

2008.

19. évfolyam

Alapítva: 1990-ben

Főszerkesztő:

Weller Mónika

Szerkesztőbizottság:

Kondorosi Ferenc (elnök), Kemenszky Ágnes,
Lehoczki Bernadett, Molnár Tamás, Tallódi Zoltán

Tördelő szerkesztő:

Pardi Mária

© 2008 Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány

Kéziratok:

A kéziratokat a szerkesztőségbe kérjük elküldeni. Szerzőinktől a kézirat egy nyomtatott példányát és egy lemezen elmentett változatát (javasolt formátum: Word for Windows) kérjük. A kéziratokat csatolt fájlként a szerkesztőség elektronikus levélcímére is eljuttathatják. A szerkesztőség fenntartja magának a jogot, hogy kéziratokat visszautasítson vagy átdolgozásra visszaadjon. A kézirat elfogadásáról, elutasításáról vagy az átdolgozási igényről a szerkesztőség értesíti a szerzőt. A kéziratok javasolt terjedelme 3 000–10 000 szó, melyhez 150–200 szavas magyar és angol nyelvű összefoglalót kérünk mellékelni. Az Acta Humana által alkalmazott formai követelményeket illetően forduljon a szerkesztőséghez vagy honlapunkhoz. Az Acta Humanában közreadott írások a szerzők véleményét tükrözik, és nem feltétlenül egyeznek meg a szerkesztőség véleményével.

Szerkesztőség:

1135 Budapest, Szent László u. 59.

Telefon és fax: (+36 1) 342 8734

E-mail: szerkesztoseg@actahumana.hu

Internet: <http://www.actahumana.hu>

Kiadja az Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány

Felelős kiadó: az EJMKK igazgatója

ISSN 0866-6628

Előfizetés:

Stramszky és Társa Bt., 1192 Budapest, Dobó Katica u. 52.

Telefon és fax: (+36 1) 281 1047

Lapterv: Avarro Kft., <http://www.avarro.hu>

Nyomdai előkészítés és nyomás:

eMeL Press Kft., e-mail: molnart@freemail.hu

2008.

19. évf.

Tartalom

TANULMÁNYOK

Tallódi Zoltán: Gyülekezési jog: az Emberi Jogok Európai Bíróságának Magyarországot érintő ítéletei és a szükséges jogszabály-módosítások irányai	3
Szemesi Sándor: A homoszexualitás és a hátrányos megkülönböztetés tilalma összefüggései az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában	20
Lux Ágnes: A meleg felvonulások és a gyülekezési jog konfliktusainak tapasztalatai Európában	34
Julesz Máté: Környezeti igazságosság és kiszolgáltatottság	58

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ESETJOGA

Magyar vonatkozású ügyek

– <i>A Korbély kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	72
– <i>A Molnár Éva kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	115
– <i>A Patyi Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	122
– <i>Az Ecoprevent Kft. kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	131
– <i>A Fonyódi kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	135
– <i>A Kalmár és Lorencz kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	139
– <i>A Kovács Lajos kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	143
– <i>A Mátyus kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	147
– <i>A Menyhárt kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	150
– <i>A Muity kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	153
– <i>A Sándor kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	157
– <i>A Sipos kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	161
– <i>A Sterbek kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	165
– <i>A Sztergár kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	169
– <i>A Temesvári kontra Magyarország</i> ügyben hozott ítélet	173

English Abstracts

177

TANULMÁNY

Szecsei Sándor*

A homoszexualitás és a hátrányos megkülönböztetés tilalma összefüggései az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában

Az Emberi Jogok Európai Bírósága rendkívül szerteágazó esetjoggal rendelkezik a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggésben. Jelen tanulmány keretei között ezen esetjog egy aspektusát, a homoszexualitás és a hátrányos megkülönböztetés tilalma összefüggéseit tekintjük át, bemutatva, mennyiben változott meg az esetjog az elmúlt évtizedekben, köszönhetően annak, hogy a Bíróság saját ítélkezési gyakorlatát a mindennapok igényeihez igazítja, az ún. élő jog („living instrument”) koncepciónak megfelelően. A tanulmány keretei között bemutatjuk azokat a tipikus területeket, melyeket a Bíróságnak módjában állt alaposabban is megítélnie az elmúlt időszakban, így vizsgáljuk például a homoszexualitás büntetőjogi megítélését vagy éppen a homoszexuálisok örökbefogadási lehetőségeit is. Megkíséreljük ugyanakkor az ítélkezési gyakorlat tendenciáit is felvázolni, az azonos neműek kapcsolatának olyan új területeinek bemutatásával, melyekben mind ez ideig nem született strasbourgi bírósági ítélet, mint például az azonos nemű párok házasságkötésének kérdésében. Rámutatunk, mennyiben tekinthető következetesnek a Bíróság esetjoga a homoszexualitással kapcsolatos ügyekben, illetőleg mennyiben és milyen irányban tűnik szükségesnek az esetjog megváltoztatása.

Bevezető gondolatok

A hátrányos megkülönböztetés tilalmát kimondó 14. cikk meglehetősen sajátos helyet foglal el az 1950-ben elfogadott és 1953-ban hatályba lépett Emberi Jogok Európai Egyezményében. A rendelkezés ugyanis nem általában tiltja a diszkriminációt, hanem csupán járulékos jelleggel, az Egyezményben és kiegészítő jegyzőkönyveiben foglalt egyes jogok és szabadságok vonatkozásában. A hátrányos megkülönböztetés tilalma ilyen jellegű megközelítése tipikusnak volt tekinthető az Egyezmény keletkezése idején: a számos tekintetben az Egyezmény mintájául szolgáló Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában is hasonló megoldást találhatunk. Ebből a járulékos jellegből adódóan egy, a diszkrimináció tilalmának megsértésére hivatkozó kérelem érdemi vizsgálata során először is arra a kérdésre kell az Emberi Jogok Európai Bíróságának válaszolnia, hogy a panasz vajon valóban egy, az Egyezményben foglalt joggal összefüggésben került-e említésre vagy sem. Ez azonban nem azt jelenti, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma felhívhatóságának előfeltétele lenne egy má-

sik, az Egyezményben szereplő jog sérelme; elegendő, ha az adott ügy körülményei egy másik cikkel is összefüggésbe hozhatóak.¹

Ezt a meglehetősen megszorítónak tűnő megközelítést a gyakorlat több irányba is tágitotta az elmúlt évtizedekben. Egyfelől megváltozott az a korábbi, a 14. cikket bizonyos értelemben másodlagossá degradáló bírósági megközelítés, miszerint amennyiben a „fő” jog (amellyel kapcsolatban a kérelmet benyújtó a megkülönböztetés sérelmezté) sérült, a Bíróság nem tartotta szükségesnek a 14. cikk sérelmének vizsgálatát. Másfelől, miként azt a Bíróság már meglehetősen korán, a *belga nyelvi ügyben* rögzítette, a hátrányos megkülönböztetés tilalma alkalmazhatósága nem korlátozható azokra az esetekre, amikor egy másik cikk megsértésére is sor került, hiszen egy ilyen korlátozó megközelítés megfosztaná a 14. cikket minden gyakorlati értékétől.² Ez azonban megfordítva is igaz: nem lehet eltekinteni a kérelem hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó részének érdemi vizsgálatától pusztán azon az alapon, hogy a „fő” jog sérelmét már egyébként is megállapította a Bíróság. Az alapul vett „fő” cikk és a 14. cikk kapcsolatát a *Chassagnou ügyben* úgy fogalmazta meg a Bíróság, hogy amennyiben az önálló cikk saját jogon és a 14. cikkel összefüggésben is felhívásra kerül, és megállapítható az önálló cikk sérelme, általában nem szükséges az ügy 14. cikk szempontjából történő vizsgálata, kivéve, ha a kérdéses jog élvezetével kapcsolatos nyilvánvalóan egyenlőtlen bánásmód az adott ügy központi elemét adja.³ Általában elmondható, hogy abban az esetben vizsgálja a Bíróság önállóan is a 14. cikket, ha olyan körülményre hivatkozik a kérelmező, melyet a Bíróság az alapul vett cikkel összefüggésben még nem értékelt.⁴ Megjegyezzük, hogy az Egyezmény 2005-ben hatályba lépett 12. kiegészítő jegyzőkönyve immáron szakít ezzel a járulékos megközelítéssel, és önállóan, az élet bármely területével kapcsolatosan lehetővé teszi a hátrányos megkülönböztetés tilalma sérelmének felhívását. A jegyzőkönyv ugyan formálisan hatályban van, ám részben a ratifikáló államok alacsony száma miatt (az Európa Tanács 47 tagállamából 2008 szeptemberéig mindössze 17 ratifikálta), részben pedig feltehetően a potenciális kérelmezők számára ismeretlen úttól és ezzel a Bíróság döntésének kiszámíthatatlanságától való félelem miatt értékelhető esetjog egyelőre nem kapcsolódik hozzá.

Mind a 14. cikk, mind a kiegészítő jegyzőkönyv (a legtöbb nemzetközi jogi dokumentumhoz hasonlóan) felsorolásszerűen tartalmazza azokat az okokat, melyek alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés. Ez a felsorolás azonban nem taxatív jellegű, a Bíróság számos esetben állapította már meg a hátrányos megkülönböztetés tilalma sérelmét az ún. „egyéb helyzet” alapján történő különbségtétel miatt. Olyannyira igaz ez, hogy a 12. jegyzőkönyv kodifikációja során meglehetősen hamar elvetették az Egyezményben eredetileg is szereplő „klasszikus” diszkriminációs okok mellett továbbiak (mint például az életkor, a szexuális orientáció vagy éppen a fogyatékosság) szövegszerű rögzítését. A kiegészítő jegyzőkönyv magyarázó jelentése szerint ennek

¹ *Abdulaziz, Cabales és Balkandali kontra Egyesült Királyság ügy*, 1985. május 28-i ítélet (ügyszám: 9214/80, 9473/81, 9474/81), 71. pont.

² *Belga nyelvi ügy*, 1968. július 23-i ítélet (ügyszám: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64), 1B rész, 10. pont.

³ *Chassagnou és mások kontra Franciaország ügy*, 1999. április 29-i ítélet (ügyszám: 25088/94, 28331/95, 28443/95), 89. pont.

⁴ Karl Josef Partsch: *Discrimination*. In: R. St. J. Macdonald – F. Matscher – H. Petzold (szerk.): *The European System for the Protection of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, 589. o.

* Egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi Jogi Tanszék.

fő indoka abban kereshető, hogy a felsorolásban nem szereplő okokat a jövőben esetleg csupán megszorítóan lehetne majd értelmezni, arra való hivatkozással, hogy a jegyzőkönyv megalkotói sem tartották szükségesnek az adott eset nevesítését.⁵

Jelen tanulmány keretei között a szexuális orientáció miatti hátrányos megkülönböztetés tilalmát vizsgáljuk alaposabban a strasbourgi bíróság esetjoga fényében. Kiindulópontként rögzíthetjük, hogy a szexuális orientáción alapuló különbségtétel nem került nevesítésre az Egyezményben. Kérdés, mennyiben vizsgálhatóak az ilyen jellegű esetek az Egyezményben szereplő nemi diszkrimináció kategóriáján belül, illetőleg mennyiben érthetők bele csupán az „egyéb helyzetben” alapuló különbségtételbe. Jóllehet létezik olyan szakirodalmi megközelítés, mely a szexuális irányultságot a nemi alapú hátrányos megkülönböztetés egyik aspektusának tekinti,⁶ álláspontunk szerint ez a megközelítés több okból sem állja meg a helyét. Elméleti síkon ennek igazolásául arra hivatkozunk, hogy a szexualitáson alapuló különbségtétel időben jóval a nemi diszkriminációt követően jelent csupán meg, mégpedig az „egyéb helyzet” alapján történő különbségtétel konkretizálása során, ráadásul a szexuális irányultság az esetek jelentős részében a külső szemlélő számára nem egyértelműen meghatározható, szemben a nemi identitással. Ezzel szoros összefüggésben, a szexuális orientáció ún. különleges vagy érzékeny adatnak tekinthető, míg a nemi identitás nem rendelkezik a személyes adatok között ilyen privilegizált helyzettel.⁷ Gyakorlati oldalról álláspontunkat nem csupán az Emberi Jogok Európai Bírósága, de az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága eseteivel is igazolhatjuk. A strasbourgi esetjogban találkozhatunk olyan ügyvel, ahol a Bíróság példálózó jelleggel, vagylagosan használja a nemi és a szexuális orientáción alapuló különbségtétel kifejezéseket, mely meglátásunk szerint egyértelműen mutatja, hogy a kettőt nem teljesen azonosan kell értelmezni.⁸ Hasonlóan, bár egy ideig az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága azonosan kezelte a nemi és szexuális orientáción alapuló különbségtételt,⁹ a Bizottság legújabb esetjogában már egyértelműen két önálló kategóriáról beszélhetünk.¹⁰

A homoszexualitás büntetőjogi megítélése a Bíróság gyakorlatában

Az első olyan esetet, amely a homoszexualitás kérdését érintette, azért mutatjuk be kimerítően, mert ebben a Bizottság részletes szakmai érvekkel találkozott a homoszexualitás feltételezett káros vonásait illetően. Az *X. kontra Németország ügyben* a kérelmező egyebek között azt kifogásolta, hogy hátrányos megkülönböztetést valósít meg a német büntető törvénykönyv azon rendelkezése, mely büntetni rendeli a homoszexuális kapcsolatokat, mely tényállás alapján a kérelmezőt letöltendő szabadságvesztésre ítélték. A panaszos egyebek között azt kifogásolta, hogy kizárólag a férfi homoszexualitást rendelte büntetni a német büntető törvénykönyv. Az ügy érdekese-

⁵ Magyarázó jelentés az Emberi Jogok Európai Egyezménye 12. kiegészítő jegyzőkönyvéhez, 20. pont.

⁶ Eric Heinze: *Sexual Orientation: A Human Right. An Essay on International Human Rights Law*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, 216. o.

⁷ Natan Lerner: *Group Rights and Discrimination in International Law*. Martinus Nijhoff, The Hague, 1991, 31. o.

⁸ *Karner kontra Ausztria ügy*, 2003. július 24-i ítélet (ügyszám: 40016/98), 41. pont.

⁹ *Toonen kontra Ausztrália ügy*, Communication No. 488/1992, 1994. március 31-i állásfoglalás, 8.7 pont.

¹⁰ *Young kontra Ausztrália ügy*, Communication No. 941/2000, 2003. augusztus 6-i állásfoglalás, 10.2 pont.

sége, hogy a német kormány pontokba szedve próbálta megindokolni, miért is beszélhetünk ez esetben objektív és ésszerű különbségtételről, nevezetesen mert

- összehasonlíthatóan kevesebb női homoszexuális létezik, mint férfi;
- a női homoszexuálisok partnereiket a velük egykorúak közül választják, szemben a férfiakkal, akik elsősorban a fiatalabb partnereket részesítik előnyben;
- a női homoszexuálisok ritkán cserélnék partnert, szemben a férfiakkal, akik között gyakori a partnerváltás;
- ebből következően a felnőtt nők és fiatal lányok közötti homoszexuális kapcsolatok meglehetősen ritkák, míg a fiatal fiúk esetében sokkal nagyobb a kockázata a felnőttekkel való homoszexuális kapcsolatnak;
- a női homoszexualitás általában nem a nyilvánosság előtt zajlik, melyből következő módon csak ritkán kerül sor arra, hogy a lányokat egy felnőtt nő elcsábítsa. Ráadásul a lányok személyiségfejlődése sem szenved hátrányt éppen ezért, szemben a fiúkkal, ugyanis a statisztikák szerint a férfi homoszexuális párok sokkal inkább megmutatják magukat a nyilvánosságnak, éppen ezért a fiatal fiúk esetében sokkal nagyobb a veszélye a társadalmi elszigetelésnek, illetőleg konfliktusoknak.¹¹

Az Emberi Jogok Európai Bizottságát ekkor még meggyőzték a német kormány érvei, hiszen azt szociológus és pszichológus szakértők tanulmányai támasztották alá. A Bizottság úgy ítélte meg, hogy a kamasz áldozatok számos esetben valóban elszigetelődnek a társadalomtól, melynek megakadályozása érdekében a büntetőjogi szankciók alkalmazása nem tekinthető aránytalannak, éppen ezért a kérelmet, mint nyilvánvalóan megalapozatlant, elutasította. Idővel azonban a Bíróság már kevésbé fogadta el meggyőzőnek az ilyen jellegű szakértői véleményeket, abból a megfontolásból, hogy nem szabad tiltani az olyan magatartásokat, melyek káros voltára nincs egyértelmű tudományos bizonyíték. Ezt a megközelítést egyes szerzők egészen a nemzetközi környezetvédelmi jogban létező elővigyázatosság elve emberi jogi megjelenésének tekintik,¹² mely megközelítés azonban megítélésünk szerint csak formai szempontból igaz, tartalmilag semmiképpen sem, hiszen két, egymástól teljes mértékben eltérő jogterületről van szó.

A Bíróság esetjoga a 2000-es évek elején változott meg, amikor is tömegesen érkeztek – elsősorban Ausztria ellen – olyan beadványok, melyekben a kérelmezők az osztrák büntető törvénykönyv azon rendelkezését kifogásolták, mely büntetni rendelte a 18 éven felüli férfiak és 14-18 év közötti fiúk közötti homoszexuális kapcsolatot, miközben ugyanilyen életkori adottságok mellett sem a heteroszexuálisok, sem pedig a nők nem számíthattak büntetésre. A Bíróság, miközben helyt adott a kérelmezők beadványának és megállapította a hátrányos megkülönböztetést, külön is kiemelte, hogy az osztrák Btk. említett rendelkezése egyértelműen a heteroszexuális többség elfogultságát tükrözi a homoszexuális kisebbséggel szemben, melyet nem lehet jogszerű különbségtételnek tekinteni, csupán olyan negatív hozzáállásnak, mint

¹¹ *X kontra Németország ügy*, 1975. szeptember 30-i elfogadhatósági határozat (ügyszám: 5935/72). A német kormány érvelését lásd: *Decisions and Reports* 3. 53. o.

¹² Thomas Willoughby Stone: *Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in Fretté v. France to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation*. *Connecticut Public Interest Law Journal*, Vol. 3. (2003) No. 1. 218–236. o.

amilyen mondjuk a faji, származási vagy bőrszínben alapuló különbségtétel.¹³ Éppen ezért a Bíróság megállapította a 14. cikknek a magán- és családi élethez való jogot deklaráló 8. cikkre tekintettel történő megsértését, hangsúlyozva, hogy a 8. cikk önálló vizsgálata ilyen körülmények között szükségtelen. Az esetjogot megvizsgálva érdekes, hogy még a homoszexuális kérelmező elleni büntetőeljárást sem tekintette a Bíróság szükségesnek ahhoz, hogy a kérelmező áldozat státusát igazolja, hanem elegendőnek ítélte meg az áldozatra a büntető törvénykönyv által kilátásba helyezett hipotetikusan fenyegetést, mely kizárólag a kérelmező önmegtartóztató magatartása miatt nem vezetett büntetőeljárás lefolytatásához.¹⁴ Megjegyezzük, hogy ma már nem lehetséges hasonló alapon Ausztria ellen újabb kérelmet benyújtani, hiszen az osztrák büntető törvénykönyv időközben módosításra került, nyilvánvalóan a sorozatos strasbourggi marasztaló ítéleteknek is köszönhetően.

A strasbourggi bíróság azonban szemmel láthatóan kizárólag a homoszexuálisok és heteroszexuálisok között életkoron alapuló különbségtételt alkalmazó nemzeti büntetőjogi rendelkezések esetében állapítja meg az Emberi Jogok Európai Egyezménye sérelmét a fentiek szerint. Ennek megfelelően nem valósít meg hátrányos megkülönböztetést, ha egy ország nemzeti jogrendszere nem életkori különbségtétellel, hanem „csak” általában rendeli büntetni a homoszexualitást, még akkor sem, ha eltérő szabályok vonatkoznak a homoszexualitás büntetőjogi megítélésére az ország egyes részein (mint ahogy történt az a *Dudgeon ügyben*, ahol a brit jog alapján más szabályokat kellett alkalmazni Észak-Írországban, illetőleg Wales-ben és Angliában).¹⁵ Ez természetesen nem azt jelenti, hogy a kérdéses állami intézkedést jogszerűnek lehetne tekinteni: a magán- és családi élethez való jog sérelme ilyen esetekben is megállapítható.¹⁶ Ez a megközelítés mintha egyenesen azt sugallná, hogy nem tekinthetőek egymással összehasonlítható helyzetben levőknek az azonos nemű és különböző nemű párok, hanem csupán életkoron alapuló különbségtételről beszélhetünk az egyes esetekben. Van Dijk és Van Hoof nem véletlenül jegyzi azt meg éppen ezért, hogy a *Dudgeon ügyben* hozott ítélet helyesnek kizárólag eljárásjogilag tekinthető, anyagi jogi értelemben semmiképpen.¹⁷

Érdekesképpen azt is megjegyezzük, hogy a Bíróság esetjoga alapján az életkoron alapuló különbségtétel is kizárólag a homoszexualitás büntetőjogi megítélése során játszik szerepet, legalábbis ezt sugallja a *Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért szervezet ügye*. Az 1994 áprilisában Budapesten alakult egyesület bejegyzését a magyar bíróságok azért tagadták meg, mert 18 éven aluliak is tagjai lehettek a deklaráltan a homo- és biszexuálisok érdekeit védő egyesületnek. A kérdéses gyakorlatot az Alkotmánybíróság sem ítélte alkotmányellenesnek a 21/1996. (V. 17.) AB határozatában, kimondva, hogy „a gyermek tagságát a homoszexualitással kapcsolatos egyesületben törvény vagy bírósági határozat kizárhatja vagy korlátozhatja”. Az Emberi Jogok Európai Bírósága is ezzel egyezően foglalt állást, amikor kimondta, hogy az ilyen jellegű

¹³ *L. és V. kontra Ausztria ügy*, 2003. január 9-i ítélet (ügyszám: 39392/98, 39829/98), 52. pont.

¹⁴ *S. L. kontra Ausztria ügy*, 2003. január 9-i ítélet (ügyszám: 45330/99), 44–46. pontok.

¹⁵ *Dudgeon kontra Egyesült Királyság ügy*, 1981. október 22-i ítélet (ügyszám: 7525/76), 67. pont.

¹⁶ *Uo.*, 69. pont.

¹⁷ P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Kluwer, The Hague, 1998, 717. o.

megszorító rendelkezések alkalmazása teljes mértékben összhangban van az egyetemes jogát deklaráló 11. cikkel, és az elérni kívánt céllal arányosnak is tekinthető.¹⁸

Az esetjog változásának indokai – a mérlegelési jogkör doktrína és az élő jog koncepció

A homoszexualitással kapcsolatos kérdések strasbourggi bírói megközelítése jól érzékelteti, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága már a kezdetektől fogva úgy tekintett az Egyezményre, mint az emberi jogok védelmének egyik leghatékonyabb intézményére. Éppen ezért a Bíróság esetjogát nem csupán a szakirodalom, de maga a Bíróság is élő jognak („*living instrument*”) tekintti, lehetőséget adva annak folyamatos fejlődésére.¹⁹

Az előzőekben említett ítéleteket időrendi sorrendbe állítva megfigyelhető, hogy a homoszexualitás egyre nagyobb mértékű és egyre több európai országban megvalósuló társadalmi elfogadottsága azt eredményezte, hogy a Bíróság szerint közös európai konszenzus alakult ki a homoszexualitás (büntetőjogi) megítélésével kapcsolatosan. A közös európai konszenzus léte a mérlegelési jogkör („*margin of appreciation*”) doktrínával²⁰ függ össze, mégpedig fordított arányosságban, amennyiben minél kevésbé létezik egy adott kérdésben egységes európai megoldás, annál nagyobb lehetősége van az államnak mérlegelési jogkör gyakorlására.

A mérlegelési jogkör kifejezett módon sem magában az Emberi Jogok Európai Egyezményében, sem pedig az Egyezmény előkészítő munkálatait rögzítő *travaux préparatoires*-ban nem található meg, hanem az Emberi Jogok Európai Bizottsága és Bírósága jogfejlesztő tevékenységének eredményeképpen jött létre, már a Bizottság és Bíróság működésének kezdeti éveiben.²¹ A doktrína kiindulópontja elsősorban az, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye sok tekintetben ún. nyitott szövegezésű, mely sokkal inkább követendő standardokat határoz meg, mintsem részletszabályokat,²² márpedig egy ilyen megfogalmazás szükségképpen tág teret enged a mérlegelési jogkörnek. Az Egyezmény ráadásul egy olyan intézmény, mely arra

¹⁸ *Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért, Juhász Géza és Pálfi Balázs kontra Magyarország ügy*, 2000. május 12-i elfogadhatósági határozat (ügyszám: 35419/97).

¹⁹ Lásd például: *Fretté kontra Franciaország ügy*, 2002. február 26-i ítélet (ügyszám: 36515/97), 31. pont. A kifejezés használata nélkül utal ugyanerre a Bíróság a *Johnston és mások kontra Írország ügy*, 1986. december 18-i ítélet (ügyszám: 9697/82) 53. pontjában.

²⁰ Egyes szerzők a doktrínát diszkrecionális jogkörként említik. Álláspontunk szerint azonban a diszkrecionális jogkör: a magyar jogi terminológiában sokkal inkább magában hordozza a méltányossági szempontok figyelembevételének lehetőségét, míg a strasbourggi bíróság esetjogában a doktrína azt jelenti, hogy az állam választási lehetőséggel rendelkezik egy adott kérdés megvalósítása tekintetében. L. például: Bán Tamás: A diszkrimináció tilalma az Európai Emberi Jogi Egyezményben. *Acta Humana*, 1991. 5. sz. 50. o. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy Masenkó-Mavi Viktor ugyanezt a jogintézményt mérlegelési hatalomként említi 2008-ban megjelent tanulmányában. Lásd: Masenkó Mavi Viktor: A mérlegelési hatalom problématikája az emberi jogok védelme terén. *Acta Humana*, 2008. 1–2. sz. 3–13. o.

²¹ George Letsas: Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26. No. 4. (2006) 706. o.

²² Paul Mahoney: Marvellous Richness of Diversity or Individous Cultural Relativism. *Human Rights Law Journal*, 1998. 1. sz. 2. o.

hivatott, hogy fenntartsa és népszerűsítse a demokrácia értékeit.²³ Végezetül, az Emberi Jogok Európai Egyezményében részes számos európai állam által képviselt kulturális sokszínűsége tekintettel nincs arra lehetőség, hogy a Bíróság olyan uniformizált megoldást nyújtson, amely a sokszínű problémákat hasonló eredményességgel kezelné.²⁴ A sokszínűség kapcsán gondolhatunk a keresztény, görög ortodox és iszlám vallások jelenlétére éppúgy, mint mondjuk az északi és a déli mentalitás különbözőségére, az országok eltérő fejlettségére és történelmi hátterére.²⁵ Könnyen belátható, hogy ilyen sokszínűség hiányában (vagyis, ha a részes államok rendelkezének valamilyen egységes szabályozással az egyes tárgykörökben) szükségtelen lenne az államok mérlegelési jogkörének vizsgálata, hiszen az adott ügyek minden egyes esetben kétséget kizáró módon eldönthetőek lennének.²⁶ A doktrína alkalmazásának két előfeltétele, hogy az állami hatóságok jogosultak legyenek valamely intézkedés megtételére a közösség érdekeire tekintettel, másfelől pedig egy ilyen intézkedés, jóllehet kétségtelenül beavatkozik az egyén valamely, az Egyezményben foglalt alapvető jogának élvezetébe, nem jelentheti ezen jog megsértését.²⁷

Lényeges azonban hangsúlyozni, hogy a Bíróság csak a már ténylegesen meglévő európai konszenzust ismeri el minden esetben, de nem megy annak elébe, még akkor sem, ha a nemzeti jogalkotás tendenciái egyértelműen ebbe az irányba mutatnak.²⁸ Erre példa, hogy bár a Bíróság maga is elismerte, hogy a transzszexuálisok mindennapi életükben súlyos problémákkal szembesülnek a jogi szabályozás hiánya miatt, ennek ellenére a széles mérlegelési jogkörre tekintettel a Bíróság sokáig nem állapította meg az Egyezmény megsértését.²⁹

Homoszexuálisok gyermeknevelési lehetőségei, különös tekintettel az örökbefogadásra

Ha az eddigiek alapján elfogadjuk, hogy a Bíróság túllép a hagyományos családmódel keretein, akkor meglátásunk szerint téves a Bíróság azon megközelítése, hogy szemlélatomást különbséget tesz a homoszexualitás büntetőjogi és egyéb vonatkozásai között,³⁰ oly módon, hogy míg önmagában a homoszexualitás büntetőjogi tilalma ma

²³ Kjeldsen, Busk Madsen és Pedersen kontra Dánia ügy, 1976. december 7-i ítélet (ügyszám: 5095/71, 5920/72, 5926/72), 53. pont.

²⁴ Oddný Mjöll Arnardóttir: *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff, The Hague, 2003, 60. o.

²⁵ Howard Charles Yourrow: *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. Kluwer Law International, The Hague, 1996, 3–6. o.

²⁶ Janneke H. Gerards: *Judicial Review in Equal Treatment Cases*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, 171. o.

²⁷ George Letsas: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, 84. o. (a továbbiakban: Letsas [2007]).

²⁸ Polgári Eszter: A strasbourgi bíróság és az európai konszenzus. *Fundamentum*, 2005. 1. sz. 9. o.

²⁹ A Bíróság először csak a *Christine Goodwin* ítéletben állapított meg transzszexuálisokkal kapcsolatos ügyben jogsértést, azonban csak a magán- és családi élethez való jogot deklaráló 8. cikk sérelme miatt, miközben a hátrányos megkülönböztetés tilalmát kimondó 14. cikk szempontjából szükségtelennek tartotta az ügy vizsgálatát. *Christine Goodwin* kontra Egyesült Királyság ügy, 2002. július 11-i ítélet (ügyszám: 28957/95), 108. pont.

³⁰ Michele Grigolo: Sexuality and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject. *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) No. 5. 1038. o.

már teljes mértékben felszámolásra kerülő megkülönböztetés tilalma nem terjed ki további területekre tekintettel a homoszexualitás, amely az elmúlt években ugyancsak változott.

A *Salgueiro Da Silva Mouta* ügyben a Bíróság egy olyan portugál bírósági ítéletre hivatkozott, amely a válást követően a gyermek szexuális apa felügyeleti jogát a házasságból származó közös gyermek felett. A Bíróság ebben az 1999-ben kelt ítéletében megállapította, hogy a portugál bíróság szexuális irányultság alapján tett különbséget azonos helyzetben levő személyek között, melynek szükségességét és arányosságát a portugál kormány nem tudta igazolni. A Bíróság az ítéletében egyértelműen kifejezte, hogy a portugál kormány nem tudta igazolni a különbségtétel az Egyezmény hatálya alá tartozik,³¹ azonban ebből a megfogalmazásból úgy tűnik, hogy önálló jogcímként, és nem a nemi alapon történő különbségtétel részeként.³² Az ügy jelentőségét az adja, hogy ez volt az első olyan ítélet, melyben a Bíróság a szexuális orientáció alapján történő különbségtételt olyanná nyilvánította, mint amellyel kapcsolatos eseteket rendkívüli szigorúsággal kell vizsgálni, hasonlóan például a nemi vagy éppen faji alapon történő különbségtételen alapuló ügyekhez.³³

Néhány évvel később, a *Fretté* ügyben azonban a Bíróság más megközelítést alkalmazott, és nem fogadta el, hogy a homoszexuálisok rendelkezhetnének az örökbefogadás jogával. A kérelmező homoszexuális férfi számára a francia hatóságok azért nem engedélyezték az örökbefogadást, mert bár kétségtelenül alkalmas egy gyermek nevelésére, azonban nem lenne képes megfelelő anyai gondoskodást biztosítani a gyermek számára, ráadásul életmódjára tekintettel komoly nehézségekkel kellene számolnia, ha családja egy gyermekkel bővülne. A kérelmező állítása szerint a francia hatóságok kizárólag szexuális identitása alapján különböztették meg őt hátrányosan, amennyiben az örökbefogadásra alkalmas egyedülálló heteroszexuálisok fogadhatnak örökbe gyermeket, míg biszexuálisok és homoszexuálisok nem. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy az indítványozó kérelmét szexuális irányultsága miatt utasították el a francia hatóságok, azonban egységes európai mérce hiányában a tagállamok mérlegelési jogköre rendkívül tágan tekinthető.³⁴ A Bíróság azonban ítéletében arra is utalt, hogy egyrészt a tudomány jelenleg bizonytalan a homoszexuális családmódel gyermekre gyakorolt hatását illetően, másrészt pedig a homoszexuálisok jogállásával kapcsolatos szabályrendszer jelenleg átalakulóban van Európában.³⁵ A Bíróság értelmezése szerint a széles mérlegelési jogkör keretein belül a nemzeti hatóságoknak két szempontot kellett összevetniük, nevezetesen a gyermek érdekeit a családban való felneveléshez, illetőleg a kérelmező jogát egy gyermek örökbefogadásához – mely érdekek közül a Bíróság a gyermeket helyezte előtérbe.³⁶

³¹ *Salgueiro Da Silva Mouta* kontra Portugália ügy, 1999. december 21-i ítélet (ügyszám: 33290/96), 28. pont.

³² Gerards, i. m. 207. o.

³³ Jeroen Schokkenbroek: The Prohibition of Discrimination in Article 4 of the Convention and the Margin of Appreciation. *Human Rights Law Journal*, Vol. 19. (1998) No. 1. 4. o. Hasonlóan foglalt állásfoglalás: D.J. Harris – M. O'Boyle – C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995, 481–482. o., Van Dijk – Van Hoof, i. m. 728–729. o. 4. sz. 106. o.

³⁴ Uitz Renáta: A melegek jogai – de milyen alapon? *Fundamentum*, 2002. 1. sz. 106. o.

³⁵ *Fretté* ítélet, 41. pont.

³⁶ Clare Ovey – Robin C. A. White: *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights (Fourth Edition)*. Oxford University Press, 2006, 259. o.

Bíróság a tudomány bizonytalansága ellenére is valószínűleg más eredményre jutott volna, ha a tagállamok többsége már engedélyezte volna a homoszexuálisok örökbefogadását.³⁷ A két jogeset eltérő végeredménye meglátásunk szerint annak is betudható egyebek között, hogy míg a gyermekelhelyezési ügyekben a hatóság bizonyítja, hogy az esetlegesen homoszexuális szülő alkalmatlan a gyermek felnevelésére, addig az örökbefogadási ügyekben a kérelmezőnek kell bizonyítania alkalmasságát. Megjegyezzük azonban, hogy Bratza, Fuhrmann és Tulkens bírák különvéleményükben úgy ítélték meg, hogy miután Franciaország biztosítja az örökbefogadáshoz való jogot, ezért azt a magán- és családi élethez való jog egy aspektusának kell tekinteni, mivel pedig a Bíróság maga mondta ki korábban a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés tilalmát, ezért a formális logika alapján a konkrét ügyben Franciaországot marasztaló ítéletet kellett volna hoznia a Bíróságnak.³⁸

Elképzelhetőnek tartjuk azonban, hogy – az előbbieken ismertetett különvéleménynek megfelelően – a homoszexuálisok örökbefogadása tekintetében is megtörtént az áttörés a strasbourgi esetjogban, legalábbis egy, a Nagykamara által 2008-ban hozott ítéletet ily módon is lehet értelmezni. Az *E. B. kontra Franciaország ügyben* a kérelmező hölgy stabil homoszexuális kapcsolatban élt, és partnerétől függetlenül kezdeményezte egy gyermek örökbefogadását. A kérelmet a francia hatóságok arra való hivatkozással utasították el, hogy a kérelmező és élettársa nem tudják a gyermek számára az apa és az anya szerepét is biztosítani egyidejűleg, jóllehet a kérelmező a személyisége alapján egyébként alkalmas lenne az örökbefogadásra. Az ügybe bevont pszichológus szakértő is úgy ítélte meg, hogy a kérelmező által a gyermek számára nyújtható családmóddal legalábbis tisztázatlan szerepkörökkel kell a gyermeknek szembesülnie, ami akár komoly zavarokat is okozhat a gyermek fejlődésében. Bár az eset körülményei sok tekintetben hasonlítottak a *Fretté üggyhöz* (homoszexuális személy kívánt egyedüli kérelmezőként egy gyermeket örökbe fogadni Franciaországban, és a pszichológusok nem tudtak egyértelműen állást foglalni ennek a gyermekre gyakorolt hatása tekintetében), a Bíróság ítéletében mégis a különbségekre helyezte a hangsúlyt, nevezetesen, hogy *Fretté* úr egyedülálló volt, míg *E. B.* stabil párkapcsolatban élt. Ebből következő módon *Fretté* esetében legalábbis nehézséget jelentett volna egy gyermek érkezése a háztartásba, míg *E. B.* esetében a Bíróság szerint ilyen nehézségekkel nem kellett számolni.³⁹ A Bíróság szerint, amikor a francia hatóságok *E. B.* „életstílusára” utaltak, akkor, bár nem kifejezetten, de valójában mégiscsak a homoszexualitását hozták fel érveként a kérelem elutasításához.⁴⁰ A Bíróság szerint kétségtelen tény, hogy egyedülálló személyek is jogosultak gyermeket örökbe fogadni a francia jog szerint, melyből következő módon ez a jog az egyedülálló homoszexuálisokat is megilleti. Amikor tehát a francia hatóságok elutasítják egy párkapcsolatban élő homoszexuális örökbefogadási kérelmét, lényegében az általa választott családmodellre hivatkozással, egyértelműen hátrányos megkülönböztetést valósítanak meg.⁴¹ Az ítéletben tehát immáron nem találhatunk utalást sem a gyermek érdekeire, sem pedig a tagállamok mérlegelési jogkörének terjedelmére, vagyis olybá tűnik, a Bíró-

³⁷ Letsas [2007], i. m. 98. o.

³⁸ Az ítélet és a különvélemény részletes elemzését lásd: Thomas Willoughby Stone: A mérlegelési hatáskör fonákja. *Fundamentum*, 2005. 1. sz. 109–111. o.

³⁹ *E.B. kontra Franciaország ügy*, a Nagykamara 2008. január 22-i ítélete (ügyszám: 43546/02) 71. pont.

⁴⁰ *Uo.*, 89. pont.

⁴¹ *Uo.*, 94. pont.

ság szerint a *Fretté* ügy időszakában még bizonytalan nemzeti szabályozás egy közös európai konszenzus irányában egységesült, mely konszenzus lehetővé teszi a gyermekek homoszexuálisok általi örökbefogadását is. Amennyiben az elkövetkező évek esetjoga ezt alátámasztja, úgy az egyértelműen Letsas fent idézett megállapításának (ti. hogy a pszichológus szakértők bizonytalansága kevésbé fontos érv a Bíróság számára, mint a tagállamok jogrendszerének szabályozása) igazolását fogja majd jelenteni. Ez a fajta megközelítés álláspontunk szerint egyenes módon következik a Bíróság homoszexuálisokkal kapcsolatos eddigi esetjogából, és az ilyen jellegű büntető és egyéb ügyek közötti eltérő gyakorlat egységesülésének irányába mutat. Óvatos megfogalmazásunkat az is indokolhatja, hogy néhány évvel ezelőtt, miután a Bíróság a *Salgueiro da Silva Mouta ügyben* megállapította, hogy a homoszexualitás kérdése az ügy érdemi aspektusát jelenti, egy másik ügyben mégis visszatért a korábban a *Dudgeon ügyben* tapasztalt megközelítéshez, mely szerint a homoszexualitás miatti hátrányos megkülönböztetés kérdését nem szükséges vizsgálni, hiszen az az ügynek a magán- és családi élethez való jogot tartalmazó 8. cikk vonatkozásában egyszer már értékelt aspektusát jelenti.⁴²

Azonos neműek házasságkötési joga a strasbourgi gyakorlat fényében

Felmerülhet azonban a kérdés, hogy a homoszexuálisok jogainak ilyen tág jellegű értelmezése elvezethet-e odáig, hogy a Bíróság diszkriminatívnak mondja ki azt az állami gyakorlatot, mely tiltja az azonos neműek házasságkötését. Kétségtelen tény, hogy az Egyezmény 12. cikkének azon megfogalmazása, miszerint „a házasságkötési korhatárt elért férfiaknak és nőknek joguk van a házasságkötésre és a családalapításra”, a rendelkezés nyelvtani értelmezése alapján nem feltétlenül jelenti kizárólag a klasszikus, egy férfi-egy nő típusú házassági modellt. Meglátásunk szerint a homoszexuális jogainak a fentiekben bemutatott módon történő rendkívül tág értelmezése nemhöz helyzetbe fogja hozni majd a Bíróságot, ha egy ilyen jellegű ügyben kell állást foglalnia. Ugyanakkor a Bíróság a mérlegelési jogkör doktrínájára hivatkozva mindaddig megtagadhatja az azonos neműek házasságát nem engedélyező államok marasztalását, míg e tekintetben az Egyezményben részes államok többségében európai konszenzus nem alakul ki. Megjegyezzük azonban, hogy az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága a közelmúltban szembesült már egy ilyen jellegű panasszal, melyben egy újjeländi leszbikus pár sérelmezte, hogy nem házasodhatnak össze. A Bizottság azonban a Polgári és politikai jogok Nemzetközi Egyezségokmányára 23. cikkét („A házasságkötésre alkalmas korban levő férfiak és nők házasságkötési és családalapítási jogát el kell ismerni”) úgy értelmezte, hogy az Egyezmény csak egy férfi és egy nő házasságkötéséhez való jogát garantálja, melyből következő módon az azonos nemű párok házasságkötésének megtagadása nem diszkriminatív.⁴³ Ez a döntés már csak azért is érdekes, mert a megfogalmazás rendkívül nagy hasonlóságot mutat az Emberi Jogok Európai Egyezményében található megfogalmazással.

Az azonos nemű párok együttélésének különféle aspektusait ugyanakkor már vizsgálta a Bíróság az elmúlt években. Így például a bérleti jogviszony folytatása szem-

⁴² *A.D.T. kontra Egyesült Királyság ügy*, 2000. július 31-i ítélet (ügyszám: 35765/97), 41. pont.

⁴³ *Joslin kontra Új-Zéland ügy*, Communication No. 902/1999, 2002. július 17-i állásfoglalás, 8.2 pont.

pontjából élettársnak kell tekinteni nem csupán a különböző nemű, de az azonos nemű párokat is.⁴⁴ A Bíróság egyértelműen elismeri, hogy ugyanolyan családi élethez való joguk van az azonos nemű pároknak, mint mondjuk a különböző nemű, azonban házasságban nem élő pároknak.⁴⁵

Úgy tűnik, egy egészen friss nagykamara határozat kijelölte ugyanakkor a hagyományos családmódel kiterjesztésének végső határait, egy olyan ügyben, ahol azonos nemű, de egymással szexuális kapcsolatot soha nem létesítő testvérpár jogi helyzetét kellett a Bíróságnak vizsgálnia. A konkrét esetben egy idős, 83, illetőleg 90 éves hajdon testvérpár fordult a strasbourgi bírósághoz, akik több mint harminc éve éltek együtt, és valamelyikük halála esetére a másik testvérré szerették volna hagyni a tulajdonukat. Az ilyen jellegű öröklést azonban a brit jog alapján 40%-os öröklési illeték terhelte, miközben a házaspárok, illetőleg regisztrált élettársi kapcsolatban élő párok (ideértve az azonos nemű párokat is) esetében ilyen fizetési kötelezettség gyakorlatilag nem létezik. A kérelmezők azonban közeli hozzátartozók voltak, így élettársként történő regisztrációra a brit jog nem nyújtott számukra lehetőséget, mely miatt az illetékfizetési kötelezettség vonatkozásában állításuk szerint hátrányos megkülönböztetésben részesültek. A Bíróság azonban úgy ítélte meg, hogy a kérelmezők nem hasonlíthatják össze a helyzetüket a házaspárokéval, illetőleg regisztrált élettársakéval, következésképpen hátrányos megkülönböztetésről sem beszélhetünk. A Bíróság szerint ugyanis nem például az együttélés időtartama, hanem sokkal inkább annak jogi értékelése képezi a hasonló megítélés alapját, különös tekintettel arra, hogy közeli hozzátartozók esetében nem lehetséges a jogilag elismert házastársi vagy élettársi kapcsolat létesítése.⁴⁶ A Bíróság hangsúlyozta, hogy az Európa Tanács valamennyi államában különböző öröklési szabályok érvényesülnek,⁴⁷ így – európai konszenzus hiányában – az államok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek ebben a kérdésben.

Az ítélet azonban meglátásunk szerint ellentmondásos, nem is a döntés végeredménye, hanem sokkal inkább annak indokolása tekintetében. Egyfelől azt feltételezi, hogy az állam a jogalkotás során nem valósíthat meg diszkriminációt – mellyel kapcsolatosan egyet kell értenünk Bratza bírő párhuzamos indokolásával, aki szerint szerencsésebb lett volna, ha a Nagykamara is azt a megközelítést alkalmazza, mint az ügyben eljáró héttagú kamara tette: nem kellett volna részletesen kitérni az összehasonlíthatóság kérdéseire, hanem megeleghetett volna a Bíróság annak rögzítésével, hogy ez esetben egy objektív és ésszerű különbségtétel történt. A másik ellentmondást abban látjuk, hogy miután a Bíróság korábbi ítéleteiben tágra nyitotta a kaput a hagyományos családmódellel szemben az egyéb kapcsolati formák előtt is, nagy nehézséget jelent egy-egy újabb „nem hagyományos” kapcsolati modell eltérő megítélésé esetén annak indokolása, hogy ez miért nem valósít meg hátrányos megkülönböztetést. Feltehetően ezért fogalmazott úgy Zupančič bírő különvéleményében, hogy miután a Bíróság, illetőleg az Egyesült Királyság egyszer úgy döntött, hogy nem csak a hagyományos értelemben vett házasságot részesíti védelemben, hanem más kapcsolati formákat is, akkor a konkrét ügyben is meg kellett volna állapítani a

⁴⁴ *Karner kontra Ausztria ügy*, 2003. július 24-i ítélet (ügyszám: 40016/98), 41. pont.

⁴⁵ Grigolo, i. m. 1037. o.

⁴⁶ *Burden kontra Egyesült Királyság ügy*, a Nagykamara 2008. április 29-i ítélete (ügyszám: 13378/05), 62. pont.

⁴⁷ *Uo.*, 65. pont.

hátrányos megkülönböztetés tilalma sérelmét.⁴⁸ Ráadásul, miként azt Borrego Borrego bírő megfogalmazta a különvéleményében, az ítélet, bár politikailag korrektnek tekinthető, nem ad magyarázatot arra, hogy miért jogszerű a két idős hölgy azonos nemű párokhoz képest eltérő megítélése.⁴⁹ Ennek ellenére könnyen lehet, hogy ezt a nagykamara ítéletet a Bíróság eddigi, a magán- és családi élet hagyományos kereteit szinte korlátlanul kiterjesztő álláspontjának végeként fogja majd a szakirodalom értékelni, amennyiben ezzel a döntéssel kijelölésre kerülnek a kiterjesztő értelmezés végső határai.

Ugyanakkor némileg más a helyzet a megváltozott nemű párok kapcsolatának strasbourgi megítélésében. A korai strasbourgi döntések egyértelműen a hagyományos család-, illetve házasságmódellel támogatták, így például nem állapította meg a Bíróság az Egyezmény sérelmét egy férfivá operált nő esetében, akinek nem volt lehetősége arra, hogy egy nővel kössön házasságot.⁵⁰ A Bíróság esetjoga ma már e tekintetben is megváltozott: ma már az Egyezmény 8. cikkének sérelmét jelenti, ha a hatóságok nem hajlandóak elismerni a nemet változtató kérelmező tényleges nemét és megtagadják az anyakönyvi módosításokat.⁵¹

Homoszexuálisok és a munkaerőpiac

Érdekes megjegyezni, hogy egy harmadik területen, a homoszexuálisok foglalkoztatási szempontból történő megkülönböztetése során mindeddig nem beszélhetünk áttörésről a Bíróság esetjogában.⁵² A *Smith és Grady*, illetőleg a *Beck, Copp és Bazeley*⁵³ ügyben a kérelmezők azt kifogásolták, hogy a brit királyi légierőtől (Royal Air Force) azért szerelték le őket, mert fény derült homoszexuális mivoltukra, amely miatt a légierő állítása szerint nem képesek a továbbiakban szolgálati kötelezettségeiket megfelelően ellátni, illetőleg ilyen irányú kapcsolataik kihathatnak jövőbeni munkájukra és megbízhatóságukra is. A Bíróság álláspontja szerint a minisztérium ezen magatartása olyan különbségtétel, mely egyáltalán nem szükséges egy demokratikus társadalomban, ily módon a 8. cikk sérelme kétségtelenül fennáll,⁵⁴ ugyanakkor a Bíróság ebben az esetben sem vizsgálta az esetet a 14. cikk alapján, mondván, e tekintetben a 8. cikkhez képest új elem előadására nem került sor.⁵⁵ Ez a megközelítés teljes mértékben megegyezik a *Dudgeon ügyben* több mint két évtizeddel ezelőtt lefektetett megközelítéssel,⁵⁶ azaz, hogy a magánélethez való jogba beletartozik a legintimebb területek védelme is,⁵⁷ és szükségtelen a 14. cikk alapján történő vizsgálódás,

⁴⁸ Zupančič bírő *Burden ügyben* írt különvéleménye.

⁴⁹ Borrego Borrego bírő *Burden ügyben* írt különvéleménye, 3. pont.

⁵⁰ *Rees kontra Egyesült Királyság ügy*, 1986. október 17-i ítélet (ügyszám: 9532/81), 49–50. pontok.

⁵¹ *B. kontra Franciaország ügy*, 1995. március 25-i ítélet (ügyszám: 13343/87), 52–62. pontok.

⁵² Az egyes területek áttekintő bemutatását lásd: Arnardóttir, i. m. 170. o.

⁵³ *Beck, Copp és Bazeley kontra Egyesült Királyság ügy*, 2002. október 22-i ítélet (ügyszám: 48535/99, 48536/99, 48537/99).

⁵⁴ *Smith és Grady kontra Egyesült Királyság ügy*, 1999. szeptember 27-i ítélet (ügyszám: 33985/96, 33986/96), 51. pont.

⁵⁵ *Uo.*, 53. pont.

⁵⁶ European Court of Human Rights Rules that British Military's Discharge of Homosexuals is Illegal. *Harvard Law Review*, Vol. 113. (2000) No. 6. 1563. o.

⁵⁷ Uitz, i. m. 107. o.

azonban az esetjog eddigi tendenciáiból meglátásunk szerint egyértelműen következik, hogy az áttörésnek az elkövetkező években ezen a területen is be kell(ene) következnie. Érdekesképpen megjegyezzük, hogy a kérelmezők arra is próbáltak hivatkozni, hogy a brit hadsereg fenti intézkedése a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalmát kimondó 3. cikkbe is ütközik, azonban a Bíróság szerint egy munkahelyről (bármilyen indokkal) történő elbocsátás önmagában még nem tekinthető embertelen vagy éppen megalázó bánásmódnak.⁵⁸

Egy fel nem merült probléma: homoszexuálisok oktatáshoz való joga

2003 októberében a Károli Gáspár Református Egyetem Hittudományi Karának Tanácsa egy homoszexuális hallgatót a lelkeszi pályára alkalmatlannak minősített és eltanácsolt az intézményből. A sértett bírósághoz fordult, ám végül a Legfelsőbb Bíróság jogerősen úgy foglalt állást, hogy egy egyházi felsőoktatási intézményben a hitéleti képzés elválaszthatatlan kapcsolatban van az adott egyház vallási felfogásával. Tekintettel arra, hogy a református egyház egyértelműen kifejezte azon szándékát, hogy a hitéleti képzéstől a homoszexualitásukat nyíltan vállaló személyeket távol kívánja tartani, a Legfelsőbb Bíróság szerint objektív és ésszerű magyarázattal szolgált a megkülönböztetésre, ezért azzal jogsértést nem valósított meg.⁵⁹ Vonatkozó strasbourgi esetjog hiányában meglehetősen nehéz kérdés annak megítélése, hogyan döntött volna egy ilyen jellegű ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága. Álláspontunk szerint azonban a strasbourgi esetjog alapján két megoldás is levezethető. A Bíróság homoszexuális kapcsolatos esetjogára alapozva elképzelhető, hogy a Bíróság egy hasonló ügyben olyan ítéletet hozna, miszerint az egyházi alapítású, de mégis államilag akkreditált intézményekben nincs helye a szexualitáson alapuló közvetlen diszkriminációnak, az egyháznak csupán ahhoz van joga, hogy a későbbiekben lelkészként ne foglalkoztassa az érintett személyt.

Ugyanakkor az elhíresült *Leyla Sahin ügy*⁶⁰ alapján meglátásunk szerint egy másik megoldás is levezethető az eddigi esetjogból. A konkrét ügyben a kérelmező orvostanhallgató hölgy azt kifogásolta, hogy az isztambuli egyetem olyan belső szabályzatot fogadott el, melynek értelmében a fejkendőt viselő hölgyek és a szakállas férfiak nem vehetnek részt az előadásokon, konzultációkon, és nem tehetnek vizsgát sem.⁶¹ Leyla Sahin hívó vallásos hölgy volt, aki nem volt hajlandó megválni a fejkendőjétől, mely miatt nem tudta teljesíteni a vizsgakövetelményeket. A kérelmező végül Ausztriában volt kénytelen folytatni a tanulmányait. Az Emberi Jogok Európai Bírósága nem fogadta el a kérelmező azon állítását, hogy mind az oktatáshoz való jog, mind a lelkiismereti és vallásszabadság vonatkozásban hátrányos megkülönböztetésben részesült volna. A Bíróság szerint az intézkedés nem a kérelmező vallási meggyőződése

⁵⁸ Smith és Grady ítélet, 54. pont.

⁵⁹ BH 2006/14. számú jogeset.

⁶⁰ *Leyla Sahin kontra Törökország ügy*, a Nagykamara 2005. november 10-i ítélete (ügyszám: 44774/98).

⁶¹ A strasbourgi esetjog alapján azt mondhatjuk, hogy az egyetemek jogosultak a diákjaik tanulmányaira vonatkozó szabályzatot alkotni, melyben nem csak az öltözködésre, de a tanulmányi előmenetelre vonatkozóan is rögzíthetnek szabályokat anélkül, hogy az akár az oktatáshoz való jog, akár a hátrányos megkülönböztetés tilalma sérelmét jelentené. Lásd: *X. kontra Ausztria ügy*, 1973. július 16-i elfogadhatósági határozat (ügyszám: 5492/72).

ellen irányult, hanem azt célozta, hogy megőrizze az oktatás világi természetét,⁶² ami Törökország esetében még az átlagosnál is hangsúlyosabb célnak tekinthető.⁶³ A *Leyla Sahin ügyben* hozott ítéletből kiindulva az egyházi hitelvek védelmében elképzelhető lett volna egy olyan ítélet, melyben a Bíróság a magyar Legfelsőbb Bírósággal azonos módon ítéli meg a kérdést, mondván, az egyház hitelveinek következetes védelmében tett objektív és ésszerű lépésről van szó a konkrét ügyben.

Következtetések

A szexuális orientáció alapuló különbségtétel esetében az ítélkezési gyakorlat változása jól nyomon követhető. Míg a kezdeti években a Bíróság úgy ítélte meg, hogy nem szükséges a magán- és családi élethez való jogon túlmenően a hátrányos megkülönböztetés tilalma szemszögéből is megvizsgálni a homoszexualitás büntetőjogi megítélésének kérdését,⁶⁴ napjainkban már a Bíróság a homoszexualitáson alapuló hátrányos megkülönböztetéssel összefüggő eseteket minden alkalommal érdemben is vizsgálja, és esetenként mérlegeli, hogy a kimentési okul felhozott állami védekezést elfogadja-e vagy sem. Meglátásunk szerint a szexuális orientáció alapuló különbségtételt (és ezzel együtt a nemi diszkriminációt is) a faji alapon történő hátrányos megkülönböztetéssel azonos súllyal kellene a Bíróságnak megítélnie,⁶⁵ már csak azért is, mert maga a Bíróság is több ítéletében rögzítette, hogy a nemek közötti egyenlőség biztosítása az Európa Tanács tagállamainak egyik legfőbb célját képezi.⁶⁶ Az ítélkezési gyakorlat ilyen értelmű módosulásának lehetősége csak a *Salgueiro da Silva ügyben* 1999-ben hozott ítélet óta merül fel egyáltalán,⁶⁷ és a Nagykamara *E. B. ügyben* 2008-ban hozott ítélete egyértelműen ezt a tendenciát erősíti.⁶⁸ Ugyanakkor, bár jelenleg csak a homoszexualitás büntetőjogi megítélése, illetőleg a homoszexuálisok örökbefogadási lehetőségei tekintetében tűnik egységesnek a Bíróság gyakorlata, meglátásunk szerint az elkövetkező évek esetjoga a homoszexuálisok mindennapi életének egyéb területein is az egységesülés irányába mozdulhat majd el. Ennek bekövetkezési ideje, csakúgy, mint a megvalósulás konkrét módja azonban ma még nem látható teljeseen előre.

⁶² Ján Sikuta – Eva Hubáková: *European Court of Human Rights. Case-Law of the Grand Chamber 1998–2006*. T. M. C. Asser Press, The Hague, 2007, 381. o.

⁶³ *Leyla Sahin ítélet*, 165. pont.

⁶⁴ *Dugdeon ítélet*, 69. pont.

⁶⁵ Kees Waaldijk – Andrew Clapham (szerk.): *Homosexuality: A European Community Issue*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, 200. o.

⁶⁶ Lásd például: *Burghartz kontra Svájc ügy*, 1994. február 22-i ítélet (ügyszám: 16213/90), 27. pont.

⁶⁷ *Arnardóttir, i. m.* 153. o.

⁶⁸ *E. B. ítélet*, 94. pont.