

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE. A KÍNZÁS ÉS EMBERTELEN, MEGALÁZÓ BÁNÁSMÓD VAGY BÜNTETÉS TILALMA

*Hirsi Jamaa és mások Olaszország elleni ügye*¹

Az ügy körülményei. A kérelmezők, 11 szomáliai és 13 eritreai, egy kétszáz fős csoport tagjaiként, három különböző hajó fedélzetén menekültek el Líbiából. Olaszországtól 35 tengeri mérföldnyire – máltai fennhatóság alá tartozó vizeken – az olasz parti őrség három hajója ütött rajtuk 2009. május 6-án. A kérelmezőket olasz katonai hajókra szállították át, és Tripoliba való visszaszállításuk után átadták őket a líbiai hatóságoknak. A kérelmezők – állításuk szerint – úgy tudták, hogy az olasz parti őrség Olaszországba szállítja őket; így amikor végül Tripoliban kötöttek ki, tiltakoztak a líbiai hatóságoknak való átadás ellen.

Az olasz külügyminiszter 2009. május 7-én adott nyilatkozata szerint a művelet – amelyet még számos hasonló követett – az Olaszország és Líbia közötti kétoldalú megegyezés eredményeként valósulhatott meg, amelynek célja a határsértők visszaszorítása.

*A döntés.*² Az EJEB először a joghatóság (1. cikk) kérdésével foglalkozott. Bár leszögezte, hogy a joghatóság elsősorban az ország területéhez kapcsolódó fogalom, kivételes esetekben felmerülhet az extraterritoriális gyakorlása is. A nemzetközi jog elfogadott alapelve, hogy a nemzetközi vizeken tartózkodó járműveken alkalmazandó jogot a jármű felségjelzése határozza meg. Az EJEB kimondta, hogy az olasz katonai hajóra való átszállítás – amely kizárólag olasz katonai személyzet tartózkodott – és Líbiának való átadás között az utasok *de jure* és *de facto* olasz joghatóság alatt álltak, így az 1. cikk értelmében az egyezményben biztosított jogok megilletik a kérelmezőket. Az EJEB elutasította a kormánynak azon érvelését, hogy a hajó csak mentési műveletben vett részt, ezért a joghatóság gyakorlása fel sem merülhetett az ügyben.

A kíntás tilalmával (3. cikk) kapcsolatos kifogással kapcsolatban az EJEB két külön kérdést vizsgált. Először azt mérlegelte, hogy mekkora a veszélye annak, hogy a kérelmezők Líbiában kíntásnak, megalázó vagy embertelen bánásmódnak lennének kité-

ve, másodszor pedig azt, hogy amennyiben Líbiából visszaküldenék őket származási országukba (Eritrea és Szomália), sérülnének-e a 3. cikk által biztosított jogaik. Mindkét kérdésben megállapította a jogsértés tényét.

Az első kérdést vizsgálva az EJEB leszögezte, hogy a kiutasítást elrendelő ország jogi felelősséggel tartozik azért, ha a fogadó államban kíntás fenyegeti a kiutasított személyt. A testület kiemelte, hogy bár tisztában van a bevándorlók és menedékkérők hullámai által okozott nehézségekkel, a 3. cikkben foglalt tilalom abszolút jellege miatt ezek a nehézségek nem mentesítik az államot alapvető kötelezettségei alól.

A CPT, az UNHCR és különböző nemzetközi jogvédő szervezetek jelentéseire hivatkozva az EJEB megállapította, hogy Líbia nem tesz különbséget az irreguláris migránsok és menedékkérők között. A hatóságok minden dokumentum nélkül érkező külföldit őrizetbe vesznek, fogva tartásuk ideje alatt pedig sokakat megkínoznak, vagy legalábbis embertelen bánásmódnak vetnek alá. A helyzetet tovább súlyosbítja, hogy az UNHCR által menekültként elismert személyek sem számíthatnak semmiféle védelemre Líbia részéről, amely nem tartotta be alapvető nemzetközi kötelezettségeit sem. A kormány érve szerint a kérelmezők nem tekinthetők az egyezmény által biztosított jogok alanyainak, mivel nem kértek menedéket a hajóút folyamán. Az EJEB elutasította ezt az álláspontot, és leszögezte, hogy amennyiben ez így történt, ez sem mentesíti Olaszországot az egyezményben foglalt kötelezettségeinek teljesítése alól.

A második kérdésre rátérve, az EJEB kiemelte, hogy a kiutasító állam felelőssége meggyőződni arról, hogy a fogadó állam nem utasítja ki az egyént olyan származási országba, ahol kíntás veszélyének lenne kitéve. Nemzetközi szervezetek jelentéseire hivatkozva az EJEB bizonyítottan látta, hogy megszokott gyakorlat az irreguláris migránsokat visszaküldeni Líbiából Eritreába és Szomáliába, ahol jelentős a veszélye annak, hogy pusztán az ország elhagyása miatt kíntásnak vetik alá a kérelmezőket.

A Negyedik Jegyzőkönyv negyedik cikke alapján tilos a külföldiek kollektív kiutasítása. Az EJEB – történetében először – azt vizsgálta, hogy vonatkozik-e ez a tilalom az ország területén kívül történt

eseményekre is. A kormány arra hivatkozott, hogy kiutasítani kizárólag az adott ország területéről lehet valakit, márpedig a kérelmezők nem léptek be Olaszország területére. Az EJEB azonban teleologikus jogértelmezés útján megállapította, hogy a cikk alkalmazható a jelen körülményekre is, hiszen a cikk célja az, hogy megakadályozza a külföldiek eltávolítását anélkül, hogy egyéni körülményeiket az adott állam megvizsgálná, és lehetőséget biztosítana számukra érveik előadására. Mivel a hajón a hatóságok semmiféle egyéni elbírálást nem kezdeményeztek, Olaszország jogsértő magatartása megállapítható.

A jogorvoslathoz való jogot (13. cikk) együttesen vizsgálva a 3. cikkel és a 4. kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikkével, az EJEB megállapította azt is, hogy sérült a kérelmezők jogorvoslathoz való joga is. Kiemelte, hogy a 3. cikkel kapcsolatos jogsérelmet illetően semmiféle jogorvoslati lehetőség nem állt rendelkezésre a kérelmezők számára, a kiutasítási ügyeknél pedig elengedhetetlen, hogy a jogorvoslat a kiutasítás végrehajtásának felfüggesztését garantálja, ami ebben az esetben szintén nem valósult meg.

A 46. cikkre hivatkozva az EJEB azt is kimondta, hogy Olaszországnak mindent meg kell tennie azért, hogy biztosítékot szerezzen Líbiától arra vonatkozóan, hogy a kérelmezőket nem fogják kínzásnak alávetni, illetve nem fogják őket önkényesen visszaküldeni származási országukba.

Bieber Ivóna

*Othman (Abu Qatada)
Egyesült Királyság elleni ügye³*

Az ügy körülményei. A kérelmező 1960-ban született Bethlehem közelében. Jordániából elmenekülve 1993-ban érkezett az Egyesült Királyságba, ahol sikeres menedékkérelmet nyújtott be. A kérelem elsődleges alapjául az szolgált, hogy fogva tartása során a jordániai hatóságok megkínzották. A kérelmezőt terrorizmusra való felbujtással való gyanúsítás miatt 2002-ben letartóztatták, majd óvadék ellenében 2005-ben szabadlábra helyezték. 2005. augusztus 11-én a külügyminisztérium arról értesítette, hogy deportálási eljárás indult ellene.

A kérelmezőt Jordániában 1999-ben és 2000-ben távollétében szabadságvesztésre ítélték robbantás merénylet kitervelésében való részvételért, illetve arra való felbujtás miatt. A kérelmező állítása szerint az elmarasztaló ítélet alapja mindkétszer egy-egy vádlott-társa terhelő vallomása volt, akik maguk is azt állították az állambiztonsági bíróság előtt (State Security Court), hogy az ügyésznek tett vallomásaikat kínzással csikarták ki a hatóságok. A bíróság ezt

az érvelést elutasította, annak ellenére, hogy a vádlottakon a kínzás látható nyomokat hagyott.

2005 augusztusában az Egyesült Királyság és Jordánia között egyetértési megállapodás jött létre. A részletes megállapodásban a két fél kölcsönösen biztosította a másik felet, hogy a jövőbeli kiadatási eljárások és az azt követő büntetőeljárások során tiszteletben tartja a nemzetközi emberi jogi normákat.

A megállapodás aláírását követő napon az Egyesült Királyság külügyminisztériuma nemzetbiztonsági okokra hivatkozva értesítette a kérelmezőt deportálási szándékáról. A kérelmező fellebbezésében arra hivatkozott, hogy amennyiben kiadják Jordániának, a kínzás valós veszélye áll fenn, valamint sérülnének az 5. és 6. cikk által biztosított jogai is, hiszen fennáll a veszélye annak, hogy kínzással kicsikart tanúvallomások alapján fogják újratárgyalni a büntetőügyeit. A kérelmét a Bevándorlásügyi Fellebbviteli Bizottság (Special Immigration Appeals Commission – SIAC) elutasította, részben titkosított anyagok alapján, amelyekhez a kérelmezőnek nem volt hozzáférése. A Bizottság különös hangsúlyt fektetett a két ország között létrejött egyetértési megállapodásra, amely alapján biztosítottnak látta, hogy Jordánia tiszteletben fogja tartani a kérelmező egyezményes emberi jogait.

A Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) a tisztes eljáráshoz való jog tekintetében nem osztotta a SIAC véleményét, és úgy ítélte meg, hogy annak a valós veszélye, hogy a kérelmező ellen kínzással kicsikart tanúvallomást használjanak fel az újratárgyalás során, a 6. cikk kirívó megsértését jelentené, így a kérelmező nem adható ki Jordániának. A külügyminisztérium a Lordok Házához (House of Lords) fellebbezett, amely nem vitatta, hogy valós annak a veszélye, hogy ilyen vallomásokot bizonyító erejűnek fogadjanak el a jordániai hatóságok, de úgy ítélte meg, hogy ez nem akadályozza meg egy terrorista cselekmények elkövetésével gyanúsított személy eltávolítását az országból.

A kérelmező kérte az egyezmény 3., 5., 6. és 13. cikke megsértésének megállapítását.

*A döntés.*⁴ Az EJEB először a kínzás tilalmának megsértésével kapcsolatos állításokat vizsgálta, és elismerte, hogy Jordániában mindennaposak a fogva tartottak ellen a hatóságok által büntetlenül elkövetett kínzások, így az egyetértési megállapodás hiányában valós lenne annak a veszélye, hogy a kérelmezőt is kínzásnak, embertelen vagy megalázó bánásmódnak vetnék alá. Az EJEB azonban úgy ítélte meg, hogy a megállapodás körülményei kellő biztosítékot jelentenek arra nézve, hogy a kérelmező 3. cikk jogait kiadatása esetén is tiszteletben tartják. Különös hangsúlyt fektetett arra, hogy a megállapo-

dás a legmagasabb szintű állami tisztségviselők támogatását élvező Jordániában is, kellően részletes és specifikus, valamint arra, hogy a két ország között hagyományosan jó diplomáciai kapcsolat áll fenn, amelyet nem valószínű, hogy bármely fél kockáztatna a megállapodás be nem tartásával.

A jogorvoslathoz való jog és a 3. cikk együttes vizsgálatakor az EJEB hangsúlyozta, hogy a 13. cikk nem zárja ki titkosított tartalmú, az eljárás alá vont személy által nem ismert dokumentumok figyelembe vételét a döntés meghozatalakor, feltéve, hogy a kérelmező érdekvédelmét ilyen esetben is ellátja az állam. Mivel a SIAC eljárása során ezeknek a követelményeknek a kérelmező képviselőre kijelölt speciális védő ('special advocate') útján az EJEB döntése értelmében megfelelt, a testület nem állapított meg jogsértést.

A 6. cikkel kapcsolatos kifogások vizsgálatakor az EJEB leszögezte, hogy kiadási vagy kiutasítási eljárásokban a tisztességes eljáráshoz való jog csak kivételesen merül fel, amikor a körülmények arra engednek következtetni, hogy valós a veszélye annak, hogy a kiadást kérelmező országban a személynek az igazságszolgáltatás kirívó megtagadásától ('flagrant denial of justice') kell tartania.

A továbbiakban az EJEB az ügy körülményeire visszautalva azt vizsgálta, hogy a másoktól kínzással kicsikart tanúvallomások bizonyítékként való felhasználása a bírósági eljárásban ilyen kirívó jogsértésnek minősül-e. Az EJEB válasza igenlő: úgy ítélte meg, hogy a kínzás útján megszerzett vallomások bizonyítékként való felhasználásának valós veszélye olyan súlyosan sértik a 6. cikket, hogy teljes mértékben kiüresítik azt.

A testület emlékeztet arra, hogy a nemzetközi jog és az EJEB joggyakorlata kivételt nem tűrő módon tiltja a kínzás alkalmazását, amely ellen az államnak minden körülmények között egyértelműen fel kell lépnie. Így akkor is, ha nem közvetlenül a kérelmezőt fenyegeti kínzás, sőt, azt egy más állam hatóságai követik el külföldön. Az EJEB kiemelte, hogy a kínzással szerzett tanúvallomás bizonyítékként való felhasználása nemcsak jogtalan és erkölcstelen, de teljességgel megbízhatatlanná teszi az eljárás kimenetelét is, hiszen akit kínoznak, bármit beismer, hogy a fájdalom abbamaradjon.

Az ügy körülményeit vizsgálva az EJEB kiemelte, hogy a kérelmezőnek elegendő a kínzással kicsikart tanúvallomás felhasználásának valós *veszélyét* bizonyítania, mert ennél szigorúbb bizonyítási teher igazságtalan lenne, elsősorban azért, mert a kínzás tényét rendkívül nehéz bizonyítani. Mivel a kérelmező bizonyította, hogy az inkrimináló tanúvallomásokat valószínűsíthetően kínzás útján szereztek

meg a jordániai hatóságok, és nem mutatnak hajlandóságot ezeknek az állításoknak a kivizsgálására, az EJEB megállapította a jogsértést. A helyzetet tovább súlyosbította, hogy az igazságszolgáltatás nem független a végrehajtó hatalomtól.

Bieber Ivóna

*Babar Ahmad és mások
Egyesült Királyság elleni ügye⁵*

Az ügy körülményei. A hat kérelmező mindegyike ellen különböző súlyosságú, terrorizmussal kapcsolatos bűncselekmények miatt vádat emeltek az Egyesült Amerikai Államokban, amely így kérelmezte azok kiadását az Egyesült Királyságtól. A kérelmezők mindegyike fellebbezett a tervezett kiadás ellen, a különböző bírói fórumok azonban nem találták aggályosnak a kiadási kérelem teljesítését.

A kérelmezők kérték az Egyezmény 3., cikke megsértésének megállapítását, álláspontjuk szerint ugyanis az Egyesült Államoknak való kiadás sértené a kínzás, megalázó vagy embertelen bánásmód, illetve büntetés tilalmának követelményét.

*A döntés.*⁶ A kérelmezők érvelése szerint a kiadás két szempontból is sértené a 3. cikk által garantált jogaikat. Először is, elítélésük esetén az ADX Florence fegyházban kellene letölteniük büntetésüket, amely az USA legszigorúbban őrzött börtönletöltésintézménye, és körülményei ellentétesek a 3. cikk által lefektetett követelményekkel. Másodszor pedig valószínűsíthető – illetve az egyik kérelmező esetében biztosra vehető –, hogy tényleges életfogytiglani szabadságvesztésre ítélné őket a bíróság.

Az EJEB a vonatkozó joggyakorlatát tisztázandó kiemelte, hogy a Chahalban lefektetett elvek nem csak kiadási ügyekben alkalmazandóak, hanem minden esetben, amikor az ország területéről eltávolítanak valakit. Mivel a cselekmények jövőbeliek és feltételesek, a hangsúly elsősorban azon van, hogy valós-e annak a veszélye, hogy a kérelmezőket a 3. cikkely tilalma alá eső bánásmódnak vetik majd alá, illetve, hogy a kiadást kérő állam milyen biztosítékokat vállal az emberi jogok betartása érdekében.

A testület felhívta a figyelmet arra is, hogy ezek az elvek a 3. cikkben felsorolt mindhárom bánásmódra ('ill-treatment') vonatkoznak, nem kizárólag a kínzásra. Fontos azonban, hogy ez nem jelenti azt, hogy bármely durva bánásmód az országból való eltávolítás abszolút tilalmát vonná maga után, hiszen az egyezménynek nem célja, hogy az egyezményben részes állam az egyezményben előírt követelmények betartását követelje meg olyan államoktól, amelyek nem ratifikálták az egyezményt.

A kérelmezők elsősorban azt sérelmezték, hogy a terrorizmus vádjával elítélt személyek szinte automatikusan az ADX Florence fegyházba kerülnek, amely a kormány által is beismerten a legszigorúbb amerikai börtönlétesítmény. Állításuk szerint az elítéltek elhelyezéséről való döntés nélkülözi az eljárásjogi garanciákat, az ADX életkörülményei pedig túlzottan szigorúak és ellehetetlenítenek mindenfajta emberi érintkezést. Az első állítással szemben az EJEK ügy ítélte meg, hogy a Szövetségi Börtön Iroda (Federal Prison Bureau) ésszerű és a nyilvánosság számára hozzáférhető kritériumok alapján határozza meg, hogy milyen szigorúsági fokozatú börtönbe utalja be az elítélteket, a döntést pedig személyes meghallgatás előzi meg. Amennyiben pedig az elítélt nem ért egyet a döntéssel, jogorvoslati kérelemmel élhet.

Az ADX túlzott szigorúságára vonatkozóan az EJEK megjegyezte, hogy a kérelmezőket az Egyesült Királyságban is szigorú feltételek mellett tartják fogva, amit a társadalomra való veszélyességük indokol. Bár az EJEK elismerte, hogy az ADX-nek kifejezett célja, hogy megakadályozza az elítéltek egymás közötti, valamint a személyezettel való kommunikációját, az izolációt „részlegesnek és relatívnak” találta. A testület arra hivatkozott, hogy az elítéltek számára televízió, rádió, újságok és könyvek, valamint hobbitervekenységhez szükséges eszközök állnak rendelkezésre a celláikban, családtagjaikkal pedig telefon és személyes látogatás útján is tarthatják a kapcsolatot, ráadásul heti tíz órát a szabad levegőn tölthetnek.

Az EJEK tehát úgy foglalt állást, hogy az ADX körülményei nem sértik az Egyezmény 3. cikkét.

A kérelmezők második érve szerint a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés – amelynek kiszabása az egyik kérelmező esetében kötelező lenne, de a többiekre nézve is reális veszélyt jelent – szintén sérti az Egyezmény 3. cikkének rendelkezéseit. Az EJEK eddigi joggyakorlatával összhangban hangsúlyozta, hogy amennyiben az ítélet nem rendkívül aránytalan, a büntetés csak akkor sérti a 3. cikket, ha (i) az elítélt további fogva tartása legitim pönológiai céllal már nem igazolható; (ii) az ítélet *de jure* és *de facto* sem enyhíthető.

Az EJEK leszögezte, hogy a bűncselekmények súlya miatt – terrorcselekményekben való részvétel vagy annak támogatása – még a kötelezően kiszabandó tényleges életfogytiglani szabadságvesztés kiszabása sem lenne nagyon aránytalan, bár kétségtelen, hogy az európai joggyakorlat meghaladni látszik ezt a büntetési nemet. Mivel a kérelmezők azt nem bizonyították, hogy fogva tartásuk nem lenne igazolható legitim pönológiai célok alapján,

az EJEK a kérelmet ebben a tekintetben is elutasította.

Bieber Ivóna

N. B. Szlovákia elleni ügye⁷

Az ügy körülményei. A kérelmező egy 17 éves szlovákiai roma nő, akit, miután 2001. április 25-én császármetesséssel világra hozta második gyermekét, sterilizáltak a gölnicbányai kórházban. Orvosi dokumentációja szerint a kérelmező a műtét előtt nyugtató, szorongásoldó és izomlazító hatású gyógyszereket kapott. Állítása szerint ezt követően az orvosi személyzet egyik tagja megkereste őt, és a kezét fogva több nyomtatványt segített neki aláírni. Ezek között volt egy művi meddővé tétel iránti kérelem is. A kérelmező vajúdott, és a kapott gyógyszerek hatása alatt állt, sem ereje, sem akarata nem volt ahhoz, hogy megkérdezze, mi található dokumentumokban. Elmondása szerint az egyik jelen lévő orvos azt mondta neki, hogy meg fog halni, amennyiben nem írja alá a dokumentumokat. A kérelmező beadványa szerint roma származása döntő szerepet játszott az orvosok sterilizációval kapcsolatos döntésében.

A kérelmező a szülés és a sterilizálás időpontjában még kiskorú volt, a nagykorúságot csak a műtét után tíz nappal érte el. Édesanyja, a törvényes képviselője, a szülés során nem volt jelen, és a művi meddővé tételhez nem kérték a beleegyezését.

A szlovák kormány azzal érvelt, hogy a szülés során napvilágot látott tények orvosi szempontból indokoltá tették a kérelmező sterilizálását. Bizonyossá vált ugyanis, hogy a nő méhe olyan súlyosan megsérült, hogy egy jövőbeli terhesség esetén mind az ő, mind magzatának élete veszélybe kerülhetett volna. Az orvosok ezért radikális megoldásként fontolóra vették a méheltávolítást, azonban a kérelmező életkorára való tekintettel egy helyreállító műtét elvégzése mellett döntöttek, majd ezt követően sterilizálták. Azt is hangsúlyozták, hogy a művi meddővé telt a kórházban működő sterilizációs bizottság *ex post facto* jóváhagyta.

A kérelmező sterilizálásának súlyos egészségügyi és pszichológiai következményei lettek. A szakvéleményében egy pszichológus is megerősítette, hogy a nő depresszív és pesszimista hangulatáért a meddősége tehető felelőssé. A kérelmező továbbá állította, hogy meddősége miatt férje és a roma közösség is kiközösítette őt. Az EJEK-hez benyújtott panaszában kifogásolta az Egyezmény 3. cikkének megsértésén túl a 8., 12., 13. és 14. cikk sérelmét is.

*A döntés.*⁸ Az EJEK a kínzás tilalmával kapcsolatban megállapította: a sterilizálás nem tekinthető

életmentő orvosi beavatkozásnak, ezért a művi meddővé tétel összeegyeztethetetlen volt a kérelmező emberi szabadsága és méltósága tiszteletben tartásának követelményével. Az, hogy az orvosok egy súlyos egészségügyi beavatkozáshoz vajúdása közben kérték beleegyezését, amikor a kapott gyógyszerek hatással voltak a kognitív képességeire, majd tévesen azt állították, hogy a műtét nélkülözhetetlen az élete megóvása érdekében, sértette a kérelmező testi épségét és emberi méltóságának durva figyelmen kívül hagyását jelentette. Nincs bizonyíték arra, hogy az egészségügyi személyzet szándékosan bánt volna az említett módon a kérelmezővel, mindazonáltal eljárásuk során teljesen figyelmen kívül hagyták az ő és a törvényes képviselője emberi szabadságát, beleértve a szabad döntéshez való jogukat, valamint nem kérték ki a kérelmező partnerének véleményét sem. A műtét időpontjában ráadásul a kérelmező 17 éves volt, jogilag még kiskorú, és reprodukció életének korai szakaszában járt, ezért a beavatkozás durván megsértette a testi integritását, hiszen azáltal megfosztották őt reprodukció képességétől.

Az EJEB kimondta ezért, hogy a sterilizáció és maga az eljárás, amelynek során a beleegyezését kérték, félelmet, szorongást és alárendeltségi érzést kelthetett a kérelmezőben. Gyermektelensége miatt pedig hátrányos helyzetbe került a roma közösségben, ami lelki szenvedést okozott neki. Ezért sérült a kínzás tilalmát garantáló 3. cikk.

A Bíróság megjegyezte, hogy az egyezmény 3. cikke azt a kötelezettséget rója az államokra, hogy a kínzás tilalmának megsértése esetén alapos, gyors és hatékony nyomozást folytassanak. Az orvosi gondatlanság tekintetében e kötelezettség teljesülhet azáltal is, ha a jogszabályok lehetővé teszik az áldozatok számára, hogy az érintett orvosok felelősségét polgári vagy büntető bíróság megállapítsa. A Bíróság szerint a kérelmezőnek lehetősége volt jogi lépéseket tenni a kórház személyzetével szemben, amelyre a polgári és a büntető eljárás is alkalmat adott számára. A polgári per négy év és kilenc hónapig, a büntetőeljárás azonban csak tizennyolc hónapig tartott. A Bíróság erre való tekintettel nem állapította meg, hogy a hatóságok elmulasztották volna teljesíteni a 3. cikkből levezethető nyomozási kötelezettségüket.

Az EJEB szerint a sterilizálás megvalósította a kérelmezőnek az egyezmény 8. cikke szerinti jogaihoz való beavatkozást is, mert érintette reprodukció állapotát, valamint hatással volt magán- és családi életére. A Bíróság ezzel kapcsolatban felidézte, hogy az eset idején a művi meddővé tétel nem megfelelő alkalmazása, ideértve a tájékozott beleegyezés követelményének figyelmen kívül hagyását is, hátrányo-

san érintette a Szlovákiában élő különböző etnikai csoportokhoz tartozó nőket, különösképpen a romákat. Ennek megfelelően Szlovákia megsértette az egyezmény 8. cikkét, mert nem tett eleget az ebből fakadó pozitív kötelezettségének: a kérdéses időpontban hiányoztak azok a garanciák, amelyek lehetővé tették volna a kérelmező számára, hogy ténylegesen élvezhesse a magán- és családi életének tiszteletben tartásához fűződő jogát.

A kérelem fennmaradó részét a testület nem tartotta szükségesnek külön vizsgálni, illetve elutasította.

Kommentár. A Bíróság hangsúlyozta az eset mérlegelésénél figyelembe veendő, V.C. Szlovákia elleni ügyében⁹ hozott ítéletében meghatározott elvek jelentőségét, amelyek alapján másodsorra is kimondta, hogy a kérelmező nem megfelelő módon megszerzett beleegyezése nélkül végzett sterilizálás, figyelembe véve annak körülményeit és következményeinek súlyosságát, sérti az egyezmény 3. cikkét.

Buzás Péter

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE. A MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLETHEZ VALÓ JOG

*Gas és Dubois Franciaország elleni ügye*¹⁰

Az ügy körülményei. A kérelmezők homoszexuális pár, 1989 óta élnek együtt. 2000 októberében Nathalie Dubois-nak Belgiumban, orvosi segítséggel, mesterséges megtermékenyítéssel, anonim donortól gyermeke született, akit az anya 2000 decemberében elismert. A gyermeknek az anonim donorral – a belga joggal összhangban – jogi kapcsolata nincsen. A gyermek születése óta a kérelmezők közös otthonában él. 2002-ben a kérelmezők regisztrálták élettársi kapcsolatukat (PACS). 2006-ban Valérie Gas, az első kérelmező, ún. egyszerű örökbefogadási kérelmet nyújtott be a gyermek vonatkozásában, élettársa, Nathalie Dubois jegyző által igazolt hozzájárulásával. Az ún. egyszerű örökbefogadás a francia jogban azzal járt, hogy a szülői felügyeleti jogot csak az örökbefogadó házastársával lehet megosztani. Mivel nem házások (a francia jog szerint azonos neműek nem is lehetnek azok), a jelen esetben Valérie Gas csak akkor szerezhette volna szülői jogokat, ha Nathalie Dubois elveszíti azokat. A francia bíróságok emiatt megtagadták az örökbefogadás engedélyezését. A kérelmezők a hazai hatóságok előtt is felvetették, hogy külön megállapodásban megosztanák a szülői jogokat, de ezt a hatóságok nem találták megfelelő megoldásnak. A

kérelmezők az EJEB előtt a 8. cikk által védett magán- és családi élethez fűződő joguk vonatkozásában a 14. cikk sérelmét állították. Azáltal, hogy a francia jog alapján azonos nemű párok nem házasodhatnak, az egyszerű örökbefogadás viszont házasok számára áll nyitva, azaz külön nemű párok összeházasodhatnak, ha az egyikük gyermekét a másik örökbe akarja fogadni, az azonos nemű párok viszont nem, magán- és családi életük vonatkozásában diszkriminációt szenvednek el.

*A döntés.*¹¹A Bíróság a francia állam előzetes kifogását elutasítva megállapította, hogy annak ellenére, hogy a 8. cikk nem foglalja magában a családalapítás vagy az örökbefogadás jogát, a kérelmezők konkrét helyzetének vizsgálata arra enged következtetni, hogy fennáll a 8. cikk értelmében vett „családi élet”. Ráadásul a szexuális orientáció a 8. cikk által védett személyes szférához tartozik. Így a jelen eset tényei az Egyezmény egy vagy több cikkének „területe” (‘sous l’empire’) alá esnek, és ezért felhívható a 14. cikk.

Ami az érdemi vizsgálatot illeti, az EJEB először áttekintette a vonatkozó elveket. Először felhívta állandó gyakorlatát, amely szerint a 14. cikk akkor merül fel, ha hasonló helyzetben lévő személyek között különbségtétel áll fenn. A különbségtétel akkor diszkriminatív, ha nincs objektív és ésszerű indoka, azaz nem legitim cél érdekében valósul meg, vagy nem áll fenn ésszerű arányossági összefüggés az alkalmazott eszköz és a követett cél között. Egyébként a részes államok rendelkeznek bizonyos mérlegelési zónával annak megítélésében, hogy más tekintetben analóg helyzetek közötti különbségek indokolnak-e, és ha igen, milyen mértékben, eltérő bánásmódot, beleértve a jogi bánásmódot. Az EJEB megerősítette korábbi joggyakorlatát, miszerint a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetést, csakúgy, mint a nemen alapulót, csak különösen súlyos indokok képesek alátámasztani. Ugyanakkor az EJEB megállapította, hogy gazdasági és szociális kérdésekben a részes államok mérlegelési zónája rendszerint széles abban a tekintetben, hogy milyen eltéréseket alkalmaznak egyéb tekintetben analóg helyzetek közötti különbségek kezelésében.

Eme elveket a konkrét esetre alkalmazva, az EJEB elhatárolta az ügyet az E.B. kontra Franciaország-ügytől, amely egyedülálló homoszexuális személy örökbefogadásra irányuló kérelméről szólt. Az EJEB szerint a különbség az, hogy az E.B.-esetben releváns szempontból (egyedülálló számára) a francia jog az örökbefogadást jogként biztosította, és ennek megtagadását a homoszexuálisok számára a francia állam nem tudta kellően súlyos és meggyőző indokokkal alátámasztani. A jelen esetben azonban a gyermek érdeke volt az oka a megtagadásnak. Az

egyszerű örökbefogadás a szülői jogok teljességét átruházza az örökbefogadóra, ami a jelen esetben a biológiai anya megfosztását eredményezné szülői jogaitól, ez pedig a gyermek érdekeivel ellentétes. Mivel nem házasok, nem vonatkozik rájuk az egyetlen kivétel, amely az egyszerű örökbefogadás esetén lehetővé tenné a szülői felügyelet megosztását.

A mesterséges megtermékenyítés kizártságára vonatkozó kérelemmel kapcsolatban az EJEB kifejtette, hogy arra Belgiumban került sor, mivel azt a francia jog csak terméketlen (vagy a leendő gyermeket veszélyeztető betegségben szenvedő) heteroszexuális párok számára biztosítja. Ezt a kérelmezők francia bíróságok előtt nem vitatták. Mivel a francia jog csak terápiás célra biztosítja a mesterséges megtermékenyítést, az azt igénybe venni jogosultak helyzete a kérelmezőkével nem összehasonlítható. Azaz a mesterséges megtermékenyítés francia szabályozása nem tekinthető olyan eltérő bánásmód eredetének, amelynek a kérelmezők áldozatai lennének.

Arra a kérelemre vonatkozóan, miszerint a heteroszexuális párokkal szemben, legyenek akár házasok, akár nem, a kérelmezők magán- és családi életük tekintetében diszkriminációt szenvednek el, az EJEB először a házas párok esetét vizsgálta. Utalva a Schalk és Kopf kontra Ausztria-döntésre, az EJEB megerősítette, hogy az államok sem az Egyezmény 12. cikk, sem a 8. és 14. cikke alapján nem kötelesek a homoszexuális párok számára megnyitni a házasság lehetőségét, sőt, amennyiben az állam a homoszexuális kapcsolat elismerésének egy másfajta jogi megoldását választja, akkor abban bizonyos mérlegelési zóna illeti meg.

Nem fogadta el az EJEB a kérelmezőknek azt az érvét, hogy ők nem a házassághoz való hozzáférést kérelmezik, hanem azt állítják, hogy mivel ahhoz hasonló helyzetben vannak, diszkriminatív különbségtétel áldozatai. Felhívta a figyelmet, hogy a házasságnak társadalmi, személyes és jogi következményei vannak, amelyek miatt az örökbefogadás tekintetében a kérelmezők nem tekinthetők a házaspárokkal összehasonlítható jogi helyzetben lévőknek.

A nem házas heteroszexuális párokkal kapcsolatos kérelmezői érvre is elutasítóan reagált az EJEB. Ezek a párok élettársi kapcsolatot (PACS-ot) köthetnek, vagy jogi forma nélkül élhetnek együtt. A hasonló jogi helyzetben lévő, PACS-ot kötött párok akár hetero-, akár homoszexuálisak, az örökbefogadás tekintetében is ugyanolyan helyzetben vannak. Köztük tehát különbségtétel nem állapítható meg. Az, hogy a PACS-ot kötöttek közül a heteroszexuális párok házasságra léphetnek, a homoszexuálisok viszont nem, szintén nem találta egyezményesértőnek

a Bíróság, utalva a házassággal kapcsolatban kifejtettkre.

Salát Orsolya

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE. A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Tatár és Fáber Magyarország elleni ügye*¹²

Az ügy körülményei. A kérelmezők 2007-ben a parlament kerítéséhez kifeszített kötéltre piszkos ruhákat teregettek egy általuk performansznak nevezett esemény során, a 2006. őszi tumultuózus eseményeket követő általános politikai krízisre adott reakcióként. A kérelmezők szerint a performansz szimbolikus jelentése „a nemzet szennyeseinek kitergetése” volt. Tizenhárom perces akciójukról néhány újságírórt értesítettek, de egyébként titokban tartották. Az akció végén önkéntesen elhagyták a helyszínt. Később 80 ezer forint bírságot szabtak ki rájuk gyülekezési joggal való visszaélés miatt, amit a hazai bíróságok helyben hagytak a bejelentés elmaradása okán.

A kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába történő indokolatlan beavatkozásnak tartotta a bíróságot, amely így a 10. cikkben foglalt jogát sérti. Az állam az EJEB előtt azt állította, hogy nem a politikai vélemény kinyilvánítása miatt vonták eljárás alá a kérelmezőt, hanem azért, mert nem tartotta be a performanszra mint kétszemélyes gyülekezésre irányadó bejelentési kötelezettséget.

*A döntés.*¹³A Bíróság szerint az esemény, függetlenül a kérelmezők általi megjelölésétől, természetesen túlnyomóan véleménynyilvánításnak minősül, különösen, hogy csak két személy vett részt benne, és nagyon rövid ideig tartott. Nem hihető, hogy egy ilyen esemény olyan jelentős tömeget vonzhat, amely specifikus hatósági intézkedéseket tenne szükségessé. A Velencei Bizottság állam által hivatkozott gyülekezési jogi irányelvei sem értelmezhetők úgy, mint ami szerint szükségszerűen gyülekezésnek kell minősíteni két személy közös expresszív akcióját, különösen további szándékolt résztvevők hiányában. A kérdés tehát az, hogy a kérelmezők véleménynyilvánítási (nem gyülekezési) szabadságába történt beavatkozás indokolt volt-e. A Bíróság elfogadta, hogy a beavatkozás mások jogainak védelmében és zavarások megelőzésének legitím céljából történt. Azt, hogy szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban, a szokásos két lépcsőben vizsgálta meg. Először az EJEB rekapitulálta a véleménynyilvánítási szabadság általános elveit, majd azokat alkalmazta a jelen esetre. Itt megállapította, hogy a performansz a

politikai véleménynyilvánítás körébe tartozik. A 10. és 11. cikk viszonyát illetően kijelentette, hogy az utóbbi specifikus az előbbihez viszonyítva, különösen azért, mert emberek nyilvános helyen való gyülekezése specifikus közrendi kérdéseket vehet fel. Ugyanakkor rámutatott, hogy a pusztán tény, hogy a véleménynyilvánítás közterületen történik, még nem teszi azt gyülekezéssé az Egyezmény szempontjából, amelynek fogalmai autonóm jelentéssel bírnak. Az autonóm jelentés a jognak a nemzeti jogrendben való nem megfelelő besorolása elleni védelem érdekeit szolgálja. Amikor több ember összefüggő gyülekezésnek minősítjük, tekintettel kell lenni arra, hogy egy gyülekezés az eszmék kommunikációjának specifikus formája, amelyben a meghatározatlan számú személy összefüggő kommunikatív folyamatban való részvétel beazonosítható szándékával önmagában egy eszme intenzív kifejezése lehet. A kérdéses eszme támogatása fejeződik ki emberek egy csoportjának pusztán jelenléte által, különösen a közösség számára általában hozzáférhető, nyilvános helyen. Továbbá, a gyülekezés a beszélők és a szándékosan jelenlévő résztvevők közötti eszmecserét szolgálhatja, akkor is, ha nem értenek egyet a beszélővel. A Bíróság megjegyzi ugyanakkor, hogy ezek az elemek a jelen ügyben hiányoznak, mivel itt nem történt résztvevők szándékos összefüggő gyülekezése, függetlenül attól, hogy az eseményt az interneten hirdették, mivel nem úgy tűnik, hogy a hirdetés résztvevők toborzására szolgált volna, néhány újságírótól eltekintve. Ilyen körülmények között nyilvánvaló, hogy a kérdéses politikai performansz a médián keresztül üzenetküldést célozta, nem pedig emberek közvetlen összefüggő gyülekezését – ez utóbbi amúgy is elérhetetlen lett volna a tizenhárom percben, ameddig a performansz tartott. A két kérelmező expresszív interakciójának gyülekezéssé minősítésével a hatóságok játékba hozták a gyülekezési törvényt; ez a törvény előzetes bejelentést ír elő, amelynek elmaradása szabálysértés. A Bíróság elismeri, hogy ilyen bejelentés bizonyos esetekben indokolt lehet, mivel lehetővé teszi, hogy a hatóságok hatékonyan koordinálják és biztosítsák a gyülekezést. Ugyanakkor, a Bíróság szerint a jelen esetben nem volt szükség ilyen koordinációra, mivel semmi jele nem volt annak, hogy akár a közrendet, akár mások jogait érintette volna. A nemzeti hatóságok megközelítése a gyülekezés fogalmához nem felel meg a bejelentési szabály értelmének. Ennek a szabálynak a véleménynyilvánításra (nem csak a gyülekezésekre) való alkalmazása valójában olyan előzetes korlátozást hozna létre, amely összeegyeztethetetlen az eszmék szabad kommunikációjával, és alááshatja a véleménynyilvánítási szabadságot. Következésképp

pen a Bíróság nincsen meggyőződve arról, hogy a hazai bíróságoknak és az államnak azzal kapcsolatos érvei, hogy szükséges volt a kérelmezőt szankcionálni a bejelentés elmulasztása miatt, relevánsak és elégségesek az Egyezmény 10. cikk (2) bekezdése szempontjából. A Bíróság hozzáteszi, hogy bármily csekély igazgatási szankció alkalmazása olyan vélemények kifejezőire, amelyek egyidejűleg művészek és politikainak számítanak, nem kívánatos „fagyasztó” hatással lehetnek a közbeszédre. Ezen megfontolások miatt a Bíróság megállapította a 10. cikk sérelmét.

Salát Orsolya

Fáber Magyarország elleni ügye¹⁴

Az ügy körülményei. 2007. május 9-én a Magyar Szocialista Párt (MSZP) demonstrációt tartott a rasszizmus és a gyűlöletkeltés ellen. Mindeközben a Jobbik, egy jogszerűen bejegyzett jobboldali politikai párt tagjai a közelben gyülekeztek, hogy kifejezzék egyet nem értésüket. A kérelmezőt, aki csendben egy Árpád-sávós zászlót tartott a kezében néhány személy társaságában, megfigyelte a rendőrség, amint a közelben, a rakpartra vezető lépcsőknél áll (azon a helyen, ahol 1944-45-ben, a nyilaskeresztes uralom alatt nagy számban öltek meg zsidókat). A kérelmező közel tartózkodott az MSZP demonstrációhoz, illetve néhány méter távolságra a Jobbik-demonstrációtól. Rendőrök későbbi bírósági tanúvallomása szerint a rendőröket utasították, hogy ne tőrjenek meg Árpád-sávós zászlót feltűnni az MSZP-demonstrációhoz 100 méternél közelebb. A kérelmező és más tanúk később megerősítették, hogy az Árpád-sávós zászlót tartó személyeket a környéken állók fasisztának és nyilasnak nevezték. A jelenlévő rendőrség felszólította a kérelmezőt, hogy távolítsa el a zászlót, vagy hagyja el a helyszínt. A kérelmező ezt elutasította, mondván, hogy a zászló történelmi jelkép, és jogszabály nem tiltja a bemutatását. Ezután a Gyorskocsi utcai rendőrségi fogdárra szállították, ahol hat órán keresztül fogva tartották, és kihallgatták. Kiengedése után 50 ezer forint szabálysértési bírságot szabtak ki rá. A hazai bíróságok elutasították a kérelmét.

*A döntés.*¹⁵ A Bíróság előjáróban megjegyezte, hogy olyan esetekben, amelyekben a gyülekezési szabadságot a véleménynyilvánítási szabadsággal és esetleg mások gyülekezési szabadságával szemben kell mérlegelni, a bírói vizsgálat kimenete elméletileg nem függhet attól, hogy a tüntető vagy az ellentüntetető kezdeményezte-e az eljárást. Amennyiben a nemzeti hatóságok az EJEB esetjogában lefektetett

kritériumok figyelembe vételével jártak el, az EJEB erős indokokat követel meg ahhoz, hogy felülbírálja a nemzeti bírósági mérlegelését mindaddig, amíg azok a versengő jogok között összességében optimális egyensúlyt állapítottak meg. Az EJEB feladata annak vizsgálata, vajon a nemzeti hatóságok megtárlták-e a szereplők érdekei közötti méltányos egyensúlyt. Ehhez nemcsak a véleménynyilvánítási szabadságra, hanem a gyülekezési szabadságra vonatkozó általános elveket is figyelembe kell venni.

Az érdemi, arányossági vizsgálat során a Bíróság – korábbi joggyakorlatát megismételve – kifejtette, hogy egy politikai mozgalommal vagy entitással összefüggésbe hozható jelkép, például egy zászló, felmutatása a 10. cikk alá esik, mivel alkalmas eszmékkel való azonosulás kifejezésére vagy azok reprezentációjára. Nagy gondossággal kell eljárni korlátozások alkalmazásakor a politikai üzenetet kifejező szimbólumok esetén, különösen akkor, ha a jelképnek több jelentése van. A 11. cikkben garantált gyülekezési szabadság vonatkozik minden gyülekezésre, kivéve azokra, ahol a szervezőknek vagy a résztvevőknek erőszakos szándékai vannak, vagy más módon tagadják a „demokratikus társadalom” alapjait. A gyülekezési és véleménynyilvánítási szabadságba való bármilyen beavatkozás, amely nem az erőszakra uszítás, illetve a demokratikus elvek elutasítása miatt történik, rossz szolgálatot tesz a demokráciának, és gyakran veszélyezteti is azt. Ha a tüntetés során szemben álló csoportok közötti feszültség elégséges indok lenne a tüntetés betiltásához, akkor a társadalmat megfosztanánk annak a lehetőségétől, hogy a többség véleményének érzékenységét sértő eltérő nézetekkel szembesülhessen. Mi több, a Bíróság hozzáteszi, hogy a demonstráció zavarhatja vagy támadhatja (‘may annoy or give offence’) azokat, akik szemben állnak a demonstráció által előmozdítani kívánt igényekkel vagy eszmékkel. Mégis lehetővé kell tenni, hogy (az ellenfelek részéről alkalmazott) fizikai erőszak fenyegetése nélkül lehessen ilyen gyűléseket lebonyolítani, különben a szervezetek vagy más csoportok félelmükben elállnának attól, hogy véleményüket nyíltan kifejezzék a közösséget érintő vitás ügyekben. Demokráciában az ellentüntetéshez való jog nem eredményezi a tüntetéshez való jog gyakorlásának gátlását. Ugyan az államnak széles értékelési zónája van abban a tekintetben, hogy milyen intézkedésekkel biztosítja a jogszerű gyülekezések békés lezajlását (amit egyetlen állam sem képes abszolút módon garantálni), a kockázatpuszta léte nem elégséges az esemény betiltásához. A zavargás potenciális nagyságára kidolgozott konkrét becslésekre kell alapoznia a hatóságnak, amikor az erőszakos összecsapások fenyegetésének semlege-

sítéséhez szükséges erőforrásokat próbálja felmérni. A vélemények és kinyilvánításuk szabadságának védelme a 11. cikkben foglalt gyülekezési és egyesülési szabadság egyik célja. Az arányosság elve azt követeli meg, hogy a 11. cikk (2) bekezdésébe foglalt korlátozási célok, valamint az utcán vagy más nyilvános helyen összegyűlt személyek szóval, gesztussal vagy akár hallgatással kifejezett véleményszabadsága között egyensúlyt teremtsünk.

A konkrét esetre alkalmazva ezek az elvek a következőket jelentik: az ügy versengő (ütköző) alapjogokról szól; a kérelmező véleménynyilvánítási szabadsághoz való jogát és a békés gyülekezésre való igényét mérlegelni kell az MSZP-s demonstrálóknek a gyülekezésük megzavarása elleni védelemhez való jogával szemben. Az államnak tág mérlegelési joga van az ilyen megzavarás elleni védelem mikéntjének megítélésében, de csak akkor, ha meggyőzően kimutatták, hogy az erőszakos ellentüntetés komoly fenyegetése valóban fennáll; az ellentüntetőknek joguk van kifejezni egyet nem értésüket.

A Bíróság elfogadta, hogy a beavatkozás legitim célja a közrend fenntartása és mások jogainak védelme volt. Az arányossági vizsgálat során megállapította, hogy a korábbi hasonló eseményen tapasztalt erőszak és az ellentüntetés hatása a célzott demonstrációra releváns a két csoport erőszakos konfrontációjának veszélye szempontjából. Amikor, mint a jelen esetben, a rendőrség könnyen távol tudja tartani egymástól a két tüntetést, ennek a jelentősége kisebb. Hangsúlyozta, hogy a Bíróság előtt nem állították, hogy az Árpád-sávós zászló jelenléte miatt az erőszak veszélye emelkedett volna, illetve, hogy ennek a jelképnek a használata az erőszak nyilvánvaló fenyegetésével vagy jelenvaló veszélyével járt volna. Ugyan a zászlót provokációnak tekintették, a zavar, amit okozott, nem akadályozta a demonstrációt materiálisan. Azok közül, akik a rakparthoz vezető lépcsőknél álltak, a rendőrség csak az Árpád-sávós zászlót tartók ellen lépett fel. Semmi nem mutat arra, hogy az ellentüntetők a demonstráció irányába elmozdultak volna. A rendőrök azért léptek fel, mert olyan utasítást kaptak, hogy távolítsák el a zászlót. Sem a kérelmező, sem mások magatartása nem volt sem fenyegető, sem visszaélészerű; a zászló pusztá tartását tekintették provokatívnak. A provokáció viszont *prima facie* a véleménynyilvánítási szabadság egy aktusa, ez önmagában nem jelenti a kérelmező elleni fellépésnek „releváns és elégséges” okát.

Nem fogadta el a Bíróság az állam érvét, miszerint a bejelentés elmaradása miatt a gyülekezésbe bele lehetett avatkozni. Mivel az intézkedés a zászló felmutatása, és nem a gyülekezés miatt történt, az

ügy nem a gyülekezési törvény, hanem a véleménynyilvánítási szabadság körébe esik. Ami a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságát illeti: ha fel tesszük, hogy az Árpád-sávós zászlónak több jelentése is van – történelmi jelkép és a nyilaskeresztes uralom jelképének reminiszcenciája –, akkor a Vajnai-döntésben írtak szerint különös figyelemmel kell megvizsgálni a kontextust, amiben a sokkoló vagy támadó vélemény megjelent. A zászló felmutatásának helye és ideje a jelentést befolyásolja. Az állam szerint a zászló irritáló volt, a kérelmező szerint pedig jogszerű. A Bíróság szerint a beavatkozás mások jogai védelme érdekében sem minősül arányosnak: ha fel is tesszük, hogy a zászlót némely tüntető sokkolónak, támadónak vagy éppen „fasisztának” tartotta, annak pusztá felmutatása nem volt alkalmas a közrend megzavarására vagy a tüntetők gyülekezési joga gyakorlásának akadályozására, mivel nem volt sem megfélemlítő, sem erőszakra felbujtó azáltal, hogy mélyen gyökerező és irracionális gyűlöletet keltett volna beazonosítható személyek ellen. A Vajnai-döntésben a vöröscsillaggal kapcsolatban írtakat megerősítve, a Bíróság elfogadja, hogy a totalitáriánus rezsimek által a maguk idején széles körben használt szimbólumok a korábbi áldozatokban és azok rokonaiban nyugtalanságot kelthetnek, és ők joggal tartják tiszteletlennek ezeket a szimbólumoknak a használatát. Ugyanakkor az ilyen érzelmek, bár érthetőek, önmagukban nem képezhetik a véleménynyilvánítási szabadság határait. A Bíróság ugyanakkor nem zárja ki, hogy valamely kontextuálisan kétértelmű jelképnek a tömeggyilkosságok konkrét helyszínén való felmutatása a bűncselekmények elkövetőivel való kifejezett azonosulást is jelenthet az adott körülmények között. Ebből az okból az egyébként védett kifejezés nem egyformán megengedett minden helyen és minden időben. A Magyarországhoz hasonló traumatikus történelmi tapasztalattal rendelkező bizonyos országokban a megemlékezés napjára bevezetett tüntetési tilalom tekinthető nyomós társadalmi szükségletnek. A meggyilkoltak becsülethez való jogának és rokonaik kegyeleti jogának védelme szükségessé teheti a véleménynyilvánításba való beavatkozást, és legitim is lehet, ha az amúgy védett kifejezés konkrét helye és ideje egyértelműen megváltoztatja egy bizonyos jelkép jelentését. Hasonló megfontolások alkalmazandók akkor, ha a kifejezés – időzítése és helye miatt – háborús és emberiség elleni bűncselekmény vagy népiértés dicsőítését valósítja meg. Továbbá, ha a kérelmező a totalitáriánus rezsim áldozatai irányában megvetését fejezi ki, akkor ez akár joggal való visszaélésként a 17. cikk alá eshet. A Bíróság ugyanakkor úgy találta, hogy a jelen esetben ilyen visszaélés-

szerű elemet nem lehet beazonosítani, ezért megálapította a 10. cikk sérelmét a 11. cikk fényében.

A döntéshez Keller bíró különvéleményt csatolt, míg két párhuzamos véleményhez összesen három bíró adta aláírását.

A különvélemény egyrészt arányosnak és a helyi hatóságok megítélési körét nem túllépőnek találja mások jogai és a közrend védelme érdekében azt, hogy a zászlót távolítsák el, hiszen maga az ellentüntetés szabadon megtörténhetett, és a zászló tiltása a konkrét helyre és időre korlátozódott. Másrészt a különvélemény elfogadhatónak találja egy olyan érvelést is, amely szerint az adott helyzetben az Árpád-sávós zászló semmi olyat nem adhatott hozzá a Jobbik-tüntetés által már amúgy is közvetített üzenetnek, ami ne lett volna rasszista és/vagy fasiszta, és mint ilyen, a korábbi joggyakorlat alapján a 17. cikk alá esik.

Popović bíró rövid párhuzamos véleményében, amelyhez Berro-Lefèvre bíró csatlakozott, kifejti, hogy pusztán a korábbi joggyakorlat (Vajnai kontra Magyarország, a vöröscsillag-ügy) miatt nem írt különvéleményt, de azt javasolja, hogy a Bíróság vizsgálja felül a politikai jelképekkel kapcsolatos joggyakorlatát.

Végül, a Pinto de Albuquerque bíró által jegyzett párhuzamos vélemény a mérlegelési zóna vonatkozásában először azt hangsúlyozza, hogy a jelen ügyben a 10. cikkből folyó negatív (tartózkodási) kötelezettségeit szegte meg az állam, ilyenkor pedig az állami mérlegelési zóna szűkebb, mint a pozitív kötelezettségek esetén. Másrészt az Árpád-sávós zászló nem betiltott, hanem történelmi zászló, amelyet nem lehet összetéveszteni a nyilaskeresztes zászlóval, ez pedig szintén a szűk mérlegelési zóna irányába mutat, csakúgy, mint a kifejezés nyilvános jellege. Ugyanakkor a zászlólengetés konkrét helye és időpontja az ország történelméhez kötődik, aminek tekintetében viszont az államnak van nagyobb rálátása, így ez a tény a mérlegelési zóna szélesedését eredményezi. A kifejezés természete viszont vitathatatlanul politikai mind objektív, mind szubjektív értelemben, ez pedig jelentősen szűkíti az állam mérlegelési zónáját. Ami az arányosságot illeti, a párhuzamos vélemény is megerősíti, hogy nem volt erőszakra felhívásra utaló jel, a kérelmező és társai nyilvánvaló számszerű hátrányban voltak a rendőrséggel és a másik két(!) tüntetőcsoporttal szemben, amelyekről egyébként jelentős fizikai távolságra voltak. A rendőrség végig jelen volt, és nehézségek nél-

kül távol tudta egymástól tartani a csoportokat, múltbéli erőszakos incidenst pedig nem említettek, ami alapján a rendőrség a kérelmező és társai közrendre veszélyes voltát alá tudná támasztani. Ilyen körülmények között sem világos és közvetlen veszélyről, sem valós és jelenvaló veszélyről, sem világos fenyegetésről vagy jelenvaló veszélyről nem lehet szó, azaz a vonatkozó joggyakorlatban itt-ott felbukkanó különböző mércék egyike sem teljesült.

A hazai bíróságok másik érve, miszerint a nemzeti zászló védelmében volt szükséges az intézkedés, szintén nem áll meg, hiszen egy korábbi királyi zászlónak a jelenlegi köztársasági zászló fölé emelése védett kifejezés. Nemzeti jelkép megsértése miatt nem is indult büntetőeljárás, ezért azt a szabálysértés megítélésekor sem lehet érvként figyelembe venni.

Végezetül, a párhuzamos vélemény szükségességi teszt cím alatt vizsgálja, hogy a kérelmező által elszenvedett hátrányos következményeknél enyhébb eszközzel is elérhető lett volna a zavargás megelőzése, és úgy találja, hogy a rendőrségnek sok egyéb enyhébb eszköz állt rendelkezésére, és az őrizetbe vétel, majd a szabálysértési bírság kiszabása nem nyomós társadalmi szükségletre adott válaszok voltak.

Salát Orsolya

JEGYZETEK

1. 27765/09. számú kérelem.
2. Az EJEB 2012. február 23-án kelt ítélete.
3. 8139/09. számú kérelem.
4. Az EJEB 2012. január 17-én kelt ítélete.
5. 24027/07., 11949/08., 36742/08., 66911/09. és 67354/09. számú kérelmek.
6. Az EJEB 2012. április 10-én kelt ítélete.
7. 29518/10. számú kérelem.
8. Az EJEB 2012. június 12-én kelt ítélete.
9. 18968/07. számú kérelem (Az ítélet összefoglalóját lásd POLGÁRI Eszter: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi döntéseiből, *Fundamentum*, 2011/3, 87-88.).
10. 25951/07. számú kérelem.
11. Az EJEB 2012. március 15-én kelt ítélete.
12. 26005/08 és 26160/08 számú kérelmek.
13. Az EJEB 2012. június 12-én kelt ítélete.
14. 40721/08. számú kérelem.
15. Az EJEB 2012. július 24-én kelt ítélete.