

A KÜLSŐ HATÁROK VÉDELME

MILITÁNS DEMOKRÁCIA ÉS VALLÁSSZABADSÁG EURÓPÁBAN

BEVEZETÉS

Kisfiú korában a fiannak volt egy plüssállatgyűteménye, egy kutya, egy farkas, egy macska, egy oroszlán, egy tigris és egy medve, amelyekkel elalvás előtt játszott az ágyban. Az egyik este, miután jó éjszakát kívántam neki, gondosan felsorakoztatta az állatokat úgy, hogy az ágyáról kifelé néztek. Amikor megkérdeztem, mit csinál, azt mondta: „Őrzöm a külső határt.” Számára egyszerű volt a külső határ – az ágya volt az. Számunkra azonban bonyolultabb a külső határ, miképpen az is, hogy hogyan védjük.

A külső határ őrzésének egyik módja a militáns demokrácia (*militant democracy* az angolban, *wehrhafte Demokratie* a németben), az alkotmányos demokráciának egy formája, amely fel van hatalmazva a polgári és politikai szabadságok védelmére azok megelőző korlátozása által. A militáns demokrácia által védett külső határ a hagyományos értelmezés szerint az alkotmányos rend demokratikus jellegének határa. De a militáns demokráciák nem pusztán alkotmányos demokráciák. A militáns demokrácia a veszélyekkel szembeni megelőző fellépést pártoló olyan álláspontra utal, amelyet az alkotmányos demokrácia azokkal a tagokkal szemben foglal el, akik a polgári és politikai szabadságjogaikat a demokrácia létezését veszélyeztető módon gyakorolják. A legtipikusabb ilyen helyzet az, amikor egy szélsőséges párt olyan programmal vesz részt egy parlamenti választáson, amelyben a demokratikus önrendelkezés alkotmányos berendezkedésének felszámolását javasolja. Egy nem militáns demokráciában az ilyen fenyegetéseket rendszerint oly módon kezelik, hogy bírósági felülvizsgálatnak vetik alá a demokratikus önrendelkezést fenyegető cselekmények alkotmányosságát, amennyiben egy ilyen politikai párt valóban hatalomra jut és ilyen hatással járó törvénytervezeteket terjeszt be. Azáltal, hogy betiltja a szóban forgó pártot, tartalmi korlátokat szab a kampányban használható beszédet illetően vagy kizárja

a szóban forgó pártot a választásokon való részvételből. A militáns demokrácia az előbbivel szemben megelőzően lép fel annak érdekében, hogy ilyen helyzetet be se következhesen.¹

Ez az esszé a militáns demokrácia fogalmát követi nyomon az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) joggyakorlatában, amelyben a militáns demokrácia egy olyan elvből, amely szerint az állam militánsan léphetett fel a demokratikus folyamat megóvása érdekében, most olyan elvé alakult át, amely feljogosítja az államot, hogy külső határokat védő rendszert állítson fel más típusú veszélyekkel szemben. A militáns demokrácia manapság felhatalmazza az államot, hogy militánsan lépjen fel az afféle vallásszabadság gyakorlásával szemben, amely veszélyt testesít meg a demokráciának az alkotmányos rendjébe foglalt lényegi fogalmára nézve.² Ennek az átalakulásnak egyik eleme azoknak a jogi technikáknak a homályos voltából ered, amelyeket annak érdekében alkalmaznak, hogy a militáns eszközök jogszerűségét vizsgálják. Az egyik ilyen technika – a mérlegelési szabadság [*margin of appreciation*] – a nemzeti hatóságok azon hatáskörének mértékét kívánja megszabni, amelyet akkor élveznek, amikor az Emberi jogok európai egyezményében (EJEE) foglalt jogokból és szabadságokból eredő érdekeket mérlegelnek ezekkel szemben álló állami célok ellenében. A hatáskör mértékének megszabása annak alapján történik, hogy mennyire súlyos veszélyt testesít meg az EJEE értékeire nézve a polgári vagy politikai szabadságjogok gyakorlása. A fogalmi átalakulás részben arra is visszavezethető, hogy nem egyértelmű annak meghatározása sem, ki tartozik a politikai közösségbe és ki nem. De legfőképp a demokrácia fogalmával kapcsolatos homályosságnak köszönhető.

Miután összefoglaltam az EJEB megközelítését olyan militáns intézkedések kapcsán, amelyek azt kívánják megőrizni, amit talán a demokrácia eljárásbeli fogalmának nevezhetünk, a továbbiakban a

* Hálás vagyok a Militáns Demokrácia Műhely résztvevőinek a jelen dolgozat előző vázlatára kapcsán megfogalmazott gondolataikért, amelyeket 2010 áprilisában a Princeton Egyetem Emberi Értékek Központjában (*Center for Human Values*) tartott előadásom kapcsán mondtak el.

demokrácia négy tartalmi fogalmát azonosítom – liberális demokrácia, szekuláris demokrácia, republikánus demokrácia és konzervatív demokrácia –, amelyek irányába a militáns demokrácia elmozdult az utóbbi években. Értelmezésem szerint a militáns demokrácia tartalmi elmozdulása rosszat sejtet a tekintetben, hogy az EJEB hogyan fogja fel a vallás és az állami hatalom közötti viszonyt. Ahelyett, hogy a vallásszabadság védelmét elengedhetetlenül szükségesnek tekintené a demokráciában, az EJEB a vallásszabadságot a demokráciára leselkedő veszélynek tekinti, és hajlandó a részes államokat a bírósági felülvizsgálattól megóvni, amikor azok megelőző intézkedéseket hoznak a vallásszabadság gyakorlásának korlátozása érdekében.

MILITÁNS DEMOKRÁCIA

A militáns demokrácia alkotmányos kifejezése Európában először a háború utáni Németország alapító elveként jelent meg.³ A német alkotmány, amelynek megalkotásához a demokratikus Weimari Köztársaság bukása adta a történelmi hátteret, felhatalmazza az államot, hogy szabályozzon és bizonyos körülmények között betiltson politikai tevékenységeket, társulásokat és mozgalmakat, amelyek fenyegetik Németország „szabad és demokratikus alaprendjét”.⁴ A háború utáni időszakban egyéb európai államok is elfogadták az antidemokratikus intézkedések szükségességét a demokratikus normákat radikális politikai programmal megdönteni igyekvő szélsőséges mozgalmak elleni harcban. 1948-ban például Olaszország módosította alkotmányát, hogy megakadályozza a Nemzeti Fasiszta Párt újbóli életre keltését.⁵ Az 1958-as francia alkotmány 16. cikke általánosabban engedélyez militáns állami cselekvést, felhatalmazva a köztársasági elnököt, hogy a „körülmények által megkövetelt intézkedéseket hozzon”, ha a „köztársaság intézményei súlyos és sürgető veszélyben forognak”.

A demokrácia militáns formái emellett külön megerősítést nyertek több európai állam írott alkotmányában is. A lengyel alkotmány tilt olyan politikai pártokat és egyéb szervezeteket, amelyek a totalitarizmus vagy a faji vagy nemzeti gyűlölet mellett vannak elkötelezve.⁶ Az ukrán alkotmány lehetővé teszi az olyan pártok betiltását, amelyek az állam függetlenségét veszélyeztetik.⁷ A bolgár alkotmány tiltja az etnikai alapon szerveződő politikai pártok alapítását.⁸ A spanyol alkotmány garantálja az egyesülési szabadságot, de egyúttal felhatalmazza az államot, hogy törvényellenesnek minősítsen egy csoportosulást, ha titkos, illetve félkatonai jellegű, vagy ha céljai bűn-

ügyi jellegűek.⁹ Az ennél általánosabban megfogalmazott alkotmányos rendelkezések gyakran lehetővé tesznek olyan értelmezést, hogy militáns törvényhozási intézkedésekre adnak felhatalmazást, amelyek a demokrácia önvédelme érdekében sértik a polgári és politikai szabadságjogokat. A magyar alkotmány 55. (1) cikke garantálja például, hogy „mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra, senkit sem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani”.

Történelmi eredete ellenére nagy politikai és jogi súlyt kaptak a militáns demokrácia természetére és kiterjedésére vonatkozó kérdések. A militáns demokrácia megújulása részben kétségtelenül válasz a terrorizmus és a vallási fundamentalizmus potenciálisan mélyreható destabilizáló hatására. A neonáci mozgalmak, amelyek vélhetően a gazdasági és kulturális globalizációval kapcsolatos félelmek sikeres kihasználásával erősödnek meg, szintén kiválthatták egyes államok militáns állásfoglalását, reagálva a demokratikus intézmények fenyegetettségére. A militáns demokratikus fellépés a közép- és kelet-európai posztkommunista demokráciákban emellett azt a szimbolikus funkciót is szolgálja, hogy kifejezi a totalitárius uralom történelmének elvetését.¹⁰ Bármi is legyen a kiváltó oka, a militáns demokrácia egyre inkább megjelenik mint az államiság egyik új alap típusa. Alapvető kihívást jelent az alkotmányos demokrácia hagyományos felfogásával szemben, épp egy olyan pillanatban, amikor úgy tűnik, hogy Európa a saját alkotmányos rendjének kifejlesztése felé halad.¹¹

A militáns demokrácia kontúrjainak meghatározása a nemzeti bíróságok elsődleges feladata, legalábbis addig a mértékig, ameddig az alkotmányos feladatok a törvényhozási és a végrehajtó hatalom felügyelete. Európában ugyanakkor ez másodsorban feladat az EJEB-nek is, amely az EJEE betartását felügyeli. Mint számos háború utáni európai alkotmány, az EJEE 17. cikke kiköti, hogy az egyezményt nem lehet úgy értelmezni, „hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítana olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az Egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére [...] irányul”.

A 17. cikk alkotói a rendelkezést védőfalként értelmezték a demokrácia ama hajlama ellen, hogy a fasiszta uralomnak alávesse magát. Az EJEE korai éveiben az Emberi Jogok Európai Bizottsága helyben hagyta Nyugat-Németországnak a Német Kommunista Pártra vonatkozó tilalmát, ezzel kiterjesztve a 17. cikk hatályát odáig menően, hogy egy részes államnak megengedje a militáns intézkedések meg-

hozatalát annak érdekében, hogy elejét vegye a demokrácia arra való hajlamának, hogy a kommunista uralomnak alávesse magát.¹²

Marad azonban a kérdés, hogy a két szélsőséges rendszeren, a fasizmuson és a kommunizmuson túlmenően – amelyek a demokráciának a szabad választások és a többpártrendszer folyamatai mellett elköteleződését veszélyeztetik – felléphet-e az EJEE-vel összhangban egy demokrácia militánsan olyan politikai átrendeződést megcélzó programokkal szemben, amelyek nem a demokratikus folyamatra jelentenek veszélyt, hanem arra nézve testesítenek meg fenyegetést, hogy tartalmát tekintve mit jelent a demokrácia egy adott politikai közösségnek. Politikai pártokat, illetve politikai pártok tisztviselőit érintő több figyelemre méltó esetben az EJEB olyan politikai programokat azonosított, amelyeket az állam nem akadályozhat meg militáns eszközökkel a demokráciára történő hivatkozással. A *Török Egyesült Kommunista Párt kontra Törökország* esetben¹³ például a szóban forgó politikai párt az önrendelkezés jogának elidegeníthetlenségét állította, a kurd nép alkotmányos elismerését követelte és a békés török–kurd együttélést pártolta a „Török Köztársaság határain belül”.¹⁴ Az EJEB úgy határozott, hogy Törökország megelőző intézkedései szembe mentek az egyesülés és a véleménynyilvánítás szabadságával. A bíróság megállapította: „nem igazolható egy politikai csoport működésének akadályozása csupán azért, mert nyilvános vitát kíván folytatni az állam népessége egy részének helyzetéről, és részt akar venni a nemzet politikai életben annak érdekében, hogy a demokratikus szabályokkal összhangban olyan megoldásokat azonosítson, amelyek minden érintett számára kielégítők.”¹⁵

Hasonlóképpen a *Szocialista Párt és társa kontra Törökország*¹⁶ ügyben a Szocialista Párt azt állította, hogy a kurd nép feltétel nélkül rendelkezik az önrendelkezés jogával, akár a külső önrendelkezés jogával is. A történelmi körülményekre való tekintettel azonban a párt a belső önrendelkezésnek egy formáját támogatta, amely egy kétnemzetiségű és kétnyelvű szövetségi rend létrehozásával járna és elismerné mind a kurd, mind a török nép alkotmányos létezését. Az EJEB megállapította, hogy a párt betiltásával Törökország megsértette az EJEE-t, és kijelentette: „A demokrácia lényege, hogy különböző politikai programok előterjesztését és vitáját engedélyezze, még olyanokét is, amelyek megkérdőjelezzik az állam jelenlegi önszerveződési módját, mindaddig, amíg a demokráciában magában nem akarunk kárt ejteni.”¹⁷

Két másik esetben hasonló álláspontra helyezkedett az EJEB. A *Szabadság és Demokrácia Párt kontra*

*Törökország*¹⁸ esetben az EJEB támogatta egy politikai párt arra vonatkozó jogát, hogy kiálljon a választott képviselők demokratikus gyűlésének felállítása mellett, amely a kurd népnek a török alkotmányos rendben való helyével foglalkozna. A *Yazar és társa kontra Törökország* esetben az EJEB úgy határozott, hogy a politikai átalakítást célzó programnak összhangban kell állnia a „demokrácia alapvető elveivel”, és az e program végrehajtására kijelölt eszközöknek „jogszerűnek” és „demokratikusnak” kell lenniük.¹⁹ Nem lehet azt mondani, hogy a török demokráciára nézve veszélyt jelent egy olyan politikai párt, amelynek programja alig mondott többet annál, hogy „a kurd származású polgárok nem használhatták szabadon saját nyelvüket és nem fogalmazhatták meg az önrendelkezés elvére alapuló politikai követeléseiket, valamint hogy a kurdpárti terrorista szervezetek ellen harcoló biztonsági erők illegális cselekményeket követnek el, és részben felelősséggel tartoznak a Törökország egyes részein élő kurd állampolgárok szenvedéséért.”²⁰

Az EJEB ezen túlmenően párttisztviselők ellen irányuló militáns intézkedéseket is felülvizsgált. A *Vajnai kontra Magyarország* esetben úgy határozott, hogy Magyarország megsértette a 10. cikkelyben foglalt véleménynyilvánítási szabadsághoz való jogot, amikor letartóztatta és elítélte a baloldali Munkáspárt alelnökét, azért, mert „totalitárius jelképet” (ötágú vörös csillagot) viselt, amikor egy jogszerű tüntetésen beszélt támogatóihoz.²¹ Az EJEB megjegyezte, „tudatában van annak a ténynek, hogy a kommunizmus alatt az emberi jogok jól ismert, tömeges megsértése aláasta a vörös csillag szimbolikus értékét”.²² Arra a következtetésre jutott azonban, hogy Magyarország „nem bizonyította, hogy a vörös csillag viselése kizárólag az önkényuralmi eszmékkel való azonosulást jelenti, különösen azon tény fényében, hogy a kérelmező a vörös csillagot egy jogszerűen rendezett, békés demonstráción, bejegyzett baloldali politikai párt alelnökeként viselte, akiről nem ismeretes, hogy a jogállamisággal szembehelyezkedve kívánna részt venni a magyar politikai életben”.²³ Az EJEB továbbá megjegyezte, hogy a bizonyítási eljárás semelyik esetben sem tárt fel egyetlen olyan helyzetet sem, „amikor a vörös csillag nyilvános viselése Magyarországon a zavargás tényleges, vagy akárcsak távoli veszélyét idézte volna fel”.²⁴

Amikor azonban párttisztviselők szavai vagy cselekményei olyan rendszerátalakító politikai programhoz kötődtek, amely erőszakot tartalmaz, akkor az EJEB úgy határozott, hogy az állam felléphet militánsan annak érdekében, hogy ilyen erőszak ne veszélyeztesse a demokratikus intézményeket. 2009-

ben az EJEB három ügyben hozott ítéletet, amelyben olyan politikai pártok és párttisztviselők voltak érintettek, akik állítólag az Euskadi Ta Askatasunával (ETA) álltak szövetségben, amelyet Spanyolország terrorista jellegűnek tekint, mivel a baszk régió függetlenségéért vívott harc keretében erőszakot is alkalmaz.

Az EJEB helyben hagyta két politikai párt feloszlását²⁵ és megtiltotta a két feloszlátott párt utódszervezeteinek a jelöltállítást az önkormányzati, regionális és autonóm közösségi választásokon.²⁶ Az EJEB több olyan, a párt tagjai és vezetése által elkövetett cselekményt és beszédet azonosított, amelyek „csaknem expliciten erőszakra szólítottak fel és dicsérték olyan személyeket, akik valószínűleg kötődtek a terrorizmushoz”.²⁷ Arra a következtetésre jutott, hogy „figyelembe véve a sok éven át tartó spanyolországi helyzetet a terrorista támadások tekintetében, különösen a »politikailag kényes baszk föld vonatkozásában, ezeket az összefonódásokat objektíven a demokráciát fenyegető veszélynek lehet minősíteni»”.²⁸

Ezen esetek egyikében sem az a helyzet állt fenn, hogy egy politikai párt vagy annak tagja egy amúgy az erőszaktól teljesen mentes politikai programot javasolt, amely az EJEB szerint szembement a demokráciának az EJEE felfogása szerinti fogalmával. A bíróság joggyakorlatából az rajzolódik ki, hogy egy állam felléphet militáns módon a demokrácia védelme érdekében a kommunista vagy fasiszta politikai programokkal szemben. Eltekintve azoktól a helyzetektől azonban, amelyekben a pártprogram vagy a párt képviselőinek kijelentései nyíltan pártolják az erőszakot vagy támogatólag viszonyulnak ahhoz, a közelmúltig az EJEB kevés támpontot adott azt a kérdést illetően, hogy az EJEE alapján viszonyulhat-e militánsan egy alkotmányos demokrácia a polgári és politikai szabadságjogok olyan fajta gyakorlásához, amely az alkotmányos rendben foglalt tartalmi demokrácia fogalmát fenyegeti. A *Refah Párt kontra Törökország* esetben azonban az EJEB egy ilyen politikai programot azonosít. Ennek során fontos bepillantást nyújt abba, hogy a bíróság mit tekint a politikai közösség demokratikus jellegének határvonalaként.

MILITÁNS LIBERALIZMUS

Az EJEB a *Refah Párt kontra Törökország* esetben hozott döntésének háttere a következő. 1998-ban a török Alkotmánybíróság feloszlatta a Refah Pártot. A Refah tizenöt éve létezett. 1998-as feloszlátásakor neki volt a legtöbb parlamenti képviselője, miután

a választáson az összes szavazat körülbelül 22 százalékat kapta, és tagja volt a koalíciós kormánynak. Necmettin Erbakan, a Refah vezetője Törökország miniszterelnöke volt. Az Alkotmánybíróság határozata szerint a Refah összeegyeztethetetlen volt Törökország szekularizmus melletti elkötelezettségével, amely a török alkotmányos hagyományoknak megfelelően radikális elválasztást követel az állam és az egyház között.²⁹

Az EJEB-hez benyújtott kérelem, amely az EJEE 11. cikkében foglalt egyesülési szabadság megsértését állította, meghíusult. 2001-ben az EJEB egyik kamarája megerősítette a feloszlátást és határozatában megállapította, hogy a betiltást törvény írta elő, legitim célt szolgált és „szükséges volt egy demokratikus társadalomban”.³⁰ 2003-ban az EJEB Nagykamarája egyhangúlag helyben hagyta a kamara döntését, megállapítva, hogy „miután a modern európai történelemben vannak erre példák, egyáltalán nem valószínűtlen, hogy a totalitárius mozgalmak demokratikus pártként szerveződve felszámolják a demokráciát, miután a demokratikus rendszerben sikeresen szerepelnek”.³¹ Úgy határozott továbbá, hogy az állami hatóságoknak jogukban áll védeni az állami intézményeket olyan társulásoktól, amelyek tevékenységük révén veszélyeztetik a demokráciát.³²

Konkrétan az EJEB úgy tartotta, hogy a tilalom igazolható beavatkozás volt az EJEE által garantált egyesülési jogba, mert legitim célt követett és „szükséges volt egy demokratikus társadalomban”.³³ Az EJEB szerint ugyanis egy állam felléphet militáns módon – ezt a bíróság a „megelőző beavatkozásra való felhatalmazásnak” hívta –, még mielőtt egy párt hatalomra jutna és demokráciaellenes programot hajtana végre „olyan konkrét intézkedésekkel, amelyek sérthetik a társadalmi békét és az ország demokratikus rendszerét”.³⁴ A döntése későbbi részében az EJEB arra jutott, hogy egy állam cselekvésre jogosult, ha a demokráciára irányuló veszély „kellően közeli”.³⁵ Ezt a következtetést érvelésében azzal védte, hogy megfelel az EJEE 1. cikkének, amely a részes államokat arra kötelezi, hogy pozitív kötelezettséget vállaljanak arra vonatkozóan, hogy a joghatóságuk alatt álló személyeknek biztosítsák az egyezményben meghatározott jogokat és szabadságokat.³⁶

Az egyik érv, amelyet a bíróság felhozott Törökország militáns cselekményének helyben hagyása mellett, az volt, hogy a betiltott párt a jogi pluralizmus elfogadhatatlan formáját javasolta. A Refah a jogi pluralizmusnak egy olyan típusát javasolta, amelynek eredete a jelek szerint az iszlám korai időszakában honos rendszerben volt fellelhető, amikor

a zsidó és politeista közösségeknek volt egy kis mértékű önrendelkezésük az iszlám törvényeitől függetlenül. A Refah elképzelése a jelek szerint az volt, hogy a török társadalmat különböző vallási felekezetre kell osztani, és aztán minden egyes egyént fel kell kérni, hogy válassza ki ezek közül azt, amelynek jogi értelemben aláveti magát. A Refah sikertelenül érvelt azzal, hogy mindössze egy magánjogi „polgári jogrendszer” kívánt bevezetni, amely a szerződés-kötés szabadságán alapult és az egyéneknek lehetőséget adott volna arra, hogy vallási meggyőződésükkel összhangban éljék életüket. A Refah szerint nem olyan közjogi változást kívántak bevezetni, amely megváltoztatta volna az egyén és az állam közötti viszonyrendszert. Az EJEB határozata szerint egy ilyen rendszer sértené az EJEE egyenlőségi garanciáját, valamint általánosabb értelemben a jogállamiságot. Az EJEB szerint ez azért van így, mert „vitathatatlanul korlátozná az egyének közti megkülönböztetés tilalmának elvét a szabadságjogaik élvezete tekintetében”.³⁷

Hogy az EJEB-nek igaza volt-e abban a következtetésében, hogy a Refah jogi pluralizmus modellje megkülönböztetést eredményezne, részben azon múlik, milyen mértékben választhatja meg az egyén, hogy egy adott kérdésben vallása előírásai kössék-e, vagy pedig a szekuláris törvényeknek legyen alávetve. Az EJEB rendelkezésére álló bizonyíték a Refah jogi modelljében alkalmazandó beleegyezés vonatkozásában semmiképpen sem volt egyértelmű, és olybá tűnik, az EJEB feltételezte, hogy az egyéni választás nem központi eleme a keretrendszernek. A további olyan tényezők körébe, amelyek relevánsak lennének egy ilyen vizsgálat keretében, beletartozik a jogalkotási felhatalmazás, amellyel a különböző vallási jogrendeket felruháznák, valamint hogy konfliktus esetén mennyiben írják felül az állami törvények a vallási törvényeket. Az EJEB abból indult ki, hogy a különböző vallási jogrendek joghatóságot kapnának a „köz- és magánjog minden területe felett”, valamint hogy az állam nem léphetne fel az „egyéni jogokat és szabadságokat garantáló intézményként”, vagy a „különböző meggyőzések és vallások a demokratikus társadalomban történő gyakorlásának pártatlan szervezőjeként”.³⁸ Több jogtudós is kritizálta az EJEB-et, hogy az ezeket alátámasztó bizonyítékok hiánya ellenére ilyen következtetésekre jutott.³⁹

A jelen tanulmány célját tekintve nem az a lényeges kérdés, hogy ezeket a következtetéseket alátámasztotta-e elegendő bizonyíték vagy sem, hanem az, hogy ha abból indulnánk ki, hogy megalapozottak a következtetések, akkor a Refah-estből mennyiben rajzolódik ki a politikai közösség demokra-

tikus jellegének a liberális felfogás szerinti határa. A Refah-döntés által vizionált, militáns intézkedések által védett külső határok azok, amelyek egy liberális demokráciát körbevesznek. Bár a liberalizmus a különböző emberek számára sokféle jelentéssel bír, lényegében rejlik az egyéni szabadság melletti elkötelezettség. A liberalizmus csak addig tekinti a szabadság korlátozását elfogadhatónak, amíg az nem fogalmaz meg konkrét alapvetéseket a jó fogalmának mibenlétét illetően, és összességében inkább azt a célt szolgálja, hogy megakadályozzon egyéneket abban, hogy másokat bántsanak. Stephen Macedo szavaival élve a liberalizmusnak van egy „gerince”.⁴⁰ Bár lehet nézeteltérés a liberális gondolkodók között arra vonatkozóan, hogy miből is áll a liberalizmus gerince, a Refah-döntés azt sugallja, hogy legalább három alapvető normából áll. Először is a jogi pluralizmus csak addig összeegyeztethető a liberalizmussal, amíg az egyének szabadságot ad arra, hogy válasszon: a vallási, az etnikai vagy a kulturális közössége normái kötik-e egy adott kérdésben, vagy az állami törvények mérvadók ugyanabban a kérdéskörben. Másodsorban egy államban meghonosított különböző jogrendek felhatalmazásának terjedelme mindenképpen korlátozott kell hogy legyen. Harmadsorban a plurális jogrendnek tiszteletben kell tartania az állam szerepét mint az egyéni jogok és szabadságok védelmezőjét. A Refah-döntés szerint a militáns eszközök a demokrácia rendelkezésére állnak olyan kialakulóban lévő politikai programok megakadályozása érdekében, amelyek nem hajlandók tiszteletben tartani ezeket az alapvető liberális normákat.

MILITÁNS SZEKULARIZMUS

A Refah-döntés tehát azt állítja, hogy a militáns demokrácia elve feljogosít polgári és politikai szabadságjogok olyan gyakorlásának megelőző korlátozására, amely a liberális alkotmányos rend lényegi elemeinek felszámolásával fenyeget. De az EJEB a Refah Párt pluralista politikai programját nem pusztán azért tekintette elfogadhatatlannak, mert a szóban forgó pluralizmus összeegyeztethetetlen volt a liberális alkotmányossággal. Mivel a Refah pluralista programja vallási természetű volt, azt az EJEB emellett összeegyeztethetetlennek találta Törökországnak a szekuláris demokráciára vonatkozó alkotmányos elköteleződésével is. Elvi szinten a liberalizmus és a szekularizmus kéz a kézben jár. A liberális demokráciák határokat szabnak a vallás közszférében betöltött szerepének. Ám a liberalizmus összeegyeztethető a vallás szabadságának különböző for-

mákban történő alkotmányos elismerésével, beleértve olyanokat is, mint az angol, amely elfogad egy hivatalos egyházat, vagy mint az Egyesült Államoké, amely ragaszkodik az állam és az egyház szétválasztásához. Hozhat-e egy állam a militáns demokrácia jegyében olyan megelőző intézkedéseket, amelyek korlátozzák azt a vallásszabadságot, amely akadályoztatása hiányában képes lenne arra, hogy aláássa az alkotmányos berendezkedés szekuláris jellegzetességeit?

Egy későbbi, Törökországban történt eset volt az első jele annak, hogy a militáns demokrácia elve elindult abba az irányba, hogy felhatalmazást adjon azokra a megelőző intézkedésekre, amelyek a vallásszabadság olyan gyakorlását célozzák meg, amely a szekuláris demokráciát fenyegető kialakuló veszélyt testesíti meg, de mindeközben nem feltétlenül fenyegeti egyúttal a liberális demokráciát. Ahogy az közismert, a török alkotmányos rend mélyrehatóan szekuláris mind természetét, mind formáját tekintve. A török alkotmány Törökországot szekuláris és demokratikus köztársasággá nyilvánítja, amelyben a szuverenitás a néptől ered. A köztársaság 1923-as kikiáltása előtt és azt követően a Török Köztársaság alapítója és első elnöke, Mustafa Kemal Atatürk vezetése alatt egy sor forradalmi reform keretében a vallás radikálisan különvált a közösségi élettől a túlnyomó többségében moszlim népesség ellenében. 1923-ban a kalifátust is felszámolták. 1928-ban odáig menően módosították az alkotmányt, hogy nem hirdette többé, hogy „az állam vallása az iszlám”. 1937-ben pedig úgy módosították, hogy a szekularizmus elve alkotmányos rangot kapott. Az alkotmány szekularizmus melletti elkötelezettségéhez híven a török kormány megtiltotta a fejkendőt viselő nőknek, hogy a közszférában dolgozzanak, így ők nem lehetnek például tanárok, ügyvédek, parlamenti képviselők vagy más olyan állás betöltői, akik állami intézményekben dolgoznak. A késő 1970-es években és a korai 1980-as években jelentősen nőtt a fejkendőt viselő egyetemista lányok száma, és 1984-ben a fejkendőviselés tilalmát kiterjesztették az egyetemistákra is.

A *Şahin kontra Törökország* esetben az EJEB-et arra kérték, döntsön arról, hogy az egyetemistákra vonatkozó fejkendő-viselési tilalom összeegyeztethető-e az EJEB 9. cikkével, amely a vallásszabadságot garantálja.⁴¹ Leyla Şahin ötödéves orvostanhallgató volt az isztambuli egyetem orvosi karán. Keresetet nyújtott be Törökország ellen, mert az helyben hagyta az egyetem döntését, amely megtiltotta neki, hogy vizsgázzon vagy órára járjon, amíg fejkendőjét viseli. A *Şahin v. Turkey* esetben az EJEB helyben hagyta a tilalmat és kijelentette, hogy „egy demok-

ratikus társadalomban, amelyben különböző vallások élnek együtt ugyanazon népességen belül, szükséges lehet korlátozni az egyén vallásának vagy meggyőződésének kifejezését annak érdekében, hogy összeegyeztethetők legyenek egymással a különböző csoportok érdekei és biztosítható legyen, hogy mindenki meggyőződését tiszteletben tartják”.⁴²

Érvelésében az EJEB hangsúlyozta, hogy a vallásszabadsághoz való jog egy „demokratikus társadalom egyik sarokköve” és hogy „a demokráciától elválaszthatatlan pluralizmus [...] ettől is függ”.⁴³ Ám korábbi határozataival összhangban az EJEB kijelentette, hogy a „9. cikk nem ad védelmet minden, vallás vagy meggyőződés által motivált tettnek és nem minden esetben garantálja az ahhoz fűződő jogot, hogy a nyilvánosságban a meggyőződés által előírt módon lehessen viselkedni”.⁴⁴ És ahogy több esetben is tette a múltban,⁴⁵ megkerülte azt a kérdést, hogy a fejkendő viselése a vallás „gyakorlásának” egy formáját testesíti-e meg – ez bonyolult kérdés az EJEB számára, mivel csak a vallási kötelezettség által előírt gyakorlatokat védi a 9. cikk⁴⁶ – oly módon, hogy ennek kifejezett eldöntése nélkül feltételezte, hogy a fejkendő viselése a 9. cikk védelme alá esik. Ezt azért tehette meg, mert ez után határozatában arra jutott, hogy a tilalom legitim célt követett és „szükséges volt egy demokratikus társadalomban”.⁴⁷ Mint ahogy ez jellegzetes sok 9. cikket érintő esetben,⁴⁸ az EJEB megjegyezte: a vallás gyakorlatát szabályozó előírások „országáról országra eltérnek egymástól a nemzeti hagyományok, valamint annak függvényében, hogy mások jogainak és szabadságának védelme, illetve a közrend fenntartása milyen követelményekkel jár”.⁴⁹ Ennek megfelelően viszonylag széles körű mérlegelési szabadságot adott Törökországnak a tiltás szükségességének megítélését illetően, mindössze azt követelve, hogy ésszerű arányos összefüggést mutasson ki a tilalom és az egyetem szekuláris természetének megőrzése között⁵⁰ – az eset tényei könnyen eleget tettek ennek a tesztnek.

A felszín tekintve az EJEB Şahin-ügyben hozott döntése a vallásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlatának egy viszonylag egyszerű alkalmazása. Ez a joggyakorlat hangsúlyozza, hogy széles körű mérlegelési szabadságot kell adni az államoknak olyan intézkedések vonatkozásában, amelyek a vallásszabadságot az azzal versengő érdekekkel kívánják összeegyeztetni.⁵¹ Bár az összeegyeztetés motívuma uralja az EJEB érvelését, egy másik, ettől nagyon eltérő motívum – a harciasságé – is megjelenik az ítéletben. Az EJEB egyéb érvei amellet, hogy a fejkendő tilalma nem sérti a 9. cikket, hasonlítanak ahhoz, amit a Refah-esetben is mondott. Megállá-

pította, hogy „a szekularizmus elvének védelmét [...] szükségesnek lehet tekinteni a demokratikus rendszer védelméhez Törökországban”.⁵² És jóváhagyólag idézte a Kamara érveléséből az alábbi szakaszt, amely a Refah-döntésre hivatkozva olyan intézkedésnek látszik minősíteni a fejkendő tilalmát, amely „egy állásfoglalást” testesít meg „a törökországi szélsőséges politikai mozgalmakkal szemben, amelyek az egész társadalomra akarják ráerőltetni vallási jelképeiket és a vallási tételekre alapuló társadalomfelfogásukat”.⁵³

Épp ez az a kapcsolat, amelyet Tulkens bíró a Şahin-ítélethez kapcsolt különvéleményében támadott: „Ugyan mindenki egyetért a radikális iszlamizmus megakadályozásának szükségességében, mégis komoly ellenvetést lehet megfogalmazni ezzel az érveléssel szemben. A fejkendő pusztá viselését nem lehet a fundamentalizmussal összekapcsolni, és lényeges megkülönböztetni a fejkendő viselőit azoktól a »szélsőségesektől«, akik a fejkendőt éppúgy kötelezővé akarják tenni, ahogy más vallási jelképeket is. Nem minden nő fundamentalista, aki fejkendőt visel, és semmi sem támasztja alá, hogy a kérelmező fundamentalista nézeteket vallana. Egy fiatal felnőtt és egyetemista, és személye kapcsán ésszerűen lehet feltételezni, hogy fokozott képessége van a nyomásnak ellenállni, bár ebben az összefüggésben megjegyezzük, hogy az ítélet elmulasztott bármely konkrét példát említeni arra vonatkozólag, hogy milyen fajta nyomásról van szó. A kérelmező ahhoz fűződő személyes érdekét, hogy a vallásszabadságát gyakorolja és a vallását külső jelkép által megjelenítse, nem lehet teljesen alávetni a köz szélsőségek elleni harcának.”

Tulkens bírónőnek minden bizonnyal igaza van, amikor érdemileg megkérdőjelezi azt az érvelést, amely automatikusan egyenlőségjelet tesz a fejkendő viselése és a vallási fundamentalizmus közé. Ami azonban ennél lényegesebb gondolat, az az, hogy a fejkendő ilyen jellegű jellemzése nem pusztán a szekularizmus elősegítésének eszköze, hanem az állam által hozott megelőző intézkedés a demokratikus Törökországot fenyegető veszély elleni harc céljából. Az ilyen jellegű megelőző intézkedések, állítja a Refah-döntés, csak szűk mérlegelési szabadságot érdemelnek, és ezért csak akkor lehet ezekhez fordulni, ha „közvetlen veszély” fenyegeti egy demokrácia abbéli képességét, hogy biztosítsa a polgári és a politikai szabadságot. Mindazonáltal a Şahin-döntésben az EJEB Törökországnak széles körű mérlegelési szabadságot adott, és engedélyezte az államnak, hogy megelőző módon lépjen fel a vallási szélsőségeséggel szemben, annak ellenére, hogy a szóban forgó cselekményt – a fejkendő viselését

– semmiképpen sem lehet a demokráciára leselkedő közvetlen veszélynek minősíteni az EJEB által a Refah-döntésben megfogalmazottak szerint. A Şahin-döntésben a bíróság ezt úgy tudta megtenni, hogy a szekularizmus elvét beszuvasztotta a militáns demokrácia egyenlegébe: az állam hozhat olyan intézkedéseket, amelyek korlátozzák a polgári és politikai szabadságjognak a demokráciára közvetlen veszélyt nem jelentő gyakorlását, amennyiben azok a szekularizmust segítik elő. Más szóval a militáns szekularizmus a militáns demokrácia elfogadható formája.⁵⁴

A Refah-döntésben az EJEB a politikai közösség demokratikus jellegének határaként a jogi pluralizmus liberális és illiberális formái közötti választóvonalat értelmezi. A Şahin-ítéletben megjelenő militáns motívum a szekuláris és a felekezeti közötti választóvonalat fogja fel e határként. A fejkendő tilalma, úgy értelmezve, mint „állásfoglalás [...] a törökországi szélsőséges politikai mozgalmakkal szemben, amelyek az egész társadalomra akarják ráerőltetni a vallási jelképeiket és a vallási tételekre alapuló társadalomról alkotott felfogásukat”, védi Törökország szekuláris külső határait azon vallásszabadság gyakorlásától, amely a vallási szélsőségnek ad tápot. De a Şahin-ítélet militáns szekularizmusa egyúttal megerősíti a Refah-döntés militáns liberalizmusát. Térben elképzelve: a Şahin-döntés a szekularizmust és a liberalizmust egymásba illeszkedve koncipiálja: a szekularizmus a külső demokratikus határvonal, amelyet őriznek, hogy megakadályozzák a behatolást a demokrácia belső liberalizmusába.

MILITÁNS REPUBLIKANIZMUS

Éppúgy, mint a liberalizmus, a republikanizmus is különféle dolgokat jelent a különböző embereknek. A liberalizmussal ellentétben azonban a republikanizmus nem a szabadságot helyezi a politikai közösség normatív középpontjába. Ehelyett a republikanizmus a polgári erényeket és a közjót becsüli. Franciaországban ez külön tartalmat nyer a Köztársaság „»színvak« arénakénti” felfogásában, „amelyben az »általános érdek« védelmének diadalmaskodnia kell a parochializmus és a magánérdekek felett”.⁵⁵ Cécile Laborde szavaival élve: „az állam autonómiájának francia hagyománya, amelyet a forradalom után kiegészített az önrendelkező nép ideálja, amely demokratikusan határozza meg alkotmányának tartalmát, erélyesen elutasította azt a »heteronómiát«, amely a politikai hatalom vallási intézményeknek, transzcendens alapoknak és kinyilatkoztatott igazságnak történő alávetésével jár”.⁵⁶

Ezzel a republikánus ideállal összhangban áll a jellegzetesen francia elköteleződés a szekularizmus mellett (*laïcité*). Joan Scott megállapítása szerint Franciaországban a szekularizmus „nem pusztán az egyház és az állam elválasztására vonatkozik, hanem az állam abbéli szerepére is, hogy megvédje az egyéneket a vallás követeléseivel szemben” (kiemelés – P. M.).⁵⁷ Az egyén védelme a vallástól e felfogás szerint azt követeli meg, hogy a nyilvános közeg szekuláris és semleges legyen. Csak a vallási befolyástól megfosztott nyilvános közeg tud egy közös republikánus politikai identitást teremteni a polgárok körében. Az EJEB militáns demokráciával kapcsolatos joggyakorlatának fényében Franciaország szekuláris alkotmányos állásfoglalása kérdéseket vet fel arra vonatkozólag, hogy mely mértékben vezethet be az EJEE-vel való konfliktus nélkül olyan szabályozásokat, amelyek a szekuláris republikanizmusra leselkedő veszélyeket hivatottak kivédeni.

A *Dogru kontra Franciaország* esetben az EJEB foglalkozott e kérdések némelyikével. A vita tárgya egy francia középiskola döntése volt, amellyel az iskolából kizárt egy tizenegy éves moszlim kislányt, mert az nem volt hajlandó levenni fejkendőjét a tornaórán.⁵⁸ A döntés az iskola szabályzatán alapult, mely szerint „a diák vallási meggyőződését kifejező visszafogott jelképek [...] elfogadhatók az intézményben”, ám minden diáknak kötelező részt vennie tornaórán, méghozzá „tornaruhában”.⁵⁹ Ez a szabály összhangban állt az Államtanács (*Conseil d'Etat*) joggyakorlatával, mely szerint a diákoknak nem szabad megengedni, hogy „[a] vallási hovatartozásukra vonatkozó jelképeket hordjanak, amelyek, figyelembe véve a viseletük körülményeit – egyénileg vagy csoportosan, feltűnően vagy a tiltakozó jelleggel – elkerülhetetlenül a nyomásnak, a provokációnak, a hittérítésnek vagy a propagandának egy formáját valósítják meg, s ezzel aláássák a diák- vagy az oktatási közösség más tagjainak méltóságát vagy szabadságát, veszélyeztetik egészségét vagy biztonságát, zavarják az oktatási tevékenység lebonyolítását és a tanárok oktatási szerepének betöltését, illetve az iskola rendjét vagy a köz szolgálatának rendes ügymenetét.”⁶⁰

Ennek értelmében az Államtanács érvénytelenítette a minden vallási jelkép viselésére vonatkozó szigorú iskolai tilalmakat, azon az alapon, hogy túl általánosan fogalmaztak.⁶¹ Ezen túlmenően úgy határozott, hogy nem lehet megbüntetni a fejkendő viselése miatt egy diákot, ha az nem valósítja meg a nyomásgyakorlás vagy hittérítés aktusát, illetve nem zavarja az iskola közrendjét.⁶² Az iskola szabályzata emellett az oktatási miniszter rendeletével is összhangban volt, amely megállapítja, hogy „a

szekularizmus, a köztársaság egyik alkotmányos elve, az állami oktatás egyik sarokköve”. Miután megismételte az Államtanács „bármely szembetűnő jelkép[re], akár [...] a ruhán vagy máshol elhelyezve, amely a vallási meggyőződést hirdeti” vonatkozó véleményét, a rendelet megállapította: „egy diák ruhája semmilyen körülmények között sem akadályozhatja őt abban, hogy normál módon részt vegyen a tornaés sport órával együtt járó gyakorlatokban.”

Miután megjegyezte, hogy az iskola szabályzata összhangban áll az Államtanács joggyakorlatával és a kormányzat politikájával, az EJEB úgy határozott, hogy a szabályzat nem sérti az EJEE 9. cikkét. Mint a Şahin-esetben, a bíróság érvelése a Dogru-döntésben is úgy ábrázolja a kérdést, mint a vallásszabadság 9. cikk szerinti természetére és terjedelmére vonatkozó megállapodott joggyakorlat alkalmazását, amely nem képezi vita tárgyát. Majdnem szó szerint idézi ugyanazokat az elveket, amelyekre a Şahin-döntésben hivatkozott, kifejtve „az állam szerepét mint a különböző vallások, hittek és meggyőzések gyakorlásának semleges és pártatlan szervezője”, és megkövetelve, hogy „az állam biztosítson kölcsönös toleranciát az egymással szembenálló csoportok között”.⁶³ Az EJEB szerint a „pluralizmusnak és a demokráciának [...] párbeszéd, valamint a kompromisszumképesség szellemiségén kell alapulnia”, ami megkövetel „bizonyos engedményeket az egyének részéről [...] a demokratikus társadalom eszméinek és értékeinek fenntartása és elősegítése érdekében”.⁶⁴

Bár az EJEB ezt nem mondja ki nyíltan, a Dogru-esetben vitatott konkrét „engedmény” természetesen az, hogy egy tizenegy éves kislány vegye le fejkendőjét a tornaórán. Az EJEB nem magyarázza meg, hogy a „pluralizmussal és demokráciával” együtt járó „párbeszéd és kompromisszum” miért követeli meg ezt a konkrét engedményt. Ehelyett újfent megismétli, hogy olyan esetekben, mint a Dogru-ügy, „amely az állam és a vallás közötti viszony kérdéseit érinti, amellyel kapcsolatban ésszerű nézeteltérések mutatkozhatnak egy demokratikus társadalomban”, az állam széles körű mérlegelési szabadságot élvez annak vonatkozásában, hogy megfelelő egyensúlyt találjon az egymással versengő érdekek közt.⁶⁵ Egyrészt az EJEB jóváhagyólag megjegyezte, hogy a szóban forgó tilalom nem volt abszolút jellegű, a többi órán a kérelmező hordhatta fejkendőjét. Másrészt nem szolgált semmifajta magyarázattal arra vonatkozóan, hogy a fejkendő viselése a tornaórán miért „összeegyeztethetetlen a tornaórával, egészségügyi és biztonsági okok miatt”,⁶⁶ ahogyan azt az állam állította, vagy hogy sapka hordása a fejkendő helyett, ahogyan azt a kérel-

mező javasolta, miért lenne elfogadhatatlan alternatíva. Az erre a kérdésre adandó válaszok az EJEB szerint „egyértelműen az állam mérlegelési szabadságába tartoznak”.⁶⁷

Ha az EJEB mindössze ennyit mondott volna az iskola szabályzatának helyénvalóságát illetően, akkor a Dogru-ügy csupán még egy eset lenne, amelyben az EJEB az összeegyeztetés hangsúlyozása mellett egy felettből elfogadó, a kormány mérlegelési szabadságát messzemenően tiszteletben tartó álláspontra helyezkedett az államnak a vallásszabadság gyakorlására vonatkozó korlátozása kapcsán. Hogy valaki úgy véli, hogy az elfogadó hozzáállás a megfelelő ilyen körülmények között, vagy ezzel szemben azt gondolja, hogy az tévesen legitimálja a túlzott beavatkozást a vallásszabadságba, az egy olyan kérdésen múlik, amely az elemzés sorrendjét illetően előbb tisztázandó: mekkora szerepet játszon a mérlegelési szabadság doktrínája az EJEB vallásszabadságra vonatkozó joggyakorlatában? De a Dogru-döntés a szekularizmus lencséjén keresztül közelíti meg a kérdést, és implicit módon felveti a militantizmus tematikáját, amely által a tornaórán fejkendőt viselni kívánó kislány viszonylag jelentéktelen ügye a Francia Köztársaság alapító elveit érintő nagyszabású esetté válik. Az EJEB az érvelését úgy vezeti be, hogy jelentőségteljesen megjegyzi: „Franciaországban a vallásszabadság nyilvánosan történő gyakorlása, valamint konkrétan a vallási jelképek viselése az iskolában közvetlenül kapcsolódik a szekularizmus elvéhez, amelyre a Francia Köztársaság alapul”.⁶⁸ „A szekularizmus elve”, állítja a bíróság, „egy régi francia hagyományra nyúlik vissza”, az állam és egyház elválasztásáról szóló 1905-ös törvénybe iktatták be, „amely a francia forradalomból eredő republikanizmus követői és a katolikus egyház közötti konfliktus lezárását jelentette”. Az EJEB szerint Franciaország „szekuláris paktuma” engedélyezi a vallási pluralizmust, megköveteli az államtól a vallások iránti semlegességet és kötelezi a hívő polgárokat, hogy „tartsák tiszteletben a nyilvános arénát, amelyen mindenki osztozik”.

Annak érdekében, hogy alátámassza Franciaország „szekuláris paktumának” jelentőségét a tárgyalat esetet illetően, az EJEB érvelése olyan belföldi jogi fejleményekre is utal, amelyek a szóban forgó vita után mentek végbe. 2003-ban a köztársasági elnök felállított egy bizottságot abból a célból, hogy megvizsgálja a szekularizmus jelentőségét Franciaországban. Az EJEB által is idézett egyik részben a „Stasi Bizottságként” ismert testület erőteljes szavakkal fogalmazta meg bizonyos következtetéseit: „Növekvőben van a szekularizmus elvével szembenő viselkedések és cselekmények előfordulási gyakorisága,

különösen a nyilvánosságban. [...] A helyzet romlásának okai [...] azoknak az integrációs nehézségei, akik az elmúlt évtizedekben érkeztek Franciaországba. A városaink számos elővárosában tapasztalt életkörülmények, a munkanélküliség, a Franciaországban élő számos ember által tapasztalt érzés, mely szerint megkülönböztetés éri őket vagy akár a nemzeti közösségből űzik ki őket; ezek az emberek azt mondják, hogy emiatt hajlandók meghallgatni azokat, akik harcra buzdítják őket azszal szemben, amit a köztársaság értékeinek hívunk. [...] Ebben az összefüggésben természetes, hogy sok polgártársunk a köztársaság tekintélyének visszaállítását követeli, különösképp az iskolákban. Ezen félelmeket figyelembe véve, valamint köztársaságunk értékeinek fényében fogalmaztuk meg a jelen jelentésben előterjesztett javaslatokat. [...] [A fejkendőt illetően a jelentés azt állapítja meg, hogy] az iskolai közösségben [...] a vallási jelkép megjelenítését sokan az iskola szerepével ellentétesnek tartják, amelynek szerintük semleges fórumnak kell lennie és olyan helyként kell működnie, ahol a kritikai készség fejlesztését támogatják. Emellett sérti azokat az elveket és értékeket is, amelyeket az iskolának oktatnia kell, különösen a férfiak és nők egyenlőségét” (kiem. – P. M.).⁶⁹

A „Köztársaság értékeire” leselkedő ilyen „veszélyek” fényében a Stasi Bizottság jelentése egy 2004-es törvény megalkotásához vezetett, amely megtiltotta a diákoknak a fejkendő viselését az általános és középfokú iskolákban.⁷⁰

Az EJEB természetesen utalt a 2004-es törvényre, majd azt követően a szekularizmust „alkotmányos elvként” jellemezte Franciaországban, valamint a „Köztársaság egyik alapító elveként, amelyhez a teljes népesség tartja magát és amelynek védelme alapvető fontosságú, különösen az iskolákban”.⁷¹ Az EJEB ez után a Refah-döntésből idézett egy részt, amely felett a kommentátorok gyakran elsiklottak, kétségkívül azért, mert a vallásszabadságot érintette, miközben az ítélet lényegi nyomvonala az egyesülés szabadságára vonatkozott. A Refah Párt egy kiegészítő beadványban azt is kifogásolta, hogy a párt betiltása sértette a vallásszabadságot. Ennek elutasítása során az EJEB úgy határozott, hogy egy „olyan hozzáállás, amely nem tartja tiszteletben a [szekularizmus] elvét, nem feltétlenül tekinthető a vallás kinyilvánításának szabadságába tartozónak és nem élvezzi az egyezmény 9. cikkének védelmét”.⁷² A Dogru-döntésben a bíróság megerősítette ezt az álláspontját, arra a következtetésre jutva, hogy „a vallási szabadságnak a szekularizmus követelményei által ilyen formában történő elismerése és korlátozása legitimnek tűnik az egyezményt alátámasztó értékek fényében”.⁷³

Ezzel a végeredménnyel az EJEB nagyon eltérő indoklást ad az iskola arra vonatkozó szabályának helyben hagyására, hogy nem lehet fejkendőt viselni tornaórán. Ahelyett, hogy arra jutna, hogy a helyi hatóságok értékelését tiszteletben tartja, mely szerint a fejkendő „egészségügyi és biztonsági okok miatt nem összeegyeztethető a tornaórával”, tekintettel arra, hogy a szabályt szűken szabták annak érdekében, hogy lehetővé tegye a fejkendő viselését más órákon, az EJEB itt azt állítja, hogy a fejkendő viselése „egy hozzáállást” (attitűdöt) képvisel, amely nem tartja tiszteletben Franciaország alkotmányos elkötelezettségét a szekularizmus mellett. Amennyiben a szekularizmus az elemzés alapja, úgy a fejkendő viselésének tiltása az általános és középiskolák tornaóráin megelőző védelmi intézkedést valósít meg a Franciaország szekuláris természetére leselkedő veszélyek ellen. A Refah-döntés szerint akár egy puszta „hozzáállás” is, amely nem tartja tiszteletben a szekularizmust, a 9. cikk védelmének hatályaán kívül eshet. Ha a puszta attitűd – mint például a fejkendő viselése a tornaórán – a 9. cikk hatályaán kívül esik, akkor a közvetlenebb „veszélyek” – mint például a fejkendőviselés az iskolákban általában, sőt, a nyilvánosság egészében – az érvelés logikája alapján szükségszerűen szintén a 9. cikk védelmének hatályaán kívül esnek. Amit a Dogru-döntésben az EJEB érvelésének ez az aspektusa más szóval mond, az az, hogy a köztársaság védelmében Franciaország militáns intézkedéseket hozhat, amelyek védik a nyilvánosság szekuláris természetét a vallásszabadság gyakorlásától. A politikai közösség demokratikus jellegének határvonala a vallás és a nyilvános szféra közötti határ. A Şahin-döntéssel ellentétben azonban, ahol a liberalizmus a szekularizmusba van ágyazva, a Dogru-ítéletben a szekularizmus a republikanizmus külső határvonala. A szekularizmusra leselkedő veszély a köztársaságra irányuló veszély is. A Dogru-ítélet felhatalmazást ad az olyan vallásszabadság gyakorlása elleni militáns intézkedésekre, amelyek a demokratikus rendszer szekuláris köztársaságként történő további működését veszélyeztetik.

Ahogy említésre került, a Dogru-döntésben az EJEB utalt a 2004-ben törvénybe iktatott szélesebb körű fejkendő-viseleti tilalomra, amely megtiltotta a diákoknak, hogy az iskola területén bárhol fejkendőt viseljenek. Amennyiben a Dogru-döntés a 9. cikk joggyakorlata alapján vizsgálja az iskola szabályát – amely joggyakorlat annak szükségességét hangsúlyozza, hogy össze kell egyeztetni a különböző vallású hívők érdekeit a többiek ezekkel versengő érdekeivel –, akkor aligha van értelme a 2004-es francia tilalomra utalni, tekintve, hogy tizenöt évvel a jogvitát kiváltó tények után fogadták el.

Amennyiben azonban olyan döntésként értelmezzük, amely egy alkotmányos demokrácia rendelkezésére álló militáns intézkedéseket azonosít, hogy felléphessen a vallásszabadság olyan gyakorlása ellen, amely veszélyezteti a szekuláris köztársaság létét, akkor a Dogru-ítélet utalása a 2004-es törvényre inkább programszerű kijelentésnek tűnik. Más szóval a Dogru-döntésben megnyilvánuló militáns motívum azt sugallja, hogy az EJEB utalása a 2004-es törvényre világos jelzés Franciaországnak, hogy a 2004-es törvény nem sérti a 9. cikket. Sőt, a Dogru-döntésben megnyilvánuló militáns motívum azt jelzi, hogy az EJE nem korlátozza Franciaország lehetőségét arra vonatkozóan, hogy még szigorúbb korlátozásokat alkalmazzon a moszlim ruházatot illetően – olyan korlátozásokat, amelyek messze túlmutatnak az iskolán és közvetlenül a nyilvános szférába nyúlnak.

Franciaország a jelek szerint megszívlelte a Dogru-döntésben implicit módon megfogalmazott javaslatot. 2010 januárjában egy francia parlamenti bizottság javaslatot tett egy olyan törvényre, amely megtiltotta a nőknek az arcot eltakaró kendő viselését a kórházakban, iskolákban, kormányzati hivatalokban és a tömegközlekedésben. Emellett azt is javasolta, hogy bárkitől, aki a „radikális vallásgyakorlatra” utaló nyilvánvaló jelzést használ, meg kell tagadni a tartózkodási engedélyt és az állampolgárságot. A képviselők kis híján nem tudtak megegyezésre jutni a javaslatokat illetően, mert Sarkozy elnök pártjának, az UMP (*Union pour un Mouvement Populaire* – Népi Mozgalom Uniója) képviselőinek többsége teljes, nem csupán részleges tilalmat akart, amit több ellenzéki szocialista képviselő is támogatott. Végül úgy döntöttek, nem követelnek olyan törvényt, amely az utcákon, bevásárlóközpontokban, parkokban és egyéb nyilvános helyeken is betiltaná a teljes arcot fedő kendőt.⁷⁴ [A kézirat leadása óta a francia parlament elfogadta az arc eltakarásáról szóló tilalmat,⁷⁵ amelyet előzetesen az Alkotmánytanács jóváhagyott⁷⁶ – a szerk.] A kanadai Quebec tartomány Nemzetgyűlése hasonló előterjesztésről tárgyal, amely megtiltaná a nőknek arcuk eltakarását, amikor közszolgáltatásokat vesznek igénybe.⁷⁷ Belgium még ennél is tovább ment, olyan törvényt javasolva, amely hét napig terjedő börtönbüntetést javasolt a burka vagy a nikáb nyilvános viseléséért.⁷⁸

MILITÁNS KONZERVATIVIZMUS

A fejkendő kérdése nemrég Angliában is felmerült, megint az iskolák vallási viseletre vonatkozó szabályai kapcsán. A Denbigh középiskola diákjainak túl

nyomó többsége moszlim; 2006-ban 79 százalékuk volt az. E tény elismerésének kifejezéséül a diákoknak lehetőséget adtak az úgynevezett *salwar kameez* – köpeny formájú ruha, bő nadrággal viselve –, valamint egy bizonyos színű és minőségű fejkendő viselésére. Egy tizennégy éves diák, Shabina Begum két évig a *salwar kameez*-t hordta az iskolában, ám az új iskolaév kezdetén engedélyt kért a dzsilbábként ismert kabátszerű ruha viselésére, amely a *salwar kameez*-nél erényesebb, nagyobb mértékben rejti el a testét. Az iskola megtagadta tőle az engedélyt, és ő végül bírósági felülvizsgálatot kért az iskola döntését illetően, azt állítva, hogy az sérti a 9. cikket. A Fellebbviteli Bíróság egyetértett, arra a következtetésre jutva, hogy Shabina őszintén hitte, hogy pubertáskora kezdetével vallása megköveteli tőle a dzsilbáb viselését. A bíróság úgy határozott, hogy az iskola szabályai „nem voltak szükségesek egy demokratikus társadalomban”, ahogy azt az EJEE 9. cikkelye megköveteli.⁷⁹

A Lordok Háza felülbírálta a Fellebbviteli Bíróság döntését.⁸⁰ Bingham, Hoffman és Scott lordok különvéleményükben úgy határoztak, hogy a szabályozás nem korlátozta Begum vallásszabadságát, mivel járhatott volna más iskolába is, amely engedélyezte számára a dzsilbáb viselését. Konkrétan Lord Hoffman határozott úgy, hogy a 9. cikk „nem követeli meg, hogy valaki kinyilváníthassa vallási hovatartozását, bármely általa kívánt helyen és időben”.⁸¹ Lord Nicholls és Hale bárónő nem értettek egyet, azzal érvelve külön-külön, hogy az iskolaváltás zavaróan hatott volna Shabina oktatására, és nem a saját döntési hatáskörébe tartozik, hanem a szüleiébe. Minden bíró egyetértett azonban, hogy ha a vallása kinyilvánításához fűződő jogába be is avatkoztak, akkor is megfelelt az iskola politikája e téren az EJEE 9. cikkely 2. bekezdésének, azaz a korlátozás igazolható.

A Lordok Házána érvelése az EJEB 9. cikkel kapcsolatos hagyományos megközelítést tükrözi, amely az összhangba hozást hangsúlyozza, bár olyan kiigazításokkal, amelyek figyelmen kívül hagyják az EJEB által a belső bírósági felülvizsgálat hatáskörébe utalt mérlegelési szabadságot.⁸² Hivatkozva az EJEB-nek a Şahin-esetben adott „értékes orientációjára”, Lord Bingham érvelése utal „annak bizonyos helyzetekben felmerülő szükségességére, hogy korlátozzák a vallási meggyőződés kifejezésének szabadságát; a vallási harmónia és az egymással szembenálló, illetve egymással versengő csoportok közötti tolerancia, a pluralizmus és a széleslátókörűség értékeire; a kompromisszum és az egyensúly szükségességére; a részes államok gyakorlata és hagyományai közötti eltérésekre; és annak megengedhetősé-

gére, hogy a vallási ruházat viselése bizonyos körülmények között korlátozható legyen.”

Hale bárónő, aki szimpátiát tanúsít Tulkens bírónőnek a Şahin-esethez fűzött különvéleménye iránt, más hangot üt meg. Azzal érvel, hogy „ha egy nő szabadon választ életmódot magának, akkor nem mások dolga – beleértve más nőket, akik más életmódot választottak –, hogy kritizálják vagy megakadályozzák őt ebben”.⁸³ „Mindazonáltal” Hale bárónő érvelése szerint „az iskola más. [...] Az iskola feladata, hogy támogassa a különböző fajok, vallások és kultúrák abbéli képességét, hogy harmonikusan együtt éljenek.”⁸⁴ Véleménye szerint a Denbigh középiskola egyenruhára vonatkozó előírásai indokolható korlátozásai a vallásszabadságnak, mert legitim célt kívánnak megvalósítani, „azaz a közösségi érzet és összetartozás erősítését” és az „etnikai, vallási és társadalmi megosztottságok elsimítását”.⁸⁵

A Şahin-esettel ellentétben a Lordok Házána a Begum-ügyben hozott döntésében nem nyilvánul meg mögöttes militáns szekuláris motívum. Militáns álláspont jelenik meg azonban a Begum-eset akadémiai kommentárjában. John Finnis nemrég megjelent, *Vallások közötti megkülönböztetés támogatása* című cikkében kíméletlenül kritizálta a Lordok Házána érvelését a Begum-ítéletben.⁸⁶ Véleménye szerint a „Begum-döntésből kirajzolódik a jelenkori emberi jogi jogi konceptuális alapzatának és érvrendszerének gyengesége”. Finnis szerint a Lordok Háza elmulasztotta elmagyarázni, hogy az iskola egyenruhára vonatkozó szabályzata „nyomós társadalmi szükségletre” reagált és a lehető „legkevésbé volt korlátozó” az egyén vallásának kinyilvánítására vonatkozó jogára nézve, azaz megfelel a strasbourgi esetjog által támasztott követelményeknek.⁸⁷ Finnis továbbá azzal érvel, hogy ilyen magyarázat található az EJEB Şahin-döntésének kulcspasszusai-ban. Mint emlékeztető, a Şahin-döntésben az EJEB – arra utalva, hogy a török iskolákban a fejkendő képes megfélemlíteni és nyomás alá helyezni diákokat – megállapítja, hogy „Törökországban vannak szélsőséges politikai mozgalmak, amelyek a társadalom egészére kívánják rákényszeríteni vallási jelképeiket és a vallási előírásokra alapuló társadalomképüket”.⁸⁸ A Şahin-döntés ezen és további szakaszai, amelyeket Finnis azonosított, alkotják a döntés mögöttes militáns motívumát, amelyre fentebb utaltam. Finnis érvelése szerint a Begum-döntés – megfelelően értelmezve – „ezt a gondolatmenetet követi”.⁸⁹

Konkrétan azt állítja Finnis, hogy indokolásának „konceptuális trehánytsága” ellenére a Begum-döntés valójában azt valósítja meg, hogy „helyben hagyja az iskola döntését, mely szerint a dzsilbáb viselése nem megengedett, mert az engedélyezése más

gyermek jogait veszélyeztetné, még akkor is, ha nem járna ilyen hatással a [dzsilbábót] nyilvánvalóan önként [viselő] személyekre, mint amilyen Begum kisasszony maga”.⁹⁰ Egy figyelemre méltó részben Finnis továbbá azt állítja, hogy „a vallási jelkép használata a saját meggyőződés kifejezésére csak akkor veszélyeztetheti mások jogait, ha egy konkrétan meghatározott és bizonyos jelleget öltő vallási kultúrához kötődik”.⁹¹

„Ahhoz, hogy egy ilyen veszély keretrendszerét képezhesse, a vallási kultúrának a következő jellegzetességek halmazából eggyel vagy többel rendelkeznie kell: az egyenlőség elvének tiszteletben nem tartása (jelen esetben a nők egyenlősége, különösen a lányoké és fiatal nőké); a vallásos ügyekben felmerülő kényszertől való mentesség elutasítása (ideértve az adott vallástól való hitehagyást és az összes vallás elutasítását), amely mentesség most központi a keresztény politikai tanokban; a hitehagyók, visszaesők és mások megfélemlítésének elrendelése, bátorítása vagy engedélyezése; valamint az összes társadalmi terület, legyen az oktatási vagy politikai jellegű, mint elvileg a fenyegető nyomásnak alávethető területeként való felfogása a vallási igazság és előírások, valamint azok betartása elősegítésének nevében.”⁹²

Más szóval a keresztény vallási jelképek viselése az iskolában nem veszélyezteti mások jogait, míg a moszlim szimbólumok ilyen veszélyt testesítenek meg.⁹³

Finnis nem áll itt meg. Azzal érvel továbbá, hogy a Şahin-döntést csakis a Refah-ítélet fényében lehet megérteni, konkrétan az EJEB arra vonatkozó aggályai tükrében, hogy a Refah Párt „dzsihádra” hívtott fel, amelyet az EJEB „olyan szent háborúként [határozott meg], amelyet az iszlám teljes társadalmi uralma megvalósításáig kell folytatni”.⁹⁴ Figyelmet kívül hagyva a tétovgató szakadékokat a premiszszája és a következtetése között, Finnis összeköti a Begum-döntést a Şahin-döntéssel, valamint a Şahin-döntést a Refah-hal, és arra a következtetésre jut, hogy „az a konformizmusra irányuló megfélemlítő nyomás, amely a fő alapja a török fejkendő tilalmának és a Denbigh középiskola dzsilbábra vonatkozó tilalmának, gyakran [...] a *dzsihád előfutára*” (kiem. – P. M.).⁹⁵ Nem világos, hogy Finnis az erényességre törekvő Begum kisasszonyt magát is jövőbeni szent vallási harcosnak tekinti-e, vagy pusztán az armageddon baljós előjelének.

Világos azonban, hogy Finnis azt szeretné, ha az olyan emberek, mint Begum kisasszony és családja, hagyják el Angliát. Hiszen még egy utolsó felindulásban azt pártolja, amit nem lehet másnak minősíteni, mint militáns konzervativizmusnak: „Miután

szembesülnek ezekkel a komoly figyelmeztetésekkel, amelyek a pán-európai hatáskörrel rendelkező bíróságoktól erednek, azon országok polgáraiban, amelyekben a moszlim népesség nagyon gyors ütemben növekszik a bevándorlásnak és a természetes szaporulatnak köszönhetően, felmerülhet a kérdés, hogy körültekintő-e vagy akár igazságos-e az ország összes lakosának gyermekeivel és unokáival szemben a moszlim népesség további bevándorlás általi növekedését engedélyezni, vagy akár elfogadni a bevándorló, de állampolgársággal nem rendelkező moszlimok jelenlétét, anélkül, hogy a beáramlás potenciális – humánus és pénzügyileg ellensúlyozott és azon túlmenően is támogatott – visszafordításáról vita folyna.”

Más szóval Finnis szerint Anglia védelme – a jelenlegi Anglia formájában – érdekében az állam fel van hatalmazva, hogy megelőző intézkedéseket fogadjon el a vallásszabadság gyakorlása ellenében, hogy megfordíthassa nemcsak a moszlim identitás nyilvános megjelenítésének hullámát, hanem magát a moszlim bevándorlási hullámot is. Az ilyen intézkedések formájában védett külső határ nem más, mint a brit életmód. Finnis szerint az e külső határ ellen irányuló fenyegetések közé nemcsak bizonyos cselekmények, hanem emberek is tartoznak. A militáns konzervativizmus a politikai közösség demokratikus határait oly módon azonosítja, hogy a tagságot jelöli ki, és abból kizár olyan egyéneket, akik fenyegetést jelentenek a közösség kulturális és vallási hagyományaira.

ÖSSZEGZÉS

Az európai emberi jogi jog hagyományosan szűk mérlegelési szabadságot biztosított olyan militáns intézkedések kapcsán, amelyek a demokrácia folyamataira leselkedő veszélyeket kívánták kivédeni. Most széles körű mérlegelési szabadságot biztosít olyan intézkedések kapcsán is, amelyek a demokrácia tartalmi koncepcióit kívánják védelmezni a vallásszabadság gyakorlásával szemben. Ennek eredménye, hogy az államok mentesülnek az EJEE felügyelete alól, amikor – a demokrácia nevében – intézkedéseket hoznak a vallásszabadság gyakorlásának megakadályozása érdekében. Az EJEB lehetővé tette ezt a folyamatot azáltal, hogy felhagyott azzal a felfogásával, mely szerint a vallásszabadság a demokrácia lényegi tulajdonsága, és ehelyett elkezdte azt úgy kezelni, mint a demokráciát fenyegető veszélyt.

JEGYZETEK

1. A háromféle militáns eszközt szabályozó intézményes megfontolások összehasonlító elemzéséről lásd Samuel ISSACHAROFF: *Fragile Democracies*, Harvard Law Review, 2007, 1405. Az Afrikában történő pártbetiltásokról szóló tanulmányt írták: Matthias BASEDAU – Christof HARTMANN – Peter NIESEN: *Ethnic Party Bans in Africa*, German Law Journal, 2007, 617. Az izraeli pártbetiltásokról lásd Mordechai KREMNITZER: *Disqualification of Lists and Parties: The Israeli Case in Militant Democracy*, ed. András SAJÓ, Utrecht, Eleven, 2004, 157–171.
2. Lásd Paul HARVEY: *Militant Democracy and the European Convention on Human Rights*, European Law Review, 2004, 407, 408. Harvey megkülönbözteti az eljárási demokráciát a demokrácia tartalmi felfogásától („a legfőbb probléma a [militáns demokráciával] az, hogy két, egymással versengő demokráciafelfogás egyikére alapul, mégpedig a tartalmi demokráciára, és nem annak eljárásbeli felfogására”).
3. A háború közti törvényhozási előzmények összefoglaló ismertetéséről különböző európai jogrendekben lásd Karl LOEWENSTEIN: *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, American Political Science Review, 1937, 417–432, Uő: *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, [ez is I., ugyanazzal a címmel, nem II.!] American Political Science Review, 1937, 638–658.
4. A Német Szövetségi Köztársaság 1949. május 23-i alaptörvénye, 18., módosított cikk. Már 1952-ben felkérték az Alkotmánybíróságot annak elbírálására, hogy egy neonáci párt ilyen veszélyt testesített-e meg; a bíróság erre igenlő választ adott: BVerfGE 1, 2 (1952). Hat évvel később a bíróság helyben hagyta a Német Kommunista Párt betiltását: BVerfGE 5, 85 (1958).
5. Lásd a Velencei Bizottság által a 41. plenáris ülésen (1999. december) elfogadott dokumentumot: *A politikai pártok betiltására és feloszlátására, valamint az ennek megfelelő intézkedésekre vonatkozó iránymutatás* CDL-INF (2000) 1. Lásd *A politikai pártok betiltására és feloszlátására, valamint az ennek megfelelő intézkedésekre vonatkozó iránymutatás* I. függeléke annak áttekintéséről, hogy milyen korlátozások léteznek egyes országok törvényeiben a politikai pártok működésével kapcsolatban. A tanulmány negyven ország áttekintésén alapul. [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-e.asp).
6. Az 1997. április 2-i lengyel alkotmány 13. cikke.
7. Az 1996. június 28-i ukrán alkotmány 37. cikke.
8. Az 1991. július 12-i bolgár alkotmány 11. cikk (4) bekezdése.
9. A spanyol alkotmány 22. cikk (2) és (5) bekezdése. A szóban forgó törvény a *Ley Orgánica de Partidos Políticos* LO 6/2002. Spanyolország ezt az alkotmányos felhívást oly módon értelmezte, hogy a baszk függetlenségi mozgalom radikális elemei ellen lépjen fel, és 2000-ben olyan törvényjavaslatot terjesztett be, amely egyes szervezetek betiltására vonatkozott annak ellenére, hogy szigorúan értelmezve ezek nem kriminális jellegű szervezetek. Lásd általában Víctor Ferreres COMELLA: *The New Regulation of Political Parties in Spain, and the Decision to Outlaw Batasuna in Militant Democracy* (1. vj.) 133–156 és Leslie TURANO: *Spain: Banning political parties as a response to Basque terrorism*, International Journal of Constitutional Law, 2003, 730. Lásd a 26–29. vj.-ben szereplő anyagok kísérőszövegét is.
10. A posztkommunista demokráciákban alkalmazott militáns intézkedésekről lásd András SAJÓ: *Militant Democracy and Transition Toward Democracy in Militant Democracy* (1. vj.) 209–231. A militáns demokrácia és a kollektív emlékezet közötti kapcsolatról lásd Jan-Werner MÜLLER: *Constitutional Patriotism*, Princeton, Princeton University Press, 2007, 100–112. A nemzetközi jog abbéli képességéről, hogy feltárja a múltat lásd Patrick MACKLEM: *Rybná 9, Praha 1: Restitution and Memory in International Human Rights Law*, European Journal of International Law, 2005, 1.
11. Vö. Otto PFERSMANN: *Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability in Militant Democracy* (1. vj.) 2004, 48–68 („a demokráciák mindig többé-kevésbé militánsak. [...] [de] a demokrácia militánsabbá tétele egyre inkább átalakítja azt az alapstruktúrát, amelyből indult.”) Az EJEB militáns demokráciával kapcsolatos joggyakorlatának alapos elemzését lásd HARVEY (2. vj.); Rory O’CONNELL: *Militant Democracy and Human Rights Principles*, 2010 (a kézirat a szerző birtokában).
12. *K.D.P. v. Germany*, 1 Y.B. Eur. Conv. H.R. 222 (Eur. Comm’n on H.R.). Lásd még *X v. Austria*, 26 Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. 244 (1982); *Piperno v. Italy*, App. No. 155510/89, 2 Dec 1992 (Commission Report).
13. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I.
14. Törökország Egyesült Kommunista Pártjának programja, „A kurd probléma békés, demokratikus és fair megoldása irányába” című fejezet, idézve *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (13. vj.) § 125.
15. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (13. vj.) § 154.
16. *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, Reports 1998-III.
17. *Socialist Party and Others v. Turkey* (16. vj.) § 85.

18. *Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey*, [GC], no. 23885/94, § 39, ECHR 1999-VIII.
19. *Yazar and others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, ECHR 2002-II.
20. *Yazar and others v. Turkey* (19. vj.) § 56.
21. *Vajnai v. Hungary* no. 33629/06, 8 July 2008.
22. *Vajnai v. Hungary* (21. vj.) § 52.
23. *Vajnai v. Hungary* (21. vj.) § 53.
24. *Vajnai v. Hungary* (21. vj.) § 55.
25. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, nos. 25803/04, 25817/04, Chamber Judgment, 30 June 2009.
26. *Etxeberria and Others v. Spain*, nos. 35579/03, 35626/03, 35634/03, Chamber Judgment, 30 June 2009; *Herritarren Zerrenda v. Spain*, no. 43518/04, Chamber Judgment, 30 June 2009.
27. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (25. vj.) § 85.
28. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (25. vj.) § 29. E döntések kritikájáról lásd Jernej Letnar ČERNIČ: *National Security – a Trump Card? The European Court of Human Rights Decisions* in J. L. C.: *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Etxeberria and Others v. Spain and Herritarren Zerrenda v. Spain*, EUI Working Paper, MWP 2010/02 (kézirat a szerző birtokában).
29. Konkrétan Törökország politikai pártokra vonatkozó törvényének 103. §-a lehetőséget ad politikai pártok feloszlására, ha olyan tevékenységek „középpontját” alkotják, amelyek a török alkotmány 2. cikkében foglalt szekularizmus elvével ellentétesek. A 2. cikk szerint a Török Köztársaság „demokratikus, szekuláris és szociális állam, amely a jogállamiságra alapul és tiszteletben tartja az emberi jogokat a társadalmi béke szellemében”. A politikai pártokról szóló törvény 78. §-a szintén megtiltja a pártoknak, hogy megkíséreljék megváltoztatni a „török állam köztársasági államformáját”. A 103. § szerint „amennyiben megállapításra kerül, hogy egy politikai párt a jelen törvény 78. 88. vagy 97. §-a rendelkezéseinek ellentmondó tevékenység középpontjává vált, úgy ez a párt feloszlásra kerül az Alkotmánybíróság által”. A török Alkotmánybíróságnak a politikai pártok tilalmának alkotmányosságára vonatkozó joggyakorlatának elemzéséről lásd Dicle KOGACIOGLU: *Progress, Unity, and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey*, *Law & Society Review*, 2004, 434 (érvelése szerint az Alkotmánybíróság határvonalat húzott a kulturális és politikai iszlám közé).
30. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 31 July 2001; tartalmazza Fuhrmann, Loucaides, és Sir Nicolas Bratza bírák közös különvéleményét.
31. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 99.
32. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 96. („Az Egyezmény 11., valamint 9. és 10. cikke által garantált szabadságjogok nem foszthatják meg az állam hatóságait attól a lehetőségtől, hogy megvédjék az adott állam intézményeit olyan csoportosulásokkal szemben, amelyek veszélyeztetik azokat”).
33. Az EJEE 11. cikk 2. bekezdése következőképpen rendelkezik: „E jogok [gyülekezési jog] gyakorlását csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság vagy közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megakadályozása, a közegészség, az erkölcsök, illetőleg mások jogai és szabadságai védelme érdekében szükségesek”.
34. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 102. (a Kamara ítéletét idézi, 81. bekezdés).
35. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 104.
36. Az 1. cikk szerint a „Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat”.
37. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 119. (A Nagykamara idézi a Kamara döntésének 70. bekezdését.) Nagyobb részletességgel tárgyalom a jogi pluralizmus és a militáns demokrácia közötti kapcsolatot a következő tanulmányban: Patrick MACKLEM: *Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination*, *International Journal of Constitutional Law*, 2006, 488–516.
38. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) § 119. (A Nagykamara idézi a Kamara döntésének 70. bekezdését).
39. Lásd különösen Christian MOE: *Refah Revisited: Strasbourg's Construction of Islam*, kézirat a szerző birtokában, előadva a Közép-Európai Egyetemen 2003 júniusában; Kevin BOYLE: *Human Rights, Religion, and Democracy: The Refah Party Case*, *Essex Human Rights Law Review*, 2004, 1.
40. Stephen MACEDO: *Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of God vs. John Rawls?*, *Ethics*, 1995, 468, 470.
41. *Leyla Şahin v. Turkey*, [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI.
42. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 97.
43. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 66.
44. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 66.
45. Lásd például *Chappell v. the United Kingdom*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A; *X v. the United Kingdom*, no. 7992/77, Commission decision of 12 July 1978, Decisions and Reports (DR) 14.
46. *Arrowsmith v. the United Kingdom*, no. 7050/75, Commission's report of 12 October 1978, Decisions and Reports (DR) 19.

47. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 67.
48. Lásd például *Otto Preminger Institut v. Austria*, 20 September 1994, Series A no. 295-A.; *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, Reports 1996-V. E mérlegelési szabadság kiterjedésének elemzését lásd Peter W. EDGE: *The European Court of Human Rights and Religious Rights*, Int'l & Comp. L.Q., 1988, 680.
49. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 109.
50. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 159.
51. A vallásszabadság nemzeti és regionális védelméről Európában lásd Renáta URTZ: *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasbourg, Council of Europe, 2007. Lásd továbbá Daniel AUGENSTEIN: *Religious Pluralism versus Social Cohesion: Normative Fault Lines of Human Rights Jurisprudence in Europe*, University of Edinburgh School of Law Working Paper Series, 2009/23 (a szerző birtokában).
52. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 46..
53. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) § 108.
54. Lásd Antje PEDAIN: *Do Headscarves Bite?*, Cambridge Law Journal, 2004, 537, 540, szintén a „militáns szekularizmus” összefüggésében tárgyalva a Şahin-döntést.
55. Daniel BÉLAND: *Identity Politics and French Republicanism*, Society, 2003, 66.
56. Cécile LABORDE: *Secular Philosophy and Muslim headscarves in France*, Journal of Political Philosophy, 2005, 305.
57. Joan Wallach SCOTT: *The Politics of the Veil*, Princeton, Princeton University Press, 2007, 97–98.
58. *Dogru v. France*, no. 27058/05, 4 December 2008.
59. A szabály egyúttal megtiltotta a diákoknak, hogy „olyan feltűnő jelképeket hordjanak, amelyek önmagukban hittérítő jellegűek vagy diszkriminatív hatással bírnak”, de megengedte a kérelmezőnek, hogy viselje fejkendőjét a tornaórán kívül.
60. 1989. november 27., no. 346.893 (Conseil d'Etat).
61. 1992. november 2., no. 130394, *Kebrouaa*; 1994. március 14, no. 145656.
62. 1996. november 27., no. 169522, *Mlle Saglamaer*; 1997. április 2., no. 173130, *époux Mehila*.
63. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 62. bekezdés.
64. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 62. bekezdés.
65. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 63. bekezdés.
66. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 73. bekezdés.
67. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 75. bekezdés.
68. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 17. bekezdés
69. Bernard STASI, COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE: *Laïcité et la République. Rapport au Président de la République*, 2003; lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000725/0000.pdf.
70. Az általános szavakkal megfogalmazott törvény megtiltja az iskolákban az olyan jelképek vagy ruházatok viseletét, amelyek vallási hovatartozást fejeznek ki. A 2004-es törvény védelméről lásd Patrick WEIL: *Why the French Laïcité is Liberal*, Cardozo Law Review, 2009, 2699; a kritikájáról lásd Joseph CARENS: *Démocratie, multiculturalisme et hijab*, ESPRIT, 2005, 54.
71. *Dogru v. France* (58. vj.) 72. bekezdés.
72. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) 93. bekezdés.
73. *Dogru v. France* (58. vj.) 72. bekezdés.
74. Gérin-jelentés (2010. január). 2010 márciusában a Conseil d'Etat tanácsadói véleményt bocsátott ki, amely kétségbe vonja ezen ajánlások jogszerűségét. Arra a következtetésre jutott, hogy a teljes arcot takaró moszlim fátyol teljes tilalma mind a francia alkotmány, mind az EJEE több rendelkezésébe is ütközne. Egyúttal azonban hangsúlyozta, hogy a fennálló általános hatályú törvények és szabályozások alapján bizonyos körülmények között már kötelezhetők egyének arra, hogy eltávolítsák a teljes arcot takaró fátylat a személyazonosságuk megállapítása, a közszolgálati egyenruha viseletének kötelezettsége, valamint az azonosságuk feltárása érdekében olyan helyekhez történő hozzáférés során, ahol a személyazonosság feltárása a közrend fenntartásához szükségesnek tekinthető. A Conseil emellett megállapította, hogy a *laïcité* elve nem szolgálhat a teljes arcot takaró moszlim fátyol tilalmának indoklásaként. Megjegyezte, hogy a *laïcité* elve közvetlenül alkalmazandó az állami szervekre, amely a közszolgákra a semlegesség kötelezettségét rója feladataik teljesítésére során, de nem alkalmazható közvetlenül a társadalomra, illetve egyénekre. Emellett arra vonatkozó kétségének adott hangot, hogy a nemek közötti egyenlőség elve alkalmazható-e a burka viselésére, megkérdőjelezve, hogy ezt az elvet „lehet-e személyes szabadság gyakorlása ellenében használni, vagy olyan önként vállalt viselkedéssel szemben, amely ellentmond ezen elvnek”; http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf.
75. *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, JORF n°0237 du 12 octobre 2010 page 18344; <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&fastPos=1&fastReqId=840781724&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>.
76. La décision du Conseil constitutionnel n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, JORF n°0237 du 12 octobre 2010 page 18345; http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=CE80676E58813DB196232-4EA819681D3.tpdjo14v_1&dateTexte=?cidTexte=

JORFTEXT000022911681&categorieLien=cid.

77. <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/285697/quebec-choisit-la-laicite-ouverte>.
78. <http://www.guardian.co.uk/world/2010/mar/31/belgium-public-ban-burqa-niqab>.
79. *R. (on the application of SB) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*, [2005] EWCA Civ. 199.
80. *R. (on the application of Begum [by her litigation friend, Rahman]) (Respondent) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School (Appellants)*, [2006] UKHL 15.
81. *R. v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* (80. vj.) 50. bekezdés.
82. Lásd *R. v. Director of Public Prosecutions, Ex p. Kebilene*, [2000] 2 AC 326, at 380-381, per Lord Hope. A mérlegelési szabadság helyett azonban Lord Bingham a törvényhozási döntést tartja tiszteletben [deferral], „amely engedélyezi egyedi iskoláknak, hogy saját döntést hozzanak az iskolai egyenruhákról”. *R. v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* (80. vj.), 64. bekezdés.
83. *R. v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* (80. vj.) 96. bekezdés.
84. *R. v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* (80. vj.) 97. bekezdés.
85. *R. v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* (80. vj.) 97. bekezdés.
86. John FINNIS: *Endorsing Discrimination Between Faiths: A Case of Extreme Speech?* in *Speech and Democracy*, eds. Ivan HARE – James WEINSTEIN, Oxford, Oxford University Press, 2009. Ennek elemzéséről lásd David DYZENHAUS: *Headscarves, Extreme Speech, and Democracy* (a kézirat a szerző birtokában van).
87. FINNIS (86. vj.) 430, 432. Ahogy megjegyeztem, Lord Bingham úgy jutott erre a következtetésre, hogy tiszteletben tartotta a parlament döntését, mely szerint

az egyedi iskolák saját döntést hozhatnak az iskolai egyenruhát illetően. Finnis állítása szerint a Lordok Háza érvelése ebben a témában és egyéb témákban „gyenge, nem alátámasztott és eredményorientált” (433). Emellett Finnis támadja a perben eljáró bírót, mivel az nem vizsgálta „pontosan, hogy az iskola szükségesnek ítélte-e meg – és amennyiben igen, miért – azt, amit a közeli iskolák nem tartottak szükségesnek” (433, kiem. az eredetiben). Vita tárgya lehet, hogy megfelelő-e az iskola döntésének tiszteletben tartása ebben a kontextusban, de Finnis maga nem említ érveket, hogy miért nem lenne helyénvaló. És amennyiben a tiszteletben tartás melletti döntés születik, szükségtelenné válik annak „pontos” vizsgálata, hogy megalapozottabb-e az egyik iskola döntése egy másikénál, ami azt sugallja, hogy nem a Lordok Háza, hanem Finnis az, aki ebben a kérdésben „gyenge, nem alátámasztott és eredményorientált” érvelést kínál.

88. *Leyla Şahin v. Turkey* (41. vj.) 115. bekezdés (a Nagykamara idézi a Kamara döntésének 109. bekezdését).
89. FINNIS (86. vj.) 434.
90. FINNIS (86. vj.) 433–434.
91. FINNIS (86. vj.) 434–435.
92. FINNIS (86. vj.) 435.
93. Arról a nézőpontról, mely szerint a kereszténységet és az iszlámot eltérően kezelik az olasz, a német és a francia joggyakorlatban, lásd Susanna MANCINI: *The Power of Symbols and Symbols as Power: Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, *Cardozo Law Review*, 2009, 2629.
94. *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* (30. vj.) 130. bekezdés.
95. FINNIS (86. vj.) 439.