

# SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓ, NEMI IDENTITÁS ÉS NEMZETKÖZI EMBERI JOGOK: A YOGYAKARTA ALAPELVEK\*\*

## 1. BEVEZETÉS

A világon sokakat ér folyamatosan emberi jogi sérelem vélt vagy valós szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt. Ezek a jogsértések sokféle formát ölthetnek, kezdve az élethez való jog, a kínzástól való mentesség és a személyes biztonság megtagadásától a gazdasági, társadalmi és kulturális jogok, így az egészséghez, a lakhatáshoz, az oktatáshoz és a munkához való jogok gyakorlása során tapasztalt diszkriminációig, a személyes és a családi kötelékek el nem ismerésétől az emberi méltóságot ért sérelmekig, az eltérő nemi identitások elnyomásától a heteroszexuális normák előírására tett kísérletekig és a némaságra és láthatatlanságra kényszerítő nyomásig.

Több mint nyolcvan országban van jelenleg is hatályban olyan szabályozás, amely büntetni rendeli az azonos neműek közötti, beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot. Más országokban „a nyilvános botrányokozás”, „erkölcstelenség”, „szemérem sértő magatartás” elleni törvények szolgálnak a kötelezőnek szánt társadalmi normáktól eltérő módon kinéző, öltözködő vagy viselkedő emberek megbüntetésére.<sup>1</sup> Még ott is, ahol a homoszexualitással vagy az „erkölcstelenséggel” szembeni törvényeket nem alkalmazzák, pusztán az ilyen törvények léte alkalmas arra, hogy önkényesen zaklassák vagy akár őrizetbe vegyék az eltérő nemi irányultságú vagy identitású embereket, hogy akadályozzák a szexuális tanácsadók tevékenységét, vagy hogy e törvényeket a munkavállalásnál vagy éppen a lakáskeresésnél érvényesített hátrányos megkülönböztetés igazolására használják.

Azok is tapasztalhatnak erőszakot és hátrányos megkülönböztetést, akik eltérő szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk kifejezésének békés útjait keresik. Például azok, akik részt vettek a lengyel Egyenlőség Menetében, nemcsak a menetet kísérő „Kapjuk el a buzikat!”, „Veletek is azt csináljuk, amit Hitler a zsidókkal!” jelszavakat kiáltó szélsőséges nacionalisták fenyegetésének,<sup>2</sup> hanem a rendőrség részéről is zaklatásnak és megfélemlítésnek voltak kitéve, és Kelet-Európában legalább tíz alkalommal regisztráltak a meglebűszkeség felvonulásokhoz kapcsolódó események elfojtására tett kísérleteket. Az ilyen jellegű állami beavatkozás a véleménynyilvánítás, a gyülekezés és az egyesülés szabadságának gyakorlásába magában foglalja a büszkeségmenetek, konferenciák és események betiltását, a politikai szereplők elítélő, homofób megjegyzéseit, a rendőrség sikertelen kísérleteit a résztvevők erőszakos cselekményektől való megvédésére, sőt az ilyen cselekményekben való cinkos összejátszást, és a békés tüntetők valamilyen megkülönböztetésén alapuló vagy teljesen önkényes letartóztatását.<sup>3</sup>

A gazdasági, társadalmi és kulturális jogok gyakorlásának során tapasztalt hátrányos megkülönböztetés széles körben dokumentált. Sokaktól tagadták meg a foglalkoztatást vagy az azzal kapcsolatos kedvezményeket, esetleg menesztették őket állásukból szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt. A megfelelő lakhatáshoz való jog vonatkozásában a leszbikus és transznemű nőket sokkal inkább fenyegeti a hajléktalanság kockázata; egyedülálló, illetve azonos nemű párok egyaránt tapasztalják a szexuális orientációjuk és nemi identitásuk miatti diszk-

\* A szerzőkről: Michael O'Flaherty az alkalmazott emberi jogok professzora, a nottinghami egyetem jogi karán működő Emberi Jogi Központ társigazgatója, az Emberi Jogi Bizottság tagja és a Yogyakarta alapelvek kidolgozásával megbízott jelentéstevő. John Fisher a szexuális orientációval és a nemi identitással kapcsolatos ügyek nemzetközi szintű elismerésén munkálkodó ARC International társigazgatója. A szerzők köszönetet mondanak Caroline Przybyllának jelen írás jegyzeteinek elkészítésében nyújtott közreműködéséért.

\*\* Az írás *Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles* címmel megjelent: *Human Rights Law Review*, 2008/2., 207–248. Copyright © 2008 by Oxford University Press; Michael O'Flaherty, John Fisher. Az írás fordítását a szerző és a kiadó engedélyével közöljük.

riminációt a lakásbérlet során, másokat pedig otthonuk elhagyására kényszerítették, amikor szexuális irányultságukra vagy nemi identitásukra fény derült.<sup>4</sup> Ráadásul a transzneműek sajátos akadályokba ütközhetnek, amikor nemüknek megfelelő szolgáltatásokat szeretnének igénybe venni a hajléktalanszállókban.<sup>5</sup> Előfordul, hogy az iskolai tananyagból számúzik a szexuális orientációval és nemi identitással foglalkozó anyagokat, megtiltják a nemi irányultság és a nemi identitás kérdéseivel foglalkozó tankörök szervezését és működését, számos diák volt vélt vagy valós nemi irányultsága és nemi identitása miatt csúfolódás, bosszantás és zaklatás célpontja és áldozata, és olykor azokat a fiatalokat, akik kifejezésre juttatják saját nemük iránti vonzódásukat, eltanácsolják az iskolából. Bizonyos országokban törvény tiltja a „homoszexualitás hirdetését” az iskolákban.

Az egészséggel összefüggő jogsértéseknek is számos formáját dokumentálták, amelyek a szexuális orientáción és a nemi identitáson alapulnak. Leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű személyeket zártak kényszerrel egészségügyi létesítményekbe és vetettek alá „átnevelő terápiáknak”, köztük elektro-sokk-kezeléseknek. A homoszexualitással szembeni büntetőjogi szankciók is hozzájárultak ahhoz, hogy a homoszexuális férfiakat célzó HIV/AIDS felvilágosító és megelőző kampányok visszaszorultak.<sup>6</sup> Transzneműek számos alkalommal számoltak be arról, hogy egészségügyi intézmények szakemberei „izének”, „semlegesneműnek” vagy „műférfinak/műnőnek” titulálták őket. Az interszexuális személyeket gyakran kérésük nélkül is műtétnek vetették alá, hogy „korrigálhassák” a nemi szervüket.<sup>7</sup>

Az azonos neműek közötti párkapcsolatokat az egészségügyben és máshol is sokszor lebecsülik vagy el sem ismerik, a partnertől számos olyan jogosultságot megtagadnak, amellyel a heteroszexuális társaik rendelkeznek, így például az egészségügyi döntések meghozatalának jogát az arra képtelen partner helyett, a partner vagy a partner gyermekének látogatását a kórházban, az elhunyt partner javainak öröklését és a temetéssel kapcsolatos teendők intézését, az elhunyt örökölhető nyugdíjából vagy a családi adó visszatérítéséből való azonos részesedést, a javak igazságos elosztását a kapcsolat felbomlásakor, vagy az élettársként való figyelembevételt bevándorlási ügyekben.<sup>8</sup>

Bár kevésbé kitapintható, de következményeit tekintve talán még szisztematikusabb és jelentősebb az emberi jogok széles körű megsértésének az eredménye: az az állandó félelem, amelyben az eltérő szexuális orientációjú vagy nemi identitású embernek élnie kell.<sup>9</sup> A társadalmi és családon belüli el-

fogadottság útjában álló, időnként megoldhatatlannak tűnő akadályokkal szembesülve sok leszbikus, meleg, transznemű és interszexuális ember láthatatlan és elszigetelt marad. A körükben tapasztalt magasabb öngyilkossági ráta ezt figyelembe véve nem meglepő tény.

## 2. A JOG ÉS A JOGGYAKORLAT FELÜLVIZSGÁLATA

A joggyakorlatban egyre elterjedtebb, hogy az emberi jogi alapelvek egyik alkalmazási területének kifejezetten az eltérő szexuális orientációjú vagy nemi identitású személyeket érintő ügyeket tekintik. Ez a jelenség nemzetközi szinten is megfigyelhető, különösen az ENSZ keretében elfogadott emberi jogi egyezményekkel, csakúgy, mint az Emberi jogok európai egyezményével (Egyezmény) kapcsolatban. A szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatos emberi jogi doktrína fejlődését a következő jogok mentén vizsgálhatjuk: (a) diszkriminációmentesség, (b) a magánélet védelme, (c) más alapvető emberi jogok biztosítása mindenki számára, tekintet nélkül nemi irányultságára vagy nemi identitására.

### (a) Diszkriminációmentesség

Az ENSZ-en belül elfogadott emberi jogi egyezményeket vizsgáló szervek gyakorlata inkább a szexuális orientáción, mint a nemi identitáson alapuló diszkriminációval foglalkozik. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága (*Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, CESCR) a General Commentjében foglalkozott a kérdéssel. A bizottság rámutatott, hogy a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya (GSZK egyezségokmány) tilalmaz többek között a nemi hovatartozáson és a szexuális orientáción alapuló mindenféle különbségtételt, „amelynek célja vagy hatása, hogy érvényteleníti vagy csorbítja a (szóban forgó) jogban való egyenlő részesedést, vagy annak gyakorlását”. A CESCR ezt a tilalmat következetesen a GSZK egyezségokmány diszkriminációtilalmat tartalmazó rendelkezésére (2. cikk 2. bekezdés) alapozta, amely felsorolja a különbségtétel tiltott eseteit, így a nem és az egyéb állapot szerinti diszkriminációt. Vélelmezhetően azért, mert a General Commentekben a CESCR különbséget tesz nem és szexuális orientáció között, a szexuális orientációt az egyéb állapot kategóriájába sorolja. A CESCR ugyanitt utal a nők és férfiak közötti egyenlőséget biztosító rendelkezésre (3. cikk) is a szexuális orientáción alapuló diszkrimináció tilalmának igazolásakor. A nem és a szexu-

ális orientáció ilyen összekapcsolását a későbbiekben az Emberi Jogi Bizottság (*Human Rights Committee*, EJB) gyakorlatával kapcsolatban vitatjuk meg.

A Gyermekjogi Bizottság (*Committee on the Rights of the Child*, CRC) szintén foglalkozott a kérdéssel General Commentjeiben. A 2003. évi 4. számú General Comment<sup>10</sup> kijelentette, hogy „[a]z állami szerveknek kötelessége biztosítani, hogy minden 18. életévét be nem töltött személy élvezze az Egyezményben [a Gyermek jogairól szóló 1989-es New York-i egyezmény] foglalt jogokat, diszkrimináció nélkül, ideértve a »faji hovatartozást, bőrszín, nemet, anyanyelvet, vallást, politikai vagy más meggyőződést, nemzeti vagy etnikai hovatartozást, társadalmi származást, vagyont, fogyatékoságot, születési vagy egyéb helyzetet. Ezek az alapok (többek között) a szexuális orientációt is tartalmazzák.” A CRC tehát, úgy tűnik, ugyanazt a megközelítést alkalmazza, mint a CESC, amikor a nemi irányultságot az egyéb állapot kategóriába sorolja.

A nőikkel szembeni hátrányos megkülönböztetés kiküszöbölésével foglalkozó bizottság (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, CEDAW) számos alkalommal kritizálta az államokat a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés miatt. Például a kirgizisztáni helyzettel foglalkozva azt javasolta, hogy „a lesbizikusságot értelmezzék újra szexuális orientációként, és a miatta kiszabott büntetéseket töröljék el”.<sup>11</sup> A faji megkülönböztetés kiküszöbölésével foglalkozó bizottság (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, CERD), úgy tűnik, soha nem foglalkozott olyan ügyekkel, amelyekben egyszerre faji és nemi kisebbséget érintő diszkriminációról volt szó. Ez a szétválasztás ijesztő, ha figyelembe vesszük az azokra az esetekre vonatkozó megalapozott bizonyítékokat, amelyben egyes emberek „kettős diszkriminációt” szenvedtek el, amint arról az ENSZ Emberi Jogi Tanácsának a jelenkori rasszizmussal, faji diszkriminációval, idegengyűlölettel és az ezekkel kapcsolatos intoleranciával foglalkozó különmegbízottjának jelentése is beszámol.<sup>12</sup>

A szexuális orientációval kapcsolatos kérdések a legnagyobb figyelmet a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának (Egyezségokmány) végrehajtását ellenőrző szerv, az Emberi Jogi Bizottság (*Human Rights Committee*, EJB) gyakorlatában kapták. A testület 1994-es Toonen kontra Ausztrália ügyben megállapította, hogy a „2. cikk 1. bekezdésében és 26. cikkben a »nem« kifejezést úgy kell értelmezni, hogy abba a szexuális orientáció is beletartozik”.<sup>13</sup> Az EJB tehát úgy döntött, hogy a szexuális orientációval kapcsolatos diszkrimináció gyanús kategóriának minősül az Egyezségok-

mány által biztosított jogok gyakorlásakor (2. cikk), általánosabban tekintve a jog előtti egyenlőség és az egyenlő jogvédelem szempontjából (26. cikk). Az EJB ugyanakkor többször hangsúlyozta, hogy a szexuális orientáción alapuló különbségtétel, csakúgy, mint a diszkriminációnak a 2. és 26. cikkben felsorolt összes többi esete nem eleve elítélendő, mivel „nem minden különbségtétel éri el az Egyezségokmányban tiltott diszkrimináció szintjét, amennyiben ésszerű és objektív kritériumon alapul”.<sup>14</sup>

Az EJB a Toonen ügyet követő egyéni panaszokkal kapcsolatos döntéseiben bár megerősítette, hogy a 2. cikk 1. bekezdése és a 26. cikk tiltja a szexuális orientáción alapuló diszkriminációt, elkerülte annak megállapítását, hogy ez a „nem” kifejezés egyfajta olvasatán alapszik, noha a 2002-es Joslin kontra Új-Zéland ügyben az EJB két tagja párhuzamos véleményében kategorikusan kijelentette, hogy „a Bizottság gyakorlata szerint a 26. cikkben tilalmazott »nem« alapján történő diszkrimináció a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés esetét is magában foglalja”.<sup>15</sup> A nem fogalmára való nyílt utalást az Európai Bíróság (ECJ) azon az alapon bírálta,<sup>16</sup> hogy a szexuális orientáció kérdése alapvetően különbözik a kétértékű férfi/nő megkülönböztetés kérdésétől, amelynek megjelölésére gyakran használjuk a nem kifejezést. Ugyanakkor az EJB felfogásának védelmében felidézhetjük, hogy a szexuális orientáción vagy a nemi identitáson alapuló diszkrimináció számos esetben éppen azok ellen irányul, akik megsértik a nemről alkotott társadalmi vagy kulturális felfogást. Ha azt is figyelembe vesszük, hogy a 3. cikkben is tárgyalt nemi alapon történő diszkrimináció milyen kiemelt helyet foglal el az Egyezségokmányban, a nem kategóriájára való támaszkodás a szexuális orientáción alapuló különbségtétel gyanús természetét csak még erősebbé teszi, mint a többi felsorolt diszkriminációtípus esetében. Talán ilyen megfontolások vezették Jack Donnelly-t is, amikor az EJB által alkalmazott megközelítést „radikálisnak és provokatívnak” nevezte.<sup>17</sup> Az EJB felfogása azzal a további előnnyel is jár, hogy szükségtelessé teszi az egyéb állapot kategóriájának felhívását, mivel nincs egyértelmű kritériumrendszer azokra az esetekre, amikor a hátrányos megkülönböztetés valamely nem nevesített esetét kívánják ebbe a csoportba sorolni.

Néhány eset illusztrálta is az EJB diszkriminációellenes doktrínájának alkalmazását. A Young kontra Ausztrália<sup>18</sup> és az X. kontra Kolumbia ügyben<sup>19</sup> az EJB kifogásolta az azonos nemű párok és a házasságon kívül élő heteroszexuális partnerek közötti törvényi különbségtételt a nyugdíjkedvezményekre való jogosultság terén. A Joslin-ügyben az azonos ne-

műek házassághoz való jogának megtagadását nem tekintették a 26. cikk megsértésének. Ugyanakkor az EJB két tagja párhuzamos véleményében megjegyezte, hogy a kérelmezők nem kívántak nevesíteni semmiféle eltérő bánásmódot azzal kapcsolatban, hogy ők nem léphettek házasságra, és hogy „a Bizottság joggyakorlata támogatja azt az álláspontot, amely szerint egy ilyen különbségtétel az egyedi eset körülményeitől függően nagyon könnyen a már tiltott diszkrimináció kategóriájába eshet”.<sup>20</sup>

Az EJB felfogását jellemző kiterjesztő értelmezés legjobb példája a jelentéstételi eljárásban alkalmazott gyakorlat. Az EJB gyakran veti fel a szexuális orientáción alapuló diszkrimináció kérdését: a 2000 és 2006 közötti időszakban a vizsgált nyolcvannégy ország közül tizenhárom esetében így járt el. Bírálta a homoszexuális kapcsolatok kriminalizálását (több ország esetében is),<sup>21</sup> a munkahelyi diszkrimináció tilalmának elmulasztását,<sup>22</sup> azt a gyakorlatot, amely az általános diszkriminációellenes törvényi rendelkezésekből kihagyja a szexuális orientáció kategóriáját (több ország esetében is),<sup>23</sup> a hátrányos megkülönböztetés ellen küzdő oktatási programok hiányát<sup>24</sup> és az eltérő beleegyezési korhatárokat.<sup>25</sup>

Regionális szinten az Emberi Jogok Európai Bíróságát (EJEB) mind szexuális orientációval, mind nemi identitással kapcsolatos diszkriminációs ügyekben kérték már állásfoglalásra. Az EJEB, miközben többször hangsúlyozta, hogy az Egyezmény 14. cikke az Egyezségokmány 26. cikkével ellentétben nem tartalmaz önálló diszkriminációt tiltó rendelkezést, hanem egy jogot garantál, amely csak az Egyezmény más szubsztantív rendelkezéseivel együtt alkalmazható (bár tartalmazza azokat a további jogokat is, amelyek az Egyezmény bármely cikkének hatálya alá tartoznak és amelyek biztosítását egy állam önként vállalta),<sup>26</sup> következetes abban a tekintetben, hogy a szexuális orientációra és a nemi irányultságra alapozott különbségtétel csak „különösen nyomós indokokra tekintettel igazolható”.<sup>27</sup> Az EJEB és a korábbi Európai Emberi Jogi Bizottság pedig nem foglalkozott azzal, hogy megállapítsa, a diszkrimináció ilyen gyanús formáinak azonosítása a „nemi hovatartozás”, „az egyéb állapot” vagy más kategóriák segítségével történjen-e.<sup>28</sup>

A Salgueiro da Silva Mouta kontra Portugália ügyben az EJEB továbbra is azt az álláspontot képviselte, hogy az a bírósági ítélet, amely a gyermek homoszexuális apánál való elhelyezését a szülő szexuális orientációjára hivatkozással tagadta meg, a magánélethez való joggal összefüggésben diszkriminatívnek minősült.<sup>29</sup> A Karner kontra Ausztria ügyben az EJEB megállapította a diszkriminációtól való megsértését, mivel az osztrák törvények az azonos

nemű partner számára – a többi családtaggal ellentétben – nem biztosították, hogy elhunyt partnere lakásában éljen. Bár a kormány úgy érvelt, hogy a meleg kizárását „a család hagyományos fogalmának védelmében” alkalmazták, az EJEB azon az állásponton volt, hogy Ausztria nem igazolta, milyen értelemben volt szükséges ennek a célnak az eléréséhez ez a különbségtétel.<sup>30</sup> Az L. és V.,<sup>31</sup> valamint az S. L. kontra Ausztria ügyben<sup>32</sup> az EJEB megállapította, hogy diszkriminatív az az osztrák törvény, amely különbséget tesz a heteroszexuális és homoszexuális kapcsolatok esetében a beleegyezési korhatár között; ez a rendelkezés gyakorlatilag „a heteroszexuális többségnek a homoszexuális kisebbség irányában táplált előítéletét testesíti meg”, ami ugyanúgy „nem szolgál az eltérő bánásmód elégséges igazolásául, mint az eltérő fajhoz, származáshoz vagy bőrszínhez kapcsolódó hasonló negatív attitűdök”.<sup>33</sup>

A Fretté kontra Franciaország ügy az egyike volt azoknak az eseteknek, amelyekben megbukott a diszkriminációs érvelés. Ebben az ügyben a homoszexuális kérelmező férfi úgy érvelt, hogy örökbefogadási kérelmének elutasítása szexuális orientációja miatt sérti az Egyezményt.<sup>34</sup> Az elutasító döntésben az EJEB utalt a rendkívül gyorsan változó és eltérő európai gyakorlatra és a szakértők közötti véleménykülönbségre azt illetően, hogy ilyen esetben mi szolgálja leginkább a gyermek érdekeit. Az ítélet problematikus. Az érvelés inkonzisztens és hamis dilemmákat sugall, mint amilyen például a gyermek és a férfi jogai közötti feltételezett feszültség. Nincs semmiféle ilyen ellentét. A feszültség a leendő homoszexuális és heteroszexuális örökbefogadó szülők, valamint a gyermek jogai között áll fenn, különösen a gyermek mindenekfelett álló érdekére tekintettel. Az egészen friss E. B. kontra Franciaország ügyben az EJEB a hasonló kérdéseket sokkal következetesebb és érthetőbb módon kezelte. Az EJEB, miközben kitartóan képviseli a gyermek mindenekfelett álló érdekét, hangsúlyozta, hogy „az örökbefogadásra jelentkező kérelmének elutasításakor az eljáró hatóságok a döntésüket a szexuális orientációra alapozták, ez a különbségtétel pedig az Egyezmény alapján fogadható el”.<sup>35</sup>

Nem világos, hogy a diszkriminációtól való kapcsolatos felfogás milyen messzire mehet el a nem állami szereplők által követett gyakorlat szabályozásában, nem utolsósorban azért, mert a létező joggyakorlat csak a diszkrimináció olyan megnyilvánulásait veszi figyelembe, amelyek egyértelműen a már kimunkált joggyakorlat keretei közé esnek. Az antidiszkriminációs törvényeknek a magánszférába tartozó viszonyokra való alkalmazhatóságára vonatko-

zó terjedelmes szakirodalmat tekintve Jack Donnelly kiválóan artikulálja az alkalmazható alapelveket: „A hátrányos megkülönböztetéstől való mentesség nemzetközileg elismert emberi joga tiltja a nyilvános (vagy nyilvánosan támogatott, illetve eltűrt) diszkriminációt, amely megfosztja az érintett célcsoportot egyéb legitim jogai gyakorlásának lehetőségétől. [...] Csakis akkor [...] amikor a társadalmi kapcsolatok módszeresen befolyásolják a politikai vagy a gazdasági lehetőségekhez való hozzáférést, akkor válnak a törvényes állami szabályozás tárgyává.”<sup>36</sup>

#### *(b) A magánszféra védelme*

A szexuális orientációval kapcsolatos első sikeres nemzetközi emberi jogi ügyeket az Egyezmény alapján indították, és ezek az azonos neműek közötti szexuális kapcsolat magánjellegét érintették. A Dudgeon kontra Egyesült Királyság<sup>37</sup> és a Norris kontra Írország<sup>38</sup> ügyben az ilyen gyakorlatok kriminalizálása sértette az Egyezmény 8. cikkében garantált magánélethez való jogot. A Modinos kontra Ciprus ügyben az EJEB továbbra is fenntartotta, hogy egy ilyen törvény sérti a magánszféra védelméhez való jogot, és hangsúlyozta: az a „következetes politika”, amely szerint az ilyen ügyek esetében nem emelnek vádat, nem ér fel a törvény teljes megsemmisítésével.<sup>39</sup> A magánszféra védelmével kapcsolatos érveket sikerrel alkalmazták a katonai sorozásoknál szokásos, a homoszexuálisokat kizáró eljárásoknál a Smith és Grady,<sup>40</sup> valamint a Lustig-Prean és Beckett kontra Egyesült Királyság ügyben.<sup>41</sup> Az EJEB a transzszexuálisok esetében ugyancsak elismerte a magánszféra védelméhez való jogot. A Goodwin,<sup>42</sup> valamint az I. kontra Egyesült Királyság ügyben<sup>43</sup> a testület egy-egy transzszexuális nő esetét vizsgálta, akik azt állították, hogy az Egyesült Királyság megsértette a diszkrimináció tilalmát azzal, hogy nemváltoztató operációjuk után a személyes adataik és okirataik módosítására beadott kérelmüket elutasította. Felülírva számos korábbi döntését, az EJEB megállapította, hogy a magánszféra tiszteletben tartásához és a házassághoz való jogukat megsértették (Egyezmény 8. és 12. cikk). A Van Kück kontra Németország ügyben<sup>44</sup> az EJEB egy olyan transzszexuális nő ügyét vizsgálta, aki miután az egészségbiztosítója megtagadta az átalakító műtétéhez kapcsolódó költségek megtérítését, hiába keresett jogorvoslatot a hazai bíróságokon. Az EJEB ebben az ügyben megállapította a tisztességes eljáráshoz (6. cikk 1. bekezdés) és a magánélethez való jog sérelmét, és úgy érvelt, hogy a német polgári bíróságok elmulasztották tiszteletben tartani a „kérelmező azon szabadságát, hogy nőként definiálja magát, ami pedig az ön-

rendelkezés legalapvetőbb elemének tekinthető”. Az önálló nemi identitásról alkotott határozott állásfoglalásában az EJEB kifejtette, hogy az „Egyezmény valódi lényege az emberi méltóság és az emberi szabadság tiszteletben tartása, és ennek megfelelően a transzszexuálisok számára is biztosítandó a személyes fejlődéshez, illetve a fizikai és erkölcsi biztonsághoz való jog.”<sup>45</sup> Az L. kontra Litvánia ügyben az EJEB úgy érvelt, hogy az állam köteles a teljes nemátalakító műtétre vonatkozóan szabályokat alkotni úgy, hogy a részleges nemváltoztatáson átesett személy is befejezhesse az eljárást és regisztráltathassa új nemi identitását.<sup>46</sup>

Az EJB a Toonen-ügyben a Dudgeon- és a Norris-ügyből ismert felfogást alkalmazta, amikor Ausztráliával szemben megállapította az Egyezmény 17. cikkének megsértését. Hangsúlyozta, hogy az azonos neműek közötti szexuális kapcsolat tilalma, még ha nem is alkalmazták a gyakorlatban, akkor is ésszerűtlen beavatkozást jelent Toonen úr magánszférájába.<sup>47</sup> Az EJB-nek azóta nem volt lehetősége arra, hogy egyéni panaszok alapján indított eljárásokban alkalmazza a magánszférához való jogot a szexuális orientáció vagy a nemi identitás kérdéseiben. A Joslin-ügyben elmulasztották az alkalmat, mivel Joslin asszony sikertelenül érvelt abban az alapvető kérdésben, hogy az Egyezménynek a házasságról szóló 23. cikke ugyanúgy védi az azonos neműek közötti kapcsolatot, mint a heteroszexuálisokét.<sup>48</sup> Az EJB maga sem használta ki a lehetőséget, hogy a magánszférára alapozott megközelítést az időszaki jelentések vizsgálata során alkalmazza. Ezekben a magánszférával kapcsolatos jogokat kizárólag az azonos neműek közötti szexuális kapcsolat kriminalizálásával összefüggésben tárgyalta (csakúgy, mint a CESC, a CEDAW és a CRC). Figyelembe véve, hogy Európában viszonylag szigorúan és széles körben foglalkoznak a magánélet védelméhez kapcsolódó jogokkal, ennek a gyakorlatnak a hiánya figyelemre méltó. Ez vagy az egyezmények végrehajtását felügyelő szervezetek tagjainak a témát illető kellemetlen érzéseinek tudható be, vagy pedig a civil társadalmi szervezetek számlájára írható, mivel nem tudták felhívni a figyelmet az ilyen jellegű ügyekre.

#### *(c) Az egyéb emberi jogok védelmének általános biztosítása mindenki számára, tekintet nélkül a szexuális orientációra vagy a nemi identitásra*

2006-ban az EJB egyik vizsgálata során, amelyben egy időszaki jelentést vizsgált a testület, egy kormányzati képviselő az egyik bizottsági tag kérdésére válaszolva a transzszexuálisok ellen alkalmazott

rendőrségi erőszakkal kapcsolatban megjegyezte, hogy az Egyezségokmány nem említi ezeket az embereket. Ebből mintha az következett volna, hogy ők kevésbé jogosultak védelemre. Természetesen bármely hasonló nézet tarthatatlan. Az EJB és az ENSZ más testületei az időszaki jelentések vizsgálatkor többször is felhívták a figyelmet arra, hogy az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású személyek számára is egyformán biztosítani kell az általánosan alkalmazandó emberi jogok nyújtotta védelmet. Az EJB a kérdés számos aspektusát vizsgálta: „erőszakos bűncselekmény elkövetése eltérő szexuális orientációjú kisebbséggel szemben, beleértve a rendvédelmi szerveket [és] a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos törvényi szabályozásban az ilyen jellegű cselekmények szerepeltetésének elmulasztását”,<sup>49</sup> „a szexuális kisebbségek jogai iránti fokozottabb érzékenység érdekében az államnak megfelelő képzést kell biztosítania a rendvédelmi és bírósági alkalmazottaknak”,<sup>50</sup> „a Bizottság kifejezi aggodalmát azon incidensek miatt, amelyekben embereket szexuális orientációjuk (9. cikk) miatt támadtak meg, egyes esetekben pedig meggyilkoltak, illetve az ilyen törvénytelen séggekkel foglalkozó vizsgálatok alacsony száma miatt”.<sup>51</sup> A Gyermekjogi Bizottság kifejezte aggodalmát amiatt, hogy fiatal homoszexuálisok és transzszexuálisok „nem férnek hozzá a megfelelő információhoz, támogatáshoz és a szükséges védelemhez, amely lehetővé tenné a számukra, hogy a szexuális orientációjuknak megfelelő életet éljenek”.<sup>52</sup> A Kínzás Elleni Bizottság (*Committee Against Torture, CAT*) gyakorlata szintén említésre méltó. Számos esetben kifejezte aggodalmát a homoszexuálisok kínzása (például Argentínában<sup>53</sup> és Egyiptomban<sup>54</sup>), 2002-ben pedig „a venezuelai szexuális kisebbségek és transznemű aktivisták ellen irányuló fenyegetések és támadások miatti panaszok” kapcsán.<sup>55</sup>

A korábbi ENSZ Emberi Jogok Bizottsága keretein belül folytatott különleges eljárások és a jelenlegi Emberi Jogi Tanács gyakorlata bőségesen szolgál példákkal az általános emberi jogi jogvédelem és a diszkriminációtilalom alkalmazására az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású személyek esetében. Az Önkényes őrizetbe vétel elleni munkacsoport (*Working Group on Arbitrary Detention*) gyakran hivatkozik a Toonen-ügyre a homoszexuálisok önkényes fogvatartásának vizsgálatokor. Az ENSZ főtitkárának az emberi jogi jogvédők helyzetével foglalkozó különmegbízottja következetesen elítéli a lesbikus, meleg, biszexuális, transznemű és intersexuális aktivisták megfélemlítését, illetve az őket érő támadásokat.<sup>56</sup> Olyan emberi jogi sérelmekre is felhívta a figyelmet, mint az önkényes őrizetbe vétel,

a kínzás, az azonnali kivégzés, a szólás-, mozgás- és gyülekezési szabadság, valamint a politikai és a közéletben való részvétel önkényes és indokolatlan korlátozása és akadályozása.

A különmegbízott utalt a többszörös viktimizáció jelenségére: a már eleve sebezhető emberek néztek szembe magas kockázattal, amikor eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású társaik érdekeit képviselték. 2002-ben a női jogvédők tevékenységéről a következőképpen számolt be: „a női emberi jogi aktivisták nagy árat fizetnek a mások emberi jogainak érdekében végzett munkájukért. [...] A női jogvédők fellépése az emberi jogokért és az emberi jogi visszaélések áldozataiért – legyenek akár bevándorlók, menekültek, menedékkért folyamodók vagy politikai aktivisták, vagy pusztán olyan emberek, akik szándékuk ellenére szorultak a társadalom peremére, mint a korábbi elítéltek vagy a szexuális kisebbségekhez tartozók – megfélemlítéssel, zaklatással, jogtalan elbocsátással, halálos fenyegetéssel, kínzással és megalázó bánásmóddal, de akár halállal is járhat.”<sup>57</sup> Hasonlóan a kisebbséghez tartozóknak a „társadalmi és kulturális normáktól eltérő identitásuk és személyes adottságaik, mint például szexuális orientációjuk” miatti „kizárása sokrétű formáira” hívta fel a figyelmet a kisebbségi ügyekkel foglalkozó független szakértő is.<sup>58</sup> A rasszizmus, faji diszkrimináció, ideggyűlölet és az azokkal kapcsolatos intolerancia jelenlegi formáival foglalkozó különmegbízott rávilágított a faji kisebbségeken belüli problémákra: „a fekete homoszexuálisokat kettős diszkrimináció sújtja, egyrészt bőrszínük, másrészt szexuális orientációjuk miatt.”<sup>59</sup>

Azok a különleges eljárások (*Special Procedures*), amelyek a gazdasági, szociális és kulturális jogokkal kapcsolatos kérdésekkel foglalkoznak, gyakran hívják fel a figyelmet arra, hogy e jogok megsértése milyen mértékben érinti az eltérő szexuális orientációjú vagy nemi identitású embereket. A lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való joggal foglalkozó különmegbízott messzemenő következtetéseket vont le a nemzetközi emberi jogi szabályozás vizsgálatából. Például 2004-ben megjegyezte, hogy „a legfontosabb emberi jogi alapelvek, akár csak a meglévő emberi jogi normák elkerülhetetlenül a szexuális jogok mint emberi jogok elismeréséhez vezetnek. A szexuális jogok magukban foglalják minden ember jogát arra, hogy szexuális orientációját – mások jogaira és jólétére tekintettel – kifejezze az üldöztetés, szabadsága korlátozása vagy a társadalmi összeütközés veszélye nélkül.”<sup>60</sup>

Regionális szinten ugyancsak találunk példát arra, hogy az emberi jogi mechanizmusok keretében külön figyelmet kaptak az általánosan alkalmazandó

dó emberi jogok körében a szexuális orientációhoz és a nemi identitáshoz kapcsolódó problémák. Például az Európa Tanács jelenlegi emberi jogi biztosa, Thomas Hammarberg rendszeresen kifejezi aggodalmát a nemzeti szinten jelentkező, szexuális orientációval kapcsolatos visszásságok miatt. Emlékeztetes az ilyen jellegű kérdéseket részletesen és alaposan tárgyaló 2007-es „memoranduma”, amelyet a lengyel kormánynak címzett.<sup>61</sup>

Külön problémát jelentenek azok az általánosan megfogalmazott emberi jogok, amelyek esetében a hasznélvezői kör korlátozott. A mi témánk szempontjából a probléma azokat a jogokat érinti, amelyek a szexuális többség preferenciáit tükröző szituációkra és választásokra vonatkoznak. A kérdés a házassághoz való joggal kapcsolatban került napirendre. Az EJB a Joslin-ügyben kijelentette, hogy „a »férfi-nő« fogalompár használatát az Egyezségokmány III. részében máshol szokásos általános kifejezésekkel szemben következetesen és egységesen úgy értelmezték, mint amely az Egyezségokmány 23. cikk 2. bekezdése alapján azt a szerződéses kötelezettséget rója a tagállamokra, hogy csak azt a kapcsolatot ismerjék el házasságként, amelyet egy férfi és egy nő kíván létesíteni”.<sup>62</sup> Kevésbé világos, hogy az Egyezségokmány elismeri-e azonos neműek nem házasságon alapuló családjainak jogait. Az 23. cikk 1. bekezdése hangsúlyozza a család alapvető fontosságát és az állam védelmi kötelezettségét, anélkül, hogy kitérne arra, milyen családformákra gondol. Csak a 23. cikk 2. bekezdésében találunk utalást a férfi és nő azon jogára, hogy házasságot kössenek és családot alapítsanak. Ebből azonban nem következik, hogy a 23. cikk 2. bekezdése szűkítené a 23. cikk 1. bekezdésében szereplő család fogalmát, és ezzel kapcsolatban azt is megjegyezhetjük, hogy az EJB a 19. számú General Commentben elismerte a többféle családforma létezését.<sup>63</sup> Az EJB nem mulasztotta el bírálni azokat az államokat, amelyek kizárják az azonos nemű párokat az olyan családi juttatásokból, mint például a nyugdíjjogosultságok átruházhatósága (lásd a fentebb hivatkozott Young kontra Ausztrália és az X. kontra Kolumbia ügyet). Ezek az esetek ugyanakkor csak a 26. cikkre alapozott jogvitákra vonatkoztak, és az X.-ügyben az EJB két tagja különvéleményében megfogalmazta, hogy „az azonos nemű párok az Egyezségokmány értelmében nem alkotnak családot, és nem élvezhetik azokat az előnyöket és juttatásokat, amelyek a családot mint különböző nemű személyekből álló egységet illetik meg”.<sup>64</sup>

Az EJB számos esetben megerősítette, hogy a házasság az Egyezmény értelmében két „ellentétes biológiai nemű” személy kapcsolata,<sup>65</sup> de a Good-

win-ügyben hangsúlyozta, hogy a »nem« nem határozható meg pusztán biológiai alapon, azaz egy nemváltoztató műtéten átesett személy jogosult az immár ellentétes nemű partnerével házasságot kötni”.<sup>66</sup> Bár az EJB nem foglalkozott kifejezetten a család és a házasság közötti különbség kérdésével, többször jelezte, hogy a stabil homoszexuális kapcsolatok a jogokat tekintve nem egyenértékűek a heteroszexuálisok közötti kapcsolatokkal.<sup>67</sup> Ugyanakkor a Salgueiro da Silva Mouta-ügyben az EJB a homoszexuális kapcsolatban élő férfi családi élet védelméhez való jogának sérelmét állapította meg, bár a család itt figyelembe vett egységét a lányával, nem pedig a partnerével alkotta.<sup>68</sup> A Goodwin-ügyben pedig az EJB kész volt arra, hogy az Egyezmény 8. [helyesen: 12. – *a szerk.*] cikkében szereplő „férfi és nő házassághoz való jogának” fogalmát rugalmasan értelmezze, figyelembe véve a társadalomban lejátszódó változásokat.<sup>69</sup>

#### 4. A YOGYAKARTA-FOLYAMAT

Az ENSZ emberi jogi főbiztosa, Louise Arbour felhívta a figyelmet a jogot és a gyakorlatot jellemző szemléletmód különbözőségére. Egy lesbikusoknak, melegeknek, biszexuálisoknak és transzneműeknek fenntartott fórumon felvetette, hogy bár az egyetemesség és a diszkriminációmentesség elvei a szexuális orientáció és a nemi identitás alapján is alkalmazandók, a nemzetközi jogban ezeknek a jogoknak átfogóbb kifejezésére van szükség, „pontosan az államok normatív és a nemzetközi szakértő testületek értelmező munkája közötti találkozási pont lehet az a hely, ahol ennek közös alapja létrejöhet”.<sup>70</sup> Emellett a szakértők arra is felhívták a figyelmet, hogy a nemzetközi gyakorlatnak is hasznára válna egy átgondoltabb és összefüggőbb terminológia alkalmazása a szexuális orientációval és a nemi irányultsággal kapcsolatos ügyek elbírálásakor.<sup>71</sup> Míg egyes speciális eljárások, emberi jogi egyezmények végrehajtását ellenőrző szervezetek és államok szívesen utalnak a „szexuális orientációra” vagy a „nemi identitásra”, mások „leszbikusokról”, „melegekről”, „transzneműekről” vagy „transzszexuális” emberekről, megint mások pedig „szexuális preferenciáról” beszélnek vagy a „szexuális kisebbségek” elnevezést használják. Továbbá a nemi identitás kérdései még kevésbé kidolgozottak, néhány eljárás és állam úgy hivatkozik a transzszexualitásra mint „szexuális orientációra”, míg mások őszintén bevallják, hogy nem értik a fogalmat.<sup>72</sup>

A különböző megközelítéseknek, következtetéseknek, joghézagoknak és kínáló esélyeknek

ebben a kontextusában születtek meg a Yogyakarta alapelvek (Alapelvek) a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatban.<sup>73</sup> A Yogyakarta alapelvek kidolgozását emberi jogi civilszervezetek koalíciója kezdeményezte még 2005-ben, és ezt karolta fel a Nemzetközi Emberi Jogi Szolgálat (*International Service for Human Rights*) és a Jogászok Nemzetközi Bizottsága (*International Commission of Jurists*). Felmerült a javaslat, hogy az Alapelveknek hármas funkciója legyen.<sup>74</sup> Először is fel kell „térképezni” az eltérő szexuális orientációjú és nemi irányultságú embereket érő emberi jogi sérelmeket. Ezt olyan körültekintően és átfogóan kell elvégezni, amennyire csak lehetséges, figyelembe véve azt is, hogy a világ különböző részein az emberi jogok megsértése különböző módon történik. Másodsor, a nemzetközi emberi jogi szabályozásoknak az ilyen esetekre való alkalmazását olyan világosan és pontosan kell meghatározni, amennyire csak lehetséges. Végezetül az Alapelveknek részletesen meg kell fogalmaznia azokat az állami kötelezettségeket, amelyek az emberi jogok hatékony végrehajtásához szükségesek.

Bár néhány résztvevő eredetileg egy tömör, általános fogalmakkal kifejtett, jogi alapelvekből álló nyilatkozatot látott maga előtt, a tanácskozás végül arra az álláspontra helyezkedett, hogy az emberi jogi sérelmek áldozatainak változatos körülményei sokkal kidolgozottabb megközelítést igényelnek. Azt is megállapították, hogy a szövegeket olyan módon kell megfogalmazni, hogy azok tükrözzék a nemzetközi emberi jogi egyezmények szóhasználatát, ezáltal erősíthető a tekintélye mint jogi iránymutatásokat megfogalmazó deklaráció.

Összesen huszonkilenc alapelv fogalmazódott meg. Mindegyik három részből áll: egy nemzetközi emberi jogból vett állítás, annak alkalmazása egy adott helyzetben, és az adott jogi előírás által az államra rótt kötelezettségek jellegének megállapítása. Az alapelvek bizonyos rendben követik egymást. Az első három az emberi jogok egyetemességét és a minden emberre való diszkriminációmentes alkalmazását fekteti le, valamint kimondja, hogy minden embernek joga van jogalanyiségének elismeréséhez. A szakértők ezeket az elemeket a szöveg elejére helyezték annak érdekében, hogy felhívják a figyelmet az emberi jogok egyetemességének alapvető, minden egyebet megelőző fontosságára és az eltérő szexuális orientációjú és nemi irányultságú embereket érő emberi jogi sérelmek nagyságrendjére és elterjedtségére, ahogy arra is, hogy ezeket az embereket általában láthatatlanná teszik a társadalomban és annak jogrendszerében. A 4–11. alapelv az élethez való jogot, az erőszak és a kínzás tilalmát, a magánélethez

való jogot, a jogorvoslati lehetőségekhez való hozzáférést és az önkényes fogva tartás tilalmát fogalmazza meg. A 12–18. alapelv a diszkriminációmentesség fontosságát hangsúlyozza a gazdasági, szociális és kulturális jogok gyakorlása során, beleértve a foglalkoztatást, a lakhatást, a társadalombiztosítást, az oktatást és az egészségügyet. A 19–21. alapelv az önkifejezéshez, a saját identitás és szexualitás kifejezéséhez való jog fontosságát emeli ki, beleértve a nyilvános gyülekezéseken és eseményeken való békés részvétel, valamint az egyesület létrehozásához fűződő jogát, anélkül, hogy az állam a szexuális orientációra vagy nemi identitásra tekintettel beavatkozna. A 22. és 23. alapelv nyomatékosítja, hogy az egyénnek joga van menedéket keresni a szexuális orientációja vagy nemi identitása miatti üldözések elől. A 24–26. alapelv a családi életben, a közösségekben és a közösség kulturális életében való, a nemi identitásra vagy nemi irányultságra vonatkozó diszkriminációtól mentes részvétel jogát deklarálja. A 27. alapelv elismeri az emberi jogoknak a szexuális orientáción és nemi identitáson alapuló hátrányos megkülönböztetéstől mentes védelméhez és támogatásához való jogot, és az állam kötelezettségét az ilyen területen tevékenykedő aktivisták védelmére. A 28. és 29. alapelv a jogsértők felelősségre vonásának fontosságát hangsúlyozza, és biztosítja a jog-sérelmet szenvedettek megfelelő kárpótlását.

Minden egyes alapelv tartalma a szakértők által azonosított emberi jogi kihívást tükrözi, a törvénynek az adott helyzetre történő alkalmazásával együtt. Mint ilyenek, stílusukban és tartalmukban erősen különböznek. Ugyanakkor az állami kötelezettségek általános tipológiája jól megfigyelhető: (a) a kifogásolt eljárások megszüntetéséhez szükséges minden törvényalkotási, adminisztratív és egyéb rendelkezés megtétele; (b) a veszélyben lévők védelmére vonatkozó rendelkezések megalkotása; (c) az elkövetők felelősségre vonása és az áldozatok kárpótlása; (d) az emberi jogi kultúra támogatása az oktatás, a képzés eszközeivel és a közvélemény tudatosságának növelésével.

A szakértők a jelenlegi nemzetközi jog állapotát kívánták rögzíteni. E tanulmány szerzői az Alapelvek következetességét saját jogfelfogásukkal összevetve állítják, hogy (amint azt ez az írás is mutatja) ezt a célt el is érték. Felvethető ugyanakkor, hogy bizonyos esetekben az Alapelvek tovább kellett volna menjenek, ami a jog bizonyos helyzetekben való alkalmazását illeti. Például a szólás és véleménynyilvánítás szabadságáról szóló 19. alapelvben, amelyben megfogalmazták az állam kötelezettségét, hogy a médiaszabályozáson keresztül biztosítsa a diszkriminációmentességet, csak az „államilag



szabályozott” médiát említették. Míg az egészen világos, hogy az ilyen médiumok esetében tilos mindenfajta diszkriminatív gyakorlat, az nem egyértelmű, hogy a kötelezettséget a nem államilag szabályozott médiára is ki kell-e terjeszteni. Az ilyen és ehhez hasonló esetekben megállapíthatjuk, hogy a szakértők figyelembe vették az antidiszkriminációs törvényeknek a magánszférában való alkalmazhatóságával kapcsolatos jogi bizonytalanságokat. Néhány más esetben az Alapelvek tág kört ölelnek föl és nem eléggé normatívak, ami valószínűleg ismét csak a jog vagy a jogalkalmazás bizonytalanságait tükrözi. Ez megmagyarázhatja a 21. (b) alapelv fogalmazásmódját, amely szerint „a szexuális orientációra és nemi identitásra vonatkozó különböző vélemények, meggyőződések és elkötelezettségek kifejezése, gyakorlása és hirdetése nem történhet az emberi jogokkal összeegyeztethetetlen módon”. Ez a megfogalmazás tisztázatlanul hagyja például, hogy egy vallási közösség kizárhat-e tagjai közül valakit szexuális orientációja miatt, jöllehet az alapelv minimumként megköveteli, hogy az ilyen kizárásnak is legyen jogi alapja. Egy másik kritika az Alapelvekkel kapcsolatban, hogy bár megkísérli a lehető legtöbb tényállást lefedni, ebben a tekintetben a dokumentum mégsem tekinthető teljes körűnek. Például felmerült, hogy hasznos lett volna utalni a gyógyszeres kezeléshez való hozzáférés jogára a kevésbé fejlett országok miatt, csakúgy, mint általában az azonos neműek közös háztartásaiban jelentkező családon belüli erőszak jelenségére. Kétségtelen az is, hogy az Alapelvekkel foglalkozó kommentárok számának bővülésével további hiányosságok is napvilágra fognak kerülni.

Annak az igénye, hogy a szöveg a jelenlegi jogi szabályozással összhangban álljon, azt eredményezte, hogy a végleges szövegből kimaradtak olyan elemek, amelyek az előkészületi munkák során még felmerültek. Például nem található a végső szövegben a nem heteroszexuális házassághoz való jog megnevezés. Ehelyett a 24. alapelvnek a családalapításhoz való jogról szóló (e) bekezdése csak az azonos neműek közötti házasságok diszkriminációját tiltja, de csak azokban az országokban, ahol azt már elismerték.

Érdemes megjegyezni, hogy az Alapelvek kizárólag nem semleges kifejezéseket használ. Ez a megközelítés szándékos volt, egyrészt annak érdekében, hogy nemi identitástól függetlenül biztosítsák az Alapelvek teljes körű alkalmazhatóságát minden ember számára, másrészt hogy elkerüljék a nem bináris alapon történő meghatározást. Ennek a célnak az eléréseért azt az árat kellett megfizetni, hogy a szövegben láthatatlanná vált a nőket érintő speciális

kérdésekre és helyzetekre történő utalás. Felvethető, hogy ez a hiányosság csökkenti a dokumentum képességét arra, hogy hatékonyan foglalkozzon a leszbikusokat számos országban érintő problémákkal.

A szakértők egy rövid, kilenc bekezdésből álló preambulomot csatoltak az Alapelvekhez. A preambulum elfogadását vita előzte meg a járulékos szöveg hatásairól: felvetődött, hogy ez elvonhatja a figyelmet az Alapelvekről. A preambulum felvázolja a dokumentum kontextusát, utalva azok tapasztalataira, akiket vélt vagy valós szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt diszkrimináltak, arra, hogy a nemzetközi emberi jogok milyen mértékben voltak képesek kezelni az ilyen eseteket, és hogy e joganyag „szisztematikus alkalmazásának milyen jelentős haszna lehet”. Fontos megjegyezni, hogy a bevezetés tartalmazza a szexuális orientáció és a nemi identitás definícióját. Ezek a meghatározások, amelyek az érdekvédő szervezetek által széles körben használt megfogalmazásokon alapulnak, megteremtik az Alapelvek alkalmazásának személyes hatályát. A bevezetés elismeri az Alapelvek szövegében meglévő hiányosságokat és pontatlanságokat, és megfogalmazza annak szükségességét, hogy a tartalmát folyamatosan felül kell vizsgálni és ha szükséges, a jogi változásokra és az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású személyek helyzetének megváltozott felfogására tekintettel újra kell szövegezni.

Míg az Alapelvek az államoknak mint a nemzetközi emberi jogi szabályozások kötelezettjeinek szólnak, a szakértők úgy vélték, hogy az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású személyek jogvédelme szempontjából releváns többi fél számára is meg kell fogalmazni ajánlásokat. Tizenhat ilyen ajánlás készült, amelyeket a nemzetközi kormányok közötti és nem kormányzati szervezetek, nemzetközi bírói és emberi jogi testületeknek, nemzeti emberi jogi intézményeknek, kereskedelmi szervezeteknek és másoknak címeztek.

## 5. AZ ALAPELVEK HATÁSA ÉS ÉRTÉKELÉSE

A Yogyakarta alapelveket elsősorban a kibocsátásuk óta gyakorolt hatásuk alapján értékelhetjük. E tekintetben érdemes megvizsgálni, hogy az Alapelvek címzettjei elsősorban az államok vagy a nemzetközi szervezetek, a különleges eljárások szereplői, az ENSZ emberi jogi egyezményeinek végrehajtását felügyelő testületek és a civil társadalom hogyan reagáltak. Figyelembe véve, hogy a terjesztés jelenleg is tart és nemzetközi szinten nem feltétle-

nül hallunk minden kezdeményezésről, az áttekin-  
tés nem lehet teljes körű. E tanulmány szerzői ezért  
arra szorítottak, hogy az ENSZ különböző fóru-  
main elhangzottakat megvizsgálják, és emellett fel-  
jegyezték a más forrásból származó legfontosabb re-  
akciókat is.

*(a) Az államok és az ENSZ fórumok  
más szereplőinek a reakciói*

Az idő most nem kedvez az átfogó emberi jogi kez-  
deményezések elindításához az ENSZ-ben. A szerve-  
zet reformon esik át, és ez az Emberi Jogi Tanács  
vonatkozásában azt jelenti, hogy elsősorban szerve-  
zeti kérdésekre koncentrál, ami időnként elvonja a  
figyelmét az érdemi emberi jogi problémákról. Tek-  
intettel erre, valamint az Alapelvek elfogadása óta  
eltelt rövid időre és a nemzetközi mechanizmusok  
nehézkés változásaira, levonhatjuk azt a következtet-  
ést, hogy a Yogyakarta alapelvek meglepően sikeres  
fogadtatásban részesült. Számos megfigyelő és tag-  
ország idézte a Tanács előtti ügyekben. Napokkal a  
genfi közzététel után több mint harminc ország tett  
pozitív lépéseket a szexuális orientációval és a nem-  
i identitással kapcsolatos ügyekben, hét ország pe-  
dig kifejezetten a Yogyakarta alapelvekre hivatko-  
zott, „áttörőnek” nevezve, mint amely „jogi kötele-  
zettség erejű nemzetközi mintákat” fejez ki, „ame-  
lyeket minden államnak követnie kell”, és az ENSZ  
Emberi Jogi Tanácsa, az emberi jogi főbiztos, a kü-  
lönleges eljárásokkal foglalkozó részleg és az emberi  
jogi egyezmények végrehajtását felügyelő testületek  
figyelmébe ajánlotta. Az Alapelvek azt ajánlja, hogy  
az Emberi Jogi Tanács „fogadja be” a dokumentu-  
mot, és „érdemben foglalkozzon az emberi jogok-  
nak a szexuális orientáció és nemi identitáson alapu-  
ló megsértésével, hogy ezzel is az Alapelvek be-  
tartására ösztönözze az államokat”.<sup>75</sup> Bár a Tanács  
által befogadás – legalábbis rövid távon – megle-  
hetősen ambiciózusnak tűnhet, emlékezzünk arra,  
hogy a szexuális orientációról, nemi identitásról és  
emberi jogokról szóló norvég közös nyilatkozat fel-  
hívta a Tanács elnökét, hogy egy alkalmas követke-  
ző ülésen biztosítson időt „a szexuális orientációval  
és nemi identitással kapcsolatos kérdések megvitatá-  
sára”.<sup>76</sup> Az Alapelvek által kitűzött „érdemi megfon-  
tolás” előreláthatóan 2008–2009-ben történhet meg,  
amikor valószínűleg számos állam fog az Alapelvek-  
re hivatkozni a viták kereteinek tisztázásakor.

Az államok közös és önálló közbenjárása mel-  
lett a Tanács számára számos más mechanizmus is  
rendelkezésre áll, amelyeken keresztül az Alapel-  
vek érvényesíthető, és ezek közül némelyeket ma-  
ga az Alapelvek is említ. Például a dokumentum ki-

fejezetten ajánlja, hogy a különleges eljárások so-  
rán „fordítsanak kellő figyelmet a szexuális orien-  
táción és nemi identitáson alapuló emberi jogi sé-  
relmekre, és integrálják az Alapelveket a mandátu-  
moknak megfelelően meghozott intézkedések vég-  
rehajtása során”.

Érdekes lehetőségeket ajánl az Alapelvek alkal-  
mazására a Tanács új eljárása, az általános emberi  
jogi felülvizsgálati eljárás (*Universal Periodic Revi-  
ew*), amelynek célja, hogy a korábbi Emberi Jogok  
Bizottsága terhére rótt átpolitizálódással és szelekti-  
vitással kapcsolatban felmerült kifogásokat orvosol-  
ja azzal, hogy mind a százkilencvenkét ENSZ-tag-  
ország emberi jogi gyakorlatát négyévenként górcső  
alá veszi.<sup>77</sup> A felülvizsgálati eljárás együttműködésen  
alapul azért, hogy az államok teljesíthessék nemzet-  
közi kötelezettségeiket és javíthassák országuk em-  
beri jogi helyzetét. Az első ellenőrzési ciklusban a  
tizenhat vizsgált országból tizenhárom esetében ad-  
tak be dokumentumokat a szexuális orientációval,  
nemi irányultsággal és a tágabban vett szexuális jo-  
gokkal foglalkozó civil szervezetek. A beadványok  
jó része kifejezetten a Yogyakarta alapelvekre hivat-  
kozott, egyrészt hogy pontosítsa az állami kötele-  
zettségek természetét és jellegét, másrészt hogy azo-  
nosítsa azokat a javasolt intézkedéseket, amelyeket  
az egyes államoknak meg kell tenniük az emberi jo-  
gi kötelezettségeik teljesítéséhez. Az általános em-  
beri jogi felülvizsgálati eljárás sokféle lehetőséget kí-  
nál a beavatkozásra.

Az Alapelvek azt is javasolja, hogy az ENSZ em-  
beri jogi főbiztosa karolja fel a dokumentumot, „tá-  
mogassa világszerte az alkalmazását” és integrál-  
ja azt hivatala munkájába „helyi szinten is”.<sup>78</sup> Ki-  
bocsátásának New York-i megünneplésére készült  
írásos nyilatkozatában a főbiztos úgy jellemezte az  
Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának hatvana-  
dik évfordulóját, mint „nagyszerű lehetőséget arra,  
hogy felidézzük az emberi jogok központi alapel-  
veit: az egyenlőséget, az egyetemességet és a diszk-  
riminációmentességet”. Ma már „elképzelhetlen-  
nek” tartjuk, hogy valakit faji, vallási vagy társadal-  
mi alapon kizárjanak ezekből a jogokból, és ugyan-  
így „el kell vetnünk bármilyen próbálkozást arra,  
hogy a szexuális orientáció vagy a nemi identitás  
alapján ilyen módon járjanak el”. A főbiztos úgy je-  
lemezte a Yogyakarta alapelveket mint az ezekre az  
alapvető elvekre való „időszerű emlékeztetést”.<sup>79</sup> Bár  
nem teljesítette az Alapelvek „befogadására” tett fel-  
kérést, de beszédében kifejezte a benne foglalt érté-  
kek fontosságát, és az is említésre érdemes, hogy az  
Alapelvek kibocsátásának eseményét választotta ar-  
ra, hogy kifejezze hivatala „erős elkötelezettségét”  
minden személy emberi jogainak védelme és támo-

gatása iránt, tekintet nélkül azok szexuális orientációjára vagy nemi identitására. Bármilyen visszafogottak legyenek is a főbiztos személyes nyilatkozatai, elképzelhető, hogy hivatala rugalmasan integrálja munkájába az alapelveket.

Emellett a Yogyakarta alapelvek más ENSZ-mechanismusok számára is megfogalmaznak ajánlásokot, így például az emberi jogi egyezmények végrehajtását ellenőrző testületek, az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa és az ENSZ-ügynökségek részére. A tudatosság-növelő munka elkezdődött, az Alapelveket megkapták e szervezetek tagjai, bemutató előadás tartottak az ellenőrző testületek vezetőinek éves találkozójukon, és rövid előadást szerveztek az Emberi Jogi Tanács számára. Míg ez az előkészítő munka hozzájárulhat az Alapelvekben foglalt azon javaslat megvalósításához, hogy az ellenőrző testületek mandátumuk teljesítése során integrálják a dokumentumot, beleértve a benne alkalmazott esetjogot és az állami jelentések vizsgálatát,<sup>80</sup> addig az arra vonatkozó ajánlat, hogy alkossák meg a vonatkozó „General Commenteket vagy más értelmező szövegeket”,<sup>81</sup> jelentősen hosszabb távú célkitűzésnek látszik.

*(b) Az államoknak az Alapelvekre adott egyéb válaszai*

Több állam kifejezte azt a szándékát, hogy az Alapelveket iránymutatásként vegye igénybe a policy-döntései során. A holland külügyminiszter olyan emberi jogi stratégiát dolgozott ki a parlamentben való megvitatásra, amely hangsúlyozza, hogy a „Yogyakarta alapelveket a kormányzat az általa kitűzött politikai irányelvek vezérfonalának tekinti”,<sup>82</sup> és számos részletes javaslatot is tesz, amelyek között megtalálható az ilyen feladatokat ellátó nemzetközi és helyi civilszervezetek működését elősegítő kapacitás-növelés. A kanadai kormány úgy jellemezte az Alapelveket mint „hasznos lenyomatot”, amely mentén a szexuális orientációra és nemi identitásra vonatkozó emberi jogokkal kapcsolatos nemzetközi fejlődés mérhető.<sup>83</sup> Az uruguay-i kormány az Alapelvekre mint „a szexuális orientáció és a nemi identitáson alapuló hátrányos megkülönböztetés felletti győzelemhez hozzájáruló fontos dokumentumra” hivatkozott.<sup>84</sup> A brazil kormányzat célja, hogy megjelentesse az Alapelvek portugál fordítását, és felhasználja egy 2008-as esemény során a „homofóbiamentes Brazília” program népszerűsítéséhez.<sup>85</sup> Az argentin kormány kijelentette, hogy a Yogyakarta alapelvekben érintett számos problémával már a 2004-es diszkriminációellenes nemzeti akciótervükben foglalkoztak.<sup>86</sup> Más államok bilaterális szerző-

déseikben hivatkoznak az Alapelvekre. A holland kormányzati stratégia részét képezi a homoszexuális kapcsolatok dekriminalizációjának felvetése az érintett államokban. Regionális szinten az Európai Parlament Meleg és lesbikus jogok csoportja jóváhagyta az Alapelveket, és az Európa Tanács emberi jogi biztosának frissen kinevezett tanácsadója jelezte, hogy a Yogyakarta alapelvek fontos referenciaként fognak szolgálni a hivatal egyik elsődleges céljának megvalósításában, nevezetesen a szexuális orientáción és nemi identitáson alapuló hátrányos megkülönböztetés nemzeti és tematikus vizsgálatában.

Érdekes módon míg számos állam várat magára a Yogyakarta alapelvek elfogadásával, vannak olyan korai jelek, amelyek arra utalnak, hogy a helyhatósági vezetők és a nemzeti emberi jogi intézmények nagyobb hajlandóságot mutatnak az Alapelvek melletti elköteleződésre. Például Dél-Afrikában, ahol a kormányzat képviselői nem vettek részt egy olyan konferencián, melynek témái között szerepelt a gender, a szexualitás, a HIV/AIDS és az emberi jogok, a johannesburgi helyhatósági tanács szóvivője ezt az eseményt választotta arra, hogy jelezze a közéletben jelentkező, a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalmára vonatkozó „kollektív amnéziát” célzó bírálatát, és hogy elismerően nyilatkozzék a Yogyakarta alapelvekről. Felkérte a konferencia résztvevőit, hogy biztosítsák: „mind az alkotmányt, mind a Yogyakarta alapelveket elfogadják az egyre sokszínűbb közösségeink tagjai Johannesburgban és nemzetközileg egyaránt”.<sup>87</sup>

*(c) A civil társadalom válaszai*

A J Ajánlás ellenére a nem (vagy legalábbis korlátozott) részvételen alapuló felfogás, amely szükség-szerű velejárója a szakértők vezetett előkészítési folyamatnak, azzal a kockázattal jár, hogy az eljárást vagy a szöveget éppen azok a közösségek tekintik majd elitistának és vetik el, amelyeknek a helyzetén javítani akart, és akiknek a támogatása sorsdöntő jelentőségű. Minden aggodalom dacára az előzetes jelzések biztatók. Az Alapelveket különböző konferenciákon mutatták be és vitatták meg Afrikában, Latin-Amerikában, Kelet-Európában és Ázsiában, és a világ számos országának civilszervezetei kértek példányokat terjesztésre. A civilszervezetek a kormányokkal való tárgyalásaik során is hivatkoznak az Alapelvekre.

Bár nehéz meghatározni a civil társadalom aktivitásának okait, jelen tanulmány szerzői civilszervezetek vezetőivel folytatott informális beszélgetéseik alapján a következő tényezőket azonosították. Ilyennek tekinthető az, hogy az Alapelvek meg-

szövegezésében részt vevő szakértők számos olyan kompetencia és készség birtokosai voltak, amelyek mind a nemzetközi jog, mind a szexuális orientáció és a nemi identitás kérdéseiben relevánsnak bizonyultak. Ez a helyzet biztosította a hozzáadott szakértelem egyensúlyát a szövegben, amelynek ahhoz, hogy hatékony lehessen, egyszerre kellett jogtudományi igénnyel fellépnie és szem előtt tartani „az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású emberek tapasztalatait és életét”.<sup>88</sup> Az Alapelvek preambuluma például hangsúlyosan említi a szexuális orientációjuk és nemi identitásuk miatt „erőszaknak, zaklatásnak, hátrányos megkülönböztetésnek, kizárásnak, megbélyegzésnek és előítéletnek” kitett embereket, csakúgy, mint a tény, hogy ez önazonosságuk rejtgetéséhez, félelemhez és láthatatlanságukhoz vezet,<sup>89</sup> ezek a tényezők pedig jelen vannak az érintett közösségekben. Egy internetes napló szerzője megjegyezte az Alapelvek elfogadásakor: „A nemzetközi emberi jog alapján most már hivatalosan embernek számítok. És tegnap még nem voltam az.”<sup>90</sup> E tanulmány szerzőinek mások azt is sugallták, hogy az egyes identitások kimerítő felsorolására tett kísérlet helyett a „szexuális orientáció” és a „nemi identitás” átfogó fogalmának használatával elkerülhető az identitáspolitikai némely kockázata, és egyben inkluzív megközelítést biztosít. Kedvező kritikát kapott az is, hogy az Alapelvek egy szinten kezeli a szexuális orientáció és a nemi identitás kérdését, ahelyett, hogy az utóbbit pusztán járulékos kategóriának tekintette volna. Végezetül elemzők rámutattak arra is, mennyire hasznos a jogvédelem szempontjából, hogy a szöveg kombinálta az alapelvek kinyilvánítását az államoknak szánt részletes ajánlásokkal.

Az Alapelvekre adott válaszok nem mindegyike volt pozitív. Egy vallási alapú csoport, a Katolikus Családi és Emberi Jogi Intézet felvette a kapcsolatot az ENSZ összes New York-i állandó képviselével a „veszélyes dokumentum” kapcsán, és ellátta őket a „Yogyakarta alapelvek hat problémája” című oktatási anyaggal, amelyben a következő aggodalmaikat fogalmazták meg: a dokumentum „aláásza a szülői és családi tekintélyt”, „a szólásszabadság jogát”, „a vallásszabadságot”, „a nemzeti önrendelkezést és a nemzeti demokratikus intézményrendszert”, „(fizikailag, pszichológiailag és erkölcsileg is) elősegíti az egészségtelen választásokat” és „képtelen a szexuális magatartás megítélésének objektív mintáival szolgálni”.<sup>91</sup> A State of America elnevezésű csoport szintén elítélte az Alapelveket mint „az összes emberi és főleg természetes jog iránti támadást” és mint az „igazság megcsúfolását”.<sup>92</sup> Ugyanakkor még ezek a bírálatok is tükrözik azt, hogy az

Alapelvek nagy nemzetközi figyelmet váltott ki, és az ellenzők és a támogatók egyaránt az eltérő szexuális orientációjú és nemi identitású személyek emberi jogainak elismerése irányába tett jelentős lépésként értékelik.

## 6. KÖVETKEZTETÉS

A Yogyakarta alapelvek, úgy tűnik, átmegy az alapvető teszten és relevánsnak minősül az érintett közösségek aktuális helyzeteiben, valamint hűen és koherensen tükrözi a nemzetközi jogi normák jelenlegi helyzetét. Nem meglepő, hogy máris megbecsülhető az a hatás, amellyel az Alapelvek kibocsátása jár, annak ellenére, hogy terjesztése még csak most indult meg, és a továbbiakban is szükség lesz a jogászok, tudósok és aktivisták folyamatos együttműködésére. Ugyanakkor, és erre maga az Alapelvek is felhívja a figyelmet, korántsem tökéletes munkáról van szó – egy adott időszak terméke, és a rendelkezésre álló korlátozott információkra és ismeretekre támaszkodik. Mint ilyen, az Alapelveket folyamatos alakítás alatt lévő munkának kell tekintenünk, amelynek nyitottnak kell lennie az őszinte vizsgálatra és az ezen alapuló fejlesztésre, pontosításra. Ily módon a Yogyakarta Alapelvek nagy valószínűséggel hozzájárul saját ígéretének beteljesítéséhez: „egy más jövő, amelyben az emberek egyenlő méltósággal és jogokkal szabadnak születnek, és a jogok segítenek valóra váltani ezt az értékes, minket a születésel megillető jogot”.<sup>93</sup>

## JRGYZETEK

1. Lásd pl. Human Rights Watch: *Kuwait: Repressive Dress-Code Law Encourages Police Abuse. Arrests Target Transgender People*, sajtóközlemény, <http://hrw.org/english/docs/2008/01/17/kuwait17800.htm> [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.] (a továbbiakban HRW közlemény).
2. A különmegbízott jelentése a rasszizmus, a faji diszkrimináció, az idegengyűlölet és a hozzájuk kapcsolódó intolerancia jelenkori formáiról, Emberi Jogok Bizottsága, 2006. március 26., E/CN.4/2006/16/Add.1, 72. bekezdés.
3. Uo., 72–73. bekezdés.
4. Uo., 30. bekezdés. Lásd továbbá HRW közlemény, 52–53. bekezdés.
5. Amnesty International: *Stonewalled: Police Abuse and Misconduct against Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in the US*, AI Index AMR 51/122/2005, September 2005, <http://www.amnestyusa.org/outf>

- ront/stonewalled/report.pdf [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.], 113.
6. *Toonen v. Australia* (488/1992), CCPR/C/50/D/488/1992 (1994); 1-3 IHRR 97 (1994), 8.5. bekezdés. A különmegbízott jelentése a mindenki számára elérhető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogról, Emberi Jogok Bizottsága, 2004. február 16., E/CN.4/2004/49 38. bekezdés; Arvind NARRAIN: *The Articulation of Rights around Sexuality and Health. Subaltern Queer Cultures in India in the Era of Hindutva*, Health and Human Rights 2004/2, 152; Human Rights Watch: *Uganda: State Homophobia Threatens Health and Human Rights*, sajtóközlemény, 2007. augusztus 23., <http://hrw.org/english/docs/2007/08/22/uganda16729.htm> [legutóbbi hozzáférés 2008. február 15.]; Human Rights Watch: „*More Than a Name*”, *State-Sponsored Homophobia and its Consequences in South Africa*, 2003. január 1., <http://www.hrw.org/reports/pdfs/g/general/safrighrc0303.pdf> [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.]
  7. Lásd Mauro CABRAL: *Statement to UN Commission on Human Rights*, 61<sup>st</sup> session, Item 13: Rights of the Child, 2005. március 14-től április 22-ig, [http://www.ilga.org/news\\_results.asp?LanguageID=1&FileCategory=61&FileID=567](http://www.ilga.org/news_results.asp?LanguageID=1&FileCategory=61&FileID=567) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.]; *Fact sheets of the Intersex Society of North America*, <http://www.isna.org/faq/> [utolsó hozzáférés: 2008. február 15.]
  8. Lásd például Human Rights and Equal Opportunities Commission, ‘Same-Sex: Same Entitlements, National Inquiry into Discrimination against People in Same-Sex Relationships’, Australia, 2007., [www.humanrights.gov.au/human\\_rights/samesex/index.html](http://www.humanrights.gov.au/human_rights/samesex/index.html) [utolsó hozzáférés: 2008. február 15.]
  9. Lásd pl. a különmegbízott jelentése a mindenki számára elérhető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogról (6. jegyzet) 38. bekezdés; NARRAIN (6. jegyzet) 148–150.
  10. Gyermekjogi Bizottság: General Comment No. 4.: *A serdülőkorúak egészsége és fejlődése a Gyermekek jogairól szóló egyezmény kontextusában*, 2003. július 1., CRC/GC/2003/4.
  11. A CEDAW végső állásfoglalása Kirgizisztánnal kapcsolatban, 1999. február 5., A/54/38, 128. bekezdés.
  12. A különmegbízott jelentése a rasszizmus, a faji diszkrimináció, az idegengyűlölet és a hozzájuk kapcsolódó intolerancia jelenkori formáiról. Emberi Jogok Bizottsága, 2006. február 28., E/CN.4/2006/16/Add.3, 40. bekezdés.
  13. *Toonen v. Australia*, (6. jegyzet) 8.7. bekezdés.
  14. *Young v. Australia* (941/2000), CCPR/C/78/D/941/2000 (2003), 10.4. bekezdés.
  15. *Joslin v. New Zealand* (902/1999), CCPR/C/75/D/902/1999 (2003); 10 IHRR 40 (2003).
  16. *Grant v. South West Trains Ltd.* C-249/96 [1998] ECR I-621; (1998) 1 CMLR 993.
  17. Jack DONNELLY: *Non-Discrimination and Sexual Orientation. Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime in Innovation and Inspiration. Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights*, eds. Peter BAEHR et al., Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999.
  18. *Young v. Australia* (14. jegyzet).
  19. *X. v. Colombia* (1361/2005), CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007).
  20. *Joslin v. New Zealand* (15. jegyzet).
  21. Lásd pl. az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Egyiptommal kapcsolatban, CCPR/CO/76/EGY, 2002. november 28., 19. bekezdés; az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Kenyával kapcsolatban, CCPR/CO/83/KEN, 2005. április 29., 27. bekezdés.
  22. Az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása az Amerikai Egyesült Államokkal kapcsolatban, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006. december 18., 25. bekezdés.
  23. Lásd pl az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Trinidad és Tobagóval kapcsolatban, CCPR/CO/70/TTO, 2000. november 3., 11. bekezdés; az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása El Salvadorral kapcsolatban, CCPR/CO/78/SLV, 2003. július 22., 16. bekezdés; az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása a Fülöp-szigetekkel kapcsolatban, CCPR/CO/79/PHL, 2003. december 1., 18. bekezdés; az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Namíbiával kapcsolatban, CCPR/CO/81/NAM, 2004. július 30., 22. bekezdés; az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Lengyelországgal kapcsolatban, CCPR/CO/82/POL, 2004. december 2., 18. bekezdés.
  24. Az Emberi Jogi Bizottság állásfoglalása a Fülöp-szigetekkel kapcsolatban, CCPR/CO/79/PHL, 2003. december 1., 18. bekezdés.
  25. Az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Ausztriával kapcsolatban, CCPR/C/79/Add.103, 1998. november 19., 13. bekezdés.
  26. Lásd *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium* (Belgian Linguistics case) (No. 2) A6 (1968); (1979–80) 1 EHRR 252, 9. bekezdés; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* A94 (1985); (1985) 7 EHRR 471, 78. bekezdés; and *Stec and Others v. United Kingdom* (2005) 41 EHRR SE 18. Az Egyezményhez csatolt tizeketedik kiegészítő jegyzőkönyv (ETS No. 117), amely egy önálló diszkriminációs rendelkezést tartalmaz, 2005. április 1-jén lépett hatályba.
  27. *Karner v. Austria* 2003-IX 199; (2003) 38 EHRR 24.
  28. *Sutherland v. United Kingdom*, Application No. 25186/94, Report of 1 July 1997, 50. bekezdés.
  29. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* 1999-IX 309; (1999) 31 EHRR 1055.

30. *Karner v. Austria* (27.jegyzet) 39–41. bekezdés.
31. *L. and V. v. Austria* 2003-I 29; (2003) 36 EHRR 55.
32. *S. L. v. Austria* 2003-I 71; (2003) 37 EHRR 39.
33. *L. and V. v. Austria* (31. jegyzet); *S. L. v. Austria* (32. jegyzet) 44. bekezdés.
34. *Fretté v. France* 2002-I 345; (2004) 38 EHRR 21.
35. *E. B. v. France*, Application No. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, 96. bekezdés.
36. DONNELLY (17. jegyzet).
37. *Dudgeon v. United Kingdom*, A 45 (1981); (1982) 4 EHRR 149.
38. *Norris v. Ireland*, A 142 (1988); (1988) 13 EHRR 186.
39. *Modinos v. Cyprus* A 259 (1993); (1993) 16 EHRR 485.
40. *Smith and Grady v. United Kingdom* 1999-VI 45; (1999) 29 EHRR 493.
41. *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom* (1999) 29 EHRR 548.
42. *Goodwin v. United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18.
43. *I. v. United Kingdom* (2003) 36 EHRR 53.
44. *Van Kück v. Germany* 2003-VII 1; (2003) 37 EHRR 51.
45. Uo., 69. bekezdés.
46. *L. v. Lithuania*, Application No. 27527/03, Judgment of 11 September 2007.
47. *Toonen v. Australia* (6. jegyzet) 8.2. bekezdés.
48. *Joslin v. New Zealand* (15. jegyzet) 8.1–8.3. bekezdés.
49. Az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása az Amerikai Egyesült Államokkal kapcsolatban, (22. jegyzet).
50. Az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása Lengyelországgal kapcsolatban (23. jegyzet) 18. bekezdés.
51. Az Emberi Jogi Bizottság végső állásfoglalása El Salvadorral kapcsolatban (23. jegyzet) 16. bekezdés.
52. A Gyermekjogi Bizottság végső állásfoglalása az Egyesült Királysággal kapcsolatban, 9 October 2002, CRC/C/15/Add.188 43. bekezdés.
53. A Kínzás Elleni Bizottság végső állásfoglalása Argentínával kapcsolatban, 10 December 2004, CAT/C/CR/33/1 6(g) bekezdés.
54. A Kínzás Elleni Bizottság végső állásfoglalása Egyiptommal kapcsolatban, 23 December 2002, CAT/C/CR/29/4 5(e) bekezdés.
55. A Kínzás Elleni Bizottság végső állásfoglalása Venezuelával kapcsolatban, 23 December 2002, CAT/C/CR/29/2 10(d) bekezdés.
56. Az ENSZ főtitkárának az emberi jogi jogvédők helyzetével foglalkozó különmegbízottja jelentése, Emberi Jogok Bizottsága, 2006. március 26., E/CN.4/2006/95/Add.1, 290. bekezdés.
57. Az ENSZ főtitkárának az emberi jogi jogvédők helyzetével foglalkozó különmegbízottja jelentése, Emberi Jogok Bizottsága, 2002. február 27., E/CN.4/2002/106, 83. bekezdés.
58. A kisebbségi jogi független szakértő jelentése, Emberi Jogok Bizottsága, 2006. január 6., E/CN.4/2006/74, 28. és 42. bekezdés.
59. A különmegbízott jelentése a rasszizmus, a faji diszkrimináció, az idegengyűlölet és a hozzájuk kapcsolódó intolerancia jelenkori formáiról (2. jegyzet) 40. bekezdés.
60. A különmegbízott jelentése a mindenki számára elérhető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogról (6. jegyzet) 54. bekezdés.
61. Az Európa Tanács emberi jogi biztosának memoranduma a lengyel kormányhoz, CommDH(2007)13, 2007. június 20., <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155005&Site=CommDH&BackColorInternet=-FEC65B&BackColorIntranet=-FEC65B&BackColorLogged=FFC679> [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].
62. *Joslin v. New Zealand* (15. jegyzet) 8.2. bekezdés.
63. Emberi Jogi Bizottság, General Comment No. 19.: *A család védelme, a házassághoz való jog és a házastársak egyenlősége*, HRI/GEN/1/Rev.1, 1990. június 27.
64. *X. v. Colombia* (19. jegyzet).
65. Lásd pl. *Sheffield and Horsham v. United Kingdom* (1999) 27 EHRR 163.
66. *Goodwin v. United Kingdom* (42.jegyzet) 100. bekezdés.
67. Lásd az idézeteket és a vitát Kristen WALKER: *Moving Gaily Forward? Lesbian, Gay and Transgender Human Rights in Europe*, Melbourne Journal of International Law 2001/2, 122.
68. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (29. jegyzet).
69. *Goodwin v. United Kingdom* (42.jegyzet) 98–104. bekezdés.
70. Az ENSZ emberi jogi főbiztosa, Louise Arbour előadása a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű jogokról tartott nemzetközi konferencián. Montreal, 2006. július 26., <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/B91AE52651D33F0DC12571-BE002F172?opendocument> [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].
71. ARC International: *A Place at the Table. Global Advocacy on Sexual Orientation and Gender Identity – And the International Response*, November 2006.
72. Lásd ARC International: *Out at the UN. Advancing Human Rights Based on Sexual Orientation and Gender Identity at the 61st Session of the UN Commission of Human Rights*, 2005. március-április, <http://www.rightsaustralia.org.au/data/ARC%20CHR%20Report%202005.pdf> [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].

73. Yogyakarta alapelvek, [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.]. Lásd International Commission of Jurists: *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*, 2007 július, [http://www.icj.org/IMG/Inter-American\\_References.pdf](http://www.icj.org/IMG/Inter-American_References.pdf) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.]; International Commission of Jurists: *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, October 2007, [http://www.icj.org/IMG/European\\_Compilation-web.pdf](http://www.icj.org/IMG/European_Compilation-web.pdf) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].
74. *Address of the Rapporteur at the launch event of the Principles*, Geneva, 2007. március.
75. Yogyakarta alapelvek (73. jegyzet) Additional Recommendation B.
76. A norvég közös állásfoglalás a szexuális orientáció és nemi identitáson alapuló emberi jogi jogsértésekről, Emberi Jogi Tanács, 3. ülészak, 2006. december 1., [http://uklgig.org.uk/docs/Norwegian.Joint\\_Statement-UNHRC.06.doc](http://uklgig.org.uk/docs/Norwegian.Joint_Statement-UNHRC.06.doc) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.]
77. Lásd HRC Res. 5/1, *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*, Emberi Jogi Tanács, 5. ülés, A/HRC/RES/5/1, Genf, 2007. június 18.; Follow-up to Human Rights Council Resolution 5/1: General Guidelines for the preparation of information under the Universal Periodic Review, Emberi Jogi Tanács, 6. ülés, A/HRC/DEC/6/102, 2007. szeptember 27.
78. Yogyakarta alapelvek (73. jegyzet) Additional Recommendation A.
79. Statement of Louise Arbour, UN High Commissioner for Human Rights, Launch of the Yogyakarta Alapelvek, New York, 7 November 2007.
80. Yogyakarta alapelvek (73. jegyzet) Additional Recommendations E.
81. Uo.
82. Holland Külügyminisztérium: *A life of human dignity for all, A human rights strategy for foreign policy*, 2007. november 6., 2.7 bekezdés. (47–48) (nem hivatalos fordítás).
83. Kanadai kormány: Válasz egy petícióra, Petition No. 391–1634, 2007. június 6.
84. Lásd International Service for Human Rights, Human Rights Watch and International Gay and Lesbian Human Rights Commission: *Launching the Yogyakarta Principles in New York. Summary of the Panel Discussion on the Yogyakarta Principles on the Application of International Law in Relation to Issues of Sexual Orientation and Gender Identity*zzz, New York, 2007. november 7., [http://www.sxpolitics.org/mambo452/index.php?option=com\\_content&task=view&id=126](http://www.sxpolitics.org/mambo452/index.php?option=com_content&task=view&id=126) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].
85. Uo.
86. Uo.
87. A johannesburgi helyhatósági tanács szövegíróje, Nkele Ntinganebeszéde a Nemzetközi párbeszéd nemről, szexualitásról és HIV/AIDS-ről című konferencia megnyitó ünnepségén, Johannesburg, 2007. december 6.
88. Yogyakarta alapelvek (73. jegyzet) Preambulum, 8. és 9. bekezdés.
89. Yogyakarta alapelvek (73. jegyzet) Preambulum, 2. bekezdés.
90. *Victory in Yogyakarta*, 2007. március 26., [http://aebra.in.blogspot.com/2007\\_03\\_25\\_archive.html](http://aebra.in.blogspot.com/2007_03_25_archive.html) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].
91. Catholic Family and Human Rights Institute: *Six Problems with the Yogyakarta Principles*, 2007. április 13.
92. Daniel Downs a State of America képviselőjében, e-mail kommunikáció a szerzőkkel, 2007. november 9.
93. Lásd *Az alapelvekről*, [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm) [legutóbbi hozzáférés: 2008. február 15.].

## ALKOTMÁNYOS ÉRTÉK-E A MELEGEK AUTONÓMIÁJA?

KÜLFÖLDI PÉLDÁK ÉS TAPASZTALATOK\*

2008 májusában Hearther Gerken (Yale Law School) és Kenji Yoshino (New York University School of Law, korábban szintén Yale Law School) arról folytattak pezsgő virtuális vitát, vajon az egyenlőség vagy a szabadság az alkalmasabb alapja a melegjogok védelmének az Egyesült Államok alkotmányos rendszerében.<sup>1</sup> Mivel az amerikai alkotmány szövege egy szóval sem említi a nemi identitást vagy a szexuális orientációt, a vita cseppet sem elméleti. A szabadság alapú érvelés az 5., illetve a 14. alkotmánykiegészítésben található tisztességes eljárás klauzula (*Due Process Clause*) szabadságfogalmának alkalmazására, míg az egyenlőség alapú érvelés a törvény előtti egyenlőséget kimondó 14. alkotmánykiegészítésre (*Equal Protection Clause*) hivatkozik. A felek nem a nagy elméleti konstrukciók gyakorlati alkalmazhatóságáról tépelődtek, hanem azt elemezték, hogy a joggyakorlat tükrében melyik megközelítés vezethet sikerre a melegjogokat érintő bírósági eljárásokban.

Yoshino<sup>2</sup> érvelését leegyszerűsítve a szabadság alapú megközelítés lehetőséget ad a bíróságoknak, hogy világos elvek mentén ítéelkezzenek, mivel az eljáró bíróságok nem kényszerülnek folyamatosan a társadalom különböző csoportjainak összehasonlítására. A szabadság alapú érvelés ugyanis kiküszöböli a diszkriminációs megközelítésben központi szerepet játszó „azonos helyzetben lévő csoport” azonosítása körül kialakult problémákat. A szóba jöhető homogén csoportok száma ugyanis szinte korlátlan, a közöttük történő választás tehát szükségszerűen önkényes. Yoshino szerint a csoportok védelmét szolgáló egyenlőség alapú érvelés helyét fokozatosan átveszi az átfogóbb (egyetemesebb) szabadság alapú megközelítés, mivel ez a bíróságok számára is elfogadhatóbb megoldás.

Gerken szerint<sup>3</sup> azonban, ha jól használják, a gyakorlatban a törvény előtti egyenlőség elve (avagy az antidiszkriminációs megközelítés) az említett gyenge pontok mellett is kiszámíthatóbb eredményeket hoz.<sup>4</sup> Az a bíróság, amelyik elvész a különböző csoportok összehasonlításában, nem biztos, hogy hajlandó lesz az egyes csoportokat épphogy megillető jogokat mindenkire egységesen (vagyis egyetemesen) kiterjeszteni. Gerken érvelésének legfontosabb pontja azonban mégis az a megállapítás, hogy a szabadság alapú érvelés a társadalomban általánosan elfogadott igények védelmére alkalmas igazán, és ez nem feltétlenül kedvez a melegek jogainak.

Gerkennek adott válaszában Yoshino megjegyzi,<sup>5</sup> hogy az egyenlőség alapú érveknek a szabadság narratívába fordításakor a bíróság nem tesz mást, mint felkarolja azokat a társadalmi csoportokat, amelyek nem képesek érdekeiket hatékonyan érvényesíteni a képviselői politikában.<sup>6</sup> (Míg a törvényhozó vagy a civilszervezetek megtehetik, hogy nem fedik fel álláspontjuk elvi igazolását, a bíróságok megbízatásuk természeténél fogva kénytelenek koherensen igazolni döntéseiket.) Yoshino szerint a szabadság alapú érvelés valójában az egyenlőség alapú megközelítés általánosabb kiterjesztése, amely ebben a megújult formában az emberi méltóság védelmét szolgálja.

Yoshino megoldása kétségkívül megfontolt és elegáns, különösen tetszetős a német Alkotmánybíróság alkotmányos joggyakorlatának és hagyományainak tisztelői körében. Arra, hogy a méltóság mint varázsszó vagy mint fogalmi keret nem feltétlenül visz közelebb egy sikeres jogvédelmi stratégiához, Libby Adler emlékeztetett körülbelül a fenti vitával egy időben egy jogi folyóirat hasábjain.<sup>7</sup> Írásának központi hipotézise szerint a méltóság alapú megközelítés nem pusztán az egyén önmagában való lété-

\* Írásunk a 2008 júniusában a budapesti Közép-európai Egyetemen megrendezett 16<sup>th</sup> *The Individual v. The State* elnevezésű konferenciára készült tanulmányunkon alapuló, erőteljesen átdolgozott és kiegészített magyar nyelvű változat. Ezúton is szeretnénk megköszönni a konferencia résztvevőinek a szöveg egy korábbi változatához fűzött megjegyzéseit. Külön köszönet illeti Farrah Ahmed doktoranduszhallgatót (Oxford University), aki sokat segített az örendelkezés filozófiai hátterének föltérképezésében. Az esetleges félreértésekért minden felelősség a szerzőket terheli. Az idegen nyelvű források ismeretetésénél saját fordításainkra támaszkodtunk.



nek egyetemes tiszteletét feltételezi, hanem magában hordoz egy feudális (arisztokratikus) elemet is, amely cseppet sem egyetemes, és végképp nem egalitárius. Épp ellenkezőleg: egy rejtett alá-fölé rendeltségi viszonyt hordoz. Adler kimutatja, hogy az alkotmányjogi gyakorlatban minduntalan azok a nemi aktusok nyernek védelmet (elnyerve ezáltal méltóságuk elismerését is), amelyek az adott jogrendszerben magasabb szinten elismert és támogatott emberi kapcsolatokhoz kötődnek. Bár a melegjogok védelme messze nem korlátozódik az egyes nemi aktusok dekriminálizálására, Adler megfigyelése legalábbis kijózanító a melegjogok védelme iránt érdeklődők számára.

Amint azt a fenti, amerikai példákra korlátozott rövid bevezető is jól példázza, a melegjogi igények bíróság előtti érvényesítése, ha másért nem, azért jelent kihívást a gyakorlatban, mert a legtöbb alkotmány szövege nem tartalmaz olyan fordulatot, amelyre ellentmondást nem tűrő magabiztossággal lehetne hivatkozni egy bíróság vagy alkotmánybíróság előtt folyó eljárásban a meleg jogainak védelmében. Ha a kifejezett rendelkezés hiánya önmagában nem okozna elég fejtörést (bár a Yoshino–Gerken-vita épp az ellenkezőjét látszik igazolni), a legtöbb alkotmányban található olyan rendelkezés, amely legalább közvetetten (de sok esetben közvetlenül) alkalmas az igények alaposságának megkérdőjelezésére. A család, illetve a házasság mint érték vagy intézmény alkotmányos védelme általában például tökéletes táptalajnak bizonyul az ellenérvek gyors fejlődéséhez.<sup>8</sup> Kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában a meleg jogainak védelmében jobb híján olyan érvek kerülnek tehát elő, amelyek képesek helyettesíteni a hiányzó alkotmányos rendelkezéseket, mintegy megelőzve vagy előfeltételezve a nem létező normaszöveg egyes fordulatait.

Az alkotmányszövegek eseti alkalmazását ilyen helyzetekben nemritkán befolyásolják az alkotmányok, a politikai közösségek vagy épp az állam működésére vonatkozó átfogó elméletek. Ezek az elméletek általában abból indulnak ki, hogy a politikai közösség tagjai, a kormányzottak, autonóm emberi lények. A szabadság, az emberi méltóság, az egyén integritása és identitása (összefoglalásul: autonómiája vagy önrendelkezése) olyan alapvető értékek, amelyek központi szerepet töltenek be az alkotmányosságról és az alapjogok védelméről való gondolkodásban. Az egyéni autonómia védelme minden magára valamit is adó állam alapvető feladata. A versengő elméletek elsősorban abban különböznek egymástól, hogy miként kívánják megvalósítani ezt a célt egyéb célok mellett (mint például egy igazságos társadalom működtetése). Az egyéni autonómia védelme azokban az elméletekben is kiemelt

szerepet játszik, amelyek egy heterogén, plurális társadalom megvalósításán fáradoznak.<sup>9</sup> És ez annak ellenére alakult így, hogy a sokféleség védelme általában a szabadság korlátozásával jár, és feltételezi a versengő (és esetlegesen erőszakos) autonómiaigények kibontakozását.

A hatalommegosztás, az emberi jogok védelme és a jogállamiság elvét hirdető alkotmányokat megszővegezők és alkalmazóik általában alkalmasnak vélik arra, hogy akár szélsőséges körülmények között is biztosítsák az egyéni autonómia védelmét. Függetlenül attól, hogy autonómián a szabadság vagy a méltóság fogalmát értik-e elsősorban az alaptörvények alkotói, az alkotmányos joggyakorlatban az egyéni autonómia még akkor is alapvető értéként tűnik fel, ha ezek a kifejezések kimaradtak az alkotmány szövegéből. Az autonómia, a méltóság vagy a szabadság mint alapvető érték előbb-utóbb előkerül a bírósághoz forduló felek beadványaiban, hogy aztán az eljáró bíróság ízlése szerint rendezhesse az abszolútumok ütközeteit.

A továbbiakban megkíséreljük nyomon követni a melegjogi ügyekben<sup>10</sup> fellelhető hivatkozásokat, amelyekben a bírák és a bíróságok az egyéni autonómia védelméről, az autonómia fogalmáról és hatáiról nyilatkoznak. Ezek a megnyilatkozások arról tanúskodnak, hogy bár az egyéni autonómia védelme mint ideál vagy elvi elképzelés valóban nagy népszerűségnek örvend, az alkotmányos joggyakorlatban ritkán lehet ehhez hasonlóan elismert ideálok nyomára bukkanni. A melegjogi döntések elemzése arra enged következtetni, hogy az autonómia iránti mély elvi elkötelezettség nehezen fordítható át gyakorlati eredményekre az alkotmányos igényérvényesítés során. A továbbiakban bemutatjuk, hogy az autonómia nyelvén megfogalmazott alapjogi igények általában sikertelenebbek, mint a klasszikus politikai jogi vagy diszkriminációellenes indítványok. A bírósági döntések elemzésével az is megállapítható, hogy az egyéni autonómia védelmére alapuló igények általában nem szolgálnak a társadalom sokféleségének védelmére vagy megőrzésére, mivel legtöbbször a társadalmi életvitel és életmód-preferenciák fősodrába eső elképzeléseket találják védelemre érdemesnek a bíróságok, míg a kisebbségeket érintő változtatlanul margóra szorulnak.

Ezek a felismerések elsősorban azért nyugtalanítóak, mert a vizsgált ügyekben az alkotmányos joggyakorlat egyértelműen megkérdőjelezi az elméleti alapvetést elvégző munkák központi feltételezéseit. A dolgozatban kísérletet teszünk azon tényezők feltárására, amelyek ezt a meglehetősen aggasztó feszültséget létrehozták, illetve folyamatosan újratermelik a meleg jogait érintő bírósági eljárás-

sokban. Szélesebb kontextusba helyezve reményeink szerint dolgozatunk megállapításai hozzájárulhatnak egy olyan autonómiafogalom kidolgozásához, amely az alkotmányos jogérvényesítési technikák és eljárások sajátosságaira figyelemmel közelíti a plurális társadalmak működésének értelmezéséhez és megértéséhez.

Mielőtt hozzáfognánk a bírósági döntések vizsgálatához, szükségét érezzük néhány óvatos bevezető megjegyzésnek. Elsőként azt említjük, hogy az egyéni autonómia nagy respektje ellenére az alkotmányok megszövegezői ritkán illették kifejezett külön rendelkezéssel. Az alapító atyák gyakran beérték a szabadság vagy a méltóság védelmével, anélkül, hogy az önrendelkezési jogról külön rendelkeztek volna. Az évek során aztán a bíróságok említésre méltó módon teret engedtek az autonómiaigényeknek. Szövegszintű megerősítés híján azonban az autonómiaigények gyakran másodlagosak (szubszidiáriusak) vagy épp másodrendűek, vagyis nem állnak meg önállóan, más alapjogra való hivatkozás nélkül. Mindezek következtében az autonómiaigények forrása számos alkotmányos rendelkezés lehet, illetve a bíróságok sokszor elsősorban diszkriminációs ügyekben tesznek olyan lényeges kijelentést a személyes autonómia határainról, amely meghatározza a későbbi alapjogi ügyek kimenetelét. Ezért – tekintettel a bírói gyakorlatra – vizsgálatunk nem szorítkozik egyes alkotmányos rendelkezések értelmezésének tárgyalására, ehelyett igyekeztünk az autonómiaigények kalandos útját követni országhatáron keresztül, függetlenül attól, hogy milyen alapon született döntés egy ügyben.

Másodszor szeretnénk emlékeztetni, hogy az alább vizsgált autonómiaigények – ellentétben az autonómiáról szóló elméleti eszmefuttatásokkal – mindig egy bizonyos jogérvényesítési rendszer sajátosságaira figyelemmel nyernek értelmet. A legtöbb esetben nem általános érvénnyel fogalmazzák meg őket, hanem egy bizonyos jogi megoldás alkotmányosságát megkérdőjelezendő, a politikai vita egy adott lélektani pillanatában, illetve az indítványozó életében felmerült bizonyos releváns tényezők együttállására figyelemmel. Ennek köszönhetően az eljáró bíróságok gyakran egy bonyolult élethelyzetnek csak egy kis szeletét látják, és egy összetett érvrendszernek csupán bizonyos érveit képesek befogadni és meghallgatni – figyelemmel a hatáskörük, a bírósági eljárás, a perképesség vagy épp a bizonyítás szabályaira. Melegjogi ügyekben is más az autonómiáról szóló bírósági okfejtés egy meglegházasságról szóló döntés absztrakt alkotmányértelmezése során, más az előzetes normakontroll eljárásban vagy az özvegyi nyugdíj megállapítására irányuló konkrét ügyben, még ugyanazon a

jogrendszeren belül is. Még inkább az, ha országról országra, alkotmányról alkotmányra cikázunk.

Részben ennek köszönhető, hogy a bírósági ítéletekben tetten érhető autonómiafogalmak kevésbé elvontak, mint a fentebb megismert megközelítések. Mindezek következtében előrelátható, hogy a bíróságok gyakran kerülnek olyan helyzetbe, ahonnan képesek lennének valós képet formálni az indítványozó életéről és választásairól. A részletek iránt elkötelezett bíróságok ezért nem az indítványozóról igyekeznek többet megtudni, hanem arra törekednek, hogy legújabb döntésüket a már kialakult joggyakorlat szélesebb kontextusába helyezték, és sokkal kevesebb energiát fordítanak annak kifejtésére, milyen következményekkel néz majd szembe az indítványozó a döntés nyomán.

Végezetül fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy ezek az ítéletek a melegjogokról folytatott társadalmi és politikai eszmecsere lenyomatai. A bíróságokhoz benyújtott kereseti kérelmek olvashatók úgy is, mint az egyének kísérletei saját identitásuk határainak kijelölésére abban a társadalomban, amelyben élnek. Ideális esetben a társadalmi diskurzus résztvevői meghallgatják egymást, majd az elhangzottakra tekintettel alakítják saját pozícióikat és fogalmazzák újra autonómiaigényeiket. Ez reményeink szerint többet jelent, mint a másik (és a máság) pusztá elfogadását vagy elutasítását.

Talán ennyiből is érzékelhető, hogy az autonómiaigényeket dinamikusnak tekintjük. Az autonómiaigények nem örökre szóló, időn és téren kívüli fényképek az egyén identitásáról, hanem a politikai közösségben létezés feltételeinek és a közösséghez tartozás tényének pillanatnyi lenyomatai. Egy adott politikai és társadalmi pillanatban megfogalmazott autonómiaigény tehát csak az adott helyzetben, más versengő vagy párhuzamos autonómiaigényekre tekintettel értelmezhető. Durván fogalmazva: egyedülálló szülőnek, katolikusnak és melegnek lenni mást jelent a mai Lengyelországban, Egyiptomban vagy az Egyesült Államokban. Bár a jelen dolgozat keretei között képtelenség mindezeket a tényezőket teljes mértékben figyelembe venni, már a vizsgálat kezdetén illik tisztában lenni a vállalkozás korlátaival.<sup>11</sup>

## NÉHÁNY ALAPPROBLÉMA TERMINOLÓGIAI ÉS MÓDSZERTANI KÖNTÖSBEN

Az eszmetörténet az autonómia különböző fogalmit ismeri, és bár első látásra legalább a morális és a személyes autonómiára vonatkozó elméletek elkülöníthetőnek tűnnek, már rövid vizsgálódás után is ki-

tűnik, hogy a modern és a kortárs szerzők sem ragaszkodnak az elméleti hagyományok által sugallt fogalmi és konceptuális határokhoz.<sup>12</sup> Szövegünkben nem különülnek el élesen a személyes és a politikai autonómiára vonatkozó elméletek, mivel – amint ezt saját elemzésünk is bizonyítja – ezek igen mélyen összefüggenek. Kis János például így fogalmaz: „A negatív szabadság körébe tartozó jogok az egyén racionális autonóm mivoltának elismerésén alapulnak, azon az ítéleten, hogy minden normális felnőtt ember képes önállóan mérlegelni, mi jó neki, és képes felmérni tetteinek következményeit. A negatív szabadság elve azt a morális követelményt tükrözi, hogy az embereknek ezt a képességét tiszteletben kell tartani, nincs rá legitim alap, hogy ne mint racionális életvezetésre képes lényekkel bánjanak velük.”<sup>13</sup>

Mivel dolgozatunk a bíróságok autonómiaértelmezésére koncentrál, elégségesnek tűnik, ha egy rövid áttekintést adunk az egyéni autonómia azon értelmezéseiről, amelyek hivatkozási alapként szolgálnak vagy különös befolyásra tettek szert a bíróságok alapjogi érvelésében. Autonómián azt az emberi képességet vagy adottságot értjük, amely lehetővé teszi, hogy az egyén a saját maga által választott elvek mentén élje életét, olyan elképzeléseknek és döntéseknek megfelelően, amelyeket a magáénak vall és amelyekkel külső kényszertől mentesen azonosul.<sup>14</sup> Bírósági döntések nyomdokain haladva ebben az írásban úgy használjuk az autonómia kifejezést, hogy fogalomhasználatunk lefedje mindazon igényeket, amelyek segítségével a meglegjogi alkotmányos ügyekben a kérelmezők valamilyen magánéleti vagy egyéb módon személyes döntést vagy választást kívánnak igazolni az alapjogok nyelvén. Vizsgálatunk tapasztalatai szerint az ilyen autentikus életvezetési döntéseket érintő kérdésekben az indítványozók általában – de nem kizárólagosan – a személyi szabadság, az emberi méltóság és az egyéni önrendelkezés fogalmi kereteire támaszkodnak (még olyan ügyekben is, ahol érvelésük döntően a törvény előtti egyenlőséget vagy a hátrányos megkülönböztetés tilalmát helyezi előtérbe). A kanti hagyományban az autonómiafogalom a kategorikus imperatívusszal szoros összefüggésben áll, erkölcs és szabadság együtt jár. A szabad akarat ebben a megközelítésben nem más, mint a kategorikus imperatívusz központjában álló egyetemes erkölcsi törvény elfogadása.<sup>15</sup> „Az akarat *autonómiája* az összes morális törvény és a nekik megfelelő kötelességek egyedi elve. [...] A morális törvény tehát semmi egyebet nem fejez ki, mint a tiszta gyakorlati ész, vagyis a szabadság *autonómiája*” (kiemelés az eredetiben).<sup>16</sup> Eszerint Kant az autonómiát kiemelt védelmet ér-

demlő értékeknek véli, ugyanis épp a fenti értelemben vett autonómia (mint személyiség, szabad akarat, illetve emberi értelem) teszi lehetővé, hogy az egyén a dolgok materiális rendjétől, a külső, társadalmi-erkölcsi elvárásoktól és saját érzéki vágyaitól és szükségleteitől megszabadulva az érzéki világ szintje fölé emelkedjék.<sup>17</sup>

„E szabadság kedvéért minden akaratot [...] az eszes lény autonómiájával való összhang feltétele korlátozza, ez azt jelenti, hogy az eszes lény csak olyan szándéknak vehető alá, amelyet a saját akaratából fakadó törvény tesz lehetővé. Sohasem használható pusztán eszközként, mindig célnak is kell tekinteni. Még az isteni akarral szemben is joggal támaszthatjuk ezt a feltételt, mikor a világban létező eszes lényekről van szó, *e lények ugyanis egyedül személyiségük okán tekinthetők önmaguknak való céloknak*” [kiemelés – S. O., U. R.).<sup>18</sup>

A kanti emberkép a joggyakorlat állítása szerint közel áll a német alaptörvény emberképéhez. A szövetségi Alkotmánybíróság gyakran támaszkodik arra a kanti formulára, mely szerint az egyént öncélként, és sosem pusztán eszközként kell tekinteni. Érdekes azonban, hogy a morális autonómia kanti fogalma a német alkotmányjogi gyakorlatnak az emberi méltóságra általában vonatkozó részében (a német alaptörvény 1. cikkének értelmezésekor) játszik fontos szerepet, és sokkal kevésbé hangsúlyos az általános személyiségi joggal kapcsolatos ügyekben (az alaptörvény 1. és 2. cikkének együttes alkalmazásakor), habár jogdogmatikailag az autonómiavédelem az utóbbi területre tartozik a német közjogi fel-fogásban.

A kanti megközelítés azért különösen fontos a jelen írás szempontjából, mert érzékelteti az autonómia (szabad akarat) és az erkölcsi igazolás összetett viszonyát, amikor különbséget tesz a kategorikus imperatívusz, a minden emberben benne rejlő morális képességek és a külvilágban létező erkölcsi normák között.<sup>19</sup> Ez a gondolatkíséret annyiban tehát mindenképp figyelmet érdemel, amennyiben rávilágít, miért is mozgósíthatók mindenféle közkerkolcsi alapelvek nagyon is könnyen az autonómia nyelvén megfogalmazott szokatlan vagy népszerűtlen igények félresöpörése érdekében. A jó erkölcsre mint a helyes magatartás forrására és mércéjére történő hivatkozások különös figyelmet érdemelnek tehát, mivel könnyen elaltathatják a kanti hagyomány morszálain nevelkedett óvatlan szemlélő gyanakvását.<sup>20</sup>

A kanti hagyomány továbbá azért is megkerülhetetlen, mivel az egyenlő méltóság elvén nyugvó számos alapjogi és emberi jogi elmélet alapját képezi. A magyar olvasó számára különösen érdekes lehet Kis János alapvetése, aki kantiánus alapokról in-

dulva azt hangsúlyozza, hogy az egyenlő méltóság fogalmából következően minden egyén egyenrangú (egyenlő) résztvevője a morálról és a jóról folyó közbeszédnek. Ebben a megközelítésben a hangsúly az egyén morális képességeiről áttevődik az egyének között fennálló viszonyra, a jóról folytatott közös elmélkedésben történő részvétel (egyenlő) feltételeinek tisztázására.<sup>21</sup> Mint a későbbiekben láthatjuk, ezen a ponton kapcsolhatók össze talán a legkönnyebben a kanti hagyomány és az angolszász utilitarista-liberális szabadságelméletek folyamányai a jelen vizsgálat fogalmi kereteinek tisztázásakor.

Míg a német közjogi hagyomány közismerten a kantianus méltóságfogalom sarokpontjaira épít, az angolszász világban John Stuart Mill (polgári vagy társadalmi) szabadságfogalma<sup>22</sup> tekinthető a legkézenfekvőbb kiindulópontnak azon szerzők és bíróságok megnyilvánulásainak vizsgálata során, akik az egyéni autonómia fogalmával operálnak. Mill szerint a szabadság nem más, mint az állami (kormányzati) beavatkozástól való mentesség. Ezt a szabadságfogalmat, mint jól ismert, Isaiah Berlin finomította tovább *A szabadság két fogalma* című előadásában, kiemelve, hogy az „állami beavatkozástól való mentesség valójában negatív szabadság”.<sup>23</sup> Berlin szavaival: „Akármilyen legyen is az az elv, amely szerint meghúzzák a beavatkozás határát, származzék ez az elv akár a természeti törvényekből, akár a természetjogból, a hasznosságból, a kategorikus imperatívusz kinyilatkoztatásaiból, a társadalmi szerződés sérthetlenségéből, vagy bármilyen más olyan felfogásból, amellyel az emberek meggyőződéseiket tisztázzák és igazolni próbálják, a szabadság ebben az értelemben a *valamitől* való szabadságot jelenti, vagyis a változó, de mindig felismerhető határok áthágásának hiányát” (kiemelés az eredetiben).<sup>24</sup>

A szabadság ebben a megközelítésben messze nem jelent korlátoktól mentes cselekvési vagy önmegvalósítási lehetőséget. A negatív szabadság lehatárolása Berlin számára szükségszerűen magában foglalta, hogy határt kell vonni a magánélet és a közhatalom területe között. Berlin szerint az „persze vita – sőt alkudozás – tárgya lehet, hol húzandó meg ez a határ”.<sup>25</sup> És valóban, a köz- és magánügyek elválasztásának problémája bújjik meg minden autonómiaigény mögött.

A jelen írás szempontjából különösen fontos, hogy Mill szerint a szabadság korlátozásának igazolása bensőséges viszonyban áll a mások érdekeinek okozott sérelemmel. A kárelv alapján az állam annyiban korlátozhatja az egyén szabadságát, amennyiben ezzel másokat jog- vagy érdeksérelemektől kímél meg.<sup>26</sup> Annak ellenére, hogy ezt az érvelést komoly kritikák érték, a mások érdekeinek védel-

me az alapjogi ügyekben eljáró bíróságok körében igen népszerű igazolása az autonómia korlátozásának. Gyakorlati példák tanúsága szerint a bíróságokat meglehetősen könnyű rávenni, hogy hosszan és részletekbe menően elemezzék valamely autonómiaigény alapját képező szokatlan vagy épp széles körben megvetett magatartás esetlegesen végzetes társadalmi következményeit.<sup>27</sup> A bíróságok általában a szokásos alapjogi korlátozási tesztek alkalmazása során tévednek erre a területre, hiszen alapjogi ügyekben a bíróságok feladata, hogy megállapítsák, vajon a sérelmezett állami jogkorlátozó aktus alkotmányosan méltánylandó célt szolgál-e. A másoknak (vagy a közjónak) okozott sérelem elhárítása az egyik leggyakoribb igazolás az alapjogok korlátozására az állam szótárában.

Bár a Mill-féle negatív szabadság fogalma fontos elméleti és gyakorlati következményekkel jár az állammal támasztott elvárásokkal illetően,<sup>28</sup> a legtöbb autonómiaelmélet ennél gazdagabb, a Berlin-féle „pozitív szabadság” fogalmához hasonló definícióval operál.<sup>29</sup> Jeremy Waldron szerint még ahhoz is a „pozitív szabadság” fogalomára van szükség, hogy a szabadság korlátairól értelmesen beszélhessünk.<sup>30</sup> Anélkül, hogy e tekintetben további elemzésbe foglalnánk, fontos visszatérni Millhez, aki egy fontos megjegyzést tesz az autonómiaigények egyik lényeges vonásáról *A szabadságról* című művének harmadik fejezetében. A megállapítás annál is fontosabb, mivel a negatív szabadságként megfogalmazott igények egyik lényegi pontjára mutat rá, és így megkerülhetetlen a fogalmi minimalizmust alkalmazó szerzők számára is. Mill szerint ugyanis „[h]a úgy éreznék, hogy az egyéniség szabad fejlődése a jólét egyik leglényegesebb tényezője, hogy nem pusztán a civilizáció, nevelés, oktatás szavakkal jelzett elemek mellé rendelt valami, hanem *mindezek nélkülözhetetlen része és előfeltétele*, akkor nem állna fönn az a veszély, hogy alábecsülik a szabadságot, s a szabadság és a társadalmi ellenőrzés közti határ megvonása nem ütköznék különös nehézségekbe” (kiemelés – S. O., U. R.).<sup>31</sup>

Ez az idézet nemcsak azt illusztrálja, hogy az egyéni autonómia (az „egyéniesség szabad fejlődése”) központi szerepet kap Mill szabadságfogalmában, hanem azt is jól példázza, milyen nehéz elválasztani a szabadságra és identitásra vonatkozó érveket az autonómiát érintő megállapításoktól egy olyan gondolatmenetben, amelyben az egyén fejlődése a kiindulópont és a végső cél.

Kwame Anthony Appiah az *Identitás etikája* című könyvében így értelmezi az előbbi Mill-idézetet: „Az egyéniség (»individuality«) nem annyira egy elérendő állapot, mint inkább egy követésre érdemes

életforma. Mill szerint fontos, hogy az ember maga válassza meg élettervét, és a szabadság – legalábbis részben – abban áll, hogy biztosítja a feltételeket az elfogadható lehetőségek között történő választáshoz. Az egyén azonban ne azért válasszon egy bizonyos élettervet, mert az tűnik a legbölcsebbnek, az egyén igazából gyengén is választhat. Egyszerűen: az életterv szempontjából leginkább az számít [...] hogy az válassza, aki azt az életet éli [...]. Az autonómiára való képesség kifejlesztése az emberi jóléthez szükséges, ezért nem is az számít, mit választanak az egyének, hanem hogy »milyenek azok az emberek, akik választanak«. Ezért Millnél az »egyéni-ség« fogalma egyaránt jelöli az egyéni döntéshozatal előfeltételét és eredményét.<sup>32</sup>

Amint Appiah is kiemeli, a Mill-féle megközelítésben az autonómiaigény értékelésekor nem az számít, hogy az a legjobb erkölcsi vagy gyakorlati választást tükrözze, hanem hogy az egyén *saját választásán* alapuló életvezetési döntést jelenítsen meg. Amikor tehát a döntéshozó az autonómiaigények között azok céljára figyelemmel válogat, könnyen abba a hibába eshet, hogy elkerüli figyelmét az egyes autonómiaigények lényege, vagyis hogy a kérelmező azért áll ki egy bizonyos megoldás mellett, mert azt ő (és nem más) választotta.

Ebből persze nem az következik, hogy az autonómia alapú igények visszautasítása a tartalmukra vagy következményeikre figyelemmel önmagában elfogadhatatlan. E tekintetben célszerű észben tartani, hogy a liberális alkotmányelméletek egy olyan állameszményt tartanak kívánatosnak, amelyben az állam (a kormányzat) semleges a jóról alkotott észszerű felfogásokat illetően, és nem dönti el polgárai helyett, milyen a „jó élet” a gyakorlatban.<sup>33</sup> A semleges állam nem köteles tehát minden egyéni életvezetési elképzelést fenntartások nélkül elfogadni és támogatni. Annyi azonban világos, hogy egyes egyéni választások vagy preferenciák kizárása önmagában nem igazolható az állam számára mégoly kedves érték- és erkölcsi ítéletek mentén – különben elporlad az állam semlegessége.<sup>34</sup> Amikor az alapjogi ügyekben eljáró bíróságok félreteszik az alkotmány etalonját és saját értékválasztásaikat teszik mércévé, akkor sem történik ez másképp. Amit az állam nem tehet meg, azt nem teheti meg az állam törvényhozása vagy végrehajtó hatalma – és éppígy nem tehetik meg bíróságai és alkotmánybírói sem.

Az állam semlegessége önmagában is zavaros fogalom. A vezető liberális szerzők között messze nincs egyetértés abban, hogy az állam köteles lenne tartózkodni mindenféle véleménynyilvánításról a jó életet illetően. Két alapvető megfontolás azonban így is kirajzolódni látszik és megfontolásra érdemes

a jelen vizsgálat szempontjából. Egyrészt érdemes felidézni: az állami semlegességről, illetve az állami értékpreferenciákról megnyilvánuló szerzők közül abban a legtöbben egyetértenek, hogy az állami semlegesség ideálja az állam és egyház elválasztásának követelményére vezethető vissza. A vallási és világnézeti ügyekből kivonuló állam képe a felvilágosodás óta eleme az állam és egyén viszonyairól szóló elképzeléseknek. Legalábbis rosszul mutat, ha egy modern szekuláris állam értékpreferenciáinak egyértelmű és legfőbb igazolása egyházi vagy vallási tanításokban gyökerezik, még akkor, ha az adott állam vezényelők történelmében komoly szerepet játszott valamely vallás vagy egyház. A jelen dolgozat kereteit messze meghaladná, ha akár nagy vonalakban felidézni az általános pihenőnap és a vasárnap mint az úrnapja közötti mély kapcsolatról szóló közjogi vitát. Utalnánk viszont arra, hogy a házasság és a család vallási töltetű meghatározásával azonosuló állammal nem csupán az a probléma, hogy nem semleges, hanem legfőképpen az, hogy nem szekuláris – a demokratikus alkotmányosság köntöse egy felvilágosodás előtti szuverén testét takarja.

Másrészt fontos kiemelni, hogy az államnak a jóra és a jó életre vonatkozó preferenciái természetesen kihatnak az egyéni autonómia tartalmára és terjedelmére. Az az állam, amelyik a jóról alkotott ítéletek mentén szelektál polgárai között, jó eséllyel nem kezeli az embereket egyenlő méltóságú személyként. Az már ízlés és intellektuális elkötelezettségek kérdése, hogy e tekintetben az angolszász liberális-utilitarista gondolatvilág vagy a kanti hagyomány motívumai mentén dolgozzuk-e ki a kényszerítő erővel kikívánckozó ellenvetés további elemeit. Ebben a megvilágításban továbbá az is jól látható, hogy juthatott a bevezetésben idézett Kenji Yoshino arra a következtetésre, hogy a jól konstruált szabadságigények magukba olvasztják az egyenlőség alapú érvelést, a méltóságvédelem szintjére emelve a problémát.

Ha valakinek a magyar alkotmánybírói gyakorlatból rémlik az egyenlő méltóságú személyként kezelés elve, akkor nem csak azt érdemes felidéznie, hogy az egyenlő méltóságú személyként kezelés alkotmányos követelménye a nem alapjogok közötti megkülönböztetés esetén a magyar Alkotmánybírói Szövetség szerint alacsonyabb mércét állít az alapjogok sérelménél alkalmazott szükségesség-arányosság teszténél. Érdemes azt is észben tartani, hogy az „észszerű indok” igazolásának megkövetelése épp a jogalanyok közötti önkényes különbségtételt kívánja kizárni. Szimpatikus és kevésbé szimpatikus életvitel között válogatva minden bíróságnak különö-

sen óvatosan kell cselekednie, ha az önkényességnek még a látszatát is el kívánja kerülni.

Ebben az írásban nem törekszünk átfogó egyéni-autonómia- vagy önrendelkezés-elmélet kidolgozására. Pusztán arra kívánunk reflektálni, hogy a meleg jogait érintő bírói döntések elvi megalapozása hogyan viszonyul az elméleti munkákban megjelenő autonómiafogalmakhoz. A munka során mindvégig igyekszünk feltárni a bíróságok által melegjogi ügyekben használt autonómiafogalom tartalmát és korlátait; megvizsgáljuk, törekednek-e a bíróságok valamely átfogó elméleti modellt vagy keret kialakítására melegjogi döntéseikben, illetve mitől függ, hogy a bíróság helyt ad-e egy bizonyos autonómiaérvnek, és végezetül kíváncsian szemléljük, mi a viszony az autonómiáról szóló filozófiai elméletek és az alkotmányos esetjog között.

A vizsgálat céljaira számos más kontextus tökéletesen megfelelt volna.<sup>35</sup> A melegjogi ügyek azonban különlegesek, mivel a bírósági döntések mögött csendesen meghúzódó élethelyzetekben többszörösen is összefonódnak az autonómia, az identitás és a méltóság szavakkal leírt szálak és változók. Az egyének elképzelései a megéleendő és megélhető jóról számos igencsak eltérő élethelyzetben kerülhetnek szembe az állam preferenciáival. Olvasatunkban a melegjogi ügyek nemcsak a nemi aktusok vagy az élettársi kapcsolatok legalizálására vonatkozó döntéseket jelölik, hanem minden olyan élethelyzetet, amelyben az állam szabályozási tevékenysége vagy a döntéshozók mérlegelése szempontjából – függetlenül ez érintett kívánságától – relevánssá válik az érintett személyek homoszexualitása (nemi identitása vagy szexuális irányultsága), legyen szó házastársi nyugdíjról vagy a gyermekfelügyeleti jog gyakorlásáról.

Előrebocsátjuk, hogy amikor a fentiekben az autonómiafogalom szempontjából különösen lényeges „saját választás” jelentőségét hangsúlyoztuk, semmilyen módon sem kívántuk azt állítani vagy sugallni, hogy a homoszexualitás választás kérdése. Vizsgálatunk abból indul ki, hogy a meleg identitás megélése és felvállalása egyéni döntések kérdése (lehet),<sup>36</sup> olyan döntéseké, amelyeket az állami szabályozás léte vagy hiánya, valamint tartalma alapvetően befolyásol, rövid és hosszú távon egyaránt. Ebben a dolgozatban elsősorban azt vizsgáljuk, mennyire érzékenyek a fenti megfontolásokra és problémákra az alapjogi ügyekben eljáró bíróságok. Connecticut állam Legfelső Bírósága a 2008 októberében eldöntött, az azonos neműek házasságát tiltó törvény tagállami alkotmányba ütközését kimondó Kerrigan-ügyben a következőkből indult ki. „Mivel a nemi orientáció a személyiség alapvető alkotóele-

me, még akkor, ha van is arra némi lehetőség, hogy az egyén megváltoztassa nemi preferenciáit, az teljes mértékben elfogadhatatlan lenne, ha az állam bárkitől ilyet követelne.”<sup>37</sup>

## AUTONÓMIAIGÉNYEK – JOBB SZÓ HÍJÁN

Amint azt az eddigi rövid és korántsem teljes áttekintés sejtetni engedti, az erőteljes felütés ellenére az autonómiaigények meglehetősen kiszolgáltatottak az államműködés szűrke mindennapjaiban. Nem elég, hogy gyakran be kell érniük az alapvető elméleti háttérmegfontolás megtisztelő, ám a gyakorlatban könnyen feledésbe merülő szerepével. Az autonómiaérvek természetüknél fogva általában nem valami magasabb rendű, egyetemes jó nevében tűnnek fel a színen, hanem az egyén személyes élettervének egyes elemeire vonatkoznak. Külön vizsgálat nélkül is érzékelhető, miért nehéz alapjogi ügyekben az ilyen típusú autonómiaérveket meggyőzően előadni. Annak ellenére, hogy az alkotmányszövegek szerzői alapvető jelentőségűnek tekintik az egyéni autonómia védelmét, az autonómia fogalmát elég ritkán írják bele a normaszövegbe. Ebből következően az autonómiaigények – kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában – könnyen holmi esetleges, önkényes vagy különc próbálkozásnak tűnnek a jól megszokott szabadságjogi igények között. Minél inkább kívül esik egy élethelyzet a tipikus alapjogi ügyek körén, annál rosszabb eséllyel indul a kérelmező az autonómiaigény elismeréséért folyó bírósági küzdelemben.

A német szövetségi Alkotmánybíróság a német alaptörvény 2. § (1) bekezdésébe foglalt személyiség szabad kibontakoztatásához való jog szubszidiárius alkalmazásával különlegesen erős védelmet nyújt az egyéni autonómiának. A joggyakorlat a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog két aspektusát különbözteti meg: egyrészt az általános cselekvési szabadságot, másrészt az úgynevezett általános személyiségi jogot. A cselekvési szabadság a tevékenységekre, illetve magatartásformákra vonatkozik, míg a személyiségi jog az egyéniség (személyiség) egyes megnyilvánulásaira.<sup>38</sup> Mind a cselekvési szabadság, mind a személyiség (létezés) védelmének köre korlátlan, így az alapjog funkciója a joggyakorlatban nem más, mint mindazon alapjogok védelme, amelyeket az alaptörvény szövege kifejezetten nem nevesít (*Auffangfunktion*). A személyiség szabad kibontakoztatásához való jog szubszidiárius természeténél fogva azonban viszonylag gyenge védelmet nyújt, mivel a 2. § (1) bekezdésén keresztül elismert

igényeket korlátozhatja minden olyan norma, amely egyébként alkotmányos (*verfassungsmässige Ordnung*) Ebben az értelemben az általános cselekvési szabadság védelmi köre sokban hasonlít az angolszász jogrendszerekben használt szabadságfogalomra.

A német alkotmányjogi gyakorlatban az egyéni autonómia védelmi körébe eső ügyek nem a cselekvési szabadság, hanem az általános személyiségvédelem területén kerülnek felszínre, elsősorban az önrendelkezés körében. Az önrendelkezés azonban csalóka fogalom, mivel a német gyakorlatban nem kifejezett életvezetési választások formájában jelenik meg, hanem sokkal inkább mint a nem kívánt állami beavatkozás gátja. A német alkotmányjogi gyakorlatban az autonómia mint önálló érték elsősorban tulajdonvédelmi és (mint információs önrendelkezés) adatvédelmi ügyekben tűnik fel, illetve – jóval kisebb mértékben – mint az egyén saját testével történő rendelkezésének alapja (*Sterbehilfe*). Más szavakkal: a német Alkotmánybíróság joggyakorlatában az egyéni autonómia védelme címén elsősorban az egyéni döntések meghozatalához szükséges ontológiai előfeltételeket védi, és nem magát az egyéni döntést vagy annak eredményét. Az egyén döntésének eredménye a gyakorlatban sokszor háttérbe szorul más érdekek (például a közérdek) érvényesülése érdekében.

A szabadságfogalommal vont párhuzam több mint véletlen egybeesés. Bár az Egyesült Államok alkotmányának 9. kiegészítése tűnik az íratlan alapjogok védelmében felhívható legalkalmasabb rendelkezésnek, a gyakorlatban mégis a bevezetőben már idézett 5. és 14. kiegészítésben szereplő „szabadság” szó hat különös büverővel a bírákra olyan ügyekben, amelyekben a felek az alkotmány szövegében nem említett alapjogi igényeket támasztanak.<sup>39</sup> A leghíresebb döntés az alkotmányos szabadság tartalmáról talán a terhességmegszakításról való döntések korlátait felvázoló *Roe v. Wade* ügy,<sup>40</sup> míg a jelen elemzés szempontjából leglényegesebb ítélet talán épp a nemi élet szabadságára vonatkozó *Lawrence v. Texas*<sup>41</sup> döntés. Ez utóbbi ügyben a Legfelső Bíróság Kennedy bíró vezette többsége megállapította, hogy az alkotmányban rögzített szabadságfogalom kiterjed a kölcsönösen beleegyezést adó homoszexuális felnőttek által magánterületen folytatott nemi aktusra.

A *Lawrence*-döntés azért is volt érdekes, mivel nem egészen két évtizeddel korábban a Legfelső Bíróság egy nagyon hasonló (de nem azonos) tényállású ügyben ellentétes kimenetelű döntést hozott. A *Bowers v. Hardwick*<sup>42</sup> ügyben az alkotmányossági vizsgálat központjában Georgia állam azon rendelkezése állt, amely büntetni rendelte a fajtalanság minden formáját, tekintet nélkül az elkövetők nemé-

re. A White bíró vezette többség számára az ügyben felmerült alkotmányossági kérdés az volt, védi-e az alkotmány a fajtalansághoz való alapvető jogot, pontosabban van-e alkotmányos alapjoga a melegeknek a beleegyezésen alapuló fajtalansághoz.<sup>43</sup>

Mint minden olyan ügyben, ahol az alkotmány szabadságfogalmára hivatkoznak a peres felek egy újabb íratlan alapjog védelme érdekében, a Legfelső Bíróság a *Bowers*-ügyben is azt vizsgálta, hogy a kereseti kérelemben megfogalmazott jog (számukra: a melegek fajtalansághoz való alapvető alkotmányos joga) vajon „mélyen gyökerezik-e a nemzet történelmében és hagyományaiban”. Hangsúlyozandó, hogy a Legfelső Bíróság nemcsak melegjogi ügyekben alkalmazza ezt a tesztet, hanem minden olyan ügyben, ahol a keresetet az alkotmányos szabadságfogalom mindaddig ismeretlen megfogalmazására alapítják.<sup>44</sup> Maga a megfogalmazás egyébként Harlan bírónak a *Poe v. Ullman*<sup>45</sup> ügyben írt különvéleményéből származik, amelyet továbbgondolt a *Griswold v. Connecticut* döntéshez fűzött párhuzamos indokolásában. Ez utóbbi véleményben Harlan bíró kifejtette, hogy a fogamzásgátlókhöz való hozzáférést tiltó jogszabály alkotmányossága valóban a „rendezett szabadság” (*ordered liberty*) fogalmát és rejtett tartalmát érintő kérdés.<sup>46</sup> „A kérdésre adott választ úgy kell meghatározni, hogy az figyelemmel legyen a történelmi tanítások következetes tiszteletére, biztos elismerést nyújtson a társadalom alapértékeinek, és bölcsen adózzon annak a nagyszerű szerepnek, amelyet a föderalizmus és a hatalmi ágak elválasztása játszik az amerikai szabadságok elismerésében és megőrzésében.”<sup>47</sup> Harlan bíró bízott abban, hogy a fenti elvek mentén a bírák tartózkodni fognak attól, hogy az alapvető jogok védelme helyett saját értékválasztásaikat hangoztassák, és megóvja majd a bíróságot annak veszélyétől is, hogy téves illúziók védelmében szükségtelenül korlátozza az alapvető jogokat.<sup>48</sup>

A *Bowers*-ügyben, amely White bíró keze nyomán a fajtalansághoz való alapjog védelméről szóló döntéssé avanzsált, a fenti teszt alkalmazásával a többségnek nem esett nehezére arra a következtetésre jutni, hogy ilyen alapjogot nem biztosít az Egyesült Államok alkotmánya. Ehhez elég volt áttekinteni a melegek közötti fajtalanságot tiltó törvények hosszú sorát. A többségi vélemény ezt követően áttért annak vizsgálatára, vajon helyesen járt-e el az állam szabályozó jogkörében (úgynevezett *police powers*), amikor a fajtalanságot bűncselekménnyé nyilvánította. Az ilyenkor szokásos eljárás szerint a többség először azt vizsgálta, az állam legitim szabályozási célt kívánt-e megvalósítani, illetve hogy az állam által választott szabályozási megoldás ész-

szerűen kötődik-e az állam által megnevezett szabályozási célhoz. A fajtalanságot tiltó törvény könnyedén átment az alkotmányossági vizsgálaton. A döntés méltó lezárásaképp a többség még megjegyezte, hogy a „legtöbb jogszabály erkölcsi ítéleteken alapul, és ha a [szabadság nevében] minden erkölcsi alapon hozott törvényt meg kellene semmisíteni, a bíróságok igen elfoglaltak lennének.”<sup>49</sup>

A különvéleményen lévő bírák főként az alkotmányossági kérdés megfogalmazásával nem értettek egyet. Ezek a bírák abból indultak ki, hogy a georgiai törvény nem nevesíti a homoszexuálisokat – általában tiltja a fajtalanságot, tehát téved a többség, amikor kifejezetten a meleg szexuális szokásaira koncentrálnak. Blackmun bíró szerint az ügy tárgya nem a fajtalansághoz való alkotmányos jog, hanem annak eldöntése, hogy alkotmányos-e az a törvény, „amelyik megtagadja az egyénektől azt a jogot, hogy eldöntsék, részt kívánnak-e venni egy bizonyos típusú, beleegyezésen alapuló nemi aktusban”.<sup>50</sup> Ironikusan megjegyezhető, nem nagy meglepetés a különvéleménynek a *Roe v. Wade* döntésre való hivatkozása, hiszen a híres abortuszdöntésben épp Blackmun bíró írta a vezető véleményt. Az sem nagyon meglepő, hogy a kérdésfelvetés megváltoztatása sarkosan szembefordította a különvélemény kimenetelét a többségi álláspont végkifejletével.

A Lawrence-ügyben tehát a Legfelső Bíróság nem pusztán arról döntött, hogy alkotmányos-e az a texasi jogszabály, amely tiltja az azonos nemű felnőttek beleegyezésen alapuló fajtalanságát. A bírák számára az volt a fő kérdés, hogyan fogalmazzák meg az alkotmányossági problémát. A *common law* rendszerek precedensalapú, részben az analógia alkalmazásán alapuló érvelése alapján a Bowers-döntés állt legközelebb a Lawrence-ügy tényállásához, így az eredmény sem tűnt kérdésesnek. Nehéz lett volna azt állítani, hogy az idő múlása olyan új helyzet elé állította a bíróságot, amely alapja a Bowers-döntés felülbírálatának. Az 1986 és 2003 között eltelt idő minden bizonnyal kevésnek bizonyul ahhoz, hogy a bíróság megvizsgálja, vajon változtak-e a melegekre vonatkozó társadalmi attitűdök.

A Kennedy bíró vezette többség tehát más utat választott. Abból indultak ki, hogy „az az álláspont, mely szerint a Bowers-ügyben a kérdés egy bizonyos nemi aktusra irányult, lealacsonyítja a kérelmezők igényét, mint ahogy lealacsonyít minden házaspárt, ha azt állítják, hogy a házasság lényege a házastársak nemi együttléte”.<sup>51</sup> Kennedy bíró értelmezésében az indítvánnyal érintett jogszabály valóban egy bizonyos nemi aktusra irányul, világos azonban, hogy a büntetőtilalom kikényszerítésének következményei jóval messzebbre mutatnak. A jogszabály ugyanis

egy olyan magánjellegű kapcsolatot kíván ellenőrzése alá vonni, amelyet – függetlenül attól, hogy (a kapcsolat) formális jogi elismerést élvez-e, az embereknek szabadságukban áll választani anélkül, hogy bűnözőként kezelnék őket.”<sup>52</sup> A Bowers-ügyben a bíróság nem kezelte kellő tisztelettel az indítványban foglalt autonómiaigényt, amelyet az alkotmányos szabadság nyelvén fogalmaztak meg. Mindezekre tekintettel a Bowers-ügyben követetett stratégia nem alkalmazható a továbbiakban.

A Lawrence-ügyben a többség szerint a helyes kérdésfeltevés tehát az, kiterjed-e az alkotmányos szabadságvédelem a felnőtteknek a magánszférában folytatott beleegyezésen alapuló nemi aktusaira, tekintet nélkül a felnőttek nemére és nemi identitására. Kennedy bíró szerint ezen múlik, hogy megőrizhetik-e az egyének a minden szabad embert megillető méltóságukat.<sup>53</sup>

A többségi vélemény tehát a Bowers-döntéshez képest újrafogalmazott igényre nézve vizsgálta meg, hogy az amerikai történelemben és hagyományokban mélyen gyökerezik-e a kérelmezők igénye. A vizsgálat eredménye szerint hagyományosan a gyermeknemzése alkalmatlan, a pusztán örömszerzést szolgáló összes nemi aktust tiltotta a büntetőjog. A tiltás részben vallási, részben erkölcsi megfontolásokon alapul. Kennedy bíró szerint egyáltalán nem világos, milyen szerepet vállalhat magára az állam annak érdekében, hogy a többség erkölcsi preferenciáinak a büntetőjog eszközeivel szerezzen érvényt.<sup>54</sup>

Kennedy bíró arra is emlékeztetett, hogy a történelmi kutatás önmagában nem határozhatja meg az ügy kimenetelét, mivel az újabb alkotmányos joggyakorlatból kirajzolódni látszik egy olyan trend, amely az alkotmányos szabadságfogalom védelmi körének a felnőttek magánjellegű szexuális tevékenységeire történő kiterjesztését egyértelműen alátámasztja.<sup>55</sup> Ez a megállapítás különösképp érdekes, mivel jól érzékelhető, ahogyan kiszabadítja a bírakat a történelmi igazolás logikájából, illetve fellazítja a precedensalapú érvelés szigorú kereteit. A történelmi tapasztalatok elemzése csupán egy a lehetséges igazolási eszközök közül, és nem is döntő jelentőségű. Emellett különösen érdekes, hogy az újabb fejleményekből kirajzolódó irány felvázolásakor a Bowers-döntés kiesik a döntéshez felhasznált kánonból, és a tényállással sokkal kevesebb hasonlóságot mutató ügyek válnak meghatározóvá. A precedensalapú érvelés ezt a megoldást nem tenné lehetővé, és általános következtetések levonására sem lenne lehetőség.

Kennedy megoldása mindenképpen elegáns, de az általa vezetett többség vékony jégen jár: nyit-



va áll ugyanis előttük egy olyan lehetőség, amelynek igénybevételével anélkül semmisíthették volna meg az azonos neműek fajtalanosságát tiltó büntető-törvényt, hogy ehhez a Bowers-döntést felülbírálták volna. Ehhez elég lett volna ugyanis annyit mondani, hogy a támadott törvény sérti az alkotmány egyenlőségi klauzuláját a *Romer v. Evans* ügyben kifejtettek alkalmazásával. O'Connor bírónő párhuzamos indoklásában épp ezt az utat követte.<sup>56</sup> Látható tehát, hogy a Kennedy bíró vezette többség tudatosan választotta a Bowers-döntés jelentette precedens elsöprésével járó nehezebb utat, amely végül az alkotmányos szabadságfogalom tartalmának újabb pontosításához vezetett.

Összegzésképp érdemes azonban még egy pillantást vetni az ebben a részben tárgyalt döntésekre. Világos, hogy az alkotmányszövegek hallgatása nehéz helyzetbe hozza az indítványozókat. Más alapjogi ügyektől eltérően ugyanis az ő első feladatuk nem más, mint megtörni a normaszöveg sokatmondó hallgatását és meggyőzni a bíróságot, hogy kereseti kérelmüknek az alkotmány hallgatása ellenére is van jelentősége. Az is érzékelhető a fenti ügyekből, hogy a bíróságok számottevő döntési szabadsággal rendelkeznek a kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában előadott igények vizsgálata során.

Míg az Egyesült Államok Legfelső Bírósága előszeretettel alkalmazza a történeti érvelést és figyelemmel van a társadalmi változásokra is, a német joggyakorlatban az általános személyiségi jog értelmezése finoman összefonódott az emberi méltóság védelmével<sup>57</sup> – az általános cselekvési szabadság azonban kimaradni látszik a méltóságvédelem vonzásköréből.<sup>58</sup> A méltóságvédelem hangsúlyos volta természetesen nem kizárólag a német alapjogvédelem sajátossága. Az egyéni autonómia alkotmányos védelméről szólva azonban szembeötlik, hogy míg a német megközelítést átítatja az értékalapú érvelés, az amerikai megközelítés próbál az értékválasztásokon kívüli igazolási lehetőségeket találni.

Különös figyelmet érdemel, hogy míg a német alapjogi logikában az emberi méltóság a legfőbb érték, a német Alkotmánybíróság gyakorlata a méltóságot személyiségi aspektusoknál hangsúlyozza, addig a cselekvési szabadságra alapított igényeknél figyelmen kívül hagyja. Ez a megközelítés tökéletesen tükrözi a német Alkotmánybíróságnak azt az általános meggyőződését, hogy különbséget lehet tenni maga az egyén és az egyén tettei között.<sup>59</sup> Ebből a különbségtételből ered aztán, hogy a személyiség egyes vonásaival kapcsolatos méltóságigények sokkal kedvezőbb elbírálásban részesülnek, mint az egyes tevékenységek vagy magatartások védelmét célzó keresetek.<sup>60</sup>

Távolról sem egyértelmű, milyen kritériumokat kell alkalmazni az új igények felmérése során. Nem véletlen, hogy Harlan bíró már az első bírói próbálkozás kapcsán attól óvja tudós kollégáit, hogy a jó életről alkotott saját elképzeléseikkel töltsék meg tartalomként az alkotmány íratlan rendelkezéseit. Érdemes továbbá odafigyelni a morális és erkölcsi megfontolások erejéről folytatott eszmecsere hatalommegosztási és ügykezelési következményeire is. Figyelmet érdemel, hogy ezekkel az észrevételekkel nem kommentátorok, hanem maguk az ügyet eldöntő bírák hozakodnak elő. (Ez utóbbi megjegyzés nem azt hivatott sugallni, hogy ezek a problémák csak az íratlan jogokkal foglalatosságot bírálókat terhelik. Csupán azt kívántuk érzékeltetni, hogy ezekben az ügyekben a bírák számára is érzékelhetően különösen erős kísértést jelentenek az említett tényezők.)

További bonyodalmak forrása lehet, hogy semmiből nem következik automatikusan vagy kötelezően, milyen szintű jogvédelmet kell biztosítani abban az esetben, ha a keresetben előadott igényt védelemre méltónak találja a bíróság. A *Lawrence*-ügyben különvéleményt jegyző Scalia bíró nem kis szarkazmussal jegyzi meg, hogy az indítványozó győzelmének nagysága elsősorban azért nem világos, mert a Kennedy bíró vezette többség elmulasztotta megállapítani, milyen tesztet célszerű alkalmazni a szabadság illetően megsértése esetén az elkövetkezendő ügyekben.

Azt már a fenti rövid elemzés is sejtetni engedi, hogy az autonómiaigények sokkal kevésbé erőteljesek az alkotmányos joggyakorlatban, amint az várható lett volna a filozófiai és jogelméleti beharangozás nyomán. Annak ellenére, hogy az alkotmányos rendszerekben számos garancia (és ezek között számos alapjog) az egyéni autonómia védelmét hivatott szolgálni, kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában az autonómiaigények meglehetősen gyengének bizonyulnak a bírói gyakorlatban. Ahelyett, hogy aduként működnenek, szubszidiárius módon alkalmazzák őket a bíróságok. Itt emlékeztetni szeretnénk, hogy az autonómiaigények nem csak a fenti bíróságok joggyakorlatában jelentkeznek problémaként. A kanadai alkotmányjogban éppúgy fejfájást okoznak indítványozóknak és bíróságoknak, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) előtt. Ezekre a döntésekre helyszükében azonban nem térünk ki.

A döntések vizsgálata során úgy tűnik, hogy az autonómiaigények védelme mellett eltökélt bíróságok számos kihívással szembesülnek. Ha komolyan veszik feladatukat (és a személyes autonómia védelmét), kénytelenek olyan fogalmi rendszert és döntés-

hozatali stratégiát kidolgozni, amelynek alkalmazásával az autonómiaigények feldolgozhatóvá válnak. Úgy tűnik, kifejezett alkotmányos rendelkezés hiányában az eljáró bíróságnak nagy döntési szabadságuk van abban, melyik alkotmányos fordulatot hívják fel az autonómiaigény támogatására. A döntési stratégiák kidolgozása során a bíróságoknak – tekintettel a kereseti kérelmek kényes vagy kelletlen voltára – különösen oda kell figyelniük, hogy ne tűnjenek szubjektívnek vagy részrehajlónak. Különösen fontos, hogy a bírák személyes véleményét és értékpreferenciáit ne tükrözzék a döntések, a bírák ne a saját értékválasztásukkal helyettesítsék a törvényhozó értékítéletét.

## AZ AUTONÓMIAIGÉNYEK TARTALMA: A FERDE HAJLAMOKTÓL A MELEGHÁZASSÁGIG

Kezdetként talán érdemes tudomásul venni, hogy a bíróságok az évek során különösebb hajcihő nélkül védelemre méltónak találtak számos autonómiaigényt (amiből persze nem következik, hogy az indítványozóra nézve kedvező döntést hoz a végkifejlet). Az EJEB például elismerte a névhez való jogot,<sup>61</sup> a biológiai származás megismerésének jogát,<sup>62</sup> az apaság tagadásához való jogot,<sup>63</sup> a szülővé válás eldöntéséhez való jogot<sup>64</sup> mint az egyéni autonómia védelemre érdemes aspektusait. A melegjogi ügyekben sokszor nem ennyire egyszerű a kereseti kérelem elfogadtatása. A második világháború óta a nyugati alkotmányos demokráciák bíróságai, ha nehezen is, de nagy utat tettek meg a meleg autonómiájának elismerése és védelme felé. Az alábbiakban áttekintjük a különböző bírósági érvelési stratégiákat és arra keresünk választ, mi marad a melegjogi ügyekben megfogalmazott autonómiaigényekből a bírósági eljárás végére.

Az autonómiaigények vizsgálata során azt látjuk, hogy bíróságok a lehető legkevesebb szóval igyekeztek túlesni a szexuális cselekmények dekriminalizációján – lehetőleg kerülve a „szex szerepe az alkotmányos demokráciák szürke mindennapjaiban” típusú előadásokat. Ezeket a döntéseket olvasva kevés derül ki arról, egész pontosan milyen szabadság-, egyenlőség- vagy méltóságfogalom vezette a bíróságot. Ehelyett a bíróságok a homoszexualitás társadalmi elismertségének növekedésére vagy a tilalom fenntartásának tarthatatlanságára hivatkoznak.<sup>65</sup> Ez a szüksézszerűség részben azzal is magyarázható, hogy a vonatkozó alkotmányos rendelkezések szövege általában jottányit sem változott az évek során.

Érdekes módon a bíróságok gyakran beszédesnek bizonyulnak mindazon ügyekben, ahol a meleg életének kevésbé izgalmas (vagy profán?) pillanatairól esik szó, mint például az özvegyi nyugdíjak vagy az élettársakra kiterjedő biztosítási szerződések kérdése. Ez az érdeklődés gyakran kalandos világnézeti vitákba kergeti a bíróságokat az emberi párkapcsolatok céljáról és végső értelméről. Nemritkán úgy tűnik, hogy a házasság mint társadalmi alapintézmény népszerűségének és sikerének megingásáért – kézenfekvőbb bűnbak nem lévén a láthatáron – a meleg pároknak kell lakolniuk.

Épp ezért figyelemre méltó igazán, hogy bár a bírák látszólag végeérhetetlen vitákat képesek folytatni egymással és az indítványozókkal a meleg párkapcsolatainak mikéntjéről és hogyanjáról, az önmagukra sokat adó bíróságok szemérmesen levonulnak a porondról, ha a törvényhozás egyértelmű jogi formát talál a meleg párkapcsolatai számára, legyen az házasság vagy élettársi kapcsolat. Amikor a törvényhozó konkrét elképzelését vizsgálják, a meleg családok alkotmányos pozíciója mellett a bíróságok leginkább saját pillanatnyi pozíciójukra és hosszú távú megítélésükre érzékenyek. Az ismert mértékadó példák szerint ilyen esetekben a bíróságok elsősorban arra ügyelnek, még véletlenül se tűnhesse az ügy, hogy saját személyes meggyőződésüket összevetésztették az alkotmány rendelkezéseivel, hogy aztán gáncsot vessenek a törvényhozónak.

## MELEGEK, SZEX ÉS AUTONÓMIA – BESZÉDES HALLGATÁS

Bár azt már a bevezetés során is említettük, hogy az általunk vizsgált melegjogi ügyek messze nemcsak a szexről szólnak, a leghíresebb döntések talán mégis azok, amelyek a felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló (vagyis nem erőszakos) fajtalanság dekriminalizációjáról szólnak. Ezen ügyekben nem rajzolódik ki egyértelmű kép a bíróságok jogfelfogásáról. Az indokolások híresen keveset árulnak el az ügyekben felmerülő igényekről. A klasszikusnak számító Dudgeon-döntés is figyelemre méltóan szűkszavú. Az EJEB megelégedett annyival, hogy a fajtalanság törvényi tilalma önmagában sérti a magánszférához való jogot (8. cikk), akkor is, ha Dudgeon betartja a jogszabályt, és akkor is, ha megsérti.<sup>66</sup> Az EJEB igen rövidre fogva kifejtett álláspontja szerint az állam mérlegelési szabadsága nem terjed ki a magánszférába történő ilyen mértékű beavatkozás esetén a büntetőhatalom alkalmazására.

Arra nézve, hogy egész pontosan mibe is avatkozik bele az állami büntetőhatalom, alig mondott va-

lamit az EJEB. Csupán annyit állapít meg az indokolás, hogy bár legtöbb tagállamban létezik hasonló büntetőtilalom, az indítvánnyal támadott nemzeti jogszabály minden további körülményre tekintet nélkül, általánosságban tiltja a férfiak közötti fajtalanságot.<sup>67</sup> Arra nézve azonban, hogy mi indokolja az állami beavatkozást, az EJEB kimondta: „valamiféle jogi szabályozás »szükséges« a társadalom egyes csoportjainak, valamint a társadalom morális ethosza védelmének érdekében.”<sup>68</sup> Az EJEB tehát a kárelvre támaszkodott, bár egy kevésbé filozofikus olvasó azt is észreveszi, hogy az egyezmény 8. cikke „az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében” teszi lehetővé a jogkorlátozást. Mindent összevetve tehát az EJEB keveset árult el az alapjogvédelem tárgyáról.

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága sem volt sokkal beszédesebb a Lawrence-ügyben, már ami a melegjogok tartalmát illeti. A Kennedy bíró vezette többség ugyanis arra koncentrált, hogy felülbírálja a Bowers-döntést, ezért az érvelés nem is mutat igazán túl az ehhez feltétlenül szükséges minimumon: a Lawrence-döntés valójában a Bowers-ügyben elkövetett bírói hibát próbálja orvosolni a lehető legegyszerűbben. E tekintetben a többségi döntés legfontosabb megállapítása szerint az alkotmányossági kérdés lényegének egy bizonyos szexuális aktushoz való jogra szűkítése lealacsonyító. Ezt meghaladóan a Kennedy-féle döntés csak megismétli a Dudgeon-ügyből már ismert tételt: a szexuális szabadság korlátozása korlátozza a magánélet szabadságát. Sajnálatos módon a döntés érvelése épp azon a ponton a legvilágosabb, ahol leírja, mire nem terjed ki a határozat hatálya (például a melegek családjogi kapcsolatainak elismerésére), arról azonban minimalista módon hallgat a bíróság, mivel is érdemelte ki az alapjogi védelmet a szexuális szabadság.

Nem világos, hogy a bíróságok pusztá (rosszul felfogott) szeméremből nem kívánnak-e részletesebben foglalkozni a nemi aktusokat érintő ügyeket érintő igazolással, vagy pedig ennek komolyabb oka van. Amikor egy magánlakásban több mint negyven meleg vett részt konszenzuális szado-mazohista nemi együttlétben a Jaggard, Lasky és Brown ügyben,<sup>69</sup> a férfiak arra hivatkoztak védekezésükkel, hogy csupán a magánerkölcsüknek megfelelően jártak el. Az EJEB sietett elfogadni a tevékenység testi sértésként történő törvényi tiltását, tekintettel a valószínűsíthető (!) fizikai sérülésekre,<sup>70</sup> anélkül, hogy elemezte volna a magánszféra-védelem és a szexuális autonómia tartalmát. Ebből a döntésből azonban az is kitűnik, hogy az EJEB nem szívesen foglalkozik a különleges életvitelből eredő döntések következményeivel még akkor sem, ha azok egyértelműen

kihatnak az alapjogok védelmére. Valamivel később például romaügyekben jelezte az EJEB, hogy a kisebbségi életforma védelme nem elsősorban kisebbségvédelmi kérdés, hanem az egész közösség értékét növeli.<sup>71</sup> Ezt követően azonban a bíróság sietett a 8. cikk alatt egy sokkal hagyományosabb módon történő elutasítás felé terelni az indítvány sorsát.

A fajtalanságról szóló döntéseket olvasva emlékeztetni szeretnénk, hogy a büntetőjogi tilalmak feloldása korántsem jelenti a melegek autonómiájának elismerését, mert a bíróságok hallgatnak az autonómia alkotmányos védelmének lényegét és tartalmát érintő alapvető kérdésekről. Ezekben az ügyekben ugyanis a bírói döntések nyomán az állam valójában nem tesz pozitív gesztust – csupán megszüntet egy idejét múlt, velejéig igazságtalan és meglehetősen nehezen fenntartható büntető rendelkezést.<sup>72</sup> Ezért helytállóbb ezeket a döntéseket a normalizáció első lépéseinek tekinteni.

## MELEG PÁROK, EGYENLŐSÉG ÉS AUTONÓMIA, AVAGY A CSALÁD ÉRTELME<sup>73</sup>

A melegjogi ügyek krónikájában persze jó pár híres sikertörténet is szerepel. Érdekes módon a győzelemhez vezető út sokszor nem is volt feltétlenül rögzös, bár kétségtelen, hogy a könnyű döntések szintje kivétel nélkül diszkriminációs ügyekben születtek. A döntések egy része a büntetőjogi beleegyezési korhatárt érinti, míg számos munkajogi és családjogi eset is tarkítja a sort.<sup>74</sup> Annak ellenére, hogy diszkrimináció-tilalmi alapon születtek, az ítéletek érdekessége, hogy a bírák (akár a melegek ellen, akár mellettük érveltek) visszatérően összekapcsolták az egyenlőségre, a méltóságra és a szabadságra vonatkozó érveket, és sokszor e fogalmak hálójában fogalmazták meg álláspontjukat a család lényegéről és végső céljáról. A korábban már ismertetett külföldi döntések tárgyalása helyett itt egyes alapvető családjogi kérdéseket érintő döntéseket vizsgálunk közelebbről, amelyekben a bíróságok részletesen is kitértek a diszkrimináció tilalmának és az egyéni autonómia védelmének viszonyára.

A kanadai Egan v. Canada ügyben<sup>75</sup> az indítványozó meleg férfpár a házastársak öregségi nyugdíjának megítéléséért fordult bírósághoz. A kérelmezők azt kívánták elérni, hogy a nyugdíjtörvény alkalmazása során a házastárs fogalmát terjessze ki a bíróság a meleg élettársakra is. A kanadai Legfelső Bíróságot megosztotta az ügy. A bíróság elismerte, hogy a szexuális orientáció a megkülönböztetés alapja lehet, de a La Forest bíró vezette több-

ség – négy ellenében – arra a következtetésre jutott, hogy a megkülönböztetés nem sérti a kanadai alapjogi karta<sup>76</sup> 15. szakaszában rögzített diszkriminációtilalmat.<sup>77</sup>

Vizsgálatunk számára elsősorban az egyenlőség-alapú érvelés logikája érdekes. La Forest bíró abból indult ki, hogy a házasságot a „kapcsolat természete és a felek kötelezettségei” miatt védi a törvény. „A házasság emberemlékezet óta a jogi hagyományunk szilárd talaján állt, önmagában is hosszú életű filozófiai és vallási hagyományokat tükröz. A végső célja azonban meghaladja mindezeket, és biztosan gyökerezik abban a biológiai és társadalmi valóságban, hogy a heteroszexuális párok egyedülálló képessége a szaporodás.”<sup>78</sup> La Forest bíró szerint a jog nem változtathat ezeken a tényeken. A meleg párok más együtt élő párokhoz hasonlóan egyszerűen nem teljesítik azokat a feltételeket, amelyek miatt a parlament külön elismerésben részesíti a házastársakat, mivel együttlétük nem tölti be a házasság társadalmi szerepét. Nem a nemi irányultságuk az oka tehát, hogy ezekre a párokra nem terjed ki a házastárs fogalma, a megkülönböztetés során ez az ismérv irreleváns.<sup>79</sup>

La Forest bíró álláspontja éles ellenkezést váltott ki a bíróságon belül is. Bár az adott ügyben a – technikailag – különvéleményen lévő bírák alulmaradtak, az ő álláspontjuk vált uralkodóvá a későbbi kanadai alkotmányjogi gyakorlatban<sup>80</sup>. A L'Heureux-Dubé bírónő és Cory bíró által jegyzett kisebbségi álláspont is az egyenlő bánásmód követelményét helyezi középpontba, és eltávolodik a házasság biológiai és társadalmi funkcióinak tárgyalásától. L'Heureux-Dubé bírónő szerint a *Charter* 15. cikkének „középpontjában egy olyan társadalom elősegítése áll, amelyben mindenki biztos abban, hogy a jog egyenlő értékű képességekkel rendelkező és egyenlő mértékben védelemre érdemes (*equally capable, and equally deserving*) emberi lényként ismeri el. A 15. cikk értelmében akkor ért egy személyt vagy egy csoportot hátrányos megkülönböztetés, amikor a csoport tagjai úgy érezhetik a jogszabálynak köszönhetően, hogy kevésbé képesek vagy kevésbé érdemesek az elismerésre, vagy kevésbé értékesek, mint más emberek vagy mint a kanadai társadalom tagjai.”<sup>81</sup> Hasonló úton halad Cory bíró is, amikor azt hangsúlyozza, hogy minden egyén egyedülálló és különleges személyiséggel bír, különböző ízléssel és hitvilággal, szexuális preferenciákkal. Mindaddig azonban, amíg ezek az életvezetési elképzelések nem jogellenesek, toleranciát érdemelnek. Egyes tulajdonságok szokatlanok vagy meghökkentők lehetnek a többség számára, ettől azonban még nem kevésbé érdemesek az egyenlőként történő elismerésre és tiszteletben tartásra.<sup>82</sup>

Fontos észrevenni, hogy ezek a gondolatmenetek elsősorban nem a házasságot vagy a házastársakat kívánják mechanikusan összehasonlítani más, hasonló helyzetben lévő élethelyzetekkel vagy emberi lényekkel. Az egyenlőség alapú megközelítés tehát új árnyalatokat kapott abból a szótárból, amelyet korábban az autonómiaigények lényegének leírásához használtunk. A homogén csoport felkutatása helyett mindkét bíró abból indul ki, hogy az egyéneket saját tulajdonságaik és mivoltuk szerint kell kezelni, ezzel esélyt adva autonómiájuk tartalmi (és nem felszíni) alkotmányos védelmére. Nem meglepő, hogy Cory bíró a cselekvési tervként felfogott élet megvalósítására helyezi a hangsúlyt a továbbiakban is. Habozás nélkül kijelenti például, hogy a szexuális irányultság nem egyszerűen egy állapot, „hanem egy olyan »valami«, amelyet az egyén az élettársa megválasztása útján juttat kifejezésre, függetlenül attól, hogy homo- vagy heteroszexuális”.<sup>83</sup>

Ez a megállapítás – hasonlóan a korábbiakhoz – újra csak azt látszik megerősíteni, hogy a Cory bíró által használt egyenlőségfogalom hangsúlyt helyez az egyén saját választásainak tiszteletben tartására. Így juthat arra a végkövetkeztetésre, hogy a heteroszexuális házastársfogalomhoz való ragaszkodás nem más, mint „annak a sztereotípiának a megerősítése, mely szerint a homoszexuálisok nem képesek és nem is hajlandók olyan tartós, gondoskodó, kölcsönös támogatáson alapuló, gazdasági összefonódásokkal teljes kapcsolatok kialakítására, mint a heteroszexuális párok”.<sup>84</sup> Cory bíró szerint ez egy olyan előítéleteken és téves sztereotípiákon alapuló jogszabályi megoldás, amely ellentétes a 15. cikknek az emberi méltóság védelmére vonatkozó követelményeivel.

A kisebbségben maradt bírák felfogása négy éven belül a bíróság többségi álláspontjává vált. Az *M v. H*<sup>85</sup> ügyben azt kellett eldöntenie a kanadai Legfelső Bíróságnak, hogy a családjogi törvény tartásról szóló rendelkezéseiben a házastárs fogalma kiterjed-e az azonos nemű élettársra is.<sup>86</sup> A bírák többsége úgy találta, hogy amennyiben nem terjesztik ki a házastárs fogalmát az azonos nemű élettársakra, úgy megsértik az indítványozó emberi méltóságát, továbbá a családjogi törvény alkalmazásánál figyelmen kívül hagyják a tényleges életviszonyokat.<sup>87</sup> Cory bíró külön kiemelte, hogy a „törvény által nyújtott támogatás társadalmi jelentőségét nehéz lenne túlhangsúlyozni. Az azonos nemű párok kirekesztése a családjogi törvény tartásra vonatkozó rendelkezéseiből azt a nézetet erősíti, hogy a kérelmező (és általánosságban a meleg párkapcsolatban élők) kevésbé érdemesek az elismerésre és védelemre. Az azonos nemű párok kirekesztése a házastár-

si tartásról szóló rendelkezésekből arra utal, hogy – figyelmen kívül hagyva a tényleges körülményeket – nem tartják őket alkalmasnak arra, hogy meghitt párkapcsolaton alapuló gazdasági közösséget létesítsenek.”<sup>88</sup>

A megkülönböztetés igazolhatóságának vizsgálata során Iacobucci bíró kifejtette, hogy a házastárs fogalmának megszorító értelmezése nem szolgál gyermekvédelmi célokat, a gyermekek tartásáról ugyanis külön, a házastársak tartásától függetlenül rendelkezik a törvény.<sup>89</sup> Iacobucci bíró azt is hosszasan vizsgálta, tartható-e az az álláspont, mely szerint a házasság felbontása során a nő (a volt feleség) inkább tartásra szorul, mint a férfi (a volt férj). Mivel a jogszabály e tekintetben nem semleges fogalmaz, pusztán amiatt nem lehet nővédelmi eszköznek tekinteni a jogszabályt, hogy az esetek döntő többségében a feleségek fordulnak tartásért a válás után.<sup>90</sup> A jogalkotó célja ugyanis, hogy mindkét fél számára megnyugtatóan rendezze a házasság felbontásának anyagi következményeit.<sup>91</sup>

A többségi véleményt jegyző Cory és Iacobucci bíró jórészt a különvéleményen lévő Gonthier bírónak válaszolt. Gonthier bíró ugyanis abból indult ki, hogy a házasság elsődleges célja a gyermeknemzés.<sup>92</sup> Ezt a célt és ennek alapvető biológiai feltételrendszerét a társadalmi változások nem halványítják el, és a törvényhozó sem tehet mást, mint hogy szem előtt tartja az alapvető társadalmi és biológiai törvényszerűségeket.<sup>93</sup> Különvéleményében Gonthier bíró nem csupán a házasság különleges társadalmi szerepére utalt, hanem azt is hangsúlyozta, hogy a tartás kötelezettségét törvényi úton elrendelni csak a közismerten kiegyensúlyozatlan heteroszexuális párkapcsolatoknál van értelme.<sup>94</sup> Érdekes módon ez a megállapítás figyelmen kívül hagyja látszik az ügy pusztá tényeit, amelyek arra utalnak, hogy egy azonos nemű pár esetében is felmerülhet, hogy a kapcsolat végét követően az egyik fél tartásra szorul.

Párhuzamos indokolásában Bastarache bíró némiképp eltérő szempontból közelített a tényálláshoz. Számára elsősorban az volt a kérdés, beavatkozhat-e a bíróság, ha a törvényhozó úgy ítélte meg, hogy nem kívánja kiterjeszteni a tartás kötelezettségét a házasságon kívül semmilyen együttélési formára. Olvasatában a házastársi tartás kötelezettségének ilyen módon történő erőltetése épp hogy sértetheti a meleg párok autonómiáját.<sup>95</sup> A bíróság azonban köteles figyelembe venni, hogy a melegek különösen veszélyeztetett társadalmi csoport,<sup>96</sup> és a szabályozandó életviszonyok meglehetősen összetettek.<sup>97</sup> Megjegyezte továbbá, hogy bár a házasság mint hagyományos családi együttélési forma védelméhez jeles közérdek és erkölcsi megfontolások is

fűződhetnek, *a hagyományos család védelme azonban megvalósítható anélkül, hogy az állam a nem hagyományos együttélési formákat hátrányos helyzetbe hozná.*<sup>98</sup> Mindezekre tekintettel Bastarache bíró indokoltan tekintette, hogy a bíróság az adott ügyben nem fogadta el a törvényhozás döntését az azonos nemű élettársak kizárásáról a házastársi tartás családjogi szabályainak hatálya alól.

Az átfogó elméleti megalapozások hívei megpihenhetnek. Jól látható, ahogy egy diszkriminációs ügyben összefér és összeér az egyenlőség és az autonómia (szabadság/méltóság) alapú érvelés, könnyedén lerázva a történelmi és vallási hagyományok szellemi béklyóit Ez lehetővé teszi azt is, hogy az alkotmányos joggyakorlat felvegye a társadalmi folyamatok ritmusát. Kétségkívül fontos áttörést hoztak ezek az ítéletek a kanadai gyakorlatban, de nem oldották meg varázsütésre a meleg párok családjogi problémáit. Ugyanakkor az ezt követően elbírált ügyekben, amikor egy újabb törvény alkalmazásában merül fel, hogy a házastárs fogalma vonatkozik-e a meleg élettársakra, nem a nulláról kezdik újra a bírák az autonómia határainak kijelöléséről folytatott alkotmányossági vitát.

Hasonlóan fontos „kis győzelmek” Európában is születnek. Az EJEB tárgyalta Karner-ügy<sup>99</sup> jó példa erre. Az ügy tényállása nem hozza lázba az olvasót: csupán annyi a kérdés, a bérlakásokról szóló jogszabályokban a túlélő házastársat, illetve túlélő élettársat megillető jogok megilletik-e a túlélő azonos nemű élettársat. Az EJEB azonban váratlanul pontosan és élesen fogalmazott a 8. és 14. cikk együttes értelmezésével eldöntött ügyben: „A hagyományos értelemben vett család védelme nagyon elvont és nagyon sokféle konkrét megoldás használható a megvalósításához. Olyan esetekben, ahol az állam mérlegelési szabadsága szűkre szabott, mint azokban az ügyekben, ahol a megkülönböztetés alapja a nem vagy a nemi irányultság, az arányosság elve nem csak azt követeli meg, hogy a választott megoldás elvileg alkalmas legyen a cél elérésére. Igazolni kell, hogy a (bérleti jogról szóló) *törvény céljának eléréséhez a törvény alkalmazási köréből ki kellett zárni a homoszexuális kapcsolatban élő személyeket.*”<sup>100</sup>

Látható tehát, hogy az EJEB nem hatódik meg a hagyományos család védelmének magasztos és ködös céljától, és nehezen teljesíthető feladat elé állítja azt a nemzeti törvényhozást, amelyik a magánszférához (de legalábbis a lakhatáshoz) való jog tekintetében hátrányos megkülönböztetéssel illetné a melegeket. Sajnálatos módon az EJEB nem bocsátkozik hosszas magyarázkodásba és nem enged bepillantást az üdvözlendő következtetéshez vezető premisszákról, ezáltal a jövőbeni ügyek indítványozói továbbra

is csak találgathatnak, mi is vezetett a sikerhez ebben az ügyben.

Annyit azonban érdemes az Egan- és a Karner-ügy kapcsán megjegyezni, hogy minél tovább kerülünk a nemi aktusok dekriminalizációjának körétől, annál hétköznapibbnak tűnnek a melegjogi ügyek. A szürke és unalmas („normális”) tényállások tartásáról, biztosításról, lakáshasználatról, öröklésről olyan élethelyzeteket fednek fel, amelyek kapcsán egyre kevesebb értelme van a hagyományos család védelmében történő harcos fellépésnek. A bíróságok így egyre könnyebben fordulnak az eléjük tárt élethelyzet valódi részletei felé, figyelemmel vannak a jogi szabályozás tényleges hatásaira és mérlegelik a bírói beavatkozás tényleges következményeit. Az eszmecsere a szimbólumok, a hagyományok, a köz- és magánerkölcsi kérdések szintjéről az egyének döntéseinek megértése felé kanyarodik. A már tárgyalt Kerrigan-ügyben Connecticut állam Legfelső Bírósága alapvetőnek tekintette az egyenlőség alapú érvelés során, hogy a szexuális orientáció központi szerepet játszik az egyén önrendelkezéshez való alapvető jogában, ezért az indítványozók szexuális orientációja olyan különös tulajdonság, amely alapján magasabb szintű alkotmányos védelmet élveznek.<sup>101</sup>

Ennek a folyamatnak az egyik legszebb példája – a diszkrimináció-tilalmi ügyek körében maradvá – a dél-afrikai Alkotmánybíróságnak a melegházasságról a Fourie-ügyben<sup>102</sup> hozott határozata. A bírósághoz forduló felek (egy hosszú ideje *de facto* élettársi kapcsolatban élő lesbikus pár) azt sérelmezték, hogy kapcsolatukat az állam nem ismeri el a házassághoz hasonló jogi formában. Az ügyben a vezető döntést Albie Sachs bíró írta, aki – ha kissé túlzott érzelmi töltettel is – a „különbözőséghez való jogról” szólva fogott döntése érdemi részének ismertetéséhez.<sup>103</sup> Sachs bíró szerint ez a jog egyrészt abban gyökerezik, hogy a családjogi viszonyok sokfélesége miatt nem fogadható el, ha az állam kiválaszt egy bizonyos családformát mint az egyetlen elfogadhatót, másrészt a melegek történelmi elnyomása az üldözésükhöz vezetett. Harmadrészt a melegek családjogi helyzetének átfogó rendezése még nem megoldott, és végezetül, az alkotmány szakítani kívánt a diszkriminációra épült múlt hagyományaival, és elmozdulást kívánt hozni egy olyan jövő felé, amely az egyenlőségen és a mindenkinek kijáró tiszteleten alapul.

Sachs bíró ezt követően így folytatta: „Pusztán azért büntetni az embereket, akik és amik – ez alapjaiban becsüli le az emberi személyiséget és sérti az egyenlőséget [...] Az emberi jogok tisztelete az egyéniség megerősítését követeli meg, és nem a megta-

gadasát. [...] Az aktív [...] állampolgárság érzésének kialakulása azon múlik, hogy elismerjük és elfogadjuk-e az embereket annak, akik [...] Vagyis a tét nem pusztán a közösség egy csoportját ért igazságtalanság megszüntetése. A valódi kérdés annak megerősítése, hogy társadalmunk a tolerancián és a kölcsönös tiszteleten nyugszik.”<sup>104</sup>

Ezek a szavak kísértetiesen hasonlítanak a fent ismertetett életmódvédelmi érvre. Bár a fent idézett ügyben az EJEB szintén hangsúlyozta, hogy a politikai közösség egésze lesz gazdagabb a kisebbség elismerése és befogadása által, az EJEB végül nem ragaszkodott a plurális társadalmakkal kapcsolatos elvárások érvényesítéséhez, legalábbis nem a 8. cikk értelmezésekor. Érdemes azonban megfigyelni, hogy a fenti érvelés, amely erősen kiáll a másság és az ezzel kapcsolatos életvezetési sajátágok mellett, nem alapjogi, hanem diszkrimináció-tilalmi alapon nyugszik. Az egyenlőség és az egyéni autonómia védelme ebben a megközelítésben elválaszthatatlannak tűnik.

Ezt a logikát követve jutott el odáig Sachs bíró a gondolatmenetében, hogy kimondja: „A meleg párok kizárása a házasság előnyeiből és kötelezettségeiből [...] azt a durva, bár homályos jogi állásfoglalást jelenti meg, hogy a meleg párok kívülállók, és hogy az intim emberi kapcsolataik jogi elismerésére és védelmére való igényük valahogy alacsonyabb, mint a heteroszexuális pároké [...] Azt jelzi, hogy a szeretetre, elköteleződésre és felelősségvállalásra való képességük definíciószerűen kevésbé méltó az elismerésre, mint a heteroszexuális pároké.”<sup>105</sup>

Vagyis az eset tényeit alaposan szemügyre véve Sachs bíró nemcsak a hátrányos megkülönböztetést látja, hanem az egyén szabadságának és méltóságának sérelmét is. Hajlandó észrevenni, hogy a különbségtétel meleg és heteroszexuális párok között több mint technikai kérdés. Ítéletében világosan elutasítja a vallási megközelítés követését, és fel sem merül benne, hogy a melegek családi viszonya-inak elismerése pusztán bizonyítást könnyítő eszköz lenne. Figyelemre méltó az az elán, amivel bevonja az egyenlőség alapú érvelésbe mindazokat a megfontolásokat, amelyeket más bíróságok még alapjogi ügyekben is vonakodnak észrevenni. Ez az érvelés az iskolapéldája annak a bírói hozzáállásnak, amely az egyéni autonómia védelme érdekében képes módosítani az alapjogvédelem retorikai arzenálját. Sachs bíró szerint a meleg párok családjogi viszonyainak állami elismerése egyben a melegek emberi mivoltának teljes körű és fenntartásoktól mentes állami elfogadását is jelenti és jelképezi.

Sachs bíró tisztában volt álláspontja társadalmi népszerűségével. Felhívta a figyelmet arra, hogy

képviselési demokráciában az Alkotmánybíróság feladata az alulmaradt jogainak védelme és érdekeinek érvényesítése.<sup>106</sup> Az Alkotmánybíróság tizenkét hónapot hagyott a törvényhozásnak a meglegházasságról szóló törvény kidolgozására.<sup>107</sup> Látványos huzavona után ugyan, és a nagy nyilvános tiltakozások ellenére is követte a törvényhozás az Alkotmánybíróság utasításait, és határidőre meghozták a *Civil Union Act*<sup>108</sup> elnevezésű törvényt, amely – az afrikai kontinensen egyedülállóan, és nemzetközi viszonylatban is az elsők között – egyértelműen lehetővé teszi homoszexuális és heteroszexuális párok számára a házasságkötést úgynevezett *marriage partnership* létesítése útján.<sup>109</sup>

### MELEGEK, AUTONÓMIA, TÖRVÉNYHOZÓ – AZ ÖNREFLEXIÓ PILLANATAI

A fent tárgyalt ügyekben többször nyilvánvalóvá vált, hogy a bíróságok, de legalábbis egyes bírák kiemelt figyelmet fordítanak a bíróság melegjogi ügyekben elfoglalt szerepére és döntéseinek politikai következményeire. Ami a bíróság szerepvállalását illeti, érdekes minta látszik kirajzolódni. Azokban az esetekben, ahol egyértelmű törvényhozói akaratnyilvánítás született, a bíróságok sokat tettek annak érdekében, hogy a törvényhozó elképzelése érvényesüljön. Ezek a döntések nagyban különböznek azoktól az egyedi peres ügyektől, ahol a meleg kérelmezők egy már meglévő, egyértelműen nem melegekre vonatkozó jogszabály alkalmazásának kiterjesztését kérik. Az ilyen döntésekben ugyanis, érdekes módon, a bíróságokat sokkal inkább érdekelni véli saját szerepük, mint a meleg jogai.

Önző megfontolásnak hathat, és ha önzésen alapul is, a legjobb pillanatban érkeztek ezek a fórumok az önreflexió pillanatához. Utoljára talán a hatvanas évek szegregációt lebontó ügyei okán, vagy a hetvenes évek abortuszliberalizációja kapcsán adódott ilyen pillanat az Egyesült Államokban. A kanadai Legfelső Bíróság sem kapott ekkora figyelmet a Québec elszakadását érintő tanácsadó vélemény óta. Ezekben a pillanatokban a tétek igen magasak. A bíróság döntésének politikai és társadalmi fogadtatása fényében őrizheti meg vagy veszítheti el politikai legitimitását. Ritkán érzékelhető annyira élesen, mint a melegjogi ügyekben, milyen könnyen helyettesíthetik a bírák az alkotmány előírásait a saját lelkiismeretük vagy meggyőződésük diktálta következménnyel. Rossz hír ez a melegjogok védelmezőinek, elvégre a posztmodern, távolmaradson és passzivitáson alapuló alkotmányos demokrá-

ciában kevesen mondhatják el magukról, hogy az általuk képviselt ügy vagy álláspont tömegeket mozgog meg. Az ilyen lélektani helyzetek eredményezik a nehéz ügyeket, és bíróság legyen a talpán, amelyik Herkulesként képes dönteni. Megkönnyítheti azonban a bíróság helyzetét, ha a törvényhozó már kifejezésre juttatta döntését.<sup>110</sup>

A kanadai Legfelső Bíróság a *melegházasságról szóló tanácsadó véleményben*<sup>111</sup> egyhangúlag felhívta a kormány figyelmét, hogy olyan jogszabálytervezet alkotmányosságáról nem nyilatkozik, amelynek a benyújtása mellett a kormány már politikailag elkötelezte magát. Ezzel a bíróság nem azt kívánta jelezni, hogy ellenzi az azonos neműek házasságának törvénybe iktatását – a testület álláspontja e tekintetben elég világos volt. Sokkal inkább arra hívták fel a bírák a figyelmet, hogy még a meglegházasság törvényesítése ürügyén sem hajlandók eljátszani a hitelesítő pecsét szerepét. Peter Hogg is azt hangsúlyozza: a bíróság számára kiemelkedően fontos volt, hogy a meglegházasság törvénybe iktatását a választott képviselők döntéseként lássa a közvélemény, annak intézményesítése ne a bíróság zsebcseléként vonuljon be a köztudatba.<sup>112</sup>

Ha lehet, 2002-ben a német Alkotmánybíróságot még a kanadai Legfelső Bíróságnál is kényesebb pillanatban érte az azonos nemű élettársak kapcsolatának elismeréséről szóló törvény. Az indítványozók ugyanis úgy időzítették beadványukat, hogy az Alkotmánybíróság a már elfogadott, de még hatályba nem lépett törvény hatálybalépését akadályozhatta volna meg.<sup>113</sup> Első látásra komoly tartalmi érvek voltak, a német alaptörvény ugyanis egyértelműen kimondja a házasság és a család védelmét 6. cikkében. Úgy tűnhet, egy komoly keresztény hagyományokkal felvértezett országban ilyen körülmények között nehéz elveszíteni a hagyományos családi kötelékek védelmében és a házasság szentsége nevében indított eljárást.

A német Alkotmánybíróság szerint a bejegyzett élettársi kapcsolat egyáltalán nem érinti a szabadságjogként felfogott házassághoz való jogot. A kettő között értelmezhető alkotmányos összefüggés nincsen, nem áll fenn igazolásra szoruló beavatkozás. A házassághoz való alanyi jog nem sérül, mert a házasságkötés lehetősége minden házasodásra képes személy részére továbbra is fennáll. Ugyanakkor a házasság továbbra is csak különmemű párok részére lehetséges, az azonos neműek számára továbbra is kizárt.<sup>114</sup> Az Alkotmánybíróság gondot fordított rá, hogy emlékeztessen, a *de facto* heteroszexuális élettársak és a meleg párok sohasem lesznek azonos helyzetben, mivel a meleg párok nem dönthetnek úgy, hogy összeházasodnak. (A német törvény

az élettársi kapcsolat bejegyzésének lehetőségét az azonos nemű párok részére tartja fent.)

Ami a házasság alkotmányos helyzetéből folyó intézményvédelmi kötelezettséget illeti, a bíróság szintén arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szabályozás egyáltalán nem érintené ezt a kérdést. A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény szabályozási tárgya nem a házasság. A házasság mint intézmény tartalmának kialakításában a törvényhozó nagy szabadságot élvez. A szabályozás korlátja azonban, hogy az intézményvédelem a férfi és a nő tartós és saját maguk alakította együttélésére vonatkozik. Ugyanakkor a bejegyzett élettársi kapcsolat nem részesül ebben az alkotmány által a házasságnak biztosított intézményvédelemben. Az élettársak azonos neműsége megkülönbözteti az intézményt a házasságtól, és az azonos neműség egyben konstitutív eleme is a bejegyzett élettársi kapcsolatnak. Azaz, hangsúlyozza sokadszorra a német Alkotmánybíróság, az élettársi kapcsolatról szóló törvény nem az alaptörvény 6. cikke 1. bekezdésében foglalt házasság védelmét terjeszti ki, hanem azonos nemű párok jogait ismeri el. E jogokat pedig nem az alaptörvény 6. cikke, hanem a 2. cikk (1) bekezdése és 3. cikke tartalmazza.

A német Alkotmánybíróság szerint a meleg bejegyzett élettársi kapcsolatát létrehozó törvényi szabályozást a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog [alaptörvény 2. (1) cikk] és a diszkriminációtilalom [alaptörvény 3. (1) és (3) cikk] alkotmányos rendelkezéseit valósítja meg, mivel a törvény a személyek szabad kibontakozását segíti elő és a velük szemben fennálló diszkriminációt építi le.<sup>115</sup> Azaz a német Alkotmánybíróság nyitva hagyja, hogy az élettársi kapcsolat inkább a szabadság (a személyiség kibontakoztatása), vagy inkább a diszkriminációtól való mentesség alkotmányos rendelkezése alá esik-e, abban azonban nem enged kétséget, hogy a törvénnyel a kifejezetten a meleg számára létrehozott élettársi kapcsolat célja az alapjogi alapokon nyugvó autonómiavédelem.

Ami a házasság védelmét mint alapvető alkotmányos értéknilvánítást illeti, a német Alkotmánybíróság állandó gyakorlatának megfelelően azt követeli meg, hogy a törvényhozó ne hozza a házasságot más életformáknál kedvezőtlenebb helyzetbe.<sup>116</sup> Például előfordulhat, hogy a szociális segélyre való jogosultság törvényi szabályozása a házastársakat az azonos nemű élettársaknál kedvezőtlenebb helyzetbe hozza, ha a házastársakat egy gazdasági egységnek tekinti, és a segélyre jogosító jövedelemküszöb emiatt feljebb csúszik, mint ha a felek egyenkénti jövedelme lenne a mértékadó. Ugyanakkor a bíróság – meglehetősen logikusan – arra is rámutat, hogy

egy ilyen szabályozás nem a meleg bejegyzett párkapcsolatának alkotmányellenességét jelentené, hanem a szociális segélyre vonatkozó szabályok (adott esetben mulasztásban megnyilvánuló) alkotmányellenességét. A német Alkotmánybíróság nagyon világosan fogalmaz abban a tekintetben is, hogy a házasság mint életforma kiemelt alkotmányos védelme lehetővé teszi az ahhoz kapcsolódó kedvezmények nyújtását, de semmiképpen sem követeli meg a törvényhozótól más életformák hátrányos megkülönböztetését. Arra, hogy a házasságot a jogosultságok terjedelmét illetően folyamatosan jobban kellene védeni, mint más életközösséget, sem a normaszöveg, sem a történeti értelmezés nem ad alapot.<sup>117</sup>

Mivel a törvényhozó saját elhatározásából elkötelezte magát az azonos neműek regisztrált élettársi kapcsolatának intézményesítése mellett, az Alkotmánybíróság nem kérdőjelezte meg ezt a döntést.<sup>118</sup> Fontos kiemelni, hogy a német Alkotmánybíróság álláspontjából egyértelműen következik: nem lehet házasságvédelem címen teljesen kiüresíteni a meleg élettársi kapcsolat jogintézményét pusztán azon az alapon, hogy a házasságvédelem alkotmányos alapú, a meleg élettársi kapcsolat védelméről pedig a törvényhozó rendelkezett. A törvényhozó döntése ugyanis a meleg autonómiájának védelmén alapul, és így az egyéni önrendelkezés és az diszkriminációtilalom védőbástyája övezi: az Alkotmánybíróság szerint a törvényhozó nem tett mást, mint az alkotmány vonatkozó rendelkezéseit konkretizálta a törvénnyel a meleg élettársi kapcsolatra nézve.

Megjegyzendő, hogy a német Alkotmánybíróság álláspontja kétségkívül visszafogott, és kitér a hagyományos házasságfogalomból kiinduló, homo és hetero párkapcsolatok összehasonlításán alapuló megközelítések buktatói elől. Érdekességképpen felhívjuk a figyelmet, hogy a connecticuti Legfelső Bíróság ítéletében például külön kiemelte, hogy a házasság védelme önmagában nem elégséges ok a meglegházasság kifejezett törvényi kizárására, mivel a meglegházasság lehetővé tétele önmagában nem változtat a házasság természetén.<sup>119</sup> A hagyományos házasságfogalomról szólva a connecticuti bírák kiemelték, hogy a meglegházasság megtiltása esetében a hagyomány nem igazolja a megkülönböztetést, hanem pusztán megismétli azt.<sup>120</sup> Így a meglegházasság tilalmát bevezetni kívánó törvényhozóra súlyos igazolási teher hárul, ha meg kíván felelni az alapjogi védelmi tesztek kívánalmainak.

Az imént ismertetett kanadai és német döntés nemcsak azért példaértékű, mert a bírák ellenálltak az erkölcsi kérdésekkel terhelt ügyek legnagyobb csábításainak és a törvényhozóra hagyták a döntést, hanem azért is, mert a zsidó-keresztény történelmi



és kulturális háttér jelentősen megnehezíti a nyugati alkotmányos demokráciákban működő bíróságok dolgát.<sup>121</sup> Az univerzumnak ebben a szegletében ugyanis házasság, szexualitás és gyermeknemzés az elvárhatónál nehezebben választhatók el egymástól. Erről a problémáról ír például Adler a bevezetőben idézett cikkében, és ezzel a problémával, illetve ennek csavaros folyományaival szembeülnek az autonómiaigényekkel fellépő indítványozók a bíróságok előtti eljárásokban. Amint azt Adler is elemzi, a gyakorlatban ez a probléma úgy csapódik le, hogy a bíróságok gyanakodva fogadnak minden olyan nemi aktusra vonatkozó kérelmet, amely a hagyományos értelemben vett házasság körén kívül esik. A bíróságok ellenkező irányú nyaggatás hiányában a hagyományos értelemben vett házasságot tekintik az archetipikus családmódelnek, amelynek célja a gyermeknemzés. Míg az első megközelítés jelentősen korlátozza a házasságon kívül élők nemi szabadságát, a második megközelítés folyománycént minden olyan párkapcsolat, amelynek elsődleges célja nem a gyermeknemzés, hátrányból indul. Mindezek alapján könnyen érzékelhető, milyen halmozottan is nehezített helyzetből indulnak a meleg ügyekben az indítványozók.

Bár az imént említett prediszpozíciókat lehet az előítéletekkel, undorral vagy épp a tudatlansággal magyarázni, érdemes Szent Ágostonnak a házasság előnyeiről szóló művét (*De bono coniugali*) mint a fennálló probléma megértésének egyik legkézenfekvőbb forrását felidézni.<sup>122</sup> Röviden: Szent Ágoston három előnyt tulajdonít a házasságnak. A hűséget (*fides*), a gyermeknemzést (*proles*) és a házastársak közötti kapcsolatot (*sacramentum*). Értelmezésében a házasság ugyan a gyermeknemzés kizárólagos legitim kerete és – lehetőség szerint – a házastársak közötti nemi együttlét egyetlen célja a gyermeknemzés, a házasság a házasság felek közötti kapcsolat nélkül nem teljes. Ágoston szövegének történelmi és kulturális jelentőségét nehéz lenne eltúlozni. A második vatikáni zsinatot megelőző időben XII. Pius pápának a házasság tisztaságáról szóló 1930-as enciklikája (*Casti connubii*)<sup>123</sup> még javában Ágoston szellemi művén alapult.

A modern kommentátorok között is komoly vita áll fenn arra nézve, hogy Ágoston szerint mi az ideális viszony a nemiség és a házasság felek közötti személyes kapcsolata között.<sup>124</sup> Míg a hagyományos olvasat a három előnyt elválaszthatatlannak tartja,<sup>125</sup> a melegjogokra érzékeny szakirodalom általában a felek személyes viszonyának meghatározó voltát emeli ki (a gyermeknemzéstől függetlenül). Ebből a megközelítésből kifejezetten forradalminak tűnik Massachusetts állam Legfelső Bíróságának házasság-

definíciója a melegházasság alkotmányosságát kimondó Goodridge-ügyben, amelynek megfelelően a házasság „létfontosságú társadalmi intézmény. Két személy kizárólagos kölcsönös elköteleződése táplálja a szeretetet és a kölcsönös támogatást, és stabilitást hoz a társadalomba. Azok számára, akik a házasságot választják, és az ő gyermekeik számára, a házasság rengeteg jogi, anyagi és társadalmi előnnyel jár. Cserében pedig számos jogi, anyagi és társadalmi kötelezettséggel jár.”<sup>126</sup>

A fenti ügyek tanúsága szerint egyáltalán nem könnyű meggyőzni a bírakat, hogy nagy befolyású vallási tanítások intellektuális korlátait meghaladva döntsenek alapvető alapjogi kérdésekről.<sup>127</sup> Az autonómiaérvek pozíciója nem túl erős, pedig nagy feladat hárul rájuk. Nem más a dolguk, mint az évszázados keresztény hagyomány újrapozicionálása a felvilágosodás állameszményének nevében,<sup>128</sup> egy olyan jövő reményében, amelyben az állami döntések igazolásának eszköztárából kikerülnek a vallási megfontolások, és ezáltal a meleg is egyenlő méltósággal vehetnek részt a politikai közösségben. Ha nem is ilyen nagy szavakkal, de erre inspirál William Eskridge is, amikor az átformáló egyenlőség (*transformative equality*) elvét alkalmazza a melegjogokra.<sup>129</sup> Eskridge olvasatában a formális és a kiigazító egyenlőség mellett szükség van egy olyan elvre, amely nem a múlt sérelmeire összpontosít, hanem a jövőbeni lehetőségeket aknázza ki a múlt tanulságait figyelembe véve. A meleg párkapcsolatainak elismeréséről szólva például arra hívja fel a figyelmet, hogy a melegházasság elsősorban nem a meleg miatt ilyen hisztérikus politikai téma, hanem azért, mert a hagyományos házasságmodell válságba került.<sup>130</sup> A hagyományos házasság népszerűségvesztését viszont a melegjogok korlátozása nem oldja meg. Mivel a homoszexualitás nem fertőző betegség, a meleg család jogi viszonyainak korlátozása alkalmatlan gyógyír a heteroszexuálisok családi gondjainak kezelésére. Csupán arra alkalmas, hogy még jobban megalázza azokat, akik már így is eleget túrtak a kisebb-nagyobb hátrányos megkülönböztetések véget nem érő sora miatt.

Ebben a megközelítésben a meleg jogainak elismerése nem jelent többet vagy mást, mint a meleg teljes értékű emberként történő elismerését és elfogadását. Ahogy a vermonti Legfelső Bíróság fogalmazott a Baker v. Vermont ügyben, amelyben megnyitotta a házasság intézményét az azonos nemű élettársak előtt: „A jövő generációk feladata annak meghatározása, mi is az ember lényege. [Az azonos jogosultságokról szóló törvény] kiterjesztése az indítványozókra nem más, mint olyan polgárok elismerése, akik nem kérnek sem többet, sem keveseb-

bet, mint védelmet és biztonságot egy olyan bensőséges és tartós emberi kapcsolat iránt kinyilvánított elkötelezettségüknek, amely kimondva és megvalósítva közös ember mivoltunk elismerését jelenti.<sup>131</sup>

## BEFEJEZÉSKÉPP

Dolgozatunkban arra voltunk kíváncsiak, hogy az egyéni autonómia védelmében megfogalmazott alapjogi igények mennyiben bizonyultak alkalmasnak a melegek jogainak védelmére a jól működő alkotmányos demokráciák bíróságai előtt. Elsősorban arra kerestük a választ, hogy az alkotmányelméletből és a filozófiából ismert autonómiaérvek hogyan érvényesülnek az alkotmánybírói eljárásban, és mennyiben képesek közvetíteni a liberális alkotmányos és emberi jogi gondolkodás legalapvetőbb tételeit a bíróságok felé. Az autonómiaigények meglehetősen sérülékenyek bizonyultak, és korántsem állnak minden vitán felül. Ez részben annak tudható be, hogy általában szubszidiárius igényként jelennek meg, és persze az sem segít az érvényesülésükben, hogy a melegjogi ügyekben szintén mindig egy kisebbségi, sokak által helytelenített, lenézett vagy ellenzett életképzés nevében fogalmazzák meg őket.

Az autonómiaigények sikerességét elsősorban az határozta meg, mennyiben képes és hajlandó egy bíróság elszakadni egy olyan történelmi és kulturális hagyománytól, illetve vallási tanítástól, amelynek érvényesítésére nem kényszeríti az alkotmány. Connecticut állam Legfelső Bírósága határozottan kimondta, hogy „habár tudomásul vesszük, hogy számos képviselő és sokan az ő választóik közül mély személyes meggyőződése szerint fontos a hagyományos házasság mint heteroszexuális intézmény fenntartása, az ilyen meggyőzések, függetlenül attól, hogy milyen mélyen is gyökereznek, nem minősülnek olyan erőteljes igazolásnak, amellyel az állam alátámaszthatja a [nemi orientáción alapuló] törvényi diszkriminációt.”<sup>132</sup> E helyütt tehát különösen érdekes a késői John Rawls érvelése, azaz nem *Az igazságosság elmélete (Theory of Justice)*, hanem *A politikai liberalizmus (Political liberalism)* szerzőjéé, aki szerint egy plurális társadalomban a közügyekről folytatott vita meghatározó mércéje a sem szekuláris, sem vallásos nyilvános igazolás (*public reason*), mivel a plurális társadalomnak vallásos és nem vallásos egyének egyenlő tagjai. Rawls szerint a nyilvános igazolás eszméjén nyugvó plurális társadalomban a család fenntartásában rejlő állami érdeket szokás felhozni a meglegházasság ellen. Szerint a család védelme nem elég specifikus érv, nem felel meg a nyilvános igazolás követelményeinek, ezért nem alkalmas a meleg-

házasság betiltásának igazolására. *Utóbbihoz további politikai értékekre is szükség van. Ilyen lehet például a gyermekek védelme (mint a gyermekeket érő károk elhárítása), ennek bizonyításához azonban nyilván empirikus igazolás szükséges.*<sup>133</sup>

Ez a megállapítás külön is figyelmet érdemel, mivel az Egyesült Államokban egyre erősödnek azok a hangok, mely szerint a meleg jogainak védelme sérti az alkotmány első kiegészítésében védett vallásszabadságot.<sup>134</sup> Anélkül, hogy belebocsátkoznánk az érvek elemzésébe, érdemes megfigyelni, hogy az ellenvetések középpontjában igen gyakran nem az egyes hívők vallásszabadsága, hanem az egyházak autonómiája áll. A rémképként említett élethelyzetekben meleg indítványozók azért fordulnak állami bíróságokhoz, hogy korábbi vagy jelenlegi vallási közösségükkel vagy egyházukkal szemben érvényesítsék igényeiket. Ezekben az ügyekben az egyéni autonómia védelme iránt érdeklődő olvasó számára nem az az igazán érdekes tehát, hogy meleg indítványozók tűnnek fel a színen, hanem hogy az egyházak képviselői a vallásszabadság védelmi körébe tartozó egyházi autonómia nevében kívánnak fellépni az (egyébként meleg) hívők vallásszabadságának – és így autonómiájának – rovására. A valódi kérdés tehát az, hogy mennyiben alkalmas a vallásszabadság védelme a hívők személyes autonómiájának védelmére egyházi intézményekkel szemben. Ha komolyan vesszük azt az alapvető axiómát, hogy a vallásszabadság a hívőt és nem a hitet védi, igazán érdekes következtetésekre juthatunk.

A fentiek mellett fontos volt az autonómiaérvek sikeréhez, hogy az ügyben eljáró bírák mennyiben voltak képesek saját személyes nézeteiket és a jó életről alkotott elképzeléseiket háttérbe szorítani a mások mégoly szokatlan vagy furcsa autonómiaigényeinek érvényre juttatása érdekében. Míg azokban az ügyekben, ahol pusztán a szubszidiaritás elve alapján érkezett a kereset, a bíróságok látványosan visszafogottan kezelték a kérelmet; a diszkriminációs ügyek vizsgálati kerete nagyobb teret látszik biztosítani egy részletesen kidolgozott – és ezáltal a kívülállók számára is megismerhetőbb – egyéniautonómia-központú érvelésre.

Az elmúlt évek külföldi joggyakorlatából, a vezető közjogi rendszerekben működő bíróságok döntéseiből kirajzolódni látszik egy tendencia, amely komoly reményekre jogosíthatja fel a melegjogok elkötelezett védelmezőit. A bíróságok, úgy tűnik, együttműködőnek bizonyulnak egyfajta, a kis lépéseket követő stratégia gyakorlati érvényesítésében: míg egyes lépéseket hajlandók ők maguk megtenni az indítványozók kérelmére, a nagyobb szimbolikus döntéseket szeretik a törvényhozóra hagyni. A fenti-

ek alapján mindenesetre úgy tűnik, jelentős értetlenkedés fogadná egy az alapjogokra, magára és a saját nemzetközi megítélésére valamit is adó alkotmánybíróság képviselőit 2009 januárjában az alkotmánybíróságok világtalálkozóján a dél-afrikai Fokvárosban, ha hajlandóságot mutatnának a meleg autonómiájának megkérdőjelezésére.

## JEGYZETEK

1. Az eszmecsere számos jogi és politikai blog közölt. Lásd <http://www.slate.com/blogs/blogs/convictions/archive/2008/05/21/gerken-yoshino-discussion-of-liberty-and-equality.aspx>.
2. Yoshino nyíltan vállalja homoszexualitását. Könyve önéletrajzi elemekkel átszőtt alapjogvédelmi írás, amely jelentős szakmai és kritikai sikert aratott. Kenji YOSHINO: *Covering. The Hidden Assault on Our Civil Rights*, New York, Random House, 2006.
3. Lásd <http://balkin.blogspot.com/2008/05/yoshino-gerken-on-libertyequality.html>.
4. Az egyenlőségérvek tipológiájára, valamint az érvek használatára lásd Eskridge különösen elegáns írását. William N. ESKRIDGE: *The Same-sex Marriage Debate and Three Conceptions of Equality*, in *Marriage and Same-sex Union, A Debate*, eds. Lynn WARDLE et al., New York, Praeger, 2003, 167–207.
5. Lásd <http://www.slate.com/blogs/blogs/convictions/archive/2008/05/22/gerken-yoshino-debate-on-liberty-and-equality-round-2.aspx>.
6. Ezzel Yoshino John Hart Ely híres észrevételét ismétli meg, amellyel Ely a Carolene Products-ügy negyedik lábjegyzetében tett bírói megállapításokat fejleszti tovább, kidolgozva ezzel az alkotmánybíráskodás (mint bírói hatalomgyakorlás) egyik mindmáig legmeggyőzőbb elméleti igazolását.
7. Libby ADLER: *The Dignity of Sex*, UCLA Women's Law Journal 2008/1.
8. A magyar alkotmány például a házasság és a család intézményének védelmében kötelezi el magát (15. §.) Az Emberi jogok európai egyezménye 8. cikkében kimondja a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot, míg a 12. cikk védi a házasságkötéshez való jogot.
9. Nem foglalkozunk a területi autonómia, illetve a nemzeti önrendelkezés kérdésével. A félreértések elkerülése érdekében ezért is használjuk multikulturalizmus helyett a pluralizmus, illetve plurális társadalom kifejezést.
10. Vizsgálatunk a homoszexuális nők és férfiak jogi helyzetét érintő bírósági döntések elemzésére korlátozódik, és nem foglalkozik a transzszexuálisok és transzneműek jogait érintő ügyekkel.
11. Vitán felül áll, hogy a társadalomtudományok vagy az antropológia felkészültebb-e kihívások megválaszolására, mint az összehasonlító jog.
12. A fogalmak számunkra is érdekes magyar nyelvű elemzésére Hannah Arendt, Isaiah Berlin, Bibó István és Kis János munkáiban lásd DÉNES Iván Zoltán: *Változatok a személyes és politikai szabadság viszonyára*, Beszélő, 2007. március, <http://beszelo.c3.hu/cikkek/valtozatok-a-szemelyes-es-a-politikai-szabadsag-viszonyara>.
13. Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, Budapest, Stencil Kulturális Alapítvány, 2003, 177.
14. Az autonómiaelméletek lényegesen eltérnek egymástól abban, hogy milyen mélységű azonosulást kívánnak meg az egyén és választása között, illetve milyen mértékű befolyást tételeznek az egyén döntései és tényleges élettörténete között. A szerzők abban is különböznek, mekkora teret engednek az egyének egymás közötti viszonyának az egyének választásainak alakulására, illetve mennyiben veszik figyelembe az idő múlását. Ezeknek az elismerten lényeges részleteknek a tárgyalására terjedelmi okokból nem térünk ki ebben a dolgozatban.
15. Immanuel KANT: *A gyakorlati ész kritikája*, ford. BERÉNYI Gábor, Budapest: Cserépfalvi 1996, 45. és köv. Lásd különösen: „Cselekedj úgy, hogy akaratod maximája mindenkor egyszersmind általános törvényhozás elveként érvényesülhessen” (47.), majd „Következtetés: A tiszta ész magáértvalóan is gyakorlati, s általános törvényt ad (az embernek), amelyet erkölcsi törvénynek nevezünk” (49).
16. KANT: *Uo.*, 51. Később Kant egyértelművé teszi, hogy a jogi törvény érvényesülése szempontjából elégséges, ha a magatartásra hat (vagyis a jog megelégszik a szabály formális betartásával), az erkölcsi törvény azonban csak akkor érvényesül, ha a magatartás mögött álló akaratra hat. *Uo.*, 98–99.
17. *Uo.*, 117.
18. *Uo.*, 117.
19. Az autonómia kanti megalapozása, ha nyomaiban mégoly gyakran is merül fel a joggyakorlatban, sajnálatos módon körbenforgó érvelésen nyugszik, amint azt sokan kimutatták. Legújabbban pl. Karl AMERIKS: *Interpreting Kant's Critiques*, Oxford, Clarendon Press, 2003.
20. A kanti autonómiafogalom és az angolszász elméletek között a kapcsot többen hagyományosan Rawlsnál vélik felfedezni; John Rawls: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, IV. *Az egyenlő szabadság*. Rövid magyar nyelvű összefoglalóhoz t. lásd pl. DOMOKOS Péter: *Hart és Rawls*, Magyar Tudomány 2007/1., <http://www.matud.iif.hu/01-jul/domonkos.html>.
21. Kis: *I. m.*, 108.

22. MILL *A szabadságról* című esszéje bevezetőjében gondosan elhatárolja a polgári szabadság fogalmát az akarszabadságtól. John Stuart MILL: *A szabadságról*, ford. PAP Mária, Budapest, Századvég – Readers International, 1994, 9.
23. Isaiah BERLIN: *A szabadság két fogalma*, in Isaiah BERLIN: *Négy esszé a szabadságról*, ford. ERŐS Ferenc, BERÉNYI Gábor, Budapest: Európa Könyvkiadó, 1990, 342 és köv.
24. BERLIN: *I. m.*, 352. A negatív és pozitív szabadság szembeállítását sokan kritizálták. Jogászok hasznosabbnak találhatják Hohfeld megközelítését, lásd Wesley Newcomb HOHFELD: *Fundamental Legal Conceptions: as applied in judicial reasoning*, ed. Walter Wheeler Cook, New Haven, Yale University Press, 1923.
25. BERLIN: *I. m.*, 346.
26. Mill: *I. m.*, 87. és köv.
27. A kanadai Legfelső Bíróságnak a marihuana szabadidős (vagyis nem orvosi) felhasználásának dekriminálizációjáról szóló R. v. Malmo-Levine döntése a kárelv alapjogi ügyekben releváns alkalmazásának szokatlanul részletes tárgyalásába bocsátkozik ([2003] 3 S.C.R. 571, 106 bek. és köv.).
28. Ezek egyszerű magyar nyelvű összefoglalására lásd Kis: *I. m.*, 174 és köv.
29. Lásd pl. a kortárs elméletekben nagy hatású szabadság- és autonómiafogalmat Joseph Raz elméletében. Magyarul: Joseph RAZ: *Szabadság és autonómia in Modern politikai filozófia*, szerk. HUORANSZKI Ferenc, Budapest, Osiris, 1998, 95 (Joseph Raz *The Morality of Freedom* című könyve 14. fejezetének magyar fordítása). Raz elméletének klasszikus kritikájára lásd Jeremy WALDRON: *Autonomy and perfectionism in Raz's Morality of Freedom*, South California Law Review, March/May 1989, 1103–1127. Raz elmélete érdekes módon kisebb hatással látszik befolyásolni a bíróságok érvrendszerét, mint Mill vagy Berlin munkái, ezért fentebb nem térünk ki részletes ismertetésére. Bár Raz szerint nem létezik az egyéni autonómiához való jog (elsősorban az autonómiához kapcsolódó kötelezettségek miatt), ez önmagában még nem lenne ok arra, hogy a bírósági érvelésben kisebb szerepet játsszon elmélete, mint más szerzők művei.
30. WALDRON: *I. m.*, 1104.
31. MILL: *I. m.*, 66.
32. Kwame Anthony APPIAH: *The Ethics of Identity*, Princeton, Princeton University Press, 2004), 1 fejezet.
33. Ehelyütt meg sem kíséreljük annak végiggondolását, hogy vajon létezhet-e semleges állam egy plurális társadalomban. A jelen dolgozat szempontjából különöse érdekes WALDRON: *I. m.*
34. A szerzők között leginkább abban nincs egyetértés, milyen alapon legitim az állami beavatkozás a nemkívánatos preferenciák kiszűrése érdekében egy semleges államban. A dolgozat keretein belül sajnos nem tudunk kitérni e dilemmák részletes tárgyalására. Magyarul lásd SAJÓ András: *A semleges doktrínái és az állam*, Beszélő, 2003. október, <http://beszelo.c3.hu/03/10/05sajo.htm>.
35. Angol nyelvű közös munkánk kiterjed a klasszikus szabadságjogok, valamint az önrendelkezés sok más területére, így érinti a szólás- és vallásszabadságot, valamint az abortuszt és az eutanáziát, illetve a magánszféra számos más aspektusát is.
36. A homoszexuális orientáció és az orientáció alapján való cselekvés elválasztására lásd Finnis sokat támasztott írását. John FINNIS: *Law, Morality, and 'Sexual Orientation'*, in *Same Sex. Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*, ed. John CORVINO, Lanham – New York – London, Rowman and Littlefield 1997, 31–43. Finnis álláspontja azért is különösen érdekes, mert a Romer v. Evans ügyben Martha Nussbaummal mint szakértő tanúk kerültek szembe egymással az Egyesült Államok Legfelső Bírósága előtt. Erről lásd *Expert Witnesses and Ancient Mysteries in a Colorado Courtroom*, Lingua Franca, September/October 1996, elérhető: <http://linguafranca.mirror.theinfo.org/9609/stand.html>.
37. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 22 (Palmer bíró), lásd még 26. és köv.
38. Dietric MURSWIEK: *Artikel 2*, in *Kommentar zum Grundgesetz*, Hg. Michael SACHS, München, C. H. Beck, 2007.
39. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a tisztességes eljárást biztosító klauzula szövegének árnyékán kívül is talált már íratlan alapjogokat. A legalkalmasabb példa talán az utazáshoz való jog esete. Lásd *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969). A magánszféra védelme (*privacy*) erősen köthető a szabadság fogalmához, különösen Goldberg és Harlan bíró párhuzamos indokolása szerint. Lásd *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
40. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
41. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).
42. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).
43. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 192 (1986) („It is obvious to us that neither of these formulations would extend a fundamental right to homosexuals to engage in acts of consensual sodomy.”)
44. Erről részletesebben magyarul lásd Uitz Renáta: *Keresédes megbékélés. Történelmi eszmefuttatások az alkotmányértelmezésben*, Fundamentum, 2006/3, 5–25.
45. *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961).
46. *Connecticut*, 381 U.S. 500 (1965). Harlan bíró a rendezett szabadság fogalmának alkalmazásakor kifejezetten hivatkozik a *Palko v. Connecticut* ügyre (302 U.S. 319, 325.).

47. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
48. A *Griswold*-ügyben aztán így folytatta: „Ezen elvek követése persze nem fogja megszüntetni a bírák között fennálló összes véleménykülönbséget, de ez nem is feladata. [Az elvek] folyamatos elismerése azonban távolabb fogja tartani a legtöbb bírát az alkotmányos terepen való céltalan kódorgástól, mint mindenféle mesterséges és jobbára illuzórikus korlátok kivetítése az alkotmány tisztességes eljárás klauzulájának tartalmára” (501).
49. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 196 (1986).
50. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 199 (1986).
51. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 567 (2003).
52. *Uo.*
53. *Uo.*
54. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 571 (2003). Kennedy bíró a *Roe v. Wade* központi megállapításait fenntartó *Cassey*-ügy azon megállapítására utal, amely szerint a bírácoknak nem saját erkölcsi mércéjükkel kell alkalmazni, hanem a mindenkit megillető szabadságot kell meghatározniuk. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 850 (1992).
55. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 572 (2003).
56. O'Connor bírónő szavazatával támogatta ugyan a Kennedy-többséget a texasi törvény megsemmisítésében, de indokolásában mindvégig teljesen más utat követett. Ez azért különösen érdekes, mert a *Bowers*-ügyben O'Connor bírónő a White bíró vezette többséggel szavazott az igen hasonló georgiai törvény alkotmányossága mellett.
57. MURSWIEK:
58. Ezzel az állítással nem kívánjuk kétségbe vonni, hogy minden alapjog védelme egyben az emberi méltóság védelmét szolgálja, és nem kérdőjelezzük meg a német Alkotmánybíróság által használt objektív értékhierarchia doktrínáját sem.
59. Robert Alexy is megkülönbözteti a cselekményhez és a helyzethez köthető alapjogokat. Robert ALEXY: *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 122 és köv., illetve 240–242.
60. Klasszikus példa erre a bajor gyógyszerárak ügye (*BVerfGE 7, 377*), amelyben – az alaptörvény 12. cikkének nyelvezetét követve – a német Alkotmánybíróság megkülönbözteti a hivatás szabad megválasztásához való jogot (amelyet az emberi méltóság egyik legmagasabb rendű kifejezésre juttatásának tekint), valamint a foglalkozás gyakorlásához való jogot (amely a méltóságtól azért jóval távolabb áll). A különbségtétel gyakorlati következménye, hogy a foglalkozás gyakorlásához való jogot sokkal nagyobb mértékben engedi korlátozni az Alkotmánybíróság, mint a hivatás megválasztásához való jogot.
61. Lásd pl. *Stjerna v. Finland*, 18131/91 [1994] ECHR 43 (25 November 1994).
62. Pl. *Jaggi v. Switzerland*, 8757/00. Judgment of 13/07/2006. Final on 13/10/2006, továbbá *Odievre v. France*, 42326/98 (2003) ECHR 86 (13 February 2003).
63. Pl. *Mizzi v. Malta* [2006] ECHR 26111/02, az apaság tagadásának joga mint az apaság törvényes védelmének megtámadásához való jog (a 6. és 8. cikk alapján).
64. *Evans v. United Kingdom* [GC] 6339/05 [2007].
65. Az újabb döntések akár pálfordulásként is értékelhetők néhány esetben, így pl. az Egyesült Államokban a Lawrence-döntést a Bowers-döntéstől csupán a szavazatarány megfordulása választja el. A német Alkotmánybíróság az utóbbihoz igen hasonló álláspontot képviselő döntésére 1957-ből lásd *BVerfGE 6, 389*. Az azonos nemű felnőttek kölcsönös beleegyezésén alapuló nemi aktust 1969-ben dekriminalizálta a nyugatnémet törvényhozás. A német büntetőjogi szabályozás történetének összefoglalására lásd Tatjana HÖRNLE: „*Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law*”, *Buffalo Law Review*, 2000/3.
66. *Dudgeon v. United Kingdom*, Judgment of 22 October 1991, Series A no. 45, § 41.
67. *Dudgeon v. United Kingdom*, Judgment of 22 October 1991, Series A no. 45, § 49.
68. *Uo.*
69. *Lasky, Jaggard and Brown v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 39.
70. *Lasky, Jaggard and Brown v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 39, §§ 45–46.
71. *Chapman v. United Kingdom*, Application No. 27238/95) 33 E.H.R.R. 399 [2001] 10 BHRC 48. para 93.
72. Lásd Katherine M. FRANKE: *The Politics of Same-sex Marriage Politics*, *Columbia Journal of Gender and Law* 2006, 236, 238.
73. A diszkriminációs érvelést középpontba állító elemzésünkben terjedelmi okokból nem térünk ki az örökbefogadási és a munkajogi ügyekre. Szeretnénk azonban jelezni, hogy ezek a döntések éppúgy formálják az autonómiafogalmat, mint a részletesen is tárgyalt döntések.
74. A vezető külföldi ügyeket ismerteti magyarul Uitz Renáta: *A meglegházasságon innen és túl. A köztársaság esete a meglegházassággal*, *Fundamentum*, 2005/02, 73–83, illetve korábban Uitz Renáta: *A melegek jogai – de milyen alapon?*, *Fundamentum*, 2002/3–4, 104–112.
75. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513.
76. Az 1982-ben elfogadott *Charter of Rights and Freedoms* a kanadai alkotmány alapjogi rendelkezéseit tartalmazza.
77. A párhuzamos indokolást készítő Sopinka bíró szerint a különbségtétel azzal igazolható, hogy a törvényhozás nem kötelezhető a haladó gondolkodásra.

78. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 536 (La Forest bíró).
79. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 538-539 (La Forest bíró).
80. Lásd pl. az alább részletesen tárgyalt *M. v. H.* ügyet [1999] 2 S.C.R. 3.
81. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 545 (L'Heureux-Dube bíró).
82. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 595 (Cory bíró).
83. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 601 (Cory bíró).
84. *Egan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, 595 (Cory bíró).
85. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3.
86. A családjogi törvény alkalmazásában házastársnak minősültek a tényleges házastársak, valamint a legalább három éve egy háztartásban élő heteroszexuális élettársak.
87. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 3 (Cory és Iacobucci bíró).
88. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 73 (Cory bíró). Az utolsó mondat szerepel a bevezetőben is mint para 3 (Cory és Iacobucci bíró).
89. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 92 (Iacobucci bíró).
90. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 91 (Iacobucci bíró).
91. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 96 (Iacobucci bíró).
92. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 228 (Gonthier bíró).
93. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 229 (Gonthier bíró).
94. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 199–209 (Gonthier bíró). Gonthier bíró szerint a törvényhozó azért zárta ki az azonos nemű párokat, mert nem volt indoka a szabály kiterjesztésének. A különbségtétel igazolhatóságának vizsgálata során Bastarache bíró szerint is figyelembe kell venni, hogy társadalomtudományi bizonyítékok szerint az azonos nemű párkapcsolatokban a nemi szerepek és az anyagi viszonyok is sokkal kiegyensúlyozottabbak (egalitáriusabbak), mint a heteroszexuális kapcsolatoknál. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 299 (Bastarache bíró).
95. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 300 (Bastarache bíró).
96. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 309 (Bastarache bíró).
97. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 310 (Bastarache bíró).
98. *M. v. H.* (1999) 2 SCR 3, para 320 (Bastarache bíró).
99. *Karner v. Austria*, Human Rights Case Digest, Volume 12, Numbers 11-12, 2001, pp. 983-984(2).
100. *Karner v. Austria*, para 41.
101. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 28 o. (Palmer bíró). A védelmi szint a szövetségi Legfelső Bíróság gyakorlatából ismert szintnél magasabb. A szövetségi gyakorlatban a vezető ügy a már említett *Romer v. Evans*. A tagállami bíróság azonban emlékeztetett, hogy a szövetségi Legfelső Bíróság a minimálisan szükséges védelmi szintet állapítja meg. Ennél a tagállami alkotmányok magasabb védelmi szintet állapíthatnak meg. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, kül. 12. és 18. (Palmer bíró).
102. *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/04 (Dec. 1, 2005).
103. *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/04 (Dec. 1, 2005), para 58.
104. *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/04 (Dec. 1, 2005), para 60.
105. *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/04 (Dec. 1, 2005), para 71.
106. *Minister of Home Affairs v. Fourie*, CCT 60/04 (Dec. 1, 2005), para 74.
107. O'REGAN bírónő azért szavazott a többséggel szemben, mert a döntés kihirdetésének napjával *ex nunc* kötelezést állapított volna meg a törvényhozó számára. A *Goodridge v. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003) ügyben Massachusetts állam törvényhozása 130 napot kapott az állam legmagasabb bíróságától egy hasonló törvény megalkotására.
108. Act 17 of 2006.
109. Ezzel egy időben a heteroszexuális párok házasodhatnak a *Marriage Act* (Act 25 of 1961), illetve a *Customary Marriages Act* (Act 120 of 1998) alapján is, de egyszerre csak egy érvényes házasságot köthetnek. A meleg párok számára csak a *Civil Union Act* által biztosított jogintézmény áll nyitva. Az új jogszabályt egyébként leginkább azért érte kritika, mert tisztázatlan jogi helyzetet teremt a heteroszexuális párok számára. Erről lásd pl. Bradley S. SMITH – J. A. ROBINSON: *The South African Civil Union Act 2006. Progressive Legislation with Regressive Implications?*, International Journal of Law, Policy and the Family, December 2008, 356.
110. Ezen az alapon könnyű elhatárolni a referendumokról hozott döntéseket, így a *Romer v. Evans* döntést is (517 U.S. 620 (1996)), mivel ott az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egy referendum útján megerősített alkotmánymódosítást semmisített meg azon az alapon, hogy egyértelműen homofób előítéletek vezérelték a szavazókat. Az alkotmánymódosítás célja a melegekkel szembeni pozitív diszkrimináció betiltása volt. Ezzel szemben Georgia állam Legfelső Bírósága jóváhagyta a melegházasságot betiltó népszavazással elfogadott alkotmánymódosítást a *Perdue v. O'Kelley*, 80 Ga. 732. S06A1574 (2006. július 6.) ügyben.
111. *Reference re Same-Sex Marriage* [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79.
112. Peter W. Hogg: *The Constitution and Same-sex Mar-*

- riage*, International Journal of Constitutional Law, October, 2006, 712, 72.
113. BVerfG, 1 BvF 1/01. A döntést 5:3 arányban hozta az Alkotmánybíróság első tanácsa.
114. E tekintetben az Alkotmánybíróság megismételte korábbi döntését (1979) az alaptörvény 6(1) cikkének házasságfogalmáról. Lásd BVerfGE 53, 224.
115. BVerfG, 1 BvF 1/01, 88. bekezdés: „Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist keine Ehe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG. Sie erkennt gleichgeschlechtlichen Paaren Rechte zu. Der Gesetzgeber trägt damit den Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 und 3 GG Rechnung, indem er diesen Personen zu einer besseren Entfaltung ihrer Persönlichkeit verhilft und Diskriminierungen abbaut.” Elérhető: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20020717\\_1bvf000101.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20020717_1bvf000101.html).
116. BVerfG, 1 BvF 1/01. 92. bekezdés skk., *Benachteiligungsverbot*.
117. BVerfG, 1 BvF 1/01, 98. bekezdés skk.
118. Azt, hogy a törvényhozás előtt nyitva áll az azonos nemű párok családügyi viszonyainak rendezése az alaptörvény korlátain belül, már 1990-ben tisztázta az Alkotmánybíróság. Lásd BVerfGE 82, 6, 22.
119. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 65 (Palmer bíró).
120. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 63 (Palmer bíró).
121. E tekintetben másodlagos, hogy a kanadai jogszabály az azonos nemű párok házasságkötését teszi lehetővé, míg a német törvény egy *sui generis* jogintézményt hoz létre.
122. AUGUSTINE: *De Bono Coniugali and De Sancata Virginitate*, ford. P. G. WALSH, Oxford: Clarendon Press, 2001, 1–64.
123. Angolul lásd [http://www.vatican.va/holy\\_father/pius\\_xi/encyclicals/documents/hf\\_p-xi\\_enc\\_31121930\\_casti-conubij\\_en.html](http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_31121930_casti-conubij_en.html).
124. A nemrég elhunyt dominikánus szerzetes, Gareth Moore jóval továbbmegy Ágoston szellemi hatásának érzékeltetésében, amikor bemutatja, milyen meghatározó szerepe volt a hippói püspöknek abban, hogy a kereszténység a nemiséget a házassággal azonosítva kiemelt helyen – saját természetes fontosságát mesz-sze meghaladó jelentőségű tárgyként – kezelje. Gareth MOORE O.P.: *The Body in Context, Sex and Catholicism*, Continuum, 2001, 141. és köv.
125. Lásd John FINNIS: ‘*Law, Morality, and ‘Sexual Orientation,*’ Notre Dame Law Review 1994), 1064–1065 (Ágoston szerint a házasság elsődleges célja a gyermeknemzés).
126. *Goodridge v. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003), 4 (Marshall főbíró).
127. Ezzel nem kívánjuk azt állítani, hogy minden vallási irányzat homofób. Még a nagy nyugati egyházak sem egységesek, amint az az anglikán egyházat épp a homoszexualitás okán fenyegető szakadás is bizonyítja. Csupán arra kívánunk utalni, hogy a nyugati világ alkotmányos demokráciáiban számos olyan vallási irányzat bír több-kevesebb (formális vagy intellektuális) befolyással, amelyek tanításai szerint a homoszexualitás bűn, vagy legalábbis mélyen elítélendő életviteli döntés.
128. A vallási érveket a dél-afrikai Alkotmánybíróság is egyértelműen elutasította a Fourie-ügyben. Lásd 48. para.
129. ESKRIDGE: *I. m.*, 176–117.
130. *Uo.*, 181–182.
131. *Baker v. Vermont*, Supreme Ct. of VT (1999), 45.
132. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, 63. (Palmer bíró).
133. Lásd John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2005, 456–458.
134. A gyakorlatban a leggyakrabban használt érvek informatív összefoglalására lásd Roger SEVERION: *Or For Poorer? How Same-sex Marriage Threatens Religious Liberty*, Harvard Journal of Law and Public Policy, Summer 2007, 939.

# „A »MAJD NEM EGYENLŐ« A »NEM EGYENLŐ« EUFEMISZTIKUS MEGFOGALMAZÁSA

BIRTALAN BALÁZS ÍRÓVAL HALMAI GÁBOR BESZÉLGET BESZÉLGET

*Hogyan értékeli, hogy 2007 decemberében a magyar Országgyűlés végre elfogadta a homoszexuálisokra is vonatkozó bejegyzett élettársi kapcsolat szabályait, és azok 2009. január 1-jén hatályba is lépnek, sőt az intézmény szerepel az új Polgári törvénykönyv ősszel a parlament elé kerülő tervezetében is? Ideálisnak tartja ezt a megoldást, vagy inkább azok felfogását osztja, akik szerint az azonos nemű párok teljes jogegyenlőségét csak a melegházasság elismerése jelentheti? Egyébként Hans Rotter, a teológiai erkölcsan ismert osztrák professzora, aki következetesen kiáll a homoszexuális párkapcsolatok jogi elismeréséért, az életközösség kifejezést megfelelőbbnek tartja a házasságnál.*

Ha egyetlen mondatban kellene válaszolnom a kérdésre, azt mondanám: természetesen örülök az új törvénynek, mint minden olyan intézkedésnek, amelytől élhetőbb lesz a világ. Ha viszont lehetőséget kapok véleményem árnyaltabb megfogalmazására, akkor azt mondom: erősen aggódom amiatt, hogy a szexuális kisebbségek hosszabb távon nehéz helyzetbe kerültek ezzel a törvénnyel. Ez a nehéz helyzet egyébként 2002-ben kezdődött, amikor az Alkotmánybíróság kilenc év után vette a fáradságot, és volt szíves megsemmisíteni a Btk.-nak a természet elleni fajtalanságra vonatkozó passzusát, az ominózus 199. §-t. Addig a pillanatig roppant könnyen el lehetett magyarázni bárkinek, hogy milyen téren is sújtja diszkrimináció a melegeket: „Tetszik látni? Itt van ez a beleegyezési korhatár nevű izé – nos, ez heteróknál tizennégy év, melegéknél tizenégy.” Ilyen egyszerűen ment ez. Az, hogy tizenégy nem egyenlő tizennyolccal, aránylag könnyen belátható volt azzal is, akinek minimális affinitása van az emberi jogokhoz.

Az Alkotmánybíróság döntése után *Kell-e még melegmozgalom?* címmel írtam egy cikket, amelyben a címre – nyilvánvalóan – igenlő választ adtam, de borítékoltam: mostantól lényegesen nehezebb lesz a dolgunk. Szemben a fenti banális egyenlőtlenség-

gel (tizennégy nem egyenlő tizennyolccal), ekkortól kezdve ha rá akarunk mutatni a melegék hátrányos megkülönböztetésére, alá kell szállnunk a család- és öröklési jog bugyraiba, ahová valószínűtlen, hogy a vitapartnereink követni szándékoznának. Ami engem illet, beszélgetéseimben én többnyire a köteles részt hoztam fel mint aránylag plasztikus példát. A házastárs, ugye, törvényes örökös. Vagyis ha nincs gyerek (és nincs végintézkedés), akkor örökléskor „mindent visz”. Ezzel szemben az élettárs nem törvényes örökös: hiába éltek együtt évtizedeken keresztül, a társ halála után a másik fél csak akkor örököl, ha volt végrendelet. És ebben az esetben is előfordulhat, hogy az örökhagyónak vannak gyerekei vagy szülei, akik – köteles rész címén – elhappolhatják a hagyaték ötven százalékát. Ez azt is jelentheti, hogy a túlélő félnek, sok év együttélés után, el kell hagynia a közösen használt lakást, és végső soron az utcára kerülhet. Élettársi viszonyban ez a forgatókönyv – a hatályos jogszabályok mellett – a legfondosabb tervezés mellett is kivédhetetlen. Egy heteró pár szabadon dönthet, hogy felvállalják-e ezt az öröklésjogi rizikót és megelégszenek az élettársi kapcsolattal, vagy pedig biztosra mennek és inkább házasságot kötnek. Egy meleg pár elől ez a döntés el van zárva: ők csak a rövidebbet húzhatják. A jóslatom bevált: 2002-től kezdve úgy tapasztaltam, hogy a beszélgetőpartnereim közül lényegesen kevesebben látják át, hogy a melegeket valóban hátrányos megkülönböztetéssel sújtja a magyar jogrendszer.

2009. január 1-jei kezdettel a regisztrált élettársi kapcsolathoz a jogalkotó csaknem ugyanolyan jogkövetkezményeket fűz, mint a házassághoz. Ezzel a helyzet tovább nehezült, a „csaknem” ugyanis két dologra vonatkozik: az örökbefogadás kérdésére, amely mindig is a legnehezebben kommunikálható területe volt az egész melegkérdésnek, valamint annak tilalmára, hogy a regisztrált élettársak fölvehessék egymás nevét. Ez utóbbiról még a meleg többsége is úgy véli, hogy bagatell ügy, holott a legkevésbé sem az: ez a lehetőség nem kis mérték-



ben enyhítene a gyakorlati élet apró-nagy bosszúságain – gondoljunk csak egy ajánlott küldemény átvételkor a kínos magyarázkodásra, vagy arra, amikor társunk kórházban van, és tudakozódn szeretnénk az orvostól hogyléte felől. E ponton nem szeretném említés nélkül hagyni Frankné dr. Kovács Szilvia MSZP-s országgyűlési képviselőt, akinek a melegek ezt a kedves ajándékot köszönhetik. Az eredeti törvénytervezet ugyanis biztosította a névvitelés jogát; az Országgyűlés a nevezett képviselő módosító indítványának engedve húzta ki, nyilván mint „lényegtelen apróságot”. Személy szerint nagyon dühös voltam akkor és vagyok ma is: ez az epizód pontosan a „dögöljön meg a szomszéd tehene” effektus: megint sikerült rúgni egyet a buzikba. Nem azért, mintha ettől valakinek bármivel is jobb lenne, csak úgy. Hogy fájjon. És nem szeretném, ha feledésbe merülne: ehhez az akcióhoz az SZDSZ-frakciót és nyolc másik képviselőt (hat szocialistát és két fideszest) leszámítva az egész Országgyűlés asszisztált szavazatával, beleértve a miniszterelnököt.

A „csaknem ugyanolyannal” kapcsolatos egyik probléma tehát az, hogy minél kisebb a távolság a pillanatnyi helyzet és a teljes egyenlőség között, annál nehezebben magyarázható el, hogy az a távolság *létezik*. A másik probléma pedig egy demokratikus közhely: nincs olyan, hogy „majdnem egyenlő”. A „majdnem egyenlő” a „nem egyenlő” eufemisztikus megfogalmazása. Vagyis, a kiinduló kérdésre visszatérve: nem gondolnám, hogy okunk lenne ünneplésre; tartok tőle, hogy a regisztrált élettársi kapcsolatról szóló törvénnyel a jogalkotó jó időre bebetonozta a melegek jogegyenlőtlenségét.

Az már más kérdés, hogy amennyiben a regisztrált élettársi kapcsolat *pontosan ugyanolyan* jogokkal és kötelezettségekkel járna, mint a házasság, akkor vajon indokolt lenne-e, hogy két *de facto* azonos jogintézmény két néven fusson. Erről az – egyelőre nem időszerű – problémáról az a szakállas amerikai vicc jut eszembe, amely szerint a tanítónő a politikai korrektségre felkészítő tanfolyamot követő reggelen így szól a tanulóknak: „Gyerekek, mostantól nem mondunk olyat, hogy valaki fehér, valaki pedig fekete. Egyezzünk meg abban, hogy máától mindenki egységesen kék lesz, rendben? Akkor most szálljatok be szépen az iskolabuszba: világoskékek előre, sötétkékek hátra...”

*Közben persze tudjuk, hogy az egyik parlamenti párt, a KDNP az Alkotmánybíróság előtt megtámadta a regisztrált partnerkapcsolatot is. Amin persze nincs mit csodálkozni, ha azt tekintjük, amit a Fundamentum 2002. évi 3–4. számában megjelent írásában ön is hangsúlyozott, hogy*

*a hivatalos katolikus teológia nem ismeri az élettársi viszonyt. Az már inkább meglepő, hogy az indítvány érvelése szerint az újonnan szabályozott együttélési forma sérti az alkotmánynak a házasság és a család védelméről szóló 15. §-át. Miközben a családfogalom meglehetősen tisztázatlan a teológiában, annyit tudhatunk, hogy a gyermek nem döntő eleme annak, hiszen akkor a gyermektelen heteroszexuális kapcsolatok megítélése is problematikus lenne, de az bizonyos, hogy a melegek együttélése nem minősül családnak, és így nyilván a házasság fogalma sem alkalmazható rá.*

Pontosítanék: a család fogalma nem „tisztázatlan” a teológiában, hanem egyszerűen nem teológiai fogalom. Ami teológiai fogalom, az – ha a katolikus dogmatikához nyúlunk – a házasság szentsége, vagy – ha a biblikus teológia terminológiáját vesszük alapul – a szövetség. A házasság mint szentség – miként a többi szentség is – az ember Istenhez való kapcsolódásának látható és hatékony jele. A szövetség metaforája ehhez hasonló: Isten és ember kapcsolatának emberi viszonylatban történő megjelenítése. Ha valaki hisz abban, hogy Isten személyes szeretettel szólítja meg az embert, akkor ennek alapján valószínűleg van mondanivalója arról, hogy szerinte milyen is az ideális család – mint ahogy arról is, hogy szerinte milyen az ideális párt, kft. vagy nyugdíjasotthon. De ez nem jelenti azt, hogy akár a család, akár a nyugdíjasotthon teológiai fogalom volna.

Az élettársi kapcsolattal hasonló a helyzet: ilyen fogalom a teológiában nem létezik. Magam katolikus teológiát tanultam, úgyhogy hadd fejezzem ki magam ezen a nyelven: a katolikus egyház katekizmususa szerint a szexualitás megélésének erkölcsileg egyetlen legitim közege a férfi és nő felbonthatatlan házassági kapcsolata. A házasságon kívül (előtt, mellett vagy helyett; egyedül, mással vagy másokkal) megélt szexualitás eszerint differenciálatlanul súlyos bűn. Súlyos bűn az is, ha egy kiskamasz önkielégítést végez, az is, ha egy felnőtt kisgyereket csábít el, és az is, ha egy felnőtt férfi és egy felnőtt nő kölcsönös egyetértésben és szeretetben (ámde szentségi házasságkötés nélkül) él együtt és nevelik hosszú évek óta közös gyerekeiket. Illetve pontosítsunk: egy kisgyerek megerőszkolása csupán *egyszeri bűn*, ellenben a házasságon kívüli együttélés (legyen a partner azonos vagy különböző nemű) *tartós bűnállapot*. Az előbbi alól van feloldozás, az utóbbi alól – a „visszaesés” lehetősége miatt – nincs.

A lényeg mindenesetre az, hogy – a hatályos katolikus tanítás szerint – egy szexuális aktusra vagy házasságban kerül sor, vagy pedig bűn. Az „élettársi kapcsolat” a katolikus morálteológiában olyan,

mint a matematikában a nullával való osztás. Értelmezhetetlen. Nullával nemcsak „valahogy” nem lehet osztani, hanem sehogyan sem lehet. Ha valaki a katolikus erkölcsstan alapján állva kíván érvelni (ami szíve joga ugyan, bár nem gondolnám, hogy egy jogi vitában volna relevanciája érvelése alapjának), akkor nem beszélhet „ilyen” vagy „olyan” élettársi kapcsolatról. Akkor azt kell mondania, hogy az élettársi kapcsolat bűn, bármilyen kiszerezésben is legyen, tokkal-vonóval. Vannak, akik így tesznek, és vállalják, ha emiatt a környezetük anakronisztikus csodabogárnak tekinti őket. Ez mindenestre tiszteletreméltóbb a szememben, mint az, ha valaki a meleg élettársi kapcsolata ellen úgy agitál, hogy közben szakrális kifejezésekkel büvészkedik a (teológiában teljesen járatlan) hívek ámuló szeme előtt.

*Úgy tűnik egyébként, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata is csak addig nyújt hatékonynak tűnő jogvédelmet a homoszexuális panaszosoknak, amíg egyéni jogokról van szó, de amint a családként történő elismerés kérdése merül fel, a strasbourgi bírák már arra hivatkoznak, hogy ebben a kérdésben még nincs európai konszenzus. Mennyire ért egyet azzal, hogy az olyan nemzetközi emberi jogi intézményeknek, mint a strasbourgi bíróság, még az európai országok társadalmainak többségi felfogásával szemben is ki kellene kényszerítenie a melegjogok védelmét? Vagyis ezekben a kérdésekben a társadalmi, (valás)erkölcsi értékítéletnek kell meghatároznia a jogi szabályozás tartalmát, vagy ellenkezőleg: az egyenlőséggel, a magánélet szabadságával kapcsolatos, nemzetközi dokumentumokban és az alkotmányokban is elismert elvek elsőbbséget élveznek a társadalom többségi felfogásával szemben is?*

Ezzel kapcsolatban csak ismételni tudom magam: a „majdnem egyenlő” valójában a „nem egyenlő” eufemisztikus megfogalmazása. Ezt a tételt, legalábbis emberi jogi vonatkozásban, egy magasan kvalifikált jogfilozófus valószínűleg előbb látja be, mint egy kétkezi munkás vagy egy középiskolai tanár. Ha tehát a magasan kvalifikált jogfilozófusok – nemzetközi jogi intézményekbe tömörülve – a maguk felismerési nyomán úgy döntöttek, hogy elkötelezik magukat az egyetemes emberi jogok mellett, akkor úgy vélem, ezt a felismerésüket képviselniük kell, *ad absurdum* akkor is, ha a kétkezi munkások és középiskolai tanárok többsége a tolerancia terén aktuálisan a boszorkányégetések színvonalán áll.

*Szintén nem részesíti az Emberi jogok európai egyezménye védelmében a strasbourgi bíróság a*

*melegek közös örökbefogadását. Bár ezzel kapcsolatban még a liberális Rotter is elismeri, hogy azonos egyéb körülmények esetén, tehát két heteroszexuális szülőnél az egyik nemhez tartozó szülő bűnyára bizonyos hátrányt jelenthet a gyermek számára.*

Hadd idézzem ezzel kapcsolatban az Öt Kenyér Közösség *Megfontolások az azonos neműek párkapcsolatáról* című, 2005-ben kelt állásfoglalását, mert ennél pontosabban ma sem tudnék fogalmazni: „Ha egy csecsemőt nejlonzacskóban kiraknak a kukába: az rossz. Ha az egymással egyetértésben és szeretetben élő édesanyja és édesapja neveli, megadva neki minden odafigyelést, törődést, anyagi, intellektuális és érzelmi támogatást: az jó. A két szélsőség között számos átmenet létezik. Ilyen az, amikor a gyermek egy lepusztult árvaházban nő fel, szadista, de legalábbis fásult, közömbös nevelők között. Ilyen, amikor a saját szülei „nevelik” ugyan a gyermeket, de a nevelés alig merül ki többen, mint két alkoholmámor közötti alapos verésben. Ilyen átmenet az is, ha örökbefogadó szülő mellett él a gyermek: egyedülállónál vagy párnál, azonos neműnél vagy különeműnél. A nevelőszülők is vagy szeretik őt, vagy nem; vagy csak pénzért veszik magukhoz (tizenharmadiknak a már meglévő tizenkettő mellé), vagy igyekeznek megadni neki mindent, amire csak szüksége lehet abban, hogy idővel testben és lélekben egészséges, jól szocializált felnőtt váljék belőle. [...]

A meleg élettársi kapcsolat kérdésében csupán annyit szeretnének, hogy amikor ezen a nagyon széles, nagyon színes skálán pozicionálják őket, akkor a meghozott ítélet közelítsen a realitásokhoz. Ne kelljen még ilyenkor is a pedofília hazug vádjával viaskodniuk. A szexuális életüket pontosan annyira vegyék figyelembe, mint bárki másét: ne kevésbé, de ne is jobban. És a mérlegelés elsődleges szempontja ne a szexuális orientáció legyen, hanem az az érzelmi, anyagi és intellektuális háttér, amelyet nyújtani tudnak, nyújtani akarnak egy rászoruló gyermeknek, akire a szülei nem tartottak igényt.

Természetesen föl lehet tenni azt a kérdést, hogy ha egy azonos nemű és egy különemű pár egyszerre vállalkozik az örökbefogadásra, akkor, ha máskülönben minden vonatkozásban azonos érzelmi és egzisztenciális biztonságot tudnának nyújtani, vajon melyiküknél található jobb helyet a gyermek. Föl lehet tenni – de nem most. E kérdés akkor lesz csak időszerű, ha túljelentkezés lesz örökbe fogadni szándékozó párokból minden egyes intézeti gyermekre, ha majd az árvaházak üresen fognak kongani. Egyelőre az intézeti gyermekek sorsa nem azon fordul,

hogy homo- vagy heteroszexuális nevelőszülőkhöz kerülnek – hanem hogy kerülnek-e egyáltalán nevelőszülőkhöz, vagy maradnak az intézet falai között.”

*Kutatások szerint a meleg társadalmi elutasíthatósága alapján Magyarország az európai országok között az utolsók közé tehető. Véleménye szerint változhat-e a helyzet felülről kezdeményezett reformokkal, például a bejegyzett élettársi kapcsolatot bevezetésével? Ha ezt járható útnak tartja, ön szerint célravezető kis lépésekben – a magyar jogalkotóhoz hasonlóan a nagyobb ellenérzést kiváltó kérdéseket (örökbefogadás, házasság) megkerülve – haladni, vagy esetleg szerencsésebb nagyobb léptékű reformokkal azonnal teljes jogegyenlőséget biztosítani az azonos nemű párok számára?*

Ez összetett kérdés. Ami a saját életemet illeti, számtalanszor szenvedtem el kisebb-nagyobb elutasítást a szexuális orientációm miatt, ugyanakkor nehezen tudok felmutatni olyan epizódokat, amelyekre úgy emlékeznék, hogy „ekkor és ekkor diszkriminatív törvény áldozata voltam”. A hétköznapi életben a meleg nem jogszabályokkal találkozunk, hanem szülővel, tanárral, kollégával, pincérekkel, éjszakás nővérekkel és buszvezetőkkel. Ha elfogadást vagy kirekesztést kapnak, azt tőlük kapják, nem a paragrafusoktól. Úgy gondolom, hogy a melegmozgalomnak nincs „egyetlen helyes útja”. Egyrészt igyekezni kell – lobbizva, petíciókat írva stb. – a jogalkotás közelébe férkőzni, mert ha sikerül „odafönt”, papíron biztosítani a jogegyenlőséget, akkor az előbb-utóbb leszívárog a szülőkhöz, tanárokhoz, kollégákhoz, pincérekhez, éjszakás nővérekhez és buszvezetőkhez, és hosszú távon elfogadható alakítja az attitűdjüket. Másrészt viszont meg kell találni az informális megszólítás lehetőségeit, hiszen ami az egyes ember személyes élettörténetét illeti, elfogadott attitűd elvileg bármilyen jogi közegben kialakulhat. És túl a közvetlen előnyökön, egy képvisleti demokráciában ez az attitűd hatással van arra is, hogy a következő ciklusban (vagy a következő generációban) kik kerülnek jogalkotói pozícióba. Azt hiszem – vagy legalábbis szeretném azt hinni –, hogy az én környezetemben vannak olyan emberek, akik ha másért talán nem is, de kifejezetten miattam, azért, mert engem személy szerint ismernek és szeretnek, választáskor igenis figyelembe veszik, hogy akire szavaznak, az ne olyasvalaki legyen, akitől melegellenes intézkedésekre lehet számítani.

*Ugyancsak Rotter veti fel, hogy a homoszexuálisok nemzetiszocializmus alatti üldözésével kapcsolatos*

*egyházi ballgatásnak tartózkodóbbá kellene tennie az egyházat a melegjogok elismerése elleni fellépés során. Lát-e bármilyen elmozdulást a Vatikán és a magyar katolikus egyház homoszexualitást elítélő álláspontjában az utóbbi időben? Ami XVI. Benedek pápát illeti, nem sok reménnyel kecsegtet, hogy nemrégiben – magyar főpapokat fogadva – éppen a homoszexuális együttélés magyarországi polgári jogi elismerése kapcsán jelentette ki, hogy az nemcsak az egyház tanításaival ellentétes, hanem a magyar alkotmánnyal is.*

Elmozdulást látok ugyan, de elég riasztót. Amíg az egyházi megnyilatkozások pár éve még csak szórványosan és visszafogottan ignorálták a katolikus egyház katekizmusa vonatkozó passzusát (mely szerint a melegeket „tisztelettel, együttérzéssel és gyengédséggel kell fogadni; kerülni kell velük kapcsolatban az igazságtalan megkülönböztetés minden jelét”), addig az utóbbi időben mintha megszapordtak és eldurvultak volna egyházi berkekben a homoszexuálisok ellen uszító hangok. Nem akarok a *post hoc, ergo propter hoc* logikai hibájába esni, de ha az események sorrendjét tekintjük, nagyon úgy néz ki, mintha a katolikus egyház stratégiája az volna, hogy azt a jelenséget, amely a médiában „papi pedofil botrány” néven híresült el, egy az egyben megpróbálja ráverni a melegre: vigyék el ők a balhét. Nem szeretek ugyan jelzőket osztogatni másokra (egyrészt nem tartom magam hozzá elég bölcsnek, másrészt a minősítést hosszú távon nem gondolom hatékony eljárásnak), de erre a tendenciára nem tudok úgy gondolni, hogy közben ne dübörögjön fejemben a becstelenség kifejezés.

Azt a szót azonban, amelyet azzal kapcsolatban gondolok, hogy egy állam teljhatalmú vezetője nyilvánosan állást foglal egy másik (demokratikus) állam alkotmányjogi kérdésében, inkább nem árulom el.

*Honlapjáról megtudható, hogy egyik alapítója volt 1996-ban az Öt Kenyér Keresztény Közösség a Homoszexuálisokért nevű csoportnak, ugyanakkor a szerveződésről múlt időben szól a szöveg. Milyen esélyeit, lehetőségeit látja hasonló szerveződéseknek és a homoszexuális civilszférának általában?*

Keresztény-meleg önszerveződések azóta is léteznek Magyarországon, hogy az Öt Kenyér Közösség megszűnt. Ezt a mondatot ma örömmel tudom kimondani, de ehhez kellett az a két év, ami azóta eltelt. Nem nagy dicsőség erről beszélni, de szégyellni sincs rajta mit: személyes konfliktusok vezettek a szakításhoz. 2006-ban nemcsak én, de az Öt Ke-

nyér másik alapítója, meg még egy páran úgy találtuk, hogy az együttműködés további feltételei nem biztosítottak, és kiszálltunk a csoportból. A méltányosság mindkét részről úgy kívánta, hogy az akkor tízéves – és az eltelt tíz év során bizonyos renoméra szert tett – Öt Kenyér nevet se a „távozók”, se a „maradók” ne vigyék tovább. Most az egykori közösség honlapjának webcímén az *Öt Kenyér keresztény-meleg portál* található, amely számos tanulmánnyal, cikkel és egyéb információval szolgál segítségül annak, aki a homoszexualitás és a keresztény hit határterületein botorkálva keresi útját. Az oldalba annak idején nagyon sok munkát fektettem (persze nem csak én, és nem is én a legtöbbet), a tárhely fenntartását pedig ma is én fizetem. Ezzel párhuzamosan viszont él és virul a „maradók” által működtetett Mozaik Közösség. Talán máshogy csinálják, mint ahogy annak idején mi kitaláltuk, talán máshová helyezett hangsúlyokkal – de vannak, csinálják, és ez a fontos. Az idei melegfesztiválon három programmal is jelen voltak, többen részt vettek a felvonuláson is. A magam részéről drukkolok nekik, és azt kívánom, hogy még sokáig bírják hittel, reménnyel és szeretettel. Lehet, hogy ez a legutóbbi mondat fellengzősen hangzik – nem annak szántam.

*Tény, hogy Magyarországon annak a gondolatnak a megjelenése a közbeszédben, hogy kereszténység és homoszexualitás egyáltalán említhető egy napon, egyvalakinek a nevéhez köthető, és ez a valaki történetesen ön.*

Még az ősidőkben, 1993-ban publikáltam az első cikkeket ezzel kapcsolatban, és akkor – mint egy a cikkek utóéleteként – született az első keresztény-meleg közösség is. Hogy ennek külföldön már több évtizedes múltja van, arról fogalmam sem volt. Talán érthető emberileg, ha ezt a kérdést akkor is a sajátomnak érzem, ha tevőlegesen az elmúlt pár évben nem sokat működtem ezen a téren. Viszont meggyőződésem, hogy egy-egy új ötlet, kezdeményezés fokmérője többek között az, hogy akkor is képes-e továbbélni, ha az eredeti ötletgazda kikerül a képből. Amikor úgy másfél év működés után az első közösség, tíz év után pedig az Öt Kenyér befulladt, azt személyes kudarcnak éltem meg. Ma ugyanerre sikerként gondolok: úgy látom, hogy valami olyasmit indítottam el, amelyet a jelek szerint lehet és érdemes továbbvinni nélkülem is – alkalmasint jobban is, mint ahogy én csináltam.

Egyébként hasonló folyamatokat (illetve az ellenkezőjüket) meg lehet figyelni más meleg civilszervezésekéknél is. Voltak látszólag nagyon jó, ötletes

és népszerű kezdeményezések, amelyek nem tudtak túlnőni kitalálóik egyéniségén, s nem éltek túl az ő lelkesedésüket. És voltak olyanok, amelyekről bárki azt mondta volna keletkezésükkor, hogy nyilvánvalóan egyetlen ember karizmájának megnyilvánulásai – mégis prosperálnak, holott az alapító már rég visszavonult. Ilyen egyébként maga a hazai melegmozgalom mint olyan: annak idején, még a rendszerváltás előtt egyvalaki volt, aki a nyakába vette az egészet, és felvállalta a nyilvánosságot kamerástól, mindenestől. Akkoriban és a következő pár évben elképzelhetetlen volt úgy megszólalni a homoszexualitás témájában, hogy az ember kikerülje dr. Romsauer Lajos nevét. Ma nagyon kevesen tudják róla, ki is ő. Az idő őt igazolta: éppen ezzel a felejtéssel.

*Hogyan élte meg az ideji Meleg Méltóság Napja kapcsán tapasztalt gyűlöletet és az állami szervek, a politikai szereplők és az értelmiség reakcióját?*

Borzasztóan. Folyamatosan a hatása alatt vagyok azóta is. Noha elvileg tudtam, mire számíthatunk, mégis teljesen felkészületlenül ért, amikor a menetet leterelték az Andrássy útról egy mellékutcába, ahol minket védő kordonok már nem voltak, minket elpusztítani akaró honfitársaink viszont igen. Én tizenöt éve kezdtem pályafutásomat a melegmozgalomban. Akkor és azóta sokan föltették nekem a kérdést, mi segített abban, hogy nyilvánosan felvállaljam a melegségemet. Erre a standard válaszom sokáig az volt: Ha Isten előtt vállalom, akkor ki előtt ne vállalnám? Csakhogy időközben némileg megváltoztak a körülmények. Erről a válaszról továbbra is úgy gondolom, hogy érvényes, csak éppen amire kalibrálva lett, az legfeljebb a verbális erőszak. A beszólások, az undorodó megjegyzések, a szofisztikált, barokkos anyázások. Ezek kivédésére vagy elviselésére föl voltam készülve. Arra azonban, hogy nekem vagy bárki másnak a melegsége miatt veszélybe kerül az élete – erre semmilyen eszköz nem volt és nincs a kelléktáramban. Én nem ilyennek képzeltem a „rendet” – és amikor azt látom, hogy a körülöttem lévő rend mégis ez, akkor megijedek, kétségbe esem, és tehetetlennek érzem magam.

Ebben a „rendben” ha egy Molotov-koktélos terrorcselekmény célpontjai melegek, akkor „rongálás” jogcímén indul tessék-lássék vizsgálat. Ebben a „rendben” a céltudatosan gyilkolni készülő banditákat politikusok és publicisták szélteben-hosszában „ellentüntetőknek” becézik. Ebben a „rendben” a jobboldali pártok szószólói (egyházi vokálkíséret mellett) majdhogynem explicite állnak az agresszorok mellé és ítélik el az áldozatokat. (Ez persze részükről konzekvens magatartás, hiszen megszólalá-

saikkal és meg nem szólalásaikkal a 2002-es hídfoglalás óta folyamatosan legitimálták a szélsőjobboldali megnyilvánulásokat.) Ebben a „rendben” a köztársaságnak pontosan olyan elnöke van, amelyet megérdemel: akinek a szemében a bánáti bazsarózsa sértetlensége szemlátomást értékesebb, mint a szexuális kisebbségekhez tartozó állampolgároké, és aki vel tökéletesen egyetért abban, hogy az országban „morális válság” van. Csak éppen ő meg én nem ugyanott keressük e válság gócpontját.

*Kíváncsi lennék, hogyan értékeli ebből a szempontból Vida Gábor akadémikus nyilatkozatát, amelyet azzal kapcsolatban adott a Magyar Rádióknak, hogy a Védjegyetnek a meglehetősen mellett állásfoglalása miatt – másokkal együtt – kilépett a szervezet tanácsadó testületéből. Vida, amikor undorát fejezi ki és az ágybarvizeléshez, valamint a pedofíliahoz hasonlítja a homoszexualitást, amelyet büntetni kellene, sőt amellyel szemben az erőszakos fellépés sem elítélendő, saját véleményének ad hangot. Csakhogy amikor a Magyar Tudományos Akadémia nemzetközileg elismert tagjaként, genetikusként ehhez hozzáteszi, hogy egyszerűen beszélni a betegségéről, illetve társadalomra veszélyes evolúciós zsákutcsról van szó – amit melleleg utólag a nácizmus állított –, akkor a tudomány tekintélyét kölcsönzi egy tudományosan ma már valószínűleg képviselhetetlen állásponthoz.*

Erről a kérdéstről Nádasy Ádám munkássága jut eszembe. Őt rendszeresen éri az a vád, hogy „liberális nyelvészetet” művel, amikor lépten-nyomon azt hirdeti: nincs olyan, hogy *nyelvromlás*; a nyelv nem „jó” vagy „rossz”, hanem olyan, amilyen; nem „fejlődik” vagy „hanyatlak”, hanem *változik*. Az úgynevezett nyelvvédők vagy nyelvművelők ettől rendre idegesek lesznek, és amellet kardoskodnak, hogy a magyar nyelv igenis szegényebb lesz, ha például eltűnik belőle az ikes ragozás. Nádasy erre azt mondja: kinek-kinek szíve joga, hogy meglegyenek az egyéni preferenciái, és ha valaki attól alszik jobban, hogy nem azt mondja, hogy „csinálnánk”, hanem hogy „csinálnók” – ám tegye. Ha egy publikációban azt fejtegeti, hogy a „csinálnók” szebb, nemesebb, erkölcsösebb – ám tegye. Ám ha az érvelése (direkt vagy indirekt módon) azt a látszatot kelti, hogy a *nyelvészet* nevű tudományt képviseli, akkor neki mint tudósak kötelessége, hogy a szakma nevében fennhangon tiltakozzon: Állj, nem ér a nevem, áltudományos csalás történt: a nyelvészet nem ismer olyan fogalmakat, hogy szépség, nemesség, erkölcs!

Vida Gábor nyilatkozatához túl sok mindent nem fűznék hozzá, mert léteznek olyan alpári megnyil-

vánulások, amelyek önmagukat minősítik. Normális demokráciában mindenkinek alanyi joga, hogy hülye legyen, a közösség dolga pedig az, hogy az illetőt úgy fogadja el, ahogy van. Nemcsak melegként vagy cigányként, de hülyeként is. A társadalmi problémát én nem abban látom, hogy egyesek ostobaságokat beszélnek, hanem abban, hogy ezt kinek vagy mi nek a nevében teszik. Ha a közösségben kitermelődik valamilyen szervezet (legyen az mondjuk az Öt Kenyér Közösség vagy a Magyar Tudományos Akadémia), akkor annak a szervezetnek kötelessége, hogy bizonyos mértékben helytálljon a tagjai magatartásáért. Nálunk is megesett, hogy valaki úgy szólalt meg nyilvánosan, hogy a közösség által vállalhatatlan mondanivalójáról a kívülállók azt hihették: az Öt Kenyér képviseletében mondja, amit mond. Mivel aránylag kis horderejű dolgról volt szó, házon belül elintéztük a dolgot. Ha azonban komolyabb atrocitás történt volna, pillanatnyi habozás nélkül tájékoztattuk volna az esetlegesen érintett nyilvánosságot; esetünkben ez a melegmédiában való nyilvános elhatárolódást jelentette volna.

Az előző mondatomból kiemelném a *tájékoztató* szót. Közhely (főleg a jobboldalon), hogy manapság divat az elhatárolódás. Én nem így gondolom. Az a személy vagy szervezet, aki/amely vállalja a társadalmi nyilvánosságot, aki/amely adott esetben sokak számára szolgál követendő példaként, nemcsak a sztárságból adódó jogokat szerezte meg, hanem kötelezettségeket is vállalt. Szerintem ilyen kötelezettség az, hogy egyértelmű eligazítással kell szolgálgon azoknak a kívülállókknak, akik egyes megnyilvánulásokkal kapcsolatban elbizonytalanodhatnak, hogy vajon az adott megnyilvánulás milyen erkölcsi, szakmai vagy társadalmi támogatottságot élvez. Ennek a nyilvános információátadásnak a szokásos eszköze az ominózus *elhatárolódás* – és ezt a Magyar Tudományos Akadémia nem tette meg. Hallgatásával azt az illúziót keltette, hogy Vida Gábor MTA-tag véleménye tudományosan vállalható. Vida szavait csupán felejthető ízléstelenségnek találom, s mint mondtam, nem a meleget minősíti, hanem elsősorban saját magát. Azt viszont, hogy a Magyar Tudományos Akadémia (amely többek között az én adómból is gazdálkodik) ehhez hallgatólagosan asszisztál, felháborítónak tartom.

Felháborítónak, de hadd tegyem hozzá, kevés meglepőnek akkor, amikor az MTA elnöke az a bizonyos Pálinkás József, aki 2000-ben a Fidesz oktatási minisztériumi államtitkáraként laza arroganciával „szemétkosárba valónak” minősítette egy parlamenti interpellációra adott válaszában a Labrisz Lesbikus Egyesület oktatási programját. A középiskolás tanárok és diákok számára kidolgo-

zott program azzal a céllal készült – idézem Sándor Bea írását, amely az *Összefoglaló a leszbikusok, melegek és biszexuálisok diszkriminációjáról Magyarországon* című kötetben jelent meg 2001-ben –, „hogy az iskolák biztonságossá és előítélet-mentessé váljanak, hogy a tanulók megtanuljanak tiszteletben tartani olyan csoportokat, amelyekről elsősorban hamis sztereotípiák élnek a fejükben, és hogy a tanárok tudatában legyenek, hogy diákjaik között lehetnek melegek és leszbikusok, akiknek szükségük lehet a segítségükre, mert gyakran tanáraikhoz fordulnak először, ha szüleikkel nem tudnak beszélni”. Kicsit is tájékozott, gondolkodó ember számára evidencia, hogy a szó szoros értelmében emberélet múlhat azon, hogy a felnövő fiatal időben árnyalt képet kap-e arról, mi is az a homoszexualitás. Pálinkás úr már nyolc éve letette a garast emberi élet *versus* ideológia kérdésben – miért változott volna azóta a hozzáállása?

Mindezt azért tartottam fontosnak felidézni, hogy ismételten rámutassak: a kockakő-hajigálás nem azzal kezdődik, hogy valaki lehajol a kőért, hanem azzal, hogy erre éveken, adott esetben évtizedeken keresztül bátorítják „felelős értelmiségiek”.

*Véleménye szerint valóban öncélú és provokációnak tekinthető az ilyen jellegű felvonulás és ezért inkább hátráltatja, mint elősegíti a másság társadalmi elismerését, ahogyan azt több közíró is állította a közelmúltban? (Tóta W. Árpád szerint – amint ön is utal rá a blogjában – „az egész meleg közösség évek óta néhány exhibicionista foglya”...)*

Amit Tóta W. Árpád írt, az valóság. Tóta W. éppen csak azt mulasztotta el, hogy az igazat is megírja, *ne csak a valódit*. A nyilvánosság elé nem lépő többség mindig és minden téren a nyilvánosság elé lépő kisebbség „foglya”. A (bármelyik oldali) szavazó tömegek nem olyan hülyék és korruptak, mint a (bármelyik oldali) publicisták és politikusok – a túloldali többség mégis e kisebbséget szemlélve alkot róla véleményt. Sőt, ehhez emberek közé sem kell menni: ha a piacon paradicsomot akarunk venni, akkor az alapján döntjük el, végül melyik standnál vásárolunk, hogy melyiknél szebbek a *felső sorban lévő* paradicsomok. Ha nagyot akarunk mondani, akkor mondhatjuk azt drámai hangon, hogy a ládában alul lévő paradicsomok a *felső sor* foglyai. Rendben, és akkor mi van? Az emberi megismerés így működik: az egésztest mindig a részből igyekszik megismerni. Ebből erkölcsi kérdést csinálni számomra meglehetősen visszásnak tűnik.

A felvonulás – műfajából adódóan – óhatatlanul odavonzza azokat, akiknek a személyiségében eleve

jelen van valamilyen mértékű exhibicionizmus – a szó legtágabb, Ady Endre-i értelmében („Szeretném magam megmutatni, / Hogy látva lássanak”). Ebbe a körbe nemcsak a minden rendű és rangú művészek (zenészek, színészek, írók és költők) tartoznak bele, hanem a testi adottságaikból élő modellek és a transzvesztita bárénekesek is – akkor is, ha a viselkedésük nem találkozik a felvonuló (vagy fel nem vonuló) meleg többségének ízlésével. Ennek lehet örülni vagy nem örülni és emiatt – vagy más miatt – a felvonuláson részt venni vagy nem részt venni. Egyet nem lehet: bármifajta elitista alapon jogosítványokat osztogatni, hogy „te megfelelően öltözködsz és viselkedsz, úgyhogy jöhetsz felvonulni; te kihívóan öltözködsz, menj haza szépen”. Egyrészt – szerencsére – senki ember vagy szervezet nincs olyan pozícióban, hogy magára vegye (a többiek pedig elfogadják tőle) ezt az osztályfőnöki szerepet. Másrészt ha ez meg is történne, e kirekesztőszóval a melegmozgalom önmagát, a gyökereit tagadná meg, és ugyanaz lenne a sorsa, mint Orwell *Állatfarmjában* az emberek elnyomása ellen fellázadó disznóknak, akik a végén olyannyira asszimilálódtak az emberekhez, hogy amikor „az állatok a disznókról az Emberekre, az Emberekről a disznókra, aztán a disznókról megint az Emberekre néztek, [...] már nem tudták megmondani, melyik az Ember, és melyik a disznó”.

Nem értek egyet azokkal, akik akár a felvonulókat, akár ellenkezőleg, a fel nem vonulókat a meleg jogegyenlőség kerékkötőjének állítják be. Ezzel kapcsolatban is úgy gondolom, hogy nincs „egyetlen helyes út”. A melegmozgalom jelképe, a szívárványszínű zászló nem feltétlenül csak arra a sokszínűségre utal, hogy léteznek szexuális kisebbségek, hanem arra is, hogy a szexuális kisebbségeken belül vannak harcosabbak és vannak szelídebbek, vannak a többségtől látványosan elütően kinézők vagy viselkedők és vannak rejtettebbek, vannak hívők és vannak ateisták, vannak odamondogató showmanek és vannak higgadtan érvelő értelmiségiek. Ebben a kavalkádban, úgy gondolom, a felvonulásnak is megvan a maga helye és szerepe. A melegekkel szemben ellenérzéseket tápláló emberek is sokfélék. Lehet olyan, akit egy lábjegyzetekkel gazdagon ellátott tanulmány fog megszólítani, és lehet olyan, akit egy tuctucos zeneszám a kamionról.

Ezen a ponton fontosnak tartom megjegyezni, hogy a melegekkel szembeni ellenérzéseket a magam részéről tiszteletre méltónak, komolyan veendőnek tartom – *mint minden emberi érzést*. Mégpedig azért, mert minden érzés valamilyen emberi szükségletről árulkodik. És ezen a ponton nincs olyan, hogy jogos vagy jogtalan szükséglet. „Kifordítva minden ember

rózsaszín” – tartja egy graffiti, és ennek mintájára mondható: legbelül minden emberben *ugyanazok* az elemi szükségletek dolgoznak. Ezeket a szükségleteit akarja kielégíteni az is, aki kimegy a felvonulásra, és az is, aki nem; az is, aki kockakővel dobálja meg vagy sávval lövi arcon a másikat, és az is, aki némán nézi a menetet, és értetlenkedő arccal csóválja a fejét. A számunkra legképtelenebb, legelfogadhatatlanabb viselkedés is visszavezethető ezekre az elemi emberi szükségletekre: olyan banális dolgokra gondolok, mint az enni, a pihenés, a nyugalom, a biztonság, az intimitás, az elfogadottság, az önmegvalósítás, a tisztelet és így tovább. A viselkedés csupán az ember felszíne. Demokrataként, liberálisként, keresztényként – vagy akár csak Birtalan Balázsként – mélyen hiszem, hogy a világ csak akkor válik élhetővé, ha nyitottak vagyunk arra, hogy a másik embernek a mienktől eltérő, számunkra adott esetben teljességgel elfogadhatatlan megnyilvánulása mögött is meglássuk az autonóm emberi érzések és szükségletek azon szintjét, ahol *valóban* igaz, hogy „minden ember egyenlő”. Ha valami, akkor ez a nyitottság termelheti ki azt a toleranciát, amely kész elfogadni a valódi *másságot* (és nem csak a „másság” fel-

iratú azonosságot), s egyúttal kiszelektálhatja végleg a társadalomból a szükségletek azon kielégítési formáit, amelyekre a társadalom nem akar igent mondani. E kategóriába én az intolerancia és az erőszak megnyilvánulásait sorolom.

Az előző gondolatmenethez persze hozzátartozik az is, hogy a fasizmus *eo ipso* megszólíthatatlan. Megszólíthatatlan, mert arctalan, személytelen. Egy véresszájú glossza szerzőjével, egy szélsőséges párt szélsőséges vezetőjével, egy kockakövet elhajító emberrel adott esetben lehet mélyen emberi párbeszédet folytatni, mert ezek hús-vér emberek, akiket ugyanolyan emberi szükségletek mozgatnak, mint mindenki mást. Azonban a *médiával*, a párt *ideológiájával*, illetve a *kockakőhajítással* nem lehet és nem szabad szót érteni. Ezen a ponton, elismerem, dichotóm – ha tetszik: kockafejű – a hozzáállásom: ahogy három nappal a felvonulás előtt a blogomban írtam: „A fasizmus a társadalomnak az a par excellence jelensége, amely semmilyen módon nincs alkupozícióban, amellyel nem lehet erőszakmentes kommunikációt folytatni. Azt csak eltiporni lehet – vagy eltiportatni általa. Harmadik lehetőség nincs. Sem a társadalomnak, sem az egyes embernek.”

# AZ ALAPJOGOK HELYZETE A RENDSZERVÁLTÁS ÓTA

BESZÉLGETÉS A FUNDAMENTUM TIZEDIK SZÜLETÉSNAJÁN  
(KOSSUTH KLUB, 2008. FEBRUÁR 20.)

HALMAI GÁBOR: Azt a megbízatást kaptam Karádi Évától, hogy az újjáalakult Társadalomtudományi Társaság új helyszínén nagyon röviden beszéljek az újjáalakult társaságról és annak programjairól.

Tavaly novemberben néhányan elhatároztuk a Társadalomtudományi Társaság ismételt újjáalakítását. Ez ugyanis már 1990-ben egyszer megtörtént az eredetileg 1901-ben Jászi Oszkárék által létrehozott társasággal, de aztán valahogy máig felderítetlen okokból ez a dolog elhalt. Most revitalizáljuk, és újra megpróbáljuk összehozni azokat az embereket, akiket különböző társadalomtudományi kérdések érdekelnek. Hadd köszöntsem itt külön is Kende Pétert, aki egyike volt azoknak, akik 1990-ben az akkori újjáalakulást szervezték.

Azoknak, akik most először vannak itt, annyit mondanék még el: az volt az ötlet, hogy a rendezvényeknek azt a keretet adjuk, hogy egy-egy társadalomtudományi folyóirat mutatkozik be, és ezzel értelemszerűen más-más témákat próbálunk a közönség elé hozni, egyszersmind lehetőséget adunk a folyóiratnak is a bemutatkozásra. Eddig két rendezvényünk volt, amelyeket az ELTE Társadalomtudományi Karán rendeztünk, de ezentúl időről időre ellátogatunk ide a Kossuth Klubba is, mert olyan kedvesen invitáltak minket, hogy nem lehetett ellenállni neki.

Először, novemberben maga a *Lettre* folyóirat mutatkozott be, az emlékezetkultúrákról volt szó azon az estén, majd decemberben szüneteltünk, januárban került sor a következő alkalomra, akkor a *Café Babel* hozott témát az osztály problémájáról. Így jutottunk el a mai esthez, ahol a *Fundamentum* folyóirat mutatkozik be. Előljáróban röviden csak annyit, hogy 1997-ben indítottuk el negyedéves folyóiratként, tehát elmúltunk tízévesek. Nem akarom azzal húzni az időt, bár szívesen tenném, hogy a legesleghátsó sorokban ülő szerkesztőket bemutassam, de hát azért ha valaki hátratekint, az utolsó sorban mind a két oldalon a szerkesztőség tagjait lehet látni. Erre a tízéves évfordulásra azt találtuk ki, hogy bizonyos fokig rendhagyó módon hozunk ki egy számot, annyiban rendhagyó módon, hogy kül-

földi szerzőket kértünk fel arra, próbálják értékelni az alapjogoknak a rendszerváltás óta tapasztalt fejlődését a régióban. Tehát olyan szerzőket kértünk, akik foglalkoznak a térséggel és alapjogi témákkal, és mindannyiuk számára azonos szövegű felkéréssel próbáltuk vázolni azokat a szempontokat, amelyekre kíváncsiak voltunk. Ennek a próbálkozásnak persze a mostani este szempontjából az a hátránya, hogy ezeket a szerzőket nem tudtuk idehozni, mert nincsenek Budapesten, viszont fel tudtunk kérni olyanokat, akikről azt gondoljuk, hogy a témának legalább olyan jó szakértői, mint a külföldi szerzők, hogy próbáljunk ezekről a kérdésekről beszélni.

En azzal a kérdéssel indítanám a beszélgetést, vajon mi lehet az oka annak, hogy – nemcsak az alapjogok terén persze, hanem sok más területen is – érezhető az a rosszkedv vagy az a fajta csalódottság, amely élménye az embernek így, tizennyolc évvel a rendszerváltás után, hogy voltak szép remények, ehhez mérten ígéretes volt az indulás az alapjogok területén és az intézmények kialakulása terén is. Még azt is mondanám – bár ebben nyilván szubjektívizmus is van –, hogy az első Alkotmánybíróság teljesítménye is elég sok optimizmusra adott okot, ami az alapjogvédelmet illeti, és ehhez képest – én azt gondolom –, ezen a területen is sok minden megváltozott. És mintha nemcsak nálunk változott volna meg, hanem a velünk közös sorsot viselő régióbeli országokban is: Lengyelország példája elég nyilvánvaló, főleg az ikrek regnálása idején, ami még csak félig ért véget, de lehetne említeni Szlovákiát, akár még Csehországot is.

Az első kérdésem úgy hangzana: van-e valami strukturális oka annak, hogy itt valami elromlott ezen a területen? És akkor most pótolnám azt a mulasztásomat, hogy nem mutattam be a meghívott vendégeket. A hölgygel kezdeném: Uitz Renáta, aki történetesen szerzője is ennek a számnak (a többiek most nem, bár többször voltak szerzői a *Fundamentum*nak). Renáta arról írt, hogy az amerikai Legfelső Bíróság legutóbbi döntéseiben, történetesen egy abortusz tárgyú döntésben hogyan érhető tetten va-



lami hasonló restriktív hajlam az alapjogokat illetően. És egyébként Ronald Dworkinnak az e számban megjelent írása is ugyanerről szól, s Dworkin még messzebbmenőbb következtetéseket von le a Legfelső Bíróság új összetételű testületének munkáját illetően. Kis János és Hack Péter a másik két résztvevő, őket sem kell különösebben bemutatni.

Az első kérdés kapcsán szabad a gazda, aztán jön a következő.

**KIS JÁNOS:** Talán azzal kezdeném, hogy él magyar, áll Buda még. A köztársaság recseg-ropog, de a Fundamentum szilárd.

**HALMAI GÁBOR:** Neked nem is tetszett ez a név annak idején.

**KIS JÁNOS:** Elismerem. Szóval, fontosnak tartom, hogy immár tíz éve van egy folyóiratunk, amely elméleti igénytelenséggel képviseli az emberi jogok és az alkotmányosság ügyét. S akkor rátérnék a kérdésre: mi változott 1989–90 óta. Azzal kezdeném, hogy a rendszerváltás idején nemcsak az emberi jogok eszméje volt megkérdőjelezhető. A választók nagyjából elfogadták az új politikai intézményeket, és az elkerülhetetlen gazdasági átalakulással szembeni ellenállás is gyenge volt. Már akkor is érzékelt lehetett, hogy a két oldal pártjai és törzsszavazóik közt gyöngye a kölcsönös elfogadottság, de az, hogy a megosztottság mennyire mélynek és tartósnak fog bizonyulni, még nem volt sejtendő.

Hogy mi történt azóta? Egyrészt még mielőtt a gazdasági szerkezet átalakítása befejeződött volna – például az egészségügyi rendszer reformja még szinte el sem indult –, a társadalom türelme elfogyott a reformok iránt. A dolgot kielezte, hogy időközben bekerültünk az Európai Unióba. Az unióhoz való csatlakozást szinte az egész társadalom kívánta. Abban is egyetértés volt, hogy az unió elvárja a reformokat. Ennek a konszenzusnak fegyelmező hatása volt. Most már bent vagyunk az unióban, a fegyelmező hatásnak vége. Maradt a reformok iránti türelem gyorsuló fogyatkozása. Ezt nemcsak az okozza, hogy az emberek belefáradtak a költségek viselésébe, hanem a politikai vezető réteg feltartóztatatlan hitelvesztése is. A társadalom olyan vezetőktől fogadja el, hogy szükség van áldozatokra, akikben bízunk, akiket becsül. Márpedig mai vezetőiben – az egész politikai osztályban, úgy, ahogy van – nem bízunk. Mindezt csak fölerősíti, hogy a két politikai oldal közti konfrontáció nemhogy enyhült volna, 1998 óta egyre csak éleződik. Ez részint tovább erodálja a politikai vezetők morális tekintélyét. Résztint közvetlenül is aláássa a reformokat, mert min-

den reformkísérletet demagóg támadások célpontjává tesz. Végül pedig ígéretes versenybe kergeti a szembenálló pártokat, ami a gazdaság teljesítőképességét terheli túl.

**HACK PÉTER:** Arra emlékszem, hogy – János cáfol vagy megerősít – a János politikai üzenetei közül az egyik leghatékonyabb üzenet a „svájci sapka”, tehát az a megjegyzés, hogy arról vitatkozott a parlament napokon keresztül, hogy vajon a Kossuth-címer vagy a koronás címer legyen. Utólag visszatekintve azt látjuk, hogy ez a vita és az állami ünnepel kapcsolatos vita akkor nevetségesnek tűnt és teljesen értelmetlennek és teljesen helyhez és időhöz nem illőnek; meg tudom érteni, hogy János így fogalmazta meg, talán Vácott hangzott el valamelyik szervezet gyűlésén...

Akkor nem tűnt fajsúlyosnak. Valójában az látszik, hogy ebben a vitában öltött testet az a mély szakadék, amely a mai napig is látható, hogy ki hogyan képzel el a rendszerváltás utáni jövőt. Ennek a vitának a súlya nem tudatosult a magyar társadalomban, ebben a vitában szenvedett elég nagy vereséget a köztársasági eszme, és ebben a vitában szenvedett vereséget a modernizáció, amely eszmék – az én megítélésem szerint – a mai napig nem tudták visszaszerezni a kezdeményező szerepet, és 94 után egy másfajta felülírása történt annak, amit a rendszerváltás megnyitott volna lehetőségként. Én azt hiszem, ha most itt úgy ülünk, mint akik megfőztük az ebédet és azon meditatálunk, hogy mit rontottunk el, hiányzik-e ebből az ételből valami, akkor talán ott lett sok minden elrontva, hogy ezeket a vitákat a másik fél komolyabban vette, mint a köztársaságpártiak és a modernizációpártiak. És ezért nem is tudtunk igazán konstituenciát szervezni, tudatos választói réteget azok mellett az értékek mellett, amelyek vicces körülmények között le lettek szavazva, bizonyos értelemben megszarolva a parlamenti többséget, hiszen a címervita alkotmánymódosítást igényelt, és olyan helyzetbe hozták a döntéshozókat, hogy ha nem változik meg a címer, akkor marad a Kádár-címer. Valójában azt gondolom, hogy ez súlyos csapás volt azokra, akik a rendszerváltás idején az alapjogokból felépülő alkotmányos demokráciát, egy igazi republikánus államot képzeltek el, és azon a nyáron úszott el nagyon sok minden.

**UITZ RENÁTA:** Ha Kis János nem szeretne a svájci sapkán túl reagálni erre a felszólításra, akkor én szeretném áthelyezni ezt a kis magyar borongást egy nagyobb, össz-kelet-európai borongásba, és nem tudom, hogy ez jó hír-e. A liberális demokrácia mint ötlet és projekt általános válságáról beszélgetve ér-

demes szerintem odafigyelni arra a jelenségre, amely a Fundamentumnak ebből a számából, a kérdőív-re adott válaszokból, illetve nagyon sok kelet-európai és nyugat-európai elemzőnek az írásából is egyre inkább kitűnik: arra, hogy Kelet-Európában a rendszerváltás után elfogadott liberális-alkotmányos ideálokat – a nagy hirtelenségben, amikor volt egy pillanatnyi konszenzus – úgy használtuk fel intézményépítésre, mintha ezeknek valahogy maguktól működniük kellett volna. Pontosabban működtek is egy darabig ezek a rendszerváltáskori konszenzusok, amelyeknek a széteséséről Kis János is beszélt. Aztán egyszer csak jött egy nagy kiábrándultság, mert kiderült, hogy ez még sem fenéki tejfel.

Az igazán érdekes kérdés talán épp az, hogy ekkor a kelet-európai demokráciák miért nem kezdtek el olyan újításokat beépíteni az alkotmányos modellekbe, amelyekből javult volna egy picit akár a politikai rendszerek túlélőképessége, akár a konfliktuskezelő képessége. Ezekben a szimbolikus vitákban, így a címervitában – de beszélhetünk akár a korona utaztatásáról is – valójában úgy tűnik, az történt, hogy a bevezetett intézményrendszer mintha nem adott volna teret ezeknek a konfliktusoknak az értelmes lejátszásához. Ennek ellenére nem születtek alternatív megoldások.

Ezen a helyzeten az Európai Unióhoz való csatlakozás nem segített, nem csak Magyarországon, máshol sem. Ha körbenézünk Kelet-Európában, akkor azt fogjuk látni, hogy Lengyelországban, Csehországban, Szlovákiában vagy épp a Balkánon megjelennek azok a magukat most már politikai erőként megfogalmazó, alapvetően populisták elemek, amelyek alapjaiban kérdőjelezik meg a demokratikus rendszerváltással létrejött alkotmányos rendszerek működőképességét, illetve létjogosultságát. Az EU-csatlakozás rontott a helyzeten, nemcsak azért, mert adott egy nagyon látványos tervet, amelyet heti lebontásban lehetett teljesíteni, hanem azért is, mert ezt a parlamentek úgy teljesítették, hogy automatikusan szavaztak CD-n bevitt, soha senki által el nem olvasott jogszabálytömegek elfogadásáról. Ezzel kiüresítették a fennálló intézményrendszernek még a maradék vita- és konfliktuskezelő képességét is.

Pillanatnyilag úgy tűnik, hogy ha az EU nem javasolja, hogy hozzunk létre egy független hatóságot korrupciókezelésre vagy egy másik független hatóságot, mindenféle alkotmányos alap nélkül, akárminek a kezelésére, akkor ez nem fog megtörténni. Mintha befagytak volna az alkotmányos intézmények, és ezzel egy időben az alapjogi viták, tartalmi viták helyett hiszterizált, szimbolikus üzenetváltásokká alakulnak. Ez nem magyar sajátosság, ez egy Kelet-Európa-szerte érzékelhető jelenség, és –

például az abortuszvita mentén – nagyszerűen fölterképezhető az Egyesült Államokban is.

HALMAI GÁBOR: Egy további kérdést címeznék Jánosnak a konszenzusteóriájával kapcsolatban. Én is nagyon sokáig azt gondoltam és sokszor le is írtam, hogy volt egy konszenzus, mondjuk az alkotmányos rendszert illetően, ami, úgy látszik, elveszett. De biztos-e, hogy megvolt ez a konszenzus? Körösnéyi András egy tavalyi írásában egészen határozottan állítja, hogy valójában ez az alkotmányos konszenzus sem volt meg, ez sokkal inkább egy elitnek a kiegyezése volt, és valójában ezek az alkotmányos konszenzust jelentő intézmények nem váltak rendszer belső részévé, nem váltak valamiféle alkotmányos hagyománynak a megteremtőivé. Hogy egyetlen példát mondjak: az első választások után én valamilyen okból nézegettem pártprogramokat, és a parlamenti pártprogramok nagy részében azt lehetett olvasni, hogy például az Alkotmánybíróságot azonnal meg kell szüntetni, mert az csak bajt okoz, és igazában véve akadályozza a többségi demokráciát (a kiscgazdáknál, az MDF-nél és a Kereszténydemokrata Párt programjában is voltak ilyenek...). Jó, ezeket becsomagolták, olyanformán, hogy azt, amit az Alkotmánybíróság csinál, azt esetleg egy második kamarának kellene átadni, tehát nem ilyen direkt módon szerepelt az – a kiscgazdákat leszámítva –, hogy azonnal szüntessük meg, de helyettesítsük. A kérdésem azzal egészül ki tehát: biztos-e, hogy ez a konszenzus megvolt, és ha feltételezem is, hogy megvolt, én azt gondolom, ez a törés biztos, hogy 2004-nél előbb következett be.

KIS JÁNOS: Azt mondta Renáta, hogy alkotmányos berendezkedésünk a liberális elmélet absztrakt tételeinek és külföldi alkotmányok rendelkezéseinek az importjából származik. Én ezt vitatom. Álláspontom szerint a jelenlegi magyar alkotmány alapstruktúrája a magyar liberális és demokratikus hagyomány kiteljesítése. A Magyar Köztársaság parlamentáris, nem elnöki berendezkedésű, az elnök az alkotmányos monarcha szekularizált megfelelője. A parlamentáris kormányzás alapjait nálunk 1848-ban vetették meg, amikor az országgyűlésnek felelős minisztériumot teremtettek, a király szerepét pedig az államhatalom szimbolikus megjelenítése felé terelték. Ehhez a hagyományhoz tért vissza Magyarország 1946-ban a köztársasági elnökről szóló törvénycikkkel, az úgynevezett köztársasági kiskalkotmánnyal. A Nemzetgyűlés mindjárt ezt követően elfogadta a köztársaság védelméről szóló törvényt is, amelynek alapján aztán megindult a terror gépezete. Nem feledkezhetünk meg arról, hogy a köz-

társasági kisalkotmány a rendőri önkényt megalapozó köztársaság-védelmi törvény árnyékában született. Ez utóbbi örökségét jó okunk van megtagadni. Ám attól még az előbbi méltó a folytatásra. Ez vitte tovább 1848 hagyományát, a magyar közjogi történelem liberális és demokratikus hagyományát, és a rendszerváltás alkotmánya ezt a hagyományt folytatja. Az Ellenzéki Kerekasztal tudatosan kapcsolódott ehhez a hagyományhoz, nemcsak az SZDSZ, hanem az MDF is, amelynek delegációját Antall József vezette. A kerekasztal fő erői közt tehát volt konszenzus.

Más kérdés, hogy ha volt konszenzus az Ellenzéki Kerekasztal mellett, akkor az miért bomlott föl. Mert valóban felbomlott. Az első szabad választásokat követő másfél évtizedben az MSZP volt a legfőbb, legkövetkezetesebb ellenfele. A szocialisták kitarotán kampányoltak a közvetlenül választott és középerős köztársasági elnök meg a két kamarás, korporatív felsőházzal kiegészített parlamenti rendszer mellett. Időről időre majdnem minden jobboldali párt csatlakozott ezekhez az ötletekhez, de az alkotmánymódosításhoz szükséges többség soha nem jött össze. Ma viszont ott tartunk, hogy a szélsőjobboldal a kommunista áfium leküzdésére – mikor éppen nem azt mondja, hogy vissza kell térni az ezeréves magyar alkotmányhoz – ugyanazokkal az ötletekkel hozakodik elő, mint a kommunista utódpárt. Ennél nagyobb baj, hogy ma már a Fidesz sem áll az 1989-es alkotmány talaján.

Ez nagy baj, mert közjogi berendezkedésünk alapstruktúrája jó, érdemes a védelemre. Még senki nem mondta meg, hogy a közvetlenül választott köztársasági elnöktől meg a korporatív felsőháztól mi jót várhatunk. Hogy mi rosszat, azt már nagyon sokan elmondták.

Természetesen minden hirtelen összehozott politikai rendszerben vannak változtatni- és reformálnivalók – csak alkalmi példaként említem meg, hogy az ügyészség helye a mi alkotmányos rendszerünkben tisztázatlan –, de mielőtt az ilyen változtatnivalók megváltoztatásába belevágnánk, le kell szögezni, hogy mi az, amin nem szabad változtatni.

HALMAI GÁBOR: Tulajdonképpen tőled meg Hack Pétertől szerettem volna kérdezni, hogy ti, akik 90 környékén a politikában voltatok, hogy éltétek meg ezeknek az akkor még komikusnak tűnő, anakronisztikus eszméknek a burjánzását? Mondjuk mikor Andrásfalvy Bertalan azt mondja, hogy azért kell betiltani a szexuális felvilágosítást az iskolában, mert a felvilágosítás materialista, a szexualitás meg nem-tudom-én-milyenista. De hogy néztek ki a napi politikában ezek az abszurdítások? Mert ak-

kor még megmosolyognivalónak éreztem ezeket, de most már nagyon lefagy az ajkamról a mosoly, amikor ehhez hasonlókat látok-hallok Lengyelországból... Ez a Mária és József alkotmányjogi cikkülésbe illesztése, ami nagyon sokat nem árt tulajdonképpen, de azt hiszem, hogy hangulatjelentésnek mond valamit ... Azt hittük a kezdet kezdetén, hogy az antikommunizmus nagy egységében ezek nüanszok, hogy kicsit kereszténydemokrata, kicsit nacionalista, és akkor még a fasisztoid alvilágról nem is tudtunk.

KIS JÁNOS: 1990-ben hozzád hasonlóan én is azt gondoltam, hogy az új magyar jobboldal anakronizmus a tünékeny jelenség, nem lehetséges, hogy tartósan fennmaradjon. Egyszerűen nem felel meg a magyar társadalom mai állapotának, és nem felel meg annak a világnak, amelyben élünk. Ez teljes tévedés volt, és el kell gondolkodni rajta, hogy miért bizonyult annak. Azt hiszem, a magyarázó tényezők közt vannak történelmi esetlegességek, amelyeket a jobboldalon kell keresni, és vannak más esetlegességek, amelyeket viszont a baloldalon. Ilyen történelmi esetlegesség, hogy amikor 1994-ben az MDF megsemmisítő vereséget szenvedett a választásokon, a jobboldal megújítója nem az MDF-ből, nem a jobboldalról került ki, hanem az SZDSZ-től valamennyire balra induló Fidesz vette át az MDF helyét. Orbán Viktor nem mondhatta a magyar jobboldalnak, amit David Cameron mondhat a brit toryknak, hogy modernizálódnotok kell, mert ebben a világban nincs helyünk azokkal az anakronisztikus eszmékkel, amelyeket ti képviseltek. Nem mondhatta, mert nem közülük jött, neki el kellett magát fogadtatnia, és ezért klerikálisabbnak mutatkozott a legklerikálisabbaknál, hogy feledtesse antiklerikális múltját, és nacionalistábbnak a legnacionalistábbaknál, és mindenki másnál harsányabban ismételte, hogy mi vagyunk a nemzet, mi vagyunk a haza, mi nem lehetünk ellenzékben, mert a haza soha nincs ellenzékben. Szembe kell azonban néznünk azzal, hogy nemcsak a jobboldal cipel anakronisztikus nézeteket, hanem a baloldal is. Ha a jobboldalról elmondható, hogy a Horthy-korszakba vágyik vissza, akkor viszont a baloldaltól is elmondható, hogy nem tépte el a Kádár-korszakhoz fűződő gyökereit. Ennek súlyos következményei vannak, mert azt a választói réteget, amely antikommunista beállítottságú, de nem reakciós, nem klerikális és nem nacionalista, fogékonyra teszi a jobboldali retorika iránt.

HALMAI GÁBOR: Szeretném Renátát megvédeni, de nem hiszem, hogy amit ő arról mondott, hogy itt hogyan jöttek be esetleg még import útján is nyugati liberális gondolatok és intézmények, az kézenfekvő

módon igaz az alapjogvédelemre és az alkotmánybíráskodásra. Az egyik szerzője a lap e számának Cathrine Dupré, aki könyvet írt arról, hogy a magyar Alkotmánybíróság hogyan importálta elsősorban a német Alkotmánybíróság gyakorlatát számos nagyon fontos alapjogi kérdésben. Az biztos, hogy az alapjogvédelem intézményrendszere bizonyosan nem vezethető vissza sem 1848-ra, sem 1946-ra. Tehát itt kénytelenségből egyfajta átvételről volt szó, és magában a gyakorlatban is hosszú időn keresztül; azért a Sólyom-bíróság is nagyon erőteljesen épített azokra a gyakorlatokra, amelyeket más alkotmánybírásgok kialakítottak. De mintha ez is a múlt lenne, mintha ezen is túlléptünk volna. Éppen te írtad, János, *Az alkotmányos demokrácia* című könyvedben – ha jól emlékszem –, hogy ez a folyamat már elkezdődött a Sólyom-bíróság utolsó időszakában, tehát nem olyan egyszerű a helyzet, hogy Sólyom távozott az Alkotmánybíróságról, és ez a fajta alkotmánybíráskodás véget ért volna, hiszen már a Sólyom-időszakban is elkezdődött az alapjogoknak ez a fajta restriktív értelmezése és ez a gyakorlat.

Most nagyon kézenfekvő, hogy átadjam a szót Péternek, mert meg is szólítottatt, és azt gondolom, hogy ez nagyon fontos eleme az egész történetnek. Nagyon szívesen bátorítanék mindenkit arra, hogy talán vonjunk be más országokat is, tehát hogy ez a búskomorság azért vegyüljön egy kis kárörömmel, ha mondjuk Lengyelországról vagy másokról beszélünk, de mindenki persze csak annyira, amennyire ehhez kedve van. Az biztos, hogy e lapszám olvastán az a jóleső érzés vesz erőt rajtunk, hogy van azért rosszabb is. Ez Lengyelország. Mind a Wiktor Osiatyńskivel készült interjú, mind a Michnik-írás azt mutatja, hogy vannak még ennek a helyzetnek mélységei, amelyet még talán nem értünk el. De az kétségtelen, hogy az egyik elem, amely bizonyosan hozzájárulhatott ahhoz, hogy ez a fajta megbékélés nem következett be, ez ezeknek a múlttal való szembenézéssel kapcsolatos bizonyos ügyeknek a meglehetősen ellentmondásos kezelése és meglehetősen furcsa kimenetele, főleg ami az átvilágítást illeti. És ebből a szempontból érdemes említeni más kelet-európai országokat, amelyek egyébként nem állnak jobban sem az alapjogok, sem az általános politikai helyzet szempontjából, hogy úgy tűnik, bizonyos dolgokra találtak megoldást: mondjuk a szlovákok vagy a csehek meg tudták oldani a titkosszolgálati iratok általános hozzáférhetőségét, miközben egy csomó mindenben nem biztos, hogy nálunk jobban állnak.

UITZ RENÁTA: Az imént arra próbáltam csupán utalni, és szándékosan nem választottam ki Magyarországot, hanem a kelet-európai demokratikus

átmenetben részt vevő országok tapasztalatai alapján igyekeztem arra utalni, hogy amikor ezek az országok az alkotmányos intézményrendszerüket átalakították, nagyon sok olyan alapötletet és intézményt vettek át több-kevesebb sikerrel, amelyeket azonosítunk a liberális-demokratikus alkotmányossággal. A prezidenciális kormányforma nem feltétlenül tartozik ide. Magyarország a parlamentáris kormányzás alapintézményeivel és technikáival még talán jobban is áll, mint sokan mások: nem csúszunk el sem egy félprezidenciális, sem egy prezidenciálisnak tűnő, alapvetően diktatórikus rendszer felé.

Az viszont továbbra is kérdés marad, hogy ahhoz képest, hogy van egy nagyszerű parlamenti demokráciánk, ahol elvileg felelős kormány kellene működjön, ezt a parlamentet miért nem sikerül arra használni, amire való. Másképp fogalmazva: hogyan lehet úgy működtetni egy parlamentáris demokráciát, hogy az ellenzék nemhogy a feladatának nem érzi a parlamenti részvételt, hanem még elismerést is kíván a parlamenti teljes ülés elkerüléséért. Már az is eredmény, hogy nem háromhetente ülésezik az Országgyűlés. Nagyon fontos kérdés tehát, hogy ezek az alkotmányos alapintézmények miért nem működnek, miért nem úgy működik a népszavazás, ahogy annak működnie kellene, miért nem úgy működik az Alkotmánybíróság, ahogy az elvileg ki van találva.

Ezekre a kérdésekre próbáltam utalni, amikor azt kérdeztem, miért nem tudunk ezek mellé a megkérdőjelezhetetlenül fontos intézményes vívmányok mellé további olyan garanciákat építeni az alkotmányos rendszerbe, amelyek megerősítik a fennálló intézmények közjogi helyzetét. A megbékélés kapcsán már felmerült, hogy a parlament miért volt erre tökéletesen alkalmatlan fórum. Még mindig nem világos, mitől indul el minderről értelmes és érdemi társadalmi eszmecsere, amelyben a parlament közvetítő szerepet játszik.

HACK PÉTER: Talán Renáta utolsó mondatával kezdem, amelyben kifejezetten jóhiszeműen és valószínűleg más kontextusban helyesen azt mondja: törvényhozókhöz és döntéshozókhöz, mintha ezek szinonim fogalmak lennének. De az egyik problémám az, hogy nem azok. Valóban az egyik alapkérdés ebben az ügyben is az, hogy az igazi döntések nem a parlamentben születnek meg, tehát nem az Országgyűlés az a testület, amely ebben a kérdésben érdemi döntéshozó szerepet tölt be, hanem egészen más helyeken születnek meg az érdemi döntések.

Azon a vonalon indulnék el, amit Gábor mondott, bár nem a káröröm vonalán. Azért ha összességében körbenézünk, Magyarország – a gazdaságot leszámítva – nem a legrosszabbul jött ki ebből a húsz év-

ből; itt azért a bányászok nem vertek meg tömegesen embereket, akik a politika másik oldalához tartoztak. Nem volt az a scenárió, ami tőlünk délre végbement. Többen vagyunk, akik emlékszünk rá, hogy a hetvenes években Jugoszlávia húsz évvel előttünk járt, most meg húsz évvel mögöttünk van. Aminek én kifejezetten örülök, hogy nincsenek ugyan rendezve a múlt kérdései, de még nem egy volt titkoszolgálati tiszt a köztársasági elnök, mint ahogy tőlünk keletre cárrá koronázzák vagy nem tudom, mi történik rövid időn belül Putyinnal, Lukasenkóról nem is beszélve, és az összes többi volt szovjet országról, kivéve a balti államokat. Összehasonlítva azt gondolom, hogy akár alapjogi kérdésekben, akár a parlamentáris demokrácia kérdéseiben Magyarország nem szerepelt olyan jól, mint ahogy szeretttük volna. Tehát ha 90-ben megkérdezik tőlünk, hogy 2008-ban milyen világot szeretnénk látni, én biztosan nem azt írtam volna le, mint ami most körülvesz bennünket, de ha azzal vetem össze, hogy milyen pályákon lehetett volna végigmenni, akkor azt gondolom, lehetett volna sokkal rosszabb is. És az egyik tényező, amely biztosan nagy szerepet játszott ebben, az a parlamentáris rendszer melletti elkötelezettség. Ez a parlament valószínűleg tényleg alkalmatlan arra, hogy intellektuális vita színtere legyen, egyre kevésbé alkalmas rá, de ez a parlament még mindig alkalmas arra, hogy a végrehajtó hatalom számonkérésének valamifajta szimbolikus színtereként megmaradjon. Mert az ellenzék nem az egész parlamentből vonul ki, hanem csak a miniszterelnök beszédeiről vonul ki, és a többi részén ott van.

Azt gondolom, vannak viták is, és születtek bizonyos eredmények is. Összességében van egy meggyezéses eredmény, amelyet még nem koronáztak meg, de valamennyire előrelépés: a rendőrség civil kontrolljának az elfogadása. Ez csírájában nem rossz megoldás, és nem hiszem, hogy ezt Ukrajnában, Belorussziában vagy Oroszországban bárki fel tudta volna vetni, vagy akár Szerbiában vagy még néhány másik országban. Kellott hozzá 2006 őszre, amely szintén eltörpül csomó más drámához képest. Akkor tragédia nem történt, amekkora sok országban végbement, ezért én – visszatérve az alapproblémához – a reményekhez képest sötétnek látom ugyan a helyzetet, a lehetőségekhez képest viszont nem annyira rossznak. Az, hogy Magyarországon van egy gyengülő, de még mindig erős Alkotmánybíróság, az, hogy a parlament kisebbsége keresztülvitt egy törvényt a parlament többségével szemben (a gyűlöletbeszédre gondolok), azt mutatja, hogy itt nincs eldőlvé a dolog, még van esély arra, hogy ez visszacsinálható, és én azt gondolom, hogy visszafordítható is lesz, akár a köztársasági elnök, akár az Alkotmánybíróság közreműködésével.

Véleményem szerint ezek azért optimizmusra adnak okot a jövővel kapcsolatban.

A megbékélés kérdéséhez, illetőleg a múlthoz való viszonyhoz csak nagyon röviden egy szempont-ra szeretném felhívni a figyelmet: ennek a tisztázatlansága nem csak Kelet-Európában okoz problémát. A második világháborút követő átmenetekben általában rövid távú sikerként emlegették a spanyol megoldást: Franco után amnéziamodellnek nevezik azt, amit a spanyolok választottak. Ennek lényege, hogy ne foglalkozzunk a múlttal. A döbbenetes az, hogy hetven év után újra felszínre tör, tehát ha 90-ben megnézzük a spanyol modellt, azt mondjuk, hogy semmit nem szabad csinálni, ha 98-ban megnézzük a spanyol modellt, azt mondjuk, hogy valamit kell csinálni, mert előbb vagy utóbb a felszínre fog törni. Spanyolországban nem olyan formában, mint Lengyelországban a Kacziński testvérek javaslatai nyomán, de látható... Az egy momentum volt már, tulajdonképpen a Zapateróék hatalomra kerülésük után felvetették, törvényjavaslatok születtek, és ebben a vitában jött be az, hogy boldoggá avatták azokat, akik a köztársaság elleni harcban váltak áldozattá a katolikus egyház részéről, és újra lángot kapott ez a vita, hogy a másik oldal mártírjaival mi van. De mindez azt mutatja, hogy morális szempontból a múlt eltemethetetlen.

Amit én még talán ennél is súlyosabbnak tartok, amióta az utóbbi években ezzel foglalkoztam: a politikai konszolidációnak az egyik pillére hiányzik. A politikai konszolidációhoz – megítélésem szerint – nélkülözhetetlen lett volna az, hogy konszenzus alakuljon ki a jog uralmáról, a helyes és a helytelen közötti különbségről, és mivel ez nem történt meg, ezért gyakorlatilag a jog uralma nem tud olyan szerepet betölteni, amelyet nálunk szerencsésebb egyes országokban. Hiányzik annak világossá tétele, hogy a jog különválaszt egymástól az állam által helyesnek és helytelennek tartott magatartásmódokat. Így a helyes és a helytelen határvonala teljesen összeesődik, és tudom, hogy itt a teremben is vannak, akik azt mondják, hogy ennek az elmaradása az ára volt a békés átmenetnek, az átmeneti igazságszolgáltatás elmaradásával fizettünk a békés átmenetért, de nekem az a problémám, hogy nemcsak a békés átmenetet fizettük meg ezzel az elmaradással, hanem az elmaradás eredményezte a konszolidáció alaphiányát, ami a jövőre nézve sokkal súlyosabb aggodalomra ad okot.

HALMAI GÁBOR: Én egy ponton szeretnék lehetőséget adni a közönségnek, hogy kérdezzen, részben azért, mert olyanok is vannak a teremben, akik részesei voltak a történéseknek, de még mielőtt ezt megtenném, szeretnék még egy kört arról, hogy ak-

kor mi a teendő. Lehetne-e valamit tenni, akár intézményesen...? Szeretnék koncentrálni elsősorban azokra az intézményes garanciákra, amelyek, úgy tűnik, mintha nagyon erősen vesztek volna a hatékonyságukból, hogy most igen enyhén fogalmazzak. Itt most biztos nagyon szubjektív leszek, de nem látok garanciát egy ámokfutó alkotmánybíró-sági elnökkel szemben. Bocsánat. Lehet-e, kell-e valamin gondolkodnunk, vagy inkább bízunk a jó szerencsénkben?

HACK PÉTER: Én akkor megtöröm a csendet, amíg a többiek azon gondolkodnak, hogy menekülőre fogják-e vagy megoldást keressenek. Én mindegyelőtt azt gondolom, ez egyébként szerintem sokakban 2006 körül tudatosult, hogy azoknak az intézményeknek, amelyeknek valamifajta ellensúlyként vagy a végrehajtó hatalom akaratának a fék-jeként vagy kontrolljaként kellett volna működniük az alkotmányos berendezkedésben, ezek bizonyos értelemben kudarcot vallottak. Nem tudták a végrehajtó hatalom ámokfutását megakadályozni sem a parlamenti frakciók, amelyeknek elvileg az lett volna a funkciójuk, hogy nem gépiesen képviselik a kormányzati akaratot, sem az Alkotmánybíróság. A 2006 őszi események után szembeszökő volt, hogy mindenki azon gondolkodott, hogyan lehetne megteremteni egy olyan szervezetet vagy egy olyan vizsgálatot, amelyik pártatlanul vizsgálja az emberjog-sértéseket, miközben az országgyűlési biztos hivatala erre van, de senkinek nem jutott eszébe, hogy az országgyűlési biztos hivatala végezze ezt a vizsgálatot. Még azoknak sem, akik a megválasztását támogatták. Ez a kudarc számomra azt jelentette, hogy tizenhat évnyi szisztematikus, lépésről lépésre való törekvéssel a végrehajtó hatalom – amelyben különböző mértékben benne volt minden előző kormány – kiszerezte azokat a biztonsági mechanizmusokat az alkotmányos rendszerből, amelyek krízishelyzetben meg tudják állítani az ütközést. Amikor létrejött a krízishelyzet, gyakorlatilag akkor kellett szembesülni azzal, hogy a Nemzeti Bank nem tölti be azt a szerepet, amelyet be kellene töltenie, a tudományos műhelyek, az Akadémia, az egyetemek, a civilszervezetek, a sajtó, a bíróságok nem töltik be a funkcióikat. Ezt a problémát nagyon súlyosnak tartom, hogy ezek nem működnek.

Ami optimizmusra ad okot, az az, hogy néhány ponton megindult a pozitív változás, mindenekelőtt a civilszervezeteknél. Én azt látom, hogy ma az olyan civil kezdeményezések, amelyek kifejezetten fellépnek az emberi jogok ügyében, mint a Helsinki Bizottság, ma erősebbek, mint a kilencvenes évek elején voltak; a TASZ ma erősebb, mint a kilencve-

nes évek elején volt, és nem akarok méltatlanul senkit sem kihagyni, tehát még sorolhatnék egy csomó olyan civilszervezetet, amelyik a politikába bekapcsolódni nem akarók új generációja számára, akik járhatatlannak tartják a pártpolitikai utat, a politikai cselekvés színterét teremtik meg. Bizonyos értelemben én azt is jó jelnek tartom, hogy a Soros Alapítvány kivonulása után sem omlott össze a civilszféra, aminek megvolt a kockázata, hiszen a Soros Alapítvány hosszú évekig gyakorlatilag egyedül tartotta fent ezt a civilszférát. Én azt hiszem, hogy ezeken a fórumokon keresztül olyan mechanizmusok be tudnak indulni, amelyek ösztönzik a meglévő alkotmányos intézményeket, hogy a funkciójukat betöltsék.

KIS JÁNOS: Ha most bezárnának minket ebbe a terebbe egy éjszakára, össze tudnánk állítani egy közjogi reformcsomagot. Nem olyan rettenetesen nehéz kigondolni, hogy mire volna szükség, milyen fékekre, milyen ellensúlyokra. Az igazi nehézség nem a jogi technikák és eljárások megtalálásában áll. Azok az intézmények, amelyek mögött nincs meg a minimális egyetértés, nem tudnak jól működni. Amíg ebben a politikai alaphelyzetben nem lesz változás, addig – véleményem szerint – a technikai javítások, ha egyáltalán sor kerül rájuk, csak igen csekély eredményt hozhatnak. Az első és legfontosabb dolog talán nem is új intézmények megalkotása, hanem az utolsó védvonal megerősítése. Ma már nem is arról folyik a vita, hogy jó-e a hatályos alkotmány, hanem arról, hogy tiszteletben kell-e tartani. A jobboldalon egyre beljebb nyomul a szél felől a közép felé az az álláspont, hogy a kormány illegitim, ex lex helyzet van, amikor az alkotmányt nem kell betartani. Mi itt a balliberális oldalon sok mindent kifogásolunk, amit a köztársasági elnök az elmúlt két évben tett és mondott – nem mindig alaptalanul. Talán épp ezért nehezen vesszük észre, hogy ő a jobboldal egy részével is viaskodásban van. Többször is felszólították, hogy tegye túl magát az alkotmány előírásain; legutóbb az egészségügyi törvénnyel kapcsolatban, amikor azt követelték tőle, hogy másodszor se írja alá, és nem érdekes, hogy erre nincs alkotmányos lehetősége. A Magyar Hírlap publicistája szerint neki nem kell törődnie azzal, ha megsértené az alkotmányt, mert úgysem lehet mit csinálni vele. Az egyetlen eszköz az alkotmányos védeljének megindítása volna, ehhez azonban kétharmados parlamenti többségre volna szükség, vagyis a Fidesz támogatására, és ez biztosan nem lesz meg. Ugyanígy követelték meg tőle 2006 októberében, hogy menessze a kormányt, akár van hozzá joga, akár nincs. Az első és legfontosabb feladat az volna tehát, hogy konszenzust teremtsünk a közjogi eljárások kötelező volta mellett.

A balliberális oldalon sokan nem helyesljük az Alkotmánybíróság döntéseit, amelyek átengedték a Fidesz három népszavazási kérdését; szerintem ezek téves és felelőtlen döntések. De alkotmányos rendünkben a bíróságé a végső szó, és ha így döntött, akkor az Országgyűlés többségének meg kellett haljania a döntés előtt. Szerintem az OVB is helyesen tette, hogy nem folytatta a perlekedést az Alkotmánybírósággal, noha neki volt igaza, mert a döntés az döntés. Ugyanezt kell a másik oldaltól is elvárni, és keresni kell – bármilyen rettenetesen nehéznek tűnik is ez – azokat a jobboldali polgártársakat, akik a jogállamiság e minimális, pusztán eljárási felfogásában egyetértenek velünk, ha nem is értenek egyet abban, hogy a jogállamnak érdemben hogyan kell működnie.

UITZ RENÁTA: Hack Péter említette, hogy nagyon sok ellenőrző mechanizmus kikapcsolódott már a magyar alkotmányos rendszerből, és ezek sokszor kicsi dolgok. Ha valaki sokszor butaságot csinál egy minisztériumban, ahol az a munkája, hogy törvényt készít elő, vagy kialakítja a magyar álláspontot vagy éppen véleményez, az legalábbis nem szerencsés, ha ő ennek ellenére folyamatosan, minden következmény nélkül csinálhatja ezeket a butaságokat, és maximum azt állapítják meg róla, hogy ő most csak a legalacsonyabb szinten teljesítette az elvárásokat, de egyébként megtarthatja az állását, és a továbbiakban is felveheti az illetményét. Amikor felmerül a magyar állam mint szervezet teljesítményének javítása, akkor nemcsak a „nagy” intézmények „nagy” alkotmányos szerepére kell gondolni, hanem arra is, hogy a „kis” hivatalok alapszinten hogyan látják el a feladataikat.

Merthogy ez egy olyan állam, ahol maga az állam azzal generál rendetlenségérzetet és bizonytalanságot a társadalomban, hogy ő maga sem tartja be a saját jogszabályait. Következésképp azok a procedurális garanciák sem tudnak egyértelműen jól működni, amelyekhez egy alkotmányos jogállamban minimumszinten illik ragaszkodni. A képviselői immunitás, a bírói függetlenség, a jogállamiság vagy a személyes adatok védelme – ezek szép szavak, jól esik őket kimondani. De ezek a szavak nem ugyanazt jelentik Magyarországon – az adott magyar kontextusban –, ami a szavak szótári jelentése volna más hol a világon. Ahogy Kis János is mondta: borzasztó nehéz komolyan venni a legalapvetőbb alkotmányos garanciákat is, ha a bírói függetlenség azt jelenti, hogy innentől kezdve soha senki nem kérdezheti meg, miért van akkora ügyhátralék egy adott megyei bíróságon, amekkora; illetve ha megkérdezi, akkor büntető feljelentést tesznek ellene, merthogy ez a bíróságok függetlenségét sérti.

HALMAI GÁBOR: Hadd kérdezzem meg a közönségtől, nincs-e valaki, aki kérdezne, hozzászólna? Felvesszük a beszélgetést, és szeretnénk szerkesztett formában közölni. Ha valaki ezt nem óhajtja, akkor nem kap mikrofont hozzá. Ha viszont beleegyezik, akkor örülnénk, ha a mikrofonba mondaná.

KENDE PÉTER: Igen. Én tulajdonképpen egy hiányérzetemet szeretném kifejezésre juttatni, mégpedig azt, hogy itt nagyon sok érdekes megállapítás elhangzott, és nekem szinte semmi kritikai megjegyzésem nem volna a kerekasztalon kifejezett gondolatokkal szemben, de úgy érzem, hogy valami mégis mintha kimaradt volna ebből, ez pedig a magyar társadalom. Vagyis az, hogy az elmúlt tizennyolc évben olyan fejleményeknek vagyunk tanúi, amelyek valóban nem látszottak beleírva lenni azokba az adottságokba, amelyek között a rendszerváltás lezajlott, és amelyeknek a hallgatólagos alapulvétele mellett történtek azok a reformok vagy jogi lépések, amelyek a rendszerváltozást képezték. Még ebből a szempontból a legközelebb állt ahhoz, amit hiányolok, Hack Péter első felszólalása, aki nagyon helyesen ráirányította a figyelmet arra, hogy mindjárt a kilencvenes évek elején volt egy hihetetlenül fontos szimbolikus vita a címer körül, amely felszínre hozta, hogy valami kimaradt azokból az elgondolásokból, amelyek az eredeti megállapodásokat tartalmazták.

A magyar társadalom fejlődésének volt két nagyon figyelemreméltó állomása. Az egyik az volt, hogy a második országgyűlési választáson, 94-ben színre lépett az a kádárista társadalom, amelynek valószínűleg egy nagyon jelentős hányada távol tartotta magát az első választástól, másképp ugyanis nem lehet interpretálni a 94-es eredményeket, összehasonlítva a 90-es eredményekkel. Ez egyébként számszerűen is bizonyos fokig igazolható, de ebbe most nem akarok belemenni. Mindenestre színre lépett a kádárista társadalom. Ezt követően pedig, és ennek most már több mint tizenkét éve, azokat az első jeleket messze maga mögött hagyva, amelyek jobbról és szélsőjobbról megnyilvánultak a kilencvenes évek első felében, színre lépett egy olyan jobboldaliság, amely tulajdonképpen eddig minden történeti analízist felülmúlt. Úgy értem, hogy ennek a komoly magyarázata még nem született meg, mert oly mértékig más társadalom van ma színén Magyarországon és nyilvánul meg a legkülönbözőbb fórumokon, oly mértékig más ez a társadalom, mint amelyre a rendszerváltozás alapjai épültek, hogy itt mintha valamilyen mutációnak volnánk a tanúi. És most mind egy, hogy ez a mutáció egyben regresszió-e (egyébként minden mutációt regresszióknak tartanak a biológusok legjobb tudomásom szerint), tény az, hogy

itt egy mutáció van, és ezzel a mutációval azok, akik a rendszerváltás elveit magukénak érzik, nem tudtak még igazán szembenézni. Egy kicsit komplikáltabban fejeztem ki magam, mint ahogy akartam, de gondolom, hogy amit mondok, az elég világos.

A második dolog, amit ennél sokkal rövidebben akarok elmondani, hogy Kis János barátom fölszólalásában szó volt baloldaltól és jobboldaltól, de nem volt szó az SZDSZ-ről. Tehát nem volt szó tulajdonképpen az egyik legfontosabb rendszerváltó pártról és arról, hogy nincs-e mégis valami összefüggés a magyar jobboldal megerősödése és a között az esemény között, amely a 94-es választások következtében mintegy determinálta az egész politikai fejleményt, vagyis az, hogy politikai koalíció alakult ki az MSZP és az SZDSZ között. És ez bizonyára legalább olyan fontos magyarázó faktora a később történeteknek, mint az, hogy a Fidesz vezére balról érkezve szükségét érezte, hogy túllicitálja azokat stb. stb., amivel teljesen egyetértek mint elemzéssel, de itt hiányosság van az elemzésben. Mert végül is pusztán elvileg el lehetett volna képzelni olyan helyzetet, amelyben a liberális párt nem lép koalícióra az MSZP-vel és fenntartja azt az antikommunizmusát, amelynek a jegyében politikailag színre lépett a kilencvenes esztendőben. Ez itt probléma, és fölmerül a kérdés, hogy ezek után mi történt azokkal, akik nem jobboldaliak vagy nem archeojobboldaliak, ugyanakkor antitotalitáriusak, antikommunisták stb. mi történt velük? Nem így veszett-e el a magyar társadalom jelentős szegmense, amely azután lemondott arról, hogy politikailag komolyan megnyilvánuljon egyáltalán? Ez is tulajdonképpen a magyar társadalomnak a témája. Ezt a két megjegyzésem akartam közölni. Bocsánat, ha abban, amit mondtam, semmi jogi elem nem volt, de minthogy nem vagyok jogász, kénytelen voltam abban a beszédmódban megszólalni, amely egy politikai elemzőé. Köszönöm szépen.

HALMAI GÁBOR: Ez utóbbi veszélyt természetesen vállaltuk a vita megszervezésekor. Nem is válogattuk ki a résztvevőket, hogy csak jogászok legyenek köztük, hiszen jogi intézmények önmagukban nem nagyon magyarázhatók, ha a politikai és társadalmi kontextusokat nem ismerjük. Majdnem biztos vagyunk benne, hogy lesz, aki reagál.

KIS JÁNOS: Kende Péternek természetesen igaza van abban, hogy a nem nacionalista és nem klerikális érzelmű, de antikommunista szavazók jelentős része az SZDSZ-től vándorolt át a Fideszhez. Az már fogósabb kérdés, hogy hol rontotta el az SZDSZ. Ez ügyben nincs konszenzus; három válasz verseng egymással. Az egyik – úgy tűnik, mintha Péter is

ezt osztaná – röviden összefoglalható: maga a koalíciókötés volt az ősbűn. A második szerint a koalíciókötés ésszerű számításra épült, nevezetesen arra, hogy a kormánynak szigorú stabilizációs és reformprogramot kell végrehajtania, és ehhez – a szocialista képviselők bizonytalankodása miatt – az MSZP 54 százalékos többsége nem elegendő. Ennek a számításnak az alapjai 1996 tavaszára kimerültek, amit Bokros Lajos lemondatása világossá tett. Az SZDSZ-re többé nem volt szükség, innentől kezdve Horn Gyula azt csinált vele, amit akart. Ezért legkésőbb 96 őszén ki kellett volna lépni a kormányból. Végül a harmadik válasz szerint a koalíció felmondása hiba lett volna, de a kormányon belül más képpen kellett volna politizálni: elvetni a vízlépcsőt, határozottan szembeszállni a vatikáni szerződéssel, kimaradni a korrupciós ügyekből. Én a másodikkal értek egyet, de most nem érvelnék az álláspontom mellett; ez a vita nagyon messzire vinne.

HACK PÉTER: Teljesen egyetértek azzal, amit Kende Péter elmondott, ugyanakkor úgy vélem, a magyar választói közönségnek egy erőteljes republikánus és antietatista tömege ma gyakorlatilag politikai képviselet nélkül van. És nem véletlenek azok az adatok, amelyet a Századvég felmérései újra kimutatnak: a Fidesz bázisának 30 százaléka másnap otthagyná a Fideszt, ha lenne egy harmadik politikai erő. Itt most nem akarom kinyitni azt a szelencét, hogy kellene egy harmadik politikai erő, de arra mindenképpen akarok utalni, amire te is utaltál, hogy a társadalom nagyon jelentős része gyakorlatilag nem talál politikai képviseletet magának ebben a közegben, és ez is komoly destabilizáló tényező. És a politikai rendszer iránti bizalom nagyon nagy deficitjével jár.

UITZ RENÁTA: Nagyon fontos azt is figyelembe venni, hogy ellentétben még a kelet-európai régióval is, mindenféle közvélemény-kutatások alapján úgy tűnik, hogy a magyar választók részéről az állammal szemben az a legfontosabb elvárás, hogy jóléti szolgáltató *vállalkozás* legyen. Ez nem a jóléti állam vagy a jóléti jogállam német verziójára történő hivatkozás, hanem egy jóléti szolgáltató rendszerre utal. Az állam mint olyan, nagy szociális transzfereket bonyolít le napi szinten. A magyar állam ebben a régióban még mindig az egyik legnagyobb munkáltató, nemzetközi összehasonlításban nagyon magas az állami alkalmazottak aránya, nagyon magas az állami elosztórendszer részvétele a jövedelemtranszferek végrehajtásában, a háztartások bevételeiben – kelet-európai összehasonlításban is – nagyon magas arányban vannak az állam jóléti szolgáltatásai.

Részben ezzel magyarázható az, hogy miért nem



volt képes idáig egyik kormány sem stabilizálni az állam bevételeit és visszavenni a jóléti kifizetésekből. Nálunk a politikai erők nem úgy kívánják visszaépíteni az állam és az alkotmányos intézmények hitelét, hogy a költségvetést stabilizálva visszavennének ezekből a tarthatatlan kiadásokból, hanem még inkább ráígérnek a többiek ígéreteire. Egyre magasabbak azok a várakozások, amelyek az állam által egyre nehezebben biztosított jóléti szolgáltatásokra irányulnak. A választók ezeket a jóléti szolgáltatásokat várják a politikától, nem pedig értékalapú politizálást.

HALMAI GÁBOR: Ezzel mélységesen egyetértek, és legutóbb akkor jutott eszembe, amikor Demján Sándor kiállt a magyar közvélemény elé egy televíziós interjú keretében, és közölte, hogy a magyar nem dolgozó nép, és ezért nagy bajok vannak. Ez körülbelül ugyanez az attitűd. Hiszen nem arról van szó, hogy a magyar dolgozó vagy nem, hanem arról, amit János is mondott, hogy nem volt még kormány, amelyik vette volna a bátorságot, hogy végigvigyen egy reformot, annak minden kockázatával és minden nyilvánvaló hátrányával, ami saját politikáját és politikai tekintélyét illeti. Ennek következtében a magyar választópolgár természetesen úgy szocializálódott, hogy neki minden jár. Neki jár az ingyenes egészségügy, neki jár az ingyenes felsőoktatás, és ennek megfelelően is viselkedik.

BAUER TAMÁS: Nekem az a benyomásom, hogy valamennyiünket az foglalkoztat, miért ment tönkre a magyar demokrácia és annak az intézményrendszer, ahhoz képest, ahogy elképzeltük és elindult. Ez elment odáig, hogy Gábor ámokfutásról beszél. Én nemcsak jogász nem vagyok, de sok minden más sem, és az a primitív állítás jutott eszembe, hogy demokratikus intézményrendszert csak ott lehet működtetni, ahol demokraták vannak. A nyugati országokban ez a két dolog hosszú időn keresztül szervesen fejlődött együtt, tehát lépésről lépésre kialakult az intézményrendszer, lépésről lépésre kialakultak a demokratikus attitűdök, tehát az, hogy a jogállamot elfogadjuk akkor is, ha éppen nem tetszik nekünk, ami ebből következik. Kelet-Európában ez a dolog nem így történt, hanem hirtelen megteremtődtek a demokratikus jogállam intézményei, és mindenki fogadkozott is, hogy ezt szereti és ennek örül. De nem tanulta meg. Nem vált senkinek sem a vérévé ez a dolog. Emlékeztetek egy nagyon fontos eseményre, nevezetesen a Kónya-dolgozatra, amelyet sokan már elfelejtettek. A Kónya-dolgozat annak volt a demonstrációja, hogy még a Fidesz domináns szerepe előtt, az Antall József által vezetett MDF-ben is jelen volt az az álláspont, hogy a de-

mokratikus szabályokat akkor kell betartani, ha az nekünk jó, és ha nem jó, akkor nyugodtan félre lehet tenni és el lehet tiporni azokat. Azután – ahogy ez itt már elhangzott – Orbán Viktor a maga képességeivel és dinamizmusával úgy döntött: annak a magyar jobboldalnak lesz a vezetője, amelyik már nélküle is elég jelentős részben ezen az állásponton volt. Egymásra találtak ezek a képességek és attitűdök, és teljesen egyértelművé vált az, hogy a mai magyar jobboldal számára addig számítanak a demokratikus intézmények, ameddig az neki jó, és abban a pillanatban, amikor az neki nem jó, akkor „oszt jó napot”. Ebben nagyon következetes.

Tehát azt gondolom, hogy az Alkotmánybíróság elnökének ámokfutása nem egy független változója ennek a rendszernek, hanem egy függő változó. Egyszerűen abból következik például, hogy az Alkotmánybíróságnak korábban nem kellett olyan problémával szembenéznie, hogy az ellenzék vezető pártja népszavazást kezdeményez egy olyan kérdésben, amelyben nyilván nem lehetne népszavazást kezdeményezni. A Sólyom-féle Alkotmánybíróságnak könnyű volt nemet mondania egy hasonló kezdeményezésre, mert a magyar politika hosszú utat futott be. A Fidesz már 97-ben lényegében hasonló népszavazási kezdeményezéssel fenyegetett, majd maga kezdeményezte azt 2007-ben. Ekkor már nagyon nehéz volt az Alkotmánybíróság helyzete – minden egyéb ok mellett is. Tehát itt egyszerűen arról van szó, hogy a magyar jobboldal nem fogadja el, hogy az alkotmányos követelmények a mindenkori politikai érdekektől függetlenül tiszteletben tartandók. Többször elhangzott már itt az, hogy minden kormány csak rontott a dolgon. Én ezt kicsit igazságtalannak tartom, mert a Horn-kormány idején azért komoly törekvés volt arra, hogy a kormány hatalmát, a saját maguk hatalmát mérsékeljék. Hogy ezt jól és ügyesen csinálták-e, az külön kérdés, de kétségtelen tény, hogy mind a médiatörvény, mind az igazságszolgáltatási reform mégiscsak arról szól, hogy a jogállamot erősítsük a kormányzati és párttörekvésekkel szemben. Ez nem azért nem működik, mert a törvény rossz, hanem mert a törvényt a jobboldal nem akarja betartani. Azt hiszem, a szocialisták sem szeretik igazán azokat a demokratikus normákat, amelyek a mindenkori politikai akarat fölött kell hogy álljanak, de tudomásul veszik. Tehát a szocialista párt lényegében be szokta tartani a játékszabályokat. Nem mindig, vannak kivételek, de sokkal inkább betartják az alkotmányos normákat, miként az SZDSZ is többé-kevésbé természetesen, noha nem szereti, de ő szívesen látná magát, ha látványosan alkotmányellenes lenne a működése. Orbán Viktor viszont azt mondja, hogy „oszt jó napot”. Tehát ez az alapvető probléma,

aminek a történeti okairól sok mindent lehetne mondani, és János már utalt rá, de ezzel szembe kell néznünk. Nem szervezeti intézmények jelentik a problémáinkat, hanem a magyar politikai fejlődésnek ezek a sajátosságai hozzák tulajdonképpen lehetetlen helyzetbe a demokratikus intézményeket.

HACK PÉTER: Amíg valaki még gondolkodik a kérdésen, én a Tamás által említettekre szeretnék visszatérni. Igazad van abban, hogy nem volt egyforma mindegyik kormány szerepe. A Horn-kormány pozitívumai között a bírósági reformot én viszonylag jó szívvel említeném, minden nehézségével együtt. Személy szerint megemlíteném az akkor elfogadott házszabályt is, amelyet azóta sok kritika ért, de gyakorlatilag a mai napig működőképes. És nem az a parlament zavar, amely szerint a házszabály még mindig működik, hanem akkor jön a zavar, amikor attól eltérnek, és az tényleg egy kisebbség számára teremt lehetőséget.

A médiatörvényt, illetőleg az azt követő döntéseket már nem tudnám ilyen jó lelkiismerettel pozitív fejleményként említeni. Az a mód, ahogy a kereskedelmi csatornák elindultak, szerintem az egyik leg-sötétebb fejezete a demokráciánknak. Akik még emlékeznek rá: az RTL Klub talán másfél vagy két hónappal később tudott elindulni, mert ők maguk sem hitték, hogy nyerhetnek. Beadtak egy pályázatot abban a reményben, hogy ha még valahol keletkezik egy újabb frekvencia, akkor majd ők ebben a második körben befuthatnak. De mindenkinek világos volt, és Horn Gyula rögtön a törvény életbe lépésének az első napján bebizonyította, hogy ez az egész nem működik az ő akarától függetlenül. És még egy nagyon súlyos fejleményt említenék: a megyék megerősítését. Már akkor nyilvánvaló volt, hogy a megyerendszert fel kellene számolni, és azoknak a rövid távú érdekek alapján való megerősítése, mondván, hogy ők vannak ott mindenhol, ők osztják a pénzeket, ők vannak hatalomban – és ezzel egyáltalán nem csökkentették a végrehajtó hatalom szerepét –, ezt is olyan örökségnek tartom, utalva arra, amit Renáta mondott, hogy az állami alkalmazottakba beleértendő az önkormányzati alkalmazottak is, szerintem ez egy óriási tehertétel ebben az országban. Ez az igazgatási rendszer, amelyet szerintem 94-ben tovább rontott a kormányzati többség olyan elemekkel, mint a polgármester közvetlen választása intézményének a bevezetése, egyes összeférhetlenségi szabályoknak a megszüntetése. Biztos, hogy komoly a verseny a rombolási kapacitásban, és valószínűleg nem a Horn-kormány nyerné meg ezt a versenyt, de azért ők is komolyan versenyben voltak és értek el „sikereket” a rombolásban.

HALMAI GÁBOR: Nem osztjuk ki most az első díjat... Bocsánatot kérek, ha nem állom meg: Tamásnak csak annyit mondanék, abban neki igaza van, hogy mindig strukturális okokat kell keresni a dolgok mögött, még az ámokfutás mögött is, de azért ha már te a Sólyom-bíróság időszakát említed, azért én nagyon nehezen tudom elképzelni, hogy ha egy ilyen helyzet előállt volna, mint amilyen előállt 2007-ben, az a bíróság hasonló módon viselkedett volna. És erre van bizonyítékom is. Ez pedig a Zétényi-Takács-féle igazságtételi törvény. Akkor, amikor a Sólyom-bíróság teljes egészében nemet mondott a Zétényi-Takács-törvényre, nagyon komolyan rálépett annak az MDF-nek a tyúkszemére, amelyik legalább olyan hatalmat képviselt akkor, mint amelyet most képvisel a Fidesz, és amelyeknek a vezetője nagyon közel állt Sólyomhoz. Az MDF vezette kormánynak ez komoly vereség volt, és ezt nem nagyon bocsátották meg az akkori Alkotmánybíróságnak és akkori elnökének, ez egészen biztos. Ellentétes érvet is tudnék mondani: János már félig-meddig utalt annak az interjúnak a tartalmára, amelyet a jelenlegi köztársasági elnök az Inforádióknak adott nemrégiben, amelyben tényleg nagyon-nagyon dicséretes módon kemény szavakkal ostromozta a jobboldalnak azt a politikáját, hogy az alkotmányt kezdi ki, azzal a váddal összefüggésben, hogy ő miért nem küldte az Alkotmánybírósághoz az egészségbiztosítási törvényt. Azt mondja, azért nem küldte, mert nem találta alkotmányellenesnek. És ez elegendő ahhoz, hogy ő ne lépjen. Ugyanebben az interjúban azért van egy fél mondat arról, hogy az Alkotmánybíróság jóváhagyta a népszavazást, és ebből nemcsak az következik, amit János helyesen mond, hogy akkor úgy kell viselkednünk, hogy népszavazás lesz. De Sólyom azt is hozzáteszi: az Alkotmánybíróság döntése bebizonyította, hogy ez a népszavazás alkotmányos. Ezt a mondatot nem biztos, hogy hozzá kellett tenni ehhez a gondolatmenethez, és lehet, hogy ez arra utal, hogy talán mégsem viselkedett volna másképpen. De félreértés ne essék, én nem azt gondolom, hogy azon múlik Magyarország sorsa, hogy március 9-én lesz egy népszavazás. Én sokkal fontosabbnak tartom, hogy az alkotmánynak két nagyon fontos intézménye, a népszavazás és a parlamentáris demokrácia teljesen összekeveredett, és szerintem az Alkotmánybíróságnak ebben van igazán felelőssége, nem abban, hogy milyen politikai következményei lesznek a népszavazásnak, mert az nem az ő dolga.

Ha nincs más hozzászólás, akkor hadd köszönjem meg mind felkért előadóinknak, mind a hozzászólóknak ezt az érdekes beszélgetést, a hallgatóságunk pedig a türelmet.

# LUDASSY MÁRIA

Az újkori morál- és politikai filozófia a normatív természetfogalom bázisán építkezett: a lehető legkevesebb normatív elemet használó Hobbes *Leviatánjában* is az élethez való jog mint az egyetlen elidegeníthetetlen természeti jog megmarad a legabszolútabb szuverén uralma alatt is, Locke-nál a „Life, Liberty and Estate” szentháromsága minden polgári kormányzat szakrális normáját jelenti; a XVIII. század forradalmi immár a Függetlenségi nyilatkozat „természetesnek tekintjük” fordulatától a francia emberjogi deklarációig a természetet a „csak” történelmi (azaz kontingens) társadalmi berendezkedések elleni harci jelszavaként használják. Hasonló a helyzet a magánmoralitás terén is: „természetes” Rómeó és Júlia szerelme szülei mesterséges ellenségeskedése ellenében (és kisé ellentmondásosabban természetistenségre hivatkozik a „fattyú Edmund” a „törvényes Edgár” ellenében egyenjogúságot követelve). Természetesnek tekintetik a „természeti” népek vélt vagy valószínűségi promiszkuitása a monogám család, de kiváltképp a szüzességi fogadalom ellenében, és bár bártortalanabban, a fiúszerelem „természetellenessége” is természetesnek tartható, legalábbis Diderot verdiktje szerint: „Ami létezik, nem lehet természetellenes létező”, ahogy Bordeu doktor fogalmaz a harmadik d’Alembert-párbeszédben.<sup>1</sup> Sőt ha van „természetellenes”, akkor az a hagyományos keresztény erénytablázat: „Még a szüzességet és az önként vállalt önmegtartóztatást sem tekintem annak: ezek volnának a legnagyobb bűnök a természet ellen, ha a természet ellen vétkezni lehetne, és a legnagyobb bűnök a társadalom törvényei ellen, egy olyan országban, melyben a cselekedeteket nem a fanatizmus és az előítéletek mérlegén mérnék.” Ilyen országra lel Bouganville utazásai során Tahiti tájékán, ahol a szűz – tehát gyermektelen – lány a legkevesbé kelendő, míg az igazi gazdagságot jelentő sokgyermekes hajadon az igazán jó parti. Itt a szeretekések szabadsága/születések száma pozitív korrelációjából kiesik a homoszexualitást természeti tényként vagy legalábbis természetes létezőként kezelő hozzáállás, ám midőn a nemi szervek önálló ízlésvilágáról és akár „gazdája” erkölcsi ítéletétől is független preferenciáiról beszél, szükségképpen felmerül az egyneműek iránti szexuális vonzalom természetességének kérdése.

Mint a női szexualitás iránt ritka érzékenységet és empátiát mutató férfiú (e képességét még elhagyott barátnői is méltatták), mindenekelezt a női nemi szerv különleges képességei és igényei olda-

láról közelítvén meg a kérdést, kiveszi a természeti normaként még megmaradt szaporodási parancs hatálya alól a szexuális vágyak világát: kislánya maszturbációját nem tiltó, sőt támogató tanácsot ad a már említett Bordeu doktor egy aggódó anyukának. Majd következik a még merészebb jelenet, *A fecsegő csecsebecsék* egyik narrátora, „aki” a hölgytársa csecsebecsége által nyújtott élvezetet dicséri, és a férfiak otrombaságával összevetve a női érzékenység/érzékiség szabadságának szószólója lesz. Diderot „természetességi” skáláján ez a preferencia nagyjából a „mindent a másik lyuknak juttató” gazdájára panaszkodó csecsebecse és a kutyás hölgy között helyezkedik el. (A prímet minden bizonnyal a párizsi hölgy csodás alakzatú kincse viszi el, amely minden férfiúi orgánumnak megfelelően képes...)

A férfiak esetében már kevésbé megengedő. Igaz, nem annyira moralistaként vannak fenntartásai, mintsem nőbolond férfiként, ám épp egy ilyen esetet illusztráló elbeszélése ad felmentést a nemi szervek önálló életet – avagy vágypreferenciákat – képviselő választásai vonatkozásában. A *Szalonok* egyik epizódjában leírja, hogy egy szépkeblű szobrászónak ült modellt (meztelenül), és mivel a szobrászati tevékenység heves hullámmozgásra készítette a művésznőt, a hírhedt kebelbarát Diderot akaratlan mozgással reagált a látványra. „Én azért nem vagyok annyira rossz, mint emez itt” – védekezett a nem éppen mozdulatlan modellt, majd hosszas fejtegetésbe bocsátkozik, hogy morális megfontolásaink, civilizatórikus normáink mily kevésbé képesek befolyásolni tényleges nemi gerjedelmeinket. *A nőkről* címmel írt esszéjében lényegében az „elcserélt fejek” esetét elemzi, mikor egy asszony arról panaszkodik, hogy „szerve” választása mennyire eltér morális megfontolásaitól, sőt intellektuális választásaitól is. Hasonlóképpen felmentést kap az a férfiú, aki a zsidó-keresztény hagyomány ellenében a saját neméhez való vonzódás antik erényét választja. És a cím ellenére – *Az amerikaiak természetellenes hajlamáról* – arról ír, hogy bizonyos természeti és társadalmi körülmények fennállása esetén e természetellenesnek tekintett hajlam a természetes, mivel a normálisnak tartott szexualitás nem harmonizál az adott alkat vagy életmód feltételeivel. „Azt hiszem, hogy ennek okát a meleg éghajlatban, a gyenge nem iránti megvetésben kell keresni. Magyarázhatja a holtfáradt asszony karjaiban található gyönyör ízetlensége, az ízlések álhatatlansága, a különtség, mely mindenben a kevésbé közönséges élvezetek felé hajt, a kéjvágy keresettsége, melyet sokkal könnyebb megérteni, mint amennyire tisztességes dolog megmagyarázni.”<sup>2</sup> A döntő érv azon-

ban az, ami frivol formában már *A fecsegő csecsebecsék* lapjain is megjelent: a nemi szervek illeszkedésének (vagy nem illeszkedésének) determináló volta; s ez a természeti norma bizony felülírja a keresztény erkölcs előírásait: „Ez az ok lehet a nemi szervek olyan alakulása is, mely megfelelőbb arányokat hozott létre az amerikai férfiak, mint az amerikai férfi és az amerikai nő között.” A másik meghatározó tényező az életmód: a férfiközösségek hosszan tartó együttléte, a női jelenlét hiánya. „Emellett a vadászatok, amelyek a férfit néha hónapokra elszakítják az asszonytól, nem vezethetnek-e arra, hogy a férfit a férfihöz közelítsék?”<sup>3</sup>

Ez utóbbi – az egyneműek kényszerű együttléte – magyarázza a kolostorok sajátos szexuális világát. *Az apáca* című regényében a szép Susanne-t akarata ellenére kényszerítik a zárdába, ahol először szadista rendtársai áldozata lesz: akaratát válogatott kínzásokkal akarják megtörni. Ennek is van szexuális felhangja, de az igazi a jó apácafőnökhöz mellett mutatkozik meg: itt igazi szerelmi dráma – féltékenység, háromszög – alakul ki. A mit sem sejtő Susanne a főnökhöz szerelmének ártatlan tárgya lesz, ami kettős tragédiát okoz: az előző kegyenc – aki viszontszerette az apácafőnököt – kétségbeesett féltékenysége, majd Susanne visszautasítása (ő férjhez szeretett volna menni és gyermekeket szülni) vezet a főnökhöz tragédiájához. Diderot éppoly pszichológiai hitelességgel ábrázolja ezt a szerelmi drámát, mint más regényeiben a „normális”, heteroszexuális féltékenységi jeleneteket: Susanne-nal kapcsolatban csak azért problematikus a leszbikus közelítés, mert az ő szexuális preferenciája más. Hasonló Montesquieu *Perzsa leveleinek* értékítélete: itt egy másik kényszerűen összezárt női közösség, a hárem világa vonatkozásában ítéli „természetesnek” (igaz, csak a férfiú távollétében) a szexualitás megélésének e formáját. Persze a hím háremúr ezt majdnem ugyanolyan bűnnek (saját szexuális privilégiuma csorbításának) tekinti, mint a mást szerető Roxane hűtlenségét, de az ekképp vétkező feleségeknek nem kell a halálba menekülniük: büntetésük a szintűgy szexuális deprivációtól szenvedő eunuchok szadista fantáziájára bízható.

Nem térbeli (mint Diderot Bougainville utazásához írt pótlása), hanem időutazással menti-magyarázza a férfi homoszexualitást a felvilágosodás humanizmusának másik nagy alakja, David Hume. *Az erkölcs alapelvei* című munkájához (melyben az egyetemes erkölcsöt az emberiség pártjaként definiálja) egy *Párbeszédet* csatolt függeléként, melyben az emberi erkölcs univerzalisztikus normái mellé az etikai relativizmus történeti példáit sorolja fel. Olykorba vetődik, amelyben a filozófusok egy szép if-

jú, Gluki dicséretét zengik, sőt szerenádót is adnak szerelmi szenvedélyük tárgyának. Hume – aki a szépnem közismert hódolója volt – leírja csalódását, ám nem erkölcsi felháborodását: „perbe fognál egy görögöt az angol büntető törvénykönyv alapján?” – kérdi a keresztény erkölcs elveit számon kérő beszélgetőtársától. Szókratész és Alkibiadész, Platon és akadémiaja szerelemről vallott felfogása nem minősíthető morálisan alacsonyabb rendűnek a szaporodás- (és/vagy szüzesség)párti zsidó-keresztény koncepciónál. „Csak azt szeretném érzékelteni, hogy mennyire bizonytalanok az ítéleteink a jellemek és a cselekedetek vonatkozásában, és meg akarlak győzni, hogy a divat, a szokás, az uralkodó vallás és a törvények adják az alapot erkölcsi meghatározásaink számára.” S ha van „az emberiség pártja” számára normatív elem a szexualitásban, akkor az antik fiúszerelmek kitüntetett szerepet játszhat abban, mivel „minden korban és minden nép által becsült erkölcsi tulajdonságok forrása volt, a barátságé, a szimpátiáé, a kölcsönös kiállásé, az igaz hűségé”. Hume másik parabolája a római történelmet idézi: az atyai jó barátját a köztársasági erény nevében a parlamentben ledöfő hős (azaz Brutus) kevesebb szimpátiát vív ki, mint Gluki bájainak hódolója. E fanatikus erény az emberiség elensége, míg a szerelmi szenvedély állítólagos eltvelyedése senkinek sem árt, sőt meglehet: mindkét fél örömeire szolgál.

És ez az az erkölcskritérium, amely megkülönbözteti a felvilágosodás humanista gondolkodói által hirdetett „közömbös természet” koncepcióját a La Mettrie-től de Sade márkiig tartó nihilisták szintoly lelkes „szodomizmus” apológiáitól. Diderot, aki az Enciklopédia *jouissance* (gyönyör, élvezet) címszavát írta, már a definícióba belecsempészi a humanitás kategorikus imperatívuszát: „az élvezet kölcsönös élvezet” (kiemelés Diderot-tól), és ezzel a még csak gyakorlatban létező szadizmus apriori kiküszöböltetik. La Mettrie, „az orvosi materializmus” szerzője szerint „én élvezni akarok, és nem érdekel, hogy kinek a kárán” jelenti „Epikurosz rendszere” lényegét, amiből majd Sade márki vonja le a zéró summájú szexuális játszma logikáját: ha x öszszegű gyönyörön ketten osztozunk, én annál jobban járok, a másoknak minél kevesebb marad, és az igazi élvezetet az jelenti, ha a másik élvezetrészese-dése nulla, sőt negatív... Diderot-nál a leglibertinusabb szerelmi játéknak is előfeltétele az, hogy mindenkinek jó legyen: *A fecsegő csecsebecsék*ben fiúk, lányok, kutyák üzekednek, s csak az ez utóbbiak által elmart férj jár rosszul, de ő nem nemi élvezetre, hanem neje hozományára vágyott, ezért jogos a hűség ebek ítélete... Érdemes megfigyelni, hogy Sade

egyik versében miképp megy át a hagyományosan perverzióként elítélt szexuális formák jogi represziójának az emancipatorikus elítélése a másik ember méltóságát eltipró tevékenység glorifikálásába:

„A szenvedélyen át a természet üzen,  
Épp ezért ne figyelj egyébre sohasem.  
Ez az, amit a rossz törvény mindenhol üldöz,  
S ez az, mi eljuttat a legnagyobb gyönyörhöz,  
Amit az erkölcs mint igaztalant gyaláz,  
A természet rontó hatalma, semmi más,  
S ha kísértés ellen erkölccsel harcolunk,  
Az lesz a vége, hogy még nagyobbat bukunk.  
Az édes mozgások, miket bűnnek neveztek,  
S amit az ostobák törvénytelennek hisznek  
– Kedvét a természet épp azokban leli.  
A ferde hajlam a legkedvesebb neki.

[...]

S a természet örül, mert ő a bűnt kívánja,  
Őt követi, aki elköveti a bűnt,  
S kedvére úgy teszünk, ha szaporán ölünk.  
Használjuk ki tehát, hogy felhatalmaz minket,  
Hódolni legocsmányabb kedvteléseinknek,  
Tilalmat semminek gyilkos törvénye nem szab;  
Az apagyilkolás, a lopás, a nemi erőszak,  
Incesztus, Szodoma és Leszbosz játéka,  
S minden, mi sérti az embert vagy megöli,  
Alkalmas elnyernünk a természet kegyét.”<sup>24</sup>

A felvilágosodás humanistái azt akarták bizonyítani, hogy „Szodoma és Leszbosz játéka” nem sértik, pláne nem ölik meg az embert. Sade nem egyszerűen a természet közönyével védi a hagyományosan bűnösnek tekintett „ferde hajlamokat”, hanem az emberiség elleni kategorikus imperatívuszá teszi meg a közömbös természet törvényét. Azaz lényegében ugyanazt állítja a homoszexualitásról, mint a vallási fundamentalizmus képviselői: hogy mindenfajta emberellenes bűnök forrása és felbujtója, hogy nincs különbség az erőszak, a kéjgyilkosság és a kölcsönös élvezeten, kölcsönös beleegyezésen nyugvó szabad szexualitás között.

#### JEGYZETEK

1. *A francia felvilágosodás morálfilozófiája*, szerk. LUDASSY Mária, Budapest, Gondolat 1975, 487.
2. *Uo.*, 291.
3. *Uo.*, 292.
4. Marquis de SADE: *Az igazság*, ford. PETRI György, uo.

Nemrég egy hallgató azzal a kérdéssel fordult hozzám, hogy vajon milyen társadalmi hasznossága van a meleg együttélésének – mert, tette hozzá, egy házaspárnál, mármint különműnél, legalább esély van arra, hogy utódot hozzanak létre... Majd kissé elbizonytalanodott: Vagy nem így kell a kérdéskört megközelíteni?

Tényleg: hogy is lehetne/kellene ezt a témát megközelíteni?

Sokáig az illegalitás akadályozta e problematika bármilyen nyilvános megközelítését, hiszen a bűnös és/vagy beszámíthatatlan alanyoknak a pusztá léte is társadalmilag korlátozandóként tűnt fel. A magyar jogalkotás és jogalkalmazás a homoszexualitás társadalmi kategorizációjának történetileg eltérő változatait tükrözte: a homoszexualitás a XIX. század végéig bűnként, a XX. század második feléig betegségként, majd a társadalomra bizonyos mértékig veszélyes normasértésként jelent meg. Csupán a XXI. század elejére, a beleegyezési korhatárok 2002-es egységesítése, illetve az egyenlő bánásmódról szóló törvény 2003-as elfogadása után került az azonos nemű partnerrel folytatott érzelmi és szexuális kapcsolat mint szabadon választható és – durvább jogi megkülönböztetések nélkül – élhető életforma a magyar jogrendszer által kínált lehetőségek közé. (Tegyük hozzá: ideális esetben a jogi emancipáció talán együtt járhat a társadalmi emancipációval – sokan gondolják, hogy az utóbbi logikus velejárója az előbbinek. A társadalmi emancipáció azonban legtöbbször nem a diszkriminatív büntetőjogi rendelkezések eltörlésével vagy a diszkriminációt tiltó jogi keretek megteremtésével valósul meg, hanem az elméleti egyenlőség mindennapos gyakorlattá formálásával. Például Magyarországon az egyenlő bánásmódtól szóló törvény hatálybalépése óta tiltott a szexuális irányultság és a nemi identitás szerinti megkülönböztetés, de vajon a védelem csak az egyénekre vonatkozik, vagy kiterjed a partneri viszonyok kezelésére is? Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 2007-es jogalkotási javaslata a házasság intézményének a lesbikus, meleg, biszexuális és transznemű emberek részére való megnyitásáról azt mutatta, hogy a diszkriminációtól való védelem az egyéneken túl a párokat is megilletné – legalábbis elméletben...)

Ezzel párhuzamosan a magyar politikai diskurzusban is megjelent az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség kontextusában állami cselekvéseket sürgető társadalmi kisebbségek fogalma – bár a rendszerváltás időszakában a politikai kisebbségfogalom még jórészt csak a „valódiként” (el)ismert etnikai és

nemzeti kisebbségeket fedte, és csak lassanként kezdett kiterjedni például a nőkre, a fogyatékkal élőkre vagy a leszbikusokra és a melegekre. A kisebbségfogalom használatának egyik legfőbb hátránya ugyanakkor, hogy rögzített (identitás)kategóriákkal dolgozik, így e zászló alatt csak korlátozott mértékben képviselhetők a – csupán egyfajta politikai munkahipotézisként összeállt, ám valójában – meglehetősen heterogén LMBTQ (leszbikus, meleg, biszexuális, transznemű és queer) népség érdekei. A mai Magyarországon tehát az azonos neműek közötti párkapcsolatok jogi szabályozásának lehetőségei – és lehetetlenségei – szociológiailag immár értelmezhetők a társadalmi többség és kisebbség érdekegyeztetési kísérleteiként, ahol a társadalmi érdek úgy kívánná, hogy e párkapcsolatok hivatalossá váljanak.

A hallgatónak pedig azt válaszoltam, hogy a meglegházasság vagy a regisztrált élettársi kapcsolat bevezetésének közvetlen társadalmi hasznossága, legalábbis az utódnemzés szempontjából, nem lenne túl nagy. Fontos megjegyezni, ma is előfordul, hogy azonos nemű párok nevelnek gyermekeket, akár az egyiküknek valamely korábbi kapcsolatából született gyermekét, akár valamelyikük által örökbefogadott gyermeket. Ezekben az esetekben különösen problematikus, hogy mesterségesen korlátozzák az amúgy is meleg vagy leszbikus párkapcsolatban élőkkel nevelkedő gyermekek esélyeit a nagyobb biztonságra. Kérdés, miért nem engedik ilyenkor az azonos nemű partnerek általi közös örökbefogadást, mely csak növelhetné a gyermekért hivatalosan is anyagi, érzelmi felelősséget vállalók számát. A lehetőség megtagadását gyakran magyarázzák a gyermek érdekeivel, akit meg kell kímélni a szülőket érő előítéletek káros hatásaitól. Ugyanakkor megalapozottan feltételezhető, hogy ha a társadalmi előítéletekre hivatkozva korlátozni lehetne a szülői jogokat, akkor a felnőtt embereknek csak egy igen kis része bizonyulna alkalmas szülőnek... Bár itt nem beszélhetünk szexuális orientáció alapú jogi diszkriminációról, hiszen ma Magyarországon csak házaspárok fogadhatnak örökbe közösen gyermeket, élettársak, függetlenül attól, hogy azonos vagy különböző neműek, nem. Más országok némelyikében lehetőség van nyíltan leszbikus jelentkezők mesterséges megtermékenyítésére, valamint a dajka- vagy a béranyasághoz hasonló konstrukciók meleg férfiak általi igénybevétele. A társadalmi reprodukcióból tehát a világ egyre több részén ma már nincsenek egyértelműen kizárva az azonos nemű párok. Továbbá annak a társadalmi hasznosságát is sok helyen felismerték, többek között Angliában, Belgiumban, Hollandiában, Spanyolországban és az Egyesült Államok egyes államaiban, hogy azonos nemű párok örökbe fogadhat-

nak és felnevelhetnek olyan gyermekeket, akik más-  
különbön állami gondozottként nőnének föl.

Az azonos neműek párkapcsolatainak hivatalosításához fűződő érdekeket azonban nem lenne szerencsés elsősorban reprodukciós szempontokra redukálni. Ellenkező esetben megkérdőjelezhetővé válna például a gyermektelen házasságok létjogosultsága, ami nyilvánvalóan abszurd megközelítésnek tűnik, akár akaratlagos a gyermektelenség, akár valamilyen probléma következménye. Inkább azt lenne fontos hangsúlyozni, hogy a tartós párkapcsolatokat hivatalossá tenni kívánó azonos nemű párok esetében azért érdemes engedélyezni a regisztrált élettársi kapcsolat vagy a házasság kialakítását, mert ezáltal a felek esélyt kaphatnak arra, hogy hivatalosan is felelősséget vállaljanak egymásért, és így segítőt háttérrel teremtsenek egymás számára. Ne feledjük: a házasság nemcsak jogokat ad, hanem kötelezéseket is jelent. Következésképpen az is feltételezhető, hogy a hivatalosan elismert párok részéről kisebb mértékű lenne az állami szerepvállalás igénye – akár a mindennapi élet anyagi feltételeinek megteremtése, akár az esetlegesen szükségessé váló gondozási, ápolási feladatok ellátása tekintetében.

Többek között a kölcsönös felelősségvállalás lehet olyan érték, mely jogilag is elismerésre méltóvá avatja az azonos nemű párok tartós életközösségét. A jogi elismerésnek a – közfelfogás számára a normalitás határait tágító új jogi formák létrehozásával megvalósuló – lehetőségére az Alkotmánybíróság már 1995-ben világosan utalt; és ilyen új jogi formaként jöhetett létre a regisztrált partnerkapcsolat. Ugyanakkor azt is látnunk kell, hogy a házasság intézménye legalább ugyanennyire alkalmas lenne a normalitás határainak tágítására – szakmailag, emberileg és a közfelfogásban is. A mai fejlett európai társadalmak gyakorlatából kiviláglik, hogy a házasságnak az utódnemzést szolgáló heteroszexuális intézményként való kizárólagos meghatározása problematikus: erre mutat az azonos nemű párok házasságát legalizáló, illetve a házassághoz hasonlóan erős jogokat biztosító regisztrált partnerkapcsolat intézményét bevezető országok növekvő száma.

Néhány éve nyugat-európai kutatók kilenc ország szabályozását vizsgálva a házasságkötés több mint harminc lehetséges jogkövetkezményét gyűjtötték össze. Ide tartozott például a különféle szülői jogok biztosítása: a női partner szülése esetén a másik fél automatikus szülővé válása, a közös örökbefogadási lehetőségek, illetve a nevelőszülőség lehetősége. Emellett a magánjog által szabályozott anyagi következmények: a közös tulajdon és a közös tartozás, a partnertartás lehetősége, válás esetén a korábbi közös tulajdon megosztása, a házastárs halálával kap-

csolatos esetleges kártérítési igénnyel való fellépés, illetve végrendelet hiányában a túlélő házastárs automatikus öröklése. Továbbá a közjogilag szabályozott következmények: a házastársakra vonatkozó speciális adószabályok, az egészségbiztosítás hatályának kiterjesztése a házastársra, az özvegyi nyugdíj lehetősége, a házastárs halála esetén kedvezőbb örökösödési illeték megállapítása. Az egyéb jogi következmények közé tartozott például külföldi partner esetén a tartózkodási engedélyre való jogosultság, illetve könnyített állampolgárság-szerzés; büntetőeljárás során a házastárs elleni tanúskodás megtagadásának a lehetősége; baleset vagy betegség esetén „élet-halál kérdésekben” a fő döntéshozó a legközelebbi hozzátartozónak minősülő házastárs; egyikük halála esetén a túlélő fél jogosult az általuk korábban együtt lakott állami vagy önkormányzati bérlakás további bérlésére. A kutatók céljai között szerepelt, hogy ismételten felhívják a figyelmet arra, hogy a házasságkötés megtagadása milyen fontos gyakorlati lehetőségektől foszthatja meg az azonos nemű párokat.

A családalapításra vállalkozó meleg és leszbikusok a legtöbb jogi támogatásra jelenleg a kanadai Québec államban számíthatnak. Itt törvény adta lehetőségük van polgári házasságkötésre, illetve regisztrált partnerkapcsolat létesítésére éppúgy, mint egyéni és közös örökbefogadásra. Ideértve azt az esetet is, ha az egyik partner biológiai vagy korábban örökbefogadott gyermekét a másik partner adoptálja, valamint azt is, ha a pár olyan gyermeket akar örökbe fogadni, aki nincs vérségi kapcsolatban egyikükkel sem. Továbbá lehetőség van nemzetközi örökbefogadásra – azaz nem csak kanadai állampolgárságú gyermek örökbefogadására van mód –, és olyan mesterséges megtermékenyítésre is, amikor a pár mindkét tagja automatikusan szülői jogokat nyer. Európában Hollandia, az Egyesült Királyság és Svédország áll az élen az azonos nemű párok jogainak biztosítása terén. Hollandiában – Angliával és Svédországgal ellentétben – adott a polgári házasság lehetősége, viszont nem lehetséges a nemzetközi örökbefogadás, azaz csak holland állampolgárságú gyermeket fogadhatnak örökbe az azonos nemű párok. Mesterséges megtermékenyítés esetén azonban egyik európai országban sem kaphat az azonos nemű (leszbikus) pár mindkét tagja automatikusan szülői jogokat: a szülő nő ugyan automatikusan szülővé válik jogilag is, partnerének azonban külön kell kérelmeznie a gyermek örökbefogadását, amely hosszas procedúra lehet.

Mindenesetre úgy tűnik, ezekben az országokban a normalitás határainak kitágulása együtt járt a házasság egyenlő család egyenlő a társadalmi túlélés záloga hagyományos egyenlet valóságghú aktua-

lizálásával, amikor a családalapítás nem feltétlenül házassággal kezdődik, a házasságkötés pedig szinte gyakrabban vezet váláshoz, mint békés családi idillhez. Ugyanezekben a társadalmakban a XX. század második felétől sokan kemény társadalomkritikával illették a kapitalista viszonyokhoz frappánsan idomuló heteroszexuális nukleáris család intézményét, és elszántan keresték a jobb megoldást... De mivel a legtöbb helyen széles körű társadalmi konszenzus látszott kibontakozni arról, hogy hosszú távon valószínűleg még mindig a család az egyik legjobb dolog, ami történhet velünk, a család alternatíváinak keresése helyett elkezdtek inkább alternatív családokban gondolkodni és élni. Vagyis átdefiniálták – de az is lehet, hogy felszabadították – a fogalmakat. Így a házasság immár nincs feltétlenül lefoglalva a hagyományos életközösségek számára, és nem eleve elrendelt szinonimája a (heteroszexuális, nukleáris) családnak. No, és ahogy körülnézünk a nagyobb világban, egyre jobban látszik, hogy túlélésünk záloga sem valamilyen reprodukciós növekedési paradigmában rejtezik...

Vigyázat! Magyarországon a normalitás közfelfogásbeli határainak tágítása minden valószínűség szerint jelenleg is zajlik. Állítólag társadalmilag hasznos elvek próbálnak titokban a köztudat, a köznyelv, a közerkölcs részévé válni. Például az, hogy mindenkit megillet a magánélete tiszteltben tartásához való jog – akkor is, ha meleg és családot akar.

## SCHANDA BALÁZS

Vallási-világnézeti kérdésekben semleges államban vallási közösségek vagy civilszervezetek álláspontja nem lehet perdöntő a jogalkotás etikailag érzékeny kérdéseiben sem. A társadalmi diskurzusból senki sem rekeszthető ki, azaz magától értetődő, hogy e szervezetek, illetve tagjaik hallathatják hangjukat. Érveik, szempontjaik természetesen csak akkor hatnak, ha a diskurzus alapvető szabályainak, a tisztelet és az ésszerűség követelményeinek megfelelnek. Egy adott kérdésben történő állásfoglalás polgári értékét tekintve közömbös, hogy az állampolgár döntését milyen értékek vagy érdekek formálták.

A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény hatálybalépésével a házasság és az élettársi kapcsolat jogintézménye mellett/között egy új jogintézmény jelenne meg, a „bejegyzett élettársi kapcsolat”. A bejegyzett élettársi kapcsolat az anyakönyvvezető előtt, együttesen tett kijelentéssel jönne létre, és megszűnhetne házasságkötéssel, va-

lamint – vitákkal nem terhelt esetben – közjegyző általi megszüntetéssel. Az új jogintézmény szorosan a házasság intézményének analógiáját követi, lényegesnek pusztán két eltérés nevezhető: kiskorú nem létesíthet élettársi kapcsolatot, illetve az élettársak nem élhetnek a közös örökbefogadás lehetőségével (azonban élettársi kapcsolatban élő személy természetesen lehet örökbe fogadó). A bejegyzett élettársi kapcsolat egy meghatározó vonatkozásban ugyanakkor az élettársi kapcsolathoz áll közelebb: nyitva áll azonos nemű párok számára is. A törvényjavaslat miniszteri indokolása a házasságkötések számának csökkenése mellett azt hozta fel, hogy statisztikai adatok szerint ma már a családok több mint 12 százaléka élettársi kapcsolatra épül. Az indoklás nem veti fel azt a kérdést, hogy azok, akik „papír nélkül” lépnek életközösségre, miért folyamodnának a házasság intézményéhez hasonló intézményhez – hacsak nem azonos nemű személyekről van szó.

A házasság a jog kezdeteitől jogintézményként jelenik meg, a polgári alkotmányozástól kezdve egyre gyakrabban az állami jog intézményeként.<sup>1</sup> A francia forradalmi alkotmányozás a házasságot polgári szerződésként határozza meg, s ezzel megindul egy folyamat, amely oda vezet, hogy a korábban kánonjogi intézményként szereplő házasság – a szekularizáció hatására – kikerült az egyház fennhatósága alól, illetve mára az egyházi és az állami házasságjog alapvetően elvált egymástól.

Az alkotmány 15. §-a szerint „[a] Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét.” A házasság és a család intézményének a védelme már az alkotmány 1949-es szövegében is szerepelt. Ekkor azonban ezeknek az intézményeknek a támogatása állami kötelezettségként fogalmazódott meg. A rendszerváltozást követő években a védelem új tartalmat kapott, jórészt az Alkotmánybíróság jogfejlesztő gyakorlatának köszönhetően. Ahogy azt Lábady Tamás kiemeli, az alkotmány 15. §-a erkölcsi értékekről, az államot kötelező etikai, továbbá konvencionális elvekről szól. A 15. § tehát semmiképpen nem tekinthető az 1949. évi XX. törvény normatív tartalom nélküli, deklaratív örökségének. Hasonló rendelkezések a világ számos alkotmányában találhatók. A házasság intézményének védelme nem a konkrét házasságok védelmének – így a válások megakadályozásának – állami kötelezettségét jelenti, azonban a házasságok jogi és tényleges stabilitása alkotmányjogi érték. Ahogy azt az Alkotmánybíróság is megállapította, az alkotmány a házasság és a család intézményét egymásra tekintettel is védi, és ebből következik az is, hogy a házasság intézményének védelme nem választható el a gyermekek jogaitól sem. Nyilvánvalóan a gyermek érdeke azt kíván-

ja, hogy szülei feltétlen és végleges, megkérdőjelezhetetlen életszövetsége adta biztonságban nőhessen fel – ha a tragikus kivételek statisztikailag többségbe kerülhetnek is. Ezt a biztonságot hagyományosan a házasság jogintézménye adja, ami nem zárja ki azt, hogy más forma nem lehetne a nevelés megfelelő kerete, és nem jelenti azt sem, hogy csak azt tekinthetnénk teljes értékű házasságnak, amelyből gyermekek származnak. Az alkotmány 15. §-ából következik, hogy az államnak más intézményektől megkülönböztetve fenn kell tartania a házasság intézményét, és – az alkotmány szövegéből kifolyólag – védenie kell azt. A jogalkotó nagy mozgástérrel rendelkezik a módszer megválasztásában, de alkotmányellenes mulasztást követne el, ha semmilyen védelmet nem biztosítana.

Nem véletlen, hogy az alkotmány párhuzamosan beszél a két intézményről; az általános felfogás szerint a házasság a család alapja. A család intézményvédelme a nem házasságon alapuló kapcsolatokra is kiterjeszhető. Az alkotmányi rendelkezésből mégis arra lehet következtetni, hogy a házasságot és a családot az alkotmány egymásra tekintettel védi, a két intézmény szoros kapcsolata miatt. Az alkotmány nem hagyja figyelmen kívül azt a tényt, hogy a házasság „potenciális család”, azonban védelmezi a nem házasságon alapuló családot is.

A házasság fogalmát sem az alkotmány, sem a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (Csjt.) nem határozza meg. Fontos hangsúlyozni, hogy az alkotmány házasságfogalmát nem határozhatja meg a Csjt. vagy más törvény: az alkotmány házasságfogalma nincs kötve más törvények fogalomrendszeréhez, ugyanakkor a jogági házasságfogalmak alapvetően kötve vannak ahhoz a házasságfogalomhoz, amely az alkotmány sajátja. E fogalmat az alkotmány „találja” – nem maga hozza létre. A *Jogi lexikon* meghatározása szerint „a házasság a monogámia elvét követő társadalmakban [...] egy férfi és egy nő között a törvényben meghatározott alakszerűségeknek megfelelően létrejött kötelék, amely rendszerint tartós életközösség létesítésére és családalapításra irányul”.<sup>2</sup> A jognak nem feladata, hogy a házasság intézményét átfogó módon rendezze: ahogy az emberi személy, úgy két ember házassága is rendelkezik egy olyan érinthetetlen lényeggel, amely a jog számára láthatatlan és szabályozhatatlan. A házasságban élő ember méltóságát az államnak ebben a minőségében kell tiszteletben tartania.

Mind a jogirodalom, mind a gyakorlat egységesebben abban a kérdésben, hogy az alkotmány 15. §-a csak két személy életközösségét védi házasságként. A 75/2007. (X. 19.) AB határozat rámutatott, hogy



a hatályos alkotmány keretei között nem lehet a poligámia bevezetésére irányuló népszavazást tartani. Ez azt is jelzi, hogy az alkotmány fogalmait nem lehet egyszerű törvényekkel (vagy népszavazással) újrainni, átértelmezni.

A Polgári törvénykönyv 685/A. §-a szerint az élettársak – ha jogszabály másként nem rendelkezik – két, házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő személy. Ez a meghatározás tulajdonjogi megközelítésű, és központi eleme a közös háztartás. Az élettársi viszony leglényegesebb jellemzője, hogy a partnerek házasságkötés nélkül, de „házasok módjára” élnek. Ebből látható, hogy az élettársi kapcsolat önmagában nem definiálható, csak a házassághoz képest, azzal összefüggésben; s hasonlóképpen, csak a házasságot figyelembe véve dönthető el, hogy a jogalkotó melyiknek milyen szerepet szán a társadalmi életben. A házasság és az élettársi kapcsolat közötti alapvető különbség, hogy amíg az előbbi jogkérdés, addig az utóbbi ténykérdés: élettársi kapcsolat esetében az vizsgálendő, hogy fennállt-e érzelmi és gazdasági (élet)közösség a felek között. E „faktuális” rendszer előnye, hogy minden adminisztráció nélkül létrejön az élettársi viszony és fűződik hozzá a törvényben meghatározott joghatások. Napjainkban gyakori, hogy a házasság létrejötte előtt a felek (jegyesek) is hosszabb-rövidebb ideig élettársi kapcsolatban élnek. A faktuális rendszer komoly hátránya viszont, hogy megoldhatatlan bizonyítási problémák merülhetnek fel. Az élettársi kapcsolatok regisztrációjának bevezetése szolgálhatná akár e problémák leküzdését is, amennyiben ez egy formaságoktól mentes rendszerként kerülne bevezetésre. A regisztrált élettársi kapcsolatról szóló új törvényben meghatározott megkötések azonban csak azt fogják eredményezni, hogy az élettársak közül kevesen fognak élni a regisztráció jogi előnyeivel, a szabályozás ezért csak formális marad, miközben többen de facto élettársi viszonyban élnek.

A házasság és az élettársi kapcsolat közötti meghatározó alkotmányjogi különbség, hogy az élettársi kapcsolat kiesik a nevesített alapjog (házasság, család) köréből, és csak az önrendelkezési jogból (és így áttételesen az emberi méltóságból) vezethető le. Az élettársi kapcsolat létesítéséhez fűződő jog ugyanakkor nem jelenti azt, hogy az élettársi kapcsolat kialakult jogi elismerése alkotmányosan szükségszerű lenne. Az elismerés hiánya természetesen nem jelentené az élettársi kapcsolatokat tilalmát, pusztán jogon kívüli – de alapjogilag védett – élethelyzetté tenné az élettársi viszonyt.

Kell-e feltétlenül jogi relevanciát kapniuk a magánéleti választásoknak? Sokáig jogképeséget érin-

tett a szerzetesi fogadalom – ma ezt a polgári jog-egyenlőség eszméjével összeegyeztethetetlennek tartanánk. A személyközösségek csupán egy része rendelkezik jogi elismertséggel. A jegyességnek a magyar jog biztosít némi elismertséget, azonban fogalmát nem pontosítja – nyilvánvalóan nem csak azokról van szó, akik már az anyakönyvvezetőnél bejelentkeztek és a törvény által előírt (vagy az anyakönyvvezető naptárának szeszélye által diktált) várakozási idejüket töltik. Az emberi kapcsolatoknak azonban olyan gazdag tárháza van, amelyet a jognak nem feladata nevesíteni, intézményesíteni, szabályozni, jogokkal és kötelezettségekkel körülvenni. Ilyen a barátság, amely lehet életre szóló, jelenthet szorosabb köteleket, mint számos olyan rokoni kapcsolat, amelyet egyébként a Ptk. közeli hozzátartozónak minősít.

Az Alkotmánybíróság a 14/1995. (III. 13.) AB határozatban foglalkozott részletesen az azonos neműek házasságának és élettársi kapcsolatának kérdésével. Azt a kérdést, hogy diszkriminatív-e, hogy csak különböző neműek köthetnek házasságot, az Alkotmánybíróság a család szűkebb értelmezésére visszavezetve döntötte el. Megállapította, hogy „a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellyel, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete. A gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását.” Hozzátette „A férfi és nő egyenjogúságának addig van értelme, amíg a férfi és nő közötti természetes különbséget elismerjük, s erre figyelemmel valósul meg az egyenjogúság.” Ezek miatt az Alkotmánybíróság nem találta diszkriminatívnak, hogy a Csjt. alapján csak különböző nemű személyek köthetnek házasságot. A testület ugyanakkor rámutatott, hogy „[k]ét személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevétele alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre. Az azonos elbánás mindig a jogi szabályozás tárgyát képező életviszonytól függően mérlegelendő; különös tekintettel arra, van-e szerepe a szabályozásban az együttélésből származó gyermeknek, vagy egy előző, illetve utólag kötött házasságnak, avagy magát a szoros személyes kapcsolatot értékeli-e a jog. Különösen a gazdasági életközösségből adódó vagyoni hely-

zet és juttatások; a hivatali összeférhetetlenség, illetve a hozzátartozókat érintő büntetőjogi könnyítések és szigorítások tekintetében nincs alkotmányos alapja annak, hogy ezek szabályai az azonos nemű személyek tartós életközösségére semmilyen esetben se terjedjenek ki. Éppen ellenkezőleg: ahhoz kell alkotmányos indok, hogy a szabály az életközösségben együtt élők neme szerint különböztethessen.”

Az indoklás e sokat idézett részletével kapcsolatban rögzíteni kell, hogy az Alkotmánybíróság, amikor az alkotmány alapján egy jogszabály alkotmányosságát értékeli, nem erkölcsi ítéletet mond. Ebben az esetben annak a lehetőségét ismerte el, hogy a jognak, amely a fentiek szerint a faktuális élettársi kapcsolatot elismeri és különböző jogokkal és kötelezettségekkel veszi körül, tudomást kell vennie a hasonlóan tartós érzelmi és gazdasági közösségről, ha az két azonos nemű személy között áll fenn. Az érintettek számára ez bizonyos esetekben előnyökkel (például a társadalombiztosítás hozzátartozói ellátásai), bizonyos esetekben hátrányokkal (például hivatali összeférhetetlenség) is járhat. Az állam adott esetben nem a homoszexualitást tekinti értéknek, hanem azt, hogy a felek tartós, monogám, szolidáris kapcsolatban élnek.

A határozat közzétételét követően a jogalkotó, elkerülve az élettársi kapcsolathoz fűződő jogok egyenkénti áttekintését annak megfelelően, hogy a felek különeműségének van-e tárgyilagos mérlegelés alapján ésszerű indoka – azaz az egyszerűbb megoldást választva – a Polgári törvénykönyv 1996. évi XLII. törvénnyel történő módosításával az élettárs definícióját „nő és férfi” együttéléséről „két személy” együttélésére változtatta.

Az alkotmánybírósági határozatok nem hagytak kétséget afelől, hogy a házasság intézménye nem tehető hozzáférhetővé azonos neműek számára. Ettől független kérdés, hogy a magyar jog elismerhetné-e két azonos nemű személy külföldön érvényesen megkötött házasságát. Nyilván erre ugyanúgy nincs lehetőség, mint ahogy külföldön törvényesen megkötött poligám házasságok elismerésére.

Az azonos neműek párkapcsolata tekintetében nem a kapcsolat elnevezésén van a hangsúly, hanem azon, hogy azonos jogok illetik-e meg a homoszexuális és heteroszexuális párokat. Ilyen szempontból a homoszexuális és heteroszexuális párok nem hasonlíthatók össze, mivel az előbbiek dönthetnek a házasság mellett, az utóbbiak nem. Külön a homoszexuális párok számára a törvényhozó nem rendelt speciális jogintézményt, mint ahogy ez például Németországban megtörtént. Elképzelhető, hogy egy ilyen intézmény diszkriminatívna bizonyulna a különböző nemű párok számára. Amíg ugyanis az al-

kotmány 15. §-a alapján – a házasság jellegére tekintettel – alkotmányos a homoszexuális és heteroszexuális párok, azaz a házasság és az élettársi kapcsolat közötti megkülönböztetés, addig az önrendelkezési jog alapján ilyen különbségtétel nem lehetséges. Az Alkotmány 54. §-án alapuló életközösségekhez való hozzáférés a heteroszexuális párok hátrányára sem sértheti az alkotmány 70/A. § (1) bekezdését.

Az élettársi kapcsolatok alapjogi védettségét az önrendelkezés joga adja. Formálisan a bejegyzett élettársi kapcsolat mint új jogintézmény semmit nem vesz el a házasságtól, így feltehetnénk azt a kérdést is, hogy mi sérelmes a házasság intézményének védelme szempontjából, ha az állam más formákat is elismer. A válasz a szabályozás módjában keresendő. A törvényhozó kiüresítheti a házasság intézményének védelmét azzal, hogy az élettársi kapcsolatot a házasság analógiájára, a házasság jogintézményére visszautalva, a házasság lényegi vonásaival azonos módon szabályozza. Ha csupán egy vagy néhány jog kapcsolódik kifejezetten a házasság intézményéhez, akkor az intézmény védelme formálissá válik. Az alkotmány 15. §-a tehát olyan tartalmi elemek kialakítását igényli, amelyek a házasság intézményét a férfi és nő valóban kitüntetett, más formáktól eltérő minőségű jogi kapcsolatává teszi. Önmagában nem a házassághoz, illetve az élettársi viszonyhoz kapcsolódó egyes jogok száma, aránya aggályos, hanem a szabályozás utaló módja, az, hogy a főszabály a házassághoz fűzött joghatások alkalmazása.

Az új jogintézmény valójában nem az élettársi viszony könnyebb igazolását (így esetleg a jogbiztonság erősítését) szolgálja, hanem kifejezetten – nem titkolt, sőt egyenesen hivalkodó módon – egy házasságszerű élettársi kapcsolatot intézményesít. Ez a jogintézmény alapvető jegyeit és a szabályozás módját tekintve is lényegesen közelebb áll a házasság intézményéhez, mint ahhoz a jogintézményhez, amelyet a magyar jog eddig élettársi kapcsolatként ismert.

Nem e hozzászólás feladata, hogy választ keressen arra a kérdésre, mi vezethette a törvényhozót a házasságszerű élettársi kapcsolat intézményesítésekor. Ha az állam a tájvédelmi körzetek védelmét a nemzeti parkok védelmének szintjére emeli, azzal kiüresíti a fokozottabb védelemre érdemes területek különleges státuszát. Jelen formájában az új jogintézmény kihat a házasság intézményének védelmére, és megalapozottan állíthatjuk azt is, hogy kiüresíti azt. A törvényhozó előtt két út áll: vagy törli az új jogintézményt, vagy minőségileg megerősíti a házasság intézményének védelmét. Egyet azonban nem tehet: a házasság intézményének védelmét nem adhatja fel.

A védelem előírása önálló, más jogintézményektől lényeges vonásaiban eltérő jogintézmény fenntartását követeli meg. A jogalkotó az élettársi viszonyokban nem különböztethet azonos és eltérő nemű élettársak között, azonban alkotmányos kényszer még arra sincs, hogy az élettársi viszonyt egyáltalán elismerje: megtehetné, hogy éppen úgy magánügynek tekintsi, mint például a baráti kapcsolatokat. Szociológiai változások nem alapozhatják meg az Alkotmány tartalmának lappangó megváltoztatását, a házasság intézményének átértékelését.

## JEGYZETEK

1. A házasság fogalmával kapcsolatos fejtegetés szorosan követi CSINK Lóránddal közösen jegyzett, megjelenés előtt álló írásunkat. CSINK Lóránd – SCHANDA Balázs: 15. §, in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég, 2009 [megjelenés előtt]. A szakirodalom és a jogforrások feldolgozása döntően CSINK Lóránd munkája.
2. LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon*, Budapest, KJK-Kerszöv, 1999. 251.

## KÁRPÁTI JÓZSEF

Három évvel ezelőtt ugyancsak a Fundamentum felkérésére írtam véleményt a készülő Polgári törvénykönyv koncepciójának az élettársi viszonyra vonatkozó rendelkezéseiről.<sup>1</sup> Az akkori cikkemet azzal fejeztem be, hogy a javasolt megoldásnál „lényegesen jobb megoldás lehetne egy olyan életpartnerségi intézmény bevezetése, amely a hatósági bejegyzéssel jönne létre és a nyilvántartásból való törléssel szűnne meg. Az ilyen kapcsolatokat a jog egyértelműen családnak tekinthetné, joghatásait lépésről lépésre közelíthetné a házasság joghatásaihoz. [...] A tényleges bejegyzett életpartnerség bevezetése érdemi lépés lehetne a házasság intézményének az azonos neműek számára való megnyitása felé.” Ezt a véleményemet akkor azért fogalmaztam meg, mert a tervezet a korábbi faktuális rendszer fenntartása mellett foglalt állást azzal, hogy az élettársaság ugyan a jegyző által bejegyeztető lehetne valamilyen nyilvántartásba, de a jogviszonyt nem a bejegyzés konstituálná, annak pusztán deklaratív hatása volna. Az akkori tervezet – legalábbis a bejegyzés joghatásai tekintetében – kesze-kusza, nem egészen értelmezhető javaslatát vetettem el, szembeállítva ezzel egy stabilabb, a házassághoz közelítő jogintézmény eszméjét.

Azóta változott a világ. A regnáló kormány – jó érzékkel – akkor fogadta el a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló jogszabályt,<sup>2</sup> amikor a népszerűsége az addigiakhoz képest a legalacsonyabb szinten volt, de a koalíciós partnerrel még képesek voltak törvényeket hozni. A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény megalkotásával a magyar jogalkotás a lesbikus, meleg, biszexuális és transznemű személyek<sup>3</sup> jogai elismerése tekintetében mérföldkőhöz ért. Az általános utaló szabállyal<sup>4</sup> a házassághoz valóban igen hasonló jogintézményt hozott létre a jogalkotó. A lényegi, jelen elemzés szempontjából általam fontosnak ítélt különbségek röviden összefoglalva az alábbiak.

A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvénynek (Csjt.) a közös gyermeké fogadásra és a házastársak névviselésére vonatkozó rendelkezései nem alkalmazhatók a bejegyzett élettársakra. Ez gyakorlatilag a közös örökbefogadás kizárását jelenti, akár az együttes, „párhuzamos”, akár a partner gyermekének az örökbefogadásáról legyen is szó.<sup>5</sup> Továbbá a törvény a házastársi névviselés szabályait kiveszi a törvény hatálya alól, így arra nincs lehetőség, hogy egymás vezetéknevét bármilyen formában felvegyék az érintett személyek a kapcsolatok bejegyzésekor.<sup>6</sup>

A bejegyzett élettársi kapcsolat akkor is megszűnik, ha az élettársak közös megegyezése alapján a közjegyző a bejegyzett élettársi kapcsolatot megszünteti. A bejegyzett élettársi kapcsolat közjegyző általi megszüntetésének akkor van helye, ha azt az élettársak befolyásmentesen, közösen kérik azt, és nincs közös kiskorú vagy tartásra jogosult gyermekük, és az élettársak az őket egymással szemben terhelő, jogszabályon alapuló tartás, a közös lakás használata, valamint – az ingatlanon fennálló közös tulajdon megszüntetése kivételével – az élettársi közös vagyon megosztása kérdésében közjegyzői okiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglaltan megegyeztek. A közokirat elkészítésére az a közjegyző is jogosult, aki a bejegyzett élettársi kapcsolatot nemperes eljárásban megszünteti.<sup>7</sup>

Ez a szabály lényeges könnyítést jelent a házasság felbontásához képest – közös gyermek hiányában. Egyrészt a közjegyző nem vizsgálja – eljárása jellegénél fogva sem –, hogy a kapcsolat teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott-e, pusztán az élettársak erre irányuló nyilatkozatát kérheti.<sup>8</sup> Ez még akkor is jelentős könnyítés, ha a megegyezésnek bizonyos tartalmi kritériumoknak meg kell felelnie, hiszen a közjegyzői eljárás lényegesen gyorsabb lehet a bírósági eljárásnál, nemcsak azért, mert a jogszabály rövid határidőket ír elő, hanem azért is, mert az eljárásban nincs helye bizonyítás felvételének.<sup>9</sup>

Összefoglalva: három lényegi különbség mutatkozik a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat közt – a közös gyermekké fogadás kizártsága, a házasságra vonatkozó névviselési szabályok mellőzése, továbbá – meghatározott körülmények fennállása esetén – az élettársi viszony megszüntetésének megkönnyítése. Minden más lényegi tekintetben a bejegyzett élettársi kapcsolat joghatásai megegyeznek a házasságával, így egyebek mellett a tartás, a vagyonszösség, a lakáshasználat, vagy bármely külön jogszabály alapján a házastársnak e minőségében juttatott jogok vagy kötelezettségek terén is.

A közös gyermekké fogadás kizárása egyértelműen alkotmányellenes. A jogalkotó különös „csapdába” esett: mivel a családjog nem zárja ki azt, hogy valaki saját jogán örökbe fogadhasson – akár házasságban vagy bejegyzett élettársi kapcsolatban él, akár nem –, elő fog fordulni az a helyzet, hogy a bejegyzett élettársi viszonyban élők valamelyike örökbe fog fogadni egy gyereket. Ezt a gyereket a partner nem fogadhatja utólag örökbe, tehát a gyermeket megfosztják attól a jogától, hogy két szülő gondoskodhasson róla – ez egyértelmű hátrányt jelent mind az egyedüli szülőnek, mind a gyermeknek. A gyermek az őt örökbe fogadni nem tudó, de őt ténylegesen nevelő személytől például annak halála esetén a törvény erejénél fogva nem örökölhet, vagy az élettársi kapcsolat megszakítása után gyermektartásdíj sem jár a részére, sőt az örökbefogadásból kizárt „szülőnek” egyáltalán nincs tartási kötelezettsége a gyermekkel kapcsolatban. A megkülönböztetés alapja pedig –bizonyos esetekben – pusztán az a körülmény, hogy a szülők nem tudnak házasságot kötni azonos nemük miatt. Ez pedig az alkotmány 70/A. §-a szerinti nem, illetve egyéb helyzet (szexuális orientáció) szerinti különbségtétel. A helyzet azért csapda a jogalkotó számára, mert ez már nem melegjogi, hanem egyértelműen gyermekjogi kérdés: lehet-e diszkriminálni egy gyermeket a szülője neme vagy szexuális orientációja alapján? A bejegyzett élettársi kapcsolat tehát kódolja a további jogfejlődés irányát: a gyermek jogai érvényesülése érdekében a közös örökbefogadás megnyitását, ezért is tekinthető *az utolsó előtti lépésnek* a melegek formai egyenjogúsága iránti küzdelemben.

A névviselési jogok kizárása nyilván fontos kérdés, de leginkább szimbolikus jellegű, a jogviszony lényegi tartalmát nem érinti. Az eredeti javaslatban ilyen kizáró szabály nem is volt, egy kormánypárti képviselő kisztílú (vagy a különbségek lehetséges hangsúlyozása miatt nagyon is átgondolt?) módosító indítványát követően fogadta el azt az Országgyűlés. A névviselés kérdése egyébként pár ezer forintot közigazgatási névváltoztatási eljárással megoldható.

Lehet, hogy egyes homofób képviselők a névviselési jogok megvonásával álltak bosszút a pártfegyelem által diktált végeredményen? Vagy a tervezet előterjesztője megjegyezte, hogy az új intézmény szinte azonos lesz a házassággal, és különbséget próbáltak kitalálni utólag? Szerencsére a módosító döntésük semmi érdemleges jogot nem befolyásol.

A kapcsolat közjegyző előtti megszüntetésének lehetősége pedig határozott előny a házassággal szemben, ez csak vonzóvá teheti az intézményt, mégpedig tekintet nélkül a szexuális orientációra.

A közös gyermekké fogadás kivételével – amely meggyőződésem szerint nyilvánvalóan tarthatatlan, ezért ideiglenes állapot – a melegjogi mozgalmak utolsó generációs alapkövetelése lényegét tekintve teljesült: a házasság intézményének megnyitása az azonos neműek számára. Ennek tükrében egyáltalán nem meglepő, hogy a meleg házassági jogait korábban is ellenzők, így például a KDNP szemében szálla a törvény: azt az Alkotmánybírósággal kívánják megsemmisíttetni.<sup>10</sup> A beadványban több érv is szerepel, ezek közül kiemelem azokat, amelyeket a legfontosabbnak tartok, és amelyek a bejegyzett élettársi kapcsolat létét illetően alkotmányértelmezési kérdéseket vethetnek fel.<sup>11</sup>

Az indítványozó szerint a bejegyzett élettársi kapcsolat sérti az alkotmány 15. §-át,<sup>12</sup> mert a bejegyzett élettársi kapcsolatot joghatásait tekintve gyakorlatilag a házasság szintjére helyezi. Az indítványozó is utal rá, hogy a jogi rendezést illetően a törvény kizárólag a közös gyermekké fogadás és a névviselési szabályozás területén tesz különbséget a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat között. A két jogintézmény lényegében tehát azonos szabályozást valósít meg. A bejegyzett élettársi kapcsolat – a kérelmező meglátása szerint – az azonos neműek házasságát intézményesíti. A beadvány hivatkozása szerint az Alkotmánybíróság az 1995. (III. 13.) AB határozatban kimondta, hogy „a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellett, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete. A gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti és tipikus rendeltetéséből folyóan a házastársak különműködése igen. A házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását.” Az indítványozó érvelése szerint „amíg ugyanis a különműködő személyek szabad választása, hogy például közös gyermekeik-

re tekintettel házasságban vagy élettársi kapcsolatban éljenek, alkotmányjogi problémákat nem vet fel, addig az azonos nemű pároknál a házasság akadályba ütközik. A szabályozás eltérő jellege nem sérti az azonos méltóságot, de a különbség figyelmen kívül hagyásával történő egységes rendezés viszont összeegyeztethetetlen a házasság Alkotmányban védett intézményével. Ezért a Törvény ez okból is alkotmányellenes.” Amire a beadvány érveléséből következtetni lehet, az az, hogy a házasság nő és férfi köteléke és történetileg privilégiuma is, elsődleges célja gyermekek nemzése és felnevelése. Azzal, hogy a jogalkotó a közös gyermekké fogadás és a névviselés kivételével a bejegyzett élettársi viszonyban élőknek a házassággal mindenben megegyező jogokat ad, kvázi házasságot hoz létre. Ez az intézmény pedig – valamilyen okból – veszélyezteti a már meglévő, hagyományon alapuló házasság intézményét.

Az sajnos nem derül ki a beadványból, hogy a KDNP szerint miben áll az absztrakt veszély jellege. Amennyiben az új törvény hatására heteroszexuális párok tömege választaná a bejegyzett élettársaság intézményét a házasság helyett, akkor lehetne a kérdést érvényesen felvetni, de ennek „veszélyére” semmi sem utal. Az pedig, hogy az elmúlt évtizedekben társadalmunkban töretlen növekedést mutat a házassággal szemben az alternatív együttélési formákat választók száma, pont annak az igényét fogalmazza meg, hogy az alternatív együttélési formák a korábbiakhoz képest erősebb jogi védelemben részesüljenek.

A tények mellett jogi érvek is felvethetők. Ha egy, az alkotmány által védett jogintézmény mellett létrehozunk egy hasonlót, hasonló tartalommal, ez egyben az alapjogi védelem megszűnését eredményezi-e az eredeti intézmény vonatkozásában? Attól tartok, hogy – az Alkotmánybíróság már idézett határozatában foglalt indokok mentén – valós jogi érvek lennének felsorakoztathatók amellet, hogy igen. Azonban az Alkotmány nem pusztán a házasságot, hanem a család intézményét is védi. Amíg a házasságnak a jogban körülírt pontos meghatározása létezik, addig a család intézménye nem írható le csupán a törvény betűivel. A Csjt. azt megmondja, ki a házastárs, ki az egyenes ági és oldalági rokon, de azt nem határozza meg, mit is tekint családnak. Az egyéb törvények, így egyebek mellett a Polgári törvénykönyv is, rendelkezik arról, ki tekinthető hozzátartozónak vagy közeli hozzátartozónak, de ettől még nem tudjuk meg, ki tartozik valakinek a családjához. Valószínűleg nem véletlenül. A családot a jogi normák mellett vallási, erkölcsi és más szabályok írják körül, de lényegi szerephez jut az egyén önmeghatározáshoz való joga is. Az össze nem házasodott

(régí szabály szerinti) élettársaságban élők, ha közös gyermekük nem volt vagy meghalt, nem tekinthetők családnak? Vajon valaki nem tekintheti családtagjának a keresztyermekét? A házastársak által örökbe nem fogadott, de nevelt gyermek vajon a családhoz tartozik-e? És mi a helyzet a távoli országban élő nagynénivel vagy unokatestvérrel?

Az Alkotmánybíróság már idézett, tizenhárom évvel ezelőtti (más hazai jogi és nemzetközi jogi közegeben született) érvelésével nemcsak az a baj, hogy a házasságot mint az alkotmány által védett intézményt a különműek privilégiumának tekinti, hanem az, hogy érvelése kialakításakor nem veszi figyelembe a család ugyanilyen szintű és erejű védelmét. Ha elfogadjuk az a bírósági okfejtést, hogy a legfőbb törvény „[a] házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását”, akkor ezzel párhuzamosan az is kifejtésre szorul, hogy a család intézményét miért részesíti az alkotmány ugyanilyen szintű védelemben.

A társadalom alapintézménye, alapsejtje nemcsak a jogi értelemben vett házasság, hanem az inkább szociológiailag leírható család is. Az ilyen egészen szoros érzelmi, vallási, erkölcsi kötelékeken alapuló mikroközösségek nélkül aligha lehetne az emberi társadalmat működtetni. Ha ezt figyelembe vesszük, a jogalkotó pusztán a család védelmét erősíti az új szabályozással, mert jogi biztosítékokat ad olyan személyeknek, akik eddig is de facto családban éltek, de – megfelelő garanciák hiányában – az alkotmányellenes helyzet okán jogfosztott helyzetben voltak. Így a bejegyzett élettársi kapcsolat a szociológiai értelemben vett egyfajta család intézményét bástyázza körül és erősíti meg, így az alkotmány 15. §-ában rögzített családvédelmi funkciót tölti be.

Mindenesetre az Alkotmánybíróságnak az új jogintézményt megvédő döntéséhez elengedhetetlen az alkotmány és a család kérdésével is foglalkoznia, ugyanis a házasság „szentsége” mint érv könnyen oda vezethet, hogy az új, igen haladó szemléletű törvényt a bírák szégyenszemre alkotmányellenesnek nyilvánítják. A helyzet azért is rendkívül érdekes, mert felcserélődnek a szerepek: eddig az Alkotmánybíróságra és korábban a rendesbíróságra hárult a melegjogok terén, sőt az élettársi viszony kialakítása és értelmezése terén is az alapjogi aktivizmus szerepe, mostanra a törvényhozás progresszióját kérdőjelezhetné meg egy nem megfelelő *utolsó előtti lépésével* a testület. Hiszen ha a törvény átmegy az alkotmányosság próbáján, már csak a közös örökbe fogadás kérdésében kell a bírának a közeljövőben állást foglalniuk...

## JEGYZETEK

1. KÁRPÁTI József: *A regisztrált élettársi kapcsolat az új Ptk. koncepciójában*, Fundamentum 2005/2. 84–87.
2. A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény 2009. január 1-jén lép hatályba.
3. A leszbikus, biszexuális, meleg és transznemű embereket a továbbiakban az egyszerűség kedvéért melegként említem a cikkben.
4. 2007. évi CLXXXIV. törvény 2. § „(1) Az e törvényben nem szabályozott kérdésekben a bejegyzett élettársi kapcsolatra a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.) házasságra vonatkozó rendelkezéseit alkalmazni kell. A Csjt. közös gyermekké fogadásra és a házastársak névviselésére vonatkozó rendelkezései nem alkalmazhatóak a bejegyzett élettársakra.”
5. A Csjt. 51. § (2) bekezdése szerint azt, akit mindkét házastárs – akár együttesen, akár külön-külön – örökbe fogadott, a házastársak közös gyermekének kell tekinteni (közös gyermekké fogadás). Közös gyermekké fogadás az is, ha az egyik házastárs a másik házastárs gyermekét fogadja örökbe.
6. 2007. évi CLXXXIV. törvény 2. § (1) bekezdés, amely a Csjt. 25. §-ának kizárását is jelenti.
7. 2007. évi CLXXXIV. törvény 4. §.
8. A Csjt. 18. §-a szabályozza a házasság felbontásának eseteit, azokat bírósági hatáskörbe utalja.
9. 2007. évi CLXXXIV. törvény 9. § „(1) A közjegyző a feleket a kérelem beérkezésétől vagy a hiányok pótlásától számított 30 napon belül személyesen meghallgatja, kivéve, ha a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának van helye. (2) A közjegyző a személyesen megjelent feleket a kérelműkről, megállapodásukról és a bejegyzett élettársi kapcsolat megszüntetése feltételeinek fennállásáról meghallgatja. (3) A meghallgatás egy alkalommal legfeljebb 60 napra elhalasztható, ha bármelyik fél azt legkésőbb a meghallgatáson kéri.
10. Hozzáférhető: <http://interalia.org.hu/2008/05/kdnp-alkotmnybrsgi-beadvnya-bejegyzett.html>.
11. Az ismertetésből szándékosan elhagyom az ifjúság védelmére vonatkozó érvelést, mert megítélésem szerint a korszerű jogi diskurzus ezt meghaladta, továbbá a jog korábban is lehetővé tette az egyedülálló személy általi örökbefogadást, és pedig szexuális orientációra tekintet nélkül.
12. Az Alkotmány 15. §-a szerint „a Magyar Köztársaság védi a házasság és család intézményét”.

# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁROZATAINAK HIVATKOZÁSA A BÜNTETŐBÍRÓSÁGOK DÖNTÉSEIBEN

HOZZÁSZÓLÁS BENCZE MÁTYÁS ÍRÁSÁHOZ\*

Bencze Mátyás tanulmányában elemzi azokat a közéletű büntetőbírói döntéseket, amelyek az alkotmányra vagy AB határozatra hivatkoznak (elsősorban 12–18. oldal).<sup>1</sup> Mindenképpen öröndetes, hogy a cikkel megindult a rendesbírói gyakorlat tudományos feldolgozása. Ugyanakkor Bencze számos értékelését, értelmezését, megállapítását és következtetését hiányosnak vagy tévesnek tartom, még hozzá sokszor olyan mértékben, hogy az a szerzőnek a bírói gyakorlattal kapcsolatos kritikája alól húzza ki a szőnyegét.

## A TÖRVÉNYESSÉGI ÓVÁS MEGSEMMISÍTÉSE

A szerző szerint „az alkotmánnyal összefüggő hivatkozás” akkor „technikai”, ha „az alkotmányos hivatkozás nem valamilyen jogalkalmazói dilemma megoldása érdekében történik, hanem mert az konkrét előírást tartalmaz, ilyenkor nincsen más norma, nincsen másik jogi érv, amellyel össze kellene vetni bizonyos alkotmányos rendelkezéseket” (12. oldal). A szerző szerint a technikai hivatkozás példája, hogy a Legfelsőbb Bíróság a törvényességi óvás alapján indult eljárásokban hozott döntésekben (BH 1992. 519, BH 1993. 272, BH 1993. 275.) hivatkozott a 9/1992. (I. 30.) AB határozatra, amely *ex nunc* hatállyal megsemmisítette azokat a büntetőeljárás szabályokat, amelyek szerint a törvényességi óvás alapján a terheltre kiható hatállyal a jogerős határozatban megállapítottnál hátrányosabb rendelkezést lehet hozni (12. oldal).

Álláspontom szerint vitatható, hogy a példák megfelelnek a technikai hivatkozás szerző által adott fogalmának. Az alkotmánybírói döntés valóban nem a jogalkalmazói dilemma eldöntése érdekében hivatkoztak, kivéve, ha nem tekintjük an-

nak a hatályos jog szövegének megtalálását. Az AB határozat azonban nem közvetlenül a döntés alapjául szolgáló konkrét előírást, hanem más jogszabály tartalmát meghatározó másodlagos normát tartalmazott. A hivatkozott AB határozat állapította meg ugyanis a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (Be.) szövegét, amely alapján – a korábbiakkal ellentétben – „törvényességi óvás alapján a terhelttel szemben a megtámadott határozatban megállapítottnál hátrányosabb rendelkezést hozni nem lehet, csak a törvénysértés állapítható meg; ez irányadó a hatályon kívül helyezés folytán megismételt eljárásra is”.<sup>2</sup>

Sokkal helyesebb ilyen esetekben a hivatkozás egy önálló formáját elismerni, amely arra tekintettel történik, hogy az alkalmazandó jogszabály szövegét az AB határozat állapította meg, bár ez ítélet szerkesztési kérdés. Ha az elbíráláskor hatályos jogot alkalmazó bíróságtól megköveteljük, hogy jelölje meg azokat a módosító jogszabályokat is, amelyek az általa alkalmazott törvényt módosították, a hasonló hatású AB határozatra történő hivatkozás is szükségesnek tartható.

## A HALÁLLAL IS BÜNTETHETŐ BŰNCSELEKMÉNY

1. A szerző álláspontja az, hogy „[v]iszonylag nehezen indult az alkotmánybírói döntések értelmezése és azok beépítése a jogász érvelésbe”. Erre szentinte az „egyik legérdekesebb példát [...] azok az alsóbb fokú bíróságok szolgáltatták, amelyek a halálbüntetés megsemmisítése után azt a jogi álláspontot képviselték, hogy a határozat eredményeként a fiatalok esetében a legsúlyosabb büntetés (15 évig terjedő szabadságvesztés) helyett csak az eggyel kevésbé szigorú büntetés (10 évig terjedő szabadság-

\* BENCZE Mátyás: *Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány*, Fundamentum, 2007/3. 5–21.

vesztés) szabható ki. A korabeli törvény ugyanis a felnőttek esetében halállal is sújtható bűncselekmények büntetéseként írta elő a 15 évet a fiatalkorúak esetében” (12–13. oldal).

Valójában a szerző által említett ügyekben sem a megyei bíróság, sem a Legfelsőbb Bíróság nem értelmezte a halálbüntetés alkotmányellenességét megállapító 23/1990. (X. 31.) AB határozatot. A megyei bíróságok és a Legfelsőbb Bíróság csak a Btk.-nak azt a két rendelkezését értelmezték, amelyek szerint „[a] bűncselekmény elkövetésekor tizenhatodik életévét betöltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama [...] halállal is büntethető bűncselekmény esetén tizenöt év”,<sup>3</sup> illetve „a halálbüntetéssel is büntethető bűncselekmény elkövetésekor tizenhatodik életévét be nem töltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama tíz év”.<sup>4</sup> A szerzőt félrevezethette az a Legfelsőbb Bíróság egyik határozatában szereplő megfogalmazás, hogy „a halálbüntetés alkalmazhatóságának a megsemmisítése az Alkotmánybíróság részéről azt jelenti, hogy – a Btk.-ban tételesen felsorolt halállal vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő – bűncselekmények esetén az életfogytig tartó szabadságvesztés vált az Alkotmánybíróság határozatával maximális büntetéssé” (BH 1991. 463.). A „jelenti” kifejezést ugyanis itt – valóban félreérthetően, de eredményében helyesen – nem az AB határozat értelmének feltárására, hanem a Btk.-ra való kihatásának megjelölésére használták.<sup>5</sup>

2. A szerző szerint „tarthatatlan” az a megyei bírósági álláspont, amely a Btk. 110. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti 10 év szabadságvesztést találta a cselekmény elkövetésekor a 16. életévét betöltött fiatalkorú vádlottal szemben alkalmazható maximális büntetésnek. A megyei bíróság álláspontja nyilvánvalóan arra vezethető vissza, hogy – a halálbüntetésre vonatkozó rendelkezések megsemmisítése folytán – nem tartotta az adott ügyben alkalmazhatónak a Btk. 110. § (2) bekezdés – a *b*) ponthoz képest speciális – *a*) pontját, amely szerint a bűncselekmény elkövetésekor a 16. életévét betöltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama 15 év (13. oldal).

A Legfelsőbb Bíróság szerint „a Btk. rendszerében a halálbüntetés minden esetben vagylagos büntetés volt az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetéssel. A halálbüntetés alkalmazhatóságának a megsemmisítése az Alkotmánybíróság részéről azt jelenti, hogy – a Btk.-ban tételesen felsorolt halállal vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő – bűncselekmények esetén az életfogytig tartó szabadságvesztés vált az Alkotmánybíróság határozatával maximális büntetéssé. Ennek megfelelően

a Btk. 110. §-a (1) bekezdésének *a*) pontját [...] úgy kell értelmezni, hogy a halálbüntetés megsemmisítését követően az életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethető bűncselekmények körére vonatkozik az a rendelkezés, mely szerint a bűncselekmény elkövetésekor 16. életévét betöltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama 15 év” (BH 1991. 463.).<sup>6</sup>

A halálbüntetés megsemmisítésével valóban az életfogytig tartó szabadságvesztés vált a maximális büntetéssé. Ebből azonban szerintem – a Legfelsőbb Bíróság határozataival és az azzal egyetértő szerzővel szemben – nem következik, hogy a Btk. 110. § (2) bekezdésének akkor hatályos *a*) pontja az életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethető bűncselekmények körére vonatkozna. Egy ilyen következtetés csak akkor lett volna helytálló, ha a Btk. 110. § (2) bekezdés akkor hatályos *a*) pontja és (3) bekezdése „a legsúlyosabb bűncselekményekre” írná elő a 16. életévét betöltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartamaként a tizenöt (illetve a tíz) évet. A „halállal is büntethető bűncselekmény”, illetve a „halálbüntetéssel is büntethető bűncselekmény” kitéltet ugyanis nem lehet életfogytiglani szabadságvesztéssel is büntethető bűncselekményként értelmezni. Ez ugyanis nem kiterjesztő értelmezés, hanem az elkövető terhére szóló analógia lenne, amely a *nulla poena sine lege stricta* büntetőjogi alapelvbe ütközik, sértve a jogállamiság követelményét is. A helyes felfogás szerint tehát a Btk. 110. § (2) bekezdésének *a*) pontja, illetve (3) bekezdésében a „halállal is büntethető bűncselekmény”, illetve „a halálbüntetéssel is büntethető bűncselekmény” megfogalmazások olyan utaló rendelkezést képeztek, amelyek a 23/1990. (X. 31.) AB határozat következtében – annak a Magyar Közlönyben való közzététele napjától – kiüresedtek. Ilyen esetekben pedig ehhez képest az általános szabályokat kell alkalmazni, amelyek szerint „a fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama öt év akkor, ha a bűncselekmény öt évet meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő”,<sup>7</sup> illetve „a bűncselekmény elkövetésekor tizenhatodik életévét betöltött fiatalkorúra kiszabható szabadságvesztés leghosszabb tartama [...] tíz évet meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények esetén tíz év”.<sup>8</sup>

A kiszabható büntetési tétel maximumának alkalmazása szempontjából teljesen irreleváns az a Legfelsőbb Bíróság által hivatkozott körülmény, hogy „a Btk. rendszerében a halálbüntetés minden esetben vagylagos büntetés volt az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetéssel” (BH 1991. 463.). A Btk. 110. § (2) bekezdés *a*) pontjának, illetve (3) bekezdésének alkalmazásakor e megállapításnak csak akkor lehet



ne relevanciája, ha elfogadnánk, hogy az abban szereplő utalás tartalmát az elkövetéskor hatályos Btk. alapján kellene kitölteni. Ebben az esetben azonban a jogalkalmazó – az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt jogállamiság követelményét is sértve – a *nulla poena sine lege* elvvel ellentétesen nem az enyhébb elbíráláskori büntetőtörvényt, hanem a szigorúbb elkövetéskor hatályos büntetőtörvényt alkalmazná. A Btk. 110. § (2) bekezdés *a*) pontjának, illetve (3) bekezdésének tartalmi kiüresedése ugyanis azzal összefüggésben eredményez enyhébb – így a Btk. 2. § második mondatának második fordulata alapján kötelezően alkalmazandó – elbíráláskori büntetőtörvényt, hogy speciális norma hiányában (az elkövetéskor hatályos szabályozással szemben) adott esetben az általános szabály, azaz a (2) bekezdés *b*) pontja, illetve (4) bekezdése alkalmazható.

A fenti értelmezéssel nincs ellentétben a 23/1990. (X. 31.) AB határozatnak az – a bíróságok által egyébként nem idézett – utalása, hogy „mivel a Btk.-ban meghatározott büntetések összefüggő rendszert alkotnak, a halálbüntetésnek mint e rendszer egyik elemének megszüntetése szükségessé teszi az egész büntetési rendszer felülvizsgálatát” (ABH 1990, 88, 93-94.). E megállapítás alapján ugyanis elképzelhető, hogy az Alkotmánybíróság a Btk. 110. § (2) bekezdés *a*) pontjának és (3) bekezdésének alkalmazhatatlanságát „belekalkulálta” a határozat következményei közé.

A fenti jogértelmezést támasztja alá, hogy a büntető jogszabályok módosításáról szóló 1993. évi XVII. törvény 30. § (2) és (3) bekezdése – kialakítva a hatályos szabályozást – úgy módosította a Btk. 110. §-át, hogy annak eredményeként „az életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető bűncselekmény” szöveg váltotta fel a „halállal is büntethető bűncselekmény”, illetve „a halálbüntetéssel is büntethető bűncselekmény” kifejezéseket. Egy ilyen módosításra nyilvánvalóan nem lett volna szükség, ha a Btk. 110. §-ának idézett megfogalmazásai valóban azonos jelentésűek lettek volna az AB határozat meghozatala előtt és után.<sup>9</sup>

Álláspontom szerint a Btk.-t módosító törvény által beiktatott rendelkezések csak akkor alkalmazhatók, ha a cselekményt 1993. május 15. napján vagy azt követően követték el. Az ezt megelőzően, de még 1990. október 31. után elkövetett cselekmények vonatkozásában a módosított Btk.-beli rendelkezések súlyosabb elbíráláskori büntetőtörvényt képeznek, így visszaható hatályuk a Btk. 2. §-ának második mondata alapján kizárt. Ha azonban az elkövetés időpontja 1990. október 30. napja vagy azt megelőző időpont, akkor a módosító törvény által beiktatott szabályozás azért nem alkalmazható,

mert nem enyhébb, hanem – a mindkét időpontban életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntetendő bűncselekmények esetén – ugyanolyan súlyú, mint a Btk. elkövetéskor hatályos szabálya.

## AZ ALKOTMÁNYELLENESES JOGSZABÁLYT ALKALMAZÓ JOGERŐS HATÁROZAT FELÜLVIZSGÁLATA<sup>10</sup>

1. A szerző szerint a BH 1992. 680. és 1994. 1. számon közzétett döntésekben az „LB volt az a fórum, amelyik nem volt hajlandó követni az AB egyértelmű iránymutatását.[...] Az Alkotmánybíróság a 6/1992. (I. 30.) AB határozatában megsemmisítette azt a Btk.-beli rendelkezést, amelyik pönalizálta a társadalmi vagyoni kárt okozó, gondatlanságból elkövetett rongálást is. Egyúttal elrendelte azon jogerősen lezárt határozatok felülvizsgálatát, amelyekben e jogszabályhely alapján szabtak ki büntetést. Az AB rendelkezésének nyilvánvaló célja az volt, hogy azokban az esetekben, amelyekben a megsemmisített jogszabály alapján ítélték el valakit, orvosolható legyen a jogsérelem. A LB azonban úgy döntött, hogy mivel a megsemmisítés ideje előtt a szóban forgó szabály a hatályos jogrendszer része volt – és a felülvizsgálat során mindig az alapügy idején hatályos szabályokat kell figyelembe venni –, nem hoz az ilyen ügyekben felmentő határozatot. Ebben az indokolásban nem csupán az a problematikus, hogy meg sem próbálta megállapítani, mi lehet akkor az Abtv. vonatkozó szabályának értelme, és milyen viszonyban áll ez a törvényességi óvás akkor hatályos szabályaival, hanem az is, hogy hiábavalóvá teszi az AB ilyen irányú rendelkezéseit, így közvetve az AB-nak erre lehetőséget adó jogszabályt, az Abtv. 43. § (3) bekezdését nyilvánítja alkalmazhatatlannak. Paradox módon éppen az egyik ilyen határozat (BH 1994. 1.) hivatkozott arra, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az AB jogosult a jogszabályok felülvizsgálatára. A kép azonban úgy teljes, ha megemlítjük, hogy egy 2006-ban közzétett döntésében a LB csendesesen revideálta ezt az álláspontját” (13. oldal).

2. A szerző érvelésének részletes elemzését megelőzően a legfelsőbb bírósági döntéseket megalapozó szabályokat mutatom be.

Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 43. § (3) bekezdése alapján „az Alkotmánybíróság elrendeli az alkotmányellenes jogszabály vagy állami irányítás egyéb jogi eszköze alapján jogerős határozattal lezárt büntetőeljárás felülvizsgálatát, ha az elítélt még nem mentesült a hát-

rányos következmények alól, és az eljárásban alkalmazott rendelkezés semmisségéből a büntetés, illetőleg intézkedés csökkentése vagy mellőzése, illetőleg a felelősség alóli mentesülés vagy annak korlátozása következne”. A rendelkezés szövege arra utal, hogy a büntetőeljárás felülvizsgálata csak akkor rendelkezhető el, ha a büntetőbírói döntés olyan büntető jogszabály alapján született, amely eleve semmis volt. Az Abtv. alapján azonban az alkotmányellenes jogszabály soha nem eleve semmis, így az Abtv. 43. § (3) bekezdésében említett „semmisség” csak a jogszabály megsemmisítéseként értelmezhető.

A megsemmisítésnek két változata jöhet számításba az Abtv. 43. § (3) bekezdése szempontjából: az ún. *ex nunc*, illetve az *ex tunc* hatállyal történő megsemmisítés.<sup>11</sup> Az első eset a főszabály, amikor a megsemmisített jogszabály „a határozat közzétételének napján veszti hatályát”.<sup>12</sup> Ha pedig a megsemmisítés *ex tunc* hatállyal történik, a jogszabályt úgy kell tekinteni, hogy az már hatálybalépésének napján hatályát veszítette. Az utóbbi változat alapján az Abtv. azon rendelkezése szolgál, amely szerint az Alkotmánybíróság a főszabálytól „eltérően is meghatározhatja az alkotmányellenes jogszabály hatályon kívül helyezését [...], ha ezt a jogbiztonság [...] indokolja”.<sup>13</sup>

Az Abtv. 42–43. §-ának rendszertani értelmezése azt támasztja alá, hogy az Abtv. 43. § (3) bekezdése a megsemmisítés mindkét változatára vonatkozik. Az *ex nunc* megsemmisítés ugyanis azért nem zárható ki a rendelkezés alkalmazási köréből, mert az a hatályon kívül helyezés egyetlen olyan változata, amelyet az Abtv. a 43. § (3) bekezdését megelőzően [a 42. § (1) bekezdésében] szabályoz. Az viszont, hogy az *ex tunc* hatályon kívül helyezés lehetőségét az Abtv. a 43. § (4) bekezdésében szabályozza, nem zárja ki ilyen esetekre a (3) bekezdés általános szabályának alkalmazását. Még akkor sem, ha az Abtv. 43. § (4) bekezdése alapján lehetséges van az Alkotmánybíróságnak arra is (nyilvánvalóan a kivételek közül az *ex tunc* és nem a *pro futuro* megsemmisítés esetén), hogy eltérjen az Abtv. 43. § (2) bekezdésében meghatározott azon szabálytól, hogy „a jogszabály [...] megsemmisítése [...] nem érinti a határozat közzététele előtt létrejött jogviszonyokat, s a belőlük származó jogokat és kötelezettségeket”. Az Abtv. 43. § (3) bekezdése ugyanis a (4) bekezdés által biztosított kivételhez képest további normatartalmat is hordoz, hiszen a lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatának elrendelése – további feltételek teljesülése esetén – nem lehetőség, hanem kötelezettség az Alkotmánybíróság számára.

Az Abtv. javaslat miniszteri indokolása a hatályos törvény 43. § (3) bekezdésének megfelelő rendelkezést<sup>14</sup> olyan kivételként jellemzi, „amikor az alkotmányellenességnek az adott jogszabály hatálybalépéséig visszamenő hatállyal történő megállapításából”<sup>15</sup> [kiemelés – H. M.] következne „a jogerős határozattal lezárt büntetőeljárás elítélte büntetésének vagy a vele szemben alkalmazott intézkedésnek a csökkentése vagy mellőzése, illetőleg az elítéltnak a felelősség alóli mentesülése vagy annak korlátozása”.<sup>16</sup> Ebből könnyen arra lehetne következtetni, hogy a jogalkotó az Abtv. 43. § (3) bekezdésének hatályát az *ex tunc* hatályon kívül helyezés esetére kívánta korlátozni, hiszen az Alkotmánybíróság ilyenkor semmisíti meg a jogszabályt annak hatálybalépéséig visszamenő hatállyal. Ez a következtetés azonban téves lenne, mivel az Országgyűléshez eredetileg benyújtott törvényjavaslat egyáltalán nem adott lehetőséget egy jogszabály *ex tunc* hatályú megsemmisítésére az Alkotmánybíróságnak. Akkor sem, ha (végtül elvetett) szabályozási lehetőségként említi, hogy „az alkotmányellenesség megállapítása lehet *ex tunc* [...], vagyis a jogszabály hatálybalépésének időpontjáig visszamenőleges hatályú” is.<sup>17</sup> A megsemmisített jogszabály hatályon kívül helyezésének ilyen meghatározására az Alkotmánybíróságot csak az Abtv. 43. § (4) bekezdése hatalmazza fel, amely képviselői módosító indítvány alapján<sup>18</sup> került a törvénybe.

A Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény (Ütv.) módosításáról szóló 1989. évi XLVI. törvény 5. §-a iktatta be az Ütv.-be azt a rendelkezést, amely szerint „a legfőbb ügyész [...] az Alkotmánybíróság által felülvizsgált és alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabály [...] alapján jogerős határozattal lezárt büntetőeljárásban törvényességi óvást köteles emelni az elítélt javára”.<sup>19</sup> A Be. akkor hatályos szabályozása alapján „a bíróság jogerős határozata vagy határozatának meghatározott része ellen a Legfelsőbb Bíróság elnöke vagy a legfőbb ügyész törvényességi óvást emelhet, ha az törvényt sértő vagy megalapozatlan”.<sup>20</sup> Az Ütv. 5. § (2) bekezdés *f)* pontjában írt kötelezettség – amennyiben az adott tényállást az Alkotmánybíróság *ex nunc* helyezte hatályon kívül – ehhez képest pótlólagos jellegű, hiszen az ilyen alapon emelt törvényességi óvás a Be.-ben említett egyik esetkörnek sem felel meg. Mivel ekkor is törvényességi óvásról van szó – az Ütv. ellenkező rendelkezése hiányában –, nyilvánvalóan érvényes volt rá a rendkívüli jogorvoslat azon szabálya is, hogy „a törvényességi óvást a megátadott határozat meghozatala idején hatályos jogszabályok [...] alapján kell elbírálni”.<sup>21</sup>

Az Alkotmánybíróság a 6/1992. (I. 30.) AB határozatban elrendelte a Btk. 320. §-a és a 324. § (6) bekezdése alapján lefolytatott és jogerős határozattal lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát. Az indo-

kolás ehhez kapcsolódó II/4. pontja alapján a büntetőjogi tényállás alkotmányellenességének megállapítása esetén az Abtv. 43. § (3) bekezdése kötelező eljárást ír elő az AB számára. A jogerősen befejezett eljárások vonatkozásában az Alkotmánybíróság „feloldja jogerőt, és elrendeli a korábbi e tárgyban befejezett eljárások felülvizsgálatát, a hátrányos következmények alól való mentesítés, illetve a már kiszabott büntetés csökkentése vagy mellőzése, avagy felelősség alóli mentesítés vagy korlátozás érdekében” (ABH 1992, 40, 43-44.).

3.1 A szerző szerint a Legfelsőbb Bíróság „nem volt hajlandó követni az AB egyértelmű iránymutatását” (13. oldal).

Valójában azonban az Legfelsőbb Bíróság teljesítette az AB határozat rendelkező részéből fakadó kötelezettségét. A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálatra sort is kerített, ami az adott esetben nem lehetett más, mint a Be. szabályai szerint a törvényességi óvás alapján indult rendkívüli jogorvoslati eljárás lefolytatása.

Ettől elkülönülő kérdés, hogy a felülvizsgálat eredményeként a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa arra a következtetésre jutott, hogy az adott esetben felmentő rendelkezés meghozatalára nincs lehetőség. Azt viszont az Alkotmánybíróság nem rendelte (nem is rendelhetette) el, hogy minden olyan személyt mentsenek fel, akire az Abtv. 43. § (3) bekezdése vonatkozik. Erre az AB határozat rendelkező részének idézett megfogalmazásából következően is csak a „felülvizsgálat eredményeként”, azaz nyilvánvalóan – persze megfelelő törvényi szabályozás esetén – a törvényességi óvás alapján hozott határozatban kerülhetett volna sor.

Mindennek nem mond ellent az a 6/1992. (I. 30.) AB határozat indokolásában szereplő – egyébként vitatható<sup>22</sup> – megállapítás sem, hogy „az Alkotmánybíróság a jogerősen befejezett eljárások vonatkozásában feloldja a jogerőt” (ABH 1992, 40, 43-44.). Ha ugyanis az Alkotmánybíróság határozata valóban feloldotta volna a jogerőt, a törvényességi óvás alapján indult eljárás lefolytatása akkor sem lett volna mellőzhető, hiszen csak ebben lehetett volna a bírósági határozatot hatályon kívül helyezni, illetve a törvénynek megfelelő határozatot hozni.

3.2 A szerző szerint a Legfelsőbb Bíróság indokolása „hiábavalóvá teszi az AB ilyen irányú rendelkezéseit” (13. oldal).

Valójában azonban nem a Legfelsőbb Bíróság, hanem a jogalkotó zárta ki, hogy az *ex nunc* hatállyal megsemmisített büntetőjogi tényállás alapján elítélt személyek felmentés (büntetésenyhítés) formájában jogorvoslatot kapjanak. A kérdést a törvényességi óvás keretében rendező szabályozással egyidejű-

leg ugyanis nem módosult a Be. azon rendelkezése, hogy a rendkívüli jogorvoslatot ilyenkor is a megtámadott határozat idején hatályos jogszabályok szerint kellett elbírálni. Így viszont a meghozatala időpontjában alkotmányosnak minősülő (bár később *ex nunc* hatállyal megsemmisített) szabályozás alapján hozott jogerős határozat törvényes volt, ezért annak megváltoztatására a rendkívüli jogorvoslat keretében nem volt mód. A Be. egyértelmű szabályait pedig a Legfelsőbb Bíróság nem tolhatta volna félre még annak elfogadása esetén sem, hogy az Abtv. 43. § (3) bekezdésének célja az, hogy az *ex nunc* hatállyal megsemmisített büntetőjogi tényállás alapján elítélt személyeknek felmentés vagy büntetésenyhítés formájában jogorvoslatot nyújtson.

3.3 A szerző szerint a Legfelsőbb Bíróság jogértelmezése „közvetve az AB-nak erre lehetőséget adó jogszabályt, az Abtv. 43. § (3) bekezdését nyilvánítja alkalmazhatatlannak” (13. oldal).

Ez a megállapítás mindenképpen téves. Az Abtv. 43. § (3) bekezdése ugyanis erre tekintettel csak az *ex nunc* hatállyal megsemmisített büntető jogszabályok esetén válik „alkalmazhatatlanná”, pontosabban alkalmatlanná arra, hogy végső soron az elítélt személyek felmentéséhez (büntetésük enyhítéséhez) vezessen. Az Abtv. 43. § (3) bekezdésének alkalmazása azonban ettől nem válik kizárttá a tényállások esetleges *ex tunc* vagy más visszamenőleges hatályú megsemmisítés esetén.

3.4 A szerző szerint „paradox módon éppen az egyik ilyen határozat (BH 1994. 1.) hivatkozott arra, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az AB jogosult a jogszabályok felülvizsgálatára” (13. oldal).

A fenti hivatkozás valójában nem paradox, hanem szükségszerű volt. Ahogy az egyébként a BH szövegéből is kiderül, a fenti tételt a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa arra tekintettel szögezte le, hogy a legfőbb ügyészi álláspont szerint az alkotmánynak a megtámadott határozat meghozatala idején hatályos rendelkezését is figyelembe kellett volna venni a törvényességi óvás elbírálásánál. Márpedig ennek következtében olyan következtetésre kellett volna jutni, hogy a tényállás, amely meghozatala idején is ellentétes volt az alkotmánnyal, nem lett volna alkalmazható, így az elkövetőt az alapján elmarasztaló bírósági határozat törvénytörtő. Egy ilyen álláspont viszont azzal az abszurd eredménnyel járt volna, hogy a Legfelsőbb Bíróság az Alkotmánybíróság *ex nunc* hatályú határozatát *ex tunc* határozattá változtatja, annak ellenére, hogy az ebben a kérdésben való döntésre az Abtv. 42. § (1) és 43. § (4) bekezdése kizárólag az Alkotmánybíróságot hatalmazza fel.

3.5 A szerző szerint „egy 2006-ban közzétett

döntésében a LB csendesen revideálta” fenti álláspontját (13. oldal).

A szerző által a 39. jegyzetben hivatkozott – BH 2006. 107. számon közzétett – határozat azonban még hallgatólagosan sem revideálja a BH 1994. 1. számon közzétett döntést. Erre ugyanis legfeljebb akkor kerülhetett volna sor, ha a két határozat azonos eljárásjogi szabályozást alkalmazott volna. A második döntés idejére azonban hatályba lépett a Be., amely az általunk elemzett kérdés tekintetében gyökeresen más szabályozást tartalmaz. Egyrészt a BH 2006. 107. számon közzétett határozat meghozatala idején az Abtv. 43. § (3) bekezdésén alapuló alkotmánybírói rendelkezés végrehajtására már a Be. „felülvizsgálat” elnevezésű rendkívüli jogorvoslatát szolgál.<sup>23</sup> Másrészt az AB határozat alapján előterjesztett felülvizsgálati indítványt már nem a megtámadott határozat meghozatala idején, hanem az elbíráláskor hatályos jogszabályok alapján kell elbírálni.<sup>24</sup>

A Legfelsőbb Bíróságnak tehát 2006-ban nem álláspontja megváltozására tekintettel, hanem a fenti büntető-eljárásjogi szabályozás hatálybalépése következtében volt lehetősége arra, hogy (a felülvizsgálat keretében) bizonyos feltételekkel jogorvoslatot nyújtson azoknak, akiket jogerősen olyan büntető anyagi jogi szabályozás alapján ítélték el, amelyet az Alkotmánybíróság *ex nunc* hatállyal semmisített meg.

A Legfelsőbb Bíróság pedig azt az álláspontját, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az Alkotmánybíróság lenne jogosult a jogszabályok felülvizsgálatára, ha egyáltalán revideálta (szerintem nem), biztosan nem a szerző által hivatkozott BH 2006. 107. számon közzétett határozatban tette. Annak közzétett szövege ugyanis e kérdésről egy sort sem tartalmaz.

## A MENTELMI JOG

1. A szerző szerint a Legfelsőbb Bíróságnak a BH 1999. 51. számon közzétett döntése „helyénvaló módon alkalmazta az alaptörvényt” (13. oldal).

A határozat indokolása valóban hivatkozta – többek között – az alkotmány 20. § (3) bekezdését, de azt nem alkalmazza. Nehezen is tehetné volna, az ugyanis arról rendelkezik, hogy „az országgyűlési képviselőt – az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló törvényben szabályozottak szerint – mentelmi jog illeti meg”.<sup>25</sup> Az alkotmány fenti rendelkezését hivatkozó határozat vonatkozásában tehát a szerző részéről – ha konzekvens akar maradni – nem a helyeslés, hanem más határozatokhoz hasonlóan a

kritika lett volna szükségszerű. Ebben az esetben is igaz ugyanis, hogy az alkotmány hivatkozása „semmilyen érvet nem szolgáltatott az érdemi döntéshez” (vö. 13. oldal), így a szerző besorolásában „díszítőelemnek” tekintendő.

A Legfelsőbb Bíróság által hivatkozott másik rendelkezés az alkotmány 20/A. § (1) bekezdés *a*) pontja, amelynek értelmében „az országgyűlési képviselő megbízatása megszűnik: [...] az Országgyűlés működésének befejezésével”. Ezt a Legfelsőbb Bíróság valóban helyénvaló módon alkalmazta, ami azonban elvárható, mivel azt senki nem vitatta, hogy adott ügyben az Országgyűlés működése befejeződött. Ebben a vonatkozásban tehát az alkotmányra való hivatkozás ugyan lehet helyénvaló, de a szerző rendszerében érdeminek nem, hanem csak technikai jellegűnek tekinthető. Igaz ugyanis rá az a definíció, hogy a hivatkozás „nem valamilyen jogalkalmazói dilemma megoldása érdekében történik, hanem mert az konkrét előírást tartalmaz, ilyenkor nincsen más norma, nincsen másik jogi érv, amellyel össze kellene vetni bizonyos alkotmányos rendelkezéseket” (12. oldal).

2. A szerző szerint a BH 1999. 51. számon közzétett döntés „helyénvaló módon alkalmazta az alaptörvényt [...] értelmező alkotmánybírói döntést” (13. oldal). A rendesbírói határozat által hivatkozott AB határozat azonban nem értelmezi az alaptörvényt. Ha a hivatkozott ügyszámú AB határozatot elolvassuk, nehezen juthat eszünkbe ezzel kapcsolatban az alkotmány értelmezéséről szólni. A döntés rendelkező része szerint az Alkotmánybíróság „az Alkotmány 20. § (3) bekezdése, 20/A. § (1) bekezdés *a*) pontja és 28. § (6) bekezdése [...] értelmezésére irányuló indítványt visszautasítja” [7/1997. (II. 28.) AB határozat, ABH 1997, 72.]. Az eredeti döntés tanulmányozásának teljes hiányára utal, hogy a szerző, a rendesbírói határozattal megegyezően, a 7/1997. (II. 28.) AB határozatra csak annak ügyszámával hivatkozik.

3. A szerző szerint a BH 1999. 51. számon közzétett „ügyben teljesen releváns volt az alkotmánybírói döntésre való hivatkozás, mert az egy valódi jogértelmezési dilemma eldöntéséhez szolgáltatott érvet” (14. oldal).

Az ügyben a jogértelmezési dilemma az a kérdés volt, hogy büntethetőséget kizáró okot képez-e az országgyűlési képviselő mentelmi joga a Btk. 22. §-a értelmében, ha megbízatása – újraválasztás hiányában – megszűnt. Az értelmezést igénylő rendelkezések releváns részei alapján „a képviselő és a volt képviselő bíróság vagy más hatóság előtt nem vonható felelősségre leadott szavazata, továbbá a megbízatásának gyakorlása során általa közölt tény vagy

vélemény miatt”, illetve „a képviselő [...] ellen [...] csak az Országgyűlés előzetes hozzájárulásával lehet büntetőeljárást [...] indítani vagy folytatni”. A hivatkozott rendelkezéseket az elkövetés és az AB határozat meghozatala idején az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvény (Kjtv.) 2. § első mondata és 3. § (1) bekezdése tartalmazta. A BH 1999. 51. számon közzétett ügy elbírálása idejére ezeket a rendelkezéseket az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvény módosításáról szóló 1997. évi V. törvény azonos szövegezzel áthelyezte a 4. § első mondatába, illetve az 5. § (1) bekezdésébe.

A hivatkozott AB határozat valóban tartalmazott olyan megállapításokat, amelyek az ügyben alkalmazott Kjtv. 2. § első mondatához, illetve a 3. § (1) bekezdéséhez kapcsolódtak. Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a Kjtv. „2. §-ában meghatározott felelősségmentesség a képviselőnek a képviselői minőségében végzett munkájára vonatkozik. Ez a jog a képviselőt és a volt képviselőt egyaránt megilleti, tehát az – a megállapított kivételek mellett – feltétlen és örök mentességet biztosít” [7/1997. (II. 28.) AB határozat, ABH 1997, 72, 75.]. A testület utalt arra is, hogy a „3. § (1) bekezdésében foglalt sérthetetlenség feltételes eljárási mentességet jelent a képviselő részére. [...] Ez a jog az 5. § (2) bekezdése értelmében a képviselőjelöltet is megilleti. A sérthetetlenség joga tehát a volt képviselőt nem illeti meg, az csak a képviselőjelöltség és a képviselői megbízás időtartama alatt áll fenn. A [Kjtv.] mentelmi jog fennállására, illetve megszűnésére külön szabályt nem állapít meg, de az a 2. §-ból és 3. § (1) bekezdésében foglalt előírásokból következik. A képviselőnek a [Kjtv.] 3. §-ában meghatározott feltételes eljárási mentessége a képviselői megbízás idejére szól” (ABH 1997, 72, 76.)

A Legfelsőbb Bíróság a Kjtv. 2. §-a kapcsán a következő megállapítást idézi az AB határozatból: „a felelősségmentesség a képviselőnek a képviselői minőségében végzett munkájára vonatkozik, mely jog a képviselőt és a volt képviselőt egyaránt megilleti. A törvényben meghatározott kivételekkel ez a jog a képviselőnek és a volt képviselőnek egyaránt feltétlen és örök mentességet biztosít” (BH 1999. 51.). A Kjtv. 3. § (1) bekezdése kapcsán pedig a Legfelsőbb Bíróság arra utalt, hogy „az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben a már hivatkozott határozatában kifejtette: a mentelmi jognak ez a része – a sérthetetlenség – csupán feltételes eljárási mentességet jelent, de a sérthetetlenség a volt képviselőt már nem illeti meg, mivel az csak a képviselői megbízás időtartama alatt áll fenn, vagyis erre az időre szól” (BH 1999. 51.)

Az AB határozat indokolásában található megállapítások ilyen felhasználásának a rendesbírói eljárásban természetesen nincs akadálya. Ha ugyanis egy egyébként helyes értelmezéshez más jogalkalmazó már eljutott, akkor annak hivatkozása a bírói ítéletben nem szegény, hanem kifejezetten helyeseltető hozzáállás. Megjegyzem, a Legfelsőbb Bíróság által idézett megállapítások nem alkotmányértelmezést igénylő kérdésekre vonatkoznak. Az Alkotmánybíróság a mulasztásos alkotmányértés megállapítására vonatkozó kérelem elutasítását indokolta – többek között – a fent idézett érvekkel, hangsúlyozva, hogy az alkotmánynál alacsonyabb fokozatú jogszabályok önálló értelmezésére irányuló hatásköre nincs.<sup>26</sup>

A Kjtv. 2. (az elbíráláskor 4.) §-ában szereplő szabályok alkalmazásának kizárása egyébként az AB határozat idézése nélkül is adódott volna. Az ügy alapjául szolgáló bűncselekmény ugyanis közúti baleset gondatlan okozásának vétsége volt, ez pedig magától értetődően nem felel meg a Kjtv. 4. §-ában szereplő „a megbízásának gyakorlása során általa közölt tény vagy vélemény” fogalmának. Ehhez szükségtelen volt annak figyelembevétele, hogy az Alkotmánybíróság szerint „a leadott szavazata, továbbá a megbízásának gyakorlása során általa közölt tény vagy vélemény miatt” kitétel azonos jelentésű „a képviselői minőségében végzett munkájára” [7/1997. (II. 28.) AB határozat, ABH 1997, 72, 75.]. szövegrésszel, mivel a terhelt cselekménye egyik fogalomnak sem felelt meg. Az, hogy a mentesség a volt képviselőre is kiterjed, benne van a Kjtv.-nek a – Legfelsőbb Bíróság által is idézett – szövegében. Annak megállapítása pedig, hogy ez teljesen azonos jelentésű az „örök mentesség” kifejezéssel, teljesen felesleges.

A Kjtv. 3. (az ügy elbírálásakor 5.) §-ában szereplő szabályok vonatkozásban pedig a hivatkozás nemcsak szükségtelen, hanem félrevezető is lehet. Az Alkotmánybíróság – a fenti idézetből láthatóan – a jogértelmezés egyik hagyományos eszközének, a logikai módszernek a felhasználásával jutott el a határozatban tükröződő értelmezéshez. Lényegében az abban foglalt érvelést ismétli meg a Legfelsőbb Bíróság, amikor az AB határozat idézését követően utal arra, hogy az az értelmezés „következik egyébként a törvény 2. és 3. §-ának, illetve [az elbíráláskor hatályos szöveg szerint pedig a] 4. és 5. §-ának összeszetéséből is” (BH 1999. 51.). Helyesebb megoldás lett volna, ha a Legfelsőbb Bíróság saját értelmezésének részletes kifejtését követően utal arra, hogy a törvényismertetés során hasonló eredményre jutott a hivatkozott AB határozat része. Az alkotmánybírói forrás elsőként történő megadása ugyanis azt a

látszatot kelti, hogy magasabb rendű (vagy autoritativ) az a törvényértelmezés, amelyet az Alkotmánybíróság az idézett törvényhelyek értelmének feltárása kapcsán végzett.

## A KÖZÜGYEKTŐL VALÓ ELTILTÁS

A BH 2001. 205. számú határozat kapcsán helytálló a szerző kritikája, hogy „az indokolásnak van egy bizonytalan pontja. Ez a bizonytalanság azal függ össze, hogy a közügyektől eltiltott személy nem kaphat belföldi kitüntetést. Ettől semmilyen jogszabály nem tiltja el a külföldieket, a bíróság pedig azt mondta, »nem valószínű«, hogy az adott ügy elkövetője ilyen kitüntetésben részesüljön.” A szerző szerint erre tekintettel „nem mondhatta volna ki a bíróság általános jelleggel azt, hogy ilyen esetekben nincs helye e mellékbüntetés alkalmazásának” (13. oldal).

A szerző kritikája helytálló. Apró pontosítás hozzá, hogy a fenti tétel nem a határozat szövegében, hanem csak a döntés vastag betűvel szedett összefoglaló részében szerepel. Így az nem a bíróság, hanem a lap szerkesztőségének – amúgy szerintünk is vitatható – általános álláspontját tükrözi. A bírósági határozat közzétett szövege csak azt tartalmazza, hogy „a közügyektől eltiltás mellékbüntetés e vádlottnál nem indokolt, ugyanis nem gyakorolhat olyan jogokat, amelyekből a közügyektől eltiltás megfosztaná” (BH 2001 205.).

A bíróság álláspontjával szemben az adott ügyben sem lett volna akadálya a közügyektől való eltiltás alkalmazásának. Annak valószínűtlenségéből, hogy a vádlott valamilyen belföldi kitüntetést kap, nem következik az, hogy nem gyakorolhat olyan jogokat, amelyekből a közügyektől való eltiltás megfosztaná. Ilyen következtetést csak abban az – egyébként igen valószínűtlen – esetben lehetne levonni, ha teljesen kizárt lenne, hogy a vádlott kitüntetést kap a közügyektől való eltiltás időtartama alatt.

A szerző szerint a határozat „az indokolásban idézte az alkotmányt is, amely az akkor hatályos szövege szerint nem biztosított az ilyen személyek számára választójogot, és nem tette kötelezővé számukra a sorkatonai szolgálatot sem (többek között az ilyen tevékenységektől való eltiltásra vonatkozik ugyanis a közügyektől eltiltás büntetőjogi fogalma). [...] Érdekes a döntésben, hogy a fenti tilalmakat az alkotmány mellett más törvényi rendelkezések is tartalmazták. Miért volt fontos akkor mégis az alkotmányra hivatkozni?” A szerző szerint „az olvasóban felmerülhet a gyanú, hogy a [...] büntetőügyekben egyébként ritka [...] alkotmányos hivatko-

zások a döntésnek ezt a gyenge pontját ellensúlyozták” (13. oldal).

Amennyire helytálló a szerző kritikája a döntés (és az annak összefoglalójában tükröződő büntetőjogi jogtétel) tekintetében, annyira nem fogadható el az alkotmány hivatkozásának kárhovatása. Az „alkotmányos hivatkozások” kifejezéssel szemben egyébként a döntés közzétett szövegében az alkotmány egyetlen rendelkezésére történik hivatkozás. A Legfelsőbb Bíróság szerint ugyanis a választójog (és a népszavazásban és a népi kezdeményezésben való részvétel joga) „az Alkotmány értelmében (70. §) ez csak magyar állampolgárt, illetve önkormányzati választások esetében a Magyarországon tartósan letelepedett nem magyar állampolgárt illeti meg (1990. évi LXIV. törvény 2. §)” (BH 2001. 205.).

Álláspontom szerint az azonos kérdésre vonatkozó, de a jogforrási hierarchiában különböző szinten elhelyezkedő konkrét szabályok közül a magasabb rangúra (így különösképp az alkotmányra) történő közvetlen hivatkozás indokolt. Adott esetben emellett a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról szóló 1990. évi LXIV. törvény (azóta hatályon kívül helyezett) 2. §-ára is hivatkozni kellett, mivel ez volt az alkotmányban hivatkozott „külön törvény”, amely meghatározta, hogy a Magyar Köztársaság területén bevándoroltként élő nem magyar állampolgárok közül kiket illet meg a választójog.

Az alkotmány 70. §-ának hivatkozásával a Legfelsőbb Bíróság nem szándékozott, de nem is lett volna képes ellensúlyozni az érvelés gyenge pontját. Ez ugyanis a Btk. 54. § (1) bekezdés *f)* pontja első fordulatához kapcsolódik (nem kaphat belföldi kitüntetést), míg az alkotmány hivatkozása az *a)* ponttal kapcsolatban történt („nem vehet részt népképviseleti szerv tagjainak választásában, népszavazásban és népi kezdeményezésben”). A két rendelkezés elemzése között ráadásul – a Btk. 54. § (1) bekezdés más pontjaihoz kapcsolódóan – számos más norma elemzésére is sor került.<sup>27</sup>

## A VALLÁSSZABADSÁG MEGSÉRTÉSE

1. A szerző szerint az EBH 1999. 2. szám alatt közzétett ügyben „az elemző számára úgy tűnhet, hogy az alapjog fontosságára való terjedős hivatkozás az érvelés [...] gyenge pontját volt hivatva leplezni” (16. oldal). Az elemzés alapjául szolgáló ügyben a Legfelsőbb Bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy megvalósul-e a Btk. 174/A. §-a szerinti lelkiismereti és vallásszabadság megsértése akkor, ha az elkövető a gépjárművével az úrnapi körmenet-

be hajt, és a híveket ezzel, valamint riasztópisztollyal fenyegetve készíti a szertartás megszakítására.

A vallásszabadsággal kapcsolatban a döntés a következő megállapításokat tartalmazza: „Az 1990. évi IV. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról az 1. §-ában és a 2. §-ának (1) bekezdésében az alábbiak szerint rendelkezik. »1. § A lelkiismereti és vallásszabadság mindenkit megillető alapvető emberi szabadságjog, amelynek zavartalan gyakorlását a Magyar Köztársaság biztosítja. 2. § (1) A lelkiismereti és vallásszabadság joga magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását és meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon – akár egyénileg, akár másokkal együttesen – nyilvánosan vagy magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa [Alkotmány 60. § (2) bek.]«. Az Alkotmány 60. §-ában foglalt alapjogok alkotmányossági vizsgálata körében hozott határozatai közül pedig az Alkotmánybíróság 4/1993. (II. 12.) AB határozatában (ABH 1993. 51.) rámutat: »a lelkiismereti szabadság és a vallásszabadság külön is nevesített joga azt ismeri el, hogy a lelkiismereti meggyőződés, s ezen belül adott esetben a vallás az emberi minőség része, szabadságuk a személyiség szabad kibontakozásához való jog érvényesülésének feltétele. A vallásszabadság szoros összefüggését az emberi méltóság jogával akkor is figyelembe kell venni, amikor a vallásszabadság másik két összetevőjéről, a vallásgyakorlásról, illetve a meggyőződés szerinti cselekvésről van szó« (EBH 1999. 2.).

Nem kívánok stilisztikai vitát nyitni arról, hogy a fenti szöveg mennyiben és mihez képest minősül „terjengősnek”. Az viszont mindenképpen szükséges lett volna, hogy a szerző bemutassa, miképp tudta volna rövidebben és úgy idézni a Legfelsőbb Bíróság az alapjogra vonatkozó rendelkezéseket, hogy az szerinte se legyen félrevezető.

Annyit egyébként megjegyeznénk, hogy két rendelkezés – egy paragrafus és egy bekezdés – idézése egy huszonnégy szakaszból álló törvényből eltúlzottnak semmiképpen nem tekinthető. Az pedig, hogy a Legfelsőbb Bíróság a hivatkozott három szerzői ív terjedelmű AB határozatból két bekezdést idéz, inkább a „visszafogott” jelzőt érdemelne ki. Nem is szólva arról, hogy a törvényben van olyan rendelkezés, az AB határozatban pedig megállapítás, amely – ha idézik – szintén alátámasztotta volna a Legfelsőbb Bíróság által követett értelmezést. A törvény ugyanis általános szabályként kimondja, hogy „a lelkiismereti és vallásszabadság gyakorlásában senkit sem szabad akadályozni...”,<sup>28</sup> illetve

az Alkotmánybíróság szerint „az „Alkotmány 60. § [...] (2) bekezdése tartalmazza [...] az »együttesen« és »nyilvánosan« történő vallásgyakorlás szabadsága révén – a vallási gyülekezési és egyesületi szabadságot is” [4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 50.]

Sőt a „lelkiismereti és vallásszabadság megsértése” elnevezésű büntetőjogi tényállás értelmezésekor álláspontunk szerint az sem lett volna felesleges, ha a bíróság az alkotmány rendelkezését közvetlenül hivatkozza. A tényállás alkalmazása esetén ugyanis nélkülözhetetlen a lelkiismereti és vallásszabadság fogalmának kifejtése, márpedig azt az alkotmány – a Btk.-val ellentétben – részletezi. Az alkotmány rendelkezéseinek hivatkozása nem válik feleslegessé attól, hogy az alaptörvény releváns rendelkezését a lelkiismereti és vallásszabadságról szóló 1990. évi IV. törvény szinte szó szerint megismétli. Az azonos kérdésre vonatkozó, de a jogforrási hierarchiában különböző szinten elhelyezkedő szabályok közül ugyanis azonos normatartalom esetén indokolt közvetlenül a magasabb rangúra hivatkozni.

2. A szerző szerint az alapjogra vonatkozó „fejtegetések semmilyen szerepet nem kaptak az érdemi okfejtésben, amelyben a bíróság a Btk. szóban forgó rendelkezését értelmezte” (16. oldal).

A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy „az irányadó törvényi tényállást a fentieknek [azaz az idézett alapjogi rendelkezéseknek] megfelelően vizsgálva egyértelműen megállapítható, hogy amikor a lelkiismereti és vallásszabadság jogának biztosítása körében a törvényalkotó [...] széles körű védelmet kívánt biztosítani a védett jogtárgynak. Ekként a cselekményt nem kizárólag célzatosan elkövetettnek, hanem szándékos, egyenes és eshetőleges szándékkal egyaránt megvalósíthatóként szabályozta” (EBH 1999. 2.).

Az idézett szövegből látható, hogy a szerző állításával szemben az alapjog „fontosságára” vonatkozó idézetnek – nemcsak deklaráltan, hanem valójában is – érdemi funkciója volt a büntetőjogszabály értelmezésénél. A felhasznált következtetés úgy összegezzhető, hogy az alapjogi hierarchiában magasabb rendű jogi tárgyak vonatkozásában esetleges kétség esetén a jogalkotó feltételezhetően a kiterjedtebb büntetőjogi védelem (tágabb körű tényállás) mellett döntött.

3. A szerző szerint a Legfelsőbb Bíróság „a történeti tényállás objektív elemeinek összevetését a törvény szövegével annyival intezte el, hogy az irányadó tényállás alapján »nem lehet kétséges«, hogy a terhelt az úrnapi körmenetben részt vevő személyeket vallásuk szabad gyakorlásában, abban, hogy a megkezdett vallási szertartásban háborítatlanul, fo-

lyamatosan részt vehessenek, erőszakkal és fenyegetéssel akadályozta” (16. oldal). Bencze szerint ez az „indokolás azért aggályos, mert nem adott számot arról, hogy miért minősülne az a szabad vallásgyakorlás akadályozásnak, ha valakit rövid időre megzavarnak egy szertartáson való részvételben. A szabad vallásgyakorlás megakadályozása, és egy szertartás megzavarása korántsem jelenti ugyanazt, így ki kellett volna térnie arra a bíróságnak, hogy miért nem csupán »megzavarás« történt, amit a jogalkotó egyébként nem pónalizált” (16. oldal).

A Legfelsőbb Bíróságnak a szerző által hivatkozott mondata valójában választ ad arra, hogy miért minősül a szabad vallásgyakorlás akadályozásnak, ha valakit rövid időre megzavarnak egy szertartáson való részvételben. Az ugyanis a következő érvelést tartalmazza: a folyamatos együttes haladás – a szertartás (*körmenet*) jellegéből adódóan – az azon való részvétel integráns része, mivel pedig ez vallásgyakorlásnak minősül, annak erőszakkal vagy fenyegetéssel való akadályozása a Btk. 174/A. §-a tekintetében tényállásszerű.

A Legfelsőbb Bíróság ennél bővebben azért nem adott számot arról, hogy a cselekmény „miért minősülne a szabad vallásgyakorlás akadályozásnak”, mert ezt (ahogy arra a közzétett szöveg is utal) „az 1990. évi IV. törvény rendelkezéseire alapozott részletes jogi indokolásában az elsőfokú és a másodfokú bíróság” már megtette. Márpedig a Legfelsőbb Bíróság adott határozata felülvizsgálati eljárásban született, amelyben a rendkívüli jogorvoslat indítványozásának alapja arra való hivatkozás volt, hogy a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapítására a büntető anyagi jog szabályainak a megsértése miatt került sor. A Legfelsőbb Bíróságnak ennek elbírálása során nem azt kell részletesen indokolnia, hogy a terhelt miért követte el bűncselekményt, hanem arról kell számot adnia, hogy a jogerős határozatot hozó bíróság jól értelmezte és alkalmazta-e a tényállást. Ezt a Legfelsőbb Bíróság megtette, az indokolásban pedig értelemszerűen főként azokkal a kérdésekkel foglalkozott, amelyeket az ügyben a védelem a jogerős döntéssel szembeni felülvizsgálati indítványában felvetett, nevezetesen bizonyos jogértelmezések cáfolatára támaszkodott, nem pedig az alsóbb bíróságok szubszumpciós tevékenységét vizsgálta.

A Legfelsőbb Bíróságnak egyébként nem kellett volna *in abstracto* azzal foglalkoznia, hogy mi a különbség a vallásgyakorlás akadályozása, illetve a szertartás megzavarása között. Ennek indoka, hogy ha a Btk. 174/A. §-a megvalósul, semmilyen jelentősége nincs annak, hogy a cselekmény a szertartás, illetve mások azon való részvételének tekintetében megzavarásnak minősül-e vagy sem. A meg-

zavarás tényének elismerése ráadásul nem akadály, hogy annak egy bizonyos típusát – tekintettel akadályozó jellegére – a Legfelsőbb Bíróság tényállásszerűként szubszumulja.

3. A szerző szerint a „döntéssel a LB a vallás szabadság jogának olyan jelentőséget tulajdonított, amelyre tekintettel átléphetne egy tételes jogi szabály szöveghű értelmezésének korlátait” (16. oldal).

A Legfelsőbb Bíróság döntése valójában a tényállás nyelvtani értelmezés alapján is adódó hatókörnek elismeréséhez vezetett. Az alapjog tartalmának helyes felfogása ugyanis a fentiek szerint vallásgyakorlásnak tekinti a körmeneten való részvételt (folyamatos haladást). Az alapjog fontosságára vonatkozó tételek felhasználása<sup>29</sup> pedig csak megerősítette a nyelvtani értelmezés azon egyértelmű eredményét, hogy nincs szükség súlyos jogsérelemre vagy célzatra a büntetőjogi felelősséghez. Az ezzel ellentétes szűkítő értelmezéseket (például a súlyos sérelem vagy a célzatosság megkövetelését) egyébként nemcsak a szerző nem támasztotta alá érvekkel, de semmilyen elismert értelmezési módszer alkalmazása sem.

## ÖSSZEGZÉS

Mindenképpen fontos annak a kérdésnek a tudományos feldolgozása, hogy a büntetőbírói határozatok miképpen hivatkoznak az alkotmányra (vagy az AB határozatokra). Bencze Mátyás tanulmányával megtette az első lépést e fontos tudományos munka elvégzésének útján, de megítélésem szerint kutatásának elméleti keretei további kimunkálást igényelnek, bizonyos téves megállapításai (következtetései) pedig kiigazítandók lennének.

1. A szerző által használt kategorizálás nem alkalmas azoknak az AB határozatoknak a besorolására, amelyekre a rendesbírók azért hivatkoznak, mert azok állapították meg a közvetlenül alkalmazandó jogszabály hatályos szövegét.

2. A szerző egy ügyben a halálbüntetést eltörlő AB határozatot jelöli meg az értelmezés tárgyaként, holott a bíróság a – büntetőjogszabályok által ezt követően is használt – „halállal is büntethető bűncselekmény” kifejezés jelentését kívánta feltárni. Ennek kapcsán ráadásul paradox módon „tarthatatlannak” bélyegez egy olyan megyei bírósági álláspontot, amelyről kimutatható, hogy a rendelkezés egyetlen olyan értelmezése, amely összhangban van az alkotmány által is garantált *nulla poena sine lege* elvvel.

3. A szerző az alkalmazott normák alaposabb elemzése nélkül a jogalkalmazónak rója fel, hogy meghíusult azoknak a személyeknek a felmentése (vagy büntetésük enyhítése), akiket olyan jogsza-



bály alapján ítélték el, amelyet az Alkotmánybíróság *ex nunc* hatállyal helyezett hatályon kívül. Az ilyen döntés azonban elkerülhetetlenül következett abból a szabályozásból, amely mindenféle kivételes rendelkezés nélkül rendelte alkalmazni a büntetőeljárás Alkotmánybíróság által elrendelt felülvizsgálatára a törvényességi óvás szabályozását. Ezen felül a szerző tévesen állítja, hogy ennek kapcsán a Legfelsőbb Bíróság 2006-ban revideálta álláspontját, az ekkor közzétett eltérő döntés ugyanis egy alapvetően eltérő büntető-eljárásjogi szabályozáson alapul.

4. Az szerző két esetben olyan „álcázóhálóknak” bélyegzi az alkotmány bírósági hivatkozását, amelynek célja az indokolás hiányosságainak az alaptörvény tekintélyével való „pótlása” lehetett. A közügyektől való eltiltás esetén a büntetőjogi érvelés valóban hibás volt, de a Legfelsőbb Bíróságnak sem szándéka, sem lehetősége nem volt arra, hogy az alkotmány hivatkozásával fedje el a döntés esetleges gyengéjét. A vallásszabadság megsértése vonatkozásában pedig a Legfelsőbb Bíróság büntetőjogi okfejtése nemcsak érdemben volt helyes, hanem abban az alapjog fontosságára vonatkozó idézeteket valódi értelmezési segédeszközként használta fel.

## JEGYZETEK

1. A cikk szövegében található oldalszámok Bencze Máttyás tanulmányának oldalszámára vonatkoznak.
2. A büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény (rég. Be.) 287. § (3) bekezdés, hatályos 1992. január 30-tól december 31-ig.
3. A Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi V. törvény (Btk.) 110. § (2) bekezdés *a)* pont, hatályos 1993. május 14-ig.
4. Btk. 110. § (2) bekezdés *a)* pont, hatályos 1993. május 14-ig.
5. Papp László a jogkérdés megválaszolásánál jelentőséget tulajdonít annak is, hogy az Alkotmánybíróság feltehetően milyen értelmet tulajdonított a Btk. 110. §-ának. PAPP László: *Érinti-e a halálbüntetés eltörlése a fiatalokúakra és a hamis tanúra kiszabható szabadságvesztés felső határát*, Magyar Jog, 1991/3. 166.
6. Hasonló érvelést tartalmaz a BH 1993. 3. is.
7. Btk. 110. § (4) bekezdés.
8. Btk. 110. § (2) bekezdés *b)* pont.
9. Ezt az értelmezést erősíti a Btk.-t módosító törvényjavaslathoz fűzött miniszteri indokolás is. Az általános indokolás szerint „az Alkotmánybíróság döntése a halálbüntetés eltörléséről [...] szükségessé teszi [...] a hatályos Btk. szabályainak részbeni megváltoztatását”. Ebbe a körbe pedig egyértelműen beleilleszthető a novella 30. §-ának fentebb jelzett módosítása. Ezen túlmenően a Btk. 238. § (4) bekezdésének és a 244. § (3) bekezdése *a)* pontjának újraszabályozása kapcsán a miniszteri indokolás kifejezetten rámutat, hogy azok „módosítását a halálbüntetés eltörlése teszi szükségessé”.
10. E kérdés feldolgozásában nyújtott segítségéért (a velük folytatott tisztázó beszélgetésekért) köszönettel tartozom Palánkai Tibornénak és Orosz Fruzsínának. A cikk e részében kifejtett kritika és értelmezés természetesen nem feltétlenül egyezik az ő álláspontjukkal.
11. A rendelkezés *pro futuro* megsemmisítés esetén nem alkalmazható.
12. Abtv. 42. § (1) bekezdés.
13. Abtv. 43. § (4) bekezdés. Az Abtv. indokolása szerint a jogbiztonság követelményének érvényesülése érdekében „indokolt lehet [...] az alkotmányellenes rendelkezés *ex tunc* hatályú [...] hatályon kívül helyezése [...] akár általános jelleggel” is. Megjegyzem, az Alkotmánybíróságról szóló törvényjavaslat indokolása (Magyar Közlöny, 1989/77. 1296) – címével ellentétben – nem a törvényjavaslat, hanem az elfogadott törvény indokolása. Ellenkező esetben az idézett megjegyzés abban nem is szerepelhetne, hiszen az nyilvánvalóan Abtv. 43. § (4) bekezdéséhez kapcsolódik, amely azonban a javaslatban nem szerepelt.
14. Lásd az Abtv. 45. § (3) bekezdését.
15. Az Abtv. javaslatának indokolása, lásd 203. számú törvényjavaslat az Alkotmánybíróságról, Országgyűlési Könyvtár Mo. Ia:1985/90/A:[8] 264; kiemelés – H. M.
16. Az Abtv. javaslatának indokolása, uo.
17. Az Abtv. javaslatának indokolása, uo. 263.
18. Az Országgyűlés Jogi, igazgatási és igazságügyi bizottságának 283. számú jelentése az Alkotmánybíróságról szóló törvényjavaslathoz benyújtott bizottsági és képviselői módosító javaslatokról, 34. számú javaslat.
19. A Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvény (Ütv.) 5. § (2) bekezdés *f)* pont, hatályos 1989. december 27-től 1992. december 31-ig.
20. Régi Be. 284. § (1) bekezdés, hatályos 1992. december 31-ig.
21. Régi Be. 287. § (1) bekezdés, hatályos 1992. december 31-ig.
22. Az Abtv. ugyanis csak a felülvizsgálat elrendelését teszi kötelezővé az Alkotmánybíróság számára, a konkrét határozat(ok) jogerejét feloldó rendelkezésre nem ad felhatalmazást.
23. Be. 406. § (1) bekezdés *a)* pont (hatályos 2003. július 1-jétől 2006. június 30-ig): „A terhelt javára felülvizsgálatnak van helye akkor is, ha [...] az Alkotmánybíróság a jogerős határozattal befejezett büntetőeljárás felülvizsgálatát elrendelte, feltéve, hogy a terhelt még

nem mentesült a büntetett előlethez fűződő hátrányos következmények alól, vagy a kiszabott büntetés, illetőleg az alkalmazott intézkedés végrehajtása még nem fejeződött be, vagy a végrehajthatósága még nem szűnt meg.”

24. Be. 420. § (3) bekezdés, hatályos 2003. július. 1-jétől 2006. június 30-ig.

25. Alkotmány 20. § (3) bekezdés, hatályos 1990. július. 27-től.

26. Például 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991. 154.

27. Például a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény vagy a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény.

28. A helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról szóló 1990. évi IV. törvény 4. §.

29. Lásd a fejezet előző pontjában.

## VÁLASZ HOLLÁN MIKLÓS ÉSZREVÉTELEIRE

Hollán Miklós bíráló észrevételeit több ponton jogosnak tartom, és köszönöm neki, hogy felhívta a figyelmemet néhány tévedésemre. Írása jó lehetőséget adott arra is, hogy alaposabban kifejthessem az érveimet azokban a kérdésekben, amelyekben nem értek vele egyet. A következőkben sorban reagálok az egyes pontokban megfogalmazott ellenvetéseire, végül pedig a kritikával kapcsolatos általános megjegyzéseimet és fenntartásaimat összegzem.

\*

1. Hollán Miklós szerint a törvényességi óvás eltérése kapcsán egy olyan hivatkozás jelenik meg a bírói ítéletekben, amelyet én tévesen minősítettem technikainak. Az alkotmányra való hivatkozást akkor neveztem „technikainak”, ahogyan az a szerző által idézett szövegrészletből is kiderül, ha a hivatkozás nem valamely jogalkalmazási dilemma, tehát egy nehéz kérdés megoldását szolgálja, hanem konkrét előírást tartalmaz. A hangsúly tehát azon van, hogy a példaként említett az esetekben nincs olyan komolyan vehető jogi érv, amelyet szembe lehetne állítani az Alkotmánybíróság határozatában foglalt egyértelmű előírással – amit Hollán Miklós sem vitat. A bíróság tehát nem „érdemben”, nem más jogi érv ellenében hivatkozott az Alkotmánybíróság döntésére, hanem azért, mert ennek következtében változtak a törvényességi óvás szabályai. Ezért kevésbé tartom fontosnak azt az egyébként jogos észrevételt, hogy a szóban forgó AB határozat valóban tekinthető „másodlagos normának”, mivel egy másik jogszabály szövegét állapítja meg.

Ez a megállapítás egyébként nem is azt indokolná, hogy teremtsünk az ilyen (jogszabály-módosító hatású) alkotmánybírósági döntésekre való hivatkozások számára egy önálló kategóriát. Hollán Miklós gondolatmenetéből – amelyből az tűnik ki, hogy nem elengedhetetlenül szükségesek az ilyen jellegű hivatkozások – sokkal inkább az következik, hogy azt vizsgáljuk meg, nem csupán „díszítőelemként” szerepel-e az alkotmánybírósági döntésre való utalás. Úgy gondolom azonban, hogy a 9/1992. (I. 30.) AB határozat nem egyszerűen „törvényt módosított”, hanem egy évtizedek óta alkalmazott jogin-

tézmény alapvető szabályait semmisítette meg. Az általam példaként felhozott határozatokból kiderül: a Legfelsőbb Bíróság szükségesnek látta, hogy tudatosítsa az alsóbb fokú bíróságokkal, milyen alkotmányos alapokon nyugszik egy ilyen súlyú változás – amelynek következtében az egyébként jogszerű és megérdemelt büntetések kiszabása maradt el. Ennek „technikai” megoldása volt az alkotmánybírósági döntésre való hivatkozás.

2. A „halállal is büntethető cselekmény” kategóriájának értelmezése kapcsán tartalmilag egyetértek Hollán Miklóssal. Átgondolva a megyei bíróság és a Legfelsőbb Bíróság álláspontját, úgy vélem, hogy valóban sokkal közelebb áll az általam is eszményként ábrázolt alkotmányos ítélkezéshez az a megoldás, amelyet a megyei bíróság alkalmazott. Komolyan véve a *nulla poena sine lege stricta* elvet, nem lehet az életfogytiglani büntetéssel helyettesíteni az alkotmányellenessé nyilvánított halálbüntetést. Azonban annak az állításomnak az érvényességét nem ingatja meg a kritika jogosságának elismerése, mely szerint nehezen indult az alkotmánybírósági döntések értelmezése a magyar bíróságokon. A halálbüntetés intézményének megsemmisítése után a nyitva maradt jogkérdés eldöntéséhez ugyanis szükség lett volna arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság elemezze, mit követelt vagy legalábbis milyen irányt jelölt ki az Alkotmánybíróság halálbüntetést megsemmisítő döntése a határozat folytán keletkezett jogértelmezési kérdésben (erre a mozzanatra Hollán Miklós is utalt vitacikkében). Tehát annak eldöntése, hogy milyen büntetési tételkeret vonatkozik a fiatalkorúakra, nem egyszerűen egy büntetőjogi rendelkezés jelentésének feltárásában állt volna. A Legfelsőbb Bíróság azonban épp ezeket az implikációkat nem vette figyelembe.

Az ebben a kérdésben engem ért kritika hatására gondolkodtam el azon, hogy érdemes volna a bíróságok alkotmányhoz való viszonyának leírására kialakított tipológiát kibővíteni egy újabb kategóriával. Az általam felállított hármas felosztás ugyanis előfeltételezi, hogy a bíróság tisztában van azzal, milyen döntést követel(ne) meg az alkotmányosság, és ehhez képest alkalmazza döntésében az alkotmány valamely rendelkezését vagy az Alkotmánybíróság határozatát. Amint azonban ez a döntés is példáz-

za, számolnunk kell azzal a lehetőséggel, hogy a bíróság nem jut el odáig az érvelésben, hogy egyáltalán feltegye azt a kérdést, vajon melyik jogi megoldás áll inkább összhangban az alkotmány elveivel és értékeivel. A vizsgált ügyben a Legfelsőbb Bíróság csupán a Btk. szűk értelemben felfogott dogmatikai egységességének biztosítására és vélelmezhetően bizonyos jogpolitikai megfontolásokra volt tekintettel, de nem tette mérlegre az alkotmányosság által támasztott igényeket. A határozat szövege alapján nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy miért nem jelent meg az indokolásban a releváns alkotmányos elv. Talán azért, mert a bíróság nem tudott volna olyan jogi érvet találni, amely felülírhatta volna a már idézett jogelvet, így, leegyszerűsítve az indokolást, egyszerűen ki sem tért a problémára. De az is lehet, hogy nem is került képbe a jogi probléma alkotmányossági dimenziója (bár ez utóbbi eset a megyei bíróság döntésének tartalmára tekintettel szinte teljes biztonsággal kizárható). Mindenesetre ebben az ügyben az alkotmányhoz való viszony egy új típusa bukkan fel, nevezetesen az, amikor nem hivatkozik a bíróság az alaptörvényre, holott annak helye lenne.

3. Hollán Miklós kritikájában következetlenségnek tartom, hogy amíg az előző esetben nagyfokú érzékenységet mutatott a jogszabályok alkotmányos értelmezése iránt, addig az Alkotmánybíróság által megsemmisített jogszabály alapján hozott határozat felülvizsgálata során alkalmazandó rendelkezések kérdésében már nem tartotta helyesnek az erre az aspektusra figyelemmel történő jogértelmezést. Írásából kitűnik, hogy maga sem tartotta teljesen világosnak az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 43. § (3) bekezdésének előírását. Álláspontommal szembeni fő érve az, hogy a törvényességi óvásnak ebben az esetben alkalmazandó, akkor hatályos szabályai nem tették lehetővé a bíróság számára, hogy az *ex nunc* hatállyal megsemmisített rendelkezés alkalmazásától eltekintsen abban az eljárásban, amely a jogszabály alkotmányellenessé nyilvánítása miatt indult. Gondolatmenete szerint erre csak az *ex tunc* hatályú megsemmisítés esetén kerülhetett sor. E következtetés azonban nem nyugszik biztos alapokon. Jól jelzi a bizonytalanságot, hogy Hollán Miklósnak komoly erőfeszítéseket kellett tennie ahhoz, hogy valamennyire meg tudja védeni ezt az álláspontját. Rendszertani értelmezéssel állapítja meg, hogy az Abtv. 43. § (3) bekezdése (a jogerősen lezárt büntetőeljárások felülvizsgálata) nem csupán az *ex nunc*, hanem az *ex tunc* hatályú megsemmisítésekre is vonatkozik. Ennek azért van jelentősége számára, mert ha az *ex tunc* hatályú megsemmisítésekre nem vonatkozna, akkor lo-

gikusan csak az lehetne az adott rendelkezés értelme, hogy az *ex nunc* megsemmisítések esetén visszamenőleges jóvátételt nyújtson az elítéltek számára – amely álláspont az én értelmezésemmel esik egybe. Ha viszont jól értem Hollán Miklós érvelését, akkor ő az *ex nunc* hatályú megsemmisítések esetében csak azt tartotta volna elfogadhatónak, ha a törvényességi óvás alapján a felülvizsgálati eljárás megindul, de a jogerős ítélet – mivel az elbíráláskor még nem volt jogszabálysértő – hatályban marad. Más tartalmú határozat meghozatalára csak *ex tunc* hatályú megsemmisítés folytán kerülhetett volna sor.

Véleményem szerint azonban szólnak jó érvek amellett, hogy az *ex nunc* hatályú megsemmisítés esetében is kötelező lett volna a törvényességi óvás alapján eljáró bíróság számára, hogy az alapügyben is levonja a jogszabály megsemmisítésének következményeit. Számomra világosnak látszik, hogy az értelmezés tárgyát képező jogszabályi rendelkezés az Abtv. 43. § (2) bekezdésében megállapított főszabály alól jelent kivételt. Magyarul: ebben az esetben kihat a megsemmisítés a már létrejött jogviszonyokra és kötelezettségekre is. Ha csupán az *ex tunc* hatállyal megsemmisített jogszabályok alapján hozott jogerős büntető ítéletek vonatkozásában kívánta volna a jogalkotó ezt a hatást elérni, akkor elegendő lett volna a Magyar Köztársaság ügyészségéről szóló 1972. évi V. törvényt (Ütv.) módosítani, és a legfőbb ügyész számára előírni a kötelező óvást. Onnantól kezdve a törvényességi óvás szabályai szerint járt volna el a bíróság az alapügy idejére is törvénysértővé minősített határozattal szemben. A (3) bekezdés rendelkezését épp az hívhatta életre, hogy az *ex nunc* hatályú megsemmisítés automatikusan nem vezetett volna ugyanerre a következményre.

Azt elismerem, hogy normakollízióval nézett szembe a Legfelsőbb Bíróság, mivel a törvényességi óvás akkori szabályozása valóban a jogerős ítélet meghozatalakor hatályos jogi előírásokat rendelt alkalmazni az óvás folytán indult eljárásokra. De ez nem jelenti azt, hogy a büntetőeljárás szabályainak kellett volna elsőbbséget biztosítani a dilemma eldöntésekor. Úgy vélem, hogy a két, egyaránt törvényszövegen alapuló megoldás közül helyesebb lett volna a kollízió olyan módon történő megszüntetése, amely figyelemmel van a kérdéses rendelkezés alkotmányos jelentőségére (az alkotmányellenes jogszabály által okozott hátrány kompenzálására). Ilyen módon a törvényességi óvás általános szabályaihoz képest kivételeként, *lex specialis*ként lehetett volna felfogni azt az esetet, amikor az AB döntése nyomán válik egy határozat utólag törvénysértővé.

A fenti gondolatmenetre tekintettel kap értelmet az a Hollán Miklós által szintén bírált megjegyzé-

sem, amely szerint „[p]aradox módon éppen az egyik ilyen határozat (BH 1994. 1.) hivatkozott arra, hogy a Magyar Köztársaságban kizárólagosan az AB jogosult a jogszabályok felülvizsgálatára”. A Legfelsőbb Bíróság ugyanis álláspontom szerint olyan módon értelmezte a 43. § (3) bekezdését, amelynek következtében azt alkalmazhatatlanná nyilvánította – legalábbis a tipikusan előforduló *ex nunc* hatályú megsemmisítések vonatkozásában.

Abban a pontban a kritika helytálló, hogy az eredeti cikkben idézett 2006-os döntés valóban megváltozott jogszabályi alapokon nyugszik, ezért indokolása nem tekinthető az általam elemzett jogszabály-értelmezésben kifejtett álláspont revideálásának. Azt azonban remélem, hogy Hollán Miklóssal ellentétben a többi olvasó nem a jogszabályok rendesbíróságok általi alkotmányossági kontrolljára vonatkoztatta ez utóbbi kitételemet. A szövegkörnyezetből szerintem egyértelműen kiderül, hogy itt a fenti probléma kapcsán kifejtett jogértelmezés megváltozásáról írtam.

4. A mentelmi joggal összefüggő ügygel kapcsolatban Hollán Miklós azt a kifogást támasztja, hogy – állításommal szemben – az alkotmányt csupán technikai jelleggel és nem érdemben alkalmazta a bíróság, a bírói döntésben szereplő AB határozat pedig csak díszítőelemként szerepel az érvelésben, és valójában nem járult hozzá a jogalkalmazási dilemma eldöntéséhez, sőt ebben a döntésében az Alkotmánybíróság – szintén az állításommal szemben – nem is végzett alkotmányértelmezést.

Valóban pontatlan volt a megfogalmazásom, mert abból azt lehetett kiolvasni, hogy külön-külön tekintettem érdemének és helyénvalónak az alkotmányra magára és az Alkotmánybíróság által hozott döntésre való hivatkozást. Az elemzésből azonban kitűnik, hogy a bírói érvelés szempontjából az Alkotmánybíróság határozatát tekintettem kulcsfontosságúnak, amelyen keresztül érvényesültek az alkotmányból a képviselők mentelmi jogára vonatkozó követelmények. Ugyanakkor nyilvánvalóan nem lenne kielégítő ez a válasz, ha igaza lenne a bírónak abban, hogy az AB határozat valójában nem is értelmezte az alkotmányt. Ha csupán a határozat rendelkező részére figyelünk, akkor tényleg azt látjuk, hogy az Alkotmánybíróság visszautasította az alkotmány vonatkozó rendelkezéseinek értelmezését. Az indokolásban viszont értelmezi az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvényt (Kjtv.), amelyet az „Alkotmány 20. § (5) és (6) bekezdésnek végrehajtására alkottak meg” [7/1997. (II. 28.) AB határozat, ABH 1997, 72, 75.]. Ebből következik, hogy az AB alkotmányos jelentőséget tulajdonított a törvénynek és a törvény helyes értelmezésének (más-

különbön valószínűleg bele sem ment volna e kérdések tárgyalásába). Álláspontom szerint nekünk sincs arra okunk, hogy ebben az Országgyűlés működése szempontjából alapvető jelentőségű kérdésben ne osszuk az Alkotmánybíróság felfogását és ne tekintsük alkotmányértelmezésének azt, amikor annak értékrendjét érvényesíti az arra hivatott szerv egy másik jogszabály értelmének feltárásakor.

A tanulmányom következtetéseire tekintettel fontosabb ellenvetés ugyanakkor az, hogy az AB határozatra történő hivatkozás nem jelentett érdemi hozzájárulást az érveléshez. Hollán Miklós szerint logikai értelmezéssel is el lehetett volna jutni a helyes megoldáshoz. Szerintem azonban ennél bonyolultabb a helyzet. Az világos, hogy a képviselői minőségben végzett munkára vonatkozó, korlátlan ideig tartó („örök”) mentesség kapcsán a törvény kimondottan rendelkezik arról, hogy ez a jog a volt képviselőt is megilleti, a feltételes mentesség szabályozásakor viszont nem említi a volt képviselőt. Arról azonban kifejezetten nem szól a törvény, ahogyan erre az AB határozat is rámutat [7/1997. (II. 28.) AB határozat, ABH 1997, 72, 76.], hogy ez a feltételes mentesség mikor szűnik meg. Így értelmesen felvethető az az elvi kérdés, hogy a Btk. büntethetőségi akadályokról rendelkező szabályozásába miként illeszkedik a feltételes mentelmi jog. Létezik ugyanis olyan büntethetőségi akadály, amely korlátlan ideig kizárja a felelősségre vonást akkor is, ha maga az akadály csupán a cselekmény elkövetésekor állt fenn (gyermekkor, kóros elmeállapot). Ebből kiindulva lehet érvelni amellett is, hogy az Országgyűlés tagjainak jó okuk lehet arra, ha egy adott esetben megtagadják a képviselő kiadását, és az a helyes, ha ezt a döntést a büntetőügyben eljáró hatóságok később is tiszteletben tartják. A Kjtv. logikai értelmezése alapján ezt a dilemmát nem tudjuk megnyugtatóan eldönteni. Az Alkotmánybíróság határozatát azért tekintem érdemi és helyénvaló hivatkozásnak, mert megnyitotta az utat a bíróság számára, hogy a Kjtv. rendelkezéseinek egymásra vonatkoztatásával döntse el a felmerült jogkérdést. Ezt az által tette, hogy nem támasztott alkotmányossági kifogást e megoldással szemben a hivatkozott határozatban.

5. A közügyektől való eltiltás alkalmazhatóságának problémáját illetően a kritikus tárgyi tévedése, hogy a bíróság nem csupán egyetlen alkotmányos rendelkezésre hivatkozott, hanem – ahogyan az eredeti cikkben is szerepel – kettőre, nevezetesen a választójogról rendelkező 70. §-ra és a kötelező katonai szolgálatot előíró 70/H. §-ra (bár ez utóbbi a paragrafus számának megjelölése nélkül történt, bíróság csak „az Alkotmány értelmében” fordulatot használt [BH 2001. 205.]). Ennek felemlítése nem csu-

pán szörszálhasogatás a részemről, ugyanis az eset vizsgálatakor annak tulajdonítottam nagy jelentőséget, hogy a büntetőbírói gyakorlatban igen ritkák az alkotmányos hivatkozások, ebben a döntésben viszont két ízben is felhívta a bíróság az alkotmány rendelkezéseit.

Úgy látom, hogy ez a kontextus elkerülte bírálóm figyelmét. Hollán Miklósnak akkor lenne igaza, ha más ügyekben is mindig vagy legalábbis számos alkalommal hivatkoznának a bíróságok közvetlenül az alkotmányra akkor, amikor létezik azonos vagy hasonló normatartalmú szabályozás más jogszabályban is. Az általam megvizsgált döntések alapján azonban az a kép rajzolódott ki, hogy az ilyen alkalmazás meglehetősen ritka. Nem azt állítottam tehát, hogy az adott eset vonatkozásában ne lett volna helyes az alkotmány idézése, hanem arra utaltam, hogy értelmes rákérdezni arra, mi lehet az oka ebben az ügyben a bíróság alkotmány iránti érzékenységének.

Hollán Miklósnak van egy olyan ellenvetése is, amely szerint az alkotmány meghivatkozásával nem is tudta volna ellensúlyozni a bíróság az érvelés gyenge pontjait, mert az alkotmányos hivatkozások nem az indokolás jogilag aggályos részében bukkannak fel. E kritika miatt fontos kiemelni, hogy a szóban forgó ügy egyetlen jogi problémával foglalkozott, amellyel kapcsolatban a bíróság érvelési stratégiája az volt, hogy végigvette, milyen esetkörök tartoznak a törvényben a „közügyek” fogalmába, és minden egyes esetkör kapcsán igyekezett kimutatni, hogy miért van kizárva azokból a vádlott a közügyektől való eltiltás mellékbüntetés kiszabása nélkül is.<sup>1</sup> Az igaz, hogy a bíróság nem abban az esetkörben idézte az alkotmányt, amelynek kapcsán mindketten ellenkező jogi állásponton vagyunk az ítélkezőkkel, de az érvelés ugyanarra a jogintézményre vonatkozott, és a (szakmai) nyilvánosság előtt is egységes indoklás jelenik meg. Mivel az általam kritizált álláspont kapcsán nehéz lett volna megfelelő jogi érvet találni, ezért feltételeztem, hogy az érvelés más pontjaiban elhelyezett alkotmányos hivatkozás olyan céllal kerülhetett be az indoklásba, hogy az az egész okfejtésnek megfelelő tekintélyt kölcsönözzön.

A levont következtetéssel természetesen lehet vitatkozni; elképzelhető, hogy más okból tartotta fontosnak a bíróság az alkotmányra való hivatkozást, és nem azért, hogy érvelése gyenge pontját ellensúlyozza. Azonban egyrészt ebben a kérdésben én is óvatosan fogalmazok („felmerülhet a gyanú”), másrészt az írásomban szereplő többi bírósági határozat elemzése után védhetőnek tartottam egy bizonyos magyarázatot a problematikus bírói döntések és az ezekben előforduló alkotmányhivatkozások összefüggésére (az alkotmány „álcahálóként” történő használá-

lata), amelyet ez a döntés is alátámaszt. Mivel Hollán Miklós nem cáfolta ezt az általános magyarázatot, ezért továbbra is vállalhatóan látom a konkrét ügyben kifejtett álláspontomat.

6. A legrészletesebb és talán legnagyobb horderejű kritikát a vallásszabadság megsértésével kapcsolatos ügyel összefüggésben fejti ki Hollán Miklós, így a válaszom arányai is ehhez igazodnak.

Észrevételeit azzal a megállapítással kezdi, hogy az alapjogra való hivatkozás nem minősül terjengősnek a bírói indokolásban, mivel „két rendelkezés – egy paragrafus és egy bekezdés – idézése egy huszonnégy szakaszból álló törvényből eltúlzottnak semmiképpen nem tekinthető. Az pedig, hogy a Legfelsőbb Bíróság a hivatkozott három szerzői ív terjedelmű AB határozatból két bekezdést idéz, inkább a »visszafogott« jelzőt érdemelné ki.” Azonban a hivatkozások terjedelmét nem a hivatkozás forrásaként szolgáló törvény és AB határozat terjedelméhez viszonyítottam (erre még csak nem is utaltam a szövegben). A hivatkozás terjengőssé minősítése két szempontból is igazolható. Egyrészt azért terjengős, mert – ahogyan a közügyektől eltiltás kapcsán már említettem – a magyar bírói gyakorlatban nem szokásos, hogy a bíróságok az alkotmányos alapjogokig vezessék vissza érvelésüket. Holott ezt számos ügyben megtehetnék, mivel a Btk.-ban szereplő tényállások majd mindegyike, közvetve vagy közvetlenül, valamelyik alapjogot védi. Különösen szembetűnők az alapjogi érvelés minőségével kapcsolatos problémák az eredeti cikkben ennek az ügynek az elemzését követően taglalt döntésekben. A „faji csoport elleni büntett” és a „közösség elleni izgatás” körében úgy tűnt, kívül rekedt a bíróságok figyelmén, hogy a törvényalkotó az e tényállások által védett „jogtárgyak” (az emberi méltóság és az egyenlőség) számára is „széles körű védelmet kívánt biztosítani” (EBH 1999. 2.).

Másrészt akkor is terjedelmesnek kell minősíteni az alapjogi hivatkozásokat, ha csupán a szóban forgó döntés indokolásához viszonyítjuk azokat. Annak indokolására ugyanis, hogy a megállapított tényállás besorolható-e a lelkiismereti és vallásszabadság megsértésének büntetőjogi kategóriájába, mindössze tizenkét viszonylag tömör bekezdést szentel a Legfelsőbb Bíróság, és ebből öt bekezdést tesz ki a vallásszabadság védelmét biztosító törvényi és alkotmánybírói rendelkezések szó szerinti hivatkozása. Természetesen nem a számbeli arányokat találtam problematikusnak, hanem azt, hogy az alkotmányos hivatkozások ellenére meglehetősen hiányos a jogi indoklás. Ahogyan az eredeti cikkemben írtam: a bíróságnak ki kellett volna térnie arra, hogy a garázdaság és a személyi szabadság megsér-

tése egymáshoz való viszonyában miért folytat el-  
lentétes gyakorlatot egy másik alapjog (a mozgássza-  
badtsághoz való jog) kárára, azaz miért tekinti fonto-  
sabbnak a vallásszabadságot, mint ezt az utóbbi jo-  
gunkat.

Arról sem szólt az ítélet, hogy – a védői hivatko-  
zással szemben – miért nem tekintette relevánsnak  
a bűncselekmény megállapíthatóságának szempont-  
jából a körmenetben résztvevők azon nyilatkozatát,  
mely szerint ők nem érezték, hogy vallásuk szabad  
gyakorlásában akadályozta volna őket a vádlott. Ezt  
a kérdést azért is tisztázni kellett volna, mert van-  
nak olyan bűncselekmények, amelyek megvalósulása  
nem független attól, hogy az adott cselekmény „el-  
szenvedője” miként ítéli meg az őt vélhetően ért jog-  
sértést (becsületsértés, rágalmozás).

Szintén „minőségi” hiányként értékeltem, hogy  
az alapjogi hivatkozások nem kaptak érdemi szere-  
pet az okfejtésben. Hollán Miklós szerint a döntés  
alapjogi hivatkozásai mutatják a vallásszabadság je-  
lentőségét. A jogtárgy emelt szintű védelmének bi-  
zonyítéka, hogy a bűncselekmény nem csupán cél-  
zatosan, hanem egyenes és eshetőleges szándékkal is  
megvalósulhat. A bíróságnak ezt a megállapítását ő  
a büntetőnorma értelmezésének tekinti. Én azonban  
nem találom ezt olyan érveknek, amely előrevitte volna  
az indokolást. Azt, hogy a cselekmény a szándékos-  
ság bármely alakzatával elkövethető, meg lehet álla-  
pítani pusztán a törvény szövegéből, és ez elegendő  
érv lett volna bárki számára. Az alapjogi hivatkozá-  
sok csupán arra szolgálnak magyarázatul, hogy mi-  
ért lett ilyen széles körű a törvényi védelem, de to-  
vábbi jogi indokot nem jelentettek. Az általam leg-  
fontosabbnak tartott kérdésben pedig (mi a jelenté-  
se az „akadályozás” kifejezésnek és az miben külön-  
bözik a „megzavarástól”) végképp nem láttam, hogy  
miben támasztanak alá a bíróság álláspontját.

Ez utóbbi probléma kapcsán Hollán Miklós he-  
lyesnek látja a bíróság minősítését, mivel egyértel-  
műnek tekinti, hogy a körmenetben mint vallá-  
si szertartásban való haladás időleges feltartozta-  
tása megvalósítja a szabad vallásgyakorlás akadá-  
lyozását. Azt elismerem, hogy túlságosan sarkos és  
nem védhető az a megállapításom, amely kizáró-  
lag az ellentétes álláspontot minősíti szöveghűnek.  
Úgy tudom pontosítani a cikkben szereplő állításo-  
mat, hogy a vallásszabadság jogának a bíróság olyan  
nagy jelentőséget tulajdonított, amelyre tekintettel  
nem tartotta szükségesnek, hogy komolyan fontoló-  
ra vegyen az ügyben más jogi indokokat.<sup>2</sup> Nem vi-  
tatom tehát, hogy alátámasztható a bíróság jogi ál-  
láspontja, de lehet érvelni ellene is – és nem csak a  
védelem által felvonultatott indokok alapján, ame-  
lyeket én sem tartottam helytállóknak. Például azzal,

hogy a bírói gyakorlatból eddig más döntési logika  
rajzolódott ki (lásd a fentebb említett példát a garáz-  
daság és a személyi szabadság megsértésének viszo-  
nyát illetően), vagy azzal, hogy a vallás gyakorlásá-  
nak körmenetben történő kifejezését senki tekinte-  
tében nem akadályozta meg a vádlott, és erre figye-  
lemmel értelmesen felvethető az a kérdés is, hogy  
magával a körmenettel kapcsolatos korlátozó hatású  
erőszakos vagy erőszakkal fenyegető minden cselek-  
mény a vallás gyakorlásának akadályozását jelenti-e.  
Ha ez így van, akkor miért tapasztalhatjuk azt, hogy  
az egész igazságszolgáltatási rendszerünk érzéketlen  
a gyülekezési jogot hasonlóan vagy még durvábban  
megsértő cselekmények iránt? A közelmúlt ilyen jel-  
legű ügyeinek egyike kapcsán sem hallottam arról,  
hogy bármelyik jogalkalmazó szerv alkalmazta vol-  
na az egyesülési és gyülekezési szabadság megsérté-  
se Btk.-beli tényállását – holott az elkövetési maga-  
tartása lényegében ugyanaz, mint a vallásszabadság  
megsértésének. Akkor lenne jogosulatlan az indo-  
kolással kapcsolatos negatív értékelésem, ha a Leg-  
felsőbb Bíróság által elvi jelentőségűnek ítélt dön-  
tésben megtalálható lenne a válasz arra, hogy miért  
érdemel a vallásszabadság kitüntetett védelmet más  
alapjogokhoz képest.

Hollán Miklós azt is felrója nekem, hogy a ha-  
tározaton számon kértem az objektív tényállási ele-  
mek összevetését a törvény szövegével. Amint írja:  
„A Legfelsőbb Bíróságnak [a felülvizsgálati kérelem]  
elbírálása során nem azt kell részletesen indokolnia,  
hogy a terhelt miért követte el bűncselekményt, ha-  
nem arról kell számot adnia, hogy a jogerős határo-  
zatot hozó bíróság jól értelmezte és alkalmazta-e a  
tényállást.” A Legfelsőbb Bíróság helyesen tette, ír-  
ja még, hogy a felülvizsgálat körében a védelem által  
felvetett kérdésekre fókuszált.

Az akkor hatályos Be. azonban azt tartalmazza,  
hogy a minősítés törvényességét akkor is vizsgálni  
kell, ha csupán büntető anyagi jog megsértésére hi-  
vatkozik a kérelem (ahogyan ebben az esetben is tör-  
tént). A vitatott határozatban pedig maga a Legfel-  
sőbb Bíróság szögezte le, hogy „[a] felülvizsgálat so-  
rán a Legfelsőbb Bíróság elsősorban azt látta vizsgá-  
landónak, hogy a terheltnek a tényállásban rögzített  
magatartása a Btk. 174/A. §-ának *b)* pontjában meg-  
határozott vallásszabadság megsértése büntetettének  
törvényi tényállási elemeit maradéktalanul kimeríti-  
e”. (Bár némileg félrevezetően ugyanezt a mon-  
datot így folytatja: „avagy e bűncselekmény megál-  
lapítására csak a vallásszabadságot sokkal súlyosab-  
ban sértő, illetőleg kizárólag célzatos elkövetési ma-  
gatartások mellett kerülhet sor.”) Erre a törvényi kö-  
telezettségre tekintettel hiányoltam, hogy a bíróság  
nem adott számot a történeti és a törvényi tényállás

viszonyáról. Az sem világos számomra, miként gondolta a válaszcikk szerzője eldönteni, hogy helyesen alkalmazta-e a bíróság a tényállást anélkül, hogy a történeti tényállás elemeit ne vetnénk össze a törvényszöveggel.

7. Mindent együttvéve olyan kritikának tekintem Hollán Miklósét, amelynek voltak számomra hasznosítható és megfontolandó mozzanatai. Felhívta a figyelmet arra, hogy bizonyos következtetéseimet jobban és más oldalról is alá kell támasztanom. Ezt a válaszómban igyekeztem is megtenni. A bírálat hatására egy esetben érvelésem lényegét tekintve megváltoztattam az álláspontomat (a halállal is büntetendő cselekmény kérdésében), egy alkalommal az általam adott értékelésen finomítottam (a vallásszabadság megsértésének ügyében), illetve egy tárgyi tévedésemet korigáltam (a Legfelsőbb Bíróság álláspontjának „revidálása” a BH 2006. 107. számú döntésben). Hasznos volt az írás azért is, mert megvilágította számomra, hogy szükséges egy további kategóriával bővítenem az általam felállított tipológiát – bár nem a Hollán Miklós javaslata szerintivel, hanem azzal az esettel, amikor a bíróság figyelmen kívül hagyja, mely jogi következtetés lenne összhangban az alkotmány rendelkezéseivel, holott alkalmaznia kellene az alkotmányértelmezés eredményét.

Úgy vélem azonban, a kritikának van egy komoly hiányossága: nem vette figyelembe, hogy a bemutatott döntéseket egymással összefüggésben elemeztem tanulmányomban, és az így kirajzolódó gyakorlatot ábrázoltam. Ezért az egyes esetekből levont következtetéseimet alátámasztják a más döntések vizsgálata alapján tett állításaim. A megalapozott kritikához két ízben hiányzott az, hogy Hollán Miklós erre a kontextusra is figyeljen (az alkotmányos hivatkozások terjedelme a vallásszabadság megsértésének ügyében, valamint az alkotmány „álcahálóként” történő használata a közügyektől eltiltással összefüggésben).

Szintén az általános áttekintés hiánya miatt nem tudom, hogy pontosan mi a Hollán Miklós álláspontja a végkövetkeztetéseimre illetően. A válaszcikk elején ugyanis rögzíti, hogy tévedéseim sokszor olyan mértékben súlyosak, hogy „kihúzzák a szőnyeget” a bírói gyakorlattal kapcsolatos kritikám alól. Erre a felvetésre nehéz válaszolnom, mert nem

olyan konkrét, mint az írásában tételesen megfogalmazott bíráló megjegyzései, nem derül ki belőle, hogy csupán a részletes kritika alá vett esetekben tartja tévesnek az általam adott elemzéseket, illetve besorolásokat, vagy e tévedések következtében magát az általam felállított tipológiát és az erre alapozott egész értékelést tartja elhibázottnak. Ha az első értelmezés a helytálló, akkor ezzel bizonyos esetekben egyetértek, és felül is vizsgáltam az álláspontomat. A megfogalmazás alapján azonban – a bírói gyakorlattal szembeni kritikámról beszél – inkább az látszik valószínűnek, hogy Hollán Miklós a végkövetkeztetésemet tartja bizonytalan lábakon állónak. Ezt a tételt azonban nem sikerült igazolnia. Azért nem, mert az általam vizsgált esetek közül mindössze hatot emel ki (és ahogyan igyekeztem kimutatni, ezek többségében nem tartom helytállónak a kifogásait), és nem szól arról semmit, hogy a többi ügy elemzéséből levont következtetéseim alapján tartható-e a három attitűd elkülönítésével kapcsolatos álláspontom. Ehhez valami olyasmit kellett volna bizonyítania, hogy az általam bemutatott büntetőjogi döntések alapján nem rekonstruálható e három bírói attitűd, illetve rekonstruálható ugyan, de nem szolgálhatnak a bírói gyakorlat és az alkotmány viszonyának adekvát értelmezési keretként. Ezzel azonban a válaszcikk adós maradt.

## JEGYZETEK

1. A külföldi kitüntetés elfogadásának vonatkozásában pedig azt mutatta ki a bíróság – helyesen –, hogy nem lenne jogi relevanciája a magyar bíróság általi eltiltásnak.
2. Elszakadva a büntetőjogtól, ennek a tételnek a további igazolása szempontjából fontos lehet a Legfelsőbb Bíróság egy másik ügyszakos tanácsának egyik közelmúltbeli döntése, amely az újsághírek szerint nem adott helyt egy olyan keresetnek, amely egy már régóta lakott emeletes házak közé néhány éve épített templomban folyó harangozás korlátozására irányult (mivel annak erős hangja a korai órákban zavarta a környéken lakók nyugalma). Sajnos az idő rövideje miatt a döntés szövegét nem tudtam megszerezni, de őszintén érdekelne, hogy milyen érvekkel támasztotta alá döntését a bíróság.



# AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK LEGFELSŐ BÍRÓSÁGÁNAK DÖNTÉSEIBŐL

## BOUMEDIENE KONTRA BUSH\*

Az amerikai Legfelső Bíróság 2008. június 12-én hozta meg az eddigi talán legjelentősebb döntését azok közül, amelyek a Bush-kormányzat terrorizmus elleni harccal kapcsolatos intézkedéseit, különösen a guantánamói foglyok *habeas corpus* jogait és a fogva tartásukkal kapcsolatos eljárási szabályokat értelmezték. Míg a 2004-ben elbírált Rasul kontra Bush esetben<sup>1</sup> a *habeas corpus* kongresszusi törvényben foglalt szabályainak alkotmányosságát vizsgálták felül a bírák, addig a Boumediene-ügyben abban döntöttek, hogy az alkotmány *habeas corpus* védelme kiterjed-e a fogvatartottakra. A Legfelső Bíróság alkotmányértelmezését a Kongresszus törvénnyel nem tudja lerontani, ezért a testület végleges döntést hozott a guantánamói foglyok *habeas corpus* jogait illetően. Mivel a korábbi döntések (amelyek egy része ugyanezen kérelmezőkről szól) és az amerikai törvényhozás arra adott reakciói meglehetősen szövevényes jogi helyzetet eredményeztek, érdemes áttekinteni a döntés előtörténetét.

A korábbi ügyek alapjául a 2001. szeptember 11-ei merényleteket követően elfogadott, a katonai erő alkalmazására felhatalmazást adó norma<sup>2</sup> szolgált, amely többek között felhatalmazta az elnököt, hogy „szükséges és megfelelő erőt használjon azok ellen, akik az elnök megítélése szerint kitervelték, jóváhagyták, elkövették vagy segítették a 2001. szeptember 11-ei terrortámadásokat”. A Hamdi kontra Rumsfeld<sup>3</sup> ügyben a bíróság nemcsak az amerikai, hanem azon külföldi állampolgárságú személyek vonatkozásában is, akiket az Egyesült Államok elleni harci cselekmény közben külföldön fogtak el, egyértelművé tette, hogy a fogvatartásnak időbeli korlátai vannak.<sup>4</sup> A döntést követően a védelmi minisztérium létrehozta az úgynevezett hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszékeket,<sup>5</sup> amelyek abban döntenek, hogy a Guantánamo-öbölben levő amerikai bázison fogva tartott személyek „ellenséges harcosoknak” számítanak-e.

A Boumediene-ügy Afganisztánban vagy más külföldi területen elfogott, a törvényszék által ellenséges harcosoknak nyilvánított külföldi állam-

polgárságú kérelmezőit mind Guantánamón tartják fogva. Tagadják, hogy az al-Kaida tagjai lennének, és ily módon közük lenne a merényletekhez, ezért már korábban külön-külön *habeas corpus* kérelmeket nyújtottak be. A kérelmek alapján a Legfelső Bíróság a Rasul kontra Bush ügyben<sup>6</sup> megállapította, hogy a törvény kiterjesztette a bíróságok joghatóságát az Egyesült Államok felségterületén kívül eső Guantánamo területéről származó *habeas corpus* kérelmek elbírálására is.

Ezek után a kérelmezők ügyei két eljárásban folytatódtak. Az egyikben a kerületi bíró megállapította, hogy a fogva tartottaknak nem volt *habeas corpus* kérelemben vindikálható joguk, így a kormánynak adott igazat.<sup>7</sup> A másik eljárásban hozott döntés szerint a fogvatartottaknak biztosítani kell a megfelelő eljáráshoz (*due process*) való jogokat.<sup>8</sup> 2005-ben, a fellebbezések elbírálásának ideje alatt a Kongresszus elfogadta a fogvatartottakkal való bánásmódról szóló törvényt,<sup>9</sup> amely – a Rasul-ügyben kifejtett állásponttal ellentétesen – a *habeas corpus* ügyekben megfosztotta a bíróságokat a joghatóságtól, továbbá kizárólag a District of Columbia Fellebbviteli Bírósága rendelkezett hatáskörrel a törvényszék ellenséges harcos státuszt megállapító döntéseinek felülvizsgálatára. A Hamdan kontra Rumsfeld<sup>10</sup> ügyben a Legfelső Bíróság megállapította, hogy a 2005-ben alkotott törvény nem vonatkozik a meghozatalakor már folyamatban lévő eljárásokra, azaz a kérelmezők ügyében a bíróságok továbbra is hatáskörrel rendelkeznek a *habeas corpus* eljárásokra. A Hamdan-döntést követően, 2006-ban fogadta el a Kongresszus a katonai tanácsokról szóló törvényt,<sup>11</sup> amelynek 7. §-a a szeptember 11-ei merényletekkel összefüggésben fogva tartott külföldiek fogvatartásával, a velük való bánásmóddal összefüggő, már folyamatban lévő ügyek elbírálására zárta ki a bíróságoknak a *habeas corpus* kérelmek elbírálására vonatkozó hatáskörét. E törvény alapján a fellebbviteli bíróság megállapította hatásköre hiányát.

A Legfelső Bíróságon – az utóbbi időkben megszokott módon – Kennedy bíró volt képes 5:4-es többséget szerezni, ezúttal Stevens, Souter, Ginsburg és Breyer bíró támogatásával. Elsősorban a kü-

<?> \* 553 U. S. \_\_\_\_ (2008).

lönvéleményekre reagáló párhuzamos véleményt írt Souter bíró, amelyhez Ginsburg és Breyer bíró csatlakozott. A kisebbségben maradt bírák közül ketten írtak különvéleményt (Roberts főbíró és Scalia bíró), amelyekhez mindegyik kisebbségben maradt bíró csatlakozott.

Egyetértés volt a bírák között abban a kérdésben, hogy a 2006-os katonai tanácsokról szóló törvény 7. §-a valóban megfosztotta a szövetségi bíróságokat, így a Legfelső Bíróságot is a *habeas corpus* ügyek elbírálásától. Ebből következően ha a kérelmezőkre kiterjed a *habeas corpus* alkotmányos védelme, akkor a katonai tanácsokról szóló törvény ettől a joguktól nem foszthatta meg őket, a szövetségi bíróságok hatáskörét pedig nem zárhatja ki a *habeas corpus* kérelmek elbírálására.

A többségi döntést jegyző Kennedy bíró szerint az alkotmány a guantánamói foglyok számára is biztosítja a *habeas corpus* érvényesülését, ezért törvény ellenkező rendelkezése ellenére is bírósághoz fordulhatnak a foglyok, ha a személyi szabadságot korlátozó állami döntést vitatni kívánják. Annak eldöntéséhez, hogy az alkotmánybeli *habeas corpus* védelem kiterjed-e az ellenséges harcosnak nyilvánított külföldi guantánamói foglyokra, Kennedy bíró először azokat a brit döntéseket tekintette át, amelyek az amerikai alkotmányozók *habeas corpus*-ról vallott felfogásának alapjául szolgálhattak. A *common law* bíróságok *habeas corpus* gyakorlatából nem lehet egyértelmű következtetést levonni arra nézve, hogy akár a területi szuverenitás, akár az állampolgárság akadályát jelentette-e a *habeas corpus* adta védelemnek.<sup>12</sup>

A Bush-kormány egyik legfontosabb érve az volt, hogy *de jure* szuverenitás hiányában az alkotmány *habeas corpus* garanciája sem érvényesül, a szövetségi alkotmánynak nem lehet hatása az Egyesült Államok területén kívül. Kennedy bíró nem vitatta, hogy Guantánamo nem az Egyesült Államok szuverén felségterülete, legalább is *de jure* nem az, ugyanakkor a *habeas corpus* érvényesülése szempontjából ez nem minden más következtetést kizáró, konkluzív érv. Az alkotmány, így a *habeas corpus* jogának érvényesülése elsősorban nem attól függ, hogy formálisan milyen fennhatóság alá esik egy adott terület, hanem attól, hogy ki gyakorol teljes ellenőrzést a területen. A korábbi döntések szerint ennek megítélésénél szerepe lehet annak is, hogy az adott területen milyen jog van érvényben. Mivel a guantánamói fogolytá-

bor területén több mint száz éve az amerikai jog érvényesül, amerikai fennhatóság alatt áll, így nem fogadható el a kormány formális szuverenitásfelfogás alapuló érve. Kennedy olvasatában a *habeas corpus* extraterritoriális, az Egyesült Államok határain kívüli alkalmazására vonatkozó esetjog legfőbb jellemzője a rugalmasság és a gyakorlati szempontok érvényesítése: a terület feletti tényleges ellenőrzés megléte az alkotmány érvényesülése mellett szól. A *habeas corpus* jogának felfüggesztésére a Guantánamo-öböl területén is csak a szövetségi alkotmánynak megfelelően kerülhet sor. Vagyis a Kongresszus is csak akkor függesztheti fel ezt a jogot, ha lázadás vagy ellenséges támadás esetén az állam biztonsága azt megkívánja.

Az irányadó esetjog értelmezésében a legnagyobb vitát az váltotta ki, hogy az 1950-es Johnson kontra Eisentrager<sup>13</sup> ügyet precedensnek lehet-e tekinteni. Ebben az ügyben a háborús bűnök miatt Kínában elítélt német állampolgárokat a németországi Landsberg börtönében tartották fogva, akik *habeas corpus* kérelmükben – többek között – az alkotmány I., III., V. kiegészítésének, valamint a genfi konvenciónak a sérelmét állították. A többségi döntés alapján a szövetségi alkotmány nem biztosít védelmet vagy mentességet a második világháborút követően felállított katonai törvényszékek eljárásaiban hozott döntésekkel szemben olyan külföldiek számára, akik az Egyesült Államokkal háborúban álló állam alkalmazásában állnak. A bírák a fogvatartottak *habeas corpus* kérelmének elutasításakor hangsúlyozták azt is, hogy sem az elkövetés, sem az elfogás helye, de az eljárás és a büntetés helye sem az Egyesült Államok szuverenitása alá tartozó terület, és figyelembe vették azt is, milyen költségvetési kihatása lenne a kérelmek elbírálásának és teljesítésének.

Kennedy szerint azonban az Eisentrager-döntés több okból nem lehet mérvadó. Az okok közül a legfontosabb a két terület (Guantánamo és a landsbergi börtön) fölötti *de facto* amerikai ellenőrzés fokának különbsége. Az esetjog összességével inkább a kontroll meglétének egy funkcionális-praktikus kritériuma, semmint a kormány és az egyik különvéleményt jegyző Scalia bíró által hangsúlyozott formális, *de jure* szuverenitás megkövetelése áll összhangban.

Kennedy szerint nemcsak abban kellett állást foglalni, hogy a korábbi esetjog funkcionális vagy formális felfogását kell-e alkalmazni a guantánamói

AZ ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉS TÁRSADALOMPOLITIKAI MEGÉRTÉSÉHEZ ÉRDEMES RÁMUTATNI ARRÁ, HOGY A TERVEZETT INTÉZKEDÉSEK A GYENGE POLITIKAI ÉRDEKÉRVÉNYESÍTŐ KÉPESSÉGGEL RENDELKEZŐ CSOPORTOKAT, TÖBBEK KÖZÖTT A LEGÁLIS ÉS „ILLEGÁLIS” BEVÁNDORLOKAT ÉRINTIK.

foglyokra, hanem a bíróságnak mérlegelnie kell hatalommegosztási szempontokat is: figyelembe kell vennie az alkotmány strukturális egyensúlyát. A formális, *de jure* szuverenitás igényéről az Egyesült Államok mint nemzetközi jogalany lemondhat. Ezekbe az ügyekbe a bírói hatalom nem avatkozik bele, mert „politikai kérdésnek” tekinti őket, amelyek eldöntése a végrehajtó és törvényhozó hatalomra tartozik. A többségi álláspont szerint azonban a *habeas corpus* kérelmek vizsgálatának megtagadása a hatalmi ágak elválasztásának elvét is sértené. Az alkotmány az elnök és a Kongresszus számára a területek megszerzését, az azzal való rendelkezést és a kormányzást biztosítja, nem pedig annak eldöntését, hogy alkalmazható-e az alkotmány az adott területen. Amennyiben ez utóbbi hatáskör is az elnökhöz és a Kongresszushoz lenne telepítve, akkor – a Marbury kontra Madison ügyben<sup>14</sup> kifejtettekkel szemben – végső soron nem a bíróságok, hanem az elnök és a Kongresszus döntene arról, mi az alkotmány jelentése.

Figyelembe véve az Eisentrager-döntésben foglaltakat is, a többségi döntés három tényezőtől tette függővé a *habeas corpus* extraterritoriális alkalmazhatóságát. 1. a fogvatartottak állampolgársága, státusza, valamint a státuszukat megállapító eljárás megfelelő volta; 2. az elfogás és a fogvatartás helye; 3. olyan igazgatási és pénzügyi feltételek, amelyek a *habeas corpus* kérelem elfogadását a gyakorlatban akadályozzák. Azonos a két esetben, hogy a *habeas corpus* kérelmet előterjesztők külföldi állampolgárok, ám a jelen ügy kérelmezői tagadják, hogy ellenséges hadviselő felek lennének. Az Eisentrager-ügyhöz képest Boumediene és társai státuszát olyan eljárásban állapították meg, amely alig tartalmazott valamilyen garanciát. A kérelmezők számára a státuszukat elbíráló eljárásban személyi képviselőjük nem minősült védőnek, korlátozott formában élhettek a kormány által benyújtott bizonyítékok elleni védekezés jogával. A 2. és a 3. kritérium vizsgálata alapján is lényeges eltérnek a Boumediene-ügy körülményei az Eisentrager-döntésétől. Míg a landsbergi börtön, az elfoglalt németországi területekhez hasonlóan, a szövetségesek joghatósága alá tartozott, addig a guantánamói fogolytábor teljes amerikai ellenőrzés alatt áll, továbbá az ellenőrzött terület nagysága és a fogvatartottak száma miatt nincs a *habeas corpus* kérelmek elbírálását lényegesen akadályozó anyagi körülmény.

Mivel a Kongresszus nem függesztette fel tör-

vényben a kérelmezők *habeas corpus* jogát, a bírák azt vizsgálták, hogy a törvényhozó gondoskodott-e megfelelő helyettesítő védelemről. A fogvatartottakkal való bánásmódról szóló törvény által biztosított bírói felülvizsgálati jogkör meglehetősen korlátozott: a fellebbviteli bíróság nem vizsgálhatja a fogvatartás jogszerűségét, hanem pusztán azt, hogy a hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszék a védel-

mi miniszter által előírt szabályoknak megfelelően járt-e el és az eljárások jogszerűek-e. Ezzel szemben az esetjog alapján a *habeas corpus* privilégiuma mindenképpen feljogosítja a fogvatartottat annak bizonyítására, hogy státuszát a jogtéves értelmezése vagy alkalmazása útján állapították meg. A *habeas corpus* kérelmet elbíráló bíróság hatásköre kiterjed arra, hogy a jogtalanul fogva tartott szabadon bocsátását elrendelhesse. Ezek a *ha-*

*beas corpus* eljárás alapvető elemei, de az egyes esetek körülményei ennél magasabb szintű védelmet is megkövetelhetnek, különösen akkor, ha a fogvatartás elnöki rendeleten alapul, és annak jogszerűségét nem független bíróságok vizsgálják felül.

A hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszékek előtt folyó eljárások hiányosságai jól ismertek: a fogvatartott csak korlátozottan képes bizonyítékokat felhozni ártatlansága mellett, nem vehet igénybe védőt, és a fogvatartásának alapjául szolgáló bizonyítékok közül csak azokat ismerheti meg, amelyek nem titkosak. Nemcsak az egyes állítások titkossága jelent problémát, hanem a közvetett, hallomáson alapuló bizonyítékok (*hearsay*) érdemi korlátozás nélküli figyelembevételének lehetősége, amely a fogvatartott formális tanúkérdézési jogát gyakorlatilag kiüresíti. Így Kennedy bíró arra a következtetésre jut, hogy a hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszékek nem elégítik ki a *habeas corpus* privilégium megkövetelte minimális követelményeket sem. Bár a többségi vélemény nem tér ki arra, vajon a guantánamói fogvatartással kapcsolatos törvényi eljárások sértik-e az alkotmány megfelelő eljáráshoz való jogot garantáló rendelkezését (*due process clause*), de azt kiemeli, hogy az eljárási garanciák hiánya miatt a hadviselők jogállását felülvizsgáló törvényszékek eljárásában túlságosan nagy a hibalehetőség. Mind a fogvatartottakkal való bánásmódról szóló törvény szövege, mind elfogadásának körülményei egyértelművé teszik, hogy a Kongresszus a hagyományos *habeas corpus* védelemnél jóval szűkebb körben kívánta biztosítani a guantánamói „ellenséges hadviselő” fogvatartottak személyi szabad-

ságát korlátozó intézkedések bírói felülvizsgálatát. Az is egyértelmű, hogy a Kongresszus nem megfelelő helyettesítő védelemről kívánt gondoskodni. Mivel a *habeas corpus* kérelem benyújtásának joga nem függ az ellenséges hadviselővé nyilvánított személy állampolgárságától vagy attól a tényről, hogy a kérelmezőt Guantánamón tartják fogva, ezért a Kongresszus a katonai tanácsokról szóló törvény 7. §-ával alkotmányellenesen függesztette fel e jog gyakorlását. A Legfelső Bíróság szokatlan módon egyenesen az első fokon eljáró kerületi bírósághoz utalta vissza a kérelmezők ügyét, mivel egyes kérelmezők esetében már hat év telt el anélkül, hogy a *habeas corpus* vagy az azt helyettesítő kérelmet elbírálták volna.

A párhuzamos véleményt jegyző Souter bíró (akihez Ginsburg és Breyer bíró is csatlakozott) mindkét megjegyzése a különvéleményekre reagál. Souter bíró rámutat, hogy Scalia bíró alaptalanul vádolja a többséget azzal, hogy a precedensek figyelmen kívül hagyásával, mintegy a semmiből teremtette meg a *habeas corpus* alkotmányos értelmezését. Másik megjegyzésében arra hívja fel a különvéleményen lévők figyelmét, hogy alulbecsülik a guantánamói fogvatartás hosszát. Annak fényében, hogy az egyik kérelmezőt már hat éve tartják fogva, kevésbé hangzik hihetőnek a Roberts-féle különvélemény álláspontja, hogy a bíróság itt olyan ügyekbe szól bele, amelyeket a megfelelő szakértelemmel rendelkező katonai igazgatás – részben bírói felülvizsgálat mellett – ésszerű időn belül el tud dönteni.

A mérsékeltbb különvéleményt jegyző Roberts főbíró szerint a többség egy olyan védelmet nyújtó eljárást minősített alkotmányellenesnek, amelyet a politikai hatalmi ágak háború idején, gondos mérlegelést követően fogadtak el. Roberts szerint ilyen magas szintű védelem soha nem illette meg az ellenséges hadviselő felet, az eljárás megfelel a többségi vélemény szerinti helyettesítő védelem kritériumainak is. A főbírónál markánsabb álláspontot kép-

viselő Scalia bíró szerint teljesen egyértelmű az Eisentrager-döntés abban a kérdésben, hogy a Guantánamón, vagyis „külföldön” fogva tartott külföldieknek az alkotmány egyáltalán nem biztosítja a *habeas corpus*-t. Ezen túlmenően az alkotmányozók számára irányadó *habeas corpus* felfogást meghatározó *common law* döntések alapján egyértelmű, hogy a *habeas corpus* jogosultságnak nem volt extraterritoriális hatása. A Legfelső Bíróság – Scalia szerint – a végrehajtó és törvényhozó hatalom hatáskörébe tartozó olyan katonai- és külpolitikai kérdésekbe avatkozott be, amelyekben eddig a bírói hatalom meglehetősen önmérsékletet tanúsított.

Salát Orsolya

## JEGYZETEK

1. 542 U. S. 466 (2004).
2. *Authorization for Use of Military Force*.
3. 542 U. S. 507, 518, 588–589-
4. Erről lásd Ronald DWORKIN: *Miről döntött valójában a bíróság?* Fundamentum, 2004/3. 34–42.
5. *Combatant Status Review Tribunals*.
6. 542 U. S. 466, 473. Az ügyet részletesen elemzi DWORKIN: I. m.
7. *Khalid kontra Bush*, 355 F. Supp. 2d 311, 314 (DC 2005).
8. *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, 464 (DC 2005).
9. *Detainee Treatment Act*.
10. 548 U. S. 557, 576–577.
11. *Military Commissions Act*.
12. *Case of Three Spanish Sailors*, 2 Black. W. 1324, 96 Eng. Rep. 775. (C. P. 1779); *King kontra Schiever*, 2 Burr. 765, 97 Eng. Rep. 551 (K. B. 1759); *Du Castro's Case*, Fort. 195, 92 Eng. Rep. 816 (K. B. 1697).
13. 339 U. S. 763 (1950).
14. 1 Cranch 137, 177 (1803).

# A NÉMET SZÖVETSÉGI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE

## A HÁZASSÁG NEM LEHET AKADÁLYA A NEM MEGVÁLTOZTATÁSÁNAK\*

A kérelmező 1929-ben született, ötvenhat éve házas, a házasságból három gyermek született, de már régóta a női nemhez tartozónak érzi magát. A transzszexualitásról szóló törvény (a továbbiakban TSG) szerint hozott bírósági határozat alapján már 2001-től női nevet visel, 2002-ben pedig nemváltoztató operációnak vetette alá magát. Majd kérvényezte, hogy a TSG alapján nyilvánítsák őt a női nemhez tartozónak. A TSG 8. szakasz (1) bekezdés második pontja szerint a más nemhez tartozás megállapításának és jogi elismerésének feltétele, hogy az érintett ne legyen házas. A kérelmezőnek és feleségének azonban nem állt szándékában elválni, hiszen a kapcsolatuk továbbra is ép, és sértetlenül működik.

Az Alkotmánybíróság első szenátusa szerint a TSG 8. szakasz (1) bekezdés második pontjában meghatározott feltétel alkotmányellenes. Egy házas transzszexuálistól nem várható el, hogy új nemének jogi elismeréséért elváljon a házastársától, akivel a jog is összeköti és akivel együtt is kíván maradni, miközben a jog nem biztosít lehetőséget számára, hogy korábban létrehozott életközösségét egy másik, azzal egyenrangú formában tovább folytathassa.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a műtéti beavatkozással megváltoztatott nem bírósági megállapításához és az ahhoz fűződő személyi állapotot érintő jogi hatásoknak a beálltához fűződő érdek a személyiségi jog része, ugyanakkor ezzel szemben áll az államnak a vegyesnemű házasság intézménye fenntartásához fűződő érdeke.

Az ember nemét születésekor ugyan a külső nemi jelleg alapján állapítják meg, de a nem a későbbiekben semmiképpen sem korlátozódik pusztán a külső jegyekre, hanem azt az ember pszichikai felépítése is meghatározza. Azaz a nem változhat. Amennyiben a saját nemfelfogás eltér a külső nemi jellemzőktől, az emberi méltóság és a személyiségi jog védelme megköveteli, hogy a transzszexuális rendelkezhessen fizikai és pszichikai felépítése összhang-

ba hozásáról, mind a műtetet, mind pedig ennek a személyi állapotra vonatkozó jogi következményeit illetően.

Bár a szóban forgó törvény ezeket az elveket általánosságban tiszteletben tartja, a házas transzszexuálisokra nézve a törvényi megoldás a személyiségi jogba való beavatkozást valósít meg. Ezért az csak akkor alkotmányos, ha legitim cél eléréséhez szükséges.

A bíróság rámutat: a törvényhozó tisztában volt azzal, hogy a szabályozással az elé a választás elé állítja a transzszexuálisokat és azok házastársát, hogy vagy a házasságukról, vagy önrendelkezési joguk gyakorlásából eredő személyi jogi igényeikről mondjanak le. Mi több, a törvényhozó kétségkívül éppen azt kívánta elérni, hogy ne keletkezzenek olyan házasságok, amelyben jogilag elismerten azonos nemű személyek élnek együtt.

A törvény alkotmányellenes, amennyiben nem adja meg azt a lehetőséget a transzszexuálisnak, hogy új nemi hovatartozását a jog anélkül ismerje el, hogy jogilag elismert társas kapcsolata véget ne érjen. Mindazonáltal a törvényhozó legitim célt követ, amennyiben a transzszexuálisnak a nemét megtartó házastárssal való további együttélésére kizárja a házassági formát. A házasság mint férfi és nő közötti tartós életközösség állam általi szorgalmazása a korábbi esetjog értelmében legitim közérdekű cél.

A szabályozás megfelelő és szükséges is annak a célnak az eléréséhez, hogy házasság csak férfi és nő között álljon fent. A törvényhozó annyiban is körültekintő volt, hogy nehéz lenne ennél enyhébb eszközt találni, amely még eléri az azonos nemű házasságok megakadályozásának célját. Például a törvényhozási eljárásban felmerült az automatikus törvényi megszüntetés lehetősége is, ami nyilván sokkal súlyosabb beavatkozás, mint a személyi állapotot érintő jogi hatások beálltának az egyedülállósághoz való kötése. Ugyanakkor a beavatkozás nem állja ki a szűk értelemben vett arányosság próbáját, az alkotmányossági vizsgálat legutolsó lépcsőjén elbukik.

A mérlegelésben szerepet játszik a törvényhozónak az a legitim érdeke, hogy a házasságot férfi és

\* A német szövetségi Alkotmánybíróság május 27-én hozta meg a transzszexuálisokkal kapcsolatos legújabb döntését. BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008, Absatz-Nr. (1 - 76).

nő számára tartsa fent. Továbbá az Alkotmánybíróság fontosnak tartotta hangsúlyozni, hogy ezt a törvényhozói érdeket nem diszkreditálja az a látszat, amely sok esetben fennáll, nevezetesen hogy *de facto* azonos nemű párok házasságban élnek. A bíróság rámutatott, hogy nemcsak a személyi állapotot érintő jogi hatások beálltáról lemondó transzszexuális házassága marad fenn a külső nemi jellemzőket megváltoztató operáció után, hanem házasságra léphet olyan homoszexuális irányultságú transzszexuális is, aki nem operáltatta át magát, ugyanakkor saját nemfelfogásának megfelelő utónevet visel. Ezekben az esetekben erősen az a látszat, hogy azonos nemű párok élnek házasságban. Ugyanakkor a törvényhozó joggal ragaszkodhat ahhoz, hogy a házasságra mint férfi és nő együttélésére a státuszjogi kritériumok az irányadók, azaz nem a *de facto*, hanem a *de jure* szempontjából kívánja a házasságot kizárólag a különeműek számára fenntartani – ezzel nem kompromittálja saját döntését.

Mindazonáltal nem várható el a házasságban élő transzszexuálistól és házastársától, hogy a váláshoz szükséges feltételeket teljesítsék. Ahhoz ugyanis azt kell bizonyítani, hogy a házasság megromlott. Ez két módon lehetséges: vagy adatokkal támasztják alá a házasság tönkremenetelét, vagy három évig külön élnek, ami a házasság megromlásának vélelmét keletkezteti. Az első esetben azért nem várható el a válás, mert a feleknek hamis kijelentéseket kellene tenniük a bíróság előtt, ezt pedig a jog nem várhatja el, a második esetben pedig azért nem, mert a három évig tartó különélés aránytalan áldozat.

Mindenekelőtt azonban a beavatkozással sérül a transzszexuális és házastársa 6. cikk által védett joga a házassághoz, fennálló házasságukhoz. Amennyiben az állam arra kényszeríti őket, hogy elváljanak, kétségkívül megsérti és elvonja az alaptörvény 6. cikkéből következő alapjogvédelmet. Itt a bíróság arra is utal, hogy mivel a törvényhozó olyan transzszexuális számára, aki személyi jogilag a másik nemhez tartozó emberrel kíván jogilag elismert életközösséget alapítani, kizárólag a házasság intézményét hagyta nyitva, utóbb ezt a neki a jogrend által „kiutalt” intézményi formát nem lehet egyszerűen visszavenni, mert az a 6. cikk teljes védelmét élvezi.

A kormány téved, amikor azt állítja, hogy a személyi állapotra vonatkozó jogi hatások átvezetésének kérelmezésével a házasság transzszexuális lemondana házasságáról, vagy hogy akár ő, akár a másik fél szükségszerűen a házasság megszűnését kívánná ilyen esetben. A fizikai és pszichikai felépítésének megfelelő nem jogi elismerése és a házasság mint élet- és felelősségközösség fennmaradása iránti igény nem zárja ki egymást. Mi több, nemcsak a

transzszexuális házassághoz való jogát sérti a szabályozás, hanem a másik fél házassághoz való jogát is. Ő is választási helyzetbe kényszerül, hogy vagy feladja házasságát, vagy a másiktól azt várja el, hogy az lemondjon alapjogilag garantált önrendelkezéséről, amely a fizikai és pszichikai felépítésének megfelelő nem jogi elismerését magában foglalja.

Ugyanakkor a bíróság kimondja, hogy az államnak a házasság mint férfi és nő együttélése áthagyományozott intézményének fenntartásához fűződő érdeke általánosságban nem kisebb érdek, mint a felek érdeke, hogy házasságuk fennmaradjon. Mindazonáltal különös súllyal esik latba, hogy itt konkrétan megélt, felcserélhetetlen viszonyokat vinne egzisztenciális válságba a szabályozás. A másik oldalon viszont a különműség elve csak marginálisan sérül, hiszen nagyon csekély azoknak az eseteknek a száma, amikor egy férfi és egy nő együttéléseként megkezdett házasságban később az egyik házastárs felfedezi transzszexualitását és a megfelelő műtéteket elvégezteti, viszont a házasság nem borul fel, hanem mindkét fél éppenséggel annak folytatását kívánja. A különműség elve ráadásul már amúgy is valamelyest csorbát szenved, amennyiben a nyilvánosság számára a két fél azonos nemű párként él házasságban, és jogilag is utalhat a nevük azonos nemre.

Különös súllyal esik latba a 6. cikk és a személyi jog e helyzetben való összefonódása. A törvényhozói akaratnak csak úgy lehet engedelmessé válni, hogy a transzszexuális lemond vagy az egyik, vagy a másik alapjogilag védett pozíciójának gyakorlásáról, ráadásul szükségszerűen magával rántva házastársának alapjogilag védett pozícióját. Egy ilyen kényszerhelyzet pedig alkotmányellenes.

Ami az alkotmányos szabályozás módját illeti, a bíróság felvázol néhány lehetséges megoldást. Az egyik az, hogy a törvényhozó a házasságával teljesen azonos jogi garanciák fenntartásával lehetővé teszi az ilyen esetekre a házasság élettársi kapcsolatként történő folytatását. A másik megoldás a házasságával teljesen azonos jogi garanciákat fenntartó *sui generis* intézmény létrehozása lenne. Harmadsorban azonban a törvényhozó úgy is dönthet, hogy ezekre az esetekre fenntartja a házasság intézményét, hiszen az előbbieken kifejtettek szerint olyan csekély számú esetről van szó, hogy azzal nem sérülne a különeműek házasságának elve.

A bíróság egyhangúan döntött ezekről a kérdésekről, és csak abban a vonatkozásban volt egyetlen ellenszavazat (vélemény nélkül), hogy mi a teendő addig, amíg a törvényhozó nem hoz új, alkotmányos szabályozást. Hét bíró úgy látta, hogy az átmeneti időszakban a házasság hiányának feltétele nem alkalmazható, azaz az átoperált transzszexuális kérhe-

ti a személyi állapotot érintő jogi hatások bírói megállapítását anélkül, hogy házasságát fel kellene bontania. Egyetlen, az ítéletben névvel meg nem nevezett bíró ehhez az utóbbi megoldáshoz nem csatlakozott, így ő fenntartaná a házasság hiánya feltételének alkalmazhatóságát az átmeneti időszakra is.

A döntés viszonylagos rövidege, és az, hogy lényegében egyhangúan született, arról tanúskodik, hogy az Alkotmánybíróság számára ez könnyű eset volt. Ez talán olyan döntés, amelyről elmondhatjuk: a megoldás „dogmatikailag” ténylegesen adódott a korábbi határozatokból. Az, hogy a szexuális önrendelkezés a személyiségvédelem legbelsőbb szférájához tartozik, senkit nem lephet meg, aki valamelyest is ismeri a német joggyakorlatot. Pontosan ez az a terület, ahol a méltóság alapú érvelés nagyon erősen az egyén javára billenti a mérleget. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a házasságot mint vegyesnemű „élet- és felelősségközösséget” a német Alkotmánybíróság hagyományosan magas védelemben részesíti. Ehhez az eszméhez a jelen döntés két, bár egymásnak feszülő szempontból járul hozzá, amit érdemes kiemelni. Az egyik a házasság mint intézmény fenntartásához fűződő állami érdek, a másik pedig

a felek meglévő házasságuk fennmaradásához fűződő érdeke mint alanyi alapjogi pozíció. Amint a bíróság a két oldalon álló tényezőket így fogalmazza meg, már az általános alapjogi tanokból valószínűsíthetően következik, hogy az állam a vesztes oldalra kerül. Ugyanis ugyanazon alapjog alanyi jogi oldala és intézményi garanciája versengése esetén az alanyi jog kerekedik felül. A döntésben ehhez adódnak még a konkrét jogi és ténybeli körülmények, és ezek mind a házaspár jogi pozícióját erősítik: az, hogy a személyiség legbelsőbb magjáról van szó, az, hogy a törvény alapjogok közötti választási kényszer elé állítja mindkét felet, ami tűrhetetlen, és talán az is, hogy a konkrét normakontroll során hús-vér emberekéről van szó. Valószínűleg csökkenti a „különcökkel” szembeni, akár a bíróságon belül, akár a társadalomban esetlegesen meglévő elfogultságot az a tény is, hogy az adott esetben két idős, ötvenhat éve szép házasságban élő ember sorsáról volt szó. Annyi bizonyos, hogy ritkán adódik a dogmatika és a valós helyzet ilyen egyszerűen belátható összhangja, amikor a szokásostól ennyire távol eső életmód a tét, mint az a döntés alapjául szolgáló esetben.

*Salát Orsolya*

# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

## AZ EGYEZMÉNY 7. CIKKE A BÜNTETÉS KISZABÁSÁNAK TILALMA TÖRVÉNYI RENDELKEZÉS NÉLKÜL

*Kononov Lettország elleni ügye<sup>1</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező, Vaszilij Kononov 2000 áprilisában szerzett orosz állampolgárságot, azt megelőzően lett állampolgár volt. A második világháború idején, 1942-ben a kérelmezőt behívták az orosz hadseregbe, és egy évvel később ejtőernyővel ledobták a mai Fehéroroszország területére, amely Lettországhoz hasonlóan német megszállás alatt állt. A lett határ közelében csatlakozott a szovjet kommandós egységhez, a Vörös Partizánokhoz. A lett bíróságok által megállapított tényállás szerint 1944. május 27-én a partizánok egy csoportja német egyenruhában behatolt Mazie Bati faluba. A falu néhány lakosáról úgy sejtették, hogy segítette a németeket a partizánok elleni támadásban. A kérelmező által vezetett csoport hat házat dúlt fel és kivégezte az ott lakó családfőket. Két nőt is megsebesítettek. Ezt követően felgyújtottak két házat, a tűzben négyen vesztették életüket. Összesen kilenc falubelit gyilkoltak meg: hat férfit és három nőt, közöttük egy állapotos asszonyt. A kérelmező szerint az áldozatok kollaboráltak a németekkel és tizenkét partizán halálát okozták ezzel. Kononov szerint az egység feladata a felelősök kézre kerítése és felelőségre vonása volt, ő személyesen nem vett részt az akcióban, nem járt a faluban a cselekmény idején.

1998 januárjában a Totalitarianizmus Következményeit Dokumentáló Központ büntetőjogi eljárást kezdeményezett az 1944-es események miatt. Úgy vélték, a kérelmező felelőségre vonható háborús bűncselekmény elkövetéséért a korábbi lett büntető törvénykönyv alapján. A vonatkozó rendelkezés szerint ilyen jellegű bűncselekmények esetében visszamenőleges hatállyal is alkalmazható a törvény, és ezek a cselekmények nem évülnek el. 1998. augusztus 2-án a kérelmezőt megvádolták, majd októberben előzetes letartóztatásba helyezték. A rigai megyei bíróság bűnösnek találta és hat év szabadságvesztésre ítélte. Ezt a döntés 2000. április 25-én hatályon kívül helyezték. Az indokolás szerint szá-

mos kérdés nyitva maradt, így az is, hogy Mazie Bati megszállt terület volt-e a kérdéses időpontban és hogy a kérelmező, illetve az áldozatok kombattánsnak tekinthetők-e. Ezt követően a kérelmezőt szabadon bocsátották.

Az új nyomozás eredményeképpen a kérelmezőt 2001. május 17-én ismét vád alá helyezték. A latgale-i megyei bíróság felmentette a háborús bűncselekmények alól, de fosztogatásért bűnösnek találta. A bíróság elfogadta, hogy a hat férfi halála szükséges és igazolható volt a háborús körülményekre tekintettel, de ez nem volt igaz a nők halálára és a gyújtogatásra. A kérelmező felelőséggel tartozott az egységbe tartozó személyek cselekedeteiért. Mivel azonban a fosztogatás nem tartozik a büntető törvénykönyvben meghatározott kivételek közé, a cselekmény már elévült.

2004. április 30-án a Legfelső Bíróság az ügyészség fellebbezésére megsemmisítette az ítéletet, és ismét háborús bűncselekmény elkövetéséért találták bűnösnek. A kérelmező egészségi állapotára tekintettel a bíróság egy év és nyolc hónap börtönbüntetést szabott ki. A kérelmező sikertelenül fellebbezett a döntés ellen. Strasbourgi beadványában elsősorban arra hivatkozott, hogy a cselekmények, amelyekért elítélték, az elkövetés időpontjában sem a belső jog, sem pedig a nemzetközi jog alapján nem minősültek bűncselekménynek.

*A döntés.*<sup>2</sup> Az EJEB feladata nem a kérelmező egyéni büntetőjogi felelőségének vizsgálata volt, hanem annak eldöntése, hogy az egyezmény 7. cikkének 1. bekezdése alapján az 1944. májusi események bűncselekménynek minősülnek-e. Ezzel kapcsolatban elsősorban az volt kérdéses, vajon a cselekményeket hozzáférhető és előrelátható módon definiálta-e akár a belső, akár a nemzetközi jog. A Legfelső Bíróság döntésében három nemzetközi dokumentumra hivatkozott, azonban ezek közül csupán egy – az 1907-es hágai egyezmény – volt hatályban az elkövetés idején. A másik kettő ezt követően született, és egyik sem tartalmaz rendelkezést a visszamenőleges alkalmazásra. Az egyezmény maga is kizárja a retrospektív alkalmazást. Sem a Szovjetunió, sem Lettország nem volt részese a háború jogáról és szokásairól szóló hágai egyezménynek, bár annak szövege csupán a nemzetközi szokásjog általa-



nosan elfogadott rendelkezéseit reprodukálta. Ezért az EJEB feltételezte, hogy a kérelmező mint harcos tisztaban volt az abban foglalt szabályokkal.

Az EJEB először azt vizsgálta, vajon a partizánok rajtaütése Mazie Bati faluján az 1907-es hágai egyezmény alapján büntethető volt-e. A német hadsereg a megszállt területen élő lett férfiakat fegyverekkel látta el, és egyfajta segédrendőrséget alakított ki. Feladatuk a Vörös Partizánok elleni küzdelem volt. A meggyilkolt hat férfi is kapott fegyvert a németektől. Mivel a faluban rejtőző partizánokat a helyiek kiszolgáltatták a német katonáknak, alapos lehetett a partizánoknak az a feltételezése, hogy a falubeliek német kollaboránsok. Ezért az EJEB szerint a hat meggyilkolt férfi nem tekinthető civilnek a hágai egyezmény értelmében. Amikor a lett Legfelső Bíróság civileknek minősítette őket, egy olyan dokumentumra támaszkodott, amely kétség esetére előírja a személyek civilként kezelését. Azonban a fenti rendelkezést harminc évvel később fogadták el, és nem fogadható el az az érvelés, hogy ez a szabály már a nemzetközi szokásjog részét képezte volna 1944-ben.

Az EJEB megállapította, hogy az 1944. május 27-i akció meghatározott hat ember ellen irányult, akiket náci kollaborációval vádoltak. Miután a partizánok megtalálták náluk a fegyvereket, kivégezték őket, viszont a többi falubelit nem bántották. A testület álláspontja szerint a lett bíróságok elmulasztották megvizsgálni azt, hogy a hágai egyezmény miként alkalmazható a kérelmező ügyében, csupán hivatkoztak az abban foglalt rendelkezésekre. A nemzeti bíróság különösen három rendelkezést hívott fel a döntésében: ezek szerint illegális az ellenséges nemzethez és hadsereghez tartozó személy megölése, tiltott a védtelen falvak, városok, lakóházak és épületek támadása, illetve bizonyos alapvető jogokat tiszteletben kell tartani. A jelen ügy célzott katonai akció volt, amely kifejezetten a partizánokra veszélyt jelentő kollaboránsok ellen irányult. Olyan személyek ellen követték el, akik felelőssé tehetőek a faluban rejtőző partizánok haláláért. Ehhez hasonló akciókat a szövetséges erők és a helyi ellenállók számos európai országban végrehajtottak a náci megszállók ellen. Az EJEB szerint nem bizonyították megfelelően, hogy a vitatott események a hágai egyezményben tiltott cselekménynek minősülnek. A lett bíróságok sommás érvelésére tekintettel az EJEB úgy vélte, hogy a nemzetközi jog szerint a kérelmező elítélésének nem volt megfelelő alapja.

Hasonlóképpen nem adtak a nemzeti bíróságok megfelelő választ arra a kérdésre sem, hogy mennyiben vettek részt a meggyilkolt nők a partizánok elleni árulásban, és hogy kivégzésüket a partizánok el-

tervezték-e az akció előtt, vagy pedig az egység visszaél-e a hatalmával, amikor őket is megölte. Az EJEB szerint kétféle magyarázat képzelhető el. Az első szerint a három nő részt vett az árulásban és a kivégzésüket a kezdetektől eltervezték. A kormány nem vitatta a kérelmezőnek azt az állítását, hogy a három nő őrt állt, amíg a férfiak a szomszédos faluban riasztották a németeket. Ha ez igaz, a nők visszaéltek civil státuszukkal és konkrét segítséget biztosítottak a kollaboráns férfiaknak. Ebben az esetben a férfialdozatokkal kapcsolatban tett megállapítások a nők esetében is helytállóak.

A második lehetséges magyarázat szerint a nők kivégzését nem tervezték előre a partizánok. Az EJEB szerint sem a hatalommal való visszaélés, sem a katonai művelet, amelynek keretében arra sor került, nem tekinthető a hágai egyezményben foglalt szabályok és szokások megsértésének. Az EJEB elismerte, hogy első látásra az események e forgatókönyv szerint az általános szabályok megszegésének minősülhetnek, és így az elkövetés idején alkalmazható büntetőjog alapján vizsgálандók. Azonban, hasonlóan a férfiak megöléséhez, ebben az esetben sem tisztázott a kérelmező szerepe: nem állították a nemzeti hatóságok, hogy a kérelmező maga ölte volna meg a nőket, és azt sem, hogy erre parancsot adott volna. Még akkor is, ha a kérelmező elítélését a belső jogra alapították volna, a döntés ellentétes lenne az egyezmény 7. cikkével.

Összességében az EJEB megállapította: a kérelmező 1944. május 27-én nem láthatta ésszerűen előre, hogy cselekménye háborús bűncselekménynek számít a nemzetközi jog alapján, és 2004-ben a belső jog nem szolgálhatott alapul a büntetőjogi felelősség megállapításához. Ezért a lett bíróságok döntése sértette az egyezmény 7. cikkében foglalt tilalmat.

### *Korbély János Magyarország elleni ügye<sup>3</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező nyugalmazott katonatiszt, aki 1956. október 23-án századosként tanfolyamparancsnok volt a tatai katonai iskolában. Az október 23-ai harcokat követően statáriumot hirdettek, és mindenkit, aki engedély nélkül fegyvert tartott magánál, halálbüntetéssel büntettek. Október 26-án a felkelők megtámadták a katonai iskolát. Röviddel ezután elfoglalták a helyi börtönt és az ügyészi hivatalt. A kérelmező feladata az épület visszafoglalása volt, amit sikerült teljesítenie erőszak alkalmazása nélkül. Ezt követően utasították, hogy fegyverezze le azokat a felkelőket, akik elfoglalták a helyi rendőrséget október 26-án. A felkelők, akiknek Kaszás Tamás volt az egyik vezetője, magukhoz

vették a rendőrségen talált fegyvereket, és a rendőrfőnök kivégzését tervezték. A kérelmező által felállított csoport két csapatra oszlott. Az udvaron a kérelmező csapata négy-öt rendőrt és öt felkelőt talált. A katonák a felkelőkre céloztak, akik – egyikük állítása szerint – fegyvertelenek voltak. Az egyik rendőrt azonban azt mondta, hogy Kaszás Tamásnál fegyver van. Az egyik felkelő kérte, hogy tegye le a fegyvert. Ezt követően a kérelmező és Kaszás Tamás vitatkozni kezdett. Végül Kaszás Tamás a kabátzsebe felé nyúlt és kivett egy pisztolyt. A kérelmező erre utasította az embereit, hogy lőjenek. Ezzel egy időben ő is rálőtt Kaszás Tamásra, aki azonnal életét veszítette. Több másik felkelőt is eltaláltak, egyikük később belehalt sérüléseibe. Ketten az utcára futottak, ahol a másik csapat tagjai rájuk lőttek, egyikük halálos lövést kapott.

1993. február 16-án az Országgyűlés elfogadta azt a törvényt, amely a háborús és az emberiség elleni bűntettek elévülésének kizárásáról szóló 1968-as egyezmény alapján mentesítette az elévülés alól az 1956-ban elkövetett cselekmények egy részét. A köztársasági elnök előzetes normakontrollt kért. 1993. október 13-án az Alkotmánybíróság döntött az ügyben: az 53/1993. (X. 13.) AB határozatban lefektette a háborús és emberiség elleni bűntettek elévülésével és büntethetőségével kapcsolatos alkotmányos követelményeket.

1993 decemberében nyomozást indítottak a Tatán az 1956-os forradalom idején történt esetleges emberiség elleni bűncselekmények ügyében. 1994 áprilisában a kérelmezőt gyanúsítottként hallgatták meg. 1994. december 27-én a budapesti katonai ügyészség vádat emelt a kérelmező ellen az 1956. október 26-án történtek miatt a polgári lakosság háború idején való védelméről szóló 1949-es genfi egyezmény 3. cikk 1. bekezdése alapján. 1995. május 29-én a Fővárosi Bíróság megszüntette az eljárást a kérelmezővel szemben. A bíróság úgy ítélte meg, hogy a cselekmény, amellyel a kérelmezőt megvádolták, emberölés és emberölésre való felbujtásként értékelendő, nem pedig emberiség elleni bűntettként, és ezért elévült. A Legfelsőbb Bíróság 1995. november 29-én felfüggesztette a másodfokú eljárást az Alkotmánybíróság döntéséig. A Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész indítványozta a fent említett törvény nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát. Az Alkotmánybíróság a 36/1996. (IX. 4.) AB határozatban alkotmányellenesnek minősítette az 1993. évi XC. törvényt. Ezt követően a Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette az 1995-ös ítéletet és új eljárást rendelt el a nyomozástól kezdve. Ennek keretében többek között katonai történész szakértő nyilatkozott a Legfelsőbb Bíróság által feltett kérdésekben.

A katonai bíróság 1998. február 16-án tartott tárgyalást. Itt az ügyész úgy érvelt, hogy a kérelmező emberiség elleni bűntettet követett el a genfi egyezmények közös 3. cikke alapján. A bíróság azonban megszüntette az eljárást, mivel álláspontja szerint a cselekmény emberölésnek minősülhetne, amely az elkövetés idején hatályos szabályok szerint tizenöt év után elévült. Az ügyész fellebbezett, és a Legfelsőbb Bíróság fenntartotta az elsőfokú ítéletet. A felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság visszautalta az ügyet a másodfokon eljáró tanácshoz, mivel álláspontja szerint az eljáró bíróságok tévesen alkalmazták a büntetőjogi szabályokat. A megismételt eljárásban a Legfelsőbb Bíróság 2000 májusában és szeptemberében tartott tárgyalást. Szeptember 6-án kelt ítéletében megsemmisítette az 1998-as döntést és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasította. A megismételt eljárásban 2001. január 18-án bűnösnek találta több emberen – részben felbujtóként – elkövetett emberöléssel megvalósított emberiség elleni bűncselekmény elkövetése miatt. A fellebbviteli bíróságként eljáró tanács kiegészítette az ítéletet: a kérelmezőt eszerint nem terheli felelősség felbujtóként a rendőrség épületén kívül elkövetett cselekmények miatt. A kérelmező perújítást kért, ezt az elsőfokú bíróság elutasította, és a Legfelsőbb Bíróság is visszautasította a felülvizsgálati kérelmet. A kérelmező megkezdte börtönbüntetését, majd 2005. május 31-én feltételelesen szabadlábra helyezték.

*A döntés.*<sup>4</sup> A kérelmező az egyezmény 7. cikkének megsértésére hivatkozott strasbourgi beadványában. Az EJEB Nagykamarája először a 7. cikk értelmezésével kapcsolatos általános elveket tekintette át. A 7. cikk nem csupán a terhelt hátrányára történő visszaható büntető jogalkalmazást tiltja, hanem magában foglalja a *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege* elvét. Ezen kívül kizárja a büntetőjog kiterjesztő módon történő értelmezését is. Mindebből következik, hogy a bűncselekményt egyértelműen kell törvényben meghatározni. Ez akkor teljesül, ha az érintett ismeri a törvényi megfogalmazást, és akár a bírósági jogértelmezés, akár jogi szakértő segítségével meg tudja állapítani, milyen cselekmények valósítanak meg bűncselekményt. Ugyanakkor ez nem zárja ki a bírói jogértelmezés lehetőségét, amennyiben az összhangban van a törvényi tényállással és kellőképpen előrelátható. Az EJEB nem veheti át a nemzeti bíróságok szerepét, felülvizsgálata csak arra terjed ki, hogy a tagállami bíróságok jogértelmezésének eredménye összhangban volt-e az egyezménnyel.

Jelen esetben – a fent említett elvekre tekintettel – nem az volt az EJEB feladata, hogy a kérelmező büntetőjogi felelősségéről határozzon, hanem az, hogy értékelje a nemzeti bíróságok eljárását a 7. cikk

szempontjából. Így azt vizsgálta, vajon a cselekmény bűncselekményt valósított-e meg a nemzeti vagy a nemzetközi jog alapján, és e cselekmény hozzáférhető és előrelátható volt-e. A hozzáférhetőséggel kapcsolatban az EJEB megjegyezte, hogy a kérelmezőt a nemzetközi jogban szabályozott cselekmény miatt ítélték el. A genfi egyezményeket Magyarországon 1954-ben hirdették ki. Röviddel a kihirdetés után elérhetővé vált az egyezmények magyar szövege is, így azok a Nagykamara véleménye szerint hozzáférhetőek voltak a kérelmező számára.

A magyar bíróságok eljárásuk során elsősorban a genfi egyezmények közös 3. cikkére támaszkodtak, ez alapján minősítették a kérelmező tettét emberiség elleni bűncselekménynek. Az EJEB ezért azt vizsgálta, hogy egyrészt a cselekmény emberiség elleni büntettnék minősülhet-e az 1956-ban elfogadott értelmezés szerint, másrészt Kaszás Tamás az elkövetés időpontjában ésszerűen olyan személynek tekinthető-e, aki nem vett részt aktívan az ellenségeskedésben a közös 3. cikk értelmében. Az EJEB áttekintette, vajon a nemzetközi jog 1956-os állapotát tekintve volt-e kellően egyértelmű alapja a panaszos elítélésének. A testület ezzel kapcsolatban megállapította, hogy a gyilkosság a közös 3. cikk értelmében megvalósíthatott emberiség elleni büntettnék 1956-ban. Azonban emellett más, az emberiség elleni büntettnék a korabeli nemzetközi jogban elfogadott értelmezésével kapcsolatos feltételt is teljesíteni kell. A nürnbergi bíróság alapokmánya 6. cikk c) pontja jelentette az emberiség elleni büntettnék definíciójának elsődleges forrását 1956-ban, és ez háború idején elkövetett cselekményekre vonatkozott. Az EJEB véleménye szerint ez a közvetlen kapcsolat a háborús konfliktussal már nem volt releváns 1956-ban. Ugyanakkor a büntettnék nem lehet valamilyen elkülönült, izolált cselekmény, annak valamilyen állami aktushoz vagy politikához, esetleg a civil lakosság ellen irányuló szisztematikus támadáshoz kell kapcsolódnia. Ezzel kapcsolatban a Nagykamara megjegyezte: a nemzeti bíróságok kizárólag azt vizsgálták, hogy Kaszás Tamás és a másik felkelő a közös 3. cikk hatálya alá tartozik-e, és nem foglalkoztak azzal a kérdéssel, hogy a két felkelő megölése teljesítette-e az emberiség elleni büntettnék elkövetéséhez szükséges további nemzetközi jogi feltételt. Így a magyar bíróságok nem tértek ki arra a kérdésre, hogy a cselekmény értékelhető-e a civil lakosság elleni széles körű és szervezett támadás részeként. Ezért az EJEB úgy találta, hogy nyitott kérdés, vajon az emberiség elleni büntettnék elemei teljesültek-e a panaszos ügyében.

A kérelmező elítélését a magyar bíróságok arra a feltevésre alapozták, hogy Kaszás Tamás civilnek

minősült a genfi egyezmény közös 3. cikke szempontjából. A nemzeti bíróságok által felállított tényállás szerint Kaszás Tamás egy fegyveres felkelő csoport vezetője volt, akik más erőszakos cselekmények elkövetését követően elfoglalták a helyi rendőrség épületét. Ilyen szempontból olyan személynek tekinthető, aki aktívan részt vett az ellenségeskedésben. Ezért azt kell vizsgálni, vajon Kaszás Tamás tagja volt-e annak a csoportnak, amelyik letette a fegyvert. Fontos, hogy a nemzeti bíróságok szerint titokban egy pisztolyt hordott magánál, és azt nem próbálta egyértelműen letenni, amikor erre felszólították. Mindezek alapján Kaszás Tamás nem volt védett személy a közös 3. cikk alapján. A korabeli nemzetközi jogi szabályok alapján a cselekmény tehát nem valósított meg emberiség elleni büntettnék. Mindezek szerint nem volt kellőképpen előrelátható az elkövetés időpontjában, hogy a panaszos cselekménye emberiség elleni büntettnék valósított meg a nemzetközi jog alapján, ezért az EJEB megállapította az egyezmény 7. cikkének megsértését. A testület a 6. cikk megsértésére vonatkozó kérelmet elutasította.

#### AZ EGYEZMÉNY 9. CIKKE GONDOLAT-, LELKIISMERET- ÉS VALLÁSSZABADSÁG

*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas és mások  
Ausztria elleni ügye<sup>5</sup>*

*Az ügy körülményei.* Az első kérelmező a Jehova Tanúi ausztriai közössége, a többi négy kérelmező e közösség tisztségviselője. A kérelmezők 1978. szeptember 25-én kérték a közösség vallási társaságként (*Religionsgesellschaft*) való bejegyzését a szövetségi oktatási és kulturális minisztertől. A miniszter nem válaszolt a kérelemre, és a kérelmezők az ombudsmanhoz fordultak. Az ombudsman 1981 februárjában megállapította, hogy a minisztérium tétlensége elfogadhatatlan a közigazgatásban, annak ellenére, hogy az eljárásnak nincs törvényben meghatározott eljárási határideje. Mivel azonban a felek 1980 decemberében megállapodtak, az ombudsman nem tett további lépéseket. A megállapodás tartalmát a felek nem fedték fel a strasbourgi eljárásban. 1987 júniusában a kérelmezők ismét kérték a vallási közösség elismerését. A miniszter elutasította a kérelmet, és a kérelmezőket tájékoztatta, hogy nincs joguk formális döntésre.

1991. október 25-én a panaszosok egyéni kérelmet nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz. Ebben kérték, hogy a testület állapítsa meg a vallási közös-

ségek elismeréséről szóló 1874-es törvény vonatkozó rendelkezéseinek alkotmányellenességét. Beadványukban hangsúlyozták, hogy formális közigazgatási döntés hiányában is igazolható közvetlen érintettségük. 1992 júniusában az Alkotmánybíróság elfogadhatatlannak találta a kérelmet: a törvény nem érinti közvetlenül a kérelmezőket, és egy korábbi alkotmánybírósági döntés értelmében joguk van ahhoz, hogy ügyükben közigazgatási hatóság döntsön. Mivel nem fordultak bírósághoz a miniszter döntése ellen, nem merítették ki a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket. 1992. július 30-án ennek megfelelően a kérelmezők keresetet nyújtottak be a közigazgatási bírósághoz. 1993 márciusában a közigazgatási bíróság visszautasította a keresetet. A bíróság érvelése szerint az 1874-es törvény értelmében a pozitív döntést a miniszter rendelet formájában hozhatja meg, a közigazgatási bíróság pedig egyéni ügyekben dönthet, és nem pótolhatja a közigazgatási hatóság rendeletét. Októberben a kérelmezők ismét az Alkotmánybírósághoz fordultak, de a bíróság ismét visszautasította a kérelmet *res iudicata*-ra hivatkozással. Ugyanakkor az indokolásban kifejtette, hogy a panaszosok az Alkotmánybíróság előtt kérhetik az ügy kivizsgálását, ha a miniszter nem jár el az ügyükben. A kérelmezők benyújtották a miniszter eljárását kifogásoló indítványukat, azonban az Alkotmánybíróság hatáskör hiányára hivatkozva visszautasította azt.

1994. november 16-án a panaszosok az alkotmány 138. cikke alapján kérték, hogy az Alkotmánybíróság rendezze a közigazgatási bíróság és az Alkotmánybíróság közötti hatásköri összeütközést. A testület 1995 októberében megsemmisítette a közigazgatási bíróság 1993-as döntését, és úgy rendelkezett, hogy a közigazgatási bíróság jogosult dönteni az ügyben. A közigazgatási bíróság kötelezte a minisztert, hogy a döntésben megadott határidőn belül hozzon döntést. Többszöri felhívásra a miniszter végül 1997. július 21-én elutasította az elismerés iránti kérelmet. Az indokolás szerint a közösségnek az állammal szembeni negatív hozzáállása miatt a törvény nem teszi lehetővé az elismerést. A kérelmezők 1997. szeptember 3-án az Alkotmánybírósághoz fordultak a döntéssel szemben. A testület megsemmisítette a miniszter döntését és visszautalta az ügyet. Időközben hatályba lépett az új törvény, és ennek alapján a miniszter döntésével elismerte az első számú kérelmezőt regisztrált vallási közösségként (*Religionsgemeinschaft*). A kérelmező ezzel jogi személyiséget szerzett.

A döntés ellenére 1998. július 22-én a panaszosok kérték a vallási társaságként való elismerést. A miniszter elutasította a kérést, mivel az 1998-as tör-

vény alapján ezt a státuszt csak olyan vallási közösség szerezheti meg, amely már legalább tíz éve létezik. A tíz évre vonatkozó szabályt az Alkotmánybíróság is alkotmányosnak találta.

Strasbourg-i beadványukban a kérelmezők többek között az egyezmény 9. és 11. cikkére (önállóan és a 14. cikkel együtt) hivatkozva sérelmezték, hogy az osztrák hatóságok megtagadták a vallási társaságként való bejegyzést, és amikor végül jogi személyiséggel rendelkező vallási közösségként elismerték a Jehova Tanúit, más vallási társaságoknál alacsonyabb kategóriába kerültek. Emellett nehezményezték az eljárás elhúzódását is.

*A döntés.*<sup>6</sup> Az EJEB úgy vélte, hogy az eset elsősorban az egyezmény 9. cikkének hatálya alá tartozik, bár ezt az ügy körülményeire tekintettel az egyesülés szabadságát biztosító 11. cikkel összhangban kell értelmezni. A 9. cikkben garantált vallásszabadság a demokratikus társadalmak egyik legfontosabb alapköve, és magában foglalja a vallás szabad gyakorlását akár egyénileg, akár közösségben. Mivel a vallási közösségek hagyományosan valamiféleképpen szervezett formában működnek, a közösségi vallásgyakorlás korlátozásának vizsgálatakor a 11. cikk garanciáit szem előtt kell tartani. A vallási közösségek autonóm létezése elengedhetetlen a pluralizmusra épülő demokráciákban. Az EJEB többször megerősítette, hogy a jogi személyiség megtagadása a vallási entitások esetében beavatkozást jelenthet a 9. cikkben biztosított jogukba. Emellett a vallás kollektív gyakorlásának egyik fontos eleme a közösség, annak tagjainak és vagyonának bírói védelme, ezért a vallásszabadság értelmezése esetében tekintettel kell lenni a tisztességes eljáráshoz való jogot deklaráló 6. cikke is.

Az EJEB elfogadta a panaszosok állítását, mely szerint az osztrák állam beavatkozott a kérelmezőket a 9. cikk alapján megillető szabadságba, és elutasította az állam érvelését, hogy végső soron az esetleges sérelmet a jogi személyiség megadása orvosolta. A felek nem vitatták, hogy a korlátozásnak volt törvényi alapja, ahogyan azt sem, hogy az a közrend és a közbiztonság fenntartását célozta. A korlátozás szükségességével kapcsolatban az EJEB megjegyezte: majdnem húsz év telt el azóta, hogy a kérelmezők először indítványozták a jogi személyiség megadását, és ez a hosszú idő aggályokat vethet fel az egyezmény 9. cikke alapján. A vallásszabadság fontosságára tekintettel az EJEB úgy vélte, hogy az állami szervek kötelesek ésszerű időn belül döntést hozni a jogi személyiség kérdésében. E kötelezettség elmulasztását nem orvosolja az a tény sem, hogy a kérelmezők járulékos szervezet létrehozatalával ki tudták kerülni – legalábbis részben – a jogi szemé-

## AZ EGYEZMÉNY 11. CIKKE A GYÜLEKEZÉS ÉS EGYESÜLÉS SZABADSÁGA

*Molnár Éva Magyarország elleni ügye<sup>7</sup>*

lyiség hiányából adódó nehézségeket. Mivel a kormány nem tudott releváns és meggyőző érveket felhozni a korlátozás szükségességére, az EJEB megálapította az egyezmény 9. cikkének megsértését.

A kérelmezők azt is nehezményezték, hogy a bejegyzett vallási közösségek alsóbb rendűek a vallási társaságokhoz képest. Az előbbieket felett szigorúbb az állami ellenőrzés, eltérő szabályok vonatkoznak a tagságra és a vagyonekezelésre is. Továbbá vitatták a tízéves várakozási periódus szükségességét, különösen mert beadványuk szerint az állam nélkül is elismert más egyházakat. Mivel a Jehova Tanúi Ausztria ötödik legnagyobb vallási közössége, régen el kellett volna ismerni teljes jogú vallási társaságként. A kormány álláspontja szerint az 1998-ban bevezetett tízéves várakozási idő megfelelt a korábbi törvény alapján kialakult állami gyakorlatnak, és az állam képviselője hivatkozott az Alkotmánybíróság döntésére, amely elismerte, hogy a vitatott tíz év legitim célt szolgál (a hatóságok ezen időszak alatt ellenőrizhetik, vajon a közösség képes-e beilleszkedni a jogrendszerbe, jogszerű tevékenységet végez-e).

Az EJEB szerint a 9. cikkel kapcsolatban tett megállapítások alapján nem kétséges, hogy az ügy az egyezmény hatálya alá tartozik, és ezért alkalmazható a 14. cikk. A testület megjegyezte, hogy a vallási társaságok számos tekintetben kivételes helyzetben vannak, ezért a semlegesség követelményével összhangban az államnak olyan jogi keretet kell biztosítania, amely nem diszkriminál az egyes közösségek között. Az egyezmény 14. cikke nem jelenti feltétlenül az eltérő bánásmód tilalmát, különösen olyan esetekben, amikor ténylegesen fennálló különbségeket kívánnak ezzel orvosolni. Ugyanakkor az eltérő bánásmód sérti a diszkrimináció tilalmát, ha annak nincs objektív és ésszerű igazolása, vagyis ha nem szolgál valamilyen legitim célt vagy ha nincs ésszerű arányossági kapcsolat az alkalmazott intézkedés és az elérni kívánt cél között. A tízéves várakozási idő érzékeny kérdés, mivel az államnak semlegesnek és pártatlannak kell maradnia szabályozási jogköre gyakorlása során. Kivételes esetekben a várakozási idő szükséges lehet, például újonnan alapított vallási közösségek esetében, de ez nehezen tűnik elfogadhatónak egy hosszú ideje fennálló nemzetközi közösségnél. A kérelmezők által említett példa is bizonyítja, hogy az elismerésnek nem elengedhetetlen eleme a tíz év eltelte. Ezért az EJEB úgy találta, hogy az eltérő bánásmódnak nem volt objektív és ésszerű igazolása. Emellett a testület megállapította, hogy az 1998-ban indított eljárások esetében az osztrák állam megsértette az ésszerű idő 6. cikkben foglalt követelményét.

*Az ügy körülményei.* A 2001. április 7-én és 21-én tartott parlamenti választást az 1998-tól hatalmon lévő koalíció elveszítette. 2002. május 4-én az Országos Választási Bizottság hivatalosan bejelentette a választások végeredményét. A korábbi választásokhoz hasonlóan ez az eredmény szinte teljesen azonos volt a választás második fordulójának estéjén bejelentett eredményekkel. Ennek ellenére többen választási csalásról beszéltek. Nemzetközi megfigyelők, köztük az EBESZ is, úgy találták, a magyar választás mind a nemzetközi, mind a hazai szabályoknak megfelelt. 2002. május 27-én megalakult az új kormány. 2002. július 4-én délelőtt néhány száz demonstráló tiltakozni kezdett a szavazólapok július 20–22-re tervezett megsemmisítése ellen. Autóikkal lezárták az Erzsébet hidat, ezzel akarták elérni a szavazatok újraszámolását. Mivel teljesen blokkolták a forgalmat és tiltakozásukat nem jelentették be előre a gyülekezési törvénynek megfelelően, a demonstrációt néhány óra múlva feloszlatták. Nem sokkal később a tiltakozók a Kossuth téren gyülekeztek, szintén az újraszámolást követelve. A felek 2005 elején tett beadványaikban egyetértettek abban, hogy az itteni demonstrálók azonosak a hídfoglalókkal. A kérelmező 2007 decemberében már azt állította, hogy a Kossuth téri tiltakozók csupán az Erzsébet hidat lezáró tüntetők támogatói voltak.

A kérelmező este 7 órakor csatlakozott a Kossuth téren tüntetőkhöz. A demonstrálók addigra már szinte teljesen megbénították a környék forgalmát. Miután a rendőrség nem tudta biztosítani a közlekedés folyamatosságát, este 9 óra körül erőszak nélkül feloszlatta a tüntetést. A kérelmező a feloszlátás ellen bírósághoz fordult. 2003. október 1-jén a *Pesti Központi Kerületi Bíróság* elutasította a keresetet; az indokolás szerint a demonstrációt előzetesen nem jelentették be, a rendőrségnek nem volt más választása, mint annak feloszlátása. Az ítéletet helybenhagyta a másodfokú bíróság is. Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező azt sérelmezte, hogy a rendőrség csupán az előzetes bejelentés hiánya miatt oszlatott fel egy békés tüntetést, ami elmentéses az egyezmény 11. cikkével.

*A döntés.*<sup>8</sup> A kormány nem vitatta, hogy a rendőrségi intézkedések beavatkozást jelentettek a panaszos gyülekezési szabadságába, ezért az EJEB megvizsgálta, hogy az egyezmény 11. cikk 2. bekezdése alapján az intézkedés igazolható-e. A felek egyetér-

tettek abban, hogy a korlátozásnak volt törvényben meghatározott alapja. Az intézkedés legitim céljál a kormány mások jogainak védelmét (a mozgásszabadság és a közlekedés folyamatosságának biztosítása) és a zavargások megelőzését jelölte meg. A 72 órás szabállyal kapcsolatban a magyar állam képviselője megjegyezte: a gyülekezési szabadsága nem csupán a beavatkozástól való tartózkodás követelményét jelenti, az államnak néhány esetben pozitív intézkedéseket is kell tennie.

A korlátozás szükségességével kapcsolatban a kormány hangsúlyozta: a jelen ügy tényállása nem azonos a Bukta-üggyel, hiszen a Kossuth téri tüntetés – akár a szavazatok újraszámolását követelték a tüntetők, akár szolidaritásukat fejezték ki a hídfoglalókkal – nem minősíthető egy politikai eseményre adott spontán válaszként. A bejelentési kötelezettség a már említett pozitív kötelezettség teljesítéséhez szükséges. Az EJEB úgy vélte, az előzetes bejelentés nem sérti a gyülekezési szabadság lényegi tartalmát. Nem ellentétes a 11. cikkel, hogy a közrend fenntartása miatt és nemzetbiztonsági okokból a tagállamok előzetes engedélyhez kössék a gyülekezést. Ugyanakkor előfordulhat, hogy a spontán demonstráció formájában megnyilvánuló közvetlen válasz igazolható, és ebben az esetben az előzetes bejelentés hiánya miatti felosztatás aránytalan lehet. Azonban az EJEB hangsúlyozta: a Bukta-ügyben megfogalmazott elv nem értelmezhető úgy, hogy az előzetes bejelentés hiánya soha nem lehet a felosztatás alapja. Az előzetes notifikáció egyrészt a gyülekezési szabadság, másrészt mások jogainak és érdekeinek védelme és a bűnmegelőzés közötti egyensúly kialakítását szolgálja. A spontán tüntetések csak kivételes esetben mentesülnek a bejelentési kötelezettség alól. Az EJEB véleménye szerint a jelen ügyben nincsenek olyan kivételes körülmények, amelyekre csak spontán tüntetéssel lehetett volna reagálni.

Az EJEB ezenkívül megjegyezte, hogy az események időpontjában nem kellett engedélyt kérni a gyülekezéshez, csupán 72 órával előbb be kellett jelenteni. Az elutasító döntéssel szemben bírói jogorvoslatnak van helye, ezért az EJEB elégedett volt az elérhető eljárásjogi garanciákkal is. Emellett a testület megjegyezte, hogy az események alapját egy illegális demonstráció képezte, és függetlenül attól, hogy az esti tüntetés résztvevői azonosak voltak-e a délelőttivel, a Kossuth téri tüntetés egyik célja a támogatás kifejezése volt, a rendőrség fellépése nem ellenkezett a 11. cikkben garantált jog céljával. A gyülekezési jog egyik alapvető célja, hogy a közösségi véleménynyilvánításnak teret biztosítson. Ezzel kapcsolatban az EJEB hangsúlyozta, hogy a délután 1 órakor kezdődött Kossuth téri tüntetést a

rendőrség este 9 órakor oszlatta csak fel, így a résztvevőknek elegendő idejük volt véleményük kinyilvánítására, ezért a rendőrségi fellépés nem tekinthető ésszerűtlennek. Az EJEB szerint a rendőrség kelő toleranciát tanúsított annak ellenére, hogy a demonstrációról előzetesen nem értesült. A tüntetés jelentősen korlátozta a környék közlekedését és ezzel megzavarta közrendet. E tekintetben is különbözik a rövid időn belül felosztatott spontán tüntetésektől: a demonstrálók ebben az esetben több óráig zavartalanul élhettek gyülekezési szabadságukkal. Mindezek alapján az EJEB szükségesnek ítélte a tüntetés felosztatását, és nem állapította meg az egyezmény 11. cikkének megsértését.

#### *Patyi és mások Magyarország elleni ügye<sup>9</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmezők (negyvennyolc magánszemély) egy csődbe ment magánvállalkozás hitelezői. Mivel nem tudták követeléseiket érvényesíteni, úgy döntöttek, hogy 2004. július 7-e és augusztus 20-a között tüntetéseket szerveznek a miniszterelnök rezidenciája elé. A kérelmező által benyújtott fényképek szerint a rezidencia egy kétsávos utcában fekszik, a villával szemben egy öt méter széles füves sáv húzódik. A panaszosok szerint ezt a részt kívánták a tüntetések során használni. Pátyi István, az egyik fő szervező a gyülekezési törvénynek megfelelően értesítette a Budapesti Rendőrkapitányságot a demonstrációról. A rendőrség július 5-én megtagadta az engedélyt. A kérelmező bírósághoz fordult, és a Fővárosi Bíróság megsemmisítette a döntést és visszautalta az ügyet a rendőrséghez. A rendőrség a megismételt eljárásban ismét megtiltotta a gyülekezést. A kérelmező fellebbezett, és a bíróság 2004. július 15-én elutasította a kérelmet. Időközben a kérelmező tizenöt társával együtt – magukat „turistának álcázva” – megjelent a miniszterelnök háza előtt. A rendőrség jelen volt a helyszínen, de miután a kérelmezők kijelentették, hogy nem kívánnak tüntetni, a rendőrök nem akadályozták meg, hogy a miniszterelnök háza elé vonuljanak. A demonstrálók békésen elhagyták a helyszínt, nem akadályozták sem a forgalmat, sem a gyalogosközlekedést. Ezt követően a kérelmező értesítette a rendőrséget a 2004. november 1-jére tervezett tüntetésről, amelyet ugyanerre a helyszínre terveztek. A demonstrációt október 28-án a gyülekezési törvény 8. §-ára hivatkozva a rendőrség megtiltotta. Az indokolás szerint az utca nem elég széles, hogy elegendő helyet biztosítson a gyülekezőknek és a gyalogosoknak. Ezért annak érdekében, hogy a baleseteket és az esetleges konfrontációt a közlekedőkkel megelőzzék, a fél utcát le kelle-

ne zárni. A kérdéses utcában busz közlekedik, és november 1-jén nagyobb forgalom várható a temetőbe látogatók miatt. Mindezek alapján a rendőrség arra a következtetésre jutott, hogy a demonstráció megtartása aránytalanul sértené a közlekedés rendjét, és a közlekedés más útvonalon nem megoldható. A bíróság elutasította a kérelmező fellebbezését.

2004. november 5-én ismét kérelmezték egy húsz főre korlátozott tüntetéssorozat (november 1., 30., december 14. és 24.) megtartását. Ezeket a rendőrség ismét megtiltotta, hasonló indokokkal. A rendőrség megjegyezte, hogy a Budapest környéki sípályák is ezen az útvonalon érhetőek el, ezért erősebb forgalomra kell számítani. Emellett az esetleges hóesés miatt is nehéz alternatív útvonalat biztosítani. Ezt a rendőrség szakértői véleménnyel támasztotta alá. Fellebbezésében a kérelmező kifejtette, hogy a húsz demonstráló húsz perces csendes tüntetést tervezett. Ezt a bíróság elutasította. 2004. december 12-én a Budapesti Közlekedési Vállalat tájékoztatta a kérelmezőt, hogy december 24-én kevéssel 4 óra után leáll a buszközlekedés az utcában. Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmezők azt sérelmezték, hogy a novemberre és decemberre tervezett tüntetéseket valódi indokok nélkül tagadta meg a rendőrség, ezzel pedig sérült a 11. cikkben garantált gyülekezési joguk.

*A döntés.*<sup>10</sup> A kormány nem vitatta, hogy a sérelmezett intézkedések korlátozták a kérelmezők gyülekezési szabadságát, ezt az EJEB is elfogadta. A felek nem vitatták, hogy a korlátozásnak volt törvényi alapja, és az EJEB elfogadta, hogy az intézkedések legitim célokat szolgáltak, a közrend és mások jogainak védelmét. A korlátozás szükségességével kapcsolatban a kormány előadta: a tüntetéseket Budapest egyik különösen forgalmas helyére tervezték, és ezzel akadályozták volna a közlekedést és a buszforgalmat, növelve a balesetek kockázatát. A hatóságok döntésüket körültekintő mérlegelés után hozták meg, ezért azok nem tekinthetők önkényesnek vagy elhibázottnak. Patyi úr úgy érvelt, hogy a tervezett időpontokban a helyszín nem lett volna forgalmas, és a járda elég széles ahhoz, hogy azon tüntetve ne akadályozzák a forgalmat. Emellett felhívta a figyelmet arra, hogy december 24-én délután még a buszközlekedés sem volt.

Az EJEB ismét hangsúlyozta, hogy az egyezmény 11. cikkét a szólásszabadságot biztosító cikkkel összhangban kell értelmezni. A véleménynyilvánítás egyik formája a demonstráció. A „szükséges egy demokratikus társadalomban” kitétel magában foglalja azt a kötelezettséget, hogy csak nyomós társadalmi igény esetén korlátozzák az egyezményben foglalt jogokat. A tagállamoknak van mérlegelési sza-

badságuk ennek az igénynek a megítélésekor, de azt végső soron az EJEB ellenőrzi. A felülvizsgálat nem csupán a jogszabályokra, hanem azok alkalmazására is kiterjed. A vizsgálat során az EJEB mérlegeli, hogy a korlátozás arányban áll-e az elért kívánt céllal, és hogy az állam által felhozott érvek megfelelőek és relevánsak-e. A testület úgy találta, hogy a nemzeti bíróságok döntéseikben kizárólag a közlekedés biztonságára hivatkozva tiltották meg a rendezvényeket. Ehhez hasonlóan a kormány is a gyalogosok szabad mozgásának korlátozására és a buszforgalom akadályozására hivatkozott beadványában. Ezzel kapcsolatban az EJEB hangsúlyozta, hogy a közterületen tartott demonstráció zavarhatja az ott lakók mindennapi rutinját.

A jelen ügy vizsgálata során az EJEB nem találta megalapozottnak a kormány kifogásait. Mivel a tüntetéseket kevés résztvevővel tervezték, a járda elég széles lett volna ahhoz, hogy a gyalogosok a demonstrálók mellett elhaladjanak. Emellett az EJEB egyáltalán nem volt meggyőződve arról, hogy a demonstráció bármilyen fennakadást okozott volna a közlekedésben, különösen a december 24-ére tervezett gyülekezés esetében nem igazolható a buszközlekedés folyamatosságának biztosítására való hivatkozás. Mindezek alapján az EJEB megállapította, hogy a hatóságok ugyanazon indokokra alapított többszöri elutasító döntése nem vette figyelembe a kérelmező által benyújtott pontosításokat, és a hatóságok nem teremtették meg az egyensúlyt a kérelmezők gyülekezési joga és mások mozgásszabadsága között. Továbbá semmi nem utalt arra, hogy a tüntetések erőszakos jellegűek lettek volna vagy veszélyt jelentettek volna a közrendre. A hatóságoknak toleránsnak kell lenniük a békés tüntetésekkel szemben már a bejelentési eljárás során is. Az állam által felhozott érvek a tüntetések teljes megtiltására nem tekinthetők sem megfelelőnek, sem relevánsnak, ezért a korlátozás nem minősül szükségesnek egy demokratikus társadalomban.

## AZ EGYEZMÉNY ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK 2. CIKKE AZ OKTATÁSHOZ VALÓ JOG

*Oršuš és mások Horvátország elleni ügye*<sup>11</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmezők roma diákok, akik azt kifogásolták, hogy szegregált osztályokban tanították őket. Beadványuk szerint három falusi iskolában (Macinec, Podutren és Orehovica) 1996 és 2000 között részben vagy kizárólag roma diákokból álló csoportokban oktatták őket. A legtöbb pa-

naszos emellett külön horvát nyelvórákat kapott, és a tantermen kívüli elfoglaltságok során vegyes csoportokba jártak. 2002 áprilisában eljárást indítottak az általános iskolák ellen. A kérelmezők állítása szerint a roma osztályokban a hivatalos nemzeti tanterv csupán 30 százalékát tanították. Kerestükben azt sérelmezték, hogy az iskolák faji alapon diszkriminálták őket, és ezzel sérült a kínzástól való mentességhez és az oktatáshoz való joguk. Bizonyítékul csatoltak egy pszichológiai felmérést, amelyet a tisztán roma osztályokban tanuló diákok között végeztek. Eszerint az ilyen diákok érzelmi és pszichológiai sérelmet szenvedtek, továbbá önértékelésük alacsony volt, és személyiségfejlődési problémákkal is küzdöttek.

2002 szeptemberében az elsőfokú bíróság elutasította a keresetet: úgy vélte, csak azokat a roma diákokat helyezték külön osztályokba, akiknek horvát nyelvből különórákra volt szükségük. A beperelt három iskola közül kettőben – az indoklás szerint – a párhuzamos osztályokban használt tanterv szerint oktattak. Ezért a bíróság szerint a kérelmezők nem tudták alátámasztani, hogy faji alapú diszkrimináció áldozatai voltak. A fellebbviteli bíróság is elutasította a fellebbezést és hasonló indokok alapján az Alkotmánybíróság is megalapozatlannak találta a kérelmezők alkotmányjogi panaszát. A kormány által beadott 2001-es statisztikák szerint csak a macineci iskolában voltak többségben a roma diákok ezekben a speciális osztályokban, a másik két iskolában a roma gyerekek aránya 50 százalék alatt volt. Ez a kormány álláspontja szerint bizonyítja, hogy a kérelmezők iskoláiban nem kerültek automatikusan külön osztályba a roma diákok. Ezzel szemben a panaszosok úgy érveltek, hogy azt javasolták nekik, tizenöt évesen fejezzék be az iskolát. Más statisztikák szerint például a 2006/2007-es tanévben a kimaradási arány a roma diákok esetében 84 százalékos volt, szemben a megye más általános iskoláiban mért 9 százalékkal. Az EJEK-hez benyújtott panaszukban a kérelmezők azt sérelmezték, hogy a tisztán roma diákokból álló osztályok kialakításával az állam megfosztotta őket a multikulturális környezetben való oktatás jogától, és ezzel jelentős oktatási, pszichológiai és érzelmi sérelmet okozott. Az oktatáshoz való jog mellett sérelmezték a kínzás tilalmának megsértését és nehezményezték az elhúzó eljárásokat is.

*A döntés.*<sup>12</sup> A kínzás tilalmának megsértésével kapcsolatban az EJEK megjegyezte: nem kizárt, hogy az etnikai kisebbséghez tartozás alapján történő megkülönböztetés a 3. cikk hatálya alá tartozik. Jelen ügyben azonban a kérelmezők nem bizonyították, hogy a velük szembeni diszkrimináció elérte a

3. cikk alkalmazásához szükséges szintet. Az EJEK úgy ítélte meg, hogy az érvek túlságosan általánosak és spekulatívák. Nincs nyoma annak, hogy a hatóságok meg akarták alázni a panaszosokat, ahogyan annak sem, hogy a tisztán roma osztályokba utalással megsértették volna a diákok emberi méltóságát. A tantermen kívüli elfoglaltságok során a roma diákok a többi tanulóval együtt voltak, így az iskolák kísérletet tettek a roma diákok és a nem roma diákok közös szocializációjára. Ezért az EJEK nem találta megalapozottnak a 3. cikk megsértését.

Az oktatáshoz való jog sérelmét az EJEK önállóan és a diszkriminációt tiltó 14. cikkel összefüggésben is megvizsgálta. Az oktatáshoz való joggal kapcsolatban a testület hangsúlyozta, hogy a kérelmezőket nem fosztották meg attól a joguktól, hogy iskolába járjanak. A nemzeti bíróságok előtti eljárásban megállapítást nyert, hogy az oktatás minősége a tisztán roma osztályokban nem volt alacsonyabb, mint a párhuzamos vegyes osztályokban. A kérelmezők a tantervben fennálló különbséget nem tudták bizonyítani. Emellett rendszeresen kerültek át diákok a roma osztályokból a vegyes csoportokba. Fontosnak ítélte az EJEK, hogy sem a kérelmezők, sem a szüleik nem kérték az áthelyezést. A panaszosok egy részénél az áthelyezés nem is kerülhetett még szóba, hiszen a külön osztályba utalásuk fő indoka a horvát nyelv nem megfelelő ismerete volt. Azt sem találta bizonyítottnak az EJEK, hogy a „szülők vallási és világnézeti meggyőződésével összhangban lévő oktatáshoz és tanításhoz való jogot” bármiféleképpen megtagadták volna. Mindezek alapján a testület nem állapította meg az oktatáshoz való jog megsértését.

Az EJEK kiemelte, hogy a diákok közötti különbségtétel alapja a horvát nyelv ismerete volt. A panaszosok nem vitatták, hogy az általános iskolába történő beiratkozásuk idején nem beszéltek a nyelvet megfelelő szinten, ezért nem tudták volna a horvát nyelvű órákat követni. A kormány beadványa szerint az érintett közösségekben végzett nyelvi tesztek is azt mutatták, hogy a roma gyerekek többsége hiányos horvát nyelvi ismeretekkel bírt. Az EJEK elismerte, hogy a problémát a hatóságoknak kezelniük kell. A roma gyerekek külön osztályban való oktatása összesen négy iskolában folyt, azokban is a roma diákok magas aránya miatt. A kormány által benyújtott statisztikák szerint ott sem automatikusan sorolták speciális osztályokba a roma tanulókat. Az oktatás terén az államnak joga van speciális osztályok vagy eltérő iskolák felállítására a nehézségekkel küzdő gyerekek számára, és lehetősége van, hogy ezekben eltérő tanterv szerint oktasson. A panaszosok külön osztályban tanítása tehát pozitív in-



tézkedésnek tekinthető, amely a rendes iskolai tanmenet követéséhez szükséges tudás és készség megszerzésére irányult. Ezért a horvát hatóságok nem sértették meg az egyezmény 14. cikkét sem az első kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkével összefüggésben. A négyéves alkotmánybíróági eljárás – az ügy fontosságára tekintettel – azonban sértette az egyezmény 6. cikkében biztosított tisztességes eljáráshoz való jogot.

### AZ EGYEZMÉNY ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK 3. CIKKE A SZABAD VÁLASZTÁSOKHOZ VALÓ JOG

#### *A Grúz Munkáspárt Grúzia elleni ügye<sup>13</sup>*

*Az ügy körülményei.* 2003. november 2-án általános parlamenti választásokat tartottak Grúziában, a végeredményt a többségi és az arányos választási rendszer alapján állapították meg. A Grúz Munkáspárt az arányos választási rendszerben a szavazatok 12,04 százalékát szerezte meg, ami a százötven fős parlamentben húsz helyet biztosított a pártlistáról bekerülő jelöltek számára. 2003. november 22-én a „rózsás forradalom” tüntetői zavarták meg az országgyűlés első ülését, választási csalásra hivatkozva az akkori elnököt, Eduard Shevardnadzét lemondásra szólítva fel. Miután az elnök lemondott, a Legfelső Bíróság megsemmisítette az arányos választási rendszer eredményeit, és 2004. január 4-re elnök-választást, március 28-ra pedig parlamenti választást írt ki. 2003 decemberében a Központi Választási Bizottság (KVB) döntéseivel előírta a választóknak, hogy a választókerületekben regisztrálják magukat az elnökválasztásra. Ellenzéki pártok – köztük a Grúz Munkáspárt – sikertelenül támadták ezeket a döntéseket. A Munkáspárt végül nem állított elnökjelöltet, és a választásokat követően sikertelenül kezdeményezte a Legfelső Bíróságnál az eredmények érvénytelenítését.

A parlamenti választásokat megelőzően a KVB, amelynek többségét kormánypárti képviselők adták, elrendelte, hogy a választókerületekben tegyék közzé a szavazók előzetes listáját, és arra kérte a választókat, hogy ellenőrizzék az azon szereplő adatok helyességét. Az általános választásokat a kitűzött időpontban megtartották, a lebonyolítással kapcsolatosan számos kifogás érkezett a KVB-hez és a bíróságokhoz is. A KVB 2004. április 2-án elfogadott döntésével érvénytelenítette a Khulo és a Kobuleti választókerület eredményeit, ami körülbelül hatvan ezer regisztrált választót érintett. A határozat nem

tartalmazta a döntés alapjául szolgáló törvényi rendelkezést, csupán annyit jegyzett meg, hogy mindkét körzetből számos panasz érkezett a választások tisztaságával kapcsolatosan. 2004. április 18-ra tűzték ki a megismételt választást, ám a szavazóhelyiségek ezen a napon nem nyitottak ki. Ugyanezen a napon a KVB bejelentette a március 28-án tartott választás végeredményét: eszerint a kérelmező párt a szavazatok 6,01 százalékát szerezte meg, amely eredmény alatta marad a parlamentbe jutáshoz szükséges 7 százalékos küszöbnek. Bár a Munkáspárt képviselője tiltakozott, a KVB többségi döntéssel elfogadta az eredményt. Az elnök úgy nyilatkozott, hogy a helyi hatóságok hibájából nem nyitottak ki a szavazóhelyiségeket. A Munkáspárt fellebbezett a döntés ellen, de a Legfelső Bíróság elutasította a keresetét. Ehhez hasonlóan az Alkotmánybíróóság előtti eljárások sem jártak sikerrel.

*A döntés.*<sup>14</sup> A kérelmező párt az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikkére hivatkozva sérelmezte a 2004. március 28-án tartott parlamenti választások lebonyolítását, a választói névjegyzék összeállításának módját, valamint azt, hogy a KVB többségét kormánypárti tagok adták. Mivel a KVB többségi szavazással hozta döntéseit, így egyszerűen leszavazhatták a Munkáspárt valamennyi kifogását. Ezenkívül a kérelmező egyezményértőnek vélte, hogy azért nem jutott parlamenti helyekhez, mert két választókerületben nem tartottak érvényes választást.

Az EJEB megállapította, hogy a megfelelő választói névjegyzék előfeltétele a szabad választásoknak. A választásokon való eredményes részvétel ezért szoros összefüggésben áll a választói névjegyzékben szereplő állampolgárok választójogának szabad gyakorlásával. Az egyezményben garantált szabad választásokhoz való jogot az érintett ország politikai fejlődésének tükrében kell vizsgálni: azok a jellemzők, amelyek valamely országban elfogadhatatlanok, egy másikban igazolhatók lehetnek. Grúzia esetében a választási hatóságoknak nagyon rövid időn belül kellett az addigi rendszer hiányosságait kijavítani. Ezért a forradalom utáni helyzetre tekintettel az egy hónappal a választások előtt hozott regisztrációs szabályok, illetve azok megváltoztatása nem kifogásolható az egyezmény fent említett cikke alapján.

A grúz állam a választói regisztráció felelősségét részlegesen a polgárokra hárította, ám a szabad választások biztosításával összefüggő pozitív kötelezettséget illetően az EJEB álláspontja szerint Grúzia széles mérlegelési szabadságot élvez. Nyugat-európai államok is alkalmaznak hasonló rendszert, így a választók aktív részvételével összeállított névjegy-

zék önmagában nem sérti az egyezményt.

A KVB összetételével kapcsolatban az EJEB megállapította, hogy kétségtelenül hiányoztak az elnök hatalmát ellensúlyozó fékek, és a bizottság nem volt független a külső politikai nyomástól. Ugyanakkor nem merült fel bizonyíték arra nézve, hogy a KVB visszaélt volna hatalmával vagy választási csalást követett volna el a kérelmező párt hátrányára.

Végül az EJEB megvizsgálta, hogy a Khulo és a Kobuleti választókerületben lakók megfosztása a választásokon való részvételtől sértette-e az első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkét, különösen a választójog általánosságára vonatkozó követelményt. A testület mérlegelte, vajon az állami hatóságok megtettek-e mindent, ami ésszerűen elvárható, mielőtt a választások végeredményét kihirdették, illetve a korlátozás arányban állt-e a grúz hatóságok által elérni kívánt céllal. Az EJEB megjegyezte: nem az a fő kérdés, hogy sérült-e a kérelmező pártnak az a joga, hogy a megismételt választást az érintett körzetekben megnyerje, hanem hogy a választásokon való szabad és eredményes részvételhez való jogát tiszteletben tartották-e. A KVB nem vonta vissza a 2004. április 2-án hozott döntését és hivatalosan nem törölte a megismételt választást. Ha valóban lehetetlen volt a választások megtartása, akkor a jogállamiság alapelveivel összhangban a KVB-nek formális és világos döntéssel erről rendelkeznie kellett volna. Az állam egyezményből fakadó pozitív kötelezettségével ellentétesen a grúz hatóságok nem kísérelték meg az érintett választókerületek bevonását az országos választásba még azután sem, hogy a szavazóhelyiségek nem nyitottak ki. A választójog általánosságával szemben hozható fel legitim célkitűzésként az új parlament mielőbbi megválasztásához fűződő ér-

dek. Továbbá a KVB döntése, amely 2004 áprilisában érvénytelenítette az érintett két körzet választási eredményeit, nem átlátható és konzisztens eljárási eredményeképpen született. A döntés nem tartalmazott releváns és meggyőző érveket, és nem álltak rendelkezésre megfelelő eljárási garanciák sem a hatalommal való visszaélés kiküszöbölésére. A sikertelen megismételt választást követően a KVB nem tett további lépéseket, és megfelelő igazolás nélkül lezárta a választásokat. A két körzet kihagyása tehát sértette a jogállamiság elvét, és a lakosság egy részét megfosztotta az eredmény befolyásolásának lehetőségétől. E tekintetben Grúzia megsértette az első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkét, de az EJEB nem találta megalapozottnak a kérelmező diszkriminációra vonatkozó érveit.

*Polgári Eszter*

## JEGYZETEK

1. 36376/04. számú kérelem.
2. Az EJEB 2008. július 24-én kelt ítélete.
3. 9174/02. számú kérelem.
4. Az EJEB 2008. szeptember 19-én kelt ítélete.
5. 40825/98. számú kérelem.
6. Az EJEB 2008. július 31-én kelt ítélete.
7. 10346/05. számú kérelem.
8. Az EJEB 2008. október 7-én kelt ítélete.
9. 5529/05. számú kérelem.
10. Az EJEB 2008. október 7-én kelt ítélete.
11. 15766/03. számú kérelem.
12. Az EJEB 2008. július 27-én kelt ítélete.
13. 9103/04. számú kérelem.
14. Az EJEB 2008. július 8-án kelt ítélete.

# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

## 109/2008. (IX. 26.) AB HATÁROZAT. AZ EGÉSZSÉGÜGYI INTÉZMÉNYRENDSZER FEJLESZTÉSE

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve  
Alkotmány 8. § (2) bekezdés – alapjogok törvényi  
szabályozása*

*Alkotmány 44/A. § (1) bekezdés a) pont – a helyi  
önkormányzatok önállósága*

*Alkotmány 57. § (5) bekezdés – jogorvoslathoz  
való jog*

*Alkotmány 70/D. § – a legmagasabb szintű testi  
és lelki egészséghez való jog*

*496/B/1990. AB határozat*

*56/1995. (IX. 15.) AB határozat*

*77/1995. (XII. 21.) AB határozat*

*30/2000. (X. 11.) AB határozat*

*7/2004. (III. 24.) AB határozat*

Számos indítványozó kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről szóló 2006. évi CXXXII. törvény (a továbbiakban Eftv.) és a szakellátási kapacitások felosztásának szempontjairól és a szakellátási elérési szabályokról szóló 54/2006. (XII. 29.) EüM. rendelet alkotmányosságának utólagos vizsgálatát. Az ügy előadó bírója Trócsányi László volt.

Az indítványok egy része a kifogásolt jogszabályok egészének megsemmisítését kezdeményezte alapvetően két érvrendszer alapján: egyfelől álláspontjuk szerint a jogalkotási eljárás számos ponton nem felelt meg az alkotmány és a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (Jat.) szabályainak, másfelől az alkotmány 70/D. §-ának megsértésére hivatkoztak, amely a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogot deklarálja. Véleményük szerint a 70/D. §-ból következik, hogy az egészségügyi ellátórendszer biztonságát szolgáló garanciák csökkentésének meg kell felelnie az arányosság és a szükségesség követelményének. A jogalkotási eljárással kapcsolatban azt kifogásolták, hogy a törvénytervezet megalkotása során nem történt egyeztetés a Magyar Orvosi Kamarával és a Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamarával, nem készültek előzetes hatásvizsgálatok, illetve a törvényjavaslat or-

szággyűlési vitája során a sürgős tárgyalásra vonatkozó javaslatot indokolás nélkül nyújtották be, megsértve ezzel a Házzsabályt.

Az Alkotmánybíróság határozatában úgy foglalt állást, hogy a jelzett jogalkotási eljárással összefüggő problémák nem alapozzák meg a jogszabályok alkotmányellenessé nyilvánítását. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint a jogszabály-előkészítésre vonatkozó törvényi előírások megsértése, ideértve a vélemények beszerzésére vonatkozó kötelezettséget is, csak a közigazgatási jogi, esetlegesen a politikai felelősséget alapozhatja meg. A Jat. rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyása csak akkor vezet a törvény alkotmányellenességének megállapításához, ha egyúttal az alkotmány valamely szabálya is sérelmet szenved. A házzsabály előírásainak megsértésével elfogadott törvényt is csak abban az esetben semmisíti meg az Alkotmánybíróság, ha a megsértés olyan súlyos, hogy az eléri az alkotmányellenesség szintjét. Az testület szerint a sürgősségi javaslat indokolásának hiánya nem eredményezett alkotmányellenességet.

Hasonlóképpen nem bizonyult meggyőzőnek a legmagasabb szintű testi és lelki egészség jogának sérelmére alapozott érvelés. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy az alkotmány 70/D. §-ában foglalt rendelkezés önmagában alanyi jogként nem értelmezhető, hanem egy alkotmányos állami feladatot fogalmaz meg. Ez alapján az állam köteles megteremteni egy olyan intézményrendszer működésének garanciáit, amely mindenki számára biztosítja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételeinek lehetőségét. Az egészségügyi rendszer helyességének, hatékonyságának, eredményességének megítélése azonban nem alkotmányossági kérdés. Az Alkotmánybíróság elvontan, általános ismérvekkel csak egészen szélső esetekre korlátozottan határozhatja meg az állami kötelezettségek kritikus nagyságát, vagyis azt a szükséges minimumot, amelynek hiánya már alkotmányellenességhez vezet. Az Eftv. az egészségügyi szolgáltatások biztosítására kialakított egy több szintből álló ellátórendszert, amelynek szakmai megalapozottsága a fent kifejtettek alapján az alkotmánybírósági eljárásban nem vizsgálható, ezért az indítványokat ebben a részben is elutasította a testület. Az alkotmánybírák arra is rámu-

tattak, hogy alanyi jognak az alkotmány 70/E. §-a alapján a társadalombiztosítás körébe tartozó ellátási jogosultság tekinthető. Az Eftv. azonban ezt a jogot sem korlátozza, mivel az egészségügyi ellátásokat jelenleg a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény határozza meg. Az egészségügyi ellátások finanszírozására vonatkozó előírások ugyanis közvetlenül nem érintik az egészségügyi ellátásokra vonatkozó jogosultságok terjedelmét és igénybevételük feltételeit. Az Alkotmánybíróság tehát nem találta megalapozottnak a támadott jogszabályok egészének megsemmisítésére irányuló indítványok érveit, ezért azokat elutasította.

Ezt követően a testület az Eftv. egyes rendelkezéseinek alkotmányossági kontrollját kezdeményező beadványokat vizsgálta meg. Az indítványozók az Eftv.-nek a fekvőbeteg-szakellátási kapacitások felosztására vonatkozó rendelkezéseit kifogásolták. A szabályozás lényege az alábbiak szerint foglalható össze: Az Eftv. 1. számú melléklete maga határozza meg az országos hatáskörű speciális intézetek és a súlyponti kórházak kapacitását. A 2. számú melléklet regionális szinten határozza meg a felosztható ágyak számát, és a törvényszöveg határozza meg a felosztás eljárási szabályait. Eszerint az egészségügyi miniszter felosztási javaslatot készít, amelyet megküld az illetékes regionális egészségügyi tanácshoz (a továbbiakban RET). Ezt követően a RET dönt a kapacitások egészségügyi szolgáltatók közötti felosztásáról, és e döntés a miniszteri javaslatától eltérő is lehet. A RET döntése azonban csak akkor érvényes, ha azt a régió területén működő valamennyi, fekvőbeteg szakellátást nyújtó közfinanszírozott egészségügyi szolgáltató fenntartója jóváhagyja. A RET döntésének hiányában a kapacitások felosztásáról a miniszter közigazgatási határozat formájában dönt. A határozat ellen bírósági felülvizsgálatnak van helye, amelynek azonban a határozat végrehajtására nézve nincs halasztó hatálya.

Ezzel az eljárással szemben az indítványozók több kifogást is megfogalmaztak. Az egyik indítványozó azt hiányolta, hogy az Eftv. nem határozza meg a miniszter döntése során figyelembe veendő szempontokat, amely önkényes jogalkalmazáshoz és végső soron az jogállamiságnak az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált elve sérelméhez vezet. Egy másik indítványozó szerint ez a miniszteri jogosultság a helyi önkormányzatok önálló szabályozási és igazgatási jogát sérti [Alkotmány 44/A. § (1) bekezdés a) pont].

Ez utóbbi érvelést az Alkotmánybíróság nem találta megalapozottnak. Megállapította, hogy bár az egészségügyi ellátás megszervezése alapvetően ön-

kormányzati feladat, azonban finanszírozása, hasonlóan más önkormányzati feladatok ellátásához, központi forrásokból történik. Ezért az Eftv. által meghatározott kapacitások felosztása nem önkormányzati, hanem állami feladat.

Azonban a miniszteri döntést megalapozó törvényi rendelkezések hiányára hivatkozó indítványnak helyt adott az Alkotmánybíróság. Az Eftv. 4. § (2) bekezdése ugyanis túlságosan nagyvonalúan szabta meg azokat az irányvonalakat, amelyeket a döntésre jogosult fórumoknak, így a miniszternek is figyelembe kell vennie. Márpedig a jogbiztonság elve sériül, ha a jogalkalmazói döntés jogszabályi kereteit a jogalkotó nem vagy pedig olyan túlzottan általánosan határozza meg, hogy a jogalkalmazó szinte teljes egészében saját belátása szerint hozhat döntést. Ez esetben a szabályozást különösen aggályossá tette, hogy a kapacitáselosztás során irányadó szempontok egy részét maga a hatósági eljárás lefolytatására feljogosított személy, vagyis a miniszter jogosult rendelettel megállapítani. Az Alkotmánybíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy a túlzottan széles mérlegelési jogkör miatt a bíróság sincs abban a helyzetben, hogy a határozatot érdemben felülvizsgálja, hiszen hiányzik a jogszerűség megítélésének mércéje. Alkotmányellenesnek bizonyult az Eftv.-ben szabályozott eljárási rend azon eleme is, mely szerint a RET döntésének érvényességéhez a helyi önkormányzatok képviselő-testületeinek jóváhagyása is szükséges. Ez a megoldás azért nem alkotmányos, mert a képviselő-testületek államigazgatási hatósági jogköröket nem gyakorolhatnak, márpedig a fekvőbeteg-ellátási kapacitások elosztása állami feladat, amelyet az Országgyűlés államigazgatási hatósági ügyként határozott meg. Az Alkotmánybíróság elvi élel mutatott rá, hogy van alkotmányos lehetőség az országos közfeladatoknak minősülő teendők ellátását helyi közügyként kezelve az önkormányzatokra telepíteni, ekkor azonban tiszteletben kell tartani a helyi autonómiát garantáló alkotmányossági előírásokat. Arra azonban nincs lehetőség, hogy a jogalkotó az államigazgatási és az önkormányzati feladat-ellátási megoldásokat vegyítse, mert az sérti az Alkotmány 44/A. § (1) bekezdését. Az Eftv. által meghatározott államigazgatási eljárásban ráadásul olyan intézményeknek is a helyi önkormányzatokéval megegyező együtt döntési jogosítványa van (tekintettel arra, hogy egészségügyi szolgáltatót nem csak helyi önkormányzat tarthat fenn), amelyek semmilyen demokratikus legitimitációval nem rendelkeznek, és ez az alkotmány 2. § (1) bekezdésének sérelmét eredményezi. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította az Eftv. 4. § (3)–(4) és (6) be-

kezdését, de a szoros tárgyi összefüggés miatt ezen felül is meg kellett semmisítenie a törvény számos rendelkezését.

Az indítványozók az Eftv. 16. § (15) bekezdés a) pontját is támadták, amely az egészségügyi miniszternek ad felhatalmazást arra, hogy rendeletben szabályozza a kapacitáselosztás szempontjait, illetve a szakellátási elérési szabályokat. Véleményük szerint ez az Alkotmány 70/D. §-át és a 8. § (2) bekezdését sértő „biankó” felhatalmazás. Az Alkotmánybíróság osztotta az indítványozók álláspontját. Határozatában megállapította, hogy bár a legmagasabb szintű testi és lelki egészség joga alanyi jogként nem értelmezhető, azonban vonatkozik rá az alkotmány 8. § (2) bekezdésében foglalt követelmény, mely szerint az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. A testület álláspontja szerint az Eftv. által kialakított rendszerben a finanszírozott szakellátást nyújtó szolgáltatók egymástól való távolságát a régióon belül meghatározó, elvi szintű elérési és kapacitáselosztási kérdések a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jog tartalmi elemét képezik, ezért törvényi szabályozást igényelnek. Ezzel szemben ezek a normák az Eftv. fent említett felhatalmazása alapján miniszteri rendeletben kerültek meghatározásra, ami miatt az Eftv. felhatalmazó rendelkezését és az ennek alapján kiadott rendelet egészét megsemmisítette.

Alaplatannak bizonyultak azonban az Eftv. hatályba léptető rendelkezéseit támadó indítványok. Bár a törvény kihirdetésének és hatálybalépésének napja valóban igen közel volt egymáshoz (a törvény 2006. december 22-én jelent meg a Magyar Közlönyben és 2007. január 1-jén lépett hatályba), az új kapacitáselosztás megteremtésére a törvény kellő felkészülési időt biztosított.

Az Alkotmánybíróság elutasította azt az indítványt is, amely az Eftv. regionális szinten elosztható kapacitásokat meghatározó 2. számú mellékletét támadta azzal érvelve, hogy az egyedi döntések sorozatát foglalja jogszabályba, így téve lehetővé az alkotmányban garantált jogorvoslathoz való jog érvényesülését. Az Alkotmánybíróság szerint azonban önmagában a mellékletből nem állapítható meg, hogy a régióban működő egyes szolgáltatóknak mennyi kapacitás jut, ezért az nem tekinthető egyedi döntések összefoglalásának.

Bragyova András alkotmánybíró nem értett egyet a határozattal, álláspontja szerint az indítványokat el kellett volna utasítani. Különvéleményében kifejtette, hogy a többségi indokolás tévesen minősítette a miniszternek a kapacitáselosztásról rendelkező döntését hatósági határozatnak. Ezzel szemben azt alkotmányos kormányzati hatáskörben hozott ve-

gyes, egészségügyi erőforrás-elosztási és költségvetési döntésnek kell tekinteni, és így az alapul szolgáló szabályozáson sem lehet számon kérni a hatósági eljárásokkal szemben támasztott követelményeket. Bragyova alkotmánybíró arra is rámutat, hogy a bíróság előtt megtámadható közigazgatási határozatoknak nem feltétlenül kell egyúttal hatósági határozatnak is lenniük. A közigazgatási döntések bírói felülvizsgálata a nem hatósági ügyek esetében a döntési eljárás szabályszerűségére és az általános jogszerűség vizsgálatára terjed ki. A bíróság nem vizsgálhatja azonban a döntés célszerűségét és ésszerűségét. Bragyova András nem értett egyet az Eftv. rendeleti jogalkotásra adott felhatalmazásának megsemmisítésével sem. Különvéleményében emlékeztet arra, hogy az Alkotmánybíróság eddig nem látott alapjogi szabályt a legmagasabb szintű testi és lelki egészséget deklaráló alkotmányi rendelkezésben, hanem pusztán államcél. Szerinte e kérdés megítélésénél tekintettel kellett volna lenni az alkotmány 35. § (1) bekezdés g) pontjára is, mely szerint a kormány határozza meg az egészségügyi ellátás állami rendszerét. Az alkotmánybeli rendelkezéseket összevetve nem állítható, hogy az Eftv. rendeletalkotási felhatalmazása és így az egészségügyi miniszter rendelete alkotmányellenes lenne.

Az Eftv.-ben meghatározott miniszteri döntések a többségi indokolásban kifejtett megítélésével Holló András sem értett egyet, ezért ő is különvéleményt írt a határozathoz, amelyhez Kiss László is csatlakozott. Az alkotmánybírók álláspontja szerint a miniszteri határozat funkciójából kell kiindulni, ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy az megfelel-e a joghoz kötöttség követelményének. Eszerint a szolgáltatói normatívák elosztásáról szóló döntések tartalmukat tekintve szakmai, gazdasági és területi érdekek egyeztetésén, összehangolásán alapuló ágazatpolitikai döntések, amelyek azért öltik hatósági határozat formáját, mert az autonóm jogalanyok (önkormányzati, egyházi és magán egészségügyi szolgáltatók) jogait, kötelezettségeit érintik. Ilyen döntések esetében szakszerű, ha a jogalkotó széles mérlegelési lehetőséget biztosít. Holló András szerint az Eftv. megfelelő anyagi és eljárásjogi szabályokat tartalmaz a miniszteri határozatokra vonatkozóan. A különvélemény azt a többségi álláspontot is kétségbe vonja, hogy a RET-nek a kapacitáselosztás tárgyában hozott döntése államigazgatási határozat lenne. A RET eljárása ezzel szemben előzetes egyeztetési eljárás, amelynek célja, hogy a régióban működő egészségügyi szolgáltatók fenntartói között egyezség jöjjön létre. Ebben az eljárásban a képviselő-testületek mint a szolgáltatók fenntartói önkormányzati jogkörben járnak el.

## 124/2008. (X. 14.) AB HATÁROZAT. AZ OÉT JOGALKOTÁSI HATÁSKÖRE

*Alkotmány 2. § – a jogállamiság és a népszuverenitás elve*

*7/1993. (II. 15.) AB határozat*

*40/2005. (X. 19.) AB határozat*

*37/2006. (IX. 20.) AB határozat*

Az Országgyűlés 2006. december 11-én fogadta el az Országos Érdekegyeztető Tanácsról szóló T/1306. számú törvényjavaslatot (a továbbiakban OÉTtv.) és az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről szóló T/1307. számú törvényjavaslatot (a továbbiakban Ászptv.). A köztársasági elnök az elfogadott törvényeket nem írta alá, előzetes normakontroll-eljárást kezdeményezett az Alkotmánybíróságnál.

Indítványában az Országos Érdekegyeztetési Tanács (OÉT) egyes hatásköreit és összetételét meghatározó törvényi rendelkezéseket kifogásolta, mert szerinte azok ellentétesek az alkotmány 2. §-ával. Az OÉTtv. támadott szabályai a munkaviszonyt érintő legfontosabb jogszabályok megalkotásakor egyetértési jogot biztosítanak az OÉT számára. Ez olyan közhatalmi jogosítványt jelent, amelynek gyakorlása valamennyi választópolgárt érinthet. A köztársasági elnök kétségeinek adott hangot azzal kapcsolatban, hogy egyáltalán adható-e ilyen jellegű jogalkotási hatáskör az alkotmányban nevesített szerveken kívül másnak is. Ezzel összefüggésben rámutatott, hogy a közhatalmi jogosítványokkal rendelkező szervezetek e hatáskörgyakorlás vonatkozásában demokratikus legitimitációval kell rendelkezniük. A hatályos szabályozás az OÉT összetételének meghatározásakor e követelményt nem elégíti ki. A köztársasági elnök ugyanezen okok miatt tartotta alkotmányellenesnek az Ászptv. 33. §-át, amely az országos szakszervezeti szövetségeknek biztosított egyetértési jogot az üzemi tanácsok választása szabályozásának néhány elemét illetően. Az ügy előadó bírja Trócsányi László volt.

Az Alkotmánybíróság – a köztársasági elnök indítványától részben eltérő okokból – a ki nem hirdetett törvény kifogásolt rendelkezéseit alkotmányellenessé nyilvánította. Az Alkotmánybíróságnak a közhatalmi hatáskörök gyakorlására vonatkozó alkotmányossági követelmények érvényesülését nem általánosságban kellett vizsgálnia, hanem arról kellett állást foglalnia, hogy a jogalkotási eljárásban gyakorolt fűződő egyetértési jog biztosítása alkotmányosan megengedhető-e. Az Alkotmánybíróság osztotta a köztársasági elnök azon álláspontját, mely szerint ez a fajta egyetértési jog tulajdonképpen jogal-

kotásra adott felhatalmazásnak minősíthető, hiszen az OÉT vagy az országos szakszervezeti szövetség nélkül a kormány vagy a miniszter adott tárgykörben kiadott rendelete formai okból törvénytől lenne. A testület emlékeztetett a 37/2006. (IX. 20.) AB határozatban kifejtett álláspontjára, mely szerint a jogalkotás az állami szervek legfontosabb közhatalmi hatásköre, amelyet az alkotmány zártan szabályoz. Az alkotmány maga határozza meg, hogy mely állami szerv és milyen formában bocsáthat ki jogszabályt, és a jogalkotási hatáskör gyakorlása törvénnyel nem korlátozható. Az Alkotmánybíróság utalt arra is, hogy a 7/1993. (II. 15.) AB határozatban kifejtette: a jogalkotás mint közhatalmi tevékenység nem tehető függővé a közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkező szakszervezetek és egyéb szervezetek álfoglalásaitól.

Mivel jogalkotón kívüli szerv, az OÉT-nak biztosított egyetértési jog az alkotmánnyal ellentétesen korlátozza a kormány, illetve tagja jogalkotói hatáskörének gyakorlását, ezért az AB nem vizsgálta érdemben az elnöki indítvány fő kérelmét, amely az OÉT összetételére és a demokratikus legitimitáció ebből fakadó hiányára hivatkozással kérte az alkotmányellenesség megállapítását. Az alkotmánybírák ugyanakkor a 40/2005. (X. 19.) AB határozatra utalva hangsúlyozták, hogy a foglalkoztatással és a munkanélküliségből eredő problémák kezelésével kapcsolatos állami feladatok ellátásába a munkaadói és munkavállalói érdekképviseletek bevonhatók, a közhatalom gyakorlására jogosító egyes hatáskörökkel felruházhatók.

Kiss László alkotmánybíró szerint az Alkotmánybíróság túlterjeszkedett a köztársasági elnök indítványán, ezért a határozathoz különvéleményt fűzött, amelyhez Kovács Péter és Lévay Miklós alkotmánybíró is csatlakozott. A különvéleményt jegyző alkotmánybírók szerint az államfő nem az egyetértési jogok, hanem az OÉT összetételének alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte. Tehát nem magát az egyetértési jogot, hanem az összetétele folytán megfelelő demokratikus legitimitációval nem rendelkező OÉT ilyen jogosultságának alkotmányosságát vonja kétségbe. Az Alkotmánybíróság eljárása során kötve van az indítványhoz, ebben az esetben azonban éppen a vizsgálni kért kérdésben nem foglalt állást az alkotmányvédő testület. Kiss László ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az egyetértési jogokkal korlátozott jogalkotás valóban felvet alkotmányossági dilemmákat, amelyek vizsgálata feltétlenül szükséges lenne.

Bragyova András is különvéleményt csatolt a határozathoz. Ő is osztotta Kiss Lászlónak az államfői indítvánnyal kapcsolatban kifejtett álláspontját.

Ezen túlmenően vitatta a többségi indokolásnak azt a megállapítását is, mely szerint az OÉT egyetértési joga alkotmányellenesen korlátozza a kormány rendeletalkotási jogát. Szerinte az OÉTV-ben szereplő egyetértési jognak két alkotmányos alapja is van. Egyfelől az alkotmány 36. §-a rendelkezik arról, hogy a kormány együttműködik az érdekelt társadalmi szervezetekkel, másfelől a 35. § (1) bekezdés 1) pontja a kormány kötelességévé teszi mindazon feladatok ellátását, amelyeket törvény a hatáskörébe utal. Az OÉTV az alkotmány 36. §-ában előírt feladatot részletezi, és a kormány kötelességé-

vé teszi az érdekképviselőkkel való egyeztetést és megállapodást. Ennek hiánya esetén a kormány törvényben kapott jogalkotási hatásköre visszaszáll az Országgyűlésre. Bragyova András szerint bár helyes a többségi indokolásnak az a meglátása, hogy az OÉTV korlátozza a kormány rendeletalkotási hatáskörét, azonban a magyar alkotmányos rendszerben törvény a rendeletalkotás vonatkozásában állíthat korlátokat. Az OÉTV rendelkezéseiből nem következik az sem, hogy ezt a korlátozott jogalkotási hatáskört az OÉT gyakorolná.

*Enyedi Krisztián*

## A MELEGBÜSZKESÉG ÉS A GYÜLEKEZÉSI JOG\*

FELVONULÁSOK ÉS ATROCITÁSOK  
EURÓPA KELETI ÉS NYUGATI FELÉN

A hatvanas évekre a meleg jogaiért küzdő mozgalmak abba az aktív, pezsgő (olykor militáns) civil szerepvállalásba illeszkedtek be, amelyet az afroamerikai személyeket ért diszkrimináció vagy a vietnami háború ellen küzdők társadalmi mozgalmi dinamikái váltak. Egyértelmű fordulópontot (elsősorban az angol nyelvű világban) a meleg jogaiért küzdő modern mozgalmak megerősödésében, egyesek szerint radikalizálódásában az úgynevezett *Stonewall lázadás* jelentett 1969. június 27–28-án. A Stonewall Inn elnevezésű New York-i, meleg és transzneműek által látogatott szórakozóhelyet és bárnt gyakran figyelte és ellenőrizte a rendőrség (igazolhatóságok, tiltott alkohol- és kábítószer-kereskedelmre utaló jelek keresése, razziák stb.). A nevezett napon azonban a túlzottan vélt rendőri fellépést megelőző vendégek megakadályozták a hatóság vélt vagy valós okon nyugvó beavatkozását, amelyet spontán szerveződve a meleg jogaiért küzdő más polgárjogi aktivisták is támogattak. A két nap során erőszakos összecsapásokra is sor került a meleg és a rendőrség között, ezáltal a média figyelme az eseményeken keresztül ráirányította az amerikai közvélemény érdeklődését a meleg helyzetére és jogi hiátusaira. A Stonewall lázadás ma szimbolikus kezdő dátuma a meleg öntudatos kiállításának: a melegek büszkeség felvonulások is ennek állítanak emléket.

1970. június 29-én rendezték meg a stonewalli események emlékére az első felvonulást, *Christopher Street Gay Liberation Day* néven.<sup>1</sup> Ezt követően – lehetőség szerint minden év június utolsó hétfőjén – rendezik meg világszerte több száz városban a melegek büszkeség felvonulásokat, amelyek az országok egy részében jó hangulatú, zenés és egyéb kulturális programokkal tűzdelt „látványosságok”, míg máshol a szélsőséges ellentüntetők agressziója okán rendőri beavatkozást igénylő, sok esetben fizikai erőszak-

kal is járó rendezvények. Az Egyesült Államokban és Nyugat-Európában a büszkeség napja karneváli felvonulásra hasonlít, politikai oldaltól függetlenül részt vesznek rajta magas rangú politikusok, művészek, közéleti személyiségek, kifejezve szolidaritásukat a melegeket érintő diszkrimináció elleni küzdelem iránt. Torontóban 1981-től, Londonban 1985-től rendeznek melegek büszkeség felvonulásokat, a többi nagyvárosban inkább a kilencvenes években kezdett kialakulni ez a szokás. Ma már több mint hatvan városban tartanak ilyen rendezvényt. 1992 óta az európai fővárosok adnak otthont a *Europride* elnevezésű egyhetes rendezvénysorozatnak.

### A FELVONULÁSOK KERETELEMZÉSE

A melegfelvonulások elemzési folyamatához hozzátartozik a politikai diskurzusban alkalmazott keretelemzés (*frame analysis*) módszere is, amelynek lényege Marco Tackenberg elmélete alapján úgy foglalkozhat össze, hogy a frame (keret) jelenti a kollektív diskurzus alapfogalmát, amely szemantikai, kognitív és társadalmi funkciókat is betölt, szerepe a pszichológiában használt sémákhoz hasonlítható. A tömegdemonstrációk esetében, amikor a tüntetőkre a lázadók címkét használják, akkor az egyik lehetséges séma aktiválódik: a közrendbarát (*law and order*) felfogásé, amely megfosztja a tüntetést politikai jellegétől, és a tüntetőket átminősíti egyszerű rendbontókká. Az ebbe a sémába nem illeszkedő tényeket és elemeket figyelmen kívül hagyják, elhallgatják, míg másokat, amelyek ezt alátámasztják, kihangsúlyozzák. A keretek társadalmi szerepe a befolyásolás: a keret a potenciális támogatók megnyerésének eszköze. A mozgalmak kutatás megkülönbözteti a konkrét eseményekhez kapcsolódó vezérkereteket (*master*

\* Az alábbi írás az állampolgári jogok országgyűlési biztosságának a 2008. évi gyülekezési joggal foglalkozó kiemelt projektje része, amely elsődlegesen a 2008. július 5-én Budapesten zajlott melegfelvonulás alkalmával történt atrocitások vizsgálata kapcsán szolgáltat nemzetközi és politikatudományi kitekintést a gyülekezési szabadság érvényesüléséről tekintetben.



frames) és a gyülekezési jog tartalmára és érvényességére vonatkozó metakereteket (*meta frames*).<sup>2</sup>

A megleghívások és a gyülekezési jog viszonyának értelmezésekor a rendőrség, a politikai elit és a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű (a továbbiakban *lmbt*) személyek magatartásának elemzéséhez az alábbi duális érvrendszer adhat keretet:<sup>3</sup>

KÖZRENDBARÁT ( <i>law and order oriented</i> )	SZABADSÁGJOGPÁRTI ( <i>civil rights oriented</i> )
Szigorú törvényesség	Arányosság
Kevés kontroll a rendőrség felett	Több demokratikus kontroll a rendőrség felett
A rendőrség dicsérete	A rendőrség szankcionálása
A közrend biztosításának fontossága	A polgári szabadságjogok elsőbbsége
Az illegális tüntetésekkel szembeni intolerancia	Az engedély nélküli tüntetések tolerálása
A tüntetők szabálytalanságaival szembeni intolerancia	A tüntetők kisebb kihágásainak tolerálása
A rendőrség kisebb kihágásainak tolerálása	A rendőrség kisebb kihágásaival szembeni intolerancia
A tüntetőkkel szembeni igény az általuk okozott kár megtérítésére	A tüntetők nem kell hogy fizessenek az általuk okozott kárért
Az engedélyezési gyakorlat szigorítása	Az engedélyezési gyakorlat liberalizálása
A kényszerítő eszközök szabadabb alkalmazása	A kényszerítő eszközök alkalmazásának szigorítása
A rendőrség forrásainak növelése	A rendőrség forrásainak csökkentése

## AZ EURÓPAI UNIÓ ALAPJOGI ÜGYNÖKSÉGÉNEK JELENTÉSE A HOMOFÓBIÁRÓL

Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének a homofóbiáról készített 2008-as jelentése<sup>4</sup> megállapította, hogy a békés gyülekezés jogát a tagállamok alapvetően tiszteletben tartják, hiszen köti őket az Emberi jogok európai egyezményének (a továbbiakban *Egyezmény*) 11. cikke. A tagállamok egy részében a köztéri demonstrációk tartása előzetes engedélyezéshez kötött, míg az országok többségében nem szükséges előzetes engedélyezés a hatóságok részéről, azonban a tervezett esemény részleteiről pontos bejelentést kötelesek tenni a.<sup>5</sup> A világos törvényi keretek mellett felmerültek bizonyos esetekben problémák az *lmbt* személyek felvonulása kapcsán is. Így például a hatóságok (elsősorban helyi szinten) önké-

nyesen vagy aránytalan mértékben szigorították az *lmbt* személyek jogaiért rendezendő tüntetések engedélyezését vagy annak tudomásulvételét. A jelenet itt egy bolgár esetet hoz fel 2005 augusztusából. Romániában pedig az *lmbt*-felvonulás 2005-ben először be volt tiltva, arra hivatkozva, hogy a rendőrség nem fogja tudni megvédeni a résztvevőket, azonban később mégis engedélyezték a rendezvényt. 2006-ban és 2007-ben a hatóságok már sokkal nyitottabban álltak a megleghívásokhoz, annak ellenére, hogy elkövettek olykor szabálytalanságokat az engedélyezési eljárás során. Lengyelországban, Varsóban a 2005. június 11-ére tervezett Egyenlőség Parádét nem engedélyezték, a közúti közlekedési törvényre hivatkozva, ugyanakkor vezető politikusok részéről is elhangoztak homofób megnyilatkozások. Az ebből kibontakozó *Baczowski and the others v. Poland* ügy a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban *EJEB*) elé került, ahol megállapították az Egyezménynek a gyülekezés szabadságát garantáló 11. cikke sérelmét, továbbá azt az elvárást fogalmazták meg a közhivatalt betöltő politikusokkal szemben, hogy tartózkodjanak az emberi méltóságot sértő kijelentésektől.<sup>6</sup> 2005 novemberében Poznanban szintén megtiltották az Egyenlőség Menetének megtartását, annak ellenére, hogy az *EJEB* az Egyezmény megsértését állapította meg, a lengyel Alkotmánybíróság pedig a közúti közlekedési törvény alkotmányellenességét.

A hatóságok a megleghívások megtiltásakor általában a közrend és a közbiztonság (*good/public order* vagy *public safety*) kategóriáját használják érvelésükben. 2007 májusában Vilniusban a fővárosi önkormányzat megtiltott egy antidiszkriminációs rendezvényt, amelyben a Litván Meleg Liga is szándékozott részt venni. A szervezet ezt követően *lmbt* rendezvényt szervezett volna Vilniusban, azonban a város önkormányzatának tanácsa módosította a tisztasági és hulladékeltávolítási szabályozást, olyan módon, hogy az önkormányzat jogosult lett azoktól a rendezvényektől megtagadni az engedélyezést, amelyek a „társadalomban negatív reakciókat” válthatnak ki.

A felvonulásokkal kapcsolatos másik problémakörbe azok az esetek tartoznak, amikor a hatóságok nem képesek biztosítani az *lmbt* személyek vagy szervezetek gyülekezési szabadságának megfelelő védelmét. Lettországban így ment ez 2007-ig, amikor a megleghívulás szervezői a rigai bíróságra vitték azt a problémát, hogy a hatóságok kezdetben visszautasították a felvonulónak az erőszakos ellentüntetők elleni védelme biztosítását 2005-ben és 2006-ban. Észtországban 2007-ben a megleghívulás felvonulás szervezői panaszt nyújtottak be

az Igazságügyi Kancelláriára, amelyben kifogásolták a rendőrség együttműködési készségének hiányát a felvonulás szervezése során. A kancellár azt állapította meg döntésében, hogy az illetékes rendőrprefektusnak az a kérése, hogy a szervezők saját maguk gondoskodjanak a rendezvény védelmének biztosításáról magáncég(ek) fölkérésével, önmagában nem törvényellenes, azonban az, hogy a szervezők ezt a kérést nem fogadták el, nem ok arra, hogy a felvonulás megtartását betiltsák. Németországban az alaptörvény 8. szakasza alapján a hatóságok kötelesek megvédeni a demonstrálókat a törvényben felsorolt esetekben, amelyeknek politikai tartalmuk van. A német Love Parade egyfajta „tömegszórakozásként” nem hordoz politikai üzenetet, ezért a védelmi kötelezettség nem ilyen szigorú. (Svédország szabályozása is ehhez hasonló.) Ennek eredményeképpen az ilyen – dominánsan szórakoztatásra épülő – felvonulások védelmét a szervezők saját költségükön biztosítják. A jelentésben megemlíti Magyarországot, felidézve, hogy a rendőrséget kritika érte, mert a felvonulókat nem megfelelően védte meg 2007 júliusában, hiszen ellentüntetők számos alkalommal erőszakosan megzavarták a felvonulást.

A jelentés megállapítása szerint a rendőrségnek a békés felvonulók megfelelő védelmére való képtelensége okán az úgynevezett megelőző betiltás (*preventive ban*) csak kivételes esetekben igazolható.

A legtöbb tagállam nemzeti törvénykezése a gyűlöletre, erőszakra vagy hátrányos megkülönböztetésre ösztönzés tilalmából fakadóan azokat a demonstrációkat tiltja, amelyek szexuális orientáció alapján gyűlöletre, erőszakra vagy hátrányos megkülönböztetésre ösztönöznek. Bizonyos államok (például Spanyolország<sup>7</sup> vagy Észak-Írország<sup>8</sup>) explicit módon megjelöli a szexuális orientáción alapuló tilalmat. Mindezek ellenére egyes országokban, például Romániában, hatósági engedéllyel tartanak úgynevezett Normalitás Menetet a Konzervatív Párt, a vele együttműködő román ortodox egyház és más szélsőjobboldali csoportok kezdeményezésére, s a felvonuláson hangoztatott szlogenek gyakran tartalmazznak a homoszexuálisok ellen irányuló hátrányos megkülönböztetés, erőszak ösztönzésére alkalmas kijelentéseket.

A tolerancia kérdéséhez háttérismeretet szolgáltat az, hogy az Európai Bizottság közvélemény-kutatásában, az Eurobarometer 296. számú, *A diszkriminációról az Európai Unióban 2008-ban*<sup>9</sup> című felmérésében megállapította, hogy a megkérdezettek többsége szerint (EU-átlag: 51%) a szexuális orientáció az etnikait követően a második leggyakoribb formája a diszkriminációnak az unióban. Az megkérdezettek átlaga elfogadja azt a tény, ha

meleg személy költözik a szomszédjába (10 pontos komfortskálán az európai átlag 7,9); e tekintetben elől jár Svédország (9,5), Dánia és Hollandia (9,3), a sort Bulgária (5,3), Lettország (5,5) és Litvánia (6,1) zárja. Hasonlóan választottak meleg politikai vezető lehetőségének említésére. Az európai átlag e kérdésben 7,0, a legmagasabb értéket itt is Svédország (9,1), Dánia (9,0) és Hollandia (8,8) érte el, a legalacsonyabbat Románia (3,9) és Bulgária (3,5).

## ORSZÁGOK, FELVONULÁSOK, ATROCITÁSOK

*Belorusszia:* A korábbi szovjet jognak megfelelően szodómia büntetteként a homoszexualitás illegális volt egészen 1994-ig, amikor a belorusz büntető törvénykönyv idevonatkozó tényállását módosították, és dekriminalizálták az egyenműek közötti szexuális viszonyt. A posztszocialista államok közül itt tartottak először melegfelvonulásokat 1999-ben (akkor rendőri brutalitással is találkoztak a felvonulók), amelyet a Forum Lambda szervezett, többek között az ENSZ fejlesztési programjának támogatásával. 2000-ben a minszki Büszkeség Menetét betiltották a hatóságok – elsődlegesen az orosz ortodox egyház nyomására –, huszonnégy órával az esemény tervezett kezdete előtt. A már elkezdődött rendezvényeket a rendőrség megszakította.

*Bulgária:* Több éven keresztül a hivatalos indoklás szerint a politikai helyzet nem tette lehetővé ezeket a felvonulásokat. 2007-ben az Európa Tanács Mindenki más, mindenki egyenlő elnevezésű kampányának egyik célállomása volt Szófia, a diszkriminatív bolgár gyakorlat miatt. 2008 júniusában tartottak Szófiában egy engedélyezett felvonulást, amelyet szélsőséges nacionalista ellentüntetők (és szkinhedek) zavartak meg Molotov-koktélokkal. A hatóságos rendőri jelenlét miatt incidensre, sérülésre nem került sor, mintegy hatvan személyt elfogtak.

*Horvátország:* 2002-ben ellentüntetők zavarták meg az első melegfelvonulást tojás- és kődobálással. 2003–2005 között incidens nélkül zajlottak a zágvári melegfelvonulások. 2006-ban erős rendőri jelenléttel és kordonnal biztosítva, problémamentesen ment végbe mintegy háromszáz résztvevővel a melegbüszkeség felvonulás. 2007-ben viszont már a körülbelül kétszáz fős felvonulást Molotov-koktélok dobálásával és könnygázzal zavarták meg ellentüntetők, illetve megtámadták a szervezőket, akik halálos fenyegetést tartalmazó üzeneteket is kaptak. Az egyik Molotov-koktélt dobó ellentüntetőt elfogták és gyűlölet-bűncselekmény elkövetéséért elítélték az új, 2006-ban életbe lépett büntető törvény-

könyv alapján. Az egyik felvonulót, aki hogy telefonálni tudjon, kilépett a védett zónából, fejen és vesén ütöttek az ellentüntetők. A felvonulást követően harminc-negyven résztvevőt érintett az összesen hat szervezett támadás, tizenketten megsérültek, ketten kórházba kerültek, nyolc személyt őrizetbe vettek. 2008-ban a Kontra nevű leszbikus szervezet kérdést intézett a rendőrséghez, számon kérve, hogy az előző évi eseményeket követően miért csak egyetlen személy ellen emeltek vádat a felvonulás résztvevőinek megtámadása miatt. Ez az egy vádlott Josip Situmot volt, akit az emberi élet és tulajdon veszélyeztetése miatt ítélték el és elrendelték pszichiátriai kényszergyógykezelését is, miután a bíróság bűnösnek találta gyűlölet-bűncselekmény elkövetése miatt (egyúttal ő az egyetlen személy, akit e tényállás miatt elítéltek Horvátországban). Az elene folytatott eljárás annak nyomán indult, hogy a rendőrség a helyszínen Molotov-koktélt talált nála. A zágrábi rendőrkapitányság jelentésében közzétette, hogy magukat igazolni nem tudó állampolgároknál gyúlékony folyadékkal megtöltött üvegeket és tojással, paradicsommal teli műanyag táskákat találtak, amelyeket feltételezhetően a felvonulás résztvevőinek megtámadása céljából tartottak maguknál. A rendőrség vétség elkövetése miatt indított eljárást azok ellen, akik meg is támadták a résztvevőket, további elítélésekre azonban nem került sor.

*Észtország:* A 2004-ben tartott első melegbúszkeség felvonulás Tallinban problémamentesen zajlott. 2005-ben körülbelül négyszáz személy vett részt a felvonuláson, incidens nem történt. 2006-ban magukat nacionalistáknak nevező ellentüntetők tojásokkal és kövekkel, egyéb tárgyakkal dobálták meg a felvonulókat. A közáporral először a női felvonulókat vették célba, de aztán mindenkit dobáltak, tizenketten sérültek meg. Egy ember tett feljelentést, mert megtámadták, a rendőrök hat személyt vettek őrizetbe a közrend erőszakos megzavarása miatt. Kritika érte a rendőrséget, mert nem lépett fel elég erélyesen az ellentüntetőkkel szemben. A rendezvény szóvivője a 2007-es felvonulást megelőzően biztosította a rendőrséget a szervezők együttműködési szándékáról, és a minden állampolgárt megillető gyülekezés szabadságának alkotmányos jogára hivatkozva kérte a hatóságokat, hogy a 2006-os incidensekhez hasonló eseteket megelőzendő tegyenek meg mindent a felvonuláson részt vevők biztonságáért. Hangsúlyozta, hogy kő- és tojásdobálás esetén, mivel az bűncselekményt valósít meg, feljelentést fognak tenni. Erre az észtt büntető törvénykönyv 10. fejezetének a Társadalmi gyűlölködésre izgatás elnevezésű 151. §-a adhat hivatkozási alapot: „Azok a tevékenységek, amelyek nyilvánosan erőszakra vagy

gyűlölködésre izgatnak nemzetiségre, fajra, színre, szexuális beállítódásra, nyelvre, eredetre, vallásra, politikai meggyőződésre, pénzügyi vagy társadalmi helyzetre való tekintettel, pénzbüntetéssel és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendők.”

*Lettország:* 2005-ben eleinte vissza akarta vonni Riga város tanácsa a felvonulás engedélyezését „biztonsági okokra” hivatkozva, és azzal magyarázva, hogy „ez az esemény a szexuális kisebbségek melletti toleranciát hivatott növelni, valójában mégis a tolerancia csökkenését eredményezné [...] és a társadalom többsége ellenzi”.<sup>10</sup> Végül a rigai közigazgatási hivatal felülbírálta a döntést és engedélyezte a felvonulást. A körülbelül háromszáz felvonulót mintegy ezer ellentüntető homofób megjegyzések kíséretében könnygázzal és tojással dobálta meg, és igyekezett a menetet feltartani. 2006-ban Riga város nem engedélyezte a felvonulást, a résztvevőkkel szembeni várható agresszió okán. 2007-ben rendőri biztosítás mellett nagyszámú ellentüntető jelent meg füstbombákkal felszerelve, de különösebb sérülés nem történt.

*Litvánia:* 2005-ben a vilniusi demonstráción ellentüntetők jelentek meg, atrocitásról nincs adat. 2007-ben az Európa Tanács Mindenki más, mindenki egyenlő kampánybuszának vilniusi menetét egyhangúan nem engedélyezte Vilnius város tanácsa.

*Moldova:* 2005–2006 folyamán nem engedélyezték a felvonulást. 2007-ben részben betiltották, a közrend megzavarásának lehetőségére hivatkozva.

*Lengyelország:* 1998-ban három ember tüntetett az lmbt személyek jogaiért. 2001–2003 között incidens nélkül zajlottak a felvonulások. 2004-ben Krakkóban a tolerancia kultúrájáért elnevezéssel fesztivált tartottak, amelyet tojás-, kő- és üvegdobálással zavartak meg ellenzői (elsősorban egy nacionalista párt, a *Młodzież Wszechpolska képviselői*). Az Egyenlőség Menetét nem engedélyezték, majd alternatív tüntetést szervezett kétezer ember; Poznanban szintén kövekkel dobálták a menetet. 2005-ben Krakkóban nem engedélyezték a felvonulást, a katolikus egyház II. János Pál pápa halála felett érzett gyásza miatt. Varsóban az akkori polgármester, Lech Kaczyński nem engedélyezte a rendezvényt formai hibákra hivatkozva, ennek ellenére felvonult kétezer-ötszáz ember – köztük több politikus, többek között a lengyel miniszterelnök-helyettes, valamint több német parlamenti képviselő is (zöldek), szívárványszínű zászlókkal és diszkriminációellenes, („A homoszexuális nem pedofil!”, „Jogot és igazságot mindenkinek!” feliratú) transzparensekkel. Az ellentüntetők próbálták bántalmazni őket, közülük tíz személyt letartóztattak. Poznanban a felvonulást

szintén nem engedélyezték, ennek ellenére szintén tüntettek, ellentüntetés mellett.

2006-ban Krakkóban a Tolerancia Menetén körülbelül ezer felvonuló vett részt – köztük a volt miniszterelnök is, szolidaritása kifejezéséül. Fiatal nacionalista ellentüntetők dehonesztáló bekiabálásokkal zavarták meg a menetet, tojásokat és köveket dobáltak, továbbá tartottak egy „hagyomány menetnek” nevezett ellenfelvonulást is, azonban a rendőrség hatékony fellépésének köszönhetően nem volt incidens, a két csoportot védőpajzzsal és gumibottal tartották egymástól távol, és a menet irányát végül megváltoztatták.

Varsóban három év után először engedélyezték, majd nagy létszámmal lezajlott a felvonulás, a néhány ellentüntetőt a rendőrség biztosította. 2007-ben szintén Varsóban körülbelül négyezer, a melegek jogaiért küzdő lengyel és más európai aktivista és politikus – így német parlamenti képviselők, a svéd Európa-ügyi miniszterasszony – vett részt az Egyenlőség Parádén. A rendőrség nagy készültsége és professzionális munkája távol tartotta az ellentüntetőket, ezért a felvonulás megzavarására nem került sor.

*Románia:* 2005-ben Bukarest főpolgármestere eredetileg nem engedélyezte a felvonulást, azonban miután Bănescu elnök közbeavatkozott, a rendezvény zöld utat kapott, így ötszáz személy felvonult, azonban szélsőjobboldali ellentüntetők is megjelentek. 2006-ban az Új Jobb nevű jobboldali-keresztény csoport panaszt nyújtott be a GayFest „obszcén és társadalomellenes” mivolta miatt, a megtartott felvonulást tojással, kövekkel és műanyag palackokkal dobálták ellentüntetők, akik a rendőrsorfallal is megpróbálták áttörni. A rendezvény végére ötven embert előállítottak. 2007-ben ellentüntetők jelenléte és agressziója mellett zajlott a felvonulás, a rendőrség könnygázt vetett be. Ugyanazon a napon korábban úgynevezett Normalitás Menetet szerveztek román jobboldali pártok, mintegy háromszáz résztvevővel. A rendőrség elfogott újnáci ellentüntetőket is, a rendezvény szervezői a rendőri professzionalitást dicsérték a felvonulást követően.

*Oroszország:* 2006-ban Moszkvában a városvezetés nem engedélyezte az első büszkeség felvonulást a közrend lehetséges megzavarására, illetve a társadalomban keltett megbotránkozásra hivatkozva. Az aktivisták azonban továbbra is kampányoltak a felvonulás megtartása mellett, mert akkoriban volt a tizenharmadik évfordulója annak, hogy a homoszexualitás büntetőjogi tényállását megszüntették Oroszországban. Mindezzel együtt békésen felvonult néhány tucat aktivista és két-háromszáz ellentüntető (szkinhedek, nacionalisták, ortodox szélső-

ségesek). A rendőrség reakciója késett, nem akadályozták meg időben a felvonulók inzultálását. A Human Right Watch nevű nemzetközi jogvédő szervezet az orosz hatóságokhoz fordult az események kivizsgálása érdekében.<sup>11</sup>

2007-ben szintén nem engedélyezték a menetet, ennek ellenére felvonultak. Két nagyszabású ellentüntetést szerveztek nacionalisták, és súlyos atrocitások történtek. A felvonulás megtartása mellett európai parlamenti képviselők petíciót nyújtottak be Luskov polgármesternek, aki egyébként korábban „sátánistának” titulálta a felvonuláson részt vevőket. A nem engedélyezett menet erőszakba torkolt, a felvonulókat ekkor is jobboldali és ortodox szélsőségesek támadták meg. Fizikailag bántalmaztak egy olasz európai parlamenti képviselőt, egy neves, a melegek jogaiért küzdő brit aktivistát és a Right Said Fred zenekar tagjait is.

*Szerbia:* 2001-ben Belgrádban ellentüntetők zavarták meg a felvonulást, kövekkel, tojásokkal, üvegekkel dobálták, az incidensek során rendőrök és civilek is megsérültek. A későbbiekben nem tartottak Büszkeség Menetet.

*Csehország:* 2008-ban szélsőjobboldali ellentüntetők könnygázzal zavarták meg a felvonulást, annak ellenére, hogy a hatóságok nem engedélyezték tüntetésüket.

*Franciaország:* 2008-ban a párizsi felvonulás motója „A diszkriminációmentes iskoláért” volt, amelylyel a fiatalok közötti idegengyűlölet, rasszizmus és szexizmus ellen kívántak fellépni. A felvonuláson részt vett Párizs polgármestere, egy volt kulturális miniszter, valamint politikusok mind a szocialista, mind a konzervatív pártok részéről. Tartottak felvonulásokat Metzben, Montpellier-ben és több más francia városban is.

*Németország:* 2008-ban több ezer ember vett részt a nagyszabású berlini felvonuláson, ahol ünnepélyesen megemlékeztek a náci haláltáborok homoszexuális foglyairól is. Különleges esemény volt a buchenwaldi tábor túlélő, kilencvenöt éves Rudolf Brezda látogatása, akit homoszexualitása miatt vittek el. Ellentüntetők és incidens nélkül zajlott le a rendezvény. Tartottak felvonulásokat továbbá Drezdában, Kölnben, Düsseldorfban, Kielben és más német városokban.

*Olaszország:* 2008-ban Rómában incidens nélkül zajlott a felvonulás, amely a felvonulók részéről kapott némi Vatikán-ellenes és a konzervatív kormányzatot elítélő hangot is, elsősorban mert a kormány elzárkózik a melegek házasságának kérdéséről.

*Izrael:* Idén ünnepelték a melegek jogaiért küzdők az izraeli Meleg Büszkeség Parádé tízéves év-

fordulóját, amelyet a főváros önkormányzata anyagilag is támogatott. A rendezvényen több ezren vettek részt szivárványszínű zászlókkal, énekelve-táncolva az utcán, és Tel-Aviv Mair parkjában ünnepélyesen felavattak egy központot a meleg közösség számára. Hasonlóan a korábbi rendezvényekhez, most is jobboldali ellentüntetés kísérte a felvonulást („Állatok – nincs semmi, amire büszkék lehetnek” feliratú transzparenszek), de kevésbé volt erőszakos és politikától átítatott, mint Jeruzsálemben, számoltak be róla a szervezők. Jeruzsálemben körülbelül háromezer-ötszáz aktivista vett részt a felvonuláson, miközben ezerötszáz ultraortodox és jobboldali ellentüntető protestált a felvonulás ellen; körülbelül ötszázan közülük követték a menetet és megpróbálták megakadályozni a továbbhaladást. A rendőrség (hétezer fővel) hatékonyan lépett fel, tizenkét embert letartóztattak. Az ortodox ellentüntetők kukákat gyűjtöttek föl, és robbanóanyagot is találtak náluk, a rendőröket kövekkel dobálták meg.

## FELVONULÁSOK MAGYARORSZÁGON

Magyarországon az első melegfelvonulást a rendszerváltást követően, 1992-ben tervezték megtartani, azonban ez érdeklődés hiányában elmaradt, ezért a szervezők – szintén nemzetközi hagyományt átvéve – úgynevezett *Pink Pikniket* tartottak. 1993-ban az első meleg témájú filmfesztivál mellett az AIDS világnapja alkalmából fáklás felvonulást rendeztek. 1997. szeptember 6-án vonult fel először körülbelül hatszáz meleg és leszbikus a Duna-korzón a Vörösmarty térig. 1998-ban a Közép-európai Egyetem (CEU) adott otthont az ekkor már többnapos III. Magyar Meleg és Leszbikus Film- és Kulturális Fesztiválnak, amelynek részeként mintegy ötszázan vonultak föl zenére zászlókkal, transzparenszekkel. A felvonulást ebben az évben ellentüntetők is kísérték, pejoratív üzenetekkel transzparenszeiken. 1999-ben szintén a CEU látta vendégül a IV. Meleg és Leszbikus Fesztivált, amelyet Pető Iván szabad demokrata politikus nyitott meg. A rendezvény és a felvonulás kiemelt témája az akkori kormányzat családpolitikája volt, amelyet az meleg közössége őket kirekesztőnek értékelt. A felvonulók a korábbinál hosszabb útvonalon érkeztek a Vörösmarty térre ebben az évben, és már egy weboldalon ([www.gaypride.hu](http://www.gaypride.hu)) is figyelemmel lehetett kísérni a fesztivál eseményeit. 2000-ben a fesztivál helyszíne a Trafó Kortárs Művészetek Háza lett, ahol a rendezvényt Rajk László liberális politikus nyitotta meg. A fesztivál jelszava a „Vedd le az álarcot!” volt, s ebben az

évben már a nemzetközi hagyománynak megfelelő időpontban és elnevezéssel, azaz július első szombatján került sor a már Meleg Büszkeség Napi Felvonulásnak nevezett rendezvényre több mint ezer fő részvételével. A résztvevők a Kossuth térre érve petíciót és Bill Clinton amerikai elnök nyilatkozatát nyújtották be a fesztivált szervező egyesületekkel közösen az Országgyűlésnek.

2001-ben a fesztivált a KultiPLEX nevű szórakozóhelyen tartották, Tamás Gáspár Miklós akkori szabad demokrata képviselő nyitotta meg. Ekkor újdonságként nem a korábbi társaságok (Lambda Budapest Meleg Baráti Társaság, Háttér Baráti Társaság a Melegekért, Labrisz Leszbikus Egyesület) voltak a szervezők, hanem kifejezetten erre a célra alakult, a melegszerkezetek által delegált tagokból álló Szivárvány Misszió Alapítvány lett a hivatalos programrendező. A menet új útvonalon haladt a Vigadó téri hajóállomásig; a felvonulást Alan Reiff, az Interpride elnöke és a World Pride Bizottság társelnöke nyitotta meg. A felvonulás betiltását kérte ugyanakkor a rendőrségtől a Magyar Politikai Foglyok Szövetsége, a Politikai Elítéltek Közössége, a Történelmi Igazságtétel Bizottság és a Magyar Szabadságharcosok Világszövetsége. 2002-ben a hetedik melegfesztivál helyszínül a Gutenberg Művelődési Otthon szolgált, és Demszky Gábor, Budapest liberális főpolgármestere nyitotta meg, a több mint kétezer fős felvonulást pedig Gusztos Péter liberális politikus köszöntésével indult útjára. 2003-ban a nyolcadik fesztivált az ekkortól állandó helyszínné váló Művész Moziban nyitotta meg Joke Swiebel európai parlamenti szocialista képviselő, aki mellett számos más európai politikus is részt vett a rendezvényen. A következő évi fesztivált Tabajdi Csaba európai parlamenti képviselő köszöntőjével indult. A több mint kétezer fős felvonuláson történtek atrocitások, mert egy ellenvéleményét kifejezni szándékozó ember kővel dobta meg a felvonulókat. A Jobbik Magyarországért Mozgalom V. kerületi szervezete ellentüntetést szervezett „Gyermekvédelem” feliratú pólókkal a Deák térre, valamint a Tomcat néven ismert Polgár Tamás internetes blogger is feltűnt mint ellentüntető. 2005-ben a tizedik fesztivált Göncz Kinga esélyegyenlőségi miniszter nyitotta meg, amelynek kapcsán a Jobbik lemondásra szólította fel, a rendőrségtől pedig a rendezvény betiltását kérte. Polgár Tamás tojásdobálással próbálta megzavarni a felvonulást, amely technikai okok miatt nem sikerült. A 2006-os fesztivált Ungár Klára, a másságát nyíltan felvállaló liberális politikus, a következő évit pedig Szetey Gábor akkori személyügyi államtitkár nyitotta meg, aki egyben bejelentette saját meleg mivoltát. A megnyitón több magas rangú – szocialista és liberális –

politikus is részt vett. A felvonulást agresszív atrocitások kísérték, s a rendőrség nem tudta maradéktalanul megvédeni a felvonulókat a szélsőjobboldali ellentüntetőkötől, akik tojásokkal, homokkal töltött nejlonzacskokkal, sörösüvegekkel dobálták, valamint az esti rendezvényen nyílt utcai erőszakra is sor kerül, több száz ellentüntetető várta a melegeket. A rohamrendőrök szétoszlatták a csuklyát viselő, tojást dobáló, köpködő, a rendőröket is támadó tömeget, s rendzavarás és garázdaság miatt nyolc embert előállítottak. A Magyar Nemzeti Front és a Jobbik Magyarországért Mozgalom bejelentett ellentüntetést tartott a Dohány utcánál, hozzájuk a későbbiekben csatlakoztak a 2006-os Kossuth téri tüntetők is.

2008 folyamán az állampolgári jogok országgyűlési biztosának kiemelt projektje volt a békés gyülekezés joga érvényesülésének vizsgálata. Ennek keretében a biztos munkatársai részt vettek a melegfelvonuláson is, a tapasztalatokról a biztos július végén jelentést adott közre. Az OBH 3262/2008. számú jelentés teljes szövege hozzáférhető a hivatal honlapján ([www.obh.hu](http://www.obh.hu)), itt csak rövid összefoglalását adjuk a történéseknek. A Szivárvány Misszió Alapítvány 2008. június 9-én jelentette be – több korábbi visszavont bejelentést követően – a felvonulást a Budapesti Rendőr-főkapitányságon. A rendezvényt Budapest rendőrfőkapitánya előbb betiltotta, majd később saját határozatát visszavonva a felvonulást engedélyezte. Párhuzamosan tüntetést jelentett be az lmbt-menettel megegyező útvonalra a Rendszer-váltó Fórum nevű szervezet nevében egy magánszemély, illetve egy másik, és három más magánszemély is a felvonulással azonos útvonalra, valamint a Liszt Ferenc térre ugyancsak egy magánszemély jelentett be tüntetést a Magyar Nemzeti Bizottság nevében. A rendőrség a különféle bejelentett rendezvényeket kordonokkal és sorfállal választotta el egymástól. A menetek útvonalán az úttorkolatokat is kordonokkal zárták el. A rendezvények biztosításakor a rendőrség figyelembe vette a 2007-ben zajlott atrocitásokat is.

Az lmbt-meneten 2008. július 5-én körülbelül négy-öt száz fő vett részt, azonban a felvonulók közé került néhány magát újságíróknak nevező személy is, akikről később kiderült, hogy más demonstrációkról már ismert, a felvonulás céljával egyet nem értő személyek. A felvonulás során ennek ellenére nagyobb rendbontás nem történt, viszont a menet megindulásával egy időben az útvonalának környékén rendbontások kezdődtek. A Regnum Marianum kerestől egy másik menet indult el a melegfelvonulással ellentétes irányban, azzal párhuzamosan. Az útvonal végén, az Erzsébet téren a rendőrségtől kapott tájékoztatás szerint az lmbt-felvonuláson részt vevő

személyek, illetve a velük szimpatizálók fizikai bánalmazására felszólító beszédek hangzottak el. A bejelentett rendezvények ideje alatt több helyszínen – nem a bejelentett rendezvények résztvevői részéről – támadás érte az lmbt-menetben felvonulókat (tojással, preparált tojással, zöldséggel, gyümölcscsel, kövel dobálták őket) és a biztosításukat ellátó rendőröket is (a felszedett díszburkolat köveivel, pirotechnikai eszközzel és Molotov-koktéllal támadtak). A bejelentett ellentüntetéseket végeztével néhány helyen immár bejelentés nélkül folytatódott a gyülekezések.

Az országgyűlési biztos jelentésében az alábbi alapjogokat vizsgálta:

- a jogállamiság elvéből fakadó *jogbiztonság* követelménye, valamint a *tisztes eljárás*hoz való jog;
- az *állam objektív alapjogvédelmi kötelezettsége*;
- az élethez és az emberi méltósághoz való jog részét képező *magánszférához való jog*;
- a *szabad véleménynyilvánításhoz való jog*;
- a *békés gyülekezéshez való jog*.

Jelentésében az ombudsman megállapította, hogy a rendőrség a július 5-i rendezvényeken a résztvevők védelme során teljes körűen eleget tett alapjogvédelmi kötelezettségének. Az ombudsman szerint az, hogy a gyülekezési törvény nem ad egyértelmű választ arra, élvezhet-e előnyt egy gyülekezés egy később, ugyanarra a helyszínre és időpontra bejelentett másikkal szemben, a békés gyülekezéshez való joggal összefüggő visszásságot okoz. Jelentésében a biztos ismételt hangsúlyozta, hogy a rendőrök és a felvonulók tömeges megdobálása nem tartozhat a véleményszabadság által védett körébe.

Az ombudsman rámutatott, hogy az államnak a békés gyülekezéshez való jog érvényesülését garantálnia kell a rendezvényt ellenérzessel szemlélőkkel, ellentüntetőkkel, rendzavarókkal szemben. Míg a rendőrségnek minden rendelkezésre álló eszközzel biztosítania kell a gyűlések lebonyolítását, meg kell akadályoznia, hogy azokat megzavarják. A 2008. július 5-én megtartott, térben és időben egymáshoz közel eső, bejelentett rendezvények biztosítása során a rendőrség e követelménynek eleget tett, az egyes demonstrációkat kordonnal és rendőri erővel megfelelően elkülönítette.

A jelentés kiemeli: joga van ellenvéleménye kifejezésére annak, aki nem ért egyet valamely rendezvény céljaival. A véleményszabadság terjedelmével, eszközeivel kapcsolatban azonban az ombudsman leszögezi, hogy a *vélemény* áll védelem alatt – nem pedig az azt kifejező tojásdobálás. A véleménynyilvánítás határa ott van, ahol mások alapvető jogait, jelen esetben a békés gyülekezéshez való jogát, életét, testi épségét vagy emberi méltóságát nem sérti. Az egyes be nem jelentett rendezvények résztvevő

vői azzal, hogy a nekik nem tetsző véleményt megfogalmazó felvonulást különféle tárgyak dobálásával megzavarták, megsértették a felvonulók gyülekezési jogát. Magatartásuk nem a véleménynyilvánítási szabadság által védett körbe tartozik, hanem büntetőjogi megítélés tárgya.

Az állampolgári jogok biztosa hangsúlyozta: megfelelő jogállami választ igényel a Magyar Köztársaság államszervezetétől a rendezvények kirívóan erőszakos magatartása, fellépésük, „véleménynyilvánításuk” – a korábbiakhoz képest – mind mennyiségileg, mind minőségileg új szintje. Az ombudsman jelentését tájékoztatásul megküldte a Legfelsőbb Bíróság elnökének és a legfőbb ügyésznek, kérve, hogy – az egységes és félreérthetetlen bírósági gyakorlat megteremtése érdekében – fontolják meg jogegységi eljárás indítványozását.

\*

Összegzőképpen elmondható, hogy a nyugat-európai és angolszász melegkultúra fejlettségétől történelmi-politikai és kulturális eltéréseknél fogva a közép-kelet európai társadalmak jelentős mértékben elmaradtak, aminek e tanulmány vizsgálati szempontjából adódóan nem elsősorban a kulturális vonatkozása az elsődleges, hanem az lmbt személyek alapvető joga, a békés gyülekezéshez való jog érvényesülése. Míg az Egyesült Államokban és Nyugat-Európában régóta működnek a meleg jogaiért küzdő szervezetek, addig Kelet-Közép-Európában a civilszféra e területen való aktivizálódása jobbára a kilencvenes évek második felére tehető. Napjainkra nemzetközi egyezmények elvben rögzítik a diszkrimináció tilalmát, így sok esetben explicit módon a szexuális orientáció alapján történő megkülönböztetés tilalmát is, a gyakorlatban azonban e nemzetközi egyezményeket aláíró közép-kelet-európai országok más képet mutatnak. Ennek következtében, habár az alapvető jogi háttér minden országban megfelelő az lmbt személyek békés gyülekezéséhez (elsősorban a nemzetközi szerződések kötelező erejénél fogva), az országok között különböző engedélyezési gyakorlatok és szintek, a politika befolyásának eltérő intenzitása és mértéke, a szélsőjobboldali szervezetek jelenléte vagy annak hiánya, a rendőrség beavatkozásának változó módja és annak társadalmi legitimitása eredményezi azt az éles határvonalat, amely egyértelműen ott húzódik a nyugat-európai és a kelet-közép-európai országok között az lmbt személyek szerveződését és a melegfelvonulások békés vagy agresszív atrocitásokkal övezett mióltát tekintve.

1. Lásd bővebben Lionel WRIGHT: *The Stonewall Riots – 1969* in *Socialism Today* July 1999, [www.socialistalternative.org/literature/stonewall.html](http://www.socialistalternative.org/literature/stonewall.html); *Timeline of lesbian and gay history*, [www.stonewall.org.uk](http://www.stonewall.org.uk) [2008.07.10]
2. MAGYAR Gábor: *Pártprogramok és parlamenti viták a közrendről* in *Tüntetés, rendőrség, demokrácia* (Villányi úti könyvek 17.) szerk.: SZABÓ Máté, Dominique WISLER, Budapest, Villányi úti Konferenciaközpont és Szabadegyetem Alapítvány 1999, 202.
3. MAGYAR: *I. m.*, 204.
4. Forrás: *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States. Part I. Legal Analysis.* European Union Agency for Fundamental Rights. 2008.
5. Kivételt képez Hollandia, ahol sem előzetes engedélyre, sem bejelentésre nincs szükség az 1988-ban életbe lépett, a nyilvános tüntetésekről szóló törvény alapján („Wet Openbare Manifestaties” Staatsblad 1988, 157 –WET van 20 april 1988, houdende bepalingen betreffende de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en van het recht tot vergadering en betoging – [www.st-ab.nl/wetten/0730\\_Wet\\_openbare\\_manifestaties\\_Wom.htm](http://www.st-ab.nl/wetten/0730_Wet_openbare_manifestaties_Wom.htm)).
6. „...politicians, when exercising their freedom of expression...may be required to show restraint, bearing in mind that their views can be regarded as instructions by civil servants, whose employment and careers depend on their approval.” *Baczowski and others v. Poland*, Application number 1543/06, Judgement of 3. May 2007.
7. Spanyol büntető törvénykönyv 510. §: „discrimination, hatred or violence against groups or associations for racist, anti-Semitic or other motives, related to their ideology, religion or belief, family situation, the belonging of their members to a particular ethnic, racial, or national group, their sex, sexual orientation, illness or disability, will be fined with a penalty from six up to twelve months or punished with a prison sentence from one up to three years.”
8. Northern Ireland Part III of the Public Order 1987, as amended by Criminal Justice No. 2. Order 2004.
9. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/pubst/stud/eurob08\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/eurob08_en.pdf).
10. Forrás: <http://www.lgf.org.uk/news/research-2/history-of-pride-and-lesbian-and-gay-marches-in-eastern-europe-2008>.
11. Russia: Investigate Attacks on Gay Pride March. Freedoms of Assembly and Expression Must Be Protected. In: Human Rights Watch webpage: [www.hrw.org/english/docs/2006/06/02/russia13495\\_txt.htm](http://www.hrw.org/english/docs/2006/06/02/russia13495_txt.htm).

# A HÁTTÉR TÁRSASÁG A MELEGEKÉRT VÉLEMÉNYE AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉNEK EGYES SZABÁLYAIRÓL

A Háttér Társaság a Melegekért Egyesület áttekintette a Polgári törvénykönyv 2008 márciusában közzétett tervezetét. Üdvözljük, hogy a tervezet immár megfelelő figyelmet szentelve külön fejezetben szabályozza a bejegyzett élettársi kapcsolat intézményét, valamint hogy beépítésre kerültek a transzszexuális személyek házassága/bejegyzett élettársi kapcsolata kapcsán szervezetünk által megfogalmazott javaslatok. Fel kell azonban hívni a figyelmet, hogy a tervezet több ponton

indokolatlanul tér el a korábbi tervezetektől, illetve az Országgyűlés által az elmúlt év során elfogadott törvényektől, valamint hogy továbbra sem ad választ az azonos nemű párok által nevelt gyermekek rendezetlen jogi helyzetére. [A kormány 2008. június 5-én benyújtotta a T/5949. számú törvényjavaslatot a Polgári törvénykönyvről, amelynek általános vitája 2008. június 16-án megkezdődött – *a szerk.*]

1. A parlament által 2007. december 17-én elfogadott 2007. évi CLXXXIV. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról a jogrendszer egésze számára írja elő a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat (eltérő rendelkezések híján) azonos joghatásait. A jelenlegi tervezet ezen *általános utaló szabály* helyett az egyes joghatások kapcsán kívánja rendezni a bejegyzett élettársi kapcsolat jogkövetkezményeit. Véleményünk szerint a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény megoldása előremutatóbb, és hatékonyabban garantálja az azonos nemű párok jogegyenlőségének megvalósulását. [A T/5949. számú törvényjavaslat tartalmazza az általános utaló szabályt – *a szerk.*]

2. Bár az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium főosztályvezetője a 2007. szeptember 21-én tartott nyilvános parlamenti meghallgatáson még vitára érdemesnek tartotta a közös gyermekké fogadás lehetővé tételét a bejegyzett élettársak számára,

Háttér Társaság a Melegekért  
(*Háttér Support Society for  
LGBT People in Hungary*)  
1554 Budapest, Pf. 50.  
e-mail: hatter@hatter.hu  
web: www.hatter.hu  
Meleg Háttér Információs és  
Lelkiségi Szolgálat:  
061 329-3380;  
06 80 505-605  
(*A zöld szám csak vezetékes  
vonalról hívható*)

ez a lehetőség sem az azóta közzétett tervezetekben, sem a parlament által elfogadott jogszabályban nem szerepel. Véleményünk szerint sem alkotmányos, sem praktikus érvek nem szólnak amellet, hogy a bejegyzett élettársak ne élhessenek az örökbefogadás, különösen a *partner gyermeke örökbefogadásának* lehetőségével. Az örökbefogadás házastársakra szűkítése ellentmond mind az Emberi Jogok Európai Bírósága legújabb gyakorlatának (Emonet és mások kontra Franciaország [2007]), mind az új örökbefogadási tárgyú Európa tanácsi egyezménynek. A Bíróság egy idei ítéletében (E. B. kontra Franciaország [2008]) azt is kimondta, az örökbefogadás engedélyezése nem tagadható meg az örökbefogadó szexuális irányultsága alapján. Az új Ptk.-ról 2008. április 15–16-án megtartott konferencián a minisztérium szakállamtitkára maga is felvetette a bejegyzett élettársak számára a partner gyermeke örökbefogadásának lehetővé tételét, akár úgy, hogy a törvény azt kifejezetten engedélyezi, akár úgy, hogy az eljáró hatóság kap nagyobb mérlegelési lehetőséget a kérdésben. [A közös gyermekké fogadás lehetőségéről a T/5949. számú törvényjavaslat sem rendelkezik – *a szerk.*]

3. A parlament által 2007. október 29-én elfogadott, jelenleg az Alkotmánybíróság előtt fekvő törvényjavaslat, valamint az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium által 2007. október 29-én közzétett tervezet egyaránt bevonta volna a szexuális irányultságra és a nemi identitásra vonatkozó sértő megjegyzéseket a *gyűlöletbeszéd* polgári jogi szankcionálásának körébe. Ennek ellenére a jelenlegi tervezet a korábbinál sokkal szűkebb körben (csak a faji-etnikai csoportok esetében) beszél a jó hírnév sérelméről. Mivel a szexuális kisebbségek rendkívül gyakran válnak az emberi méltóságot sértő, nagy nyilvánosság előtt elhangzó megnyilvánulások áldozatává,



véleményünk szerint mindenképpen indokolt, hogy a Polgári törvénykönyv ezen csoportok esetében is lehetővé tegye a gyűlöletbeszéd elleni hatékony fellépést. [Az Alkotmánybíróság a 96/2008. (VII. 3.) AB határozatával a törvényt alkotmányellenesnek nyilvánította. Ezt követően a kormány 2008. szeptember 12-én benyújtotta a T/6219. számú törvényjavaslatot az ember méltóságát súlyosan sértő egyes magatartásokkal szembeni védelem érdekében szükséges jogérvényesítési eszközök biztosításáról, amelyet az Országgyűlés 2008. november 10-i ülésén elfogadott. Ez a törvény tartalmazza a szexuális irányultság által meghatározott csoportot sértő, céljában vagy hatásában megalázó vagy félelemkeltő magatartást mint a csoport tagjának személyhez fűződő jogait sértő cselekményt – *a szerk.*]

## AZ ÁLTALÁNOS UTALÓ SZABÁLY JELENTŐSÉGE

A parlament által 2007. december 17-én elfogadott, a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény 2. §-ának (2) bekezdése szerint „[h]a törvény eltérően nem rendelkezik, *a*) a házasságra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársi kapcsolatra, *b*) a házastársra vagy házastársakra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársra vagy élettársakra, *c*) az özvegyre vonatkozó szabályokat az elhunyt bejegyzett élettárs túlélő bejegyzett élettársára, *d*) az elvált személyre vonatkozó szabályokat arra a személyre, akinek bejegyzett élettársi kapcsolatát megszüntették, *e*) a házaspárra vonatkozó sza-

bályokat a bejegyzett élettársakra is megfelelően alkalmazni kell.”

E szabály jelentősége két pontban foglalható össze: 1. Törvéynél alacsonyabb szintű jogszabály nem állapíthat meg eltérő jogosultságokat, illetve kötelezettségeket a házastársak, illetve a bejegyzett élettársak számára. 2. Ha a jogalkotó törvényi szinten eltérő szabályokat kíván előírni a házasságra, illetve a bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozóan, akkor azt minden esetben egyedileg, külön indoklással kell megtennie.

Mivel az azonos nemű párok számára a házasság intézménye nem áll nyitva, ezért a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye közti megkülönböztetés egyben a szexuális irányultság szerinti közvetett megkülönböztetést is jelenti. Mivel a szexuális irányultság az Alkotmány által védett egyéb helyzet, amely a személyiség lényegi vonását jelenti, és amelyre ezért vonatkozik az emberi méltóság alapjogi védelme, a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat közötti eltérés csak abban az esetben indokolható, ha arra valamely más alkotmányos alapjog érdekében van szükség, és az eltérés mértéke ezen másik alapjog védelmével arányos. Ez a megközelítés tükröződik az Emberi Jogok Európai Bírósága 2003. július 24-én kelt, Karner kontra Ausztria ügyben hozott döntésében, amelyben a Bíróság megállapította: „a tradicionális értelemben felfogott család védelme meglehetősen absztrakt cél, amely különböző konkrét intézkedésen keresztül valósítható meg. Azokban az esetekben, ahol az államok mérlegelési szabadsága kicsi – és ez a helyzet a szexuális orientáció alapuló különbségtétel esetében –, az arányos-

Szervezetünk az egyesülési jog alapján létrejött olyan *kiemelkedően közhasznú országos működési körű társadalmi szervezet*, amely az önkéntesség elvén szerveződik, a demokrácia, a szakmai hozzáértés és a szolidaritás elve alapján működik, szolgáltatásait nyilvánosan, korra, nemre, fajra vagy etnikai származásra, hitre, fogyatékosagra vagy szexuális orientációra tekintet nélkül, bárki számára hozzáférhető módon nyújtja. A Háttér Társaság a Melegekért 1995-ben alakult és azóta az ország legnagyobb lmbt (leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű) társadalmi szervezetévé nőtte ki magát. Jelenleg több mint ötven tagja van. 1998-

ban kiemelten közhasznú szervezettel nyilvánította a Fővárosi Bíróság. Az egyesület első projektje a *Meleg Háttér Információs és Lelkiségi Szolgálat*, amely 1996 februárja óta működik azzal a céllal, hogy a meleg, lesbikus, biszexuális és transznemű embereknek legyen hová fordulniuk kérdéseikkel, problémáikkal. A szolgálat a hét minden napján 18 órától 23 óráig fogad hívásokat.

Az egyesület által működtetett Meleg Háttér Információs és Lelkiségi Szolgálat által fogadott hívások elemzése alapján mindinkább világossá vált, hogy az egyetlen magyar meleg telefonszolgálat kliensei közt megjelennek speciá-

lis jogi problémákat felvető személyek is. Ezek a szükségletek hívták életre a *Háttér Meleg Jogsegély Szolgálatot*. Az esetek egy részét kifejezetten a szexuális kisebbségeket érintő diszkriminációs ügyek (például munkahelyi diszkrimináció, szülő és gyermek közötti kapcsolattartás, gyermekelhelyezés) alkotják, más részük a melegek mindennapos életvitelével kapcsolatosak (például az élettársi vagyoni közösség tartalma), de előfordulnak különleges szakértelmet igénylő, a transzneműeket érintő problémák is (például a transzszexuálisok átoperálási lehetősége, a nem megváltoztatását követő névváltoztatás igénye).

ság követelménye nem csupán azt kívánja meg, hogy a választott megoldás alkalmas legyen a cél megvalósítására. Azt is bizonyítani kell, hogy a homoszexuális kapcsolatban élő személyek kizárása szükséges a kitűzött legitim cél eléréséhez.” Az általános utaló szabály tehát nem egyszerűen egy jogtechnikai megoldás, amely nagy mennyiségű jogszabály módosítása nélkül teszi lehetővé a bejegyzett élettársaknak a házastársakhoz hasonló jogok biztosítását, hanem a szexuális irányultság szerinti megkülönböztetés tilalma alkotmányos elvét tükröző fontos garanciális szabály, amely útmutatóul szolgál a jogalkotó számára, hogy a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat azonos joghatásaitól eltérni csak különleges esetben, törvényi szinten, alkotmányos indokok alapján lehet. Nem véletlen, hogy számos bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó külföldi jogszabály (pl. Dánia, Svédország, Izland, Norvégia, Finnország) is az általános utaló szabályt alkalmazó megoldást választotta.

Amennyiben a jogalkotó úgy látja, hogy a jogszabályok alkalmazhatóságát nagyban megkönnyíti és a jogbiztonságot elősegíti, ha az egyes jogszabályokban a házasság (házastárs) mellett minden esetben megjelenik a bejegyzett élettársi kapcsolat (bejegyzett élettárs) is, úgy ezen módosítások támogathatóak. A fenti okok miatt azonban még ebben az esetben is szükséges az általános utaló szabály fenntartása, egyrészt annak kiküszöbölésére, hogy alacsonyabb szintű jogszabály eltérő jogokat és kötelezettségeket állapítson meg a bejegyzett élettársak részére, másrészt hogy egy esetleges törvényalkotói hiba, figyelmetlenség miatt ne kerülhessenek a bejegy-

zett élettársak a házastársakhoz képest hátrányosabb helyzetbe.

## AZ ÖRÖKBEOFOGADÁS KÉRDÉSE, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A PARTNER GYERMEKÉNEK ÖRÖKBEOFOGADÁSÁRA

Az azonos nemű párok párkapcsolatainak jogi elismerése körül folyó politikai csatározások egyik kiemelt témája az azonos nemű párok örökbefogadásának kérdése. Sajnálattal tapasztaljuk, hogy az új Polgári törvénykönyv előkészítése során sem a szakmai-tudományos, hanem a politikai szempontok vezérelték a jogszabály készítőinek munkáját. A tervezet megerősíti ugyan az egyéni örökbefogadás lehetőségét, de továbbra is csak házaspárok számára teszi lehetővé a közös gyermekké fogadást. Álláspontunk szerint ez a szabályozás ellentmond az új Polgári törvénykönyv tervezete által vallott elveknek; nincs tekintettel az örökbefogadás által leginkább érintett gyermekek érdekeire; indokolatlanul megkülönbözteti az azonos nemű párokat – figyelmen kívül hagyva a téma kapcsán kialakult szakmai-tudományos konszenzust; valamint nem vesz tudomást a nemzetközi tendenciákról, a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságának legújabb gyakorlatáról és a gyermekek örökbefogadásáról szóló, elfogadás előtt álló új európai egyezmény iránymutatásairól.

Bár a politikai viták gyakran leegyszerűsítő megfogalmazásai egyszerűen csak az azonos nemű párok

Az egyesület megalakulása óta kiemelkedő feladatának tekinti az lmbt közösségen belüli *HIV/AIDS prevenciót*. A Nemzeti AIDS Bizottság támogatásával 1998 óta szóróanyagáival rendszeresen megjelenik az lmbt közösség rendezvényein és szórakozóhelyein, vidéken és Budapesten egyaránt. A Háttér Társaság 2001 júniusától részt vett a Center for AIDS Intervention Research (Milwaukee, USA) által vezetett kutatásban és HIV-megelőző programok kialakításában. A *Budapesti Esély* elnevezésű program szakmai irányítását és vezetését a Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutatóintézete végezte. 2004-ben tizenkét

óvszer-automatát helyezett el az egyesült különböző meleg szórakozóhelyeken, amelyek segítségével szociális áron terjesztik az óvszert.

A Háttér Társaság 1998-tól rendszeresen indít zárt formájú *önismereti csoportot* meleg fiatalok részére. A csoportok indításakor elsősorban arra vállalkoznak, hogy a pszichodráma módszerével segítsenek az önelfogadási problémák megoldásában, segítsenek tisztázni a résztvevők kapcsolatát a számukra fontos személyekkel.

Az egyesület megalakulásával szinte egy időben megszületett az *archívumuk* azzal a céllal, hogy gyűjtsék és rendszerezze a homo-

szexualitással, illetve a melegekkel, leszbikusokkal, biszexuálisokkal, transzneműekkel foglalkozó írásos és elektronikus kiadványokat és tárgyi emlékeket.

1997-től rendszeresen részt vesznek *meleg közösségi, illetve melegeket érintő események szervezésében*, valamint rendszeresen megjelennek az ilyen témájú rendezvényeken. Évek óta tevékeny résztvevői és egyik fő szervezői a Leszbikus, Meleg, Biszexuális és Transznemű Fesztiválnak, szervezői továbbá az AIDS világnapja rendezvényeinek. 2000 óta minden évben megjelennek a Sziget Fesztivál civilszervezetek utcájában felvilágosító munkát végezve.

örökbefogadásának kérdéséről beszélnek, ezen viták figyelmen kívül hagyják, hogy az örökbefogadásnak két, egymástól jelentősen eltérő esete merül fel: az egyik esetben egy személy vagy egy pár olyan gyermeket fogad örökbe, akiről szülei lemondtak; a másik (és számarányában sokkal jelentősebb számú) esetben a pár egyik tagja a pár másik tagjának gyermekét fogadja örökbe. Míg az első esetben felmerülhetnek olyan érvek, hogy vajon szolgálja-e a gyermek érdekét, ha egy azonos nemű pár neveli a gyermeket, a második esetben ez a kérdés nem releváns, mert a gyermek mindenképpen az azonos nemű szülők felügyelete alatt nevelkedik, a kérdés csak az, hogy mindkét szülőhöz fűzi-e törvényes kapcsolat vagy sem. Sajnálatos módon a Ptk. tervezete sem járul hozzá e két jelentősen eltérő örökbefogadási gyakorlat megkülönböztetéséhez, mert bár eltérő szabályokat rendel alkalmazni, a tervezet azokat elszórva, nem pedig egységes rendszerbe szervezeten tartalmazza.

Az új Polgári törvénykönyv tervezetének egyik kiemelt alapelve, hogy „elfogadja és részben a szabályozási körébe vonja az ún. tényleges családi kapcsolatokat”. Ennek az alapelvnek az érvényre juttatása érdekében bővülnek az élettársak jogai és kötelezettségei, valamint bevezetésre kerül(t) a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye. Azáltal azonban, hogy a tervezet továbbra sem teszi lehetővé a partner gyermekének örökbefogadását, maga is hozzájárul a rendezetlen családi kapcsolatok terjedéséhez. Míg ugyanis a párok dönthetnek úgy, hogy vagyoni viszonyaik rendezése céljából bejegyzett élettársi kapcsolatot kötnek, az ilyen párkapcsolatban felnövő (de vér szerint csak a pár egyik tagjához tartozó) gyermeket továbbra is csak az egyik szülőhöz köti törvényes kapcsolat. Hiába nevelkedik a gyermek akár hosszú éveken keresztül a nem házas szülők felügyelete alatt, a vér szerinti szülő halála vagy a kapcsolat felbomlása esetén a gyermeket hosszú időn keresztül nevelő szülő kirekesztődhet a gyermek életéből, a gyermek állami gondozásba kerülhet. Hiába szeretne a pár az ilyen helyzetekre felkészülni, azt a törvény nem teszi lehetővé, mivel megtiltja a bejegyzett élettársaknak a közös gyermeké fogadást.

Álláspontunk szerint a gyermek érdekeit mindenképpen az szolgálja, ha mindkét őt nevelő szülőhöz jogi kapcsolat fűzi. Ez az elv áll amögött a tervezetben üdvözlendő módon szereplő szabály mögött, hogy a szülő házastársa és bejegyzett élettársa köteles a háztartásban nevelkedő gyermek eltartására, illetve ez alapozza meg a házastársak és bejegyzett élettársak esetén az apaság vélelmét. Érthetetlen azonban, hogy ha a bejegyzett élettársnak tartási kötelezettsége van a mostohagyermekre, miért nem teszi számára a tervezet lehetővé, hogy ezt a gyer-

meket örökbe is fogadhassa. A tervezet erre a szabályra vonatkozóan semmilyen indoklást nem tartalmaz. Véleményünk szerint mind az élettársaknak, mind a bejegyzett élettársaknak lehetővé kellene tenni, hogy örökbe fogadják az általuk egyébként is nevelt gyermeket. Ez az álláspont tükröződik a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága 2007. december 13-án kelt, Emonet és mások kontra Svájc ügyben hozott ítéletében. A Bíróság megállapította, hogy Svájc azon gyakorlata, hogy egymással házassági kötelékben nem álló párok (élettársak) számára nem teszi lehetővé a partner gyermekének örökbefogadását, sérti az Európai Emberi Jogok Egyezményének 8. cikkelyét, amely védi a magánélethez és a családhoz fűződő jogot. A Bíróság érvelése szerint a 8. cikkely védelme „nem korlátozódik a házasságon alapuló családi kapcsolatokra, hanem magában foglalja az olyan *de facto* családi kapcsolatokat is, ahol a felek házasságkötés nélkül élnek együtt”. Svájc azon védekezésére, hogy a felek elkerülhették volna a felmerült problémát, ha megházasodnak, a Bíróság így reagált: „nem a nemzeti hatóságok feladata, hogy az érintettek helyett eldöntsék, milyen formában kívánják közös életüket leélni.” Mindezek alapján a Bíróság megállapította, hogy „a panaszosok családi életének tiszteletben tartása azt kívánta volna, hogy mind a biológiai, mind a szociális körülményeket figyelembe vegyék. [...] Ezen tényezők figyelmen kívül hagyása az összes érintett kívánságának ellentmondott, és végeredményben senkinek az érdekét sem szolgálta.” Ugyanez az álláspont tükröződik a Miniszterek Tanácsa által 2008. május 7-én elfogadott, a Gyermek örökbefogadásáról szóló európai egyezmény iránymutatásaiban is. Az egyezmény 7. cikkelye szerint a közös örökbefogadást lehetővé kell tenni nemcsak a házaspároknak, hanem – amennyiben ez a jogintézmény létezik – a különnemű bejegyzett élettársaknak is. Ugyanennek a cikkelynek a (2) bekezdése lehetővé teszi az egyezmény hatályának kiterjesztését az azonos nemű házaspárokra, bejegyzett élettársakra, illetve a stabil párkapcsolatban élő azonos, illetve különböző nemű párokra. Az új Ptk. tervezete tehát ellentmond mind az Emonet ügyben hozott bírósági döntésnek, mind az egyezmény különböző nemű bejegyzett élettársakra vonatkozó előírásainak.

Az élettársak/bejegyzett élettársak örökbefogadási lehetőségét kizáró szabályozás mögött minden bizonnyal az a megfontolás áll, hogy a jogalkotó meg kívánja akadályozni, hogy a gyermeknek két azonos nemű szülője legyen. Bár a tervezetben erre utalás sem történik, emögött valószínűleg az a feltételezés áll, hogy a gyermek érdekét nem szolgálja, ha azonos nemű szülők nevelik. Mint arra a fentiekben rámutattunk, ez az érv csak a közös örökbefogadás

kapcsán merülhet fel, hiszen a partner gyermekének örökbefogadása esetén a gyermeket így is, úgy is az azonos nemű szülők nevelik. Mindkét esetben rá kell azonban mutatnunk, hogy az elmúlt években egyértelmű tudományos konszenzus alakult ki arról, hogy a szülők szexuális irányultsága nem befolyásolja hátrányosan a gyermek fejlődését. Az Amerikai Pszichológiai Társaság 2005-ben kiadott egy több mint 100 empirikus tanulmány alapján készített áttekintést,<sup>1</sup> amelyben megállapította: egyetlen kutatás sem támasztja alá, hogy a homoszexuális szülők gyermekei bármilyen szempontból hátrányosabb helyzetben lennének, mint a heteroszexuális párok gyermekei. Hasonló eredményre jutott az a két amerikai szociológus is, aki 21, 1981 és 1998 között megjelent tanulmányt hasonlított össze: úgy vélik, valamennyi releváns kutatás arra a következtetésre jutott, hogy a szexuális orientációnak nincs jelentősége a szülői alkalmasság szempontjából, és nincs alapja annak, hogy a szülők szexuális orientációját a gyermek érdekeire tekintettel figyelembe vegyék.<sup>2</sup> Ezt a következtetést több európai (spanyol, belga, francia, svéd, holland) kutatás is megerősítette. Az elmúlt évek során a legjelentősebb szakmai szervezetek mind az azonos nemű párok örökbefogadását támogató állásfoglalásokat tettek közzé: a 60.000 tagot számláló Amerikai Gyermekgyógyászok Szervezete 2002-ben, a 35.000 tagot számláló Amerikai Pszichiátriai Társaság szintén 2002-ben, a 150.000 tagot számláló Amerikai Pszichológiai Társaság 1976 óta többször, legutóbb 2004-ben tett állásfoglalást az azonos nemű párok örökbefogadása mellett. Hasonló állásfoglalásokat adott ki az Örökbe Fogadható Gyermekek Észak-Amerikai Tanácsa, a Brit Örökbe Fogadással és Neveléssel Foglalkozó Szervezetek Egyesülete, a Kanadai Pszichológiai Társaság, a Madridi Pszichológusok Szakmai Kollégiuma. Mindezek alapján egyértelműen megállapítható: a szakmai szervezetek egyöntetűen az azonos nemű párok gyermeknevelése, örökbefogadása mellett állnak.

Ezt az álláspontot fogadta el a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bírósága 2008. január 22-én kelt, E. B. kontra Franciaország ügyben hozott ítélete is. A kiemelt fontosságúnak ítélt ügyben a Bíróság Nagytanácsa járt el, amely megállapította, hogy sérti az Európai Emberi Jogok Egyezményének 8. cikkelyét, hogy egy lesbikus párkapcsolatban élő nő örökbefogadási kérelmét a kérelmező homoszexualitása miatt elutasították. A Bíróság megállapította, hogy „a 8. cikkely hatálya alá tartozó jogok tekintetében a szexuális irányultság szerinti megkülönböztetés csak különösen meggyőző és nyomós érvek alapján igazolható”. A francia állam az „ellenkező nemű példakép” hiányával kívánta alátámasztani a meg-

különböztetést, a Bíróság azonban úgy ítélte, hogy „a Kormány érvelése sem nem elég meggyőző, sem nem elég nyomós ahhoz, hogy ez alapján meg lehessen tagadni az örökbefogadás engedélyezését”. Álláspontunk szerint a Bíróság azáltal, hogy elismerte egy azonos nemű párkapcsolatban élő (minden egyéb tekintetben arra alkalmas) személy jogát arra, hogy örökbe fogadjon, kimondta, hogy a gyermek érdekeit nem sérti, és ezért nem korlátozható az, hogy a gyermek homoszexuális családban nőjön fel.

Nem meglepő tehát, hogy számos európai és Európán kívüli ország tette lehetővé az örökbefogadást azonos nemű pároknak. Az azonos nemű házastársaknak/bejegyzett élettársaknak is lehetőségük van örökbe fogadni partnerük gyermekét Andorrában, Belgiumban, Dániában, az Egyesült Királyságban, Hollandiában, Izlandon, Izraelben, Norvégiában, Németországban, Spanyolországban, Svédországban, valamint Ausztrália, Kanada és az Egyesült Államok egyes tartományaiban/államaiban. Minden tekintetben azonos elbírálás alá esnek az örökbefogadás kapcsán az azonos nemű párok Belgiumban, az Egyesült Királyságban, Hollandiában, Izlandon, Izraelben, Spanyolországban, Svédországban, illetve a már említett ausztrál, kanadai, amerikai tartományok/államok döntő többségében.

Egyesületünk szerint a legmegfelelőbb szabályozás az örökbefogadás teljes megnyitása lenne az azonos nemű párok előtt, különösen fontosnak ítéljük azonban, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatot bevezető országok többségében elérhető partner gyermekének örökbefogadása a mihamarabb lehetővé váljon. Véleményünk szerint az ilyen örökbefogadások jelentős társadalmi ellenállással sem találkozhatnak, hiszen ebben az esetben olyan gyermek kerülne örökbefogadásra, akit egyébként is az azonos nemű pár nevel. Szerencsésebb lenne, ha a tervezet a kétféle örökbefogadást egymástól jól elkülöníthető módon, külön paragrafusban szabályozná, tekintettel arra, hogy az idegen gyermek és a partner gyermekének örökbefogadása két jelentősen különböző élethelyzetet fed le. Amennyiben erre nincs lehetőség, egy ilyen differenciált szabályozás a jelenlegi szöveg nagyarányú módosítása nélkül is megvalósítható lenne – megoldva ezzel az általunk leglényegesebbnek tartott problémát.

Az örökbefogadás mellett szintén fontos kérdés, hogy milyen módon vehet részt a gyermek nevelésében a gyermekkel szülői kapcsolatban nem álló (öt nem örökbefogadó) partner. A tervezet számos külföldi példához hasonló módon kimondja, hogy a gyermekkel tényleges családi kapcsolatban álló személy részt vehet a gyermek gondozásában és nevelésében. Példaértékűnek tartjuk az angol szabályozást,

ahol a szülők a bíróságtól kérhetik a szülői felügyeleti jog illetően megosztásának elismerését. Véleményünk szerint ha ez nem is valószínűsíthető meg, fontos lenne, hogy a tiszta helyzet teremtése érdekében a felek közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalhassák arra vonatkozó megállapodásukat, hogy a gyermekkel tényleges családi kapcsolatban álló személy mely jogok és kötelezettségek gyakorlásában vehet részt. Amellett, hogy ez lehetőséget teremtene a pároknak, hogy átgondolják, mennyiben kívánják megosztani a gyermeknevelési teendőket, egyben megkönnyítené a gyermeket ténylegesen nevelő szülő gyermekhez fűződő viszonyának bizonyítását harmadik fél (iskola, egészségügyi intézmény stb.) számára.

## HATÉKONY FELLÉPÉS A GYŰLÖLETBESZÉD ELLEN

Az elmúlt egy év történései egyértelműen megmutatták, hogy a faji-etnikai és vallási kisebbségi csoportok mellett a szexuális kisebbségek tagjai vannak leginkább kitéve az emberi méltóságot súlyosan sértő, nagy nyilvánosság előtt megvalósuló gyűlöletkeltő megnyilvánulásoknak. Örömmel tapasztaltuk ezért, hogy a 2007 szeptemberében a parlamentnek benyújtott Polgári törvénykönyv módosítás a szexuális orientáció és nemi identitás esetében is lehetővé teszi a nem konkrét személyek, hanem az egész kisebbségi csoport ellen irányuló megnyilvánulások elleni fellépést, valamint hogy jogvédő szervezetek is jogosultak ezen igények érvényesítésére. A törvényjavaslat indoklása üdvözlendő módon hivatkozik a Legfelsőbb Bíróság EBH 2005. 1216. számú elvi határozatára, amely leszögezi, hogy a vallási és etnikai hovatartozás mellett a szexuális irányultság is a személyiség lényegi vonása. Ugyanez a szemlélet tükröződött az új Polgári törvénykönyv tervezetének 2007. október 29-i verziójában is.

Ezek után megdöbbenéssel vettük észre, hogy a Ptk. tervezetének legújabb változatában a szexuális irányultság és a nemi identitás már nem szerepel, csak a faji-etnikai csoportok esetében (tehát a korábbi listában található vallási kisebbségek esetében sem) lenne lehetőség a gyűlöletbeszéd elleni polgári jogi fellépésre. Annál is inkább érdekes a minisztérium álláspontjának megváltozása, hogy a köztársasági elnök Alkotmánybírósághoz szóló, 2007. november 13-án kelt levelében számos kifogást emel a törvény ellen, a szexuális irányultság szerepeltetését azonban nem bírálja.

Az Európai Parlament 2006. január 18-án elfogadott állásfoglalása „felhívja a tagállamokat annak biz-

tosítására, hogy a leszbikus, homoszexuális, biszexuális és transznemű személyek védve legyenek a homofób gyűlöletbeszédétől és erőszaktól”. Ennek megfelelően Európa és a világ számos államában (pl. Dánia, Egyesült Királyság, Franciaország, Írország, Izland, Kanada, Svédország) a faji-etnikai és vallási csoportok mellett a szexuális kisebbségek elleni gyűlöletbeszéd is szankcionálható. A gyűlöletbeszédnek kitett csoportoknak az új Polgári törvénykönyv legújabb tervezetében található megkülönböztetése (vagyis hogy a faji-etnikai csoportok esetében van lehetőség a gyűlöletbeszéd elleni fellépésre, míg a szexuális kisebbségek esetében nincs) indokolatlan, az érintett csoportok körét érdemes lenne kibővíteni a korábbi tervezetekben nevesített csoportokkal, vagy olyan szabályt elfogadni, amely nem taxatív felsorolást ad, hanem más módon határozza meg, hogy mely csoportok esetén lehet fellépni a gyűlöletbeszéd ellen. Ez utóbbi megoldást tartalmazza a Magyar Helsinki Bizottság és a NEKI által közzétett javaslat,<sup>3</sup> amely megoldást nyújt az általunk kifogásolt problémára.

Mindezek alapján javasoljuk:

- a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló fejezet egészüljön ki házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat joghatásainak azonosságát a jogrendszer egészére számára előíró paragrafussal;
- a törvény tegye lehetővé, hogy a bejegyzett élettársak fogadhassanak örökbe gyermeket, különösen partnerük gyermekét;
- a törvény tegye lehetővé, hogy a szülő és a gyermekkel tényleges családi kapcsolatban álló személy okiratba foglalhassa a gyermek nevelésében való részvételről szóló megállapodásukat;
- a törvény a faji-etnikai csoportok mellett a szexuális irányultság és a nemi identitás szerinti kisebbségi csoportokra is terjessze ki a gyűlöletbeszéd elleni polgári jogi fellépés lehetőségét.

Budapest, 2008. május 10.

*Háttér Társaság a Melegekért*

## JEGYZETEK

1. <http://www.apa.org/pi/parent.html>.
2. Judith STACEY, Timothy BIBLARZ: *(How) Does the Sexual Orientation of Parents Matter? American Sociological Review*, vol. 66, issue 159, 2001, 176.
3. <http://www.helsinki.hu/docs/magyar%20helsinki%20bizottsag%20javaslata%20a%20gy%20FBI%20letbesz%20E9d%20E9s%20a%20s%20E9relemd%20EDj%20szab%20E1lyoz%20E1s%20E1ra%20080125.doc>. [A javaslat szövegét lásd *Fundamentum*, 2008/2. 121–127 – a szerk.]

## A SZOMSZÉDOK FÉLELME

ANTISZEMITIZMUS LENGYELORSZÁGBAN  
A MÁSODIK VILÁGHÁBORÚ ALATT ÉS UTÁN\*

Augusztus közepén levelet hozott az internet: az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége igazgatótanácsának lengyel tagja szólította meg a testület többi nemzeti delegáltját, köztük e sorok íróját is. A levél szerzője tehát nem magánszemély minőségében írt, hiszen az ügynökség nemzetközi közjogi szervezet, a tanács tagjait a kormányok delegálják, a tartalom pedig közügyeket érintett, így azt a levéltitok megsértése nélkül oszthatom meg az olvasóval. A lengyel kolléga a londoni *The Times* július 26-i számának egyik publicisztikájára hívta fel a figyelmet és kért véleményt az ügynökség lehetséges válaszlépéseit illetően. A nagy múltú napilap évtizedes kolumnistája, Giles Coren által jegyzett írás arról szól, hogy az ő lengyelországi emigráns zsidó családjának tagjai – akik életüket mentve hagyták el eredeti hazájukat – a még mindig élő antiszemitizmus miatt nem térnek oda vissza, még látogatóba se.<sup>1</sup> Ezt az aligha elvitatható érzését Coren megengedhetlenül általánosító szavakkal írja le: „Mi, Corenek azért vagyunk még mindig itt [emigrációban–], mert azoknak a lengyeleknek az elődei, akik most hazatérnek, egykor húsvétkor azzal szórakoztatták magukat, hogy zsidó honfitársaikat bezárták a zsinagógába és rájuk gyújtották.”

Több ország tanácsbeli képviselője értett egyet a lengyel kollégával abban, hogy a „szóbeli agresszióknak” ez a megnyilvánulása az ügynökség intézkedése után kiált. A ciprusi képviselő egyenesen odáig ment a kollektív fellépés indoklásában, hogy nem is bizonyos, hogy amit Coren állít a múlttal kapcsolatban, egyáltalán megtörtént. A kibontakozó vitában magam, miközben hangsúlyoztam az újságíró általánosításának elfogadhatatlanságát,<sup>2</sup> ugyanakkor annak a kifejezés szabadsága által védett vélemény voltát, elsősorban Jan T. Gross két nagy hatású könyvére hivatkozva igyekeztem meggyőzni a relativizáló hajlamú ciprusi kollégát mind a háború alatti, mind az azt követő lengyelországi antiszemitizmus ténye-

iről, és azoknak, ha az előítéletet nem is, de a kiábrándultságot magyarázó voltáról.

Jan T. Gross, a Princeton Egyetem történész-professzora maga is zsidó származású emigráns. Az 1960-as években a lengyelországi demokratikus diákmozgalom aktivistája volt, amiért fél évre be is börtönözték. 1968-ban hagyta el hazáját, amikor a Lengyel Egyesült Munkáspárt utolsó nagy antiszemita kampányának hatására a háború előtt ott élt három és fél millió közül életben maradt szinte mind a negyedmillió zsidó emigrált, beteljesítve ezzel Hitler ördögi tervét, a tökéletesen zsidótlan (*Judenrein*) Lengyelországot. Ami ezután következett, arra a magyar származású publicista, Paul Lendvai kifejezése a legtalálóbb: „antiszemitizmus zsidók nélkül”.<sup>3</sup>

Gross két történelmi esszéje közül az először 2000-ben lengyelül,<sup>4</sup> majd egy évvel később angolul<sup>5</sup> megjelent *Szomszédok* arról szól, hogy – ahogy a szerző fogalmaz a könyv bevezetőjében – „1941-ben egy júliusi napon egy kis kelet-európai városka lakosságának egyik fele lemészárolta a városka lakosságának másik felét – körülbelül 1600 embert, férfiakat, nőket és gyermekeket vegyesen” (*Szomszédok*, 13. oldal).<sup>6</sup> Jelentős részüket úgy – és Coren súlyos mondata nyilvánvalóan erre utal –, hogy beteretléték őket egy pajtába, majd rájuk gyújtották. A történet különösen sokkoló momentumja, hogy bár ekkorra az orosz megszállókat németek váltották fel az északkeleti lengyel faluban, és a környéken állomásozó német katonák feltehetően tudtak is a tervezett akcióról, de a kegyetlen öldöklés a részvételük nélkül zajlott.<sup>7</sup> Tehát valóban szomszéd ölte a szomszédot, egyik lengyel állampolgár a másikat, a zsidót. Mindössze egyetlen család sietett az áldozatok segítségére; a gyilkosok elől – hasonlóan a Coren-családhoz – nekik is Nyugatra kellett menekülniük. Ők ma az Egyesült Államokban élnek.

A könyv heves tudományos és politikai vitát váltott ki Lengyelországban, de a tudományos párbe-

\* Jan T. GROSS: *Szomszédok. A jedwabnei zsidók kiirtása*, Budapest, Új Mandátum Könyvkiadó, Max Weber Alapítvány, 2004 és Jan T. GROSS: *Fear. Anti-Semitism in Poland After Auschwitz. An Essay in Historical Interpretation* [Félelem. Antiszemitizmus Lengyelországban. Tanulmány a történelem értelmezéséről] New York, Random House Trade Paperbacks, 2007.

széd átlépte az ország határait is. A lengyelországi tudományos vitát összefoglaló Adam Czarnota alapvetően négyféle álláspontot különböztet meg.<sup>8</sup> Az elfogadó álláspont képviselői – akik között érdekes módon nem található egyetlen történész sem – visszaigazolják a könyvben kifejtett állításokat, és a jedwabnei bűntényt nem elszigetelt történelmi eseménynek, hanem a holokauszt egyik epizódjának tartják.

A védekezve elfogadó vélemények hangoztatói elismerik mind a tömeggyilkosság tényeit, mind pedig azt, hogy a tettet lengyelek követték el, de bírálják a könyv egyes megállapításait, és úgy vélik, hogy a lengyel–zsidó viszonyt, a háború és a megszállás egész időszakát mélyebben kellett volna elemeznie a szerzőnek. Közéjük tartozik Gross könyvének egyik alapos elemzője, a Columbia Egyetem magyar származású történésze, Deák István.<sup>9</sup> Deák például osztja Gross megértését azzal kapcsolatban, hogy a zsidók 1939 szeptemberében megmentőikként üdvözölték a szovjeteket. Deák védelmébe veszi Grosst bírálóival szemben abban a vonatkozásban is, hogy leszögezi: Gross nem tesz egyenlőségjelet a jedwabnei lengyelek és valamennyi lengyel viselkedése közé. Ugyanakkor maga is kritikával illeti a szerencsétlen szóhasználatát miatt, mely szerint „a helyi lakosság saját szabad akaratából vett részt az öldöklésben” (120. oldal). A kollektív felelősség ilyen megfogalmazása erőteljesen emlékeztet Daniel Goldhagen 1996-ban megjelent, sokak által vitatott könyve<sup>10</sup> felfogására, amelyben a német népet „Hitler készsége ítéletvégrehajtóinak”, „a gyilkosok különleges fajtájának” nevezte.<sup>11</sup> Ez a megközelítés – amelyet Deák joggal tesz kritika tárgyává – nagyon hasonló a The Times publicistájának a bevezetőben említett megengedhetetlen általánosításához. Deák – miközben nem győzi kellően hangsúlyozni Gross érdemeit a lengyel közvéleménynek a nemzeti történelem sötét epizódjaira való ráébresztésében – még egy fontos kritikai észrevételt tesz: a *Szomszédok* nem szolgál kellően meggyőző magyarázattal a szomszédgyilkosságok sajátos okait illetően, amelyek megkülönböztetik azokat a másol – Ausztriában, Litvániában, Ukrajnában és Romániában – is előfordult pogromoktól. Ezzel kapcsolatban felhívja a figyelmet egy érdekes eltérő momentumra a magyar lakosságnak a hazai zsidósággal kapcsolatos magatartását illetően. Ez pedig az, hogy nálunk a magyar hatóságok hajtották végre a gyilkosságokat vagy szolgáltatták ki honfitársaikat az idegen hatalomnak, és ezért kevés lehetősége maradt a népi részvételnek. Azt már a recenzens teszi hozzá, hogy az önkéntesen toborzott magyar nyilasok azért valóban „Hitler készsége ítéletvégrehajtóinak” bizonyultak.

A zártan védekezők a vita súlypontját a zsidók ellen elkövetett tényleges bűntettekről azok olyan indítékai felé tolnák el, mint például a társadalom morális összeomlása a háború idején, a közel kétéves szovjet megszállás, a lengyel zsidóknak a szovjet, majd a náci megszállás alatti politikai státusza, az állítólagos náci szerep a bűntett véghezvitelében. Ennek az álláspontnak a szószólói szerint Jan Gross túl kevés figyelmet szentel könyvében a két keleti szovjet tagköztársasághoz csatolt Kelet-Lengyelország szovjet megszállása horrorjának (amelyet egy korábbi könyvében<sup>12</sup> éppen Gross mutatott be meggyőzően). Tomasz Strzembosz, a második világháborús lengyel ellenállási mozgalmak elismert történész kutatója például amellet érvel, hogy Kelet-Lengyelország egészében a zsidók aránytalanul nagy számban vettek részt kommunista rendőrségi akciókban és bűntettekben.<sup>13</sup> Ezzel szemben Gross meggyőzően bizonyítja, hogy abban a megyében, amelybe Jedwabne tartozott, a szovjet elnyomó intézkedések elhanyagolhatóak voltak, és a jedwabnei zsidók még ezekben is teljesen ártatlannak bizonyultak.

Végül a nacionalista-keresztény jobboldal számos képviselője teljes mértékben elutasította Gross állításait, mondván: ezeket a bűntetteket nem lengyelek, hanem németek követték el.

A politikai álláspontok legalább ennyire polarizáltak. Alexander Kwaśniewski, a Lengyel Köztársaság akkori elnöke és Jerzy Buzek miniszterelnök a jedwabnei polgármesterrel együtt részt vett a mészárlás hatvanadik évfordulóján tartott megemlékezésen, amelyet jedwabnieiek egy csoportja, élükön a helyi pappal, hangos zenével igyekezett megzavarni.<sup>14</sup> Az elutasítók közé tartozott Lech Wałęsa, a Szolidaritás egykori vezetője, volt államfő, Nobel-békedíjas, aki egyszerűen középszerű írónak titulálta Grosst, olyan zsidónak, aki pénzt akar keresni, valamint a jedwabnei képviselő-testület, amely felmentette tisztségéből a megemlékezésen részt vevő polgármestert.

Már a *Szomszédok*ban jelezte Gross, hogy a zsidók lengyelek általi gyilkolásának Auschwitz sem vetett véget. Az eredetileg 2006-ban megjelent következő könyv, a *Félelem* éppen ezt a második világháború utáni erőszakos antiszemitizmust tárgyalja. Előbb az 1945. augusztusi krakkói, majd mindekelőtt a negyvenhárom – illetve a környéken történt gyilkosságokkal együtt mintegy nyolcvan – zsidó áldozatot követelő, 1946. július 4-i kielcei pogromot és annak lehetséges okait. Egyes becslések szerint már a háború vége és a kielcei vérfürdő között is több száz hazatért zsidót öltek meg lengyel polgártársaik, sokat közülük a vasutakon elharapódzott kegyetlen gyilkolások során. Maga Gross az 1945–

46-os évek zsidó áldozatainak számát ezerötszázra becsüli, ami közelít a Jedwabnéban megöltek számához. Mindennek eredményeként 1947-re már mintegy kétszázezer zsidó emigrált.<sup>15</sup>

A szerző feltehetően okult a *Szomszédokkal* kapcsolatban – mint láttuk, Deák István által is – megfogalmazott kritikából, és az események leírását követően a munka nagyobb részét a reakciók, illetve a lehetséges indokok tárgyalásának szenteli. Ami a kielcei véres események közvetlen előzményeit illeti: egy elcsavargott, de hamar megkerült lengyel gyerek – feltehetően szülei haragjától való félelmében – azt találta ki, hogy fogva tartották egy olyan ház (nem létező) pincéjében, amelyben a koncentrációs táborból hazatért, hajlékuktól időközben honfitársaik által megfosztott zsidók laktak. A városban futótűzként terjedt a hír, hogy a zsidók rituális gyilkosságra készültek. A feldühödött tömeg megrohmozta az épületet és megölte a lakók többségét, de a megszárlás kiterjedt a város más, zsidók lakta házaira is. A gyilkosságokban egy helyi üzem több száz munkása mellett részt vettek a rend helyreállítására a helyszínre küldött rendőrök is. A könyv egyik talán legszomorúbb története szerint három lengyel, köztük egy szolgálaton kívüli rendőr összegyűjtött néhány általuk ismert zsidó embert a saját környékükről, köztük egy fiatalasszonyt karon ülő csecsemőjével, és egy találomra megállított teherautóval a városon kívüli erdőbe vitték őket, ahol végeztek velük. A fiatal anya megölését követően gyermekét közvetlen közletről fejbeltették, a gyilkos rendőr vallomása szerint azért, mert úgyis sírt halott anyja után. A teherautó vezetőjével tudatták a fuvar célját, aki azt némi ellenszolgáltatás fejében vállalta.<sup>16</sup>

A pogrom korabeli fogadtatása mind a kormányzati szervek, mind a pártok és a katolikus egyház részéről meglehetősen ellentmondásos volt. Különösen a kommunista párt és a katolikus egyház reakciói, illetve azok hiánya tükrözte az antiszemita támogatók elvesztésétől való félelmet. A kommunisták tervezték ugyan egy elítélő tartalmú nyilatkozat kibocsátását, de a heves munkástiltakozások hatására elálltak attól (egyedül Łódź városában tizenhatezer munkás sztrájkolt, követelve a tervezett memorandum visszavonását). Ehelyett a párt az események okait kereste, s azt a zsidóság nem eléggé produktív életmódjában vélte megtalálni. A katolikus egyház pedig hosszú időn keresztül hallgatott a pogromról, majd későbbi megnyilvánulásaiban a zsidóságnak a kommunizmushoz és a cionizmushoz való vonzódását jelölte meg az erőszak okaként. Kétségtelen, hogy Grossnak az egyházzal szembeni, egyébként jogos kritikája ezúttal sem nélkülözi az általánosítást, könyvének nyelvezete pedig még a *Szomszédok-*

kénál is offenzívabb. Egy helyen például egyenesen „a lengyel püspöki kar többségének teológiai kanibalizmusáról” beszél Kielce kapcsán. Ugyanakkor pozitív példaként említi a częstochowai püspök bátor kiállítását, amelyben a rituális gyilkosságokkal kapcsolatos minden állítást hazugságnak nevez.

Nyilván a sokszor provokatív stílus jó ürügyet szolgáltatott a jobboldali kritikusoknak, hogy a könyv lengyelországi megjelenése után – ha lehet – még szenvedélyesebb támadásokat intézzenek a szerző ellen, nyilván alapvetően a munka tartalma miatt.<sup>17</sup> Még ennél is szomorúbb, hogy a könyv lengyel kiadásának megjelenésekor hivatalban lévő Kaczyński-kormány pártjai 2007 tavaszán – részben Gross megbüntetésének hátsó szándékával – megszavazták a szélsőséges Lengyel Családok Ligájának azt a törvényjavaslatát, amelynek értelmében három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az a személy, aki „a lengyel nemzetet nyilvánosan megrágalmazza kommunista vagy náci büntetékben való részvétellel, azok szervezésével vagy az azokért való felelősséggel”. A könyvbemutató napján elindított büntetőeljárást a Kaczyński-kormány bukása után megszüntették.<sup>18</sup>

A könyv Judeokommunizmus című utolsó előtti és a következtetéseket tartalmazó utolsó fejezete annak az okait keresi, hogy a lengyel lakosság elég tekintélyes része miért fordult szembe a holokauszt borzalmaival túlélő lengyelországi zsidósággal, olyannyira, hogy nemcsak az országból, hanem az élők sorából is ki akarta üldözni őket.

A judeokommunizmus mítosza az erőszakos antiszemitizmust azzal próbálja magyarázni és egyben igazolni, hogy a kommunizmust a zsidósághoz köti, és a zsidókkal szembeni pogromokat – mint amilyen a kielcei is volt – a jogos antikommunizmus megnyilvánulásának tekinti. Gross meggyőző érvekkel cáfolja, hogy ez a xenofób tartalmú teória magyarázhatná akár a háború előtti, akár az azt követő antiszemitizmust. Az 1930-ból származó adatok alapján a több mint hárommillió lengyelországi zsidó közül csak mintegy hétezer-hétezeröttszáz vallotta magát kommunistának, és ők még az alacsony számú kommunista szavazónak is csak egynegyedét tették ki. Vagyis nemcsak az állítható, hogy a zsidók messze túlnyomó többsége nem volt kommunista, de a kommunista szavazóknak is csak kis része volt zsidó (*Fear*, 199–200. oldal). Ráadásul közvetlenül a háború kezdete előtt, 1938-ban a szovjetek által befolyásolt Komintern feloszlatta a lengyel kommunista pártot, vezetői nagy részét a Gulagra küldték, és a háború alatt Sztálin – azzal az érveléssel, hogy a „zsidók rossz katonák” – kerülte a zsidók behívását a hadseregbe, tehát a megszálló szovjet katonák



között is alig voltak zsidók. Ezek az adatok nehezen teszik elfogadhatóvá azokat az érveket, amelyek a háború alatti és utáni antiszemitizmust a lengyel zsidók kommunista voltával indokolják.

Az más kérdés, érvel Gross – mint láttuk, Deák István egyetértésével –, hogy a háborút követően a nácizmustól és saját honfitársaik erőszakától megmenekült zsidók az új lengyel állam támogatóivá váltak. Ez önmagában még nem tette őket kommunistává, mint ahogy ezt a háború utáni adatok is igazolják: a lengyel kommunista párt tagjainak száma az 1944. júliusi húszezerről 1945 decemberére már kétszázharmincezerre, 1947 elejére pedig félmillió fölé, ötszázötvenötezerre nőtt, de közülük a zsidók száma 1946 végén négyezer, és még 1947 májusában is csak hétezer volt (*Fear*, 221–222. oldal). Ahogy erre Gross rámutat, bizonyos vezető pozíciókban a zsidók számaránya a háború után ennél magasabb volt. Például bizonyos becslések szerint a központi biztonsági szolgálat vezetői között mintegy harminc százaléknyi zsidó volt (*Fear*, 298. oldal), de ez az arány a kommunista párt vissza-visszatérő antiszemita tisztogatási kampányai nyomán jelentősen csökkent, egészen addig, amíg 1968-ra gyakorlatilag nemcsak a szolgálatoknál, de az országban sem maradt zsidó. Ennek ellenére – és ez fényesen igazolja a „zsidók nélküli antiszemitizmus” említett jelenségét – egy 2004-ben lefolytatott országos közvélemény-kutatás eredménye szerint a válaszolók negyven százaléka még mindig úgy gondolta, hogy az országot a zsidók irányítják.<sup>19</sup>

Amennyire meggyőző Gross érvelése azt illetően, hogy a judeokommunizmus nem magyarázza meg a zsidók elleni antiszemita agressziót az Auschwitz utáni Lengyelországban, annyira kevéssé az a szerző spekulációja a lehetséges valódi okokról. Magyarázatai inkább lélektaniak, mint társadalmi természetűek, ami egy társadalomtörténész esetében inkább a tanácstalanság jele. A Gross által legfontosabbnak tartott indok – és ez magyarázza a könyv címét is – a magukat a háború alatti viselkedésük miatt bűnösnek érző lengyelek egzisztenciális félelme a holokausztot túlélte zsidók társadalmi szerepének és tulajdonának visszaszerzésétől. A háború alatti erőszak magyarázataként ehhez Gross hozzáteszi, hogy azok a súlyos bűnök, amelyeket egyes lengyelek saját honfitársaikkal szemben elkövettek, nem történhetek volna meg a náci megszállás nélkül. De Jan Karski nyomán már ehhez a magyarázathoz is hozzáteszi, hogy ugyanakkor létezett egy „hallgatóságos megállapodás” („*genuine agreement*”) a megszállók és a megszállott lengyelek egy jelentős része között arról, hogy a zsidók megölése megengedett.<sup>20</sup> Ez is hozzájárulhatott ahhoz a jelenséghez, amelyet

Gross – Jane Goodall<sup>21</sup> nyomán – „pszeudo” vagy „kulturális fajmeghatározásnak” („*pseudo- or cultural speciation*”) nevez. Ennek a csimpánzoknál megfigyelt magatartásnak a sajátossága, hogy tanúsítója az ellenfelére mint egy másik faj képviselőjére tekint, ahogy tette azt sok lengyel zsidó szomszédjaival (*Fear*, 254. oldal). Gross szerint az is csökkentette a gyilkos lengyelek gátlásait, hogy ellentétben a francia, holland vagy akár a magyar lakossággal, ők kezdetől fogva tudtak a zsidók németek általi kiirtásáról, sőt sok esetben szemtanúi is voltak annak.

Még bizonytalanabb Gross, amikor a háború utáni pogromok okait kell magyarázni. Egyik fontos indokként említi a lakosság körében nagy tekintéllyel rendelkező katolikus egyház beszédes hallgatását Kielce után, valamint a háború utáni lengyel kormányok következetes tartózkodását a szomszédok által elkönfiskált zsidó tulajdon visszajuttatásától. Gross bizonytalanságát a valódi okokat illetően jól tükrözi Primo Levi egyik történetének felidézése, amelyben a SS-tiszt az Auschwitz okát, miértjért firtató kérdésre a „nincs miért” („*kein warum*”) választ adja. Nekünk magyaroknak pedig Örkény István klasszikus egypercese, az *In memoriam dr. K. H. G.*<sup>22</sup> juthat eszünkbe, amelyben a lódögnek gödröt ásó K. H. G.<sup>23</sup> Hölderlin, Heine, Schiller és Rilke nevét emlegeti német őrének, mire az paprikavörös lesz és lelövi.

## JEGYZETEK

1. „Two Waves of Immigration, Poles Apart. My Great-Grandfather Didn't Leave His Home in the Hope of Finding a Better Life – Just a Life.” (Az emigráció két hulláma, kivéve a lengyeleket. A dédnagyapám nem egy jobb élet, csak az élet reményében hagyta el a hazáját.) [http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/columnists/giles\\_coren/article4399669.ece](http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/columnists/giles_coren/article4399669.ece).
2. Ebben a tekintetben teljesen osztom a tekintélyes Economist augusztus 14-i szerkesztőségi írásának a lap-társsal szemben megfogalmazott kritikáját. *Unacceptable Prejudice* [Elfogadhatatlan előítélet] [http://www.economist.com/daily/columns/europeview/displaystory.cfm?story\\_id=11918619](http://www.economist.com/daily/columns/europeview/displaystory.cfm?story_id=11918619).
3. Paul LENDVAI: *Anti-Semitism Without Jews. Communist Eastern Europe*, Garden City, Doubleday, 1971. Idézi Gross a *Fear* 4. fejezetének 24. lábjegyzetében, 284.
4. Jan T. GROSS: *Sąsiedzi. Historia zagłady żydowskiego miasteczka*, Sejny, Fundacja Pogranicze, 2000.
5. *Neighbors. The Destruction of the Jewish Community in Jedwabne, Poland*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

6. A hivatkozott oldalszámok a magyar kiadásra vonatkoznak.
7. Gross magyar kritikusa, Tischler János szerint a lengyel szomszédok a németek „biztatására” rendezték a véres pogromot. Lásd TISCHLER János: *Ki a vámpír? A Félelem a Visztula mentén*. Magyar Narancs, 2008. március 6. A Nemzeti Emlékezet Intézetének a jedwabnei bűntény hivatalos vizsgálatáról kiadott jelentése szintén kijelenti, hogy a gaztettért a náciak is felelősek, mert ők „sugallták” azt. Idézi Adam CZARNOTA: *Az amnéziás lengyelek. Jan Thomas Gross lengyel fogadtatása* (191. oldal).
8. Adam CZARNOTA: *The Polish Community of Amnesia. The Polish Discussion on Jan Thomas Gross*, East Central Europe 2002/1–2. Magyar nyelven megjelent a *Szomszédok* magyar kiadásának utószavaként.
9. István DEÁK: *Heroes and Victims*, New York Review of Books, 31 May 2001.
10. Daniel Jonah GOLDHAGEN: *Hitler's Willing Executioners. Ordinary Germans and the Holocaust*, New York, Knopf, 1996.
11. Deák abban is igazolva látja a felfogás hasonlóságát, hogy a Goldhagen könyvének címében szereplő „kész-séges ítéletvégrehajtók” („willing executioners”) kifejezés megjelenik Gross könyve angol nyelvű kiadásának 120. oldalán.
12. Jan T. GROSS: *Revolution from Abroad. The Soviet Conquest of Poland's Western Ukraine and Western Belorussia*, Princeton, Princeton University Press, 1988.
13. Tomasz STRZEMBOSZ: *Collaboration Passed Over in Silence*, Rzeczpospolita, 27 January 2001, in Antony POLONSKY – Joanna B. MICHLIC: *The Neighbours Respond. The Controversy Over the Jedwabne Massacre in Poland*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2004, 220–236.
14. Kwaśniewski államfő beszédét a megemlékezésen lásd: *Address by President of Poland Aleksander Kwaśniewski at the Ceremonies in Jedwabne Marking the Sixtieth Anniversary of the Jedwabne Tragedy on 10 July 2001*, in POLONSKY–MICHLIC: *I. m.*, 130–132. Buzek miniszterelnök már korábban külön nyilatkozatot adott ki Jedwabne ügyében. Lásd *Living in Truth. Special Statement by Prime Minister Jerzy Buzek regarding the Slaughter of Jews in Jedwabne in 1941, April 2001*, in *Uo.*, 125.
15. Mint említettem, az utolsó nagy emigrációs hullám az 1968-as kommunista antiszemita kampány hatása volt, amikor Gross is új hazát választott.
16. Ez a tragikus eset bizonyos elemeiben emlékeztet Cseres Tibor *Hideg napok* című regényének arra a jelenetére, amikor az 1942 januárjában Újvidék utcáin járőröző csendőrök parancsnoka megállít egy teherautót, és megkéri a sofőrt, hogy egy szerb nevű, de zsidónak gondolt nőt és egy kisfiút vigyen le a Duna-parti strandra, ahol akkor már javában folytak a kivégzések (Budapest, Magvető, 1965<sup>2</sup>, 196–197). A parancsnok – egyike a regény néhány valódi néven említett szereplőjének – az a Képiró Sándor volt, akit először 1944-ben elítéltek, majd felmentettek. Hasonló történetet ismertetett Sajti Enikő történész a per egyik tanúvallomása alapján a Klub Rádió Kontra című műsorában 2007. február 1-jén. Eszerint Képiró körülbelül ötven foglyot küldött egy megállított teherautóval a kivégzőhelyül szolgáló strandra. Cseres Tibor feltehetően ismerte a periratokat, és részben azokat is felhasználta a regény írásakor. Képirót 1946-ban valószínűleg az 1944-es deportálásokban való közreműködéséért ugyan ismét elítélték, de akkor már nem tartózkodott Magyarországon, ráadásul azóta az ítéletnek is nyoma veszett; vagyis az egykori csendőrtiszt, aki feltehetően el nem évülő háborús bűncselekményeket követett el, soha egyetlen napot nem töltött börtönben, jelenleg Budapesten él. Levéltári források arra utalnak, hogy Cseres Tibor a regény írásakor ismer-te az 1946-os per – később elveszett – iratait. PI Archívum F-815 NOT Feketehalmy-Czeidner Ferenc és tsai elleni per. Megjelent Kovács András: *Hideg napok*, Budapest, Magvető, 1967, 22.
17. Ezeket részletesen tárgyalja Tischler: *I. m.* Ezek közül a legdurvább Janusz Kurtykának, a Nemzeti Emlékezet Intézete (IPN) elnökének kritikája, aki egy interjúban tudománytalan, szélsőségesen tendenciózus áltörténésznek, a történetírás vámpírjának nevezte Grosst.
18. Lásd TISCHLER: *I. m.*
19. Lásd a Wprost című népszerű hetilap 2004. január 18-i számában megjelent jelentést. Idézi Gross: *Fear*, 199.
20. Lásd Jan KARSKI: *The Jewish Problem in Poland Under the Occupation*, Mowia Wiecki, November 1992, 2–9. Ismerteti Gross: *Fear*, 176–178.
21. Jane GOODALL – Philip BERMAN: *Reason for Hope. A Spiritual Journey*, New York, Warner Books, 1999.
22. ÖRKÉNY István: *Egyperces novellák*, Budapest, Magvető, 1977<sup>4</sup>, 73.
23. K. Havas Géza zsidó származású újságíró, kritikus.

# AJÁNLÓ

## FÖLD-RÉSZ NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI JOGI SZEMLE

Az újonnan induló folyóirat negyedévente lép majd a közönség elé nemzetközi és európai közjogi témákkal. Az intézményfüggetlen, a L'Harmattan kiadó gondozásában megjelenő lap négy rovatból áll: *Fókusz*, *Monitor*, *Dokumentumok*, *Tükör*. Az ötödik Föld-rész az olvasó hangja, a szerkesztők várják tehát az olvasói kritikákat, reflexiókat, amelyeket szerkesztett formában *Visszhang* címszó alatt jelentetnek meg.

A *Fókusz* a lap tematikus rovata, amely egy-egy aktuális témát jár körül. A felvetett problémát tanulmány(ok), valamint rövidebb hozzászólások vizsgálják meg.

A *Monitor* nemzetközi dokumentumokat, jelentéseket, beszámolókat mutat be, például Magyaror-

szággal kapcsolatos monitoring jelentéseket, vagy ismerteti a nagyobb nemzetközi civilszervezetek jelentéseit, jogvédő munkáját. Emellett elemzéseket közöl a magyarországi joggyakorlat számára jelentős luxembourgi és strasbourgi esetekről.

A *Dokumentum* rovat aktuális témák kapcsán talál a nemzetközi jogi szövegek közt.

A *Tükör* a közelmúltban megjelent külföldi kötetek és lényegesebb tanulmányokat szemlézi, elemzi.

A nemzetközi gyakorlatnak megfelelően a Föld-rész szerkesztősége minden tanulmányt a téma szakértőivel lektoráltat, s közreadásukról az anonim lektori vélemények alapján dönt. Szintén a L'Harmattan kiadó gondozásában hamarosan elindul a lapot kiegészítő *Föld-rész könyvek* sorozat.

### A 2008/1. SZÁM TARTALMA:

#### *Fókusz*

Vizi Balázs: *A szokás hatalma: stabilizálás európai integrációval. (Az Európai Unió koszovói szerepvállalása)*

Várady Tibor: *Koszovó: szerb (és nem csak szerb) hitek és tévhitek*

Kardos Gábor: *Koszovó függetlensége: az elnyomás kompenzációja vagy a történelem mellékterméke?*

#### *Monitor*

Tóth Norbert: *Szerb tervek a „koszovói kérdés” rendezésére (1990–2008)*

Lenkovics Judit: *Emberi jogok nemzetközi védelme? (A koszovói ombudsman hivatalának története)*

Iván Júlia: *Koszovóból jöttem*

Ambrus Mónika: *Sérült-e az egyenlő bánásmód követelménye az Oršuš és mások kontra Horvátország-ügyben?*

#### *Dokumentumok*

*A Szerb Köztársaság Alkotmánya (2006)*

*A Kormány 2034/2008. (III. 19.) Korm. határozata a Koszovói Köztársaság elismeréséről és a diplomáciai kapcsolatok felvételéről*

*A Külügyminisztérium közleménye a Koszovói Köztársaság elismeréséről*

*Az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 63/3. számú határozata*

#### *Tükör*

Körtvélyesi Zsolt: *Miért a belbarc? (Az európai belbiztonsági intézményrendszer feltérképezése)*

# ABSTRACTS

## ESSAYS

On 26 March 2007, a group of human rights experts launched the Yogyakarta Principles on the Application of Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity (the Yogyakarta Principles). The Principles are intended as a coherent and comprehensive identification of the obligation of States to respect, protect and fulfil the human rights of all persons regardless of their sexual orientation or gender identity. In their writing Michael O'Flaherty and John Fischer seek to situate them within the contexts of (a) the actual situation of people of diverse sexual orientations and gender identities, and (b) the applicable international human rights law as it stands today. Thus situated, the Yogyakarta drafting process and the outcome text are examined. The final section of the article comprises a preliminary review of the impact and dissemination of the Principles.

Renáta Uitz and Orsolya Salát's essay tries to reveal what role the notion of autonomy plays in cases concerning gay people's rights, and on what grounds courts give protection to individual autonomy in constitutional debates, and where they draw its limits. On the basis of comparative examination it is difficult to turn the principal dedication to autonomy into practical results in the vindication of constitutional claims. According to the authors claims of fundamental law worded in the language of autonomy tend to be less successful than classical proposals of political law or anti-discrimination.

## INTERVIEW

Gábor Halmai made an interview with Balázs Birtalan, the founder of Five Bread Christian Community for Homosexuals.

In this column we also publish the edited version of the discussion about the situation of fundamental rights after the transitions in Central Europe. The event was held in February 2008 on the occasion of the 10<sup>th</sup> anniversary of *Fundamentum*.

## FORUM

I. Here we deal with the rights of sexual minorities, more specifically with legal and moral debates concerning homosexuality.

II. Mikós Hollán's response to Mátyás Bencze's essay on the constitutional interpretation of criminal courts published in *Fundamentum* 2007/3 draws the conclusion that the notional system employed in the research is fundamentally debatable. According to Mátyás Bencze, Hollán's criticism only means that his standpoint in certain cases has to be corrected or complemented, he does not have to give up all his original typology.

## AFTER DECISION

We repeatedly give a selection of the latest human rights decisions of the European Court of Human Rights and the Hungarian Constitutional Court. Besides we present a brief summing up of the decisions of the German Constitutional Court in transsexual cases, together with the decision of the Supreme Court of the United States of America on the habeas corpus rights of foreigners held captive in Guantánamo.

## PROTECTORS OF RIGHTS

Here we present Ágnes Lux's writing on the European experience of gay pride parades, and we also give the position of Hát-tér Society for the Gay on the draft of the Civil Code under construction.

## REVIEW

In *Review* we present two greatly debated books of American historian Jan T. Gross: *Neighbours*, first published in Polish in 2000, in English one year later, then in Hungarian in 2004; and *Fear*, published in 2006. The first deals with the anti-semitism of Polish citizens in the second World War, the latter with their anti-semitism after 1945.