzmosási bejelentéseket továbbítja az ORFK felé. [...] A pénzmosás megelőzését és megakadályozását szolgáló jogszabályok [...] alapján a pénzügyi szolgáltatónak minden ügyfelet azonosítani kell. Pénzváltás esetén a 300.000 forintot [...] meghaladó összegű tranzakció esetén kell az ügyfelet azonosítani, míg zálogház esetén a 2 millió forintot elérő, vagy meghaladó becsértékű zálogtárggyal végzett tranzakció esetén kötelező az azonosítás. Biztosító köteles azonosítani azt a személyt, akinek a részére 5 millió forintot elérő, vagy meghaladó összeget fizet ki. [...] A pénzügyi szervezetnek az ügyféllel való rendszeres, aktív kapcsolata során a lehető legnagyobb mértékben tisztában kell lennie az ügyfél tevékenységének tartalmával, üzleti kapcsolata jellegével, partnerkörével, pénzügyi szokásaival, belföldi és nemzetközi piaci gyakorlatá-
val, a számlán végrehajtott terhelések és jóváírások eredetével, az alkalmazott pénznemekkel, szokásos nagyságrendjükkel. [...] Annak érdekében, hogy a pénzügyi szervezet mindenkor tisztában legyen azzal, hogy az általa végrehajtott művelet kinek az érdekében, kinek a megbízásból történik, írásban nyilatkoztatni kell az eljáró ügyfelet, vagy annak megbízottját a tényleges tulajdonos személyéről...”
103. ROSENZWEIG: *I. m.*, 686–692.
104. A joggyakorlat sokszerűségét jelzi ugyanakkor, hogy például ugyanaz a német Alkotmánybíróság, amely 2005. április 12-i ítéletében mindaddig alkotmányosnak minősítette a globális követési rendszerek (GPS) alkalmazását, amíg az egyéb adatok összekapcsolásával nem eredményez teljes személyiségprofil (lásd például Nicole JACOBY: *The Decision of the Bundesverfassungsgericht of April 12, 2005 Concerning Police Use of Global Position Systems as a Surveillance Tool*, German Law Journal, Vol. 6. No. 7), nem sokkal később a bírósági eljárás elmaradása miatt alkotmányellenesnek minősítette az európai elfogatóparancs németországi alkalmazásáról alkotott törvényt (lásd például Richard BERNSTEIN: *German High Court Blocks Qaeda Suspect's Extradition*, The New York Times, July 19, 2005).
105. GOUVIN: *I. m.*, 968.
106. Uo., 975.
107. Uo., 978–979. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnökének a terrorizmus finanszírozása és a pénzmosás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 1/2004. évi ajánlása így ír erről: A terroristák illegális és jellemzően legálisnak látszó forrásokat is gyűjtenek: védelmi pénzen, zsaroláson és kábítószerrel, fegyverrel való kereskedésen kívül legálisan működő alapítványoktól, nonprofit szervezetektől is gyűjtenek forrásokat, illetve tagsági díjat szednek, kiadványokat értékesítenek. Ehhez szabályosan működő fedőcégeket használnak, amelyek jövedelmeit összemossák a piszkos pénzekkel, szabályosan működő látszatcégeket használnak, amelyek nem végeznek semmilyen érdemleges tevékenységet, csak a cég tulajdonosainak és eszközeinek elfedésére szolgálnak, informális pénzeket és átutalási rendszereket (Hawala) használnak, strómanokat alkalmaznak, készpénzt helyeznek el vagy banki értékpapírokat vásárolnak nagy mennyiségben, de egyszerre mindig a jelenléti határ alatt, hitelkártyákat használnak ATM-ben, így a hitelt készpénzzé konvertálják, készpénzt csempésznek egyik országból a másikba (<http://www.pszaf.hu/magyar/firm1.asp?cont=penzmosas/penzmosas.htm>).
108. ROSENZWEIG: *I. m.*, 680–681.
109. HEALY: *I. m.*, 715.
110. CHESNEY: *I. m.*, 1426.
111. Az Amerikai Ügyvédi Kamara 530 tagú küldöttgyűlése például egyhangúlag szavazta meg azt az ajánlást, hogy vezessenek be adatrögzítési kötelezettséget a közlekedé-

- si eljárásokban (DAVIES: *I. m.*, 145. lábjegyzet). Az etnikai alapú profilalkotást érintő jogfejlesztésre lásd még: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102731.
112. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény 2. és 2/A. §.
113. Lásd például a Magyar Helsinki Bizottság felmérését; a kutatás során azt vizsgálták, hogy az elkövetők hogyan kerültek a hatóság látókörébe. (A legmarkánsabb különbséget egyrészt a tettenérés, másrészt az igazoltatás, illetve a közúti ellenőrzés vizsgálatánál találták.) Lásd FARKAS Lilla: *The Monkey That Does Not See*, Roma Rights Quarterly, <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1940>.
114. Amíg tehát a csoporthoz tartozás negatív elbírálást és kirekesztést eredményez, ritkán okoz problémát az inkriminált személyek meghatározása.
115. Részletek az adatvédelmi biztos beszámolójából: „...a jegyzőkönyvet vezető rendőrnek nincs mérlegelési joga arra nézve, hogy a vallomást tevő személy a cigány kisebbséghez tartozik-e, vagy sem” (362/H/1996); „...nincs olyan törvényi rendelkezés, melynek alapján az állampolgárok nemzeti és etnikai hovatartozására utaló adatokat nyilvánosságra lehetne hozni. Tájékoztattuk a panaszost arról, hogy a bűnügyi és igazságügyi tájékoztatás szabályairól szóló 10/1986. (IX. 1.) IM–BM együttes rendelet több pontját alkotmányellenesnek ítéltük, ezért kezdeményezzük annak felülvizsgálatát” (319/A/1996).
116. Mellesleg a rendőrségi adatrögzítésben használt nyomtatvány alapú és informatikai rendszer (a Robotzsaru) egyaránt teret enged a sértett vagy a tanúk által rögzített, adott esetben a nyomozó hatóság által regisztrált tények, információk rögzítésének. Nem igaz (és nem is kell, hogy az legyen) tehát, hogy etnikai adat eleve nem lehet a rendszerben, hiszen ha például a sértett vagy a tanú ragaszkodik annak jegyzőkönyvbe mondásához, hogy a gyanúsított mondjuk „arab”, vagy a rendőr úgy gondolja, hogy a sértett „roma”, ez értelemszerűen a nyomozati anyagok része lesz. A „robotzsaru” (és az annak alapjául szolgáló T-lap szubjektív faktorokat tartalmazó, kódszámmal ellátott rovata) három, meglehetősen anakronisztikusan megfogalmazott etnikai adatkategóriát is tartalmaz: a külső kinézetnél a „kreol”, a „roma kinézetű” és az „arab, néger, ázsiai” (sic!) lehetőséget felkínálva; a „beszéd” kategóriában pedig a „cigányosan” és a „cigányosan sápítozva” kitéltet alkalmazza.
117. Btk. 174/B. §.
118. Ahol csak történelmi szituációk által determinált strukturális terekben cselekvő egyéneket lehet objektív valóságnak tekinteni; ezek az „egyének egymással folytonosan klasszifikációs harcokban állva, küzdelmek és alkuk sorozatának eredményeként alkotják meg kollektív identitásukat” (LADÁNYI János, SZELÉNYI Iván: *Ki a cigány*, Kritika, 1997. december; 5–6).
119. *Uo.*, 3.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 2. CIKKE: AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG

*Nacsova és társai kontra Bulgária*¹

*A határozat.*² A kérelmet 2004. február 26-án tárgyalta először a bíróság és úgy határozott, hogy a bolgár állam megsértette a panaszosnak az egyezmény 2. és 14. cikkében biztosított jogait. Miután azonban a bolgár állam a nagykamarához fordult, az eljárás ezen a ponton nem fejeződött be. A nagykamara a 2. cikk kapcsán leszögezte, hogy a bolgár szabályozás a katonai rendőrségnél szolgálók számára lehetővé tette a halált okozó fegyverhasználatot, még kisebb súlyú bűncselekmények elkövetése esetén is. Az erre vonatkozó szabályok azonban nem voltak nyilvánosak és nem adtak pontos előírást az ilyen típusú cselekményeket végrehajtók számára. Megállapította, hogy a jogi környezet alapvetően hiányos, és az egyezmény által megkövetelt „törvényi szabályozás” kritériuma nem valósul meg. Nagy hiányosságként említette, hogy Bulgária nem felel meg az egyezmény 2. cikkében az életvédelem megfelelő szintje biztosításával kapcsolatos előírásoknak.

A bíróság vizsgálta a bolgár hatóságok eljárásának tervezését és ellenőrzését. Ennek kapcsán elfogadta az „első fok” azon megállapítását, mely szerint az eljáró hatóságok nem minimalizálták annak a veszélyét, hogy emberéletben esik kár. A parancsnokok instrukciója szerint minden rendelkezésre álló lehetőséget igénybe vehettek az intézkedő személyek, annak ellenére, hogy Angelov és Petkov letartóztatásakor nem felfegyverzett, számukra életveszélyt jelentő elkövetőkkel álltak szemben. A nagykamara kimondta, hogy a tiszta és egyértelmű jogi környezet hiánya alapvetően hozzájárult ahhoz, hogy a két személy elfogására kiküldött csapat egyértelmű figyelmeztetés nélkül fegyvert használt. Megállapította, hogy a minimális biztonsági követelmények semmibe vételével jártak el a hatóságok, ami az élethez való jog sérelmét jelentette. A határozat rögzítette, hogy az eljáró parancsnok az indokoltnál erőteljesebb eszközöket vett igénybe a letartóztatás során, és más magatartás is elegendő lett volna a kívánt cél elérése érdekében. Az eljáró tiszt választhatott az automata fegyver használata vagy annak elhagyása között, és ő a súlyosabb következményekkel járó beavatkozást tartotta szükségesnek. Arra is kitért a bíróság, hogy a bolgár állam

nem adott kézenfekvő magyarázatot arra, hogyan szenvedett Petkov úr mell sérülést. Azt a lehetőséget sem zárta ki, hogy a sértett az utolsó pillanatban megadta magát, és így a fegyver használata végképp indokolatlannak minősíthető. Mindent összevetve, a bíróság az „első fok” döntését megerősítve a 2. cikkben foglaltak megsértését állapította meg, egyrészt a releváns jogi környezet hiányossága miatt, másrészt azért, mert a rendőrök olyan körülmények között használták fegyvereiket, ami nem volt összhangban az egyezmény követelményrendszerével.

Vizsgálta továbbá a bíróság, hogy a körülményeket feltáró eljárás hatékonyan minősíthető-e. A nagykamara egyetértett a kamara azon döntésével, hogy alapvetően hiányos tartalmú jogszabályok keretei között kerülhetett sor a vizsgálatra. Az eljáró hatóságok ennek megfelelően nem lehettek képesek valamennyi körülmény egyezménykomform figyelembevételére. Megállapította továbbá, hogy számos nélkülözhetetlen és nyilvánvaló eljárási lépést nem tettek meg a hatóságok. Figyelmen kívül hagytak több olyan tényt, amely a vizsgálat során elbírálást igényelt volna. Erre figyelemmel a nagykamara a 2. cikk eljárásjogi szempontból történő megsértését is megállapította.

A 14. cikk kapcsán a bíróság azt vizsgálta, hogy az emberölések fajgyűlölettel kapcsolatos motivációra vezethetők-e vissza. Ennek elbírálása rendkívül fontos volt Angelov és Petkov halálának vizsgálata kapcsán. A döntés utalt arra, hogy egyértelműen ki kell zárni annak a lehetőségét, hogy rasszista cselekmény eredményeképpen hivatalos személyek emberölést követhessenek el, és csak az egyértelmű, világos és egybehangzó bizonyítékok fogadhatók el ebben a tekintetben. A kérelmező több magyarázattal szolgált arra, miért tartják fajilag motiváltnak a hatóság eljárását. Ezeket azonban a bíróság nem tartotta meggyőzőnek. Jelezte, hogy a vonatkozó bolgár jogszabályok lehetővé tették bizonyos esetekben a löfegyver alkalmazását. Az, hogy az eljáró tiszt ragaszkodott a szabályokhoz, nem értékelhető úgy, hogy motivációi esetleges rasszizmusra vezethetők vissza, bár a 2. cikk kapcsán kifejtettek szerint a vonatkozó jogszabályok hiányosak voltak és nem feleltek meg az egyezmény előírásainak. Ennek ellenére semmi nem bizonyította, hogy az eljáró hivatalos személyek egy nem roma származásával szemben nem alkalmaztak volna fegyvert. A bíróság végül arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem sérült az egyezmény 14. cikke.

Ugyanakkor a strasbourgi szerv vizsgálta az állam magatartását a lehetséges rasszista motívumok kivizsgálása kapcsán is. Az ügyet elbíráló bolgár szervek információi szerint az áldozatok szomszédja azt állította, hogy „átkozott cigányok” felkiáltással emelte fel fegyverét a gyilkos lövést leadó tisztt. Bár ez az állítás ellenkezett más tanúk vallomásaival, a Bulgáriában gyakran tapasztalható romaellenesség miatt szükség lett volna a körülmények egyértelmű tisztázására. A nagykamara megállapítása szerint annak feltárása, hogy fajgyűlölet vezette-e a fegyverhasználatot alkalmazó rendőrt, alapvetően meghatározza az eljárás jogszerűségét. Ha ilyen bizonyíték kerül napvilágra, az nyilvánvalóan jogellenessé teheti a hivatalos szerv beavatkozását. Ugyancsak rendkívül körültekintően kellett volna vizsgálni, hogy a szükségeset meghaladó mértékű erőt használtak a gyanúsítottak elfogása érdekében. Miután a bolgár hatóságok jelentős körülményeket nem vettek figyelembe és rendkívül hamar befejezték a vizsgálatot, magatartásuk a 14. cikk 2. cikkkel összekapcsolt vizsgálata során eljárásjogi hiányosságokat vetett fel, amelyre figyelemmel Bulgáriát elmarasztalták.

Fatma Kacar kontra Törökország³

Az ügy körülményei. Fatma Kacar török állampolgár, dyarbakiri lakos. 1994. március 11-én férjét saját házában kivégezték. A török hatóságok azonnal vizsgálatot kezdtek a körülmények felderítése érdekében, bizonyítékokat gyűjtöttek a helyszínen és tanúkat hallgattak meg. A vizsgálat során megállapították, hogy Halis Kacar halálát a hátába csapódott puska golyó okozta. 1998 decemberében a rendőrség egy Idris Hasar nevű személyt tartóztatott le, a jogellenesen működő Hezbollah terrorszervezet elleni eljárás kapcsán. Hasar bevallotta, hogy a gyilkosságot ő követte el, a büntetőeljárás azonban mindeddig nem zárult le a dyarbakiri bíróságon. 2001 júniusában a rendőrség egy másik gyanúsítottat is letartóztatott, Hasszan Gündüzt, aki azt állította, hogy ő és egy Mehmet Emin Gütszl nevű személy olyan parancsot kapott egy Said nevű közvetítőtől, hogy végezze ki Halis Kacart. Ez az eljárás sem fejeződött be a mai napig. 2002 októberében a dyarbakiri nemzetbiztonsági bíróság elítélte Emin Gütszlt, és életfogytiglani büntetést szabott ki rá a Halis Kacar megölésében való részvétele miatt. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy Hasszan Gündüz egy Said nevű személy megbízásából végezte ki az áldozatot, míg Mehmet Emin Gütszl megszervezte és biztosította az akció végrehajtását. A kérelmező azt állította, hogy férje törvénytelen eljárás során alkalmazott erőszak következtében hunyt el, erre figyelemmel az

egyezmény 2. és 13. cikkében foglaltak megsértésére hivatkozott.

*A határozat.*⁴ A bíróság elsőként a 2. cikkel kapcsolatos panaszt vizsgálta. A kérelmező állítása szerint a török állam ügynökei is közreműködtek férje kivégzésében. A bíróság megállapította, hogy ez a körülmény minden kétséget kizáróan nem bizonyítható. Erre figyelemmel a török állam a 2. cikket tartalmi szempontból nem sértette meg. Ugyanakkor a strasbourgi testület tanulmányozta azt, hogy a gyilkosság körülményeit hogyan, milyen hatékonysággal vizsgálták a hatóságok, és megállapította: annak ellenére, hogy Halis Kacar halála kapcsán azonnali intézkedést kezdeményezett a rendőrség, az akták azt bizonyították, hogy a török hatóságok nem jártak el a megfelelő körültekintéssel. A strasbourgi szerv kifogásolta, hogy az ügyészség csupán egy vádiratot fogalmazott meg, és azt is úgy, hogy sem a halott családját, sem annak jogi képviselőjét nem tájékoztatták a vizsgálat lefolytatásáról. A hatóság nehézségekbe ütközött annak kiderítésekor, hogy a rendőrség milyen előzetes bizonyítékokat gyűjtött be az ügygel kapcsolatban. Megállapítható volt, hogy a török szervek megindították ugyan az eljárást, de az esetleges gyanúsítottak kilétének felderítése kívánnivalókat hagyott maga után. Ezt bizonyítja az is, hogy több éve nem sikerült az ügyet lezárni. Miután a vizsgálatok kapcsán túlságosan sok hiányosság merült fel, Strasbourg elmarasztalta a török államot a 2. cikk megsértése miatt.

Ugyancsak vizsgálta a bíróság a 13. cikkel kapcsolatos panaszt. Utalt arra, hogy a hatóságoknak kötelességük volt hatékony vizsgálatot folytatni Halis Kacar halálának körülményei felderítésére. Az a tény azonban, hogy az elmúlt nyolc év során sem sikerült az ügyet megnyugtatóan lezárni, az eljárás hatékonyságát önmagában megkérdőjelezte. Erre figyelemmel a bíróság a 13. cikkben foglaltak megsértését is megállapította.

Kasijev és Akajeva kontra Oroszország⁵

Az ügy körülményei. Mindkét kérelmező grozniji lakos, orosz állampolgár. 1999-ben, amikor a csecsen konfliktus egy újabb szakaszába lépett, a kérelmezők úgy döntöttek, hogy elhagyják grozniji házukat és Ingusföldre költöznek. Lakásukat rokonaikra, Kasijev bátyjára és nővéreire, valamint Akajeva két fiára és bátyjára bízta, akik a városban maradtak. 2000 január végén a kérelmezők a rokonok haláláról szereztek tudomást. Visszatértek Groznijba, és a rokonok holttestét a ház udvarán, valamint a közeli garázsban találták meg. A testeket lövésnyomok és szúrt sebek borították, zúzódásokat, törött csontokat és csonkításra utaló jeleket is találtak. A kérelmezők Ingusföldre vitték

rokonaikat eltemetni. Visszatérve Groznojba, Akajeva megvizsgálta a gyilkosságok környékét és a töltényeket. A szomszédos házban öt holttestre bukkant, az áldozatokkal ugyancsak puskalövések végeztek. Miután azt az információt kapta, hogy egy hatodik személy túlélte a szörnyű mészárlást, nyomozni kezdett a túlélő után, melynek során az jutott a tudomására, hogy az áldozatokat az orosz csapatok végezték ki egy katonai akció során.

2000 májusában vizsgálat indult az ügyben, amelyet először felfüggesztettek, majd újraindítottak, és ezt több alkalommal megismételték. Az elkövetők személyére nem derült fény. 2003-ban egy polgári bíróság a Védelmi Minisztériumot kártérítés fizetésére kötelezte Kasijev számára, meg nem határozható katonai kötelékbe tartozó személyek által elkövetett emberölés cselekménye miatt.

A *határozat*.⁶ A bíróság elsőként a 2. cikkel kapcsolatos panaszt vizsgálta. Megállapította, hogy az orosz kormány csak a dokumentumok egy részét bocsátotta rendelkezésre. Miután a bizonyítékok begyűjtése az állam feladata lett volna, és a szükséges információ csak ilyen módon volt biztosítható, megalapozottnak tűntek a kérelmezők állításai. Miután a kormányzati oldal nem adott kielégítő magyarázatot az információ rendelkezésre bocsátásának elmaradására, ez kételyeket ébresztett. Erre figyelemmel megalapozottnak tartotta a bíróság, hogy valamiféle katonai különítmény végezte ki a családtagokat, semmilyen más szavahihető magyarázat nem merült fel ugyanis. Emiatt a bíróság a 2. cikk megsértését állapította meg.

Az ítélet foglalkozott azzal is, hogy az orosz állam hatékonyan vizsgálta-e ki a panaszosok bejelentését. A bíróság megállapította, hogy az eljárást az orosz szervek csak hosszas késedelemmel indították el, és az egyes perbeli cselekmények is hiányosságokat mutattak. Úgy tűnt, hogy a hatóságok nem nyomoztak elég hatékonyan a lehetséges elkövetők személyének felderítése érdekében, annak ellenére, hogy az elkövetőkről több szemtanú nyilatkozott vallomásaiban. A bíróság arról sem volt meggyőződve, hogy a vizsgálat eredménye ellen benyújtott esetleges fellebbezés egyértelmű eligazítást adott volna. Erre tekintettel megállapította, hogy a kérelmezők a szükséges büntetőjogi jogorvoslatok figyelembevételével mindent megtettek annak érdekében, hogy az orosz hatóságok a körülményeket tisztázhassák, az állam szervei azonban elmulasztottak hatékony lépéseket tenni az elkövetők kilétének felderítése érdekében; így az orosz állam a 2. cikket eljárási szempontból is megsértette.

A 3. cikk kapcsán a kérelmezők azt állították, hogy az államnak felróható módon kínozták meg az áldozatokat. A bíróság azonban arra a következtetésre jutott, hogy ez az állítás minden kétséget kizáróan nem

igazolható, ezért a 3. cikk megsértését tartalmi szempontból nem állapította meg. Ugyanakkor a 2. cikkel kapcsolatos eljárási hiányosságoknak ezen a ponton is igazat adott, és rögzítette, hogy a hatóságok nem folytattak hatékony vizsgálatot annak kiderítésére, hogy az áldozatok az orosz államnak felróható magatartás következtében kínzás, esetleg megalázó bánásmód áldozatává váltak. A bíróság áttekintette a hatékony jogorvoslat igénybevételének problémakörét, és ennek kapcsán is megállapította, hogy a kérelmezők minden lehetséges eszközt igénybe vettek a körülmények felderítése érdekében, azonban az orosz hatóságok magatartása több ponton kívánnivalót hagyott maga után, nem volt hatékony, így az egyezményben foglaltakkal sem volt összhangban.

Kommentár. Az év egyik nagy port felvert csecsen ügye a terrorellenes küzdelem korlátainak jó példája. Az ártatlan áldozatok halálát eredményező intézkedések nem megengedhetők, különösen nem fogadható el, ha a hatóságok nem tesznek meg mindent az igazság felderítése érdekében. Az ítélet azon döntések sorába illeszkedik, amelyek az orosz állam magatartását kritikus szemmel vizsgálták a csecsenföldi konfliktus kapcsán.

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE: A KÍNZÁS ÉS MEGALÁZÓ BÁNÁSMÓD TILALMA

Bastone kontra Olaszország⁷

Az ügy körülményei. A kérelmezőt gyilkossági kísérlet és emberölésben való közreműködés bűncselekmények elkövetése miatt ítélték el. Az olasz bíróság megállapította, hogy a cselekmények a szervezett bűnözés, a maffia tevékenységével kapcsolatosak. Az ilyen esetekre a parlament egy olyan törvényt hozott, amely speciális börtönkörülmények előírását teszi lehetővé a társadalomra kiemelt veszélyt jelentő személyek büntetés-végrehajtási intézetben történő elhelyezésekor. Ez a rendszer több olyan korlátozást foglalt magában, amely az elítélt szabadságát érintette. Így a látogatási időt a családtagok számára havi egy órára korlátozták, napi két órában maximálták a testmozgás gyakorlását, és nem tették lehetővé a harmadik személyekkel történő találkozást. Az elítélt csak korlátozott mértékben folytathatott telefonbeszélgetést, kulturális, rekreációs és sporttevékenységet. A kérelmezőt ilyen körülmények között tartották fogva tíz éven át a büntetés-végrehajtási intézetben. 1997 júniusától havonta egy óra telefonbeszélgetést engedélyeztek számára a családtagokkal, miután a személyes találkozásra nem nyílt lehetőség. 1998 júniusá-

ban az igazságügyi miniszter tovább csökkentette a korlátozásokat a napi testmozgás tekintetében, és 2002 decemberében az elítélt már napi négy óra időtartamban elhagyhatta celláját és ebből két órát a szabad ég alatt tölthetett.

A *határozat*.⁸ A bíróság elsőként a 3. cikkel kapcsolatos panaszt vizsgálta. Megállapította, hogy a más személyekkel történő kapcsolattartás korlátozása biztonsági okokkal, védelmi szempontokkal magyarázható, önmagában nem jelent embertelen bánásmódot vagy büntetést. A kérelmező ugyanis nem volt teljesen elszigetelve; lehetőségei a kapcsolattartásra korlátozottak voltak ugyan, ez azonban igazolható volt az általa elkövetett cselekmények súlyával, és azzal, hogy maffiakapcsolatokkal vádolták, ami szükségessé tette, hogy a szervezett bűnözéssel való együttműködés teljes megszakítása érdekében szabadságjogai gyakorlásának lehetőségét fokozottan „gyengítsék”. A kérelmező nem tudta bizonyítani, hogy az olasz hatóságok által alkalmazott módszerek alaptalanok és ésszerűtlenek lettek volna. A bíróság azt is megállapította, hogy az olasz büntetés-végrehajtási szervek lehetővé tették az elítélt számára, hogy a börtönben dolgozzon, csak a veszélyes eszközök alkalmazásától tiltották el. Idővel a korlátozások száma és mértéke is csökkent. Figyelemmel a kérelmező korára és egészségi állapotára, a speciális börtönkörülmények nem voltak olyan súlyosnak minősíthetők, hogy a 3. cikkben foglaltak megsértését lehetett volna megállapítani.

A bíróság vizsgálta továbbá a 8. cikk esetleges megsértését. Megállapította, hogy önmagában a büntetés-végrehajtási intézményben történő elhelyezés a családi élethez való jog korlátozását jelenti. A jelen esetben a kérelmező egy speciális börtönrendszerben töltötte le büntetését, amelyben korlátozták a látogatások számát és szoros felügyelet mellett kerülhetett sor azokra. Ezek az intézkedések a kérelmező családi élethez való jogát törvényben meghatározott módon és törvényes cél érdekében korlátozták. A jogszabály által meghatározott lehetőségek célja az volt, hogy mindenfajta kapcsolatot megszakítson a fogvatartott és a maffia között. Fontos körülmény, hogy a maffia gyakran a családi kapcsolatokon keresztül érvényesítette befolyását, ezért lehetett a családdal való kapcsolattartást jogszerűen korlátozni. A bíróság megállapította továbbá, hogy több Európa tanácsi tagállam is speciális biztonsági intézkedéseket vezetett be a veszélyes fogvatartottak őrzete kapcsán. Így amikor az olasz parlament a törvényt elfogadta, joggal gondolhatta, hogy a biztonsági intézkedések, amellet, hogy törvényes célt szolgálnak, a közrend és a közbiztonság érdekében arányosnak is minősíthetők. Ráadásul a Bastonét érintő korlátozások súlya idővel változott, és családi kapcsolatait sem kellett

teljesen megszakítani. A hatóságok azt is lehetővé tették számára, hogy miután személyes találkozásokra ritkán volt lehetősége, telefonbeszélgetést folytathasson a családtagokkal. Az illetékes szervek tehát közreműködtek a jogszabály teremtette keretek közötti joggyakorlás biztosításában. Erre figyelemmel a bíróság arra az álláspontra jutott, hogy a családi élethez való jog korlátozása a kérdéses esetben szükséges volt egy demokratikus társadalomban, annak érdekében, hogy a közrend védelme ne sérüljön és esetleges újabb bűncselekmények elkövetésére ne kerüljön sor.

AZ EGYEZMÉNY 5. CIKKE: A SZABADSÁGHOZ ÉS A BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG

*Storczk kontra Németország*⁹

Az ügy körülményei. A kérelmező Waltraud Storczk, német állampolgár, 1958-ban született, niederscheltersi lakos. Húsz évet töltött különböző pszichiátriai intézetekben és kórházakban. A kérelmezőt 1977. július 29-e és 1979. április 5-e között, családi konfliktusokat követően, édesapja kérésére egy pszichiátriai magánklinikán helyezték el. A kérelmező, aki ekkor érte el nagykorúságát, nem került gyámság alá, és sohasem írt alá olyan nyilatkozatot, hogy beleegyezik az intézményben történő elhelyezésébe. Ügyében német bíróság nem hozott határozatot. A kérelmező folyamatosan megpróbált a klinikáról megszökni, azonban a rendőrség 1979. március 4-én egy sikeres szökését követően visszaszállította az intézménybe. Ezt követően skizofréniával kezelték, ennek kapcsán azonban súlyos szövődmények léptek fel, így ma 100 százalékban mozgáskorlátozott, és 1980 és 1991 között beszédképességét is elvesztette. 1994-ben egy orvosszakértői vizsgálat megállapította, hogy a diagnózis téves volt, Storczk nem szenvedett skizofréniában és antiszociális magatartását családi konfliktusok váltották ki. 1997. február 12-én a kérelmező a szakértői jelentés birtokában pert indított a brémai helyi bíróságon a klinika ellen, kártérítést követelve szabadságtól történő megfosztása és kezelése kapcsán. 1998-ban a brémai bíróság helyt adott kérelmének, figyelemmel arra, hogy a kérelmező nem egyezett bele a szabadságtól történő megfosztásába és a kezelésbe. 2000. december 22-én a brémai fellebbviteli bíróság hatályon kívül helyezte az első fok ítéletét eljárás szabályok megsértésére hivatkozva, és megállapította, hogy a kérelmező keresetét a jogszabályban meghatározott határidőn túl terjesztette elő. 2002 januárjában a föderális bíróság a kérelmező fellebbezését elutasította, majd 2002 márciu-

sában az Alkotmánybíróság is úgy döntött, hogy beadványának elbírálása nem tartozik a hatáskörébe. Storczk az egyezmény 5., 6. és 8. cikkében foglaltak megsértését is kifogásolta.

*A határozat*¹⁰ Az 5. cikkben szereplő, a szabadságmegvonás tilalmával kapcsolatos szabályok megsértésével összefüggésben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az a körülmény, hogy a kérelmező több esetben megpróbált megszökni az intézetből, egyértelműen arra utalt, hogy nem önszántából tartózkodott ott, és szabadságától jogellenesen fosztották meg. E tekintetben a bíróság megállapította a német állam felelősségét. A hatóságok ugyanis aktív magatartást tanúsítottak a kérelmező klinikán történő elhelyezésével kapcsolatban akkor, amikor a rendőrség őt az egészségügyi intézménybe erőszakkal visszazállította. A német bíróságok ezzel egyidejűleg elmulasztották az ügy polgári jogi vonatkozásait vizsgálni. Erre figyelemmel Németország megsértette a kérelmező 5. cikk 1. bekezdésében meghatározott jogát.

A 8. cikk kapcsán a bíróság megállapította, hogy a kérelmező orvosi kezelése akarata ellenére történt, ezzel családi élethez való jogát is megsértették. Miután a szabadságmegvonásra bírósági döntés hiányában került sor, ez a körülmény ugyancsak az állam felelősségét vetette fel. Ebben a tekintetben a bíróság az 1977-től 1979-ig tartó időszak tekintetében egyezményesértést állapított meg.

A határozat a 6. cikk vizsgálata kapcsán megállapította, hogy a kérelmező beadványait tisztességes módon bírálták el, különösen a brémai bíróság eljárását – amely több szakértő bevonásával próbálta tisztázni a kérdést – tartotta kielégítőnek a strasbourgi testület. Miután a bíróság a fegyveregyenlőség elvét nem sértette meg, és más olyan körülmény sem volt megállapítható, amely a tisztességes eljárás sérelmét okozta volna, a 6. cikk vonatkozásában Németország felelősségét a bíróság nem állapította meg.

*Öcalan kontra Törökország*¹¹

*A határozat*¹² A kamara döntésének felülvizsgálatát Törökország kezdeményezte. A nagykamara döntésének első része a fogva tartás körülményeivel foglalkozott. Megállapította, hogy a nairobi letartóztatás és az onnan történő elszállítás körülményei törvényben meghatározott, szükségszerű korlátozásoknak minősíthetők. A letartóztatás jogellenességének bíróság általi felülvizsgálata kapcsán a nagykamara arra a következtetésre jutott, hogy bár a kérelmező a vonatkozó hazai jogorvoslatokat nem merítette ki, azon körülmények között, ahogyan őt fogva tartották, nem is volt módja hatékony jogorvoslat igénybevételére. Ag-

gályosnak tartotta azt is, hogy csak hét nap elteltével volt lehetőség a bírói felülvizsgálat kezdeményezésére. Erre figyelemmel a bíróság az egyezmény 5. cikkének 3. és 4. pontja vonatkozásában elmarasztalta a török államot.

Az ítélet következő része a tisztességes eljárás kérdéskörével foglalkozott. Elsőként azzal, hogy az ankarai állambiztonsági bíróság függetlennek és pártatlannak minősíthető-e. Megállapította, hogy azt a katonai bírót, aki az ügyben eljár, és 1999. június 23-án bűnösnek nyilvánította a kérelmezőt, a megfelelő körülmények között, a jogszabályok előírásai szerint nevezték ki erre a posztra. Viszont az, hogy a bírók személye gyakran változott, azt a gyanút keltette, hogy a függetlenség és a pártatlanság megkérdőjelezhető. A nagykamara egyetértett a kamara azon megállapításával, hogy az eljárás nem volt tisztességes. Ennek legfontosabb oka, hogy a rendőri fogva tartás idején nem volt lehetősége Öcalannak jogi segítség igénybevételére, nem tarthatott kapcsolatot jogászaival vagy harmadik személyekkel. Aggályosnak minősítette a bíróság továbbá, hogy az ügy dokumentumait sem ismerhette meg az eljárás egy egész kései szakaszáig, és az ügyvédek látogatásának számát is erőteljesen korlátozták. Ráadásul a jogi képviselők az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőző időszakra is csak bizonyos dokumentumokat ismerhettek meg. Minderre figyelemmel a bíróság a tisztességes eljáráshoz való jog megsértését állapította meg, és ebben a vonatkozásban elmarasztalta Törökországot.

A következő kérdés, amellyel a bíróság foglalkozott, a halálbüntetés kiszabása volt. A nagykamara megállapította, hogy ezt a büntetési formát Törökország hatályon kívül helyezte, és a kérelmező esetében a büntetést átváltoztatta életfogytiglani szabadságvesztésre. Törökország 2003. november 12-én ratifikálta az egyezmény 6. kiegészítő jegyzőkönyvét is, amely a halálbüntetés békeidőben történő eltörlésével foglalkozik. Ilyen körülmények között az egyezmény 2. cikkében foglaltak megsértéséről nem lehetett beszélni. Ugyanakkor megvizsgálta a bíróság azt, hogy tisztességes eljárást követően döntött-e a török bíróság a halálbüntetés kiszabásáról. E vonatkozásban egyetértett a nagykamara a kamara azon döntésével, hogy halálbüntetés kiszabására is csak tisztességes eljárás szabályai között kerülhet sor. Az eljárás körülményei azonban joggal kelthették azt a benyomást a kérelmezőben, hogy a büntetés kiszabására nem megfelelő körülmények között került sor, és joggal tarthatott attól, hogy a halálbüntetést bármikor végrehajthatják, ami az embertelen bánásmód tényállását valósította meg. 1984 óta ugyan moratórium volt hatályban Törökországban a halálbüntetés kiszabásával kapcsolatban, mindezek ellenére Öcalan a szükséges

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE: A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Independent News and Media Plc. és
Independent Newspapers Limited kontra Írország¹³*

jogszabályváltozásokig joggal tarthatott attól, hogy a halálbüntetést végrehajtják rajta. A bíróság megállapította azt is, hogy a kérelmező mint a kurd ellenállási mozgalom alapítója és erőszakos cselekmények elkövetésére buzdító személy, különösen nagy veszélyt jelentett Törökország állambiztonsága szempontjából. Erre figyelemmel elfogadhatónak tartotta, hogy vele szemben a bíróság súlyos büntetés kiszabásáról határozott. Az a körülmény azonban, hogy három éven keresztül a bizonytalanság állapotában tartották a kérelmezőt, és 1999 novemberétől 2002 októberéig ott lebegett a feje felett a halálbüntetés végrehajtásának lehetősége, megalapozta a megalázó és embertelen bánásmód 3. cikkben megfogalmazott tilalmának megsértését.

A bíróság ezt követően a kérelmezővel kapcsolatos bánásmóddal és a letartóztatás körülményeivel foglalkozott. Elsőként a Kenyából Törökországba szállítás körülményeit vizsgálva megállapította: nem mondható minden kétséget kizáróan, hogy a kérelmező letartóztatása és az elszállítás körülményei megalázók lettek volna, és alapvetően csak olyan vonatkozásokat tárt fel, amelyek minden letartóztatásnál elképzelhetők. Erre figyelemmel a 3. cikk e tekintetben nem sérült. Az imrali börtönben való fogva tartás kapcsán arra a következtetésre jutott, hogy az elhelyezés körülményei az ilyen esetekben elvárható legfontosabb követelményeknek eleget tettek, bár televíziót a kérelmező nem nézhetett, telefonkapcsolatait korlátozták, és a fogva tartásra szigorú feltételek között került sor. Mindezek ellenére a jogkorlátozás nem lépte túl a 3. cikkben meghatározott mértéket, az adott helyzetben szükségesnek és arányosnak volt nevezhető.

Végül a bíróság foglalkozott a jogorvoslati jog gyakorlásának lehetőségével és megállapította: bár a török hatóságok számos információt elmulasztottak a kérelmező tudomására hozni, az ügy iratai arra engedtek következtetni, hogy semmi nem akadályozta meg őt az egyéni kérelmezői joga gyakorlásában.

Kommentár. Az elmúlt évek talán legnagyobb érdeklődést kiváltó ügye immár jogerősen lezárult. Ez a kérelem tette lehetővé, hogy Törökországban eltöröljék a halálbüntetést, ami nagyban hozzájárult az ország kedvezőbb megítéléséhez és ahhoz, hogy immár hivatalosan is megkezdődtek Ankara európai unió csatlakozási tárgyalásainak előkészületei. A bíróság a török „fellebbezést” követően alapvetően osztotta a kamara álláspontját. Sem a letartóztatás, sem a fogva tartás körülményei vonatkozásában nem állapított meg jogsértést a bíróság, ami a Bastone-ügyhöz hasonlóan a szigorú szabályok alkalmazását igazolta a kurd ellenállási mozgalom (más szempontból terroristaszervezet) vezetőjével szemben.

Az ügy körülményei. A kérelmezők, az Independent News and Media Plc. és az Independent Newspapers Limited az ír jog szerint nyilvántartásba vett szervezetek. Az utóbbi kérelmező újságok, többek között a Sunday Independent című hetilap kiadásával foglalkozik, és részben az első számú kérelmező tulajdonosa. 1992. december 13-án a Sunday Independent egy cikket közölt *A jó pénz becsutott a célokra történő elköltése* címmel. A cikk többek között azt állította, hogy a Szovjetunió Kommunista Pártja Központi Bizottságának egy anyaga szerint De Rossa úr, egy jól ismert ír politikus, aláírt egy olyan dokumentumot, amely „speciális tevékenységek” végzésére vonatkozott. Az ügy körülményeiből arra lehetett következtetni az újság szerint, hogy a szovjet Kommunista Párt jogellenesen támogatta az Ír Munkáspártot, és e folyamatban jelentős szerepet töltött be a párt vezetője, De Rossa. A cikk szerint büntetőjogi vonatkozásai voltak az ügynek. A helyzetet súlyosbította, hogy a közlés idején De Rossa volt a Demokratikus Bal elnevezésű politikai párt egyik vezetője, az ír parlament egyik képviselője, és ekkoriban a kormányalakítási tárgyalásokban is aktívan részt vett. 1993 augusztusában De Rossa rágalmazási pert indított az Independent News and Media Plc. ellen. 1997 júliusában az esküdtek a cikket rágalmazásnak minősítették, és De Rossa számára kb. 381 ezer eurónak megfelelő 300 ezer ír font kártérítés kifizetését rendelték el. Az alperes fellebbezett a döntés ellen, sikertelenül. A Legfelső Bíróság fenntartotta az első fok határozatát.

*A határozat.*¹⁴ A kérelmező szervezetek az egyezmény 10. cikkének megsértését állították, és arra hivatkoztak, hogy aránytalanul magas összegű bírságot szabtak ki velük szemben. A bíróság megállapította, hogy az ír jog előírásai kellően pontosak és egyértelműek voltak. Vizsgálta, hogy az eljáró bíró egyértelmű eligazítást adott-e az esküdtek számára, és azt is, hogy a Legfelső Bíróság felülvizsgálata megfelelőnek volt-e minősíthető. Megállapította, hogy a bíró két konkrét javaslatot tett a kártérítés vonatkozásában az esküdtek számára. Ez arra vonatkozott, hogy milyen súlyú cselekmények elkövetése kapcsán nagyjából milyen súlyú büntetés kiszabására van lehetőség. Az arányosság vonatkozásában az ír jog megfelelő szabályokat tartalmazott arra az esetre, ha alapvető alkotmányos jogok, mint a szólás szabadsága és valakinek a személyiségi joga kerülnek ellentétbe egymással. Az ír jog speciális szabályt tartalmazott arra az esetre is, ha a Legfelső Bíróság azt álla-

pítja meg, hogy az elsőfokú szerv határozata aránytalan jogkövetkezményeket rögzít. A brit joggal ellentétben az ír rendelkezések lehetővé teszik ilyen esetben a Legfelső Bíróság számára a nemkívánatos helyzet kiküszöbölését. A Legfelső Bíróság szigorú vizsgálatot tartott a kiszabott büntetés és az elkövetett cselekmény arányosságának összevetése kapcsán. A bíróság döntése szerint a legfőbb ír bírói szerv figyelembe vett több tényezőt, ideértve a rágalmazás súlyát és azt, hogy az milyen hatással volt De Rossa életére és politikai pályafutására, különösen arra a körülményre, hogy kormányalakítási tárgyalásokban vett részt. Az újságcikket közlő lap magatartása és azon tény alapján, hogy három évig tartó pereskedés várt a személyiségi jogaiban megsértett De Rossára, a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kiszabott kártérítés összege nem volt aránytalanul nagy. De Rossa úr személyiségi jogait súlyosan sértették az állítások, amelyek bűncselekmény elkövetésével, az erőszakos kommunista zsarnokság támogatásával vádolták. Miután a strasbourgi szerv álláspontja szerint a kártérítés összegének mindig ésszerűnek és arányosnak kell lennie, a jelen esetben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az ír bíróságok a rendelkezésre álló jogi keretek között megfelelő döntést hoztak. Erre figyelemmel az ír állam nem sértette meg az egyezmény 10. cikkében foglalt kérelmezői jogokat.

AZ EGYEZMÉNY 11. CIKKE: AZ EGYESÜLÉSHEZ VALÓ JOG

*Partidul Communistilor és Ungureanu kontra Románia*¹⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező a Partidul Communistilor (PCN), a Román Kommunista Párt, valamint annak elnöke. 1996-ban a cégbíróság visszautasította a párt bejegyzését, utalva annak alkotmányhoz való viszonyára és politikai programjára. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szervezet veszélyt jelent a román demokráciára. A kérelmező szervezet állítása szerint ugyanakkor a párt egy humánus, demokratikus társadalom kialakítását tűzte ki célul, amely a kommunista doktrínán alapul, és az 1989 óta fennálló viszonyokat minősíti antidemokratikusnak és embertelennek.

*A határozat.*¹⁶ A kérelmező a 11. cikkben szereplő egyesülési jogának megsértését állította. A bíróság azt vizsgálta, hogy a PCN bejegyzésének körülményei egyezménykonformak-e. Megállapította, hogy a pártok bejegyzésére vonatkozó szabályokat Romániában törvény határozza meg, és a korlátozások, amelyeket a hatóságok alkalmaznak, a nemzetbiztonság és mások szabadsága védelmét szolgálják. A bíróság megvizsgálta a PCN politikai programját, miután a román szervek en-

nek tartalmára figyelemmel tagadták meg a bejegyzést. Megállapította, hogy a PCN szervezeti és működési szabályzata és politikai programja fontosnak tartotta az ország nemzeti szuverenitásának fenntartását, területi integritásának védelmét és alkotmányos rendjének betartását, elismerte a demokrácia elvének jelentőségét. A program nem tartalmazott olyan rendelkezést, amely erőszakra való felhívásként, felkelésre buzdításként értékelhető, vagy bármely olyan kijelentést, amely a demokratikus elvekkel ellentétes volna, esetleg a proletárdiktatúrát támogatná. A PCN programja elhatárolódott ugyan a korábbi Kommunista Párt jogsértéseitől, de egyidejűleg az 1989 óta folytatott politikát is elítélte. Strasbourg szerint egy demokráciában nem lehet jogszerű egy olyan politikai csoport tevékenységének korlátozása, amely megfelel az alapvető demokratikus elveknek, pusztán azon az alapon, hogy bírálja az ország alkotmányos rendjét, és erről vitát kezdeményez a politikai arénában. A román bíróságok nem tudták kimutatni, hogy a PCN programja bármely vonatkozásban ellentétes lett volna az alkotmánnyal, ezen belül is az alapvető demokratikus elvekkel. A bíróság hozzátette, hogy meg kellett volna vizsgálni azt is, a párt politikai programja nem kívánt-e elrejtteni olyan célokat, amelyek eltérnek a leírtaktól. Ez a tevékenység csak úgy végezhető el, ha összehasonlítják a programot a párttagok és különösen a vezetők magatartásával. A PCN-nek viszont nem volt lehetősége semmilyen tevékenység végzésére, miután regisztrációs kérelmét elutasították. Bár Románia 1989 előtt totalitárius kommunista rezsimben élt, ez önmagában nem igazolja annak szükségességét, hogy egy kommunista jellegű párt ne legyen bejegyezhető az országban. A bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy marxista ideológiát valló szervezetek több tagállamban működnek. Miután a román bíróságok elmulasztották annak igazolását, hogy a kérelmező politikai programja nincs összhangban egy demokratikus társadalom követelményrendszerével, és hogy az fenyegető veszélyt jelent a fennálló társadalmi rendre, a strasbourgi szerv megállapította, hogy a bejegyzés elutasítása aránytalan jogkorlátozás volt, a döntés nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban, következőképpen sérült az egyezmény 11. cikke.

AZ EGYEZMÉNY 13. CIKKE: A HATÉKONY JOGORVOSLATHOZ VALÓ JOG

*Ramirez Sanchez kontra Franciaország*¹⁷

Az ügy körülményei. A kérelmezőt 1994 augusztusában letartóztatták. Terrorista cselekmények elkövetésével, valamint egy rendőr meggyilkolásával vádolták,

és 1997-ben életfogytiglani szabadságvesztésre ítélték. Egy börtön magánzárkájában helyezték el. Ezt az intézkedést háromhavonta meghosszabbították, egészen 2002 októberének közepéig. Azok az indokok, amelyekkel a hatóságok a döntést meghozták, az ilyenkor szokásosak voltak: az elítélt környezetére való veszélyessége, a börtön rendjének megőrzése és a szökés lehetőségének kiküszöbölése. Nyolc év két hónapon keresztül tartották magánzárkában, olyan cellában, ahol nem teremthetett kapcsolatot a többi elítélttel és a börtön személyzetével is csak korlátozott mértékben. A büntetés a magánzárkán kívüli tevékenységét kétórás napi sétára korlátozta, ezen kívül a látogatási jogok gyakorlását is az általános szabályoknál szigorúbban határozta meg. Ugyanakkor az elítélt olvashatott újságot és nézhetett televíziót a zárkában. A kérelmező pszichológiai és fizikai állapota kielégítő maradt. Nem nyújtott be jogorvoslatot a döntés és annak meghosszabbításai ellen.

*A határozat.*¹⁸ A bíróság a 3. cikkel kapcsolatos panaszt vizsgálta elsőként. A kérelmező fogva tartásának körülményeivel összefüggésben megállapította, hogy Sanchez-t nem különítették el teljesen, habár más fogvatartottakkal és a börtön személyzetével való találkozását minimalizálták, fogadhatott látogatókat. A bíróság rámutatott arra, hogy a kérelmező ügyvédje – aki egyben élettársa is volt – rendszeresen meglátogathatta őt, és több más jogász is közvetlen kapcsolatba léphetett vele. A kérelmező korát és egészségi állapotát figyelembe véve a bíróság megállapította, hogy a magánzárka nem okozott olyan súlyos fizikai vagy lelki sérüléseket, amelyek a 3. cikkben foglaltak megsértését alapozhatták volna meg. Rendszeres orvosi ellenőrzések tették lehetővé egészségügyi állapotának vizsgálatát. Bár az orvosok 2000 júliusát követően nem javasolták a további magánzárkában tartást, nem készült olyan orvosi jelentés, mely szerint a környezettel való kapcsolatnak a büntetés-végrehajtási intézetben történő súlyos korlátozása egészségromlást okozott volna. A francia állam azon félelme, hogy a kérelmező helyreállítja a terrorista csoporthoz fűződő kapcsolatát, veszélyes nézeteket terjeszt az elítéltek között vagy szökést kísérel meg, alaposnak és indokoltnak volt tekinthető. A kínzás és más embertelen bánásmód megelőzésével foglalkozó Európai Bizottság álláspontját osztotta a bíróság abban a tekintetben, hogy a magánzárkában történő elhelyezés hosszú távon negatív hatásokat eredményezhet. Ugyanakkor arra a következtetésre jutott, hogy a konkrét eset körülményei nem alapozták meg az embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmának sérelmét, különös tekintettel a kérelmező személyére és arra a veszélyre, amelyet a társadalomra jelentett.

A bíróság egyidejűleg foglalkozott az egyezmény 13. cikkével kapcsolatos panasszal is. Megállapította, hogy a francia jog az ügy vizsgált időszakában nem tette lehetővé a fellebbezést magánzárkában történő elhelyezés kapcsán. 2003. július 30-án módosult ugyan a francia jog és biztosította a bírói felülvizsgálatot, ez azonban már a Ramirez Sanchez letartóztatását és büntetése végrehajtását követő időszak fejleménye. A konkrét esetben a francia állam megsértette a kérelmezőnek az egyezmény 13. cikkében biztosított azon jogát, hogy hatékony jogorvoslattal éljen a magánzárkában történő elhelyezése miatt.

Kommentár. Az ítélet jól illeszkedik abba a sorba, amely az elmúlt időszakban a súlyos bűncselekményekkel vádolt, gyakran terrorcselekmények miatt elítélt személyek fogva tartásával volt kapcsolatos. Ebben a döntésben is meglehetősen tág teret engedett a bíróság a kérelmező szabadságjogai szigorú korlátozásának. Az ítélet külön hangsúlyozza, hogy a terrorista csoportokkal való kapcsolat végleges megszüntetésének szándéka a magánzárkában való hosszan tartó elhelyezést is elfogadhatóvá teszi. A gyakorlatilag teljes izoláció jogszerűségét támasztja alá az ítélet, amely így elfogadhatónak tartja a tagállamok azon törekvését, hogy az elítéltek jogait széles körben korlátozhassák.

Tallódi Zoltán

JEGYZETEK

1. Appl. No. 43577/98. Az ügy körülményeinek leírását és a kamara döntésének ismertetését lásd a *Fundamentum* 2004. évi 4. számában.
2. Judgment of 6 July 2005.
3. Appl. No. 35838/97.
4. Judgment of 15 July 2005.
5. Appl. No. 57942/00, 57945/00.
6. Judgment of 24 February 2005.
7. Appl. No. 59638/00.
8. Judgment of 18 January 2005.
9. Appl. No. 61603/00.
10. Judgment of 15 June 2005.
11. Appl. 46221/99. Az ügy körülményeinek leírását és a kamara döntésének ismertetését lásd a *Fundamentum* 2003. évi 3–4. számában.
12. Judgment of 12 May 2005.
13. Appl. No. 55120/00.
14. Judgment of 16 June 2005.
15. Appl. No. 46626/99.
16. Judgment of 3 February 2005.
17. Appl. No. 594500/00.
18. Judgment of 27 January 2005.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

22/2005. (VI. 17.)
AB HATÁROZAT

AZ EGYENLŐ VÁLASZTÓJOG ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉSEI

*Alkotmány 71. § (1) bekezdés – az egyenlő választójog
809/B/1998. AB határozat*

3/1991. (II. 7.) AB határozat

6/1991. (II. 28.) AB határozat

*A Velencei Bizottság 190/2002. számú véleménye (Code
of Good Practice in Electoral Matters)*

A határozat a választójogi törvény (az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. törvény; Vjt.) és az egyéni és területi választókerületek megállapításáról szóló 2/1990. (I. 11.) minisztertanácsi rendelet (Vr.) egyes rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálatáról szól. Az indítványozók álláspontja szerint a Vjt. és a Vr. megalkotása óta az ország egyes területein jelentős népességátcsoportosulás történt, megváltozott az egyéni választókerületekben névjegyzékbe vett választópolgárok száma, és az egyes választókerületek választópolgárainak száma közötti különbség ma már meghaladja a kétszeres eltérést. Ez pedig ellentétes az alkotmánynak az egyenlő választójog elvét megfogalmazó rendelkezésével [71. § (1) bekezdés]. Az ügy előadója Kukorelli István alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság az indokolásban először megvizsgálta, következik-e az alkotmány 71. § (1) bekezdésében megfogalmazott egyenlő választójog elvéből, hogy az egyes választókerületek választói névjegyzékében nyilvántartásba vett választópolgárok száma megegyezzen, illetve hogy az egyes területi választókerületenként megszerezhető országgyűlési képviselői mandátumok számának pontos arányban kell-e állnia a névjegyzékbe vett választópolgárok számával.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a választójog egyenlő értékűsége azt jelenti, hogy minden választópolgár azonos számú szavazattal rendelkezik, és a szavazatszámolásnál minden szavazat ugyanannyit ér. E tekintetben az alkotmány 71. § (1) bekezdése a plurális választójogot zárja ki, amely kedvezményezett választópolgári csoportok számára több vagy eltérő értékű szavazatot biztosítana a választások során. Az alkotmány 71. § (1)

bekezdésébe foglalt egyenlő választójog elvéből fakadó alkotmányossági követelmények érvényesülésének mikéntjét bár jelentősen befolyásolja a törvényhozó által létrehozott választási rendszer, a választójog egyenlőségére vonatkozó követelmények az egyéni választókerületi jelöltre és a területi listára vonatkozó szavazás esetén is irányadók, figyelembe véve a választási rendszer egyes elemeinek sajátosságait. A szavazatok egyenértékűségét mindkét szavazással összefüggésben olyan eljárási jogosultságok biztosítják, amelyek minden választópolgárt egyenlően megilletnek. Ide tartoznak – egyebek mellett – a jelölésre, a szavazás rendjére, valamint a jogorvoslatokra vonatkozó szabályok.

Az Alkotmánybíróság szerint másként ítélandó meg a szavazatok eljárási és tartalmi értelemben vett egyenlősége a szavazatok súlyára vonatkozó alkotmányossági elvárás esetében. A szavazatoknak akkor lehet közel egyenlő súlya, ha lehetőség van arra, hogy egyenlő számú szavazó döntése eredményezzen mandátumot. Az alkotmány 71. § (1) bekezdéséből következően a körzethatárok és a listákról szerzhető mandátumok meghatározásának sem célja, sem eredménye nem lehet az, hogy egyes választói csoportokhoz tartozó személyek indokolatlanul hátrányosabb helyzetbe kerüljenek másokhoz képest. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság megítélése szerint az alkotmány 71. § (1) bekezdése alapján nem követelhető meg, hogy a mai magyarországi választási rendszerben az egyes választókerületek választói névjegyzékében nyilvántartásba vett választópolgárok száma pontosan megegyezzen, de a választójog egyenlőségének elve megköveteli a képviselői helyek választókerületek közötti egyenletes elosztását.

Az Alkotmánybíróság határozata rendelkező részében – a jogalkotónak szóló – alkotmányos követelményként fogalmazta meg, hogy az egyéni választókerületekben a választásra jogosultak száma a lehető legkisebb mértékben és csak megfelelő alkotmányos indokkal térjen el egymástól. A lehető legkisebb mértékű eltérésre kell törekednie a jogalkotónak a területi listákról megszerezhető mandátumok meghatározásakor is. Ez azt jelenti, hogy az egyes területi választókerületenként megszerezhető országgyűlési képviselői mandátumok számának szorosan igazodnia kell a névjegyzékbe vett választópolgárok számához.

Tehát, amennyire lehetséges, a jogalkotónak törekednie kell arra, hogy az egyenlő képviselő elvei az egyéni választókerületek és a területi listák esetében is érvényre jussanak.

A választójog egyenlőségéből származó, a szavazatok súlyára vonatkozó alkotmányossági követelmények maximális teljesítésétől a jogalkotó csak megfelelő alkotmányos indok esetén térhet el. Az Alkotmánybíróság mindazonáltal úgy ítélte meg, hogy minden körülmények között ellentétes az egyenlő választójog elvével, ha az egyéni választókerületekben a jegyzékbe vett választópolgárok száma között kétszeres eltérés mutatható ki. Ilyen esetben a választásra jogosultak száma közötti eltérés olyan nagy mértékű, hogy azt semmiféle indok nem teheti alkotmányosan elfogadhatóvá.

Az Alkotmánybíróság végül a támadott szabályozást összevetette az alkotmány 71. § (1) bekezdésében foglalt egyenlő választójog elvével. Megítélése szerint a Vjt. 2. számú melléklete és a Vr. melléklete nem nyilvánítható egészében alkotmányellenessé, és ebből következően nem semmisíthető meg azon az alapon, hogy bizonyos egyéni választókerületekben a jegyzékbe vett választópolgárok száma között kétszeres eltérés mutatható ki.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint ugyanakkor az egyéni és a területi választókerületek kialakítására vonatkozó szabályok rendkívül hiányosak. Sem a Ve., sem más törvény nem határozza meg a választókerületek területének módosításánál irányadó szempontokat. Tisztázatlan, hogy a kormánynak mit lehet és mit kell mérlegelnie, amikor a változtatásról dönt. Nincs törvényi szabály, amely a megengedett eltérés mértékéről rendelkezik, akár az egyes kerületek választópolgárainak száma közötti különbségek, akár az egyes kerületeknek az átlagtól való eltérése (és az esetleges kivételek) meghatározásával. Hiányoznak azok a törvényi garanciák is, amelyek biztosítanák, hogy a kormány döntéshozatalhoz vezető eljárása megfelelően a kiegyensúlyozottság és elfogulatlanság követelményeinek. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ezek a hiányosságok az alkotmány 71. § (1) bekezdésében rögzített egyenlő választójog alapelve és azon belül a szavazatok súlyára vonatkozó alkotmányossági követelmények sérelmével járnak. Az Alkotmánybíróság ezért hivatalból eljárva megállapította: az Országgyűlés jogalkotói feladatának elmulasztásával alkotmányellenes helyzetet idézett elő azzal, hogy nem teremtette meg maradéktalanul az alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlő választójog alapelvéből következő alkotmányossági követelmények érvényesülését biztosító jogszabályi feltételeket.

23/2005. (VI. 17.) AB HATÁROZAT

JOGORVOSLATI HATÁRIDŐK A VÁLASZTÁSI ELJÁRÁSBAN

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság

*Alkotmány 57. § (5) bekezdés – jogorvoslathoz való jog
24/1999. (VI. 30.) AB határozat
59/2003. (XI. 26.) AB határozat*

Az ügy alapjául szolgáló választási jogorvoslati eljárásban a bíróság végzésével a kifogást érdemi vizsgálat nélkül – elkésettség címén – mindkét fokon elutasította. Alkotmányjogi panaszukban az indítványozók azt kifogásolták, hogy a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvényben (Ve.) a 77. § (3) bekezdés második mondata és a 78. § (1) bekezdése alapján nem egyértelmű, hogy a jogorvoslati kérelemnek (kifogásnak) a sérelmezett döntést hozó választási bizottsághoz vagy az azt elbíráló bírósághoz kell-e három napon belül megérkeznie. Az ügy előadója Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság – utalva korábbi határozataira – indokolása elején megállapította, hogy a választási eljárásban a rövid jogorvoslati határidők a népszuverenitás elvének érvényesülése és a jogállam demokratikus jellegének biztosítása miatt indokoltak. Mindez egyúttal annyit jelent, hogy a Ve. 78. § (1) bekezdésében foglalt háromnapos határidő meghatározása önmagában nem sérti sem a jogállamiság alapelveit, sem pedig a jogorvoslathoz való jogot.

A támadott rendelkezéseket vizsgálva az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogorvoslati jog gyakorlásával kapcsolatos határidők egyik vizsgált rendelkezésben sincsenek kimerítően szabályozva. A vizsgált rendelkezéseken belül a Ve. 77. § (3) bekezdés második mondata, illetőleg a Ve. 78. § (1) bekezdés első mondata olyannyira ellentmondásos, hogy a tisztázatlanság feloldására a jogszabály-értelmezés már nem elegendő, s ez a jogalkotási fogyatékoság az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság szerves részét alkotó jogbiztonság sérelmét idézi elő. Annak következtében, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidő meghatározása nem egyértelmű, sérül az alkotmány 57. § (5) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz való jog is. Az Alkotmánybíróság ezért e rendelkezéseket a jövőre nézve megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság – hivatalból eljárva – megvizsgálta azt is, hogy a népszavazási eljárás szabályozásában a speciális jogorvoslati határidők meghatározásának hiánya eredményezett-e mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet. Ennek kapcsán megállapította: ugyan népszavazás esetén is fontos,

hogy az eredmény ésszerű határidőn belül megállapítható legyen; és az is megkerülhetetlen követelmény, hogy az eljárások indokolatlanul ne húzódjának el, de az eljárás jellegéből adódóan nincs olyan sürgető körülmény, amely kényszerítően rövid jogorvoslati határidőket engedne. A népszavazással összefüggésben ugyanis nem merül fel olyan alapjog, alkotmányos érték vagy cél, amely megalapozná, alkotmányosan elfogadhatóvá tenné a népszavazási eljárásban is előírt rövid határidőket, és ezzel együtt a jogorvoslati jog korlátozását.

A népszavazás eredményét megállapító döntés elleni kifogás egynapos határideje, valamint a kifogás (akár számos kifogás) elbírálására nyitva álló, úgyszintén egynapos határidő indokolatlanul rövid, ezáltal szükségtelenül korlátozza a kifogás benyújtását, illetve nem teszi lehetővé a jogorvoslati kérelmek érdemi elbírálását. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel megállapította, hogy a népszavazási külön eljárásokban a speciális jogorvoslati határidők szabályozásának hiánya mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet eredményezett, minthogy ezzel sérül az alkotmány 2. § (2) bekezdésében előírt, a népszuverenitás közvetlen gyakorlásáról szóló rendelkezés, valamint az 57. § (5) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz való jog.

A határozathoz Harmathy Attila alkotmánybíró különvéleményt fűzött. Álláspontja szerint a Ve. támadott rendelkezései nem bizonytalanok, nem adnak alapot olyan kiszámíthatatlan jogértelmezésre, amely a jogalkalmazás egységének biztosítását szolgáló eszközök hatókörét meghaladná. A különvéleményhez csatlakozott Holló András alkotmánybíró is.

28/2005. (VII. 14.) AB HATÁROZAT

A KÉTSZINTŰ ÉRETTSÉGI ÉS A FELVÉTELI ÜGYE

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság

Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a hátrányos megkülönböztetés tilalma

Alkotmány 70/A. § (3) bekezdés – az esélyegyenlőség biztosítása

Alkotmány 70/F. § – a felsőoktatáshoz való jog

375/B/2001. AB határozat

28/1992. (IV. 30.) AB határozat

Az ügy alapja az volt, hogy a kormány rendeleteiben új érettségi és felvételi rendszert vezetett be. A rendszer lényege, hogy 2005-től kezdődően úgynevezett kétszintű érettségi rendszer működik. A standardizált

követelményekre és az emelt szintű érettségi vizsgára vonatkozó rendelkezéseket azoknak a középiskolai tanulóknak a vizsgáinál kell alkalmazni, akik középiskolai tanulmányaikat a kilencedik évfolyamon 2001. szeptember 1-jéig kezdték meg. A kétszintű érettségi bevezetésével egyidejűleg megszűnt a felvételi vizsga a felsőoktatási intézményekben.

Az indítványozók álláspontja szerint az új szabályozás ellentétes többek között a diszkrimináció tilalmával, mert az idén érettségiző diákoknak nincs lehetőségük arra, hogy a felsőoktatás államilag finanszírozott képzéseiben ugyanolyan eséllyel vegyenek részt, mint a korábban érettségizett társaik. A megemlíteni kért jogszabályhelyek alkalmazása az azonos képességű diákok hátrányos megkülönböztetését eredményezi, mivel a korábban és az idei évben érettségizett diákok azonos érettségi osztályzatához eltérő számú felvételi „szerzett pontot” rendel. Az indítványozók utaltak továbbá az alkotmány 70/F. §-ára is (oktatáshoz való jog). Az ügy előadója Bihari Mihály alkotmánybíró volt.

Az indítványokat az Alkotmánybíróság elutasította. Megállapította, hogy a kormány rendeletének szabályozása az érettségien elért eredményből kiszámított felvételi pontok meghatározásakor nem tesz különbséget az alapján, hogy az érettségit mikor (2005 előtt vagy 2005-től) és milyen módon (a régi, egyszintű érettségi, az új közép- vagy emelt szintű érettségi rendszerében) tette le a felsőoktatási intézménybe jelentkező. A rendelet szabályai minden jelentkezőre egyformán kötelezők. A régi rendszer szerint érettségizettek érettségi eredményének és az új, középszinten érettségizettek érettségi eredményének felvételi pontszámmá történő átszámításakor a különbség kizárólag abban áll, hogy a – felvételi pontszám alapját képező – százalékban kifejezett eredmény mögött az első esetben egy átszámított, míg a második esetben egy eredetileg is, ténylegesen százalékban kifejezett teljesítmény áll.

Az alkotmány 70/F. § (2) bekezdéséből nem következik, hogy a jelentkező az adott, az általa kívánatosnak tartott évben kezdhesse meg felsőfokú tanulmányait. Az alkotmány 70/F. § (2) bekezdése azt biztosítja, hogy a felsőfokú oktatás elérhető legyen minden, a megfelelő képességekkel rendelkező személy számára, és nem azt, hogy mindenki akkor és abban a felsőoktatási intézményben kezdheti meg tanulmányait, amikor és amelyikben szeretné. A felvételi eljárás célja a felsőfokú tanulmányokra legalkalmasabb jelentkezők kiválasztása. Ezért az Alkotmánybíróság az alkotmány 70/F. § (2) bekezdése sérelmét állító indítványokat elutasította.

Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy a régi rendszerben érettségizettek, illetve az új, kétszintű rend-

szerben érettségizők alkothatnak-e azonos (homogén) csoportot, és így a különbségtétel egyáltalán vizsgálható-e az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése alapján. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az ügy szempontjából a fő csoportképző ismérv az, hogy mind a 2005 előtt, mind a 2005-ben (illetve azt követően) érettségizők ugyanazon felvételi eljárás keretében juthatnak be felsőoktatási intézménybe, a felvételi pontszámok számítása tekintetében ugyanazok a szabályok vonatkoznak mindkét csoportra. Mivel a felmerülő különbségtétel nem érinti a 70/F. §-ból fakadó, a felsőoktatásban való részvételre vonatkozó jogot, az Alkotmánybíróság csak azt vizsgálta, hogy a különbségtételnek van-e tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka, vagyis nem önkényes-e. A vizsgált szabályozásból fakadhatnak ugyan esélykülönbségek a 2005-től kezdődően középszintű érettségítévők hátrányára, ám a sikeres felvétel esélyét befolyásoló több tényező közül ez csak az egyik tényező, az ebből származó hátrány a felvételi rendszerben máshol kompenzálódhat (például hozott pontok). Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy az új típusú érettségítévő fiatalok felvételi esélyeit esetlegesen hátrányosan érintő szabályozásnak ésszerű indokai voltak, ezért nem állapítható meg az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének a sérelme.

Az Alkotmánybíróság eljárása során azt is megállapította, hogy az új érettségi/felvételi rendszer bevezetése, szabályainak megismerttetése, a kiszámíthatóság biztosítása nem felelt meg az Alkotmánybíróság gyakorlatában korábban megállapított alkotmányos jogbiztonsági követelményeknek („kellő idő” stb.).

Az Alkotmánybíróság ezért a jövőre nézve a határozat rendelkező részében felhívta a jogalkotó figyelmét arra, hogy abban az esetben, ha valamely rendszert radikálisan, alapvetően megváltoztat, úgy köteles azt oly módon tenni, hogy mind a keret-, mind az egyes részletszabályok ne csak a jogszabályi (időbeliségre vonatkozó formai) feltételeknek feleljenek meg, hanem azokat az érintettek is megfelelő módon és ténylegesen megismerhessék, megérthessék és befogadhatják. Köteles továbbá fokozott figyelmet fordítani annak előzetes ellenőrzésére is, hogy az új rendszer alkalmazására az érintettek megfelelően felkészültek-e. Ez ugyanis elengedhetetlen ahhoz, hogy a szükséges információk birtokában, tudatosan és a következményeket átlátva hozhassanak döntéseket.

Hivatalból indított eljárásában az Alkotmánybíróság végül megállapította, hogy az új típusú érettségi és felvételi rendszer megalkotása és bevezetése során a jogalkotó elmulasztotta azt a kötelezettségét, hogy a jogszabályok megalkotásakor a kellő körültekintéssel járjon el, mivel egyrészt az új rendszer bevezetésének módja, másrészt az érettségi eredmény

felvételi pontszámmá történő átszámításának részletszabályai következtében hátrányba kerülhetnek (vagyis esetlegesen kevesebb eséllyel juthatnak be a kívánt felsőoktatási intézménybe) azok, akik 2005-től, az új rendszerben érettségiznek, szemben azokkal, akik a régi rendszerben érettségiztek. A jogalkotónak az alkotmány 70/A. § (3) bekezdéséből fakadó kötelezettsége, hogy olyan szabályokat hozzon, amelyek nemcsak a jogegyenlőséget, hanem az esélyegyenlőséget is a lehető legnagyobb mértékben biztosítják. Az Alkotmánybíróság ezért felhívta a kormányt, hogy 2005. december 31-ig vizsgálja felül a kétszintű érettségire, illetve a felvételi rendszerre vonatkozó szabályozás egészét és részletszabályait egyaránt, és alkosson olyan jogszabályt, amely az alkotmány 70/A. § (3) bekezdéséből fakadó kötelezettségének (az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölése) maradéktalanul megfelel.

32/2005. (IX. 15.) AB HATÁROZAT

A 13. HAVI BÉR ÜGYE

Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése – a hátrányos megkülönböztetés tilalma

A Munka törvénykönyve (Mt.) és egyes közszolgálati, szolgálati törvények is rendelkeznek a 13. havi bérről (illetményről) mint külön juttatásról. A törvényekben egységesen szerepelt a feltétel, hogy – bizonyos kivételekkel – az a személy jogosult külön juttatásra, aki „január 1-jén” szolgálati viszonyban, közalkalmazotti vagy köztisztviselői jogviszonyban, közigazgatási szervnél munkaviszonyban áll. Ezt a feltételt az indítványozók olyan megkülönböztetésnek tartották, amely ellentétes az alkotmányban foglalt diszkriminációtalalommal. Az ügy előadója Tersztyánszkyné Vasadi Éva alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság a vizsgálat során abból indult ki, hogy a béren kívüli juttatások szabályozása általában alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozik, így általánosságban a törvényhozó szabadságába tartozó kérdés. A törvényhozó általában szabadon döntheti el azt, hogy valamely juttatásról milyen feltételek szerint, milyen mértékben rendelkezik vagy melyeket von meg a jövőre nézve. Ennek során azonban nem járhat el önkényesen, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az esetleg eltérő egyéni szempontok megfelelő figyelembevételével kell eljárnia. Sem a juttatások törvényi feltételeit, sem megvonásuk szabályait illetően nem sérülhet az egyenlő elbánás al-

kormányos elve, a szabályozás nem tartalmazhat hátrányos megkülönböztetést.

A támadott szabályok szerint a foglalkoztatott „minden naptári évben” jogosult a külön juttatásra. A vizsgált esetben valamennyi érintett személyre egyenlően vonatkozik a törvénynek az a szabálya is, amely a külön juttatást ahhoz a feltételhez köti, hogy az érintett személy „január 1-jén” szolgálati viszonyban áll. Az Alkotmánybíróság szerint a törvények szerint homogén csoport tagjaként kezelt egyes személyek ténylegesen eltérő ismérvekkel jellemezhetők attól függően, hogy a csoporton belüli érintett személyek jogviszonya mikor keletkezett, illetve milyen tartamban állt vagy áll fenn a „napotári évben”.

A külön juttatásra való jogosultságot megalapozhatja az a körülmény, hogy az érintett személy január 1-jén a törvényben meghatározott jogviszonyban áll, és vele szemben kizáró ok nem áll fenn – anélkül, hogy vizsgálendő volna, a jogviszony mikor keletkezett, fennmarad vagy megszűnik-e a „napotári évben”. Ugyanakkor a külön juttatást – noha az nem minősül „bérnek” az alkotmány 70/B. § (2) bekezdése értelmében – a hatályos jogszabály nemcsak a munka végzésére irányuló egyes jogviszonyoknak a fennállásához köti, hanem bizonyos fokig mégis jelentőséget tulajdonít a tényleges munkavégzésnek is. Ez a kizáró okokból – amelyek a viszonylag hosszabb tartamú fizetés nélküli szabadság egyes eseteihez kötődnek – következik. Alkotmányossági szempontból az előbb említett személyektől ezért lényegesen eltérő helyzetben vannak azok, akiknek jogviszonya a „napotári évben” szinte teljes egészében vagy annak túlnyomó részében fennállt, de éppen „január 1-jén” viszont nem; ezeket a személyeket a szabályozás a juttatásból kizárja. Ezek tehát hátrányos helyzetbe kerülnek azokhoz képest, akik vagy csak a törvényben meghatározott napon (január 1-jén), vagy azon a napon is jogviszonyban állnak, de a „napotári évben” esetleg csak rövid ideig vagy egyáltalán nem.

Ebben a megkülönböztetésben – amely az alkotmányossági szempontból lényegesen eltérő helyzetben lévő csoportokra azonos feltételt ír elő – nem ismerhető fel semmilyen foglalkoztatási érdek, szakmai

csoportképző szempont, a foglalkoztatott tulajdonsága vagy képessége, vagy más ésszerű indok. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az ilyen megkülönböztetés önkényes, ezért – az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe való ütközése miatt – alkotmányellenes.

Öt munkavállalói érdekképviseleti és érdekvédelmi szervezet a törvénnyel beiktatott alkotmányellenes rendelkezések visszamenőleges hatályú megsemmisítését kérte. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság a jogbiztonság érdekében, illetve az eljárást kezdeményezők különösen fontos érdeke alapján az Abtv. 43. § (4) bekezdésében foglalt kivételes jogosultságát gyakorolta, és a vizsgált rendelkezések hatálybalépésére, 2005. január 1-jére visszaható hatályú hatályvesztését mondta ki.

A határozathoz Kiss László alkotmánybíró különvéleményt fűzött. Ebben kifejtette, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmány 70/A. § (1) bekezdése sérelmére tekintettel nem állapíthatta volna meg a vizsgált törvények úgynevezett külön juttatásra vonatkozó rendelkezéseinek alkotmányellenességét. Kiss szerint a jogalkotó a jogosultság feltételét objektív mérce felállításával: az év egy naptári napja kijelölésével, a jogviszony e naptári napon való fennállása előírásával határozta meg. E szabály a jogalanyokra nézve semleges, nem állítható, hogy e feltétel eredményeképpen a jogalanyok egy jól körülhatárolható csoportjának az emberi méltósága sérelmet szenvedett volna. Nem értett egyet Kiss László azzal sem, hogy a többségi határozat a hátrányos megkülönböztetésre irányadó teszt alkalmazása során több esetben olyan kritériumokat vizsgál, amelyek tartalmilag nem elemei az ésszerűségi tesztnek, hanem az alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság fogalmából következő doktrína: a visszaható hatály tilalma és a szerzett jogok védelme körében értékelendő. Végül megjegyezte, hogy az Alkotmánybíróságnak a jogbiztonság érvényesülése és a törvényhozó hatáskörének tiszteletben tartása érdekében a pro futuro megsemmisítés módszerét kellett volna alkalmaznia. A különvéleményhez Kukorelli István alkotmánybíró is csatlakozott.

INFORMÁCIÓSZABADSÁG-PEREK

A TASZ TÉRFIGYELŐ KAMERÁS ESETEIBŐL

A Társaság a Szabadságjogokért 2004-ben indított felmérése a Budapesten és néhány vidéki városban működő közterületi kamerás térfigyelő rendszereket kívánja vizsgálni. Célunk az, hogy olyan adatbázist, térképet állítsunk össze, melynek segítségével a lakosok tájékozódhatnak a kamerás megfigyelő rendszerekről, azok működéséről, elhelyezkedéséről és a hozzájuk kapcsolható rendőrségi, önkormányzati gyakorlatról. Kíváncsiak vagyunk arra is, hogy ezek az adófizetők pénzéből kiépülő és működtetett hálózatok beváltják-e a hozzájuk fűzött reményeket, és hogy a kamerák kezelői betartják-e a rájuk vonatkozó, főleg adatkezelési szabályokat.

A felmérés kezdetekor is sejtettük, hogy a térfigyelő rendszerekkel kapcsolatos adatkérések az információszabadság gyakorlati megvalósulása szempontjából is fontos tanulságokkal szolgálnak majd. Elvárásainkat a megkérdezettektől kapott válaszok éppúgy igazolták, mint a bírói jogalkalmazás komoly különbségeire utaló jelek. A kamerás felmérés jelen írás megszületésekor még folyik –, az eddigi tanulságok azonban talán méltók arra, hogy az érdeklődő szakmai közönség elé tárjuk őket.

A TASZ 2004 májusától fordult közérdekű adatkérésekkel a megfigyelő rendszerek tulajdonosaihoz, üzemeltetőihez. Az illetékes önkormányzati és rendőri szervezetekhez szóló kérdéseinket harminchat, illetve nyolcvan pontban foglaltuk össze. Kértük a kamerás hálózatok működésének statisztikáit, a hozzájuk kapcsolódó szerződéseket-megállapodásokat, valamint a városi térfigyelő rendszer kamera-beültetési térképvázlatát is. Minden alkalommal ugyanazokat a – térfigyelő rendszer telepítési, technikai körülményeire, a lakosság körében való ismertségére, jogi, illetve gazdasági hátterére és a rendszer ellenőrzésére vonatkozó – kérdőíveket használtuk. Az összes kérdés a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban Avtv.) 19. § (1)–(2) bekezdésében megszabott kereteken belül maradt.

Túlzás nélkül állítható, hogy az illetékes adatkezelők a válaszadással – legyen szó az adatközlést elutasító vagy adatot kiszolgáltató válaszról – csaknem minden esetben késedelembe estek. A rendelkezésünkre bocsátott dokumentumok általában

hiányosak voltak. Annak érdekében, hogy a kért adatokat megkaphassuk, néhány kiválasztott esetben bírósághoz fordultunk.

A kérdőíveket először a budapesti kerületi rendőrkapitányságoknak küldtük el. Ezekre – egyésíve, a törvényben előírt határidőt jócskán túllépve – a BRFK hivatalának vezetője válaszolt. A válasz hiányos volt, ezért újra kértük a szükséges adatokat, ezúttal már a hivatalvezetőtől, de nyolc kérdésünkre ismételen nem érkezett válasz.

A BRFK nem küldte meg a kerületi rendőrkapitányságok vezetőinek a közterületi térfigyelő rendszerekre vonatkozóan kiadott intézkedéseit, utasításait, egyéb szabályzatát, pedig – véleményünk szerint – ezekben is található a kamerás térfigyelő rendszerekre vonatkozó közérdekű adatok. Ezzel kapcsolatban a testület a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban Rtv.) 86. § (5) bekezdésére hivatkozott, amely szerint „a belügyminiszter, az országos rendőrfőkapitány vagy a rendőrfőkapitány a rendőri intézkedés tervezetével, a Rendőrség egyes belső szervezeti egységeivel és technikai eszközeivel összefüggő – valamint büncselekménnyel kapcsolatban a nyomozó szerv vezetője is – közérdekű adatok nyilvánosságra hozatalához a hozzájárulást bűnüldözési, bűnmegelőzési célból megtagadhatja”. A TASZ természetesen nem a belső intézkedések, szabályzatok kiadását kérte, hanem pusztán a térfigyelő rendszerekre vonatkozó adatokat, amelyek az intézkedésekben található meg. Ezek álláspontunk szerint közérdekű adatoknak minősülnek, így rájuk az idézett törvényhely nem vonatkozhat. Ráadásul a hivatalvezető az általa hivatkozott törvény szerint sem lehet jogosult az adatközlés megtagadására. Az elutasító válaszból az sem derült ki, hogy azok a kerületek, melyek vonatkozó statisztikáit nem bocsátották rendelkezésünkre, vezetnek-e egyáltalán nyilvántartásokat, vagy csak a BRFK nem tett eleget a kérésünknek.

A térfigyelő rendszerek működtetéséről a helyi önkormányzatokkal kötött megállapodásokat, szerződéseket sem kaptuk meg; az önkormányzatokhoz, közhasznú társaságokhoz és alapítványokhoz utasítottak bennünket. Mivel a rendőrség tisztán önerejből sehol nem működtet térfigyelő rendszert, így

feltételezhető, hogy az önkormányzat minden kerületben megállapodott a rendőrkapitánysággal. Ha megállapodtak, akkor a rendőrségnek is rendelkeznie kell egy-egy példánnyal, így arról köteles másolatot kiadni.

A kerületek döntő többsége rendelkezik olyan térképpel, amelyen látszik a kamerák elhelyezkedése, illetve az általuk belátott terület. Ezekből a térképekből egyet sem kaptunk, annak ellenére, hogy az adatvédelmi biztos korábbi, a térfigyelő kamerákkal kapcsolatos ajánlásaiban többek közt kifejtette: „A rendőrség közterületen, közbiztonsági célból képfelvételt helyezhet el olyan módon, hogy annak jelenléte az állampolgárok számára nyilvánvalóan észlelhető legyen.” Álláspontunk szerint ennek a követelménynek az felelne meg, hogy legyen lehetőség a térképek megismerésére. A BRFK-nak az Rtv. 86. § (5) bekezdésére való hivatkozása a fentiekkel ellentétben áll.

A térképpel nem rendelkező kerületekben a kamerák elhelyezkedése felől érdeklődtünk, kértük, jelöljék meg a helyüket a lehető legpontosabban. A BRFK ennek az adatkérésünknek sem tett eleget.

Tudomásunk szerint például a főváros V. kerületében félévente készül a kamerákról hatástanulmány, mégsem küldtek egyet sem. Statisztikai adatokat küldtek ugyan, de azok nem felelnek meg a hatástanulmány kritériumainak. Nem kaptunk tájékoztatást arról sem, hogy az egyes kerületekben a térfigyelő rendszerek bővítése milyen szakaszokban zajlott, melyik időszakban hány kamera működött a rendszerbe kötve.

A felméréssel kapcsolatos legmostohább sorsú perünket közel egy évvel ezelőtt indítottuk. Ítéletre, de eddig még csak tárgyalás kitűzésére(!) sem került sor, annak ellenére, hogy a közérdekű adatok megtagadása miatt indított eljárásokban az Avtv. 21. §-ának rendelkezése alapján a bíróságoknak soron kívül kell eljárniuk. Keresetlevelünket 2004. november 29-én nyújtottuk be közérdekű adat kiadása érdekében, és kértük az Avtv. 21. § (5) bekezdésének rendelkezései alapján az illetékes Pesti Központi Kerületi Bíróságot, hogy kötelezze a BRFK-t a fent leírt adatok közlésére.

A bíróságon ügyünk „G” jelű iktatószámot kapott, amiből arra következtettünk, hogy az a gazdasági csoporthoz került. December 9-én vettük kézhez a bíróság hiánypótló végzését, amelyben a bíró azt kérte, hogy „konkrétan nevezzük meg azt a közérdekű adatot, melynek közlésére az alperest kérjük kötelezni”. Válaszul csatoltuk az általunk a BRFK részére elküldött kérdőívet, és megjelöltük – az eredeti keresetlevellel egyezően –, mely kérdéseinkre várunk választ. Ezt követően a bíróság keresetlevelünket idé-

zés kibocsátása nélkül elutasította. A végzés indoklásában arra hivatkozott, hogy „a bíróság megvizsgálta a kérdőívet és abban közérdekű adatot nem talált, a kérdésekből nem derül ki, hogy mely kerület adatait kérik, és nem adatok vannak benne, hanem kérdések vannak megfogalmazva”.

A végzés ellen a Fővárosi Bírósághoz fellebbezéssel éltünk, amelynek indoklásában kifejtettük, hogy mivel a kérdőív tartalmazza a közérdekű adatok kiadására vonatkozó kérdéseket, magának a kérdőívnek a megválaszolása lett volna a közérdekű adatok szolgáltatása. Önmagában a kérdőív nem is tartalmazhatott közérdekű adatot, hiszen a közérdekű adattal az alperes, a BRFK hivatala rendelkezett. Kizárólag az adatok kikérésére vonatkozóan terjeszthettünk elő kereseti kérelmet, fogalmilag ugyanis kizárt annak az adatnak a megjelölése, amelyet nem ismerünk. Fellebbezésünket 2005. január 5-én iktatták. Úgy tűnik azonban, hogy a soron kívüliség jelen esetben kizárólag arra a meglepő aktusra vonatkozott, mellyel az ügyben eljáró bíró érdemi vizsgálat nélkül úgy döntött, az ügy nem méltó arra, hogy tárgyalást tűzzön ki. Fellebbezésünkre ugyanis januártól augusztus elejéig nem kaptunk választ. Ekkor sürgető levelet intéztünk a Fővárosi Bíróság kollégiumvezetőjéhez, aki három héten belül válaszolt. Ezúttal arról kaptunk tájékoztatást, hogy az ügyet július közepén Polgári Kollégiumhoz tették át. Szeptember 5-én kelt levelében a Fővárosi Bíróság elnöke arról tájékoztatta a TASZ-t, hogy az ügy augusztus 23-án kiosztásra került, fellebbezésünkről – a törvényi előírásoknak megfelelően – soron kívül döntenek. Ez a mai napig nem történt meg. És ne feledjük, a vita ebben az ügyben még nem azon folyik, ki kell-e adnia az alperes BRFK-nak a kért közérdekű adatokat, hanem azon, hogy alkalmas-e a keresetünk az ügy megindítására.

Hogy a fenti kérdésre minden bizonnyal igen a válasz, azt mi sem bizonyítja jobban, mint az a tény, hogy azóta már másik három ügyben más bíróságokon jogerősen megnyertük a pert, mégpedig pontosan ugyanolyan kereseti kérelmeket előterjesztve, mint a BRFK elleni ügyben.

2004. július 31-én a már említett kérdőívvél Székesfehérvár Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatalának városgondnokához fordultunk; az adatkérés értelemszerűen a Székesfehérváron működő közterületi kamerás térfigyelő rendszerekre vonatkozott. A kérdőív a térfigyelő rendszer telepítési, technikai körülményeire, a lakosság körében való ismertségére, jogi, illetve gazdasági hátterére és a rendszer ellenőrzésére kérdezett rá. Közérdekű adatkérésünkre a székesfehérvári városgondnok 2004. szeptember 22-i keltezésű levelében válaszolt. A kérdések egy részét

megválaszolta, azonban számos esetben megtagadta a tájékoztatást. Ismételten kértük, hogy hat kérdésünkre közérdekű adatszolgáltatás keretében adjon választ, továbbá kértük, hogy a térfigyelő rendszer működtetéséről a helyi önkormányzat által kötött megállapodásokat, szerződéseket és a városi térfigyelő rendszer kamera-beültetési térképvázlatát szintén bocsássa rendelkezésünkre. Ez utóbbi levelünket 2004. szeptember 28-án ajánlott küldeményként juttattuk el a városgondnokhoz, választ azonban nem kaptunk. A városgondnok nemcsak a válaszadásra biztosított határidőt mulasztotta el, hanem az írásbeli válaszadás kötelezettségének sem tett eleget, hiszen az adatközlés megtagadását is meg kellett volna indokolnia. Az Avtv. 20. § (2) bekezdése szerint ugyanis „a kérelem megtagadásáról – annak indokával együtt – 8 napon belül írásban értesíteni kell a kérelmezőt”.

Keresetlevelünket – a törvény szerinti soron kívüli eljárást kérve – 2004. november 11-én nyújtottuk be a Székesfehérvári Városi Bíróságon. Alperesként – mint a térfigyelő rendszer tulajdonosát és fenntartóját – a székesfehérvári önkormányzatot jelöltük meg. A per első tárgyalására 2004. december 3-án került sor. Ekkor az alperes ügyvédje előadta, hogy álláspontja szerint a per tárgyát képező adatok kezelése nem az önkormányzat, hanem a városgondnokság. Kérte, hogy a TASZ igazolja perképességét és jelen lévő képviselője képviseleti jogosultságát. Előadta továbbá, hogy az ügyről nem rendelkezik bővebb ismeretekkel, mivel megbízását a tárgyalás megkezdése előtt néhány órával kapta. A TASZ képviselője felhívta a figyelmet arra, hogy az Avtv. és az alkotmány szerint adatot bárki kérhet, ugyanakkor utalt arra, hogy a keresetlevél mellékleteként már csatolta az alperes képviselője által hiányolt dokumentumokat. Ezt követően a TASZ a keresetet a városgondnokságra is kiterjesztve az alperesek egyetemleges kötelezését kérte. Két hét múlva az alperes képviselője, most már mindkét alperes nevében eljárva, csatolta a per anyagához az alperesek által külön-külön írt előkészítő iratokat. Ezek a kért adatokat nem vagy csak részben tartalmazták, és egymásnak több ponton is ellentmondtak.

A harmadik tárgyalásra az alperesek tanúk idézését kérték, ennek a bíróság – a tényállás felderítése érdekében – helyt adott. A meghallgatott önkormányzati és városgondnoksági alkalmazottak a per tárgyát képező adatokról tudomással nem bírtak. Ítéletében a bíróság a székesfehérvári önkormányzatot és a városgondnokságot egyetemlegesen kötelezte a kért közérdekű adatok, valamint a térfigyelő rendszerhez kapcsolódó szerződések és dokumentumok kiadására. Az ítélet jogerőre emelkedését

követően az alperesek a közérdekű adatkérést teljesítették.

A kérdőívre adott válaszok megtagadása miatt indított másik két ügy kezdetben sok hasonlóságot mutatott, befejezésük azonban nagymértékben különbözött. A két ügy alperesei: Budapest Főváros IV. kerületi Újpesti Önkormányzata és Budapest Főváros VI. kerületi Terézvárosi Önkormányzata. Mindkét kerület polgármesteréhez 2004. szeptember 15-én fordultunk közérdekű adatkéréssel, a már említett, harminchat kérdésből álló kérdőívvel.

Újpest polgármestere levelünkre 2004. szeptember 27-i keltezésű levelében reagált, melyben a TASZ-t a szabadságjogok általa helyesnek tartott értelmezése mellett arról tájékoztatta, hogy „a megkeresésre kollégái válaszolni fognak”. Váratlan fordulatként azonban 2004. október 13-án kelt második levelében Újpest első embere már az alábbiakat közölte: „Kollégáimmal folytatott megbeszélés eredményeként tájékoztatom, hogy a kért adatokat nem közöljük Önökkel.” A közérdekű adatkérést megtagadó levélre még aznap válaszoltunk, felhívtuk a polgármester figyelmét, hogy az adatközlés megtagadása az Avtv.-be ütközik, és tájékoztattuk arról, hogy az ügyben bírósághoz fordulunk.

Az újpesti polgármesternek a kérelem megtagadásáról nyolc napon belül kellett volna a TASZ-t értesítenie, ez nem történt meg. Az adatközlés megtagadását a polgármesternek indokolnia kellett volna, ennek a kötelezettségének szintén nem tett eleget – hacsak nem tekintjük megfelelő indoklásnak a „nem adjuk, mert nem adjuk” típusú érvelést.

A másik budapesti kerület esetében kérdéseinkre – Terézváros polgármestere megbízásából – a VI. kerületi közterület-felügyelet vezetője megkésve, október 20-án, e-mailben reagált. A kérdések többségét megválaszolta, azonban néhány fontos esetben megtagadta a tájékoztatást. Arra a kérdésünkre, hogy „tervezik-e további kamerák felszerelését, ha igen, akkor mikor és hova?”, a következő választ adta: „igen, 2005-ben, titok.” Két esetben ugyanazt a választ, számadatot közölte a TASZ-szal, a feltett kérdések különbözősége alapján azonban igen valószínűtlennek tűnt, hogy a két szám a valóságban is megegyezzen. További két kérdést nem válaszolt meg, négy kérdésre pedig üzleti titokra hivatkozva tagadta meg az adatközlést.

Az Avtv. 19. § (1) bekezdésében kifejezetten úgy szabályozza az üzleti titok kérdését, hogy „az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy (a továbbiakban együtt szerv) a feladatkörébe tartozó ügyekben – így különösen az állami és önkormányzati költségvetésre és annak

végrehajtására, az állami és önkormányzati vagyon kezelésére, a közpénzek felhasználására és az erre kötött szerződésekre, a piaci szereplők, a magánszervezetek és -személyek részére különleges vagy kizárólagos jogok biztosítására vonatkozóan – köteles elősegíteni és biztosítani a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását”. A 1959. évi IV. törvény a Polgári törvénykönyvről (továbbiakban Ptk.) 81. § (3) bekezdésében rögzíti, hogy „nem minősül üzleti titoknak az állami és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai közösségi támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezménnyel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli”.

A terézvárosi polgármesternek a kérelem megtagadásáról nyolc napon belül kellett volna a TASZ-t értesítenie, ez nem történt meg. Az adatközlés magtagadását a polgármesternek indokolnia kellett volna, ennek a kötelezettségének a megkeresett szintén nem tett eleget, nem derült ki a válaszából, hogy mely jogszabály mely rendelkezése alapján nem adta ki a kért információt.

A kérdőíveken rögzített és kért adatok kiadása érdekében mindkét önkormányzat ellen 2004. október 28-án adtuk be keresetlevelünket a Pesti Központi Kerületi Bírósághoz. Ezúttal mindkét ügy a polgári csoporthoz, ugyanazon bírói tanács elé került. A perek első tárgyalására a bíróság ugyanazon határnapra, 2005. február 7-re idézte a peres feleket. Mintegy két héttel az első tárgyalás előtt, január 25-én, a terézvárosi polgármester jogi képviselője a TASZ számára a per tárgyává tett adatokat önként kiadta, és kérte a per megszüntetését. Ehhez a TASZ képviselője hozzájárult, érdemi tárgyalásra nem került sor, a pert a bíróság megszüntette.

Az újpesti polgármester jogi képviselője a tárgyaláson előkészítő iratot terjesztett elő. Ebben elismerte, hogy az adatok kiadásának megtagadása törvénysértő volt, de álláspontja szerint az „jogalappal bír”, ugyanis az ügyben az adatkezelő nem az önkormányzat, hanem a IV. kerületi rendőrkapitányság. Véleménye alátámasztásául csatolta az önkormányzat és a rendőrség közötti együttműködési megállapodást. A TASZ képviselőjének álláspontját osztva és a rendelkezésre bocsátott megállapodás több pontjára utalva a bíróság megállapította, hogy az önkormányzat a térfigyelő rendszer tekintetében adatkezelőnek minősül, a kérdőíven megszövegezett kérdések pedig kivétel nélkül közérdekű adatokra irányulnak. Ennek

értelmében kötelezte a IV. kerületi önkormányzatot a kért adatok kiadására. Az ítélet ellen az alperes önkormányzat fellebbezést nem terjesztett elő, ezért az 2005. április 7-én jogerőre emelkedett. Tekintettel arra, hogy szeptember közepéig az újpesti önkormányzat az ítéletben foglaltakat nem teljesítette, a TASZ a végrehajtási eljárást – melyet nagy valószínűséggel lehet precedens értékűnek nyilvánítani – megindította.

A térfigyelő rendszerekkel kapcsolatos ötödik ügyet szintén Budapesten kezdeményeztük. 2005 elején arról értesültünk, hogy a Fővárosi Önkormányzat a Városligetben térfigyelő kamerás rendszert kíván kiépíteni. A hír nyomán közérdekű adatközlés iránti kérelemmel fordultunk a Fővárosi Közgyűlés városrendészeti bizottságához. A nyolc kérdésre választ váró levelünkre a bizottság elnöke azt a tájékoztatást adta, hogy levelünket – állásfoglalás céljából – a főjegyzőhöz továbbította, az elnök egyben kérte, hogy „postafordultával” igazoljuk a TASZ létezését, küldjük el neki szervezeti és működési szabályzatunkat, valamint a képviseleti jogot igazoló „testületi ülés jegyzőkönyvét”.

Válaszunkban felhívtuk a bizottsági elnök figyelmét: az a tény, hogy ő a főjegyzővel konzultál, nem lehet oka a törvényes adatközlésre nyitva álló határidő be nem tartásának. Tájékoztattuk arról is, hogy az alkotmány és az Avtv. értelmében *mindenkinek* joga van a közérdekű adatok megismerésére, azokat bárki kérheti, ehhez jogosultságot, jogképességet, érdekeltséget igazolni nem kell. Március első napjában érkezett levelében a bizottsági elnök a neki feltejtett kérdések közül kettőre válaszolt, a többi kérdésre a választ „nem nyilvános, belső munkaanyag” indokolással tagadta meg.

A városrendészeti bizottság elleni keresetünket 2005. április első napján érkezett a Pesti Központi Kerületi Bíróság. Az eljáró tanács végzésben szólította fel a TASZ-t, hogy igazolja jogképességét, igazolja az alperes bizottság jogképességét, valamint pontosítsa kereseti kérelmét. Erre reagálva igazoltuk a TASZ jogképességét, ugyanakkor tájékoztattuk a bíróságot, hogy az Avtv. 21. § (4) bekezdése szerint a perben fél lehet az is, akinek egyébként nincs perbeli jogképessége. Ezért a városrendészeti bizottság jelen per alperese lehet, jogképességét igazolni nem szükséges.

Keresetünket az alábbiak szerint pontosítottuk: Rendelkezik-e a Fővárosi Önkormányzat bármilyen dokumentummal, írásos tervvel arról, hogy a Városligetben pontosan hogyan kívánják térfigyelő rendszert kialakítani, és ebben az önkormányzat milyen formában kíván részt venni? Készült-e tanulmány a Városliget bekamerázásának várható hatásai-

ról? Rendelkezik-e a Fővárosi Önkormányzat arra vonatkozó számításokkal, hogy a Városliget bekamerázása milyen költségekkel jár? Került-e a Fővárosi Önkormányzat bármely szerve vagy illetékes tisztviselője elé bármilyen tervezet, javaslat, előkészítő anyag a városligeti térfigyelő rendszert illetően? Hozott-e a Fővárosi Önkormányzat bármely szerve vagy illetékes tisztviselője bármilyen döntést a térfigyelő rendszer megvalósításával kapcsolatban? Amennyiben született ilyen döntés, akkor ezt milyen dokumentum tartalmazza? Hol tart az egységes budapesti térfigyelő rendszer megvalósítása?

A per első tárgyalására szeptember 9-én került sor. Az alperes jogi képviselője ekkor – korábbi érdemi írásbeli ellenkérelmét kiegészítve – kérte a bíróságot a kereset elutasítására. Arra hivatkozott, hogy a kért információk nem minősülnek közérdekűnek, azok „belső használatra készült, valamint döntés-előkészítéssel összefüggő adatok”, és mint ilyenek, húsz évig nem nyilvánosak. Érvelése középpontjába azt a döntés-előkészítő iratra vonatkozó törvényi meghatározást állította, amelyet az Alkotmánybíróság 12/2004. (IV. 7.) számú határozata már megsemmisített. Hivatkozott arra is, hogy az alperes nem adatkezelő. Ennek ellentmond az a tény, hogy a bizottsági elnök az eredeti adatkérést nem ezzel az indokkal utasította el, levelében arra hivatkozott, hogy a kért információk döntés-előkészítő anyagok. Az alperes ügyvédje előadta azt is, hogy az általunk kért adatok nem is léteznek, hiszen döntés az ügyben még nem született. Itt kell megjegyeznünk, hogy az egyik kérdés, amelyre a bizottság nem válaszolt, ép-

pen az volt, született-e döntés a városligeti térfigyelő rendszer megvalósításával kapcsolatban. A bíróság a tárgyalást elhalasztotta, a következő tárgyalásra 2005. december 9-én kerül sor.

Bár a fenti perek alapjául szolgáló kérdőíves felmérés feldolgozása még folyamatban van, és az sem kizárt, hogy a TASZ az ügyben újabb pereket kényszerül majd indítani, az túlzás nélkül állítható, hogy a közérdekű adatok kiadása és az azzal kapcsolatos jogi eljárások különbözőségéből kitűnik: egy közel másfél évtizede, 1992 óta hatályban lévő törvény gyakorlati végrehajtásával komoly gondok vannak – és e gondok forrása nem maga az Avtv. Amint azt vártuk, a különböző önkormányzatoknak és rendőrkapitányságoknak küldött kérdőívekre adott válaszok igen széles és színes skálán mozogtak. Arra azonban nem számítottunk, hogy a bíróságok esetében is ilyen komoly különbségek fordulhatnak elő. A jelek szerint – legalábbis az információs szabadság megvalósulására rendelkezésre álló peres eljárások esetében – a különböző bíróságok azonos tartalmú és jogalapú kereseti kérelmekre különbözőképpen reagálnak, ez pedig álláspontunk szerint súlyosan veszélyezteti a jogbiztonság és jogegyenlőség alkotmányos alapelveit. A soron kívüliség ellenére tíz hónap alatt ki nem tűzött tárgyalás, a hónapokig el nem bírált, idézés kibocsátását elutasító végzés elleni fellebbezés, az önkormányzati irodában esetleg megjelenő és adatokat követelő végrehajtó képe akár mosolyt is fakaszthatna arcunkra, ha nem a működő demokrácia egyik legfontosabb alapelvéről, az információs szabadság és a nyilvánosság gyakorlati megvalósulásáról lenne szó.

TERRORIZMUS, ALKOTMÁNYOSSÁG, SZUVERENITÁS

2001. szeptember 11. óta közhely, hogy a világ liberális demokráciáinak újfajta válaszokat kell találniuk a terrorizmus fenyegetésének elhárítására vagy legalább hathatós csökkentésére. Az érvelés kiindulópontja az a kétségbevonhatatlan megállapítás, hogy az államok első számú kötelessége az állampolgárok életének, biztonságának és vagyonának védelme. Mivel az állampolgárok véletlenszerűen kiválasztott csoportjait megcélzó terrortámadások éppen ezeket az érdekeket fenyegetik, az államnak akár azon az áron is kötelessége megvédeni polgárait, hogy az ennek során igénybe veendő eszközök más fontos erkölcsi érdekek érvényesülését korlátozzák. Ezért, folytatódik a fejtegetés, csak a naivak vagy a „szabadságjogi abszolutisták” ragaszkodnak a szabadságjogok békésebb időkben megszokott és elvárt szintjének maradéktalan fenntartásához. Az állampolgárok élete és biztonsága ugyanis csak bizonyos egyéni jogok korlátozása árán védhető meg.

A gondolatmenetnek nem csak a kiindulópontul szolgáló megállapítás kétségtelen helyessége miatt van első ránézésre jelentős meggyőző ereje: ugyan ki akarna abban a színben feltűnni, hogy még mások életének kockáztatása sem túl nagy ár azért, hogy a szívének kedves jogok csorbíthatlanok maradjanak? Közelebről szemügyre véve azonban az érvelés, ezen az absztrakciós szinten maradva, több kérdést vet fel, mint amennyit megválaszol. Ha nem is vitatjuk – mint ahogy a legtöbben valóban nem vitatják –, hogy megfelelően súlyos indokok esetében valamennyi szabadságjog gyakorlása korlátozható, az imént felidézett gondolatmenet (helyesebb lenne gondolkodásmódról, gondolati stílusról beszélni) semmit nem mond azokról az összefüggésekről, amelyek megmagyaráznák, hogy a kevesebb szabadság miként járul hozzá a nagyobb biztonsághoz. Első ránézésre semmi nem támasztja alá, hogy a liberális demokráciák sebezhetőbbek volnának a terrorizmussal szemben, mint azok a rezsimek, amelyek eleve korlátozzák vagy semmibe veszik az emberi jogokat.¹ Ezért az értelmes vitának ott kellene kezdődnie, hogy feltárjuk, melyek azok a vonások, amelyek egyik vagy másik társadalmat, illetve kormányzati rendszert különösen kiszolgáltatottá tesznek a terrorfenyegetéssel szemben. Másodsorú, behatóan kellene elemezni, hogy miben áll annak a veszélynek a sajátyszerűsége,

amit a terrorizmus a társadalom életére és az állam működésére jelent. És csak ezután lehet belefogni az ésszerű eszmecserebe arról, hogy e veszélyek milyen megoldás után kiáltanak, és ezeknek milyen hatása lehet az egyéni jogokra és a demokratikus politikai folyamat megszokott rendjére. Magyarán, a terrorizmus fenyegetésére adandó, az alkotmányosság (egyéni jogok, joguralom, hatalmi ágak egyensúlya stb.) területét érintő lépések megvitatásának a terrorizmus természetének az elemzésén kellene alapulnia.

Az itt következőkben nem áll módomban ezt az elemzést elvégezni, terjedelmi okok és a rendelkezésemre álló ismeretek hézagossága miatt sem. Mindamellet egy-két egészen általános észrevételt mégis megfogalmaznék arra vonatkozóan, hogy mi tesz egy társadalmat sebezhetővé, és ez milyen kilátásokkal kecsegtet a terrorizmus elleni küzdelem sikerére nézve. Ezután kitérek egy a közelmúltban megfogalmazott, általános igényű alkotmányos reformjavaslat rövid megvitatására. Végül sorra veszem, hogy az államok tipikus reakciói milyen feltételezéseken nyugszanak, és kísérletet teszek ezeknek a feltevéseknek az újragondolására. Ez értelemszerűen a következők módosítását is szükségessé teszi.

Ha szemügyre vesszük az elmúlt évek legtöbb áldozatot szedő és legnagyobb visszhangot kiváltó terrorista támadásait vagy rendszeres, terrorista eszközöket is felhasználó konfliktusait (New York, Bali, Moszkva, Rijád, Madrid, Casablanca, Beszlán, London, illetve az izraeli–palesztin konfliktus stb.), egy igen általános hasonlóságon kívül jóformán csak lényegi eltéréseket láthatunk. Az említett támadások által érintett társadalmak politikai rendszere, kulturális háttere és szűkebb politikai kontextusa is eltérő. Vannak közöttük liberális demokráciák, demokratikus jeleket mutató oligarchikus rendszerek, teokratikus monarchiák és világi diktatúrák. Van, ahol a terrorizmus jól azonosítható lokális konfliktusok összefüggésébe ágyazódik, és van, ahol az összefüggés nem ennyire egyértelmű és közvetlen. Az érintett országok között ott vannak a mai világ legtehetősebb és leghatékonyabban működő államai, félszegény, elhúzódo

strukturális válsággal sújtott társadalmak, és diszfunkcionálisan működő, rosszul integrált államok. Mindez azt sugallja, hogy igen nehéz, ha egyáltalán lehetséges azoknak az általános politikai körülményeknek az azonosítása, amelyek a terrortámadásokhoz kedvező hátteret biztosítanak. Ha a támadások legszűkebben értelmezett körülményeit nézzük, akkor arra a fölöt-
több triviális felismerésre juthatunk, hogy terrorista cselekedeteket olyan viszonyok között a legkönnyebb elkövetni, ahol nagyszámú, egymást személyesen nem ismerő ember fordul meg rendszeresen, ahol lehetetlen minden egyes ember (vagy akár a többség) mozgását és útvonalát szemmel tartani – azaz a nagyvárosi tömegközlekedés, a zsúfolt utcák és forgalmas közterek jól ismert viszonyai. Ezek a körülmények viszont nem a liberális demokráciák, hanem a modern, városias társadalmi életmód sajátosságai. Nehezen elképzelhető, hogy ezek az alapvető tényezők hogyan volnának megváltoztathatók a ma ismert társadalmi és technológiai feltételek mellett, legalábbis a modern életforma mélyreható megváltoztatása nélkül. Ez a változás viszont semmiképp nem volna kívánatos, és komolyan nem is beszél róla senki.

Mindebből egy előzetes és elég triviális következtetés adódik. A technológiai megoldások, a jobb koordináció, információgyűjtés és -csere, valamint a hatékonyabb szabályozás és a különféle intézményi reformok esetleg hozhatnak korlátozott eredményeket (és ez önmagában is nagy szó volna), de azok a tényezők, amelyek a modern társadalmakat valóban sebezhetővé teszik a terrorizmussal szemben, aligha küszöbölhetők ki technológiai vagy intézményi eszközökkel. A terrorista merényletek fenyegetésével és valóságával a belátható jövőben együtt kell élnünk – realista politika másból nem indulhat ki. Az, hogy a valóban hosszú távra, több emberöltőre szóló stratégiák mennyire lesznek sikeresek, nem kis részben azon is múlik, hogy a kormányok ezzel a meghatározó ténnyel mit kezdenek – szembenéznek-e vele, felkészítik-e rá társadalmait, és mit tesznek az egyébként teljesen indokolt fenyegetettségérzés kezelésére.² Ez a felismerés átvezet gondolatmenetem második lépéséhez.

ALKOTMÁNY ÉS SZÜKSÉGÁLLAPOT

A közelmúltban Bruce Ackerman, az ismert amerikai alkotmányjogász nagy vitát kiváltó javaslatot fogalmazott meg arra nézve, hogy a liberális demokráciának miképp kellene alkotmányos rendszerüket az állandó terrorfenyegetéshez alakítaniuk. Javaslátát az amerikai alkotmányt alapul véve fogalmazta meg, de

ambíciója ennél általánosabb: szerinte az általa kidolgozott megoldást valamennyi liberális demokráciának alkalmaznia kellene.³ Előljáróban megjegyzem, hogy noha elemzéseivel és következtetéseivel a legkevésbé sem értek egyet, vállalkozását erkölcsileg és szellemileg is tiszteletre méltónak érzem, mert valódi problémákra reflektál, és nem habozik bevett dogmákat felülvizsgálni. Egy további okból is figyelemre méltónak találok írását: az általa javasolt megoldások deklarált célja elkerülhetővé tenni, hogy az alkotmányos jogállam fokozatosan, mintegy észrevétlenül becsúszson egy olyan permanens (noha soha nem feltétlenül deklarált) szükségállapotba, amelyben az egyéni jogok és egyéb alkotmányos garanciák eróziója visszafordíthatatlan. Ezért Ackerman javaslata megpróbálja izolálni a rendkívüli időszakokat, ezekre mintegy „alkotmányos szünidőt” biztosítva a végrehajtó hatalomnak a jogállami kötelek alól, éppen annak érdekében, hogy a „normális időszakban” ne sérüljön a jogok és biztosítékok rendszerének integritása.

Ackerman javaslata elsősorban azért érdekes, mert elemzése a terrorizmus, illetve a terrorfenyegetés társadalmi következményeiből és ezeknek a politikai rendszerre gyakorolt hatásaiból indul ki, és az intézményes válaszlépéseket a feltételezett tömeglélektani hatásokhoz szabja. Kiinduló kérdése az, hogy milyen veszélyt jelent a terrorizmus az állam létére (megkülönböztetve attól a nagyon is kézenfekvő veszélytől, amit a társadalom tagjaira nézve jelent). Válaszában úgy érvel, hogy a gyakorta felidézett háborús analógia alapvetően elhibázott: a háborús támadással vagy a polgárháborúval szemben a terrorista támadások, beleértve a szeptember 11-cinél akár sokkalta nagyobbakat is, nem az állam létét fenyegetik. Nincsenek bevonuló csapatok, akik átvehetnék a hatalmat és megszálló hatóságot hozhatnának létre; csak az áldozatok és a romok maradnak, melyekkel éppen a hivatalban lévő kormánynak kell kezdenie valamit. Ackerman szerint tehát a terrorizmus nem az állam létét, hanem annak politikai autoritását érinti. Célja az, hogy a társadalom fenyegetettségérzetének szüntelen gerjesztésével az állam cselekvőképességébe vetett bizalmat lerombolja, és ilyen módon valóságosan is aláássa az állam képességét arra, hogy az események felett kontrollt gyakoroljon. Ackerman szem előtt a viszonylag rövid időn belül megismétlődő, nagyszabású merényletek réme lebeg, amelyek a bekövetkező káosszal együtt végül teljesen aláássák a kormányzat legitimitását és irányítási képességét. Ezért szerinte az alkotmányos rendszer reformjának elsősorban arra kell irányulnia, hogy a kormányzat képes legyen fenntartani a cselekvőképességével kapcsolatos közbizalmat. A közvetlenül a terroristátá-

madást követően életbe lépő intézkedéseknek alkalmasnak kell lenniük arra, hogy a pánik eluralkodását megakadályozzák. Ez a „köznyugalmi érdek”,⁴ ahogy Ackerman nevezi, különbözik a háborús helyzetben bevezetendő rendkívüli intézkedésektől, amelyek „egzisztenciálisan”, azaz az állam létezésének védelmével igazolhatók.

Milyen reformokat tesz indokoltá Ackerman szerint a „köznyugalmi” érdek?⁵ A javaslat szerint a nagyszabású terrortámadást követően a törvényhozás rendkívüli állapotot hirdetne ki, amelynek időtartama alatt a végrehajtó hatalom a szokásos fékek és ellensúlyok nélkül hozhatna intézkedéseket, ideértve az egyéneknek a szokásos garanciák (habeas corpus, a bírói felülvizsgálat lehetősége, a védelemhez való jog, a megalapozott gyanú) nélküli, akár hosszabb időre történő őrizetbe vételét is. A vélhetően tömeges őrizetbe vételek, amelyek során a hatóságnak nem kellene feltárnia a gyanú alapját, azt a célt szolgálják, hogy az állampolgárok egyértelműen érzékelhessék: a kormány a helyén van és cselekszik, hathatós lépéseket tesz az elkövetők és segítők elfogása, semlegesítése és egy esetleges következő támadás kivédése érdekében. Ackerman persze garanciákat is javasol, hogy a rendkívüli állapot ne legyen korlátlanul kiterjeszhető, hanem csak akkor, ha a politikai vezető réteg – ebben az esetben a törvényhozás – túlnyomó része továbbra is szükségesnek látja fenntartását. Ezért vezetné be a lépcsőzetes minősített többségek rendszerét: a rendkívüli állapot fenntartásáról rendszeres időközönként, négy-, majd kéthavonta szavazni kellene, és egyre nagyobb többségre (a törvényhozók hatvan, majd hatvanöt, hetven, hetvenöt stb. százalékának a szavazatára) volna szükség az „alkotmányos szünet” fennmaradásához. Ez a szisztéma Ackerman szerint biztosítja, hogy a rendkívüli állapot valóban addig tartson, amíg indokolt. A szerző szemmel láthatóan sokkal nagyobb bizalommal van a politikai folyamatba épített ellensúlyok, mint a bírói felügyelet iránt: a végrehajtó hatalom intézkedései a rendkívüli időszak alatt mentesülnének a bírói kontroll alól. Ugyanakkor megőrizne néhány szubsztantív korlátot, így például az őrizetbe vettek kínvallatásának kategorikus tilalmát.

Nézetem szerint a javaslattal első ránézésre is legalább három alapvető probléma van, amelyek egy részére a szerző kritikussai is rámutattak. Problematikus a korlátozások Ackerman által javasolt morális igazolása, súlyos hiba van az általa javasolt intézményi konstrukcióban, és végül a bíróságokkal szembeni bizalmatlansága érzéketlenné teszi őt az iránt a szerep iránt, melyet a bíróságok az általa is helyeselt tartalmi korlátozások értelmezésében játszanak.

Az Ackerman-féle javaslat elégtelen erkölcsi igazolására egyik bírálója, David Cole hívta fel a figyelmet. Ackerman szerint a végrehajtó hatalom rendkívüli felhatalmazását és nagyszámú egyén alapos gyanú nélküli, hosszú időre történő őrizetbe vételét az állampolgároknak a kormányzat cselekvőképességébe vetett bizalma fenntartásának célja indokolja. Azonban egyáltalán nem világos (sőt, nagyon is kétséges), hogy a társadalom feltételezett többségének feltételezett biztonságérzete igazolhat-e ilyen súlyos érdeksérelmet.⁶ Az is joggal felvethető, hogy a tömeges őrizetbe vételek feltételezett lélektani hatása valójában nagyon is bizonytalan: miért kellene azt gondolnunk, hogy több ezer, bármiféle személyre szóló gyanú nélkül kiválasztott ember elzárása azt a tudatot erősíti, hogy a kormány a helyén van és irányítása alatt tartja az eseményeket? Nem elképzelhetetlen ugyan, hogy első alkalommal csakugyan ez a benyomás alakul ki. De ha a tömeges őrizetbe vételek nem vezetnek több-kevesebb biztonsággal a valódi elkövetők és segítők nyomára, akkor sokkal valószínűbb, hogy a közvélemény annak fogja látni az elzárások sorozatát, ami: a terroristák elfogásának jogos céljától független, erőfitogtató pótcselekvésnek.⁷ Ez pedig éppen a kormányzat iránti bizalom gyors eróziójához vezethet.⁸ A köznyugalom érdekében támaszkodó érvelés tehát önmagában is hibás. Hosszabb távon a kormányzat és a fennálló politikai rend iránti bizalom nem függetleníthető a kormányzat tényleges teljesítményétől a kérdéses problématerületeken. Minden olyan megoldás, amely a közbizalom fenntartását szolgálja anélkül, hogy hozzásegítene az adott problémák megoldásához (márpedig a tömeges őrizetbe vételek célja bevallottan nem – vagy legalábbis nem elsődlegesen – a terroristákkal szembeni hatékony fellépés, hanem úgyszólván a hatékony fellépés látszata), hosszabb távon önmaga ellen fordul. Erkölcsileg és gyakorlatilag is csak azok az intézkedések igazolhatók, amelyekről feltehető, hogy valóban hozzájárulnak a veszély elhárításához. Ezért a terrorelhárítás tényleges szempontjaitól függetlenül a „köznyugalmi” indoklás elfogadhatatlan.

De túl e legalapvetőbb, erkölcsi jellegű ellenvetésen, az Ackerman által javasolt intézményi megoldás is súlyosan fogyatékosnak tűnik. Ackerman gondot fordít arra, hogy a rendkívüli állapot adta felhatalmazással ne lehessen könnyen visszaélni és a háborús retorika inflációjával a rendkívüli felhatalmazást vég nélkül kiterjeszteni. Ezért helyezi egyre csökkenő törvényhozási kisebbség kezébe a további kiterjesztés megakadályozásának lehetőségét: minden bizalmát abba helyezi, hogy még igen általános pszichózis esetén is marad a törvényhozásban egy olyan józan kisebbség, amely gátat szab a rendkívüli állapot ön-

célú fenntartásának. Nincs okunk kétségbe vonni, hogy marad ilyen kisebbség,⁹ de kérdéses, hogy ez mennyit ér éppen abban a helyzetben, amitől Ackerman tart. Képzelnék el, hogy a társadalom többségét, és ettől egyáltalán nem függetlenül a törvényhozás zömét, még mindig hatalmában tartja az a sokk, melyet egy több ezer áldozatot szedő terrorista támadás váltott ki. A rendkívüli állapotot újra és újra meghosszabbították, mindig a megkívánt növekvő minősített többséggel. Elérkezett azonban az a pont, ahol a törvényhozók huszonegy százaléka már úgy látja, hogy indokolatlan a további hosszabbítás. Feltételezésünk szerint a képviselők és a társadalom túlnyomó többsége nem ért velük egyet, de ők ennek ellenére képesek megakadályozni a rendkívüli állapot fenntartását. Tegyük fel, hogy így is járnak el: az újbóli hosszabbítás ellen szavaznak, és ezzel véget ér a rendkívüli állapot. Csakhogy Ackerman javaslata nem mond semmit arról, hogy mennyi időnek kell eltelnie egy korábbi rendkívüli állapot vége és egy újabb rendkívüli állapot bevezetése között. És ez nem véletlenszerű, esetleges hiányosság: Ackerman egyértelműen úgy fogalmaz, hogy a rendkívüli állapot bevezethetőségének a való világ eseményeihez kell igazodnia, és hiába szabná meg az alkotmány, hogy mondjuk egy évnél kell eltelnie két rendkívüli állapot között, ez természetesen semmilyen módon nem korlátozná a terroristákat abban, hogy egy éven belül újabb pusztító támadást indítsanak. Márpedig ha erre válaszképp nem lehetne kihirdetni a rendkívüli állapotot, akkor nem sok értelme volna az egész megoldásnak. Ha viszont nincsen ilyen tartalmú alkotmányos szabály, akkor, visszatérve elképzelt példánkhoz, semmi sem akadályozhatná meg a törvényhozási többséget abban, hogy a törvényhozók huszonegy százalékának ellenszavazatán megbukott hosszabbítási kísérlet másnapján egyszerű többséggel (vagy a rendkívüli állapot bevezetéséhez szükséges kezdeti többséggel) újra rendkívüli állapotot hirdessenek ki. Tehát előlről kezdődne a lépcsőzetesen növekvő minősített többségek szisztémája. És mivel feltételeztük, hogy a társadalom túlnyomó többsége egyetért a rendkívüli intézkedések fenntartásával, a törvényhozásnak nem kellene negatív politikai következményektől tartania. Ezért az Ackerman által alkotmányos csodafegyvernek mutatott lépcsőzetes minősített többségi rendszernek valójában sem jogi, sem politikai vonatkozásban nincsen sok visszatartó ereje éppen azokban a helyzetekben, amikor a legnagyobb szükség volna rá.

A harmadik probléma Ackermannak a bíróságok (vagy más típusú rendszerekben az alkotmánybíróság) felülvizsgálati jogkörét illető szkepticizmusával függ össze. Ackerman a rendkívüli állapot időtar-

tama alatt nem adna lehetőséget a bíróságoknak arra, hogy felülvizsgálják az őrizetbe vettekkel kapcsolatos adminisztratív intézkedéseket, ugyanakkor érvényben hagyna bizonyos tartalmi korlátozásokat a velük való bánásmód tekintetében. Ezek közül a kínvallatás tilalmát nevezi meg, de azt sugallja, hogy más korlátok is vannak. Csakhogy – mint kritikussai, Laurence Tribe és Patrick Gudridge rámutatnak – az efféle abszolút tilalmak kérdése a gyakorlatban többnyire úgy merül fel, hogy bizonyos gyakorlatok (például az alvásmegvonás vagy a rossz és hangos zene folyamatos sugárzása) valójában kínvallatásnak számítanak-e. Nyilvánvaló, hogy minden ilyen típusú kérdést, amely a jövőben felmerülhet, semmilyen törvény nem szabályozhat részletesen. Éppen ezért van szükség a bírói felülvizsgálatra, amely esetről esetre haladva, újabb és újabb distinkciók megjelölésével, analógiák kidolgozásával képes eldönteni a határeseteket, éles körvonalat adva a kínvallatás tilalmáról szóló elvont erkölcsi követelménynek.¹⁰ Ezért a bírói közreműködés rendkívüli állapot idején is nélkülözhetetlen.

A kínvallatás kérdésére vonatkozó megállapítás egy általánosabb problémára hívja fel a figyelmet Ackerman javaslatával kapcsolatban. Reformterve mintha abból a naiv elképzelésből indulna ki, hogy a rendkívüli állapot fennállása teljesen elszigetelhető lenne a „normális” alkotmányosság időszakaitól (erre utaltam fentebb az „alkotmányos szünidő” kifejezéssel). Ez a gondolat nyilvánvalóan tarthatatlan. Mint a fenti példa is mutatja, a különféle rendkívüli intézkedések és az azokra vonatkozó korlátozások ebben a speciális időszakban is olyan fogalmakat és tételeket használnak, amelyek az egyes problémákra való alkalmazásuk során értelmezésre szorulnak, és az értelmezés művelete nem nagyon meríthet másból, mint a „normális” alkotmányosság időszaka, a korábbi alkotmányfejlődés alatt létrehozott eszköztárból. Hacsak nem akarjuk azt mondani, hogy a rendkívüli állapot idején szó szerint bármit megtehet a végrehajtó hatalom – márpedig Ackerman kimondottan bírálja ezt a nézetet –, akkor el kell fogadnunk, hogy a kétféle időszak nem választható el egymástól légmentesen. Ezen a körülményen semmiféle alkotmányos barkácsolás nem változtat.

Az Ackerman-javaslatban említett három probléma (bizonyára sok másik is felhozható volna) mind egy irányba mutat. A tanulság úgy vonható meg általánosságban, hogy az alkotmányosság hosszú fejlődés eredményeként, lépésről lépésre kialakuló finom szövődékéhez csak a legnagyobb óvatossággal volna szabad hozzányúlni, még olyan súlyos fenyegetés esetén is, mint a terrorizmus. A terrorelhárítás nagyon különleges állami feladat, ami ennek megfele-

lően speciális eszközök igénybevételét indokolja. Ezek némelyike szükségessé teheti, hogy az állam bizonyos területeken, szigorú felülvizsgálati és jogorvoslati lehetőségek biztosítása mellett, olyan felhatalmazásokat kapjon, amelyekről egyébként óvakodnánk (elsősorban az információgyűjtés területére gondolok), de az alkotmánymódosítás végső eszköze nem is szükséges és nem is alkalmas ezeknek a változtatásoknak a kipuhatolására.

ÁLLAMI CSELEKVŐKÉPESSÉG

A terrorfenyegetésre adott állami reakciók a legáltalánosabban úgy jellemezhetők, mint az állam cselekvési terének tágítására tett lépések. Az állam cselekvési lehetőségeit liberális demokráciák esetében jogi vonatkozásban „belülről” a jogállam eljárási szabályai, az alkotmányba foglalt egyéni jogok és a hatalmi ágak egyensúlya korlátozza, „kívülről” pedig a nemzetközi jog, a nemzetközi szerződések és intézmények. (Nem jogi vonatkozásban korlátozzák a rendelkezésre álló erőforrások, a belső társadalmi csoportok érdekei és a nemzetközi erőviszonyok is.) A legutóbbiban az Egyesült Államok esetében figyelhettük meg 2001. szeptember 11. óta, hogy a kormányzat törekvései kívül és belül ugyanabba az irányba mutatnak: belül a végrehajtó hatalom minél nagyobb kiterjesztésére a többi hatalmi ág rovására, az egyéni jogok korlátozásával, kívül pedig a nemzetközi intézményrendszer korlátozásainak semmibevételére. Szeretném hangsúlyozni, hogy bár e trendek mindegyikét ellenzem, a reakció önmagában nagyon is érthető. Amikor egy társadalmat ilyen súlyos provokáció ér, akkor – főleg szuperhatalom esetében – a társadalom és a politikai osztály is egyöntetűen úgy vélekedik, ahogyan George W. Bush fogalmazott egy alkalommal, hogy polgárai biztonsága védelmében nem kell kérvénnyel fordulnia semmilyen nemzetközi instanciához. Az alábbiakban azt veszem szemügyre, hogy milyen feltételezések húzódnak meg ezek mögött a tipikus állami reakciók mögött, és hogy miért tartom tévesnek e feltételezéseket.

Az állam cselekvési teréről vagy cselekvőképességéről kétféle értelemben beszélhetünk. Az egyik értelmezés, melyet a szuverenitás fogalmával szokás összefüggésbe hozni, az állam cselekvőképességén az állami politika kijelölésének és végrehajtásának csorbítatlan jogát érti, legyen szó akár bel-, akár külpolitikáról. Ebben a megközelítésben az állam cselekvőképessége akkor növekszik, ha minél kevesebb hazai és nemzetközi szabály korlátozza döntési szabadságát. A másik értelmezés (ezt talán szubsztantív értelmezésnek nevezhetném) az állam

cselekvőképességét az állami politika hathatós érvényesítésével és megvalósításával azonosítja. Ebben a megközelítésben az állam cselekvőképessége akkor növekszik, ha az érvénybe léptetett állami politika valóban eléri azt a célt, amellyel életbe léptetését indokolták.

Az első megközelítés tehát arra összpontosít, milyen körülmények között biztosított, hogy az állam az általa választott politikát követheti, a második pedig arra, milyen körülmények között valószínűsíthető, hogy az állam által követett politika meghozza azt az eredményt, amit várnak tőle.¹¹

Úgy tűnik, mintha a nemzeti politikai vezetők látásmódját, legalábbis ami a terrorelhárítást és általában a nemzetközi politikát illeti, alapvetően az első megközelítés uralná. Pontosabban azt a benyomást keltik, mintha úgy gondolkodnának, hogy a második kívánalom teljesülésének feltételei azonosak az első kívánalom teljesülésének feltételeivel: azaz mintha az állam által követett politika éppen akkor hozná meg a várt eredményt, ha az államot minél kevesebb köztársaság korlátozza e politika kijelölésében. A valóságban azonban a két kívánalom teljesülésének a feltételei csak nagyon speciális és nagyon valószínűtlen feltételezések mellett azonosak. Azok a körülmények, amelyek között létszerű, hogy a kétféle kívánalom feltételei egybeesnek, „vesztfáliek”.¹² Ennek a látásmódnak a háttérét a szuverenitás olyan – vesztfáliek – koncepciója adja, amelyben az egyes államok önmagukban zárt egységet alkotnak, belülről semmi által nem korlátozott, kizárólagos joghatósággal rendelkeznek. Továbbá olyan nemzeti társadalmak és gazdaságok feltételezéséből indul ki, amelyek egymáshoz korlátozottan kapcsolódnak, mérsékelt lakossági, tőke- és egyéb mozgással az államhatárokon keresztül. Ilyen körülmények között valóban elképzelhető, hogy a külső, nemzetközi korlátozások hiánya jelenti a nemzetállami politika eredményességének a legfőbb feltételét. (Bár az még vesztfáliek feltételezések mellett is több mint kétséges, hogy az állami hatalom belső korlátozotttsága feltétlenül csökkentené az állami politika eredményességét.) Azonban a mai iparosodott társadalmak közötti kapcsolatok sűrűsége és e társadalmak konvergenciája következtében olyan szintű kölcsönös egymásrataltság alakult ki a vezető gazdasági hatalmak és általában a világgazdaságba integrálódott államok között, hogy megfelelő államközi koordináció nélkül az egyes országokon belüli nemzeti politika sem lehet eredményes.¹³ Ez pedig a gyakorlatban azt jelenti, hogy az állami politika eredményességének a koordináció, tehát az állami szintű döntési szabadság korlátozása az ára. A szuverenitás korlátozása a kölcsönös egymásrataltság körülményei között hatékonyabb és eredményesebb állami

politikához vezethet.¹⁴ Ehhez hozzátehetjük, hogy a nemzetközi intézményrendszeren keresztül megvalósuló, hosszú távú kiszámíthatóságot és tervezhetőséget biztosító stratégiai együttműködés biztosan jobb eredményeket képes garantálni, mint a pillanatnyi érdekek együttállásán alapuló *ad hoc* koalíciók, amelyek gyorsan változó szempontok szerint olyan nemzetközi szereplőket értékelnek fel, amelyek aztán (és részben éppen ennek következményeként) a következő válságocot alkotják majd.¹⁵

Természetesen ezek az összefüggések nem egyforma mértékben érvényesülnek minden nemzetközi szereplő esetében. Minél nagyobb egy ország katonai és gazdasági hatalma, minél nagyobb a belső piaca, annál közvetettebben jelentkeznek a kölcsönös egymásrautaltság következményei, és annál tovább lehet képes arra, hogy a koordináció hiányából fakadó hátrányos következményeket áthárítsa másokra. Ezért értelemszerűen kisebb lesz a készlet az állam döntési szabadságának korlátozására. Ha ebben az összefüggésben próbáljuk értelmezni az elmúlt évek nemzetközi konfliktusait és törésvonalait, akkor arra a megállapításra jutunk, hogy az Egyesült Államok nem valamilyen világnézeti elkötelezettség miatt követ unilateralista politikát 2001. szeptember 11. óta (de részben már előtte is), hanem egyszerűen azért, mert megtehette – legalábbis rövid távon. A közepes méretű európai hatalmak pedig azért (is) ragaszkodnak inkább a nemzetközi keretek betartásához, mert közvetlenebbül érzékelik a koordináció hiányának hatásait.¹⁶ Azonban úgy vélem, és a terrorizmus elleni küzdelem eddigi tapasztalatai is azt támasztják alá, hogy még a világ első számú gazdasági és katonai hatalma sem veheti semmibe ezeket az összefüggéseket. Az egymásrautaltság viszonyai között a sikeres állami politika – főképp világméretű vállalkozás esetén – a stratégiai koordináción, következésképp az állami szuverenitás részleges korlátozásán keresztül vezet. Meglehet, a nemzetközi intézményrendszerrel kapcsolatos mai ellentétek és a belőlük fakadó krízis siettetni fogják ezt a felismerést.¹⁷

JEGYZETEK

1. Az elmúlt néhány évben csak a legnagyobb visszhangot kiváltó és legtöbb áldozatot szedő terrortámadások közül is többre félig vagy egészében elnyomó államokban került sor (Oroszország, Szaúd-Arábia, Bali, Marokkó, Egyiptom).
2. Ide tartozik természetesen a terrorizmus mélyebb okainak feltárása és politikai kezelése. Magától értetődőnek tekintem, hogy a terrorizmus mélyebb társadalmi és politikai okairól való beszéd nem implikál a terrorista cse-

lekményekkel szembeni elnéző attitűdöt; hogy messzebbre ne menjek, legitim politikai célok és valószínű érdeksérelmek is készíthetnek elfogadhatatlan eszközök igénybevételére, főképp ha az egyéb eszközök szűkösek és hatástalanok. Az eszközök elfogadhatatlansága semmilyen módon nem utal a mögöttes célok és érdekek jogtalanságára. (Ez persze nem jelenti, hogy a terrorizmus hátterét mindig elfogadható célok és valódi sérelmek alkotják.) Mindazonáltal itt még csak el sem kezdhetem ezeknek az okoknak a megvitatását.

3. Bruce ACKERMAN: *The Emergency Constitution*, Yale Law Journal, March 2004.
4. „Reassurance rationale.”
5. A javaslat pontos részletei nem lényegesek, az alapkonceptió ezek nélkül is értékelhető.
6. David COLE: *The Priority of Morality. The Emergency Constitution's Blind Spot*, Yale Law Journal, June 2004. Egy részben hasonló problémára hívja fel a figyelmet Laurence Tribe és Patrick O. Gudridge. Kétségbe vonják, hogy a köznyugalom biztosítása lehetne a rendkívüli állapot egyetlen vagy akár legfontosabb legitim célja. Mint írják, Ackerman nem foglalkozik az objektíve indokolt nyugtalanság esetével: „A köznyugalom hiánya végtére is tükrözheti azt is, hogy nincs elégséges ok a nyugalomérzetre.” Másodszor, az indokoltan nyugtalan közvélemény nyomása kedvező is lehet: ennek hiányában a kormányzat kevésbé ösztönzött arra, hogy minden szükségeset megtegyen (Laurence TRIBE, Patrick O. GUDRIDGE: *The Anti-Emergency Constitution*, Yale Law Journal, June 2004, 1812).
7. Cole joggal utal arra, hogy a szeptember 11-ét követő hetek és hónapok Ashcroft-razziái (miként az első világháborút követő Palmer-razziák) több ezer ember le tartóztatásához vezettek, akik közül mindössze három ellen emeltek vádat. Közülük kettőt felmentettek, és az egyetlen „bűnös” ítélet kapcsán súlyos eljárás aggályok merültek fel (COLE: *I. m.*).
8. További probléma, mint arra szintén Cole hívja fel a figyelmet, hogy a javasolt felhatalmazás egy másik vonatkozásban is kontraproduktív. Ha, mint az szintén valószínű, a feltételezett terroristák körülhatárolható társadalmi (vallási, etnikai stb.) háttérrel rendelkeznek, és az őrizetbe vételek ugyanezt a csoportot sújtják aránytalan mértékben, akkor az valószínűleg a remélttel ellentétes hatást ér el. Nem feltétlenül azért, mert az így célba vett csoport tagjai növekvő elidegenedésük folytán nagyobb számban csatlakozhatnak a terrorizmus támogatóihoz – ez az összefüggés bizonytalan és mindenféleképp közvetett és távoli. Ezzel szemben azonnali az a következmény, hogy a kérdéses közösség tagjainak várható együttműködése a hatóságokkal ugyancsak alábbhagy (COLE: *I. m.*).
9. Persze Ackerman, aki javaslatát a világ összes liberális demokráciája elé terjeszti, az amerikai Kongresszus vi-

szonyaiból indul ki, és szembeötlően érzéketlen a másfajta választási rendszereknek az amerikaiakól lényegesen eltérő következményei iránt, mind a pártrendszer, mind pedig a frakciófegyelem tekintetében.

10. TRIBE, GUDRIDGE: *I. m.*, 1823.
11. Egy máshonnan vett megkülönböztetéssel élve azt lehetne mondani, hogy a jogias megközelítés a jogi kimenetelre (*output*) fókuszál, míg a szubsztantív megközelítés a tényleges eredményre (*outcome*).
12. Az idézőjelet az indokolja, hogy a kívülről semmi által nem korlátozott nemzeti szuverenitás nyilvánvalóan csak ideál, ami a vesztfáliának nevezett korszakban sem volt valóság. Vö. például Stephen KRASNER: *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton, N. J., The University Press, 1999.
13. A társadalmak konvergenciája és a kölcsönös egymásrautaltság természetesen nem szünteti meg az egyes államok közötti érdekellentéteket. Ezek léte pedig nehezíti a szuverén államok közötti kooperációt.
14. Ebben a megközelítésben az európai nemzetállamok integrációja nem úgy tűnik (miként azt kritikusai és legfőbb hívei feltűnő összhangban állítják), mint valamilyen ideológiai koncepció vagy egyenesen utópia megvalósítása, hanem mint a kölcsönös egymásrautaltság viszonyaihoz való stratégiai alkalmazkodás. Az egyre egységesebb európai gazdasági és társadalmi térben bizonyosan igaz, hogy állami szintű célok csak államközi koordináció mellett valósíthatók meg eredményesen. Vö. Andrew MORAVCSIK: *Conservative Idealism and International Institutions*, Chicago Journal of International Law, Autumn 2000.
15. Az amerikai külpolitika példáján szemléltetve: az ilyen politika vezetett előbb Irán, majd Irak, most pedig éppen Pakisztán (és Üzbegisztán) regionális felértékeléséhez.
16. A képességekben és lehetőségekben megmutatkozó különbségek persze távolról sem magyaráznak meg minden különbséget. Ennyiben meggyőzőbbnek tűnik a nemzetközi politikai realista felfogás kritikusainak az álláspontja. Vö. Andrew MORAVCSIK: *Taking Preferences Seriously. A Liberal Theory of International Politics*, International Organization, Autumn 1997, 513–553.
17. Ennek a tanulmánynak a harmadik részében inkább az állam döntési szabadságának külső korlátaira összpontosítottam, de meggyőződésem, hogy hasonló összefüggések a belső alkotmányosság, a hatalmi ágak egyensúlya, illetve az egyéni jogok érvényesülése kapcsán is feltárhatók. Fenyegetettség idején az állami vezetők ösztönös reakciója az eljárási garanciák felfüggesztése, a nyilvános politikai kritika korlátozása, például a szólásszabadság és a parlamenti kontroll visszaszorítása. Ugyanakkor a tapasztalat azt mutatja, hogy a nyilvános deliberáció és bírálat korlátozása (akár intézményes, akár spontán formájáról legyen szó) rosszabb minőségű döntésekhez vezet, és végső soron lerontja az állami politika eredményességét. Ezért semmilyen összefüggésben nem állja meg a helyét, legalábbis hosszabb távon, hogy a végrehajtó hatalmat korlátozó különféle kötöttségek lebontása hatékonyabb politikához vezet.

TÚL KEVÉS ÉS TÚL SOK SZÓLÁSSZABADSÁG – EGY UTILITARISTA MEGKÖZELÍTÉS*

Sajó András a magyar jogi irodalom egyik leg-sokoldalúbb alakja. A jogszociológiai elemzésektől a jog gazdasági elemzésén át a szépirodalmon keresztül az alkotmányelméletig terjed a skála. Az utóbbi évtizedben azonban már elsősorban alkotmányelmélettel és összehasonlító alkotmányelmélettel foglalkozik. A szólásszabadságról szóló, nemrég megjelent könyve is az összehasonlító alkotmányjogi munkáihoz kapcsolódik, bár nem tekinthető a szó igazi értelmében vett összehasonlító elemzésnek. A könyvnek van egy angol, illetve egy angol–oroszl nyelvű előzménye. Az első az az Egyesült Államokban megjelent összehasonlító alkotmányjogi casebook,¹ melynek *Freedom of Expression* című fejezetét a szerző írta és szerkesztette. A közvetlenebb előzmény egy Varsóban 2004-ben angol és orosz nyelven megjelent könyvecske, mely egyetlen fejezet kivételével megegyezik a mostani magyar kiadással.² A hazai kiadás számára írt magyar fejezet két, a közelmúltban Magyarországon megjelent tanulmányon alapszik.³ A magyar változat a szólásszabadság kézikönyveként aposztrofálja magát, amivel azért érdemes óvatosan bánni, hiszen a jogi kézikönyvek műfaji határai még nem szilárdultak meg.⁴ De a könyv vállalt funkcióját e minőség nélkül is betöltheti, a potenciális magyarországi olvasóközönség – ahogy a szerző írja előszavában: elsősorban jogászok, politikusok, társadalomtudósok és újságírók – számára elmondhatja azokat a legfontosabb dolgokat, amelyeket feltétlenül tudni kell a szólásszabadság témájáról.⁵

Bár azt, hogy mi legyen kiemelten fontos a téma rendkívül kiterjedt vonatkozásai közül, és mi az, amivel a viszonylag szűkre szabott terjedelem határai között nem tud foglalkozni, nagyon nehéz feladat meghatározni. Az elkerülhetetlen tematikai szűkítést szinte lehetetlen következetesen tartani. Sajónak sem sikerül. A szisztematikus tárgyalásból az előszóban kizárt altémák (pornográfia, művészeti és tudományos alkotások szabadsága, titokvédelem stb.) szinte mindegyike felbukkan a nemzeti és nemzetközi esetjog tárgyalása során. A terjedelmi

korlátokat elismerve és a szerzői szabadságot tiszteletben tartva egyetlen altéma hiánya tűnik fájóbbnak a többinél, ez pedig az internet. Mégpedig éppen azért, amire a szerző maga is utal az előszóban, hogy tudniillik a nemzeti megoldásokban mutatkozó eltérések önmagukban is jelzik, hogy a szólásszabadság nemzeti felfogásai közti különbségek valódi jogviták forrásává válnak. Például akkor, amikor az internet-szolgáltató saját joga szerint alkotmányosan védett az a tartalom, amelyhez hozzáférhetnek olyan ország joghatósága alatt álló személyek, amelyben a közlés tilos, ahogy az megfigyelhető egyes náci website-ok eltérő megítélésekor. Azt is érdekes lett volna megtudni, hogyan vélekedik a szerző az internetes szólás sajátos jellegéről, ami nagyban befolyásolja a korlátozhatóságra vonatkozó felfogást. A hagyományos szólásszabadságtól eltérően ugyanis a modern elektronikus média „gombnyomásra” mindenkit elérő, összehasonlíthatatlanul erőteljesebb hatása okán indokoltak az intézményes garanciák, ahogy azt Sajó a könyv minden egyes fejezetében a nyomtatott sajtótól elkülönítve le is írja. Vagyis úgy tűnik, hogy a rádiózás és a televíziózás szabadsága azon kívül, hogy magában foglalja a hagyományos védelmi jogot az állami beavatkozásokkal szemben, bizonyos állami szabályozásokra való jogot is tartalmaz. Ugyanez még fokozottabban igaz az internetes kommunikáció tartalmi korlátozhatóságát illetően. Ezt ugyanis még az a szűkösség sem legitimálhatja, amely ideig-óráig fennáll a sugárzott rádió- és televíziós programok esetében. Másrészt a cyberspace résztvevői nem annyira az írott, illetve elektronikus sajtó citoyenjei, sokkal inkább bourgeois-k, akik nem annyira a közügyek megvitatásában, mint inkább politikailag neutrális kommunikációban akarnak közreműködni az őket megillető egyéni jogok alapján. Mindez a jogok negatív, védelmi jellegét erősíti.

A következőkben két célkitűzést próbálok teljesíteni; egyrészt megpróbálok Sajó szólásszabadsággal kapcsolatos felfogását rekonstruálni, másrészt vázlatosan áttekinteni a könyv témáit, és néhány megjegyzést fűzni elsősorban a magyar gyakorlathoz.

SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 2005, 183 lap.

NYUGATI ÉS KELETI MODELLEK

A könyv első, a szólásszabadság igazolásával foglalkozó fejezetében Sajó sorra veszi a három legfontosabb igazolási elmélet érveit – az igazsághoz kapcsolódókat, az egyéni autonómiáét és a szólás demokratikus elméletét –, de nem mint elvont politikai filozófiai megfontolásokat, hanem mint olyan, gyakorlati jelentőséggel is bíró megfontolásokat, melyek alapvetően befolyásolják a szólásra vonatkozó jogfelfogást, új értelmezések alapjául szolgálnak, és amelyek segítségével ellenőrizhető a kifejezésre vonatkozó egy-egy szabályozás konzekvens volta. Ugyanakkor – de ezt már a recenzens teszi hozzá némi önkritikával⁶ – az egyes igazolások nem zárják ki egymást, hanem olykor egy-egy bírói testület azonos döntésén belül is megférnek egymás mellett.⁷

A könyv egyik kulcsfontosságú része az amerikai gyakorlatot bemutató második fejezet. A szólásszabadság védelme a Legfelső Bíróság kétszáz éves története során apró lépésekkel jutott el a mai, „párját ritkító magas szintjére”. Sóvárogva tekint rá mindenki, aki más országban elkötelezett a szólásszabadság iránt. Sajó számára is a védelemnek ez a magas szintje szolgál mércéként más bíróságok gyakorlatának megítélésékor.⁸ Különösen a közügyek szabad megvitatásának érdekében fontos ennek az alapvető jognak a védelme. Nemhiába emeli ki Sajó a New York Times kontra Sullivan ügyet, ugyanis egy abban megállapított vagy legalábbis egy ahhoz közelítő mércét látna szívesen az európai, különösen a magyar gyakorlatban is. Mint a magyar fejezetben Sajó utal rá, a magyar Alkotmánybíróság 36/1994. (IV. 24.) AB határozata csak felemás módon veszi át azt az amerikai elvet, mely szerint a lehető legjobban csökkenteni kell annak a lehetőségét, hogy a kormányzat korlátozni tudja a közügyek megvitatását. A New York Times-szabály szerint nem megengedett, „hogy a köztisztviselő kártérítésben részesüljön a hamis becsületsértő állításért, kivéve, ha bizonyítja, hogy a kijelentésre tényleges rossz szándékkal (actual malice) került sor, vagyis tudva azt, hogy a kijelentéssel hamis vagy súlyosan hanyag módon figyelmen kívül hagyták, hogy az állítás igaz vagy hamis”.⁹ Ha ugyanis a becsületsértő állításokkal kapcsolatban a bíróság megkövetelte volna, hogy csak a ténybeli helyesség esetén mentesüljön az újságíró, ezzel öncenzúrára kényszerítenék, ami akadályozná az igazság megismerését, pedig az elengedhetetlenül szükséges ahhoz, hogy a polgárok megalapozott ítéleteket alkotassanak a köz dolgairól. A hamis kijelentések védelme nélkül túl nagy kockázattal járna a tévedés, ami viszont elkerülhetetlen része az igazsághoz közelítő folyamatnak.

A könyv további, 3–4. fejezetei a francia és a német jog sajátos megoldásaival foglalkoznak, mindenekelőtt a szólásszabadság korlátozása kapcsán. Az amerikai gyakorlathoz képest Az ember és polgár jogainak 1789-es francia deklarációja 11. cikke magában foglalja a törvényi korlátozás lehetőségét: „Gondolatainak és véleményének szabad kinyilvánítása az ember egyik legbecesebb joga. Így tehát minden polgár szabadon nyilatkozhat szóban, írásban, nyomtatásban; de a törvényben megállapított minden esetben felelős azért, ha visszaél a szabadsággal.” A kontinentális Európa alkotmányi szabályozásai minden nemzeti sajátosság ellenére kétségtelenül mind a mai napig a francia megoldást követik. Mégis, főleg a német szövetségi Alkotmánybíróság széles körű joggyakorlatának köszönhetően, ma már inkább a német jog tekinthető az európai kontinentális modellnek. Felmerül a kérdés, mi indokolja a kötetben a német mellett a francia jog szerepeltetését. A francia rendszert bemutató fejezet ráadásul – ellentétben az amerikai és a német példa tárgyalásával – csak a magánszféra védelme érdekében alkalmazott korlátozásokról szól. Sajó indokolása szerint azért, mert ennek szigorúsága különbözteti meg a francia jogot az egyébként tipikus kontinentális európaiktól és az azt reprezentáló némettől. De ha már a civil law rendszereket két ország képviseli, az is felvethető, miért nem vonta be a szerző a common law jogrendszereket képviselő országok közé az Egyesült Királyságot, amelynek joggyakorlatát, legalábbis a Human Rights Act 2002. októberi hatálybalépése előtt, mióta az Emberi jogok európai egyezménye ténylegesen része az angol jogrendszernek – ahogy azt a strasbourgi ítélekezésről szóló 5. fejezet igazolja –, éppenséggel még a kontinentális európai államokéinál is gyakrabban marasztalták el a szólásszabadság korlátozásáért.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának szólásszabadságképeről szóló fejezet részletes esetjogi ismertetései és a posztkommunista országok, valamint Magyarország szólásszabadság-gyakorlatát tárgyaló 6. és 7. fejezet esetei igazolják Sajónak azt az összegző értékelését, hogy ezekben az országokban – beleértve a véleménysszabadság ügyében kedvező helyzetben lévő hazánkat is – a rendesbíróságok általában nem hajlandók az alkotmányos szólásszabadság kérdését összekapcsolni a sajtójogi ügyekkel, az alkotmánybíróságok kedvezőbb felfogása pedig a bíróságokra technikailag sem lehet érvényes.¹⁰

Ugyanakkor – ahogy a 6. fejezetben arra maga Sajó is utal – ennek a restriktív gyakorlatnak a kialakulásában némi felelősség terheli a strasbourgi bírakat is, amennyiben éppen a magyar Rekvényi-ügyben döntöttek úgy, hogy a demokratikus átmenet során megengedhető sajátos – értsd megszorító – mérce alkalmazása a szólásszabadságra. E kelet-közép-európai szóláskorlátozások tipi-

kus megnyilvánulásai a becsületsértési és rágalmazási tényállások, a közszereplők megsértésének szigorúbb büntetése, akár szabadságvesztés kilátásba helyezésével, sőt kiszabásával, a válaszadás és a helyreigazítás joga mind a hatóságok, mint magánszemélyek számára, a nemzeti jelképek megsértésének és az önkényuralmi jelképek közszemlére tételének büntetőjogi tilalma.

A MAGYAR GYAKORLAT

A magyar alkotmánybírók gyakran ellentmondásos gyakorlatát azonban nem igazolhatja az átmenetre vonatkozó strasbourgi „elővigyázatossági érvelés”, mert ők a már említett 1992-es ízgatási döntésben elvetették, hogy a gyalázkodó vélemények szabadságát a rendszerváltás történelmi körülményeire hivatkozva büntetőjogilag korlátozni lehessen: „Az Alkotmánybíróság tekintettel van az egyes ügyek történelmi körülményeire. A rendszerváltás elkerülhetetlenül társadalmi feszültségekkel jár. E feszültségeket kétségtelenül fokozhatja, ha egyesek büntetlenül adhatnak kifejezést nagy nyilvánosság előtt bizonyos csoportokkal szembeni gyűlöletüknek, megvetésüknek vagy ellenérzésüknek. A sajátos történelmi körülményeknek azonban van egy másfajta hatása is, s éppen ezért szükséges különbséget tenni a gyűlöletre uszítás és a sértő vagy lealacsonyító kifejezés használata között. [...] A gyalázkodásra bírálókat kell hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkel azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetekben szankcionálni.”¹¹

Ugyanebben a határozatban az Alkotmánybíróság megállapította: „A véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen »anyagjoga« többféle szabadságjognak, az ún. »kommunikációs« alapjogoknak. [...] A szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe ugyan nem vezet arra, hogy ez a jog – az élethez vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan – korlátozhatatlan lenne, de mindenképpen azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a vélemény szabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni.”¹²

A SZEMÉLYISÉGI JOGOK SZEREPE

Sajó azonban – helyesen – úgy gondolja, hogy a szólásszabadságra vonatkozó magyar bírói gyakorlat messze van az olykor belső ellentmondásoktól sem

mentes alkotmánybírói ideáltól. A korlátozásokat mindenképp a becsület büntető- és polgári jogi védelme tekintetében tartja túlzónak. Az Alkotmánybíróság gyakorlatának következetlenségét ezen a területen mindenképp abban látja, hogy míg a testület alkotmányellenesnek ítélte a közösségekkel szembeni gyalázkodást, addig elfogadja a becsület büntetőjogi eszközökkel történő védelmének alkotmányos voltát. A polgári bíróságok gyakorlatát bírálva Sajó hivatkozik a Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésére, amelyben a testület szükségét érezte elvi éllal megjegyezni, hogy „a bírálóknak vannak határai; nyilvánvaló, hogy az nem mehet el a gyalázkodó jellegig, amikor már az elbírált személy emberi méltóságának sérelmével jár, [...] nem tartalmazhat a bírálathoz elengedhetetlenül szükségeseken túlmenő, a becsületérzést sértő kijelentéseket” (BH 1994, 300). Ennyiben tehát a legfőbb bírói fórum – érvel Sajó – gyakorlata szembement az Alkotmánybíróság felfogásával, amely 1992-ben a közösség elleni ízgatás Btk.-beli tényállásának alkotmányossági vizsgálata kapcsán alkotmányellenesnek mondta ki a kifejezés módjára vonatkozó gyalázkodás büntetőjogi szankcionálását.

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság gyakorlatát okkal nem tartja következetesnek a közszereplő politikusok korlátozottabb becsületvédelmét illetően sem. A 33/1998. (VI. 25.) AB határozatban például a testület elvileg nem tekintette alkotmányellenesnek a Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzatának szervezeti és működési szabályzatáról szóló önkormányzati rendeletnek azt a rendelkezését, mely szerint „a Közgyűlés bármely tagjának javaslatára vita nélküli minősített többséggel hozott határozata alapján rendbírással sújthatja azt a tagját, aki [...] a közgyűlési ülésen alaptalan, másokat sértő, illetve a testülethez méltatlan, nem illő kifejezést használ”.

Nem osztja Sajó az Alkotmánybíróságnak azt a felfogását sem, hogy a közszereplők becsületvédelmének területén a büntetőjog – egyébként nyilván kívánatos – háttérbe szorításával a polgári jognak kellene nagyobb teret nyernie, ahogy azt a testület a többször idézett 1992-es ízgatási határozatban kívánatosnak tartotta. Sajó szerint egyáltalán nem magától értetődő az alkotmánybíráknak az a hipotézise, mely szerint a büntetőjog minden esetben súlyosabb korlátozásnak tekintendő a polgári jognál, hiszen a magas nem vagyoni kártérítések még egzisztenciálisan is nehezebb helyzetbe hozhatják a jogsértőket, mint akár egy felfüggesztett szabadságvesztés, nem is beszélve az ennél enyhébb szankciókról, mint például a tapasztalt felfüggesztett pénzbüntetés.

Ahogy korábbi cikkeiben, Sajó erőteljes kritikával illeti a sajtó-helyreigazítás magyarországi bírói gyakorlatát is. Bírálóknak tárgya mindenképp a nyilvános ese-

ményekről tudósító sajtó alkotmányosan aggályos objektív felelőssége. Ez véleménye szerint ellentétes a sajtónak a sajtótörvény által garantált, a nyilvános rendezvényekről való akadálytalan tudósítási szabadságával, valamint a strasbourgi bíróság gyakorlatával, mely szerint a szólásszabadság sérelmét valósítja meg, ha az újságíró azért szankcionálják, mert más személy becsületsértő véleményét híven idézi (Thoma kontra Luxemburg ügy).

A Sajtó által joggal kritizált első ügy egy akkori miniszterelnöki tanácsadónak egy napilap ellen indított helyreigazítási perében született döntés. A felperes annak a tudósításnak a tartalma miatt perelte a Magyar Hírlapot, melyet az újság egy országos egyesület közgyűléséről közölt. A sajtónak a valóság hí módon közölt tudósítással kapcsolatos felelősségével összefüggésben a jogerős ítélet hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának még ma is hatályos 14. számú állásfoglalására, amely egyebek között általánosságban kimondja, hogy akkor is a sajtószervnek kell bizonyítania az általa közölt tények valóságát, ha egyébként híven közli más személy tényállítását, nyilatkozatát vagy átveszi más sajtószerv közleményét.¹³ A bírói ítélet indokolása – ezúttal a PK 12. számú állásfoglalására hivatkozva – kifejti azt is, hogy a helyreigazítási igény tartalmi vizsgálata során a kifogásolt sajtóközleményt a maga egészében kell vizsgálni, a kifogásolt közléseket, kifejezéseket nem formális megjelenésük, hanem valós tartalmuk alapján kell megítélni, az értékelésnél tekintettel kell lenni a társadalmilag kialakult közfelfogásra is, a közömbös részletek, pontatlanságok, lényegtelen tévedések nem adnak alapot helyreigazításra.¹⁴

A másik esetben egy minden fél által korrektnek mondott parlamenti tudósítás volt a sajtó-helyreigazítási per tárgya, amelyet a kormány titkosszolgálati minisztere indított egy ellenzéki képviselő felszólalását ismertető napilappal szemben. A Magyar Hírlap által közölt tudósítás szerint a képviselő megkockáztatta a feltételezést: nem kizárt, hogy egy vizsgálat elmaradásában közrejátszott az, hogy a miniszter apja tagja a hungarista mozgalomnak. Ez a parlamenti ciklusban szokásosnak mondható purparlé – szintén nem teljesen egyedülálló módon – jogi eljárások sorozatát indította el. A bíróság az előzőhöz hasonló indokolással helyreigazításra kötelezte a lapot, ami olyannyira kiváltotta Sajtó felháborodását, hogy tőle szokatlan módon ezúttal napilapokban írta meg kritikáját.¹⁵

Az Alkotmánybíróság egy 1997-es döntése [22/1997. (III. 19.) AB határozat] a bírálat tárgya abban az esetben, amelyben a testület a közérkölcés védelmében nyilvánította alkotmányosnak a sajtótörvény szóláskorlátozó rendelkezéseit. A Sajtó könyvén átsütő, a cenzúra minden formáját elvető állásponthoz nagyon közelinek mondható érvelésű indítvány a sajtótörvény 15. §

(3) bekezdése alkotmányellenességének megállapítását és teljes megsemmisítését kérte az alkotmány 61. § (2) bekezdésének a sajtószabadságot garantáló rendelkezése alapján. A törvénynek a rendszerváltás során érintetlenül maradt e cenzurális rendelkezései feljogosították az ügyészt, hogy bűncselekmény vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívás, a közérkölcés, illetve mások személyhez fűződő jogainak sérelme, valamint a nyilvántartásba vétel előtti terjesztés miatt indítványozhassa a bíróságnál a sajtótermékek nyilvános közlésének megtiltását, a bíróság jogerős döntéséig pedig felfüggeszthesse a közlést. Az öt alkotmánybíró által jegyzett többségi döntés az indítványnak arra a mellékesnek szánt megjegyzésére fűzi fel az érvelést, mely szerint a személyhez fűződő jogok tipikus esetben személyesen gyakorolhatók, ezért ezek érvényesítésére az ügyészt nem lehet feljogosítani, minden más tekintetben azonban elutasítja az indítványt.¹⁶

AZ ELEKTRONIKUS MÉDIA ÜGYEI

Szintén több kritikával illeti könyvében Sajtó az Alkotmánybíróságnak az elektronikus médiával kapcsolatos döntéseit. Bírálatának központi eleme itt az, hogy a bíróság több határozata „politikai változások színezte kétségek” közepette született. Ez a vád mindenképpen megalapozottnak tűnik az Antall József miniszterelnök és Göncz Árpád köztársasági elnök hadsegédletével folytatott médiaháború egyik döntő ütközetét jelentő 17/1993. (III. 19.) AB határozatot illetően.¹⁷ Ebben a döntésben az Alkotmánybíróság egyetlen különvélemény mellett meglehetősen sajátos megoldását választotta a Magyar Televízió kormányfelügyeletét szabályozó, a 37/1992. (VI. 10.) AB határozattal alkotmányellenesnek minősített 1047/1974. (IX. 18.) minisztertanácsi határozat megsemmisítésének. Az Antall-kormány számára nyilvánvalóan kedvező technika abban állt, hogy miután az Országgyűlés az első alkalommal az alkotmánybírák által megjelölt határidőre nem alkotta meg a kormányhatározat alkotmányosértő passzusát felváltó médiatörvényt, másodszer az Alkotmánybíróság már nem tűzött ki időpontot, hanem úgy rendelkezett, hogy az alkotmányellenes határozat azon a napon veszti hatályát, amelyen a médiatörvény hatályba lép. Ezzel a technikával kapcsolatban a döntéshez fűzött különvéleményében helyesen állapította meg Vörös Imre, hogy az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre arra, hogy az alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabályi rendelkezés megsemmisítését egy bizonyos bekövetkező időpont helyett egy egyáltalán nem feltétlenül bekövetkező feltételhez kösse.

A jogos bírálat másik tárgya a 47/1994. (X. 21.) AB határozat, amelyben a testület csak két év kivárással,

már a kormányváltást követően helyezte hatályon kívül azt az 1992. év végén elfogadott 1993. évi költségvetési törvény alapján adott alkotmányellenes rendelkezést, amely a Miniszterelnöki Hivatal vezetőjét felhatalmazta a közszolgálati rádió és televízió költségvetését érintő átcsoportosítások végrehajtására, ezzel mintegy sakkban tartva a kormánnyal szemben esetlegesen nem eléggé lojális közintézményeket.

Ugyancsak a ciklus végének kivárását veti az alkotmánybírák szemére Sajó a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat meghozatalának ütemezésével kapcsolatban. A határozattal az Alkotmánybíróság megsemmisítette a Büntető törvénykönyv „hatóság vagy hivatalos személy megsértése” című rendelkezését. Ez volt az a tényállás, amelynek alapján a bíróságok a kormányt, illetve minisztereit bíráló politikusokat, illetve társadalomtudósokat marasztaltak el.¹⁸ Az Antall-kormánynak való kedvezés vádja ebben az esetben azért nem meggyőző, mert az új kormány megalakulását követően született döntés nyomán az ítéleteket a törvény erejénél fogva felül kellett vizsgálni, ami feltehetően kedvezőtlenebb helyzetbe hozta a büntetőeljárásokat kezdeményező kormányfőt és kedvezőbbbe az alkotmányellenes rendelkezés alapján elítélt kritikusokat, mintha a gyorsabb alkotmánybírói határozathozatal nyomán a bírósági eljárások nem jutottak volna el az ítélelhozatalig.

A GYŰLÖLETBESZÉD KORLÁTOZHATÓSÁGA

Ellentétben a szerző eddig ismertett kritikaival, amelyek a szólásszabadság indokolatlan korlátozása miatt kárhóztatják az Alkotmánybíróság gyakorlatát, van egy területe a tiltott véleménynyilvánításnak, ahol Sajó bírálatának tárgya a túlzott engedékenységgel, ez pedig a gyűlöletbeszéd. Az Alkotmánybíróság legutóbbi ígazatási döntésén, a 18/2004. (V. 25.) AB határozaton keresztül a szerző kritikája kihat a két megelőzőre, a 30/1992. (V. 26.) és a 12/1999. (V. 21.) AB határozatra is. Az e döntésekben megnyilvánuló, következetesnek mondható felfogás értelmében az olyan, úgynevezett legveszélyesebb magatartások esetében korlátozhatja a jogalkotó a kifejezés szabadságát büntetőjogi eszközökkel, amelyek elérik „az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket magas fokra lobbantó lázongó kifakadás” szintjét, az alkotmányos értékrendben igen magasan álló alanyi alapjogokat veszélyeztetnek, ami egyben a köznyugalom megzavarásához vezethet (e veszély közvetlen és nyilvánvaló). Vagyis a töretlen alkotmánybírói gyakorlat szerint az uszítás szintjét el nem érő gyalázkodó, becsmérlő típusú véleményközlés, mivel az alkotmány 61. § (1) bekezdésének védelme alatt áll, nem büntethető.

Sajó értelmezése szerint az 1992-es határozatban az Alkotmánybíróság – anélkül, hogy elkötelezte volna magát a szólás eszköz természete (például a politikai demokráciát szolgálja) vagy önértéke (például önmegvalósítás) mellett – a véleménynyilvánítás problémáját egy demokratikus társadalmi működés keretei közé helyezte el.¹⁹ Ezt a felfogást a 2004. évi határozat a következőképpen foglalja össze: „A szólás szabadságának állapota a demokrácia fokmérője.” Az AB 1992-es hitvallása szerint a toleráns társadalom modelljében a „minél több és minél többféle beszéd” felel meg szólásszabadság eszményének. Erről az eszményről alapítja meg Sajó 2004-ben, hogy az normatíván lehet ugyan védhető, de empirikusan nem igazolódott.²⁰ Márpedig ebben a helyzetben – érvel Sajó – nem zárható ki, hogy meghatározott tartalmak *in abstracto* – erőszak nélkül is – ártalmasak. Ha ugyanis a megfélemlítő szólás másokat elhallgattat, nem állítható, hogy a korlátlan szólás feltétlenül szólásszabadság-maximalizáló hatású lenne; a méltóságsértő, rasszista kijelentések a demokratikus közösség társadalmi párbeszédét nem mozdítják elő, így nincs tartalmi ok ezek védelmére. Feltéve, de meg nem engedve, hogy az ártalmas tartalmak büntetőjogi korlátozása kiállja a szükségesség-arányosság alkotmányossági próbáját, Sajó itt egy kizárólagosan instrumentális érvelést alkalmaz, jóllehet maga is elismeri, hogy az Alkotmánybíróság szólásszabadság-felfogása vegyesen alkalmazza a különböző igazolásokat.

Sajó András szerint a magyar alkotmánybírák felfogásában a szélsőséges nézetek esetében sem a vélemény tartalma, hanem a közlés közvetlen, belátható következményei alapozhatják csak meg a szólásszabadság korlátozását. Ezzel a – közvetlen és nyilvánvaló veszély (*clear and present danger*) amerikai tesztjére utaló – gyakorlattal, amelynek következménye, hogy Magyarországon nem kriminalizált a gyűlöletbeszéd, a magyar Alkotmánybíróság közelebb áll az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának felfogásához, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága által képviselt európai értékrendhez. Ez az egyébként értéksemleges állítás csak azért nem állja meg a helyét, mert abban viszont igaza van Sajónak, hogy az alkotmánybírák gyűlöletbeszéd-felfogása aligha egyeztethető össze az önkényuralmi jelképek használata tilalmának és a nemzeti jelképek megsértése büntetőjogi büntetése alkotmányosságáról vallott nézeteikkel. (Márpedig ilyen tilalmak az alkotmányosan tolerált zászlóégetések hazájában ugyebár elképzelhetetlenek.) A 14/2000. (V. 12.) AB határozatban a bírák anélkül minősítették alkotmányosnak az önkényuralmi jelképek használatát büntetni rendelő törvényhelyet, hogy kimutatták volna más alapjog tényleges veszélyeztetettségét; a nemzeti jelképek megsértésének büntetését alkotmányos-

sá nyilvánító 13/2000. (V. 12.) AB határozatban pedig már fel sem merült más alapjog sérelmének veszélye.²¹

Összefoglalva a szólásszabadság magyarországi helyzetét, Sajó következtetése alig kedvezőbb Magyarországra, mint a többi posztkommunista országra nézve. Vagyis a rendesbíróságok – olykor politikai színezetű ügyekben, vagyis ahol a kormányzathoz kötődő személyek érdeke forog kockán – nem mindig képesek vagy hajlandók a személyiségi jogi jogvitákat alkotmányos szólásszabadsági összefüggésbe helyezni. Különösen aggasztónak tartja ezt a jelenséget a becsületvédelem polgári jogi és még mindig létező büntetőjogi védelme során, ahol a sértettek közszereplő mivolta nem kap következetes elismerést, és így a sajtóban lassan öncenzúra kap lábra. Ezzel némileg ellentétes tendenciaként bírálja a szerző a gyűlöletbeszéd megítélése során főleg az Alkotmánybíróság részéről megnyilvánuló túlzott liberalizmust, ami viszont a közosság és tagjai méltóságát sértő szólás elhatalmasodását eredményezi. A szerző értékelése szerint a két tendencia közös hátrányos következménye, hogy növekszik a távolság a strasbourgi és a magyar gyakorlat között.

A könyv tehát – ha nem is azonos súllyal, de – egyszerre kárhoztatja a túl kevés és a túl sok szabadságot a mai magyarországi véleménynyilvánítások terén. Jó utilitarista módjára mindig konzekveniconalista megközelítésben. De hogyan is értsük ezt? Sajó azokkal ért egyet, akik szerint „a szólásszabadság védelmét a kormányzat iránti bizalmatlanság motiválja. Úgy tartják, hogy ha bármiféle engedményt tesznek, aminek alapján a szólás korlátozható, a kormányzat ezt a lehetőséget ki fogja használni és újabb meg újabb területen korlátozza majd a kifejezés szabadságát.”²² Bárki, aki demokratikus eljárásban a többséget megszerzi, a kormányruánál nehezen tud ellenállni a jogkorlátozó „szirénhangoknak”. Ezért az a legjobb, ha leleményes Odüsszeuszként járunk el, és a szólásszabadság határait a lehető legszélesebben vonjuk meg.²³ Ennek alapja az a tapasztalat, hogy a demokrácia és az alkotmányosság állandó belső feszültségben van egymással. Hasonlóképp jár el a gyűlöletbeszéd korlátozásával kapcsolatban is, viszont ellenkező előjellel. A „minél több és minél többféle beszéd” doktrína véleménye szerint empirikusan „csödöt mondott”, vagyis nemhogy előmozdítaná a megszólalás tartalomfüggetlen védelme a köz dolgainak megvitatását, hanem hátráltatja, ugyanis a megfélemlítő megszólalások sokakat elhallgattatnak, így sérül a demokratikus párbeszéd. Ezért az ilyen megszólalásokat nem lehet védettnek minősíteni. A szólásszabadságnak ilyen felfogását, amelyben a legfőbb mérce az, hogyan járul hozzá a tájékozott választói döntések meghozatalához, Kis János „preferenciafeltáró modellnek” nevezte.²⁴ Ez a modell, amely jól hasznosít-

hatónak tűnt a kormányzat szóláskorlátozásával szemben, talán túl nagy árat kér a gyűlöletbeszéd korlátozásakor. Talán nem véletlen, hogy Kis a maga „disztributív felfogásához”, vagyis az egyenlő méltóság elvéből levezetett szólásvédelemhez társított egy, a kompromisszumtézist elutasító demokráciafelfogást.

Az akadémikus szerző ugyan ezúttal bevallottan nem tudományos monográfia írására vállalkozott, sokkal inkább ismeretterjesztésre a szólásszabadság kérdéseivel a mindennapok szintjén foglalkozóknak, kézikönyvében mégis mindvégig meghatározó az a tudományos szempontból leginkább izgalmas kérdés, hogy az egyes szabályozási megoldások hogyan igazolhatók, és azok közül „mi veszélyezteti és mi segíti a szólás szabadságának kiteljesedését”.

JEGYZETEK

1. Norman DORSEN, Michel ROSENFELD, András Sajó, Susanne BAER: *Comparative Constitutionalism*, West, 2003.
2. András SAJÓ: *Freedom of Expression/Szabadság Szólova*, Warszawa, Institute of Public Affairs/Instytut Spraw Publicznych, 2004.
3. SAJÓ András: *A szólásszabadság alkotmányos problémái a magyar jogrendben*, Budapest Liber Amicorum, Studia A. Harmathy dedicata, 2003; Sajó András: *Rasszista nézetek büntetésének alkotmányosságáról*, Györgyi Kálmán ünnepi kötet, Budapest, 2004. Ez utóbbi tanulmány némileg átdolgozott változatát lásd SAJÓ András: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő”, *Fundamentum*, 2004/4.
4. Elég csak a formai feltételekre gondolni: név-, tárgy- és esetmutató, részletes, a további tájékozódást elősegítő irodalomjegyzék stb.
5. A téma megjelölésére SAJÓ az Egyesült Államok alkotmányának 1. kiegészítésében szereplő fogalom (*free speech*) magyar megfelelőjét használja, szemben a magyar alkotmány 61. §-ának szóhasználatával, amely a véleménynyilvánítás szabadsága kifejezést alkalmazza. A magyar Alkotmánybíróság felfogásában ebből eredő külön nevesített jog a szólás- és a sajtószabadság, amely utóbbi felöleli valamennyi médium szabadságát, továbbá az informáltsághoz való jogot, az információk megszerzésének szabadságát. Tágabb értelemben a véleménynyilvánítási szabadsághoz tartozik a művészi, irodalmi alkotás szabadsága és a művészi alkotás terjesztésének szabadsága, a tudományos alkotás szabadsága és a tudományos ismeretek tanításának szabadsága. Ez utóbbiak tiszteletben tartásáról és védelméről az alkotmány 70/G. §-ában külön is rendelkezik. A véleménynyilvánítási szabadsághoz kapcsolódik mint ugyancsak önállóan nevesített alkotmányos alapjog a lelkiismereti és vallásszabadság (60. §), valamint a gyülekezési jog is (62. §). A magyar alkotmányéhoz közeli kifejezést használ a német alaptörvény 5. cikke, amelynek címe ma-

gyar fordításban: véleményszabadság (*Meinungsfreiheit*). Ez a cikk szabályozza a szólásszabadság mellett az információ, a sajtó, a rádiózás és a televíziózás, a filmkészítés, a művészet, a tudomány, a kutatás és a tanítás szabadságát. A védett kör nagyjában-egészében megegyezik az amerikai alkotmányéval, de – az alkotmányát több mint százötven évvel később elfogadó – Németországban már nevesíteni lehetett olyan jogokat, amelyeket az Egyesült Államokban csak a későbbi joggyakorlat alakíthatott ki (rádiózás, televíziózás, filmkészítés, az információ szabadsága). Ugyanakkor egyes jogokat – a véleményszabadsággal való kapcsolatuk ellenére – a későbbi német szabályozás önálló alkotmányos jogként fogalmazott meg. Ez történt például a vallásszabadsággal, az egyesülési és a gyülekezési joggal, amelyeket a német alaptörvény az Európában szokásos gyakorlattal egyezően önálló jogként nevesít.

6. E sorok szerzője a véleményszabadságról szóló monográfiájában az instrumentális és a konstitutív igazolásról még mint egymást kizáró lehetőségekről beszélt. Lásd HALMAI Gábor: *A véleményszabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994, 306–319. Az álláspont módosított változatát lásd HALMAI Gábor: *A véleménynyilvánítás szabadsága*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 431–437.
7. Erre lehet példa a magyar Alkotmánybíróság máig legismertebb döntése, a közönség elleni izgatás alkotmányosságáról szóló 30/1992. (V. 26.) AB határozat. Lásd GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, Budapest, INDOK, 2001, 118.
8. Ami röviden összefoglalva a következőket tartalmazza: „Bármiféle, a szólás korlátozására irányuló kormányzati törekvést a legszigorúbb mércével mérnek. E mérce érvényes a lázítás (sedition) esetében is. Csak az a közlés korlátozható, tiltható, mely a szó szoros értelmében világos és jelenvaló veszélyvel jár. Továbbá az eleven, cenzúramentes nyilvános vita érdekében a közszereplőkre vonatkozó kifejezéseket csak kivételesen lehet személyiségi jogi alapú kártérítéssel korlátozni. A becsületsértés, illetve rágalmozás mint büntetőjogi kategória alkotmányellenes. A szólásszabadság iránti elkötelezettség meghatározza a gyűlöletbeszéd (rasszista gyalázkodás) megítélését is: itt a megszólaló az, akit a jog kedvezményez, vagyis a hallgatóságban vagy másokban keletkezett sérelem másodlagos” (SAJÓ, 27).
9. *New York Times versus Sullivan*, 376 U.S. 254, 279–280 (1964). Idézi SAJÓ, 34.
10. Lásd SAJÓ, 144.
11. ABH 1992, 167, 180. Amikor az igazságügy-miniszter 2003 végén indokolta a Btk. izgatási passzusának ismételt, az Alkotmánybíróság által később ugyancsak megsemmisített szigorítását, némileg cinikus módon arra hivatkozott, hogy az átmeneti időszak elmúltával immár igazolható a szólás szigorúbb korlátozása.
12. Lásd ABH 1992, 167, 170–171. Ezzel kapcsolatban Sajó, megkérdőjelezve az anya fontosabb voltát a gyermeknél, a doktrína érvényesülése ellenében megjegyzi, hogy az önálló alkotmányos jogot alkotó személyes adatok védelme (59. §) és a tág értelemben vett véleményszabadság részét képező információs szabadság konfliktusában az Alkotmánybíróság és a törvényhozó – a személyes méltósággal való összefüggésére tekintettel – éppenséggel inkább az előbbit találja védendőnek, például olyan politikailag kényes kérdésekben, mint a nem közszereplő egykori titkosügynökök személyes adatainak nyilvánossága. E kritika helytállóságát fényesen igazolta az úgynevezett dossziétörvény 2005-ös kudarca, ugyanakkor az is kétségtelen, hogy addigra az információs szabadság önállósult alapjogként, és nem a tág értelemben vett véleményszabadság részeként került konfliktusba a gyakran valóban túl hangsúlyos adatvédelemmel.
13. A szerzőnek az ítélettel és a PK 14. számú állásfoglalásával kapcsolatban akkori részletes kritikáját lásd SAJÓ András: *Sajtó-helyreigazítás és sajtójog. A Schmidt ítélet margójára*, Jogtudományi Közlöny, 2001/5, 206. Sajó úgy vélekedik, hogy a probléma megoldásának kulcsa a jogalkalmazó és nem a jogalkotó kezében van.
14. Ez az indoklás különösen annak a jogerős ítéletnek a fényében érdekes, amely Sajó könyvének megjelenése után, 2005 júniusában született a Szárhegy dűlő-Sárazsádány-Tokajhegyalja Kft. kontra Élet és Irodalom perben a kft. „közgyűléseinek” jegyzőkönyveivel kapcsolatban. Az ítélet szövegét közli az ÉS 2005. július 29-i száma.
15. Lásd SAJÓ András: *A parlament elhallgattatása*, Népszabadság, 2002. március 19.
16. A határozat részletes kritikáját lásd HALMAI Gábor: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre...?”, *Fundamentum*, 1997/1.
17. A szerző itt tévesen a 64/1992. (XII. 11.) AB határozatra hivatkozik. Vö. SAJÓ, 117.
18. Az egyik elítélt Lengyel László politológus volt, aki az Antall-kormányt korrupcióval vádolta egy előadásában, a másik pedig EÖRSI Mátyás SZDSZ-es képviselő, aki Horváth Balázs belügyminiszterről nyilatkozta egy televíziós műsorban, hogy a taxisblokádn idején a tömegbe lövetés lehetőségét „fontolgatta”.
19. Ezt a kritikát lásd először SAJÓ András: *A „láthatatlan alkotmány” apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első eszerkét-száz napja*, *Állam- és Jogtudomány*, 1993/1–2, 65–68.
20. A könyvbeli részletesebb kifejtést lásd SAJÓ András: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő” *Fundamentum*, 2004/4, 21–34.
21. A határozatok részletes kritikáját lásd HALMAI Gábor: *Kommunikációs jogok*, Budapest, Új Mandátum Kiadó, 2002, 105–109, illetve 124–131.
22. SAJÓ, 27.
23. Lásd erről bővebben SAJÓ András: *Önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 23–25.
24. Kís János: *Szólásszabadság és náci beszéd*, in K. J.: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 384.

ABSTRACTS

ESSAYS

Károly Bárd's essay, "The Right To Be Silent" talks about the right which has been recognized by many human rights and other international instruments, born in the second half of the 20th century. The right to be silent as a procedural guarantee that is widely accepted, has been surrounded by scepticism from the very beginning, and the debates do not only concern the field and limits of the right. The threat of international terrorism, however, has increased voices that demand the further restriction of the right to be silent. With the Funke decision of 1993 the European Court of Human Rights raised the right to be silent among the elements of rightful procedure. At the same time both the Strasbourg Court and the Hungarian Constitutional Court pointed out that the right to be silent is not an absolute right. Being silent can thus have its price. To what heights this price can be raised is a question that in the author's opinion the Hungarian Constitutional Court and the European Court of Human Rights will have time to answer.

Sanford Levinson, in his essay on constitutional norms in a state of permanent emergency emphasises that American constitutional development is at a crossroads. The US and its citizenry justifiably feel threatened by attack, and the Bush Administration is stunningly ambitious with regard to its view of executive power. It is naive—says the author—to regard the Constitution as speaking clearly about the resolution of such dilemmas.

In his essay Gábor Sulyok seeks an answer to the question whether public international law currently in force makes the use of force justifiable in the case of civil aircraft that has supposedly been used for a terrorist action, and presents the relations of the problem in Hungary in short. The analysis is of purely legal nature, and as far as possible it neglects the moral points of view that are otherwise so important.

INTERVIEW

In his interview Péter Tálas says that terrorism has become an integral part of today's political marketing in the western part of the world. This is part of the reason that he does not show too much optimism for the future either. At the same time he does not exclude the possibility of those speaking for safety as opposed to human rights now, in time realizing that all essential restrictions of democratic freedoms and rights are the fulfilment of terrorists' purposes.

The new book of the Italian philosopher, Giorgio Agamben: *State of Exception* has raised serious debates. In the author's opinion a state of exception or that of emergency is becoming an increasingly dominant paradigm of contemporary politics. The phenomenon that had once been considered as a sort of exception, a special situation that could be in force only for a limited period, has become an everyday form of government with history. Among others, the interview speaks about how this affects the state of democracies.

FORUM

Is the restriction of fundamental rights justifiable for the fight against terrorism, and is it an effective way of reducing its threat? This is the question that concerned the authors of Forum this time. According to István Szikinger the arsenal of weapons for the fight against terrorism has to be based on a view of human safety.

The respect for constitutional rights, their protection and manifestation is not the barrier, but the aim of safety politics, and thus of the organization of the protection against terrorist threat as well. Péter Deák agreed with the opinion that counter-measures against terrorism, that are born for the sake of protecting democracy should not be ones that restrict democracy in turn. Balázs Gellér examines the problem whether a civil airplane that has become means of terrorist attack could be shot down, and what criminal consequences this action would involve. His final conclusion is that—with resolutorial authorization—he soldier shooting down the airplane could not be drawn to criminal responsibility, because of justifiable protection, and because of emergency he would also be unpunishable in relation to terrorists, and—with resolutorial authorization—in relation to the passengers as well. Supposing, he adds, that extinguishing three hundred lives means a smaller loss than putting out five hundred lives.

PRIOR TO DECISION

Balázs M. Tóth writes about the *ex ante* presidential petition to the Constitutional Court regarding the new Act on Higher Education and the Court's decision on the reform of high school final exam. He argues that the new system of institutional operation with regard to the powers of the Institutional Council does not violate the constitutional principle of institutional autonomy. Nevertheless, the legislation did not provide adequate remedies against the *ultra vires* decisions of the Council. In the decision regarding the reform of high school final exam, the Court formulated hardly enforceable new requirements regarding the legislative process. He also argues that the Court has departed from its earlier conception of equal opportunity in a way that makes it highly problematic for the Government to comply with expectations of the decision.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Mihály Filó's essay evaluates on the question what international legal, constitutional and criminal concerns are raised by official inquisition used for the sake of the protection of citizens' lives and physical safety.

József Kárpáti's writing analyses the decision of the second instance on *Háttér Society versus Károli University*. He concludes that the decision is progressive in stating that sexual orientation is an integral part of human personality. At the same time by referring to the reasonability excuse it provides a relatively wide possibility for escaping discrimination, so the decision gives reason for constitutional concerns.

Balázs Majtényi comments on the recent amendments regarding the election of the self-governments of ethnic and national minorities. The President of the Republic vetoed the law and referred it to the Constitutional Court. The Court agreed with presidential objections and held that the regulation which enables the minority representative elected by the utmost number of votes to become a member of the (majority) municipal self-government violates the principle of one man - one vote. Balázs Majtényi argues that the amendments do not remedy the abuses regarding the election of minority self-governments and do not react to the appearance of migrant minorities.

In Gábor Kardos' opinion the willingness to participate in the election of the self-governments of ethnic and national minorities would have been threatened by the institution of registration, and it would not even have guaranteed that only members of the given minority community would have taken part in the elections.

AFTER DECISION

András László Pap's writing, "Ethnicity and the Fight Against Terrorism" presents two aspects of the evaluation of ethnicity by (constitutional) law, that arose in a new light in connection with the fight against terrorism: the problematics of the strategies based on ethnic profiling with purposes of protecting order and national security, by armed forces; and the field of financial and other sanctions used in relation with supporting terrorist forces.

Besides, we give a selection of the decisions of the European Court of Human Rights, and sum up briefly some of the recent decisions of the Hungarian Constitutional Court.

PROTECTORS OF RIGHT

In 2004 the Hungarian Civil Liberties Union decided to create a database, a map with the help of which citizens can get information on public cameras, their operation, location and the related practice of the police and local governments. So they asked for information from the official bodies in question, but since not all local governments were willing to fulfil their legal duties to provide information, in some cases they brought their case to trial. Their writing here presents some of the experience they gained in the given cases, the most important of which is that different courts react in different ways to petitions that are the same in content and legal ground, in cases concerning the manifestation of the freedom of information. In the authors' opinion this means a serious danger for the basic constitutional principles of legal certainty and the equality in law.

REVIEW

Here you can find the writing of Zoltán Miklósi, who presents the suggestion of Bruce Ackerman, as to how liberal democracies should modify their constitutional systems in relation to the constant threat of terrorism. The proposal gave way to great debate in the United States of America, and Miklósi presents the main arguments of the debate. We also give a longer presentation of András Sajó's work: *The Handbook of the Freedom of the Press*.

Besides, we recommend the book of Szilvia Köbel on the relationship between the state and the church and the volume edited by Péter Paczolay on constitutional theory and European integration.