

VAN-E HELYÜK A GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS JOGOKNAK AZ ALKOTMÁNYBAN?¹

A mikor harminc éve megismerkedtem Sy Rubinnal, ő már befutott sztár volt. Még mindig az: az idő nem halványította el, még mindig fényt és melegséget sugároz magából. A járása lassabbá vált, szellemessége és bölcsessége azonban nem változott.

De nincs *mindig* igaza. Még Homérosszal is megtörtént, hogy elbóbiskolt. Néhány éve Rubin írt egy cikket, amelyben egyebek mellett kétségeit fogalmazta meg a gazdasági és szociális támogatások teljes értékű jogokként való elismerésével kapcsolatban. Jellegetes élelméjűségével és realizmusával Rubin megjegyezte:

„Amikor polgári és politikai jogokról beszélünk, általában az állam tevékenységének *korlátozását* értjük ezalatt, nem pedig ilyen tevékenység *előírását*. (...) Könnyebb megmondani az államnak, hogy nem vehet börtönbe embereket tisztességes eljárás nélkül, mintsem azt, hogy biztosítania kell egy minimális, de elégséges életszínvonalat. (...) Ezek meghaladhatják az állam képességét, vagy olyan óriási társadalmi átrendeződést tehetnek szükségessé, (...) amely társadalmi, sőt, nemzetek közötti konfliktusokat válthat ki.”²

Azt gondolom, túlzottak a fenti és az ehhez hasonló kritikák, különösen akkor, amikor új alkotmányokról van szó. Ezt az alkalmat szeretném megragadni arra, hogy megmagyarázzam, miért. Szerencsére Synak nincs joga a válaszádra, úgyhogy nem fedheti fel hibáimat és tévedéseimet, amit egyébként bizonyára rögvest meg is tenne.³

Korunk alkotmányelméletének egyik legvitatottabb kérdése, hogy az új európai alkotmányokba belefoglalják-e a gazdasági és szociális jogokat. A gyakorlatban azonban ez már nem is kérdés, hiszen az e nemzetek által elfogadott összes alkotmány – ha igen eltérő megfogalmazásban is – már tartalmazza e jogok viszonylag teljes felsorolását. Azok az országok is, melyek még nem fogadtak el új alkotmányt, tervezik e jogok valamilyen formában való alkotmányba foglalását.⁴ Másrészt az ilyen rendelkezések elfogadásának valószínűsége növekszik, ahol a kommunista utódpártok újra erős kormányzati pozíciót szereznek. Mindezek ellenére a világ egyes részein – beleértve a volt szovjet blokk néhány olyan országát is, ahol vagy módosítják vagy újírják az alkotmányokat – igen aktuális ez a kérdés.⁵

A vita megkönnyítése érdekében a versengő érveket – leegyszerűsítve – a gyakorlati és az elméleti ér-

vek csoportjába sorolhatjuk. Az első érvcsoport a gazdasági és szociális jogok bírói úton való érvényesíthetőségére koncentrál, míg a második arra, hogy a gazdasági és szociális jogok elhelyezése az alkotmányban elvileg összeegyeztethető-e a szabad, demokratikus, piacorientált civil társadalom kialakításával. Másképp fogalmazva: az első kérdés a pozitív és negatív jogok között állítólagosan fennálló dichotómiára vonatkozik, a második pedig a legvonzóbb társadalomra.

A legtöbb amerikai jogász számára elképzelhetetlen a gazdasági és szociális jogok alkotmányba foglalása.⁶ Az amerikaiaknak azt tanítják, hogy az alkotmányos jogok már megfogalmazásuk alapján is bírói úton való érvényesíthetőségüktől függenek, ha az Egyesült Államok fennállásának első majd’ százötven évében a bíróságok a gyakorlatban tartózkodtak is e jogok gyakorlati érvényesítésétől.⁷ Formálisan a bíróságok megfelelő fórumként álltak rendelkezésre. Egy olyan országban, amely minden más országnál jobban támaszkodik a vitás kérdések jogi rendezésére –, ide értve a jogvédelmet is – a szokásos bírói határozatok feltételezett inadekvátsága azt sugallja, hogy a nyelvi logika szerint a „jogosultság” fogalma nem használható arra, ami nem rendezhető jogi úton.

Létezik egy ehhez kapcsolódó, Sy megjegyzéseiben is tükröződő további feltevés, miszerint a bíróságok csak a negatív jogokat képesek hatékonyan érvényesíteni: pusztán azokat a jogokat, amelyek *tiltásokat* fogalmaznak meg a hatalom számára. Első látásra a Bill of Rights is kizárólag hasonló tiltásokat tartalmaz. Bár az államot követelések tömkelege terheli a védővámoktól kezdve a kifejezett állami támogatásokon át a szociális védelemig, ezek nem jelentenek egyszersmind jogosultságot is. Éppen ellenkezőleg, amint az ma is jól látható, a nemzeti ethos mindig is államellenes és negatív, különösen a szociális jogokkal kapcsolatban. Egyetlen komoly ember sem vetné fel ma a gazdasági és szociális jogok amerikai alkotmányjogba való foglalásának szükségességét.⁸

Mielőtt e kérdések tárgyalására rátérnék, néhány problémát kell előzetesen tisztáznom. A fő kérdés valójában nem is a gazdasági és szociális jogokról szól, hanem elsősorban a szociális jogokról, pontosabban a szociális, valamint egyes gazdasági jogokról. Látszólag nincs vita arról – különösen azok részéről, akik ellenzik e jogok alkotmányba foglalását –, hogy indokolt a tulaj-

donnak és a magánvállalkozásoknak az állami beavatkozással szembeni védelme. Ezt azzal igazolják (vagy talán indokolják), hogy mindez csupán negatív jogokat érint, tehát korlátozza az államot a tulajdonba való beavatkozás terén. Ez a megközelítés természetesen figyelmen kívül hagyja, hogy a tulajdonosok széleskörű védelmet – rendőrséget, bíróságokat, jogi struktúrát – várnak el az államtól, annak érdekében, hogy az tulajdonhoz való joguknak tartalmat biztosítson.⁹

Előre kell bocsátanunk, hogy amennyiben a kérdést a pozitív és negatív jogok közötti ellentétként vetjük fel, az érintett szociális jogok közül több negatív jog. A kérdéses jogok – miként azt a Gazdasági, kulturális és szociális jogok nemzetközi egyezségokmányja is tartalmazza – magukban foglalják a munkához való jog sokféle meghatározását; a tisztességes és kedvező munkakörülményekhez való jogot, a szakszervezetek alakításához és a sztrájkhoz való jogot, a társadalombiztosításhoz, a megfelelő táplálékhoz, ruházathoz, lakhatáshoz, oktatáshoz, egészséghez és egészségügyhöz való jogot, illetve az anyák és gyermekek különleges védelméhez való jogot. Ezek közül néhány, mint például a szakszervezetek alakításához való jog, csupán az egyesüléshez való jog egyik válfaja, ez pedig hagyományosan negatív jog. Még az olyan „rendkívüli” jog is, mint az egészséges környezethez való jog, amely úgynevezett „harmadik generációs” jog, gyakran az államot vagy másokat szólít fel a légtér vagy az otthon szennyezésétől való tartózkodásra – ez pedig nem különbözik túlságosan a hagyományos háborítás alapján való pereskedéstől.

Ezen túl néhány szociális jog, amely a bíróságoktól tényleges jogorvoslatot jelentő határozatot igényel, pusztán hagyományos igazságszolgáltatási funkciókat érint: erre jó példa a biztonságos munkakörülményekhez való jog. A bíróságok ezt a jogot napról napra érvényesítik mind az írott jogon vagy szokásjogon, mind az alkotmányon alapuló esetekben. Így a '70-es években a nyolcadik alkotmánykiegészítés igen homályos, a kegyetlen és szokatlan büntetést tiltó klauzulája alapján nagy sikerrel támadták a fogvatartottak jogaival kapcsolatos perek során a börtönbeli veszélyes és egészségtelen munkakörülményeket.

Fontos szempont a szociális jogok negativitásával kapcsolatban, hogy e jogok szoros kapcsolatban állnak más, vitathatatlanul negatív jogokkal. Ezek közül a legjellegzetesebb az egyenlő bánásmóddhoz való jog. A legtöbb országban már létezik olyan törvény, amely jogot biztosít az egészségügyi szolgáltatásokhoz, oktatáshoz, anyasági támogatásokhoz, lakhatáshoz, társadalombiztosításhoz, és egyéb szociális juttatásokhoz. E törvényes jogok érvényesítése során rendszeresen hivatkoznak a vélt igénybevevők hátrányos megkülönböztetésének tilalmára.¹⁰

Nyilvánvaló, hogy nem a diszkrimináció az egyetlen módja a jogsértésnek. Elképzelhető a szociális programok más tisztességtelen módon való működtetése is, amely szintén elismert „negatív” jogokat von maga után. A juttatások megtagadhatók, és előfordul, hogy meg is tagadják azokat valakinek a származása, más társadalmi osztályhoz való tartozása vagy szókimondása miatt. Ugyanez mondható el a munkához való joggal kapcsolatban: az alkalmazás, elbocsátás vagy tisztességtelen munkakörülmények kapcsán.¹¹

Fontos, hogy a bíróságok egyre gyakrabban hoznak tényleges magatartásra kötelező, és nem csak valamely cselekvéstől való eltiltásra irányuló határozatokat. Amint arra Abram Chayes húsz évvel ezelőtt rámutatott, a bíróságok messze túlléptek régi szerepükön.¹² A bíróságok ma már pozitív tevékenységet végeznek, az iskolai deszegregáció, börtönök, öregek otthonainak felügyeletétől a korrumpált szakszervezetek vizsgálatáig. A bíróságok mindig is felügyelték a vagyongazdálkodást, csődeljárást és letétkezelést. Mindezen esetekben a bíróság lényegesen többet tesz, mint pusztán tiltások kibocsátását: a gyakorlatban sztenđerdeket állít fel, és igen gyakran közpénzek felhasználását írja elő.¹³

A közpénzek felhasználásának bírósági elrendelése az alkotmányba foglalt kritizálónak fő célpontja. Tegyük fel, hogy nem létezik az egészségügyi ellátást, lakhatást, vagy az oktatást biztosító rendszer. Ez esetben milyen alapon írja elő a bíróság a törvényhozásnak azt, hogy hozzon létre szociális programokat, egészségügyi, oktatási vagy bármely más juttatási rendszert? Ez költségvetési prioritásokkal, hatalommegosztással és igazságszolgáltatási hatáskörökkel kapcsolatos kérdéseket vet fel, és amint arra Sy is rámutat, a társadalmon belül konfliktusokat hoz létre, mivel alapvető prioritások újragondolását feltételezi. Hogyan fogalmazhatná újra a bíróságok a demokratikusan megválasztott törvényhozás és végrehajtó hatalom által meghatározott prioritásokat? Továbbmenve, tegyük fel, hogy egyáltalán nincs vagy kevés erre a pénz, így a programokat nem lehet beindítani. Vajon nem következik-e be a demokráciába vetett hit elvesztése, amennyiben ezeket a jogokat nem biztosítják?

Jeleztük, hogy ez a probléma inkább elméleti, mint valóságos. Majdnem minden modern állam működtet állami egészségügyi, oktatási, társadalombiztosítási és más hasonló programokat. Ahol léteznek már ilyen programok, a gyakori gondok inkább a diszkriminatív vagy önkényes működtetéssel kapcsolatosak, amint azt fent elemeztük. A bíróságok mind Európában, mind az Egyesült Államokban már régóta foglalkoznak ezekkel a problémákkal.

Ahol nem léteznek ilyen programok, e jogok bíróság előtti érvényesítése kevésbé megvalósítható. Ez

egy bizonyos szintig a hatalommegosztás kérdése. Az amerikaiak elborzadnak arra a gondolatra, hogy a bíróság kötelezheti a törvényhozást bizonyos törvények elfogadására vagy közpénzek felhasználására – annak ellenére, hogy a Legfelső Bíróság a *Griffin v. Prince Edward County* vagy *Missouri v. Jenkins* esetei¹⁴ pontosan efelé közelítettek. A bíróságok tevékenységének nagy része, az amerikai bíróságokat is beleértve, jelentős összegek felhasználását írják elő, a bíróság megsértésével vagy egyéb elfogadhatatlan következményekkel fenyegetve.

Ráadásul úgy tűnik, számos európai alkotmánybíróság nem habozik előírni bizonyos törvények megalkotását sem. A magyar Alkotmánybíróság 1992-ben a kisebbségeket védő törvény meghozatalára kötelezte a parlamentet. Ha ez az amerikaiknak teljesen idegen is, nem szokatlan Európában, ráadásul gyakran az alkotmány ad rá felhatalmazást.

A törvényhozás persze megtagadhatja a bíróság irányításmutatásának követését. Vajon gyengíti-e ez a bíróságot és egyben a jogállamot is, esetleg visszafordíthatatlanul? Talán, bár ez nem valószínű. A világon mindenütt ellenállnak a bíróságnak, ez azonban – addig, amíg ez az ellenállás elszigetelt és nem rendszeres jelenség – ritkán sérti a tekintélyüket. A magyar Alkotmánybíróság például elrendelte a televíziózásról szóló törvény megalkotását. Annak ellenére, hogy a törvény éveken keresztül nem született meg, a magyar Alkotmánybíróság a világ egyik legerősebb bírósága marad. 1992 márciusában az orosz alkotmánybíróság határozatban mondta ki, hogy a Tatár Köztársaság nem tarthat népszavazást a függetlenségről. A Tatár Köztársaság nem vette figyelembe az alkotmánybíróság határozatát. Mindezek, és számos más vitatott határozat ellenére a bíróság Oroszország egyik legtekintélyesebb intézményévé vált – egészen 1993 közepéig, amikor túlságosan mélyen belefolyt a Boris Jelcin elnök és az orosz parlament közötti politikai harcba. A bíróságok – annak ellenére, hogy gyakran kongatják a vészharangot ez ügyben – egyszerűen nem törekeny intézmények.

Bár sokan állítják az ellenkezőjét, az is valószínűtlen, hogy az összes többi jog, sőt maga a jogállam veszítene értékéből attól, hogy a szociális jogokat nem érvényesítik.¹⁵ Nincs rá bizonyíték, hogy akár az Egyesült Államokban, akár máshol negatívan befolyásolná más jogok érvényesítését egyes jogok megtagadása vagy érvényesíthetlensége.

Sőt, mi több, az sem szükségszerű, hogy az alkotmányban megjelenő jogok *bíróság előtt* érvényesíthetőek legyenek. Egyrészt ott van a *politikai* érvényesíthetőség, amelyre rendszerint hivatkoznak a bíróság önmegtartóztatását hangoztató bírák.¹⁶ Másrészt a jogok alkotmányba foglalása akkor sem semmitmondó

gesztus, ha azok nem érvényesíthetőek bíróság előtt. A költségvetési prioritásokról szóló politikai viták során, valószínűleg nagyobb súlya lesz annak, amit feltehetőleg jogalkotási felhatalmazásnak értékelünk, mint annak, ami a törvényhozás teljes diszkréciójára van bízva. Az egészségügyi ellátásról Amerikában zajló vita más hangvételű lenne, ha az egészségügyi ellátást alkotmányos jogként fognánk fel. A kötelezettség pusztán kinyilatkoztatása még akkor is fontos lenne, ha a bíróságnak nem kellene, vagy nem lenne lehetősége semmit előírnia a törvényhozásnak, mivel a jogalkotási kötelezettség tényét és jellegét állapítja meg. Ezek után a törvényhozáson múlik, hogy mérlegelje különböző alkotmányos és egyéb kötelezettségeit.

Figyelembe kell vennünk azt a tényt is, hogy egyes jogok pénzügyi és egyéb feltételek meglétéén múlnak, és nem biztosíthatóak e források hiányában.¹⁷

Nem valószínű, hogy az emberek csalódnának a demokráciában, ha az alkotmányosan megfogalmazott juttatásokat kizárólag a pénz hiánya miatt nem biztosítanák.

Ezek a megfontolások az ún. „harmadik generációs” jogokra, például az egészséges környezethez való jogra is igazak. A különbség az, hogy egy ország kormánya nem képes teljes mértékben ellenőrizni a környezetet, az állam azonban tehet lépéseket azért, hogy segítsen. Talán ez utóbbi jogok nem is jelentenek mást, hiszen nem felejthetjük el, hogy az emberek többsége nem fanatikus, és ugyanabban a világban élnek, mint mi. Tudják, hogy egy ország sem képes az egészséges környezetet, és az ezt garantáló jog érvényesülését egyedül biztosítani. Az egészséges környezethez való jog megfogalmazása az egyik módja annak, hogy az államapparátus működtetőire politikai és erkölcsi kötelezettséget rójunk annak érdekében: tartózkodjanak a környezetszennyezéstől, és javítsák annak helyzetét, hiszen ez az emberek alapvető érdeke. Az egészséges környezethez való jog alkotmányos joggá emelésével megnő a valószínűsége, hogy az államhatalom működtetőit és gyakorlóit politikailag büntetik majd, ha szennyezik a környezetet, vagy nem javítják annak állapotát.

Egy utolsó megjegyzés: az amerikai alkotmányjog számára sem ismeretlenek a pozitív jogok. Majdnem minden tagállami alkotmány biztosítja a jogot az oktatáshoz, és egyes államok elismerik a szociális ellátáshoz, lakhatáshoz, egészséghez és abortuszhoz való jogokat is.¹⁸ Tizenkét állam alkotmánya állami kötelezettségeként írja elő a betegekről és rászorultakról való gondoskodást. Noha egyes tagállami bíróságok alig veszik figyelembe ezeket a rendelkezéseket, New York állam legfelsőbb bírósága – az állam alkotmányának XVII. cikke 1. szakaszára hivatkozva – úgy ítélte: a törvényhozás a rászorultsággal nem összefüggő fel-

tételek alapján nem tagadhatja meg a rászorult személyektől a segélyeket, mivel „az állam által ellátandó közfeladat a rászorultak segélyezése, gondoskodása és támogatása, amelyet az állami hatóságok oly módon és oly eszközökkel látnak el, amelyeket a törvényhozás rendszeresen meghatároz”.¹⁹ Ez a helyzet akkor is, amikor a kérdést diszkriminációs ügyként kezelik, de ahogyan azt már jeleztem, a modern jóléti államban ez számos más gazdasági és szociális kérdésre is igaz.

Maga az Egyesült Államok alkotmánya is tartalmaz néhány pozitív kötelezettséget. A rabszolgaság tilalmának a tizenharmadik alkotmánykiegészítésben történt megfogalmazása – noha a Legfelsőbb Bíróság csak tagállami jogszabályok megsemmisítése²⁰ során hivatkozott rá – kiterjed a privátszektorra is, és úgy tűnik, ez kötelezettséget ró a szövetségi kormányzatra az ügyben, hogy megvédje polgárait e jog magánszemélyek által való megsértése esetén is. A hetedik alkotmánykiegészítés kötelezi a szövetségi kormányt arra, hogy esküdtbíráskodásról gondoskodjon a szövetségi és polgári eljárásokban annak ellenére, hogy ilyen esetekben az állam nem vesz közvetlenül részt az eljárásban. Továbbá, a büntetőügyekkel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság már megállapította, hogy az állam köteles kirendelt védőt²¹, a jegyzőkönyvek megtekintését, illetve egyéb segítséget biztosítani a terhelték számára.²²

Elmondható tehát, hogy egy szervezett társadalom mindig is megköveteli az államtól, hogy intézményeket és programokat hozzon létre „a közös védelem biztosítása és az általános jólét előmozdítása érdekében”. Elhanyagolható az a tény, hogy ez utóbbiak nem bevett szociális jogok. Követeljük, hogy az állam biztosítson egyes dolgokat, és e célból kötelezzük egyes programok létrehozására, és mindez abból következik, hogy állampolgárok vagyunk és ez feljogosít minket erre.

Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a bíróságok majd megpróbálják kikövetkeztetni azt, hogy megfelelőek-e az e jogokkal kapcsolatos kormányzati programok. E tekintetben az amerikai bíróságok, és feltehetőleg a külföldiek is, tisztában vannak saját korlátaikkal. Egészen addig, amíg e programok tiszteletben tartják a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az ehhez hasonló jogokat, igen kevésbé hajlandók felügyeletet gyakorolni e programok részletei felett. Így például az osztrák alkotmánybíróság egyik határozata értelmében, amelyet a lakásbérleti díjak csökkentésével kapcsolatban hozott, a törvényhozásnak széles mérlegelési joga van a gazdasági és szociális jogokkal kapcsolatban.²³

Mindazonáltal a kérdés nyitott: miért kellene ezeket a jogokat az alkotmányba foglalni? Alkotmányjogi elvként vajon fennáll-e az állam kötelessége, hogy ilyen támogatásokat adjon? Az amerikai jogászok szo-

kás gondolkodásmódja szerint az alkotmány minősége egyenesen arányos szűkszávásával.

E gondolatok megválaszolása során érdemes végiggondolni az alkotmány természetét. Habár valójában egy jogi dokumentum, jóval több annál. A politikai társadalom alapító okirata, amely a múlt tapasztalatain és a jövő reményein alapul, egy olyan mechanizmus- és értékrendszer létrehozását célozza, amelynek megváltoztatása meghaladja az átlagos törvényhozási többség erejét. Az amerikai alkotmány természetesen ennek paradigmája: az Egyesült Államok több mint kétszáz éves történelme alatt igen kevés alkotmánymódosításra került sor.

Az alkotmányok nyilvánvalóan tartalmazzák a hatalommegosztás mechanizmusát – legyen az Philadelphiában 1787-ben vagy manapság Lengyelországban, mindenütt és majdnem mindig ezek az alaptörvények legvitatottabb pontjai. A társadalom alapértékei szintén függetlenek a mulandó törvényhozási többségtől. Az Egyesült Államokban már régóta elfogadott a polgári és politikai alapjogok alapvető természete, és ez bizonyára a legtöbb nyugati demokráciában igaz. Ennek ellenére – és ez lehet, hogy meglepi az amerikaiakat – majdnem minden társadalom, kivéve a miénket, elismeri a gazdasági és szociális jogok alapvető fontosságát. E jogok nem a kommunizmus paternalista talajában gyökereznek,²⁴ hanem nem utolsó sorban Franklin D. Rooseveltnégy szabadságából erednek, és még azokban a konzervatív alkotmányokban is megjelennek, mint az 1958-as francia gaulle-ista alkotmány, amely szó szerint inkorporálta az 1946-os alkotmány preambulumát, annak gazdasági és szociális biztosítékaival együtt, vagy Olaszországban, Spanyolországban, Japánban, illetve csaknem mindenhol.²⁵ A világon mindenütt felismerték azt, amiről Holmes bíró aforizmája szól: „a rászoruló ember nem szabad ember” – amit Sy is idézett cikke elején. A gazdasági és szociális jogok kibogozhatatlanul összefonódtak a polgári és politikai jogokkal. Ez részben azzal magyarázható, hogy a valódi képviselői demokrácia feltételezi a polgárok széleskörű részvételét, illetve toleranciáját és kompromisszumkészségét. Elszegényedett, éhező emberek nem szavaznak, és a kihasználatlan, éhező embereknek nincs türelmük kivárni a demokráciához szükséges lassú, gyakran fárasztó alkudozást az élesen eltérő véleményen levő csoportok között.

Az is felvetődött, hogy a pozitív jogok alkotmányba foglalása elősegíti majd a jogosultság érzetét, és kedvét szegi az egyéni kezdeményezéseknek. Ezek a pszichológiai spekulációk azonban nem bizonyítottak és nehezen hihetőek. Nehéz elképzelni azt, hogy a szabad piacgazdaság felé haladó trendet befolyásolná a pozitív jogok alkotmányba foglalása. Az Emberi jogokról és szabadságokról szóló csehszlovák charta

létezése egyáltalán nem gyengítette a cseh kormány thatcherista politikáját. Václav Klaus jobboldali kormánya – egyrészt alkudozási eszközként az ellenzék felé, másrészt tartva a negatív nemzetközi reagálástól – felajánlotta, hogy érintetlenül hagyja a volt szövet-ségi charta gazdasági és szociális jogokat érintő részét. Az egyéni kezdeményezések még a volt Szovjetunió területén is virágoznak. Amennyiben az emberek túlságosan hangsúlyozzák a jogosultságot, például arra hivatkozva, hogy minden körülmények között joguk van arra, hogy biztosított munkahelyük legyen, ez talán abból fakad, hogy rendkívüli szenvedések árán képesek csak kielégíteni olyan alapvető szükségleteiket, mint a táplálék és hajlék.

Végezetül az is felvetődött, hogy a pozitív jogok alkotmányos kötelezettségként határozzák meg a piac működésébe való beavatkozást.²⁶ Egyértelmű azonban, hogy a cseh vagy magyar alkotmányban jelen lévő jogok nem avatkoztak be a cseh vagy magyar piaczgazdasági reformokba; és az is egyértelmű, hogy ezek megjelenése az orosz vagy lengyel alkotmányokban nem számottevő tényező Oroszország vagy Lengyelország politikájában és problémáiban. Következésképp az alkotmányos köteletség végrehajtása kell, hogy beavatkozásnak minősüljön.

Ez nem igazán érv e jogok alkotmányba foglalása ellen, sokkal inkább az ellen érv, hogy bárhol elhelyezzék őket, hiszen nincs okunk arra, hogy azt gondoljuk: megkerülhetetlen e jogok alkotmányos biztosítása. Tekintet nélkül arra, hogy a politikailag létrehozott többség által alkotott törvény, vagy egy alkotmányos kötelezettséget teljesítő kormányzati intézkedés hozza létre e jogok érvényesülését biztosító programokat, a gazdaságba történő állami beavatkozás megmarad. Nem befolyásolja a beavatkozás tényét és fokát az, hogy a beavatkozás egy rögzített alkotmányos felhatalmazáson, vagy esetleg a mulandó többség döntésén alapul.²⁷

Végezetül meg kell jegyezmem: nem vagyok abban biztos, hogy Sy ellenezné ezeket a megfontolásokat. Az általam is hivatkozott esszé végén Sy az e jogokat biztosító nemzetközi dokumentumokkal kapcsolatban megjegyzi:

„Az általános és nagyívű standardok megfogalmazása annak ellenére is értékes szerepet játszhat, hogy legtöbbször figyelmen kívül hagyják őket. A hasonló standardok befolyásolják a magatartást és gyakorta egyértelmű és működőképes szabályokat eredményeznek. Igazából azonban a szabályoknak nem kell nemzetközi felhatalmazás ahhoz, hogy hatékonyak legyenek. Hasznosabb ennél, ha azokat nemzeti jogalkotók fogadják el.”²⁸

Ezzel mélyszélesen egyetértek.

Pardavi Márta fordítása

1. Jelen tanulmány eredeti angol nyelvű változata a the American University Journal of International Law and Policy című kiadvány 1995. évi nyári számában jelent meg.
2. Seymour L. Rubin: *Economic and Social Rights and the New International Economic Order*. Address Before the American Society of International Law (American University Journal of International Law and Policy archívumában).
3. A gazdasági és szociális jogok alkotmányba való foglalásának alaposabb kritikáját fogalmazza meg Cass Sunstein: *Against Positive Rights: Why Social and Economic Rights Don't Belong in the Constitutions of Post-Communist Europe*. East European Constitutional Review, 35, 35–38, Winter 1993. (E cikk némileg kibővített változatának magyar fordítását közöljük e számunkban - a szerk.) Válaszaim ezekre az érvekre: Herman Schwartz: *Economic & Social Rights*. American University Journal of International Law and Policy 551 (1993) és *In Defense of Aiming High: Why Economic and Social Rights Belong in the Post Communist Constitutions of Europe*. East European Constitutional Review, Fall 1992.
4. Még olyan, az alkotmányaikat újragondoló, stabil országokban is, mint Finnország vagy Németország, felvetődött hasonló rendelkezések elfogadása. A konzervatív finn kormány igen súlyos gazdasági recesszió közepette megkezdte e folyamatot. E törekvésekről bővebben l. Krzysztof Drzewicki & Allan Rosas: *Social Rights in a United Europe, in Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, 11, 19–20 (Krzysztof Drzewicki et. al. eds., 1994) [A továbbiakban: Drzewicki, Krause & Rosas.] A jelenlegi német alaptörvény kevés ilyen rendelkezést tartalmaz. Németország keleti és nyugati fele között ez nagy vitát váltott ki, és valószínűtlen, hogy új alkotmányt fogadnának el. A jelenlegi német alaptörvény kevés ilyen rendelkezést tartalmaz.
5. L. Sunstein 3. jegyzet; Wiktor Osiatynski: *Rights in New Constitutions of East Central Europe*, 26. Colum. H. R. L. Rev., 111, 138–145 (1994); Nicholas Haysom, *Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-Economic Rights*, 8 S. Afr. J. H. R. 451 (1992); D. M. Davis: *The Case Against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights Except As Directive Principles*, 8 S. Afr. J. H. R. 475 (1992)
6. Az amerikai tudományos gondolkodók azzal érvelnek, hogy ezek a jogok levezethetők az amerikai alkotmányból. L. Frank I. Michelmann: *The Supreme Court's 1968 Term – Forward? On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment*, 83 Harv. L. Rev. 7 (1969); l. továbbá Peter B. Edelman: *The Next Century of Our Constitution: Rethinking Our Duty to the Poor*, 39 Hasting L. J. 1 (1987). Ezeknek az elméleteknek nem volt gyakorlati hatásuk.

7. Az első eset, amelyben sor került az első alkotmánykiegészítés szólásszabadság-rendelkezésének érvényesítésére, a *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931), amelyben megsemmisült egy állam alkotta korlátozás. L. David M. Rabban: *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, 50 U. Chi. L. Rev. 1205 (1983).
8. Ez az egyik oka annak, hogy a szerző szerint majdnem a nullával egyenlő annak az esélye, hogy az Egyesült Államok a közeljövőben ratifikálná a *Gazdasági, kulturális és szociális jogok egyezség*okmányát.
9. L. Veli-Pekka Viljanen: *Abstention or Involvement? The Nature of State Obligations Under Different Categories of Rights*. in: Drzewicki, Krause & Rosas, 52–60 (érvelése szerint a negatív jogok szükségszerűen feltételezik a személyiségi jogokat).
10. L. Martin Sheinin: *Economic and Social Rights as Legal Rights*. in: *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* 41, 44–45 (Asbjorn Eide et. al., eds.)
11. L. Miroslav Wyrzkowski: *Social Rights in the Jurisprudence of the Commissioner for Citizens' Rights in Poland*. in: Drzewicki, Krause and Rosas, at 267–269.
12. Abram Chayes: *The Role of the Judge in Public Interest Litigation*, 89 Harv. L. Rev. 1281. (1976); Morton J. Horwitz, Forward: *The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism*, 107 Harv. L. Rev. 30. (1993)
13. Egy saját tapasztalatomon alapuló anekdotán is példázhatom ezt az állítást. Évekkel ezelőtt egy börtönigazgatót pereltem, aki nem engedélyezte a foglyoknak, hogy vasárnapokon telefonáljanak. Jól ismertem az igazgatót, és megkérdeztem: „Miért nem engedi, hogy vasárnap telefonáljanak?” Mire ő: „Minden egyes alkalommal, amikor egy fogoly telefonálni megy, egy börtönőrnek kell elkísérnie. Ez pénzbe kerül, amit nem tudunk megfizetni. Ha beperel, jó esélye van arra, hogy megnyerje a pert. A bíróság kötelezni fog a telefonálás engedélyezésére, a törvényhozás úgy érzi majd, engedelmeskednie kell a bíróság határozatának, és megemeli a költségvetésünket.”
14. *Griffin v. Prince Edward County Co. Sch. Bd.*, 377 U.S. 218 (1964) (Itt a Legfelső Bíróság úgy találta, hogy az állami iskolák bezáratása és a szegregált, fehér magániskolák anyagi támogatása megsértette az afrikai-amerikai gyermekek egyenlő védelemhez való jogát.); *Missouri v. Jenkins*, 495 U.S. 33 (1990) (a tankerület anyagi kötelezettségével kapcsolatban az iskolarendszer deszegregációjára). A börtönökkel, elmegyógyintézetekkel, öregek otthonaival kapcsolatos esetek során az alkotmányellenes életkörülményeket, például a túlszűfoltsgot megtiltó bírósági határozatok gyakran magas összegek felhasználását kényszerítették ki, és az intézmények bezáratásával fenyegettek. L. *Hutto v. Finney*, 437 U.S. 678 (1978); *Wyatt v. Stickney*, 325 F. Supp. 781 (M.D. Ala. 1971).
15. L. pl. *Sunstein* a 35/1992. (VI. 10.) AB határozat érvelését e számunkban.
16. *L. Maher v. Roe*, 432 U.S. 464, 480 (1977); *Schlesinger v. Reservists Comm. to Stop the War*, 418 U.S. 208 (1974); *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 266 (1962) (Frankfurter bíró különvéleménye); *Cruzan v. Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261, 292 (1990) (Scalia bíró különvéleménye); ld. még Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (2d ed. 1988): 1336–37 „E megjegyzések azt sugallják, hogy nem mindig érvényesíthető az állam tervleges kötelessége arra, hogy eleget tegyen az alapvető emberi szükségleteknek (...) amennyiben a tagállami és szövetségi kormányzatok teljességgel lemondanak a betegekről, éhezőköről és szegényekről, és egyik közbeneső doktrína sem lenne képes megoldást nyújtani. Ez azonban csak egyszerű emlékeztető Marshall főbíró 1827-ben mondott szavaira, mely szerint az a kormány, amely teljességgel elégtelennek bizonyult az állampolgárait megvédeni, elsősorban az utcákon és a szavazófülkékben lesz felelősségre vonva, és ha egyáltalán, csupán másodsorban a bíróságok előtt. Ez nem azt jelenti, hogy a kormányzatot nem terheli tervleges kötelezettség az állampolgáraival szemben azok testi túléléséhez szükséges alapszükségeiteiből kifolyólag, hanem csak annak tagadása, hogy az összes ilyen kötelezettség tökéletesen érvényesíthető az igazságszolgáltatás fórumai előtt.”
17. L. Kopp: *The Right to An Adequate Standard of Living: Justice, Autonomy, and Basic Needs, in Economic Rights* 231, 243–47 (Ellen F. Paul et. al. eds, 1992).
18. L. Barbara Stark: *Economic Rights in the United States and International Human Rights Law: Towards an „Entirely New Strategy”* 44. *Hast. L.J.* 79, 97–98 (1992)
19. *Tucker v. Toia*, 371 NE. 2d 449, 451 (N.Y. 1977).
20. L. Tribe i.m., 1688.
21. *L. Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963) (a rászorult terheltek a tagállami büntetőeljárás során jogosultak kirendelt védőre)
22. *L. Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956) (a rászorult terheltek jogosultak arra, hogy a fellebbezés érdekében költségtérítés nélkül juthassanak hozzá a tárgyalási jegyzőkönyvekhez).
23. Sheinin i.m. 51.
24. L. Sunstein írását.
25. E jogok primátusának egyetemes elismerése tükröződik az *ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának* 22–27. cikkében.
26. L. Cass Sunstein: *On Property and Constitutionalism* 17 [Chicago Law and Economics Working Paper, no. 3 (1991)].
27. Viszont I. Sunstein írását.
28. Seymour L. Rubin: *Economic and Social Rights and the New International Economic Order*. Address Before the American Society of International Law (American University Journal of International Law and Policy archívumában).

A POZITÍV JOGOK ELLEN*

A hatályos kelet-európai alkotmányok és a különböző alkotmánytervezetek a szociális és gazdasági jogok elkápráztató skáláját vonultatják fel. Szinte az összes hatályos alkotmány és majd mindegyik tervezet tartalmazza a pihenéshez, a fizetett szabadsághoz, a táplálékhoz és a hajlékhoz, a minimálbérhez és sok egyébhez való jogot. A szociális jogállam fogalmából levezetett jogok zavaros katalógusa a hagyományos jogok, így a tulajdonhoz, a véleményszabadsághoz való jogokkal együtt létezik.

Úgy gondolom, hogy ez komoly – sőt talán katasztrofális – hiba. Világos, hogy a kelet-európai alkotmányok két fontos feladata: (i) a szabadságjogok szilárd biztosítása – szólásszabadság, választójog, a büntető igazságszolgáltatás visszaéléseivel szembeni védelem, vallásszabadság, a gyűlöletkeltő hátrányos megkülönböztetéssel szembeni védelem és ennek megelőzése, a tulajdonhoz való jog valamint a szerződési szabadság; (ii) és a piacgazdaság előfeltételeinek biztosítása. Az általam „pozitív jogoknak” nevezett, sokszor teljesen abszurd jogok végeláthatatlan katalógusa e két fontos feladat megvalósítását veszélyezteti.

Előjáróban több kérdést is tisztáznunk kell. Először is: ebben a tanulmányban a „pozitív jogok” kifejezés alatt a szociális és gazdasági jogokat értem, szemben azon jogokkal, amelyek arra jogosítanak fel, hogy a jogérvényesítéshez állami segítséget igényeljünk. A pozitív és a negatív jogok közötti megkülönböztetés gyakran arra nézve tartalmaz értékelést, hogy mit kapnak, vagy mit kellene kapniuk az embereknek, és nem arra, hogy szükséges-e a jogérvényesítéshez az állam támogatása. A „pozitív jogok” kifejezést a tárgyalat probléma bemutatásának egyszerűsítése érdekében használom, és nem azért, mert úgy gondolom, hogy a pozitív és negatív jogok közötti hagyományos megkülönböztetés indokolt lenne.

Másodszor, a pozitív jogokkal szembeni érvelés kifejezetten és kizárólag azon országokra vonatkozik, amelyek a kommunizmusból a piacgazdaságba való átmenet speciális útján haladnak. Más – elsősorban nyugati – országok eltérő helyzetben vannak és korántsem egyértelmű, hogy a szociális és gazdasági jogok hiábavalóak vagy károsak lennének az ő esetükben. Ezen országok közül egyesekben – ahol piacgazdaság van, jól működik a gazdaság és időnként elhanyagolják a szegényeket – akár még jótékony hatása is lehetne egy olyan alkotmányos kultúrának, amely elkötelezi magát például a megfelelő színvonalú or-

vosi ellátás biztosítása és a kielégítő táplálkozáshoz való jog mellett. A kelet-európai országok azonban egészen más helyzetben vannak.

E feltételezésből a következő igen fontos, általános érvényű következtetést vonhatjuk le. Gyakran mondják, hogy az alkotmánynak, mint felsőbb törvénynek, összhangban kell állnia az általa irányítottak kulturális és erkölcsi értékeivel. Ebben persze sok igazság van. Bizonyos szempontból azonban az ellenkezője is igaz lehet. Az alkotmányok úgy is felfoghatók, mint olyan dokumentumok, amelyek egészen konkrét és gyakorlati célok megvalósítására használhatók, többek között arra, hogy a politikai folyamatok során a legnagyobb valószínűséggel felmerülő problémákkal szemben előzetes védelmet biztosítsanak. Ha ez így van, akkor az alkotmánynak éppen azon kulturális jegyek és hagyományok ellen kell fellépnie, amelyek előreláthatólag kárt fognak okozni a mindennapi politikai folyamatok során. Az alkotmány feladata tehát, hogy az adott ország leginkább veszélyes tendenciái *ellen* fellépjen. Ebből a szemzőből a kulturális hagyományokkal ellenkező alkotmányok is lehetnek jó alkotmányok. A gyakorlati célok érdekében az alkotmányok az aktuálisan káros tendenciák ellenében hathatnak, így kimaradhatnak belőlük azok a jogok, amelyek így is úgy is, érvényesülnének, illetve azok is, amelyek valószínűsíthetően veszélyeztetnék valamely országos jelentőségű program megvalósítását.

Ha ez így van, akkor az Egyesült Államokban helye lehet a megélhetést garantáló jogok kodifikálásának, míg Lengyelországban vagy Oroszországban nemigen. Ennek tükrében irreleváns – bár igaz –, hogy számos nemzetközi emberi jogi dokumentum tartalmazza a pozitív jogokat. Ugyan nem világos, hogy ezen jogoknak sok jótékony következménye lett volna, amellet is nehéz érvelni, hogy valóban okoztak volna kárt; a posztkommunista országokban azonban éppen ez következhet be.

Következésképpen függetlenül attól, hogy az emberi jogok egyetemesek-e vagy sem, az alkotmányos jogok mint jogi garanciák nem lehetnek azok. A valószínű társadalmi körülmények között egy jó alkotmányból kimaradhatnak bizonyos jogok, amelyeket egy „igazságos” társadalom végső soron biztosítani fog. A kihagyást igazolhatja többek között az, hogy az alkotmányozás szintjén nehéz megállapodni a lényeges jogokról, azok tartalmáról, valamint hogy a politi-

kai folyamatok során végül garantálni fogják a kérdéses jogokat. Az Egyesült Államokban ez igaz lehet például a szerződési szabadságra és a környezetvédelemre; jogosan gondolhatjuk, hogy ezek igen fontos dolgok, de nem kell őket feltétlenül az amerikai alkotmányban elismerni. Kelet-Európában pedig nem biztos, hogy különösebb ok lenne arra, hogy a jóléti államot alkotmányos szintre emeljük, még ha a garanciáinak többségét egy tisztességes társadalomban el is ismerik; talán nem áll fenn az a veszély, hogy az új politikai rendszerek veszélyeztetik a jóléti államot, ellenben lehetséges, hogy az egyes szociális jogok nevesítése veszélyeztetné a jogilag kikényszeríthető alkotmányos garanciák rendszerének kiépítését. Ha az alkotmány egyik megkülönböztetett szerepe az – különösen a jog területén –, hogy az egyes társadalmak politikai folyamataiban előreláthatólag felmerülő problémák ellen hasson, akkor az alkotmány nem biztosíthat olyan jogokat, amelyek ugyan részei egy jó társadalomnak, de nincsenek különösebben veszélyeztetve az adott ország politikai viszonyai között.

Harmadszor pedig, igen nagy különbség van között, hogy egy tisztességes társadalom mit biztosít, és hogy egy jó alkotmány milyen jogokat garantál. Egy tisztességes társadalom biztosítja az állampolgárai számára a táplálékot és a hajlékot; megpróbálja garantálni az orvosi ellátást; foglalkozik a jó oktatás, jó állások és az egészséges környezet biztosításával. Vitán felül áll, hogy a kelet-európai nemzeteknek is érdemes a különböző piaci berendezkedésekkel és újraelosztó rendszerekkel kísérletezniük. Ha azonban egy alkotmány megpróbál mindent megnevezni, amit egy tisztességes társadalom magára vállal, akkor fennáll a veszélye, hogy egy teljesen értéktelen papírdarabbá válik, amely a való életben semmit sem ér. A szociális és gazdasági jogok kodifikálásával való szembenállás azonban nem jelenti azt, hogy úgy gondolnám, hogy a kelet-európai társadalmakban meg kellene szüntetni azokat a szociális és gazdasági programokat, amelyek a piacgazdaság okozta káros jelenségekkel szembeni életbevágó védelmet biztosítják.

Negyedszer, nem minden pozitív jog egyforma. Az oktatáshoz való jogot például könnyebb lenne bírói úton érvényesíteni, mint az egészséges környezethez való jogot. A kérdéses jogok közül egyesek igen komoly veszélyt jelentenek. Mások viszonylag ártalmatlanok. Egy mélyreható elemzés meg tudná különböztetni a jogokat aszerint, hogy milyen veszélyt jelentenek a bírósági felülvizsgálat intézményére, a szabad piacra és a civil társadalomra.

Mindazonáltal azt gondolom, hogy kevés pozitív jog tartozik a kelet-európai alkotmányokba. Számos ok vezetett erre a következtetésre.

A posztkommunista államok kormányait nem szabad

arra késztetni, hogy beavatkozzanak a szabad piacgazdaságba. A pozitív jogok egy része alkotmányos előírás-ként fogalmazza meg a szabad piacgazdaságba való beavatkozást. Olyan országokban, ahol a piacgazdaságot épphogy létrehozni kívánják, ez abszurd. Egy olyan alkotmány, amely megakadályozza a munkaerőpiacok szabad működését, rossz hatással lehet Kelet-Európa aktuális politikai törekvéseire.

A magyar alkotmány nem csupán az egyenlő bérezéshez való jogot, hanem az elvégzett munka minőségével és mennyiségével arányos bérezést is védelemben részesíti. E rendelkezésnek két következménye lehet: (a) Ha a rendelkezés jelent valamit, akkor a bíróságoknak igen közelről kell szemmel tartaniuk a munkaerőpiacot annak érdekében, hogy minden egyes béralku megfelelő fizetést eredményezzen. Tudjuk, hogy az államnak nincsenek eszközei e feladat végrehajtására. A bíróságok még kevésbé vannak abban a helyzetben, hogy eleget tegyenek neki. Ráadásul, ha a bíróságok felügyelnék a munkaerőpiacot, akkor a munkaerőpiac nem lenne működőképes. (b) A vonatkozó rendelkezéseket figyelmen kívül hagyják és úgy kezelik, mintha csupán olyan célok és vágyak lennének, amelyeket nem lehet jogi úton kikényszeríteni. Az utóbbi kedvezőbb következmény, mint az előbbi, és a kelet-európai bíróságokat arra kell buzdítani, hogy erre a következtetésre jussanak. Nemigen kívánatos azonban egy olyan rendszer sem, amelyben számos alkotmányos jogról egyszerűen nem vesznek tudomást.

A fentebb hivatkozott magyar alkotmányos rendelkezés kirívó példa, de számos problémát vet fel több hasonló jellegű rendelkezés a maximált munkaidőről, a fizetett szülési szabadságról és sok egyébről. Ezen rendelkezések közül soknak az egyszerű jogszabályok között lehet értelmes helye.

Az alkotmányoknak nem szabad hátráltatniuk a civil társadalom létrejöttét. Fontos különbséget tenni az állam és a magánszféra alkotmányos kötelezettségei között. Különösen igaz ez a posztkommunista társadalmakra, ahol első ízben próbálják létrehozni a civil társadalmat. A kelet-európai alkotmányok nem tesznek ilyen irányú megkülönböztetést, hanem az alkotmányos kötelezettségeket mindenkire kiterjesztik, és mindenkivel szemben fennálló jogokat kreálnak. Ez a lépés – ha kis mértékben is, de – megerősíti azt a kommunista társadalmakban kialakult helyzetet, amelyben a civil szféra létrehozása és védelme teljességgel hiányzott.

Az alkotmány nem veheti szoros ellenőrzése alá a civil társadalom privát szféráját és a piacgazdaságot. Nyugaton az alkotmányok többnyire nem vonatkoznak a privátszférára; csak az állami szférát szabályozzák. Lehet, hogy helyes lenne hagyni, hogy egyes ro-

mániai kisvállalatok sokat fizessenek a munkásaiknak a hosszú munkaórákért cserébe, vagy kevesebbet a szabadság fejében, lehet, hogy nem. Lehet, hogy nem kell biztosítani az ingyenes orvosi ellátást – főleg azok számára, akiknek van pénzük, hogy megfizessék. Ezek a kérdések a demokratikus politikai vita terepére tartoznak és nem az alkotmányozáséra.

A pozitív jogok közül számos nem érvényesíthető bírósági úton. A bíróságoknak nincsenek meg a megfelelő adminisztratív eszközei. Nem kezdeményezhetnek gazdasági, szociális programokat az állam helyett. Nincsen megfelelő rálátásuk a kormányzati politikára. Nem lehet tehát a bíróságoktól reálisan elvárni, hogy érvényesítsék a pozitív jogok többségét. Itt van például a magyar alkotmány egy másik rendelkezése: „A Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez” Hogyan is érvényesíthetnék a bíróságok ezt a jogot? Ugyanez a probléma merül fel a legtöbb – ha nem is mindegyik – pozitív joggal kapcsolatban, például erre a munkához való jog, az egészséges környezethez való jog, valamint a fogyatékosok képzéséhez való jog.

Az alkotmányok bizonyára nem csupán jogi szövegek. Az Egyesült Államokban az alkotmánynak a bírósági döntésekkel való azonosítása károsan hatott a demokratikus döntési mechanizmusokra. Az alkotmányok katalizálhatnak közéleti vitákat. Kelet-Európában fontos azonban leszögezni azt, hogy bármi is legyen az alkotmány, mindenestre és elsősorban jogi dokumentum, még hozzá abban az értelemben, hogy az állampolgárok számíthatnak arra, hogy az alkotmány megvédi a jogaikat függetlenül attól, hogy mit mond a rendőr, a jogalkotó, a miniszterelnök vagy akár a köztársasági elnök. A kommunizmus egyik legmaradandóbb öröksége a jogszabályok hatékonyságával kapcsolatos bizalmatlanság és az a vélekedés, hogy az alkotmányok szép, szimbolikus jelentőségű szövegek, de semmit sem jelentenek a valóságban. Ha a pozitív jogokat nem lehet érvényesíteni, akkor az alkotmány maga is egy darab papírnak tűnhet, és ez más jogokra nézve is káros következményekkel járhat. Ha a „lehető legmagasabb szintű egészséghez való jog” nem érvényesíthető bírói úton, akkor igaz lehet ez a vélemény szabadsághoz és a megfelelő jogszolgáltatáshoz (due process) való jogra. Ez persze csak kockázat és nem több, de a felesleges kockázatokat el kell kerülni.

A pozitív jogok jó része ellentétes azzal az általános törekvéssel, hogy a polgárok az állam védelmének igénylése helyett az egyéni kezdeményezéseket részesítsék előnyben. Korábban leszögeztem, hogy egy tisztességes társadalom biztosítja a tagjai számára a táplálékot, a hajlékot és sok egyebet. Ha azonban az állam által biztosított jo-

gosultságokat egyéni jogosultságoknak tekintjük, akkor az visszavetheti az egyéni kezdeményezések és vállalkozások jelentőségét. Ez a hatás mind keleten, mind nyugaton megfigyelhető. A kockázat léte persze nem jelenti azt, hogy meg kell szüntetni minden olyan programot, amely a megélhetés alapjainak megteremtésére és a megfelelő létminimum biztosítására irányul. Kelet-Európában azonban fontos annak a kulturális váltásnak a bekövetkezése, amelynek eredményeként az emberek nem az államra tekintenek mint elsődleges támogatási forrásra, hanem a saját erőfeszítéseik és vállalkozásaik eredményében bíznak. A piacgazdaságba való átmenetnek része ez a kulturális változás.

Az egyik lehetséges módja ezen váltás elősegítésének az lehet, hogy a jóléti állam garanciáit a jogalkotáson keresztül próbáljuk meg biztosítani, míg az alkotmányt más kérdéseknek tartjuk fenn. A kulturális váltás során egyértelművé fog válni, hogy az állam olyan háttérként működhet, amely biztonsági hálót tart azok számára, akik nem képesek a maguk ellátásáról gondoskodni. Egy olyan alkotmány, amely mindenfajta különbségtétel nélkül együtt sorolja fel az „igazságos bérhez” és a „pihenéshez” való jogot a klasszikus szabadságjogokkal, félreérthető jelzéseket ad ki.

A pozitív jogok nagy része nem járna jótékony következményekkel, és ez komoly problémát okozhat az éppen kiépülő alkotmányosság számára. Ha minden eddigi érvem meg is cáfolható, és ha a valóságos kockázatok nagyon kicsinyek, a pozitív jogok egyike sem – de legalábbis kevés – javítana bárkinek a helyzetén. Nincs bizonyíték arra, hogy a pozitív jogok, ha alkotmányokba vagy más hasonló dokumentumokba foglalták őket, valójában javítottak volna bárkinek az életminőségén. Ez komoly különbség a szabadságjogokhoz képest, amelyek esetében a jogi védelem igen sokat számított.

Bizonyára lehetséges, hogy az alkotmányba foglalt pozitív jogok hatással lennének a törvényhozói döntésekre, függetlenül a bírói érvényesíthetőségüktől. Elképzelhető, hogy a biztonságos környezethez való alkotmányos jog arra ösztönözné a jogalkotót, hogy foglalkozzon a környezetvédelem kérdéseivel, míg különben ezt nem tenné. Az is lehetséges, hogy a pozitív jogok vagy a szociális célok alkotmányos rögzítése befolyásolná a hatályos törvényi rendelkezések bírósági értelmezését. Elvont érveléssel nem zárhatjuk ki, hogy a pozitív jogoknak lehetnek jótékony következményei is. De ha kicsi a valószínűsége ezeknek, akkor van egy önálló érv a szociális és gazdasági jogokkal szemben: Ha valószínűsíthető, hogy nem javítanak a helyzeten, akkor fölöslegesek, és az „alkotmányos fölösleg” önmagában is rosszat tesz azokban

az országokban, ahol éppen megpróbálják megteremteni az alkotmányosság kultúráját.

Szeretném hangsúlyozni, hogy ezen érvek egy része némileg spekulatív előfeltételeken alapul. Annak az elemzése, hogy mi tartozik egy alkotmányba, nem olyan, mint az egyszerű. Lehetséges, hogy a pozitív jogok kodifikálásának kevés kedvezőtlen hatása lenne az egyéni kezdeményezésekre; az is lehet, hogy nem változtatnának a könnyebben érvényesíthető jogokkal – például a véleményszabadsággal – kapcsolatos bírói hozzáálláson. Végül soron ezek empirikus kérdések, és a válaszokra nincsen valódi bizonyítékunk. A legtöbb, amit tehetünk e helyütt, a kockázatok nagyságának felmérése. Ha igaz, amit állítottam, nehéz elhinni, hogy a pozitív jogok bármit is javítanának a kelet-európai polgárok életén, és valószínűnek tűnik, hogy alááshatnák egy olyan alkotmányos berendezkedés lehetőségét, amely az alapjogoknak biztos védelmet nyújt és megteremti a piacgazdaságba való átmenet feltételeit.

Ilyen körülmények között mit lehet tenni? Négy lehetséges utat javasolnék. Egyrészt a kelet-európai alkotmányok tervezetét összeállítóknak arra kell törekedniük, hogy a lehető legkisebb legyen a pozitív jogok száma. Legalábbis ki kellene iktatniuk azokat a jogokat, amelyek a legkevésbé felelnek meg az itt lefektetett kritériumoknak, és törekedniük azon jogok visszaszorítására, amelyek a leginkább megfelelnek nekik (talán ilyen a szociális biztonsághoz való jog).

Másodszor, az alkotmánytervezetek kidolgozói megtehetik azt is, hogy a pozitív jogokat külön fejezetben helyezik el, világossá téve, hogy azok nem érvényesíthetők bírósági úton: különleges szerepet töltenek be, és elsősorban arra szolgálnak, hogy az állami tisztségviselők és az állampolgárok összességének általános céljait megfogalmazzák. Egyidejűleg világossá tehetnék azt, hogy a „negatív jogok” – a szabadságjogok, a rendőri visszaélésekkel szembeni védelem, a vallásszabadság – azonban bírósági védelmet élveznek, és nem szükséges a bírói út igénybevétele előtt semmilyen más állami hatósághoz fordulni. Senki sem függhet az állami hatóságoktól, ha a jogait bíróság előtt kívánja érvényesíteni.

Harmadszor, a kelet-európai bírók és jogászok kifejleszhetnének egy olyan joggyakorlatot, amely minimalizálja a pozitív jogokkal járó lehetséges kockázatokat és maximalizálja a velük járó lehetséges jótékony következményeket. E feladat központi részeként meghatározhatnának egy olyan jog-fogalmat, amely szerint bizonyos jogok – azok, amelyek a szabad piaci mechanizmusokba való széleskörű beavatkozást jelentené, vagy azok, amelyek olyan típusú menedzseri feladatokat igényelnek, amelyek nem tartoznak a bíróság kompetenciájába – nem érvénye-

síthetők bírósági úton. De az ilyen típusú fogalmak használata során világossá kell tenni, hogy a bíróságok nyomatékosan érvényesíteni fogják azokat az alapvető polgári és politikai jogokat, amelyeknek a megsértése napi gyakorlat volt a kommunizmus idején. Szükségszerű tehát annak a biztosítása, hogy a pozitív jogokkal kapcsolatos rugalmasság ne hasson kedvezőtlenül az olyan életbevágó jogok érvényesítésére, mint a véleményszabadság, a vallásszabadság, a rendőri visszaélésektől való védelem, a megfelelő jogszolgáltatás (due process) követelménye és a nemi, faji, etnikai vagy vallási alapon történő megkülönböztetés tilalma.

Negyedszer, a kelet-európai bírák és jogászok használhatják a tulajdont és a vállalkozás szabadságát védő jogokat annak érdekében, hogy megfelelő teret biztosítsanak a civil társadalom és a piaci szféra működése számára. E tekintetben a nyugati eredményeket nem nehéz felülmúlni. A tulajdonjogok virágkorát élő államoknak nincs szükségük arra, hogy külön alkotmányos rendelkezés védje a tulajdonhoz és a vállalkozáshoz való jogot. Az Egyesült Államokban a vállalkozás szabadságának alkotmányos elismerését szorgalmazók által gyakorolt nyomást nagymértékben csökkentette az a kulturális közeg, amely alapvetően tiszteletben tartja a piaci szereplők szükségleteit. Ezzel szemben Kelet-Európában lenne értelme annak, hogy az alkotmánybíróságok kiemelt védelmet nyújtsanak a tulajdonhoz való jognak és a szerződési szabadságnak, annak érdekében, hogy hozzájáruljanak a piacgazdaság előfeltételeinek megteremtéséhez a gazdaság fejlődése és szabadsága érdekében. A gazdasági *szabadságok* megőrzésére tett erőfeszítéseket kísérheti az a tudatos törekvés, hogy csökkentsük a gazdasági *jogok* szerepét.

Érvelésem fő tétele az, hogy az alkotmányos jogok esetében a kevesebb több. Egy alkotmány, amely biztosítani kívánja az összes olyan jogot, amely egy tisztességes társadalomban elfogadott, sok mindent garantálhat – és végül lehet, hogy semmit sem biztosít. Ez volt a kommunista alkotmányosság központi problémája. A sors kegyetlen ironiája lenne, ha a probléma megismételné önmagát az éppen megszállandó kelet-európai demokráciákban.

Köszeg Fanni fordítása

JEGYZET

* Jelen tanulmány eredeti angol nyelvű változata a Sajtó András által szerkesztett *Western Rights? Post-Communist Application* című kötetben jelent meg, melyet a Kluwer Law Institute adott ki 1996-ban.

EURÓPAI SZOCIÁLIS JOGOK MAGYARORSZÁGON

„A szociális jogok lényege, hogy mindenki számára biztosítani kell azokat a feltételeket, amelyek lehetővé teszik számára egyéb jogainak gyakorlását”

/DUVERGER/

BEVEZETÉS

Magyarország 1991-ben aláírta az Európai szociális kartához, illetve annak Módosító jegyzőkönyvéhez való csatlakozást. Minthogy e csatlakozásnak (Országgyűlés általi ratifikálásának) az a következménye, hogy be kell jelentenünk, hogy a Karta mely programpontjait tekintjük magunkra nézve már most kötelezőnek, s melyek azok, amelyekhez esetlegesen csak később csatlakoznánk, nem lényegtelen talán, ha ebben a helyzetben elemezzük kissé, hol is áll Magyarország ma a szociális jogok szabályozása terén, milyen elméleti megalapozottsága van e jogok érvényesítésének, s mik lehetnek a perspektívák.

A SZOCIÁLIS ALAPJOGOK TÖRTÉNETÉNEK TANULSÁGAI

A gondok megoldásához talán valamivel közelebb visz bennünket, ha e jogokat a főbb történeti vonásokat szem előtt tartva igyekszünk megvilágítani. Csakis ez a szemléletmód segíthet abban, hogy megértsük: miből is ered a hazánkban fennálló ellentmondásos helyzet, amelyet mindenképpen fel kell számolni, hogy azt egy korszerű és koherens szabályozási móddal lehessen felváltani.

Ha ezt a történeti utat nem is áll szándékunkban minden részletében végigjárni, annyit mindenesetre le kell szögeznünk, hogy hagyományosan ez a kör nem tartozott az emberi jogok katalógusába, hanem úgynevezett második, illetve harmadik generációs jogokként fokozatosan kerültek be az alkotmányokba, míg mára a szabályozás – minden ellentmondásossága ellenére – az alkotmányozás nélkülözhetetlen kellékévé vált.

A szociális és egészségügyi szférát illetően az állami feladatvállalás jóval hamarabb megjelent, mint ahogyan a jogosultságok alapjoggá váltak. Az állam beavatkozását e szférába mintegy kikényszerítette az

a tény, hogy a magántulajdonosi szféra e tekintetben kötelezettségeket nem vállalt, a fokozatos elnyomódás azonban feltétlenül intézkedéseket követelt részben a nyomor enyhítése, részben pedig eltüntetése érdekében.¹ Az állami beavatkozás kiszélesedése azonban történetileg jellemzően nem alkotmányos jogokat eredményezett az állampolgár számára, annak ellenére sem, hogy az állami beavatkozás köre egyre szélesedett, s a jogi szabályozáson és a redisztribúción keresztül egyre intenzívebbé vált.

A két világháború közötti időszakban némiképp változott a helyzet, mert született néhány olyan alkotmány (mint az ismeretes, elsősorban a Weimari Köztársaság alkotmánya és a spanyol alkotmány), mely viszonylag széles körben alkotmányos szinten is megjelentette a gazdasági, szociális és kulturális jogokat. A II. világháborút követő időszakban pedig a francia és az olasz alkotmány iktatott szövegébe ilyen jogokat, jóllehet megfogalmazásai túl általánosak ahhoz, hogy azokból a tényleges szociális vívmányok egyértelműen értelmezhetőek lehetnének.

A hetvenes-nyolcvanas évek Nyugat-Európája (prosperáló szakaszában) a szociális szférát is eredményesebben tudta kezelni, bár bevallottan a munkanélküliség gondját nem volt képes megoldani. Azok az országok pedig, ahol az állam elvi-politikai megfontolásokból túlterhelte az államkasszát (pl. Franciaország vagy a szociális eredményei miatt korábban olyannyira felmagasztalt Svédország, újabban Finnország), végül is a gazdasági eredmények visszatorulásában látta ennek kárát (infláció növekedése, beruházások csökkenése, s végeredményképpen a munkanélküliség növekedése). Vagyis a gazdasági törvényszerűségek itt is bebizonyították, hogy a szociális túlvállalás nem lehet célravezető út, ám ugyanakkor elismerik, és nyíltan deklarálják is, hogy *az államnak úgynevezett szolidaritásból fakadó kötelezettségei vannak.*

A modern polgári szociálpolitika alapgondolata, hogy a társadalom különféle alrendszerének működ-

dése folytán úgy az egyén, mint annak kisebb-nagyobb közösségei, különböző módon strukturált csoportjai számára adódhatnak olyan helyzetek, amelyekben magukról ideiglenesen vagy véglegesen, egyáltalán vagy elfogadható szinten nem tudnak gondoskodni. Olyan zavarokkal küzdenek, amelyek társadalomba való be- vagy visszailleszkedésüket akadályozzák, normális életvitelük, illetve megélhetésük tehát mások közreműködése nélkül nem biztosítható. E helyzetben a társadalom (végső soron az állam) – a szolidaritási elv jegyében – valamilyen módon (netán többfajta eszköz együttes alkalmazásával) segítőleg lép fel.

A szociális gondoskodás feladata tehát nem kevesebb, mint az, hogy e társadalmilag tipikus, de egyénileg jelentkező élethelyzeteket feltárja, s azokra – a jog által kínált lehetőségek keretei között – reagáljon. Találja meg azokat az eszközöket, amelyekkel a felmerülő problémák a leghatékonyabban „kezelhetők”, s egyidejűleg biztosítsa, hogy ez a beavatkozás az egyén szabadságát és személyiségi jogait a lehető legnagyobb mértékben tiszteletben tartsa, s ugyanakkor a közösség (a többi nem veszélyeztetett állampolgár) védelme is megvalósuljon.

A modern államok meglehetősen széleskörű szociális szerepvállalása a társadalmi fejlődés korábbi szakaszaiban egyáltalán nem volt ennyire egyértelmű, s tény az is, hogy e kiterjedt gondoskodást, legfőképpen pedig annak megfelelő színvonalú ellátását ténylegesen még ma is csak a gazdaságilag fejlett államok „engedhetik meg maguknak”.

Az említett ismérvek alapján az állam szociális feladatkörébe tartozónak kell vennünk azt is, amit az állam annak érdekében tesz, hogy polgárait a betegségből, munkaképtelenségből, öregségből, munkanélküliségből származó jövedelem-kiesés kockázatával szemben védelemben részesítse. Ilyen értelemben tehát a társadalombiztosítás, a nyugdíjrendszer fölépítése, a munkanélküliség megelőzése érdekében hozott intézkedések, de még az oktatási-szakképzési és átképzési programokról való gondoskodás is a szociális célokat szolgál, sőt ezekkel kapcsolatban az állami, illetve a szélesebb értelemben vett társadalmi-igazgatási szervezetrendszernek szintén vannak (társadalmi előrejelzéssel, az ehhez igazodó szociálpolitika kialakításával, tervezésével, finanszírozásával, szervezetrendszerek létrehozásával, illetve létező szervezetrendszerek működésének összehangolásával, szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos) teendői.

Egyértelműen a szociális feladatok körébe tartoznak a mai felfogás szerint a *szociális (társadalmi) rehabilitáció* eszközei és intézményei. Rehabilitációra, illetőleg társadalomba való be- illetve visszailleszkedés érdekében segítségre szorulnak a társadalom mind-

azon tagjai, akik bármilyen oknál fogva (betegség, fogyatékoság, munkaképesség megváltozása, munkanélküliség, családi körülmények vagy a család hiánya, szenvedélybetegségek, bűncselekmény elkövetése következtében szabadságvesztés töltése, majd szabadulás) társadalmi beilleszkedési zavarokkal küzdenek.

Végül *az állam, illetve a társadalom szociális szerepkörének legtágabb értelmű felfogása minden olyan tevékenységet a szociális szféra körébe sorol, amely a jóléti állam szerepvállalásából következik.* E megközelítés szerint az állam nem egyszerűen utólagosan fellépő, reparatív szervezetként jelenik meg, hanem ilyen feladatokkal már eleve számoló szervezetként működik, mert az állam esélyegyenlőségén alapuló szociális biztonságot ígér a társadalom minden tagjának, s ennek érdekében preventíve tesz különféle intézkedéseket, mintegy a prognosztizálható helyzetekre felkészülve, és azokra eleve megoldást kínálva. *Szociális biztonságon ebben az értelemben tehát nem egyszerűen a megélhetéshez való jog biztosítását kell érteni, hanem az egyén képességei kibontakoztatásának és az egyéni szabadság biztosítása feltételrendszerének megteremtését is.* Következésképpen az állam azon (főként oktatási, kulturális, egészségügyi, művészetek támogatásával, üdültetéssel, az ifjúság védelmével, a lakásproblémák megoldásával, a környezet védelmével stb. kapcsolatos) szolgáltatásai is a szociális (társadalmi-jóléti) szférába esnek, amelyek az egyén konkrét szabadságának kiteljesedését szolgálják.

Az állam szociális szerepvállalásának ilyen széles körűre nyitása, illetve ekként való értelmezése több tényezővel magyarázható. Mindenekelőtt azzal, hogy e szolgáltatások a jóléti társadalmak lehetőségeire méretezettek, maga a gondolkör tehát e társadalmakban, s e társadalmaknak is a prosperáló szakaszában jelent meg. Kétségtelen tény emellett az is, hogy a fejlett nyugati társadalmak nyelvükben, szóhasználatukban nem tesznek különbséget a társadalmi, illetőleg a szociális szavak között, a magyar köznyelv azonban a szociális problémákat jellemzően mind a mai napig a megélhetési nehézségekre szűkíti le, s a szociális feladatok körében is elsődlegesen e gondokra koncentrálnak, jóllehet a tudományos gondolkodásmód a társadalmi gondoskodás e jóléti felfogásának megvalósíthatóságát kutatja.

A fejlett polgári államok fejlődése olyan értelemben töretlennek mondható, hogy fokozatosan a társadalom életében felmerülő minden olyan élethelyzetre találtak valamilyen megoldást, amely az egyén számára a megélhetés biztosítottságát jelenti. Ez a fejlődés az 1950–60-as évektől jutott el a kiteljesedettségek abba a stádiumába, amelyet divatos kifejezéssel „szociális védőhálóknak” nevezhetünk. E kifejezés arra

utal, hogy már a társadalmi biztonságában veszélyeztetett egyén, (de az azt elveszített állampolgár mindenképpen) „fennakad” a kifeszített védőháló valamely elemén. Nem egyetlen intézményrendszer feladata tehát, hogy e védőhálót megszőjje, hanem a szervezetrendszerek működése együttműködésének eredménye az, hogy elfogadhatatlan szociális élethelyzetek ne alakuljanak ki, illetve maradjanak fenn. Az állami feladatvállalás meghatározó elve ebben a rendszerben a szubszidiaritás, mint ilyen azonban az élethelyzetek különbözőségétől függően több szinten is megjelenik.

– Az első szint az úgynevezett *biztosítási szint* (nyugdíj-, baleset- betegségbiztosítás, munkanélküli biztosítás), amelynek sajátossága, hogy az e szinten nyújtott (megélhetést, illetve felépülést) biztosító szolgáltatások finansziális fedezetét alapvetően a munkáltatók, illetve munkavállalók befizetéseiből képződő alapok adják. Kétségtelen, hogy a szociális ráfordítások tekintetében ez jelenti a legfajsúlyosabb részt, hisz a szociális költségvetések több mint felét ilyen kiadásokra fordítják.

– A második szint az úgynevezett *kompensációs szint* (nevezhetjük esetleg addicionálisnak is), amely azzal jellemezhető, hogy a bizonyos (jogszabályok által meghatározott) helyzetekbe jutott állampolgárok a fennálló helyzetnek megfelelő szociális szolgáltatásra jogosultak, s ennek más előzetes feltétele, mint magának a helyzetnek a bekövetkezése, nincsen, vagyis végső soron az alanyi jogosultságokhoz ez a szint közelít a legjobban, hiszen a szolgáltatás – a jogszabályok rendelkezése folytán – jár. *A jogszabályok* – nyilván a költségvetés teherbíró képességét is figyelembe véve – *a társadalom segítségét ajánlják fel bizonyos társadalmilag tipikus élethelyzetekben* nem a létminimum, hanem az emberhez méltó élet biztosíthatósága érdekében. A szolgáltatások nyújtásának a költségvetés a forrása, vagyis végső soron az állampolgárok, illetve szervezeteik adóbefizetési. A szolgáltatások nyújtásának elvi alapja a társadalom szolidaritása bizonyos élethelyzetekkel kapcsolatban (pl. gyermeknevelés, veleszületett fogyatékosok, társadalomba való be-, illetve visszailleszkedésének elősegítése, hozzájárulás az ifjúság továbbtanulásának, lakáshoz jutásának biztosításához, lakbérhozzájárulás, nevelési segély, családi pótlék stb.).

– Végül a harmadik szint az úgynevezett *rászorultsági szint*, amelyen az állami segítség, segélyezés akkor lép működésbe, ha az egyén létfeltételei másként nem biztosíthatók. Végső soron az ilyen helyzetek is jogosultságot eredményeznek, ám ez a jogosultság csak addig áll fenn, ameddig a létfeltételekben változás nem következik be, illetőleg amíg a szociális védőháló valamely másik eleme segítőleg be nem lép a rendszerbe.²

A modern szociálpolitikát és szociális gondoskodást megalapozó (neokonzervatív) elméletek abból indulnak ki, hogy az állam paternalisztikus beavatkozása a szociális szférába nem lehet bürokratikus s ezen keresztül szabadságkorlátozó, hanem a privatizáción keresztül nagyobb szerepet kell szánni a nem állami szerveződéseknek. A jogosultságok körét és nem szintjét kell meghatározni, még hozzá oly módon, hogy azok együttesen eredményezzék az ember „emberhez méltó” megélhetését és szabadságát. A szociális jogokkal kapcsolatos másik elv, hogy – szemben a korábbi felfogással – nemcsak az individuális jogokra épít, hanem kollektív jogokat is megfogalmaz, amelynek nem kis jelentősége lehet az egyén számára elérhető ellátási szint alakulásában.

A legújabbkori nyugat-európai alkotmányok³ számos szabályozási köréből kiindulva kialakultnak vehető az a kör, amely a szabályozás szempontjából mérvadó. Ezek:

Gazdasági jogok körében: a magántulajdonhoz való jog, a dolgozók szociális jogai; a szervezkedéshez való jog; a sztrájkjog, a versenyvédelem, a fogyasztók védelme;

Társadalmi szociális jogok körében: jog a környezethez, és annak megóvásához; a társadalombiztosításhoz való jog; az egészségvédelemhez való jog; gondoskodás az elesettekről; családvédelem; lakáshoz való jog; az ifjúság és az időskorúak védelme.

A kulturális jogokat illetően: a tudomány és a kutatás és a művészetek szabadsága; tanuláshoz (szakképzéshez, átképzéshez) való jog; jog a kultúrához, a történelmi és kulturális örökség védelme.

A szabályozás módját illetően *szem előtt kell tartani a garantáltság (jogi érvényesíthetőség), az állami kötelezettségvállalások és az alacsonyabb szintű szabályozás keretei meghatározásának szempontjait*, ám az államot nem szabad annyira megkötni, hogy jóléti szolgáltatásai gazdasági-költségvetési szempontból ellehetetlenítsék. *Ugyanakkor azonban e potenciálon belül a nemzetközi sztenderdek minimumát biztosítani kell, jogi tekintetben pedig az előreláthatóságot, kiszámíthatóságot, s emellett persze az érvényesíthetőséget.*

A gazdasági, szociális, kulturális jogok jogi megközelítésének tehát — mint az az eddigiekből talán kitűnt — épp az az egyik legnagyobb dilemmája, hogy garantáltságukat ténylegesen csak az állami kötelezettségvállalás mértéke adhatja meg, emberi jogi szempontból pedig ez relatív mérce, mert vagy állami túlvállaláshoz vezet (miként az a szocialista államok esetében volt tapasztalható, s hosszú távon még ez is tarthatatlannak bizonyult), vagy a jogosultság bevallottan gazdaság-függő marad, ennek megfelelően pedig a szolgáltatások mértéke tartalmi változásoknak, hullámzásoknak lehet kitéve, ezeket tehát nem

lehet közvetlenül alkotmányban rögzíteni, legfeljebb a rendező elveket.

E tétel igazsága a nemzetközi jogi szabályokra is rányomta bélyegét. A két legjelentősebb egyezmény, az 1961-ben született Európai szociális karta, illetőleg az 1966-os Gazdasági szociális kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya sem tesz a részes államok kötelezettségévé többet, mint hogy gazdasági teljesítőképességüktől függően a rendelkezésükre álló valamennyi erőforrást (beleértve a nemzetközi segítségnyújtást és együttműködést is) igénybe vegyék annak érdekében, hogy minden lehetséges eszközzel (beleértve a jogot is) fokozatosan, vagyis tendenciájában biztosítsák a nemzetközi okmányokban elismert jogok gyakorlását. (2. cikk. 1.).

A SZOCIALISTA ÉS POSZTSZOCIALISTA ÁLLAM ÉS A SZOCIÁLIS GONDOSKODÁS

A szocialista alkotmányokat az állampolgári jogok története külön fázisának kell tekintenünk a szociális jogok szempontjából is. Ezek az alkotmányok ugyanis megpróbálkoztak azzal, hogy messze többet nyújtsanak, mint amennyit a hasonló fejlettségű államok másutt nyújtani tudtak. Szinte természetesen mondható, hogy ez csak „jogi bukfencek” útján volt lehetséges, mivel először is: ezek az alkotmányok összemosták az állami feladatokat a magánszféra feladataival; a jogok megadásának feltételül kötelezettségek teljesítését szabták; s végül is e jogokat azért sem tudták garantálni, mivel az ehhez szükséges jogi garanciákat (különösen a bírói úton való jogérvényesítés lehetőségét) nem biztosították.⁴ Így azután az a sajátságos helyzet állt elő, hogy valójában az a szociális biztonság, amit a szocialista állam polgárai számára nyújtott, csak a szabadságjogok korlátozása révén volt képes érvényesülni.

A szocialista állam valóban kiterjedten értelmezte szociális feladatkörét, ám valódi jóléti állammá már csak azért sem válhatott, mert ideológiai indíttatása eleve torzító jellegű volt. Azzal számolt ugyanis, hogy az általános foglalkoztatottság a szociális gondokat automatikusan megoldja, s így a szociális szolgáltatások egy jelentős részét a társadalmi munkamegosztásban való részvételhez kötötte, ahol pedig ettől kénytelenségből eltért, ott szociális feladatvállalása távolról sem az állampolgárok szabadsága maximájának tiszteletben tartása mellett történt, s ezért, bár elvileg a szociális szolgáltatások kiteljesítése érdekében működött, összességében – mind eszközeit, mind eredményét tekintve – szabadságkorlátozó jellegű maradt.

Részen a korábban is megvolt elégtelenségek, illetőleg az új típusú gondok keletkezése folytán

(munkanélküliség, hajléktalanság, tömeges elszegényedés, infláció, gazdasági visszaesés stb.), részben a gazdálkodó szféra szociális funkcióinak, illetőleg egyes jogoknak (pl. állampolgári jogon járó ingyenes egészségügyi ellátás) a megszűnése miatt ma a szociális szférában olyan mértékű feszültségek tapasztalhatók, amelyeket sem az újrendezett állami feladatvállalás, sem a dezetatizálás nem képes kellőképpen ellensúlyozni. Az állami szféra újfajta kiépültsége pedig egyelőre nincs azon a szervezethez és hatékonysági fokon, hogy az átalakulás megrázkódtatásain képes lenne „átvezényelni” a társadalmat.

Az állami feladatvállalás, felelősség, meggyőződésünk szerint, még akkor sem iktatható ki e szférából, ha döntően szubszidiárius marad, vagyis csak azokra az esetekre korlátozódik, amikor az elsődleges kötelezett (a család, esetleg más közösségek) segítségének igénybevétele nem lehetséges, jöllehet a szociális biztonságra való állampolgári jog az állam feltétlen kötelezettségvállalásaként is értelmezhető lenne. A szubszidiaritás nemcsak azért követelmény, mert az állam egyszerű „kiszállása” elfogadhatatlan, hanem azért is, mivel az állami szervezethez kereteinek fenntartása egyszerűen ezt követeli.

A posztszocialista viszonyok között hazánkban részben fennmaradtak korábbi ellentmondások, részben újak keletkeztek. Míg az 1990 előtti korszak jóléti háromszögében (állam – vállalatok – társadalmi szerveződések) az állam játszott meghatározó szerepet (politikai tekintetben feltétlenül), addig ma a nem állami szerveződések (egyesületek, pártok, érdekvédelmi szervezetek, alapítványok stb.) szerepe rohamos ütemben nő.⁵

Ezzel szemben ugyancsak társadalmi tényé vált, hogy jóformán eltűnt a vállalati szféra korábban kialakult szociális szerepköre (óvoda, bölcsőde, lakásépítés, üdültetés stb.), s ezen funkciók betöltésében az új vállalkozások jóformán semmilyen szerepet nem vállaltak.

A helyzetet súlyosbítja, hogy olyan újonnan keletkezett problémákat is a szociális szférának kellene megoldania, mint amilyen pl. a nagycsaládosok, egyedül élő nyugdíjasok, gyermeküket egyedül nevelő szülők, etnikai kisebbségek, menekültek, munkanélküliek, hajléktalanok, alkoholisták és kábítószeresek, tehát a hátrányos, illetve halmozottan hátrányos helyzetűek gondja.

Az önkormányzatok rendszerváltást követően kialakult szociális feladatkör növekedése olyan rohamos és nagymértékű volt, hogy e feladataikkal a Szociális Törvény megjelenéséig még jóformán alapszinten sem tudtak megbirkózni, s még jelenleg is gondot okoz számukra szervezetük és személyi állományuk kialakítása.

A szociális biztonság megrendülésének az egészségügyi következményei is érezhetőek, s azokkal a szervezeti és anyagi bizonytalansággal küzdő egészségügyi legalább annyira nem tud megküzdeni, mint a szociális intézményrendszer a maga feladataival.

A SZOCIÁLIS JOGOK MINT ALAPJOGOK

A szociális jogok kérdésköre az elmúlt években – hazánkban különösen az alkotmányelőkészítés munkálatai során – a viták kereszttüzébe került. Az alkotmányozási viták kapcsán lényegében hazánkban is lezajlottak azok az elméleti viták, amelyek Nyugat-Európában a jóléti állam és annak szolgáltatásai kapcsán az elmúlt évtizedekben folytak.⁶ Ezek lényege abban összegezhető, hogy az állampolgári jogosultságon alapuló jóléti szolgáltatásokat nyújtó túlzó és paternalisztikus állami szerepvállalás kritikájaként megjelentek azok a neokonzervatívnak titulált álláspontok, melyek a gazdasági ellehetetlenülés rémét vetítették elének a túlzott méretűvé szélesített jóléti szolgáltatások miatt. A hagyományos jóléti állam kritikussai egészen szélsőséges álláspontként a szociális jogok teljes tagadásáig is eljutottak, mások azonban – nem adva fel a jóléti állam szociális alapfelfogását (ti. a társadalmi szolidaritásvállalását) eljutottak a szociális szféra privatizálásának és individuális jogokként való értelmezés helyett kollektivizálásának (kollektív jogokként való feltüntetésének) gondolatáig, s ezen az alapon egy új, olyan szociális elmélet megkonstruálásáig, amelyben a szociális jogok a gazdasági jogokkal összhangban kerülnek tárgyalásra.

A gazdasági, szociális és kulturális jogok felfogását tekintve a jogászai álláspontok egyik pólusán azok a nézetek helyezkednek el, amelyek szerint az említett jogokat szélesíteni azért nem lehet, mert az államnak ez a fajta szociális felelősségvállalása úgy mond „vagy gazdasági öngyilkosság-paktum, vagy komolytalan”.⁷ Ez az álláspont valójában abból az aligha vitatható tényből indul ki, hogy az állam szociális kötelezettségvállalásának objektíve határt szabnak a gazdasági törvényszerűségek, nevezetesen, hogy az állam a szociális-jóléti szférában nem vállalhat fel több kötelezettséget, mint ami költségvetési korlátainak mindenkor keretei közé még belefér. Ennek alapján a gazdasági potenciál megteremtése az elsődleges állami cél, s egyedül a gazdasági eredmények involválhatnak majdán újabb szociális ígérvényeket.

E felfogásban logikusan kerülnek egy csokorba a gazdasági, szociális és kulturális jogokkal a tulajdon szentsége, a gazdasági verseny korlátai, illetve az állam társadalmi szolidaritásán alapuló kötelezettségei, sőt az állam és a jog-

alanyok környezetvédelmi kötelezettségei is, amely elvek leszőgezését természetesen csak helyeselni lehet. Az egyetlen érv, amit e logikus renddel szembe lehet szegezni, hogy e logika alkotmányban való következetes végigvezetése esetén a gazdasági-szociális jogok szférájába eső emberi jogok és állami kötelezettségvállalások tartalmilag alulszabályozottak maradnak, s a koncepció, amely a részvételi lehetőségek biztosításával elvileg megteremti az e jogok kiterjesztésére irányuló társadalmi küzdelem jogi előfeltételeit, ám e jogokra, mint alkotmányos alapjogokra történő bírói hivatkozás lehetőségét – amely e koncepciónak egyébként lényeges eleme – ezáltal beszűkíti. A koncepció a gazdaság fejlődését elősegíteni szándékozó liberalizmusa tehát valahol az államot is felszabadítja, s ez az állami önkorlátozás rémét vetíti elének, amit jogi szempontból semmiképp sem tekinthetünk hatékony eszköznek.

A lényegében azonos, vagy az említetthez közeli álláspontok, amelyeket malíciát nem nélkülöző módon többen „liberális”-nak bélyegeznek, lényegében közösek annyiban, hogy vagy egyáltalán nem tartják e jogokat (legalábbis a szó hagyományos értelmében) garantálhatónak, vagy a gazdasági szociális jogok garanciáit voltaképpen az államcélok körében tartják elhelyezendőnek, az említett jogok szabadságjogokkal történő kiegészítése ellen azonban ezek a nézetek sem emelnek kifogást. Voltaképpen „Az új Alkotmány egy koncepciója” is erre az álláspontra helyezkedik, amikor három kérdéskört tart szabályozandónak a szociális jogokkal kapcsolatban, nevezetesen hogy az alkotmánynak rögzítenie kell a szociális szabadságjogokat, az intézményi garanciák alapjait, és az úgynevezett direktív rendelkezéseket, amelyek alapjait képeznék az alanyi jogokat teremtő részletes törvényi szabályozásnak, amelyek meghozatala által a jogok alkotmányosan garantálnak minősülnének azaz, hogy e törvények többé már vissza nem vonható jogosultságokat keletkeztetnének.⁸

A jogászok egy másik „tábor” bizonyos jogokat (pl. munkanélküli segély, családi pótlék, társadalombiztosításhoz való jog, állampolgári jupon járó egészségügyi előírások, munkaviszony alapvető normái, kötelező, ingyenes elemi oktatás, szociális ellátáshoz való jog, pihenéshez való jog) alanyi jogokként tart szabályozandónak és szabályozhatónak, míg mások tekintetében (pl. művelődéshez való jog, munkához való jog, a munka mennyiségének és minőségének megfelelő díjazáshoz való jog) a jogi jelleget valóban keveredőnek tekinti az állami célkitűzésekkel.⁹

A szociális jogok körüli vita magva tehát valójában abban lelehet fel, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok az ún. alanyi közjogok hagyományos kategóriájába beilleszthetők-e annak ellenére, hogy tartal-

muk csak jóval bonyolultabban állapítható meg, mint a szabadságjogoké. Pedig valójában az alanyi közjog – az egyértelműség kedvéért szimplifikálva persze – nem jelent többet, mint hogy az alanyi jogok magára az alkotmányra hivatkozással bíróság (esetleg más döntést hozó szerv) előtt közvetlenül érvényesíthetők, s mindenképpen bírói védelemben részesülnek. Maga a jogosultság azonban nem a bírói döntéstől függ, hanem a jogszabályból, az alkotmányos jogok esetében magából az alkotmányból ered. A bírói eljárás tehát végső soron a jogosultság megsértőivel szembeni jogvédelem eszköze. Az állam által nyújtott (ígért), illetve garantált szolgáltatások közül azok bírnak ilyen jelleggel, amelyek esetében a jogi feltételek olyan konkrétsággal vannak meghatározva, amelynek alapján a döntést hozó szerv csak a jogosultság feltételeinek fennálltát, azok valóságát hivatott megvizsgálni, egyébként azonban nem áll módjában, hogy az ígért szolgáltatást megtagadja, igazgatási értelemben vett mérlegelési joga tehát nincsen.

Néhány évvel ezelőtt e kérdés vizsgálata kapcsán arra az álláspontra helyezkedtem, hogy az emberi vagy állampolgári jogok jogi garantáltságának maximuma egyedül az alanyi jogi jellegű szabályozás lehet¹⁰, ám – miként a jog elmélete általában – nem tudtam megküzdeni azzal a dilemmával, hogy épp a gazdasági eredményesség függvényében miként lehet a szociális biztonsághoz való jogot legalább dominánsan alanyi jogokká (alanyi jellegű jogosítványokká) transzformálni. Más országok tapasztalataira építve azonban leszögezhető: ilyen esetekben kiegészítő elvek alkalmazhatók (mint például az esélyegyenlőség, emberi méltóság, emberhez méltó élet), amelyek adott esetben értelmezhetőbbé teszik az alkotmány kevésbé konkrét szövegezését. Ez a szabályozási mód vagy technika (ti. a „keresztbehivatkozások” alkotmányon belül) az értelmezést tehetik biztonságosabbá anélkül, hogy a szolgáltatások konkrét mértéke tekintetében a gazdasági viszony-függőség elismerésének realitásától el kellene vonatkoztatniuk.

A gazdasági, szociális jogok zöme effajta alanyi jogi jellegét a jogalkotás alacsonyabb szintjein nyeri el. Ez azonban még korántsem jelenti azt, hogy (pl. az alkotmánybíráskodásra való tekintettel, s különösen abban az esetben, ha annak alkotmányjogi panaszra vonatkozó rendelkezései az egyedi bíráskodáshoz való közeledést mutatnának) maguknak az alkotmányos szabályoknak az *alanyi jogi jellege* ne lenne erősíthető, tehát olyan módon megfogalmazható, hogy maga az alkotmányos jog is hivatkozási alap lehessen a bírósági, alkotmánybírási eljárásban. *Bár a szociális (uram bocsá) jóléti szolgáltatások közvetlenül nem alkotmányos szinten nyerik el végső jogi formájukat, illetőleg tartalmukat, ám ez nem elégséges ok arra, hogy alkotmányos*

szinten ne lehetne meghatározni azokat a kereteket, korlátokat, amelyek az alacsonyabb szintű szabályozás számára mértékadóak lehetnek, s még kevésbé azt, hogy ne lehetne alkotmányos szinten is megfogalmazni azokat a szabadságjogi jellegű tételeket, amelyeket a jogalkotási gyakorlat helyenként már kifejezett alkotmányos kötelezettség nélkül is érvényesített, esetenként mintegy túlszárnyalva ezzel az alkotmányos kötöttségeket.

Ez a szabályozási mód talán politikai szempontból is célszerűnek bizonyulhat, hiszen az elmúlt években a gazdasági, szociális és kulturális jogok tekintetében alig vitatható módon visszalépések történtek. Nem kétséges, hogy ez gazdasági-költségvetési szempontból – épp abból adódóan, amit korábban a gazdaságfüggőséggel kapcsolatban említettem – indokolt, ám az egyszer már megvolt, s utóbb elvont jogok már eddig is érzékenyen érintették a lakosságot.

Evidens, hogy a jóléti társadalmak szociális mércéje a gazdasági viszonyok nem azonos fejlettsége folytán nálunk nem alkalmazható, ám azért meggyőződésünk szerint *a szerzett jogok ekvonása jogi és társadalmi szempontból egyaránt aggályos*. Végső soron ezt fejezte ki az Alkotmánybíróságnak az a határozata¹¹, amely a Bokros-csomag néven elhíresült, szociális jogokat széles körben negatív érintő tervezet-csomag kapcsán született, s amelynek elvi lényege abban fejezhető ki, hogy a szociális jogok, mint szerzett jogok nem érintetetlenek, ámde jogszabállyal történő megszüntetésükhöz (elvonásukhoz úgymond) nagyobb felkészítési időt kell biztosítani. (Végső soron az Alkotmánybíróság itt arra az elvi álláspontra helyezkedett, amit az alább még elemzésre kerülő nemzetközi dokumentumok is képviselnek, hogy ti. az állam kerülhet olyan gazdasági kényszerhelyzetbe, amelyre a szociális szolgáltatások elvonásával kényszerül reagálni, ám annak megalapozottnak kell lennie, s idő kell a felmondáshoz.)

Az 1995 márciusában meghirdetett stabilizációs kormányprogram, amelynek következtében egyebek között megszűnt a felsőoktatás ingyenessége, leszállt a gyermekgondozási segélyre, gyermeknevelési támogatásra és családi pótlékra jogosultak köre, (előbb teljesen, majd később részlegesen) megszűnt a fogászati ellátás ingyenessége, csökkent a gyógyszerek költségvetési támogatása, sor került a nyugdíjkorhatár felemelésére – az állam fiskális politikájának részeként –, valószínűleg szükségszerű lépések voltak, ám összességében csak akkor tekinthetők egyértelműen pozitív változásnak, ha az állam egy koncepciózus új szociálpolitikát képes (nyugati mintára) kiépíteni, amelyben a korábbi állami szerepvállalásokat más szervezetek belépése kiválthatja.¹²

Elvi szempontból nem azt tartjuk tehát gondnak,

hogy az állami tehervállalást a gazdasági teherbíró képességgel arányba kell hozni (hisz ez valóban olyan objektív korlát, amelynek átlépése nélkülözi a racionalitást, s emiatt természetesen hosszú távon tarthatatlan is), azt azonban már igenis szóvá kell tenni, hogy esetenként a jogok elvonása nem e racionalitás irányában hat, a régi intézmények felszámolása viszont szinte provokatív, az állami kötelezettségvállalás túlzó mértéke helyébe lépő struktúrák viszont a nemzetközi sztenderdeknek olyannyira alatta maradnak, hogy hovatovább még az emberi jogi minimumok követelményeinek sem igen tesznek eleget, vagyis sem esélyegyenlőséget, sem szociális biztonságot, sem (egészséges!?) élethez való jogot nem biztosítanak. *Valódi korlátozást nem jelentő alkotmányos szabályozás híján a jogalkotás is támpont nélkül marad, s olykor fölé, olykor meg alá lő a pontosan nem körvonalazott célnak.*

A megoldást tehát ma nem is annyira abban látom, hogy maga az alkotmány nyújtson közvetlen garanciákat a szolgáltatások színvonalára, vagy hogy a szolgáltatásokra vonatkozó törvényi szabályozás alkotmányos rangra emelkedve váljék visszavonhatatlanná, hanem inkább abban, hogy az alkotmány alapján a későbbi jogi szabályozás tartalmi korlátok közé kerüljön, vitatható legyen, tehát kösse a jogalkotókat olyan értelemben, hogy a gazdasági feltételektől való függőség követelménye se csorbuljon, ám az állampolgárok minimális igényei se maradjanak kielégítetlenül.

HATÁLYOS ALKOTMÁNYUNK ELLENTMONDÁSAI

Hatályos alkotmányunk megfogalmazásai tükrözik azt az ellentmondásos helyzetet, ami a szocializmus utáni helyzetben a szociális jogok terén kialakult. Csak néhány példán illusztrálva ezt, meg kell állapítanunk például, hogy az alkotmány 70/E. § (1) bekezdése a szociális biztonsághoz való jog garanciájaként az ellátásra jogosultságot jelöli meg „öregség, betegség, rokkantság, özvegyesség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén.” Az első és második bekezdés az említett ellátáshoz való jog szempontjából a társadalombiztosítás, illetve a szociális intézmények által nyújtott szolgáltatásokat összemossa. A szövegezés további hibája, hogy mindenféle ellátásra való jogot az önhiba hiányától tesz függővé, mert ezzel az önhibájukból munkanélkülivé váltakat látszólag kirekeszti mindenféle ellátáshoz való jogból, ami nyilvánvalóan csak a munkanélküli járadékra és segélyre igaz. A nem precíz jogi megfogalmazás tehát félreértésekre adhat okot, s ezért természetesen mindenképpen kerülendő.

A gazdasági jogok érvényesülésének alapja Magyarországon hagyományosan a munkához való jog biztosítása volt, ezt az ekvet a 89-es alkotmánymódosítás, úgy tűnik, anélkül adta fel, hogy alkotmányos szinten bármiféle alkotmányos állami kötelezettséget vállalt volna munkahely-teremtési célkitűzéseinek. Jóllehet a gyakorlat azért nem volt ennyire következetes a munkához való jog tagadása terén, ennek ellenére az a véleményünk, hogy a hozott intézkedések nem voltak eléggé célraorientáltak, az alkotmányos szabályozást nem ártana tehát e téren sem legalább a hazai vívmányokkal, illetve a nemzetközi trendekkel összhangban megállapítani. Az alkotmányos szabályozás során nem vonatkozathatunk el például attól, hogy a Gazdasági, szociális, kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya III. részében, pontosabban 6. és 7. cikkében rendelkezik a munkához való jogról. A 6. cikk 2. bekezdése a megteendő intézkedések célját abban jelöli meg, hogy a teljes és termelő foglalkoztatottság elérhető legyen. A munkához való jogot az Európai szociális karta is legalapvetőbb intézményének tekinti.

Igaz ugyan, hogy a nemzetközi dokumentumok csak egy olyan trendet jelölnek, amelyre a részes államok intézkedéseinek irányulnia kell, mégsem mehetünk el szó nélkül amellest, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmánya 70/B. §-ában a teljes foglalkoztatottság perspektivikus célját és az annak érdekében hozandó állami intézkedéseket még csak nem is említi, pedig az Egyezségokmány amikor „műszaki, szakmai tanácsadást és képzési programokat” említi, egyben olyan eszközöket jelöl meg, amelyek a teljes foglalkoztatottságot potenciálisan elősegíthetik. (A munkanélküliség vizsgálata során Nyugat-Európában is kiderült, hogy képzési és átképzési programok nélkül épp az a réteg esélytelen, aki e tekintetben a leginkább rászorult, s az oktatási, felsőoktatási és átképzési lehetőségek kiszélesítésével erre megoldást keresett, és talált is.)

Gondolom, nem én vagyok az egyetlen, aki – egybevetve az általunk elfogadott nemzetközi dokumentumok szövegét alkotmányunkkal – azok olyan, tartalmat is hordozó megfogalmazásait hiányolja, amelyek a magyar valósággal és gyakorlattal szembe-sítve lényegi különbségek forrásai. Az alkotmány 70/B. § (3) bekezdése például a dolgozók azon jogáról szól, mely szerint minden dolgozónak joga van olyan jövedelemhez, amely megfelel végzett munkája mennyiségének és minőségének, míg a nemzetközi dokumentumok tisztességes megélhetéshez való jogot említenek. (Érezhető, hogy ez más minőséget takar.)

Az, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmánya a munka és a foglalkozás szabad megválasztását ígéri,

miközben természetesen ez tarthatatlan (mindig is tarthatatlan volt!), szinte elenyészően apró hiba az iméntiekhez képest. Célszerűbb ehelyett az Egységokmány azon megfogalmazásának átvétele, melynek lényege, hogy a jog a munka, foglalkozás, illetve azok *szabad elfogadásában testesül* meg. A szabad választás többet jelent, a szabad elfogadás pusztán annyit, hogy mindenkinek joga van a nem kedvezőt, a képzettségéhez nem igazodót elutasítani.

Mint már említettem, hatályos alkotmányunk a gazdasági, szociális, kulturális jogok körében nem minden, e körben szokásosan szabályozott kérdést említ. Így például a tulajdonnal, annak korlátozásával, a versenykorlátozással, a fogyasztói érdekek védelmével, családdal, a gyermekek jogaival, a környezet védelmével kapcsolatos kérdések nem ebben a körben nyertek „szabályozást”.

A korrektség kedvéért meg kell állapítanunk, hogy az Országgyűlés Alkotmányelőkészítő Bizottsága által 1998. március 10-i dátummal elkészített alkotmánytervezet, amelyet azután már nem nyújtottak be a parlamenthez, a szociális jogok felfogásának e korszerűbb, nemzetközi trendekhez közelítő szabályozási módját választotta. Ennek fényében – anélkül természetesen, hogy e megállapításnak bármiféle kényszer jelleget szánánk – meg kell jegyeznünk, hogy az Európai szociális karta ratifikálását az új alkotmány elfogadása merőben más színben tüntethetné fel.

AZ EURÓPAI UNIÓ ÉS A SZOCIÁLIS JOGOK

Az Európai Közösségek szabályai kezdetben arra irányultak, hogy a szociális szféra tekintetében egységes szabályozást alakítsanak ki. Ezt az elvet azonban – úgy tűnik – mára feladták. A három lényeges összehangolandó terület: a munkanélküliség leküzdése; a lét és munkafeltételek megjavítása, illetőleg a szociális partnerek részvételi jogainak biztosítása.

1992-ben az EK Gazdasági és Szociális Bizottsága egy témavizsgáló szakértői bizottságot állított fel, mely „Polgárok Európája” címen terjesztette elő jelentését,¹³ s mely a szociális ellátások egységessé tételét is előírta az azóta Európai Unióvá vált európai közösségeken belül, napjaink recessziós fejleményei azonban arra utalnak, hogy ez a „program-pont” vagy a bizonytalan jövőbe csúszik, vagy ténylegesen csak a minimális ellátások szintjén valósulhat meg, illetve programjellegét megőrzi.¹⁴

Jelenleg hazánkban a kiterjedt gondoskodás pénzügyi feltételei nem adóttak, mégsem mondhatunk le az elv érvényesítéséről, mert ezzel egyfelől

a jövőbeli esélyeket is eleve eljárszanánk, másrészt ahhoz hazánknak már csak az Európai Unióhoz való csatlakozás szándéka miatt is közelítenie kell, hisz az Európai Unió egyik alap gondolata már a Római szerződés óta épp a szociális feltételek tagállamokra, illetve egész Európára kiterjedő biztosítása volt és maradt.

JEGYZETEK:

1. E folyamatot igen szemléletesen írja le – főként a német történeteket elemezve – Somlai Péter: *Hivatalnokai szervezet és az intenzív iparosítás* c. könyvében. (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 97-108.)
2. L. bővebben Szabó Gábor: *A szociális törvényhozás egyes kérdései, különös tekintettel a hazai jogi szabályozás előkészítésére*. Magyar Közigazgatás, 1992. 5. sz. 304.
3. Vö. *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*. Szerk: Kovács István és Tóth Károly, Budapest, KJK. 1990. 70-93.
4. Vö. Cass R. Sunstein: *Something Old, Something New*. East European Constitutional Review 1992. 1. sz. 18-21.
5. A rendszerváltás után kialakult szociológiai helyzetkép elemzésére l. bővebben: Számán Zsuzsa- Gáthy Vera: *Változások a szociális segítségnyújtás modelljében*. Társadalomkutatás 1992/4. 5-14. old.
6. E vitákra l. bővebben Ian Culpitt: *Welfare and Citizenship. Beyond the Crisis of the Welfare State*. London, SAGE Publikations. Ltd. 1992. 1-25. Magyarul megjelent *Az új jobboldal és a jóléti állam című kötetben*. Budapest, 1996. 397-430.
7. L. Sajó András véleményét a *Jogállam* 1994. évi 2. számának 75. oldalán.
8. L. Bragyova András: *Az új Alkotmány egy koncepciója*. KJK. 1995. 72-74.
9. L. Schmidt Péter: *Még egyszer a szociális jogok jogi természetéről*. Acta Humana, 1994. 14. sz. 8.
10. L. Szamel Katalin: *Állampolgár a közigazgatásért, vagy közigazgatás az állampolgárért*. KJK, Budapest, 1988. 200-245.
11. L. 43/1995. (VI. 30.) AB határozat. ABH 1995. 188.
12. Erre az álláspontra helyezkedik Kornai János: *Külgazdáltság recesszió nélkül* c. tanulmányában, önmagában is pozitívnak értékelve azt, hogy ilyen intézkedésekre egyáltalán rászánta magát a kormányzat, s hogy végre elkezdődött egy szociálpolitikai vita. L. Közgazdasági Szemle 1996. július – augusztus 585-613.
13. L. Tóth Judit Európai Közösségek jogában való tallózóját a Magyar Közigazgatás 1993. 1. számában.
14. L. bővebben: E. Eichenhofer: *Az európai közösségi szociális jog helyzete és fejlődésének perspektívái*. Erdeti megjelenés: Juristen Zeitung 1992. márciusi 20., 6. szám. Rövidített fordítása: Magyar Jog, 1992. okt. 634-39.

A TULAJDONSÁGOK NÉLKÜLI EMBER ELMÉLETE

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG OSZTHATATLANSÁGI DOKTRÍNÁJA
ÉS AMI ABBÓL (NEM) KÖVETKEZIK¹

BEVEZETÉS

A halálbüntetés és az abortusz kérdésében 1990-ben és 1991-ben hozott alkotmánybírósági határozatok² minden kétséget kizáróan a testület szerepfelfogását meghatározó, szellemi rangját és nemzetközi tekintélyét megalapozó nagy döntések közé tartoznak. A szakmai közvélemény kevés kivételtől eltekintve elfogadta ezeket a döntéseket, s az érvelés tartalmi részével kapcsolatban alig adott hangot különvéleményének.³ Tanulmányomban a tartalmi érvelés, pontosabban annak egy része – az oszthatatlansági doktrína – újragondolására teszek kísérletet. Az a gondolat, hogy az emberi élet és a méltóság, illetve az ezekhez fűződő jogok elválaszthatatlan egységet alkotnak, része a halálbüntetéssel kapcsolatban határozat többségi indoklásának. S bár e tétel előfordul más érvelésben is, részletes kidolgozását Sólyom László párhuzamos véleményében találhatjuk meg, melynek tézisei az abortuszhatározatban immár többségi nézetként köszönnek vissza. Éppen ezért tanulmányom jórészt az Alkotmánybíróság (AB) elnökének véleményével foglalkozik. Bár élet és halál kérdéséről lévén szó, e határozatoknak egyébként sem szabad aktualitásukat veszíteni, elemzésem egyik célja annak vizsgálata, hogy a korábbi döntések milyen következményekkel járnak az eutanázia alkotmányosságára nézve. E kérdés megválaszolása, mint köztudomású, a testület egyik legrégebbi adóssága. Az egészségügyi törvény bizonyos körben lehetővé tette ugyan az eutanáziát, ám ez nem teszi feleslegessé a korábbi határozatok elemzését. Egyrészt, mivel e határozatok értelmezik az alkotmányt, maguk is az alkotmányosság mércéinek tekinthetők. Éppen ezért az eutanázia kérdése csak akkor mondható megnyugtatóan rendezettnek, ha az egészségügyi törvény összhangban áll az e határozatokban kifejtett nézetekkel, s nem sérti azokat. Ennek megállapításához azonban először ki kell bontani azt, hogyan befolyásolják ezek a határozatok az eutanázia alkotmányosságát. Másrészt, az egészségügyi törvény korántsem szabályozza az eutanázia problémáját kimerítően, ezért az eutanázia bizonyos

formáinak alkotmányossága továbbra is kétséges marad. A korábbi döntésekből azonban a törvényen kívül rekedt kérdések egy részével kapcsolatban is levonhatunk bizonyos következtetéseket. Az abortusz és a halálbüntetés, úgy tűnik, még inkább megosztja a közvéleményt, amit az is bizonyít, hogy ezek a kérdések az utóbbi időben többször is a politikai viták homlokterébe kerültek. Ezért sem érdektelen megvizsgálni, hogy mekkora a meggyőző ereje annak a doktrínának, mely mindkét döntésben fontos szerepet játszott.

AZ EMBERI MÉLTÓSÁG FOGALMÁRÓL

Ahhoz, hogy legalább vitatni tudjuk az oszthatatlansági doktrína megalapozottságát, először azt kell tisztáznunk, hogy mik között, pontosabban az emberi élet és a méltóság milyen felfogásai között áll fenn az oszthatatlanság. S bár az élet fogalma első megközelítésben problémamentesnek tűnik, a méltóság meghatározásakor – a fogalom többretegűsége és a fogalomra vonatkozó nézetek sokfélesége miatt – nem vagyunk könnyű helyzetben. Sólyom szerint az emberi méltósághoz való jognak két *funkciója* van, egyrészt az önrendelkezés egy bizonyos szférájának a biztosítása⁴, másrészt az egyenlőség elvi megalapozása.⁵ Tóth Gábor Attila az emberi méltósághoz való jog két különböző *értelmezéséről*, két *megjelenési formájáról*, két *aspektusáról*⁶ beszél, melyek bizonyos esetekben össze is ütközhetnek.⁷ „Az egyik értelmezés szerint e jog az általános személyiségi jog egyik megfogalmazása, amelyet a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére. ... A másik értelmezés az emberi méltósághoz való jogot együtt kezeli az élethez való joggal.”⁸ Ugyancsak szembeütő a méltóság fogalmának többretegűsége, ha az eutanázia kérdésére gondolunk. Igen sokan vélik úgy, hogy a másoknak való kiszolgáltatottság, a csillapíthatatlan fájdalom, valamint a szeméremérzet sérülése sérti az ember méltóságát. Ilyen esetekben a kezelés megszakítását kérő beteg *méltósága elvesztésére* mint az

eutanázia indokára hivatkozik. Az ilyen beteg azonban mások szerint kétségtelenül *méltósággal rendelkező* lény; éppen ezért ruházzák fel az önrendelkezési joggal. A beteg tehát a méltósághoz való jogát gyakorolja – ami feltételezi, hogy méltósággal rendelkező lény –, s e joga gyakorlásakor méltósága elvesztésével indokolja döntését. Ez nyilván csak úgy lehetséges, ha a méltóság kifejezést két különböző értelemben használjuk: az egyik esetben az *önrendelkezés képességére*, míg a másik esetben *bizonyos szintű életminőségre* utalunk a méltóság szóval.

Úgy vélem, közelebb jutunk a méltóság fogalmának jobb megértéséhez, ha szemügyre vesszük a Sólyom méltóság-felfogására leginkább jellemző sorokat, illetve Kis János idevonatkozó ellenvéleményét. A határozatban ezt olvashatjuk: „...az élethez és méltósághoz való jog csak elvehető, mégpedig csakis visszafordíthatatlanul, és akkor minden más jog is megszűnik. ... A [méltósághoz való jogból levezethető különböző származékos jogok korlátozásai] azonban az élet és méltóság alapjogát nem érintetik; nemcsak mert tilos, hanem mert a jog nem is képes erre. Könnyű belátni például, hogy amíg a fogoly tudatánál van, elvehetetlen tőle az autonóm reakció, a szabad viszonyulás lehetősége: akár belső ellenállás, akár bünbánat vagy más döntés.” Ezekből a sorokból kiindulva, Kis János nyomán⁹, megfogalmazhatjuk az *oszthatatlansági doktrína két tételét*: Az emberi méltóságot nem lehet időlegesen és részlegesen korlátozni, csak teljesen és végérvényesen elvenni. Ennek egyetlen módja, ha az embert megfosztják az életétől. Ebből következik, hogy: (1) a méltósághoz való jog megsértése mindig együtt jár az élethez való jog megsértésével; (2) az élethez való jog megsértése mindig együtt jár a méltósághoz való jog megsértésével. Kis János ezzel szemben azt az ellenvetést teszi, hogy a méltóság nem *vagy-vagy* kategória, méltóságunk sérelmének különböző *fokozatai* lehetnek, s méltóságunkban különböző mértékben degradálódhatunk. „Sérti az ember méltóságát, ha mint alacsonyabbrendű fajhoz tartozót, kitiltják a magasabbrendűnek deklarált rassz tagjai számára fenntartott helyekről; még jobban sérti a méltóságát, ha az utóbbiak büntetlenül megverhetik, kifoszthatják; ennél is súlyosabb a sérelem, ha az utóbbiak tetszőleges parancsának köteles engedelmeskedni.”¹⁰ Megítélésem szerint Sólyom véleménye elkerüli ugyan Kis János kritikáját, de túl nagy áron: szemben Kis Jánossal, aki itt a méltóság alatt meghatározott *bánásmódot* ért, az alkotmánybíró a méltósággal az autonóm viszonyulás

képességére utal.¹¹ Márpedig a szélsőségesen megalázó bánásmód sem feltétlenül fosztja meg az embert az autonóm viszonyulás képességétől, csak e képességek *gyakorlásától*. S abból, hogy a megalázó bánásmódnak lehetnek fokozatai, önmagában még nem következik (persze ez nem is zárja ki), hogy a képesség, illetve az attól való megfosztás fokozat nélküli, vagy-vagy kérdés legyen. Ám a fentebb idézett megközelítésben rejlik a Sólyom-féle koncepció gyengesége is: ha ugyanis a méltóságot képességként definiáljuk, akkor a képesség védelme nem véd semmilyen durva bánásmóddal szemben. Ha a méltóság alapjogát a jog nem képes korlátozni, akkor ez egy értelmetlen, de legalábbis felesleges alapjog, hiszen nem véd semmi ellen. Ekkor megengedettek lennének méltóságunk olyan eklatáns megsértései, mint amiket Kis János példájában idéz. Erre Sólyom válaszolhatna azzal, hogy az ilyen magatartások ellen a méltóságból származtatott jogok, s nem maga a méltóság alapjoga nyújt védelmet. Ez azonban egyrészt azért nem meggyőző, mert a megalázó bánásmód

akármilyen más jogunkat sérti is, egyúttal sérti *magát* a méltóságunkat is, másrészt, ami még fontosabb, ez az ellenvetés még mindig nem válaszolja meg azt a kérdést, hogy mit véd a méltóság alapjoga. Ha tehát nem akarjuk azt, hogy a méltósághoz való jog üres legyen, akkor a védett jogtárgyat nem azonosíthatjuk pusztán a képességgel. A méltóság valamilyen *morálisan releváns tulajdonságánál* fogva (ami lehet akár az autonóm viszonyulás is: egyelőre ezt a kérdést tekintjük nyitottnak) illeti meg az embert. A méltóság azonban *nem azonos* ezzel a tulajdonsággal (mondjuk az autonóm reakció képességével); ez a tulajdonság legfeljebb *igényt támaszt* az emberhez méltó bánásmódra, *felruházza* méltósággal a szóban forgó tulajdonsággal rendelkező lényeket.¹² E tulajdonságból az embernek meghatározott *érdekei* származnak. (Például ha az ember autonóm személy, akkor érdeke, hogy ezt a képességet gyakorolja, s élete fontos döntéseit maga hozza meg.) A jognak nem elég a méltóság alapjául szolgáló tulajdonságot védeni, védenie kell az e tulajdonságból fakadó érdekeket is. Megítélésem szerint ezt két módon teszi: egyrészt – mivel a méltóság valamilyen morálisan releváns tulajdonságon alapszik – a méltóság azt fejezi ki, hogy az azt megalapozó tulajdonsággal rendelkező lénynek morális státusza, létezésének morális súlya van; ez pedig minimálisan azzal a kötelezettséggel jár, hogy a kérdéses tulajdonsággal rendelkező lények érdekeit *mérlegelni* kell.¹³ Másrészt, ha a méltósághoz való jog

AZ ÉLET ÉS A MÉLTÓSÁG ÖSSZEKAPCSOLÁSA

nem pusztán *alapérték*, vagy más jogok *forrása*, hanem a szó szoros értelmében *jog*, akkor léteznie kell érdekek egy meghatározott csokrának, melyek ennek a jognak a *védelme* alá tartoznak. (Hogy melyek ezek, az egy további nyitott kérdés.) Ha tehát a méltóság nem azonos az azt megalapozó tulajdonsággal, hanem a tulajdonságból fakadó érdekek tiszteletben tartását vagy legalább mérlegelését is megköveteli, akkor – mint azt Kis János példái is meggyőzően bizonyítják – a méltóság megsértésének lehetnek fokozatai, és a méltósághoz való jog korlátozható (lehet korlátozni). Ha ez így van, akkor az oszthatatlansági doktrína első tézise nem helytálló. Ugyancsak a méltóság alapjául szolgáló tulajdonságnak a méltósággal való azonosítása magyarázza a második tétel gyengeségét. Súlyom felfogásában ugyanis nem a *halál módja*, hanem maga a *halál ténye az*, ami megfosztja az embert méltóságától. Egy közúti baleset és egy kegyetlen kivégzés között ez a felfogás nem képes különbséget tenni. Maga a halál azonban nem a méltóságtól, hanem csak a méltóság alapjául szolgáló tulajdonságtól, a méltóság feltételétől fosztja meg az embert. További gyenge pontja ennek az értelmezésnek, hogy az élet (vagy az autonóm viszonyulás képessége) nem speciálisan a méltósághoz való jog feltétele, így a méltósághoz való jog helyére más jogot is behelyettesíthetnénk; ez a felfogás nem létesít szorosabb kapcsolatot az élethez és a méltósághoz való jog között, mint az élethez való jog és más jogok között. Mindaddig, amíg az ember képes az autonóm reakcióra, addig megilleti például a szólásszabadság (bizonyos terjedelme) is. Ebből azonban nem következik sem az, hogy a szólásszabadságtól az embert csak halálával lehetne megfosztani, sem az, hogy a halálbüntetés a szólásszabadság korlátozásának egyik esete lenne. Így tehát el kell vetnünk az oszthatatlansági doktrína második tételét is. A doktrínának azonban lehet olyan értelmezést adni, mely elkerüli az eddigi ellenvetéseket, s mely kétségtelenül benne van az AB véleményében is. A harmadik tétel provizórikus megfogalmazása így szólna: (3) (a) a két jog jogosultjainak a köre megegyezik, aki az egyik jog alanya, az alanya a másikkal is. Ha így értelmezzük újra az oszthatatlansági doktrínát, láthatjuk azt is, hogy nem egy jog két különböző értelmezéséről, megjelenési formájáról, vagy aspektusáról van szó, hanem ugyanazzal a joggal kapcsolatos két kérdésről. Az egyik kérdés az, hogy ki lehet a méltósághoz való jog alanya (ugyanazok, akiket az élethez való jog megillet), a másik pedig az, hogy mi a jog tartalma (többek között az önrendelkezés). A fenti megfogalmazást a későbbiekben ki kell még egészítenünk. Előbb azonban vizsgáljuk meg azt, hogy a bíróság szerint milyen tulajdonság alapján illeti meg az embert a méltósághoz való jog.

Az abortusz-határozat többször kiemeli, hogy a méltósághoz való jog az embert *feltétlenül, bármely tulajdonságától függetlenül* illeti meg. Úgy gondolom azonban, hogy egyetérthetünk Joel Feinbergnek azzal a megállapításával, hogy mint minden más érték, ez is egy olyan tulajdonság, ami valakit valamilyen más tulajdonság birtoklása miatt illet meg. „Ha valaki értékesebb, mint egy másik, akkor ez azért kell, hogy így legyen, mert különböző tulajdonságaik vannak. Hasonlóképpen, ha két dolog vagy két személy ugyanolyan értékes (bármilyen értékről is legyen szó), kell hogy legyen bennük valamilyen közös tulajdonság – olyan, ami maga nem érték –, ami egyenlő értékük alapja.”¹⁴ Ha nincsen semmilyen tulajdonság, amire támaszkodhatnánk, akkor nincsen kiválasztási kritérium sem, ami alapján megmondhatnánk, hogy a létezők köréből miért illet meg egyes lényeket a méltóság, s miért nem illet meg másokat.

Feinberg óva int minket egy másik stratégiától is, amit az alkotmánybírók többször is alkalmaznak. A méltóság *transzcendens, a priori, hozzáférhetetlen* érték, azért illeti meg az embert, mert az *alany*, nem tárgy, *öncél*, nem eszköz – olvashatjuk az AB határozatában. Ezek a kifejezések azonban nem *magyarázzák* a méltóság fogalmát, hanem *újrakeresztelik* azt, mintegy továbbgörgetve a problémát. További racionális kritérium híján honnan tudhatnánk, hogy egy hangya élete nem a priori, transzcendens érték-e; vagy, hogy egy kutya élete nem öncél-e?

Valójában a fenti két igazolási stratégia csak kiegészítő szerepet játszik Súlyom érvelésében, s nem tekinthető az AB „hivatalos” válaszában. A domináns álláspont két kritériumban adja meg a választ: azért illeti meg az embert a méltóság, mert él, s mert ember. Egyrészt ezt támasztja alá az egyenlő méltósággal kapcsolatos korábbi idézet: „az emberi méltóságban mindenki osztozik, *aki ember*, függetlenül attól, hogy mennyit valósított meg az emberi lehetőségéből és miért annyit.” A határozat további részében azt olvashatjuk, hogy „az emberi méltóság az *emberi étellel eleve együttjáró minőség*”, illetve, hogy „[az ember] méltósága nem függ tudati vagy erkölcsi állapotától, hanem *életével adva van*.” Végül megerősítést nyer ez a tétel a *test és lélek* dualizmusának tudatos elvetésében, s *monizmusának* igenlésében is.¹⁵ A kritérium birtokában kiegészíthetjük a (3)(a) tételt: Nemcsak hogy egybe esik a két jog jogosultjainak köre, hanem (b) abban az értelemben is összefüggés van az élet és a méltóság, s így az ezekhez kapcsolódó két jog között, hogy *az emberi élet a méltóság kritériuma: minden élő embert, és csak az élő embert* illeti meg a méltó-

ság, s azért illeti meg a méltóság, mert élő és mert ember.

AZ ÖSSZEKAPCSOLÁS MELLETTI ÉRVEK

Az AB retorikája több helyen azt sugallja, mintha az élet és a méltóság között szükségszerű kapcsolat állna fenn: „külön-külön az emberi élet és az emberi méltóság tulajdonképpen kezelhetetlenek” – olvashatjuk az egyik párhuzamos véleményben. Mivel azonban a méltóság fogalma maga is vitatott, legfeljebb a méltóság és az élet egy bizonyos felfogása között állhatna fenn ilyen kapcsolat. Való igaz, hogy legtöbbször méltóságról alkotott fogalmának szükségszerű előfeltétele a biológiai élet.¹⁶ Ilyen értelemben az élet tehát *szükségszerű feltétele* a méltóságnak¹⁷, amiből viszont nem következik, hogy egyben elégséges feltétele is lenne. Ha jobban megfigyeljük az AB szóhasználatát, akkor láthatjuk, a testület is tisztában van vele, hogy itt nem szükségszerű fogalmi kapcsolatról, hanem egy normatív elméleten nyugvó, tudatos értékválasztásról van szó. „Az Alkotmánybíróság *szabadon eldöntheti*, hogy egységes és oszthatatlan emberfelfogásból indul ki” – olvashatjuk. Majd később: „az emberi méltósághoz való jog *ezt a funkcióját csak akkor tölti be*, ha az egyes emberek élethez való jogával egységben értelmezzük”. S végül: „a méltósághoz való jog és az élethez való jog ilyen hierarchiája *súlyos következményekkel jár*.” Az élet és méltóság összekapcsolása mellett a következő érveket lehet a szövegből kihámozni: (1) A méltósághoz való jognak az emberi élethez kötése akadályozza meg, hogy a bűnözőt ki lehessen végezni közösségi célok érdekében: „A dualista felfogás alapján ... indokolhatóvá válik az egyes ember feláldozása közösségi célokra. „Ha az ember védelmét a dualizmus folytán az absztrakt méltóság érinthetlenségére korlátozzuk, a konkrét ember életét kiszolgáltatjuk.” (2) Ha a méltóság kritériumát az életben határozzuk meg, úgy magasabb szintű védelmet adunk azoknak, akik másoknak kiszolgáltatottak, akiket a méltóság más felfogásai esetleg kizárnának a méltósághoz való jog oltalmából: „a dualista értékrenddel könnyű lesz az élet feletti idegen rendelkezést megindokolni azokban az esetekben is, amikor megállapítják a méltóság elvesztését – pl. a tiszta tudat végleges elvesztésével járó betegség”. (3) A méltóság teszi az emberi életet sajátossá, s ez indokolja meg, hogy miért csak az ember rendelkezik az élethez való joggal: „a méltósághoz való joghoz kapcsolódása teszi specifikussá az ember élethez való jogát »az állatok és fák jogai« textusában.” (4) Az előbbi ponttal szoros összefüggésben áll ugyan, de anali-

tikailag mégis megkülönböztethető attól az az érv, mely a méltósággal magyarázza, hogy az ember élethez való joga – szemben az állatokéval – miért több a pusztán biológiai létezésnél: „Szokás ugyan abból kiindulni, hogy az ember biológiai és társadalmi lény. De ennek az összekapcsolásnak a jogban már nincs következménye, hiszen az élethez való jogot mint a „biológiai-fizikai létezés jogát” fogják fel; ezért kapcsolódik hozzá hagyományosan a testi épség, egészség joga is.” A következőkben azt vizsgálom meg, hogy Súlyomnak a méltóságra és a méltósághoz való jogra vonatkozó felfogása el tudja-e érni azokat a célokat, melyeket a fenti négy pontban maga elé tűzött. Mivel az első érv nem illeszkedik szorosan a másik háromhoz, azt itt alább, a többtől külön tárgyalom.

Ennek az érvnek az a gyengéje, hogy a premisszájából nem adódik a következtetés. Súlyom a vélemény tanúsága szerint abból indult ki, hogy egyes felfogások szerint a méltóság nem az egyén, hanem az emberi nem tulajdonsága, s az egyén mintegy csak ebből részesedik.¹⁸ Következésképpen az egyént az absztrakt méltóság nem védi megfelelőképpen. Teljes egyetértésben Súlyommal, úgy gondolom, hogy az emberi méltósághoz való jognak a konkrét egyént kell védenie. Ahhoz azonban, hogy ezt a célt elérjük, nem az *élettel* kell összekapcsolni a méltóságot, hanem az *egyénnel*, s másképpen – az egyéni önrendelkezést megalapozóan – kell azt értelmezni. Ha a méltósághoz való jogot ekképpen értelmezzük, akkor a méltóságnak az élettel való összekapcsolása *nem ad erősebb védelmet azoknak, akik mindkét joggal rendelkeznek. A két fogalom összekapcsolása csak a jogosultak körét tágtítja ki*, következésképpen csak azoknak adna erősebb védelmet, akik a méltóság valamely rivális felfogása szerint nem rendelkeznek az ahhoz való joggal. A halálbüntetés kérdésében azonban ez irreleváns, mert a halálbüntetés csak olyan személyek esetén jöhet egyáltalán szóba, akik a legrigorózusabb kritérium szerint is a méltósághoz való jog alanyai lehetnek, vagyis akik racionális lények, s képesek erkölcsi megfontolások alapján cselekedni.¹⁹

A MORÁLIS KONZISZTENCIA KRITÉRIUMA

Nem sikerül a másik három célkitűzést sem maradéktalanul elérnie az értelmezésnek, s ez nem az érvelés esetleges gyengeségéből, hanem a célkitűzések természetéből adódik. A második cél egyfelől, a harmadik és a negyedik cél másfelől ugyanis egymással ellentétes irányba mutatnak, egymással ellentétes következményeket állítanak fel. Az egyik törekvés azt célozza, hogy azokat is a méltósághoz való jog oltalma

alá helyezzük, akiket más, szűkebb méltóság-felfogások kirekesztenek. E cél eléréséhez a méltóság egy olyan megközelítése mellett kell érvelnünk, ami „alacsony” húzza meg annak kritériumát. A második és harmadik érv viszont bizonyos lényeket ki akar rekeszteni a méltósághoz való jog oltalmából. Ez a törekvés viszont abba az irányba hat, hogy „magasabbra” emeljük a mércét. Az érvelés meggyőző erejét abból nyeri, hogy mindhárom célhoz szükség van az élethez és a méltósághoz való jog *valamilyen* összekapcsolására²⁰. Ez azonban csak retorikájában meggyőző. A két ellentétes törekvés ugyanis *kétféleképpen kapcsolja össze a két jogot, az igazoló és az igazolt viszonya* a két esetben megfordul. Míg az első törekvés azt kívánja, hogy az emberi étellel igazoljuk a méltóságot, azaz az emberi életet tegyük a méltóság kritériumává, addig a második azt kívánja, hogy a méltósággal igazoljuk azt, hogy miért csak az embert illeti meg az élethez való jog, vagy miért különbözik az ember élethez való joga a pusztá létezéshez való jogtól. Ez utóbbi törekvéshez a *méltóságnak* egy, az emberi ételtől *független definíciójából* kellene kiindulnunk, ellenkező esetben az érvelés körkörösé válik. Sólyom érvelése inkább az első követelményt kívánja kielégíteni; ennek megfelelően a második követelménynél érvelése valóban körkörös: csak az élő embert illeti meg az élethez való jog, azért mert méltósággal rendelkezik, s azért rendelkezik méltósággal, mert élő ember.²¹

Mielőtt a második célkitűzésről szót ejtenénk, szögezzük le, hogy az alkotmány egyáltalán nem érinti az állatok jogainak problémáját, így mindenképpen Sólyom indoklásának intellektuális bátorságát tanúsítja, hogy az élethez való jog kérdését egy tágabb filozófiai kontextusba helyezte. A második célkitűzés, azaz annak igazolása, hogy miért nem illet meg más lényeket a méltósághoz és így az élethez való jog, két stratégiát tesz lehetővé Sólyom számára. Vagy azt bizonyítja, hogy ezek – szemben az emberrel – *morálisán érdektelenek* a méltóságra, vagy azt, hogy *konceptuálisan alkalmatlanok* vagy arra, hogy jogok alanyai legyenek. Ha az első stratégiát követi, morális érvről lévén szó, ki kell elégítenie a morális konzisztencia követelményét: bárhol is határozza meg a méltóságot, valami olyan morálisán releváns kritériumot kell adnia, amivel minden élő ember, s csak az élő ember rendelkezik. Ha a határozatot nézzük, könnyen meg tudjuk állapítani, hogy nincsen ilyen érv benne, hiszen a bírák maguk hangsúlyozzák többször, hogy a méltóság az embert minden tulajdonságától függetlenül illeti meg. Az, hogy valaki biológiai értelemben ember, tehát a *homo sapiens* faj tagja, mint ez az abortusszal és az állatok jogaival foglalkozó irodalomban

mára közhellyé vált, nem morális kritérium, *önmagában* nem alapoz meg semmilyen morális igényt, s ugyanez a helyzet a *jogi ember-fogalommal* is. Az AB megfogalmazásában csak az *élet* a másik szóba jöhető szempont, ha azonban az élet mint olyan a méltóságot konstituáló kritérium, akkor minden élet méltósággal bír; az élők osztályába az útszéli gyomnövény éppúgy beletartozik, mint az ember. Bár az AB nem említ további érveket, nézzünk meg – szükségképpen nagyon vázlatosan – néhány potenciális kritériumot. Ha azért illeti meg az embert a méltóság, mert *érzőképes*, akkor a méltósággal rendelkező lények osztálya egyrészt szűkebb, mint az embereké, másrészt tágabb, hiszen akkor nem tagadhatjuk meg az állatok egy részétől sem a méltóságot. Ha még magasabban húzzuk meg a határvonalat, s csak azokat ruházzuk fel a méltósághoz való joggal, akik – a morálfilozófiában használatos értelemben – *erkölcsi személyek*²², képesek morális érveket mérlegelni, akkor kizárjuk ugyan az általunk ismert lények mindegyikét, de az előbbinél jóval több embert is. Van egy közkeletű érv, mely többé-kevésbé jól *magyarázza* az ember kitüntetett szerepéről alkotott felfogásunkat, de *igazolni* csak bizonyos világnézeti előfeltevések elfogadása esetén képes: az ember az egyetlen lény, amelyet Isten a saját képmására teremtett, s mely halhatatlan lélekkel rendelkezik.²³ Mint azt a pápai enciklika megfogalmazza: „Az ember élete Istentől jön, az Ő ajándéka, az Ő képmása és lábnyoma, az Ő eleven lelkében való részesedés.”²⁴ Ez az igazolás nemcsak a világnézeti semlegesség követelménye miatt lenne megengedhetetlen az AB számára, hanem azért is, mert a tétel folyománya – „ennek az életnek éppen ezért Isten az egyetlen ura: az ember nem rendelkezhet fölötte” – ellentétben állna az önrendelkezési joggal. Egy lehetséges érv mellett, hogy minden ember és csak az ember rendelkezik méltósággal, hogy az egyén az emberi nem méltóságából részesedik, ezt a nézetet viszont Sólyom – megítélésem szerint joggal – élesen elutasította. Számomra ez az érv finoman szólva is talányos, egyik kézenfekvő olvasata pedig egybeesik azzal a nézettel, amelyik a biológiai fajhoz tartozást teszi meg a méltóság kritériumául, s éppen a morális konzisztencia antitézise: az egyén morális státuszát nem saját releváns tulajdonságai szerint kell megítélni, hanem az egyén osztja annak az osztálynak a sorsát, amelybe tartozik. Ez a következő típusú érvezetne: *ha* a statisztikák azt mutatják, hogy a romák között magasabb a bűnözők aránya, akkor X-et, *mert roma, annak ellenére*, hogy nem követett el bűncselekményt, meg kell büntetni. Ugyanakkor ha Y – aki nem roma – követett is el bűncselekményt, *ennek ellenére* nem kell megbüntetni, *mert nem roma*, s a nem romák többsége nem követ el bűncselekményt.

NÉHÁNY TOVÁBBI NEHÉZSÉG

Az előző pontban azt próbáltam kimutatni, hogy mind az a kritérium, amelyet Sólyom a méltóság alapjául választott, mind azok, amelyekkel a leggyakrabban találkozhatunk, alkalmatlanok arra, hogy *egyszerre* betöltsék azt a két funkciót, melyet Sólyom szerint be kellene tölteniük. Eddig azt feltételeztem, hogy (a testület szóhasználatát kölcsönvéve) az AB – a morális konzisztencia keretei között – *szabadon eldöntheti*, hogy kiket ruház fel a méltósághoz való joggal. Ennek azonban több korlátja is van. Először is, bár a méltóság alighanem a „természeténél fogva vitatott fogalmak” körébe tartozik, úgy gondolom, maga a fogalom is szab valamilyen határt a lehetséges értelmezéseknek. Véleményem szerint – bár erre az állításomra később nem alapozok semmilyen érvet –, az érzőképeség, illetve annak legalább a potenciálja vagy múltbeli megléte az a legkülső határ, ameddig egy lénynek morális státusza, az azzal való bánásmódnak morális jelentősége van. Eddig terjeszthető ki a méltóság fogalma; ez a felfogás azonban még mindig szűkebb a bíróságénál. Ebben az esetben azonban helyesebb lenne talán pusztán morális értékről vagy morális státuszról beszélni. Ha ennyire kiterjesztjük ugyanis a méltóság fogalmát, akkor feloldódik a méltóságnak az a központi jelentése, ami viszont csak erkölcsi érveket megérteni képes, aszerint cselekedni tudó lényekre alkalmazható. Eltűnik a különbség aközött a két állítás között, hogy valakivel *rosszul bánunk*, illetve, hogy valakit méltóságában *megaláznak*. Bár az állatokkal lehet rosszul bánni, nem lehet őket megalázni. Ennek ugyanis feltétele, hogy képesek legyenek megérteni a velük szemben alkalmazott bánásmód természetét.

Bárhogyan is vélekedjen azonban a bíróság a *méltóság* fogalmáról, a *méltósághoz való joggal* csak olyan lényeket lehet felruházni, akik konceptuálisan alkalmasak arra, hogy jogok alanyai legyenek. Abból, hogy valaki egy zigótát – azért, mert az az emberi fajhoz tartozik – értékesebbnek, s ezért a méltóságra érdemesebbnek tart, mondjuk, egy kifejlett emberszabású majomnál, még nem következik, hogy a zigóta konceptuálisan alkalmasabb lenne arra, hogy jogok alanya legyen. A mai jogelméletben két markáns felfogás létezik az illetően, hogy kik lehetnek egyáltalán jogok alanyai. Az egyik felfogás szerint, melyet *választási* elméletnek lehetne címkézni, jogokkal csak azok a lények rendelkezhetnek, amelyek képesek erkölcsi természetű érveket megérteni, s ilyen alternatívák között választani.²⁵ A másik felfogás szerint – amit *érdek-elméletnek*²⁶ nevezhetnénk –,

ahhoz, hogy értelmesen jogokat lehessen egy lénynek tulajdonítani, az szükséges, hogy a szóban forgó lény érdekekkel rendelkezzen. Érdekekkel azonban csak olyan lények rendelkeznek, amelyek legalább érzőképesek: csak az ilyen lényekről mondhatjuk el, hogy *nekik* maguknak *jó* valami, s ezért azt is, hogy *velük szemben* kötelezettségeink vannak. Másrészt, azoknak a lényeknek, melyek jogukat maguk nem tudják érvényesíteni, képviselőkre van szükségük. Képviselni azonban csak olyan lényeket lehet, akiknek saját érdekeik vannak; ez a megfontolás ismét legalább az érzőképeséget megköveteli. Érvek hiányában, úgy gondolom, nem kell feladnunk azt a mindkét elmélet részét képező állítást, hogy olyan lények, melyek soha nem voltak, s nem is lesznek érzőképesek, nem lehetnek jogok alanyai. Ha az ilyen lények jogok alanyai lehetnének, akkor nem lenne semmilyen konceptuális akadálya annak, hogy minden növény, állatfaj, s esetleg élettelen lény is jogok alanya legyen. Ekkor az az állítás, hogy *A*-nak joga van *B*-vel szemben *x*-hez, semmit sem adna ahhoz, hogy *B*-nek *x* kötelezettsége van, ami *A*-val *kapcsolatos*. Lehet, hogy retorikailag meggyőzőbb, ha egy kötelezettséget valamilyen jogra vezetünk vissza, elméletileg azonban nem feltétlenül helyesebb.²⁷ Ne tévesszük szem elől, hogy bár az AB nem döntötte el azt a kérdést, hogy a magzat jogalany-e, arra a kérdésre, hogy jogalany *lehet-e*, igenlően válaszolt. Az AB felfogása alapján ugyancsak jogok alanya lehet az olyan súlyos fogyatékossgal született csecsemő, amelyik nem érzőképes. A magzattal kapcsolatosan azonban létezik egy kézenfekvő ellenvetés: abból, amit ezidáig mondtam, semmi sem zárja ki, hogy *potenciális érdekekkel* rendelkező lényeknek is jogokat tulajdonítsunk. Azok az esetek, amikor valaki *már* vagy *még* nem rendelkezik érdekekkel, valóban külön problémát jelentenek a jogok elmélete számára.²⁸ Mindazonáltal úgy vélem, ez a stratégia is kudarcra van ítélve: a potencialitás csak *feltételes jogokat* képes megalapozni. Ennél azonban itt most kevessebbel is beérhetjük: a potencialitás érvét nemcsak azért nem kell itt érintenünk, mert az AB nem hivatkozott erre az évrre, hanem azért sem, mert önellentmondás nélkül nem is hivatkozhatott volna rá. Egyrészt, a potencialitás érve azt állítja, hogy valakit azért lehet jogokkal felruházni, mert az illető a jövőben megszerez egy *x* tulajdonságot. Bár azt elméletileg nyitva lehet hagyni, hogy mi is ez az *x* tulajdonság²⁹, azonban maga az a tény, hogy az embert valamilyen tulajdonságánál fogva illetik meg jogok, ellentmond az AB felfogásának. Másrészt, léteznek olyan – biológiai értelemben véve – emberi lények, melyek potenciálisan sem rendelkeznek azokkal a

BÁR AZ AB NEM DÖNTÖTTE EL AZT A KÉRDÉST, HOGY A MAGZAT JOGALANY-E, ARRÁ A KÉRDÉSRE, HOGY JOGALANY LEHET-E, IGENLŐEN VÁLASZOLT.

tulajdonságokkal, melyeket fentebb a joggal való rendelkezés kritériumának tekintettünk. Ha az AB eze- ket is fel kívánja ruházni jogokkal, akkor ez a nézete nem alapulhat a potencialitás érvén.³⁰

Ha mindazokat, akik jogok alanyai lehetnek, fel is ruházhatnánk a méltósághoz való joggal, akkor is szembe kellene nézni egy további nehézséggel. A méltósághoz való jog fő funkciója az önrendelkezés biztosítása. Akárhogyan is húzzuk meg a többi jogra való alkalmasság határát, önrendelkezési joggal csak azok rendelkezhetnek, akik autonóm lények, képesek erkölcsi érvek megértésére, képesek a választásra. A tulajdonjog esetében például, ha az illető nem is képes rendelkezni a jog tárgyával, képes lehet annak használatára vagy élvezetére. Ezzel szemben az önrendelkezési jog esetében fogalmilag sem választható szét a jog tárgya és a felette való rendelkezés, itt a rendelkezés maga a védett jogtárgy.³¹ Az önrendelkezési jogot a fentiek miatt nem is lehet másnak gyakorolnia.³² Ha lehetne, akkor annak sem lenne akadálya, hogy egy szellemileg súlyosan fogyatékos gyermeket vallásgyakorlás céljából a templomba vigyenek szülei. Az AB álláspontjának tehát az a gyengéje, hogy noha bőkezűen felruházott minden emberi lényt a méltósághoz való joggal, nincs olyan tartalma ennek a jognak, amit az önrendelkezésre képtelen lények gyakorolni tudnának. Két ellenvetést lehet erre tenni. Az egyik, hogy a méltósághoz való jognak igenis van egy másik funkciója, mégpedig az egyenlőség biztosítása. Ez azonban – hacsak azt a nyilvánvalóan hibás álláspontot el nem fogadjuk, hogy minden jogképes lénynek azonos jogai vannak – nem ad újabb tartalmat a jognak. Másrészt, lehet azzal érvelni, hogy az önrendelkezés nem meríti ki a méltóság teljes fogalmát. Bár ezzel magam is egyetértek, az AB a méltósághoz való jogból nem vezetett le s fogalmazott meg egyértelműen olyan funkciót, melyet az önrendelkezésre képtelen személyekre is haszonnal lehetne vonatkoztatni. A *személyiség szabad kibontakoztatásához, az önazonosságához, valamint a személyiség integritásához* való jog mind azt feltételezik, hogy a jog alanya nemcsak jogi értelemben véve ember, hanem erkölcsi értelemben véve személy, autonóm lény legyen (vagy legalábbis valaha az volt).

AZ ABORTUSZ

Az általános kritika után három területen vizsgálom meg a doktrína harmadik tételéből fakadó nehézségeket: először az abortusz és az eutanázia előkérdésének vonatkozásában, majd később, miután felvázoltam az eutanázia szabályozásának néhány lehetőségét, a halottak jogaival kapcsolatosan. Amennyiben az

oszthatatlansági doktrína harmadik tételét következetesen végigvisszük, úgy látom, nehezen elkerülhető az a következtetés, hogy a magzatot meg kellene hogy illesse az élethez való jog. A korábbi két fejezet megfontolásai miatt ezt inkább az elmélet gyengeségének, semmint erejének tartom. Megítélésem szerint a doktrínához következetes érvelés a következő lett volna: (1) Minden élő ember méltósággal rendelkező lény. (2) A magzat élő ember. (3) A magzat olyan lény, mely jogok alanya lehet. (4) A magzat tehát rendelkezik a méltósághoz való joggal³³. (5) A méltósághoz és az élethez való jog oszthatatlan, aki alanya lehet az egyiknek, az alanya lehet a másiknak is. (6) A magzatot megilleti az élethez való jog. Rövidre zárva, aki ember és él, rendelkezik az élethez való joggal. Az olvasó most szememre vetheti, hogy félreértettem a határozatot, s elkövettem azt a lehető legelemibb hibát, amit ma már nem illene elkövetni: összekevertem az ember kifejezés különböző értelmezéseit. A fenti érvelés ugyanis csak akkor érvényes, ha abban az ember kifejezés alatt a biológiai embert, azaz a homo sapiens faj egy egyedét értjük. Ez az ellenvetés azonban, úgy gondolom, nem állja meg a helyét. Először is fontos látni, hogy Sólyom nem használja az erkölcsi személy fogalmát, sőt kifejezetten visszautasítja azt, hogy a specifikusan emberi tulajdonságokra alapozza a magzat élethez való jogát. A biológiai ember-fogalom itt tehát nem az erkölcsi személy-fogalommal, hanem legfeljebb a jogi ember-fogalommal állítható szembe. Másodszor, Sólyom szóhasználata nem egyértelmű abban, hogy a biológiai vagy a jogi értelemben vett emberről van szó. Egy szöveghely van, ami komolyan a biológiai fogalom olvasata ellen szól: „[az állam] védeni köteles minden életet a mohától kezdve az *embrió*n keresztül az *emberrig*, de ez a védelem a szorosán vett egyéni emberi életet kivéve relatív, és csak az embernek van rá szubjektív joga.” Több olyan része van azonban a határozatnak, ami aligha hagy kétséget a biológiai olvasat felől: „az emberi méltóság az *emberi élettel* eleve együttjáró minőség”, illetve, hogy „[az ember] méltósága *életével* adva van.” Végül mind közül a legfélreérthetlenebb a *test és lélek* dualizmusának elvetése. Fontosabb érvem azonban nem szemantikai jellegű, hanem részben alkotmányjogi, részben a konzisztencián alapuló morális argumentum: (1) Az Alkotmánybíróságot nem kötik a közönséges törvények, hiszen azok alkotmányosságát kell megvizsgálnia. Így a hatályos jog ember-felfogása sem kötötte. Ezzel a bíróság egyetért: „Az, hogy a hatályos jog szerint a magzat nem jogalany, semmivel sem járul hozzá a kérdés megoldásához.” (2) Kőti viszont saját esetjoga, s így az abban kidolgozott fogalmak is. Ezek a fogalmak ha formálisan nem is, az érvelés szempontjából az alkot-

mány részeinek tekinthetők. Ha a bíróság szembeke-
 rül egy problémával, nemcsak az alkotmányhoz, mint
 szöveghez, hanem az értelmezett alkotmányhoz, te-
 hát a szövegnek az esetjoggal kiegészített értelméhez
 kell azt viszonyítania. Adott esetben sem pusztán az
 54.§ (1) bekezdéshez kellett viszonyítania a vizsgált
 szöveget, hanem annak a korábbi határozattal értel-
 mezett változatához. Úgy gondolom, ez ellen sem til-
 takozna a bíróság: „Az alkotmány tartalmilag meg
 nem határozott, normatív ember-fogalmának és az
 alapjogok értelmezésében használt emberképnek kö-
 zös gyökerei kell legyenek.” (3) (a) A két fenti tétel-
 ből az következik, hogy amennyiben az akkor hatá-
 lyos szabályozás ütközik az AB emberképével, akkor
 ez utóbbinak van elsőbbsége. (b) Azt hiszem, jelen
 céljainkra (1) miatt egy gyengébb megfogalmazás is
 elegendő: az AB-nak azt az ember-felfogást kellett
 volna választania, amelyik *koherensebben illeszkedik* sa-
 ját emberképéhez. (4) (a) A két emberkép nem állt
 összhangban. (b) De legalábbis jobban illeszkedett
 volna emberképéhez, ha az AB a magzatot a fogam-
 zástól kezdve felruházta az élethez való joggal. A Só-
 lyom által alkotott emberkép „legfontosabb, tartalmi
 eleme az elvont egyenlőség”, azaz, hogy az ember
 méltósága nem függ semmilyen tulajdonságától: „Az
 ember alapvető jogi helyzetének jellemzője, hogy
 jogképessége független bármely tulajdonságától. ...
 Ha a jog az emberi státuszt egyáltalán kiterjeszti a
 születés előttre, és *eddig elveit megtartja*, akkor a mag-
 zatot fejlettségére tekintet nélkül el kell ismernie
 jogalanynak. Ez *következik abból*, hogy a jog a megszü-
 letett ember esetében sem különböztet – és nem kül-
 lönböztethet, amíg ebben a fogalmi keretben marad
 – fizikai állapot, tudati funkciók vagy hasonlók sze-
 rint.” Itt azt tartom fontosnak hangsúlyozni, hogy ez
 nem egyszerűen a korábbi jog emberképe, hanem a
 korábbi jognak *az AB által is osztott* emberképe volt.
 A bíróság eufemisztikusan fogalmaz, amikor azt írja,
 hogy az absztrakt egyenlőséghez képest „kevésbé el-
 vi alapon nyugszik a jogalanyiség kezdete”. Valójában
 azonban ez az álláspont éppen tagadja azt, amit az
 előző pont állít: egy meghatározott körülményhez kö-
 ti a jogalanyiség kezdetét. A születés kitüntetett sze-
 repe melletti legfontosabb érv, hogy a jogalkotó ezt
 tette meg a releváns határvonalnak. Ez azonban, mint
 azt (1) állítja, nem köti a bíróságot.

AZ EUTANÁZIA ELŐKÉRDÉSE

A magzat élethez való jogának kérdése választút elé
 állítja köznapi, problémátlan gondolt emberfelfo-
 gásunkat, s állásfoglalásra készítet bennünket: *mikor*
kezdődik az élet általában, s az élethez való jog védel-

mére érdemes élet különösen. Ehhez meg kell hatá-
 rozunk, hogy mit tekintünk e fogalmak konstitutív
 elemének. Bár az eutanázia kérdése lényeges ponton
 különbözik az abortuszétól, egy ponton azonban
 mégis szimmetrikus azzal: előzetesen nélkülözhetet-
 len tisztáznunk, hogy *mikor szűnik meg* az élet. Erre a
 következő formális választ adhatjuk: az életet konsti-
 tuáló tulajdonságok végleges elvesztésekor. Határo-
 zatában az AB megvizsgálta az élet kezdetével kap-
 csolatos kihívásokat, de problémamentesnek tekin-
 tette azt, hogy meddig illet meg valakit az élethez va-
 ló jog. Az orvosi technika fejlődése azonban az élet
 ezen határterületén is legalább olyan kihívások elé ál-
 lítja ember-fogalmunkat, mint az élet kezdetén. Az
 AB elkötelezte magát egy bizonyos emberkép mel-
 lett, s ennek – ha szándékoltan, ha nem – követke-
 ményei vannak az eutanázia előkérdésére is.

A kézenfekvő válasz erre a felvetésre így hangzik:
 a halál egy egyszerű biológiai tény, megállapítása
 nem a jogászok és a filozófusok, hanem az orvosok
 feladata. Az élethez való jog pedig mindvégig meg-
 illeti az embert, amíg él. Bár a válasz kézenfekvőnek
 tűnik, úgy gondolom, három okból sem kielégítő.
 Egyrészt, ha az alkotmánybírák készpénznek veszik
 azt az uralkodó álláspontot, hogy az agy működésé-
 nek megszűnése a halál definíciója, akkor szembe
 kell nézniük az inkonzisztencia vádjával. Ebben az
 esetben ugyanis a magzatot nem lehet a fogamzástól
 kezdve emberi életnek tekinteni, mint ahogyan ezt
 a bírók tették. Ha viszont az AB ragaszkodik ahhoz,
 hogy a magzat élete a fogamzástól kezdve emberi
 élet, akkor az élet határát a másik oldalon is ki kell
 tágítania a mai halál-fogalomnál távolabbra. Ez töb-
 bek között radikálisan érintené a szervátültetés mai
 gyakorlatát.³⁴ Másrészt, mint közismert, a halál beáll-
 tát sokáig a szív és a tüdő működésének megszűn-
 séhez kötötték, ma általában a teljes agyműködés
 megszűnéséhez kötik, újabban pedig egyre többen
 érvelnek amellet, hogy az úgynevezett felső agy le-
 állása önmagában is elégséges lenne a halál megál-
 lapításához. Ha a halál fogalma teljesen egyértelmű,
 akkor honnan ez a bizonytalanság? Végül ez az alter-
 natíva azért sem kielégítő, mert semmiféle magyará-
 zatot nem ad arra, hogy miért pont az agy működé-
 sével definiáljuk az életet. Úgy gondolom, az alkot-
 mánybírók ki tudják védeni mind a három ellenve-
 tést, ha azt mondják, hogy mind a tüdő és a szív,
 mind az agyműködés megszűnése csak a halál beáll-
 tának *kritériuma*, nem *definíciója*. Ebben az esetben
 egy x tulajdonság elvesztése a halál definíciója, s ér-
 velhetünk úgy, hogy az orvostudomány újabb felfe-
 dezései csupán azt állapították meg, hogy a szóban
 forgó x tulajdonságot már akkor is elveszíti az ember,
 ha agyműködése visszafordíthatatlanul leállt; ahhoz

nem szükséges a tüdő és a szív leállása is. Így meggyőzőnek tűnik az az álláspont, hogy a halál definíciója változatlan, a technika fejlődése csupán a kritériumán módosított. Az orvosok mindvégig ugyanazt keresték, csak a technika fejlődésével más-hol találták meg. Most már „csak” az a feladat, hogy megnevezzük azt a tulajdonságot, aminek a jeleiről fentebb szó volt. A válasz nagy valószínűséggel valami olyasmi lesz, hogy ezek a szervek – a szív, a tüdő és az agy – teszik lehetővé a testnek, mint *önszabályozó biológiai rendszernek* a működését³⁵. Plauzibilisebb alternatívát – mely pusztán biológiai természetű – nem látván, fogadjuk el az érvelés kedvéért egyelőre ezt a definíciót. Mivel a magzat, ha nem is úgy, mint a kifejlett ember, a maga módján szintén önszabályozó biológiai rendszer, ezért ennek a megközelítésnek sikerül elhárítania az inkonzisztencia vádját is. Harmadrészt, ez a felfogás azt is megmagyarázni látszik, hogy miért van kitüntetett szerepe az agynak: működése nem önmagában fontos, hanem a légzés és a keringés szabályozásában betöltött irányító szerepe miatt. Bár ez az értelmezés elhárítja az említett nehézségeket, újabbat teremt azok helyett: ha a gépi függőséget – például lélegeztetőgép – máshol nem tartjuk fontosnak, akkor meg kellene indokolnunk azt, hogy az agy esetében miért tesszünk kivételt, miért nem „tartjuk életben” a testet az agyhalál után. Mint Green és Wikler írja: „A lélegeztetőgépek és más kiegészítő készülékek, melyek az agy-törzs halála után is működtetik a testet, együttesen egyfajta mesterséges agy-törzset alkotnak, és a tökéletesebb mechanikai helyettesítő eszköz kifejlesztése csak technikai probléma. Az agyhalál lényegtelen jellegét ki lehet mutatni egy mechanikai analógiával:egy repülőgép akkor is tovább működik, ha a robotpilóta meghibásodása esetén az ember képes a gépet irányítani. Az irányítás forrása nem fontos, az a lényeg, hogy ellássa feladatát. Az életbentartást végző mesterséges készülékek, amiket ma használnak – mint azt az is mutatja, hogy a test többi részének halála milyen gyorsan követi az agy halálát –, meglehetősen rosszul látják el az agy funkcióját; de nem annyira rosszul, hogy a mesterségesen fenntartott rendszer egyáltalán ne lenne rendszer.”³⁶ Ezt kiegészíthetjük azzal, hogy ha máshol sem releváns, hogy mennyi időben mérhetőek az egyén életkilátásai, akkor ez ebben az esetben sem lehet az. (Ráadásul, ha csak technikai nehézségről van szó, akkor a jövőben jelentősen megnőhet az az idő, ameddig az agyhalál után fenn lehet tartani a biológiai rendszer működését.) Ha tehát a biológiai rendszer működését tekintjük kritériumnak, és nem tulajdonítunk annak jelentőséget, hogy a rendszer szabályozása önállóan vagy külső segítséggel történik, akkor

(1) az agyműködés leállta nem megfelelő kritérium, s (2) napi gyakorlat a *nem önkéntes* passzív eutanázia.³⁷

Az eddigiekben feltételeztem, hogy akár az agyműködés, akár a biológiai rendszer rendszerként való funkcionálása a halál megfelelő definíciója, s azokat az inkonzisztenciákat bontottam ki, melyek ezekből a definíciókból adódhatnak. E definícióknak azonban, úgy gondolom, súlyosabb fogyatékoságaik is vannak. Bármi haszna is legyen ezeknek az orvosi meghatározásoknak, a jognak, csakúgy mint az élet kezdete, úgy a halál esetében is normatív definíciót kell adni. Mint ahogy azt az AB határozata is megerősíti, a normatív és a biológiai ember-fogalom elválhat egymástól. A jognak nemcsak azt kell tehát kérdeznie, hogy mik a tények, hanem azt is, hogy mi ezeknek a tényeknek a jelentősége. Annak pedig, hogy egy biológiai rendszer önszabályozó – legyen az akár az emberé is –, önmagában nincs morális jelentősége. A konzisztencia követelményét szem előtt tartva ez a tény nem magyarázza meg sem azt, hogy egy, csak biológiai rendszerként működő emberi lényt miért illet meg inkább az élethez és a méltósághoz való jog, mint az állatokat (amelyek szintén önszabályozó biológiai rendszerként működnek), sem azt, hogy miért illetik meg ezek a jogok a biológiai organizmust, ha a rendszer működése szabályozott, s miért nem, ha a rendszer nem szabályozott ugyan, de még élettevékenységeket végez. A fentiek miatt úgy gondolom, hogy a jognak az élet végét is morálisan releváns kritériumhoz, vagyis a tudat végleges elvesztéséhez kellene kötnie. Ebből a megfontolásból az következne, hogy az irreverzibilis kómában szenvedő embereket a jognak halottnak kellene tekinteni.

Az élet és méltóság összekapcsolására vonatkozó érvek bemutatása után nem válaszoltam meg Sólyom egyik felvetését; s ennek most jött el az ideje. Sólyom szerint a két jog összekapcsolásának egyik funkciója az, hogy a méltóság révén az élethez való jogot a biológiai létezéshez való jog fölé emeljük. Két magyarázatot ad arra nézve, hogy ez mit is jelent. Egyrészt, azt állítja, csak az embernek van *szubjektív joga* az életre, a többi lényt csak a *relatív életvédelmi kötelezettség* illeti meg. Ez azonban csak annyit bizonyít, hogy az embert megilleti az élethez való jog, míg más lényeket nem. Ha az ember élethez való jogából következne is az, hogy az állatok életét védje (?), e kötelezettséget nem lehet az állatok létezéshez való jogának nevezni, sőt egyáltalán semmilyen *joguknak* nem lehet nevezni. Másrészt, s ez a fontosabb, nem következik az állításból, hogy az ember élethez való joga több lenne, mint a létezéshez való jog. A második magyarázat ígéretesebbnek tűnik: „Az ember élethez való jogát az emberi méltósághoz való jogban bennefoglalt érinthetlenség és

egyenlőség teszi sajátosan az emberi élethez való joggá (túlmenve az állatok és mesterséges jogalanyok létezési jogán).” Ez az állítás azonban ismét célt téveszt. Annyit bizonyít ugyanis, hogy az ember életét két jog is védi, pontosabban megfogalmazva, ha akarat ellenére kioltják egy ember életét, akkor azzal két jogát is megsértették: mind az önrendelkezéséhez, mind az élethez való jogát; azt nem támasztja alá, hogy az élethez való jog túlmenne a létezés jogán. De lehetséges-e egyáltalán, hogy az élethez való jog túlmenjen a létezés védelméről? Tegyük fel azt a kérdést, hogy meg lehet-e sérteni az élethez való jogát valakinek azon kívül, hogy a szó köznapi értelmében megöljük. Sólyom nem ad erre semmilyen magyarázatot, s ez logikus következménye annak, ahogyan összekapcsolta az életet és a méltóságot. Az élet pusztán létezés fölé emelésének célja azonban, úgy gondolom, nem pusztán retorikai fogás, hanem valódi tartalommal megtölthető igény. A probléma megoldása alighanem itt, az élet határeseteinél keresendő. Egy jogeset talán megvilágítja, hogy miről is van szó.³⁹ D fejbőlövi V-t, V-t kórházba viszik, s lélegeztetőkészüléken tartják. A következő reggel az orvos megállapítja, hogy V agya megszűnt működni. Lekapcsolja a lélegeztetőgépről, s következőképpen V szíve és tüdeje leáll. D elismeri a bíróság előtt, hogy bűnös, de úgy gondolja, hogy nem gyilkosságban, hanem csak testi sértésben, hiszen nem ő ölte meg V-t. Ha a szóban forgó állam joga valóban a szív és a tüdő működésének megszűnését tartja a halál kritériumának, akkor attól függően, hogy az eutanázia megengedett-e, az orvos vagy eutanáziát követ el, vagy gyilkosságot, de megszakítja az okozati láncolatot. De módosíthatjuk úgy a példát, hogy a lövés csak az agynak a kognitív funkciókért felelős részét rombolja szét, a vegetatív funkciókért felelős rész ép marad. Az ilyen ember az agyhalál definíciója alapján is él. Az élethez való jognak egy olyan értelmezése, mely túlmegy a pusztán létezés védelméről, ezekben az esetekben azt mondaná, hogy ha egy biológiai organizmus fenn is maradt, a gyilkos egy személyt elpusztított, s tette semmiben sem különbözik attól, mintha megölte volna. Az az organizmus, ami a kórházi ágyon hever, nem azonos azzal a személlyel, aki valaha létezett. De hasonló vonalon érvel Michael Tooley is, amikor a következő hipotetikus példa elemzésére kér bennünket: „Tételezzük fel ..., hogy valamilyen jövőbeli technológia segítségével egy felnőtt ember agyát teljesen át lehetne programozni, s így ezt az organizmust olyan emlékekkel (vagy inkább ál-emlékekkel), hiedelmekkel, hajlandóságokkal és személyiségi jegyekkel töltenék fel, melyek teljesen különböznek azoktól, melyek az átprogramozás előtt jellemezték. Ilyenkor egészen biztosan

azt mondanánk, hogy egy személyiséget elpusztítottak, hogy egy felnőtt embernek az élethez való jogát megsértették, még akkor is, ha nem ölték meg egy biológiai organizmust.”³⁹ Ha azonban az élethez való jog *nemcsak* a biológiai létezést védi, nem lenne helyesebb azt mondani, hogy *csak* a személyt védi, azaz a biológiai létezést *csak annyiban* védi, amennyiben az egy személy létezéséhez szükséges?⁴⁰ Ha az emberek és az állatok jogát vetjük össze, akkor a mai felfogás alapján nem az a helyzet, amit Sólyom László állít, tudniillik, hogy az állatokat a pusztán létezés joga illeti meg, az embert pedig az élethez való jog, ami túlmegy ezen: a szituáció helyes megfogalmazása inkább az, hogy a pusztán létezés privilégiuma azon „embereket” illeti meg, akik csupán biológiai organizmusként léteznek.

A HALÁLBÜNTETÉS

Tanulmányom elején megvizsgáltam és elvettem az oszthatatlansági doktrína két lehetséges értelmezését, majd a következő pontokban elemeztem a tézis egy harmadik olvasatát. A következő pontokban visszatérek a doktrína első két téziséhez, s azt vizsgálom meg, hogy azok milyen következményekkel járnak a halálbüntetés és az eutanázia problémájára nézve. A halálbüntetésre vonatkozó határozat többségi véleményének és Sólyom László párhuzamos véleményének közös vonása, hogy a büntetési elméletektől függetlenül próbálja bizonyítani a halálbüntetés alkotmányellenességét. Kis János szerint azonban ezt Sólyomnak nem sikerült bizonyítania, még hozzá azért, mert álláspontjának helyessége az oszthatatlansági doktrína első két tételének helyességétől függ, e két tétel azonban tarthatatlan.⁴¹ Ahogyan azt tanulmányomnak az emberi méltóság fogalmával foglalkozó részében már megfogalmaztam, a két tétel cáfolatával egyetértek. Ugyanakkor úgy gondolom, ebből önmagában nem következik, hogy Sólyom kísérlete kudarcot vallott volna. Másképpen megfogalmazva: Sólyom érve megállhat az oszthatatlansági doktrína mindhárom tétele nélkül. Sólyom véleményében – azon túl, hogy hosszasan érinti a két jog sajátosságát –, megítélésem szerint, két olyan érvelési láncot lehet találni, melyeket el lehet vinni addig a zárótételig, hogy a halálbüntetés alkotmányellenes. Kis János rekonstrukciójának is része a *lényeges tartalom érve*.⁴² Ennek gondolatmenete a következő: (1) Mindenkit megillet az élethez és az emberi méltósághoz való jog. (2) Alapvető jog lényeges tartalmát törvénnyel sem lehet korlátozni. (3) Minden emberölés végérvényesen elveszi az ember életét és méltóságát. (4) Minden emberölés ezért végérvényesen megfosztja

az embert az élethez és a méltósághoz való jogától. (5) A jogtól való megfosztás több, mint annak korlátozása, ezért abban mindig benne foglaltatik a lényeges tartalom korlátozása. (6) A halálbüntetés emberölés. (7) A halálbüntetés alkotmányellenes. Az oszthatatlansági doktrína második tétele csak a fenti gondolatmenet (3) és (4) pontjait cáfolja, első tétele egyáltalán nem érinti ezt az érvet. Ha azonban a (3)-ból és (4)-ből az emberi méltóság és méltósághoz való jog kifejezéseket kivesszük – minden emberölés végérvényesen elveszi az ember életét, s megfosztja az élethez való jogától –, amennyiben a többi állítás igaz, úgy a következtetés is igaz. Ha tehát ez az érvelés nem jó, úgy nem az oszthatatlansági tétel miatt nem jó, hanem máshol van a gyengéje.⁴³ Súlyom azt is hangsúlyozza azonban, hogy álláspontja nem a lényeges tartalom, hanem a *korlátozhatatlanság érvén* nyugszik, így az argumentumot némiképp módosítanunk kell. Az oszthatatlansági doktrína szempontjából azonban ennek az eltérésnek nincs jelentősége. Az érv ez lenne: (1) Mindenkit megillet az élethez és a méltósághoz való jog. (2) Az állam csak a jogok korlátozására kapott felhatalmazást. (3) Az élethez és a méltósághoz való jogot nem lehet korlátozni (a jog nem képes erre). (4) A jogtól való megfosztás nem korlátozás. (5) Az élethez és a méltósághoz való jogot nem lehet korlátozni (a korlátozás nem megengedett). (6) A halálbüntetés megfosztja az embert az élethez és a méltósághoz való jogától. (7) A halálbüntetés alkotmányellenes.⁴⁴

Kibontható azonban Súlyom indoklásából egy, az oszthatatlansági doktrína helyességétől ugyancsak független másik argumentum is, nevezzük ezt az *önrendelkezési érvnek*: (1) Az emberi méltósághoz való jog egyik funkciója az egyén autonómiájának védelme. (2) „Van egy abszolút határ, amelyen sem az állam, sem más emberek kényszerítő hatalma nem terjedhet túl, vagyis az autonómiának, az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól kivont magja.” (3) Az élet fölötti rendelkezés ezen a védett területen belül van: az ember élete „méltóságánál fogva érinthetetlen”. (4) A halálbüntetés az egyénnek a saját életére vonatkozó önrendelkezési jogát sérti. (5) A halálbüntetés alkotmányellenes. Ez az indoklás logikai szerkezetében igen hasonlít arra a teológiai érvre, mely szerint a halálbüntetés azért nem megengedett, mert az élettel csak Isten rendelkezhet: a jog az állam számára nem *igazolási kötelezettséget* ír elő, hanem a *jogi hatalom hiányát* állapítja meg. Bár az érv nem épít az oszthatatlanságra, számomra egyáltalán nem meggyőző: premisszájával fogadja el azt, amit bizonyítani kellene, vagyis hogy van egy abszolút határ, amit semmilyen érv miatt nem lehet átlépni.⁴⁵

Ha valaki arra vállalkozna, hogy megjósolja az AB eutanáziára vonatkozó döntését, kockázatos vállalkozásba kezdene. Mindazonáltal ilyenkor nemcsak a korábbi döntések leglényegesebb érveit vehetné figyelembe, hanem a bírók személyiségét, elméleti munkásságát is, és súlyt tulajdoníthatna minden elejtett megjegyzésüknek. Oliver Wendell Holmes jogfelfogását követve még azt is állíthatná, hogy jóvendölése maga a jog. Azok viszont, akik egy másfajta – normatív – jogfelfogást vallanak, külön kell hogy válasszák azt a kérdést, hogy milyen döntés következik kényszerítő erővel az AB eddigi érveiből, illetve milyen döntést zárnak ki ezek az érvek kényszerítő erővel, attól a kérdéstől, hogy milyen döntés valószínű. Mondandóm jobbára az első két kérdésre, nem bizonyos lehetőségek bekövetkezésének valószínűségére vonatkozik. A korábbi határozatok következményeinek kibontásában nem járunk járatlan úton; a legteljesebb foratókönyvet Tóth Gábor Attila tanulmánya vázolta fel.⁴⁶ Tézisei a következők. (1) Ha az AB ragaszkodik eddigi felfogásához, akkor az eutanázia minden formáját alkotmányellenesnek kell nyilvánítania. (2) Témánk szempontjából fontos megállapítás: ennek részben a két jog egységes és abszolút felfogása az oka. (3) Ha az AB „félfordulatot” vesz, akkor jogértelmezése keretei között maradvá alkotmányosnak nyilváníthatja az önkéntes passzív eutanáziát. (4) Az eutanázia többi formájának liberalizálására csak akkor van lehetőség, ha az AB az élethez és a méltósághoz való jog teljesen új értelmezését adja. Vizsgáljuk meg sorjában ezeket az érveket.

(ad1) Az AB az abortusz-határozatban egy alkalommal nevesítve is említi az eutanázia kérdését, érdemes ezt teljes terjedelmében idézni: „A halálbüntetés egyre több országban alkotmányellenessé minősítése azt a fejlődést viszi egyre közelebb a beteljesedéshez, hogy mindenkit, pusztán embervoltánál fogva megillessen a teljes jogi emberi státusz. Ez akkor következik be, ha a jogképeség feltétlensége mellett az élethez és méltósághoz való jog feltétlenségét is elismerik. Ezzel a folyamattal szemben az egyes országokban még létező halálbüntetés és engedélyezett eutanázia individuális ismérvek alapján (bűnösség, életminőség, tudati, illetve fizikai állapot) a sajátosan emberi jogállást megalapozó jogokat elvonhatónak, illetve korlátozhatónak tartja. A halálbüntetés és az eutanázia alapkérdése eszerint az élethez és méltósághoz való jog feltétlensége vagy korlátozhatósága.” Ebből a bekezdésből valóban ki lehet emelni egy érvényes szillogizmust, mely kényszerítő erejű érv az eutanázia ellen. Ugyanakkor nem nehéz belátni,

hogy az *önrendelkezési érv* alapján, ha a halálbüntetés helyére [(4) pont] az önkéntes eutanázia tiltását helyezzük, ugyanilyen érvényes következtetést lehet levonni a liberalizálás mellett. A kérdés tehát nem az, hogy lehet-e egy olyan premisszát találni, melyre a döntést alapozni lehet, hanem az, hogy a testület végül melyik premisszát fogja választani.

(ad2-3) Érdekesebb azonban az a kérdés, hogy az eutanázia liberalizálásának valóban az oszthatatlansági doktrína-e az akadálya, s a liberalizáláshoz valóban félfordulatot kell-e vennie a bíróságnak. Tóth szerint – ha helyesen értelmezem – a félfordulat azt jelenti, hogy az AB, mivel kiolvashatja az önkéntes eutanáziából az önkéntes passzív eutanáziát, kompromisszumot köt: azaz az oszthatatlansági doktrína nyílt elvetése nélkül, de az alól mégis kivételt téve liberalizálja az eutanázia e formáját. Ugyanezt mondja lényegében Sajó András és Sándor Judit is, mikor azt a stratégiát ajánlják, hogy az eutanázia sajátos körülményeire tekintettel kellene kivételt tenni az élethez való jog abszolút korlátozhatatlansága alól, sőt ők tovább is mennek: az élethez való jog korlátozása ilyenkor az önkéntes eutanáziával lenne megindokolható.⁴⁷ Úgy gondolom, az önkéntes eutanázia akadálya nem az oszthatatlansági doktrínában, hanem a fentebb idézett szövegrészben keresendő. Az önkéntes eutanázia, mint azt Tóth is hangsúlyozta, egy jog *gyakorlása*, nem *korlátozása*. Az önkéntes eutanáziát kérő személy *lemond* az életéről. Az igaz, hogy ezzel élete végét ér, de egy jog nem azonos azzal a jogtárggyal, amit véd. Ellenkező esetben az adásvételre vonatkozó szabályt a tulajdonjog korlátozásának kellene tekintenünk. Az is igaz, hogy ezzel együtt az illető lemond az élethez való jogáról is; ez sem teszi azonban a joggyakorlást jogkorlátozássá. Világossá kell azonban tennünk ezen túl azt is, hogy amennyiben megengedett az eutanázia, akkor azt az egyén nem az élethez való joga *ellenére*, hanem *abból (is) következően* gyakorolja. Ez ellen azt az ellenvetést lehet tenni, hogy az élethez való jogban nem foglaltatik benne az élet befejezéséhez való jog, így azt nem is lehet gyakorolni. Való igaz, lehetnek olyan esetek, s ez morális kérdés, amikor indokolt lehet a paternalizmus. Itt azonban nem kell ennek ellenkezője mellett érvelnünk, kevesebbet is elég bizonyítanunk: jelenleg ugyanis nem a cselekmény *morális minősítése*, hanem *fogalmi leírása* a kérdés. Nem azt kell tehát kérdeznünk, hogy helyes-e, hogy az élethez való jog magába foglalja az élet befejezésének a jogát is, hanem azt, hogy ha magába foglalná, akkor az a jog gyakorlása vagy korlátozása lenne-e. Úgy gondolom, az önkéntes eutanázia engedélyezését semmiképpen nem lehet az élethez való jog korlátozásaként értelmezni: az állam ilyenkor *megengedi* a jog egy bizonyos módon

történő gyakorlását, az egyén pedig *gyakorolja* ezt a jogát. Ha tehát az élethez való jog nem foglalja magába a halálhoz való jogot, az nem azért van, mert az önkéntes eutanázia nem a jog gyakorlása (hanem korlátozása) lenne, hanem azért, mert a jog ilyen gyakorlását az állam morálisán helyteleníti. Ha azonban az önkéntes passzív eutanázia megengedése nem korlátozza az élethez való jogot, akkor egyrészt nem lehet szembeállítani a két jogot: nem jól írja le a szituációt az, hogy az egyik jog érdekében korlátozzák a másikat, ilyenkor *mindkettőt* gyakorolja a jogosult; másrészt hiába oszthatatlan és korlátozhatatlan a két jog, az ilyen eutanázia – lévén, hogy nem korlátoz jogot – nem sérti meg a doktrínát. Az önkéntes passzív eutanázia liberalizálásához nem az oszthatatlansági doktrína terén kell tehát egy félfordulatot venni, hanem a korlátozás és joggyakorlás azonosítása terén egy egészet.⁴⁸

(ad4) Ha az érv kedvéért elfogadjuk, hogy az AB az önkéntes eutanáziára alapítja álláspontját, akkor viszont az sem világos, hogy miért pont az önkéntes passzív eutanázia lenne a határvonal. Való igaz, hogy az önkéntes aktív eutanázia nagyobb veszélyeket rejt magában. Elfogadhatjuk azt is, hogy a passzív és az aktív eutanázia morális megítélése között fontos különbség létezik. Az is valószínű, hogy az objektív intézményvédelmi kötelezettség súlyosabban esik latba az aktív eutanázia esetében. Ezek a megfontolások azonban csak valószínűsíthetik a döntés tartalmát. Az eddigi határozatokban nincsen olyan érv, ami megengedné a passzív eutanáziát, de egyúttal kényszerítő erővel kizárná az aktív eutanázia lehetőségét. Ebben a kérdésben tehát a döntés egyszerűen alul-determinált.

Mielőtt a nem önkéntes eutanáziára vonatkozó következményeket megvizsgálánk, röviden érintenünk kell azt a kérdést, hogy hol húzódik az önkéntes eutanázia határa. A legnagyobb joggyakorlattal rendelkező, s ezért követendő mintaként leginkább szóbajövő amerikai bíróságok az önkéntes eutanázia fogalmi keretén belül tárgyalják azt az esetet is, amikor más személy dönt az érintett helyett, akár az úgynevezett szubjektív teszt alapján, amikor arra a hipotetikus kérdésre próbálnak meg válaszolni, hogy mit döntene az érintett személy, ha rendelkezne a döntéshez szükséges képességekkel, akár az úgynevezett objektív teszt alapján, amikor arra keresik a választ, hogy mi szolgálná a legjobban a beteg érdekeit. Mint a korábbiakból kitűnhetett, magam a bíróság kritikusaival értek egyet, s úgy gondolom, hogy ezeket az eseteket nem lehet az önkéntes eutanázia joggyakorlásának tekinteni. Ha az illető soha nem is rendelkezett azokkal a képességekkel, amik a döntéshez szükségesek, akkor a joggyakorlásának teljes-

séggel hiányoznak a konceptuális feltételei. Ha korábban ugyan rendelkezett a szükséges képességekkel, akkor is ez a két teszt egyszerűen más kérdésre válaszol, nem arra, hogy ő maga mit döntött. Az objektív teszt nem is kísérli meg, hogy a döntést valamilyen módon az érintett sajátjaként adja elő. De nem tekinthetjük azonosnak az önrendelkezést a hipotetikus válasszal sem. Ez a megközelítés nem vesz tudomást arról, hogy itt maga a döntés, annak konstitutív jellege, nemcsak eredménye fontos. Olyan ez, mintha a hagyatéki végrehajtó, aki történetesen jól ismerte az elhunytat, s tudja, hogy az a kisebbik fiát jobban szerette, végrendelet hiányában, pusztán az elhunytnak a fiaihoz fűződő viszonyát alapul véve, eltérne a törvényes öröklés szabályaitól, s a kisebbik fiúnak juttatná a teljes vagyont. Hiába hozott volna esetleg tényleg ilyen tartalmú végrendeletet az illető, nem mondhatjuk azt, hogy a kisebbik fiúnak *joga van* a teljes hagyatékra. Ennek alapján úgy tűnik, hogy ha már nem rendelkezik az érintett az önrendelkezéshez szükséges képességgel, úgy csak akkor mondhatjuk, hogy az eutanázia önkéntes, ha korábban úgynevezett élő végrendeletet tett.⁴⁹ Bár a jogbiztonság emellett a megoldás mellett szól, azért úgy gondolom, nem szabad összekevernünk a döntés tényét, s annak formáját. Magam részéről elfogadhatónak tartanám – bár gyökeresen más okból – a Cruzan-bíróság által jóváhagyott formulát is, azaz ha „egyértelműen és meggyőzően” megállapítható, hogy az illető mit döntött, ő maga mit tenne, ha ilyen szituációba kerülne.⁵⁰

A NEM ÖNKÉNTES EUTANÁZIA

Ha az önkéntes eutanáziát engedélyezi is a bíróság, a határozatban a fentebb idézett szövegen kívül több olyan utalás van, mely a nem önkéntes eutanázia megengedettségét kétségbe vonja. Mint láttuk, az élet és a méltóság összekapcsolásának az volt az egyik mozgatórugója, hogy *kizárja* az élet feletti *idegen rendelkezést*, s *érinthatatlenné* tegye az emberi életet; az élet feletti idegen rendelkezés – úgy tűnik – az önrendelkezésnek és az érinthatatlenségnek éppen az ellentéte. Ha tehát valaki a nem önkéntes passzív eutanázia elvi engedélyezése mellett akar érvelni, akkor először ezekkel az akadályokkal kell szembenéznie. Más életének az érinthatatlensége valóban kizárni látszik a nem önkéntes passzív eutanáziát, az érinthatatlenség és az idegen rendelkezés tilalma azonban – mely a halálbüntetésre vonatkozó határozat kontextusában lehetett az önrendelkezés szinonimája – *nem következik* magából az önrendelkezési

elvből. A három megfogalmazás viszonyának tisztázásához hasznos kiindulópontot nyújt a halálbüntetés és a nem önkéntes eutanázia közötti néhány különbség kiemelése. A halálbüntetés esetében, az elítélt mindig autonóm, önrendelkezésre képes személy, míg a nem önkéntes eutanázia esetében, az a lény, akiről szó van, már nem autonóm személy, nem képes saját sorsa felett rendelkezni. Ebből következik, hogy akármi is történik, mindenképpen más fog sorsáról dönteni. Egy kívülálló döntése ebben az esetben nem az önrendelkezés *ellenére*, hanem *hiányában* történik. A halálbüntetés *ütközik* az önrendelkezési joggal, a nem önkéntes eutanázia viszont csak *nem következik belőle*: mivel az illető nem rendelkezik az önrendelkezési joggal, ezért nem is lehet ezt a jogát megsérteni. Akkor mondhatnánk, hogy az ilyen magatartás elvileg, minden körülmények között megengedhetetlen, ha az élet minden esetben jobb lenne a halálnál. A halálbüntetés esetében nincs kétségünk afelől, hogy az illető jobb szeretne élni. Az eutanáziánál azonban éppen ez a bizonyosság szűnik meg, s a szituáció lényegénél fogva a cselekvés és a nem-cselekvés egyaránt rendelkezésnek számít. Ha tehát rendelkezni kell, s az illető nem tud rendelkezni, akkor szükségképpen az élet feletti *idegen rendelkezés* egy esetével állunk szemben, a kérdés csupán az, hogy *ki* – az állam? a család? az orvos? – rendelkezzen vele, s hogyan. Az élet *érinthatatlenné* nyilvánítása ilyenkor nem arra ad választ, hogy *ki*, hanem arra, hogy *hogyan* rendelkezzen: a döntés szükségképpen másé lesz, s mindig egy irányba – az élet felé – mutat. A következtetésünk tehát az, hogy az *önrendelkezési elv* önmagában hallgat a nem önkéntes eutanáziáról, míg az *érinthatatlenség* kizárni látszik azt. A kérdés az, hogy a bizonyos körülmények között egymást átfedő jelentésű két fogalom közül melyiket alkalmazza az AB olyankor, amikor a belőlük adódó következmények nem esnek egybe. Ha érvelésem helyes, akkor az önrendelkezési jogból nem következik a nem önkéntes passzív eutanázia tilalma, s azt is feltételeztük, hogy bizonyos esetekben ez szolgálná a legjobban a beteg érdekét. Ebből azonban még nem következik, hogy az eutanázia vizsgált fajtája alkotmányos is lenne. Számomra meggyőző Philippa Foot okfejtése, miszerint amit egy embernek jogában áll megtenni, az ugyan legtöbbször egyben érdeke is, de ez nem szükségszerűen igaz.⁵¹ Mint David Hume példáját idézi, hiába gondoljuk úgy, hogy egy züllött kicsapongónak inkább csak kárára lesz, ha megadjuk neki tartozásunkat, önmagában ez nem mentesít minket kötelezettségünk teljesítése alól. Az egyik oldalon tehát a beteg élethez való joga áll, a másikon pedig azon érdeke, hogy hagyják abba a hiábavaló kezelését. Ez a

konfliktus magyarázza, hogy az amerikai bíróságok miért ragaszkodnak általában ahhoz, hogy az önrendelkezési jog paradigmáján belül oldják meg a problémát: ellenkező esetben ugyanis nehéz alkotmányos hivatkozási alapot találni a nem önkéntes eutanázia engedélyezésére. Ha az AB ezt az utat választaná, akkor – az önkéntes eutanáziával kapcsolatban fentebb elmondottak miatt – nem kellene feladnia az oszthatatlansági doktrínát. Az önrendelkezési jog konceptuális határaitól mondottak következtében magam azonban ezt az utat járhatatlannak tartom. A nem önkéntes passzív eutanáziát támogatók számára a következő elvi lehetőségeket látom ebben a helyzetben. (1) Az eutanázia lehetőségének felmerülésekor az élet minősége lényegesen más, mint egyébként, ezért a beteg saját érdekében korlátozható az élethez való joga. Ennek a megoldásnak a veszélye nyilvánvaló, hiszen általában aggályos az, ha valaki jogát pusztán saját érdekére hivatkozva korlátozzák. (2) A második stratégia megpróbálna, a méltósághoz való jog nyelvén kifejezni a beteg érdekeit, s ezáltal a korlátozás indokának meggyőzőbb alkotmányos alátámasztást adni. Véleményem szerint ez a stratégia egyáltalán nem erőltetett abban az értelemben, hogy jól tükrözi köznapi méltóság-felfogásunkat. Ezen stratégián belül két lehetőséget látok: (a) sok ember intuícijához hozzátartozik az, hogy az emberi méltóság bizonyos minimális *életminőséget* is magába foglal.⁵² A döntő kérdés ebben az esetben az lenne, hogy sikerül-e a méltóság absztrakt elve és a konkrét eset közé egy olyan *közvetítő fogalmat* találni, mely a későbbiekben más esetekben is konzisztensen alkalmazható. (b) Másrészt, mint Kis János írja: „Sokan gondoljuk úgy, hogy az is a méltóságukhoz tartozik, hogy ne a véletlenül múltjék, mi történik azzal a lényvel, aki személyiségünk leépülése vagy megbénulása után még megmarad.”⁵³ Ez utóbbi érdek, megítélésem szerint, a méltósághoz való jognak az AB gyakorlatában létező megfogalmazása, a *személyiség integritásához* való jog alá foglalható. Ezt a jogot, ellentétben az önrendelkezéshez való joggal, más is gyakorolhatja, ez nem fogalmi képtelenség. Három megjegyzést tennék az eddigiekhez. Először is, az élet minőségére és a személyiség integritására alapozott stratégia nem mindig ugyanarra az eredményre vezetne. Másodszor, az (1) pont alatti érv ütközik az AB-nak az élethez való jog korlátozhatatlanságára vonatkozó nézetével, míg a (2) pont alatti érv mind a korlátozhatatlanság, mind az oszthatatlanság tézisére érinti, mivel a méltósághoz való jogra hivatkozva korlátozza az élethez való jogot. Harmadszor, az élet minőségére alapozó stratégia a méltósághoz való jognak egy olyan tartalmat adna, mely értelmesen vonatkoztatható olyan lényekre is, melyek soha

nem is voltak önrendelkezésre képes személyek. (4) A negyedik alternatíva előtt hadd tegyek egy rövid közbevetést. Az élet feletti idegen rendelkezés és az érintetlenség következményeit tárgyalva nem állítottam azt, hogy ezek a megfontolások kategorikusan tiltanak a nem önkéntes passzív eutanáziát. Az idegen élet feletti rendelkezés tilalmának adható egy szűkebb értelmezés: ez annyit kíván, hogy ne sértjük meg más ember élethez való jogát. A fogalom egy tágabb értelmezése az élet feletti idegen rendelkezés további eseteit is felölelné. Talán világosabb lesz a különbség, ha az élethez való jogról szólunk néhány szót. Az élethez való jog általában tartózkodási kötelezettséget ró valamennyiünkre, s csak kivételesen követel tevőleges magatartást. Az orvos esete nyilván ebbe a körbe tartozik. Ugyanakkor nem világos az, hogy mit tartalmaz az orvosi kötelezettség. Az orvos kötelezettségének kérdése tehát, mivel arra a kérdésre válaszol, hogy mi az élethez való jog tartalma, *logikailag megelőzi* azt a kérdést, hogy sértül-e a beteg élethez való joga. *Ha* vannak olyan esetek, amikor az orvos nem köteles minden körülmények között a beteg életét meghosszabbítani, akkor a passzív eutanázia bizonyos esetekben nem jár az élethez való jog sérelmével; a passzív eutanázia ezen esetei – hiába mondaná egyébként a köznapi gondolkodás, hogy az orvos rendelkezett a beteg életével – kívül esnek az élethez való jog kérdésén. Ha ez így van, akkor ilyenkor nem is beszélhetünk jogkorlátozásról, következésképpen nem is sérül meg az AB-nak sem az oszthatatlanságra, sem a korlátozhatatlanságra vonatkozó felfogása. Érdekes hangsúlyozni azt is, hogy az (1), (2a) és (4) érvelés legalábbis részben a beteg ugyanazon érdekeit veszi figyelembe, hiszen az orvos kötelezettségeit nem lehet a beteg érdekeitől függetlenül, s azokat logikailag megelőzően meghatározni. Annak ellenére azonban, hogy *ugyanazon érdekekről* van szó, ezen érdekek konceptualizálását a három stratégia másképpen oldja meg: az egyik a jog fogalmának a meghatározásához, a másik kettő a jog korlátozásának indokához használja érvként ugyanazokat az érdekeket. Az eltérő konceptualizálásnak viszont gyökeresen eltérő alkotmányjogi és gyakorlati következményei lehetnek. (5) Lehetnek olyanok, akik a nem önkéntes passzív eutanáziát azokban az esetekben tartanak megengedhetőnek, amikor az illető végleg elvesztette tudatát. A halál fogalmának újragondolása, mint azt korábban már megpróbáltam kimutatni, kivonhatja ezeket az eseteket a passzív eutanázia fogalmi köréből. Ha ezeket az embereket a jog halottnak tekintené, akkor értelemszerűen nem sérülne az élethez való joguk, s intakt maradna az oszthatatlansági doktrína is.

A JÖVŐRE IRÁNYULÓ ÉRDEKEK PROBLÉMÁJA

Az oszthatatlansági doktrína harmadik tézise, mint minden más kiválasztási elv, nemcsak abból a szempontból figyelemreméltó, hogy mit tartalmaz, hanem abból is, hogy mit zár ki. A doktrínából első látásra az következik, hogy a halottakat nem illeti meg a méltósághoz való jog.⁵⁴ Ezt sugallja a határozat néhány sora is: „a méltóságnak mint alapjognak az egyén számára nincs értelme, ha már nem él. (Halálának esetleges erkölcsi értéke a túlélők ügye – beleértve az állam idevágó kötelességeit is –, ettől persze még motiválhatja az ő tetteit, akár önfeláldozását is.)” Két kérdésre kell itt választ keresnünk: (1) Tulajdonítható-e a halottaknak jogok az oszthatatlansági doktrína keretein belül? (2) Mi köze van ennek az eutanázia problémájához?

(ad1) A halottak méltósághoz való jogával kapcsolatban két ellentétes intuíció szokott munkálni bennünk. Egyrészt úgy gondoljuk, hogy a halottnak nem lehet méltósága, nem lehetnek érdekei, s éppen ezért jogai sem. Másrészt viszont úgy érezzük, hogy nem egyszerűen a halottal *kapcsolatos* kötelességeink vannak, hanem valamilyen formában mégiscsak *neki* tartozunk kötelességeinkkel. Aki az első álláspontot vallja, az a halottal kapcsolatos kötelezettségeket a túlélők ügyévé avatja, aki a másodikat, az megpróbálja a halottat valamilyen olyan tulajdonsággal felruházni, ami nehezen tulajdonítható neki. Intuíciónkat azonban legtöbbször nem elégíti ki egyik megoldás sem. S bár a halott méltóságáról vagy a halott érdekéről csak metaforikus értelemben beszélhetünk, azt értelmesen állíthatjuk, hogy az *egykor létezett személynek* voltak a *jövőre irányuló érdekei*. A jövőre irányuló érdekek igényeket támaszthatnak, amikből – ha az érdekeket jog védte – kötelezettségek származnak; ezek a kötelezettségek pedig akkor is fennmaradhatnak, ha az illető már nem él. Ez a felfogás nem ruházza fel a halottat olyan tulajdonságokkal, melyekkel nem rendelkezik, de az egykor létezett személlyel szembeni kötelezettségeket nem is tekinti pusztán a túlélők ügyének. Mivel az egykor létezett személynek tulajdonít méltóságot, ezért az a további előnye is megvan, hogy az oszthatatlansági doktrína fogalmi keretein belül marad.

(ad2) Az eutanázia tárgyalása során – a két szituáció eltérései ellenére is – ugyanazzal a konceptuális problémával kell szembe néznünk, amivel a fenti esetben: *t1* időpontban megfogant érdekeket figyelembe lehet (kell)-e venni, egy olyan *t2* időpontban, amikor az illető már nem rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal (vagy nem is létezik), amiknek birtoklása egyébként szükséges ahhoz, hogy valakinek a szó-

ban forgó érdeket tulajdoníthassuk. Ha valaki a halott esetében nem tartja lehetségesnek, hogy egy, még életében keletkezett érdeket halála után figyelembe vegyen, akkor az eutanázia esetében is csak a személyből megmaradt érző, vagy pusztán biológiai értelemben létező lény *jelenbeli* állapotára lehet tekintettel. S megfordítva: aki az eutanáziánál az egykori személy jövőre vonatkozó érdekeinek értelmet képes adni, az el kell hogy ismerje az egykori személy halála utáni időre vonatkozó érdekeit is.⁵⁵ A két álláspontból az eutanázia eltérő megközelítései adódnak. Azokban az esetekben, amikor még létezik egy érző lény, a múltbeli érdekek elismerése nehezebbé teszi a döntést: az érző lény jelenlegi érdekeit és a múltbeli személy jövőre irányuló érdekeit, melyek össze is ütközhetnek, egyaránt figyelembe kell venni. A perzisztens vegetatív állapotban lévőknél viszont ez az egyetlen értelmes módja a kérdésfeltevésnek, lévén, hogy az ilyen lényeknek nincsenek jelenbeli érdekei. Ebből kifolyólag a múltban fakadó érdekek azok, amik egyáltalán az eutanázia fogalmi keretein belül tartják ezt az esetet (azok számára, akik úgy gondolják, hogy az illető meg él): mivel az eutanázia leggyakrabban elfogadott definíciója fogalmi elemnek tekinti, hogy az az illető *érdekében* történjen, s mivel az illetőnek nincsenek jelenbeli érdekei, ezért csak abban az esetben történhet az ő *érdekében*, ha lehetségesnek tartjuk a múltbeli érdekei figyelembevételét is.⁵⁶ Ellenkező esetben legfeljebb az élet jogszerű elvételéről lehetne szó.

JEGYZETEK

1. A tanulmány megírásához szükséges kutatómunkát a Trieszti Egyetem Consorzio per lo Sviluppo Internazionale nevű alapítványa, valamint az OTKA támogatta. (F 025484. számú szerződés)
2. 23/1990 (X. 31.) és 64/1991 (XII. 17.) AB határozatok. A külön nem jelzett idézetek e határozatokból származnak.
3. Más kérdés, hogy a *láthatatlan alkotmánynak* ebben a határozatban említett metaforája igen sok kritikát váltott ki. Ezek az észrevételek azonban nem az érvelés tartalmára, hanem módszertanára vonatkoznak. A tartalmi érvelést kritizáló munkák közül kettőt emelnék ki: Kis 1992; Tóth 1996.
4. „Egyrészt azt fejezi ki, hogy van egy abszolút határ, amelyen sem az állam, sem más emberek kényszerítő hatalma nem terjedhet túl, vagyis az autonómiának, az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany maradhat és nem válik eszközzé vagy tárggyá.”

5. „Nincs az életre méltóbb és méltatlanabb. Az egyenlő méltóság miatt egyaránt érinthetetlen a nyomorék és az erkölcsi szörnyeteg bűnöző élete és méltósága is. Az emberi méltóságban mindenki osztozik, aki ember, függetlenül attól, hogy mennyit valósított meg az emberi lehetőségéből és miért annyit.”
6. Tóth 1996: 79, 80, 83. oldalak.
7. A szerző éppen ebben látja az eutanázia-döntés dilemmáját. Alább amellet érvelek, hogy ez a dilemma nem valós.
8. Uo. 79.
9. Kis 1992: 118.
10. Uo. 119.
11. Más helyen Kis János maga is képességeként jelöli a méltóságot: „Emberi méltóságnak nevezzük a személy azon képességét, hogy morális közösséget alkosson a többi emberi személlyel.” Uo. 110.
12. Hasso Hofmann a méltóság fogalmára vonatkozó német alkotmányjogi felfogásokat találóan hozomány- és teljesítményelméleteknek nevezi (*Mitgifttheorie* és *Leistungstheorie*) attól függően, hogy az ember valamilyen meglévő tulajdonságában vagy elért teljesítményében látják a méltóság lényegét. Hofmann 1996: 2. Az itt vázolt felfogás, noha a hozomány-elmélethez áll közelebb, egy harmadik utat tükröz, amennyiben a méltóságot megkülönbözteti az alapjául szolgáló tulajdonságtól.
13. Ezt fejezi ki az AB-nak az az álláspontja is, hogy egy önkényes jogszabály akkor is az emberi méltósághoz való jogba ütközik, s így alkotmányellenes, ha nem sérti az alkotmány más rendelkezését. Az önkényesség általános tilalma ugyanis nem meghatározott érdekek csokrát védi, hanem azt írja elő, hogy ezeket az érdekeket – akkor is, ha őket más jog nem védi – mérlegelni, s ebből következően a döntést indokolni kell.
14. Feinberg Gregory Vlastos *Igazságosság és egyenlőség* (Vlastos 1984) című írásával szemben fogalmazta meg kritikáját. Írásában Vlastos amellet érvel, hogy az ember emberi értéke (*human worth*) független tágan értelmezett érdemeitől, azaz jó tulajdonságaitól. Lásd: Feinberg 1973: 90. Az AB-t nyilván az egyenlőségi elv vezette arra, hogy minden tulajdonságtól függetlenül felruhazza az embert a méltósággal. Itt mintha megfordulni látszana azonban az igazolási irány. Mint azt Sólyom véleményének korábban idézett része jelzi, az emberi méltóság (egyenlősége) igazolja az egyenlő jogképességet, nem megfordítva. A feltétlenség stratégiájánál meggyőzőbb John Rawls módszere, aki az emberi méltóság határfogalomként (*range concept*) való értelmezésével érvel az egyenlőség mellett, anélkül, hogy a „tulajdonságok nélküli ember” elméletéhez kellene folyamodnia.
15. Hasonló eredményre jutott a német alkotmánybíróság is: BVerfGE 39, 1 (49skk) BVerfGE 88, 203 (254skk.)
16. Ez alól talán a radikális ökológiai irányzatok hívei és a mesterséges intelligencia bizonyos felfogását vallók lehetnek kivételek. L. Goldberg 1991.
17. Érdemes megjegyezni, hogy az AB elnökének álláspontjában az is benne van, hogy az élethez való jog *minden* más jog feltétele. (A többség óvatosabban fogalmaz: csak *számos* jogra utal.) Véleményem szerint azonban nem az *élethez való jogot*, hanem legfeljebb az *élet tényét* feltételezi a többi jog. Ha Sólyom Lászlónak igaza lenne, akkor ebből az következne, hogy ha valami rendelkezik valamilyen joggal, akkor az *szükségszerűen* rendelkezik az élethez való joggal is. A legkézenfekvőbb ellenpélda erre az, hogy noha a legtöbben nem értenek egyet azzal, hogy az állatokat megilleti az élethez való jog, ennek ellenére sokan gondolják úgy, hogy az állatoknak joguk van ahhoz, hogy ne kínozzuk meg őket szükségtelenül. Ezt az ellenvetést Sólyom László csak akkor tudná kivédeni, ha bizonyítaná, hogy az állatok nem olyan lények, akiknek értelmesen jogok tulajdoníthatók. Mint majd később megpróbálok bizonyítani, ebben az esetben viszont értelmetlenség jogokat tulajdonítani akár a magzatnak, akár a súlyos agykárosodásban szenvedő csecsemőnek is. Mivel ezt Sólyom elutasítaná, ezért el kell fogadnia azt is, hogy az állatoknak jogok tulajdoníthatók. Ugyancsak azt az álláspontot – miszerint a többi jog szükségszerű feltétele az élethez való jog – látszik alátámasztani, hogy az AB azonosította azt a kérdést, hogy a magzatot megilleti-e az élethez való jog, azzal a kérdéssel, hogy jogalany-e a magzat. Ha a jogképesség azt jelenti, hogy valakinek jogai lehetnek, tehát *legalább egy joga* lehet (ha a jogai és kötelezettségei konjunktív feltétel lenne, akkor a csecsemők ismét nem lehetnének jogképesek), akkor nem látom be, hogy amennyiben az állatoknak és az érzőképes magzatnak lehetnek jogai anélkül, hogy az élethez való jog megilletné őket, akkor miért ne lennének jogképesek. A jogképesség nem jelentheti azt, hogy aki jogképes, az az összes többi jogképes entitással azonos jogokat élvez.
18. Lásd például a német alkotmánybíróság döntését, mely az egyéni jog mellett a méltóságról, mint az ember nembeli lényegéről beszél (*die Würde des Menschen als Gattungswesen*): BVerfGE 87, 209 (228)
19. Ez az érv komoly retorikai fegyver lehet az eutanázia kérdésében, hiszen ott is szembekerülhet egymással az állam objektív, s így absztrakt életvédelmi kötelezettsége az egyén szubjektív jogával. Az eutanázia tiltása, Sólyom érvének parafrázisát adva, az élethez való absztrakt jog oltárán áldozná fel a konkrét egyén méltósághoz való jogát.
20. Azzal az állítással, hogy a méltósághoz és az élethez való jogok között *valamilyen* kapcsolat van, olyan ellentétes álláspontot képviselő szerzők is egyet tudnak érteni, mint Kis János és Jobbágyi Gábor.

21. Az itt kifejtettek miatt tér el saját értelmezésem lényegesen Kis Jánosétól. Kis János az érvelés rekonstrukciójában a retorikailag ugyan meglévő, de az érvelésből tartalmilag hiányzó, élettől független méltóságdefinícióból indul ki, s abból bontja ki, hogy minek kellene benne lennie az érvelésben, ha e retorikai elemeket az érvelés komolyan venné. Lásd Kis 1992: 197. 1-3. pontok. Ha azonban az első határozat hagyott is volna kétséget afelől, hogy az élet és méltóság viszonyában az élet a konstitutív elem, a második határozat, úgy gondolom, minden kétséget eloszlat. Mint Kis János később meg is jegyzi, az abortusz-határozatban a bíróság éppen azt nem vette át, ami a korábbi interpretációban továbbfejlesztésre érdemes. Uo.: 212.
22. A személy kifejezés ilyen értelmezése már John Locke elméletében is megfigyelhető; modern megfogalmazására nézve lásd többek között: Feinberg 1980a, Kis 1992, Singer 1993, Tooley 1986.
23. Arra nézve, hogy a lélek halhatatlansága éppen az *ellen* is lehet érv, hogy az ember földi életét értékesebbnek tekintjük, mint más lényekét, lásd Singer 1980: 226-228
24. II. János Pál Evangelium Vitae kezdetű enciklikája (1995. III. 25.) 39. pont. Lásd még Zlinszky 1998.
25. Lásd Waldron 1984; Hart 1973, 1984; Wellman 1995.
26. Az érdek-elméletre példaként lásd Feinberg 1980.a., Raz 1984; a magyar irodalomban Kis 1992.
27. Az elmondottakból következik: az, hogy a szóban forgó lényeknek nem lehet jogokat tulajdonítani, még nem feltétlenül konkluzív érv arra nézve, hogy milyen kötelezettségeink lehetnek velük kapcsolatosan. Mások érzékenysége, vagy saját humanitásunk megőrzése *lehetséges* érv ilyen kötelezettségek megalapozására.
28. Az előbbire *A jövőre irányuló érdekek problémája* c. részben térek vissza.
29. Lásd Tooley 1986: 75 skk.
30. A mesterséges megtermékenyítés esetében, miután a sejtosztódás elért egy bizonyos fázist, a biológiai organizmus ugyan még él, s tovább fejlődik, de nem lehet már a méhbe ültetni. Az ilyen emberi lények potenciálisan sem rendelkeznek érzőképeséssel. Lásd Singer – Dawson 1988: 89-90. Ugyanez igaz az agy nélkül született csecsemőre is (anencephalia).
31. L. Cipriati 1994:713, Rhoden 1988:388.
32. Nem cáfolja ezt az sem, hogy a jog lehetőséget adhat A-nak arra, hogy kinevezze B-t az ügygondnokának arra az esetre, ha ő nem lenne képes dönteni. B ilyenkor nem A önrendelkezési jogát gyakorolja, hanem A önrendelkezési joga alapján hatalmazta fel B-t arra, hogy az *ő érdekekben* járjon el.
33. A német alkotmánybíróság az élet és a méltóság összekapcsolásán túl ezt a lépést is megtette: BVerfGE 39, 1 (49skk) BVerfGE 88, 203 (254skk.)
34. Kis 1992: 156-157.
35. Az egészségügyi törvény meghatározása is közel áll ehhez a definícióhoz, amennyiben nem önmagában a szív és a tüdő működéséről beszél, hanem *légzésről és keringésről*; amik viszont mesterséges eszközökkel is fenntarthatók. Igaz, a definícióban konjunkatív feltételként szerepel az agyműködés teljes megszűnése is. 1997. évi CLIV. tv. 216.§ c. pont. E törvényi definícióra is érvényes a szövegben kifejtett kritika.
36. Green – Wikler 1980: 113.
37. Stacy 1992: 504. Lásd az 1997. évi CLIV. tv. 212.§ (5) bekezdését.
38. People v. Eulo 63 N.Y.2d 341 Idézi Smith 1986: 852-53.
39. Tooley : 65-66.
40. Ez a megközelítés – az identitásra vonatkozó – metafizikai érvekkel erősíti meg azt a morális érvet, mely szerint a halál kritériuma az agy kognitív funkciókért felelős részének leállása kellene legyen; s éppen ezért a perzisztens vegetatív állapotban és irreverzibilis kómában lévő embereket a jognak halottnak kellene tekinteni. Mint Green és Wickler írja: „Nem egyszerűen arról van szó, hogy egy mentális funkciók nélküli életnek nincs értéke számunkra, hanem arról, hogy ezt az életet nem tekinthetjük a sajátunknak.” Green –Wickler 1980: 132.
41. Kis 1992: 198
42. Uo. 6. pont
43. Kis Jánosnak van két további érve, mely releváns lehet. Az egyik, mely szintén a (3) tételt érintené, de nem a méltósággal összefüggésben, arra hívja fel a figyelmet, hogy az életnek is lehetnek fokozatai. Ez az érv azonban itt nyilván nem kap szerepet, hiszen a kivégzés eredménye kielégíti a halál bármely felfogását. A másik érve alapján, ha (4)-et helyesen értelmezzük, akkor az nem következik (3)-ból. Ha az életet nem is lehet korlátozni, attól az élethez való jogot lehet: egyeket teljesen megfosztunk tőle, másokat teljesen életben hagyunk. Hasonló ellenérvet hoz fel a határozat ellen Sajó András és Sándor Judit is. (Lásd: Sajó-Sándor 1996: 26. 20. lábjegyzet.) Kis Jánosnak kétségtelenül igaza van abban, hogy az élethez való jog korlátozása nem logikai képtelenség. Ugyanakkor úgy gondolom, az érvelés *első lépésében* kell azt eldönteni, hogy a jogkorlátozó klauzula szubjektív jogra vagy jogintézményre vonatkozik. Miután ezt eldöntöttük, az után lehet feltenni azt a kérdést, hogy lehet-e korlátozni az élethez való jogot. Éppen ezért a bíróság álláspontjának cáfolatához egy további érv szükségeltetne, hogy itt a jog mint jogintézmény értendő. Akár megállnak ezek az ellenvetések a *korlátozás* vonatkozásában, akár nem, úgy gondolom, hogy a *lényeges tartalom* klauzuláját csak abban az értelemben lehet alkalmazni, ha az jogintézményre vonatkozik. Vö. a dél-afrikai alkotmánybíróság halálbüntetésre vonatkozó döntésével: S v. Makwanyane CCT/3/94, különösen

- Kentridge párhuzamos véleményének 194, 195. pontjaival.
44. Mivel mind a régebbi, mind az újabb jogkorlátozási klauzula csak korlátozást enged meg, mondja Sólyom, ezért a halálbüntetés a lényeges tartalomra vonatkozó szakasz alkotmánybafoglalása előtt is alkotmányellenes lett volna. Számomra azonban a többségi indoklás megfogalmazása meggyőzőbbnek tűnik, mert ha csak a *korlátozás-megfosztás* különbségtételre alapozzuk álláspontunkat, akkor azt az ellenvetést lehet tenni, hogy az 54.§ (1) bekezdés *megfosztásról* beszél, s a speciális szabály elsőbbségének elve amellet szólna, hogy azt tekintjük irányadónak. (A régi jogszabály esetén nem lehetett volna a *lex posterior* elvével érvelni.) Éppen ezért kétséges számomra, hogy a régi korlátozó klauzula esetén is megállna-e Sólyom érve. Amennyiben a speciális szabály elsőbbségének adunk elsőbbséget, akkor az újabb klauzula mellett sem azért áll meg az érv, ha megáll, mert az *korlátozást* említi, hanem a *lényeges tartalomból* kifolyólag.
45. Másrészt nem jól magyarázza ez a felfogás azt sem, hogy mi történik akkor, ha életek állnak egymással szemben. Mint Sólyom mondja, ilyenkor nem az élettől való megfosztás jogszerűségét ismeri el a jog, hanem a szituáció jogon kívüliségét. Ha a Btk. büntethetőséget kizáró oknak tartja a jogos védelmet; az abortuszt az AB akkor is megengedte volna, ha a magzat jogalany, akkor számomra nem világos, hogy *milyen értelemben* tekinthetők ezen szituációk jogon kívülieknek.
46. Tóth 1996
47. Sajó – Sándor 1996: 780.
48. Másrészt véleményem szerint zavaró a fenti idézetben a feltétlenség és a korlátozhatatlanság felcserélhető használata is. A feltétlenség a jog *megszerzésére* vonatkozik: az, hogy egy jogot hogyan lehet megszerezni, annak ki lehet alanya, egészen más kérdés, mint hogy hogyan lehet azt *korlátozni*. A halálbüntetés nem feltételhez köti az élethez való jogot, hanem korlátozza azt. Ellenkező esetben arra a következtetésre kellene jutnunk, hogy minden jog, aminek megszerzése nem feltételhez kötött, egyben korlátozhatatlan is. A feltétlenség és a korlátozhatatlanság ilyen használata nem járult hozzá az abortusz és a halálbüntetés kérdése közötti különbség megvilágításához sem, sőt éppen ellenkezőleg. A két kérdés között éppen az az alapvető különbség, hogy az egyik arra kérdez rá, mi az élethez való jog feltétele, s a magzat esetében fennállnak-e ezek a feltételek; míg a másik arra, hogyan lehet az élethez való jogot korlátozni. Ehelyett a szöveg az *ember formális jogi* fogalma, és a *teljes jogi emberi státusz* feltételtségének kérdéseként ragadja meg a különbséget. Ha azonban a teljes jogi emberi státusz az élethez és a méltósághoz való jogtól lesz több a formálisnál, akkor nem éppen ez-e az abortusz alapkérdése? S ha a magzat akár formális *jogi értelemben is ember* lenne, nem ruházta-e volna fel az AB automatikusan az élethez való joggal?
49. A magyar egészségügyi törvény szintén szigorú formai követelményeket állapít meg.
50. Cruzan v. Director, MDH, 497 U.S. 261 (1990) Brennan bíró kritikájának kétségtelenül igaza volt abban, hogy ez a követelmény asszimmetrikussá teszi a bizonyítási terhet, s ezért alkotmányellenes, ha azt a kérdést tesszük fel, hogy vajon mit döntene az illető, ha képes lenne a döntésre. Egészen más azonban, ha ezt a formulát nem a szubjektív teszt, hanem az önrendelkezési jog gyakorlására vonatkozó kritériumnak tekintjük. Fontos továbbá megjegyezni, hogy ebben az esetben nem a döntés, csak a szituáció bekövetkezése hipotetikus. Ez azonban ugyanígy van az élő végrendelet esetében is.
51. Foot 1977:97.
52. Ha például az egzisztenciális minimum a méltóság fogalmának része, mint ahogy azt több német alkotmányjogász is gondolja (lásd: Ipsen 1977:69.), akkor aligha lehetne visszautasítani azt, hogy a terminális betegséggel járó szenvedés és kiszolgáltatottság sérti a méltóságot.
53. Kis 1997:287.
54. A német alkotmányjogászok többsége – noha a bíróság ott is összekapcsolta az élet és a méltóság fogalmait – ezzel ellentétes következtetésre jutott. Lásd: Ipsen 1997:66, von Munch/Kunig 1992: 86-87 15 Rdnr.
55. Ebből adódik, hogy a perzisztens vegetatív állapotban és irreverzibilis kómában lévő lények halottnak tekintése közel sem jár olyan radikális következményekkel, mint az első látásra tűnik. A halál megállapításának ténye e felfogás hívei szerint nem zárna ki azt, hogy a biológiai organizmust továbbra is „életben” tartsák, ha valakinek az a meggyőződése, mondjuk, hogy az élet csak a szív és a tüdő leállításával huny ki. Világosan kell látni azonban, hogy ilyenkor nem a biológiai organizmus *jelenlegi* érdeke és joga, hanem a *múltban* létezett személy jövőre vonatkozó érdeke a döntés alapja.
56. A két megközelítés abban a kérdésben is jelentősen eltér egymástól, hogy *ki* döntsön. Csak a jelenbeli érdekekre koncentrálna valószínűbb, hogy az orvos van jobb helyzetben, míg ha a múltból fakadó érdeket is figyelembe vesszük, úgy azok megítélésében a család tekinthető kompetensebbnek. A perzisztens vegetatív állapot esetében, ahol csak múltból fakadó érdekek vannak, ezért nagyobb szerepe kell hogy legyen a családnak, mint abban az esetben, ha a beteg még érzőképes. A pusztán jelenbeli érdekeket figyelembevevő álláspont teljes következetességgel való végigvitele felveti annak a kérdését is, hogy miért kell egyáltalán az élő végrendeleteket irányadónak tekinteni. Lásd Rhoden 1988: 410-419.

HIVATKOZÁSOK:

- Becker, Lawrence C.: *Human Being: The Boundaries of the Concept*. 4 Philosophy & Public Affairs 334 (1975)
- Benn, Stanley (1973): *Abortion, Infanticide, and Respect for Persons*. in: Feinberg 1973b.
- Cipriani, Jean Kephart: *The Limits of the Autonomy Principle: Refusal of Life-Sustaining Medical Treatment for Incompetent Persons*. 22 Hofstra Law Review 703 (1994)
- Feinberg, Joel (1973a.): *Social Philosophy*. Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, Inc.
- Feinberg, Joel (szerk.) (1973b.): *The Problem of Abortion*. Belmont, California, Wadsworth Publishing Company
- Feinberg, Joel (1980a.): *Abortion*. in.: Regan 1980
- Feinberg, Joel (1980b.): *The Rights of Animals and Unborn Generations*. in.: *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*. Princeton: Princeton University Press
- Foot, Philippa: *Euthanasia*. 6. Philosophy & Public Affairs 85. (1977)
- Goldberg, Steven: *The Changing Face of Death: Computers, Consciousness and Nancy Cruzan*. 43. Stanford Law Review 659. (1991)
- Green, Michael B. & Wikler, Daniel: *Brain Death and Personal Identity*. 9. Philosophy & Public Affairs 105 (1980)
- Hart, Herbert (1973): *Bentham on Legal Rights*. in.: Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series. (szerk.: A. W. B. Simpson) Oxford: Oxford University Press
- Hart, Herbert (1984): *Are there any Natural Rights?* in: Waldron. 1984.
- Hofmann, Hasso (1996): *Die versprochene Menschenwürde*. Humboldt Forum Recht. 8. szám
- Ipsen, Jorn (1997): *Staatrecht II. Grundrechte*. Neuwied, Kriftel, Berlin, Luchterhand.
- Kis János (1992): *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek*. Cserépfalvi, Budapest.
- Kis János (1997): *Az állam semlegessége*. Atlantisz, Budapest.
- Munch, Ingo – Kunig, Philip (szerk.) (1992): *Grundgesetz-Kommentar*, Bd.1. (4.kiad.) Munchen, C.H. Beck
- Note: *Physician Assisted Suicide and the Right to Die with Assistance*. 105. Harvard Law Review 2021 (1994)
- Rachel, James (1980): *Euthanasia*. in: Regan, 1980
- Rawls, John (1971): *A Theory of Justice*. Oxford, Oxford University Press
- Raz, Joseph (1984): *On the Nature of Rights*. Mind XCIII. 194-214.
- Regan (szerk.) (1980): *Matters of Life and Death*. Philadelphia, Temple University Press
- Rhoden, Nancy K.: *Litigating Life and Death*. 102 Harvard Law Review 375 (1988)
- Rubinfeld, Jeff: *On the Legal Status of the Proposition that „Life Begins at Conception”*. 43. Stanford Law Review, 599 (1991)
- Sajó András – Sándor Judit (1996): *A gyógyíthatatlannak vélt „halálos” beteg jogi helyzete a tételes jog tükrében*. Magyar Tudomány. 6. szám
- Singer, Peter (1980): *Animals and the Value of Life*. in.: Regan, 1980
- Singer, Peter & Dawson, Karen: *IVF Technology and the Argument from Potential*. 17. Philosophy & Public Affairs 87 (1988)
- Singer, Peter (1993): *Practical Ethics*. 2. kiad. Cambridge, Cambridge University Press.
- Smith, David Randolph: *Legal Recognition of Neocortical Death*. 71 Cornell Law Review 850 (1986)
- Stacy, Tom: *Death, Privacy and the Free Exercise of Religion*. 77. *Cornell Law Review* 490 (1992)
- Tooley, Michael (1986): *Abortion and Infanticide*. in.: Applied Ethics. (szerk.: Peter Singer) Oxford: Oxford University Press
- Tóth, Gábor Attila (1996): *Egy nehéz eset: a könnyű halál*. Beszélő, 1996. augusztus-szeptember
- Vlastos, Gregory (1984): *Justice and Equality*. in: Waldron 1984.
- Waldron, Jeremy (szerk.) (1984): *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Wellman, Carl (1995): *Real Rights*. Oxford: Oxford University Press
- Zlinszky János (1998): *Élet és család védelme az Alkotmányban*. Vigília. 4. sz.

ERRE A HIPOTÉZISRE NEKEM NINCS SZÜKSÉGEM

SAJÓ ANDRÁS JOGÁSZPROFESSZORRAL MINK ANDRÁS BESZÉLGET

Két évvel ezelőtt megjelent Jogosultságok című könyvből meglehetősen székszis olvasható ki aziránt, hogy az emberi jogok doktrínája alkalmas lehet egy jogrendszer megalapozására vagy igazolására. Hasonlóak a kételyei a nemzetközi emberi jogi dokumentumokkal kapcsolatban is. Ez a szemlélet alapvetően szemben áll a „helsinki szellemmel” és a régióknban is széles körben elterjedt emberi jogi felfogással. Ezért mindenekelőtt arra kérném, röviden foglalja össze, miben is áll ez a székszis.

Az emberi jogokra talán még azok sem próbáltak jogrendet alapozni, akik hisznek benne. A tizenkilencedik század közepe óta ez még vidéki jogakadémiákon se divat. Az emberi jogokkal kapcsolatos okfejtésekben az a leginkább zavaró, hogy ezek mára a valláshoz váltak hasonlatossá. Némi szerénységgel Laplace-t említeném: A csillagász bemutatta újonnan befejezett Kozmogóniáját Napóleonnak. A császár mindennel elégedett volt, csak azt nem értette, hol lesz Isten helye ebben a rendszerben. „Felség – mondotta a csillagász –, arra a hipotézisre nekem nincs szükségem”. Más szóval, nem hiszem, hogy ne lehetne az emberek méltóságát és szabadságát tiszteletben tartani anélkül, hogy vallásos hitként fogadnánk el az emberi jogok létezését. Akár úgy, mint amit valakik adtak, akár más természetjogi alapon, például mert születésünk révén adottak számunkra. Az a tény, hogy számtalan nemzetközi dokumentum kinyilvánítja és megerősíti az emberi jogok létét, önmagában szintén nem teszi számomra e megközelítést hitelesebbé. Isten létevel kapcsolatban sem vonhatunk le megfellebbezhetetlen következtetéseket abból a tényből, hogy a Biblia mellett a Korán is számos helyen tartalmaz rá vonatkozó utalásokat.

Az emberi jogokkal kapcsolatos kétely nem új keletű és – az én számomra sajnálatosan – nem is eredeti gondolat: Benthamnál jobban senki nem fogalmazta meg ezt. Bentham – akárcsak Burke, aki ugyanígy vélekedett – látta, mi történik a francia forradalomban. A forradalmárok siettek deklarálni az emberi jogokat, ez azonban önmagában semmilyen durva jogsértésnek nem szabott gátat. Igaz, az emberi jogok hirdetői soha nem mulasztották el hozzátenni, hogy ezek a jogok korlátozhatóak. A korlátozhatóság nem

zavarta őket abban, hogy meg legyenek győződve a jogok eredendő létezéséről. Bentham szerint ez így nonszensz, gólyalábon járó nonszensz. Fenntartásaim eredetisége tehát több mint kétséges. Ha tévednék, jó társaságban tévedek.

Ha jól értem, azért ez a székszis nem azonos azzal, amit a felvilágosodás és a racionalizmus korai kritikusai, J. de Maistre vagy L. de Bonald fogalmaztak meg, amikor az emberek egyenlőségét vagy egyenlő morális képességeit vonták kétségbe, szigorúan empirikus alapon.

Nem, ez a megközelítés semmiképpen sem azonosítható a tekintélyelvű konzervativizmussal. Az emberek a tapasztalat szintjén nem egyenlőek. De ettől még az emberek kezelhetőek egyenlőként anélkül, hogy azt képzelnénk, hogy ez a természetjogból vagy az emberi jogokból következik. Sőt: bizonyos körülmények közt eljuthatunk oda, hogy egyenlőként kell kezelnünk őket egy sor, egyáltalán nem emberi jogi megfontolásból. Például, mert az egyetemes egyenlőség feltevése nélkül mások minket tartanak majd alsóbbrendűnek. Másrészt az egyenlőség a leginkább problematikus emberi jogok közé tartozik. Sok esetben az egyenlőség nem számít önálló jognak, hanem más alapjoghoz szokták hozzárendelni: például nem lehet különbséget tenni az emberek között bizonyos jogok gyakorlása vagy bizonyos jogok érvényesítése szempontjából. Ez tehát járulékos dolog.

Akkor viszont melyek azok a megfontolások, amelyek alapján a modern alkotmányos jogelveket, például a törvény előtti egyenlőséget, hogy egy származtatott jogveket említsek, igazolni lehet?

Utilitárius alapon is el lehet jutni az egyéni szabadságjogok igazolásához. Képzeljük el, mi történik akkor, ha ezeket nem tartják be vagy megsértik! Gyanítható, hogy akkor bizony hosszú távon mindenkinek rosszabb lesz. Vagy itt egy másik lehetőség, és számomra ez a legszimpatikusabb: egyszerűen meg kell fordítani a bizonyítási terhet. Mert miről is van szó? Az emberi jogok nevében, vagy ezekre hivatkozva alapvetően az állam beavatkozásával szemben szoktak védelmet követelni. De milyen alapon is sza-

bályoz az állam, milyen alapon korlátozza az egyén szabadságát? Magyarázza el az állam! Adjon az állam számomra elfogadható igazolást akkor, amikor beavatkozik az életembe! Miért nekem kell megvédenem magam az államtól, igazolva, hogy jogom van szabadnak lenni? Az állam kötelessége, hogy bebizonyítsa, miért is van szükség a szabadság korlátozására: rajta van a bizonyítási teher. Ez voltaképpen elég triviális dolog. Az más kérdés, hogy az államok és a jogrendszerek történelmileg a korlátlan szuverenitás eszméjéből nőttek ki. Az alapelv az volt, hogy az állam mindent megtehet, és ezzel szemben kellett kivívni az egyéni autonómiát, kialakítani az egyéni szabadság védett tereit. Történelmileg a kiindulópont az volt, hogy az uralkodó mindent megtehet, attól szuverén. A törvényhozó is mindent megtehetett, ez adta szuverenitását. Ezzel szemben kellett védett kis szigeteket, védőpajzsokat létrehozni. Ezt tette például a természetjogra építő emberi jogi szemlélet. A modern libertárius szerzők, mint például Nozick, ennél radikálisabbak: milyen alapon véli úgy az állam – kérdik –, hogy mindent megtehet? Ennél a pontnál merül fel a demokrácia, vagy inkább a demokratikus legitimitáció *veszélye*. Eszerint ugyanis az állam azért tehet meg mindent, kivéve persze azt, amit az emberi jogok korlátoznának, mert a demokratikusan kinyilvánított közakarat ezt kívánja, vagy mert épp ez a közérdek. Ami egyrészt nyilvánvalóan fikció, másrészt nem hiszem, hogy az az ember, aki elfogadta a demokratikus döntéshozatal szabályait, ezzel az aktussal automatikusan átruházta volna az összes szabadságát is. Ez a szabadság pedig nem azért „jár”, mert természettől adott, hanem mert egyszerűen ez a kiindulópont. Az állami beavatkozás másodlagos ehhez képest. Ha ezt a gondolatmenetet végigvisszük, ha megfordítjuk a bizonyítási terhet, akkor főleg ember jogokról beszélünk. Annál is inkább, mert az emberi jogokhoz mindig hozzáteszik, amint ez az összes elfogadott nemzetközi konvencióban is olvasható, hogy a közrend, közérdek, közérkölcés nevében igenis korlátozhatóak, tehát egyáltalán nincs abszolút érvényük. Úgyhogy olyan igazán nagy védelmet nem nyújtanak. Ez a harmadik kifogásom egyébként. De az emberi jogi eszmével szemben a fő kifogásom az, hogy az emberiséget vallásos függőségben tartja. Sem antropológiailag, sem más módon még senki nem tudta meggyőzően igazolni, hogy volna valami, ami mindenki számára születésénél fogva egyformán adott. És miben is állna ez az egyetemes valami, amit emberi jognak neveznek? Ahány társadalom, annyiféle emberi jog. Nincs univerzalitás, és ez igazából az egészet aláássa. Akkor pedig kár erőltetni, főleg, ha az ember szabadabb lehet e nélkül. Intellektuálisan is meg esetleg gyakorlatilag is.

Történelmileg mégis úgy alakult, hogy az állam abszolút szuverenitása volt a fő veszélyforrás. Sokan éppen ezért tartják elengedhetetlennek, hogy legyen egy szigorú elvekre alapozott emberi jogi fundamentuma a demokratikus politikai közösségnek, mert ha ez nincs, akkor az állam, például a közjóra vagy a közakaratra hivatkozva továbbra is mindent megtehet. Az úgynevezett szocialista törvényesség is ezekre hivatkozva tette zárójelbe az egyéni szabadságjogokat...

De ezt akkor is megteheti egy állam vagy egy jogrendszer, ha egyébként a legszentebb esküvessel fogadta, hogy elismeri az emberi jogokat. Mindaddig, amíg a közjó megelőzi az emberi jogokat, márpedig az emberi jogok legtöbb tana és dokumentuma ezt nem vonja kétségbe, addig lehetetlen ilyen univerzális elvi határvonalat húzni. Ha megnézi bármelyik jogállami alkotmány vagy nemzetközi konvenció szövegét, a kínzást kivéve egy olyat sem talál, amelyben a közjó ne lenne előbbre való, mint az egyéni szabadság.

De például az utilitárius igazolás nem adhat felhatalmazást a szabadság vég nélküli korlátozására, személyes méltóságunk megsértésére, ha nincs elvi korlátja annak, meddig mehet el az állam?

Önmagában az emberi jogok doktrínája sem nyújt megbízható védelmet. Törvényhozásunk és joggyakorlatunk beszédes példával szolgál arra, hogy személyiségi jogainkat éppen az emberi jogok védelme ürügyén sértik meg. A besúgók személyiségi jogaira hivatkozva tagadják meg Magyarországon az információs önrendelkezéshez fűződő alkotmányos jogomat, amikor nem tudhatom meg, hogy ki mit jelentett rólam a diktatúra idején. Ezt lehet visszaélésnek is tekinteni, de látszik, hogy ezen az alapon megnyugtató személyiségvédelem vagy emberi jogvédelem nincs. Az egyik emberi jog kijátszható a másik ellen, és emberi jogokra épülő garantáltan „vízálló”, azaz visszaélésmentes rendszer nincs.

Az állam iránti rajongással igazán nem vádolható Hayek is elfogadja, hogy a közjó érdekében korlátozza az állam a magántulajdont. Ha ennek nincs elvi korlátja, nem féltő, hogy ez is egyfajta út a szolgaságba?

Amire Ön utal, az az adózás igazolása. Az adózás indokolt Hayeknél, ahogy Adam Smithnél is indokolt. De ők nagyon pontosan megmondják, milyen célokra lehet adót szedni. Csak olyan célokra, amelyek bizonyíthatóan a közjót szolgálják, abban az értelemben, hogy valamilyen módon mindenki profitálhat a bevételből. Nem redistribúcióról van szó. Az

útépítés másodlagos hatása persze már lehet redisztribúciós jellegű, amikor a korrupciós tisztviselők a vesztegetőknek juttatják az útépítési engedélyeket. De ez mellékes következmény. Az adóztatás igazolásakor azt kell bizonyítani, hogy a beszédett közpénzek felhasználásakor a közjónak szolgálnak, azaz teljesül a Pareto-optimum: vagyis senkinek sem lesz rosszabb a helyzete, de legalább egy embernek jobb lesz. Ez elég világos és szűken meghatározott követelmény. Ebből elég nehéz emberi jogszérelmet konstruálni. Az adózás bizonyos értelemben mindig tulajdonelvonás, de ha a tulajdonhoz való jogot emberi jogként definiáljuk, amit persze sokan képtelenek, semmivel sem jutottunk közelebb a probléma megoldásához. Mert ugyanúgy föltehető a kérdés, hogy hol van a tulajdon korlátozásának az a határa, ami már emberi jogot sért. Ezzel a gondolatmenettel még soha senki nem jutott el sehová. Még soha senki nem tudta megmondani, hogy hol kezdődik az illegitim, „emberi jogot sértő” túladóztatás. Az alkotmányos demokráciák mindig elismerték, hogy az adózásról és az állami kiadásokról a törvényhozás privilégiuma dönteni. Bizonyos adóformák lehetnek tiltottak, és így, tartalmi alapon föl lehet lépni a túladóztatás ellen. De az, hogy az adózás ellen a tulajdonhoz fűződő emberi jog védelme alapján kellene fellépni, csak néhány vad, bár általam igen kedvelt libertárius teoretikusnál vetődött föl. Richard Epstein például erről szóló könyvében kifejti, hogy a nagyfokú adóztatás megengedhetetlen tulajdonelvonást jelent, mert nem közcélokra fordítják, abban az értelemben, hogy nem teljesül a Pareto-optimum.

Nehezen tudok elképzelni egy kalkulálható Pareto-optimumot bonyolult tömegtársadalmakra vonatkoztatva. Egy vállalat esetében ekvileg nem nehéz az erőforrások átcsoportosításából várható haszonnövekedést kiszámolni, hasonló kalkulus azonban reménytelennek látszik, ha egy társadalomról van szó. Ki tudja azt pontosan megmondani, hogy személy szerint ki profitál, milyen mértékben, mondjuk abból, ha növelik a rendőrség költségvetését?

Tegyünk most félre azt a népszerű dilemmát, hogy vajon van-e élet a halál előtt, és élünk azzal a valószínű hipotézissel, hogy élete majdnem mindenkinek van. A rendőrség léte valamilyen garanciát nyújt arra, hogy életben maradjak, vagy ahogy Hobbes fogalmaz, hogy éjszaka nyugodtan aludjak, mert nem ölnek meg. Ez mindenkinek jó. A rendőrség fenntartása ennek az alapérdeknek, hangsúlyozom, nem emberi jognak, hanem alapérdeknek a biztosítása alapján igazolható. Sokkal nehezebb a rendőrség létét annak alapján igazolni, hogy az élethez való jogot biztosítja. Ez tréfás is lenne, mert azt jelentené, hogy az állam

kártérítési felelősséggel tartozna azokban a nem ritka esetekben, amikor mégsem tudta megvédeni a polgárt a bűnözőkkel szemben. Ahol vannak áldozat-kompenzációs törvények, ott azokat *ex gratia* szavazta meg a törvényhozás. Nem azért, mert az államnak morális, emberi jogi vagy egyéb kötelezettsége van megőrizni a polgárok életét és testi épségét, és ebből következően járna a kártérítés. Legalábbis nem emlékszem arra, hogy például a német bűncselekmény-áldozat kártalanítási törvények tárgyalásakor ez valaha is fölvetődött volna. Igazolásul elég a szolidaritás és a biztosítás mint kollektív kárkezelés elve.

Nem válik-e ez az érvelés sebezhetővé a kultúrrelativista vagy történelmi relativista felvetésekkel szemben? Amikor például Hume-ot vagy Burke-öt olvastam, mindig úgy éreztem, hogy ők persze könnyen beszélnek: más az a hagyomány, múlt, közbölcesség, amire olyan nagy nyugalommal hagyatkoznak, mint a mienk. Nekünk ezek szerint egy Brezsnyev jár, meg egy Kádár, az afrikaiaknak meg egy Bokassa?

Atörténelem vigasztalansága sem tudja igazolni az emberi jogok ideológiáját. Legfeljebb megmagyarázza a vigasztaló hit iránti kiapadhatatlan igényt. Bizony azt hiszem, hogy Hume-nak nagyjából igaza volt. Ha az ember nagyon rosszul érzi magát, kivándorolhat, oda, ahol jobb neki, vagy maradhat, és reménykedhet abban, hogy a tűrés közben hullajtott verejtékcseppek öntözze szikesből majd szebb virág fog szárbá szökkeni. Így működik a rövid távú történelem. A népeket általában nem nyomják el annyira mások, mint amennyire elnyomják azok saját magukat. Szép dolog emberi jogokban bízni, meg azokra hivatkozni, de azok attól még nem lesznek empirikusan igazabbak. Emlékszem ugyanerre a vitámra a hetvenes évekből néhány, a hatalom rokonszenvét kevésbé bíró filozófussal. Akkor az adott politikai helyzetnek megfelelően nem erőltettem – egyébként most sem –, hogy a természetjog-ellenes nézeteim különösebb publicitást kapjanak. Megértettem, hogy miért jó, és hasznosságában helyes az adott körülmények között az, amit képviselnek, de ettől elméletileg még nem lett igazuk. Egyébként ez mutatja, mennyire kellemetlen dolog megvetett jogrendszerben jogpozitivistának lenni.

De miért nem lehetséges akkor, hogy ez lesz a jótékony tradíció, még ha nem is olyan régi, mint mondjuk a habeas corpus Angliában? Valamikor az a hagyomány is elkezdődött...

Hasznos és jótékony dolog, ha az emberek egyszerűen udvariasak egymással, és például nem verekednek állandóan össze azért, mert két különbö-

ző mezbe öltözött csapat fut ki a pályára. Ezt föl lehet fogni úgy is, hogy kialakult az egyenlő emberi méltóság tisztelete, és úgy is, hogy a szurkoló megtanult viselkedni, bár továbbra is megátalkodott hülyének tartja a másik csapat szurkolóját. Az eredmény szempontjából ezek egyenértékűek, sőt, szerintem a viselkedéskultúra a B-középen többet ér, mint a világnézet.

Könyvében úgy fogalmaz, hogy az emberi jogi elmélekedés szántisza metafizika. Végső soron mi az, ami nem metafizika? A hagyomány is valamilyen értelemben metafizika, mert azt tükrözi, hogy mit tartanak az emberek helyesnek és követendőnek évszázadokon keresztül. Miért valóságosabb az egyik, mint a másik?

Nem hiszem, hogy ennyire burke-iánus volnék ezekben a dolgokban, de ha óhajtja, azt is vállalnám. Az, hogy sokan valamit valamilyen módon csináltak eladdig, az valóságosabb, mint az, hogy sokan sokáig hittek valamiben. A tevékenység és a tevékenységi formára vonatkozó tisztelet kevésbé metafizikus, mint absztrakt eszmék iránti rajongás, amely absztrakt eszmék, még egyszer mondom, nagyon kevésbé feleltethetők meg tényeknek. A tradíció viszont megfeleltethető bizonyos tényeknek: annak, hogy nap mint nap látjuk, hogy az emberek aszerint viselkednek. Ez kevésbé metafizikus. Lehet elvont eszmék vagy hit alapján jótékonyan befolyásolni magatartásformákat, de végső soron az angol jogi kultúra, amely nem az emberi jogokra épült, hanem meglévő hagyományokra, majdnem olyan jól működik, ha nem jobban, mint egy emberi jogokra épülő, tételes jogi kultúra. Ugyanarra az eredményre el lehet jutni kevesebb vallásossággal is. Márpedig minél kevesebb a vallásos elem, annál nagyobb a gondolkodási szabadság: talán kevesebb ellentmondásba ütközik az, akinek egy hagyományba kell beillesztenie egy új cselekvési mintát, mint az, aki absztrakt dogmarendszerrel operál. Az absztrakt dogmarendszert minden új felvetés összeroppanással fenyegeti – vagy az alkalmazó csalni kénytelen. Vagy borzasztóan megcsontosodik. Persze amikor az emberiségnek az a problémája, hogy a világ számos helyén állami szervek embereket kínoznak, akkor bizarr dolog azon keseregni, hogy úristen, mi lesz, ha a tortúra tilalmába vetett hit valamiféle merev dogmává válik, mint a tízparancsolat. De el tudok képzelni olyan merev emberi jogi dogmatizmust is, ami szintén képtelen helyezethez vezet. Amikor az amerikai külügyminisztérium emberi jogi kritériumok alapján barátnak vagy ellenségnek minősít egyes országokat, az elég érdekes.

Ezek szerint Franciaországban a domináns kultúra a maga elvei alapján lesújtathat a női körülmelés

gyakorlatára, Közép-Afrikában viszont nincs mit tenni?

Ha majd egyszer Ruandában hathatósan beavatkoznak az emberi jogok védelmében, még mielőtt az emberek lemészárolnák egymást, akkor lesz a dolognak valami gyakorlati hitele. Amíg az ellenkezője történik, addig neveléses az emberi jogokról mint egyetemes követelményről beszélni. Mielőtt szememre vetné, hogy az elv figyelmen kívül hagyása nem cáfolja az elvet, hadd tegyem hozzá, én elfogadok egy szűk körű, felvilágosodott imperializmust. A nők körülmetélését Franciaországon kívül is barbárságnak tartom, és kifejezetten helyeslem, hogy az angol gyarmatosítók üldözték Indiában az özvegyek elégetését. Az emberi jogok legszűkebb listájában számomra az a legszimpatikusabb, hogy érzéketlen más kultúrák iránt. Nem hiszek a kegyetlenség, sem a faji megkülönböztetés még oly gazdag kultúráinak indokolhatóságában.

Az emberi jogok nagyon fontosak voltak addig, amíg a hidegháború idején az egyik oldalon a Gulagon rohasztották a másként gondolkodókat, a másikon pedig kirekesztették a fehérek világából a feketéket. Ma már el sem hisszük, micsoda négerüldözés folyt a hatvanas években az Egyesült Államokban. Nehezen hisszük el, hogy az nem szovjet propaganda volt. A másik oldal sokmillió halottjáról most ne is beszéljünk! De nem hiszem, hogy ezt csak emberi jogi alapon lehet vagy lehetett kifogásolni. Visszatérve az emberi jogok nélküli jogvédelemhez: amit ezekben az országokban műveltek, nemcsak emberi jogba, hanem az egyenlő bánásmód tilalmába – egy egyszerű joglogikai követelménybe – vagy elemi ésszerűségbe is ütközik. Ahhoz pedig nem kell valamiféle emberi jogi egyenlőséget feltételezni, hogy azt mondjuk, az államnak egyszerűen nincs joga állampolgárokat megkülönböztetni. Mert az államnak kellene igazolni, hogy milyen alapon teszi ezt. A náciuk megpróbálták, de nem bizonyult túl meggyőzőnek az alsóbb- és felsőrendű fajokról szóló zagyvaság. Ráadásul szerencsére az úgynevezett „alsóbbrendű fajok”, mint a szlávok, végül erősebbnek is bizonyultak.

Ha az igazolás nem is volt meggyőző, de annak a következménye, hogy megpróbálták, annál borzalmasabb volt. És azt hiszem, számukra éppenséggel közömbös volt, hogy mi is lenne az igazolás. Viszont attól tartok, ma sem volna túl nehéz számos polgártársunkat meggyőzni arról, hogy a cigányok alsóbbrendű népség...

Igazán nem akarok a rasszizmushoz tippeket adni, de ugyanúgy lehet gettósítani a cigányokat objektívnek mondott iskolai teljesítménymutatók, bűnöző-

si hajlam-indikátorok és más ezer, tudományosnak és semlegesnek mondott mutató szerint, mint rasszista alapon. És akkor mi a jobb megoldás? Ha azt kiabáljuk, hogy emberi jogi szempontból ez méltánytalan? Vagy ha arra hivatkozunk, hogy a tényeket elferdítik? A pusztán tények alapján is vissza lehet utasítani mindenfajta a priori diszkriminációt. És az emberi jogok elismerése mellett is virágozhat, és valljuk meg, virágzik is a diszkrimináció.

Akkor vegyük a diszkrimináció kevésbé egyértelmű fajtáját, a pozitív diszkriminációt! Dworkin híres A Bakke-ügy című tanulmányában, ami arról szól, hogy miért igazolható egy jobb eredményt elért fehér fiatalember kiejtése a felvételin egy fekete diák javára, amellel érvel: az alkotmányban foglalt fundamentális egyenlőségi elv megengedi, hogy az állam ideiglenesen egyenlőtleneséget teremtsen a hátrányos helyzetűek érdekében. Erről mi a véleménye?

Ez egy lehetséges, ám az amerikai Legfelsőbb Bíróság újabb döntéseinek fényében pillanatnyilag kisebbséginek tekinthető álláspont. Úgy vélem, erkölcsi alapon éppúgy igazolható az ellenkezője is, még ha el is fogadnánk mindazt, amit Dworkin az alkotmány mögöttes morális üzenetéről ír, ami szerintem légből kapott okfejtés. Nem lehet bizonyítani, hogy volna olyan morális üzenet, amire az Alapító Atyák tulajdonképpen gondoltak, bár nem jutott eszükbe leírni. Ezt az üzenetet Dworkin találta ki. De tegyük föl, hogy van ilyen üzenet! Akkor még mindig ugyanilyen fontos Kant erkölcsi érve, miszerint nem lehet az egyik embert a másik ember akármilyen jogosnak tekinthető céljához eszközként kezelni. Márpedig ebben az esetben Bakke-t így kezelték azzal, hogy őt nem vették föl. Eszköze, pontosabban áldozata volt egy politikának, ami az ő egyenlő méltóságát, egyenlő esélyeit sértette. Ez nem férne bele egy kanti morálba. Egyfelől Dworkin, másfelől Kant Emmánuel. Nem hiszem, hogy csak úgy, hipp-hopp el lehet dönteni, hogy kinek van igaza. De Dworkin ellen szól, hogy a Bakke-elv egy történelmi esetlegesség igazságtalanságát akarná kiküszöbölni: esetleges, nem egyetemes. Ettől függetlenül, a pozitív diszkrimináció mint szociális politika csődöt mondott, amire persze azt szokás mondani, hogy azért mondott csődöt, mert nem alkalmazták elég széles körűen és következetesen. Tehát éppen azon a ponton állt meg a pozitív diszkrimináció, ahol még nem tudta befolyásolni a történelmileg hátrányos helyzetűek sorsát, de eléggé előre haladt ahhoz, hogy a másik oldalon kellő ellenszenvet keltsen az ellenérdekeltek mozgósítására. Ha azonban a pozitív diszkrimináció szociális politika, és legfeljebb alkotmányos le-

hetőség, de nem kötelesség, akkor felejtsük el az alkotmány erkölcsi üzenetét!

Van olyan elemzés is, amely szerint a szegregáció tialma végső soron károsan érintette a déli fekete közösséget. Az a fekete boltos vagy vendéglős, aki éppen a szegregációnak köszönhetette a biztos vevőkörét, hiszen a kuncsaftjai nem járhattak máshoz, a szegregáció megszüntetése után tönkrement. Ha feltesszük, hogy ez a leírás igaz, akkor helyes volt-e egyáltalán a szegregáció betiltása?

Döntően más hatások bomlasztották föl a déli fekete közösségeket. A munkanélküliség strukturális volt; abból adódott, hogy a hagyományos déli iparágak éppen kezdtek csődbe jutni. Viszont mint jogász, és nem mint szociológus, azt hiszem, hogy közösségteremtő szerepe ellenére a szegregáció elfogadhatatlan. Egyáltalán nem hagyott választási lehetőséget. Nem arról volt szó, hogy a fekete bőrű ember akart-e járni Alabamában az állami egyetemre vagy sem, hanem egyszerűen azt mondták, hogy nem járhat. Az már egészen más dolog, hogy később, miután a fekete polgár előtt megnyílt a fekete közösségen kívüli egyetem, valahogy nem akaródzott neki visszatérnie abba a közösségbe, ahonnan jött. Vagyis igyekezett felfelé asszimilálódni, és esze ágában sem volt önzetlenül a hátrányos helyzetű közössége javára kamatoztatni a megszerzett tudást. Mert jellemzően ez történt. De ez az emberbaráti vagy szegénypárti szempontból sajnálatos társadalmi fejlemény mit sem változtat azon, hogy a szegregáció megszüntetése helyénvaló volt.

A pozitív diszkrimináció és a szociális jogosultságok biztosítása, a hátrányos helyzetűek, szegények, esettek javára történő újraelosztás valamiképpen rokoniható kérdések. Az egyik befolyásos álláspont szerint az egyenlő emberi méltóság elve magában foglalja azt is, hogy a társadalomnak biztosítania kell az alapvető javakat ahhoz, hogy az egyén valóban élmi tudjon a jogaival és a képességeivel. Ön elfogadja ezt? És ha igen, elfogadja ezt a fajta érvelést, vagy más utat választana?

A pozitív diszkrimináció egy dolog, a minimális méltóság pedig valami más. Emberi jogok nélkül is belátható annak előnye vagy indokoltsága, ha a rászorulóknak olyan minimális támogatáshoz jutnak, ami intellektuálisan és egzisztenciálisan képessé teszi őket a szabad, méltóságteljes választásra, legyen az politikai, egzisztenciális vagy morális választás. Más szóval: ha olyan mérvű a szegénység, hogy lehetetlenné teszi, hogy valaki képes legyen szabad, autonóm lényként dönteni, azon indokolt változtatni. Az állati létből még

a klasszikus liberális álláspont szerint is érdemes kiemelni az embereket. Nemzetgazdasági, utilitárius szempontból is érdemes iskoláztatni az úgynevezett „alsóbb osztályok” tagjait. Számos gazdasági magyarázat van arra, hogy miért jó az mindenkinek, ha minél több ember minél magasabb szinten iskolázott. Ehhez megint csak nem kell emberi jogként elismert szociális jog. Utilitárius alapon is ide jutunk, olyannyira, hogy ott is szoktak iskolára áldozni, még hozzá a saját szociális érzékenységüktől és egalitárius érzelmeiktől meghatott társadalmaknál gyakran nagyságrenddel nagyobb összegeket, ahol nem emlegetik folyton az emberi jogokat. Rövidre fogva, elvileg indokolhatóan tartom azt a fajta létminimum-támogatást, ami önálló döntésre képessé tesz. Hogy ezt gyakorlatilag meg lehet-e valósítani, az más kérdés. A mai közgazdaságtan egyik kedvenc témája, hogy a támogatásoknak sosem azok a haszonélvezői, akiknek szánják azokat. És mi van akkor, ha a támogatott egyáltalán nem arra költi a segílyt, amire kapja? A támogatás hatékonysága kétséges, létrejön egy drága adminisztráció, amelyiknek az a feladata, hogy ellenőrizze, mire is költik a segílyt, vagyis lényegében arra, hogy zaklassa ezeket az embereket. Kialakul a teljes függőség, a méltóságnak meg vége. A rendszer önmaga ellen fordul, elveszti a létjogosultságát, és menthetetlenül beköszönt a zsarnokság, amelyet emberi jogi elvekkel hívtunk életre. Még egyszer mondom: elvileg semmi kivetnivalót nem látok abban, hogy a létminimumot biztosítják, de még nem láttam olyan segélyrendszert, amelyik a függőség kialakítása helyett az emberi méltóság általános növekedését eredményezte volna.

Vagyis jobb lenne lehúzni a redőnyt?

Nem is azért nem dobták be a törülközőt a jóléti gondoskodás hívei, mert valakinek még illúziói lennének ezzel kapcsolatban, hanem mert a dolgban érdekelt csoportok erős érdekérvényesítők. Nem a hajléktalanok az erős érdekérvényesítők, hanem a szociális gondozók meg a romlott konzervektől megszabadulni igyekvő adománytevők, akik az adományozás leírhatóságát beépítették az adójogszabályba. Akadt olyan gyermektápszert gyártó cég, amelyik romlott tejport meg romlott ételeket küldött Afrikába az éhező csecsemőknek, amit szépen leírtak az adóból, ráadásul szelvében-hosszában híresztelték, hogy milyen nagy emberbarátok.

Legújabbán Kornai János szokta emlegetni, hogy Magyarországon sajátos kognitív disszonancia tartja fogságban az emberek tudatát, amikor úgy hiszik, hogy amit az államtól ingyen kapnak, az nekik nem kerül pénzbe. Erről mi a véleménye?

Továbbmennék! Nem veszik észre, hogy amit látszólag ingyen kapnak, az a legtöbbjüknek sokkal többbe kerül annál, mint amennyit visszakapnak, vagy amennyiért megvehetnék. Jó példa erre az egészségbiztosítási rendszer. Ma a munkáltató közvetlenül fizeti be a biztosítási költségek döntő részét, ami meg nem jön így össze, azt a költségvetés kipótolja. Lehetne máshogyan is. Mondjuk úgy, hogy a felét annak, amit a munkáltató befizet, odaadja az alkalmazottnak, a negyedét befizeti az államnak, és a negyede megmarad neki. Vagy akár az egészet odaadja a munkavállalónak; oldja meg maga az egészségbiztosítást! Lehet, hogy a munkavállaló kevesebbet lenne hajlandó fizetni, mint most, amikor az állam automatikusan elvonja a munkáltatótól, de akkor ez az ő kockázata lenne. Számos elosztási lehetőség van, de ezek az elosztási lehetőségek föl sem merülnek, mert a munkavállaló nem akar tudni arról, hogy az ő fizetése valójában azért csökken, vagy alacsony, mert a munkáltatója fizeti be helyette a hozzájárulást, holott az ott maradhatna az alkalmazottnál is. Elismerem, hogy ebben az irányban történtek kisebb lépések, de az emberekben ez még nem tudatosult. Még nem vették észre, hogy egy részét kapják csak vissza annak, aminek ellenértékét valaki soha sem adta oda nekik.

Őn több írásban bírálta az Alkotmánybíróság Bokros-csomaggal kapcsolatos döntéseit. Most viszont az a benyomásom, mintha ön szerint a fő baj az lenne, hogy az Alkotmánybíróság egyáltalán foglalkozott ezekkel az ügyekkel...

Egy alkotmánybíróságnak azzal kell foglalkoznia, ami benne van az alkotmányban, és azt kell hatályon kívül helyeznie, ami alkotmányellenes. Az én bírálatnak sem nevezhető szösszeneteim, azok is csak szakfolyóiratok levelezési rovatában, azzal foglalkoztak, hogy jogdogmatikai értelemben az Alkotmánybíróság gondolatmenete nem volt éppenséggel koherens. Dolgozataim mindig szakmaiak, s így eleget tesznek az Alkotmánybíróság sokat hangoztatott szakmai elemzés iránti óhajának, ezért, remélem, becsben is tartják őket. Azzal nem foglalkoztam, hogy volt-e joguk ezekkel a kérdésekkel foglalkozni.

Mégis nem gondolja, hogy az Alkotmánybíróságnak nem kellene beleszólnia olyan dolgokba, amelyek, az ön korábbi megfogalmazása szerint, hagyományosan a törvényhozó kizárólagos politikai döntési kompetenciájába tartoznak, mint az adók és a kiadások szabályozása?

Egyfelől, ha az alkotmányban benne van, vagy legalábbis kiolvasható belőle, hogy ezek a kérdések ezen a szinten is vizsgálándók, akkor az Alkotmánybíróságnak joga van állást foglalni. Másfelől sokkal együtt úgy vélem, hogy az alkotmány nem kölcsönös öngyilkossági szerződés. Ha a szociális jogok szerepelnek a szövegben, és azután az Alkotmánybíróság úgy gondolja, hogy ezeket alkalmaznia is kell, akkor az alkotmány kölcsönös öngyilkossági szerződéssé válhat. Nota bene, Oroszországban ezt nagyon egyszerűen megoldották. Az alkotmányban szinte minden szerepel – jog a munkához, a lakáshoz, és így tovább, talán e jogok egy része még ki is kényszeríthető a bíróságon –, ugyanakkor hiperinfláció van. Akármennyit fizetnek, az semmit se ér. És van úgy, hogy egyszerűen nem fizetik ki a béreket. Ez a legegyszerűbb megoldás. És akkor jöjjön valaki a szociális jogokkal. Mint pozitívista, azt gondolom, hogy ami benne van az alkotmányban, és ami az alkotmányban úgy van benne, hogy kötelező, azt végre kell hajtani, még akkor is, ha közgazdasági értelemben katasztrófához vezet. Elvégre az embereknek módjukban volt dönteni arról, hogy mit akarnak, amikor alkotmányoznak. Persze azért nem eszik olyan forrón a kását. Ha az alkotmány hallgat, nem egyértelmű vagy ellentmondásos, nem kell a károsabb megoldásra törekedni. Ezt a lehetőséget meghagyja a hatályos magyar alkotmány is. A szociális jogokról az alkotmányok mindig óvatosan fogalmaznak, általában csak programszerű deklarációk, amelyek közvetlenül nem érvényesíthetőek bíróság előtt. Ezért általában elég nagy a kormányok játéktere. Egy példa: a szlovák alkotmányban benne van – és ezt az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatából vették át –, hogy méltányos bért kell fizetni. Kíváncsi lennék arra a piacgazdaságra, amelyben az alkotmánybíróság értelmesen meghatározza, hogy mi a méltányos bér. Ha egy alkotmánybíróság úgy gondolja, hogy egy olyan – sajnálatosan átvett – kifejezés, mint a méltányos, igazságos bérezés szó szerint érvényesítendő, ha magát firenzei Szent Antalnak véli, akkor megteheti ezt, s ezzel megfelel a jogszerűségnek, de természetesen nem fog megfelelni a piacgazdaságnak. Ahol komolyan veszik a méltányos bérehez fűződő alkotmányos jogot, és bíróság fogja meghatározni, hogy mennyi az a méltányos bér, ott nincs kapitalizmus, de alkotmányosság attól még lehet, már amennyire ez egyáltalán lehetséges egy nem piacgazdaságban.

És mi van akkor, ha az alkotmányban az állam, bár nem az egyének minimális létfeltételeinek kikényszeríthető biztosítására, de mégis kötelezettséget vállal arra, hogy törekszik a méltánytalan hátrányok mérséklésére?

Enek a megoldásnak a puhább változatára példa a spanyol alkotmány, amelyben szociális „jogok” nem ténylegesen érvényesíthető jogosultságokként, hanem államcélokként szerepelnek. Igen ám, de azazal a puskával, amit az első felvonásban fölakasztottak a falra, a harmadik felvonásban lőni fognak. Ha egyszer egy kifejezést beírtak az alkotmányba, annak a sorsa kiszámíthatatlan; előbb-utóbb, ha olyan kedve van az alkotmánybíróságnak, vagy éppen olyan a társadalmi hangulat, a kifejezés elsül: működni fog. Legalábbis nagyobb rá az esély, mintha nem lenne ott. Az alkotmánybíróság mindig megpróbálhatja növelni a hatalmát, kinyilváníthatja, hogy az adott törvényhozás tulajdonképpen nem teljesíti az államcél-követelményeket. Vagy éppenséggel fordítva: kijelentheti, hogy bár elviselhetetlenek az adóterhek, mivel államcélról van szó, a dolog teljesen helyénvaló. Úgyhogy szakmai szempontból kicsit kockázatos a dolog. Tökéletes biztonságot semmiféle szövegezés nem nyújt, mint ahogy a szociális jogok alkotmányba szövése sem nyújt semmiféle garanciát azok megvalósulására. Azt hiszem, hogy ezzel számolni kell azoknak, akik nem akarnak túl sok szociális jogot, és mégis beírják az alkotmányba valahol, akár csak államcélként.

Könyvében vázolja a társadalmi szolidaritás elvét, mint a társadalmi felelősségvállalás alternatív igazolását. Eszerint, ha jól értem, arról van szó, hogy az egyén személyes méltóságát is sérti, ha méltatlan állapotban kell látnia embertársát. Ezt sem írná be valamilyen formában egy alkotmányba?

Nem. Egyrészt, mert vannak szomorú történeti előzményei. A Vichy-diktatúra például önmeghatározása szerint szolidaritásra épülő rezsim volt. De ettől függetlenül, az alkotmányon kívül kellene működnie a szolidaritásnak. A baj az, ha kikényszerített szolidaritásról van szó. Normális társadalomban adott a szolidaritás, akár a törvényhozáson keresztül, akár azt megkerülve, vagy azzal szemben. Ez nem emberi jogi kérdés, hanem, mondjuk, jólneveltség kérdése. Vagy hagyomány kérdése, hogy a maga kedvenc kifejezésével éljek.

A posztkommunista társadalmak a fáma szerint két dolgról híresek: a demokratikus intézmények iránti mélyes bizalmatlanságról – ez talán csak rosszimulatú híresztelés –, másrészt az egymás iránti szolidaritás hiányáról...

Eről talán már beszélünk. Mármint arról, hogy a tények makacs dolgok, ahogy egy ismert filozófus ezt megfogalmazta. Ezek itt nem szolidáris társadalmak. De ha ezt a jogban vagy az alkotmányban in-

tézményesítem, akkor biztos lehetek benne, hogy valamiféle visszaélést intézményesítettem.

Sokan úgy vélik, hogy a szolidaritás hiánya és az állam iránti megvetés a társadalom széteséséhez vezet. Oroszországot szokás példaként fölhozni, ahol ez már a közrendet és a békét is teljesen aláássa.

Az alkotmányos rendnek vannak előzetes feltételei: bizonyos fokú homogenitás, rendre törekvés, bizonyos készség, hajlam az autoritás elfogadására. Enélkül állam sincs, és föltételezhető, hogy Oroszország azon a határon van, ahol éppen vagy van állam, vagy nincs állam. Nem alkotmányos, hanem úgy általában, bármiféle állam. Az állam legegyszerűbb formája a diktatúra. Az képes valamiféle rendet teremteni. Az alkotmányos rendszer csak akkor működik, ha elemi feltételei, a rend mint elemi társadalmi tény létezik. A rend hiánya származhat nemzetiségi ellentétekből, származhat a végtelen nyomorúságból és kiszolgáltatottságból, vagy abból, hogy a társadalmi szereplők semmiféle tekintélyt nem ismernek el, csak a közvetlen erőszakét. Állam is, alkotmány is csak akkor lehet, ha ennek feltételei és elemei már valahogy jelen vannak a társadalom elemi működési formáiban.

Beszéljünk egy kicsit másról! Van néhány ügy, amelyet manapság leginkább az emberi jogok szemszögéből szokás vizsgálni. Például az abortusz. Ha az emberi jogi doktrína üres, akkor mi alapján lehet a dilemmát eldönteni?

És ha nem üres? Akkor éppúgy nincs megnyugtató megoldása a dolognak: egyfelől ott a nő önrendelkezési joga, másfelől a magzat élethez való joga. Nincs az az emberi jogi okfejtés, ami ezt az ellentétet feloldaná anélkül, hogy előzetesen el ne döntenék, hogy mi a nő, mi a foetus, mi a foetus nő nélkül, és így tovább. Ez nem emberi jogi kérdés, hanem definíció kérdése, az Alkotmánybíróság szerint is.

De valahogy mégis csak el kell döntenie a dolgot, nem?

Az abortuszt szorgalmazni vagy bátorítani semmi képp se kellene. De az nem az emberi jogokból következik. Angliában például az abortusz orvosi szakkérdés. Nem emberi jogi alapon nem tárgyalják, amivel rengeteg konfliktust megspórolnak. „Orvostechnikai” kérdés. A páciensre és az orvosára tartozik. Kisebb a feszültség, hála az emberi jogi abszolutizmus hiányának. Németországban az alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a társadalombiztosítás azt a napot, amikor a beavatkozás történik, nem fizeti. Így fejezték ki a rosszállásukat, vagy legalábbis vala-

miféle kívánatos társadalmi véleményt ezzel kapcsolatban. Hozzá tartozik az ügyhöz, hogy a német alkotmánybíróság többségi véleménye szerint az indokolatlan abortusz büntetése alkotmányos kötelessége az államnak, az élethez való emberi jog védelmében. A döntést emberi jogi alapon hozták, ami képtelenségnek tűnik számomra. Igazi túlhajtása az emberi jogi gondolkodásnak.

A magyar Alkotmánybíróság most készül az abortusz kapcsán részletes állásfoglalásra. Tekintve, hogy korábbi döntéseikben az emberi méltóságot és az élethez való jogot minden másnál magasabb rendű elvként értelmezték, nem dőlt el ezzel eleve az ügy?

De azt is mondták, hogy döntse el más, mikor kezdődik az emberi élet. Hogy mikortól van ott valami másfajta élet, ami szintén védelemre jogosult. Lehet, hogy ezt a védelmet most szigorítják. Abból a szövegből, ami egy korábbi ítéletükben van, következhet, hogy a mostaninál szigorúbban kellene védeni a magzat életét, de nem abszolút módon. De juthatnak más következtetésre is.

És az eutanázia megítélése?

És szerintem sokkal egyszerűbb. Ha van filozófiai irányzat, ami ez esetben segítséget adhat, az az egzisztencializmus. Csak az tudja, miről van szó, aki volt már ilyen helyzetben. Aki nem volt, az nem érti meg. Aki látta a közvetlen hozzátartozójának hónapokig tartó kínos haldoklását, egészen másként éli és érti ezt meg, mint aki anekdotikus visszaélések rémképével viaskodik. Ez csak és kizárólag azokra tartozó döntés, akik érintettek benne. Nem is orvosi kérdés, hiszen az egész csak akkor merülhet föl, amikor az orvosok már föladták. Az egyetlen orvosi kérdés az lehet, hogyan tudják legjobban csillapítani a fájdalmat. És ha sehogy? Vagy ha csak úgy, hogy gyorsítják a halált? Lehet morfiomot túladagolni anélkül, hogy bármiféle orvosi szabálytalanságra sor kerülne. És ez eutanázia, akár engedélyezve van, akár nem. A társadalom ne szóljon bele abba, hogy az emberek hogyan haljanak meg. Ha valami, akkor ez igazán magánügy. De nem emberi jogi alapon. Innen indultunk: bizonyítsa be a társadalom, hogy mégis van köze hozzá! Ami a visszaélés veszélyét illeti: ez nem alkotmányos érv. Kialakíthatók a maival legalább egyenértékű jogbiztonságot adó rendszerek. Hogy vissza lehet élni vele? Hát mivel nem lehet? Még az emberi jogokkal, még az alkotmánnyal is lehet.

(A szerkesztőség szívesen nyitna vitát az emberi jogok értelméről. Várjuk reménybeli szerzőink gondolatait.)

PALÁSTI SÁNDOR

Az 1997-es év történései megmutatták, hogy a roma állampolgárok és általában a roma társadalom problémái nem oldhatók meg a hagyományosan erre alkalmasnak tartott eszközökkel, hanem speciális, a jogállamiság követelményeinek megfelelő probléma-meghatározó és -megoldó mechanizmusok szükségesek az ilyen típusú társadalmi konfliktusok kezeléséhez. (Korábban ezeket a problémákat szociális, oktatási, egészségügyi, foglalkoztatási, közbiztonsági jellegűnek minősítették, és ekként is próbálták kezelni őket. E kezelési módok nem jogállami keretek között minden bizonnyal alkalmasak is voltak eme problémák megoldására.)

Másként érvényesíti ugyanis egy roma és egy nem roma származású ember egyes alkotmányos alapjogait. Az eltérő alapjogérvényesítésre a közigazgatásnak is a hagyományostól eltérő eszközökkel kell reagálnia ahhoz, hogy közelebb kerüljön tulajdonképpeni céljának megvalósításához: a roma állampolgárok társadalmi integrációjához. Ha a problémát egyes ágazatokon belül, az ágazatban használatos eszközökkel kezelik, a hatás valószínűleg éppen ellenkezője lesz annak, mint amit szeretnénk. A valódi célt kizárólag ágazatközi eszközökkel lehet megvalósítani.

A roma társadalom problémáinak ágazati megközelítése ugyanis nem társadalmi integrációt, hanem szegregációt eredményez, mert nincs tekintettel a társadalmi csoport életmódbeli, kulturális különbözőségeire. Az állami politika szintjén viszont nem szabad megjeleníteniük szegregációs törekvéseknek. Az államnak éppen hogy fel kell lépnie a társadalomban érvényesülő ilyen irányú törekvésekkel szemben. Ezen túlmenően az ágazati megközelítés a roma társadalom esetében szükségszerűen asszimilációs megalapozottságú, mert egyenlőkként próbálja kezelni a nem egyenlőket, vagyis a roma társadalmat a nem roma társadalommal.

Sátoraljaújhelyen a közhatalom adminisztratív eszközökkel próbálta meg korlátozni néhány roma állampolgárnak a mozgáshoz és a tartózkodási hely szabad megválasztásához fűződő alkotmányos alapjogát. Tiszavasváriban a közhatalom jóváhagyásával a helyi általános iskola sértette meg roma állampolgárok oktatáshoz való alkotmányos jogát, Székesfehérvárott pedig ugyancsak közhatalmi eszközökkel igyekeztek megsérteni roma állampolgároknak a szociális biztonság, valamint a mozgáshoz és a tartózkodási hely szabad megválasztásához fűződő általános emberi jogait.

A döntések indokolása és egyes kommentárok legtöbb esetben kizárólag közbiztonsági, oktatási és szociális kérdésekként fogalmazták meg ezeket a prob-

lémákat. Ezek a megközelítések azonban éppen a konfliktusok legfontosabb elemét rejtették el, nevezetesen azt, hogy eme döntések meghozatalának bizonyíthatóan legfőbb oka éppen az állampolgárok származása volt, tehát a döntések tulajdonképpen önkormányzati szervek és intézmények általi hátrányos megkülönböztetést valósítottak meg. Az esetek valóságnak megfelelő magyarázatának ebből következően abból kell kiindulnia, hogy a hivatkozott döntések elsősorban az állampolgárok hátrányos megkülönböztetéstől mentességhez való alkotmányos alapjogát sértették meg, és a probléma helyes meghatározására és megoldására csak ennek felismerésekor és megfogalmazásakor van esély.

Ezért egy problémameghatározási modellt próbálunk felvázolni az előbb felsorolt és az ehhez hasonló esetekhez. A vizsgálatban fogalmak elemzését kívánjuk elvégezni, mert álláspontunk szerint a fogalmak helytelen használatából, esetenként félreértelmezésből is következik a probléma nem megfelelő meghatározása, ebből pedig a társadalmi problémával nem adekvát megoldási módok alkalmazása.

A társadalom többféle, különböző ismérvek alapján jellemezhető társadalmi csoportból áll, amely csoportok egymástól eltérő jog- és érdekvérvényesítő képességgel rendelkeznek. Egyes csoportokhoz tartozó egyének akadály nélkül érvényesíthetik alapvető jogukat, míg mások erre – rajtuk kívül álló okok miatt – nem képesek. (Két szélső példaként említhetünk egy fogyatékos, falusi, szegény, többgyermekes családból származó roma kislányt, és egy egészséges, budapesti, jómódú, egygyermekes családban nevelkedő nem roma származású kisfiút, akiknek az életésélyei, de részben társadalmi helyzetükből is származó értékpreferenciái különböznek egymástól.)

Az államnak nem kötelessége, hogy azok számára is biztosítsa egy alapvető jog gyakorlásának feltételeit, akik ezt a jogukat nem kívánják gyakorolni. Viszont mindenki számára biztosítania kell az alapvető jog érvényesítésének lehetőségét, aki élni kíván ezzel a joggal. (Előbbi példánknál maradván: a fogyatékos roma kislány számára valószínűleg sokkal fontosabb a fogyatékosokat és a romákat megillető hátrányos megkülönböztetéstől mentességhez való alapjogának, valamint egyes előnybenrészesítéshez való többletjogosítványainak, valamint különösen egészséghez és oktatáshoz való alapjogainak érvényesítése, mint például a külföldre utazáshoz vagy a szólásszabadsághoz való jogának akadálymentes gyakorlása, amely utóbbi jogok a fővárosi nem roma származású kisfiú későbbi életének valószínűsíthetően fontos részét fogják képezni.)

Ugyanakkor a különböző természetű alapjogokat az azokat gyakorolni kívánók számára az államnak

úgy kell biztosítani, hogy közben ne legyen tekintettel az alapjog gyakorlásánál irreleváns körülményekre. (Vagyis az államnak a fogyatékos roma kislány számára az alapjog természetének megfelelő módon ugyanolyan feltételek mellett kell biztosítani a számára fontos alapjog érvényesülését, mint az egészséges, nem roma származású kislány számára azokat az alapjogokat, amelyeket ő kíván érvényesíteni.)

Az egyes alapjogok gyakorlásának ugyanis vannak releváns és irreleváns körülményei. Például az oktatáshoz való alapjog gyakorlásánál releváns körülmény a gyermek értelmi, érzelmi fejlettsége, de irreleváns egészségi állapota (amennyiben azzal nem veszélyeztetni mások egészségét), valamint származása. Az egészségeshez való alkotmányos alapjog gyakorlásánál viszont csak a jogalany egészségi állapotát, valamint néhány más, a jogalany általános helyzetéből adódó körülményt (például a jogalany biztosított voltát) lehet figyelembe venni, s ebben az esetben irreleváns az oktatáshoz való alapjognál oly fontos körülmény, a gyermek értelmi-érzelmi fejlettsége.

Az államnak tehát azt kell biztosítani, hogy egy alapjog gyakorlásánál a jog által kötelezettek csak az abból a szempontból releváns körülményeket vegyék figyelembe, és amennyiben megállapítható, hogy egy döntés meghozatalánál más szempontok is szerepet játszottak, az állampolgárok jogegyenlőséghez, más-képpen megfogalmazva: hátrányos megkülönböztetéstől mentességhez való alkotmányos alapjoga szenvedett sérelmet.

A jogegyenlőség ebben a vonatkozásban tehát azt jelenti, hogy a jogalanyoknak azok a tulajdonságai, amelyek egy alapjog érvényesítése szempontjából nem bírnak jelentőséggel, az alapjoggal kapcsolatos döntések meghozatalánál nem játszanak szerepet, a jogalanyt mások ezekre a különbözőségekre tekintet nélkül kezelik. A hátrányos megkülönböztetés jelentése pedig az, hogy azok a jogalanyok, akik egy alapjog érvényesítése, azaz az egyén társadalmi életben való részvétele szempontjából jelentőséggel bírnak, ezeket a különbözőségeket az alapjoggal kapcsolatos döntéseik meghozatalakor figyelembe veszik.

Az egyes jogalanyoknak olyan, társadalmi különbségeket eredményező tulajdonságai lehetnek, amelyek őket társadalmi életben való részvételük során befolyásolhatják. Ezek az emberi személyiség alapvető, az egyén akaratától, választásától függetlenül érvényesülő, a társadalmi életben való részvételt viszont alapvetően meghatározó tulajdonságok (életkor, nem, származás, vagyoni állapot). A különbségek természetesen mindig viszonylagosak, és az adott társadalmi csoporttól, az egyén környezetétől függenek. (A roma származás vagy a vagyontalanság nyilvánvalóan nem hátrány abban a közösségben, ahol a társadalmat

döntő többségében romák vagy vagyoni helyzetük alapján nem rétegezett csoportok alkotják, hátrányt jelenthet viszont esetleg a fogyatékos vagy a jogalany női mivolta egy közösségben, ha a közösség elvárásrendszere az egészségeseket és a férfiakat részesíti előnyben.)

Az egyének társadalmi helyzete (amely egyébiránt magánautonómiájuk tartalmát is alapvetően meghatározza) személyes tulajdonságaikon túlmenően az adott közösség normarendszerének is függvénye. Minden közösség kialakít egy olyan szabályrendszert, amely az abban foglalt elvárásoknak megfelelő jogalanyokat jutalmazza vagy legalábbis nem részesíti hátrányban; azokat viszont, akik valamilyen szempontból különböznek a szabályok szerint idealizált és tipizált értékektől, illetve viselkedésmintáktól, valamilyen formában szankcionálja. Ezek a szankciók nem mindig tudatosak, és nem mindig irányulnak hátrányokozásra: legtöbb esetben csupán nincsenek tekintettel az egyének olyan különbözőségeire, amelyek az átlagostól eltérnek, és őket érdekeik érvényesítésénél vagy az értékeiknek megfelelő viselkedésmódnál más jogalanyokhoz képest hátrányosabb helyzetbe hozzák.

Ebből következően bírhat valaki olyan tulajdonsággal, amely elvileg akadályát képezheti a társadalmi életben való részvételének (például fogyatékos vagy szegény), ha a közösség normarendszere ezt a különbözőségét elfogadja, vagy adott esetben kompenzálni is próbálja a különbözőségekből fakadó hátrányait, ő ezt a különbözőségét nem fogja hátrányos helyzetként megélni. Másik oldalról viszont, ha valaki olyan tulajdonságok hordozója, amely elvben nem akadály a társadalmi életben való részvételének (például roma származású), de az a közösség, amelyben az életét éli, nem fogadja el, vagy éppen szankcionálja ezt a különbözőségét, az egyén hátrányos megkülönböztetés alanyának fogja magát érezni.

(Természetesen az is elképzelhető, hogy az egyén egyik tulajdonsága, amelyet a társadalom elfogad, mintegy kompenzálja másik tulajdonságát, amelyet a közösség normarendszere hátrányban részesít. Így valószínűleg egy roma származású fogyatékos egyént fogyatékosága miatt mások jóval kedvezőbb elbánásban fognak részesíteni, mint tennék ezt abban az esetben, ha egészséges roma lenne.)

Az egyének társadalmi helyzete személyes tulajdonságaiktól, közösségben elfoglalt helyzetüktől és a közösség elvárásrendszerétől is függhet. Ezek a tulajdonságok az egyének, bizonyos tulajdonságok pedig társadalmi csoportok között is különbözőségeket eredményeznek, amelyek közül egyesek (például a származás vagy az egészségi állapot) megváltoztathatatlanok, mások (például a vagyoni helyzet) az egyé-

ni körülmények vagy a közösség normarendszerének változásával megváltoztathatók. Ezek a tulajdonságok azt eredményezhetik, hogy egyes egyének vagy társadalmi csoportok (különösen azok, amelyeknél egyes különbözőségek halmozottan fordulnak elő) másokhoz vagy a közösség egészéhez képest hátrányosabb helyzetben lesznek, és az egyének, valamint társadalmi csoportok között esélyegyenlőtlenségek alakulnak ki.

A társadalom elvárásrendszerét a hátrányos helyzetben lévő közösség önmaga nem tudja átalakítani, erre csak az uralkodó helyzetben lévő, és ebből a szempontból többségi társadalom képes. (Így például a nők foglalkoztatásbeli hátrányainak leküzdésére – mivel az összefonódik a nők társadalmi helyzetéhez kapcsolódó általános elvárásrendszerekkel – a nők önmaguk nem képesek: a többségi társadalomnak kell megszüntetnie a nők társadalmi szerepével kapcsolatos előítéleteit.) Másképpen fogalmazva: a társadalomban mindig lesznek megkülönböztetésre lehetőséget adó körülmények, bizonyos egyének és társadalmi csoportok valamilyen szempontból mindig különbözni fognak az uralkodó helyzetben lévő többségi társadalomtól, amely vagy elfogadja ezeket a különbözőségeket, vagy elutasítja azokat.

A társadalomban tehát a szükségszerűen megjelenő különbözőségek esélyegyenlőtlenséget hozhatnak létre, ami alapját képezheti a jogegyenlőtlenségnek, azaz a hátrányos megkülönböztetésnek is. Az esélyegyenlőtlenség azonban nem szükségszerűen válik jogegyenlőtlenséggé, mint ahogyan az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölése sem vezet automatikusan jogegyenlőséghez, hiszen az előzőekben elmondottak miatt mindig lesznek jogegyenlőtlenségre lehetőséget adó körülmények, amelyeket nem az esélyegyenlőtlenségben lévő egyének vagy csoportok hátrányainak kiküszöbölésével lehet megszüntetni, hanem azoknak a körülményeknek megváltoztatásával, amelyek megváltoztatására nem a hátrányos, hanem az előnyös helyzetben lévő társadalmi csoport képes.

Elméletileg az esélyegyenlőtlenségben megnyilvánuló különbözőség a társadalmi életben való részvételnél okoz hátrányokat, míg a jogegyenlőtlenségben jelentkező különbözőség a jogok gyakorlásában jelentkezik hátránnyként. (A valóságban a jogegyenlőtlenség és az esélyegyenlőtlenség is természetesen a társadalmi életben való részvételnél jelentkezik.) Az esélyegyenlőtlenség megvalósulásához nincs szükség más személy vagy jogalany közreműködésére: egy fogyatékos ember fogyatékos voltából adódóan van hátrányos helyzetben. Más jogalanyok erre alapozva esetleg jogegyenlőtlenségi helyzetbe hozhatják őt, amennyiben például kizárólag fogyatékos voltára való tekintettel nem létesítenek vele munkaviszonyt. A

jogegyenlőtlenség viszont nem önmagában megvalósuló hátrányos helyzet: egy roma származású ember származása miatt nincs hátrányos helyzetben, de más jogalanyok erre alapozva hátrányos helyzetbe hozhatják őt.

Az esélyegyenlőtlenség nem jelenik meg személyek között megnyilvánuló viszonyként, hanem a hátrányos helyzetben lévő személy mindenki mással szemben van ilyen állapotban. A jogegyenlőtlenség viszont mindig meghatározott jogalanyok között megnyilvánuló alkotmányjogi viszony, amelyben a szükségszerűen kapcsolatba került, ugyanakkor egyenlőtlen pozícióban lévő jogalanyok közül a hátrányos helyzetben lévő jogalany különbözőségére alapítottan az a jogalany, akitől az előbbi egyik alkotmányos alapjogának érvényesülése függ, a különbözősége alapozva nem biztosítja ennek az alapjognak érvényesülését.

Így tehát hátrányos megkülönböztetésről akkor beszélhetünk, amikor egy személy magánautonómiaja érvényesülését más jogalany akadályozza. Másképpen megfogalmazva: a hátrányos megkülönböztetés mások általi hátrányokozás, az egyén magánautonómiajának korlátozása, az esélyegyenlőtlenség mesterséges előidézése. (A roma származás önmagában nem eredményez esélyegyenlőtlenséget, csak más körülménnyel [például szegénység, fogyatékoság], vagy más jogalany erre alapított magatartásával [hátrányt okozó megkülönböztetés] összefüggésben.) Így tehát a hátrányos megkülönböztetés azért minősíthető jogellenesnek, mert mesterségesen hoz hátrányos, esélyeiben egyenlőtlen helyzetbe jogalanyokat, hozzájárul az esélyegyenlőtlenség kialakításához vagy fokozódásához.

A két kategória kapcsolatát úgy határozhatjuk meg, hogy az esélyegyenlőtlen helyzetben való lét önmagában nem eredményez jogegyenlőtlenséget, csak abban az esetben, ha ennek alapján más jogalany ténylegesen korlátoz valamely alapjogot. A jogegyenlőtlenség viszont szükségszerűen esélyegyenlőtlenséget teremt, mert a jogaiban korlátozott személy alapjogának érvényesítésekor megkülönböztetése miatt hátrányos helyzetbe kerül; úgy, mintha egyébként valamely, a megkülönböztetéstől független tulajdonsága miatt került volna ilyen helyzetbe.

A társadalmi csoportok és az egyének különbözősége a társadalom természetes létállapota. Az eltérő helyzetű jogalanyok által megjelenített, egymástól különböző érdekek és értékek alkotják azt a változatos életteret, amely az egyéni és csoportos létezésnek megnyilatkozási formákat biztosít. Van azonban egy olyan, pontosan meghatározható tartomány, ahol az eltérő érdekeknek és értékeknek, valamint az ezekből származó társadalmi különbözőségnek nem szabad érvényesülnie, és az állam felelőssége annak biz-

tosítása, hogy egyéni vagy csoportérdekek, illetve -értékek ezen a szinten ne jelenhessenek meg.

Az államnak viszont nem jogi-alkotmányos kötelezettsége, hanem morális-politikai felelőssége a hátrányos helyzetű társadalmi csoportok integrációjának biztosítása, a társadalmi vagy esélyegyenlőség megteremtése. Ez azonban nem történhet a jogegyenlőség háttérbe szorítása révén, mert a jogegyenlőség az alkotmányosság alapvető kategóriája, és az alkotmányosság biztosítása az állam minden szervének kötelessége. A jogegyenlőség nem érinti a különböző társadalmi helyzetben lévő jogalanyok társadalmi állapotát, a jogegyenlőségnek nincs hatása a jogalanyok társadalmi helyzetének alakulására, sok esetben éppen a társadalmi állapot rögzítését eredményezi.

Az eltérő társadalmi helyzetből adódó különbözőségeknek az alapvető jogok gyakorlásának szintjén nem szabad megjelenniük. A jognak mindenkét egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie, és a jog érvényesítésében közreműködő személynek vagy más jogalanyok saját vagy más, ettől eltérő értékítéletét a jog biztosításakor nem szabad érvényesítenie. Az állam alkotmányos kötelezettsége, hogy érvényt szerezzen a jogegyenlőségnek, akár az esélyegyenlőség rovására is.

Az állam a jogegyenlőség megvalósulását nem biztosíthatja az esélyegyenlőtlenség megvalósítására irányuló eszközökkel, hiszen a jogegyenlőség éppen a különbözőségnek az alapvető jogok szintjén való nem-érvényesülését jelenti. [Ez az állítás nem cáfolja az alkotmány 70/A. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezését, hiszen a kellő körülményekkel alkalmazott esélykiegyenlítő intézkedések valóban segíthetik (de nem biztosíthatják) a jogegyenlőség érvényesülését.] Az esélyegyenlőség megvalósítására irányuló állami politika a hátrányos helyzetben lévő társadalmi csoportra irányul (így a csoportnak a többségtől eltérő voltát tudatosítja), míg a jogegyenlőség biztosítása az egész társadalomra irányuló állami feladat, ami éppen a csoporthoz tartozó egyének különbözőségének, társadalmi helyzetüknek tagadásán alapul.

Eltérő állami eszközök szükségesek a jogegyenlőség és az esélyegyenlőség megvalósítására irányuló állami politika érvényesítésére. A jogegyenlőség biztosítását az államnak a jogrendszer átalakításával kell megteremtenie, lehetőséget kell biztosítania arra, hogy akár a hátrányos megkülönböztetést szenvedett jogalanyok, akár – súlyosabb esetekben – az erre feljogosított állami szervek felléphessenek a jogegyenlőséget sértő magatartással szemben. Az esélyegyenlőség érvényesítése érdekében viszont az állam különböző támogatási programok révén lehetőséget biztosít a jogalanyoknak társadalmi helyzetükből fakadó hátrányaik kiküszöbölésére.

Egy társadalmi probléma helyes megfogalmazása a feltétele az azzal adekvát állami cselekvésnek. A roma társadalom elsődleges problémája nem önmagában a hátrányos helyzet, hanem az ennek alapján kialakuló, az alapvető jogok gyakorlásában megvalósuló jogegyenlőtlenség. Ebből következően az államnak elsősorban nem a roma állampolgárok esélyeinek egyenlőségét kell biztosítania, hanem azt, hogy származása miatt sem állami szervek, sem más jogalanyok senki alkotmányos jogának érvényesülését ne akadályozhassák meg. Ezt követően segítheti az állam esélykiegyenlítő intézkedések révén a roma állampolgárok társadalmi integrációját.

TÓTH BALÁZS

„Amikor elmegyek valamely országba, nem azt vizsgálom, vajon jók-e ott a törvények, hanem azt, hogy végrehajtható-e a meglévőket, mert jó törvények mindenütt akadnak.”

(Montesquieu)

A fenti idézet jegyében az antidiszkriminációs jogi szabályozás jövőjéről tartott konferencián megfogalmazott nézetekhez kívánok kommentárt fűzni, valamint ismertetni néhány szervezeti, hatásköri elképzelést a megszületendő és a tudomány elvárásainak is megfelelő, végrehajtható törvénnyel kapcsolatban. Biztos vagyok benne, hogy a remélhetően széles körű vita kapcsán ismét fölerősödnek azok a hangok, amelyek jogszabály- és intézményinflációról beszélnek. Vagyis a meglévő szabályozás adta eszközökkel tartják kívánatosnak fellépni a hátrányos megkülönböztetéssel szemben. Előrebocsátom: magam sem tartanám szerencsésnek, ha a külön törvény hívei, kezdeményezői és megalkotói csak szimbolikus szerepet szánának a jogszabálynak, vagy a törvény által létrehozott, annak érvényesítését elősegítő „Antidiszkriminációs Hivatalnak”.

A vita egyik központi elemének tűnik az, hogy milyen funkciót kívánunk adni a hátrányos megkülönböztetést kiküszöbölni igyekvő törvénynek. A témáról tartott konferencián is elhangzott, vajon díszítőelem lesz vagy tartóoszlop, másképpen: „érvényesíthető vagy szimbolikus” törvény születik. Úgy érzem, ez esetben nem árt hangsúlyozni azt az egyébként magától értetődő szempontot, hogy csak olyan törvény alkotható, amelynek érvényt lehet szerezni.

Elsősorban jogi szempontból vizsgálnám a kérdést, tudván, hogy az messze túlmutat a jogon. Ahhoz, hogy állást foglalhassunk egy antidiszkriminációs törvény szükségességéről, röviden szólni kell arról, mi-

lyen elvárásoknak kell megfelelnie „általában” a jogi (törvényi) szabályozásnak. A jogi norma szabály-jellegéből következik, hogy:

– a szabály előíró (preskriptív) jellegű, azaz több mint pusztán leírás, mivel követelményt, előírást tartalmaz;

– a szabály általános, az adott feltételeknek megfelelő valamennyi személyre vonatkozik;

– a szabály emberi magatartásra irányul, ennek különböző külsődleges megnyilvánulását értékeli, azaz meghatározott emberi magatartásokat ír elő megvalósítandóként.

A jogszabály szerkezeti, a tartalmat is meghatározó elemei közül a jogkövetkezményt kell kiemelni, hiszen a szimbolikus törvény propagálói éppen szankció nélküli jogi norma megalkotását várják el az Országgyűléstől, így azonban elveszne az „állam általi jogvédelem lehetősége”. Nem véletlen, hogy a jogkövetkezmények nélküli jogszabályt a római jogászok „lex imperfecta”-nak, „tökéletlen” törvénynek hívták.

Ahogy azt a törvényhozásban szakemberei kiemelik, egy törvény tartalmának meghatározásakor tekintettel kell lenni a törvény (jog) funkcióira is, különösen az úgynevezett *rendező és reagálást biztosító funkciókra*. A rendező funkció időben és jelentőségében is megelőzi a reagálást biztosító funkciót. A jogi rendezettség azt fejezi ki, hogy a társadalmi viszonyokban (kapcsolatokban) a jog határozza meg a különböző érdekeltiségi, ezért gyakran egymással szemben álló alanyok cselekvési és mozgásterét. Úgy reagál a jogsértésekre, hogy lehetővé teszi az ezek elleni hathatós fellépést. Az ilyen „deklaratív törvény” szabályozási hatás híján, ténylegesen jogszabályinflációhoz, a jog felhígulásához vezet.

A jogállamiság követelménye is behatárolja a törvényalkotásra jogosult szerv mozgásterét: az osztó és kiegyenlítő igazság és jogbiztonság követelményén túl, az arányosság és a célszerűség követelményének is eleget kellene tennie

Közelítve már a konkrét törvényi szabályozáshoz, feltétlenül megemlítendő még két szabályozási szempont, az egyik: az alkotmányjogi és nemzetközi jogi előírásokból származó kötelezettségek betartása, különösen az alapvető jogokra vonatkozóan. A másik olyan további sajátosságok figyelembevétele, amelyekkel a törvényalkotó szükségszerűen szembe találja magát (mint például a társadalomban meglévő értékelképességek, tradíciók, intézmények, stb.). Itt utalnék a törvényalkotás során elvégzendő hatástanulmányok fontosságára.

Látható, hogy a törvény jogállami rendeltetésével szembenállna az, ha nem lennének meg azon jogi garanciák, amelyek normativitást kölcsönöznének a jogszabálynak: például a norma megsértésekor alkalma-

zott jogkövetkezmény. Vagyis a jogalanyok ne csak „lelkiismereti okokból” tartózkodjanak az alkotmányozó hatalom által helytelenített magatartástól, amely esetünkben, többek között, az Alkotmány 70/A. §-ban található. (Ebből az is következik, hogy az államtól *nemcsak elvárható*, hogy önmaga is tartózkodjon az alaptalan megkülönböztetéstől, hanem hogy jogalkotási, végrehajtási eszközökkel tegyen meg mindent annak érdekében, hogy a civil szférában se forduljon elő hasonló jelenség.) Ez utóbbi „lelkiismereti” koncepció, amelyet a szimbolikus törvénnyel együtt szoktak emlegetni, abból a szerintem helytelen premisszából indul ki, hogy mind a törvényalkotás, mind a jogkövető magatartás ebben az esetben erős erkölcsi kötöttségekkel rendelkezik.

Eldöntendő kérdés a hatáskörökkel kapcsolatosan, hogy milyen ügyekben járhatna el az Antidiszkriminációs Hivatal: csak az etnikai-nemzetiségi kisebbségi jogokkal kapcsolatban, vagy minden olyan ügyben, amely az alkotmányi szabályozásból (70/A. §) következően külön jogági részletszabályozást nyerhet. (Jól jellemzi a tárgyi hatály problematikáját az, hogy a jogi szabályozás alapja általában a különbségtétel, így a kodifikáció során jelentős mennyiségű joganyagot kell majd átfésülni.) Lehet, hogy megalapozott lesz a többi, hátrányosan érintett csoport érdekvédelmi szervezeteinek kifogása: az első hatásköri elképzelés lenne csak igazán diszkriminatív, hiszen ki fog rangsort felállítani ezen hátrányos megkülönböztetésnek kitett csoportok között. Valószínű, hogy a lobbierdekekkel átszótt parlament és a törvényelőkészítésbe bevont számos érdekvédelmi szervezet nehezen fog konszenzusra jutni – már ha a jogalkotó úgy gondolja, hogy erről őket meg kell kérdezni – a törvény tárgyi hatályának kérdésében (mely típusú diszkriminációs ügyekkel foglalkozzon először a Hivatal, hiszen a diszkriminációs ügyek eléggé különböző természetűek lehetnek). A tárgyi hatály körébe tartozó ügyek idővel bővíthetnek, a törvényalkotó akár lépcsőzetes hatálybaléptetést is alkalmazhat. Természetesen bármilyen bőkezű is a jogalkotó a tárgyi hatály kérdésében, ha a Hivatal nem kap elegendő költségvetési-politikai támogatást.

A tárgyi hatály – és a jogalkalmazás – kérdését a következő problémafelvetéssel zárnam: a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatok megvizsgálásakor gyakran tűnhet úgy, hogy a közigazgatási határozat „diszkriminációs része” tartalmaz rejtett (közvetett) diszkriminációt, ám a „mérlegelés körében hozott rész” felülvizsgálatára nincs hatásköre a bíróságnak (főleg, ha a törvényalkotó nem határozott meg mérlegelési szempontokat a jogalkalmazó számára). Így bizonyos esetekben még egy többé-kevésbé érvényesíthető törvényt sem feltétlenül tudna életre kelteni a jogalkalmazás. Ebből is nyilvánvaló,

hogy a hátrányos megkülönböztetés kérdése összefügg a századvég egyik leginkább megoldásra váró kérdésével: a közigazgatás állami-civil ellenőrzésével.

Esetleg hatásköri összeütközésre, vitára adhat okot (lásd az ügyészség–ombudsman vitát) az, ha nem gondolja végig a törvényalkotó a nemzeti és etnikai kisebbségek országgyűlési biztosának és a Hivatal feladatainak összehangolását. Véleményem szerint, vagy ki kellene venni a Hivatalra vonatkozó hatásköri elképzelésekből az ügyeknek ezt a talán legjelentősebb szegmensét, vagy végrehajtó típusú államszervezeti helyet kell találni a Hivatalnak. Így az ombudsman elsősorban szignalizációs feladatot látna el, a maiak mellett, máskülönben bekövetkezne a kritikusoktól már idézett intézményinfláció.

Említettem, hogy a kormány alá rendelt Hivatal a végrehajtó hatalmi ág részévé válna, ami talán komolyabb jogosítványok telepítésével járna együtt, ám egyúttal a direkter politikai ráhatás lehetőségével, és természetesen felügyeleti jog gyakorlásával (bár nem idegen a magyar jogi szabályozástól egy kormánytól független államigazgatási szerv lérehozása: ilyen a versenyhivatal). A politikai-szakmai függetlenség biztosítása garantált lenne, ha a Hivatalt az Országgyűlés alá rendelnék. Az utóbbi esetben a törvényalkotónak esetleg be kellene érnie szerényebb jogérvényesítési lehetőségekkel: az „oroszlánkörmök hiányának” esetenkénti hasznosságát a parlamenti biztosok eddigi tevékenysége is bizonyítja. Idővel számolni kell azzal, hogy a jogsértő szervezetek, személyek felismerik, hogy az ajánlásokon kívül egyéb „szankció” nem áll az ombudsmanok rendelkezésére, és pusztán a nyilvánosság ereje nem lesz elég visszatartó erő.

Ha a jogalkotó mégis a végrehajtó hatalmon belül helyezné el a hátrányos megkülönböztetéssel összefüggő esetek kivizsgálására létrejött szervezetet, felmerül a kérdés, hogyan kellene kialakítani az eredményes működéséhez szükséges eszköztárat? A Hivatal munkájáról készített éves jelentést a kormányülésen (az Országgyűlés plenáris ülésén) tárgyalnák, így az útmutatóul szolgálna a jogalkotás jövőbeni irányának meghatározásához. Az állami szervezetek, valamint közfeladatot ellátó nem állami szervezetek kötelezővé tehetné a törvény, hogy értesítse a Hivatalt az észlelt jogsértésekről, az azt bizonyító (valószínűsítő) tények egyidejű megjelölésével.

Ha a Hivatal vizsgálatai során bizonyítja a jogsértések bekövetkezését, akkor – az 1957. évi IV. törvényben biztosítottakon kívül – a következő szankciók állnának rendelkezésére: figyelmeztetés, pénzbírság (amelynek egy részéből fedezni lehetne a Hivatal működési költségeit). Cizellált, az egyes védeni kívánt életviszonyokhoz igazodó (rész)szankciórendszerre van szükség. Ismételt vagy fel nem számolt

jogsértések esetén nyilvánosságra hozhatná a jogsértő személyét (a XXI. század pellengére). Ez utóbbi jogkövetkezmény némi hasonlóságot mutat a szabálysértési jog megoldásához, de ott a szankció nem volt arányban az elkövetett jogsérelemmel – igaz, nemigen került alkalmazásra –, és mind a hatékonyság, mind az alkotmányosság oldaláról megkérdőjelezhető volt e szabályozás. Ezzel szemben esetünkben a társadalmi érdekek, a jogsértés súlya indokolttá teheti alkalmazását. Ultima ratioként a keresetindítás joga is megilletné a Hivatalt.

Ez utóbbi jog kapcsán ki kell térnem két kérdésre: adjunk-e mediátort, „előzetes bíróságot” (természetesen nem a szó alkotmányjogi értelmében, hanem mint konfliktusmérlegelő, konfliktusmegoldó szervezet) szerepet a Hivatalnak. Szerintem mind a felek, mind az állam számára kíméletesebb lenne a jogvédelem ezen formája. A másik kérdés inkább jogtechnikai jellegű: az ágazati törvényekben biztosítsuk a fél nevében (helyette) való keresetindítási jogot, vagy egy generálklauzulával az antidiszkriminációs törvényben, „minden diszkriminációs esetre” – a fél autonómiájának, a polgári eljárásjogi rendelkezési elvnek tiszteletben tartásával. Az utóbbi megoldás szinte kizárná, hogy a szabályozás e részében a szabályozni kívánt életviszonyok a jogalkotó előtt járjanak. Természetesen a sérelmet szenvedett fél érdekében való fellépés a jogi képviselőt is magába foglalná.

Látszólag csak illetékességi kérdés, hogy fenntartva az ország „vízfejűségét”, csak Budapesten működne ilyen Hivatal, vagy vidéken is jelen lennének a munkatársai. A szubszidiaritás alkotmánytani elve, a közigazgatásban hatékonyságot követelő polgár-közelisége is a második megoldást kívánná meg. Ezt az intézményi elképzelést indokolná, hogy a konfliktusgócok feltérképezése mellett az esetlegesen már nemzedékek óta jelen levő feszültségek enyhítése helyi ismereteket kíván. (Utalnék a székesfehérvári Rádió utcai esetre.)

Ha a tudomány szemszögéből a vita medrének kialakításakor többek között a törvényhozástani megfontolásokat hangsúlyoztam, akkor az állam(háztartás) szemszögéből az egyik meghatározó szempont az antidiszkriminációs törvényről való döntés meghozatalakor a központi és helyi költségvetés anyagi hozzájárulásának mértéke és aránya. Már amennyiben – és ezt csak így tartanám elfogadhatónak – a Hivatal a helyi konfliktusok feloldásában is komoly szerepet játszana.

Kérdés továbbá, meg kell-e elégednünk azzal, hogy ha a figyelmeztetés ellenére a törvénytörő magatartás megvalósítója nem tesz eleget a Hivatal felhívásának, akkor csak az évekig elhúzódó polgári pereskedés áll-e rendelkezésre, amelynek végén a kedvező bírói ítélet sem igazán valódi elégtétel az ügyfél részére. (Egy diszkriminatív aktus miatt munkanél-

külivé vált ember számára az évek során ez a hajléktalan „létszakba” való átlépést is jelentheti.) Érdemes volna megvizsgálni, hogy az ombudsmanok ajánlásainak elfogadói között – ami lényegesen lerövidíti az eljárást –, milyen arányban vannak azok, akik nem tudtak arról, milyen jogi eszközök vannak az ombudsmanok kezében.

Annak eldöntésével, hogy milyen jogosítványai legyenek a Hivatal munkatársainak, a jogalkotó kifejezi értékítéletét is. Azt, hogy: milyen jelentőséget tulajdonít ezen életviszonyoknak, a konfliktusok enyhítésének. Szükségszerű ezen jelenségek kezelése a társadalom stabilitása megőrzésének érdekében – legalább annyira, mint a közpénzek ellenőrzése, illetve az állami adóbevételek biztosítása –, vagy úgy gondolja a törvényalkotó, hogy az ésszerűen megvalósítható esélyegyenlőség biztosításának hiánya, és ennek következtében a társadalom szétszakadása sokkal kevésbé fenyegető és égető probléma, mint más, az állam által előresorolt kérdés.

Döntést igényel az is, hogy milyen feltételhez köti a törvényhozó a Hivatalhoz fordulás jogát. Az alkotmánybírói absztrakt normakontrollból is ismert *actio popularis* kínálja fel, amikor bárki érintettségétől függetlenül eljárást kezdeményezhet egy közérdekű ügyben, vagy elvárjuk a Hivatalhoz fordulótól az adott ügyben való jogi érdekelttségének bizonyítását, valószínűsítését. Az utóbbi megoldással ugyan elkerülhető, hogy a Hivatal munkája az ügyhátralék miatt lelassuljon, ám nem véletlenül hoztam példaként az alkotmányörök előtt bárki által kezdeményezhető elvont normakontrollt. Ilyen „közérdekű keresetek” eredményeként született meg a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának lehetősége, így nyilvánította alkotmányellenesnek a taláros testület a halálbüntetést. De elképzelhető az is, hogy az *actio popularis* megoldás csak bizonyos ideig lenne hatályban, és a törvényalkotó – a Hivatalnak adott egyetértési joggal – bizonyos idő múltán mérlegelné az intézmény eredményességét, és ezután döntene további sorsáról.

A Hivatal személyi összetételében is tükröződnie kell, hogy nemcsak jogi megoldást igénylő kérdésekről van szó. Komplexebb konfliktusfeloldó mechanizmusok felhasználásának lehetőségét, például a mediátor is, biztosítsa a jogalkotó, hiszen igen sokféle életviszonyt szabályozna a jogszabály. Így szociológus, szociális munkás, pszichológus munkatársai is lennének a Hivatalnak.

A külön törvényi szabályozás ellenzői állíthatják, hogy a jelenlegi nemzetközi jogi kötelezettségeken és a jogági reguláción felül – mintegy 24 törvény, 12 törvényerjű rendelet és 13 rendelet van hatályban – a diszkrimináció tilalmát az alkotmány mondja ki. (Más

kérdés, hogy a végrehajtási jogszabályokat megalkotta-e a törvényhozó, és nincs-e mulasztásos alkotmányértésben). Több mint száz határozatában (például 35/1994., Abh37/1997. Abh.) tárgyalta az Alkotmánybírók az alkotmány idevonatkozó 70/A. paragrafusát, így minden magyar bíróság – és a jogsérelmet szenvedettek – előtt nyitva áll, hogy alkalmazzák: hivatkozzanak az alkotmányra, az alkotmánybírói judikatúrára és az egyéb kapcsolódó jogszabályokra. Magyarországon azonban, sajnos, nem mindennapos, hogy a bíróságok az alkotmányra is hivatkozva döntenek el a jogvitákat. Bizhatunk-e abban, hogy az érdemtelenül mellőzött alkotmányi rendelkezés életre kel a jogalkalmazás mindennapjai során, ha külön törvény készül e tárgyban? Egy olyan törvény, amelyben rendkívül heterogén életviszonyokra vonatkozó tilalmakat kellene megfogalmazni általános szinten, ami a jogszabály érvényesíthetőségét is veszélyeztetheti. Ilyen körülmények között csak az érvényesíthetőség igényével létrehozott jogi norma esetében tartanám elfogadhatónak külön törvény meghozatalát, mert ellenkező esetben a jogállamiság elemeként értékelt jogbiztonság ellen hatna a kívánalmak megfogalmazása jogszabály formájában.

Mindenképpen felhasználandó a jövőbeni kodifikáció során a közvetett és közvetlen diszkrimináció legális definíciója. Például szolgálhat a holland szabályozás, de elképzelhető, hogy a hazai jogalkalmazás a közvetett diszkrimináció fogalmát más tartalommal fogja megtölteni.

Feltétlenül szükségesnek látszik a bizonyítási kötelezettség (és csak utána a bizonyítási teher) megfordítása, hiszen gyakran egyenlőtlen helyzetűek a felek. A diszkrimináció elszenvetői gyenge érdekérvényesítési képességgel (gazdasági, pozicionális tőke hiánya) rendelkező csoportok, ebből következik a nagyfokú látencia ezeknél a jogsértéseknél. Méltánytalan lenne tehát, ha a jogalkotó a vélhetően gyengébb pozíciójú féltől várná el az amúgy is nehéz bizonyítást.

Megfontolandó lehet a mai törvényhozók számára az a Szladits Károlytól származó gondolat, hogy a törvényelőkészítés során a jogász inkább az „óvatos belgyógyász” szerepét vállalja, mintsem a társadalomreformer sebészét, aki „könnyebben szánja rá magát a műtéti beavatkozásra”

LADÁNYI JÁNOS

A települési önkormányzatok és az antidiszkriminációs törvény viszonyával foglalkozó írást rövid történeti áttekintéssel kell kezdenem. Az önkormányzatiság elve akkor kezdett újra és egyre erőteljesebben felmerülni, amikor az államszocializmus

intézményrendszere már megingott, de még senki sem gondolt arra, hogy ez az építmény belátható időn belül össze is omolhat. Érthető, hogy a centralizált redistribúció rendszerének reformerei mindenekelőtt a túlközpontosított szisztéma lebontására, „decentralizációra” törekedtek. Mivel azonban mindezt akkor még a szovjet csapatok jelenlétével nyomatékosított államszocializmus keretei között képzeltek el, és mivel javaslataikat valahogy úgy akarták elfogadtatni a politikusokkal, hogy azok „azt higgyék, hogy az egészet ők találták ki”, abban az időben nagy keletje volt a különböző „harmadik utas” elképzeléseknek. A munkaerő, a kultúra, ami a szocializmusban egy kicsit áru is meg nem is, a „tervezett piacgazdaság” és más hasonló dialektikus lelemények, a dolgok előrehaladtával kiegészültek a „többpártrendszer nélküli politikai pluralizmus” nagy ideájával. Ekkortájt bukkan elő a feledésből az önkormányzatiság elve is, és ebben a korábban említettekén túl a magyar reformértelmiségnek a jugoszláv öngazgatási modellel kapcsolatos illúziói és az 1956-os munkástanácsok iránt érzett nosztalgiai egyaránt szerepet játszottak. Az önkormányzatiság – gondolták – úgy lehet az államszocializmus túlzott gazdasági és hatalmi koncentrációjának alternatívája, hogy közben azért mégsem eredményezi a „kapitalista termelési viszonyok restaurációját”, mitőbb az „elburokratizálódott” tanácsrendszerrel szemben az „igazi szocialista” regionális és helyi igazgatási formát jelentheti.

Amikor tehát újfajta gondolkodás kezdődött meg a helyi tanácsok funkciójáról, Magyarország még nagyon erősen fővároscentrikus ország volt, és a meghatározó döntések többsége központi döntés volt. Ebben a helyzetben nem lehet csodálkozni azon, hogy a reformelképzelések abból indultak ki, hogy minden, ami oldja ezt a túlzott koncentrációt, minden decentralizáció csak hasznos lehet. A reformelképzelések másrészt abból indultak ki, hogy valahogy úgy kellene növelni a helyi önkormányzatok önállóságát, hogy az azért összeegyeztethető legyen a szisztémával, amiről akkor még mindenki azt gondolta, hogy az – legalábbis belátható időn belül – nem fog lényegesen megváltozni. Véleményem szerint az önkormányzatiság intézménye egyike azoknak a megoldásoknak, amiket a később történelmi okok miatt zsákutcának bizonyult reformkommunista fejlődés hozott létre, amik olyan kompromisszumok eredményei, amikre a jelenlegi feltételek mellett, eredeti formájukban már nincsen szükség.

A mindenki számára váratlanul gyorsan bekövetkezett rendszerváltás után eleinte még „gondoskodó önkormányzatokat!” volt a politikai jelszó, és az 1990-es önkormányzati választások előtt éppen a neokonzervatív gazdaságpolitikai választási programmal in-

duló SZDSZ fogalmazta meg leghatározottabban ezt az elvet. A „gondoskodó önkormányzatok” jelszavát azonban hamarosan felváltotta a „vállalkozó önkormányzatok” koncepciója. Ezzel kapcsolatban sosem vált teljesen világossá, hogy az önkormányzatoknak voltaképpen miért és mire is kellene vállalkozniuk. Talán átmeneti okok miatt, mert a posztkommunista átmenet súlyos gazdasági válsága közepette az önkormányzatok is nehéz pénzügyi helyzetbe kerülnek? Vagy talán tartós feladata lenne az önkormányzatoknak, hogy a „tulajdonba kapott” vagyonnal gazdálkodjanak? Non-profit szervezetek módjára kellene gazdálkodniuk, vagy inkább igazi, profitérdekelt vállalkozásként kellene működniük?

Egyfelől nyilvánvaló, hogy az önkormányzatoknak és általában minden, a kapitalista vállalkozás valamilyen alternatíváját jelentő szervezetnek csak ott és akkor van valamilyen értelme, ahol és amikor a piac nem képes fontos társadalmi szükségleteket kielégíteni. Az önkormányzatok jelentősége éppen abban áll, hogy regionális és helyi szinten is létezik egy sor olyan szociális, kulturális, környezetvédelmi, várostervezési jellegű feladat, amit a piac – különösen annak a neokonzervatív közgazdászok által preferált, „minél kevésbé korlátozott” formája – nem képes hatékonyan ellátni. Másfelől az is érthető, hogy olyan, a piaci szervezetektől minden elemében eltérő módon felépített, egy sor nem piaci funkcióval is bíró intézmények, mint amilyenek az önkormányzatok, soha nem fognak piaci módon viselkedni, és nem is várható el tőlük, hogy így viselkedjenek. Az önkormányzati képviselők, akik különböző politikai pártok delegáltjai, csak igen kivételes esetben rendelkeznek azzal a képzettséggel, azokkal a készségekkel, tapasztalatokkal és motivációkkal, amik egy piacorientált cég tulajdonosaitól vagy alkalmazottaitól elvárhatók. Egy képviselőtestület döntései politikai kompromisszumok eredményei, és elvileg sem helyes, ha a közösség rájuk bízott vagyonával kapcsolatban nem a kockázatok minimalizálására törekednek, ami korántsem biztos, hogy a legsikeresebb vállalkozói magatartás. Az ingatlanspekulációs üzletekről dönteni kényszerülő, jóindulatú magyartanárnők, mint önkormányzati képviselők, a közösség tulajdonával üzletelő, fröccsöntő kisiparosból hirtelen önkormányzati gazdasági bizottsági elnökké avanzsált önkormányzati tisztségviselők szükségszerűen csak dilettáns és igen gyakran korrupt döntéseket hozhatnak.

A következő probléma már közvetlenebbül kapcsolódik szűkebb témánkhoz. Arról van ugyanis szó, hogy nem állítható, hogy minden tekintetben az a hatékony és az a demokratikus megoldás, ha minden szociális juttatás és minden társadalmi réteg esetében az önkormányzatok döntenek. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a helyi önkormányzatokban az erős érdekérvé-

nyesítési képességgel rendelkező csoportoknak sokkal jobb esélyük van arra, hogy az érdekérvényesítésre nem vagy alig képes csoportokat kiszorítsák a különböző juttatásokból, és így pontosan azokat hozzák hátrányos helyzetbe, akikről „gondoskodniuk” kellene. Ez az iskolaügyre ugyanúgy érvényes, mint a segélyezésre vagy az időskorúak ellátására. Tipikusan olyan ügy ez, ahol nagyon szigorú, nagyon erősen normatív állami garanciáknak kell érvényesülniük ahhoz, hogy a minimális ellátás mindenki számára biztosítható legyen. Az utóbbi években rengeteg olyan helyi konfliktus volt Magyarországon, amikor kisebbségeket lakás, iskola, szociális segélyezés vagy más téren hátrányos helyzetbe hoztak. Ez az önkormányzatok jelenlegi pénzügyi szabályozása mellett szinte törvényszerű. Ha az önkormányzatok szabadon dönthetnének arról, hogy, mondjuk, a helyi hátrányos helyzetű cigány lakosság szociális segélyezésére, vagy valamilyen, a magasabb státusúaknak fontos kommunális célra fordítsanak több pénzt, nem lehet kétséges, hogy kinek az érdekében fognak dönteni. Jelenleg az ország legtöbb önkormányzata arra törekszik, hogy valahogy megszabaduljon a területén lakó szegényektől, mert azok egyáltalán nem fizetnek helyi adót, vagy csak nagyon kevés helyi adót fizetnek, viszont „állandóan segélyezni kell őket” és különben is „nagyon sok baj van velük”. Ennek – különösen, ha nincsenek a szegényekre és a hátrányos helyzetű etnikai kisebbségekre vonatkozó, erős, normatív állami garanciák, és nem érvényesül ténylegesen a szegény településeket támogató állami redisztribúció – egyre inkább az a hatása, hogy növekednek a területi egyenlőtlenségek, és erősödnek a térbeni, társadalmi és etnikai jellegű hátrányok összekapcsolódásának esélyei.

Mіндеzt már az önkormányzati, majd a szociális törvények megalkotása körüli viták idején többé-kevésbé pontosan látni lehetett. Annak idején – meglehetősen kevés sikerrel – minden elképzelhető fórumon kifejtettem, hogy milyen veszélyeket rejt magában az, ha önkormányzati mérlegelés kérdése, hogy egy kisebbséget az önkormányzat „befogadjon”, vagy inkább azt tartsa célravezetőnek, hogy különféle eszközökkel megszabaduljon, mondjuk, a helyi cigányoktól. Nagyon veszélyes dolgok adódhatnak abból, ha a települési önkormányzatok megnövekedett önállósága nem jár együtt nagyon szigorú és nagyon egyértelmű, törvényekben szabályozott biztosítékokkal, ami állampolgári jogon védi a kisebbségeknek az alapvető jogait. Ha az ilyen alapvető jogoknak az érvényesítése is önkormányzati mérlegelés függvénye lesz, akkor ez nagyon súlyos kisebbségi konfliktusokat fog eredményezni, és a szegényekkel kapcsolatban is nagyon súlyos helyi konfliktusok várhatók.

A „gondoskodóból” rövid idő alatt „vállalkozóvá”

előléptetett önkormányzatok azonban hamarosan újabb funkciókat kényszerültek betölteni. Hamarosan nyilvánvalóvá vált ugyanis az, hogy a növekvő szegénységnek, a növekvő munkanélküliségnek, a tömeges lecsúszásnak a problémáit, illetve ezeknek a problémáknak a kezelését az állam nem nagyon akarja fölvállalni. Ehelyett állandóan lefele mutogat az önkormányzatokra, hogy oldják meg valahogy ők ezeket a bajokat. Az önkormányzatok pedig – részben, mert ők sem nagyon akarják felvállalni ezeket a problémákat, részben pedig azért, mert ténylegesen nincsenek meg az erőforrásaik ehhez – állandóan felfelé mutogatnak az állam felé, hogy ők nem képesek helyi szinten kezelni ezeket a kérdéseket. Mára az a helyzet alakult ki Magyarországon, hogy ha egy helyi önkormányzatban a képviselőtestület, vagy a polgármester a helyben lakó emberek többségének az érdekeit akarja képviselni, szükségszerűen szembe kerül az ott lakó szegényekkel és különösen az ott lakó szegény cigányokkal. Nagyon kevés helyen tudták ezt az ellentmondást szerencsés módon feloldani, hiszen ez a konfliktus bele van építve a jelenlegi önkormányzati törvénybe. Ez egészen addig így lesz, amíg különböző jogszabályok, esetleg, de nem feltétlenül az alkotmány, valamiféle szociális minimumot nem biztosít állampolgári jogon, és nem mondja ki nagyon pontosan, hogy mi az a szociális minimum, amit minden önkormányzatnak kutya kötelessége a helyben lakók számára biztosítani.

Az ilyen jellegű konfliktusok nem a székesfehérvári gettóüggyel kezdődtek, csak akkor váltak országosan is ismertté. Pontosán tíz évvel korábban már a miskolci gettóügy is sok szempontból hasonló volt. A '90-es évek legelején már nagyon sok ilyen helyi konfliktus volt, amiknek egy része vált csak ismertté. A legnagyobb baj az, hogy ma már százával vannak olyan ügyek, amiket nem is ismerünk, mert egy kicsit ügyesebben csinálja azt egyik vagy másik önkormányzat, hogy ilyen-olyan eszközzel elköltözésre kényszerít romákat. Ez azért is nagyon veszélyes folyamat, mert a szociális migráció egyik, igen szélsőséges típusát indította el az országban. Mint ismeretes, 1990-ben, pontosan a rendszerváltás évében fordult először elő Magyarországon, hogy nem növekedett a magyarországi városok népessége, hanem csökkenni kezdett, és a községek népessége növekedett. A városokból való elvándorlás egy része persze szuburbanizáció, tehát a magas státuszúak elvándorlása a városokból, de pontosan el lehet ettől különíteni azt, amikor hanyatló falvakba, mondjuk teljesen ellehetetlenülő helyzetű, régóta fogyó népességű aprófalvakba költöznek ki a városi szegények. Ez nagyon veszélyes folyamat, hiszen ezeknek a falvaknak a népessége azért fogyott, mert ott már akkor sem lehetett mun-

kát találni, amikor ebben az országban még teljes foglalkoztatás volt. Az emberek zsákutcába kerülnek ezekben a falvakban, ami csak növeli a problémákat. Nagyon valószínű, hogy egy idő után az életkörülményeik teljes ellehetetlenülésével megindul a visszaáramlási folyamat a városokba, ami ezt a problémát még nehezebben kezelhetővé teszi.

A diszkriminációs konfliktusok tehát a sokkal általánosabban érvényesülő szociális problémák, illetve azok állami és önkormányzati kezelési módjának „szerves részeként” alakulnak ki. A jelenlegi szabályozás mellett egyenesen törvényszerű, és nem egyik vagy másik polgármester diszkriminációs beállítottságának a kérdése, hogy a települési önkormányzatok súlyosan hátrányos helyzetbe hozzák a kedvezőtlen szociális helyzetű, gyakran még etnikai előítéletek által is sújtott csoportokat. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az önkormányzatok teljesen zárt pályán mozognának, és nem lennének képesek a feljük irányuló „diszkriminációs nyomást” felerősíteni, vagy tompítani. És természetesen azt sem, hogy a leplezett, vagy kevésbé leplezett diszkriminációs törekvések ellen nem kellene minden törvényes eszközzel fellépni. Azt azonban mindenképpen jelenti, hogy anélkül, hogy pontosan tisztázott lenne az állam és a területi önkormányzatok közötti feladatmegosztás és az, hogy milyen erőforrásokat biztosít az állam a leg súlyosabb helyi szociális problémák kezelésére, a felelősségek oda-vissza hátrítgatása olyan mechanizmusokat hív életre, ami folytonossá és szükségesszerűvé teszi a szegények és cigányok elleni diszkriminációt.

A fehérvári gettóügynök talán az volt a legnagyobb hozadéka, hogy egy sor addig szőnyeg alá söpört kérdés került felszínre, és többé vagy kevésbé értelmes beszélgetés és vita indulhat meg olyan kérdésekről, amik addig – mondjuk azért, mert a politikusok és a szakértők e kérdések megoldását az adott gazdasági körülmények között eleve kilátástalannak tartották, vagy azért, mert azt gondolták, hogy az ilyen problémák a gazdasági helyzet javulásával automatikusan megoldódnak – a „közmegegyezéssel hallgatás” tárgyát képezték. Csak egyetlen vonulatot emelnék most ki ebből a vitából, nevezetesen azt, ami azt a kérdést feszegette, hogy mennyire kellene a „roma kérdést” polgárjogi, illetve szociális kérdésként kezelni. Én azt gondolom, hogy az a megközelítés, ami a magyarországi romák problémáját elsősorban polgárjogi kérdésnek tartja és ezt szembeállítja a probléma szociális kérdésként való kezelésével, nagyon veszélyes megközelítés. Mint ismeretes, ilyenkor általában az amerikai fekete polgárjogi mozgalomra szokás hivatkozni. Az én véleményem ezzel szemben az, hogy nagyon óvatosnak kell lenni ezekkel a párhuzamokkal, mert az amerikai feketék ügye nagyon más jelle-

gű kérdés, ugyanakkor azonban nagyon sok mindent lehet tanulni az amerikai fekete polgárjogi mozgalom példájából, abból, hogy milyen következményei vannak annak, ha ezt a kérdést döntően polgárjogi problémaként kezelik. Az is nagyon fontos továbbá, hogy azok a polgárjogi sérelmek, amik Magyarországon a romákkal szemben történtek, nem függetlenek attól, hogy a posztkommunista gazdasági válság legsúlyosabban a romákat érintette, nem függetlenek attól, hogy a romák körében a legmagasabb munkanélküliek aránya. Röviden, nem függetlenek attól a teljes ellehetetlenüléstől, ami azt jelenti, hogy a romák legnagyobb része többé-kevésbé feleslegessé vált a gazdasági munkamegosztás kialakulófélben levő új rendszerében. Ez olyan helyzet, ami véleményem szerint törvényszerűvé teszi azokat a kisebbségi és emberi jogi konfliktusokat, amik mára kialakultak. Ha mindezt alapvetően polgárjogi kérdésként kezeljük, annak az a következménye lehet, hogy miközben kiéleződnek a konfliktusok, a jelenleginél is könnyebben kijátszhatók lesznek egymással szemben a romák és a nem roma szegények. A polgárjogi megközelítés túlhajtásának olyan hatása is van – és ezt jól tudjuk az amerikai feketék példájából –, hogy mivel a pozitív diszkrimináció mindig az érintett kisebbség legjobb helyzetű tagjait részesíti előnyben, úgy alakulhat ki egy kisebbségi középosztály, hogy közben a kisebbség többségének a helyzete még romolhat is.

Mindezek miatt azt gondolom tehát, hogy a polgárjogi megközelítést és a szociális megközelítést helytelen szembeállítani egymással, ennek a két megközelítésnek együttesen kell érvényesülni. Az összes, általam ismert roma konfliktus története azt bizonyítja, hogy csak azért sikerült valahogy jól és békés módon kikerülni ezekből a konfliktusokból, mert a szociális és a polgárjogi megközelítést együtt alkalmazták. A fehérvári ügy is ilyen volt. A Roma Polgárjogi Alapítvány végig amellel érvelt, hogy ne tessék ebből az ügyből „cigánykérdést” csinálni. A fehérvári önkormányzatnak volt az az érdeke, hogy ebből a szociális kérdésből „cigánykérdést” kreáljon, a polgárjogi aktivisták pedig – paradox módon – végig amellel érveltek, hogy ezt az egész problémát egy végre kidolgozandó fehérvári lakáskonceptió részeként kell kezelni, végig amellel érveltek, hogy a rendelkezésre álló pénzből sokkal jobb, sokkal több embert érintő és nem csak cigányokat segítő megoldások lehetségesek. Meggyőződésem, hogy ha a polgárjogi mozgalom nem így érveltek volna, akkor semmi esély sem lett volna ebből a konfliktusból békésen és viszonylag kedvezően kikerülni. Végül, amikor a települések, tehát a Fehérvár környéki falvak önkormányzatai szembe kerültek a fehérvári önkormányzattal akkor, amikor azokat a romákat, akiknek lakásokat vásárolt a környe-

ző falvakban a fehérvári önkormányzat, és a felheccelt falusiak a polgármesterük vezetésével, élőlánccal akadályozták meg, hogy a Rádió utcaiak beköltözzenek a nekik vásárolt lakásokba – ilyenkor jön el az ideje egy ortodox polgárjogi harcosnak –, felvetődött egy olyan megoldás is, hogy karhatalommal kellene beköltöztetni a romákat a számukra vásárolt házakba. Akkor némi töprengés után, Horváth Aladárral együtt arra a következtetésre jutottunk, hogy ez nemcsak azért nem nagyon jó ötlet, mert ezeknek a romáknak eszük ágában sincs azokba a falvakba költözni, és nemcsak azért nem nagyon jó ötlet, mert még az életükben nem voltak azokban a falvakban és nyilván még alkalmi munkát sem találhatnak ott, hanem azért sem, mert így sikerülne szembekerülnünk még ezekkel a falvakkal is. Ennek eredménye pedig könnyen az lehetett volna, hogy nem sikerül békésen megoldani ezt a konfliktust, és nem sikerül elérnünk azt, amit el szerettünk volna érni. Ez tipikus példája annak, hogy abban az esetben, ha a polgárjogi szempontok nem a szociális szempontokkal összhangban érvényesülnek, abból nagyon furcsa dolgok keletkezhetnek. Abban a pillanatban, hogy azt mondtuk, ami egyébként a konfliktus lényege is volt, hogy itt nem egyszerűen a szabad költözés jogát korlátozzák, hanem a fehérvári önkormányzat kísérli meg a saját szociális problémáit más, sokkal szegényebb településekre áthárítani, még hozzá úgy, hogy akarunk ellenére költöztet el neki kiszolgáltató állampolgárokat Székesfehérvárról, abban a pillanatban egészen más megvilágításba került a kérdés, és békés és sokkal kedvezőbb megoldása lett ennek a konfliktusnak.

Az persze már más kérdés, hogy akkor mi nem utolsó sorban taktikai okok miatt gondoltuk úgy, hogy nem fogunk élesen konfrontálódni ezen falvak önkormányzataival (hiszen elszabadulhat a pokol, ha az ember ezt teszi, mondjuk a televízióban, egyenes adásban). Úgy gondoltuk, hogy megvárjuk amíg a konfliktus lezárul, ráér azután beperelni a legélesebben diszkriminatív önkormányzatot, illetve személyeket. És azóta kértünk minden jogászt, akik a cigányok jogi képviselőjével foglalkoznak – akiből egyébként annyi van már Magyarországon, hogy Dunát lehetne velük rekeszteni –, hogy indítsák már végre meg ezeket a pereket. Hiszen olyan falu is volt, ahol nem egyszerűen megakadályozták a romákat, hogy beköltözzenek oda, hanem a polgármester azt is kijelentette, hogy „nem tud felelősséget vállalni az oda költöző cigányok testi épségéért”, és mit tesz isten, az egyik, ebben a faluban lakó cigányt ezekben a napokban úgy megverték, hogy koponyaalapi törést szenvedett. De sajnós eddig senki sem perelt ebben az ügyben, amit én nagyon sajnálok, mert ennek talán lenne valami visszatartó ereje.

Összefoglalva az elmondottakat, nagyon fontosnak tartanám, hogy az antidiszkriminációs törvény végre megszülessen. Nagyon fontosnak tartanám, hogy ez a törvény a települési önkormányzatoknak nagyon pontosan előírja, hogy melyek azok a minimális állampolgári jogok, amelyeket minden települési önkormányzatnak biztosítani kell az ottlakók számára. Nagyon fontosnak tartanám, hogy ez a törvény az állami szerepvállalásnak a mértékét és formáit is pontosan rögzítse, de ugyanakkor azt is gondolom, hogy a szociális és etnikai diszkrimináció problémái pusztán jogi úton nem kezelhetők.

KEMÉNY ISTVÁN

Előnek azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy szükség van-e a cigányok érdekében antidiszkriminációs törvényre. Ilyen törvényre akkor van szükség, ha van diszkrimináció. Gyakran halljuk és olvassuk, hogy nincs szükség ilyen törvényre, mert az alkotmány tiltja a diszkriminációt. Az alkotmányos tilalom ellenére azonban diszkriminációt tapasztalunk a legkülönbözőbb területeken, és ezek között is az állami intézményekben és szervezetekben, a központi és helyi hatóságok gyakorlatában. Az elmúlt hónapokban a televízió, a rádió és a nyomtatott sajtó részletesen foglalkozott Sátoraljaújhely és Székesfehérvár képviselőtestületének és polgármesterének diszkrimináló döntéseivel és nyilatkozataival, valamint a Fejér megyei településeken végbement jogot sértő akciókkal. Az alkotmány nem akadályozta meg a hivatalos és a magánszemélyeket alkotmányosértő cselekedetek elkövetésében, és valószínűnek látszik, vagy legalábbis elképzelhető, hogy ezek a személyek nem is voltak annak tudatában, hogy tetteik és szavaik sértik az alkotmányt. Konkrét tartalmi elemeket magában foglaló törvényi tilalom nélkül az alkotmányos tilalom merő általánosság marad, és nemcsak nem kényszerít a diszkriminációs tilalom betartására, hanem még világos útbaigazítást sem ad a jogsértő viselkedés elkerülésére. Almási Tamás *Meddő* című filmjében láthattuk, Ózdona a székesfehérvárinál sokkal súlyosabb jogsértésekre került sor, szankciók nélkül, holott a filmet a közszolgálati televízióban mutatták be. A települési önkormányzatokban sok helyen érzékelhetők a szegregációs törekvések, és jelenleg ezeknek van ugyan alkotmányos, de nincs törvényes tilalma.

Különösen súlyos a hátrányos megkülönböztetés és az elkülönítés az oktatásban. Számos iskolában valósul meg alkotmányosértő szegregáció, nemcsak hogy szankciók nélkül, hanem az oktatási hatóságok és a

települési önkormányzatok kifejezett jóváhagyásával. A tiszavasvári külön ballagásból országos botrány lett, arról azonban már nem esett szó, hogy az oláh cigány gyerekek nemcsak külön ballagtak, hanem külön cigány osztályokba jártak. A kisebbségi jogok országgyűlési biztosának jelentése szerint „az oktatás felzárkóztató program szerint folyik, amely 1994-ben váltotta fel a kisegítő iskolai rendszert”. Kóczé Angélnak a *Fundamentum* 1997. évi 2. számában közölt tanulmánya tájékoztat a „felzárkóztató program” minőségéről: „... az összevont cigány osztályokban egy tanító tanítja az órákat. Elismert tény, hogy ezekben az osztályokban csak olyan pedagógusokat alkalmaznak, akiknek semmilyen más lehetőségük nincs az elhelyezkedésre”. Arról is tudósít a tanulmány, hogy a cigány osztályok az iskola melléképületében találhatóak, és hogy a cigány gyerekek nem használhatják az iskola tornatermét. Azelőtt a kisegítő volt a fedőnév, most a felzárkóztató, amellyel többletpénzhez lehet jutni, és azt másra elkölteni. A valóság az osztatlan osztály, a pedagógusok fluktuációja és felkészületlensége, a rossz felszerelés és ami a legfontosabb: az elkülönítés.

Tiszavasvári csak egy példa a sok közül. A kisebbségek oktatásának átfogó vizsgálatáról szóló 1998. évi jelentésben a kisebbségi ombudsman a következőket állapította meg: „A szegregáció ... szélsőségesebb esetben összevont cigány osztály megszervezését jelenti. 1995-ben, adatokat közlő 840 általános iskola közül 132-ben működött cigány osztály.” Tudjuk azonban, hogy 1995-ben 3809 általános iskola volt az országban. A kisebbségi ombudsman becslése szerint a cigány osztályok pontos száma 150 felett van.

Húsz éve annak, hogy Réger Zita megállapította: a cigány osztályokból a gyerekek egy idő után már egyáltalán nem vihetők át normál osztályba; „hátrányaik – a hátrányok kompenzálására létrehozott cigány osztályokban – irreverzibilissé váltak.”

A cigány osztályok nem arra valók, hogy azokban tanuljanak a cigány gyerekek, hanem elkülönítésükre. Amit tilt az alkotmány, de nem konkrétan, pontosan megszabva azt, hogy mi tilos, hanem nagyon általánosan. Olyannyira, hogy iskolaigazgató, tanító, polgármester szerint eljárásuk nem ütközik jogba, törvényekbe, hanem egyszerűen: rendjén való.

Erőteljes diszkrimináció érvényesül a munkahelyeken is. Látható volt ez már a nyolcvanas évek legvégén és a kilencvenes évek legelején: a cigányokat hamarabb bocsátották el, mint a többieket. Jelenleg nem annyira az elbocsátásoknál, mint inkább a felvételeknél érvényesül diszkrimináció. Nincs arról szó, hogy egyáltalán ne vennének fel cigányokat semmilyen munkahelyre sem. Vannak vállalatok, amelyek felvesznek cigány munkaerőt, és vannak más vállalatok, amelyek nem vesznek fel. A diszkrimináció

nem általános, de lépten-nyomon találkozhatunk vele.

Az elmúlt hónapokban több olyan cikket olvastam, amelynek szerzője szerint a cigányok munkanélkülisége teljes egészében a rossz iskolai végzettségre vezethető vissza, sőt, még olyan állítást is olvastam, hogy szociológusok kimutatásai szerint a 8 osztálynál kevesebbet végzettek körében a nem cigányok munkanélkülisége éppen akkora, mint a cigányoké. A valóság a következő: 1993 végén a 8 osztálynál kevesebbet végzett nem cigányoknál a munkanélküliségi ráta 23,1 százalék volt, a cigányoknál 59,0 százalék. A nyolc osztályt végzett nem cigányoknál a munkanélküliségi ráta 17,5 százalék, a cigányoknál 48,7 százalék, és ugyanilyen nagyok a különbségek a szakmunkásképzőt végzettekénél és az érettségizetteknél is. A cigányok munkanélküliségét előidéző tényezők közül a legsúlyosabb az iskolázatlanság, de a teljes munkanélküliséget nem magyarázza meg. Hozzájárul a munkanélküliséghez az is, hogy a cigányok többsége falvakban és az ország válság sújtotta körzeteiben lakik, és korábban azokban az iparágakban dolgozott, amelyek azóta bajba jutottak. Ezek a tényezők azonban együttesen sem adnak teljes magyarázatot a cigányok munkanélküliségére. Van egy reziduum, amelyet nem tudunk megmagyarázni, és ebben a reziduumban bizonyosan ott van a diszkrimináció hatása is.

Másodiknak azt a kérdést tárgyalom, hogy lesz-e kedvező hatása az antidiszkriminációs törvénynek. Ezzel kapcsolatban az Egyesült Államok példájára hivatkozom. 1954-ben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága alkotmányellenesnek nyilvánította az iskolai elkülönítést. A bíróság döntése után az amerikai kormány magára nézve kötelezőnek tekintette az elv érvényesítését, és az alkalmazás során kényszerítő és egyben látványos eszközöket vett igénybe. A bíróság döntése és a szövetségi kormány gyakorlata fokozatosan átalakította a közállapotokat, és megváltoztatta az állampolgárok többségének magatartását is.

„Ez a döntés az egyik legizgalmasabb és legnagyobb társadalmi kísérletet indította meg országunkban” – írta Elliot Aronson A társas lény című munkájának abban a fejezetében, amelynek jellemző címe: „A jog megváltoztatja az erkölcsöket”. Nincs itt helye annak, hogy részletesen tárgyaljam Aronson árnyalt, érveket és ellenérveket egyaránt figyelembe vevő gondolatmenetét, de szükségét érzem annak, hogy még négy mondatát idézzem: „Az én véleményem szerint a fajok közötti harmónia megteremtésének legcélravezetőbb módja az, ha az embereket olyan helyzetbe hozzuk, hogy kénytelenek legyenek megváltoztatni a viselkedésüket. Továbbá – és ez a leglényegesebb – minél előbb felismerjük: az integ-

ráció elkerülhetetlen, annál inkább kezdik megváltoztatni előítéletekkel terhes attitűdjeiket... 1942-ben a fehér lakosságnak csak 30, 1956-ban pedig már 49 százaléka támogatta az integrált iskolákat, 1970-ben pedig hetvenöt százalék nyilatkozott úgy, hogy egyetért vele. Az utóbbi években egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a faji elkülönítés megszüntetése elkerülhetetlen: 1980-ban már a fehér lakosság kilencven százaléka támogatta.”

Nyilvánvaló különben, és a fenti idézet utolsó sorai is mutatják, hogy az elkülönítést tiltó törvény csak más tényezőkkel együtt, és csak évek, sőt évtizedek alatt érheti el az állampolgárok nagy részénél az (elő)ítéletek és a magatartások átalakulását. A cselekedetekre azonban közvetlenül hat, ha jól fogalmazzák meg a törvényt.

A Népszava 1998. januári számai közölték a Gallup Intézet intolerancia vizsgálatának adatait, amelyek szerint 1994 végén 40 százalék, 1997 végén viszont már 50 százalék mondta magáról, hogy idegenkedik a cigányoktól. A Népszava cikkírója tudati gátszakadásról írt, de talán csak azért, mert nem ismerte a korábbi kutatásokat. Csak egyet említek közülük.

Kovács András 1992 decemberében 1000 egyetemi és főiskolai hallgatóval készített interjút. Közülük 86 százalék szabadelvű gondolkodásúnak mondta magát, csak három százalékuknak voltak ellenérzéseik a zsidókkal szemben, de 56 százalékuk válaszolt „inkább igen”-nel arra a kérdésre, hogy azok csoportjába tartozik-e, akik idegenkednek a cigányoktól.

Valószínűnek látszik, hogy a faji diszkriminációt tiltó törvény elfogadása és érvényesítése egy idő után csökkenti a cigányoktól idegenkedők arányát. De ez csak a törvény távolabbi célja lehet. Közvetlen célja a diszkriminatív lépések és intézkedések megakadályozása. Sátoraljaújhely, Ózd, Székesfehérvár és a többi érintett település polgármestere és választott képviselője nem vallja magát fajgyűlölőnek vagy cigányellenesnek, nem hitte (és talán nem is hiszi), hogy a megszavazott lépések alkotmányellenesek voltak. Nem tették volna meg ezeket a lépéseket, ha 1997. január elsején érvénybe lépett volna a diszkriminációt tiltó törvény és ebben a törvényben az ilyen típusú lépések és intézkedések tilosként és meghatározott szankciókat maguk után vonóként meglettek volna nevezve.

Cigány osztályokat sem szerveztek volna, ha ezt a törvény tiltotta volna, és nem is fognak szervezni, ha a törvény tiltani fogja.

Ezzel már át is tértem a harmadik kérdésre: arra, hogy mi legyen a törvény tartalma. A fentiekből következik, hogy a törvénynek konkrét tilalmakat kell felsorolnia, és ezek kikényszerítését biztosítania.

Világosan és szabatosan megfogalmazta ezt Fur-

mann Imre 1997. áprilisi javaslatában: „A diszkrimináció ellenes törvényben egyrészt egybe kellene gyűjteni az elszórta fellelhető jogszabályi rendelkezéseket, továbbá minden olyan diszkriminációs cselekmény leírását, amely az életben előfordul, vagy előfordulhat. A törvényben pontosan meg kell fogalmazni, hogy mi tekinthető diszkriminációnak a munkajog, a polgári jog, az államigazgatás területén.”

Kardos Gábor figyelmeztet arra, hogy tisztázni kell a jogok tartalmát, és azt, hogy az abban foglalt magatartás kitől követhető. „Enélkül csupán államcéllok megfogalmazására vagy a jogok deklarációjára kerül sor.”

A fentiekből következően nem általános diszkriminációt, hanem faji diszkriminációt tiltó törvényt javasolok. Egy általános diszkriminációt tiltó törvény szükségképpen általános elveket tartalmaz, vagyis deklaratív jellegű és nincs tekintettel a végrehajthatóságra. Hasonló lesz a fogyatékos személyek jogairól szóló törvényhez, amelyről joggal állapítja meg Kardos Gábor, hogy „abszolút szerkezetű jogokat fogalmaz meg, konkrét részjogosítványok nélkül.”

Többféle diszkrimináció létezik az országban, a legsértőbb és a legsúlyosabb következményekkel járó diszkriminációnak azonban a cigányok az áldozatai. Ez a körülmény sürgőssé teszi az őket sértő diszkrimináció tilalmát.

A konkrét tilalmak meghatározásánál mindig szem előtt kell tartani azok érvényesíthetőségét. Nem érdemes olyan tilalmakat kimondani, amelyek végrehajtását nem tudjuk biztosítani. Különösen igaz ez az úgynevezett közvetett diszkrimináció eseteiben.

A magam részéről nem tudom elfogadni a bizonyítási teher megfordítását, vagyis azt, hogy ne azt kelljen bizonyítani, hogy valakivel szemben diszkriminációt alkalmaztak, hanem annak kelljen bizonyítani, akit diszkriminációval vádolnak. Úgy vélem, hogy a fordított bizonyítás elve az emberek jogérzetébe ütökzik és a diszkriminációt tiltó törvény tekintélyét veszélyezteti.

CSEPELI GYÖRGY

A diszkrimináció és az ellene való jogi fellépés lehetőségének vizsgálatakor feltétlenül figyelmet kell szentelnünk a kérdés tömeglélektani hátterének. Először az általános szintjén mozogva szeretném a favoritizmus jelenségét bemutatni, ezután a magyar helyzettel kapcsolatban a ‘bujdosó liberalizmus’ problémáját vázolom fel.

A csoportközi viszonyok kísérleteken alapuló kutatása a hetvenes években mutatta ki a favoritizmus

jelenségét. A kísérletben résztvevő személyeket úgy osztották csoportokba, hogy a csoporttagok személyesen nem ismerték egymást; közöttük sem korábban, sem a kísérlet alatt semmiféle kapcsolat nem volt. Pusztán a véletlen döntötte tehát el, hogy az adott személy önmagát és a többieket melyik csoportba sorolhatja. Amikor pénz vagy egyéb érték elosztására került sor, a mesterségesen kialakított csoportok minden esetben elkerülték az igazságos, egyenlő megosztást; azonban azt a lehetőséget is elvetették, hogy önmaguk számára úgy adjanak több pénzt, hogy ezáltal a másik csoportnak még több jut. Az alábbi táblázat mutatja be a dilemmát:

saját csoport részére									
juttatandó pénz	10	11	12	13	14	15	16		
másik csoport részére									
juttatandó pénz	7	9	11	13	15	17	19		

A kísérletben résztvevő személyek habozás nélkül a 10/7-es cellát választották, ahol saját csoportjának tagjai a másik csoport tagjaihoz képest jól jártak, hiszen három egységgel – dollárral, márkával – több jutott nekik, mint a Másiknak. Az óriási ellentmondás ott van, hogy nem választották a 16/19-es cellát, ahol az előző esethez képest abszolút értékben jobban jártak volna, relatíve azonban hátrányt okoztak volna maguknak, hiszen a másik csoportnak még több jutott volna.

Ezen kísérlet meglepő bizonyíték arra, hogy a csoporthoz tartozás etnocentrikus mintájának lehető legcsekélyebb erősségű felidézése során a saját csoport iránti, ősi önzés erősebbnek bizonyul, mint a modern kultúra számára oly kedves individualizmus és haszonelvűség; hiszen ha ezek érvényesültek volna, a kísérletben résztvevők másoktól elvonatkoztatottan a saját haszon maximalizálására törekedtek volna. Ha a csoporthoz tartozásban eleve benne rejlő elfogultság és a megkülönböztetésre való hajlam ilyen lélektanilag semleges helyzetben ilyen elemi erővel nyilvánul meg, elképzelhetjük, mekkora erő rejlik a történelmileg és társadalmilag meghatározott csoporthoz tartozásokban.

Egyenlő erőviszonyok mellett az egyes csoportok által táplált elfogultságok – ha nem is minden harc nélkül, de – kiegyensúlyozhatják egymást. Ez annál is inkább lehetséges, mert a társadalmi csoportok konfliktusai sokdimenziós térben zajlanak. Az egyes csoportok előnyei és hátrányai eltérően alakulhatnak a politika, a gazdaság, a kultúra dimenzióiban, de egészében az egyenleg kiegyensúlyozódik. Teljesen más a helyzet, ha a társadalmi csoportok viszonyait tartós egyenlőtlenség jellemzi; ebben az esetben beszélünk

kisebbségről. A kifejezés azonban megtévesztő, hiszen úgy tűnhet, mintha pusztán mennyiségi különbség választaná el a többségtől. A kisebbség szociológiai értelemben azonban több ennél: a társadalom által előnyösnek minősülő javak birtoklása és az ezekhez való hozzáférés tekintetében mutatkozó fogyatékososság; és ennek fordítottjaként a hátrányok halmozására való hajlam. A diszkrimináció sokféle változata mind az egyenlőtlen csoportközi *status quo* tartóssá válását szolgálja. A *status quo* felborításának esélyeit vizsgálva meg kell különböztetnünk a kisebbség által elfogadott és el nem fogadott megkülönböztetés esetét. Az első esetben a többség dolga kényelmes, a másodikban azonban taktikázásra kényszerül – egyik esetben sem várható el, hogy a többség ellenállás nélkül adja fel kedvező pozícióit. Éppen ezért semmiképpen sem számíthatunk arra, hogy a kisebbségek helyzete spontán módon, állami beavatkozástól függetlenül javulna; a *laissez faire* elve egyáltalán nem akadályozza meg a hátrányok konzerválódását, sőt sok esetben mintha akaratlanul is elősegítené azok bővített újratermelését.

Magyarországon azonban a pozitív diszkrimináció sötét emlékeket ébreszt, az ötvenes években sokakat az önkényesen végzett politikai és ideológiai csoportba sorolások miatt súlyos hátrányok értek, ugyanakkor kétséges az is, hogy a kedvezményezettek egyáltalán jól jártak-e. Éppen ezért az első lépésnek csupán a diszkrimináció jogi tilalmának kell lennie, hiszen a jog az egyetlen erő, mely szembe szállhat az előítéletekkel – a jogalkotónak azonban utóbb jelentős politikai teherföltelekkel kell számolnia, mint arra a halálbüntetés eltörlése kiváló példa. Ezért fontos, hogy felhívjuk a figyelmet a 'bujdosó liberalizmus' jelenségére.

Angelusz Róbert eredményei alapján nyilvánvaló, hogy – más országokhoz hasonlóan Magyarországon is – ha egy-egy, a diszkriminációt elutasító vélemény mennyiségileg többségben is van a társadalomban, a statisztikai valóság nem válik szociológiai valósággá; a liberális többség paradox módon konzervatív többséget lát maga körül, példa erre a miniszterelnöki tisztség betöltéséről szóló következő táblázat.

	saját vélemény	többséginek tartott vélemény
Mindegy a származás, ha jól látja el a feladatát.	78%	55%
Nem lenne helyes, ha zsidó származású ember töltené be e posztot.	16%	30%
Egyéb vélemény, vagy nem tudja eldönteni.	6%	16%

	saját vélemény	többséginek tartott vélemény
A miniszterelnök életkora közömbös, ha jól látja el feladatát.	76%	56%
Nem lenne helyes, ha ilyen fiatal ember töltene be ilyen fontos pozíciót.	20%	31%
Egyéb vélemény, vagy nem tudja eldönteni.	4%	13%

	saját vélemény	többséginek tartott vélemény
Mindegy, hogy nő vagy férfi a miniszterelnök, ha jól látja el feladatát.	77%	55%
Nem lenne helyes, ha nő lenne Magyarország miniszterelnöke.	20%	32%
Egyéb vélemény, vagy nem tudja eldönteni.	3%	13%

Minél erősebb az előítélet, annál nagyobb arányú a rejtőzés. Egy kutatás során azt kérdezték a nem-roma válaszadótól, hogy a szülők helyzetébe képzelve magát elengedné-e kislányát roma kislányokkal játszani. A vizsgálat legérdekesebb adata, hogy a válaszadók 53%-a minden további nélkül elengedte volna gyermekét roma kislányokkal játszani, ugyanakkor csak 12%-uk mondta azt, hogy mások is így döntenének. Egyetértünk Angelusz Róberttel, aki szerint „a perzipiált többségi vélemény konzervatív torzulása abból

adódik, hogy míg a konzervatív álláspontok képviselőinek túlnyomó többsége szerint a saját véleményük egyúttal többségi nézet is, addig a liberális beállítódásúak közül csak egy kisebbségi csoport látja úgy, hogy nézete egybeesik a közvélemény modális áramlatával. A liberális álláspont hívei tehát – annak ellenére, hogy a többséget alkotják – a kisebbségi konzervatív nézeteket, elsősorban a mérsékelt konzervatív felfogást látják a legelterjedtebbnek.”

Az antidiszkriminációért folytatott közdelem csak akkor esélyes a sikerre, ha sikerül rejtőzködő, bujdosó szövetségeseit megnyerni. Az ilyen módon láthatóvá vált liberális tábor a maga tényleges nagyságában már megmérkőzhet az antiliberális álláspontok híveivel. A demokratikus nyilvánosság csak akkor működőképes, ha mindenki tisztában van azzal, hogy hol áll; és senki nincs tévedésben afelől, hogy kik és mekkora arányban vannak ellene és mellette. Angelusz Róbert helyesen hangsúlyozza, hogy „amikor a jogi normák, a hivatalos álláspont és a közvélemény ellentétes irányba húznak, rendkívül sok múlik a tömegkommunikáció üzenetein.” Másfelől azt is látnunk kell, hogy előítéletes szemszögből nézve, a tömegtájékoztatás már ma is túlzottan elfogultnak tűnik a kisebbségek javára, ezért akár a bumeránghatás sem kizárt.

A helyzet sokban emlékeztet Karinthy egyik novellájára, melyben Pilátus megkérdezi az egybegyűlteket, hogy kinek kegyelmezzon meg. Bár egyénenként mindenki Jézus nevét susogja, a tömeg szájából végül Barabbás neve harsan fel. Ma kit választanánk?

A BAJAI VÁROSI BÍRÓSÁG ÍTÉLETE A MAGZATPERBEN

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

[...] ügyvéd eseti gondnok által képviselt kk. [...] méhmagzata felperesnek, [...] ügyvéd által képviselt [...] I. r., [...] ügyvéd ügygondnok által képviselt kk. [...] II. r. alperes ellen, jognyilatkozat hatálytalanítása iránti perében a bíróság meghozta az alábbi

í t é l e t e t.

A bíróság megállapítja, hogy a méhmagzati életkorát élő felperesnek az Alkotmányban biztosított emberi élethez való jogát a II. r. alperesen végrehajtani tervezett művi abortusz sérti, ezért az I. r. alperesnek, mint a kiskorú II. r. alperes törvényes képviselőjének a terhesség megszakítása iránt előterjesztett kérelmét mint jognyilatkozatot hatálytalanítja.

Megállapítja a bíróság továbbá, hogy a kiskorú II. r. alperesnek a terhessége megszakítása iránt előterjesztett kérelme – mint jognyilatkozat – semmis.

A II. r. alperesi ügygondnok ügygondnoki díját [...] Ft., azaz [...] forintban állapítja meg, melynek megfizetésére az állam köteles.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül a Bajai Városi Bíróságnál 3 példányban benyújtandó fellebbezésnek van helye. A felek a fellebbezési határidő lejárta előtt előterjesztett közös kérelmükben a fellebbezés tárgyaláson kívüli elbírálását kérhetik. Ha pedig a fellebbezés tárgyaláson kívül elbíráható volna, a fellebbező fél tárgyalás tartását kérheti.

I n d o k o l á s

A bíróság a következő tényállást állapította meg. [...]

A méhmagzat részére kirendelt eseti gondnok a Bajai Városi Bírósághoz benyújtott keresetében kérte annak megállapítását, hogy a II. r. alperes terhessége nem szakítható meg az I. és II. r. alperesnek a terhesség megszakítását kérő nyilatkozata a Ptk. 199. §-ára figyelemmel a szabályozott rendelkezés folytán érvénytelen; kérte annak megállapítását, hogy a II. r. alperes terhességének megszakítása a méhmagzat felperes Alkotmányban biztosított élethez való jogát sérti.

Az I. r. és a II. r. alperesek közötti érdekellentétre figyelemmel a II. r. alperes javára ügygondnok kirendelését kérte, valamint ideiglenes intézkedésként

a megye valamennyi kórházának megkeresését aziránt, hogy a per jogerős befejezéséig a műtét nem végezhető el.

A keresetlevélhez csatolt egy letéti szerződést, melynek értelmében a letévő a méhmagzat felperes részére 100 000 Ft-ot letétbe helyezett azzal, hogy az összeggel a II. r. alperes jogosult rendelkezni a magzat élveszületése esetére. Utóbb a tárgyaláson csatolta az Alfa Magzat-, Csecsemő-, Gyermek- és Család-védelmi Szövetség szociális segélyprogramot tartalmazó, 11 pontból álló ajánlatát.

Ezen ajánlat az alábbiakat tartalmazza: [...]

A Pp. 48. §-a értelmében a perben fél az lehet (perbeli jogképesség), akit a polgári jog szabályai szerint jogok illehetnek és kötelezettségek terhelhetnek. A perbeli jogképesség a polgári jogi jogképességhez igazodik.

A polgári jogi jogképességet a Ptk. 8., 26., 28. §-ai határozzák meg. A Ptk. 8. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaságban minden ember jogképes: jogai és kötelességei lehetnek. A (2) bekezdés szerint a jogképesség az életkorra, nemre, fajra, nemzetiséghez vagy felekezethez tartozásra tekintet nélkül egyenlő. A Ptk. 9. §-a értelmében a jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg.

Az Alkotmánybíróság 64/1991. (XII. 17.) AB határozatában – egyebek mellett – kifejti, hogy a magzat jogalanyiségének kérdése a hatályos Alkotmány értelmezésével nem dönthető el. Az ember alapvető jogi helyzetének jellemzője, hogy jogképessége független bármely tulajdonságától. Alapvetően érvényes ez az élethez és méltósághoz való jogra is. Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége, s más sajátosságai is közömbösek lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából. Az idézett határozat rámutat arra, hogy a törvényhozónak kell értékelnie a magzattal kapcsolatos természettudományos és etikai álláspontokat, továbbá mérlegelnie a magzatról való gondolkodás megváltozásának ellentétes társadalmi irányzatait, s eldöntenie, hogy ezek változását indokolt-e jogilag is követni. A fentiek szerint az Alkotmányból nem következik, hogy a magzat jogalanyiségát el kellene ismerni, de az sem, hogy ne lehetne a magzatot jogilag embernek tekinteni.

Mínt hogy az Alkotmánybíróság idézett határozatában foglaltak ellenére sem az Alkotmány, sem a Ptk., sem pedig a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény kifejezett rendelkezést a magzati jogalanyiságának kérdésében azóta sem hozott, a bíróság a perbeni esetben a felperes jogalanyisága kérdésében a Ptk. 8. és 9. §-ai értelmezésével az alábbiak szerint foglalt állást.

A Ptk. 8. § (2) bekezdésében kifejtett általános, egyenlő és feltétlen, minden embert megillető jogképesség az Alkotmányból fakad. Az életkorra tekintet nélkül az embert megillető jogképesség a Ptk. 9. §-ában jut kifejezésre. Ennek értelmében a jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A Ptk. 9. §-ának rendelkezéséből kitűnően így a már megfogant ember is jogképes, e jogképessége általános és egyenlő is minden más ember jogképességével, azonban e jogképesség feltételes. E feltétel: az élve születés. Márpedig ha a magzati jogképessége általános és egyenlő, akkor a fogantatásától a megszületéséig terjedő időben függő jogi helyzet áll fenn. E függő jogi helyzetben jogviszony alanya lehet attól függő hatállyal, hogy élve születik. A méhmagzatnak dologi várománya van, ezért az ellenérdekű fél saját egyoldalú cselekményével a születés pillanatában bekövetkező feltétlen jogképességtől és az ebből szükségképpen folyó szerzőképességtől nem foszthatja meg.

A perbeni esetben a méhmagzati életét élő felperes – élveszületésétől függő hatállyal – vagyoni jog jogosultjává válhat azáltal, hogy részére meghatározott összeg letétbe került. Ez által nem kétséges, hogy a felperes vagyoni viszony jogosultjává vált, feltételesen azonban, mégpedig azzal a feltétellel, hogy élve születik. Mínt hogy azonban a II. r. alperes törvényes képviselője az I. r. alperes, a II. r. alperesen végrehajtandó művi abortusz iránt kérelmet terjesztett elő, ennek végrehajtása pedig a magzati életét élő felperes vagyoni érdekeinek érvényesítését megakadályozná, vagyoni jogai megóvása érdekében az eseti gondnok kirendelése a Ptk. 10. §-a értelmében indokolt volt.

A Bajai Városi Gyámhivatal határozata folytán az eseti gondnok kirendelésére sor került, az azt visszavonó határozat pedig a jelen peres eljárás tartama alatt jogerőre még nem emelkedett.

A Ptk. 10. § (3) bekezdése értelmében a gondnok abban az ügyben, amelyben kirendelték, olyan jogkörrel jár el, mint a gyám. A gyám a Csjt. 101. §-a szerint a gyámsága alatt állónak gondozója, vagyonának kezelője és törvényes képviselője.

Felperes eseti gondnoka fentiek szerinti jogosítványaiából fakadóan a gondnokolt érdekében megteheti, és tisztségénél fogva köteles is megtenni mindazon

jogcselekményeket, amelyeket a gondnokolt érdekeinek érvényesítése szükségessé tesznek, így jogosult a perindításra is.

I. r. alperes képviselője a tárgyaláson szóban előterjesztett védekezésében a kereset elutasítását kérte. Elsődlegesen hivatkozott arra, hogy a felperes jogképességgel nem rendelkezik (nem jogalany). Hivatkozott arra is, hogy részére eseti gondnok kirendelésének nem volt helye, mert a felperes által érvényesített igény kívül esik a Ptk. 1. §-ában meghatározott lehetőségeken. I. r. alperesi álláspont szerint a keresetben kreált vagyoni érdekellentét a magzati és az anya között a jogszabály kijátszására irányuló jognyilatkozaton alapul. A szerződés színlelt szerződés és mint ilyen semmis, az egyoldalú nyilatkozatot valós tartalma alapján kell megítélni. Hivatkozott arra, hogy a polgári jogi védelem csak a személyeket illeti meg, a magzati azonban nem személy, ezért személyiségi jogai sincsenek. A magzati életéről egyedül az anya dönthet, az élet kioltását csak az anya kezdeményezheti. A kereset az anyának az Alkotmányban biztosított önrendelkezési jogát vonja el, és sérti az emberi méltósághoz való jogát is.

Végül pedig hivatkozott arra, hogy amennyiben a magzati jogalanynak tekinthető is, az élethez való jog megállapítása iránti keresetindításnak akkor sincs helye, mert a kereset az államilag engedélyezett keretek között hozott döntés kijátszására irányul. Indítványozta, hogy a bíróság a keresetet a keresetösségi jog hiánya miatt utasítsa el.

A tárgyalás berekesztését megelőzően felperesi képviselő az ideiglenes intézkedés iránti kérelmétől elállt, egyebekben keresetét fenntartotta.

I. r. alperesi képviselő perbeni védekezését azzal egészítette ki, hogy amennyiben a méhmagzati felperes jogalany, úgy az ellene elkövetett személyiségi jog megsértéséért a II. r. alperes felel a Ptk. 347. §-a alapján. Felelőssége azonban csak akkor áll fenn, ha magatartása jogellenes. Mínt hogy azonban államilag engedélyezett jogszerű eljárás keretében akarja magzatiát elvetetni, így esetében a jogellenesség hiányzik.

A bíróság a felperes keresetét az alábbiak szerint találta alaposnak.

A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (továbbiakban tv.) 8. § (1) bekezdése értelmében az állapotos nő terhességmegszakítás iránti kérelmét a Családvédelmi Szolgálat munkatársa előtt személyesen terjeszti elő, a terhességet megállapító szülész-nőgyógyász szakorvos által kiállított igazolás benyújtása mellett. A (3) bekezdés értelmében cselekvőképtelen személy terhességmegszakításra vonatkozó kérelmét nevében törvényes képviselője terjeszti elő. A Családvédelmi Szolgálat munkatársa a tv. 9. § (1) a-g. pontjaiban felsorolt tájékoztatást követő-

en kiállítja az e célra szolgáló kérelmet, amelyet a kérelmező aláír és egyben megnevezi a terhességmegszakítás elvégzésére általa választott egészségügyi intézményt [9. § (2) bekezdés].

I. és II. r. alpereseknek a terhesség megszakítására irányuló nyilatkozata, mint joghatás kiváltására alkalmas nyilatkozat, jognyilatkozatnak minősül.

A Ptk. 199. §-a értelmében egyoldalú nyilatkozatból csak a jogszabályban megállapított esetekben keletkezik jogosultság a szolgáltatás követelésére; az egyoldalú nyilatkozatokra – ha a törvény kivételt nem tesz – a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

A II. r. alperes a jognyilatkozat megtételekor cselekvőképtelen volt, ezért jognyilatkozata a Ptk. 18. § (1) bekezdése értelmében semmis. A Ptk. 199. § szerint alkalmazandó Ptk. 234. § (1) bek. értelmében a semmis szerződés érvénytelenségére – ha a törvény kivételt nem tesz – bárki határidő nélkül hivatkozhat. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség.

Mindazonáltal még a cselekvőképesség fennállása esetén sem lehetne a II. r. alperes jognyilatkozatát érvényesnek tekinteni az alábbiakban kifejtendő okok miatt.

[...] a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. tv. 6. § (5) bekezdésében kifejtett, a II. r. alperest megillető emberi méltóság tiszteletben tartásához való jogát sérti, de sérti az ugyanezen törvény 8. § (1) bekezdésében meghatározott jogát is. Eszerint a gyermeknek joga van a szabad véleménynyilvánításhoz és ahhoz, hogy tájékoztatást kapjon jogairól, jogai érvényesítésének lehetőségeiről, továbbá ahhoz, hogy a személyét és vagyonát érintő minden kérdésben közvetlenül vagy más módon meghallgassák, és véleményét korára, egészségi állapotára és fejlettségi szintjére tekintettel figyelembe vegyék.

A bíróság I. r. alperesnek a felperes jogalanyiságát /jogképességét/ vitató védekezésével kapcsolatos jogi álláspontját az előzőekben azzal összefüggésben vizsgálta és fejtette ki, hogy a keresetlevél alapján nem volt-e helye a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának. Miután a bíróság e kérdésben a – kifejtettek szerint – nemlegesen foglalt állást, ezért vizsgálta – ugyancsak az I. r. alperes védekezésére figyelemmel, hogy a felperes – méhmagzat – a jelen per megindítására, azaz élethez való jogának megállapítására, perbeni legitimációval rendelkezik-

e. Ez utóbbi, immár a per érdemében való döntést kívánó kérdést is igenlően bírálta el a bíróság, az alábbiak szerint.

A Ptk. 2. § (1) bekezdése értelmében a törvény védi a személyek vagyoni és személyhez fűződő jogait, továbbá törvényes érdekeit. Az idézettek szerint tehát a törvény a személyeknek a vagyoni viszonyain kívül a személyhez fűződő jogait és törvényes érde-

keit is védi. Így a gyám jogkörében eljáró eseti gondnok a magzatnak nemcsak a vagyoni természetű, hanem a személyhez fűződő jogai érvényesítése érdekében is felléphet, amennyiben a magzat személynek tekinthető. A magzat jogalanyiságát, mint e per érdemi tárgyalásának előkérdését a Ptk. 8. és 9. §-ainak előzőekben már kifejtett értelmezésével a bíróság igenlően válaszolta meg. Márpedig ha a magzat személynek tekinthető, akkor

megilletik mindazok a jogok, amelyeket az Alkotmány és az egyéb jogszabályok az ember számára biztosítanak.

A kérdés megválaszolásánál a biológia és a genetikai tudományának e kérdésben kialakított és ma már általánosan elfogadott álláspontját juttatja kifejezésre az Alkotmánybíróság 64/1991. (XII. 17.) AB. számú határozata. E szerint az emberi élet a fogantatással kezdődik, az emberfejlődés a fogantatástól kezdve folyamatos. A megtermékenyítést követően igazolható a magzat egyéni biológiai adottsága (neme, vércsoportja, stb.), vagyis genetikailag befejezett egyén, emberi individuum. Ha pedig biológiailag a magzat ember, genetikailag befejezett egyén, akkor az nem dolog, így nem lehet a tulajdonjog tárgya, amellyel a tulajdonosa szabadon rendelkezhet. Az a körülmény, hogy az ember mint meghatározott egyed a saját egyedi fejlődése bizonyos szakaszában az anyaméhhez kötött, nem jelenti egyúttal azt, hogy ezáltal az anya testének a részévé válna, amellyel, mint tulajdonnal szabadon és korlátlanul rendelkezni lehetne.

Márpedig ha az emberi élet a fogantatással kezdődik, akkor ez időponttól kezdve a biológiai halál bekövetkeztének pillanatáig azt egységes folyamatnak kell tekinteni, és az anyaméhben belüli időszakot a védendő jogai szempontjából ugyanúgy nem lehet szakaszokra bontani, mint a születés és a halál közötti időszakot sem. Önmagában az, hogy a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. tv. 6. § (1) bekezdése szerint a terhesség a 12. hetéig szakítható meg, nem jelenti azt, hogy a magzati élet fejlődésének ezen időpontjáig nem lenne védendő érték, kívül es-

ne a biológiai emberfogalom körén, csupán a jogi szabályozásban annyit jelent, hogy az anya egészségének védelme terhességmegszakítás esetén annak korai szakaszában nagyobb mértékben biztosítható. Azt, hogy az idézett törvény a magzati életet a folyamatos magzatfejlődés szempontjából maga sem kívánja szakaszokra bontani, igazolja, hogy a terhességmegszakítás különböző szintű egészségügyi intézményekben a terhesség különböző időszakáig végezhető el, márpedig nyilvánvaló, hogy a magzati élet értéke és védendő jogai nem függenek attól, hogy annak megsemmisítésére konkrétan mely szintű egészségügyi intézményben kerül sor.

Miután a bíróság álláspontja szerint az emberi élet a fogantatástól a halálig egységes folyamat, így a magzatot az Alkotmány 54. §-ában biztosított abszolút védelem – az élethez való jog – megilleti, mégpedig emberi fejlődésének ebben a szakaszában e jog az egészséges és biztonságos magzati fejlődéshez és a megszületéshez való jogként érvényesülhet. Az Alkotmányon kívül e jogot biztosítja a gyermekek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20. napján kelt és az 1991. évi LXIV. tv.-nyel a belső jog részévé tett egyezmény 6. cikke is. Eszerint az egyezményben részes államok elismerik, hogy minden gyermeknek veleszületett joga van az életre. Az egyezményben részes államok a lehetséges legnagyobb mértékben biztosítják a gyermek életbenmaradását és fejlődését. Az egyezmény 1. cikke szerint az egyezmény vonatkozásában a gyermek az a személy, aki 18. életévét nem töltötte be, kivéve ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri.

Az egyezmény szóhasználatában az élethez való veleszületett jog azt jelenti, hogy az a létből, az ember voltából ered. A magzatnak az Alkotmányból folyó élethez való joga csak ugyanazon értéket hordozó más alkotmányos alapjoggal konkurálhat. Ez pedig a jelen esetben nem más, mint az anya, a II. r. alperes élethez való joga.

Éppen ezért a bíróság vizsgálta, hogy a felperes élethez – jelen esetben megszületéshez – való joga nem

hordja-e magában az anya, azaz a II. r. alperes élethez, egészséghez való ugyancsak alkotmányos joga sérelmének a veszélyét. A művi abortusz jelenthetné az egészség potenciális veszélyeztetését – a meddőséget –, minthogy az egészség egy nő esetében magában foglalja – a bíróság álláspontja szerint – az anyaságra való képességet és az arra alkalmas állapotot. A felperes élethez való joga alkotmányos alapjog, a felperes és a II. r. alperes között nincs olyan ellentét, amely csak valamelyik élethordozó alany – a perbeni esetben a felperes – életének kioltásával oldható fel.

Az embert az Alkotmány és az egyéb jogszabályok alapján megillető személyiségi jogok skálája széles, de nem azonos súlyú. Az élethez való jog alapjog, vagyis minden egyéb, a személyhez fűződő jog alapja. Élet nélkül további jogoknak nincs értelme és nem is létezhet. Ezért a felperes keresetben érvényesített élethez való jogával szemben a bíróság nem találta azonos súllyal értékelhető jognak az I. r. alperes által hivatkozott önrendelkezési jogot, amely a jelen esetben az abortuszban, vagyis a magzat elpusztításában realizálódna. Nem vitás, hogy az anya életében a 9 hónapig tartó másállapot és a gyermek születését követő időszak igen jelentős változást idéz elő, különös tekintettel az életkorára. Az sem vitatható, hogy az életkor a szülés szempontjából optimálisnak nem tekinthető. Az a nehézség azonban, amelyet a 9 hónapig tartó másállapot miatt a II. r. alperesnek el kell viselnie, nem mérhető össze a megfogant emberi élet elvesztésével, mint a művi abortusz szükségképpeni következményével.

A felperes megszületését követően – a II. r. alperes döntésétől függően – a gyermek nevelésével, gondozásával együttjáró feladatok alól a gyermek örökbeadásával mentesülhet, és ez esetben a születendő gyermek az öt szeretettel váró és öt feltétel nélkül befogadó családban élheti emberi életének immár a külvilágban folytatódó szakaszát.

MIUTÁN A BÍRÓSÁG ÁLLÁSPONTJA SZERINT AZ EMBERI ÉLET A FOGANTATÁSTÓL A HALÁLIG EGYSÉGES FOLYAMAT, ÍGY A MAGZATOT AZ ALKOTMÁNY 54. §-ÁBAN BIZTOSÍTOTT ABSZOLÚT VÉDELME – AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG – MEGILLETI

(Az ítéletet – a személyes adatok és azokkal összefüggő néhány tény elhagyásával – dr. Várgedő Lajos, az I. r. alperes ügyvédje bocsátotta a Fundamentum rendelkezésére.)

AZ ALKOTMÁNY MINT NORMA A BÍRÓI JOGALKALMAZÁSBAN

A Bajai Városi Bíróság első fokú ítélete a tizenhárom éves dávodai kislány terhességmegszakítási ügyében a rendszerváltás óta eltelt időszak talán legellentmondásosabb bírói verdiktje, amely magában rejti az alapjogi bírászkodás számos elméleti és gyakorlati problémáját. Sajnálatos módon az a körülmény, hogy a per kezdeményezői – keresetindítási jogukkal visszaélve – a hatályos magzatvédelmi törvény rendelkezéseinek megkerülésére kívánták felhasználni egy gyermekanya szorult helyzetét, és az, hogy a bíróság a jogtörvény- és alkotmányserőt értelmezésével közreműködött ebben, elhomályosította annak a ténynek a jelentőségét, hogy egy bíró alkalmazandó jogi normának tekintette az alaptörvény rendelkezéseit. Magam ez utóbbit az alapjogi bírászkodás honi jövője szempontjából eléggé nem hangsúlyozható jelentőségű eseménynek tartom egy olyan jogrendszerben, ahol az alkotmány az elmúlt fél évszázadban pusztán politikai dokumentum volt, nem pedig a jogforrási hierarchia csúcsán álló jogszabály, amelyre éppúgy lehetne bírói ítéleteket alapozni, mint minden egyéb normára. Azzal a kérdéssel, hogy az ítélet mennyiben befolyásolhatja a jogalkalmazási gyakorlatot, akkor is érdemes foglalkozni, ha ezek az esetleges módosulások a bíró „szándékán túli eredmények” lesznek. Mielőtt azonban erre, a számomra valóban fontos lehetséges következményre rátérek, illik röviden igazolnom az ítélettel kapcsolatos elítélő véleményemet.

EGY HIBÁS ÍTÉLET

Mint említettem, véleményem szerint a városi bíróság döntése mind formailag, mind pedig tartalmi szempontból a törvények és az alkotmány téves értelmezésén alapszik. Formailag azért, mert ha a bíróság vizsgálta volna a magzat érdekeinek védelmére kirendelt gondnok intézményének funkcióját, meg kellett volna állapítania, hogy az csak az élve születés esetére szolgálja az anya és a magzat érdekellentétének jo-

gi kezelését, tehát nem alkalmazható a törvényben szabályozott terhességmegszakítási esetekben az abortuszkérelem érvénytelenítésére. Ez már önmagában a Polgári törvénykönyv 10. §-ának nyelvtani-logikai értelmezéséből is nyilvánvalóan következik. Ez a passzus ugyanis arra az esetre engedi meg a gyermek részére megszületése előtt gondnok kirendelését, ha ez a jogainak megóvása érdekében szükséges, különösen, ha a gyermek és törvényes képviselője között érdekellentét van. Márpedig jogok csak az élve születés feltételével illetik meg a gyermeket, hiszen a

Ptk. 9. §-a értelmében a jogképesség is ehhez a feltételhez kötött. A megszületés előtti gondnokrendelés tehát csak az élve születést követően releváns érdekellentétekre vonatkozhat, és nem magára a megszületésre. Az utóbbi célra történő gondnokkirendelés tehát joggal való visszaélést valósít meg, ami azt sem zárja ki, hogy akár száz forint letétbe helyezésével az anyát akkor is kötelezzék a szülésre, ha az az életét veszélyeztetné, mert

hisz a születés előtti időszakra is kiterjesztett érdekellentét akár e csekély összeg és az anyai élet között is fennállhat. Tehát a bírónak, ha következetes, ebben az esetben is be kellene fogadnia a keresetet. Vagyis megítélésem szerint a Ptk. egyedül helyes értelmezése alapján a bíróságnak a magzat perképességének hiányában idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítania a keresetet, hiszen a magzatnak nem lehet perképessége, ha egy törvényesen engedélyezett terhességmegszakítási kérelem nyomán nem jön világra.

A dolog érdekében hozott döntés pedig, amely hatálytalanította a terhesség megszakítására előterjesztett kérelmet, ezt csak úgy tehetette meg, hogy a bíróság a hatályos jogrendszerrel szembekerülve jogalannyá nyilvánította a magzatot, és az alkotmánynak az élethez való jogra vonatkozó rendelkezését kiterjesztette a magzat élethez való jogára. Rögtön az elején szeretném leszögezni, hogy – sokakkal ellentétben – nekem nem a bírói alkotmányértelmezés tényével, és még csak nem is azzal van problémám,

hogy az ellentétes az Alkotmánybíróság interpretációjával, hanem azzal, hogy az értelmezés téves. Mint később részletesebben igyekszem kifejtetni, véleményem szerint a bírónak igenis joga van értelmezni az alaptörvényt, és ennek során kívánatos lenne, ha eltérő eredményre is juthatna, mint az alkotmánybírák, bár ezt a ma hatályos jog nem teszi lehetővé. Felfogásom szerint az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése számára csak abban az esetben szükséges a bírót is kötelező jelleget biztosítani, ha az az absztrakt alkotmányértelmezés hatáskörének gyakorlása során született. Ha az alkotmányörök jogszabály utólagos alkotmányossági vizsgálata keretében döntenek egy jogszabály sorsáról, a verdikt természetesen szintén mindenkit kötelez, ugyanakkor a határozat során óhatatlanul elvégzett alkotmányértelmezésnek nem lenne szükséges a bírót kötelező erőt adni.

Amikor az Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban mindenkire kötelező hatállyal alkotmányellenessé nyilvánította az addigi terhességmegszakítási jogszabályokat, egyben állást foglalt arról is, hogy „a magzat jogalanyiségának kérdése a hatályos alkotmány értelmezésével nem dönthető el”, tehát az nem is lehet az Alkotmánybíróság feladata, „legcélzerűbb lenne, ha az alkotmányban rögzítenék”. Azt gondolom, hogy az alkotmánybíráknak ez az álláspontja helyes. A bajai bíróság alkotmányértelmezése ezzel szemben véleményem szerint téves, mert az alkotmány szövegéből és a mögötte meghúzódó elvekből sem lehet arra a következtetésre jutni, hogy a magzat jogalany lenne, és éppúgy megilletné az élethez való jog, mint a megszületett embert. Mint ahogy téves az, a bajai bírósági döntés indokolásával tartalmilag megegyező érvrendszer is, amit Lábady Tamás alkotmánybíró alkalmazott az 1991-es határozathoz fűzött párhuzamos – valójában ebben a tekintetben külön – véleményében, amellyel egyébként egyedül maradt a testületben. Eszerint az akkor vizsgált jogszabályok tartalmilag is alkotmányellenesek voltak, mert a normatív ember-fogalom nem különbözhet a biológiaiától, ezért az alkotmány általa helyesnek tartott értelmezésének megfelelően az emberi minőség a fogantatás pillanatától kezdve fennáll.

Mint köztudott, az alkotmánybírói döntés óta eltelt időben az alkotmányozó nem rendelkezett a magzat jogalanyiságáról, és az alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése továbbra is minden embernek az élethez való „veleszületett” jogát deklarálja. De a magzat jogalannyá, vagyis jogilag emberré nyilvánítása nem történt

meg az 1992-ben elfogadott magzatvédelmi törvényben sem. Ha egy bíróság – miként a bajai – ilyen kifejezett alkotmányi vagy legalábbis törvényi rendelkezés hiányában arra alapozza a terhesség megszakítása iránt előterjesztett kérelem hatálytalanítását, hogy ez a jognyilatkozat sérti a magzat emberi élethez való jogát, akkor szükségképpen szembekerült a hatályos alkotmányos és jogrendszerrel.

Összefoglalva: a bajai ítélet azért hibás, mert a bíróság tévesen értelmezte az alkotmányt. Eme téves értelmezés alapján azután kimondva-kimondatlanul mint alkotmányellenest félretette a magzati élet védelméről szóló törvényt, és hatálytalanította a törvényes abortuszengedélyt. Tehát, ha az eset összes tanulságait a jövőendő jogalkalmazási gyakorlat szempontjából is számba kívánjuk venni, az ítélet formai és tartalmi értékelése után a következő kérdéseket érdemes megvizsgálni. Állíthatjuk-e, hogy a bírók is rendelkeznek az alkotmány értelmezésére szóló felhatalmazással. A második pedig, hogy ha az elsőként igenlően válaszoltuk meg, akkor ebből következik-e, hogy az értelmezés eredményeként a bíró felülvizsgálhatja az általa alkalmazandó jogszabály alkotmányosságát, és ha alkotmány sértőnek ítéli, félreteheti.

A BÍRÓI ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS LEHETŐSÉGEI

Érdekes módon a dávodi kislány – pontosabban annak törvényes képviselője: az édesanyja – nevében eljáró ügyvéd a bajai bíróság első fokú ítéletével szemben a megyei bírósághoz benyújtott fellebbezését egyebek között arra alapozta, hogy az alkotmány értelmezésére a rendes bíróság nem, kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult, illetve az alkotmánybírói értelmezés kötelező a rendes bíróságra. Az Alkotmánybírói jogról szóló 1989. évi XXXII. törvény 1. §-ának g) pontja, illetve 51. §-a értelmében az Alkotmánybírói jog valóban jogosult az alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmezésére, és értelmező határozatát a Magyar Közlönyben közzéteszi. Ez az a hatásköre az Alkotmánybíróságnak, amikor konkrét esettől elvonatkoztatva, absztrakt módon értelmezi az alaptörvénynek az indítványozó által meghatározott passzusát, és a határozatának rendelkező részében közölt álláspontja lényegében az alkotmány részévé válik. Csakhogy az alkotmányörök minden egyéb hatáskörük gyakorlása során is értelmezik az alkotmányt, hiszen e nélkül

A BAJAI ÍTÉLET AZÉRT HIBÁS,
MERT A BÍRÓSÁG TÉVESEN ÉRTELMEZTE AZ ALKOTMÁNYT.
EME TÉVES ÉRTELMEZÉS ALAPJÁN AZUTÁN KIMONDVA-KIMONDATLANUL MINT ALKOTMÁNYELLENEST FÉLRETETTE A MAGZATI ÉLET VÉDELMEÉRŐL SZÓLÓ TÖRVÉNYT, ÉS HATÁLYTALANÍTOTTA A TÖRVÉNYES ABORTUSZENGEDÉLYT.

aligha ítéelhető meg a kifogásolt jogszabályok alkotmányosságára. Véleményem szerint az lenne kívánatos, ha ezen értelmezéseknek már csak az érdemi döntésben testet öltő elemei – tehát például egy alkotmányértőnek minősített jogszabály megsemmisítése vagy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása – lennének mindenkire, így a bíróságokra is kötelezők.

Ugyanakkor el kell ismernem, hogy az Alkotmánybíróságról szóló törvény 27. §-ának (2) bekezdése alapján, mely szerint az Alkotmánybíróság határozata mindenkire nézve kötelező, lehetséges olyan következtetésre jutni, hogy valamennyi alkotmánybírósági határozat teljes szövege – tehát az indokolásban szereplő minden alkotmányértelmező megállapítás – kötelezi a bírót. Célszerű lenne ezt a kérdést a törvény szövegének olyan tartalmú pontosításával tisztázni, amely a rendelkezésre korlátozza az alkotmánybírósági határozatok kötelező erejét.

Téves az ügyvéd érvelése, amennyiben az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezési hatáskörét monopóliumként értelmezi. Aligha kétséges, hogy minden alkotmányos szerv – így persze a bíróság is – alkotmányos hatásköreinek gyakorlása során értelmezi az alaptörvényt. És az ilyen alkotmányértelmezés nyomán született állami döntések kötelező erővel bírnak. Az Alkotmánybíróság egyetlen privilégiuma, hogy konkrét ügytől függetlenül is mindenkire nézve kötelezően értelmezzon. De miként sem az Országgyűlés, sem a köztársasági elnök, sem az ombudsmanok, sem a kormány, sem az ügyészség, sem az önkormányzatok, akként a bíróságok sincsenek elzárva az alkotmány értelmezésétől. Nem is lenne elvárt e nélkül a jog alkalmazása, amelynek elengedhetetlen eleme a jogi normák értelmezése. Márpedig éppen az alkotmány 77. § (2) bekezdése szól az alaptörvény jogi norma jellegéről, midőn így rendelkezik: „Az alkotmány és az alkotmányos jogszabályok a társadalom valamennyi szervezetére, minden állami szervekre és állampolgárra egyaránt kötelezők.” De különösen elképzelhetetlen lenne az alkotmány bíróságok általi értelmezése nélkül az alaptörvény 70/K. §-ában megfogalmazott előírásnak a megvalósítása, melynek értelmében „az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelezők teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetőek”. Ez akkor is így van, ha a bíróságok mai gyakorlata szerint az alapvető jogok megsértése miatt közvetlenül az alkotmány 70/K. §-a alapján nem lehet pert indítani.¹

TÉVES AZ ÜGYVÉD ÉRVELÉSE, AMENNYIBEN AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSI HATÁSKÖRÉT MONOPÓLIUMKÉNT ÉRTELMEZI.

Más kérdés, hogy a bíróságok valóban meglehetősen ritkán élnek a semmilyen jogszabály által nem tiltott alkotmányértelmezés lehetőségével. Ebben nyilván szerepet játszik az a tény, hogy a szocialista korszakban az alkotmány kétségkívül sokkal inkább volt tekinthető politikai dokumentumnak, mint alkalmazandó és így értelmezendő jogi normának. Ezek a reflexek a mai napig hatnak. 1996-ban a Legfelsőbb Bíróság sem merete felvállalni, hogy a Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért elnevezésű érdekképviseleti szervezet bírósági nyilvántartásba vételének elbírálása során maga értelmezze az alkotmány 67. illetve 63. §-át, ehelyett az Alkotmánybíróságtól kérte ugyanezt.²

Ugyanakkor az utóbbi években született jó néhány olyan ítélet is, ahol a bírák az alkalmazandó jogszabályokat az alkotmány rendelkezéseivel együtt értelmezték. Egy 1992-ben született büntetőítélet során a bíróság egy rendszerváltás előtti jogszabályt értelmezett az alkotmánynak a különböző tulajdoni formák azonos megítéléséről rendelkező, módosított 9. § (1) bekezdésének fényében akként, hogy a taxiban felejtett dolog eltulajdonításával kapcsolatban közömbös, hogy a gépkocsi tulajdonosa magán- vagy jogi személy-e, s ez utóbbi esetben a taxi társadalmi tulajdonban lévőnek tekintendő-e.³ Egy másik ügyben a Legfelsőbb Bíróság gazdasági kollégiuma értelmezte úgy az alaptörvénynek a külön bíróságok létesítésére vonatkozó 45. § (2) bekezdését és a független és pártatlan bírósági eljárást mindenki számára lehetővé tevő 57. § (1) bekezdését, hogy az utóbbi alapjog az előbbi passzus alapján létesített választott bíróságok eljárására is irányadó.⁴ Ugyancsak a Legfelsőbb Bíróság egy családjogi ügyben az alkotmány 60. §-ának a lelkiismereti szabadságra, a 67. § (2) bekezdésének a szülőknél a gyermek nevelése megválasztásához való jogára, valamint a 70/A. §-nak a hátrányos megkülönböztetés tilalmára való hivatkozással úgy döntött, hogy a világnézet különbözősége a gyermek elhelyezésénél egyik szülő javára vagy terhére sem értékelhető. Külön érdekessége az ítéletnek, hogy az indokolás a magyar alkotmányon kívül utal az Emberi jogok európai egyezményének a magánszféra szabadságát garantáló 8. cikkelyére, valamint az egyezmény 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 5. cikkére, illetve a Strasbourgban 1993-ban eldöntött Hoffman v. Ausztria esetre, amely szerint a vallás különbözőségén alapuló különbségtétel a szülők között nem fogadható el.⁵

A Pesti Központi Kerületi Bíróságnak G. Nagyné dr. Maczó Ágnes egykori kisgazda politikusnak és parlamenti alelnöknek a Hócipő című satirikus két-

hetilapban közölt karikatúrája miatt indított perében hozott első fokú ítélete pedig egyenesen azon az alapon utasította el a keresetet, hogy a Ptk. személyiségi jogi igényeinek közszereplők esetében meg kell hajolniuk az alkotmány 61. §-ában foglalt véleményszabadsággal szemben.⁶ Ez az ítélet is hivatkozik a szabad véleménynyilvánítást garantáló, a magyar belső jog részét képező nemzetközi egyezmények közül a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya 19. és az Emberi jogok európai egyezménye 10. cikkelyére, valamint az Alkotmánybíróság 36/1994. (VI. 24.) AB határozatára, melyben az alkotmánybírák alkotmányos védelemre érdemesnek ítélték a politikai közszereplőkkel kapcsolatos meghökentető, megbotránkoztató véleményeket is.

AZ ALKOTMÁNYOSSÁG BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATA

Ha azonban el is fogadjuk a bíróságok jogát az alkotmány értelmezésére a konkrét ügyek eldöntése kapcsán, ebből még nem feltétlenül következik, hogy az általuk alkalmazandó jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára és az alkotmányértőnek ítélt normák féltételére is fel vannak jogosítva. A Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsának egy eseti döntése éppenséggel azt állapította meg elvi éllel, hogy kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult valamely jogszabály alkotmányosságának felülvizsgálatára, ezért a büntetőeljárás során a bíróságnak valamely konkrét büntetőügy elbírálása során nincs lehetősége annak megítélésére, hogy a cselekmény elkövetése, illetőleg elbírálása során a hatályban lévő büntető anyagi jogi vagy eljárásjogi jogszabály ellentétben áll-e az alkotmányban foglalt rendelkezéssel.⁷

A konkrét ügyben a legfőbb ügyész azzal érvelt, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak valamennyi hatályos jogszabályt figyelembe kell vennie, beleértve az alkotmányt is. Ezzel szemben az Elnökségi Tanács az alkotmány 32/A. §-ának (1) bekezdésére hivatkozott, amely az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalja a jogszabályok alkotmányosságának felülvizsgálatát. Az érvelést érdemes szó szerint idézni: „Mivel erre az alkotmány egyetlen más szerve sem jogosít fel, kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult annak megállapítására, hogy egy adott, hatályban lévő anyagi jogi vagy eljárásjogi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal. Ez a tevékenység a jogalkalmazás során, a jogalkalmazás folyamatának jogértelmezése körében nem végezhető el, mivel erről az alkotmány másként – a fentiek szerint – rendelkezett és rendelkezik. Az ezzel ellentétes álláspont nemcsak az alkotmányban foglalt rendelkezést sértené, hanem nagyfokú jogbizonyta-

lanságot is eredményezne, ha minden bíróság a jogalkalmazói jogértelmezés során eldönthetné, hogy az adott konkrét rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal, és ennek a jogalkalmazás körében levonhatná a következtetéseit, azaz félretehetné a konkrét, speciális szabályozást. Ebben az esetben egységes jogról aligha beszélhetnénk, és a jogbiztonság – a törvényesség alappillére – és a jogi szabályozás kiszámíthatósága szenvedne csorbát.”

Úgy tűnik, hogy a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa érvelése során ugyanabba a hibába esett, mint az ügyvéd a bírósági alkotmányértelmezés kizártságával kapcsolatos levezetésében. Abból a körülményből ugyanis, hogy a törvény valamely szervnek hatáskört biztosít valamire, nem következik okszerűen, hogy ez kizárólagosan csak ezt a szervet illetheti meg. Az alkotmány 32/A. § (1) bekezdésének a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára vonatkozó felhatalmazását az alkotmányellenesnek ítélt jogszabályok (2) bekezdésben szabályozott szükségszerű megsemmisítésével együtt kell értelmezni. Ez utóbbi hatáskör az, ami valóban csak az Alkotmánybíróságot illetheti meg, mert ellenkező esetben tényleg elkerülhetetlen a jogbizonytalanság.

De miért kellene külön felhatalmazni egy bírót arra, hogy úgy ítélje meg, az általa alkalmazandó jogszabály ellentétes az alaptörvénnyel, és ezért félreteszi. Vajon nem ugyanígy cselekszik-e nap mint nap a bíró, ha mondjuk egy törvénnyel ellentétes kormányrendeletet, vagy egy kormányrendelettel ütköző miniszteri rendeletet kellene alkalmaznia. Habozás nélkül a jogforrási hierarchia magasabb fokán álló jogszabályt alkalmazza, anélkül, hogy joga lenne megsemmisíteni az alacsonyabb szintűt. Amikor a bíró így tesz, tulajdonképpen alkalmazza az alkotmány 35. §-ának (2), illetve 37. §-ának (3) bekezdéseit, amelyek kimondják, hogy a kormány rendeletei és határozatai a törvényekkel, a miniszterek rendeletei pedig a törvényekkel és a kormányrendeletekkel és -határozatokkal nem lehetnek ellentétesek. Amikor pedig a bíró egy alkalmazandó jogszabálynak az alaptörvénnyel való kollízióját észlelve, az előbbi helyett az utóbbit tekinti irányadónak, akkor nem tesz mást, mint alkalmazza az alkotmány már idézett 77. § (2) bekezdését, amely az alaptörvényt a többi alkotmányos jogszabállyal együtt mindenkire kötelező normaként említi. Véleményem szerint ez az alkotmányos passzus feljogosítja a bíróságot arra is, hogy félretegye az alkotmányellenes jogszabályt – anélkül persze, hogy megsemmisíthetné azt –, és az ügyet az alkotmány alapján döntse el.

Persze felvethető az a kérdés, vajon az alkotmány 77. §-ának (2) bekezdéséből – mely az alaptörvény valamennyi szervezetére és egyénére kötelező jelle-

géről szól – nem vonható-e le az a, nyilván elfogadhatatlan következtetés, miszerint az állampolgár is figyelmen kívül hagyhatja az általa alkotmánysértőnek ítélt jogszabályi rendelkezést. Például nem teljesíti adófizetési kötelezettségét, ha úgy gondolja, hogy az diszkriminatív. Nem szólva most a polgári engedetlenség lehetőségéről, ami – persze a jogkövetkezmények egyidejű vállalása mellett – legitimálhatja egy alkotmánysértőnek tartott jogszabályi kötelezettség nem teljesítését, érdemes emlékeztetni arra a különbségre, ami a jogkövető állampolgár és a jogalkalmazó bíróságok között létezik. Vagyis, ha a jogalkalmazókat feljogosítanánk az alkotmányellenes jogi norma félretételére, ebből nem következik ugyanez a jogot követni köteles egyénekre nézve.

Ugyanakkor kétségtelen, hogy az Alkotmánybíró-ságról szóló törvénynek egy másik, a bíró által kezdeményezendő ügyevezett konkrét normakontrollra vonatkozó rendelkezése, úgy tűnik, nem teszi lehetővé a bíró számára, hogy egyszerűen ne vegyen tudomást az alkotmánysértő jogszabályról. A törvény 38. §-ának (1) bekezdése ugyanis akként rendelkezik, hogy a bíró – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alkotmánybíró-ság eljárását kezdeményezi, ha az előtte folyamatban levő ügy elbírálása során olyan jogszabályt vagy állami irányítás egyéb jogi eszközét kellene alkalmaznia, amelynek alkotmányellenességét észleli.

Hogyan lehet feloldani azt az ellentmondást, ami a bírói alkotmányalkalmazás általam helyesnek tartott elképzelése, és a hatályos alkotmánybíró-sági törvény ezzel ellentétes rendelkezése között feszül? A megoldás egyik útja a törvényi passzus alkotmányosságának megkérdőjelezése lehetne. Vagyis annak állítása, hogy az alkotmánybíró-sági törvény, még ha a minősített többséggel elfogadandó törvények közé tartozik is, nem lehet ellentétes az alkotmányból levezetett érveléssel, tehát azt – rögtön alkalmazva a bírói „félretétel” lehetőségét – akár figyelmen kívül is lehet hagyni, de legalábbis alkotmányosságát felül lehet vizsgáltatni az Alkotmánybíró-sággal.

Megnyugtatóbb lenne azonban az a megoldás, amely a törvényi rendelkezést úgy módosítaná, hogy az ne tegye kötelezővé a bíró számára az Alkotmánybíró-sághoz fordulást, hanem biztosítsa a lehetőséget a bírónak arra, hogy enélkül is eldöntse az ügyet az

MEGNYUGTATÓBB LENNE AZ A MEGOLDÁS, AMELY A TÖRVÉNYI RENDELKEZÉST ÚGY MÓDOSÍTANÁ, HOGY AZ NE TEGYE KÖTELEZŐVÉ A BÍRÓ SZÁMÁRA AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGHOZ FORDULÁST, HANEM BIZTOSÍTSA A LEHETŐSÉGET A BÍRÓNAK ARRA, HOGY E NÉLKÜL IS ELDÖNTSE AZ ÜGYET AZ ALKOTMÁNY ALKALMAZÁSÁVAL.

alkotmány alkalmazásával. Ehhez a megoldáshoz garanciaként feltétlenül hozzá kellene kapcsolni a feleknek azt a lehetőségét, hogy az ilyen bírósági döntést megtámadják az Alkotmánybíró-ság előtt, amely azután végső döntést hozna nemcsak a bíró által alkotmányellenesnek ítélt jogszabály sorsáról, hanem egyszersmind a konkrét ügy érdeméről.

Ez az utóbbi megoldás értelemszerűen azzal járna, hogy intézményesíteni kellene a magyar alkotmánybíráskodás rendszerében is a némethez hasonló valódi alkotmányjogi panasz intézményét, vagyis annak lehetőségét, hogy minden jogerős bírósági ítélet megtámadható lenne az Alkotmánybíró-ság előtt, ha az indítványozó úgy ítéli meg, hogy a verdikt sérti valamely, alkotmányban biztosított jogát. A ma is meglévő, de gyakorlatilag alig alkalmazott panasz ilyen átalakítása azt jelentené, hogy azt immár nemcsak a bíróság által alkalmazott jogszabály alkotmánysértő volta esetén lehetne igénybe venni, hanem akkor is, ha a jogszabály alkotmányos, csak a bíró alkalmazta azt alkotmányellenesen.⁸ Ebben az esetben meg lehetne hagyni a bírósági jogalkalmazáshoz elengedhetetlen bírói alkotmányértelmező jogkört éppúgy, mint a bíró felhatalmazását arra, hogy az általa alkotmányellenesnek ítélt normát félretegye, ugyanakkor az Alkotmánybíró-ság mint az alkotmányos jogok ügyeiben végső szót kimondó instancia garantálná az alapjogi bírászkodás egységét.

JEGYZETEK

1. Éppen a dávodi kislány édesanyjának ügyvédje kifogásolja – helyesen – fellebbezésében ezt a téves joggyakorlatot egy másik ügy kapcsán (Kfv.I.28.171/1995/7).
2. Lásd részletesen Halmai Gábor: *Egy alkotmánybíró-sági (elő)ítélet nyomában*. Világosság, 1996. 7. sz.
3. FBK 1992/14
4. BH 1997. 489.
5. BH 1998. 132.
6. PKKB 29.P.87.533/1996/4.
7. BH 1994. 1.
8. Ennek részletesebb kifejtését lásd Halmai Gábor: *Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő?* Bírák Lapja, 1994. 3-4. sz.

EGY KÜLÖNÖS ABORTUSZ UTÁN

A Bajai Városi Bíróság abortuszdöntése az érzelmek és érvek széles skáláján kavart viharokat. Ez nem baj, de nem is éppen erény. Az eset és a bajai bíróság döntése felszította a kedélyeket, amelyek – az érvekkel együtt – igen gyorsan le is lohadtak. A döntésnek természetesen lesz folytatása. Az Alkotmánybíróság rögvest a döntést követően bejelentette, hogy még ebben az évben határozatot hoz a magzati élet védelméről szóló törvény alkotmányosságáról. Az sem kizárt, hogy az új összetételű Országgyűlés szólal meg az ügyben az elkövetkező négy év során. Az pedig joggal remélhető, hogy a döntést követően több figyelem terelődik a rendes bíróságok által ellátandó alapjogi bírászkodás kereteinek megteremtésére.

A döntést jónéhányan az intolerancia diadalának, valamely mélyen fundamentalista morál joggá való előléptetésének, és nem utolsó sorban velejéig elhibázott jogi produktumnak tartották. A magam részéről egyik véleményt sem osztom maradéktalanul. Hallgattassék meg tehát egy megértőbb és az alkotmányos jogok bírói úton történő érvényesítését a szíven viselő vélemény.

A BAJAI ÍTÉLET

Az eset során alig tűnt fel az elemzők és hozzászólók számára az a tény, hogy a bajai bíró jogi normának tekintette az Alkotmány rendelkezéseit, amelyeket jogosult értelmezni és a konkrét esetre alkalmazni. A döntés ezen vonatkozása – nézetem szerint – szinte forradalmi tettel ért fel, mivel – a későbbiekben részletesen kifejtendő okok alapján – a mai magyar jogrendben és joggyakorlatban a bíró eljárása nem megengedett, de legalább is szokatlan. Talán ezért, vagy arra tekintettel, mivel a bíróság ítéletét szinte alig vizsgálták meg a bírálók, érdemes röviden áttekinteni a Bajai Városi Bíróság döntését.

A bíró a perképességi és keresetindítási jog fennállását – feltehetően tévesen – igen hamar megállapította. A gondolatmenet egyszerű: ha a méhmagzat *személynek* tekinthető, akkor az egyben *ember* is, akit megillet az alkotmányos védelem, amely gondnok kijelölés révén biztosítható. Az ügy érdemét – és a gondolatmenetet, a stílust és gyakran a mondatfűzést – tekintve a bíró szinte teljes mértékben elfogadta Lábady Tamás alkotmánybírónak az Alkotmánybíróság abortuszdöntéséhez írt párhuzamos véleményét,

amely szerint az alkotmányban biztosított élethez való jog megilleti a méhmagzatot, amellyel csakis egy „ugyanazon értéket hordozó” más alkotmányos alapjog, az anya élethez való joga versenyezhet. A bíró nem feledkezett meg arról, hogy figyelembe vegye: elvileg a magzat élethez való jogával az anya ugyancsak az alkotmányban biztosított önrendelkezési joga is konkurálhat. A bíróság mérlegelt, és a magzat élethez való jogával szemben „nem találta azonos súllyal értékelhető jognak az (...) önrendelkezési jogot, amely jelen esetben az abortuszban, vagyis a magzat elpusztításában realizálódna”. A bíróság a jelek szerint nem kívánta lebecsülni a terhességgel járó „nehézségeket”, de úgy vélte, hogy mindaz a nehézség, amelyet a „9 hónapig tartó másállapot miatt [a leánynak] el kell viselnie, nem mérhető össze a megfogant emberi élet elvesztésével, mint a művi abortusz szükségképpen következményével”.

Azzal, hogy a Bajai Városi Bíróság egy konkrét ügyben közvetlenül alkalmazta az alkotmány rendelkezéseit, és mérlegelte az alkotmányban biztosított versengő alapjogokat, a magyar alkotmánybíráskodás egyik sarkalatos kérdését helyezte előtérbe. Nem véletlen, de talán az alapjogi bírászkodás tárgyköre szempontjából a kérdés jelentőségét elhomályosítja, hogy éppen egy abortuszügyben bukkant fel az alapjogi bírászkodás problémája.

EGY ELKÉPZELT BÍRÓSÁGI DÖNTÉS

A probléma érzékeltetése céljából forgassuk vissza az idő kerekét. Idézzük vissza, hogy az Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatában kimondta: a magzat jogalanyiségének kérdése a hatályos alkotmány értelmezésével nem dönthető el. Most ne vizsgáljuk, hogy a magzat élethez való joga és az anya testi integritásához való jogának konfliktusát miért célszerű a magzat jogalanyiségának – némileg metafizikus és a jogi absztrakciók keretei közé szorított – kérdésévé redukálni. A jogalanyiség a magzat esetében természetesen értékválasztást jelent mind etikai, mint alkotmányjogi értelemben.

Az 1991-ben hozott abortuszdöntés szerint a törvényhozónak kell értékelnie a magzattal kapcsolatos „természettudományos és etikai” álláspontokat, és dönteni az ügyben, hogy „ezek változását indokolt-e jogilag is követni”. Az Alkotmánybíróság szerint a tör-

vényhozó mozgásteret igen tág ebben a kérdésben: „az abortusz tilalma és az indok nélkül megengedett abortusz alkotmányellenes szélsőségei között” a törvényhozó viszonylag szabadon húzhat határt.

A törvényhozó a határt a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvényben húzta meg. A magzatot nem tette jogképes jogalannyá, és az abortuszt viszonylag széles körben engedte meg. Az abortusztörvény szerint a terhesség a 12. hetéig megszakítható – többek között – az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén, valamint akkor, ha a terhesség bűncselekmény következménye.

Gondolat kísérletként feltételezzük azt, hogy az Alkotmánybíróság abortuszdöntését követően a magyar Országgyűlés nem a jelenlegi abortusztörvényt fogadja el, hanem a magzatot kifejezetten jogalannyá teszi, és – Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleményét magáévá téve – az abortuszt kizárólag abban az esetben engedi meg, ha a magzat léte az anyaméhben (vagy azon kívül) az anya életét közvetlen módon veszélyezteti. Feltételezzük továbbá azt, hogy a tizenhárom éves dávodai lány erőszakos nemi közöszülés áldozata lett, amelyből magzati élet fogant. A mi történetünkben tehát a kislány és törvényes képviselőjének tekintett anyja fordul a – nevezzük így – nagybajai bírósághoz azzal a kérelemmel, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy az abortusztörvénynek az esetre történő alkalmazása (vagyis a kislány szülésre kötelezése) a lány alapvető alkotmányos jogainak sérelmét jelentené. Azzal érvelnének, hogy a legegyszerűbb alkotmányos jogokat tiporná sárba annak a törvénynek az alkalmazása, amely a lányt arra kényszerítené, hogy az akaratán kívül, a gaztettből fogant gyermeket kihordja és megszüljje.

A kislány ügyvédje kereseti kérelmében csalódotan állapítaná meg, hogy a – feltételezett – hatályos abortusztörvény az ő esetében nem teszi lehetővé, hogy az orvos elvégezhesse a terhességszakítást. Úgy érvelne, hogy az írott vagy a láthatatlan alkotmány által a lány számára biztosított alapvető szabadságjogok – önrendelkezési jog, testi integritáshoz fűződő jog, emberi méltósághoz való jog – érvényesülése érdekében a nagybajai bíróság az adott esetben a könyörtelen szigorú abortusztörvényt nem alkalmazhatja.

Nézzük meg, miként dönthetne ebben az ügyben 1998-ban a nagybajai bíróság!

A perképességet és a keresetindítási jogot tekintve egyszerűbb a helyzete, mint a bajai bíróé volt: itt nincs szükség a gyámhatóság által kirendelt gondnokra, aki mondvacsinált anyagi ellentét révén nyeri el a keresetindítás jogát. A kislánynak csupán egy alperest kell találnia, ami az eljárásjog labirintusában nem egyszerű, de ebbe most ne bonyolódjunk bele. Feltéte-

lezzük, hogy alperessé tehető az egészségügyi miniszter, a helyi kórház igazgatója vagy éppen egy – a magzat részére – kirendelt gondnok, akinek kijelölését a kislány kéri. Annyi mégis megjegyzendő ehelyütt, hogy a bajai bírósági döntés komoly hibájának tartom, hogy igencsak „lazán kezelte” a perképesség és keresetesség kérdését. De javaslom, most ne ragadjunk le ennél a – nem jelentéktelen – kérdésnél.

Felperesünk igénye közvetlenül az alkotmány rendelkezésén alapul. Talán némileg ironikus a helyzet, de a felperes ugyanazon – az alkotmány 54. § (1) bekezdésében rögzített, az élethez és az emberi méltósághoz fűződő – alapjogra hivatkozik, mint a magzat gondnoka a bajai bíróság előtt. Ez természetesen nem véletlen: az abortuszt érintő alkotmányjogi (és hozzátehetem: etikai) kérdés ugyanis egymással konfliktusban álló, rendkívül erős (alkotmányos alapjogok mezébe bújtatott) igények közötti választással oldható meg. Képzelt felperesünk az anya önrendelkezési jogának védelmét véli felfedezni az alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt igen általános alapjogban, az emberi méltósághoz fűződő jogban. Valós felperesünk magzati állapotában ugyanezen 54. § (1) bekezdésében találja meg minden ember „veleszületett” jogát az emberi élethez.

A nagybajai bíróságnak először azt kell eldöntenie, hogy egyáltalán dönthet-e olyan ügyben, ahol a felperes az alkotmányból eredő alapjogra hivatkozik. Nyilvánvaló, hogy a felperes elsősorban azt kifogásolja, hogy a magzati élet védelméről született törvény nem teszi lehetővé a nemi erőszakból, az anya kifejezett akarata ellenében megfogant magzat műtéti eltávolítását. Sőt, a magzatot eltávolító műtét üldözendő bűncselekmény, mind a felperest, mind az abortuszt elvégzésében közreműködő személyeket büntetés fenyegeti. Az alkotmányjogi kérdés tehát abban áll, hogy az abortuszt pusztán a magzat és az anya életének közvetlen veszélyben léte esetében megengedő – feltételezett – törvény összeegyeztethető-e az alkotmánnyal. Ez kétségtelenül nagy horderejű kérdés. Olyannyira, hogy a mai magyar jogrendszerben az abortuszt érintő mindennemű alkotmányos dimenzióban megjelenő igényről kizárólag az Alkotmánybíróság dönthet megfellebbezhetetlenül, az absztrakt normakontroll keretében. Felperesünk nyilván nem ezt kívánja elérni. Keresetlevelében arra hivatkozik, hogy a hatályos alkotmány 70/K. §-a önmagában is egy alkotmányos alapjogot testesít meg. Nem pusztán azért, mert – ha utolsóként is, de – az alapvető alkotmányos jogokról szóló XII. fejezetben foglalt jog, hanem azért, mert az alapvető alkotmányos jogok védelmét a bírói út igénybevételével ígéri biztosítani.

Az esetünkben szereplő nagybajai bíró a felperesi igénnyel kapcsolatban feltehetően azt az utat válasz-

taná, mint száz bíró közül kilencvennyolc társa. Az alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 38. § (1) bekezdése szerint felfüggesztené a bírósági eljárást, és az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezné, mivel egyelőre folyamatban levő ügyben olyan jogszabályt kellene alkalmaznia, amelynek lehetséges alkotmányellenességét észleli. Az eljárás felfüggesztése azt eredményezi, hogy a magzati élet védelméről szóló hipotetikus törvény az Alkotmánybírósághoz kerül normakontrollra, amely nem a mi felperesi főszereplőnk konkrét alkotmányjogi igényét, hanem a törvény absztrakt alkotmányosságát bírálja el. Az absztrakt normakontrollból az is következhetne, hogy a mi bírónkat érdeklő kérdésre nem érkezne konkrét válasz.

De talán lenne egy bíró (miként 1998 áprilisában is volt Baján egy bíró), aki a – kétségtelenül komoly veszélyeket hordozó – merészebb megoldást választaná. Felperesünk bírása tehát a meggyőző érvelés hatására úgy dönt, hogy nem függeszti fel az eljárást, hanem az ügy érdemében dönt. Ezen eljárási lépést indokló határozatban rámutat arra, hogy az alkotmány 70/K. §-a alapvető jogként biztosítja minden ember számára, hogy alapvető alkotmányos jogainak megsértése miatt keletkezett igényeit bíróság bírálja el. A bíró szerint az eljárás felfüggesztése és az annak kapcsán hónapokkal, évekkel később megszületendő alkotmánybírósági döntés nem valósítja meg a 70/K. §-ban foglalt ígéretet, amely szerint alapvető alkotmányos jogok sérelme esetén bíróság dönt. Bár az alperes ügyvédje felhívja a bíró figyelmét arra, hogy a bíróság veszélyes vizekre evez azzal, hogy az alkotmánybíróságról szóló törvény alkotmányosságának vizsgálatát is magára vállalja, bírónk hajthatatlan: úgy dönt, hogy felperes alkotmányos igényét az ő bírósága dönti el, még azon az áron is, hogy ennek során a magzati élet védelméről szóló hatályos törvénynek az alkotmányellenességéről is döntenie kell.

Mielőtt végső határozatát meghozná, kollégái és az alperesi oldal még egyszer rámutatnak arra, hogy honunkban eddig szinte példa nélkül álló döntésre készül. A felperes viszont az utolsó lehetőséget is kihasználva rövid beadványban rámutat arra, hogy ha az alkotmány 70/K. §-a azt bírta a Magyar Köztársaság bíróságaira, hogy az alapvető alkotmányos jogok megsértése miatt keletkezett igények tárgyában döntenek, akkor ez a hatáskör azt is magában foglalja, hogy a döntéshez szükséges körben a bíró az alkotmányt is értelmezheti. Egyszerűen nincs más személy (vagy testület), aki helyette, de a számára értelmezné az alkotmányt.

Végül az ügy érdemében a nagybajai bíróság azt a döntést hozza meg, hogy a felperes esetében az anya méltóságához és testi integritásához való alkotmányos

alapjogát sérti az abortusztörvény. Felperesünk esetében a hipotetikus abortusztörvény alkotmányosan nem alkalmazható. Az abortusz tehát büntetés nélkül elvégezhető.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS A BÍRÓSÁGOK ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSE

Gyakorta hangzik el, hogy a mai magyar alkotmányos rendben az alkotmány értelmezésére kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult. Sorsszerű módon a dávidi leányanyát képviselő ügyvéd a megyei bírósághoz való fellebbezésében is azzal érvelt, hogy az Alkotmánybíróságon kívül más bíróság nem jogosult az alkotmány értelmezésére. Ezzel a véleménnyel kollégánk nem áll egyedül. A Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsa 1992-ben arra a – meglepően téves – következtetésre jutott, hogy kizárólag az Alkotmánybíróság jogosult annak megállapítására, hogy egy adott anyagi jogi vagy eljárásjogi rendelkezés ellentétes-e az Alkotmánnyal. A Legfelsőbb Bíróság szerint az alkotmányértelmezési tevékenység a jogalkalmazás során nem végezhető el, mivel ezt az alkotmány nem teszi lehetővé. A Legfelsőbb Bíróság szerint az ezzel ellentétes álláspont nem pusztán az alkotmány rendelkezését sértené, hanem nagyfokú jogbizonytalanságot is eredményezne. A Legfelsőbb Bíróság 1992-es határozata szerint a jogbiztonság alappillére dőlne össze abban az esetben, ha minden bíróság a jogalkalmazási jogértelmezés során maga dönthetné el, hogy valamely jogszabályi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánnyal.

Ha ez így lenne, akkor rendes bíróság az alkotmány 70/K. §-a alapján bajosan járhatna el az alapvető jogok megsértésével kapcsolatos igények elbírálása során. A 70/K. § azt feltételezi ugyanis, hogy a bíróság jogosult az alkotmányt alkalmazni, és amennyiben alkalmazandó alkotmányos szabály értelmezésre szorul (vagyis az esetek döntő többségében), akkor ennek a bíróságnak kell az alkotmány szövegét értelmezni. Ha az alapjogi bíráskodást ugyanis komolyan vesszük, akkor elkerülhetetlen az alkotmány látható és láthatatlan oldalainak bírósági értelmezése és alkalmazása. De ennél még „rosszabb” a helyzet. Ha a bíró egyszer hozzáférkőzhet az alkotmányhoz, akkor nem csupán „alkalmaz és értelmez”, hanem ezen felül szükségszerűen nem alkalmazza (hatályon kívül helyezi vagy csupán félreterzi) azt a törvényt vagy rendeletet, amely az alkotmánnyal ellentétben áll, valamint – horribile dictu – arra is vetemedik, hogy mérlegre tegye: két versengő alkotmányos alapjog közül az adott esetben melyik az erősebb. Feltétele-

zem, hogy a fentiek eretnek gondolatok a magyar joggyakorlat számára. Szeretném, ha ezen feltételezésem tévesnek bizonyulna, és bebizonyosodna, hogy az alábbi megjegyzéseim nyitott kapukat döngöttek.

Az Alkotmánybíróság valóban különbözik az igazságszolgáltatást végző bírói szervezettől. Az Alkotmánybíróság elsősorban a törvényben meghatározott hatásköre keretében többnyire absztrakt normakontrollt végez, amely az esetek többségében az alkotmány értelmezését kívánja meg. Az Alkotmánybíróság a törvény szerint ezen kívül is jogosult az alkotmány értelmezésére. Mindez azonban nem jelentheti azt, hogy az Alkotmánybíróság akár intellektuálisan, akár hatáskörét tekintve az alkotmány értelmezésének monopóliumával rendelkezik. Az alkotmány értelmezésére más szerv is jogosult: legfőképpen az a bírói szervezet, amely az Alkotmány 70/K. §-a szerint dönthet az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igényekről.

Számomra axióma, és a jogalkotásról szóló törvény ki is mondja, hogy a jogalkalmazás során a felsőbb szintű jogi normába ütköző jogszabályt nem kell alkalmazni. Ha tehát valamely kormányrendelet törvénybe ütközik, a bírót azt nem alkalmazza. Való igaz, hogy az alacsonyabb szintű normát csak az Alkotmánybíróság helyezheti hatályon kívül, de a felsőbb szintű normát sértő alacsonyabb jogszabály a bírói jogalkalmazás során félreteendő. Innen már pusztán egy kis ugrás kell ahhoz, hogy elismerjük: a bíróság nem köteles alkalmazni (más szóval: az ügyre történő alkalmazását tekintve alkotmányellenesnek minősítheti) azt a jogszabályt, amely az alkotmányba ütközik.

Természetesen nem tagadom, hogy a kiszámíthatóság és a jogbiztonság csorbát szenvedne, ha a bíróságok nap mint nap értelmeznék – feltűnően eltérő módon – az alkotmányt, és ennek következtében nap mint nap tennék félre a hatályos törvényi szabályozást. De az alapjogi bíraskodás esetében eddig nem ez történt, és nem is várható teljes anarchia. A jogegység ezen a téren is biztosítható. Eltűzött és koncepcionálisan is téves a Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsának víziója, miszerint nem beszélhetnénk egységes jogról, jogbiztonságról, ha a bíróságok értelmezhetnék az alkotmányt. Joggal kérdezhetjük: miben különbözik a bírói jogalkalmazás során végzett jogértelmezés, ha annak tárgya az alkotmány és nem a Polgári törvénykönyv? Nézetem szerint semmiben. Márpedig feltételezem, hogy a Legfelsőbb Bíróság is axiómának tekinti azt a tételt, hogy ha valamely alacsonyabb szintű jogszabály ellentétes a Ptk.-val, azt a bírónak nem kell alkalmaznia. Az

sem lehet vitás, hogy ha a Ptk. két jogintézménye, jogi előírása ellentétben áll vagy „versenyez” egymással, a bírói jogalkalmazásra tartozik az értelmezés, a versengő érdekek közti mérlegelés alapján meghozott döntés, és szükség esetén a jogegység megteremtése. Fontos tehát felismerni, hogy azáltal, hogy az alkotmánybíróságról szóló törvény lehetővé tette az Alkotmánybíróság számára a széles körű normakontrollt, az alkotmány még nem vált olyan kizárólagos médiummá, amelyet csak az Alkotmánybíróság értelmezhet.

Természetesen nem állítom azt, hogy a kialakult magyar alkotmányjogi struktúrában minden súrlódás és konfliktus nélkül működhethet az alapjogi bíraskodás. A súrlódás máris számos téren fennáll. Elsőként az alkotmánybíróságról szóló törvény alapján igénybe vehető *alkotmányjogi panasz* említendő meg, mert ez az intézmény kétségkívül azt sugallja, hogy akinek jogséremlme alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be, az végső jogorvoslatként az Alkotmánybíróságtól kérheti az alkotmányellenes jogszabály hatályon kívül helyezését. Eszerint az alkotmányjogi panasz jogorvoslat, amely egyéb jogorvoslati lehetőségek kimerítése után, illetve más jogorvoslati lehetőségek hiányában vehető igénybe. Az Alkotmánybíróság tehát a végső mentsvár.

Akik mereven elutasítják azt, hogy a rendes bíróságok hatáskörükön belül értelmezhetik és alkalmazhatják az alkotmányt, azok nyilván azt vallják, hogy a rendes bíróságok (beleértve a Legfelsőbb Bíróságot is) tétlenül kötelesek szemlélni az alkotmányellenes jogszabály alkalmazását, és ha már minden jogorvoslati út lezárult, az Alkotmánybíróság kezébe veszi az ügyet. Nem nehéz belátni, hogy ez nem igazán szerencsés megoldás. Emellett nem áll összhangban az alkotmány 70/K. §-a alapján kilátásba helyezett alapjogi bíraskodással.

Az alapjogi bíraskodás problémái között meg kell említeni, hogy az alkotmányjogi panasz jelenlegi formájában nem jelent gyógyírt az alapjogi sérelmekre. Az Alkotmánybíróság János Antal apasági vélelmének ügyében [57/1991. (XI. 8.) ABh.] azzal szembesült, hogy a ténylegesen alkalmazott és megvalósuló jogszabály (az „élő jog”) alkotmányosságát megkérdőjelező sikeres alkotmányjogi panasz esetében miként orvosolható a tényleges jogsérelem. Az Alkotmánybíróság 1991-ben úgy döntött, hogy – egyedüli komoly jogorvoslatként – jogában áll megsemmisítenie az alkotmányellenes jogszabályt alkalmazó jogerős bírói ítéletet. Erre a döntésre a Legfelsőbb Bíróság elnöke igen érzékenyen reagált, és hamarosan fegyverszünet kötött az

A BÍRÓSÁG NEM KÖTELES ALKALMAZNI (MÁS SZÓVAL: AZ ÜGYRE TÖRTÉNŐ ALKALMAZÁSÁT TEKINTVE ALKOTMÁNYELLENESNEK MINŐSÍTHETI) AZT A JOGSZABÁLYT, AMELY AZ ALKOTMÁNYBA ÜTKÖZIK.

Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság elnöke között. A fegyverszünet lényege az, hogy az Alkotmánybíróság a jövőben tartózkodni fog a jogerős bírói ítéletek megsemmisítésétől. Joggal kérdezzhetjük akkor, hogy mi a gyakorlati értelme az alkotmányjogi panaszoknak.

Természetesen nem kell az alkotmányjogi panasz rögzös útjág eljutnia annak, akinek esetében az eljáró bíróság *felfüggeszti* az eljárását, és az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezi, mert az ügyben olyan jogszabályt kellene alkalmaznia, amelynek alkotmányossága körül komoly aggályok merülnek fel. Ez a szabály ismét csak azt sugallja, hogy rendes bíróság nem jogosult az alkotmány értelmezésére. Voltaképpen a sérelmet szenvedő félnek az eljárás felfüggesztéséhez van joga. Ez a jog abban áll, hogy az alkotmányt az ügyben eljáró bíró számára az alkotmány dolgában jártasabb alkotmánybírák értelmezzék. Az alkotmány 70/K. §-ában rögzített bírói úthoz fűződő alkotmányos jog elismerése azonban nem kerülhető meg azzal, hogy a bíróságok az Alkotmánybíróság segítségével (annak irányítása alatt, és a felfüggesztett eljárások során kapott kollegiális instrukciók szerint) döntenek az alapvető jogok megsértésével kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság gyámkodása ugyanis éppen a bírói hatalmi ág kezéből venné ki az alapjogi bírászkodást. Az Alkotmánybíróság nevével ellentétben nem bíróság. Amikor az alkotmány az alapjogok védelmét a bíróságokra bízta, akkor ebbe a körbe nem értette bele az Alkotmánybíróságot. A bírói védelem ugyanis nyilvánvalóan azt jelenti, hogy a kontradiktórius eljárás alkotmányos keretei között, a jogorvoslati fórumok kihasználása mellett szülessen meg a döntés. Ennek tükrében a felfüggesztett eljárás nem tekinthető kielégítő és az alkotmány szellemével összhangban álló megoldásnak. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy az alkotmánybírágról szóló törvény 38. §-ában szabályozott intézmény alkotmányellenes.

Tisztában vagyok azzal, hogy ezek súlyos szavak, amelyeket nem illő kellő indok nélkül használni. Maradjunk tehát abban, hogy a felfüg-

AZ ALAPJOGI BÍRÁSKODÁS SZELLEME MÁR FÉLIG KIBÚJT A PALACKBÓL. A FELADAT NEM AZ LENNE, HOGY – MEGKÍSÉRELVE A LEHETETLENT – ODA VISSZAGYÖMÖSZÖLJÜK, HANEM SOKKAL INKÁBB AZ, HOGY MEGTEREMTSÜK A SZELLEM LÉTEZÉSÉNEK MEGFELELŐ KERETEIT.

gesztett eljárás nincsen kielégítő szinkronban az alapjogok védelmét biztosító egyéb alkotmányos szabályokkal.

KÖVETKEZTETÉSEK

A bajai bíróság ítélete több szempontból sem megalapozott. Mindez azonban nem teheti kétségessé a bíróság azon alkotmányos jogát, hogy szükség esetén (ha az ügy az alkotmányra való hivatkozás nélkül nem dönthető el) alkalmazza és értelmezze az alkotmány rendelkezéseit. Az alapjogi bírászkodás szelleme már félig kibújt a palackból. A feladat nem az lenne, hogy – megkísérelve a lehetetlent – oda visszagyömöszöljük, hanem sokkal inkább az, hogy megteremtsük a szellem létezésének megfelelő kereteit. E teremtő munka során meg kell vizsgálni, hogy az Alkotmánybíróság absztrakt normakontrollja és a konkrét ügyekben végzett jogorvoslati funkciója miként biztosíthatja a rendes bíróságok által végzett alapjogi bírászkodás kielégítő összhangját. Az 1989 után kialakuló magyar demokrácia első tíz évében az Alkotmánybíróság általános normakontrollja lehetővé tette az alkotmányt jelentős módon sértő jogalkotás gyors és széles körű korrekcióját vagy megsemmisítését. A régi világ intézményeinek lebontása és az új társadalmi berendezkedés kialakítása során a normakontroll éles bárdja és kemény bunkója – többnyire – a jogállamiság kívánalmaival összhangban működött. A megszilárduló demokráciában azonban ennél jóval több alkotmányos dimenzióval bíró sérelmet kell elhárítani a jogalkotás és a jogalkalmazás során. Az alkotmányosságot helyreállító korrekció kifinomultabb sebészkesére és varázspálcájára lesz szükség a közeli jövőben. A bírói utat választó alapjogi bírászkodás – a történelmi előzmények és a jogi tradíciók különbsége ellenére – számos országban bevált. Ne legyünk kishitűek: bízzunk abban, hogy a józan és mértéktartó alapjogi bírászkodás Magyarországon is beválk.

PÉLDÁTLAN ÍTÉLET?!

A magyar nyelvben a „példátlan” szónak több jelentése van. Kifejezhet elítélést, sőt felháborodást is, de jelentheti azt is, hogy valami példa nélkül, előzmény nélkül való. A legfurcsább az, hogy a két jelentés néha egybemosódik, ha valamit éppen előzmény nélkülsége miatt tartunk felháborítóknak. Amiről ebben az írásban szó lesz, az felháborító ugyan, de nem előzmény nélküli, s ebben az értelemben nem is példátlan.

A Bajai Városi Bíróság 1998 márciusában a dávidi kislány abortusz-ügyében hozott ítéletéről az újságokból kaphattunk hírt. Az eset közismertté vált, de nem az ítéletből, hanem a tudósításokból. Az ítélet jogszerűségét sok szempontból bírálták: jogszerűtlen volt az ügygondnok kirendelése, a perképesség megállapítása, és így tovább. Jelen kommentárban nem az ügy egészségnek jogszerűtlen voltát akarom elemezni, hanem annak csak egyik – de talán a legtöbb problémát felvető – vonatkozását: az ítélet alkotmányosságát. Mind alkotmányossági, mind jogelméleti szempontból egész jogrendünket érintő probléma vetődik fel az ítélet kapcsán. Az ítélet megszületése alkalmat ad rá, hogy ezt a problémát – a jövőre vonatkozóan is – tisztázni lehessen. Röviden a következőről van szó: ki mire jogosult a magyar alkotmányos rend alapján, illetve jogosult-e bármely szerv arra, hogy saját értelmezésének megfelelően áthágja az alkotmány által megszabott eljárásjogi korlátokat, és szubsztantív értékítéletekkel helyettesítse a jogi normákat.

A Magyar Köztársaság Alkotmánya 50.§ (1) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaság bíróságai védik és biztosítják az alkotmányos rendet, az állampolgárok jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit.” Ugyanezen paragrafus (3) bekezdése szerint: „A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve.” Az 1997. évi LXVI. törvény 2.§ (1) bekezdése szerint: „A bíróságok a vitássá tett vagy megsértett jogról – törvényben szabályozott eljárás során – véglegesen döntenek”; a (2) bekezdés szerint: „A bíróságok a jogalkalmazási tevékenységük során biztosítják a jogszabályok érvényesülését.” Eszerint a bírák csak a törvénynek vannak alárendelve, de a törvénynek, beleértve a hatásköri szabályokat és a jogi hierarchia rendjét is, megmásíthatatlanul alá vannak rendelve.

A Bajai Városi Bíróság ítéletét – most pusztán alkotmányossági szempontból vizsgálva – a következőkkel indokolta:

1. A Polgári törvénykönyv 8. és 9. §-ai szerint a magzatot jogalanynak kell tekinteni. A 9. § szerint az életkornak nincs korlátozó hatása a jogképességre.

2. Az Alkotmánybíróság 64/1991. (XII. 17.) AB határozata szerint – mely a biológia és a genetika ma már általánosan elfogadott álláspontjára alapoz – az emberi élet a fogantatással kezdődik és attól kezdve folyamatos.

3. Az Alkotmány 54. §-a szerint a magzatot az élethez való jog tekintetében abszolút védelem illeti meg, s ez a magzat esetében az egészséges és biztonságos fejlődéshez és a megszületéshez való jogként érvényesülhet.

4. A magzatnak az Alkotmányban kifejezett ezen jogát csak az anya élethez és egészséghez való ugyancsak alkotmányos joga sérelmének a veszélye korlátozható. Az adott esetben a két alapjog nem áll olyan konfliktusban, mely csakis az egyik jogalany életének kioltásával oldható fel.

Vegyük sorra ezeket az indokokat!

Ad 1. A Ptk. 8. § (1) bekezdése kimondja: A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes: jogai és kötelességei lehetnek. A (2) bekezdés szerint a jogképesség az életkorra, nemre, fajra, nemzetiséghez vagy felekezethez tartozásra tekintet nélkül egyenlő. A Ptk. 9. §-a deklarálja, hogy a jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A fogamzás időpontjának a születéstől visszafelé számított háromszázadik napot kell tekinteni, bizonyítani lehet azonban, hogy a fogamzás korábban vagy később történt. A Ptk. szövege alapján a bíróság olvasata enyhén szólva is különös. Az életkornak valóban nincs korlátozó hatása a jogképességre, feltéve, hogy a magzat megszületik. A Ptk. még abban is állást foglal, hogy a fogamzás időpontját is utólag, a tényleges születés alapján kell jogi értelemben kiszámítani. (Idekívánkozik egy rövid megjegyzés: a jogképesség jogok és kötelezettségek lehetőségét jelenti. A jogalanynak felelőssége is van. Képzeljük el azt a szituációt, amikor egy anya minden orvosi figyelmeztetés ellenére a végsőkig ragaszkodik magzata kihordásához. A magzat egyfajta rendellenes fejlődése következtében az anya még a gyermek születése előtt meghal. Az okszerű kapcsolat orvosilag nem vitatható. Ha a magzat jogalany, még korlátozott jogképessége is van, egész jogképességét pedig szülei képviselik. Vizsgálja a hatóság a magzat esetleges véttségét, és mentse fel, vagy talán vizsgálja a meghalt anya felelősségét? Képtelen helyzetek

egész sora állhat elő a jogok abszolút voltát képviselő jogászok elképzeléseinek érvényesítése esetén.)

Ad 2. Az Alkotmánybíróság fent említett határozatának indoklásában – többek között – a következőket állapítja meg: a hatályos magyar jog szerint a magzat nem jogalany, mert a jogképesség a születéssel kezdődik; alkotmányértelmezéssel nem dönthető el a magzat jogalanyiségének kérdése; a magzat jogalanyiségének kérdését törvényben kell megállapítani, a törvény alkotmányos voltáról pedig értelmezéssel dönthet az Alkotmánybíróság. Az Alkotmánybíróság döntésében kétségtelenül található iránymutatás arra vonatkozóan, hogy melyek az alkotmányos abortusz-törvény ismérvei, de kötelező erejű megfogalmazás sem a rendelkező részben, sem az indoklásban nem található. (Egy megjegyzést ezzel kapcsolatban is tesztek: a jogászoknak tartózkodniuk kellene az olyan megfogalmazásoktól, mint hogy „a biológia és a genetika általánosan elfogadott álláspontja alapján”, vagy a „mai morális megítélés szerint”. Az ilyen álláspontok és megítélések általános elfogadottsága – az, hogy mindenki, minden mérvadó tudós ezeket vallja – erősen vitatható. Az olyan, úgynevezett „végső kérdésekre”, mint hogy „mi az élet?”, „mikor kezdődik az élet?” és így tovább, történelmileg mindig is változó válaszokat adtak, és ezek a válaszok sokkal inkább megállapodás eredményei, mint pontosan meghatározott természeti törvény folyományai.)

Ad 3. E pontot illetően a Bajai Városi Bíróság egyenesen átveszi az Alkotmánybíróság szerepét és jogkörét. Itt ugyanis már nem egyszerűen egy törvény – a Polgári törvénykönyv – alkotmányos értelmezésére vállalkozik, hanem magát az alkotmányt interpretálja. Szempontunkból nem az az érdekes, hogy jól vagy rosszul – mellékesen rosszul –, hanem az, hogy a bíróság a jogkörét messze meghaladó feladatra vállalkozott. (Ezzel kapcsolatos megjegyzésem: abszolút jogelvek természetesen vannak, legalábbis abban az értelemben, hogy egy jogrenden belül kétségbevonhatatlanok. Kétségtelen, hogy lennének abszolút, feltétlen jogok. Sajnos még az emberi élethez való jog sem ilyen.)

Ad 4. A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény 5. §-a kimondja: „A terhesség csak veszélyeztetettség esetén az e törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg.” A 6. § (1) bekezdése szerint: „A terhesség 12. hetéig szakítható meg, ha *a)* azt az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok indokolja; *b)* a magzat valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban vagy egyéb károsodásban szenved; *c)* a terhesség bűncselekmény következménye, valamint *d)* az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén.”

A Bajai Városi Bíróság ítélete egyszerűen átlép a törvényen, és korábbi értelmezése kedvéért csupán a

6. § (1) bekezdés *a)* pontját veszi figyelembe. Nem vizsgálja sem a *c)* sem a *d)* pontot. Mindez nem más, mint egyszerű törvényszegés. Törvényszegés azon az alapon, hogy a bíróság jogot formál a hatályos törvény alkotmányos értelmezésére. Nem meglepő a bíróság ezen magatartása, hiszen mint az előbbiekben láttuk, még az Alkotmány és az alkotmánybírósági határozat jogszerűtlen értelmezésére is jogot formált.

Itt térhetünk vissza a kommentár elején felvetett kérdéskörre. Nem vitattuk meg, hogy jogrendünkben mely jogi autoritásnak mekkora a pontos hatásköre, ki mire jogosult, és mit lehet, vagy mit kívánatos tenni, ha valaki törvényi felhatalmazás nélkül túllép a jogkörén. Egy jogrendben, melyben a végrehajtási utasítások néha a törvény átértelmezését jelentik, s amelyben a jogi hierarchia alacsonyabb fokán álló autoritások döntenek a hatáskörükbe nem utalt kérdésekben, fölöttébb kívánatos volna ennek a problémának a jogi megoldása.

Azt hiszem, az eredendő bűn az Alkotmánybíróságé. A rendszerváltozásnak ez a talán legfontosabb jogi intézménye rendkívüli feladatokat kapott és oldott is meg. Nélküle Magyarország ma nem lenne alkotmányos jogrend, nem épültek volna ki jogszerűen demokratikus intézményei sem. Azt sem vitatom, hogy az Alkotmánybíróság jogszerűbben oldott meg olyan problémákat, melyeket akár a parlament, akár a kormányzat szakszerűtlenebbül kezelt volna. Mégis! Az Alkotmánybíróság olyan kérdésekbe ártotta bele magát, melyek nem tartoznak a hatáskörébe. A „láthatatlan alkotmány” fogalma tulajdonképpen jelezte, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos kérdésekben igényt formál az alkotmányozásra, és néhány esetben valóban nagyon is „láthatóan” alkotmányozott, mondhatni magára vállalta a parlament szerepét (például a halálbüntetés eltörlésekor). Néha meg olyan alkotmányértelmezést adott, melyet nehezen lehetett volna az írott alkotmányból kiolvasni (például 1990-ben, az úgynevezett kamatadó ügyében, vagy 1995-ben, a szociális jogokra vonatkozó kormányzati döntések kérdésében), máskor elsőbbséget adott kevésbé lényeges ügyeknek, ugyanakkor máig nem döntött olyanokban, melyek valóban alkotmánybírósági értelmezést igényelnének (hogy például csak a magzat jogalanyiségének kérdését említsem). A rendszerváltozás után talán mindez elnézhető, sőt talán hasznos is volt, de hosszú távon bizony veszélyezteti azt a jogbiztonságot és kiszámíthatóságot, melyet döntéseiben maga is oly erősen és joggal hangsúlyozott. Nem engedhető meg, hogy egy jogállami státuszra igényt tartó országban a jogeszmével teljességgel ellentétes szubsztantív jog uralkodjék el, még ha szívünk szerint időnként óhajtanánk is ezt.

A PACEM IN UTERO EGYESÜLET BEADVÁNYA AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGHOZ

TISZTELT ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG!

A Pacem in Utero Egyesület (képvt.: dr. Jobbágyi Gábor és dr. Paksy Mária társelnökök, 3515 Miskolc-Egyetemváros, Polgári Jogi Tanszék) képviselőjében

INDÍTVÁNYT

terjesztünk elő utólagos normakontroll iránt a magzatvédelmi törvény (1992. évi LXXIX. törvény) és a hozzá kapcsolódó végrehajtási rendelet [32/1992. (XII. 23.) NMr.] ellen (megjelentek a Magyar Közlöny 1992. december 23-i, 132. számban) az alábbi indokok alapján.

Az Országgyűlés az Alkotmánybíróság 1991. december 17-i határozata [szám: 64/1991. (XII. 17.) AB h.] szerint köteles volt törvényt alkotni 1992. december 31-ig a magzati élet védelméről.

Az Országgyűlés e törvényt határidőben megalkotta. A törvény a korábbi jogalkotáshoz képest rendelkezik pozitív elemekkel; beadványunk azonban nyilván nem ezen vonásokat elemzi.

Sajnálattal kell megállapítanunk, hogy az új jogszabályok számos ponton alkotmányellenesek; a jogalkotó többször teljesen figyelmen kívül hagyta az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatát is.

Bevezetőben állapítsuk meg, hogy a jogalkotó NEM magzatvédelmi törvényt alkotott – néhány deklaratív jellegű megállapítást kivéve –, hanem a jogállami normák szerinti nagyfokú liberalizálást törvényesítő „abortusztörvényt”. Így a törvény alapvetően nem a „magzatvédelmet”, hanem a széleskörű legális „magzatölést” emeli törvényi szintre.

Az Európában jelenleg hatályos „magzatvédelmi törvények” alapvetően az Európa Parlament, és az Európa Tanács vonatkozó határozatainak alapulnak (lásd a mellékelt szakvéleményt). A határozatokon alapuló nemzeti magzatvédelmi törvények (lásd pl. Spanyolország: 1988. nov. 22. 35/1988. törvény, Németország: Eschg. 1991. jan. 1.) nem szólnak a terhességmegszakításról, hanem – többek között – szólnak a művi megtermékenyítésről, a magzat státuszáról, védelméről az orvosi-genetikai beavatkozásokkal, kísérletekkel szemben. Ezekről a kérdésekről viszont a magyar jogalkotók említést sem tesznek – ezáltal továbbra is védtelenek a magzatok a terhességmegsza-

kításon kívüli beavatkozásokkal szemben – így megállapíthatjuk, hogy a jogalkotó alapvető fogalomzavarban szenvedett a törvény megalkotásakor.

Ezen kívül is kijelenthető: gyakorlatilag is nehezen lehet „magzatvédelmi törvénynek” tekinteni egy olyan jogszabályt, melynek 75%-át a magzat elpusztításának különböző lehetőségei teszik ki.

Nem tekinthető magzatvédelmi törvénynek az Alkotmánybíróság határozata szempontjából sem a megalkotott jogszabály. A testület határozatának indoklás F pontjában felvázolta a magzat státuszának, védelmének lehetséges módjait – természetesen adott státuszhoz, megfelelő jogokat kellett és lehetett volna kapcsolni – a jogalkotó azonban ezt teljes mértékben figyelmen kívül hagyta, így sem a magzat jogállásáról, sem jogairól nem szólt. Ezért fogalmilag is képtelenség ezen alapok hiányában „magzatvédelemről” beszélni, hiszen ha nincs jogalany – vagy jogtárgy – nincsenek nevesített jogok, akkor jogilag lehetetlen jogvédelemről beszélni.

Mindezek nyomán a megalkotott törvény nem tekinthető magzatvédelmi törvénynek, több ponton alkotmányellenes és szemben áll az Alkotmánybíróság határozatával.

A törvényben található alkotmányellenes részek a következők:

I. A MAGZAT VÉDTELENSÉGE „SÜLYOS VÁLSÁGHELYZET” ESETÉN

A törvényhozó az Alkotmánybíróság határozata alapján „indikációs modellt” alkotott.

A törvény 6. § (1) a–c) pontjaiban meghatározott terhességmegszakítási okok *objektívizálhatók, bizonyíthatók*. Így ezekben az esetekben vizsgálatokkal, tényekkel bizonyítható, körülhatárolt, lezárható okokról van szó. Ezen okok a társadalom jelenlegi erkölcsi-tudati állapotában talán elfogadhatók.

Ezzel szemben a „súlyos válsághelyzet” a teljes *szubjektivitás* talaján áll. Mivel ezt a helyzetet teljes egészében a nő határozza meg, ezzel a törvényhozó – bár formailag eleget tesz az indikációs modell követelményének – a terhességmegszakítási okok számát végtelen nagyságrendűre növelte. [Tv. 6. § (1) d) és 12. § (6) bek.].

Ezzel a törvényhozó szembekerült az Alkotmánybíróság határozatának több megállapításával („a mag-

zatnak az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése szerint a megkívánt minimális védelmet sem biztosította” és „az állam objektív kötelességéből az élet védelmére az következik, hogy nem engedheti meg az indok nélküli abortuszt”).

A törvényhozó gyakorlatilag is szembekerült a 6. § (1) *a–e*) pontokban megalkotott indikációkkal. Ezekben az esetekben ugyanis a terhességmegszakítás okát *bizonyítani kell*, míg a válsághelyzet esetén elegendő a pusztán szóbeli kijelentés. „A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kéréslap aláírásával igazolja.” [Tv. 12. § (6) bek.]

Ezzel a törvényhozó a „súlyos válsághelyzet” esetén teljesen lemond a magzati élet védelméről, és ezzel az indikációval gyakorlatilag bevezeti a szabad abortuszt, a határidő-modellt.

A súlyos válsághelyzet így diszkriminációt jelent a méhmagzatok és az állapotos nők között (Alkotmány 70/A. §) és szemben áll az Alkotmánybíróság határozatával. A súlyos válsághelyzet nehézségeit, úgy tűnik, maga a törvényalkotó is észlelte, ez két okból látható;

1. A törvényalkotó a súlyos válsághelyzet fogalmát a következőként határozza meg: „Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és ezzel veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését.” [Tv. 12. § (6) bek.]

Ezzel a törvényhozó – a világon egyedülálló módon – bevezeti a magzat érdekében végrehajtott terhességmegszakítást! A „súlyos válsághelyzetet” ugyanis a törvényhozó nem az anyának vagy a családnak nyújtott támogatással kívánja feloldani, hanem a magzat elpusztításával. Mindezt teszi a magzat érdekében.

A helyzet abszurditását – és a magzatvédelem teljes hiányát – bizonyítja, hogy a „súlyos válsághelyzet” esetén kötelező tanácsadás során [Tv. 9. § (1) bek.] első helyen a terhességmegszakítás jogi feltételeiről „tájékoztatnak”. Ugyanakkor az anya a magzati fejlettségről, fejlődésről semmit nem hallhat a tájékoztatás során, a magzat érdekeit az eljárásban nem képviseli gondnok.

Így súlyos válsághelyzet esetén a tájékoztatás során is teljesen hiányzik a magzatvédelem, a diszkrimináció teljes!

2. A „súlyos válsághelyzet” diszkriminatív jellege a terhességmegszakítás „tarifarendszeréből” is látszik (Tv. 16. § és 32/1992. NMr. 11–17. §). Itt a törvény és a népjóléti miniszter lényegében 3 díjkategóriát állít fel a terhességmegszakításokra:

- a) ingyenes [Tv. 16. § (1) bek.],
- b) támogatott (NMr. 11. §); válsághelyzet szociális oldala,
- c) teljesárú (NMr. 11. §); válsághelyzet nem szociális része.

A teljesösszegű térítés bevezetésével – de a kategóriák pusztán felállításával is – a jogalkotó maga is elismeri, hogy a terhességmegszakítási indokok közül vannak a társadalom részéről elfogadhatók (ingyenes és támogatott okok), míg vannak megfoghatatlan, szubjektív, elfogadhatatlan okok (teljesárú térítés).

Megjegyzendő, hogy a „tarifarendszer” felállítása egyéb, súlyos alkotmányossági aggályokat is felvetett. A terhességmegszakítás költségvetési támogatása ugyanis olyan adófizetők, állampolgárok pénzéből is történik, akik a terhességmegszakítás minden formáját ellenzik, a kialakított rendszerben viszont pénzüikkel támogatják azt.

Megemlíthető, hogy az indikációs rendszert követő országokban egyedül Németországban létezett „válságindikáció” (Strgb. 218/A. § 3.).

Tehát ez a megoldás egyedi, de a magyar megoldás a némettől is erőteljesen különbözik, ott a joggyakorlat szerint a tanácsadás során nyomatékosan képviselik a magzat érdekeit.

Minden valószínűség szerint a törvényhozó szociális problémákat is ezzel az indikációval kívánt megoldani, ez szintén alkotmányellenes.

Mindezek alapján a „súlyos válsághelyzet” alkotmányellenes. [Alkotmány 54. § (1) bek., 70/A. §, 66. § (2) bek. és 70/D. §, 70/E. §].

II. AZ ORVOSI TEVÉKENYSÉG EGÉSZÉNEK KIEMELÉSE, PRIVILEGIZÁLÁSA A TÖRVÉNYBEN

A törvénytervezetet a Népjóléti Minisztérium orvosvezetői alapvetően orvosi szervezetekkel, orvosvezetőkkel egyeztetve készítették elő. Ennek következtében – rendkívül sajnálatosan – a terhességmegszakítás orvosi oldala a törvényben privilegizálódik, mintegy a törvény hatályán kívül kerül.

Bevezetőben állapítsuk meg: a terhességmegszakítás nem sorolható be az orvosi tevékenység átlagos beavatkozásai, az orvos–beteg viszony máshol jólrosszul szabályozott területei közé. A terhességmegszakítás során az orvos nem „gyógyító–megelőző” beavatkozást végez, hanem az orvosi tevékenységtől alapvetően idegen élet- és egészségellenes beavatkozást, mely társadalmilag az orvosi tevékenység egyik legneuralgikusabb pontja. A terhességmegszakítás nemcsak életellenes, hanem egyértelműen sérti, veszélyezteti a nők s a jövőbeni magzatok életét, egészségét. Ezért e vonatkozásban is alkotmányellenes (Alkotmány 70/D. §; 66. §). Az orvos a terhességmegszakítás során számos alkotmányos és törvényes alapjogot érint, ezért tevékenységének törvényileg abszolút körülhatároltnak, tisztának, megismerhető-

nek, áttekinthetőnek, feddhetetlennek kell lennie. A terhességmegszakítás során az orvos lényegében hatósági jogkörben eljárva, fokozott társadalmi jogi kontroll alatt kell, hogy álljon – szemben az orvosi tevékenység nem hatósági jellegű területeivel. *Mindez természetesen vonatkozik a terhességmegszakítás orvosi indikációira és a terhességmegszakítás végrehajtására is.*

A törvényalkotó sajnos ezt a követelményt nem valósította meg e törvényben, mivel átlag, rutin beavatkozásainak jogi szintjén szabályozta ezt az orvosi tevékenységet, úgy, hogy az orvosok az eljárásban számos privilégiumot élveznek és tevékenységük felelősség nélküli, kontrollálhatatlan. Mindez számos alapjogot sért és alkotmányellenes.

Az orvosi tevékenység szabályozásának alkotmányellenes részei a törvényben:

1. *Az orvosok anyagi érdekelttsége a minél több terhességmegszakításban, a hálapénz legalizációval.*

A hálapénz (paraszolencia) a mai magyar orvos–beteg kapcsolat öröklött rákfenéi közé tartozik. Nem kívánunk most e helyen kitérni a jelenség szakirodalmára, az évtizedes vitákra. Annyit talán rögzíthetünk, hogy a hálapénz az orvos–beteg kapcsolatot demoralizáló, nagyon vitatott, ámde többé-kevésbé törvényesített jelensége napjainknak. (Legalitását jelzi, hogy elvileg adóköteles.)

A jelenség napjaink viszonyai között átmenetileg elfogadható az orvos–beteg polgári jogi viszonyában. Nagyon súlyos alkotmányos jogi aggályokat okoz azonban az intézmény, ha az orvos hatósági jellegű tevékenységet végez. Ilyen esetekben nagyon könnyen korrupciós jellegűnek minősülhet a hálapénz. Az orvosi tevékenység intaktsága életbevágóan megkövetelné, hogy maga az orvosi kar, a jogalkotás zárja ki a hatósági jellegű orvosi munkából a hálapénzt. Erre a magyar jogalkotásban már van példa. Az 57/1976. (Eü. K. 7.) EüM. elvi állásfoglalás a táppénzbe vétel tekintetében kimondta a hálapénz elfogadási tilalmát, a megszegőket fegyelmi-büntető (!) eljárással fenyegetve. A 4/1973. (XII. 1.) EüMr. 16. § a terhességmegszakítás esetén is kimondta a hálapénz elfogadási tilalmát. (Hatályban volt 1988-ig.)

A jelen törvényhozási szakaszban a Népjelölti Minisztérium és az Országgyűlés következetesen elutasított minden olyan kezdeményezést, mely a terhességmegszakításhoz kapcsolódó külön anyagi érdekelttséget kívánta volna kizárni. A hatályos törvény szerint így a terhességmegszakításért hálapénzt, külön jutást elfogadni lehetséges. Ezzel az orvos anyagilag a minél több terhességmegszakításban érdekelt, sőt a törvény egy sajátos anyagi versenyhelyzetet is kialakít. Mivel a területi korlát megszűnt – helyesen –, ez a hálapénz legalizációval a „kiváló abortőrök” maximális anyagi érdekelttségét teremtette meg.

Hogyan lehetséges az állam magzatvédelmi és életvédelmi kötelezettségéről beszélni, mikor az állam biztosít zöld utat, anyagi ösztönzést orvosainak a minél nagyobb számú terhességmegszakításhoz?

Figyelembe kell vennünk azt is, hogy a törvényhozó nem zárta ki a gyakorlatban, hogy állami-önkormányzati kereteken kívül is – így magánpraxisban, magánvállalkozásban – lehessen terhességmegszakítást végezni (Tv. 13. § és NMr. 7. §). Így fennáll annak is a veszélye, hogy a magánvállalkozások körében külön intézmények jönnek létre, külön hálapénz-tarifával.

Mindezek nyomán a hálapénz-legalizáció a terhességmegszakítási eljárásban élesen szemben áll az állam kötelezettségével a magzati élet védelmére, és diszkriminál és ezért alkotmányellenes. [Alkotmány 66. § (2) bek., 70/D. §, 70/A. §, 54. §]

2. *A „fel nem róható egészségi ok” megalkotásával a terhességmegszakítás időhatárának kitolása* [Tv. 6. § (2) bek. b) pont].

A „felróhatóság” fogalma a magyar civilisztika és büntetőjog felelősségi intézménye. Mind ez ideig ismeretlen, hogy ezt a fogalmat az orvostudomány alkalmazta volna. A magyar törvényhozásnak világmértékben először sikerült legyőznie ezt az áthághatatlannak vélt akadályt, így úgy tűnik, hogy a magyar jogtudomány felelősségi elmélete és gyakorlata bevonul a magyar abortusz eljárásba és orvostudományba.

Magunk eddigi ismeretei alapján elképzelhetetlenek tartjuk a „felróható – fel nem róható” egészségi ok megkülönböztetést. A fogalom alkalmazhatatlan, de ha mégis, csak „fel nem róható” egészségi ok képzelhető el a gyakorlatban (öncsonkítást kivéve). Mindenesetre a magyar jogtudomány megkülönböztetett érdeklődéssel várja a törvény 12. § (4) bekezdésében jelölt „módszertani útmutatót” a felróható és fel nem róható egészségi okokról.

Sajnos azonban másról van szó. *A törvényhozó a törvény 6. § (2) bekezdés b) pontjával a törvény 6. § (1) bekezdésében meghatározott időhatárt kívánja kitolni.* Mindezt teszi egy olyan fogalom bevonásával, mely az orvostudományban alkalmazhatatlan. Ez esetben ismét egy kontrollálhatatlan, privilegizált, diszkriminatív orvosi eljárásról van szó, melyben az állam magzatvédelmi kötelezettsége szóba sem kerül.

Feltétlenül megjegyezendő, hogy a törvényhozóban fel se merült az a gondolat – más egészségügyi okok esetén sem –, hogy az esetleg jelentkező valós orvosi gondokat, *kiemelt, lelkiismeretes gyógyítással* és nem a terhesség megszakításával kell megoldani. Ez szintén alkotmányellenes. [Alkotmány 54. §; 66. § (2); 70/A. §; 70/D. §]

3. *Genetikai diszkrimináció törvényesítése.* A törvény 6. § (1) bekezdés b) pontja, és (3)–(4) bekezdés ren-

delkezik a genetikailag, teratológiai esetleg sérült magzatok elpusztításáról. E pontokban nagyon világosan érzékelhető, hogy a törvényhozó semmiféle jogi státuszt, védelmet nem ad a méhmagzatnak. Rokkant, sérült élő embereket nyilvánvalóan nem lehet elpusztítani, hogy ezt a törvényhozó magzatoknál megengedi, bizonyítja, hogy a magzat és az ember között semmi kapcsolatot nem talál.

A rokkant, beteg embernek ugyanis alapvetően joga van a gyógyításra (Alkotmány 70/A. §), s ez a jog – ha magzatvédelmi törvényről beszélünk – feltétlenül meg kell, hogy illesse a méhmagzatokat is. A genetikai okok közül egyedül az étellel összeegyeztethetetlen károsodás jöhet esetleg szóba terhességmegszakítási okként. A törvényhozó azonban ismét az előző pontban írt módszert követi: gyakorlatilag minden elváltozás esetén megadja a terhességmegszakítás lehetőségét – szükség esetén az anya „átválthat” súlyos válsághelyzetre vagy egészségi okra –, mindezt teszi úgy, hogy a *genetikus orvost semmi felelősség nem terheli az eljárásban, és széles körben lehetővé teszi egészséges magzatok elpusztítását is genetikai okból.*

a) A genetikai, teratológiai terhességmegszakítási oknak ugyanis nem kell bizonyosnak lennie. Ezen terhességmegszakítási oknál elegendő a „valószínűsíthetőség” (mennyire?), illetve az „50% valószínűség”. Ezzel a törvényhozó – többé-kevésbé sérült magzatok legális elpusztítása mellett – *legalizálja teljesen egészséges magzatok elpusztítását is.* Ha ugyanis a genetikus orvos téved a diagnózisával, egészséges magzatot pusztítanak el minden jogkövetkezmény nélkül. Tegyük hozzá, az esetek túlnyomó részében itt olyan méhmagzatokról van szó, kiknek megszületését szülei már eldöntötték. A törvény e szakasza a legélesebben diszkriminál, durván sérti az egészséghez való jogot.

b) Mindezt teszi a genetikus orvos felelősség nélkül. Állapítsuk meg, a genetikus orvos működésére ugyanazok a szabályok érvényesek, mint a többi orvoséra, felelősségük megegyezik. Erről a törvényhozó azonban hallgat, a genetikus speciális eljárásáról semmit sem tudhatunk meg (felvilágosítás, gyógyítási javaslatok, felelősség, és így tovább). Tegyük még hozzá, hogy a genetikai terhességmegszakítási okok a nagyvilág számára megismerhetetlenek [12. § (4) bekezdés].

Mindez részleteiben és egészében súlyosan diszkriminatív, alkotmányellenes. [Alkotmány 54. §, 66. § (3) bek., 70/A. §, 70/D. §]

4. *A terhességmegszakítás orvosi okainak megismerhetlensége, és az eljárás kiemelése az általános kereteből.*

Az orvosi indikáció alapjául szolgáló okok megismerhetetlenek a társadalom számára, mivel azokat

csak a szakma által ismert módszertani útmutatók tartalmazzák. [Törvény 12. § (4) bekezdés.]

Az orvosi okok így nemcsak megismerhetetlenek, hanem a jogalkotás részéről befolyásolhatatlanok is.

Nem tudhatjuk, hogy a „módszertani útmutató” nem tartalmazza-e a legenyhébb mentális zavar esélyét is, mint a 18 hétig alkalmazható terhességmegszakítási okot, nem tudhatjuk vajon a legenyhébb genetikai elváltozás gyanúja nem szerepel-e terhességmegszakítási okként? (Ha jelenleg nem szerepel, szerepelhet-e a jövőben?)

Így az orvosi kar megint csak a kitolt időhatárú, gyakorlatilag ellenőrizhetetlen terhességmegszakítás lehetőségét kapta meg. Ez diszkriminatív.

Mindehhez hozzájárul, hogy az orvosi indikációjú terhességmegszakítások teljességgel kikerülnek a társadalom által esetleg ellenőrizhető keretek közül. (Törvény 7. §) Az orvosi indikációjú terhességmegszakítást a nőnek nem kell kérnie, azt az orvos „javasolja”, amit az édesanya „elfogad”. (NMr. 4. § és 4. számú melléklet 2. jegyzőkönyv 7. pont)

Így a társadalomnak – beleértve az orvostársadalmat is! – ismét egy új fogalommal kell megismerkednie; nevezetesen *az orvos kezdeményezte terhességmegszakítással.* Talán nem itt kell részletezni, hogy mindez az évezredek hagyományú orvosi etikától gyökeresen idegen jelenség. Mindez nemcsak etikátlan, hanem alkotmányellenes is. Az orvosnak ugyanis az anya élet- és egészségvédelmével egy szinten mozgó alkotmányos (Alkotmány 70/D. §) kötelessége *(lenne!)* a magzatvédelem is. Erről azonban *sem a törvény, sem a végrehajtási rendelet semmit nem szól.*

Az orvosi indikációk megismerhetlensége, befolyásolhatatlansága, az orvosi eljárás kivétele az általános szabályok alól, és e területen a magzatvédelem teljes hiánya alkotmányellenes. [Alkotmány 66. § (2) bekezdés, 70/A. §, 70/D. §]

III. AZ ORVOSOK LELKIISMERETI SZABADSÁGÁNAK MEGSÉRTÉSE

A jogállamok szülész-nőgyógyászainak többsége alkotmányos joga alapján megtagadja a terhességmegszakítás elvégzését. Ez az alkotmányos jog nemcsak az egyes orvost illeti meg, hanem osztályokat, kórházakat, sőt egész hivatásokat is. Csak emlékeztetni szeretnénk, hogy a Lengyel Orvosi Kamara olyan etikai kódexet fogadott el, amelyben kimondja, hogy lengyel orvosi kamarai tag csak életveszély esetén végezhet terhességmegszakítást.

Ennek következménye a jogállamokban, hogy osztályok, városok, megyék, tagállamok orvosai *egységesen* tagadják meg a terhességmegszakítást. Mindezt

a jogállamokban a lehető legnagyobb természetességgel megtehetik lelkiismereti szabadságuk alapján, *Magyarországon azonban nem.*

Az abortuszmentes osztályok létrehozása nemcsak etikai, lelkiismereti okokból létszükséglet. Az ilyen osztályokon folyhat zavartalanul a hagyományos alapú magzat- és terhes nő centrikus gyógyító- és kutatómunka.

Az egyes orvos és egészségügyi szakdolgozó élhet lelkiismereti szabadságával (Törvény 14. §), *a közönség egésze azonban nem.* [Törvény 13. § (2) bek.] Az állami-önkormányzati intézményekben működő szülészeti-nőgyógyászati osztályokon – jelenleg tudomásom szerint csak itt vannak – biztosítani kell legalább egy terhességmegszakítást végző csoport működését.

Mindez a lelkiismereti szabadság súlyos sérelme, és élesen szemben áll az Alkotmánybíróság döntésével. A testület ugyanis kimondta, hogy az állam kötelessége lehetővé tenni – illetve szervezni – olyan munkahelyeket, „ahol a nőgyógyász nem köteles lelkiismerete ellenére terhességmegszakításra”.

A törvény alapján ez nem lehetséges. Ha ugyanis egy osztály valamennyi orvosa elhatározza (állami és önkormányzati kórházban), hogy nem végez terhességmegszakítást, legalább kettőnek el kell hagynia munkahelyét (szakmáját), hogy a terhességmegszakítást végző csoport kialakítható legyen. Ez a gyakorlat azért is megmagyarázhatatlan, mert az állapotos nő az ország bármelyik kórházát választhatja [Törvény 10. § (1) bek.].

Mindez súlyosan sérti a terhességmegszakítást lelkiismereti okokból ellenző orvosok alkotmányos jogait (Alkotmány 60. §).

IV. MEGKÜLÖNBÖZTETÉS A MÉHMAGZATOK KÖZÖTT

A törvény 1. §-a igyekszik meghatározni a méhmagzat fogalmát, és lényegében a törvény kiinduló gondolatát. A meghatározás éles diszkriminációt tartalmaz, ugyanis csak „az anyaméhben kifejlődő magzatnak” kíván elvileg védelmet nyújtani a törvényhozó. Ezzel a világon egyedülálló módon kizárja a védelemből az anyaméhben kívül művi megtermékenyítéssel létrejött magzatokat. A törvényt ez okból sem lehet magzatvédelmi törvénynek nevezni, hiszen az Európa Tanács, az Európa Parlament s a nemzeti jogalkotások ilyen tárgyú törvényei pontosan az ilyen magzatokat részesítik védelemben.

Megjegyzendő, hogy a művi megtermékenyítésről a hatályos 12/1981. (IX. 19.) EüM rendelet és a módosító 7/1989. (III. 18.) SzEM rendelet semmiféle magzatvédelmi rendelkezést nem tartalmaz. Így – bár

Magyarországnak magzatvédelmi törvénye van – a magzatokat semmi nem védi a művi megtermékenyítés, az orvoscísérletek, a genetikai célú beavatkozások esetén.

Ez a megoldás alkotmányellenes, éles diszkriminációt jelent. (Alkotmány 66. §, 70/B. §, 70/D. §)

V. A TÖRVÉNY TOVÁBBI RÉSZEI

A törvény következő része valószínűleg nem alkotmányos szintű jogsértés, azonban hatalmas civiljogi zűrzavart okoz, s a jogi tájékozatlanság súlya hasonló a „fel nem róható egészségi okhoz”.

A törvény 8. § (2) bekezdése alapján korlátozottan cselekvőképes személy esetén törvényes képviselőjének „tudomásul vevő” nyilatkozata szükséges. Ilyen fogalmat nem ismer a magyar jog [Ptk. 12–21. §]. Korlátozottan cselekvőképes személy esetében a következő jognyilatkozatok lehetségesek: maga teszi a jognyilatkozatot a személy [Ptk. 14. § (2) bek.], nevében törvényes képviselő jár el [Ptk. 14. § (4) bek.], a törvényes képviselő beleegyezik, jóváhagyja a jognyilatkozatot [Ptk. 14. § (1) bek.], a törvényes képviselő jognyilatkozatát a gyámhatóság jóváhagyja [Ptk. 19. § (1) bek.], illetve a jognyilatkozat mindenképpen érvénytelen [Ptk. 20. § (1) bek.].

Kérdés, hol helyezhető el ebben a rendszerben a „tudomásulvevő nyilatkozat”? Állítható, hogy sehol, ilyen nyilatkozat nincs. Egyébként is észlelhető, hogy a törvényhozó maga sem tud mit kezdeni ezzel a „nyilatkozattal”, ugyanis hiányának, úgy tűnik, semmiféle jogkövetkezménye nincs (NMr. 10. §, illetve 4. számú melléklet A. nyomtatvány 4. pont). Valószínűsíthető, hogy ilyesfajta levegőben lógó „nyilatkozat” megalkotása egyedül azt a célt szolgálta, hogy a 14–18 éves korosztály részére – a Ptk. rendszerével szembekeverülve – akadálytalanul elvégezhetővé tegyék a terhességmegszakítást. Valószínű ugyanis, hogy a törvényhozó ismerhette a Ptk. megoldásait, a cselekvőképtelenek esetében ugyanis a törvénnyel egybehangzó megoldást választott [Törvény 8. § (3) bek.].

Befejezésül megállapítható, hogy a törvényhozó képtelen volt megoldani az előtte álló feladatokat. Bár a praebambulumban kijelenti „a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet igényel”, nem szól az alapkérdésről: emberi élet-e a magzati élet? Miert lehet széles körben legálisan pusztítani a magzati (emberi?) életet?

Tette ezt a törvényhozó annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság megállapította: „Az abortusz esetében azonban nem személytelen kockázatról, hanem előre meghatározott egyedi élet szándékos kioltásáról van szó.”

Mély sajnálattal állapítjuk meg, hogy a felmerülő súlyos kérdéseket a törvényt előterjesztő orvos-miniszter funkciója betöltése előtt ismerte. „A biológiai megfontolások tehát arra utalnak, hogy az embrió s a magzat élő embernek tekintendő.” A „terhesség megszakítása” kifejezés nem érzékelteti, hogy itt nemcsak egy kellemetlenségről, terhességtől való megszabadulásról van szó, hanem olyan beavatkozásról, amely egyben egy emberi lét megszüntetése is. (...) Az elmondottakban orvos-biológiai szemmel nézve egy olyan meg nem született gyermek elpusztítása, aki fogantatása pillanatától hordozza az ember biológiai létéhez szükséges valamennyi információt (...) Valóban indokolt, hogy a magzatokat az emberiség szerves részének tekintsük, és létükön féltve őrködünk.” (Surján László: *Kis magyar embriológia*. Vigilia 1989. 4. sz. 256–259. o.) „A petesejt és az ondósejt genetikai anyagának összekapcsolódásakor együtt van mindaz az információ, ami a teljes ember „működéséhez” szükséges. A megtermékenyítés után soklépcsős, de mégis szervesen egymásba kapcsolódó folyamatok révén fejlődik az ember, s e folyamatban nem bukkanunk olyan határpontra, amely elég markáns volna ahhoz, hogy az emberi lét kiindulópontja lehes-

sen. *Ha valaki a fejlődő lényt akár csak hipotetikusán nem tekinti embernek, igen nagy nehézséggel kell számolnia; minek tekintik a magzatot.*” (Stverteczky Zsófia – Surján László: *Csak a terhesség szakad meg?* Magyar Tudomány 1990. 7. sz. 821–823. o.)

Akkor most a törvényt előterjesztő miniszternek, a magyar orvostársadalomnak és a törvényhozónak egy „igen nagy nehézséggel kell szembenéznie”, nevezetesen: *minek is tekintik a törvény alapján a magzatot?* Sajnos ez a törvényből nem derült ki.

Mindezek alapján kérjük a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy a magzatvédelmi törvény és végrehajtási jogszabály felhívott rendelkezéseit – vagy mind a két jogszabályt – szíveskedjen alkotmányellenesnek minősíteni és megsemmisíteni.

1993. január 6.

Tisztelettel:

*dr. Paksy Mária, dr. Jobbágyi Gábor
a Pacem in Utero Egyesület társelnökei
3500 Miskolc-Egyetemváros,
Polgári Jogi Tanszék*

szakítását. Ezt a kötelezettséget csak az „indikációs” modell teljesíti, mely a terhesség kezdetétől fogva megfelelő indoktól teszi függővé az abortusz-engedélyt.

Azonban a teljes tiltás és a teljes megengedés szélső esetei között nagyon sokféle szabályozás képzelhető el, s a Határozat szerint „a törvényhozó felelősége és hatásköre” mérlegelni, hogy hol húzza meg a határt, hogy milyen indokokat tekint megfelelőnek. Az indokok esetleges alkotmányossági kontrollja nem vonhatja el a törvényhozó hatáskörét; csupán azt vizsgálhatja, hogy a kijelölt feltételek nem sértenek-e alkotmányos jogokat, nem okoznak-e lelkiismereti sérelmet, illetve nem diszkriminatívak-e.

2. A törvényhozás egy évvel a Határozat megszületése után alkotta meg a terhességmegszakítás rendjét szabályozó törvényt (A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény, a továbbiakban: Törvény). Ez három részből áll: az 1–4. paragrafus „az anyaméhben kifejlődő magzatot és a gyermekét váró nőt” megillető támogatás eszközeiről és módozatairól rendelkezik; az 5–12. paragrafus a terhességmegszakítás feltételeit és ezek megállapításának módját rögzíti; míg a 13–16. paragrafusok a terhességmegszakítás különféle intézményi körülményeivel foglalkoznak (így például tisztázzák, hogy mely esetekben fedezi a költségeket az egészségbiztosító, s kimondják az egészségügyi dolgozók jogát, hogy lelkiismereti okból megtagadják az abortuszban való közreműködést).

A preambulum leszögezi, hogy „a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet érdemel” – ezért is foglalkozik az első rész a támogatás eszközeivel és módozataival. Ezen túl azonban a Törvény nem részletezi, hogy mit is kell érteni a magzati élet tiszteletre méltó és védett mivoltán. A preambulumban szereplő megállapítást csupán a jogszabály egészé, s csupán közvetve értelmezi. Elsősorban a 6. paragrafus igazít el a kérdésben.

Számos európai állam gyakorlatához hasonlóan a magyar jog is abból indul ki, hogy egy másik személy magzatának „elhajtása” – s így az orvosi abortusz is – bűncselekmény.⁵ Ugyanakkor bizonyos feltételek teljesülése kizárja a büntetőeljárás megindítását. Ezeket a feltételeket foglalja össze a Törvény 6. paragrafusa, melyet az előterjesztő két változatban bocsátott az Országgyűlés elé.

Az A-variáns csak egészen kivételes esetekben engedte volna meg az abortuszt: időhatár nélkül, ha a terhesség vagy a szülés a nő életét veszélyezteti, illetve ha a magzatról az élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség áll fenn, s a terhesség 12. hetéig, ha a terhesség bűncselekmény következménye. Ehhez

közel álló szabályozás volt hatályban a Törvény megalkotásakor Portugáliában és Spanyolországban.⁶

A B-variáns tágabban jelölte meg az elfogadható indokok körét: eszerint a terhesség a 12. hétig szakítható meg, ha az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok indokolja; ha a magzat orvosiilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban vagy egyéb károsodásban szenved; ha a terhesség bűncselekmény következménye, valamint ha az állapotos nő súlyos válsághelyzetben van. Ugyanezek a feltételek a B-változat szerint a 18. hétig teszik elvégezhetővé az abortuszt, ha az állapotos nő korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen, illetve ha neki föl nem róható okokból (például orvosi tévedés miatt) nem ismeri fel idejében a terhességét. A terhesség 20. hetéig végezhető el az abortusz e változat szerint, ha a magzat károsodásának valószínűsége eléri az 50%-ot, s végül időhatár nélkül bármikor elvégezhető, ha a terhesség vagy a szülés a nő életét veszélyezteti, vagy ha a magzatról a születés utáni élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség állapítható meg.

A B-változat legérzékenyebb pontja a „súlyos válsághelyzet” generális feltétele, melyet a Törvény a következőképpen határoz meg: „Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz...”⁷ Közlebbi ismerveket a jogalkotó nem kívánt megadni, s azt is világossá tette, hogy a törvény alkalmazása során nincs is szükség ilyen ismervekre. A definíciót ugyanis ez az eljárási záradék követi: „A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kérelő aláírásával igazolja.” A kérelmező tehát *nyilatkozik* a súlyos válsághelyzet fennállásáról, *bizonyítási kötelezettség* nem terheli. Hasonló generális indokot a Törvény megalkotásakor az európai demokráciák jó részében – így például Franciaországban és Németországban is – magában foglalt az abortusz szabályozása.⁸

Azonnal látható, hogy az A-változat és a B-változat más és más elgondolást feltételez az állam két alkotmányos kötelezettségének – egyfelől a magzati életet, másfelől a nő önrendelkezési jogát megillető tiszteletnek és védelemnek – a viszonyáról. Az A-variáns szerint az életnek kijáró tisztelet és védelem olyan erős követelés, hogy vele szemben az önrendelkezés igénye szinte mindig alulmarad. Míg a B-variáns viszonylag tág teret enged az önrendelkezési jog érvényesülésének. Az Országgyűlés nagy többséggel a B-változatot fogadta el.⁹

3. Három fontosabb alkotmányossági ellenvetés hangozott el, melyek a Törvényt – s azon belül különösen a „súlyos válsághelyzetre” való hivatkozást – támadhatóvá tehetik. Kettőt az az indítvány fogalmaz meg, melyet a Pacem in Utero Egyesület ter-

jesztett az Alkotmánybíróság elé, nyomban a parlamenti döntés után kérve a Törvény felülvizsgálatát. Az egyik úgy szól, hogy a jogalkotó nem tett eleget a Határozat által előírt kötelezettségének: nem foglalt állást a magzat jogi státuszáról.¹⁰ Ez nem csupán eljárási mulasztás volna; a kifogásnak távolabbi következményei is lehetnek. Ha ugyanis a pótlólagos törvényhozói döntés eredményeként a magzat személynek, az élethez és emberi méltósághoz való jog alanyának minősülne, akkor a Határozat kézenfekvő olvasata azt a következményt vonhatja maga után, hogy a terhes nő „súlyos válsághelyzete” semmiképp nem mentesít az abortusz büntetőjogi következményei alól, hisz az ide sorolható érdekek nem versenghetnek az élethez való joggal.

A másik ellenvetés magát a „súlyos válsághelyzet” fogalmát veszi célba. Azt állítja, hogy ez a kritérium aggályosan körülhatárolatlan, hisz a Törvény nem jelöl meg speciális feltételeket, melyeknek fönny kell állniuk ahhoz, hogy „súlyos válsághelyzetről” beszélhessünk, sőt, egyáltalán nem kívánja meg, hogy a terhes nő bizonyítsa a „válság” tényét – beéri annyival, hogy írásban nyilatkozzon róla.¹¹

A harmadik érv magától az Alkotmánybíróságtól származik, s az 1995-ös stabilizációs törvényről hozott határozatok egyikében található. Nem azt vitatja, hogy a stabilizációs program hatályba lépése *előtt* alkotmányos volt-e a magzatvédelmi törvény. Ezt a kérdés nyitva hagyja. Viszont leszögezi, hogy a program hatályba lépése *után* a Törvény alkotmányossága kétségessé válhat. Hogyan lehetséges ez? Lássuk előbb a kritikus szöveghelyet: „Bár az Alkotmány rendelkezéseiből közvetlenül nem vezethető le a terhességi-gyermekágyi segély, a várandósági pótlék, az egyéb szolgáltatások vagy akár a családi pótlék konkrét szabályozása vagy mértéke, annak eldöntésénél azonban, hogy valamely szolgáltatás tényleges kialakítása nem áll-e ellentétben más alkotmányos joggal, az Alkotmánynak az élethez való jogra vonatkozó rendelkezéseit is figyelembe kell venni. Az anya önrendelkezési jogának a hatályos jog szerinti messzemenő figyelembevétele ugyanis megfelelő pozitív ellensúlyokat követel meg a gyermekvállalást elősegítő intézkedések területén. A gyed és az 1993-ban bevezetett várandósági pótlék kifejezetten ilyen bátorító intézmény volt. Azonnali megszüntetésük (...) felborítja az állam életvédelmi kötelezettsége és az anya önrendelkezési jogának elismerése közötti egyensúlyt, ezzel alkotmányellenes helyzet állhat elő.”¹²

Később részletesen foglalkozom majd ezzel az argumentummal. Most csak a lényegét foglalnám össze. Az életvédelem alkotmányos feladata többféle intézkedésre kötelezi az államot. Így például meg kell szerveznie a családi támogatások rendszerét, és

szabályoznia kell a terhességmegszakítás gyakorlatát. Ezek az intézkedések nem értékelhetők külön-külön, hiszen együttesen látják el az élet védelmét. Ezért megtörténhet, hogy a juttatások kényszerű leépítése után az abortusz viszonylag megengedő szabályozása már nem alkotmányos – noha korábban az lehetett –, mert nem ellensúlyozza a gyermekvállalásra ösztönző intézkedések visszafogását; ez vezetne az állam életvédelmi kötelezettsége és a terhes nő önrendelkezési jogának elismerése közti egyensúly felborulásához.¹³ Bár a bírák nem állítják kifejezetten, mégis kézenfekvő, hogy ez az érv is elsősorban a „súlyos válsághelyzet” feltételét ingatná meg.

Alább abban a rendben fogok haladni, ahogy a három érvet itt sorra vettem. Előbb a magzat jogi státuszának kérdését vizsgálom (4–5. szakasz), majd a „súlyos válsághelyzet” fogalmával kapcsolatos kifogásokat (6–7. szakasz); ezután térek rá arra a kérdésre, hogy igazolhatja-e a családi támogatások szűkítése az abortusz szabályainak szigorítását (8–14. szakasz). A végén rövid kitekintést teszek az esetleges revízió társadalmi és politikai összefüggéseire (15. szakasz).

4. A Határozat szerint a magzat jogi státuszának meghatározása „tartalmilag alkotmányozói döntés”, s ezért az volna a „legcélszerűbb”, ha a törvényhozás álláspontját „magában az Alkotmányban fektetnék le”. A parlament mindazonáltal úgy döntött, hogy – a Törvény indoklása szerint – „az alaptörvény módosítását mellőzve” szabályozza a terhességmegszakítást. Alkotmányellenes-e ez a megoldás? Nem az: a Határozat csupán a legalkalmasabb, de nem az egyedül lehetséges megoldásnak mondotta, hogy a magzat jogi státuszáról közvetlenül az Alkotmány rendelkezzen.

A Törvény azonban, miközben kimondja, hogy „a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet érdemel”, arról a kérdésről nem nyilatkozik külön, hogy ezt a tézist miként kell érteni: arról van-e szó, hogy a magzat emberi jogokkal felruházott személy, vagy csupán arról, hogy az élet kitüntetett értéke helyezi oltalom alá. Mégis, bátran állítható, hogy ez a megoldás eleget tesz a Határozatban megfogalmazott alkotmányossági követelménynek. A Törvény hallgatással is állást foglalhat arról, hogy személy-e, jogképes-e a magzat, mert a kérdést a hatályos Polgári törvénykönyv már eldöntötte.¹⁴ A Ptk. szerint a jogképesség az élve születés feltételéhez kötődik; csak az élve világra jött gyermek jogképes. Ettől megkülönböztetett kérdés, hogy mikortól kell számítani a már megszületett ember jogképességét olyan – például örökösödési – ügyekben, melyekben a kezdőpontnak kardinális jelentősége van. A Ptk. válasza úgy szól, hogy „[a] jogképesség az embert, ha élve

születik, fogamzásának időpontjától illeti meg”.¹⁵ Vagyis nem a magzat jogképes fogantatásától kezdve, hanem az élve született ember. A magzat nem – illetve csak feltételesen és utólagosan, az élve születés feltételének teljesülése esetén – számít jogképesnek. Azzal, hogy a Törvény megalkotásakor nem tűzte napirendre a magzat személy voltának kérdését, az Országgyűlés tudomásul vette, és hatályban tartotta a Ptk. álláspontját. Egyszersmind olyan jogszabályt alkotott, mely ezzel az állásponttal biztosan összhangban van.

Ennél többet a Határozat sem kíván meg. Nem írja elő, hogy a magzat személy voltáról külön nyilatkozzal kell rendelkezni. Csupán annyit mond, hogy az abortusz okvetlenül törvényben szabályozandó, „mert e szabályozás mikéntjével szükségképpen állást kell foglalni a magzat jogi státusza tekintetében”. Megengedi tehát, hogy a Törvény „a szabályozás mikéntjével” foglaljon állást. Ez megtörtént, s az alkotmánybírák nyilatkozatai szerint ők is így tekintik.¹⁶

Más lenne a helyzet, ha a törvényhozás felül akarta volna bíráltni a Ptk. álláspontját. Akkor nem érhetne volna be a magyar jog jelenlegi felfogásának hallgatólagos tudomásulvételével, hanem kifejezetten el kellett volna ismernie a magzat személy mivoltát, rendelkeznie kellett volna e státusz időbeli kezdőpontjáról, és a döntésnek megfelelően módosítania kellett volna a Polgári törvénykönyvet. De vajon a magzatvédelmi törvény 6. paragrafusának rendelkezéseiben is változtatnia kellene?

A Határozat látszólag igenlő választ ad erre a kérdésre. Ezt írja ugyanis: „Ha a törvényhozó úgy határoz, hogy a magzat jogilag ember, tehát olyan jogalany, akit megillet az élethez és méltósághoz való alanyi jog, akkor terhességmegszakítás is kizárólag azokban az esetekben végezhető, amelyekre nézve a jog eltűri az emberi életek közötti választást, és ennek megfelelően nem is bünteti az emberi élet kioltását. Ilyen eset például az, ha az anya életének megmentése érdekében válik szükségessé az abortusz.”

Azonban vegyük észre: ha a legkézenfekvőbb értelemben olvassuk e szöveghely állításait, akkor a záró mondatban nincs helye a ‘például’ fordulatnak: ebben az esetben az abortuszt *csak* az anya életének megmentése érdekében volna szabad engedélyezni. Tehát választani kell: vagy a példálózó megfogalmazás a helyes, s akkor a tézis nem úgy olvasandó, ahogy a megfogalmazása alapján a legtermészetesebb volna – vagy a tézis elsőként kínáló olvasata a helyes, de akkor a ‘például’ fordulatot ‘kizárólag’-ra kell cserélni. Azt javaslom, hogy az első utat válasszuk. Állításom szerint ez a választás megfelel a Határozat tágabb összefüggéseinek. A Határozat okot ad a példálózó megfogalmazás fönntartására, s nem zárja ki,

hogy a jog egyfelől személynek ismerje el a magzatot, s másfelől közben az abortusz szabályozásának hatályos rendje semmit ne változzék. Megmagyarázom.

5. A magzat nemcsak abban különbözik a világra jött embertől, hogy az egyedfejlődés kezdetlegesebb szakaszában van. Az is megkülönbözteti, hogy életben maradásához – legalábbis a terhesség utolsó néhány hetéig – szüksége van az állapotos nő testére. Ha az anya nem kívánja vagy nem tudja maga nevelni megszületett gyermekét, örökbe adhatja. A magzatot azonban nem lehet egy másik anyaméhbe átültetni, s a terhesség 27–28. hetéig arra sincs sok esély, hogy mesterséges, kórházi környezetben életben tartásuk.¹⁷ Ez egészen különleges helyzet, melyről a Határozat is említést tesz: „Abból, hogy a magzat az anyatestben van (...), természetesen támadhatnak sajátos választási helyzetek. Az anya és a magzat jogainak versengését tehát nem feltétlenül a jogos védelem analógiájára kell elképzelnünk vagy megoldanunk.” A bírák megállnak itt; beérik annyival, hogy „mindezek a sajátosságok tényállási és nem a magzat jogállására vonatkozó különbségek”. A Határozat érvelésének teljessé tételéhez azonban okvetlenül meg kellene vizsgálni, hogy miben áll a tényállás különbsége, és milyen erkölcsi jelentőségű következményei vannak. A jogos védelem is csupán tényállási sajátosság, a támadó jogállását nem változtatja meg. Mégis mentesíti a védekezőt a büntetéstől, ha tette egyébként arányos az őt fenyegető veszéllyel. A terhesség esetében is az a kérdés, hogy a helyzet sajátosságai milyen körülmények között adnak mentességet a büntetőeljárás alól, ha a nő abortuszt kér, s azt végrehajtják.

Részletkérdés, de nem árt mindjárt az elején tisztázni: a jogos védelem eleve nem a megfelelő analógia. Ez a tényállás olyan esetekre vonatkozik, amikor a veszélyeztető szándékos támadást intéz a veszélyeztetett személy testi épsége vagy élete ellen, s ez a magzatról semmiképp nem állítható. A magzat által okozott veszély inkább a *végzsükség* helyzetével hasonlítható össze; ez akkor áll fenn, amikor egy ember anélkül veszélyezteti egy másik ember életét, hogy meg akarná ölni, s amikor a veszélyeztetett ember csak úgy maradhat életben, ha megöli a veszélyeztetőt.¹⁸

Miben különbözik most már „az anya és a magzat jogainak versengése” a végzsükségként jellemzett konfliktustól? A végzsükség két olyan személy között teremt érdekellentétet, akik külön-külön tovább élhetnének, ha a másik nincs jelen. A magzatnak azonban – fejlődésének abban a szakaszában, amikor a Törvény megengedi az abortuszt az életveszélytől különböző indokok esetében is – nincs esélye rá,

hogya a terhes nő testén kívül tovább éljen. Ha a vég-szükségben lévő ember megöli az életét akaratlanul veszélyeztető másik embert, akkor olyan életet szakít meg, melynek addigi lezajlásához nem volt, és a folytatódásához sincs szükség az ő segítségére. Ha az állapotos nő – akár orvosi segédlettel, akár egymaga – véget vet a terhességének, olyan életet szakít meg, mely meg sem indulhatott volna, és semmiképp nem lenne folytatható az ő testi közreműködése nélkül. Semmit nem vesz el a magzattól, amivel ez tőle függetlenül is rendelkezett volna, s amivel rendelkezni tudna tőle függetlenül.¹⁹

A magzat életben maradása nem csupán azt feltételezi, hogy ne öljék meg, hanem azt is, hogy az anyai szervezettől megkapja mindazt az organikus segítséget, melyre életműködéseinek fenntartásához és a fejlődéshez szüksége van. Más szóval, a terhes nőnek el kell fogadnia, hogy a magzat a méhében van, hogy a magzati szervezet differenciálódik és növekszik, s hogy ehhez igénybe veszi a szív működését, izomzatát, anyagcseréjét, idegrendszerét. Testi-lelki megterhelést, életmódjának lényeges változását, nem egy esetben maradandó következményeket kell vállalnia. Ha kívánja a gyermeket, akkor mindezt kész örömmel vállalja. Az abortusz-törvényre azonban azok az esetek tartoznak, amikor a nő nem kíván gyermeket szülni.

Az élethez való jog kategorikusan tiltja a védelme alatt álló ember szándékos megölését. A segítségünk nélkül is fenntartható emberi élet megszakításától tartózkodnunk kell, és nem mérlegelhetjük, hogy a „ne ölj” parancsolatának betartása mekkora áldozatot követel tőlünk (hacsak nem a saját életünk kerül összeütközésbe a másik ember életével). Azt is megkívánja az élethez való jog, hogy a veszélyeztetett élet fenntartásához más emberek adjanak meg minden lehető segítséget. De a segítségnyújtás parancsa nem feltétlen, nem bármiféle mérlegelést kizáró parancs. Abban, hogy mit teszünk meg egy másik ember életének megmentéséért, helye van a mérlegelésnek. Minél nagyobb áldozatot kell hozni, annál közelebb jutunk a ponthoz, ahol a segítség már nem várható el. A segítségnyújtás kívánalma megengedi a vele járó teherrel és kockázatokkal való szembesítést, mind a segítség megkezdése előtt, mind a már megkezdett segítség esetében.

Ha a jog személynek minősítené a magzatot, ez a változás magában foglalná, hogy a magzatot megilleti az élethez való jog. De a magzat jogát a megszületéshez – amivé olykor az élethez való jogát átfoglalmazák – nem foglalja magában. Ez ugyanis azt jelentené, hogy a terhes nő köteles a szülésig megadni mindazt a segítséget, melyre a magzatnak szüksége van, akkor is, ha nem önként vállalkozott a terhesség-

re, akkor is, ha a magzat kihordása és megszülése súlyos áldozatot követel tőle. A magzat élethez való joga – ha a törvényhozó elismerné – még nem vonná maga után, hogy az állapotos nő köteles vállalni mindazt a terhet és kockázatot, ami a magzat kihordásából reá hármlik. S ezért azt sem foglalná magában a magzat személy voltának elismerése, hogy az abortusz csak azokban a határesetekben megengedett, amikor a terhesség folytatása vagy a szülés a terhes nő életét veszélyezteti (illetve, amikor a magzat olyan rendellenességben szenved, mely az önálló élet lehetőségét eleve kizárja).

Amikor az állapotos nő abortuszt kér, akkor ahhoz kér orvosi segítséget, hogy abbahagyhassa a nem kívánt közreműködést a magzat életben tartásában. Tette nem ugyanolyan erkölcsi megítélés alá esik, mint az a cselekmény, amikor a halál okozója egy tőle függetlenül is folytatható életet szakít meg. A különbség fennállását mindenki elismeri, aki legalább annyit elfogad, hogy az állapotos nő egészségét (de nem az életét) veszélyeztető terhesség vagy az erőszak következtében létrejött terhesség megszakítható. Sem az életben maradással összeegyeztethető egészségkárosodások, sem a fogantatás traumatikus körülményei nem képviselnek olyan indokot, mely versenghetne az élet folytatásához való joggal abban a tipikus esetben, amikor a másik ember a testi vagy lelki kárt szenvedő személy közreműködése nélkül is tovább élhetne. Az anya nem végezhet már megszületett gyermekével, ha aközött kell választania, hogy a szívpanaszait orvosló gyógyszert vagy a gyermek táplálékát vásárolja meg. Az sem mentség a gyermek megölésére, hogy a fogamzásához fűződő emlékek elviselhetetlen lelki fájdalmat okoznak. De a mai Európában egyedül Írország jogi rendelkezései tiltják az abortuszt ezekben a szélső esetekben is.²⁰

Annak, aki a magzatot fogamzástól emberi személynek tekinti, választania kell. Vagy azt fogadja el, hogy az egyedül helyes abortusz-szabályozás az írországi, vagy azt, hogy a terhesség megszakítása különleges cselekmény, nem tartozik az emberölés rendes esetei közé. Az előbbi esetben az Országgyűlés által túlzott szigora miatt elvetett A-variáns is erkölcstelelenül engedékenynek kell tartania. Az utóbbi esetben be kell látnia: álláspontját nem az különbözteti meg a B-variáns (vagy valamilyen annál is megengedőbb „C-variáns”) helyeslők álláspontjától, hogy ő személynek ismeri el a magzatot, amazok pedig nem. A különbség abban van, hogy erkölcsi felfogásunk mit ítél elég súlyos megterhelésnek, elég nagy kockázatnak ahhoz, hogy az állam ne várhassa el, ne kényszerítthesse ki a vállalását. Ez a döntő morális és jogi kérdés, nem az, hogy a magzat az élethez való jog vagy csupán az élet objektív értékén alapuló életvédelem

oltalma alatt áll-e.²¹ Még ha a törvényhozás egyhangú egyetértéssel emberi személlyé nyilvánítaná is a magzatot, a képviselők nem volnának arra kényszerítve, hogy az A-variánst léptessék életbe.

S ezzel át is térhetünk a második pontra: helye van-e a büntetőeljárás alól mentesítő feltételek sorában a „súlyos válsághelyzetnek”. A kérdést, láttuk, az indokolja, hogy a jogalkotó a nőre bízta annak eldöntését, hogy súlyos válságban van-e, azaz, hogy adott körülmények között elfogadhatatlanul nagy terhet ró rá a magzat kihordása és megszülése.

6. A Határozat szerint „[az] állam objektív kötelességéből az élet védelmére az következik, hogy az állam nem engedheti meg alkotmányosan az indok nélküli abortuszt”. Első pillantásra úgy tűnhetik föl, ebből nyomban levonható a következtetés, melyet a Pacem in Utero Egyesület beadványa ki is mond, hogy a „súlyos válsághelyzet” végtelenül sokféle tényállásra alkalmazható feltétele sérti az Alkotmányt. Én azonban azt állítom: ez elhamarkodott konklúzió volna. A Határozat megállapítása ugyanis két különböző értelmezést enged meg, s az eldöntendő kérdés éppen az, melyik a helyes.

Olvashatjuk úgy az idézett szöveghelyet, hogy az államnak ellenőrizhető, számonkérhető indokot kell a terhes nőtől követelnie, és egy hatósági személyre vagy testületre kell bízni annak eldöntését, fennállnak-e az engedély kiadásának jogszabályban rögzített feltételei. Ebben az esetben csak akkor lehet alkotmányos a szabályozás, ha zárt listát ad jól azonosítható élethelyzetekről, melyek fennállása esetén az abortusz elvégezhető. Ilyen feltétel volna, hogy a terhes nő hajadon, elvált, vagy tartósan külön él, vagy hogy a házaspárnak nincs önálló lakása: ezek a tények viszonylag nagy biztonsággal ellenőrizhetők. Nem ilyen feltétel, hogy a házasság megromlott és felbomlott, mire a gyermek születésére sor kerül: ezt az állítást a hatóságnak nincs módja hitelt érdemlően ellenőrizni.

De lehetséges egy másik olvasat is. Eszerint az államnak úgy kell az abortusz rendjét szabályoznia, hogy maga a terhes nő ne hozzon döntést anélkül, hogy komolyan szembenézne választásának erkölcsi súlyával. Ebben az esetben nincs szükség sem a tiltás alól feloldó élethelyzetek zárt listájára, sem bizottságra, mely eldönti, hogy fennáll-e ezek valamelyike. Arra van szükség, hogy az eljárás világossá tegye az abortuszt kérő nő számára, hogy a társadalom nem tekintik erkölcsileg aggálytalan cselekménynek a terhesség megszakítását, és nem fogadja el, hogy bármilyen indok megteszi.

A kérdés tehát ez: a két értelmezés közül melyik felel meg a Határozatnak, ha azt az Alkotmány tágabb összefüggéseibe ágyazva olvassuk.

Mielőtt a vizsgálódásba belevágnánk, érdemes lesz hangsúlyozni, hogy a „súlyos válsághelyzet” feltételének bevezetésével a magyar magzatvédelmi törvény nem áll egyedül az európai gyakorlatban. Az „indikációs modellt” alkalmazó országok nagy részében az abortusz szabályozása magában foglal egy ilyen kategóriát; az 1975-ben elfogadott, majd 1979-ben némi módosítással megerősített francia törvény a „*situation de détresse*” (szorult helyzet) fogalmával dolgozik, az NSZK 1975-től 1992-ig hatályban volt abortusz-törvénye a „*schwerwiegende Notlage*” (súlyos szorultság) fogalmát használja. A német törvény figyelemre méltó sajátossága, hogy a „súlyos szorultság” esetét maga a Szövetségi Alkotmánybíróság alkotta meg ugyanabban az ítéletében, mely az indok nélküli abortuszt alkotmányellenesnek minősítette.²² Mivel a magyar Alkotmánybíróság 1991. évi határozata fogalmi apparátusát és érvekészletét nagyrészt a Szövetségi Alkotmánybíróság 1975-ös ítéletéből kölcsönzi, a „súlyos válsághelyzet” feltételének esetleges megsemmisítésekor közvetve azt is meg kellene indokolni, hogy miért volt téves – vagyis az indoklással összeegyeztethetetlen – a „*schwerwiegende Notlage*” bevezetése.

A magam részéről amellettt érvelnék, hogy nem volt téves.

7. Az 1992-ben beterjesztett két szabályozási variáns egyaránt azon az általános feltételezésen nyugszik, hogy a terhesség a nő kérésére megszakítható, ha kihordása annyira súlyos áldozatot kívánna, hogy azt az állam nem várhatja el és nem kényszerítheti ki. Az elfogadott B-variánst egyebek közt az a további föltevés különbözteti meg az elvetett A-variánstól, hogy nemcsak az élet és a testi egészség súlyos kockáztatása valamint a testi erőszak elszívésének traumatikus emléke jelenthet ilyen súlyos áldozatot, hanem az egyén életvezetésének más okok miatti megnehezédése is. Milyen okok jönnek számításba?

Nyilvánvalóan a B-változat által megengedett feltételek körébe tartozik az abortusz úgynevezett „szociális indoka”, mely az 1973-as abortusz-határozatban és az 1988-as abortusz-rendeletben még szerepelt, melyet azonban a Törvény külön már nem nevez meg. Nos, kizárható-e a „szociális indok” a büntetőeljárás alól mentesítő körülmények közül? Aki ezt állítja, annak ki kell jelentenie, hogy a létminimum alá süllyedés nem olyan súlyos veszély, melynek vállalása nem várható el a terhes nőtől. S meg kell magyaráznia, miért fogadható el mentesítő indokként az a teher, melyet a születendő gyermek súlyos fogyatékosága okozna, s miért nem fogadható el ezzel egyenrangú mentesítő indokul az, hogy a család elve-

szítené a társadalmi létezés minimális feltételeit. Ha viszont elfogadjuk, hogy a létminimum alá süllyedés elégséges indok lehet, akkor azt kell megmagyarázni, hogy miért nem elégséges indok, ha a nő nem tudja befejezni a tanulmányait vagy le kell mondania a hivatásával kapcsolatos tervek megvalósításáról. Ha pedig a hivatás folytatásának akadályai számításba jönnek, miért nem jönnek számításba az életmód egyéb vonatkozásait ellehetetlenítő anyagi akadályok. És így tovább.

Röviden, a döntő kérdés nem az, hogy mi okozza az életvezetés megnehezédését, hanem az, hogy fennáll-e a megnehezedés ténye, s hogy elég súlyos áldozat-e ahhoz, hogy mentesítő körülménynek ismerjük el. De ha elég súlyos ár lehet a terhesség kihordásáért az élet nem egészségügyi okokból bekövetkező ellehetetlenülése, akkor az Alkotmány alapvető rendelkezései már arra a következtetésre vezetnek, hogy a jognak a terhes nőre kell bíznia annak eldöntését, mikor nehezené meg a terhesség kihordása elfogadhatatlan mértékben az életkörülményeit.

Vessünk egy pillantást a következő esetekre. A gyermek megszületése után a család jövedelmi szintje a hivatalosan elismert létminimum alá süllyedne. A családi jövedelem a létminimum fölött maradna, a házaspárnak mégis le kellene mondania korábbi életmódjáról. A feleség idős édesapja éjjel-nappal ápolásra szorul. Az előző gyermek még nagyon kicsi. A férj nem akar gyereket: a feleségnek aközött kell választania, hogy a társát vagy a magzatát tartja meg. A terhbeesés után tudódik ki, hogy a férjnek van egy másik kapcsolata. A nő egyetemista; ha most szül gyereket, nem tudja befejezni a tanulmányait. Vagy éppen akkor kapja élete nagy ajánlatát egy kutatási program vezetésére, amikor megtudja, hogy másállapotban van. A házaspár még nem érzi elég érettnek magát a gyermekneveléssel járó kööttségek vállalására.

Ilyen és ehhez hasonló indokok sokaságát fedi a „súlyos válsághelyzet” általános kategóriája. Mi jellemzi ezt az indokhalmazt? Először is az, hogy befejezetlen; nem rendezhető előre rögzített osztályokba. Más szóval, az ide tartozó élethelyzetek nem osztályozhatók oly módon, hogy ne adódhassék bármikor egy új helyzet, melyet a jogalkalmazó legitim indoknak tekintene, de a készen adott osztályok egyikébe sem tud besorolni.

Az osztályozásnak azonban van egy másik, alapvetőbb akadálya is. Társadalmunkat eltérő életfelfogású emberek alkotják. A sokféle szemlélet egyebek közt abban is különbözik, hogy mit tartanak a szexuális életről, a nő helyéről a családban és a társadalomban, hivatásról, örömeikről, házasságról és gyermekek-

ről. Más és más nézetek más és más indokokat ismernek el legitimnek. A katolikus nemi erkölcs magában foglalja a meggyőződést, hogy aki önként vállalja a testi kapcsolatot, az vállalta a kapcsolat esetleges gyümölcsét is, s ezért köteles a terhesség kihordására.²³ Ez a felfogás az imént sorra vett élethelyzetek közül nagyon keveset fogadna el mentő indok – „súlyos válság” – gyanánt. A világi nemi erkölcsök általában ettől eltérő meggyőződéssel nyugszanak: a nemi élet esetleges következményeinek ismerete nem azonos e következmények akarásával és vállalásával; az elköteleződés a terhesség tényének felismerése után, személyes mérlegelés folyamatában következik be, s még az időleges ingadozást is megengedi vállalás és nem vállalás között.²⁴ Ez a felfogás jóval többet fogadna el „súlyos válsághelyzetként”, mint vallásos rivalisa.

Persze, az efféle nézeteltérések nem okvetlenül akadályozzák meg a jogalkotókat, hogy valamiféle kompromisszumra jussanak a „súlyos válsághelyzetek” osztályozását illetően. Például megegyezhetnek abban, hogy a létminimum alá süllyedés elfogadható mentő körülményként, míg a korábbi életmód anyagi ellehetetlenülését nem fogadják el annak. S így az arra kijelölt személy – mondjuk, a Családvédelmi Központ munkatársa – el tudja dönteni, hogy az abortuszt kérő nő valóban „súlyos válsághelyzetben” van-e. De mi történik, ha ezen az alapon születik hivatalos határozat a terhesség megszakításáról?²⁵

Tegyük föl, az abortuszt kérő nő és férje azért nem kívánják a terhességet, mert szeretnék még egy-két évig szülői felelősség nélkül élni az életet – s tegyük föl, a törvényhozásban olyan kompromisszum születik, mely szerint az efféle indokot nem ismerik el. Akkor ezt az emberpárt azon az alapon kényszeríti az állam a nem kívánt gyermek vállalására, hogy *mások* erkölcsi meggyőződése szerint nem kellően súlyos áldozat az, ami az *ő* erkölcsi meggyőződésük szerint nagyon is súlyos áldozat. Azon az alapon korlátozzák őket a *saját* életükre vonatkozó döntéseikben, azon az alapon korlátozzák az állapotos nőt a *saját* terhességére vonatkozó döntésében, hogy *mások* elítélik az *ő* életfelfogásukat. Nem engedik meg nekik, hogy a saját életüket a saját életfelfogásuknak megfelelően vezessék.

Ez a gyakorlat sértené a lelkiismereti szabadságot, és az állam világnézeti semlegességének alkotmányos alapelveibe ütköznék.²⁶ Az az állam, mely tiszteletben tartja polgárai jogát, hogy a maguk meggyőződései szerint alakítsák az életüket, nem döntheti el helyettük, hogy az *ő* életükben mi teremt súlyos válsághelyzetet. A Törvénynek nem fogyatékosága, hanem erénye, hogy a személyes életválság feltételét nem ugyanúgy kezeli, mint az orvosi indikációkat.

Azt, hogy a terhes nő élete vagy egészsége veszélyben van-e, azt, hogy a magzat nem szenved-e az élettel (vagy az egészséges élettel) összeegyeztethetetlen rendellenességben, orvosok hivatottak megállapítani, szigorú szakmai kritériumok szerint. Azt viszont, hogy a terhes nő életvezetését súlyos megterheléssel fenyegeti-e a gyermekszülés, sem orvosok, sem mások nem dönthetik el helyette.

Amire a lelkiismereti szabadságot és az állam világnézeti semlegességének elvét tiszteletben tartó jogalkotás legitím módon törekedhet, az olyan helyzet teremtése, melyben a terhes nő komolyan szembenéz a tulajdon erkölcsi meggyőződéseivel, felelős módon mérlegeli, hogy a terhesség elutasításának indoka – a saját legjobb felfogása szerint – valóban kellő súlyú-e, és olyan döntést hoz, melyet jó lelkiismerettel vállalhat. Ennek a kívánalomnak a műtét előtti tanácsadás intézményével és a várakozási idő kikötésével tud eleget tenni az állam.

Kétségtelen, a legkörülmekintőbb tanácsadás sem garantálhatja, hogy minden nő érett erkölcsi döntést fog hozni. Sokan döntenek meggondolatlanul, kellő elmélyültség nélkül. Azonban tisztán kell látni, mi lehet a cél. Az állam jogosan törekszik arra, hogy több nő döntsön felelős elmélyültséggel. Arra nem törekedhet jogosan, hogy több nőre kényszerítse rá más emberek életfelfogását. A döntés átvétele nem ösztönzi, hanem kizárja a komoly mérlegelést.

A Törvény megalkotói tisztában voltak ezzel. A parlamenti vitában a tervezet beterjesztője világosan megmondta, hogy a javasolt szabályozás szándékosan „nem veszi el a döntés felelősségét a beavatkozás kezdeményezőjétől”.²⁷ Ez jó választás volt, megfelel az Alkotmány szellemének. Az Alkotmányra hivatkozva felülbírálni nem egykönnyen lehet.

S De ha a Törvény rendelkezései megalkotásuk körülményei között alkotmányosak voltak is, még mindig nyitva áll a kérdés: nem teszi-e kétségesé alkotmányosságukat – miként a 43/1995. (VI.30) AB számú határozat sejteti – a körülmények változása, nevezetesen az, hogy az állam időközben jelentősen csökkentette a gyermekvállalást segítő juttatásait. Ha az állam kevesebb anyagi támogatással szolgálja életvédelmi kötelezettségét, nem kívánja-e meg az így keletkező deficit, hogy a másik oldalon, az abortusz szabályozásának terén, nagyobb szigorral védje az életet?

Mindenekelőtt lássuk kissé közelebbről, mit is tartalmaz az Alkotmánybíróság felfogása szerint az állam életvédelmi kötelezettsége. Nyilvánvalóan magában foglalja, hogy az állam nem sértheti meg az élethez való jogot, és senkinek nem engedheti meg e jog büntetlen megsértését. De nem korlátozódik

erre a negatív kívánalomra. Általában, „a szubjektív alapjogokkal kapcsolatban” az állam kötelezettsége „nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell megsértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről”. A kérdés ez: milyen feltételekről kell az államnak gondoskodnia? A Határozat három irányt jelöl ki.

Először is, az állam kötelezettségei közé tartozik, hogy az alkotmányos rend egészét fenntartsa és működtettesse: létre kell hoznia az intézményeket, melyek a jogok védelmét és gyakorlását biztosítják. Másodsorban, az államnak szolgáltatásokat kell nyújtania, melyek javítják az élveszületés és egészséges fejlődés esélyeit: alkotmányos kötelezettsége, hogy „az anyáknak a gyermek születése előtt és után (...) támogatást és védelmet” nyújtson,²⁸ „minden gyermeknek” joga van vele szemben „arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges”,²⁹ s az állam területén élőknek általában is „joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez”.³⁰

A terhességről való döntés azonban egy más módon is befolyásolható: mégpedig az abortusz szabályozásával. Míg az állam juttatásai a terhesség vállalását könnyítik meg, az abortusz szabályozása – a korlátozó intézkedésekkel s a büntető szankciók kilátásba helyezésével – a nem vállalást teheti nehezebbé. Ennyiben az állami cselekvés következményei ugyanazok, akár a segítséget, akár a tiltást válassza a törvényhozó. Ám ez nem jelenti, hogy a kétfajta megközelítés teljesen egyenrangú volna, s így ideális esetben a segítség teljesen kiválthatná a tilalmazást. Az utóbbi ugyanis a bírák nézete szerint a terhes nő választásának ösztönzésén túl egy másik feladatot is teljesít, s ezt a másik funkciót a juttatások nem vehetik át. Az abortusz esetében soha „nem névtelen statisztikai kockázat”-ról van szó, „hanem egyedi emberi élet szándékos megsemmisítéséről”, ami akkor is igaz marad, ha a jog nem kezeli személyként a magzatot. Márpedig a megfogant emberi élet szándékos félbeszakítása mindenképp valami rossz, s ezt az államnak kifejezésre kell juttatnia. Az életvédelmi kötelezettségnek része az a feladat is, hogy az állam közölje polgáraival: az abortusz nem egyenértékű a saját testükön végrehajtott egészségügyi beavatkozással, mert a női testben fejlődő másik élő szervezet pusztulását vonja maga után. Az államnak kifejezésre kell juttatnia, hogy az abortuszról hozott döntés súlyos dolog, s hogy csak megfelelően komoly indokok fennállása esetén járul hozzá a végrehajtásához. Ez a feladat mindenképpen a terhességmegszakítás szabályozására tartozik. Ez tehát a harmadik irány, melybe az állam életvédelmi kötelezettsége mutat.

9. Az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata szerint az életvédelmi kötelezettség egyik területen sem állít föl abszolút korlátokat.

Az intézmények fenntartása és működtetése során az államnak arra kell törekednie, hogy a létrehozott intézményi struktúra „az egyes jogoknak az egész rend szempontjából legkedvezőbb érvényesülését tegye lehetővé”. De nem létezik egyetlen, kitüntetett intézményi struktúra, mely ennek a kívánalomnak az összes többinél jobban eleget tenne. A törvényhozás, miként a Határozat rámutat, igen tág határok között szabadon választhat a kínálkozó megoldások között, anélkül, hogy ezáltal valamely „alapjog által garantált szabadság vagy életviszony” veszélybe kerülne. Például a kisajátítási intézkedések, ha alkotmányos korlátok között kerítenek sort rájuk, „önmagukban nem állnak ellentétben a tulajdonhoz való alanyi joggal”. Csak szélső esetben, „bizonyos szám fölött és rendszeresség mellett” kezdik veszélyeztetni „a tulajdon intézményét”.

Hasonló a helyzet az egészség biztosításával és a családi támogatásokkal kapcsolatos intézkedések terén. Ami az előbbit illeti, a testület több alkalommal is világosan kimondta, hogy „a lehető legmagasabb szintű egészség biztosítására” irányuló kötelezettségét „a Magyar Köztársaság az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével valósítja meg”. Az intézmények létéről és folyamatos működéséről köteles gondoskodni, nem egy bizonyos ellátási szint biztosításáról. S „az egészségügy szervezeti és intézményi rendszereinek kialakítása és azok finanszírozási elveinek megalkotása során” a törvényhozó „nagyfokú szabadságot élvez”. Csak egészen szélsőséges esetben állapítható meg, hogy a választott intézményi és finanszírozási rend alkotmányellenes. „Ilyennek volna minősíthető például, ha az ország egyes területein az egészségügyi intézményrendszer és az orvosi ellátás teljesen hiányozna.” Az efféle szélsőséges eseteken túl azonban „az Alkotmány 70/D paragrafusában meghatározott állami kötelezettségnek nincs alkotmányos mércéje”.³¹ Nincsenek kötelezően megvalósítandó ellátási szintek; még az sem állítható, hogy az egyszer már elért szintet minden körülmények között tartani kell. „A társadalombiztosítási szolgáltatások megnehezedése (...) indokoltta teheti a hagyományos biztosítási rendszer bizonyos fokú – a kedvezményezettekre és a terheket viselőkre is kedvezőtlen – átalakítását, a társadalombiztosítás szolgáltatásainak adott területeke és adott körben való csökkentését.”³² A szolgáltatások egészen szélsőséges leépítésén túl az efféle átalakítás csak akkor alkotmányellenes, ha alkotmányos jogot (például tulajdonjogot) vagy alkotmányos alapelveket sért (például a jogbiztonság elvét vagy a hátrányos megkülönböztetés tilalmát).

A családi támogatásokról ugyanígy nyilatkozik az Alkotmánybíróság: az Alkotmány 66. és 67. paragrafusában rögzített gyermek- és anyavédelmi kötelezettségnek az állam „eleget tesz, ha a szociális ellátás biztosítására megszervezi és működteti a társadalombiztosítás és a szociális támogatások rendszerét”. Ezen belül „a jogalkotó maga határozhatja meg, hogy milyen eszközökkel érheti el társadalompolitikai céljait”. Széles körű szabadsággal rendelkezik tehát „a szociális ellátásokon belüli változtatásokra (...) a gazdasági viszonyok függvényében”. Szabadságát ismét csak a szélsőséges határesetek korlátozzák: „a szociális ellátás mértéke egészében nem csökkenhet a 70/E paragrafus szerint megkövetelhető minimális szint alá”. Ehhez megint azt fűzik hozzá a bírások, hogy a szociális ellátás rendszerének megváltoztatása során tiszteletben kell tartani az alkotmányos jogok és alapelvek rendszerét; sem az új rend, sem az átalakítás folyamata nem sérthet alapjogot, nem kerülhet összeütközésbe a jogbiztonság követelményével, és nem alapulhat hátrányos megkülönböztetésen.³³

S mint korábban már láttuk, a terhességmegszakítás „indikációinak” megválasztása és módosítása is „a törvényhozó felelőssége és hatásköre”. Itt csak az alapjogi korlátról tesz külön említést a bíróság: a szabályozás nem lehet diszkriminatív, nem jelenthet lelkiismereti kényszert, és nem sértheti az abortusszal kapcsolatba hozható egyéb jogokat. De a kisajátítások szélsőséges gyakoriságának analógiája, mely épp az abortusz-határozatban tűnik föl, azt sugallja, hogy az abortusz szabályozása terén is lehetséges alkotmányellenes határhelyzet: ha az adott szabályozás keretei közt a terhességmegszakítások száma szélsőségesen magasra emelkednék, akkor a szabályok alkotmány-sértővé válnának.

Összefoglalva, az életvédelmi kötelezettség olyan kívánalmakat állít a közhatalom elé, melyeknek az, igen tág határok között, saját belátása szerint tehet eleget. Döntési szabadságát csak az egészen szélsőséges helyzetek előállításának tilalma, valamint az alkotmányos jogok és alapelvek tiszteletben tartásának követelménye korlátozza.

10. De ez még nem a teljes kép. A már idézett 43/1995. (VI. 30.) AB számú határozat arra hívja föl a figyelmet, hogy az életvédelmi kötelezettség által megkívánt állami szolgáltatások és szabályozások nem külön-külön, hanem együtt, egymással összefüggésben fejtik ki hatásukat. Ezért azt, hogy eleget tesznek-e a velük szemben támasztható alkotmányos követelményeknek, nem állapíthatjuk meg az egyes szolgáltatások és szabályozások elszigetelt vizsgálatával; minden egyes juttatás vagy szabály értékelésekor figyelembe kell venni, hogy mire képes

az életvédelmi gyakorlatok összessége; mindig számításba kell venni, hogy milyen hatással vannak az egész életvédelmi rendszer teljesítményére a többi elem változásai. Erre utal a megállapítás, mely szerint az élet védelme és az önrendelkezési jog tiszteletben tartása között csak akkor marad fenn az elvárható egyensúly, ha a terhesség vállalását bátorító állami szolgáltatások és a terhességmegszakítás feltételeit kijelölő szabályozás megfelelően támogatják egymást.

Így tehát, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, az 1992-ben elfogadott indikációk nem értékelhetők önmagukban, hanem csakis a szociális juttatások alakulásával összefüggésben. Azokkal a támogatásokkal együtt, melyek a Törvény elfogadásakor hatályban voltak (terhesági segély, gyés, gyed, gyet, családi pótlék), illetve amelyeket maga a Törvény vezetett be (várandósági segély), a viszonylag megengedő indikációk összhangban lehettek az állam életvédelmi kötelezettségével. A támogatások kényszerű mérséklése azonban fölveti a kérdést, nem billen-e meg az összhang az elfogadott indikációk és az állam életvédelmi kötelezettsége között. Ha szűkül az állami juttatások terjedelme és a kedvezményezettek köre, akkor vélelmezhető, hogy a terhes nők sokaságán belül növekszik azok aránya, akik nem kellően motiváltak magzatuk kihordására. S ennek következtében akár az a szélsőséges helyzet is előállhat, melyre a Határozat a kisajátítások mértéktelen gyakoriságának párhuzamával utalt. Ha ez a helyzet valóban előáll, akkor szükségessé válhat az abortusz szabályozásának szigorítása, ellensúlyozandó a terhességmegszakítási hajlandóság erősödését – erre a következtetésre vezet a 43/1995. (VI.30.) AB számú határozatból idézett fejtegetés. Ez az a tézis, melyet a továbbiakban vitatni szeretnék.

Előrebocsátanám, hogy mi az, amit nem fogok vitatni. Nem vonom kétségbe, hogy az életvédelem családjába sorolt intézkedések hatásai összefüggenek egymással. Inkább arra igyekszem rámutatni, hogy az összefüggések feltárása finom elemzést kíván. Először is, az életvédelem átfogó feladata sokféle részfeladatot takar: pontosan meg kell határozni, miben áll a *cél*, melyet az abortusz feltételeinek esetleges megszigorítása szolgálna. Másodszor, meg kell vizsgálni, hogy *alkalmas-e* a szabályok szigorítása a cél elérésére. Harmadszor, az életvédelmet szolgáló intézkedések köre tágabb a juttatások és a tiltások együttesénél. Ide tartozik például a szexuális felvilágosítás, a fogamzásgátló szerek terjesztése, a gyermekszülést és örökbefogadást segítő civil kezdeményezések felkarolása, az egészséges életmódra nevelés, és így tovább. Nem biztos ezért, hogy ha a juttatások szűkítése következtében növekednék a terhességmegszakítási hajlandóság, akkor a növekedés ellen-

súlyozására egyetlen módon, a szabályok szigorításával lehetne kísérletet tenni. Vizsgálni kell tehát, hogy *szükséges-e* a szigorítás az életvédelmi kötelezettség teljesítéséhez, vagy vannak más, nem (illetve kevésbé) korlátozó eljárások az állam eszköztárában, melyek alkalmasak lehetnek ugyanannak a célnak az elérésére. Végezetül, meg kell vizsgálni, hogy a korlátozástól várt közösségi előnyök *arányban állnának-e* a teherrel, melyet a korlátozás az állapotos nők egy részére hártana.

Az alapjogok megszüntetése a legsúlyosabb rosszak közé tartozik, amit az állam a polgáraival tehet, ezért megengedhetetlen, ha nincs legitim célja, ha a korlátozás semmiképp nem éri el a célt, ha volna nem (vagy kevésbé szigorúan) korlátozó eljárás, mely alkalmas a kívánt cél megvalósítására, vagy ha a korlátozástól remélt előny nincs arányban az okozott hátránnyal. Márpedig esetünkben, miként azt a Határozat világosan kimondja, egy alapjog, a személyes önrendelkezés korlátozásáról van szó.

Állításom az, hogy a Törvény szigorítása a négy alkotmányossági feltétel egyikét sem elégítené ki.

11. Lássuk először közelebbről, mi volna a szigorítás *célja*. Az idézett fejtegetés két különböző értelmezést enged meg. A szűkebb értelmezés szerint a nagyobb szigor az abortuszok abszolút számának várható növekedését volna hivatott ellensúlyozni. A tágabb értelmezés szerint a nagyobb szigor az élve születések számának várható csökkenését ellensúlyozná. A szűkebb értelmezés szerint a szigorítás arra a fejleményre reagálna, hogy a *már megindult* terhességek közül több végződik abortusszal, kevesebb élve születéssel. A tágabb értelmezés szerint a szigorítás nem csupán a *kihordott* terhességek számának csökkenésére reagálna, hanem a *megkezdődött* terhességek számának csökkenésére is. A szűkebb értelmezés szerint az *abortuszok* abszolút számának növekedése akkor is indokolhatná a szigorítást, ha az élve születések száma eközben nem csökkenne, esetleg növekednék is. A tágabb értelmezés szerint az *élve születések* számának visszaesése akkor is indokolhatná a szigorítást, ha az abortuszok száma eközben nem növekednék, esetleg csökkenne is. Vizsgáljuk meg külön-külön, legitim céllal szolgál-e a szabályozás szigorítása számára akár az egyik, akár a másik értelmezés: akár az abortuszok számának emelkedése, akár az élve születések számának csökkenése. Kezdjük a szűkebb értelmezésen.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, mint láttuk, a magzati élet védett jogi tárgy; akkor is az, ha a magzat nem jogan. Ezért az állam minden körülmények között eljárási és tartalmi feltételekhez kötheti az abortusz végrehajtását. Az a társadalom, mely

elkötelezett az élet kitüntetett értéke mellett, nem engedheti meg magának, hogy úgy intézményesítse az abortuszt, mintha az a közönséges egészségügyi műtétek osztályába tartoznék. A szabályozás gyakorlatával kifejezésre kell juttatnia, hogy a terhes nő olyan élet megszakításáról dönt, mely az ő testében veszi kezdetét, de mégis egy másik élet, nem az övé. S ha így van, akkor az állam nem maradhat közömbös az abortuszok számának erőteljes növekedése iránt. Minél drámaibb az emelkedés, annál kevésbé.

Ez helytálló megállapítás. Azonban nem szabad összecserélni azzal a másik állítással, mely szerint pusztán azért, mert az állami költségvetés teherbíró képessége nem engedi a családsegítő juttatások változatlan szinten tartását, az abortusz 1992-ben elfogadott szabályozása eleve felülvizsgálatot igényel. A juttatások szűkítése önmagában semmire nem indok. Az államnak akkor van tennivalója, ha a megszorító intézkedések következtében (vagy azoktól függetlenül) az abortuszok abszolút száma egyértelműen, jelentősen és tartósan emelkedik. Akkor kell lépni, ha az állam életvédelmi intézkedései együttesen nem képesek elhárítani a művi vetélések gyakoriságának szélsőséges emelkedését – azt a vészhelyzetet, melyet a Határozat a magántulajdon intézményét ellehetetlenítő kisajátítási hullám hasonlatával érzékeltet.

Az első adatok egyáltalán nem erősítik meg ezt a várakozást. 1995-ben, a stabilizációs program évében valóban magasabb volt az abortuszok száma, mint 1993-ban és 1994-ben. De még így is lényegesen alacsonyabb maradt, mint 1984 és 1992 között bármikor. Ugyanezt a képet mutatja az az adatsor, mely az abortuszok gyakoriságát ezer 15–49 éves nőre vetítve határozza meg. A számok nem utalnak szélsőséges helyzet kialakulására. Ennél is fontosabb azonban, hogy az abortuszok abszolút száma 1996-ban már enyhén csökkent 1995-höz képest, 1997-ben pedig vissza-süllyedt az 1994-es szint alá, míg az abortuszok ezer 15–49 éves nőre vetített aránya ugyancsak csökkent 1996-ban és 1997-ben, és lényegében az 1994-es szintre süllyedt vissza. 1998 első két hónapjában a csökkenés tovább folytatódott.³⁴ Semmi nem szól amellett, hogy az 1995-ös romlás ne átmeneti kilengést képviselne, hanem tartós irányzatot.

1995 óta még nem telt el elegendő idő annak megítéléséhez, hogy a szociális intézmények rendjének átalakulása módosít-e a terhességmegszakítás hosszú távú irányzatait. A rendelkezésre álló adatok inkább azt sugallják, hogy különbség van a stabilizációs program azonnali hatása és távolabbi hatásai között. A megszorító intézkedések bejelentése módosította a már korábban teherbe esett nők várakozásait, s egy részük azzal reagált a változásra, hogy a terhesség megszakítása mellett döntött.³⁵ Akik azonban a stabi-

lizációs törvény kibocsátásakor még csak fontolgatták a gyermekvállalást, és az új helyzetben a halasztás mellett döntöttek, azok nagyjából nem terhességmegszakítással, hanem a terhesség elkerülésével – fogamzásgátlással – válaszoltak a körülmények módosulására. Ésszerű abból kiindulni, hogy ez az eltolódás tartós lesz. Ezért jelen ismereteink alapján nem-hogy szélsőséges helyzet kialakulására: az abortuszok számának még enyhe növekedésére sincs okunk számítani. A változások abban a sávban maradtak, ahol az állam életvédelmi kötelezettségének „nincs alkotmányos mércéje”. Az 1995-ös stabilizáció önmagában nem szolgál legitim céllal a magzatvédelmi törvény alkotmányos felülvizsgálatára – legalábbis akkor, ha a célt a szűkebb értelemben határozzuk meg.

12. Némiképp más a helyzet, ha a cél tágabb értelemezését vesszük alapul. Az élve születések száma nem csupán 1995-ben csökkent, hanem a rá következő két évben is. Egyelőre semmi nem utal arra, hogy a visszaesés átmeneti lenne. Igaz, a tendencia nem 1995-ben kezdődött, hanem évtizedekkel korábban, és már a nyolcvanas évek elején előállt az az aggasztó helyzet, hogy az élve születések száma nem éri el a halálozásokét.³⁶ Magyarország népessége csökken, korösszetétele – a keresők és eltartottak aránya – egyre kedvezőtlenebb. Széles körű egyetértés van abban, hogy ezek nemkívánatos tendenciák. Ha az államnak vannak alkotmányos eszközei a megfékezésükre, ezek latbavetése bizonyosan indokolt. Kérdés azonban, hogy a terhességmegszakítás szabályainak szigorítása a népesedéspolitikai célok alkotmányos eszközei közé tartozik-e.

Az abortusz szabályozása – mint már említettük, s miként a Határozat is világosan leszögezi – közvetlenül és lényegesen érinti a nők önrendelkezési jogát. Az Alkotmány szerint mindenkinek joga van az emberi méltósághoz, s ez a jog az Alkotmánybíróság értelmezésében az általános személyiségi jog alkotmányos megfogalmazásával egyenértékű. Az általános személyiségi jog pedig tartalmazza a magánélethez és magánügyekhez való jogot; azt a jogot tehát, hogy az emberek maguk – mások beavatkozásától és fürkésző tekintetétől védetten – rendelkezhessenek életük legmeghittebb vonatkozásairól. Ezt a jogot az Alkotmány külön is védi, amikor kimondja, hogy „a Magyar Köztársaságban mindenkit megillet (...) a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog”.³⁷ Az adatvédelmi törvény pedig, melynek különleges jelentőségét maga az Alkotmány hangsúlyozza,³⁸ egyértelművé teszi, hogy a szexuális életre vonatkozó információk a különleges védelmet élvező személyes adatok körébe tartoznak.³⁹ Mindez nem értelmezhető

másként, mint hogy a gyermekvállalással kapcsolatos döntéseket alkotmányos rendünk a magánélet védett tartományába utalja.

Az ilyen védett döntésekbe az állam csak szigorúan körülhatárolt esetekben, és csak a legszükségesebb mértékig avatkozhat be. Ilyen eset az, amikor a döntés egy másik személy jogába ütközik (például az állam megtiltja a szülőknek, hogy bántalmazzák gyermekeiket, noha a szülő–gyermek viszony a magánélet legbenszűzférájába tartozik). Ilyen eset az, amikor a döntés egy védett egyedi értéket megsemmisülését okozná (például az állam szabályozza az abortuszt, noha a magzat a terhes nő testében tartózkodik). Ilyen eset az, amikor a döntés kimutatható, egyedi hatással van valamilyen nyomós közérdekre (például az állam bizonyos fertőző betegségek hordozóit gyógykezelésre kötelezi, noha az orvosi segítség kérése és elfogadása az egyén legszemélyesebb döntései közé tartozik). De nem ilyen az az eset, amikor az egyéni döntés csupán véletlen elem egy statisztikai sokaságban, és nem tesz érzékelhető hatást az összesített mutatókra. Annak, hogy egy emberpár nem vállal gyermeket, nincs mérhető hatása az élve születések teljes számára, és nincs kimutatható hatása más emberek sokaságának választásaira sem. Ezért a családtervezés a felnőtt egyének és emberpárok kizárólagos döntési körébe tartozik, amibe népesedéspolitikai megfontolásokból nem lehet beavatkozni.

Ez megfelel a Magyar Köztársaság joggyakorlatának. Az állam magánügynek tekinti például, hogy polgárai élnek-e a születésszabályozás lehetőségével, s ha igen, kizárólag önmegtartóztatáshoz folyamodnak-e, vagy mechanikai és gyógyszeres fogamzásgátlókat is igénybe vesznek. De ha a terhesség megelőzése magánügy, akkor – a népesedéspolitikai szempontból – magánügy a terhesség megszakítása is. Az állam nem korlátozhatja az abortuszt azzal a céllal, hogy kedvezőbb demográfiai mutatókat állítson elő. A népesedéspolitikai számára a terhesség megszakításáról való döntés ugyanabba a kategóriába tartozik, mint a terhesség megelőzéséről való döntés.

Ráadásul a fogamzásgátlás tolerálása és az abortusz ezzel egyidejű korlátozása – ha a korlátozás célja a népességstatisztika javítása – az Alkotmány 70/A paragrafusába ütköző hátrányos megkülönböztetés is volna. Mivel nem létezik száz százalékos biztonságú fogamzásgátlás, s mivel a fogamzásgátlásra vonatkozó ismeretek egyenlőtlenül oszlanak el a társadalomban, ezért nem kis részben az egyének felelősségi körén kívül eső, véletlen tényezőknél múlik, hogy az egyik nő teherbe esik, a másik pedig nem. Az a gyakorlat, mely a teherbeesés megelőzését tudomásul veszi, a nem kívánt terhesség megszakítását azonban csak viszonylag szűk körben engedi meg, ilyen körülmé-

nyek között önkényes módon kényszerítené rá a szándékuk ellenére teherbe esett nőkre a népességfenntartás személyes költségeit. Egész magánéletüket meghatározó döntést hozna helyettük, miközben szerencsésebb társuknak megengedné, hogy kivonja magát a népességfenntartás kötelezettsége alól. Ez a diszkrimináció alapesetei közé tartozik.

Összefoglalva: a stabilizációs program hatásai nem szolgálnak legitim indokkal a magzatvédelmi törvény felülvizsgálatára. Az abortuszok számát legfeljebb átmenetileg s csekély mértékben befolyásolta. Az pedig, hogy az állam az élveszületések számának befolyásolására használja az abortusz korlátozását, a magánéletbe való alkotmányellenes beavatkozást és alkotmányellenes diszkriminációt jelentene.

13. A továbbgondolás kedvéért képzeljük el mégis, hogy már nagyon hosszú idő telt el a stabilizációs törvény elfogadása óta, s hogy a statisztikai adatsorok a terhességmegszakítások számának erőteljes és tartós emelkedését mutatják. Vagy induljunk ki abból, hogy az Alkotmánybíróság nem az abortuszok számának 1995 utáni növekedését, hanem jóval 1995 előtt kialakult – s nem kellő ütemben csökkenő – szintjét találja szélsőségesen magasnak. Ez esetben alkotmányos indoka volna a közbelépésre. A kérdés most már ez: *alkalmas* lehet-e a szabályozás szigorítása a kívánt javulás elérésére? Alkalmassági hipotézisnek nevezném a feltevést, mely szerint a válasz: igen. A nagyobb szigorú híveinek igen erős érvekkel kellene alátámasztaniuk az alkalmasság hipotézisét, hiszen a magánélet legvédettebb tartományába való állami beavatkozást kívánják fokozni. A rendelkezésre álló adatok azonban inkább a hipotézis ellen szólnak, mint mellette.

Tudomásom szerint nem készültek megbízható, ellenőrzött keresztmetszeti összehasonlítások az európai országok terhességmegszakítási gyakorlatáról. De van néhány szembeszökő tény, melyek óhatatlanul elbizonytalanítanak a vélekedésben, hogy a szigorítás alkalmas eszköze volna az abortusz visszaszorításának. Kontinensünkön az abortuszok száma Hollandiában és a skandináv országokban a legalacsonyabb, ott tehát, ahol a terhességmegszakítás szabályozása a leginkább megengedő. Ugyanakkor a nyolcvanas évek folyamán ez a szám Ceausescu Romániájában volt a legmagasabb, ahol az idő tájt (Írországot leszámítva) a legdrágább rendszabályok voltak érvényben.⁴⁰ Figyelemre méltó továbbá, hogy a hetvenes évek előtt, amikor a demokratikus jogállamok többsége még szigorúan tiltotta az abortuszt, a tilalomnak általában nem tudtak érvényt szerezni; mindenfelől az illegális abortuszok rendkívül magas számáról panaszkodtak.⁴¹

Hasonló benyomást tesznek az időbeli változásokra vonatkozó adatsorok, még a sztálinizmus éveiből származók is. Magyarországon 1952-ben kezdődött általános kampány a művi abortusz ellen, és 1953 februárjában jelent meg a szigorú tiltásokat megfogalmazó kormányhatározat.⁴² 1956 júniusáig voltak hatályban a művi abortuszt a szélsőségekig üldöző rendelkezések. A diktatúra minden eszközt felvonultatták az előírások kijátszói ellen: a kórházak közvetlenül jelentettek a rendőrhatalomnak, megemelkedett a tiltott magzatelhajtás miatti perek száma, és súlyosbodtak az ítéletek. A terror légkörében a terhességmegszakítások száma drámaian csökkent; igaz, egyszerűen szokatlanul megnőtt a bejelentett spontán vetélések száma, ami önmagában is a tiltott beavatkozások számának növekedésére utal. Ennél is fontosabb azonban, hogy 1953 után újra a kampányt megelőző szintre esik vissza az abortusz-perek gyakorisága, és az ítéletek is enyhülni kezdenek; ami azután együtt jár a bejelentett abortuszok számának emelkedésével, még mielőtt 1956 júniusában hatályon kívül helyeznék az 1953-as rendelkezéseket.⁴³

A következő szigorításra 1973-ban kerített sort a kormány.⁴⁴ Ez az intézkedés nem állt magában. Átfogó szociális programmal kapcsolódott össze (egyebek közt jelentősen megemelték a gyēs és a családi pótlék összegét), és együtt járt a fogamzásgátlásra vonatkozó ismeretek erőteljes terjesztésével (az 1973 utáni években vált általánosan elterjedté a fogamzásgátló tabletták használata). A három változás együttes hatása valóban drámai volt. 1973 és 1974 között, egyetlen év leforgása alatt 169 650-ről 102 022-re esett vissza a művi abortuszok száma. Nem tudjuk azonban, hogy ebben mekkora része volt a szabályok szigorításának. Egy biztos: a későbbi fejleményekben már nem játszhatott szerepet. A csökkenés egészen 1981-ig folyamatosan tartott tovább (1981-ben 78 421 volt a bejelentett terhességmegszakítások száma). Az ezt követő újabb emelkedést 1992 után ismét csökkenés követte (1994: 74 491, 1997: 74 000, 1998 első két hónapja: 12 015), jóllehet az 1973-ban bevezetett szabályokat előbb mind engedékenyebben alkalmazták, majd kétszer is – 1988-ban és 1992-ben – liberalizálták.

Ezek az adatok nem támasztják alá a vélekedést, mely szerint közvetlen összefüggés volna az abortusz szabályai és gyakorisága között. A kimutatható kapcsolat hiánya pedig kételyt ébreszt aziránt, hogy a szabályok szigorítása alkalmas eszközül szolgálhatna a terhességmegszakítás visszaszorítása számára.

Az 1973 és 1998 közötti negyedszázad időszakainak még egy másik fontos tanulsága is van. A huszonöt év előtti népesedési program három eleme – szigorítás, támogatás, fogamzásgátlás – közül egyetlenegyről ál-

lapítható meg, hogy nem maradt egyszerű akció, hanem 1973 után is többé-kevésbé töretlenül haladt előre, s ez a születésszabályozással kapcsolatos ismeretek terjedése és a fogamzásgátló szerek hozzáférhetőbbé válása. Ugyanakkor nemcsak az abortusz szabályozása vagy a szabályok alkalmazása nem szigorodott tovább; a másik oldalon nem következett be újabb javulás a gyermekvállalás feltételeiben (lényegében annyi történt, hogy időközönként hozzáigazították a juttatásokat az inflációhoz).⁴⁵ Indokolt hát a feltételezés, hogy az abortuszok számának lassú, de egyértelmű és tartós csökkenése elsősorban a születésszabályozási kultúra emelkedésével függ össze. Ez pedig annyit tesz, hogy a szigorítás nem csupán az *alkalmasság*, de a *szükségesség* próbáját sem állja ki: ha a cél az abortuszok számának csökkentése, akkor a szigorításnak van jól bevált alternatívája, mely az önrendelkezési jog korlátozása nélkül közelít ahhoz az állapothoz, amikor a nem egészségügyi indikációjú terhességmegszakításra inkább csak kivételképpen kerül sor.⁴⁶

14. Végül szeretnék néhány szót szólni az *arányosság* kérdéséről; arról tehát, hogy az esetleges korlátozástól remélhető előnyök arányban állnának-e a teherrel, amit az önrendelkezés sérelme jelentene az érintett nők számára. Az előnyök és hátrányok mérlegelése általában aggályos vállalkozás, mert különféle értékeket kell összehasonlítani, miközben az előnyök haszonélvezői és a terhek viselői más és más emberek. De a jelen esetben az összemérés nehézségei nem merülnek föl. Íme, miért nem.

A 43/1995. (VI. 30.) AB számú határozat – s a két vezető alkotmánybíró nyilatkozata – azt a lehetőséget latolgatja, hogy esetleg átváltási összefüggés volna a terhesség kihordását bátorító állami segítség, illetve a terhesség megszakításától eltántorító tiltás és büntető szankciók közt. Ha az állam kevesebbet segít a gyermeket vállalóknak, akkor kevesebbet engedhet meg a gyermeket nem vállalóknak, különben felborul az egyensúly.

Ez az összefüggés azonban nem áll fenn. Az abortuszhoz való hozzájutást ugyanis nem lehet szabadon korlátozni, még az indikációs modellben sem. Az indikációs modell azon a tézisen nyugszik, hogy az élet megszakítása nem minden esetben vehető tudomásul, csak akkor, ha kellően súlyos indokok szólnak mellette. Azonban, mint láttuk, Írország szélső esetét nem számítva Európában minden demokratikus jogállam elfogadja, hogy léteznek kellően súlyos indokok, melyek fennállása esetén az állam nem kényszerítheti ki a terhesség kihordását. Az indikációs modell csak azért mehet túl az életek versengésének határhelyezetein, mert a társadalom elismeri, hogy a szülés

bizonyos esetekben megkövetelhetetlenül nagy áldozatot jelentene a terhes nő számára. Ezeket az eseteket foglalják össze az „indikációk”.

Nos hát, ami kellően súlyos indoknak számít egy olyan helyzetben, melyben az állam a gyermekvállalás terheinek számottevő részét leveszi a szülők válláról, az nem válik kevésbé súlyos indokká akkor, ha az állam a terheknek csak kisebb részét vállalja át. A több teher legalább olyan súlyos indok, mint a kevesebb: semmiképpen nem kevésbé súlyos. Ha tehát a stabilizációs intézkedések hatályba lépése *előtt* a Törvényben foglalt indokok kellően súlyosnak számítottak ahhoz, hogy az állam ne követelhesse meg a terhes nőtől a nem kívánt gyermek vállalását, akkor ugyanezek az indokok kellően súlyosnak számítanak a stabilizációs intézkedések hatályba lépése *után* is. Ennek megállapításához nincs szükség az előnyök és hátrányok változásainak összemérésére; elegendő megállapítani, hogy a terhes nők és családjuk állami ellátásának romlása nem teszi könnyebben elviselhetővé azokat a terheket, melyek korábban elégséges indokul szolgáltak az abortusz engedélyezéséhez.

Összefoglalva: a szigorítás csak akkor lehetne alkotmányos, ha kielégítene a célszerűség, az alkalmaság, a szükségesség és az arányosság feltételét. E feltételek bármelyikének a megsértése egymagában is kételyt ébresztene a korlátozás alkotmányossága iránt. Azonban láttuk: a szigorítás a négy kritérium egyikének sem tenne eleget. Ezért alapos okkal állítható, hogy ha a Törvényben foglalt szabályozás egyébként alkotmányos volt, akkor az állam segítő képességének gyengülésére hivatkozó megszorítása alkotmányértő lenne.

15. E cikk érvelése két főbb megállapításon alapult. Először, a magzat kihordása és a gyermekszülés az állapotos nőre terheket ró, s a megterhelés olyan mértékű lehet, hogy annak vállalására senki nem kötelezhető. Másodsor, nem csupán a nő életét és egészségét veszélyeztető kockázatok, nem csupán a magzat súlyos fogyatékossgal fenyegető rendellenessége, nem csupán a fogantatás traumát okozó körülményei jelenthetnek a kötelezést kizáró megterhelést, hanem a nő (vagy az emberpár) életvezetését ellehetetlenítő egyéb helyzetek is. Az első állítást csak az vonhatja kétségbe, aki az ír joggyakorlatot helyesli. A másodikat csak az tagadhatja, aki annyit sem kész elismerni, hogy a család anyagi helyzetének erőteljes romlása indokolhatja az abortusz engedélyezését. Ha viszont e két megállapítást elfogadjuk, akkor – ezt igyekeztem kimutatni – a Magyar Köztársaság Alkotmányának alapelvei nemcsak hogy nem zárják ki, egyenesen megkívánják a „súlyos válsághelyzet” mentesítő indokként való elfogadását.

Ezen nem változtatna, ha a magzatot a törvényhozás netán mégis személynek ismerné el; nem változtat, hogy a Törvény beéri a nő nyilatkozatával; és az sem változtat, hogy a Törvény megalkotása óta az állam kénytelen volt lényegesen csökkenteni anyagi hozzájárulását a gyermekvállaláshoz.

Befejezésül pár szót a vita tágabb, politikai összefüggéseiről. A Törvény nem csupán az Alkotmány-nak felel meg, hanem – szerencsés egybeesés – a magyar társadalom tartós felfogásának is. A felnőtt magyar polgárok 70–75%-a legalább két évtizede a jelenleg hatályos vagy annál is megengedőbb szabályozás híve (1998 márciusában a megkérdezettek 21%-a volt elégedett a jelenlegi abortusz-szabályokkal, 55% nyilatkozott úgy, hogy az abortuszt megkötések nélkül engedélyezni kell, és csak 24% foglalt állást a nagyobb szigor mellett).⁴⁷ Ezek az arányok nem nagyon változnak a parlamenti pártok táborai között. 1992-ben az Országgyűlés – nyilván nem függetlenül e tényről – meggyőző többséggel fogadta el a Törvényt, a 6. paragrafus B-változatával együtt.⁴⁸ Jó törvényt alkotott, mely azon túl, hogy megfelel az Alkotmány szellemének és az európai gyakorlat főáramában van, ráadásul betartatható is, és nem provokál ádáz kultúrharcot a szembenálló világnézeti táborok között. Az esetleges szigorítás vagy betartathatatlan jogszabályt szülne, vagy egymás ellen gerjesztené a világi és a vallásos Magyarországot, vagy egyszerre járulna hozzá a jog tekintélyének aláásásához és a világnézeti háborúsághoz. Sem az Alkotmány, sem az Európai Unióhoz való közeledés nem kívánja meg a nagy gonddal létrehozott, kényes egyensúly felborítását. Bölcsőbb volna körültekintően óvni, mintsem kockára tenni.

JEGYZETEK

1. L. *Népszava* 1998. május 27.
2. L. *Népszabadság* 1995. augusztus 16.
3. L. *Új Ember* 1998. április 8.
4. A Határozat futólag megemlíti két további lehetőséget is, de ezeket elveti. Elvben meg lehetne kísérelni, hogy az „ember” jogi státuszát kiterjesszék a magzatokra, de csak azokra, amelyek már elérték valamilyen kitüntetett érési szintet. Az efféle próbálkozással a testület szerint az a baj, hogy a kritikus határ csak önkényesen húzható meg. Ígéretesebbnek tűnik az a megoldás, mely sajátos jogállást teremtene a magzat számára, s így ez saját jogon élvezne védelmet, bár gyengébbet, mint ha a már világra jött emberrel egyenlő személynek ismernék el. Ám a Határozat szerint, épp az ilyen védelem korlátozott és viszonylagos volta miatt, ezzel a megoldással nem érdemes kísérletezni: nem ígér ugyanis nagyobb

- biztonságot a magzati élet számára, mint amit az állam objektív életvédelmi kötelezettsége amúgyis garantál.
5. Büntető törvénykönyv, 169. §.
 6. Portugáliában az idén tartanak népszavazást az abortusz-szabályok liberalizálásáról.
 7. 12. § (6) bekezdés. A mondat így folytatódik: „...és általában veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését”. Az állítás, mely szerint a *születendő gyermeknek* rossz, ha súlyos válsággal küszködő családban nevelkedik, természetesen képviselhető. De a Törvény céljaira ez a feltételezés szükségtelen, hisz – mint látni fogjuk – az abortusz büntetőjogi üldözését kizáró indokok azokat a feltételeket rögzítik, melyek fennállása esetén a *terhes nőtől* nem várható el a magzat kihordása és megszülése.
 8. Németországban azóta tovább liberalizálták az abortusz-törvényt. Az 1995. augusztus 21-én (a Szövetségi Alkotmánybíróság 1993. május 28-i ítéletében foglalt kifogásokat figyelembe véve) módosított 1992. július 21-i törvény már csak annak igazolását kívánja meg az abortuszt kérő nőtől – ha kérelme nem orvosi indokon alapszik –, hogy nem kevesebb, mint három nappal a műtét végrehajtása előtt tanácsadáson vett részt. A tanácsadás a nő személyének azonosítása nélkül is lefolyhat, és nem kötelező nyilatkozni a kérelem indokairól.
 9. Az A-változat mellett 79-en, ellene 162-en szavaztak, a tartózkodók száma 37 volt. A B-változat 203 támogató szavazatot kapott, 50-en szavaztak ellene, és 25-en tartózkodtak a szavazástól.
 10. A Pacem in Utero Egyesület indítványából: „Bár a preambulum kijelenti, 'a fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet igényel [az eredetiben: érdemell]', nem szól az alapkérdésről: emberi élet-e a magzati élet?”
 11. „[A] 'súlyos válsághelyzet' a teljes *szubjektivitás* talaján áll. Mivel ezt a helyzetet teljes egészében a nő határozza meg, ezzel a törvényhozó – bár formailag eleget tesz az indikációs modell követelményének – a terhesség-megszakítási okok számát végtelen nagyságrendűre növelte.” Míg az orvosi indikációk esetében „a terhesség-megszakítás okát bizonyítani kell, a válsághelyzet esetén elegendő a pusztá szóbeli [pontosabban: írásbeli] kijelentés.” Ezzel egybehangzóan nyilatkozott Lábady Tamás az *Új Ember*-nek 1998. április 8-án: „Az 1992-ben született magzatvédelmi törvényt (...) sokan magzatelhajtási törvénynek nevezik, mivel egy 'kaucsuk-paragrafussal' – az anya válsághelyzetére hivatkozva – gyakorlatilag szabad lehetőséget ad az abortusz elvégzésére.”
 12. 43/1995 [VI. 30.] AB számú határozat.
 13. „Mi lenne akkor, hiszen már vizsgáljuk az új abortusz-törvény alkotmányosságát, ha azt mondanánk: nincs egyensúly [a magzati élet védelme és a terhes nő önrendelkezési joga között – K.J.], tessék szigorítani az abortuszt. Nem szívesen tenném, de az egyensúlyt helyre kell állítani”, nyilatkozta Sólyom László a *Népszabadság*-nak, 1995. augusztus 16-i interjújában.
 14. L. Zlinszky János párhuzamos véleményét a 64/1991. (XII. 17.) AB számú határozathoz.
 15. Polgári törvénykönyv, 9. §.
 16. „A magzatvédelmi törvény megfogalmazása szerint a magzat jogi értelemben nem személy, de az emberi élet csírája”, mondja Lábady Tamás. L. *Új Ember* 1998. április 8.
 17. Az új egészségügyi törvény 216. §-a már a 24. hét letelte után perinatális halálról beszél, vagyis négy héttel előrehozza a határt, ahonnan kezdve a jog a méhen kívüli életre képesnek tekinti a magzatot. Ennek megfelelően a népjóléti miniszter 60/1997. (XII. 21.) NM számú rendelete a következőket mondja ki: „Halva születettnek (késői magzati halottnak) kell a magzatot nyilvánítani, ha 24 hétnél hosszabb ideig volt az anya méhében és az anya testétől történt elválasztás után az élet semmilyen jelét nem adta... Ha a magzat az anya testétől történt elválasztás után az élet semmilyen jelét nem adta és 24 hétnél rövidebb ideig volt az anya méhében, (...) vetélését (korai, illetve középidoi magzati halált) kell megállapítani.” Innentől kezdve kötelezi a jog az orvosokat, hogy minden szakmailag lehető tegyenek meg az életjeleket mutató lény életben tartásáért. A határidő előre hozásának aggályos következményeiről I. Szigeti Ildikó *Világra segített haldoklók* című cikkét, *Népszabadság* 1998. május 16. Az abortusz hatályos szabályozását azonban nem érinti a módosítás, mivel a Törvény a 20. hét után már csak abban az esetben engedi meg a művi vetélést, ha a terhesség folytatása a nő életét veszélyezteti, vagy ha a magzat a méhen kívüli élettel összeegyeztethetetlen károsodásban szenved.
 18. Btk 30. § A paradigmikus példa a klasszikus ókorból származik: két hajótörött kapaszkodik egy deszkába, mely csak az egyiküket képes a víz felszínén tartani.
 19. Legalábbis addig, amíg a magzat képessé nem válik a méhen kívüli életre. De a már életképes magzat életének megszakítását a nyugati világban ismeretes abortusz-törvények csak végszükség esetén engedik meg: akkor, ha a terhesség folytatása vagy a szülés a nő életét veszélyezteti, vagy ha a magzat az önálló élettel ellentétes rendellenességben szenved.
 20. Az ír alkotmány 8. kiegészítése szerint „Az állam elismeri a meg nem született ember élethez való jogát és, kellő figyelemmel az anya – ezzel egyenlő – élethez való jogára, törvényeiben garantálja e jog tiszteletét, és amennyire a gyakorlatban lehetséges, törvényei által garantálja e jog védelmét és elsőbbségét.” Ennek megfelelően Írországból nem tekintik az abortusz tilalmát feloldó indoknak sem az életet közvetlenül nem veszélyeztető egészségkárosodás elkerülésének érdekét, sem azt a tényt, hogy a magzat erőszakoskezelés következtében fogant. L. Írország Legfelsőbb Bíróságának

- ítéletét a Főügyész kontra X és Mások ügyben (1992. március 5.), *Human Rights Law Journal* 13. évf. 5-6. szám 210–229, valamint B. Girvin: *Ireland and the European Union*, a M. Githens és D. McBride Stetson szerkesztette, *Abortion Politics* c. kötetben, New York–London: Routledge 1996, 165–186. Minden más európai demokráciában a terhes nő egészségének veszélyeztetettsége és a magzat fogantatásának körülményei elégséges indokul szolgálnak az abortusz végrehajtásához. (Lengyelországnak nincs stabil abortusz-törvénye: 1993-ban a szejm az írországihoz hasonló jogszabályt fogadott el; ezt 1996-ban az új kormánytöbbség liberalizálta, majd a módosításokat az Alkotmánybíróság megsemmisítette, átmenetileg visszaállítva az 1996 előtti helyzetet.) Ezeket a felteteleket magában foglalta a magyar Országgyűlés elé terjesztett – és a megengedőbb B-variánssal szemben alulmaradt – A-variáns is.
21. A német Szövetségi Alkotmánybíróság 1975. február 25-i ítéletében szintén azt mondja, hogy vannak (az életveszélynél kisebb) személyes kockázatok, melyek vállalását az állam nem követelheti meg a terhes nőtől, s ugyanakkor egyenesen úgy foglal állást, hogy nem szükséges eldönteni, vajon a nasciturus jogalany-e, vagy csak az élet objektív értékének alkotmányos védelmét élvezi. L. BVfGE 39, 41.
 22. L. BVfGE 39, 3. Az ítélet megsemmisítette a Bundestag által 1974. június 18-án (kis többséggel) elfogadott törvénymódosítást, mely a terhesség első 12 hetében az állapotos nő kérésére indokok kérése nélkül megengedte volna az abortuszt, s az új törvény megszületéséig ideiglenes szabályokat léptetett hatályba; ezek között szerepelt a „schwerwiegende Notlage” feltétele is, mely innen került át azután az új törvény rendelkezései közé.
 23. L. Zlinszky János párhuzamos véleményét a 64/1991. (XII. 17.) AB számú Határozathoz.
 24. Részletesebben elemeztem az elköteleződési folyamatot *Az abortuszról. Érvék és ellenérvék* c. könyvemben. Cserépfalvi, Budapest, 1992. 80–96.
 25. Lábady Tamás azt javasolja egy interjújában, hogy a „súlyos válsághelyzet” értelmezését a bíróságok végézzék el, hisz élet és halál kérdéseiben a bírák hivatottak ítélni. L. *Magyar Nemzet* 1998. március 25. A jelen cikk érvelése azonban nem függ attól, hogy ki képviseli az államot a „súlyos válsághelyzet” körülményeinek meghatározásakor, s ezért – ha helytálló – a bírói döntés alkotmányosságát is kizárja. Ha csak az abortuszt kérő nő döntheti el, hogy „súlyos válsághelyzetben” van-e, akkor az állam egyetlen hatalmi ág útján sem bírálhatja felül a döntést – a bírói hatalom útján éppoly kevésbé, mint valamilyen más úton.
 26. Arról, hogy a semlegesség a Magyar Köztársaság alkotmányának háttérrelvei közé tartozik, az Alkotmánybíróság többször is nyilatkozott; l. a 30/1992. (V. 26.) AB számú határozatot a véleményszabadságról, valamint a 14/1995. (III. 13.) AB számú és 21/1996. (V. 17.) AB számú határozatokat a nemi erkölcsök szerinti hátrányos megkülönböztetésről.
 27. Surján László népjóléti miniszter expozéja az általános vita kezdetén, 1992. október 13-án.
 28. A Magyar Köztársaság Alkotmánya, 66. § (2) bekezdés.
 29. Alkotmány, 67. § (1) bekezdés.
 30. Alkotmány, 70/D. § (1) bekezdés.
 31. 54/1996. (XI. 30.) AB számú határozat.
 32. 44/1995. (VI. 30.) AB számú határozat.
 33. 43/1995. (VI. 30.) AB számú határozat.
 34. Az adatsorokat lásd az 1–3. sz. mellékletekben.
 35. Az egyszerűség kedvéért megengedem ezt a lehetőséget, bár az abortuszok alakulásának részletesebb – havi bontású – adatai inkább azt sugallják, hogy az átmeneti emelkedés véletlenül esett egybe a stabilizációs intézkedésekkel. A növekedés januárban kezdődött, amikor még Békesi volt a pénzügyminiszter, és a kormányfő határozottan tagadta, hogy szükség lenne megszorító intézkedésekre. A Bokros-program bejelentését követően, áprilisban az abortuszok száma csökkent, majd májusban ismét nőtt, de a stabilizációs törvény elfogadása után már nem emelkedett tovább, hanem inkább csökkenő tendenciát mutatott. Az adatokat lásd a 4. számú mellékletben. A március és május közötti kilengés kicsivel erőteljesebb, mint az előző években, de ez minden. L. az 5. számú mellékletet.
 36. A népesség száma először 1981-ben kezdett csökkenni, s azóta évről évre csökken. A Központi Statisztikai Hivatal előrejelzése szerint 1998 és 2020 között további egymillió fős csökkenés várható. L. a KSH jelentését a kormány és az Időügy Tanács számára; ismerteti: *Nép-száva* 1998. június 9.
 37. Alkotmány, 59. § (1) bekezdés.
 38. „A személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.” 59. § (2) bekezdés.
 39. 1992. évi LXIII. törvény, 2. § 2. b) pont.
 40. L. M.A. Glendon: *Abortion and Divorce in Western Law*. Cambridge, Mass.-London: Harvard University Press 1987, 59. Ugyancsak kételkedik a szigor hatékonyságában Andorka Rudolf, l. *Gondolatok a népesedéspolitikáról „jó” és „rossz” eszközökről* c. cikkét a *Magyar Tudomány* 1990/2. számában, 146–156.
 41. L. például a német Szövetségi Alkotmánybíróság 1975-ös ítéletét.
 42. 1-004/1953. (II. 8.) MT minisztertanácsi határozat „az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről”. Hatályon kívül helyezte az 1-047/1956. (VI. 3.) MT számú határozat.
 43. L. Szabó A. Ferenc: *Abortusz-tilalom anno*. A Sándor Judit szerkesztette *Abortusz és...* c. kötetben. Medicina, Budapest, 1992.

44. 1040/1973. (X. 18.) MT számú minisztertanácsi határozat, valamint a végrehajtásáról szóló 4/1973. (XII. 1.) EüM és 5/1973. (XII. 5.) EüM számú miniszteri rendelet. Hatályon kívül helyezte s új, liberálisabb szabályozást vezetett be a 76/1988. (XI. 3.) MT számú minisztertanácsi rendelet, valamint a végrehajtásáról szóló 15/1988. (XII. 15.) SZEM számú miniszteri rendelet.
45. L. Andorka Rudolf: *Gyermekszám a fejlett országokban*. Gondolat, Budapest, 1987. 287–298. o.

46. Ezen a téren még nagyon sokat lehetne tenni. A szexuális felvilágosítás hiányosságairól I. Surján László már idézett miniszteri expozéját az Országgyűlés 1992. október 13-i ülésnapján. Az olcsó és jó minőségű fogamzásgátló szerek hiányáról I. Kármán Irén: *Meg nem született gyermekek*, 168 Óra. 1998. 13. szám.
47. L. Hann Endre: *A közvélemény az abortuszról*, Népszava 1998. április 18.
48. A végszavazáson igennel szavazott 193 képviselő, nemmel 39 képviselő, és 33-an tartózkodtak.

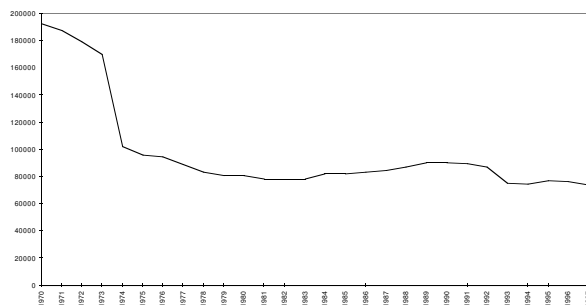
MELLÉKLETEK

1. sz. melléklet
Abortuszok Magyarországon 1970–1998/1–2.

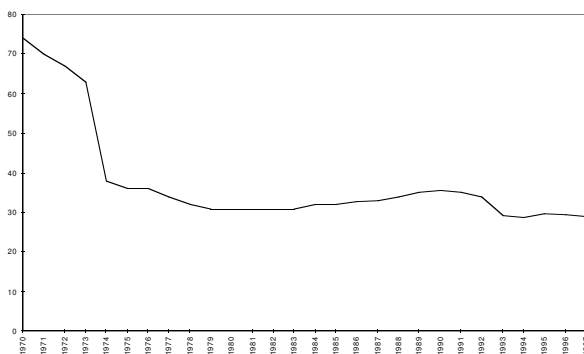
Év	Abortuszok száma	abortusz/1000 15–49 éves nő
1970	192 283	74
1971	187 425	70
1972	179 035	67
1973	169 650	63
1974	102 022	38
1975	96 212	36
1976	94 720	36
1977	89 096	34
1978	83 545	32
1979	80 767	31
1980	80 882	31
1981	78 421	31
1982	78 682	31
1983	78 599	31
1984	82 191	32
1985	81 970	32,1
1986	83 586	32,7
1987	84 547	33,1
1988	87 106	34,1
1989	90 508	35,2
1990	90 394	35,6
1991	89 931	35,2
1992	87 065	33,9
1993	75 258	29,2
1994	74 491	28,9
1995	76 957	29,8
1996	76 600	29,6
1997	74 000	29
1998/1–2	12 015	–

Forrás: Demográfiai Évkönyv 1979., 1989., 1996.
Statistikai havi közlemény 1994/12., 1996/12., 1997/12., 1998/1–2.

2. sz. melléklet
Abortuszok száma Magyarországon 1970–1997



3. sz. melléklet
1000 15–49 éves nőre jutó abortuszok száma Magyarországon 1970–1997

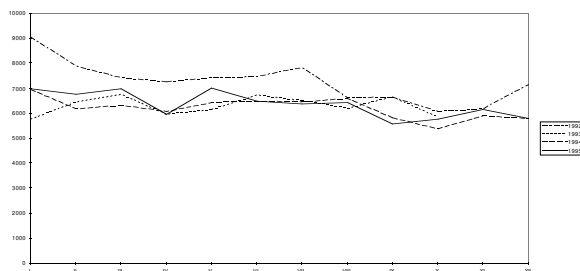


4. sz. melléklet
Terhességmegszakítások száma Magyarországon havi bontásban 1994–1995

Hónap	Terhességmegszakítások száma	
	1994	1995
I.	6948	6998
II.	6200	6776
III.	6314	6980
IV.	6087	5957
V.	6433	7029
VI.	6505	6495
VII.	6471	6390
VIII.	6614	6423
IX.	5832	5583
X.	5387	5772
XI.	5899	6157
XII.	5801	5792

Forrás: Statistikai havi közlemények 1995/2. KSH, Budapest.

5. sz. melléklet – Terhességmegszakítások száma havi bontásban



EURÓPAI ALKOTMÁNYOS KONSZENZUS AZ ABORTUSZRÓL

A magzat jogállása a legtöbb országban, beleértve Magyarországot is, különböző születése előtt és után. A magzatot sehol sem tekintik csupán az anya testrészeként vagy egy közönséges élettelen tárgynak születése előtt. Továbbá a magzatot sehol sem tartják a felnőtt emberrel egyenrangúnak, aki gyakorolhatja teljes jogait. A magzatot a legtöbb ország jogrendszerére valahol a két elképzelés között helyezi el, jogilag elhatárolható pozícióban. A magzat megfelelő jogi helyéről Európában alkotmányos egyetértés alakult ki – ez az a konszenzus, amit az alábbi tanulmányban elemzek, mielőtt a jelenlegi magyar állapotot európai kontextusában elhelyezem. Először azonban fontos áttekintenünk, mi történik a magzat fejlődése során a nő terhessége alatt, és hogyan vélekedik az állapotos nő és a magzat státuszáról a vallási és világi gondolkodástörténet.

A MAGZAT FEJLŐDÉSTÖRTÉNETE¹

A fogamzás pillanata kellően dramatikus ahhoz, hogy egyértelmű válaszként szolgálhasson arra a kérdésre, pontosan mikor kezdődik az emberi élet. Ha azonban emlékezetünkbe idézzük, hogy akár az ezt követő hetedik napon is fennáll a lehetősége annak, hogy ikrek fejlődjenek ki egy megtermékenyített petesejt-ből; mindenképpen felül kell vizsgálnunk ezt az állítást, hiszen így a fogamzás pillanata nem feltétlenül alapja az ember genetikai önállóságának – lévén az ikrek genetikailag azonos létezők –, és nem az utolsó lehetőség egy új emberi élet számára sem. A új genetikai információt hordozó életet önmagában egyébként sem tartjuk feltétlenül megóvandónak – ilyen formáció a rákos daganat is; a közvélemény és az orvosi szakma egybehangozva azon a véleményen van, hogy ezeket nemhogy védeni nem kell, hanem kifejezetten el kell pusztítani, holott genetikai felépítésük különbözik az őket hordozó emberi test genetikai állományától.

A megtermékenyített petesejtre, amit az orvostudomány zigótának nevez, komoly megpróbáltatások várnak, hiú ábránd azt gondolni, hogy ha fejlődésébe külső erő nem avatkozik be, az legalább egy gyermekké fejlődik. Még ha biztosnak tekintjük is, hogy a zigóta osztódásnak indul, és sikeresen eljut a méh-

be; meg kell állapítanunk, hogy negyedük nem tud beágyazódni a méhfalba, azaz anélkül bomlik szét, hogy létéről a nő vagy akárki más tudomást szerezhetne. A beágyazódott zigótáknak csak mintegy hatvan százaléka éri meg a kéthetes kort, amikortól kezdve a nő észreveheti terhességét, azaz a megtermékenyített petesejteknek kevesebb mint a fele él elég ideig ahhoz, hogy létéről a külvilág tudomást szerezhessen; a spontán vetélés így a terhesség első két hetében legalább annyira tekinthető normálisnak mint kivételesnek. Az emberi élet védelmével ezen a szinten kísérletezni emberfeletti erőt követelne meg.

Ha a zigóta mérete az osztódások eredményeként már túllépi a tizenhat sejtet, és képes beágyazódni a méhfalba – ekkortól blasztocitának nevezzük –, a legkorszerűbb terhességi tesztekkel léte már kimutatható. Még mindig huszonnyolc százalékos esélye van azonban a spontán vetélésnek, azaz a megtermékenyített petesejteknek körülbelül egyharmada fejlődik csak csecsemővé a kilencedik hónap végére. „A természet úgy tűnik, sokkal nagyobb arányban hajt végre abortuszokat, mint bármely emberi társadalom.”² Amikor a zigóta beágyazódik a méhfalba, kezdetben a méh burkolatából táplálja önmagát, miközben azon dolgozik, hogy a köldökzsinórt létrehozza. Ezalatt sejtjei rendkívül gyorsan osztódnak, új sejtek vándorolnak az embrió különböző részeire, hamarosan megjelennek egy ember jövőd testrészeinek első képződményei; a megfogantól számított hatodik hétre a fej, a kezek, a lábak, sőt a szív körvonalai is láthatóvá lesznek. Ezek a körvonalak azonban egy épület szerkezeti vázához hasonlítanak, amely az alapozást követően hamar a magasba szökken, de még hosszú időbe telik, amíg az épület lakhatóvá válik. Tehát annak ellenére, hogy hathetesen valóban ember formájúnak látszik az embrió, belülről még működésképtelen ez a tér; a fejlődés első harmadában az embrió számára a strukturális differenciálódás a fő tevékenység, ennek során nagy ütemben termel sejteket, hogy azokat azután olyan helyekre küldje, ahol még specializáltabb célok érdekében még specializáltabb sejtekké fejlődnek.

A nyolcadik hétre az embrió már működőképes köldökzsinórral dicsekedhet, ekkortól már magzatnak nevezi a hivatalos szóhasználat. Gyorsan növe-

kedni kezd, hiszen sokkal bőségebb nyersanyagforrás áll rendelkezésére, mint a méhfal volt; ennek eredményeként jelennek meg a terhesség látható jelei a nő testén. Szervei lassan működőképessé válnak, a második harmadév vége a működésbeli differenciálódással telik. A harmadik harmadév elejére a magzat már gyermekszerűen néz ki, eddigre kifejlődtek benne az izmok, a csontváz, a belső szervek, a szív és a keringési rendszer; a döntő dolog azonban még hiányzik, hiszen az idegrendszer fejlődése hátramaradt, az idegsejtek ugyan elkezdtek növekedni, azonban még nem kapcsolódnak hozzá semmihez. A hatodik hónap elején ugrásszerűen megnő a szinapsziszok száma az agyban és az idegrostok sűrűsége a testben, a magzat ekkor rendelkezik először szervezett agyhullámokkal, a fizikai érzékelés kialakuló képességével; azaz lehetetlen, hogy ez előtt fájdalmat érezzen vagy gondolkodjon, eddig nincs semmilyen belső mentális élete. Csak a születés előtti utolsó hetekben fejlődik ki a tüdő, ezért jelentik a légzési nehézségek a legnagyobb problémát a koraszülöttek számára. A kilencedik hónapra, azaz a negyvenedik hétre a magzat képes önállóan élni és megszületni.

A koraszülés mutatja meg igazán, hogy egyes nélkülözhetetlen szervrendszerek milyen későn alakulnak ki a magzatban. Míg szinte lehetetlen megmenteni a huszonnegyedik hét előtt született csecsemőket, a huszonnegyedik héten születettek közül minden ötödiket sikerül életben tartani, bár sokszor csak súlyos agykárosodás vagy maradandó testi fogyatékoság árán. A huszonhatodik hét után azonban jelentősen megugrik a túlélési arány, nyilvánvalóan valami nagyon fontos dolog történik a huszonnegyedik és a huszonhatodik hét között, ami elősegíti azon csecsemők életben maradását, akik ez időszak után jönnek a világra.

A születés pillanataiban is nagyon fontos dolgok történnek a magzat testében. Keringési rendszerében, mely a második harmadév végétől működik, a vénák szállítják el a vért a szívtől, és az artériák szállítják oda vissza. A születés alatt – a tudósok számára még mindig ismeretlen okok miatt – a két szívpitvar közötti nyílás bezáródik, a vér áramlása megfordul a testben; ugyanakkor a tüdő, mely a méhben hozzászokott a vízben való légzéshez, kiszárad és levegőt kezd belélegezni. Elmondhatjuk tehát, hogy a terhességről beszélve nem pusztán spekuláció a harmadolás fogalmának használata, minőségi változások tapasztalhatók mindhárom harmadév végénél. Az első harmadév végére fejeződik be a strukturális differenciálódás, a második harmadév végén az idegrendszert és a légzést leszámítva az alapvető szervrendszerek kezdetleges módon már

működnek, azonban csak a harmadik harmadévben alakulnak ki az agyi tevékenységek; csak az utolsó hónapok fejlődése nyomán válik képesé a magzat az önálló életre.

Mindenképpen beszélünk kell a csecsemő fejlődése mellett az anya testében lejátszódó eseményekről is, hiszen azon túl is fontos változások történnek abban, hogy a test meglehetősen megnagyobbodik. „Technikailag” akkortól tekinthetjük terhesnek a nőt, amikortól kezdve a blasztocita beágyazódik a méhfalba és a test olyan hormonokat kezd termelni, melyek megakadályozzák a méhfal – és vele együtt az embrió – kilökődését, ahogyan ez egyébként egy átlagos menstruáció esetén történne. Éppen ezért azonban a nő testében az immunrendszer működése mindenképpen meggyengül, hiszen a blasztocita, az embrió és a magzat, melyeknek genetikai képlete az anyától eltérő, az immunrendszer számára antitestnek minősülnek, és egy „normális” módon működő immunrendszer idegen anyagként kilökné őket az anya szervezetéből. A legyengülés általános, a nő teste kevésbé érzékeny az antitestekre. Ezzel magyarázható, hogy a nő hirtelen megbetegedhet, annak ellenére, hogy az adott betegség – így különböző allergiák vagy a rák – ellen azelőtt sikeresen védekezett szervezete; ezért is lehetséges, hogy a terhességet orvosi okok miatt, néha még akkor is meg kell szakítani, ha az anya korábban nem mutatta a betegség jeleit. Nem csupán ez a magzat egyetlen hatása a nő szervezetére: az anya emésztőrendszere megbomlik, keringési rendszerét és szívét megviseli a vérpumpáló képesség megsokszorozódása, izmai a magzat súlya alatt meghúzódnak, illetve a megszületendő gyermek kialakuló anyagcseréje felborítja hőháztartását. Továbbá kijelenthető, hogy a nő teste sok szempontból a magzat „kezébe kerül”. A magzat jut a „sorban” először – a kettejüknek esetlegesen elégtelen mennyiségű – táplálékhoz a köldökzsinóron keresztül. Nem oszt meg semmit, hanem elsőként saját szükségleteit elégíti ki, azután a maradékot az őt kihordó nőnek hagyja. Még nem beszéltünk a szülésről, melynek kínzó fájdalmai sok nő számára elviselhetetlennek tűnnek. Ahol a nők nem kapnak megfelelő orvosi ellátást, a szülő nők halálozási aránya jóval magasabb, mint más hasonló korú nőké. Azok a nők, akik gyermeket szeretnének, hajlandóak mindezeket felvállalni; ám azok számára, akik nem akartak teherbe esni, hasonló érzéseket kelthet az egész, mintha elrabolták és megkínózták volna őket. Ha a magzatot saját jogokkal rendelkező személynek tartjuk, betolakodása a női testbe összehasonlíthatatlan bármivel, amit embernek valaha el kellett viselni, hogy mások jogait megvédje.

A MAGZAT HELYZETE A SZAKRÁLIS ÉS A PROFÁN JOGFELFOGÁSBAN

Bár az emberi magzat biológiai fejlődése az emberi történelem során nem sokat változott, az egyes kultúrák még önmaguk történetén belül is sokszor eltérő módon gondolkodtak róla jogi, társadalmi, kulturális és vallási szemszögből egyaránt. Közös azonban e diskurzusokban, hogy állandó pontjuk a magzat státuszának kérdése; amiről azonban az antik görögöktől napjainkig soha sem létezett közmegegyezés sem a jogban, sem az erkölcsben, sem a vallásban.

Az abortusz előbb lett vallási viták tárgya, mint hogy a világi jog foglalkozott volna vele. Sok katolikus jogalkotó és a katolikus egyház hivatalos véleménye szerint is az Egyház a terhesség megszakítását mindig is tiltotta; valóban könnyű az abortuszt elutasító, nagy hatású személyiségeket találnunk az egyháztörténelemben. Hasonlóan nagy hatású teológusok azonban fejtettek ki olyan véleményt is, hogy nem a fogamzás az a pillanat, amikor az embrió teljes emberré válik Isten szemében – Szent Ágoston szerint a hímnemű magzatok harminc, a nőneműek kilencven nappal a fogamzás után kapják meg lelküket, ekkortól válnak Isten előtt emberré –, lényegében 1869-ig nem volt egységes az Egyház abban a kérdésben, hogy teológiai értelemben mikor kezdődik az élet. IX. Pius 1869-ben kiadott enciklikája az abortuszt a terhesség bármely pontján bűnnek tekinti. A judaizmusban is viták forrása az abortusz, befolyásos zsidó hittudósok az életet első pillanatától kezdve nagyra értékelték, mások viszont még a terhesség kései szakaszában is megengedték annak megszakítását. Maimonides, a judaizmus történetének kiemelkedő alakja azon a véleményen volt, hogy a nem kívánt magzat „üldözőként” fogható fel, aki a terhes nőt kergeti és testi sérülésekkel fenyegeti; a zsidó törvénykezésben üldözőjüket önvédelemből megölhették az üldözöttek – Maimonides ezzel támasztotta alá még a kései terhességek megszakítását is, más írástudók azonban ennek ellenkezőjét állították.

A szent könyvek – a Tóra, a Biblia és a Korán – a magzatelhajtásról egyetlen fejezetben emlékeznek meg, mely szerint ha két férfi vitatkozása közben egyikük egy ott álldogáló terhes asszonyt megüt, és az elvetél, a férfinak a gyermek apja számára kártérítést kell fizetnie – ez minden, amit e szent iratok a kérdéssel elmondanak! E szöveg értelmezéseit mindenképpen érdemes áttekintenünk. A domináns katolikus értelmezés szerint a pénz kifizetése jelzi, a magzat megölése még akkor is bűn, ha az véletlenül történik; mennyivel rosszabb – állítja ez az interpretáció –, ha szándékosan.

A zsidó értelmezés szerint a pénz a sérülés orvoslására szolgál, ha a magzatot teljes embernek tekintené a szöveg, a tálió elve érvényesülne; a pénzbüntetés azt jelzi, a magzat véletlenszerű meggyilkolása nem egy emberi élet kioltása. Az iszlámban az apára helyzeték a hangsúlyt e szöveghellyel kapcsolatban; vele szemben történik a vetélés miatt méltánytalanság, őt illeti a kifizetett pénz. Ha azonban az apa beleegyezik a terhesség megszakításába, vagy ő maga öli meg a magzatot, a jog mellette áll. Nemcsak a különböző vallások között, hanem egyes vallásokon belül is jelentős véleménykülönbségeket tapasztalhatunk tehát; azok a vallások vetettek csak véget a kérdéstről folyó vitának, melyek valamilyen megkérdőjelezhetetlen, hivatalos álláspontot alakítottak ki róla.

Az európai büntetőjog a 19. század előtt – bár néhány helyen, például Franciaországban 1556-tól, büntetni rendelte – nem lépett, nem léphetett fel az abortuszok ellen. A terhesség tényét a negyedik hónap, a magzat növekedésének megkezdődése előtt szinte lehetetlen volt bizonyítani, azt a nő a külvilág elől sikeresen eltitkolhatta. A múlt század elején szigorodó jogi szabályozás sem magát az abortuszt, csupán annak bizonyos – igaz, szinte egyeduralgó – végrehajtási módját kriminalizálta, hiszen a méreggel végzett abortuszt tiltották be a jogalkotók, elsősorban orvosi, nem erkölcsi szempontból változott a szabályozás. Az orvosi kamarák hatására végül minden, érvényes orvosi okkal nem magyarázható abortuszt betiltottak, ezzel is megerősítve az orvosok monopóliumát a gyógyítás terén. A 19. század végére az úgynevezett indikációs modell honosodott meg Észak-Amerika és Európa államaiban, mely szerint minden abortusz tiltott, kivéve, amelyet orvos által meghatározott indok alapján engedélyeznek. A téma körüli vitában az erkölcsi érvek bár megjelentek, nem tartoztak a döntő szempontok közé; sokkal inkább az abortusznak a női szervezetre gyakorolt káros hatását emelték ki mind az orvosok, mind a jogászok. Századunk közepére azonban az egyre biztonságosabb művi abortuszok következményeként ez az érv tarthatatlanná vált, a női egyenjogúság elismerésének terjedésével párhuzamosan egyre többen támadták a korlátozó jellegű abortuszszabályozást. A törvényeket már nem magyarázhatták azzal a korábbi érveléssel, hogy az abortuszért folyamodó nő egészségét védi; a művi terhességmegszakítás statisztikailag biztonságosabb, mint a gyermek kihordása. Egyre nőtt azon nők száma, akik jogukat követelték és mivel lehetőségük nyílt rá, hogy életükben terveiket és törekvéseiket megvalósítsák, a testi önrendelkezéshez való jog már nem csupán üres szólamként lebegett felettük. Ennek volt köszönhető, hogy a hatvanas években mind Észak-

Amerikában, mind Európában liberalizálták az abortusztörvényeket; vagy parlamenti úton, ahogyan ez Angliában, Belgiumban, Hollandiában, Németországban vagy Olaszországban történt; vagy bírói fórumok által, ez történt Kanadában és az Egyesült Államokban. Az alkotmányossági normakontrollt végző szervek közül csak a Német Szövetségi Alkotmánybíróság találta alaptörvénybe ütközőnek³ az abortusz liberalizációját. Az 1975-ben meghozott első határozat szerint „az emberi lét védelme az állami beavatkozásokkal szemben hiányos lenne, ha nem foglalná magában a ‘teljes élet’ első lépcsőfokát, a még meg nem született életet”. Az alkotmánybíróság határozata nyomán a német parlament egy „indikációs lista”

csatolásával a törvényt kiegészítette az emberi élet értékének védelmével, mely lista pontosan felsorolta, milyen okok miatt engedélyezhető a nő számára az abortusz, emellett széles körű tanácsadási kötelezettséget és háromnapos várakozási időt írt elő a módosított törvény. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága szerint⁴ a törvény nem ütközik az Emberi jogok európai egyezményébe, de megállapította, hogy ha sokkal tovább megy el a törvényhozó a magzatvédelemben, azzal már fontos női jogokat sért. A német újraegyesítést követően – mivel a volt NDK szabályozása sokkal liberálisabb volt, hiszen megkötések nélkül engedélyezte a terhesség megszakítását a harmadik hónap végéig – az „indikációkat” eltörölte a német parlament, de megtartotta a tanácsadási kötelezettséget és a várakozási időt. Újra az alkotmánybíróság elé került az ügy, melynek során a bíróság kimondta⁵, hogy az emberi élet védelméről nemcsak a büntetőjog keretein belül rendelkezhet a törvényhozó, megteheti azt a tanácsadói rendszer kiépítése által is.

Írország polgárai 1983-ban népszavazáson módosították alkotmányukat, mely szerint: „Az állam elismeri a meg nem született magzat élethez való jogát, tekintettel az anya élethez való egyenlő jogára. Így az állam garantálja, hogy törvényeivel védi, és amennyire lehetséges érvényesíti ezen jogokat”; ez az alkotmányi passzus lehetetlenné tette, hogy a parlament liberalizálja az abortuszsabályozást, sőt az Ír Legfelsőbb Bíróság több ítéletével tovább szigorította a szabályozást. A bíróság értelmezése szerint az említett alkotmánymódosítás alapján bárkinek joga van ahhoz, hogy egy még meg nem szület-

EURÓPÁBAN AZ ABORTUSZT ELLENZŐK ELÉRTÉK, HOGY A TÖRVÉNYEK ERKÖLCSI KATEGÓRIAKÉNT KEZELIK AZ ABORTUSZT, ILLETVE HOGY A TERHESSÉG KÉSŐI SZAKASZÁBAN TILOS ANNAK MEGSZAKÍTÁSA; AZONBAN AZ ABORTUSZPÁRTIAK IS ELÉGEDETTEK LEHETNEK, HISZEN A SZÉLES KÖRBE ALKALMAZHATÓ KIVÉTELEK NYOMÁN AZ ELSŐ HÁROM HÓNAPBAN LÉNYEGÉBEN SZABADON MEGSZAKÍTHATÓ A TERHESSÉG.

tett gyermek élete védelmében fellépjen⁶. Ez a tendencia egy nemzetközi érdeklődéssel is kísért esetel kapcsolatban változott meg. Egy tizennégy éves ír kislány, akit apjának barátja erőszakolt meg, a terhesség megszakítása céljából kívánt Nagy-Britanniába utazni, ám az ír főügyész a magzat életének védelme érdekében bírósághoz fordult, hogy az tiltsa meg az ország elhagyását a lány számára. A Legfelsőbb Bíróság ítélete meglepő volt, hiszen engedélyezte⁷ az abortusz elvégzése érdekében a kiutazást, ám csak amiatt, mert a gyermek kihordása veszélyeztetné a lány életét, mivel az ismételten kijelentette, ha nem vetetheti el magzatát, öngyilkos lesz. Az ügy nyomán, ha az anya kellően hihető módon fenyegetőzött az öngyilkossá-

gal, kivételesen engedélyezték számára az abortuszt. Újabb népszavazáson, 1992 őszén az ír polgárok hatvan százalékos többséggel jóváhagyták a bírósági döntést; megerősítették, hogy a nőknek joguk van külföldre utazni terhességük megszakítása céljából, illetve hogy a szólásszabadság az abortuszklinikák elérhetőségének közlésére is kiterjed; ez utóbbi alkotmánymódosítást csak hosszas procedúra után fogadta el alkotmányosnak a Legfelsőbb Bíróság.

Európa és Észak-Amerika országai közül ma csak Máltán, – az említett könnyítések után – Írországban, és újabban Lengyelországban korlátozó az abortusztörvény; meg kell jegyeznünk, hogy ezen országok vallásuk szerint római katolikusok, az ott élő vallási kisebbség nagysága elhanyagolható. A többi európai és észak-amerikai államban vagy törvényi szinten is, vagy csak a gyakorlatban, de engedélyezik az abortuszt bármilyen okból kifolyólag a terhesség első három hónapjában. Kanadában és az USA-ban ezt alkotmány által védett női jogként definiálják; míg Európában az abortusz főszabályként – a törvények szerint – tilos, kivételes esetként sorolva fel azokat az eseteket, ahol mégis engedélyezhető: így ha a terhesség bűncselekmény következménye, ha a magzat kihordása a nő fizikai vagy mentális egészségét – szélesen értelmezve – veszélyeztetné, ha a magzat sérült, vagy ha az anya társadalmi vagy gazdasági körülményei megnehezítik a magzat kihordását. Ezzel Európában az abortuszt ellenzők elérték, hogy a törvények erkölcsi kategóriaként kezelik az abortuszt, illetve hogy a terhesség késői szakaszában tilos annak megszakítása; azonban az abortuszpártiak is elégedettek lehetnek, hiszen a széles körben alkalmazható kivételek nyomán az első há-

rom hónapban lényegében szabadon megszakítható a terhesség. Olyan kompromisszum jött tehát létre mely a nő és a magzat jogainak védelme között – a Szent Ágostontól az USA Legfelsőbb Bíróságáig ívelő véleményekkel összhangban – a terhesség 12–14. hete körül húzza meg a határt.

A MAGYAR ABORTUSZTÖRVÉNY VITATHATÓSÁGA

A fentiek alapján elmondható, hogy a jelenleg vitatott magyar törvény a kevésbé liberális szabályozások közé tartozik Európában. A magyar törvény, mely összekapcsolja az indikációs modellt (az abortusz bizonyos okok miatti engedélyezése) a tanácsadás kötelezettségével, túllép a legtöbb európai törvényen, hiszen azok vagy a tanácsadási kötelezettséget vagy az indikációs modellt tartalmazzák, de sohasem mindkettőt. Csak Németország, melynek alkotmánybírósága a náci múltra hivatkozva különös hangsúlyt fektet az élet védelmére, és a kontinens katolikus országai rendelkeznek hasonlóan szigorú törvényekkel.

Ugyanakkor a *Pacem in Utero* Egyesületnek az Alkotmánybírósághoz beadott indítványa szerint a magzatnak még több védelem jár, mint ahogy azt a mai magyar törvény megfogalmazza. Érvelésük alapján a magzat védelme elégtelen, hiszen nincs, aki a magzat érdekeit képviselve felügyelné azt a folyamatot, amelyben meghatározzák, hogy a terhes nő megfelel-e a törvényben meghatározott feltételeknek, többek között annak, hogy súlyos válsághelyzete igazolja-e az abortusz végrehajtását. A jelen magyar gyakorlatban ennek meghatározásához nem fér hozzá se a nyilvánosság, se a magzat érdekeit védő egyén, és ez az, amiről a *Pacem in Utero* úgy gondolja, hogy a magzat jogait alkotmányosan sérti.

De mit jelentene egy ilyen szellemiségű alkotmányos változtatás?

Először is megkövetelné, hogy a magzatot a fogamzás pillanatától fogva jogilag védett entitásnak tekintsék azért, hogy jogait *előretétekintve* gyakorolhassa. Ahogy láthattuk, míg a magyar jogrendszer elismeri a személyiség *viszszamenő hatállyal* való követelését az élve születés után néhány meghatározott kérelem céljából, a törvény jelenleg nem ismeri el az előretétekintő követeléseket. Ha elismerné, a törvény radikálisan megváltozna.

A jogi változás radikalizmusán túl, ha az Alkotmánybíróság elismerné, hogy a magzat a fogamzás pillanatától jogokra tarthat igényt, amikor még élve meg sem született, akkor az azt jelentené, hogy olyan erkölcsi és vallási kérdésben foglalna állást, amit még sehol sem sikerült megoldani. Jó szándékú emberek

nem tudnak megegyezésre jutni, hogy vajon a magzatot személynek tekintsék-e az élethez való joga gyakorlásában a terhesség korai hónapjaitól kezdve.

Természetesen a törvénynek nem kell mindenáron a szakértői vagy társadalmi megállapodást követnie. De ahol egy új jogalanyt jogokkal ruháznak fel, s ez *szükségszerűen* komolyan korlátozza egy másik ember jogait, akkor az intézkedést még meggyőzőbben kell alátámasztani, mint más közönséges határozatok esetén. Amikor a magzat státuszáról nincs megegyezés a tudományos, vallási vagy jogi közösségek körében, továbbá nincs társadalmi megállapodás sem, akkor mi igazolja a jogalkotókat vagy a bírákat, hogy ezt az entitást, az embriót vagy magzatot, jogokkal ruházzák fel, ami megkövetelné, hogy felnőtt személyek olyan hatalmas fizikai terheket viseljenek el, mint amit a nem kívánt terhesség jelent a nők számára?

A társadalmi megegyezés hiányában azt a gondolatot, hogy a magzat teljes értékű személy, az egyéni lelkiismeret kérdéseként kell kezelnünk. Ha viszont az Alkotmánybíróság vagy a Parlament foglalna állást arról, hogy a magzat jogalany a fogamzás pillanatától számítva, akkor ez olyan erkölcsi és vallási ítélet lenne, amely különböző erkölcsi és vallási nézetű embereket kapcsolna össze. Más szóval: az a meghatározás, miszerint a magzat jogalany a fogamzás pillanatától, megsértené azoknak az embereknek a lelkiismereti szabadságát, akik ezt nem így gondolják. Az a meghatározás azonban, hogy a magzat *nem* személy a fogamzás pillanatától, nem tagadja meg mások lelkiismereti szabadságát ily módon.

Hogy miért van ez? Az abortuszt tiltó törvény arra kényszeríti a nőket, akiknek lelkiismerete mást diktál, hogy a közösséggel szembeni súlyos erkölcsi nézeteltérés árán is testükben tartsák a magzatot, és így hagyják, hogy a magzat megtegye bomlasztó tevékenységét azért, mert más emberek úgy gondolják, hogy a magzat személy már a terhesség első szakaszától fogva. Ha a nő ezzel nem ért egyet, akkor testét mások morális nézetei tartják zálogban. Amikor viszont a nő *tényleg* úgy gondolja, hogy a magzat személy a fogamzás pillanatától fogva, akkor az abortuszt engedélyező törvény lehetővé teszi számára, hogy kövesse lelkiismeretét, és kihordja gyermekét. Természetesen nem kell abortuszért folyamodnia egyszerűen csak azért, mert az másoknak engedélyezett.

Ezért van az, hogy az abortusztörvény, mely engedélyezi az abortuszt a terhesség első hónapjaiban, liberálisnak tekinthető. Lehetővé teszi, hogy azok a nők is, akiknek lelkiismerete azt diktálja, hogy a magzat még *nem* jogalany és azok is, akiknek lelkiismerete azt diktálja, hogy a magzat *már* jogalany, elképzeléseik szerint szabadon cselekedjenek. Ha a törvény tiltaná az abortuszt, akkor azok a nők, akik

nem osztják a magzat azonnali jogalanyiságáról szóló nézetet, arra lennének kényszerítve, hogy lelkiismeretükkel szemben egy fizikailag terhes helyzetben maradjanak, mert mások úgy hiszik, hogy ők ismerik az igazságot.

Persze azoknak, akik úgy gondolják, hogy az emberi élet valójában a fogamzással kezdődik, a válasza, hogy ez nem lelkiismereti, hanem igazságkérdés. Ahogy láthattuk azonban az előző részben, sosem volt egyetértés a fő vallási hagyományok, az orvosok és jogászok szakértői csoportjai, és a parlamentek, bíróságok és a lakosság között a terhességmegszakítás moralitásáról. A *nézeteltérés ténye önmagában* arra utal, hogy nem létezik társadalmi megállapodás, amely igazolhat egy olyan súlyos terhet, mint amilyen a nem kívánt gyermek megszülése a nő számára. Egyszerűen nem létezik egyetértés az ügy igazságtartalmáról, ellentétben sok más olyan esettel, ahol a büntetőtörvény igazságos alkalmazása érvényre juttatja az erkölcsöt. Akik úgy gondolják, hogy a helyes válasz erre a kérdésre az, hogy a jogilag védhető emberi élet a fogamzással kezdődik, azok buzgón elfogadják a hittételeket, és a szociológusok valóban kimutatták, hogy sok országban vallási okok miatt vallanak ilyen nézeteket. A vallás azonban alkalmatlan arra, hogy a törvényhozás alapja legyen vallásilag sokféle és világi országokban.

A terhesség későbbi fázisában, természetesen, a vallási, orvosi, és erkölcsi nézetek találkoznak. Az emberek, akik nem értenek egyet a magzat jogalanyiságával a terhesség első hónapjaiban, szinte egyhangúlag egyetértenek erről a terhesség végén. Érvélemnek nem mond ellent az, hogy az abortuszt szigorúan szabályozni kell a terhesség első szakasza után. A magzati fejlődés előrehaladtával a megegyezés a különféle vallások és a különböző népek között igazolja a szabályozást a terhesség későbbi szakaszában, de nem a korai hónapokban, ahol mindig is a véleménykülönbség jelentette a normát.

Néhányan azt javasolták, hogy bármi legyen is az élet elismerésének kritériuma, ugyanannak kell lennie az élet kezdetén és végén. Miután minden jogrendszer elfogadja az „agyhalált” (amikor az agy már nem bocsát ki agyhullámokat) mint az élet jogi értelemben vett végét, hasonló fordulópont a magzat fejlődésében a hetedik hónapban jelentkezik. Ez után a fordulópont után, amit minden európai és észak-amerikai rendszer felismert, a magzatot személynek tekintik a megszületett személlyel megegyező jogokkal. Ez sokkal kevesebb jogsérelmet vet fel a terhes nő számára, akinek volt ideje eldönteni, hogy mit akar tenni, és aki ekkora már elkötelezte magát a gyereksülésnek.

A *Pacem in Utero* indítványa méltányolja a lelkiismereti szabadságot az abortusz kapcsán, de csakis az

orvosokra vonatkozóan. Természetesen azoktól az orvosoktól, akik a művi terhességmegszakítást nézeteikkel erkölcsileg összeegyeztethetetlennek tartják, nem követelhető meg annak végrehajtása, de ugyanez vonatkozik a nőkre is, akiktől nem tagadható meg az abortusz csak azért, mert nincs orvos, aki levezeti a műveletet. Olaszországban és Németországban néhány helyen az orvosoknak engedélyezett a lelkiismereti szabadság, hogy akár tömegesen úgy döntsenek, nem hajtják végre az abortuszt, és így ezekben az országokban néhol az abortusz egyszerűen nem áll rendelkezésre. Lengyelországban például az orvosi kamara minden orvosnak megtiltotta az abortusz végrehajtását az 1990-es évek elején, mert kijelentették, hogy az abortusz a (katolikus) orvosok etikai kötelezettségeit sérti. Amennyiben az orvosoknak engedélyezik a lelkiismereti szabadságot, akkor biztosítani kell, hogy a női jogokat ne tagadják meg, így privilegizálva az orvosok jogait. Vagyis, ha azoknak az orvosoknak a száma növekszik, akik élnek jogukkal és visszautasítják az abortusz levezetését, és ez fenyegeti a nőket abban, hogy nem tudják a szükséges abortuszt megkapni, akkor gondoskodni kell arról, hogy legyen elegendő orvos, aki levezeti a műtétet. Ilyen intézkedéseket persze az orvosok jogait tekintetbe véve kell meghozni, de a nők önrendelkezési jogának is megfelelő fontosságot kell tulajdonítani. (Néhány országban már sikeresen kipróbált megoldás az ápolónők és szülésznők képzése, hogy a műtétet levezessék, mely a terhesség első hónapjaiban se nem különösebben bonyolult és nem kockázatos, ezért elvégezhető a kellően képesített orvosi személyzet által.)

Az európai alkotmányos megegyezés fényében meglepő lenne, ha a magyar Alkotmánybíróság kijelentené, hogy a magzatnak teljes jogai vannak az alkotmány értelmében. Míg az Alkotmánybíróság a korábbi abortusz-döntésében [64/1991. (XII.17.) ABh.] már meghatározta, hogy a nő önrendelkezéshez való joga forog kockán az abortusz kapcsán, azt is kijelentette, hogy az alkotmányból nem következik a magzat jogalanyisága. Az Alkotmánybíróság még mindig hozhat olyan döntést, hogy a magzat védelme megköveteli legalább a jelen törvény szigorú végrehajtását, és hogy szükség van a *Pacem in Utero* által sürgetett monitorozásra a nő válsághelyzetéről, illetve a magzat károsodtságáról. A jelenlegi törvényt alkotmányértőnek nyilvánító határozat azonban szemben állna az Alkotmánybíróságnak a személyes magánéletéről korábban hozott döntéseivel.

Korábban az Alkotmánybíróság említést tett arról [15/1991. (VI. 13.) ABh., 60/1994. (XII. 24.) ABh.], hogy a személyes magánélet védelme az egyik legalapvetőbb jog a magyar alkotmányos rendszerben. Mind ez nem meglepő ugyanazokból az okokból kifolyólag,

amiért a német alkotmánybíróság is védi az élethez való jogot. Az alkotmányos rendszerek érzékenyek azokra a hibákra, melyeket a korábbi jogfosztó rendszerek, amelyek számára a törvény nem jelentett semmit, elkövetettek ugyanazokon a területeken. A náci Németország esetében a tömeges gyilkosságokat jóváhagyó határozatok, melyek szerint bizonyos életek többet érnek, mint mások, olyan örökséget jelentenek, melyet a német alkotmánybíróság nem kíván megtartani. A rendszerváltás előtt Magyarországon a legsúlyosabb jogsértést a magánélethez való jog megsértése képezte. Az emberek magánélete átvilágítható, nyilvántartásba vehető, megszarolható, megfenyegethető volt. Az emberek nem rendelkeztek semmiféle biztonsággal az állami betolakodással szemben az életük legintimebb területein sem. Így nem csoda, hogy az Alkotmánybíróság kitüntetetten védi a magánélethez való jogot, hiszen a kommunista rendszer az emberi jogok mindennapos megsértését éppen itt élte ki leginkább.

És mégis gondoljunk bele, mit jelenthet egy terhes egy olyan abortusztörvény, amely államilag szponzorált vizsgálatot rendel el, hogy feltárja a teherbe esés okát (nemi erőszak? megrontás?), a gyermek pontos genetikai képletét (elégge sérült?) és a nő társadalmi helyzetét (megveri-e a férje, ha terhes? kitagadják-e a szülei? elveszti-e a már nem védhető állását?) azért, hogy meghatározza, indokolt-e az abortusz. A terhességmegszakítás okai a női élet legintimebb szférájába tartoznak. Hogyan magyarázza meg az állam, hogy mindezt tudnia kell a terhességmegszakításért folyamodó nőről, amikor az előző rendszer tevékenysége polgárainak magánéletét fenyegette? A német alkotmánybíróság érvelése, miszerint az állam *soha többet* nem hagyhatja figyelmen kívül a jogokat *ilyenformán*, nem eléggé meggyőző? A polgárokat biztosítani kell arról, hogy a magánélet legintimebb részleteibe való állami betolakodás többet nem történik meg. A nyilvános leleplezések vagy jogi biztosítékok megkövetelése, melyek beszámolnak arról, hogy a nőt megerőszakolták, hogy élete ellehetetlenülne, ha megszülné gyermekét, vagy hogy magzata károsodott, a nő önrendelkezéshez és méltóságához való alapvető jogát sértené.

Korábbi abortuszhatározatában az Alkotmánybíróság úgy érvelt, hogy több módja van az állami magzatvédelemnek, túl azon, hogy minden nem kívánt terhességbe beavatkozzon. Ez megegyezik a német al-

kotmánybíróság indoklásával, miszerint az állam a magzat élethez való jogát a tanácsadási kötelezettségen keresztül, és nem a büntetőtörvény keretein belül védi. A magyar alkotmányörök több korábbi határozata [különös tekintettel a Bokros-csomagról hozott 43/1995. (VI. 30.) ABh. számú döntésre] elrendelte,

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG A JOGVÉDELEM KÜLÖNLEGES HAGYOMÁNYÁVAL RENDELKEZIK, ÍGY AZ ABORTUSZBEADVÁNY LEHETŐVÉ TESZI, HOGY ISMÉT KIFEJEZZE ELKÖTELEZETTSÉGÉT A LELKIISMERETI SZABADSÁG, A MAGÁNÉLET VÉDELME ÉS AZ EMBERI MÉLTÓSÁG MELLETT, TÚL AZON, HOGY AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSOKON KERESZTÜL BIZTOSÍTTA POLGÁRAINAK AZ ÉLETHEZ VALÓ JOGOT ÉS A DÖNTÉS JOGÁT, HOGY AKARNAK-E GYEREKET VAGY SEM.

hogy az állam biztosítsa: a terhes és gyermeket akaró nők kihordhassák gyermekeiket, fedezve minimális életkörülményeiket, és biztosítva, hogy a gyerekes nőket ne diszkriminálják munkahelyükön és lakhelyükön. Az Alkotmánybíróság tulajdonképpen már kimondta a családi juttatásokkal foglalkozó határozatban, hogy az államnak intézményes életvédelmi kötelezettsége körébe tartozhat a szociális juttatások rendszere. Ezek biztosítanak,

hogy azok a nők, akik meg akarják szülni gyermekeiket, ezt megtehessék, hiszen az állam legitím keretei között biztosíthatja a nőknek az állami támogatást.

A magyar Alkotmánybíróság a jogvédelem különleges hagyományával rendelkezik, így az abortuszbeadvány lehetővé teszi, hogy ismét kifejezze elkötelezettségét a lelkiismereti szabadság, a magánélet védelme és az emberi méltóság mellett, túl azon, hogy az állami támogatásokon keresztül biztosítja polgárainak az élethez való jogot és a döntés jogát, hogy akarnak-e gyereket vagy sem. Az európai alkotmányos konszenzus az abortuszról a magyar Alkotmánybíróság számára is követhető.

Kalocsai Csilla fordítása

JEGYZETEK

1. E fejezet tudományos háttérét Harold J. Morowitz és James S. Trefil *The Facts of Life: Science and the Abortion Controversy* (New York: Oxford University press, 1992) című könyve adja.
2. Uo. 51.
3. BVerfGE 39, 1
4. Brüggeman és Scheuten v. NSZK 6959/75. (Az eset részletes ismertetését lásd a *Döntés után* című rovatban.)
5. BVerfGE 88, 203.
6. Meg Nem Született Gyermekeket Védő Társaság v. Coogan I.R. 739. 1989.
7. Főügyész v. X. I.R. 1. 1992.

ÚJABB ÉRVEK A TERHESSÉGMESZAKÍTÁS ALKOTMÁNYOSSÁGÁRÓL

Úgy tűnik, ismét fellángol az abortusz szabályozásáról folyó vita. A magyar Alkotmánybíróság másodszor szembesül a művi terhességmegszakításra vonatkozó szabály – immáron törvény – alkotmányosságát érintő aggályokkal. Ez késztetett arra, hogy kísérletet tegyek olyan jogi szempontok vitára bocsátására, amelyek véleményem szerint a hazai vitából eddig nagyrészt hiányoztak¹. Végkövetkeztetésem nem áll majd messze a terhességmegszakítás engedélyezését a széles magánéleti szabadság és a személyi autonómia elvéből levezetők konklúziójától, de úgy vélem, azok az érvek, amelyeket fontosnak találok, elsősorban a nőknek a reprodukcióhoz és a gyermekhez fűződő személyes kapcsolatából következnek. Jogi nyelven megfogalmazva ugyanezt: az emberi méltóságról, az immateriális magánéleti szabadságról, a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról, a jogbiztonságról, a nők reprodukciós jogáról esz szó. Én ugyanis úgy vélem, hogy az abortusz választáson alapuló engedélyezése a terhesség első trimeszterében *jogi szükséghelyzet*en alapul. Nem lehet olyan normatív engedélyezési rendszert felállítani, amelynek végrehajtása során nem kellene egyúttal olyan kérdéseket vizsgálni, amelyek szigorú értelemben vett magánéleti kérdések. Ebből következik, hogy ezen feltételek igazolásának megkövetelése alkotmányossági szempontból önmagában is kétséges. Az említett szükséghelyzetből adódik az is, hogy a jogszabály betartatása, végrehajtása a szabadságjogok, illetve az élet, testi épség jogának megsértését jelenti. Álláspontom és az egyéni autonómián alapuló abortusz-felfogás abban különbözik, hogy én nem osztom azt a nézetet, amely a szabadságjogokat a terhességmegszakítás esetében úgy értelmezi, hogy a nő a test feletti rendelkezési vagy önrendelkezési jogával élve dönt. Egy tiltó vagy szigorú, indikációs rendszerű abortusz-szabályozást alapul véve igyekszem kimutatni, hogy ebből a végrehajtás vagy a jogosultság-vizsgálat szintjén milyen feloldhatatlan alapjogi konfliktusok keletkeznek.

Írásomban nem kívánok teológiai érvekkel vitába szállni, néhol csak utalásszerűen említtem őket, mert úgy érzem, hogy ezek a lelkiismereti szabadság körébe tartozó és tiszteletet érdemlő meggyőződések, amelyeket nem helyénvaló jogi bonckés alá venni.

Amióta az abortusz biztonságos elvégzése lehetségessé vált, az abortusz „ellenzői” és „támogatói” között ádáz vita dúl. Mindkét oldal, ha következetes,

nem sok engedélyt tehet a másik számára anélkül, hogy álláspontja ne szenvedne alapvető törést. Mindkét oldalon tiszteletre méltó és morálisan kifogásolható érvek is elhangzanak. Az élet szentsége vagy tisztelete nemcsak a vallásos, de minden, az emberi méltóságot tiszteletben tartó ember számára fontos érv. Az egyén intim szférájának védelme az állami beavatkozástól alapvető emberi jogokon alapuló érvelés. Azonban – kimondva, kimondatlanul – mindkét oldalon szerepelnek olyan érvek is, amelyek erősen kifogásolhatóak. Ilyen az abortusz tiltása demográfiai alapon, vagy az a paternalista érvelés, miszerint a nő nem tudja igazából átlátni, hogy mi felett dönt. A másik oldalon ilyennek tekinthető az a vélemény, mely szerint az abortuszról szóló döntés nem egyéb, mint a test feletti rendelkezési jog, tétje pedig nem több, mint egy mandulaműtété.

A művi terhességmegszakítás és a reprodukciós szabadságjogok szabályozásának cezúrái nagy vihart kavaró esetekhez kapcsolódnak. Csupa női név, megannyi személyes tragédia: Jane Roe, Mrs. Finkbine, Angela Carder², a 14 éves megerőszkolt ír leány³, Kati (a 13 éves dávodai lány). A WHO jelentése szerint illegális abortuszban évente 115 000–204 000 nő hal meg világszerte⁴. Ki az egészségével, ki az emberi méltóságával, ki az életével fizetett azért, mert mások úgy gondolták, hogy jobban tudják nála, hogy mit kell tennie. Jane Roe⁵ ugyan megszülte gyermekét, de az ő nevéhez kötődik az egyik leginkább meghatározó abortusz-döntés elérése is⁶.

A művi abortusz tiltásának következményeire elsőként egészségügyi megfontolások világítottak rá. Közülük is kiemelkedik a 60-as években Mrs. Finkbine esete, aki terhessége alatt thalidomide tablettát kapott. Mrs. Finkbine csak a tabletták bevitelét követően tudta meg, milyen súlyos veszélynek tette ki ezáltal a méhében növekvő magzatot, ezért Arizona és New York államban terhességmegszakításért folyamodott, eredménytelenül. A terhességmegszakítást Svédországban végezték el, amelynek során kiderült, hogy a magzat valóban károsodást szenvedett. Az ügyet sajtókampány követte, miközben Angliában, Belgiumban, Németországban egyre több tablettaszedés miatt károsodott újszülött esete vált ismertté. Talán a megrázó tragédiák sorozata, talán az időközben megerősödő emberi jogi mozgalmak, a női emancipáció lassú elfogadtatása, a szexuális és reprodukció

szabadság követelése volt az oka, de a hatvanas években szinte egyidőben a világ különböző pontjain megkezdődött az abortusz-szabályok enyhítése. Svájc említhető csak kivételként, ahol már a negyvenes években liberalizálták a korábbi szigorú szabályokat⁷. Az angol abortusz-törvény 1967-ben született, ugyanakkor ebben az évben az Egyesült Államok három államában Kaliforniában, Kolorádóban, és Észak-Karolinában enyhítették az abortusz-tilalmat⁸. A francia törvényt 1975-ben fogadták el. Spanyolország viszonylag későn, csak 1985-ben hozott törvényt. Ettől kezdve Írországot és Lengyelországot kivéve a fő jogi kérdés minden államban az maradt, hogy a terhesség első trimeszterében az orvosi indokok mellett milyen egyéb, a nő személyében, élethelyzetében vagy egészségügyi állapotában rejlő indok alapján kerülhet sor az abortuszra, illetőleg elfogadható-e a pusztán saját választásán alapuló döntés.

Fontos látni, hogy az abortusz első trimeszterben történő legalizálása nem elsősorban az abortusz erkölcsi megítélését változtatta meg, sokkal inkább a magán- és közsféra elhatárolódásának jele volt. Az emberek döntő többsége ma is egyértelműen „rossznak” tartja az abortuszt. Az abortusz testi, lelki trauma a terhes nőnek, akár egy életen keresztül feldolgozhatatlan élmény, hiszen a nők átélik nemcsak a magzat, de az embrió elvesztését is. Azok az érvek, amelyek ennek a „rossznak” a hangsúlyozást tekintik a abortusz-tiltás céljának, tulajdonképpen feleslegesek. A kérdés tehát az, hogy az abortusz olyan rossz-e, amit a jog – a büntetőjog – eszközeivel kell tiltani. Véleményem szerint az abortusz tiltása ellen érvelők sem az abortuszhoz való jog érvényesítése mellett törnek lándzsát. Az abortusz jogért való küzdelem ugyanolyan abszurd volna, mint a halál jogáért való alkotmányos harc. Saját emberi méltósága, testi integritása vagy fizikai létezése ellen az ember nem emel szót. Az abortusz a legvégső kiút egy kényszerhelyzetből, akárcsak a mérhetetlen szenvedéseket elutasító haladókó beteg kérése, hogy csak a fájdalmát csillapítsák, de ne hosszabbítsák meg az életét.

Azok, akik bár rossznak tartják az abortuszt, de mégsem kívánnak büntetőjogi eszközökkel fellépni ellene, azt gondolják, hogy nagyobb rossz a büntetőjogi tiltás, s ezáltal a tiltott magzatelhajtás veszélye, mint megengedni azt, hogy a szorult helyzetben lévő terhessége megszakítását kérje.

Ha az abortusz-szabály megengedő, több ember dönthet a lelkiismerete parancsa szerint. Azok, akik az abortuszt minden, vagy csaknem minden körülmény között elfogadhatatlannak tartják, egyszerűen nem kérik a terhességmegszakítást, azok azonban, akik azt bizonyos helyzetekben elfogadhatónak tartják, a törvény keretei között fordulhatnak orvosi se-

gítségért. Korlátlan abortusz-törvényt nem ismer a világ. Valamilyen korlátozás – rendszerint időbeli – mindenképpen létezik (nem orvosi indikáció esetén rendszerint a terhesség 12. hetéig). Az időbeli korlátozás mellett igen gyakori az egyéb, például várakozási időt, külső véleményt vagy tanácsadást követő engedélyezés.

A MAGÁNÉLET SÉRTHETETLENSÉGE

Az anyaméhben nevelkedő magzat jogai – mint ez az eddigiekből is kitűnt – elszakíthatatlanok az anyai jogoktól. Az önrendelkezési jog kiterjed az egyén teste feletti rendelkezésre, de ezen elv alapján csakis a nő szexuális szabadságának kifejezéséig juthatunk el, hiszen a fogamzás bekövetkezése után az anya nemcsak a saját teste felett rendelkezik.

Véleményem szerint amikor a terhességmegszakításra az orvosi indikációkon kívüli esetben kerül sor, nem is a test feletti rendelkezési jog biztosítása a legnagyobb probléma, hanem sokkal inkább materiális, személyhez fűződő jogokról: a magánéletről, a személyiség identitásáról, önrendelkezési jogáról, a társadalmi életben való részvétel jogáról van szó. A női autonómia körülhatárolása márcsak azért is nehézkes, mert nem valamifajta ősidők óta fennálló, kikristályosodott intézményről van szó, hanem a jelenben is tartó folyamatról, amely révén a társadalmi élet mind szélesebb területein jelennek meg az alapvető emberi jogokkal, személyhez fűződő jogokkal csak a közelmúltban felruházott nők. Ma már nem a választójogért folyik a küzdelem, hanem például a házasságon belül élő nők egyenjogú rendelkezéséről a testük felett.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a Griswold-*esetben*⁹ fogadta el először, hogy a házasság intézménye olyan kapcsolat, amely a magánélet alkotmányosan védett szférájába tartozik. Az ügy annak kapcsán indult, hogy a Connecticut állambeli Planned Parenthood Center igazgatóját és egyik orvosát letartóztatták, mert házaspároknak fogamzásgátlásról adott tájékoztatást.

A *Roe v. Wade* ügy¹⁰ volt az első abortusz-*eset*, amely az amerikai Legfelsőbb Bíróság elé került. A testület állásfoglalása szerint a 14. alkotmánykiegészítés egyenlő bánásmód klauzulája nem vonatkozik a még meg nem született lényre, mert a jog nem ad teljes, a már megszületett embereket megillető jogokat a magzatnak. A bíróság az állami szabályozás alkotmányos lehetőségeit jelölte ki, amikor a terhesség folyamatát három részre, trimeszterre osztotta fel. A legjelentősebb határvonal az életképesség, ami már nyomós állami érdeket jelent a terhességmegszakítás

tiltására, kivéve, ha az anya élete vagy egészsége csak a terhességmegszakítás elvégzésével lenne megmenthető. A terhesség első trimeszterében az állam nem korlátozhatja az abortuszt, mert még nem áll fenn a magzat életének védelméhez fűződő nyomós állami érdek. A többségi érvelés különlegessége, hogy nem nevesített alkotmányos jogra épül, hanem az alkotmányhoz csak lazán kapcsolódó, származtatott jogokra. Blackmun bíró a magánélet védelmének elvéből és az alkotmány 14. kiegészítéséből vezette le a nő választási jogát.

Kimondva-kimondatlanul a Roe v. Wade által szentesített trimeszter modell máig igen nagy befolyást gyakorol a terhességmegszakítás szabályozására, hiszen igazolhatóvá tette a terhesség különböző szakaszaiban alkalmazandó, eltérő jogi megoldásokat.

A 90-es években ismét felélénkült az abortusz-vita. 1992-ben a Casey-esettől¹¹ a pro-life aktivisták komoly szigorítást reméltek. Minden várakozás ellenére az amerikai Legfelsőbb Bíróság alapjaiban fenntartotta a Roe-döntést, de bevezette az elviselhetetlen teher tesztjét („undue burden”). Eszerint az abortusz jogi szabályozásában megfogalmazott feltétel-rendszer, akkor minősül elviselhetetlen tehernek, ha lényeges akadályt támaszt a nő joggyakorlásával szemben, és a magzat még életképtelen. Az állam tehát akár még az első trimeszterben is szabályozhatja az abortuszt, mindaddig, amíg a nő nem tudja bizonyítani, hogy a szabály elviselhetetlen teher jelent számára. A többséget alkotó bírák közül hárman, O'Connor, Souter, és Kennedy alapvetően fenntartották ugyan a Roe-döntést, azonban érvelésükben már nem hagytak a magánélet szabadságára, hanem a nők szabadságjogaira hivatkozva hangsúlyozták: a terhesség állami eszközökkel való fenntartása a nő akarata ellenére olyan drasztikus beavatkozást jelentene a nő alapvető jogaiba, ami már ellentétes a jogállamisággal. Ezzel a terhességmegszakításról rendelkezés a terhesség első trimeszterében a nők alkotmányos jogává vált.

AZ ENGEDÉLYEZÉSI OKOK VIZSGÁLATÁNAK LEHETETLENSÉGE

A legtöbben egyetértenek abban, hogy kérhessen terhességmegszakítást az, akinek terhessége bűncselekmény (nemi erőszak, megrontás) következménye. Ezt a konszenzust bizonyítják a nemrégiben, a bajai bíróság döntésével kapcsolatban lefolytatott közvéleménykutatás eredményei is. Olyanok is így vélekedtek, akik egyébként nem a liberális abortusz-törvény hívei¹².

A nemi erőszak egyike a leginkább rejtve maradó bűncselekményeknek. Az áldozatok döntésétől függ,

hogy indul-e büntetőeljárás az elkövető ellen. Nagyon sokan úgy próbálják megtépzott önbecsülésüket menteni, hogy az eseményeket meg nem történtnek tekintik, s nem indítják el a számukra is megterhelő büntető eljárást, amely során ismét átélnék az erőszakot.

Ahhoz azonban, hogy terhességmegszakítást kérjenek, bizonyítani kell, hogy a nemi erőszak megtörtént. Joggal feltételezhető, hogy azok közül, akik az abortusz indokául súlyos válsághelyzetet jelölnek meg, sokan valójában egy elhallgatott nemi erőszak áldozatai. Elképzelhető az is, hogy nemi erőszak ugyan nem történt, de a védekezés meggátlásával vagy presszió gyakorlásával a férj/ élettárs/ partner így akar hatalmat gyakorolni a nő felett, aki ezt a kapcsolatot már nem kívánja. Az is előfordulhat, hogy a család olyan szorult helyzetben van, hogy a már megszületett gyermekek létbiztonságát veszélyeztetné egy újabb gyermek felnevelése. Az életkor, az ezzel együtt járó genetikai veszélyeztettség, a jóval magasabb anyai halálozás is szerepet játszhat abban, hogy a nő nem kívánja kihordani magzatát. Az igen különböző okokat csupán egy közös elem köti össze, mindegyikük nagyon személyes, intim, s az egyén ezekben a kérdésekben nem köteles számot adni az államnak. Senki nem köteles nemi érintkezésének körülményeiről, társkapcsolatának részleteiről, anyagi nehézségeiről, betegségéről, életkorával összefüggő testi gyengeségeiről senkinek sem számot adni. Márpedig a terhességmegszakításra leginkább ilyen személyes körülmények miatt kerül sor.

Régióinkban a nők hosszú időn keresztül áldozatai voltak a magánéletükbe történő legdurvább beavatkozásoknak. Évtizedeken keresztül nem jutottak fogamzásgátló eszközökhöz, nyilvános tárgyalás, szükségtelenül megterhelő, korszerűtlenül végzett, és gyakran súlyos szövődményekkel együtt járó műtét, fájdalom volt az orvosi szankciója szorult helyzetüknek. Az ötvenes évek tiltó rendelkezései mellett megtorló jellegű egészségpolitika, a tárgyalások nyilvános ismertetése volt a jellemző. Később sokat enyhítettek az abortusz tilalmán, de a nyolcvanas évek végéig a terhességmegszakítás engedélyezése bizottsági engedélytől függött. A bizottságok nemcsak a terhességmegszakítás okait vizsgálták, de széles körű adatfelvételt is végeztek, amely során a kérelmező nő anyagi helyzetére, szokásaira, életének részleteire is fény derült. A megszégyenítő procedura mégsem volt alkalmas a terhességmegszakítások visszaszorítására, sőt soha nem látott mértékig emelkedett ezen műtétek száma¹³, ami elsősorban a fogamzásgátlás lehetőségének hiányából, illetve a rossz anyagi helyzetből következett. Ebben az időben sem me-

rült fel a terhességmegszakításon átesett nők pszichés támogatása, amely például Hollandiában része a szabályozásnak.

A GENETIKAI, ORVOSI INDIKÁCIÓJÚ TERHESSÉGMESZAKÍTÁSOK ELTERJEDÉSE

A szülés e században egészségügyi eseménnyé vált, és sok tekintetben elveszítette személyes, intim jellegét. A szülés, a reprodukció medikalizációja és a társadalmi kontroll kiszélesedése a jelenben is megfigyelhető. A testen kívül bekövetkező, azaz in vitro megtermékenyítés tette lehetővé a preimplantációs genetikai vizsgálatok elvégzését. Ezeket a genetikai és egyéb vizsgálatokat, az in vitro körülmények között bekövetkező megtermékenyítés után, de az embrió anyaméhbe történő visszajuttatása előtt végzik, s számos betegségre vagy genetikai anomáliára deríthetnek fényt. Épp ezért a preimplantációs genetikai vizsgálatokra ma már sokan úgy tekintenek, mint a prenatalis genetikai vizsgálatok alternatívájára, a művi terhességmegszakítás(ok) hatásos elkerülési lehetőségére. Ahogy mindinkább eredményessé válnak az egyes in vitro reprodukciót követő embryotranszfer technikák, annál inkább kerül előtérbe a veszélyeztetett pároknál a genetikai indikációból, és nem a meddőség miatt végzett valamely rendkívüli reprodukciós eljárás. A preimplantációs genetikai vizsgálatokat nemcsak azért tartják sokan eredményesebbnek, mert ezáltal sikertelen terhességek sorozatától menekül meg az anya, de azért is, mert azonos idő alatt, az egy szülőpártól származó több embrió megvizsgálása több lehetőséget is ad a sikerességre. Ezekben a szempontokon túlmenően azok, akik a terhességmegszakítást – különösen a terhesség 12. hetén túl – még súlyos genetikai okból sem tartják elfogadhatónak, a preimplantációs vizsgálatokban látják a megoldás kulcsát, s elsősorban nem is orvosi, hanem etikai megfontolásból¹⁴.

Mindebből témánk szempontjából csak az érdekes, hogy míg az emberi, pszichés, magánéleti nehézségeket sokan nem tudják elfogadni a terhességmegszakítás okaként, addig a preimplantációs szelekciót, amely a kiválasztásra nem került embrió elpusztítását jelenti, biológiai és orvosi indokoltság esetén nem tartják elvetendőnek. A megtermékenyített petesejtet a beágyazódásig, a beültetés előtt még csak potenciális magzatnak tekintik, s ennek megfelelően kezelik a reprodukciós laboratóriumokban.

A súlyosan fogyatékos, vagy halálra ítélt kisgyermek felnevelését sokan azért nem vállalják, vagy – ha ez lehetséges – elkerülik, mert az számukra és a gyer-

mek számára is elviselhetetlen lelki és fizikai megterhelést jelentene. Mindenki tiszteletét kiérdemli az, aki fogyatékos gyermeket nevel, mégis úgy tűnik, ha a terhesség korai szakaszában ez lehetséges, sokan – a korábban már fogyatékos gyermek nevelését vállaló szülők közül is – igyekeznek elkerülni a súlyosan károsodott vagy halálra szánt gyermek világra jövetelét. Miközben az orvosi, genetikai okokból végzett művi terhességmegszakítások számának, illetőleg a preimplantációs vizsgálatokat követő embrióselekciónak a növekedése prognosztizálható, különös, hogy a biológiai szempontok jóval szélesebb elfogadásra számíthatnak, mint éppen a legilletékesebb: az anya személyes körülményei.

Egyetértek az alkotmánybírósaági indítvány észrevételével, mely szerint a genetikai betegség vagy hajlamosító tényező, a méhen belüli fejlődési rendellenességek nem tekinthetők olyan értelemben vett orvosi indikációknak, mint más műtétek javallatát képező tünetek, betegségek.

Éppen ez az oka annak, hogy a '90-es években a jogalkotók figyelmét egyre inkább a késői, vagy más néven részleges szülési abortuszok kötötték le¹⁵. Ezek az eljárások két szempontból is figyelmet érdemelnek. Egyrészt itt már érzőképes, viszonylag fejlett magzatokról van szó, másrészt a terhességmegszakítás művelete sokkal közelebb áll a császármetszéshez, de mindenképpen jóval nagyobb veszélyt jelent az anyára nézve.

A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS KÉRDÉSE

Az élve született ember és a magzat státuszának különbözősége az indítványozó szerint hátrányos megkülönböztetést jelent a magzattal szemben. A jog csak a hasonló helyzetűek közti hátrányos megkülönböztetését tekinti diszkriminációnak, s ezt is többnyire valamely alapjogi sérelemhez köti. A méhmagzat fejlődése még bizonytalan, s élete az anyai élettől még nem függetleníthető, ezért nincs hasonló helyzetben a már megszületett, független biológiai életre képes emberekkel. Tiszteletben tartva az indítványtevő érveit, a diszkrimináció általa említett értelmezése még nem jelenti egyértelműen a megtermékenyített petesejt beágyazódásának hormonális megakadályozását. Ez a megtermékenyített sejt ugyanis még nem magzat. A beágyazódás a megtermékenyítést követő 12–16. napon következik be. Az amerikai szülész- és nőgyógyász kollégium szerint a terhesség a megtermékenyített petesejt beágyazódásának befejeződésével kezdődik.¹⁶ Mivel léteznek olyan hormonális készítmények, amelyek a beágyazódást akadályozzák

meg (antiprogesztin tabletták), azok, akik a megtermékenyített petesejtet nem tekintik magzatnak, ezt a beavatkozást sem tekinthetik terhességmegszakításnak. A megtermékenyített petesejtet az első 14 napon különböző módon említik maguk az orvosi szakkönyvek is: zygota, blasztocita, preembrió. A beágyazódás után kezdődik meg az embrió és placenta fejlődését biztosító, mintegy 99%-ot kitevő szövetek önálló fejlődése. A megtermékenyített petesejtből származó embriók mintegy 22–31%-a spontán vetélés következtében elpusztul. Az embriók sorsa és fejlődése a terhesség kezdetén tehát még igen bizonytalan.

A hátrányos megkülönböztetés tilalma a terhességmegszakítással kapcsolatban másképp is felvethető. Érdeemes megvizsgálni a férfiak és a nők közötti hátrányos megkülönböztetést is. Ezen elv alapján az emberi jogok tekintetében nem tehető különbség férfi és nő között, így nem lehetséges az önrendelkezési jogot úgy korlátozni, hogy az csak az egyik nemet érintse.

A kérdés megvilágítása érdekében tegyük fel, hogy minden terhességmegszakítás tiltott magzatelhajtás, és ezért büntető eljárást kell indítani az elkövetőkkel szemben. Tételezzük fel továbbá, hogy egy 15 éves tinédzserpár terhességmegszakítási kérelemmel fordul a családvédelmi központ munkatársához, ő azonban közli, hogy a törvények minden, orvosi indokokon kívüli abortuszt tiltanak. A pár magánorvossal illegálisan végezteti el a beavatkozást, de az esetet nem tudják titokban tartani az iskolatársak előtt, hiszen a leány négy napig nem tud iskolába menni, utána is sápadt, titkolózik, társaitól elhúzódik. Eljárás indul a lány és a magánorvos ellen. Olyasvalami ez, mintha a törvény előírná, hogy a bűncselekmény elkövetői közül csak azokat kell megbüntetni, akiket a rendőrség testi gyengeségük miatt könnyebben kézre keríthet, így például a sánta, lassabban futó elkövetőt vennék üldözőbe, és eleve nem is szándékoznak elfogni a gyorsabban futó erősebbeket. Szigorú abortusz törvény esetében a jogalkotói szándék a meggondolatlan nemi érintkezések csökkentésére, a magzati élet tiszteletben tartására irányul, önmagában a terhesség nem elítélendő tény, még fiatal korban sem. Márpedig a nemi érintkezés során férfi és nő hasonló helyzetűnek tekintendő, sőt, ha valaki, akkor a nő van fokozottan kiszolgáltatott helyzetben. A terhességmegszakítást is közösen kérték (gyakran a férfi döntése miatt kényszerül erre a nő), a különbség pusztán abban áll, hogy a nő biológiai adottságai miatt a döntés, esetünkben a közös döntés következményeit is saját testén kényszerül elviselni. Ez a testi adottság, ami inkább kedvezményekre, semmint joghátrányokra adna alapot, semmiképpen nem lehet alapja tehát a hátrányos megkülönböztetésnek.

A terhesség esetében az egyén legintimebb, legbensőségesebb kapcsolatrendszeréről van szó. Ha valahol érvényesül a biológiai egyenlőtlenség, akkor itt aztán valóban. Sokan biológiailag determináltak, szinte minden fajta szociális tevékenységet kirekesztve anyaként élnek le egész életüket, míg mások a legnagyobb szenvedéseket lelki és fizikai gyötrelmeket vállalva próbálnak részesülni a gyermekáldás pótolhatatlan ajándékából. Ha valahol érvényesül a szociális esélyegyenlőtlenség, akkor ezen a területen igen. Az anyaméhben növekvő magzat sorsa – genetikai meghatározottságán túl – sok szempontból már szociálisan is eldöntött. Ez nemcsak azt jelenti, hogy anyja tud-e egészséges táplálékot magához venni, tud-e könnyű munkát végezni, hanem hogy megszületése után a szülei mennyit tudnak az élelmzésére, ruházkodására, egészséges lakókörnyezetére, oktatására fordítani. Ha valahol érvényesülnek kulturális különbségek, akkor itt igen. Az iskolázottság, a szexuális kultúra, a korszerű és veszélytelen fogamzásgátlási eszközökhöz való hozzájutás nemcsak az egyéntől, de a társ, a család, az iskola, az ország számos adottságától is függ.

Ebből következően a hátrányos megkülönböztetés tilalma nemcsak férfiak és nők között, de biológiai adottságaik, betegségük miatt a nők bizonyos csoportjai között is fennállhat. A nem kívánt terhesség összefügghet a hátrányos társadalmi helyzettel, egyes biológiai adottságokkal, például szabálytalan ciklus, vagy a fogamzásgátlás egyes módozataira való alkalmatlansággal, az életkorral (akár mert túl fiatal ehhez valaki, akár mert túl idős). Az abortusz-szabályozás nem egyenlő mértékű terhet jelent ezen csoportok számára. Ha az abortusz például túl költséges, akkor ez diszkriminatív a szegényebbekkel szemben.

Sokan vitatják a diszkrimináció ezen felfogását. Richard Posner is közéjük tartozik, aki az *Overcoming Law* című könyvében kétségeket támaszt a diszkriminációtilalom alkalmazhatósága iránt az abortusszal kapcsolatban. Posner úgy gondolja, hogy a *Roe v. Wade* ügy nagyívű utótörténete, amely a *Bill of Rights* csaknem minden fontos passzusát segítségül hívta, a feministák ténykedésnek köszönhetően lassan már az *equal protection* klauzulát is felhasználja a jogi érvelésben. Márpedig ez, folytatja Posner, mivel a reprodukáció szempontjából férfi és nő nem tekinthető hasonló helyzetűnek, nem hozható fel az abortusz védelmében.¹⁷

A JOGBIZTONSÁG KÖVETELMÉNYEI

A terhességmegszakítás az érintettek legintimebb, legszemélyesebb problémáival kapcsolatos. Épp ezért e törvénynek széles körben ismertnek és elfogadottnak kell lennie.

A kérdés eldöntése az Országgyűlésre tartozik, és a döntésnek széles társadalmi vitán kell alapulnia. A szélsőségektől sem mentes, éles hangvételű vita 1991 és 1992 között Magyarországon végül is egy kompromisszumos törvény megfogalmazásával zárult le. Az emberek és családok életét ilyen mélyen érintő, nagy hatású törvénynek – véleményem szerint – huzamosabb időre kell szólnia. Egy ország abortusz-törvényét nem lehet minduntalan változtatni.

A tartós és kiszámítható törvényi szabályozás mellett a jogbiztonság követelményébe beletartozik a törvények harmóniája is, hogy egy adott jogi kérdésben a különböző törvényekben fellelhető jogi válaszok egybecsengjenek. A jogbiztonság szociológiai felfogásához tartozik, hogy az abortusz-szabályok tényleges szövegezése és a róluk kialakult társadalmi felfogás, „fantomjog” jelentősen eltérhet egymástól, és ez nemcsak nálunk van így. Külföldi kollégáimtól többször hallottam, hogy országukban „liberális” az abortusz szabályozása, azaz a döntés pusztán a nőn múlik. Annál nagyobb volt a meglepetésem, amikor az így jellemzett országok jogszabályait áttekintve komoly büntetőjogi tiltással és kötött indikációs rendszerrel találkoztam. Ez a kettősség a nők kiszolgáltatottságát erősíti, hiszen férfi partnereik, családtagjaik fejében úgy él a szabály, mint ami miatt „csak kell valamit mondani”, és azután úgy is megadják az engedélyt. Egy spanyol orvos-jogász kollégám is így jellemezte országuk abortusz-szabályát, amely a spanyol alkotmánybíróság 1985. április 11-én hozott döntését követő büntetőjogi reform során alakult ki. Való igaz, hogy Spanyolországban az abortusz elvégzése nemcsak terápiás, súlyos egészségügyi indokból, illetve erőszakos nemi közösiség esetén engedélyezett, hanem úgynevezett súlyos veszély esetén is. A súlyos veszély („grave peligro”) azonban olyan kritikus helyzetekre utal, amelyekben a nő lelki okok miatt közel jár az öngyilkossághoz. Nyilvánvaló, hogy a presuicidális szindróma fennforgását nehéz bizonyítani, s nem szerencsés, ha a nehéz helyzetű család a szorult állapotú nőt még hazugságra, színlelésre is kényszeríti.

Bár jóval enyhébb az 1975-ben elfogadott francia törvény, ez sem teljesen a szabad választáson nyugszik. Bár bevezetőjében az élet tisztelete mellett szól, az egészségügyi törvénybe kompillált 162. szakasza szerint a terhesség tizedik hetéig a nő szorul helyzetére hivatkozva („situation de détresse”) kérheti a terhessége megszakítását. 1979-ben a törvény annyiban módosult, hogy a beavatkozás előtti orvosi információ tartalmát is szabályozta. A gyakorlatban csak formális követelmény fennállása azért mégis szükséges, márpedig ez több, mint a pusztán választáson alapuló kérelem. Bár nem tudok olyan esetről, amelyben a hatóság a lelki válság fennállását vitatta volna, mégis

ez a megoldás is bizonytalanságra ad okot. Egy másik lehetséges értelmezés, hogy az a nő, aki a terhesség-megszakítást kéri, mindig súlyos lelki válságban van, sőt, egyes országokban ennek az állapotnak a pszichiai betegsége szintjét kell elérnie.

Bár a jelenleg hatályos magyar szabályt is sokan automatikus engedélyezési rendszernek tekintik, a súlyos válsághelyzet törvényi megfogalmazása ennél jóval kötöttebb rendszerre utal.¹⁸ „Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és ezáltal veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését. A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kéréslap aláírásával igazolja.” A definíció szigorú, de az igazolás nem az. A jelenleg hatályos magyar törvény kompromisszumokat tükröz a magzat-védelmi álláspont és a női önrendelkezés álláspontja között. A preambulum és a jogszabály címe, valamint az engedélyezési okok meghatározása kifejezésre juttatja a magzat-védelmi szempontokat, csak úgy, mint a konzultáció, valamint a válsághelyzet összekapcsolása a gyermekszülést ellehetetlenítő helyzettel. Ugyanakkor a válsághelyzet igazolása a nő egyszerű nyilatkozatával történik, a családvédelmi szolgálat munkatársai (elvileg) nem befolyásolhatják a nő döntéshozatalát. Ez utóbbi elemek pedig sokkal inkább a szabad választás modelljéhez tapadnak.

Véleményem szerint helyes, ha a jogszabály retorikájában, nyelvhasználatában semmi módon nem utal a terhességmegszakítások rutinszerűvé tételére, sőt ezek éppen az ellenkezőjét sugallják. Elméletileg biztosan kifogásolható, és számos ponton nem következetes ez az álláspont, mégis ez áll legközelebb az egymással nehezen összeférő álláspontok tiszteletben tartásához.

A „MAGZATI JOGOK” ÉS A SZÉLES ÖNRENDELKEZÉS ÁLLÁSPONTJAIBÓL ADÓDÓ PROBLÉMÁK

Az anyaméhben növekvő magzat és az anya kapcsolatának leírására nincs olyan modell vagy analógia, amely révén – kényelmesen eltávolodva a kapcsolat egyedi, szubjektív vonásaitól – tudományos megfigyeléseket végezhetünk. Anyát és gyermekét – ebben az állapotban – nem vizsgálhatjuk izoláltan, érdekeiket nehéz elkülönülten értelmezni. Az anya minden tettét, munkáját, magánéletét befolyásolja az a tény, hogy gyermeket vár, a magzat által soha át nem élt, be nem látott érdekeket pedig meg sem kísérelhetjük értelmezni.

Judith Jarvis Thomson¹⁹ igen expresszív analógiákat kísérelt meg felállítani a terhes anya és magzata

kapcsolatára. Egyik híressé vált példája így foglalható össze: A Zenerajongók Egyesülete elrabol egy embert, aki egy kórházban tér magához és ott észleli, hogy keringése már össze van kapcsolva egy súlyosan beteg, híres hegedűművész keringésével. A kórház vezetői megnyugtatják, 9 hónap elteltével ismét visszatérhet otthonába, addig azonban, mivel a veséjét működtetni tudó berendezés elkészültéig a hegedűművész csak így tartható életben, sajnos a kórházban kell maradnia, szorosan a beteg hegedűművész mellett. Az elrabolt embernek azt is elmondják, hogy immunológiai adottságainál fogva egyedül ő alkalmas a hegedűművész megmentésére. A kérdés: van-e joga az elrabolt férfinak azt kérni, hogy szakítsák meg az összeköttetést a hegedűművész és az ő keringési rendszere között. Ha joga van a hegedűművész gyógykezelésének megszüntetését kérni saját önrendelkezési joga sérelmére hivatkozva, akkor egy jogképes személy életének kioltását hagyjuk jóvá, ami persze sokkal erősebb jogosítvány lenne, mint a művi abortusz engedélyezése. Azaz Thomson nemcsak analógiát alkalmaz, de az úgynevezett *argumentum a minori ad maius* értelmezési elvét is.

Mind az analógia, mind az *argumentum a minori ad maius*, nem a büntetőjogban, hanem a polgári jogban alkalmazható értelmezési technika. A művi abortusz meghatározott körben való tiltása azonban Európában elsősorban a büntetőjog, és nem a civilisztika területére esik. Természetesen ettől még nem mentesül a tiltó büntetőjogi rendelkezés az alkotmányban rögzített alapjogok tiszteletben tartása alól, egyebek közt az egyén önrendelkezési jogának biztosításának követelménye alól. Azt azonban már nehéz lenne egyértelműen bizonyítani, és Thomson eseteiből sem vezethető le, hogy valóban önrendelkezésről van-e szó a terhességmegszakítás iránti kérsnél. Míg az elrabolt ember teste, egészsége feletti rendelkezési jogát gyakorolja, amelyben őt a jog széles körben felmenti (szükséghelyzet) még az esetleges személyi kár okozása alól is, addig ez korántsem állítható bizonyosan a terhes nő esetében. A másik észrevétel a példával szemben, hogy a legtöbb, még tiltást tartalmazó jog is méltányolja a bűncselekmény (nemi erőszak) révén létrejött terhesség megszakítását. (Az említett eset pedig tartalmaz olyan büntetőjogi elemeket, amelyeket egy önkéntes nemi aktus nem: emberrablás, súlyos testi sértés, személyi szabadság jogellenes korlátozása).

A magzat egy szülőpár genetikai információit hordozza, s életének ebben a szakaszában biológiai determináltsága az erősebb. Ekkor sokkal inkább a szülőkhöz tartozik, sokkal inkább azonos velük, mintsem a társadalommal, amelynek még a küszöbét sem lépte át. Milyen jogon kéri tehát a társada-

lom a vele még kapcsolatba sem lépett gyermek „kiadatását”, akár szülei nélkül is? Meddig tart a szülői döntés a gyermek életre hívásában? Megszűnik-e a szülőpár családtervezési jogosultsága a fogamzáskor? Az utódnemzés biológiai aktusától mennyiben választható el az örökítés, az egyén törekvése az öröklétre utódai által?

Ez a kérdés túlmutat az abortusz megítélésén, hiszen a ma már rendelkezésre álló mesterséges reprodukciós eljárások során számtalanszor előfordul, hogy egyszerre több petesejt termékenyül meg. A többlet-embriókat azonban mégsem ültetjük be a (genetikai, szociális, vagy szülészeti) szülőpár beleegyezése nélkül más, gyermekre vágyó nőbe. Vajon miért érzi úgy a jogalkotó, hogy az egyik esetben a genetikai információ örökítője rendelkezhet az embrióval, míg a természetes úton fejlődő magzat nemcsak a szülőpárhoz, de a társadalomhoz is tartozik, holott a mesterséges megtermékenyítés során sok esetben genetikai kapcsolat sincs a szülőpár egyike – vagy akár mindkét tagja – és a gyermek között. Milyen alapon tehetünk hát különbséget az *in vivo* és az *in vitro* magzat státusza között. Ha van különbség, miért van kevesebb „joga” az *in vivo* embriónak?

A jog szempontjából az első eldöntendő kérdés tehát az, hogy meddig terjedhet az állami beavatkozás, hol húzódik a jogi szabályozás határa. Azzal, hogy a jog bizonyos kérdéseket szabályoz, gyakorlatilag a magánszféra határait jelöli ki negatív módon. Érdekes, hogy a jog egyes részletkérdéseinek tárgyalásakor viszonylag kevesen teszik fel ezt az alapkérdést. Ez annál is különösebb, mert az Európai Emberi Jogi Bizottság döntései között – éppen a magán- és a családi élet tiszteletben tartásának jogára alapozva – olyanról is tudunk, amely az abortusz jogi szabályozását a magánéletbe való beavatkozásnak minősítette. A bizottság döntéseinek jelentőségét növeli, hogy a Magyarország által is aláírt, s ratifikált emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló egyezmény alapján Magyarország is elismeri a bizottság joghatóságát.²⁰

A MAGZAT JOGI STÁTUSZÁNAK BIZONYTALANSÁGA

Jogi szempontból embernek tekinthető-e a magzat? Ha ember, jogi értelemben csakis a teljes egyenjogúság alapján értelmezhető viszonya a már eddig is embernek tekintett jogalanyokkal. Nevet kell neki adni, spontán vetélés esetén el kell temettetni, s még az anya életveszélyben léte esetén is kérdéses lehet, vajon jogunk van-e az életét kioltani²¹. Erkölcsi szempontból nyilvánvaló, hogy nem megengedhető egy

másik ember életének a kioltása. A magzatnak mint potenciális embernek az emberrel azonos jogokkal való felruházásából az is következik, hogy amennyiben következetes logikai állásponton állunk, morálisan a legtöbb fogalmazásgátlási eszköz is elvetendő.

A hazai szakirodalomban a magzat fejlődésének egyes stációit és az agyhalált mint a személy halált megvalósító állapotát összevetve Kovács József bioetikus vázolt fel figyelemre méltó alternatívát²². Szerinte az „agyszületés” koncepciójának kimunkálása segíthetné egy mérsékelt jogi álláspont kialakítását, hasonlóan az agyhalál fogalmához a szervtranszplantációs vitákban. Az agyszületés koncepciója az agyműködés kezdetéhez kapcsolná a fokozott jogvédelem kezdetét, így kb. a 8–10. hét előtt egy megengedő, azt követően egy szigorúbb jogi szabályozás volna indokolható.

A magyar alkotmány azonos helyen, azonos sorban tesz említést az élethez és az emberi méltósághoz való jogról: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelytől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”

Az élethez és az emberi méltósághoz való jog sok esetben „versengő” jogosultságként is felfogható. Mi sem bizonyítja jobban ezt, mint hogy a jogi szakirodalom szerint nem jelenti a jogos védelem határának aránytalan túllépését, ha a nemi erőszakkal fenyegetett nő támadója életének kioltásával menekül e veszélyhelyzetből.

Amikor az élethez való jogot értelmezzük, igen nagy szerep jut a veleszületett jogként való definiálásának. Nemesak a magyar alkotmány használja ezt a kifejezést, de így szerepel például a gyermekek jogairól szóló egyezményben is, s ugyancsak komolyan foglalkozik e kifejezés értelmezésével az Alkotmánybíróság. [64/1991. (XII. 17.) Ab h.] Az alapvető emberi jogok tárgyalása során az alkotmány mindössze egy helyen jelöli meg az ember veleszületett jogaként az öt megillető alapjogokat, s ez az élethez és az emberi méltósághoz való jog. A veleszületett jelzőnek kétségtelenül kétféle értelmezése lehetséges: az egyik dr. Lábady Tamás alkotmánybíró véleménye, amely szerint az élethez való jog az embernek ember voltából eredő, azaz nem derivált, hanem ipso facto alanyi joga. Kérdés, hogy ezen értelmezés elismerése mellett nem tartható-e fenn az az értelmezés is, amely szerint egyúttal születéstől fogva létező jogosultságról van szó. Annyi mindenképpen igaz, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog e rendelkezésnél fogva egyértelműen kiterjesztendő a születés előtti időre. Lábady Tamás álláspontjától eltérő véleményen van Zlinszky János alkotmánybíró is. Szerinte az alkotmány 54. § (1) bekezdését a Polgári tör-

vénykönyv 9. §-ával összevetve kell értékelni. Eszerint a méhmagzatot akkor illeti meg fogantatásától kezdve jogképesség, ha élve megszületik.

Megjegyzem, hogy a büntetőjog is másként ítéli meg a már megszületett gyermek életének védelmét, mint a magzatét. Ha például valaki durván bántalmaz egy terhességének 8. hónapjában lévő anyát, és ennek következtében a magzat elhal, akkor ez a cselekmény a magzatelhajtás többszörösen minősített esete lesz. Ha a bántalmazás következtében koraszülés következik be, majd néhány nap után a koraszülött meghal, a testi sértés mellett tulajdonképpen emberölés büntetést is elköveti a tettes. (A magyar bírói gyakorlatban ilyen értelmezésről nem tudunk, de a nemzetközi irodalomban szép számmal találhatunk példákat erre.)

AZ EMBRIÓ ÉLETJOGA²³

A magzat jogi státusáról szóló vitától különbözik az a disputa, amely a méhmagzat „életjogára” vonatkozik. Az embrió életjogainak egyik szószólója az alkotmánybírósági indítványt benyújtó Jobbágyi Gábor, aki álláspontját legrészletesebben *A méhmagzat életjoga* című könyvében fejtette ki²⁴. A szerző írásából nem világos azonban, hogy az embrió, a magzat „életjoga” hogyan viszonyul a már önálló személyiséggel rendelkező anya életjogához, és emberi méltóságához.

Mást ért Jean-Francois Mattei francia parlamenti képviselő és elismert genetikus életjogok alatt „Les droits de la vie”²⁵ című könyvében. A szerző azokra a dilemmákra utal, amelyeket az új, reprodukív eljárásokat vetettek fel, s amelyek az utódnemzéshez való jogot mintegy pozitív jogként kívánják elismertetni.

Az életjogot nem ismeri el az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló egyezmény sem. Az egyezmény szövegén alapuló vita az Európai Emberi Jogi Bizottság, illetőleg Bíróság előtt nyelvtani értelemben csupán akörül folyik, hogy ki tekintendő „mindenkinek”. („everyone”, „toute personne”). Az egyezmény második cikkének 1. pontja ugyanis így szól: „A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát.” Bár az egyezmény nem definiálja a jogvédelem alatt álló emberi élet tartalmát, a bizottság – összhangban az angolszász és a francia ítélezéssel – e passzuzt az egyezmény 8. cikkét is figyelembe véve úgy értelmezi, hogy az a védelem csak a már megszületett emberekre vonatkozik.

A „mindenki” szót használja az egyezmény 8. cikke is, amelyben a magán- és a családi élet, a lakás és a levelezés tiszteletben tartása mondatott ki. E mellett az értelmezés mellett az Emberi Jogi Bizottság a

hazai szakirodalomból már ismert érveket sorakoztatja fel, nevéstül azt a gondolatmenetet, amely feltételezve a magzat személyiségét, ennek abszurd következményeit mutatja ki, s ebből jut a már ismert végeredményre. (argumentum a contrario).

A német alkotmánybíróság merőben más véleményen van e cikk értelmezésekor. Az érvelés szerint az élet mint az egyén történelmi létezése – jelenlegi biológiai és fiziológiai ismereteink szerint – legkésőbb a fogamzást követő 14. napon már biztosan elkezdődik. A fejlődési folyamat ettől az időponttól indul, s ettől kezdve nem tördelhetjük fel pontosan körülírható határvonalak mentén. A folyamat a születéssel sem ér véget, hiszen a személyiség kialakulása csak jóval később fejeződik be.

Ha nem tekinthető embernek a magzat, ez álláspontom szerint még nem jelenti egyúttal azt is, hogy ne lehessen jogi értelemben vett személy, hiszen például a személyek más csoportja között is léteznek lényeges különbségek az egyes jogosultságok gyakorlása tekintetében. Ezen érvelés ellen három dolog hozható fel. Először is: mit érünk azzal, ha az egyenlőtlen jogi helyzetet úgy érjük el, hogy két különböző státuszú személy jogait mérjük össze, hiszen a végeredmény így sem lenne más. A második probléma viszont az, hogy milyen alapon definiáljuk a biológiailag embereknek tekintett egyedeket kétféle módon: egyrészt már megszületett, másrészt még meg nem született emberként. Végül a magyar polgári jog szerint inkább csak hipotetikusan vetődik fel ez a kérdés, hiszen a „a méhmagzat nem személy, nincs személyisége. Nem vesz részt a társadalmi életben, nem lehet semmiféle társadalmi viszony vagy jogviszony alanya. A méhmagzatnak nincs magatartása, a méhmagzat számára sem jogot, sem cselekvési programot nem lehet előírni.²⁶

Ha nem tekintem sem embernek, sem pedig személynek, akkor – a jelenleg is dominánsnak tekinthető, és a hatályos jog álláspontját tükröző felfogás szerint – a fogantatástól az élve születésig függő jogi helyzet áll fenn. Ez a függő jogi helyzet véleményem szerint ugyancsak alapot ad arra, hogy a magzatot védjük. Sőt, védenünk is kell, de nem egy már érző társadalmi lény életének, egészségének, jogainak veszélyeztetése árán. Ha ez nem így volna, nehezen lenne fenntartható az az álláspont, miszerint senki nem kényszeríthető transzplantációra, még regenerálódó szövetei (például csontvelő) esetében sem. Még akkor sem, ha ő az egyetlen elérhető és alkalmas személy, aki a betegnek segíteni tudna. Ezt a példát azért is tartom szerencsésnek, mert szintén két ember áll a döntés centrumában.

A magyar Polgári törvénykönyv 10. §-a alapján lehetőség van a megszületendő gyermek érdekeinek

védelmére. A köztudatban és a jogi szakirodalom szerint is ez a lehetőség kizárólag a vagyoni érdekekre, például az öröklési igényre korlátozódik, holott nyilvánvalóan jóval szélesebb, a személyiség teljességét érintő védelemről van szó.

E kérdést tárgyalta részletesen az Európai Emberi Jogi Bizottság a *Paton v. United Kingdom* ügyben (1980).²⁷ A felperes férj azért indított eljárást felesége és egy jótékonyági szervezet ellen, mert nem kérék a felperes beleegyezését az abortusz elvégzéséhez. Az angol bíróság szerint, mivel a feleségnek, illetőleg a terhes nőnek nincs olyan jogi kötelezettsége, hogy a férj, illetőleg a partner véleményét kikérje, a férj keresete alaptalan. A felperes ezután fordult az Emberi Jogi Bizottsághoz, amely megállapította, hogy az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló egyezmény korábban már tárgyalta 2. és 8. cikke alapján nem fogadható el a kérelem.

Kiemelendő, hogy az 1982. évi 10. tvr.-rel becikkelyezett, a nőekkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott egyezménynek a belső jogban való értelmezése még nem jelent meg. Ez utóbbi egyezmény – talán kicsit a biológiai realitásoktól elszakadva – azt mondja ki (IV.rész 16.cikk 1/e pont), hogy: „A részes államok... a férfiak és nők egyenlőségének alapján kötelesek biztosítani azonos jogokat arra, hogy szabadon és felelősen dönthesse a gyermekeik számáról és a gyermekszülések köze eső időközről, valamint, hogy hozzájussanak mindehhez a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és eszközökhöz, amelyek lehetővé teszik számukra az említett jogok gyakorlását.”

Miközben a családtervezés, a szexuális élet egyértelműen az intim szférába tartozik, joggal vetik fel sokan, hogy hol húzódik az intim szféra határa a magzat sorsáról való korlátlan rendelkezés megítélése szempontjából. A korábbi jogfelfogás szerint a magzatot az anyatest részének tekintették, ma már – a természettudományos felfedezések hatására – a jog is túllépett e szemléleten. Kolosváry Bálint 1944-ben kiadott magánjog tankönyvében még azt találjuk, hogy „a méhmagzat még nem személy, hanem csak az anyatest része. De mert élve születése esetén személy lesz, az ekkor őt megillető jogokat a jogrend részére fenntartja és biztosítja.²⁸

Jelenlegi jogunk nem abból indul ki, hogy a méhmagzat az anyatest része, végeredményben azonban ugyanarra az álláspontra jut, hiszen a magzatot csak élve születés esetén tekinti – bár ez esetben a fogamzás pillanatától – az emberrel azonos jogú személynek. A magyar abortuszvita az volt a jellemző, hogy a nő már idézett döntési autonómiáját vetették össze a méhmagzat potenciális érdekeivel, jogaival. Ily mó-

don mindig ugyanabba a csapdába jutunk: nem tudjuk úgy növelni a magzat jogait, hogy az anya jogai ne szenvednének csorbát.

A megközelítés azért sem szerencsés, mert Magyarországon a nők politikai-történelmi okokból több időszakban voltak áldozatai a magánéletükbe való erőszakos beavatkozásnak. Egyetérthetünk abban is, hogy pszichológiai szempontból sem szerencsés az anya és a magzat érdekeit szembeállítanunk, hiszen épp az a természetes, hogy a nő gyermekének megszületését, egészséges felnövekedését kívánja. Az ellenkező álláspont feltételezése patriarchális, bizonyos értelemben a nő személyhez fűződő jogait, emberi méltóságát, becsületét sérti; pszichológiai szempontból pedig épp a magzattal szembeni ellenérzészt erősíti, a tehetetlenség, magára hagyottság érzését válthatja ki.

A magzat életjogát, mint láttuk, nehéz értelmezni. Véleményem szerint nem tehető egyenlőségjel az embrió életjoga és az embrió méltóságának védelme között, ami a német alkotmánybíróság fogalmazott meg 1975-ben (BVerfGE 39,1), majd később megerősített az 1993-ban hozott úgynevezett második abortusz-döntésben (BVerfGE 203) Bár az alkotmánybíróság döntése az embriónak önálló jogi érdeket tulajdonít, és nem fogadja el semmiféle éles határvonal felállítását a terhesség valamely szakaszában, mégis az embrió méltóságáról, s nem életjogáról beszél, elismerve a másik oldalon meglévő önrendelkezési érdeket is.

Érdekes adalék, hogy a német embrióvédelmi törvény a művi humán reprodukciós eljárásokban védi az embriót. Ebben a törvényben a jogalkotó tekintettel van a megszületendő gyermek további sorsára is, így például tiltja az embrió bejuttatását annak a nőnek a méhébe, aki a gyermek megszületése után nem kívánja a gyermeket felnevelni. Amennyiben a megtermékenyítés nem *in vitro*, hanem *in vivo* körülmények között jön létre jóval szigorúbbak a szabályok abban az esetben, ha az anya nem tudja a gyermeket – akár önhibáján kívül is – felnevelni.

A NŐK REPRODUKCIÓS EGÉSZSÉGE

Történetileg az abortuszt tiltó rendelkezések elsősorban a nő egészségének védelme érdekében születtek. Korábban ugyanis igen veszélyes beavatkozásnak minősült a művi terhességmegszakítás, sokszor súlyos egészségkárosodást okozott, esetleg életet követelt. A testi integritás feletti rendelkezés szempontjai ma is érvényesek. Az ugyanis elvitathatatlan, hogy a terhesség, a szülés, a gyermekgondozás csakis a nő önkéntes beleegyezésével, a terhesség tudatos vállalásával

történhet, illetőleg a születendő gyermek szempontjából is az az előnyös, ha a nő nem idegen inkubátorként, hanem anyaként éli át a terhesség és gyermekszülés idejét. A nőt pusztán magzatkihordónak tekintő jogi szabályozás éppen ezért az emberi méltóság alkotmányos alapjogával is éles ellentétben áll.

Szomorú és hosszú távú következményei vannak annak is, hogy mivel bizonyos, jogszabályban felsorolt esetekben lehetővé vált a terhességmegszakítás, Közép-Kelet-Európában ez családtervezési módszerré vált. Ennek tragikus következményeit szüségtelen ecsetelni. A nők bűnössé és egyben áldozatokká is váltak. A terhesség ugyan megszakítható lett, de megszügyenítő procedúra után. Korszerűtlen sebészeti eszközökkel került sor a műtét elvégzésére²⁹, s a megszügyenülést sok esetben csak fokozta az egészségügyi dolgozók viselkedése. A régió legtöbb országában magas mortalitási és morbiditási adatok mutatják, hogy a nők egészsége nem volt fontos szempont a terhességmegszakítások kivitelezésében.

A magyar abortusz-vitában a reprodukciós egészség szempontjai eddig fel sem merültek. Mindössze a dávidi gyermeklány esetében jelent meg olyan orvosi vélemény, hogy a korai terhesség és szülés éppen olyan veszélyes és ártalmas lehet a szülő nőre nézve, mint a 40 éves kor feletti szülés.

A reprodukciós egészség és a magzatvédelem szempontjai egyébként legélesebben a késői, úgynevezett parciális abortuszoknál vetődnek fel, ahol a terhességmegszakítás technikája az anya későbbi reprodukciós képességének megőrzése érdekében ronszó jellegű. Ezekre a műtétekre azonban soha nem pszicho-szociális válsághelyzet, hanem súlyos egészségügyi ok miatt kerül sor.

A női reprodukciós egészség szempontjait erősíteni kell a korai terhességmegszakítás esetében, a művi abortusz ugyanis még rejtett módon sem lehet szankció a nő döntéséért. Ugyancsak ideje volna, hogy a kórházakban működjön a terhességmegszakítás után elérhető, önkéntesen választott pszichés támogatás és tanácsadás rendszere.

AZ ABORTUSZ HARMADIK SZEMÉLY ÁLTALI JÓVÁHAGYÁSA

A nő és a férfi egymásra utaltak a családtervezés során. A férfi saját életének továbbörökítését csakis a nő gyermekvállalási szándéka és képessége révén érheti el. Nyilvánvaló, hogy a nő is a férfira van utalva a terhesség és a szülés időtartama alatt, és ezt követően is. A nő nem kényszeríthető arra, hogy magányosan, bizonytalanságban, lelki-fizikai támasz nélkül, munkáját is ellátva folytassa immáron egyedül a kö-

zösen megkezdett „művet”. Sokan azonban a széles körű magzatvédelmet úgy kívánják – akár büntetőjogi eszközökkel is – kikényszeríteni, hogy közben nem fogalmazzák meg a partner felelősségét. A partner felelőssége valóban csak morálisan vethető fel, hiszen házasságra, lelki támasznyújtásra senki nem kényszeríthető akarata ellenére. Ebből következik, hogyha a férfi a személyhez fűződő jogai miatt nem vonható jogi felelősségre³⁰, akkor ezt a szemléletet a nővel szemben is érvényesíteni kell, ha másért nem, akkor a jogi szükséghelyzet okán.

Több ország jogalkotójában is felvetődött a gondolat, hogy az abortuszt bizonyos körben egy harmadik személy engedélyezze, vagy hagyja jóvá. Ez többnyire a férj lett volna, de ez a követelmény rendszerint elbukott az alkotmányosság tesztjén. Albániában 1995-ben törölték el a férj engedélyezési jogosítványát. A törvény kifejezetten tiltja harmadik személyek vétőjogát Dániában, Guyanában és Dél-Afrikában³¹. A férj beleegyezésének hiányát nem fogadta el akadályként a bíróság sem Ausztráliában, sem Kanadában, sem Olaszországban, sem Norvégiában, sem Skóciában, sem az Egyesült Államokban.

Engedélyező, véleményező harmadik személyként szerepelhet orvos, egészségügyi dolgozó is. Orvosi, illetőleg egészségügyi bizottság véleménye szükséges Belgiumban az első trimeszter utáni terhességmegszakítások engedélyezéséhez.

Ezzel tulajdonképpen eljutottunk az orvos, illetőleg az egészségügyi dolgozó szerepének megítéléséhez. Véleményem szerint számos kérdés tartozhat a jogi szabályozás körébe anélkül, hogy a magánélet jogellenes sérelmet szenvedne. Ilyen lehet például az orvos, az egészségügyi dolgozó tájékoztatási kötelezettsége a korszerű fogamzásgátlási eljárásokról, az abortusz következményeiről. Az egészségügy – számos más intézmény mellett – szintén meg kell tegyen mindent annak érdekében, hogy az abortusz ne legyen családtervezési módszer. Szükséges a terhességmegszakítás orvosi indikációinak korszerűsítése. Biztosítani kell az orvos, illetőleg az egészségügyi dolgozók lelkiismereti szabadságát. Az orvos lelkiismereti szabadsága körében elutasíthatja a szociális indikációból végzendő abortuszok kivitelezését, de amennyiben ilyen beavatkozásokat a törvény keretei között folytat, köteles a páciens sajátos lelki problémáira tekintettel orvosi és emberi segítséget adni.

A magyar törvény szerint harmadik személyek az alábbi módokon szerepelnek az abortusz előtti engedélyezési eljárásban.

„8. § (1) Az állapotos nő terhességmegszakítás iránti kérelmét a Családvédelmi Szolgálat munkatársa (a továbbiakban: munkatárs) előtt személyesen terjeszti

elő, a terhességet megállapító szülész-nőgyógyász szakorvos által kiállított igazolás benyújtása mellett.

(2) Korlátozottan cselekvőképes személy nyilatkozatának érvényességéhez törvényes képviselőjének a terhességmegszakítási kérelmet tudomásul vevő nyilatkozata szükséges.

(3) Cselekvőképtelen személy terhességmegszakításra vonatkozó kérelmét nevében törvényes képviselője terjeszti elő.

A harmadik személy beavatkozási lehetőségének veszélyeit jól példázza a bajai ügy. Egy 13 éves dávidi kislány édesanyja terhességmegszakítás iránti kérelmet nyújtott be. A bíróság 1998. március 20-án kihirdetett ítéletében a méhmagzat számára kijelölt gondnok keresetét figyelembe véve hatálytalanította a gyermek és az anya kérését. A bíróság ítélete az alkotmány sajátos értelmezésén túl a Ptk. 10. §-ára támaszkodott³². *(A Bajai Városi Bíróság első fokú ítéletét lásd Dokumentum és kommentár rovatunkban – a szerk.)*

A tájékoztatás és a kötelező konzultáció követelménye csak a 60-as évek enyhébb szabályozása után egy-két évtizeddel fogalmazódott meg. Két formáját különböztethetjük meg. Az egyik, amelyre a jelenlegi német szabályozás a példa, az emberi élet védelmét sugalmazó jellegű tájékoztatás, a másik elsősorban információs jellegű. A tájékoztatás jellegű tanácsadás a későbbi hasonló esetek elkerülését célozza, továbbá a terhességmegszakítás beavatkozási kockázatait és alternatíváit ismerteti. Ez utóbbira példa a jelenlegi magyar szabályozás. A törvény alapján „a munkatárs a terhességmegszakítási kérelem bejelentését követően – lehetőleg az apa jelenlétében – tiszteletben tartva az állapotos nő érzéseit és méltóságát, tájékoztatja őt a) a terhességmegszakítás jogszabályi feltételeiről; b) a gyermek vállalása esetén elérhető állami és nem állami, anyagi és természetbeni támogatások lehetőségéről; c) az olyan szervezetek és intézmények létéről és tevékenységéről, amelyek erkölcsi és anyagi segítséget nyújtanak a gyermek vállalása esetén; d) az örökbefogadás lehetőségéről és feltételeiről; e) a terhességmegszakítás körülményeiről, módjáról, veszélyeiről és az esetleges későbbi terhességre gyakorolt hatásairól; f) a terhességmegszakítást végző egészségügyi intézményekről, valamint g) a fogamzásgátlás személyre szólóan ajánlható módszereiről. (2) A tájékoztatást követően a munkatárs kiállítja az e célra szolgáló kérelmlapot, amelyet a kérelmező (lehetőség szerint az apa is) aláír és egyben megnevezi a terhességmegszakítás elvégzésére általa választott egészségügyi intézményt. (3) A munkatárs az aláírásával ellátott kérelmlap másolatát haladéktalanul meg-

küldi a választott egészségügyi intézménynek. (4) A munkatársként közreműködő személyeket titoktartási kötelezettség terheli.”

ZÁRÓ GONDOLATOK

A korlátozó-abortusz szabályozás valójában nem az anya–gyermek kapcsolatot védi, mert nem veszi figyelembe a nő reprodukciós egészségét, az anyát egyoldalúan teszi felelőssé a nemi kapcsolatért³³, s mintegy élő inkubátornak tekintve őt, reprodukciós kontrollt gyakorol felette. Jól mutatja ezt az abortusz-műtétek korábbi, szükségtelenül egészségkárosító módon történő elvégzése, a műtéti szövődmények magas száma és a műtetet kiváltó gyógyszeres beavatkozás, az RU 486-os készítmény alkalmazásától való idegenkedés³⁴. Ezt a készítményt csak igen kevés országban alkalmazzák, még a nemi erőszakot elszenvedett nők esetében is, holott az orvosi beavatkozások más fajtáinál, ha felmerül egy invazív műtét gyógyszerrel való helyettesítésének lehetősége, igen komolyan fontolóra veszik a gyógyszer mielőbbi bevezetését. Szomorú történelmi példák bizonyítják: ha a szigorú abortusz-tilalom él, akkor az anyák emberi méltósága csorbul, de nem szükségképpen csökken az abortuszok száma. A Ratkó korszakban megkétszereződött a regisztrált spontán vetélések száma, nem beszélve a titokban, szakszerűtlenül végzett abortuszokról, ami bizonyítja, hogy az orvosok sok esetben így próbáltak kibúvót találni a szigorú szabályok alól³⁵. Háborúk után még vallásos érzelmű társadalmakban is elnézik az abortuszokat, holott az embriók ekkor is elpusztulnak, de az éhezés megnehezíti a gyermekek felnevelését, ráadásul a hadsereg katonáinak erőszakos tettei kétséget támasztanak a gyerekek származása felől. A francia forradalom idején azok a börtönben raboskodó nők, akik terhességre hivatkoztak, a szülést vagy spontán vetélést követő napon már a kivégzettek között voltak³⁶.

Az embrióvédelem tehát nem jelent gyermekvédelmet is egyúttal, hiszen ez utóbbi a gyermek szülő (anya) általi felnevelésének támogatását jelentené. Romániában 1966-ban vezették be a abortusz-tilalmat, és ez szorosan összefonódott az államnak az a követelésével, hogy a nők négy-öt gyermeket szüljenek.³⁷

Féltreteve a szélsőségesnek is mondható történelmi példákat meglepő összefüggéseket találunk az abortuszok száma és az adott ország abortusz szabályai, illetve a vallásos meggyőződés között. Olaszországban igen alacsony a születések száma, jóllehet ebben az országban igen sokan vallják magukat a római katolikus hithez tartozónak. Hollandiában, ahol

az abortuszok elvégzése a nő kérésére történik, mégis alacsony a művi abortuszok száma, mint a szigorúbb törvényt alkalmazó országokban. Bulgáriában például évek óta kiugróan magas az abortuszok száma.

Ma a nők emberi méltóságára, szabadságára a kényszer-császarmetszések jelentik a legnagyobb veszélyt, vagy azok az esetek, amelyekben a súlyosan beteg, haldokló, vagy agyhalott anyát a „magzat érdekében” mesterségesen életben tartják.

A példákból kitűnik, hogy a magzatot védő szabályok a nőket sok esetben csak biológiai kihordóként tekintik, mert ha a szabályozás az anya–gyermek kapcsolat védelmére helyezné a hangsúlyt, ilyen jogi megoldások szóba se jöhetnének. Pozitív példát alig-alig találunk, de érdemes megemlíteni, hogy Hollandiában – bár toleráns abortusz-szabály létezik – mégis igen alacsony a művi terhességmegszakítások száma, a terhességmegszakításon átesett női orvosi-lelki támogatásban részesítik, akkor – nem pedig a műtét előtti pánikhelyzetben – adnak számára tájékoztatást a fogamzásgátlás módozatairól, valamint hozzáférhetővé teszik a fogamzásgátló eszközöket mint az általános egészségbiztosítás körébe tartozó egészségügyi szolgáltatást.

Véleményem szerint az abortuszra vonatkozó jogszabályok a jogbiztonság követelményeinek akkor felelnek meg, ha a Polgári törvénykönyv, a Büntető törvénykönyv és a magzati élet védelméről szóló törvény egymásra vonatkoztatott passzusai is egyértelműek, s ezáltal senki nem tehető ki önkényes procedúráknak. Biztosítani kell ugyanakkor a 14. év alatti, de a szexualitás kérdésekben ítélnőképességgel bíró, 12 év feletti gyermekek jogainak fokozottabb védelmét.

Az 1992. évi törvény említett hibái ellenére jelenleg az elképzelhető legjobb megoldás. Amennyiben később átdolgozzák, úgy a fő cél a már említett következetlenségek kiküszöbölése lenne.

A terhességmegszakításra vonatkozó jogszabályoknak az individuumra, az anyának és leendő gyermekének kapcsolatára kell figyelemmel lenniük, hogy ne elvont, rajtuk kívül álló embrióvédelem szempontjai határozzák meg sorsukat.

A jogbiztonság követelményeihez tartozik, hogy a terhességmegszakításról szóló törvények és ezek értelmezése ne kérdőjelezze meg újból és újból a nők méltóságát és önrendelkezési jogát.

A terhességmegszakítás tiltásának következményeit egyedül a nők viselik, ezért indokolatlan és egyoldalú hátrányokat szenvednek el. Különösen így van ez a szegényebb sorsú nők esetében, vagy akik betegségük miatt eleve hátrányos helyzetben vannak. A meglévő diszkrimináció hatásainak csökkentésére

nem alkalmas a szigorú tiltás. Nemi diszkriminációt valósítana meg tehát a terhességmegszakításról szóló törvény minden további szigorítása.

Ha az indikációs rendszer igazolási rendszerre válik, nemcsak a magánélet és a családi élet joga sérül, de az emberi méltóság joga is helyrehozhatatlanul csorbát szenved.

Az egyéni autonómia és szabadság, valamint a magzat védelmének nemes szempontjai mellett igyekeztem a nő reprodukcióhoz fűződő jogát, azaz a nő és magzata viszonyát alapjogi érvelésen keresztül megvilágítani. Véleményem szerint a nők reprodukciót érintő jogainak bemutatásán keresztül a hazai vita megfontolásra érdemes szempontokkal egészíthető ki.

JEGYZETEK

1. Természetesen ezzel nem vitatom az 1992. évi vitában elhangzott érvek, illetve ezek elemzésének értékét. Ezek közül a legátfogóbb mű: Kis János: *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek* című könyve volt. (Cserépfalvi Kiadó, 1992.)
2. In re A.C. 573 A 2d 1235 (D.C. App. 1990) Angela Carder-en kifejezett tiltakozása ellenére császármetszést végeztek a magzat érdekeinek védelmében, az anya súlyos betegsége miatt. A beavatkozás után mind az újszülött, mind az anya meghalt.
3. Case of A.G. v. X. 1991.-ben az Ír Legfelsőbb Bíróság foglalkozott avval az ügygel, amelyben egy 14 éves megerőszkolt leányt és szüleit az államügyész beavatkozása nyomán megakadályozták abban, hogy a művi terhességmegszakítás elvégzésére Nagy-Britanniába utazzanak. A testület a lány öngyilkossági fenyegetőzésének hatására engedélyezte az utazást, arra hivatkozva, hogy a gyermek kihordása veszélyeztetné az anya életét.
4. E. Royston–S. Armstrong, Preventing Maternal Deaths, WHO Geneva 1989.
5. Valóságos neve Norma McCorvey volt, aki egy szegény sorsú egyedülálló nő volt.
6. Pontosabban két pályakezdő jogásznőnek: Sarah Weddingtonnak és Linda Coffee-nek sikerült alkotmányos revíziót elérnie.
7. Mary Ann Glendon: *Abortion and Divorce in Western Law* Harvard University Press, Cambridge, MA, 1987. 11. old.
8. Rebecca J. Cook: *Abortion laws and policies: challenges and opportunities*. in: 1989 International Federation of Gynecology and Obstetrics Suppl. 3: 61–87.
9. Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678, 14 L. 2d 510 (1965).
10. U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed.2d 147 (1973).
11. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833, 112 S. Ct 2791, 120 L. 2d 674 (1992).
12. A Magyar Hírlap 1998. március 27-i számában jelentette meg a TeleDirect telefonos gyorsfelmérését, amely szerint a válaszolók 46%-a nem értett egyet a bajai bíróság ítéletével, további 28 százalékuk egyenesen felháborítónak tartotta a bíróság ítéletét, 21%-uk nem tudta kommentálni az ítéletet, és mindössze 5% értett egyet a bíróság ítéletével.
13. 1970-ben 192 283 terhességmegszakítást végeztek, 1996-ban 76 600 terhességmegszakítás történt, KSH Statisztikai Évkönyv, 1996.
14. Vö: 1992. évi LXXIX törvény 12. § (1) Az állapotos nőnél fennálló, a terhesség megszakítását megalapozó egészségi okot a szakmai szempontból illetékes két szakorvos egybehangzó véleménnyel állapítja meg.
(2) A magzatnál fennálló egészségi okot a genetikai tanácsadó, a prenatális diagnosztikai központ, illetve a szakmailag illetékes országos intézet által kijelölt kórház szülészeti-nőgyógyászati osztályai közül bármelyik kettőnek egy-egy szakorvosa egybehangzó véleménnyel állapítja meg.
(3) A véleményeltérés esetén szükséges szakmai felülvizsgálatra jogosultak körét a népjóléti miniszter rendeletben szabályozza.
(4) Az (1) és (2) bekezdésben meghatározott egészségi okokat az országos szakintézet vagy kollégium módszertani útmutatói alapján kell megállapítani.
(5) Ha a terhesség bűncselekmény következménye, a bűncselekmény elkövetését, illetőleg annak alapos gyanúját a büntető ügyben eljáró szerv által kiadott igazolás igazolja.
15. Vö: *A Consideration of the Law and Ethics in Relation to Late Termination of Pregnancy for Fetal Abnormality*. Report of RCOG Ethics Committee March, RCOG Press, 1998.
16. E. C. Hughes (ed): *Committee on Terminology of the American College of Obstetricians and Gynecologists, Obstetric Gynecology Terminology*. F. A. Davis Company, Philadelphia, 1972, pp. 299 and 327; és *Protection of Human Subjects*. U.S. Code of Federal Regulations, Vol. 46, Washington, D.C., 1983. 12. old.
17. Richard Posner: *Overcoming Law*. Harvard University Press, 1996. 181.
18. 5. § A terhesség csak veszélyeztettség esetén az e törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg.
6. § (1) A terhesség a 12. hetéig szakítható meg, ha
a) azt az állapotos nő egészségét súlyosan veszélyeztető ok indokolja;
b) a magzat orvosiilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékoságban vagy egyéb károsodásban szenved;
c) a terhesség bűncselekmény következménye, valamint

- d) az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén.
 (2) A terhesség az (1) bekezdésben foglalt feltételek esetén a 18. hetéig szakítható meg, ha az állapotos nő
 a) korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen;
 b) terhességét neki fel nem róható egészségi ok, illetve orvosi tévedés miatt nem ismeri fel korábban, vagy az egészségügyi intézmény, illetve valamely hatóság mulasztása miatt haladta meg a terhessége az (1) bekezdésben foglalt időtartamot.
 (3) A terhesség a 20. hetéig – a diagnosztikus eljárás elhúzódnása esetén 24. hetéig – szakítható meg, ha a magzat genetikai, teratológiai ártalmának valószínűsége az 50%-ot eléri.
 (4) A terhesség az időtartamától függetlenül szakítható meg
 a) az állapotos nő életét veszélyeztető egészségi ok miatt, illetve
 b) a magzatnál a szülés utáni élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség fennállása esetén.
 7. § (1) A terhesség megszakítása, ha azt nem egészségi ok indokolja, az állapotos nő írásbeli kérelme alapján végezhető el.
 (2) A terhesség megszakítását a 3. § (1) bekezdésében meghatározott személyeken kívül a Magyarországon érvényes tartózkodási engedéllyel rendelkező nem magyar állampolgár is kérheti.
 c) a terhesség bűncselekmény következménye, valamint
 d) az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén.
 (2) A terhesség az (1) bekezdésben foglalt feltételek esetén a 18. hetéig szakítható meg, ha az állapotos nő korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen;
19. Judith Jarvis Thomson: *A Defense of Abortion*. in: *Biomedical Ethics and the Law*, második kiadás, szerk.: James M. Humber and Robert Almeder. Plenum Press New York 1979. 57–72.
20. Bán Tamás–Bárd Károly: *Az európai emberi jogi intézmény hatásai a nemzeti törvényhozásra*. in: *Magyar Jog* 1992. március. 129–136. old.
21. Lisa Sowle Cahill: *The Status of the embryo and policy discourse*. in: *The Journal of Medicine and Philosophy* 22; 407–414, 1997.
22. Kovács József: *A modern bioetika alapjai*. Medicina, 1997. 326. old.
23. Evangelium Vitae II. János Pál Pápa *Az Élet Evangéliuma kezdetű enciklikája*. Szent István Társulat, 1995.
24. Jobbágyi Gábor: *A méhmagzat életjoga*. Szent István Társulat, Budapest, 1997.
25. Jean-Francois Mattei: *Les droits de la vie*. Editions Odi-
le Jacob, Paris, 1996.
26. Törő Károly: *Személyhez fűződő jogok a polgári jogban*. Budapest, 1979. 67.
27. Kennedy & Grubb. 1990. *Medical Law. Text and Materials*. 744–806. old.
28. Kolosvári Bálint: *Magánjog Studium*. 1944. 52.
29. Amikor már Európa nyugati részén hormonális tágitással és vákuumos módszerrel végezték a műtétet, nálunk még mechanikus tágitást és sebészeti magzateltávolítást végeztek. A perelt orvosi hibák között is előke-
lő helyet foglaltak el a terhességmegszakítás következtébe kialakult egészségkárosodások, de nyilvánvaló, hogy a beavatkozás jellege miatt sokan nem is pereltek. Lásd még Sándor Judit: *Gyógyítás és ítélkezés*. Budapest, Medicina, 1997.
30. Nyilvánvaló, hogy a tartási kötelezettség nem helyettesíti a családot, vagy akár a gyermeknevelés gondjaiban való osztozást.
31. Stanley K. Henshaw: *Induced Abortion: A World Review*, 1990. *Family Planning Perspectives* Volume 22, Number 2, March/April 1990. 76–89. old.
32. „A gyermek részére már megszületése előtt gondnokot kell kirendelni, ha ez jogainak megóvása érdekében szükséges, különösen ha a gyermek és törvényes képviselője között érdekellentét van.” továbbá:
 „Ptké. 7. § (1) Méhmagzat részére a gondnokot a gyámhatóság rendeli ki. (2) A gondnokrendelést bármelyik szülő vagy nagyszülő, az ügyész, illetőleg az anya lakóhelye szerint illetékes községi, városi, fővárosi kerületi jegyző kérheti. Gondnokrendelésnek hivatalból is helye van. (3) A gondnok abban az ügyben, amelyben kirendelték, olyan jogkörrel jár el, mint a gyám.”
33. Ha a terhességmegszakítás ellen tiltakozók valóban a gyermekek megmentését keresnek, akkor tevékenységük legfontosabb színteréül Kínát kellene választaniuk, ahol a felnevelni kívánt gyermekeiket állami beavatkozás miatt nem szülhetik meg az anyák, és a reprodukciós szabadságjogok alapjaiban sem kapnak tiszteletet. Ha létezne elfogulatlan embrió- és gyermekvédelem, akkor jómódú fehér párok százezreinek kellene jelentkeznie a célból, hogy a kínai családokat támogassák kívánt gyermekük világra hozatalában, és abban, hogy kényszerabortusz vagy kényszersterilizációs műtétet sehol a világon ne végezhessenek.
34. Rebecca J. Cook: *Antiprogesterin Drugs: Medical and Legal Issues*. in: *Family Planning Perspectives* Volume 21, Number 6, November/December 1989.
35. Szabó A. Ferenc: *Abortusz tilalom anno... A művi vetélés törvényes üldözése 1956 előtt*. in: Sándor Judit: *Abortusz és... L.A.M. Könyvek*, 1992. 159.
36. Stephanie Brown: *The Princess Of Monaco's Hair: The Revolutionary Tribunal and the Pregnancy Plea*. in: *Journal of Family History Studies in Family, Kinship and Demography* Vol. 23. No. 2. April 1998. 136–158. Mindössze öt terhes nő került el a guillotint.
37. Gail Kligman: *The Politics of Duplicity Controlling Reproduction in Ceausescu' Romania*. University of California Press, Berkeley 1998.

MI IS AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA?¹

1. A „KARTA-CSOMAG”

Karta-csomagnak az Európai szociális kartát magát és a hozzá legszorosabban kapcsolódó további nemzetközi jogi-szociálpolitikai dokumentumokat nevezzük, melynek alkotóelemei a következők:

- az Európai szociális karta (Torino, 1961. október 18.)
- a kiegészítő jegyzőkönyv az Európai szociális kartához (Strasbourg, 1988. május 5.)
- módosító jegyzőkönyv az Európai szociális kartához (Torino, 1991. október 21.)
- a kollektív panaszrendszer biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv és
- a módosított Európai szociális karta (Strasbourg, 1996. május 3.).

AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA

Amint azt a Karta preambuluma 3. bekezdése rögzíti, e nemzetközi egyezmény bizonyos tekintetben az Emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló 1950. november 4-én, Rómában kelt európai egyezményhez kapcsolódik. Figyelembe veszi, hogy a szociális jogokban való részvétel „bőrszínre, nemre, vallásra, politikai nézetre, nemzetiségre, vagy társadalmi származásra való tekintet nélkül” kell biztosítani. Tartalmazza továbbá azt a deklarációt, hogy a ratifikáló államok a megfelelő intézkedések és intézkedések kialakításával minden erőfeszítést megtesznek a *városi és agrárterületi* (a Karta magyar fordításának szóhasználatában: „vidéki”) lakosság életszínvonalának javítására és szociális jólétének előmozdítására. A Karta viszonylag rövid preambuluma az I. rész követi. Ez 19 pontba foglalva fogalmazza meg az alapvető szociális és gazdasági jogokat.

Az Európai szociális karta első tíz cikke – széles értelemben – a munkához való jog alapvető részterületeit határolja körül.

1. cikk: A munkához való jog

A cikk célként határozza meg a teljes foglalkoztatás elérését, hogy a dolgozók szabadon választott foglalkozás alapján biztosíthatassák megélhetésüket, s hogy a Szerződő Felek minden dolgozó számára ingyene-

sen igénybe vehető foglalkoztatási szolgáltatásokat hozzanak létre, továbbá, hogy megfelelő szakmai pályaválasztást, képzést, rehabilitációt biztosítsanak.

2. cikk: Az igazságos munkafeltételekhez való jog

A Karta ésszerű napi és heti munkaórát ír elő, a törvényes ünnepnapokra díjazást, legkevesebb évi kéthetes fizetett szabadságot, illetőleg a veszélyes munkafeltételek között dolgozók számára csökkentett munkaidőt biztosít, és megfelelő, a helyi kultúrához illeszkedő módon heti és évi pihenőnapokat.

3. cikk: A biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog

A cikk előírásai szerint az ezen cikket ratifikáló államoknak kötelességük, hogy biztonsági és egészségügyi szabályzatokat adjanak ki, biztosítsák e szabályzatok ellenőrző intézkedésekkel történő végrehajtását, továbbá, hogy az ipari biztonság és egészségügy fejlesztését szolgáló intézkedésekről megfelelő konzultációkat folytassanak a munkaadói és dolgozói szervezetekkel. E konzultációs mechanizmus – bár az Európai szociális karta ezen pontján jelenik meg először – a Karta egészét áthatja. A Karta alapfilozófiájához tartozik ugyanis a tripartit jelleg: nagy horderejű döntés a gazdasági és szociális jogok területén egyetlen országban sem hozható meg anélkül, hogy az az állam, illetőleg a munkaadói és a munkavállalói oldal közös megállapodását ne tükröznék. Igaz ez egyébként az *Európai szociális karta Kormánybizottságának* különféle dokumentumaira is. Az európai munkavállalói és munkaadói szervezet(ek) képviselői megfigyelői státuszban a strasbourgi székhelyű Kormánybizottság minden ülésén jelen vannak. Így biztosított európai szinten a Karta minden területén a tripartit jelleg, amelyet egyébként az eddig mondottak fényében értelemszerűen az egyes tagországoktól is elvár az Európa Tanács.

4. cikk: A tisztességes díjazáshoz való jog

E jog tényleges biztosítása érdekében a Szerződő Felek elismerik, hogy a dolgozóknak joguk van az olyan díjazásra, amely mind a dolgozóknak, mind pedig családjuknak tisztességes életszínvonalat biztosít. Elismerik a dolgozók túlmunkáért járó magasabb díjazáshoz való jogát, a férfi és női dolgozók egyenlő értékű munká-

ért egyenlő díjazásra való jogát; illetőleg minden dolgozó azon jogát, hogy ésszerű előzetes értesítést kapjon munkaviszonyának megszüntetéséről. A 4. cikket ratifikáló államok azt is vállalják, hogy a munkabérből csak olyan levonásokat eszközölnek, amelyek megfelelnek az ország jogszabályainak, előírásainak, illetve a kollektív szerződések, vagy döntőbírói ítéletek által előírtaknak. A Karta kiköti azt is, hogy „A tisztességes díjazáshoz való jog”-ról szóló cikk által megfogalmazott jogokat szabadon létrehozott kollektív szerződések, törvényes bér rögzítő mechanizmusok vagy a nemzeti feltételeknek, gazdasági kultúrának megfelelő egyéb eszközök révén kell gyakorolni.

5. cikk: Szervezetalkítási jog

A szervezetalkítási jog a dolgozók és a munkaadók azon szabadságát biztosítja, hogy gazdasági és szociális érdekeik védelmében helyi, országos vagy nemzetközi szervezeteket hozzanak létre. Az adott cikket ratifikáló Szerződő Felek vállalják, hogy törvényeik semmilyen formában nem csorbítják ezt a szabadságot. Ez alól kivételt jelenthet a rendőrség, továbbá a fegyveres testületeknél szolgálatot teljesítők köre.

6. cikk: A kollektív alkuhoz való jog

A kollektív alku a Kartában az adott cikket ratifikáló államok számára a munkavállalók és a munkaadók közötti konzultációk támogatását, a munkaadói és munkavállalói szervezetek közötti önkéntes tárgyalási mechanizmusok és a munkakörülmények kollektív szerződések általi szabályozását, valamint a munkaügyi vitáknak megfelelő érdekegyeztetési és önkéntes döntési mechanizmusokon keresztül történő rendezésének támogatását jelenti. Az említettekén túl, a kollektív alkuhoz való jog alapján az adott ország dolgozói és munkaadói érdekkonfliktusok esetén kollektív cselekvésre (például sztrájkra) jogosultak.

7. cikk: A gyermekek és fiatalok védelméhez való joga

E jog biztosítása érdekében a Szerződő Felek vállalják, hogy a munkára történő alkalmazáshoz szükséges minimális életkort – bizonyos kivételekkel – 15 évben határozzák meg, biztosítják, hogy egészségtelen munkakör esetén a minimális életkor magasabb legyen, illetve hogy a még kötelező oktatásban részesülő gyermekek ne kerüljenek olyan munkahelyekre, ahol őket megfosztják az oktatással járó előnyöktől. Ezen túl biztosítják azt is, hogy szakmai képzésük érdekében a 16 évnél fiatalabb személyek mun-

kaidejét szükségleteiknek megfelelően korlátozzák, s elismerik a fiatal dolgozók és ipari tanulók jogát is a tisztességes bérré. A rendes munkaidő alatt a fiatalok szakmai képzésben eltöltött idejét, amennyiben az a munkaadó egyetértésével történik, a munkanap ré-

széneke tekintik; továbbá biztosítják, hogy a 18 éven aluli dolgozóknak legalább három hét fizetett szabadság jusson évente, s hogy őket ne alkalmazzák éjszakai munkára, illetve hogy rendszeres orvosi felülvizsgálaton vegyenek részt. Ugyanezen cikk 10. bekezdésében szerepel még az az előírás, hogy a Szerződő Felek különleges védelmet biztosítsanak a gyermekeket és fiatalokat munkavégzésük során érő

fizikai és morális veszélyekkel szemben.

8. cikk: A dolgozó nők védelméhez való joga

Az Európai szociális karta pozitív és negatív előírásokkal is él e téren. A pozitív előírások között említendő a fizetett távollét, és annak biztosítása, hogy a nők a gyermek születése előtt és után összesen legkevesebb 12 hét szabadságot kapjanak, illetve hogy a gyermeküket szoptató anyák kellő időkezdvezményben részesüljenek. Ide tartozik továbbá az iparban dolgozó nők éjszakai műszakban történő foglalkoztatásának szabályozása. Negatív előírás viszont, hogy a Szerződő Felek jogtalannak tekintik, ha a munkaadó az anyaság miatti távollét során olyan időpontra mond fel, amikor ez az anyaság miatti távollét során lépne érvénybe, és megtiltják a nők foglalkoztatását földalatti bányászatban, illetőleg különösen veszélyes vagy nehéz munkákban.

9. cikk: A pályaválasztáshoz szükséges tájékozódáshoz való jog

E jog gyakorlása érdekében a cikket ratifikáló államok vállalják, hogy a hátrányos helyzetű személyek számára pályaválasztási és a szakmai fejlődést elősegítő ingyenes szolgáltatásokat hoznak létre.

10. cikk: A szakmai képzéshez való jog

A cikk négy bekezdésből áll, melyek közül az első előírja, hogy a Szerződő Felek az egyén adottságainak megfelelően a munkaadói és munkavállalói szervezetekkel történő konzultációk segítségével biztosítsák minden személy számára szükséges szakmai képzését, beleértve a magasabb műszaki vagy egyetemi képzéshez történő hozzájutás lehetőségét is. A második szerint a fiatalok képzése érdekében biztosítaniuk kell az ipari tanulói rendszert. A harmadik bekezdés előírja, hogy

a felnőtt dolgozók részére megfelelő és könnyen elérhető képzési lehetőségeket, illetőleg az új technikai fejlődés által szükségessé váló, a felnőtt dolgozók átképzését szolgáló speciális lehetőségeket kell a részes államoknak biztosítaniuk. A negyedik az eddigiek elősegítését szabályozza, a részvételi díj csökkentése vagy elengedése, szükség esetén pénzügyi segítségnyújtása, a munkaadó kérésére történő kiegészítő képzésben való részvétel idejének a rendes munkaidőbe történő beszámítása, illetve általában a fiatal dolgozók megfelelő védelmének biztosítása útján.

11. cikk: Az egészség védelméhez való jog

A cikk előírásai szerint a Szerződő Felek vállalják, hogy felszámolják a nem megfelelő egészségi állapot okait, különféle oktatási lehetőségeket biztosítanak az egészségügyi kérdésekkel kapcsolatos egyéni felelősség növelése érdekében, és végül, de nem utolsósorban: előfeszítéseket tesznek a járványos, fertőző és egyéb betegségek megelőzésére.

12. cikk: A társadalombiztosításhoz való jog

A cikket ratifikáló államok vállalják, hogy létrehozzák és kielégítő szinten fenntartják a társadalombiztosítás rendszerét, törekszenek szintjének folyamatos emelésére, illetőleg a szükséges két- vagy többoldalú megállapodások révén lépéseket tesznek az irányba, hogy a társadalombiztosításhoz fűződő jogok tekintetében az államok saját állampolgáraikkal egyenlő bánásmódot biztosítsanak a többi Szerződő Fél állampolgárai számára is. Ez utóbb említett jogot biztosítják abban az esetben is, ha az egyes polgárok lakóhelyet változtatnak a Szerződő Felek területén; a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően – és a korrekt folyósítás érdekében ugyanis – összeszámolják a különféle országokban gyűjtött biztosítási időszakok járandóságait.

13. cikk: A szociális és egészségügyi segítségre való jog

Szemben az előzővel, ez a cikk nem a társadalombiztosításhoz fűződő jogot, hanem a „megfelelő erőforrásokkal nem rendelkező” polgárok védelmét szolgálja. Az idézőjeles megfogalmazás az Európai szociális karta szövegezőinek azon törekvését tükrözi, hogy a megbélyegző jellegű szegény fogalom használatát elkerüljék. A cikk előírásai szerint biztosítani kell a megfelelő erőforrásokkal nem rendelkezők számára, hogy betegség esetén megfelelő segítséget kapjanak, hogy politikai és szociális jogaik ne csorbulhassanak, hogy – megfelelő köz-, vagy magánszolgáltatá-

sok révén – mindannyian megkapják a maguk vagy családjuk nélkülözése megszüntetéséhez, enyhítéséhez szükséges segítséget, amennyiben az adott ország vagy más Szerződő Fél területén törvényesen tartózkodnak.

14. cikk: A jóléti szolgáltatásokból való részesülés

E jog megvalósulása érdekében a Szerződő Felek vállalják, hogy a szociális munka révén hozzájárulnak az egyének és a csoportok jólétéhez, valamint a szociális környezethez való alkalmazkodásukhoz, továbbá vállalják, hogy ösztönzik az egyének, illetve az önkéntes vagy egyéb, pl. non-profit szervezetek részvételét eme szolgáltatások működtetésében.

15. cikk: A fizikailag vagy szellemileg fogyatékos személyek joga a szakmai képzésre, a rehabilitációra és a társadalomba történő újrabeilleszkedésre

A cikk a szükséges képzési lehetőségek biztosítását és a munkába állással kapcsolatos intézkedések (speciális munkakereső szolgáltatások, védett foglalkoztatás stb.) meghozatalát írja elő.

16. cikk: A család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemre

Az egyezmény itt a családot a társadalom alapvető egységeként határozza meg, és az ezzel kapcsolatos szükséges intézkedések meghozatalát írja elő (szociális és családi juttatások, egyéb pénzügyi intézkedések, illetőleg a lakásnak a család szükségleteihez igazodó építése, fiatal házaspárok lakáshoz juttatása). A családnak a társadalom alapvető egységeként történő megfogalmazása bizony értelmezési problémát okoz az ezredforduló végén. Hiszen csaknem fél évszázad eltelt a szövegezés óta, és azóta az európai országokban a család új, helyenként egészen sajátos fejlődési, illetve mozgásformákat vett fel. Akárcsak a munkanélküliség megelőzésével kapcsolatosan, itt sem az az elvárás, hogy minden család a szükségleteinek megfelelő lakással rendelkezzen, hanem az, hogy az egyes államok értékelhető erőfeszítéseket tegyenek e cél érdekében.

17. cikk: Az anyák és gyermekek joga szociális és gazdasági védelemre

Itt a célt szolgáló szükséges intézkedések megtétele és a megfelelő intézmények, szolgáltatások működtetése az előírás.

18. cikk: Más Szerződő Fél területén történő vállalkozás joga

Ezen, az országok közötti határok megnyílása és a munkaerő szabad áramlása folytán egyre fontosabbá vá-

AKÁRCSAK A MUNKANÉLKÜLISÉG MEGELŐZÉSÉVEL KAPCSOLATOSAN, ITT SEM AZ AZ ELVÁRÁS, HOGY MINDEN CSALÁD A SZÜKSÉGLETEINEK MEGFELELŐ LAKÁSSAL RENDELKEZZEN, HANEM AZ, HOGY AZ EGYES ÁLLAMOK ÉRTÉKELHETŐ ERŐFESZÍTÉSEKET TEGYENEK E CÉL ÉRDEKÉBEN.

ló cikk szerint az érvényes rendelkezéseket liberálisan, a formalitások egyszerűsítésével és a kapcsolódó illetékek csökkentésével, megszüntetésével kell alkalmazni, elismerve a saját állampolgár jogát arra, hogy más Szerződő Fél területén vállalkozást folytasson.

19. cikk: Bevándorló munkások és családjuk joga a védelemre és a segítségre

E cikk előírásai szerint a Szerződő Felek vállalják, hogy ingyenes szolgáltatásokat működtetnek annak érdekében, hogy a bevándorló munkások pontos információkat szerezhessenek saját helyzetükről, meghozzák a szükséges intézkedéseket a bevándorló munkások eltávozásának, utazásának elősegítése érdekében, és ennek során biztosítják a megfelelő egészségügyi, orvosi feltételeket. Díjazás, munkafeltételek, szakszervezeti tagság, kollektív szerződés, szállás, de a foglalkoztatással kapcsolatos adók, díjak tekintetében, sőt a kapcsolódó ügyek jogi rendezésével kapcsolatosan sem részesülhetnek kedvezőtlenebb elbánásban a bevándorló munkások, mint a ratifikáló állam állampolgárai. A cikket ratifikáló államok vállalják, hogy elősegítik a letelepedési engedéllyel rendelkező bevándorló dolgozók családjának újraegyesítését, illetve biztosítják, hogy az ország területén jogosan tartózkodó és a nemzetbiztonságot, közérdeket nem veszélyeztető dolgozókat nem utasítják ki, továbbá lehetővé teszik keresetük és megtakarításaik kivánságuk szerinti átutalását.

A Karta III. része az ún. kötelezettségvállalásokat tartalmazza. Kimondja, hogy minden Szerződő Fél az összes rendelkezésére álló eszközzel törekedni fog a Kartában foglaltak teljesítésére, s ennek érdekében a Karta következő hét cikke közül legalább ötöt kötelezőnek tekint magára nézve. Ezek: 1., 5., 6., 12., 13., 16. és 19. cikkek. Továbbá azt is vállalják a Szerződő Felek, hogy az imént említett hét cikken felül (e hét cikket nevezik *kemény mának*) annyit tekint magára nézve kötelezőnek, amennyit kiválaszt, de a kötelezőnek tekintett cikkek és számozott bekezdések teljes száma nem lehet kevesebb tíz cikknél vagy negyvenöt számozott bekezdésnél.

Az Európai szociális karta IV. része a ratifikált rendelkezésekre vonatkozó országjelentésekről szól. Eszerint egy külön erre a célra készített részletes, a jogrendszerre és a joggyakorlatra vonatkozó kérdőív alapján két évente kell jelentést küldeni az Európa Tanács Főtitkárának. A megküldött jelentéseket a Független Szakértők Bizottsága vizsgálja meg, mely bizottság a Szerződő Felek javaslatai alapján összeállított szakértő listáról kijelölt független, feddhetetlen, a nemzetközi szociális ügyekben elismert szak tekintélyű hét tagból áll. A Szerződő Felek jelenté-

seit és az említett Szakértői Bizottság következtetéseit a Szociális Kormánybizottság Albizottsága vizsgálja meg. E bizottság – melynek időközben széles körben használatos neve a következő lett: Az Európai Szociális Karta Kormánybizottsága – dönt arról, hogy amennyiben egy tagállam nem teljesítette volna tökéletes formában az általa vállaltakat, az esetben figyelmeztetést (warning) vagy ajánlást (recommendation) kap-e. A figyelmeztetés megelőzi az ajánlást, de ha egy tagállam alapvető jogot sért, akkor nincs az ajánlás előtt figyelmeztetés, a részes állam azonnal ajánlást kap, melyet az Európa Tanács magas szintű fóruma – a Miniszteri Bizottság – fogalmaz meg.

A Karta IV. része szabályozza az egyes rendelkezésekkel kapcsolatos területi hatályt (34. cikk), a Karta viszonyát a belső joghoz és más nemzetközi egyezményekhez (32. cikk). Az Európai szociális karta rendelkezései nem sérthetik az egyes országok belső jogának már hatályos vagy később hatályba lépő rendelkezéseit, vagy a tagállamok által kötött két- vagy többoldalú nemzetközi szerződésnek azon rendelkezéseit, amelyek révén a védett személyek kedvezőbb elbírálásban részesülnek.

KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTÁHOZ

A kiegészítő jegyzőkönyvet azért szövegezte meg és nyitotta meg ratifikálásra az Európa Tanács, hogy az Európai szociális karta által biztosított szociális és gazdasági jogok védelmét hozzávetőleg negyedévszázaddal a Karta elkészítését követően újabb területekre terjessze ki. A kiegészítő jegyzőkönyv szövege időben követi, tartalmában pedig meghaladja az Európai szociális karta rendelkezéseit, viszont lényegesen elmarad a következő évtizedben megfogalmazott módosított Európai szociális karta rendelkezéseitől. Logikája megfelel a Karta logikájának. I. részében összefoglal négy alapvető rendelkezést, melyeket a II. részben fejt ki tételesen. A négy új alapvető rendelkezés közül az első három a munka világára, a negyedik pedig a szociális területre vonatkozik.

1. cikk: A nem alapuló megkülönböztetés nélküli esélyegyenlőségre és az egyenlő bánásmóddhoz való jog a munkavállalást és a hivatást illetően

Ennek érdekében a Felek vállalják, hogy elismerik a férfiak és nők egyenlő jogait a munkához jutás, illetve a munkából való elbocsátás kapcsán, az állásba történő visszahelyezést; a pályaválasztást, a szakmai képzést, az átképzést illetően, és a szakmai rehabilitáció; az alkalmazás és a munka feltételei, a munka díjazá-

sa és az előmenetel kapcsán. A cikk szerint nem jelent diszkriminációt a nők védelmét elősegítő, a terheség, a szülés és a szülést követő időszakra vonatkozó rendelkezés.

2. cikk: Jog a tájékoztatásra és a véleménynyilvánításra
A cikk előírásai szerint a Szerződő Felek kötelezik magukat olyan jogszabályok meghozatalára, melyek folytán a dolgozók vagy képviselőik rendszeres és érthető formában tájékoztatást kapnak az őket foglalkoztató vállalat gazdasági és pénzügyi helyzetéről. Továbbá lehetőségük nyílik rá, hogy megfelelő időben véleményt nyilváníthassanak elsősorban azon tervezetekről, melyek számottevő hatással lehetnek a vállalat foglalkoztatási politikájára.

3. cikk: Jog a munkafeltételek és a környezet meghatározásában és javításában való részvételre
Itt a Szerződő Felek azt vállalják, hogy megfelelő rendelkezéseket hoznak, melyek garantálják a dolgozóknak vagy képviselőiknek a munkafeltételek, a munkakörnyezet meghatározásában, az egészségvédelem és a munka biztonsága védelmében, a vállalati szintű szociális és művelődési szolgáltatásokban, és mindezek ellenőrzésében biztosított jogait.

4. cikk: Az idősek joga a szociális védelemre
A cikk előírásai szerint lehetővé kell tenni, hogy a megfelelő anyagi források és tisztas életszínvonal, továbbá az idősek személyeknek nyújtott szolgáltatások és kedvezmények biztosítása útján az idősek a társadalom teljes értékű tagjai maradhassanak, hogy az idősek szabadon megválaszthassák életmódjukat azáltal, hogy szükségleteiknek és egészségi állapotuknak megfelelő lakásban lakhatnak és a szükséges egészségügyi gondozásban részesülhetnek. A Szerződő Felek biztosítják továbbá az intézetben élő idősek személyek számára a magánélet tiszteletben tartása melletti segítségnyújtást és az intézeti életfeltételek meghatározásában való részvételt.

A Kiegészítő Jegyzőkönyv III. része a kötelezettségvállalásokat, IV. és V. része pedig a vállalt kötelezettségek teljesítését, és azok ellenőrzésére vonatkozó előírásokat tartalmazza.

MÓDOSÍTÓ JEGYZŐKÖNYV AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTÁHOZ

Az 1991. október 21-én Torinóban készült dokumentum kiindulópontja a ratifikáló államok által két éven belül megküldött országjelentés. Ezt mindenekelőtt a Független Szakértők Bizottsága vizsgálja meg. A módosító jegyzőkönyv 4. cikke előírja, hogy a Szerződő

Felek jelentései és a Független Szakértők Bizottsága következtetéseit a Kormánybizottság elé kell terjeszteni. Amíg azonban a Független Szakértők Bizottsága a jelentést küldő tagállam jogrendszerének a Karta előírásaival való pontos megfelelését vizsgálja, addig ennek következtetése alapján a Kormánybizottság figyelembe veszi az adott Szerződő Fél jelentéseteli időszakban meglévő szociális és gazdasági körülményeit. Ennek folytán volt rá példa, hogy a Független Szakértők Bizottsága javasolt ajánlást vagy figyelmeztetést adni valamely tagállamnak, a konkrét gazdasági és szociális helyzet sajátosságait figyelembe vevő Kormánybizottság azonban ezt nem támogatta és vice versa. Figyelmeztetést vagy ajánlást végső soron a Kormánybizottság állásfoglalásának következtében a Miniszteri Bizottság ad, a szerződő államok kétharmados szavazati többségével hozott határozat formájában.

Az Európai szociális karta gyakorlatát jól ismerő szakemberek számára az egész terület jogi mechanizmusának kulcsa az esetjog. Látni kell, hogy a Karta jogi természetű előírásai és azok – imént leírt – ellenőrzési mechanizmusa egy határozottan művi jogrendszer részei. Művi, hiszen az Európa Tanács, mint nemzetközi szervezet, joga nem természetes jogfejlődés eredményeként alakult ki (ennyiben hasonló az Európa Unió jogához).

KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYV A KOLLEKTÍV PANASZRENDSZER BIZTOSÍTÁSÁRA

A dokumentum létrehozatala a Karta előírásainak hatékonyabb betartatását szolgálja, megalkotását egyértelmű sikerként könyveli el az Európa Tanács. Az eddigi, kizárólag kormányzati munkára és kormányzati felelősségre alapozott jelentéseteli rendszert ezen új jegyzőkönyv kiterjeszti a non-profit szférára is. A jegyzőkönyv rendelkezéseinek lényege, hogy az egyes tagállamok által ratifikált cikkekről szóló kormányzati jelentések mellett az Európa Tanács további információkhoz juthasson.

A működési mechanizmus a következő. Több száz, az Európa Tanácshoz hivatalosan bejelentkezett és konzultatív státuszt szerzett nemzetközi NGO közül 1998 során kiválasztanak hozzávetőleg harmincat, hogy ezek lehessenek a fent említett ún. kiegészítő információk összegyűjtői és továbbítói.

A MÓDOSÍTOTT EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA

Az Európa Tanácson belül 1992–1994-ig volt mandátuma az ún. CHARTE-REL Bizottságnak. Létrehívásának célja az európai szociális jogok védelmi rendszerének modernizálása volt. Tagjai minimális kivétellel (pl. Svájc) olyan tagállamok voltak, melyek vagy ratifikálták vagy aláírták már az Európai szociális kartát. A módosított Európai szociális karta és az Európai szociális karta viszonya hasonló az Európai társadalombiztosítási kódex és a módosított Európai társadalombiztosítási kódex viszonyához, mivel a két okmány itt is egyszerre hatályos. Azt az államot, amely ratifikálja a módosított dokumentumot, továbbra is köti a régi dokumentum, az egyik okmányról a másikra történő áttérés Európaszerte fokozatosan zajlik. A módosított Európai szociális karta megőrzi tehát a korábbi dokumentumot, de bizonyos kiegészítéseket illeszt ahhoz. A kiegészítések 12 további cikket jelentenek. A 20. cikk szerint, a foglalkoztatás során minden dolgozónak joga van az egyenlő lehetőségekre és bánásmódra nem alapuló hátrányos megkülönböztetés nélkül. A 21. cikk a dolgozók vállalaton belüli tájékoztatását és véleménynyilvánításához fűződő jogát bontja ki. A 22. cikk a dolgozók saját vállalaton, vállalkozáson belüli munkakörnyezetének megszabásához fűződő jogát fogalmazza meg, szélesebb értelemben, mint azt az Európai szociális karta tette. A 23. cikk az idős emberek szociális védelemhez fűződő jogát, a 24. pedig a dolgozók foglalkoztatásuk megszűnése esetével kapcsolatos jogait részletezi. A 25. cikk a dolgozóknak munkáltatójuk fizetésképtelenné válása esetén fennálló követeléseivel, míg a 26. a munkavégzés során a munkavállalók méltóságához fűződik. A 27. cikk a családdal rendelkező dolgozók egyenlő esélyekhez és egyenlő bánásmódhoz fűződő jogait fejleszti tovább. A 28. cikk is világosabban fogalmaz az Európai szociális karta szövegezéséhez képest: a vállalatoknál a dolgozók képviselőinek joguk van védelemre az ellenük irányuló előítéletekkel szemben. A 29–31. cikk egyrészt a dolgozók leépítési eljárások során felmerülő konzultációs jogát, továbbá a lakáshoz jutáshoz való jogot és a szegénységgel, illetve társadalmi kirekesztéssel szembeni jogvédelmet fejti ki.

AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA ÉS A MAGYAR RATIFIKÁCIÓ PROBLÉMÁJA

Az optimális minimum elve mint főszabály

A kormányelőterjesztés eredetileg egy optimális minimumot javasolt, mely összesen nem több, mint 10 cikk ratifikálását jelentette volna. Ez később az Ér-

dekegyezettető Tanács ülésén kiegészült még két további cikkel. Az optimális minimum fő szabályként való megfogalmazása háttérben nemcsak az Európa Tanács informális javaslatai, hanem más országok, így mindenekelőtt Portugália, Görögország, Spanyolország negatív tapasztalatai húzódtak meg. Ezen országok ugyanis kevésbé voltak képesek megfelelni az előírásoknak, ezért igen nagy számú ajánlást kaptak a Kormánybizottságtól.

A magyar ratifikáció szempontjából néhány ország gyakorlata – így például Ausztriáé, Dániáé, Izlandé és Ciprusé –, hogy t.i. fenntartásokkal ratifikáltak bizonyos cikkeket, nem követhető, hiszen ha egy ország csak a lehetséges minimumot ratifikálja, akkor e joggal nem élhet.

Az optimális minimum elve mögött az a filozófia húzódik meg, hogy Magyarországot az Európa Tanács és az Európai Unió „biztos, szavahihető polgárává” kell tenni. Olyan tagországgá, amely vállalásait pontosan és lehetőség szerint maradéktalanul teljesíti. Egy „iskolapéldával” élve: nem stréberrel, aki az általános iskola első osztályától fogva a legelső padban ül, és minden felvetődő kérdésre azonnal jelentkezik, de nem is olyan diákkal, aki a leghátsó padban, csendesen meghúzódva rejtőzködik, akit a többiek nem látnak, és ha lehet, elblicceli a válaszadást, azaz kötelességei teljesítését. Valahol az osztályterem közepe táján volna helyes elhelyezkednie, akkor válaszolnia – de akkor mindig –, ha biztosan tudja a választ. Ezt jelentené a Karta optimális minimumának ratifikálása. Ezt követően, ha a teljesítések pontosak, a kötelezettségvállalások rendben vannak, módot lehet keríteni a „felsőbb osztályba lépésre”. Az általános iskola elvégzését követően tehát a középiskola következik. Ezt az Európai szociális karta esetére alkalmazva például a dokumentum további, „csont nélkül” teljesíthető előírásainak vagy a kiegészítő jegyzőkönyvnek a ratifikálása jelentheti.

Az ezt követő szintet – az iskolapéldához visszatérve: az egyetemet – pedig a módosított Európai szociális karta megerősítése jelentheti néhány évtized múlva. A kiegyensúlyozott külpolitikával és szociálpolitikával rendelkező fejlett országok gyakorlata alátámasztja az iménti érvelést. Hiszen ők (az Egyesült Királyság, Franciaország, Svédország stb.) pontosan ugyanabban a helyzetben vannak ma az új Kartához képest, mint az Európai szociális kartát újonnan ratifikálni szándékozó kelet-közép-európai országok. Az ő esetükben is megfigyelhető az optimális minimum keresésének tendenciája.

Megjegyzendő, hogy az optimális minimum elvének van egy – Weller Mónika által képviselt (és a *Fundamentum* jelen számában publikált cikkében olvasható) – másik megközelítése is. Eszerint „az op-

timális minimumot nem a számszerinti minimum jelentené, hanem a teljesíthető minimum, vagyis azoknak a rendelkezéseknek az elfogadása, amelyeknek a magyar jogrendszer és gyakorlat már megfelel, illetve amelyek esetében a megfelelés a legkisebb költséggel (pl. pusztán jogszabályalkotással) biztosítható.” Az érvelés jó. Problémát a megállapítás egy rejtőzködő szava jelent csupán: a magyar jogrendszer és gyakorlat. A magyar jogrendszer az Európai szociális karta előírásainak megfelel ugyan, nem ez a helyzet azonban a joggyakorlattal. Vegyük például a gyermekmunka tilalmát. Ez egy igencsak neuralgikus pontja a Karta ellenőrzési mechanizmusának, hiszen 1997 tavaszán úgy kapott Portugália a Kormánybizottságtól ajánlást, hogy arra a Független Szakértők Bizottsága egyáltalán nem is tett javaslatot! S ha jól körülnéznünk az országban, az újpesti piactól kezdve az agrárterületekig számos olyan gazdasági pontot találunk, ahol gyermekeket foglalkoztatnak.

Viszony a Karta-csomag egyes elemeihez

Amint az a Népjóléti Minisztérium és a Munkaügyi Minisztérium közös előterjesztésében olvasható, a Karta 1. cikke – *a munkához való jog* – valamennyi bekezdése összhangban van a magyar jogrendszerrel, így, és különösképpen amiatt, hogy e cikk a kemény mag része, ennek megerősítése szükséges. Ugyanez áll a 2. – *az igazságos munkafeltételekhez való jog* – és 3. cikkre is – *a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog* –, bár ezek nem tartoznak a kemény magba. A 4. cikk – *a tisztességes díjazáshoz való jog* – kapcsán különösen fontos a Független Szakértők Bizottsága által kialakított esetjog, mely szerint azon ország felel meg a tisztességes díjazás követelményének, mely országban a minimálbér színvonalára eléri vagy meghaladja az átlagbér színvonalának 68%-át. Ennek az előírásnak a magyar gyakorlat nem felel meg.² Hasonló megállapításra juthatunk a cikk (3) bekezdésével kapcsolatban is (a férfiak és nők egyenlő értékű munkája esetén az egyenlő munkabérhez fűződő jog). Egyfelől nyilvánvaló, hogy a Munka Törvénykönyve általános része határozottan tiltja e jog megsértését, ennél speciálisabb szabályt azonban a magyar jogrendszer nem tartalmaz. A hazai jogi szabályozás formailag megfelel tehát a Karta követelményeinek, bár indokolt lenne egy külön ilyen irányú hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezés megalkotása. Ám ha ez meg is történne, vajon ettől

a rendelkezést egyértelműen sértő magyarországi joggyakorlat³ megváltozna-e? Az 5. cikk – a szervezetalkítási jog – nem része a kemény magnak, de a hatályos magyar jogi szabályozás tükrében e cikk ratifikálhatónak tűnik, a kemény mag részét alkotó 6. cikkhez hasonlóan, mely a kollektív alkuhoz való jogot deklarálja. A 7. cikk – a gyermekek és fiatalok védelemhez való joga – számos tekintetben problémás, például a Munka Törvénykönyve és a különféle közoktatási jogszabályok összhangjának hiánya miatt, ezért ratifikálása nem aktuális. A dolgozó nők védelemhez való jogát körüljáró 8. cikk tekintetében a magyar jogrendszer megfelel az Európai szociális karta rendelkezéseinek, így e cikk ratifikálható. A 10. cikk – a szakmai képzéshez való jog – nagy valószínűséggel szintén problémamentesen ratifikálható volna, ez az optimális minimum elve miatt azonban még várat magára. A 11. cikk – az egészség védelméhez való jog – pedig, bár nem része a kemény magnak, de különösképpen az új egészségügyi törvény európai színvonalú szabályozása folytán ratifikálható. A 12. cikk – a társadalombiztosításhoz való jog – az, amely az ENSZ Nemzetközi Munkaügyi Szervezete 102. egyezményének történő megfelelést szabja feltételül ((2) bekezdés). Talán ez az a terület, ahol a legalaposabb előzetes elemző munka folyt, egyrészt mert e cikk a kemény mag része, másrészt mert a szintén a kemény magba tartozó 19. cikk – a bevándorló munkások joga – ratifikálása nem tűnt lehetségesnek, ezért arról kellett döntenie, hogy hazánk a 12. cikket vagy a szintén a kemény magba tartozó, a szociális és egészségügyi segítséghez való jogot deklaráló 13. cik-

A MAGYAR JOGRENDSZER AZ EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA ELŐÍRÁSAINAK MEGFELEL UGYAN, NEM EZ A HELYZET AZONBAN A JOGGYAKORLATTAL. VEGYÜK PÉLDÁUL A GYERMEKMUNKA TILALMÁT. AZ ÚJPESTI PIACTÓL KEZDVE AZ AGRÁRTERÜLETEKIG SZÁMOS OLYAN GAZDASÁGI PONTOT TALÁLUNK, AHOL GYERMEKEKET FOGLALKOZTATNAK.

ket ratifikálja. A kormányelőterjesztés – a felmerülő minimálisnak nevezhető költségáfordítás ellenére is – a 12. cikk ratifikálását javasolja a 13. helyett, annak ellenére, hogy a cikk (3) bekezdése előírja, hogy a részes állam köteles a társadalombiztosítási rendszer szintjét folyamatosan emelni. A fő érv a jelen cikk mellett végső soron egy statikus érv volt: az, hogy a 12. cikknek gyakorlatilag nincsen esetjoga.

A 13. cikk – a szociális és egészségügyi segítséghez fűződő jog – első három bekezdésének a magyar szabályozás megfelel, és bár vannak problémák a jogalkalmazás terén, ettől eltekintve a 13. cikk még ratifikálható lett volna, a problémát azonban a cikk (4) bekezdése által hivatkozott 1953-as párizsi egyezmény jelentette. Az a tény ugyanis, hogy hazánk ezt az egyezményt még nem ratifikálta, nem véletlen. Hiszen nem is becsülhetők azok a potenciális költ-

ségyvetési többletterhek, amelyek akkor szakadnának Magyarországra, ha a legkülönfélébb, az Európa Tanácshoz tartozó posztkommunista államokkal az említett egyezmény alapján szerződéses kapcsolatba kerülne. Ezért a 13. cikk alkalmazása még további elemző munkálatokat igényel. A 14. cikk – a szociális és jóléti szolgáltatásokból való részesülés joga – a norma jellegét tekintve nem tartozik a kötelezően ratifikálandó, kemény mag-cikkek közé. Ennek ellenére, mivel a cikk mindkét bekezdésének megfelel a hazai jogrendszer, a Kormány elé küldött anyag ennek ratifikálását javasolta. A 15. cikk – a fizikailag vagy szellemileg fogyatékos személyek joga a szakmai képzésre és a társadalmi és szakmai rehabilitációra – nem tartozik a kemény magba, a hazai szabályozás azonban megfelel az Európai szociális karta előírásainak, különösen „A fogyatékos személyek jogáról és esélyegyenlőségéről rendelkező” 1998. évi XXVI. törvény 1999. január 1-jei hatályba lépését követően. Mindezek ellenére – az optimális minimum mint fő szabály miatt – a Kormány elé került dokumentum nem javasolta ennek ratifikálását. A 16. cikk – a család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemre – a kemény magba tartozik. A népjóléti tárca elemzése szerint a magyar jogrendszer a Karta előírásainak megfelel, ezért ratifikálható, és ez időszerű is, akárcsak az anyák és gyermekek szociális és gazdasági védelemhez fűződő jogát megfogalmazó, a kemény magon kívüli 17. cikk. Ezekkel szemben azonban a különösen sok jogharmonizációs gyakorlathoz vezető, kifejezetten tárcaközi kompetenciát igénylő 18. – más Szerződő Fél területén történő vállalkozás joga – és 19. – a bevándorló munkások és családjuk joga a vé-

delemre és a segítségre – ratifikálása nem tekinthető időszerűnek.

A Kiegészítő Jegyzőkönyv ratifikálása a fő szabályból (optimális minimum) következően ma nem időszerű. Erről tanúskodik az e tárgyban készült kormányelőterjesztés is. Nem mondható el azonban ugyanez a módosító jegyzőkönyvről, melynek ratifikálása semmiféle többletterhet nem ró az országra, azt fejezi ki csupán, hogy a Magyar Köztársaság elfogadja a Karta szigorú monitorozási mechanizmusát. A Kollektív panaszrendszer biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv ratifikálása akkor lesz időszerű, ha hatályba lépését követően már világosan látszik működési módja, és emellett a magyar ratifikációt követően kialakuló jelentési mechanizmus is olajozottan működik. Ami pedig a módosított Európai szociális kartát illeti, a többször említett „optimális minimum” és a hazai szociális jogrendszer hiányosságai, illetve a jogalkalmazás problémái miatt ratifikálása a következő évszázad első évtizedeire marad.

JEGYZETEK

1. A szerző köszönettel tartozik dr. Lenia Samuel asszonynak és Régis Brillat úrnak múlthatlan értékű konzultációikért.
2. Mivel a magyar gyakorlatban a minimálbér-színvonal messze alatta marad az átlagbér-színvonalnak: 50%-át sem éri el.
3. Hazánkban a nők munkaerőpiaci helyzete messze alatta marad a férfiakénak. E helyzet világossá fog válni az első országjelentés megírásakor.

ELLENÉRZÉSEKRŐL ÉS FÉLELMEKRŐL

Magyarország az Európa Tanácsba való felvételét követően 1991. december 13-án írta alá az Európai szociális kartát. Azóta több mint 6 év eltelt, de a megerősítésre még nem került sor. Pedig a nemzetközi szerződések jóhiszemű teljesítésének nemzetközi jogi elve alapján elvárható lenne, hogy a szerződések aláírását mihamarabb kövesse a megerősítés, a kötelező erő elismerése. Az Európai szociális karta történetében azonban ez a 6-7 éves „késelem” nem túl szokatlan jelenség. A Kartában részes 21 állam esetében az aláírás és a ratifikálás között eltelt idő átlaga 7,6 év. Ezt az átlagot azonban kissé torzítja néhány kiugró érték: Luxembourg 30, Belgium 29, Törökország 28, Görögország 23, Hollandia 19, Franciaország 12 évet várt a Karta 1961. október 18-án történt aláírása után. Portugáliának tartott legtovább (9 év) a megerősítés; a többi részes állam közül nyolc 2 éven belül, hat pedig 3-6 év alatt erősítette meg (köztük Ausztria és Lengyelország is).

Mindez elsősorban a nemzetközi presztízs szempontjából számíthat. A nemzetközi nyomás azonban igazából más okokból nehezedik Magyarországra: ez pedig az Európai Unióhoz való csatlakozásunk szándéka. Politikai nyilatkozatokban számtalanszor hangsúlyozták az Európai Unió nevében, hogy a csatlakozni kívánó országoknak meg kell erősíteniük az Európai szociális kartát, és ezt a követelményt ma már jogilag is indokolja az Amszterdami Szerződés, amely az alapító szerződések szociálpolitikai fejezetét módosítva az Európai szociális kartában foglalt jogokat a közösségi jog részévé teszi – legalábbis olyan támpontként, amelyet figyelembe kell venni a közösségi célok megvalósításakor. A csatlakozás előtt azért is célszerű elfogadni a Karta rendelkezéseit és megvalósítani a benne foglalt jogokat, mert a legtöbb ilyen jog tekintetében az Európai Unió ugyanazon vagy esetenként magasabb szintű követelményeket támaszt a csatlakozni kívánó államok elé, de a közösségi jogi eszközök útján történő kikényszerítés minden esetben hatékonyabb, szigorúbb érvényesítési, ellenőrzési mechanizmust jelent. Így a Karta rendelkezéseinek nem teljesítése esetén az Unióhoz történő csatlakozáskor nagyobb szakadékot kellene átlépni a magyar jogrendszernek, a munkaügyi kapcsolatok rendszerének és a szociális és társadalombiztosítási eljárási rendszereknek.

A megerősítéssel szembeni leggyakoribb ellenérv az, hogy a Kartában foglalt jogok biztosítása sokba ke-

rül, „drága”, és az állam a jelenlegi gazdasági helyzetben nem képes fedezni ezeket a költségeket. Ez a klasszikus kifogás a gazdasági, szociális és kulturális jogokkal szemben.¹ Mára azonban már nyilvánvaló, hogy ez az érv nem elfogadható: a polgári és politikai jogok körében található számos olyan jog, amelyek biztosítása sokkal nagyobb anyagi terhet jelent az államok költségvetése számára, mint egyes gazdasági és szociális jogoké. Gondoljunk csak például a hatékony és gyors igazságszolgáltatási rendszer fenntartására, a megfelelő és emberséges börtönviszonyok biztosítására, az időszakos szabad választások lebonyolításának és a közvetlen demokrácia gyakorlásának költségeire. Mindezek a költségek azonban elfogadott velejárói a demokráciának és a jogállamiságnak.

Másrészt a jogok nem biztosításának is vannak (közvetlen anyagi és közvetett társadalmi) költségei: egyrészt a gazdasági és szociális jogok csoportján belül például a munkahelyi biztonság, a megfelelő munkakörülmények biztosítása elhanyagolásának komoly költségvonzatai lehetnek a társadalombiztosítási rendszerben; másrészt szélesebb összefüggéseket tekintve a gazdasági, szociális és kulturális jogok figyelmen kívül hagyásának komoly hatása lehet a társadalmi békére és a demokráciára, hosszú távon ugyanis hátrányos gazdasági következményekkel járhat e jogok nem biztosítása.

A gazdasági és szociális jogok jelenleg biztosított szintjének költségeire a Karta nincs hatással, legfeljebb oly módon, hogy e dokumentum megakadályozhatja a már elért szint csökkentését. Itt megjegyzendő, hogy – mindamelllett, hogy a Karta sem gördít abszolút akadályt ezeknek a jogoknak a gazdasági szempontú korlátozása elé – az állam a nemzetközi jog szabályai értelmében már az aláírás pillanatától kezdve köteles tartózkodni minden olyan intézkedéstől, amely a szerződés célját megghiúsítaná, ezen kívül a jelentős visszalépésnek ma is akadálya a szerzett jogok védelmének elve és az erre vonatkozó magyar alkotmánybírói gyakorlat. Így e tekintetben a Kartával járó többletköltségek elhanyagolhatók. A többletköltség inkább ott vizsgálendő, ahol a Karta a gazdasági és szociális jogoknak a jelenlegi magyar gyakorlatban érvényesülőnél magasabb szintjét biztosítja.

A ratifikálásból eredő költségek minimalizálása érdekében fogalmazták meg a magyar ratifikáció előkészítése során az „optimális minimum” szabályát,

amely azt jelenti, hogy a Karta által a megerősítéshez előírt minimális számú rendelkezést kötelezőnek kell elismerni: ez számszerint 10 cikk elfogadását jelenti, amelyből legalább 5 cikk az ún. „kötelező mag” rendelkezései közé tartozik.² Az „optimális minimum” szabálya azonban másképp is értelmezhető, mely értelmezés költségeit tekintve nem annyival kedvezőlenebb, mint amennyivel több előnyt nyújthat Magyarország nemzetközi megítélésében. Eszerint az „optimális minimumot” nem a számszerinti minimum jelenti, hanem a teljesíthető minimum, vagyis azoknak a rendelkezéseknek az elfogadása, amelyeknek a magyar jogrendszer és gyakorlat már megfelel, illetve amelyek esetében a megfelelés a legkisebb költséggel (pl. pusztán jogszabályalkotással) biztosítható.

Annak tisztázásához, hogy a fenti elvek szerint Magyarország mely rendelkezéseket ratifikálhatja, vagyis mely rendelkezéseknek felel meg a magyar jogrendszer és gyakorlat, először érdemes megvizsgálni, hogy milyen kötelezettségeket ró a Karta az államokra. Számos szerző megfogalmazta, hogy a Karta nem sok sajátosan európai normát tartalmaz³: a követelmények lényegében azonosak az egyetemes szintű okmányokban (a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányában, valamint a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet egyezményeiben) meghatározott normákkal. Mivel a Karta rendelkezései nagyon általánosan fogalmazzak, a végrehajtást ellenőrző szervek a rendelkezések értelmezésekor figyelembe veszik a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet által megállapított szabályokat is (a 12. cikkben a Karta szövege maga is kifejezetten utal az egyik ILO-egyezményre). A szoros kapcsolatot az is mutatja, hogy az ILO képviselője részt vesz a Független Szakértők Bizottsága ülésein a jelentések vizsgálatakor. A Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya a Kartánál is általánosabb jellegű rendelkezéseket tartalmaz, így – kifejezetten vagy a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága értelmező tevékenysége következtében⁴ – lényegében a Karta által megfogalmazott minden jognak megtalálható benne a párja, sőt olyan jogokat is tartalmaz, amelyek csak a Karta kiegészítő jegyzőkönyvében, illetve a módosított Európai szociális kartában jelennek meg (pl. az idősek szociális védelme⁵, illetve a lakáshoz való jog).

A két egyezmény követelményrendszere mellett hasonló a végrehajtás ellenőrzésének mechanizmusa

is: mindkettő az államok időszakos jelentéstételi kötelezettségén alapul. Mindkét egyezmény alapján hasonló tartalmú jelentéseket kell benyújtani: az adott egyezményben biztosított jogokra (amelyek köre közel megegyező) vonatkozó jogi szabályozás mellett be kell számolni azok gyakorlati érvényesüléséről megfelelő statisztikai adatokkal alátámasztva. A jelentéstétel egyik célja, hogy a kormányok időszakonként felmérjék, hogy a gazdasági, szociális (és kulturális) jogok milyen mértékben érvényesülnek, szembesüljenek a társadalmi problémákkal, és megpróbáljanak megoldást találni azokra. Ez a tevékenység a nemzetközi kötelezettségektől függetlenül sem haszontalan a jogalkotó szervek és jogszabályelőkészítő szervezetek, valamint a társadalompolitikát formáló erők számára.

A jelentéseket vizsgáló szervek elsődleges célja nem a jogszértések tényének megállapítása, hanem inkább a megoldáskeresés, amit a „konstruktív párbeszéd” fogalmával szoktak kifejezni. Ennek megfelelően az ellenőrző szervek jogilag kötelező határozatokat nem is hozhatnak, legfeljebb ajánlásokat tehetnek. A Karta végrehajtását ellenőrző Független Szakértők Bizottsága gyakorlatára is jellemző, hogy ott, ahol a szakértők hiányosságokat vélnek felfedezni, újabb kérdésekkel próbálják tisztázni a helyzetet, a döntést esetleg elhalasztják a következő jelentés vizsgálatáig (megjegyzendő, hogy a jelentéstételi időszak itt rövidebb, mint az Egyezségokmány alapján – 2, illetve 5 év), az államnak ezzel is időt hagyva a problémák orvoslására, és csak akkor fogalmazza meg negatív állásfoglalását, ha az érintett állam részéről nem mutatkozik készség a megoldásra. A Független Szakértők Bizottságának olyan

megállapításai nyomán, miszerint az érintett állam nem teljes mértékben teljesítette a Karta valamely rendelkezésének követelményeit, az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága tehet az államoknak ajánlásokat, amelyek általában a rendelkezések szűkebb körére terjednek ki, mint amelyekkel kapcsolatban a független szakértők részéről negatív állásfoglalás született, és amelyek főként a jogalkotási intézkedéseket igénylő kérdéseket érintik (pl. sztrájkjog korlátozásának megszüntetése, a veszélyes munkakörben foglalkoztatottak alsó korhatárának rendezése, a házasságon kívül született gyermekekkel szembeni hátrányos jogi megkülönböztetés megszüntetése).⁶

Ez a gyakorlat is tükrözi azt, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok területén a nemzetközi

egyezmények az eredménykötelezettségek (obligation de résultat) mellett nagyobb számban írnak elő magatartási kötelezettségeket (obligation de conduite)⁷, vagyis az állam „gondos gazdaként” megfelelő intézkedések megtételére köteles, amelyek révén idővel eléri a jogok gyakorlati megvalósulását (fokozatos megvalósítás), illetve a biztosított jogok szintjének emelkedését (pl. a Karta dinamikus rendelkezései esetén), ami természetesen idővel „eredményekben” is mérhető, melyek azonban nem előre meghatározottak, hanem azok értékelésekor nagymértékben figyelembe veszik az adott ország gazdasági-társadalmi viszonyait.⁸

Mindezek figyelembe vételével elég nehéz megállapítani, hogy Magyarország az Európai szociális karta mely rendelkezéseinek tesz eleget, és mely kérdésekben érné elmarasztalás. A gyakorlat is azt mutatja, hogy az „à la carte” rendszer ellenére eddig egyetlen részes államnak sem sikerült maradéktalanul teljesíteni az általa vállalt kötelezettségeket. A legjobb eredményt Franciaország tudhatja magáénak, amely a Karta összes rendelkezését kötelezőnek ismerte el, és kötelezettségeinek 87%-át teljesítette. Franciaország emellett a jelentések alaposága terén is élenjárónak tekinthető, mivel egyetlen olyan rendelkezés sincs, amellyel kapcsolatban a Független Szakértők Bizottsága az adatok hiányossága miatt halasztotta volna el az állásfoglalást.⁹ Hasonlóan előkelő helyen áll Ausztria, amely vállalt kötelezettségeinek 85%-át teljesítette, de a rendelkezések alacsonyabb elfogadottsági aránya (86%) miatt az összes rendelkezésre vetítve ez a teljesítési arány csak a 3. helyet biztosítja számára (73%-kal). Itt megelőzi Hollandia (79%), amely szintén az összes rendelkezést elfogadta, de ez a 79%-os teljesítési arány a vállalt kötelezettségek teljesítésének rangsorában csak az 5. helyre elég. Itt 81, illetve 80%-os teljesítéssel megelőzi Ciprus, illetve Dánia, ami azonban esetükben a Karta összes rendelkezésének csak 48, illetve 50%-os teljesítését jelenti. Ezek a számok csak a nemzetközi értékelés lehetséges szempontjai és az értékelés relativitásának illusztrálására szolgálnak. Ciprus és Dánia azzal büszkélkedhet, hogy – bár az elfogadott rendelkezések számát tekintve a sorban leghátul állnak – vállalt kötelezettségeiket nagymértékben teljesítik. Fordított a helyzet Spanyolország esetében, amely az összes rendelkezést elfogadta, így a 71%-os teljesítéssel a vállalt kötelezettségek teljesítésének rangsorában ugyan csak a középmezőnyben van, de a Karta összes rendelkezésére vetítve ez számára a 4. helyet jelenti. Az államok az „à la carte” rendszerben lényegében maguk dönthetnek, hogy melyik szempontot tartják fontosabbnak, illetve melyiknek képesek jobban megfelelni. Az ilyen statisztikákból tulaj-

donképpen csak az az állam nem tud számára kedvező rangsorokat, arányokat kovácsolni, amely kevés kötelezettséget vállal, és abból keveset teljesít.

További érdekes szempont – amit érdemes figyelembe venni a megerősítendő cikkek kiválasztásánál – az, hogy a részes államok számára eddig inkább a gazdasági (munkavállalással kapcsolatos), mint a szociális jogok biztosítása jelentett nagyobb nehézséget. Az első ránézésre költségesebbnek tűnő rendelkezések, mint pl. a társadalombiztosításhoz való jog (12. cikk), a szociális és jóléti szolgáltatáshoz való jog (14. cikk), az egészség védelméhez való jog (11. cikk) vagy a fogyatékos személyek rehabilitációhoz való joga (15. cikk) esetében kevesebb hiányosságot állapított meg a Független Szakértők Bizottsága, mint például a munkaviszony ésszerű előzetes határidővel való megszüntetésével (4. cikk), a szakszervezeti szabadsággal (5. cikk), a kollektív cselekvéshez való joggal (6. cikk), a munkavállalás alsó korhatárával és az iskolás gyermekek munkavállalásával (7. cikk), valamint a fizetett szülési szabadsággal (8. cikk) kapcsolatban.¹⁰ Az 1. cikk 2. bekezdése, a foglalkozás szabad megválasztásához való jog is nehézségeket jelent az államok számára, mert ennek a jognak egyik eleme a diszkrimináció kiküszöbölése; de az államok gyakorlatában előfordulnak még a Bizottság értelmezése szerint a kényszermunkához hasonlító jelenségek is (pl. egyes esetekben a munkavégzés megtagadásának büntetőjogi szankcionálása).

Mindent összevetve: Magyarországnak minél előbb és a Karta minél több rendelkezését meg kellene erősítenie. Mivel a Kartában foglalt legtöbb jogot Magyarország egyéb nemzetközi jogi kötelezettségei alapján is köteles biztosítani, ezen jogok megerősítése terén a vonakodás kérdéseket vethet fel pl. a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága részéről, amely a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya végrehajtásáról benyújtott jelentéseket vizsgálja. A számszerű „optimális minimum” szabálya helyett az említett szempontokra tekintettel inkább a teljesített, teljesíthető minimumot kellene optimálisnak tekinteni. A számszerű minimum vállalásának előnye mindössze annyi, hogy kevesebb rendelkezés teljesítéséről kell jelentést készíteni, kevesebb rendelkezés kapcsán születhetnek elmarasztaló állásfoglalások. Ezeket az előnyöket azonban nagymértékben csökkentik, hogy a Karta alapján esetenként előfordulhat, hogy az el nem fogadott rendelkezésekről is jelentést kell benyújtani, továbbá az egyéb nemzetközi jelentéstételi kötelezettségekkel megfelelően összehangolva a Karta alapján benyújtandó jelentés elkészítésével járó többletmunka elhanyagolható mértékűre csökkenthető. Az elmarasztalásokkal kapcsolatban pedig

korábban láthattuk azok presztízs-hatását és viszonylagosságát, valamint a rendelkezések teljesíthetőségének nehezen kiszámíthatóságát. Az Európai Unió felé vezető úton a Karta sok rendelkezésének el nem fogadása majdnem egyenértékű azok nem teljesítésével.

Magyarországon különös ellenézés és egyfajta félelem övezi a Karta 18. és 19. cikkét. Az első esetben valóban olyan kötelezettségről van szó, amely egyelőre nehezen vállalható, mert tulajdonképpen a külföldiek magyarországi munkavállalásának előmozdítását, megkönnyítését írja elő, így esetleg kedvezőtlen hatással lehetne a hazai munkaerőpiac alakulására. Azon túl, hogy érdemes alaposabban megvizsgálni ennek a rendelkezésnek a lehetséges hatásait, hiszen az Európai Unióban alapvető fontosságú jogról, a munkaerő szabad áramlásáról van szó, a 4. bekezdés könnyebben elfogadható lenne ma is, mivel az a magyar állampolgárok külföldi munkavállalásának és vállalkozásának megengedését írja elő, amelyet a hozzánk hasonló helyzetben lévő lengyelek is megerősíthetőnek találtak. A lengyelek megerősítették a 19. cikket is; ettől Magyarországnak sem kellene félnie, mert ez a cikk nem jelenti a külföldiek munkavállalásának előmozdításának kötelezettségét, csak a már munkavállalási, letelepedési engedéllyel rendelkező vendégmunkásoknak biztosítja lényegében azokat a jogokat, amelyek a diszkrimináció tilalmának elve (esetleg más emberi jogok, mint a családi élet tisztelgésben tartásához való jog) alapján megilletik őket.

A magyar ratifikáció előkészítésének egyik legfontosabb tanulsága a szociális partnerek, érdekképviseleti szervek szerepének jelentősége a gazdasági és szociális jogok előmozdításában. Jelentőségüket mutatja, hogy az optimális minimum szabálya alapján megerősítésre előterjesztett cikkek körét az Érdekegyeztető Tanács állásfoglalása alapján kiegészítették két olyan cikkel, amelyek a teljesíthető minimumba beleférnek, de a számszerű minimumból kimaradtak. A gazdasági-szociális jogok szabályozásának kialakítása terén a szociális párbeszéd az Európai Unióban is nagy jelentőséget kap; és a Karta ellenőrzése hatékonyságának növelésében is számítanak a szakszervezetekre és munkaadói szervezetekre, valamint egyéb nem kormányzati szervezetekre is. Erre épül a Karta 1995-ben elfogadott kiegészítő jegyzőkönyve a kollektív panaszok lehetőségéről, amely még nem lépett hatályba, de biztosan érdekes tapasztalatokkal

A MAGYAR RATIFIKÁCIÓ ELŐKÉSZÍTÉSÉNEK EGYIK LEGFONTOSABB TANULSÁGA A SZOCIÁLIS PARTNEREK, ÉRDEKKÉPVISELETI SZERVEK SZEREPÉNEK JELENTŐSÉGE A GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS JOGOK ELŐMOZDÍTÁSÁBAN. JELENTŐSÉGÜKET MUTATJA, HOGY AZ OPTIMÁLIS MINIMUM SZABÁLYA ALAPJÁN MEGERŐSÍTÉSRE ELŐTERJESZTETT CIKKEK KÖRÉT AZ ÉRDEKEGYEZTETŐ TANÁCS ÁLLÁSFOGLALÁSA ALAPJÁN KIEGÉSZÍTETTÉK KÉT OLYAN CIKKEL, AMELYEK A TELJESÍTHETŐ MINIMUMBA BELEFÉRNEK, DE A SZÁMSZERŰ MINIMUMBÓL KIMARADTAK.

fog szolgálni a gazdasági és szociális jogok érvényesítése terén. Annak ellenére, hogy a Karta rendelkezései nem sokkal szélesebb körűek, mint Magyarország jelenlegi nemzetközi kötelezettségei, mégis emberi jogi szempontból is fontos lenne a Karta megerősítése, mivel továbblépést jelenthet nemcsak a még hatékonyabb, kollektív panaszokra épülő nemzetközi jogvédelem lehetőségének irányába, hanem a jogok kiterjesztését jelentő első kiegészítő jegyzőkönyv, valamint végső soron az 1996-ban elfogadott módosított Európai szociális karta aláírása és megerősítése irányába.

JEGYZETEK

1. A gazdasági, szociális és kulturális jogok természetével, valamint az Európai szociális karta rendelkezéseivel és végrehajtásának ellenőrzési mechanizmusával részletesebben foglalkoztam korábbi tanulmányomban (ld. *Gazdasági és szociális jogok Európában*, Acta Humana No. 22-23. 1996. 19–62.), így ehelyütt ezekre a kérdésekre nem térek ki. Ld. még Kardos Gábor: *A szociális jogok jogi kikényszerítésének lehetőségei*, Esély, 1996. No. 6. 20–32.
2. Elhangzott Könczei György előadásában az Európai szociális kartáról az Európa Tanács által 1998. április 7-8-án Bukarestben rendezett konferencián.
3. Donna Gomien–David Harris–Leo Zwaak: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1996. 411. o.
4. Ld. General Comments No. 5. a fogyatékos személyek jogairól.
5. General Comments No. 6.
6. Ld. pl. Recommendation No. R ChS (98) 1, R ChS (98) 2, R ChS (98) 3.
7. A kötelezettségek fajtáiról részletesebben ld. *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, Economic, Social and Cultural Rights. A Compilation of Essential Documents. Geneva, International Commission of Jurists, 1997. 79. o.
8. Ld. pl. *Les conditions d'emploi garanties par la Charte sociale européenne*, Cahier de la Charte sociale – No 6. Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1997. 21. o.
9. Az értékelés Donna Gomien–David Harris–Leo Zwaak: i.m. 410. o.-n található táblázat adatain alapul.
10. Uo. 412–413. o.

RATIFIKÁCIÓ ÉS A LELKIISMERET PARANCSA

A KARTA FŐBB JELLEMZŐI

Amikor 1961-ben Torinóban az Európa Tanács keretében aláírták az Európai szociális kartát, éppen befejeződött a kontinens nyugati felének gazdasági rekonstrukciója, konvertibilissé váltak a nemzeti valuták, működni kezdett a Közös Piac és az EFTA. 1961-re azonban nem csupán a szociális jogok biztosításának anyagi alapjai teremődtek meg, hanem az ahhoz szükséges ideológiai konszenzus is, német kereszténydemokraták, brit konzervatívok¹ és skandináv szociáldemokraták egyetértése a jóléti állam (és a fogyasztói társadalom) működtetésében. Addigra az európai liberális politikai körökben visszhangra talált T. H. Marshall álláspontja, amely a minden embert megillető egyenlő méltóság realizálásához elengedhetetlennek tekintette az állampolgárság szociális dimenziójának megteremtését.² A körülmények tehát kedvezőek voltak a szociális jogok európai szintű védelmét biztosító szerződés létrehozásához.

A Karta eredetileg 19 szociális jogot tartalmazott, amelyet az 1988-ban elfogadott kiegészítő jegyzőkönyv 4 további joggal egészített ki. A Karta szabályozási koncepcióját egyrészt az úgynevezett kötelező kör vagy más néven kemény mag, másrészt az egyes jogok konkrét állami kötelezettségekre bontása jellemzi. Az első fogalom azt jelenti, hogy a megerősítő államnak legalább tíz jog biztosítására kötelezettséget kell vállalnia, amelyből ötnek a kijelölt hét jog közül kell kikerülnie. Így a kemény mag kiemelt jelentőségű a nemzeti végrehajtás számára. Ami a második megoldást jelenti, az azért fontos, mert így *számon kérhető és konkrétan értelmezhető* részjogok halmazává válnak az egyébként relatív szerkezetű szociális jogok. A Karta felülvizsgálati rendszere alapvetően a tagállamok jelentéseit értelmező független szakértői testület tevékenységén nyugszik, amelyet kiegészíthet a külön jegyzőkönyvben biztosított kollektív panaszos eljárás.

A KARTA JELENTŐSÉGE

Az Európai szociális karta jelentőségét lényegében három szempont alapján lehet megítélni:

– A Kartának, illetve esetjogának a belső jog fejlődésére gyakorolt hatása,

– a Karta nemzeti bírói alkalmazása, továbbá
– a Karta rendszerének a kormányokra gyakorolt hatása alapján.³

Ami az első kérdést illeti, a Karta esetjoga számos esetben vezetett el a belső jog módosításához – ezekről a változásokról az Európa Tanács több összeállítást készített –, ennek ellenére azonban igen gyakori a szerződő felek ellenállása. Számos részes államot marasztaltak el amiatt, mert jogrendjük tengerészekre vonatkozó büntető intézkedéseket tartalmaz, tudniillik törvényeik a polgári jogi szerződést szegő matrózokkal szemben ilyen lépéseket is megengednek. 1994-ben az elmarasztalás ellenére Nagy-Britannia, Franciaország, Olaszország, Spanyolország, Görögország, Írország és Dánia tartotta hatályban az ilyen rendelkezéseket.⁴

A Karta közvetlen bírói alkalmazása ritka, még az annak szövegét teljes mértékben elfogadó Hollandia esetében is az a helyzet, hogy csupán néhány esetben került erre sor.⁵

Ami a Karta értelmezésének a kormányokra gyakorolt hatását illeti, a kép ebben az esetben sem kedvező. Ahogyan Andrew Clapham fogalmazott, nincs olyan részes állam, amely félne attól, hogy egy szakértői vélemény megállapítja, megsértette az Európai szociális kartát.⁶ Vannak, akik azt állítják, a kormányok nem tűrnének ennél több beavatkozást a gazdasági, illetve szociális politikájukat illetően. Megítélésem szerint ezt nem csupán az cáfolja, hogy a Nemzetközi Valuta Alaptól vagy a Világbanktól az Európai szociális karta Független Szakértők Bizottsága „konklúzióinál” sokkal durvább beavatkozásokat eltűrnek, de az is, hogy a Kartához kiegészítő jegyzőkönyvet fogadtak el a kollektív panaszos eljárásról.

1995. november 9-én, az Európa Tanács tagállamai számára, aláírásra megnyílt az Európai szociális karta-hoz fűzött kiegészítő jegyzőkönyv, amely lehetőséget teremt a Karta „nem megfelelő alkalmazása” miatti *kollektív panaszos* eljárásra. A jegyzőkönyv a panasz előterjesztésére felhatalmazottak négy kategóriáját különbözteti meg:

– munkáltatói szervezetek és szakszervezetek nemzetközi szervezetei;

– nemzetközi NGO-k – amelyek az Európa Tanácsnál konzultatív státusszal rendelkeznek és emel-

lett felvesznek egy listára, amely azokat az NGO-kat tartalmazza, akik számára engedélyezett a panasztétel – csupán sajátos kompetenciájukkal kapcsolatban; – a munkáltatók és a szakszervezetek „reprerzentatív” nemzeti szervezetei (a panasz megengedhetőségének vizsgálata során nem vizsgálják, hogy valóban „reprerzentatív” szervezetről van-e szó);

– más típusú „reprerzentatív” nemzeti NGO-k – az ezt lehetővé tevő kormányzati nyilatkozat esetében – csupán sajátos kompetenciájukkal összefüggésben.

A panasz megengedhetőségének vizsgálata három tényezőre terjed ki:

– írásban történt-e az előterjesztés;

– a Karta olyan cikkével van-e kapcsolatban, amelyet az adott tagállam elfogadott; és

– rámutat-e, hogy a panaszos álláspontja szerint az érintett állam milyen tekintetben nem biztosította a cikk megfelelő alkalmazását.

Ha a panaszt a független szakértők bizottsága megengedhetőnek tartja, elküldi a jegyzőkönyv többi részese államának, amelyek azt kommentálják. Meghallgatásokra csupán kivételesen kerülhet sor. Az eljárás bizalmas. Az eljárás megállapításai alapján a független szakértők bizottsága jelentést készít. Elmarasztaló jelentés esetében a bizottság ajánlásokat fogad el a szükséges intézkedésekről, amelyek végrehajtásáról az államnak következő jelentésében be kell számolnia. A jegyzőkönyvet eddig hét tagállam írta alá. A nemzetközi hatálybalépéshez öt tagállam megerősítésére van szükség.

A KARTA VÉGREHAJTÁSÁNAK OBJEKTÍV KÖTELEZETTSÉGE

A Karta 13. cikke 4. bekezdésének értelmezése jól mutatja a Karta végrehajtásának objektív kötelezettségét. A Karta 13. cikk (4) bekezdése olyan kötelezettséget ró a részes államra, hogy anélkül, hogy formálisan elfogadná a Párizsi egyezményt a szociális és orvosi ellátásról, az abban foglalt kötelezettségeket hajtsa végre. Az Európa Tanács 1989-et megelőző tagjainak túlnyomó többsége elfogadta a Párizsi egyezményt, a régi tagállamok közül csupán Ciprus és Ausztria nem tette ezt.

A tagállamok a Párizsi egyezmény és 14. cikk 3. bekezdése szempontjából elméletileg a következő kategóriákba sorolhatók:

a) ratifikálta a Párizsi egyezményt, de nem ratifikálta a Kartát,

b) ratifikálta a Párizsi egyezményt és a Kartát, de a 13. cikket nem,

c) ratifikálta a Párizsi egyezményt, a Kartát és annak 13. cikkét is,

d) nem ratifikálta sem a Párizsi egyezményt, sem a Kartát,

e) nem ratifikálta a Párizsi egyezményt, de ratifikálta a Kartát, de a 13. cikket nem,

f) nem ratifikálta a Párizsi egyezményt, de ratifikálta a Kartát és annak 13. cikkét is.

A kérdés az, ha Magyarország nem ratifikálja a Párizsi egyezményt, de ratifikálja a Kartát és annak 13. cikkét, mely betűvel jelölt államok polgárai irányába nyílik meg végrehajtási kötelezettsége.

Logikusnak tűnhetne, hogy *csupán* c és f esetben, mivel a 13. cikk (4) tartalmi megfelelést ír elő a Párizsi egyezménnyel, de nem ratifikációs kötelezettséget rá nézve, továbbá, ha egy ET tagállam egyenlő bánásmódot tanúsít, jogosan várná el, hogy az ő állampolgáraival is így bánjanak egy másik ET tagállamban, következésképpen mindkét érintett államnak el kellene fogadnia a 13. cikket is, nem csupán a Kartát.

A Független Szakértők Bizottsága azonban abból a kiindulópontból, hogy az emberi jogokra vonatkozó egyezmények esetén nincs viszonyosság, hanem objektív implementációs kötelezettség van, úgy foglalt állást,⁷ hogy a 13. (4) bekezdésből eredő kötelezettség nem függ *sem* a Párizsi egyezmény viszonyos alkalmazásától, *sem* a 13. cikk elfogadásától. Következésképpen csupán azon ET tagállamok polgárai felé *nem* nyílik meg kötelezettség, amelyek sem a Párizsi egyezményt, sem a Kartát nem ratifikálták (d).

A KARTA MAGYAR RATIFIKÁCIÓJA

Az a kérdés, hogy vajon van-e Magyarországon ideológiai egyetértés a politikai erők között a Karta helyességét, illetve elfogadását illetően, lényegében érdektelen. A politikai erők ideológiai konszenzusát ugyanis könnyedén pótolja a külső nyomás. Természetesen nem az Európa Tanácsnak arra a törekvésére gondolok, hogy a szervezet fennállásának ötvenedik évfordulójára a lehető legtöbb állam ratifikálja a Kartát. Sokkal inkább az Európai Unió irányából érkező nyomásra: a felvételi tárgyalásokon a magyar félnek be kell ígérnie a Karta megerősítését a „szociális dömpingtől” tartó tárgyalópartnernek. A Pénzügyminisztériumból fúvó szelek persze aligha kedveznek a megerősítés híveinek. Azt persze a Pénzügyminisztériumban is tudják, hogy Lengyelország 1997-ben ratifikálta a Kartát. Egyszóval, a Karta ügye győzelemre van ítéelve, arról nem is szólva, hogy az Országgyűlés számára milyen társadalom-lélektani lehetőséget nyújt a megerősítés, pártállásra tekintet nélkül, minden képviselő követheti szociális lelkiismereti parancsát.

Igaz, az Európai szociális kartát ratifikálni nem is olyan egyszerű. Arról van szó tudniillik, hogy a megerősítést követő egy év elmúltával a ratifikáló államnak az általa elfogadott cikkek és számozott bekezdések belső jogi végrehajtásáról egy kérdőív kitöltésével jelentést kell küldenie a Független Szakértők Bizottságának, amely azt alaposan megvizsgálja, tartalmával kapcsolatban kellemetlen kérdéseket tesz fel és összeveti a szociális jogok ügyében született és más nemzetközi szervezeteknek küldött hasonló dokumentumokkal. A Bizottság kritikai „következtetéseit” a Karta Kormánybizottsága elé, majd az Európa Tanács Miniszteri Bizottságához kerülhetnek, ha a magyar állam nem képes megfelelően megvédeni a jelentést. Gondoljuk meg, ez utóbbi szerv által elfogadott bíráló jellegű ajánlások – jelenlegi számítások szerint – még bőven az Európai Unióval folytatott tárgyalások idején láthatnak napvilágot: az igazi „szankciók” onnan érkehetnek.

Mindebből következően a magyar belső jog és a Karta, illetve esetjoga összevetése képezte a megerősítés előkészítésének legfontosabb fázisát. A megerősíteni kívánt cikkek felsorolásából, pontosabban abból, hogy mely cikkek nem szerepelnek, kikövetkeztethetők a magyar jogrendszer gyenge pontjai. Két példa. A magyar minimálbér bizony nem éri el az átlagbér 68%-át, amint ez a 4. cikk (1) bekezdésének esetjogából következne. A magyar Munka Törvénykönyve nem határozza meg a veszélyes vagy egészségtelen munka esetén a foglalkoztathatóság minimális életkorát, amint azt a 7. cikk (2) bekezdése előírja.

A KARTA SZÖVEGE (ÉS PERSZE ESETJOGA) KONKRÉT, EGYÉBKÉNT, MEGÍTÉLÉSEM SZERINT, EZ A KARTA LEGNAGYOBB SIKERE, MECHANIZMUSA BEBIZONYÍTOTTA, NEM DÖL ÖSSZE A VILÁG, HA EGY NEMZETKÖZI TESTÜLET PRECÍZ KÖVETELMÉNYEKET TÁMASZT A SZOCIÁLIS JOGOK TERÜLETÉN.

Az előbbi példából is jól látható, a Karta szövege (és persze esetjoga) konkrét, egyébként, megítélem szerint, ez a Karta legnagyobb sikere, mechanizmusa bebizonyította, nem dől össze a világ, ha egy nemzetközi testület precíz követelményeket támaszt a szociális jogok területén. Igaz – amint erről már korábban volt szó –, nemigen ijednek meg tőle a rézszes államok. A helyzet azonban a kollektív panaszjog révén változhat, amelyet lehetővé tévő jegyzőkönyvből remélhetően Magyarország sem fog kimaradni.

JEGYZETEK

1. Harold MacMillan a Brit Konzervatív Párt reprezentatív politikusa, az ország miniszterelnöke már 1938-ban írott könyvében (*The Middle Way*) a teljes foglalkoztatottság és a társadalmi jólét állami biztosításáról írt.
2. T. H. Marshall: *Class, Citizenship and Social Development* Westport CT: Greenwood Press, 1973. 94. old.
3. Andrew Clapham: *Is there any Competition between the Two Social Charters?* Conference on Justiciability of Social Rights Strasbourg, 21–23 November 1991., 2. old.
4. Lenia Samuel: A kemény mag esetjogának egy része. *Karta-Dokumentumok* I. évf. 2. szám, 1994. nyár, 6–7. old.
5. Aalt Willem Heringa: *Social right in the Dutch legal order* Conference on Justiciability of Social Rights Strasbourg, 21–23 November 1991., 4–5. old.
6. Clapham *i.m.* 4. old.
7. *Conclusions VII.* 77–78. old.

NEMZETKÖZI FÓRUMOK ÁLLÁSFOGLALÁSAI

A) GAZDASÁGI, SZOCIÁLIS ÉS KULTURÁLIS JOGOKAT ÉRINTŐ EGYÉNI PANASZOK

Az emberi jogok kutatásában és oktatásában szokás különbséget tenni az emberi jogok különféle generációi között. A polgári és politikai jogok, valamint a gazdasági, szociális és kulturális jogok biztosítását célzó tételes nemzetközi szerződéses joganyag univerzális és európai regionális szinten is külön szerződésben jeleníti meg az egyiket (a polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, illetőleg az európai emberi jogi egyezmény) és a másikat (a gazdasági, szociális jogok nemzetközi egyezségokmánya, illetőleg az európai szociális karta). Valójában az elkülönülés sem a nemzetközi szerződések szövegében, sem a szerződések alkalmazási gyakorlatában nem érvényesül teljes következetességgel. Ami a szerződések szövegét illeti, a polgári és politikai jogok egyezségokmánya és az európai emberi jogi egyezmény némileg átterjeszkedik a gazdasági és szociális jogok területére, amikor az egyesülési jog körében külön szól a szakszervezetek alapításának jogáról (az előbbi 22. cikke, az utóbbi 11. cikke), az európai emberi jogi egyezmény 12. cikke, az első jegyzőkönyv 2. cikke a polgári-politikai egyezségokmány 18., 23. és 24. cikkei pedig a családalapítással, a családdal és a gyermekek nevelésével és oktatásával kapcsolatban olyan emberi jogokat fogalmazznak meg, melyek ha lazán is, de kapcsolódnak a gazdasági, szociális és kulturális jogokról szóló szerződésekhez. E szerződések alkalmazási gyakorlata pedig a példák sorát kínálja annak illusztrálására, hogy ma már mennyire túlhaladott a polgári és politikai jogokat úgy definiálni, hogy azok tekintetében az állam fő kötelezettsége a cselekvéstől tartózkodás, eltérően a gazdasági és szociális jogoktól, amelyek előmozdításáért az állam pozitív akciókra köteles. A fejlődés abba az irányba mutat, hogy a szabadságjogok tényleges érvényesítése jelentős anyagi, gazdasági erőforrások mozgósítását követeli meg az államtól. Az Airey-ügyben az Európai Emberi Jogi Bíróság például azt hangsúlyozta, hogy a bíróság igénybeviteléhez való jog biztosítása céljából az államnak anyagilag kell segítenie azt, aki enélkül nem engedhetné meg magának, hogy ügyvédhez forduljon, amennyiben az ügyvédi segítség a jog érvényesítéséhez mellőzhetetlen. A Buchholtz-

ügyben a bíróság arra mutatott rá, hogy a jogvita bíróság által ésszerű időn belüli eldöntése többek között azt is megköveteli az államtól, hogy megfelelő „teljesítőképességű” bírósági rendszert működtessen, s akár jelentős anyagi áldozatokat is vállalva bővítse a bíróságok ítélkezési kapacitását. Azt is számos ügyben juttatta kifejezésre, hogy az elítéltek emberi jogainak tiszteletben tartását az államoknak megfelelő börtönfeltételek kialakításával kell biztosítaniuk, ami folyamatosan jelentős anyagi kötelezettségeket ró az államra. Még inkább felismerhetővé válnak a gazdasági és szociális, valamint a polgári és politikai jogok összefüggései, egyszersmind átjárhatóságuk, ha megvizsgálunk néhány olyan határozatot, melyet nemzetközi emberi jogi bíróságok vagy bíróság jellegű szervek hoztak az eléjük terjesztett egyéni panaszok nyomán. Mint ismeretes, egyének csak polgári és politikai jogaik megsértése esetén fordulhatnak panaszaiikkal nemzetközi szervekhez, a gazdasági, szociális vagy kulturális jogokról szóló egyezmények ezt ma még nem teszik lehetővé. Az alábbi példák arra is rámutatnak azonban, hogy bizonyos, a polgári és politikai jogok védelmére hivatott nemzetközi panaszeljáráásokban esetenként orvoslást lehet találni gazdasági és szociális jogok sérelmére is. Az alábbiakban e szempontból mutatunk be néhány esetet, elsősorban az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának joggyakorlatából, arra is tekintettel, hogy e testület jogalkalmazási gyakorlata Magyarországon ma még kevésbé ismert.

A polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya 28. cikkével létrehozott Emberi Jogi Bizottság az egyezségokmányhoz kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyvben részes ország joghatósága alatt álló személyektől átvehet és megvizsgálhat panaszokat, s ennek eredményeként kialakítja állásfoglalását. (Hogy ez az állásfoglalás „döntés”-e abban az értelemben, hogy kötelező a bepanaszolt államra nézve, arról sok vita folyt már. A különféle álláspontok ismertetésére ez az írás nem vállalkozhat, azt azonban érdemes megjegyezni, hogy az államok nagy többsége követi az EJB döntéseiben foglaltakat, s e döntések irányadók az egyezségokmány értelmezésében.)

A kérelmező azt panaszolta, hogy miután elvesztette munkahelyét és átmenetileg munkanélküli segélyben részesült, nem szerezhette meg tartós munkanélküli segélyre. A holland törvények szerint ugyanis a férjzett nők, mint amilyen a kérelmező is volt, csak akkor részesülhetnek tartós munkanélküli segélyben, ha vagy kenyérkeresőnek minősülnek, vagy férjüktől különváltak élnek. A panasz szerint e törvényi különbségtétel nemre és személyállapotra (férjes nő) alapított hátrányos megkülönböztetés, melyet a polgári és politikai jogok egyezségokmánya 26. cikke tilt.

A holland kormány háromfajta védekezést is előterjesztett. Az egyik: a panasz olyan jogot illető diszkriminációt állít, melyet nem a polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (a továbbiakban PJE), hanem a gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya (GJE) 9. cikke szabályoz. Ez azért lényeges, mert a GJE 2. cikk 1. bekezdése csupán arra kötelezi a részes államokat, hogy a rendelkezésre álló erőforrásaik függvényében és fokozatosan biztosítsák az GJE-ben szereplő emberi jogokat, s Hollandia valójában ezt a politikát folytatja. Kétségtelen, hogy társadalombiztosítási rendszerében még vannak a nők és férfiak között különbséget tévő elemek, de ezeket a PJE alapján számon kérni tőlük a GJE ratifikálásával vállalt nemzetközi kötelezettségeik ellenében hatna. Végülis a védekezésnek ez a pontja arra mutatott rá, hogy a GJE által a tagállamokra „lágyabb” és a PJE által megfogalmazott kemény kötelezettségek konfliktusa úgy oldandó fel, hogy a panaszra a PJE-t nem lehet alkalmazni, és az Emberi Jogi Bizottságnak ezért nincs is hatásköre a panaszt elbírálni, minthogy a GJE betartásának ellenőrzésére a szerződés IV. része egy speciális nemzetközi ellenőrzési rendszert hozott létre.

A másik védekezés: a PJE 26. cikke csak az egyezségokmányban biztosított emberi jogok tekintetében tiltja a diszkriminációt. A munkanélküli segélyhez való jogot a PJE nem biztosítja, ezért az antidiszkriminációs rendelkezés alkalmazásának sincs helye.

A harmadik védekezés pedig a holland törvények által a férfiak és nők között tett megkülönböztetés megokolásából állt. Kenyérkereső házastársnak a törvény szerint azt kell tekinteni, aki a családi összjövedelemből a meghatározó részt biztosítja. Az ügyben alkalmazásra kerülő munkanélküli segélyről szóló törvény egy korábbi korszak terméke volt, amikor a társadalomban uralkodó eszmék az akkori időknek megfelelően definiálták a férfiak és nők szerepét a családban és a társadalomban. Végül a holland kormány

megemlítette, hogy az Európai Gazdasági Közösség 79/7. EEU számú direktívájának megfelelően, mely előírta a tagállamoknak, hogy hat éven belül számolják fel a társadalombiztosításban a nők és férfiak között fennálló egyenlőtlenségeket, a két nem között a panasz alapjául szolgáló törvény által tett különbséget a törvényhozás időközben megszüntette.

Az EJB nem tudta elfogadni a holland kormány védekezését, és habár értélte azt a tényt, hogy a férfiak és nők munkanélküli segélyben részesítésében a nők részére hátrányos különbségtételt időközben megszüntették, megállapította, hogy a panaszos tartós munkanélküli segélyért folyamodó kérelmének elutasítása ellentétes a PJE 26. cikkével, s ezért a panaszost megfelelő kárpótlásban kell részesíteni.

Ami a holland kormánynak azt az állítását illeti, hogy a PJE 26. cikke és a GJE 2. cikke között eltérés van, s hogy a panaszra nem a PJE, hanem csak a GJE alkalmazható, az EJB kifejtette: nem szokatlan a nemzetközi szerződések jogában, hogy adott tárgyat több nemzetközi egyezmény is érint. Így van ez nemcsak a két egyezségokmány bizonyos rendelkezési esetében, hanem például a faji megkülönböztetés, valamint a nők elleni megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezmények és a PJE egymás közötti viszonyában is. Az EJB-nek az az álláspontja, hogy a GJE 2. cikke nem eredményezheti sem azt, hogy a PJE betartásán örökődő EJB ne legyen jogosult a gazdasági és szociális jogokban alkalmazott hátrányos megkülönböztetéseket vizsgálni és abban állást foglalni, sem pedig azt, hogy a PJE 26. cikkében megfogalmazott általános és minden emberi jogra kiterjedő diszkriminációs tilalom a GJE 2. cikkénél fogva éppen a társadalombiztosításra ne legyen alkalmazható. Ebből már következik is az EJB álláspontja a holland kormány második védekezéséről: a PJE 26. cikke nemcsak a PJE által biztosított jogokat illető hátrányos megkülönböztetést tiltja, hanem bármilyen jog gyakorolhatóságában megmutatózó diszkriminációt tilt. Az EJB értelmezése szerint a 26. cikk arra nem kötelezi ugyan Hollandiát, hogy társadalombiztosítási rendszert honosítson meg az országban – ez a kötelezettség a GJE 9. cikke alapján áll fenn –, arra azonban igen, hogy ha a munkanélküli segélyre vonatkozó szabályozásra szánja el magát, akkor azt a 26. cikk tiszteletben tartásával tegye.

Az EJB konklúziója: habár nem minden törvényi szabályozásbeli különbségtétel minősül a PJE 26. cikke által tiltott diszkriminációnak, az adott esetben az egyedül a női nemhez tartozásra alapított hátrányos különbségtételnek nincsen ésszerű, s ezáltal igazolható indoka, ezért azt a 26. cikket sértő diszkriminációnak kell tekinteni.

Lényegében azonos ténybeli alapon azonos határozatot hozott az EJB az *S. W. M. Broeks v. Hollandia* (172/1984) ügyben is.

L. G. DANNING V. HOLLANDIA
(180/1984. SZÁMÚ ÜGY)

A panaszos közlekedési baleset folytán véglegesen mozgásképtelen lett, s rokkantsági nyugdíjban részesült. A holland társadalombiztosítási jogszabályoknak megfelelően a rokkantsági nyugdíj összege magasabb, ha a jogosult házasságban él. A kérelmező akkor, amikor jogosulttá vált, jegyben járt menyasszonyával, akivel ténylegesen élettársi kapcsolatban is volt ebben az időben, együtt is lakott vele. Ám hiába kérte, hogy számára a házasságban élőknek járó nyugdíjat állapítsák meg, az egyedülállónak járó rokkantsági nyugdíjban részesül. A házastársak és az élettársi kapcsolatban élők között a nyugdíj összegét illetően alkalmazott különbségtétel Danning szerint a PJE 26. cikkével ellentétes diszkrimináció.

A panasszal szemben a holland kormány felhozta ugyanazokat az érveket, amelyeket a Zwaan de Vries és a Broeks ügyekben; hogy tudniillik a társadalombiztosítási jogviszony a GJE, és nem a PJE hatáskörébe tartozik, hogy a PJE 26. cikke ezért nem alkalmazható, továbbá hogy a PJE 26. cikke csak a polgári és politikai egyezségokmány által biztosított jogokban való diszkriminációt tiltja. Az EJB e kérdésekben ugyanúgy foglalt állást, mint az előző ügyekben, tehát nem fogadta el a holland kormánynak azokat a kifogásait, hogy a PJE az ügyben nem alkalmazható, az EJB-nek nincs hatásköre a panasz elbírálására, illetőleg hogy a 26. cikk nem terjed ki a PJE által nem biztosított jogokra.

Ellentétben azonban a Zwaan de Vries- és a Broeks-ügyekkel, a bíróság itt úgy ítélte meg, hogy Hollandia nem sértette meg a 26. cikket. E döntésénél arra volt tekintettel, hogy a holland törvények világos különbséget tesznek a házassághoz és a házasságon kívüli együttéléshez kapcsolódó jogosítványok között. Így: tartási kötelezettség csak házasfelek esetében áll fenn, a házaspár is felelősséggel tartozik a másik fél által a közös tulajdonnal összefüggésben vállalt kötelezettségeikért; a polgári törvénykönyv részletesen szabályozza a házaspár közös tulajdonát illetően fennálló jogait, kötelezettségeiket, a törvényes öröklés rendjében csak a házaspár feleknek vannak öröklési jogaik; az adójogszabályok csak a házasság fennálltától függően részesítik a családokat bizonyos kedvezményekben. Az EJB megítélése szerint a kérelmező és menyasszonya szabadon dönthetett abban, hogy házasságon kívüli életközösségben maradnak, vagy há-

zasságot kötnek: a két helyzet közötti különbség – az előnyök és hátrányok – világosan előre láthatóak voltak. Amikor a kérelmező úgy döntött, hogy nem köt házasságot, ez azt jelentette, hogy nem lesz alanya a házasságból származó kötelezettségeknek, egyszersmind azt is, hogy nem részesül az olyan előnyökből, mint amilyen a rokkantság esetén a házasságban élőknek megillető magasabb nyugdíj. A házasságban és a házasságon kívül élők között a nyugdíj szempontjából tett különbség objektív és ésszerű alapokon nyugodott, ezért nem minősül a PJE 26. cikkébe ütköző diszkriminációnak.

CORNELIS P. HOOFDMAN V. HOLLANDIA
(602/1994. SZÁMÚ ÜGY)

A panasz szerint a nyugdíjmegállapító szervnek az a határozata, hogy a panaszost élettársnőjének halálát követően nem illeti meg özvegyi nyugdíj, mert ilyen nyugdíj csak elhalálozott házastárs után jár, a PJE 26. cikkébe ütköző diszkrimináció. A kérelem hivatkozik a fentebb ismertetett Danning ügyre, melyben az EJB megállapította, hogy a házastársak és az élettársak eltérő megítélése a holland jogban nem sérti a diszkrimináció tilalmát, de két olyan érvet is felhoz, ami szerinte új megvilágításba állítja az ügyet. Az egyik az, hogy a társadalombiztosítási jogviták eldöntésének legfelsőbb bírói fóruma (Centrale Raad van Beroep) egy az övéhez hasonló ügyben azzal az indokkal erősítette meg az ő keresetét elutasító első fokú döntést, hogy megítélése szerint a házasság és a házasságon kívüli életközösségben fennálló társadalmi viszonyok és a társadalom ezekről vallott nézetei a Danning-ügy óta nem változtak olyan számottevően, hogy a hátramaradt házastárs és élettárs között az özvegyi nyugdíj szempontjából való különbségtételt ma már diszkriminációnak kellene tekinteni – annak ellenére, hogy a törvények azóta bizonyos területen közelítették az élettársakra vonatkozó szabályokat a házastársakra alkalmazandó szabályokhoz. Ezzel a panaszos szerint maguk a holland hatóságok is elismerték, hogy az életviszonyok alakulása és velük a szemlélet változása azt eredményezheti, hogy ami korábban nem volt diszkrimináció, ma már annak tekintendő. A másik érve az, hogy a rokonsági viszonyokról szóló új törvény tervezetének miniszteri indokolása egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy az elmúlt években olyan jelentős társadalmi változások következtek be Hollandiában, melyek indokolttá teszik a házastársak és az élettársak jogi helyzete közötti különbségek felülvizsgálatát. A törvényjavaslatot a parlament elé terjesztő kormánynak is az volt tehát a véleménye,

hogy a házastársak és az élettársak azonos megítélése mára már szükségessé vált.

Az EJB 1996 augusztusában elfogadhatóvá nyilvánította a panaszt. Határozat az ügy érdemében tudomásunk szerint még nem született. Az azonban az ügy eddigi fejleményeiből is világos, hogy az EJB álláspontja szerint a gazdasági és szociális jogok terén fennálló kötelezettségek tartalma a társadalmi viszonyok és a társadalmi felfogás változásaitól is függhet.

J. SNIJDERS, A. A. WILLEMEN ÉS
CH. C. M. VAN DER WOUW V.
HOLLANDIA (651/1995. SZÁMÚ ÜGY)

A három panaszos, akik egyedülálló személyek, részben egészségügyi okokból, részben hajlott koruk miatt tartósan egészségügyi gondozóintézetben élnek. A holland társadalombiztosítási rendszerben minden egyes biztosítottnak azonos összegű kötelező társadalombiztosítási járulékot kell fizetnie a hosszabb egészségügyi intézeti tartózkodásra szoruló biztosítottakkal kapcsolatos kiadások fedezése céljából (ez az úgynevezett alapbiztosítás). A hat hónapnál hosszabb intézeti elhelyezésre, gondozásra szorulóknak az egyedülállóknak és azoknak az együttélő házastársaknak, akik mindketten egyszerre szorulnak az intézeti elhelyezésre, jövedelmüktől függő összegű járulékot kell fizetniük a társadalombiztosításnak. A másodfajta járulékot fizetőktől az elsőnek említett alapjárulékot nem vonják le. A jövedelemfüggő járulék összege közel nyolcszorosa az első járuléknak.

A kérelmezők szerint a társadalombiztosítási törvénykezésnek az a rendelkezése, hogy azoknak, akik egyedülálló (vagy házasságban élnek ugyan, de egyidőben szorulnak rá a hat hónapot meghaladó intézeti elhelyezésre), nyolcszor akkora összegű társadalombiztosítási járulékot kell fizetniük, mint azoknak, akik házasságban élnek és házastársuk változatlanul otthon él, a PJE 26. cikke által tiltott diszkriminációnak minősül.

A holland kormány szerint a törvény valóban különbséget tesz a betegek különféle kategóriái között, ez a különbségtétel azonban objektív kritériumokon nyugszik. Ésszerű azért, mert az egyedülállóknak nem kell gondoskodniuk tartós intézeti elhelyezés esetén otthonuk fenntartásáról, ezzel szemben azoknak a betegeknek, akik házastársa egészséges és változatlanul otthon él, továbbra is jövedelmük (nyugdíjuk vagy vagyonuk) jelentős részét kell a családi lakás fenntartására fordítaniuk.

A kérelmezők szerint ez az érvelés azért elfogadhatatlan, mert azok a betegek, akik a magas társadalombiztosítási járulék miatt nem tudják lakásukat, há-

zukat – háztartásukat – fenntartani (s ez a tipikus eset), betegségük mellett még otthonuk végleges elvesztésének demoralizáló hatását is el kell szenvedjék, nem is beszélve arról, hogy számosan közülük olyan állapotban vannak, vagy kerülnek később, hogy rövid időszakokra, hétvégére haza tudnának menni, ha lenne lakásuk; emellett gyógyulásuk esetén nagy többségük anyagi helyzete nem engedi meg, hogy ismét lakást vásároljanak maguknak. Ez a veszély az egészséges házastárssal rendelkező betegeket nem fenyegeti, a két kategória közötti különbségtétel ezért nem ésszerű.

Az EJB 1996 márciusában érdemi vizsgálatra elfogadta a panaszt, végleges határozat még nem született. Az érdemi vizsgálatra elfogadás indoka az, hogy a panasz az egyezségokmány 26. cikkével kapcsolatos komoly kérdéseket vet fel, amelyek *prima facie* nem zárják ki olyan következtetés levonását, hogy a kérelmezők diszkrimináció áldozatai.

Ez az ügy – a panasz érdemi eldöntéséig legalábbis – azt illusztrálja, hogy a szociális jogoknak ez az első látásra talán partikulárisnak tekinthető területe is a nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségek betartásán őrködő fórumok kontrollja alatt áll.

Hasonló okból érdemes megemlíteni az *A. M. M. Doesburg Lannooij Neefs v. Hollandia* (425/1990. ügyszám) ügyet is, melyben az EJB 1994 júliusában hozott határozatában arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kérelmező állításával szemben nem történt diszkrimináció. A kérelmező azt panaszolta, hogy csak alacsonyabb összegű munkanélküli segélyt kap, a magasabb összegű segély iránti kérelmét azért utasították el, mert édesanyjával él együtt annak albérlejeként. Az e kérdést szabályozó törvények szerinte azért ellentétesek a PJE 26. cikkével, mert azok esetében, akik testvéreikkel élnek egy háztartásban albérleti vagy bérleti díjat fizetve, lehetővé teszi a magasabb összegű munkanélküli segélyben részesülést, akik azonban fel- vagy lemenőjükkal élnek, azok számára nem. Az EJB a holland kormány érveit magáévá téve úgy ítélte meg, hogy a két helyzet eltérő szabályozása azért nem ésszerűtlen, mert a holland jog szerint rászorultság esetén az egyenes ági rokonok felnőtt korukban is kötelesek gondoskodni egymásról, míg ez a kötelezettség az oldalági rokonságban lévőket nem terheli. Ezért nem történt diszkrimináció.

DIETMAR PAUGER V. AUSZTRIA
(415/1990. ÜGYSZÁM)

A kérelmező, aki egyetemi tanár, ebben az ügyben a PJE 26. cikkében biztosított jogainak megsértését sérelmezte azzal az indokkal, hogy felesége 1984-ben

bekövetkezett halálát követően arra vonatkozó kérelmét, hogy özvegyi nyugdíjban részesüljön, elutasították, mert a törvény szerint Ausztriában csak a nőknek jár özvegyi nyugdíj, a férfiaknak csak akkor, ha semmilyen más jövedelmük nincsen. Igaz: a nyugdíjtörvény 1985-ben történt módosítása a nőkkel azonos özvegyi nyugdíjjogosultságot állapított meg a férfiaknak is, de úgy, hogy az új törvény a hatályosulás három fázisát határozta meg: az első és a második fázisban a jogosult a nőket megillető özvegyi nyugdíjához képest csak csökkentett összegű nyugdíjat kap, s csak a harmadik fázisban, 1995 januárjától kezdve kap a nőkkel azonos összegű, vagyis teljes özvegyi nyugdíjat. Így a pozitív törvényi változás ellenére a halálesettől a törvény életbelépéséig eltelt mintegy egy évig egyáltalán nem, ettől kezdve mintegy tíz évig pedig csak csökkentett összegű özvegyi nyugdíjra kapott jogosultságot.

Az osztrák kormány a férfiak özvegyi nyugdíjában mutatkozó hátrányos megkülönböztetést azzal magyarázta, hogy a korábbi korszakokban lényegében csak a férfiak űztek kereső foglalkozást, aminek alapján megállapított nyugdíjból az özvegyet azért kellett részesíteni, mert más jövedelme férje halála után általában nem volt. Fordítva ez nem állt fenn. Azzal is érvelt, hogy a tradíciókban is gyökerező helyzetet nem lehet egyik napról a másikra megváltoztatni.

Az EJB álláspontjának kialakításánál tekintetbe vette azt is, hogy az osztrák törvények egyéb területeken már régebben megszüntették a nőkre és a férfiakra vonatkozó eltérő szabályozást; a családjog 1976-os módosításától kezdve a házasfelek azonos jogállásúak, ugyanazok a jogaik és kötelezettségeik, egyenlő munkáért egyenlő bért kapnak és azonos módon és összegben fizetnek társadalombiztosítási hozzájárulást is. A két nemnek az özvegyi nyugdíjjal kapcsolatos eltérő jogosultságainak részleges és időleges fenntartása az egyébként üdvözlendő nyugdíjreformot követően sem elfogadható objektív kritériumokon nem nyugszik, sem nem tekinthető ésszerű különbségtételnek, így a kérelmezőnek a PJE 26. cikkében biztosított jogai sérelmet szenvedtek.

TARTOMÁNYI ALKALMAZOTTAK SZAKSZERVEZETE (ALBERTA) V. KANADA (118/1982. ÜGYSZÁM)

A panasz szerint Alberta tartomány 1976. évi közszolgálati munkaviszonyról szóló törvényének az a rendelkezése, mely megtiltotta a közszolgálati alkalmazottaknak a sztrájkot, és e tilalom megszegése esetén bírságot helyezett kilátásba, sérti a PJE 22. cikkében biztosított jogait. A törvény e rendelkezésének ha-

tályon kívül helyezésére irányuló – sikertelen – hazai eljárásokat követően a szakszervezet panasszal élt a Nemzetközi Munkaügyi Szervezetnek (ILO) az egyesülési szabadsággal kapcsolatos panaszokban illetékes bizottságánál, azt állítva, hogy a közszolgálati alkalmazottakkal szembeni általános sztrájktilalom nem egyeztethető össze a 87. számú ILO Egyezmény 10. cikkével, mivel e tilalom jelentősen szűkíti a szakszervezet tagjai érdekeinek védelmében rendelkezésre álló lehetőségeinek körét. Az ILO-bizottság a panasz megvizsgálásának eredményeként azt javasolta Alberta tartomány kormányának, hogy vizsgálja meg: nem korlátozható-e a tilalom azokra a szektorokra, ahol a sztrájk valóban veszélyeztethetné a közjót. Az albertai kormány lényegében figyelmen kívül hagyta az ajánlást. A szakszervezet további hasonló kérésekkel is fordult az ILO illetékes szerveihez, de végül is csak azt a szerény eredményt érte el, hogy a kormány kivonta a sztrájktilalom alól a szeszipari szektorban működő közalkalmazottakat. Ekkor fordult a szakszervezet az EJB-hez, azt állítva, hogy a sztrájktilalom megsértette a PJE 22. cikkében biztosított sztrájkjogot.

Az EJB azért ítélte a panaszt elfogadhatatlannak, mert megítélése szerint a PJE 22. cikke nem terjed ki a sztrájkhoz való jog biztosítására. A 22. cikk 1. bekezdése így hangzik: „Mindenkinek joga van a másokkal való szabad társulásra, ideértve azt a jogot, hogy érdekei védelme céljából szakszervezeteket alakítson, illetőleg azokhoz csatlakozzon.”

Az EJB-nek az volt az álláspontja, hogy a PJE 22. cikkében biztosított egyesülési jognak a szakszervezetekre vonatkozó kitétele tagadhatatlan utalás ugyan arra, hogy a szakszervezetek alakításának és az azokhoz csatlakozásnak a jogában az is benne foglaltatik, hogy ez érdekek védelme céljából történik, aminek kétségtelenül egyik legerőteljesebb formája a sztrájk, de az érdekérvényesítésnek számos más eszköze is lehet. Elgondolva egy olyan hipotetikus esetet, amikor egy országban a szakszervezet működését engedélyezik ugyan, de törvényhozási vagy más úton megakadályoznak minden olyan tevékenységet, ami az érdekérvényesítés szolgálatába állítható – így például a gyűlések megtartását, közös álláspontok kialakítását, a kollektív szerződések rendszerét, a nyomásgyakorlás minden más módját, egyebek között a sztrájkot – akkor elképzelhető, hogy ezzel a 22. cikkben biztosított jogot olyannyira kiüresítik, hogy az már magának a jognak a valóságos gyakorolhatóságát kérdőjelezi meg, ezáltal megsértve a 22. cikket. A jelen eset tényei alapján azonban nem állítható, hogy a sztrájktilalom lehetetlenné tette a kérelmező szakszervezetnek az érdekérvényesítést és ezáltal az egyesülési szabadsághoz fűződő jog gya-

korlását. Az EJB rámutatott arra is, hogy a PJE és a GJE előkészítésének története jól mutatja: a két egyezségokmány kiindulópontja az emberi jogok egyetemes nyilatkozata volt, mely az egyesülési jogot is (20. cikk), a szakszervezetek alakításának jogát is biztosítja (23. cikk 4. bekezdés), de nem szól a sztrájkhoz való jogról. A sztrájkjogot csak a GJE biztosítja a 8. cikk 1. bekezdésének d) pontjában, s e cikk megszerkesztéséből, közelebbről abból, hogy a 8. cikk külön pontban szól a szakszervezet-alapítási és külön a sztrájkhoz való jogról, azt a következtetést lehet levonni, hogy a sztrájkhoz való jogot a két egyezségokmány alkotói nem tekintették az egyesülési szabadság elválaszthatatlan részének. Ezért az EJB arra a következtetésre jutott, hogy helytelen volna a PJE 22. cikkét úgy értelmezni, hogy az egyesülési szabadsághoz való jog magában foglalja a sztrájkhoz való jogot is.

Európában, ahol egyrészt a polgári és politikai jogokat, másfelől a gazdasági, szociális és kulturális jogokat éppúgy két külön nemzetközi szerződés – az emberi jogok és szabadságok védelméről szóló és a szociális karta – szabályozza, mint ahogyan azt univerzális szinten a PJE és a GJE teszi, értelemszerűen ritkábban fordul elő az egyezmény betartása felett őrködő Emberi Jogok Európai Bizottsága és Bírósága gyakorlatában a polgári-politikai és a gazdasági-szociális jogok sérelmének az a fajta kombinációja, amelyről a PJE és a GJE kapcsán fentebb szoltunk. Ennek nyilvánvaló oka az, hogy az egyezmény 14. cikke a PJE 26. cikkéhez képest sokkalta szűkebb körben tiltja a diszkriminációt; amíg a PJE mindenfajta diszkriminációt tilt, addig az egyezmény csak az általa biztosított emberi jogokat illető hátrányos megkülönböztetést tiltja. Léteznek azonban olyan „technikák” melyek segítségével az európai emberi jogvédelmi rendszerben is legalább kísérletet lehet tenni gazdasági, szociális vagy kulturális jogok védelmére is. Ezek közül figyelmet érdemelhetnek azok az ügyek, melyek a nevelés és az oktatás területén megnyilvánuló diszkriminációra vonatkoznak (például az oktatás nyelvét illetően az úgynevezett *Belga nyelvi ügy*, vagy a szexuális felvilágosítás tantárgyának kötelezővé tételében megnyilvánuló diszkriminációról is szóló *Kjeldsen és társai ügy*, a szociális szférát érintő frappánsabb panaszok mégis elsősorban az egyesülési szabadsághoz való joggal kapcsolatosak. Az európai egyezmény 11. cikke szól erről a jogról, lényegében azonos módon megfogalmazva ezt a rendelkezést, mint a PJE fent már idézett 22. cikke; a 11. cikk szó-

vege is kiemeli, hogy az egyesülési szabadság kiterjed a szakszervezetek alapításának és az azokhoz való csatlakozásnak a szabadságára. Ez adott a bíróságnak lehetőséget arra, hogy ítélkezze a szakszervezeti jogok sérelmét állító panaszügyekben is. Három ilyen ítéletet szokás ezzel kapcsolatban említeni: a *belga rendőrségi szakszervezetek* ügyét, a *Schmidt- és Dahlström-ügyet* és a *Young-, James- és Webster-ügyet*. Az első a szakszervezetekkel való konzultációra, a második a sztrájkban való részvétel miatti szankciókra, a harmadik pedig a kötelező szakszervezeti tagságra vonatkozik. A belga rendőrségi szakszervezetek panasza ügyében a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy nem jelenti feltétlenül a 11. cikk megsértését, ha a szakszervezetekkel a munkavállalók érdekeit érintő kérdésekben folytatott konzultációkba nem valamennyi szakszervezetet vonják be, feltéve, hogy a konzultációnak részesei a leginkább reprezentatív szakszervezetek. A Young és társai ügyben a bíróság úgy találta, hogy a kötelező szakszervezeti tagságnak a munkaviszony létesítése vagy fenntartása feltételévé tétele az adott esetben sértette az egyesülési szabadságot.

Ami azt a kérdést illeti, hogy az egyesülés szabadsága magában foglalja a sztrájkhoz való jogot, a bíróság a Schmidt- és Dahlström-ügyben – és az ügy tényállásának a kiélezettebb természetéből folyóan a bizottság az S. v. Németország (10365/1983. ügyszám) ügyben még határozottabban – úgy foglalt állást, hogy mivel az egyezmény 11. cikke a szakszervezetek alapításának és az azokhoz csatlakozásnak a jogát kifejezetten az érdekérvényesítés és az érdekvédelem céljából teszi lehetővé, aminek a sztrájk számos egyéb lehetséges módszer mellett kétségtelenül hatékony eszköze lehet, a sztrájkot elvontan sem jogosnak, sem jogszerűtlennek nem lehet tekinteni az egyesülési szabadsághoz való jog szempontjából. Az eset körülményeitől függ, hogy a sztrájkjog korlátozása például a közrend, a köznyugalom, a szolgáltatások normális működése céljából az egyesülési szabadságnak egy demokratikus országban megengedhető korlátozása-ként tekinthető-e vagy sem. A strasbourgi szervek, úgy tűnik tehát, az EJB-nek az Albertából származó panasszal kapcsolatos álláspontjától eltérően, melyben kimondták, hogy a PJE 22. cikke nem terjed ki a sztrájkjogra, inkább arra az álláspontra hajlanak, hogy a sztrájkhoz való jog elvileg benne foglaltatik az egyezmény 11. cikkében. Ugyanakkor elismerik, hogy ez a jog adott esetben jogszerű korlátozásoknak vethető alá.

B) ABORTUSZ-ÜGYEKBEN HOZOTT DÖNTÉSEK

A terhesség művi megszakításával összefüggő kérdések helye a nemzetközileg védett emberi jogok rendszerében ma még nem tekinthető véglegesen kialakultnak. Az emberi jogok védelmére létrejött az a két nagy nemzetközi egyezményrendszer, melynek Magyarország is részese: az ENSZ polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya és az emberi jogok és szabadságok védelméről szóló egyezmény közvetlen rendelkezést erre nézve nem tartalmaz, de azért az abortusszal kapcsolatban felmerülő értékek, érdekek és jogok különösebb nehézség nélkül egyes emberi jogok részeként kezelhetők.

Az egyezségokmány következő előírásai hozhatók összefüggésbe az abortusszal: az élettől való önkényes megfosztást tiltó 6. cikk, a magán- és családi életbe való önkényes beavatkozást tiltó 17. cikk, valamint a házasságra és a családra vonatkozó 23. cikk, különösen annak (4) bekezdése, mely megköveteli, hogy a házasfelek jogai és kötelezettségei a házasság alatt azonosak legyenek. Az európai emberi jogi egyezmény esetében az élettől szándékosan megfosztást tiltó 2. cikkre, valamint a magán- és családi élet tiszteletben tartását megkövetelő 8. cikkre szoktak hivatkozni azok, akik az abortusztörvényeket, vagy pedig a hazai hatóságok abortusz-ügyekben hozott határozatait sérelmesnek tartva nemzetközi emberi jogvédelmi szervekhez fordulnak.

Mínt hogy közvetlen szabályozás e két egyezményben ezek szerint nincsen, érdemes az abortusszal összefüggő néhány eddigi panasz kapcsán hozott döntést megvizsgálni abból a szempontból, hogy azokból adódik-e hasznosítható tanulság az egyes országok törvényhozásában vagy jogalkalmazási gyakorlatában.

Az egyezségokmány alkalmazása során abortusszal kapcsolatos panaszt tudomásunk szerint eddig nem terjesztettek elő. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága előtt már több abortusszal kapcsolatos panasz is megfordult, ezek közül eddig egy sem került még az Emberi Jogok Európai Bírósága elé. Ezért a strasbourgi joggyakorlatot illetően csak a bizottság néhány döntése áll rendelkezésre. Ezekből kettőt érdemes részletesebben is áttekinteni.

Az elsőben (6959/75, *Rose Marie Brüggemann és Adelheid Scheuten v. Németország*) a panaszosok azt állították, hogy a művi vetelésre vonatkozó német büntető jogszabályok sértik az egyezmény 8. cikké-

ben szereplő, a zavartalan magán- és családi élethez való jogukat.

Németországban a törvényhozás bővítette a terhesség megszakításának megengedett eseteit, az alkotmánybíróság azonban e törvény több rendelkezését is megsemmisítette. A törvénynek a törvényhozás által elfogadott szövege és az alkotmánybíróság döntése után hatályban maradt verziója közötti fő különbség az volt, hogy míg a törvény semmilyen szankciót nem fűzött a terhességnek az első tizenkét héten belül orvos által történő megszakításához, addig az alkotmánybíróság döntését követően hatályos törvény e beavatkozást csak akkor nem büntette, ha a terhesség folytatását nem lehetett a terhes nőtől elvární a terhessé válás körülményei (erőszakos közönség) vagy olyan kockázati tényezők folytán, melyeket más módon nem lehetett volna elhárítani (az ő vagy gyermeke életének veszélyeztetése, súlyos egészségkárosodás).

A panaszosok abból indultak ki, hogy a terhesség megszakítása a maga teljes egészében az érintett nő magánügye, s e jogába történő bármely beavatkozás ellentétes az egyezmény 8. cikkével. A német kormány védekezésének az volt az alapja, hogy bár az abortuszt büntetőjogi eszközökkel korlátozó törvényhozás kétségtelenül beavatkozás az érintettek magán- és esetleg családi életébe, e beavatkozásra a 8. cikk 2. bekezdése mások jogainak védelme céljából, továbbá az egészség védelme érdekében feljogosítja a tagországokat. A terhességet nem lehet a nő magánügyének tekinteni, hiszen a méhmagzat fogantatásától az anya és a megszületendő gyermek sorsa összekapcsolódik.

A bizottság valószínűleg mindenképpen el kívánta kerülni az abban a kérdésben való állásfoglalást, hogy a magzat metttől kezdve lesz az egyezmény életvédelmi rendelkezésének (2. cikk) alanya, illetőleg hogy a magzat olyasvalakinek tekinthető-e, akit a 8. cikk 2. bekezdésében szereplő „mások jogainak védelmében” kifejezés alá lehet vonni – más szóval, hogy a magzat érdekében az anya magán- és családi élete korlátozható-e.

Mínt hogy azonban abortusz-ügyekben való döntés során a fent jelzett kérdésben való állásfoglalás aligha kerülgethető sokáig (a másodiknak ismertetésre kerülő ügyben a bizottság álláspontja már egyértelműbbé is vált), döntésének, mely a panaszt végül is elutasította, valószínűleg nem mindenki számára meggyő-

ző az indoklása. Ennek lényege ugyanis az, hogy az Európa Tanácsnak még azokban a tagállamaiban is, amelyek elkerülték a határozott állásfoglalást abban a kérdésben, hogy a méhmagzat az embert megillető életvédelmi szabályok hatálya alatt áll-e, a jogrendszer bizonyos jogosítványokat biztosít a még meg nem született gyermeknek is (így például az örökléshez való jogot). Az ENSZ egyezségokmánya 6. cikkének (5) bekezdése tiltja halálbüntetés végrehajtását terhes nőn, ami azt mutatja, hogy a nemzetközi jog is figyelemmel van a még meg nem született gyermek érdekeire. Az alkotmánybíróság határozata általi szigorítás előtti német törvény maga sem volt teljes mértékben mentes az abortusz bizonyos eseteinek tiltásától, s ebből következően a panaszosok nem a tiltást magát, hanem a tilalom fokát kifogásolták. Másik oldalról a bizottság megállapítása szerint a német törvények a szigorítás ellenére is messze vannak a teljes tilalmazástól, amit jól mutat, hogy az alkotmánybíróság határozatának eredményeképpen módosult törvények sem büntetik azt az anyát, akinek terhességét orvos a terhesség első huszonekét hetén belül szakítja meg, feltéve, hogy élt az egészségügyi és szociális tanácsadás lehetőségével. Végül azt is figyelembe vette a bizottság, hogy a terhes nők jogi helyzete az abortuszra vonatkozó szabályozást tekintve fokozatosan javult az alkotmánybíróság határozatát követő időszakban.

Mindezeket összevéve a bizottság úgy döntött, hogy nem sértették meg a panaszosoknak az egyezmény 8. cikkében biztosított jogait.

A második ügyben (8416/79, *X v. Egyesült Királyság*) a panaszos a terhességének megszakítását kezdeményező nő férje volt, és azt sérelmezte, hogy a brit törvények nem jogosítják fel arra, hogy mint leendő apának, az ő hozzájárulása is szükséges legyen felesége terhességének megszakításához. Ez pedig sérti az egyezményben biztosított jogait (az egyezmény több cikkére is hivatkozott panaszosa alátámasztására, a bizottság azonban ezek közül csak kettőt: az élethez való jogot biztosító 2. cikket és a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot biztosító 8. cikket tekintette relevánsnak az ügy szempontjából).

A panasznak a 2. cikk szempontjából történő vizsgálatát a bizottság a 2. cikk bevezető sorainak elemzésével kezdte („A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát”). Első kérdés: a meg nem született méhmagzatra vonatkozik a „mindenki” szó? E szó tartalmát az egyezmény nem határozza meg. E szót az egyezmény 1., 5., 6., 8–11. és 13. cikkei is használják, e szó csak már megszületettekre vonatkozhat. De az élethez való jogról szóló 2. cikknek

azok a rendelkezései, melyek arra vonatkoznak, hogy mi nem tekinthető az élettől való jogtalan megfosztásnak – a halálbüntetés azokban az országokban, ahol ilyen büntetés még van (és nem ratifikálták a halálbüntetés eltörléséről szóló 6. jegyzőkönyvet), továbbá a jogtalan erőszakkal szembeni védelem, a törvényesen letartóztatott személy szökésének megakadályozása és zavargás elfojtása érdekében alkalmazott jogszerű intézkedések eredményeként okozott haláleset – értelemszerűen csak már megszületett személyekre érthető. Mindez a bizottság szerint abba az irányba mutat, hogy a „mindenki” kifejezésen a 2. cikk összefüggésében a meg nem született gyermek nem értendő.

A bizottság ezután „A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát” mondatból az élet szó jelentését vizsgálta. Az egyezmény ennek a fogalomnak sem adja meg a jelentéstartalmát. A bizottság figyelemre méltónak találta, hogy a nemzetközi emberi jogi egyezmények közül egyedül az amerikai emberi jogi egyezmény tartalmaz erre nézve kifejezett rendelkezést. Ennek 4. cikk 1. bekezdésének első két mondata így hangzik: „Mindenki jogosult életének tiszteletben tartására. Ezt a jogot a törvénynek kell védenie, és pedig általában a fogantatástól kezdve.” Az európai egyezményben ilyen rendelkezés nincsen.

A bizottság is tudatában volt annak, hogy az élet keletkezésének időpontját illetően az Európa Tanács tagországaiban, de Európán kívül is, igen eltérő felfogások léteznek. A német alkotmánybíróság szerint a különféle tudományok általánosan elfogadott álláspontja az, hogy az élet a fogantatást követő mintegy 14. napon keletkezik. Az embrió fejlődésének egyes fázisai olyannyira folyamatosak, hogy élesen nem különböztethetők meg egymástól. A folyamat a megszületéssel nem fejeződik be: a tudatnak az emberre jellemző fajtája például a megszületést követő jelentős idő eltelte után alakul ki. Ezért a német alaptörvény alapján az életet megillető alkotmányos védelem nem korlátozható sem a születést követően kialakult „teljes” emberre, sem a születést megelőzően létező magzat már önálló létezésre képes korszakára. Lényegében annak folytán, hogy az egyes fejlődésbeni stádiumok között az „élet” szempontjából lehetetlen különbséget tenni, kell a német alaptörvény életvédelmi rendelkezését a meg nem született gyermekre nézve is fennállónak tekinteni. A *Roe v. Wade*-ügyben, melyet Texas állam kezdeményezett, s a perben azzal érvelt, hogy az élet a fogamzással kezdődik, az amerikai Legfelsőbb Bíróság – elkerülve az állásfoglalást ebben a kényes kérdésben –, pragmatikusan csak annyit mondott ki, hogy az államnak arra a fontos és jogos érdekére tekintettel, hogy milyen lesz a

jövőben megszületendők száma, az élet keletkezésével kapcsolatos döntő időpontnak az életképessé válás időpontját kell tekinteni. Végül megemlítette a bizottság az osztrák alkotmánybíróság 1974. október 11-i határozatát, melyben az egyezmény 2. cikkének alkalmazási körét vizsgálva – Ausztriában az egyezmény alkotmányerejű törvény – arra a következtetésre jutott, hogy a 2. cikk, szövegkörnyezetéből levezethetően, nem terjed ki a meg nem született gyermekekre.

E néhány országból vett példából a bizottság azt a következtetést vonta le, hogy az „élet” fogalmának az egyes országokban tapasztalható eltérő értelmezése az értelmezés alapjául szolgáló szabályozás (legtöbbször az alkotmány) és a jogrendszeri szövegkörnyezet különbözőségének eredménye.

A bizottság természetesen csak az egyezmény szövege alapján foglalthat állást abban a kérdésben, hogy a méhmagzatra az életvédelmi követelmények mennyiben terjednek ki. A 2. cikk 1. bekezdés második mondatában és a 2. bekezdésben felsorolt az a négy eset (jogszerűen kiszabott halálbüntetés végrehajtása, az életnek jogos védelmi helyzetben történt kioltása, bűncselekménnyel gyanúsított személy elfogása vagy szökésének megakadályozása, illetőleg zendülés elfojtása kapcsán bekövetkezett élettől megfosztás), melyet az egyezmény nem tekint az élettől való jogtalan megfosztásnak, értelemszerűen nem alkalmazható a méhmagzatra. Mivelhogy ezek szerint a 2. cikk szövege közvetlen eligazítást ebben a kérdésben nem ad, azt kell megvizsgálni, hogy az egyezmény értelmezése alapján miképpen kell eldönteni a panaszt.

A bizottság a következőképpen gondolkodott. A 2. cikk által biztosított jog abszolút jellegű. Az egyezmény rendszerében azok a jogok tekintendők abszolútnak, melyek semmilyen körülmények között semmilyen indokkal nem korlátozhatók. A 2. cikkben leírt négy helyzet sem az élethez való jog korlátozása, hanem azoknak az eseteknek a kimerítő jelleggel történt meghatározása, melyeket az egyezmény nem kívánt a 2. cikkbe ütközőnek tekinteni. Ezeknek az eseteknek a köre jogértelmezés útján sem bővíthető. Ha pedig ez így van, akkor, amennyiben a bizottság a 2. cikket a méhmagzatra is alkalmazandóként értelmezné, a terhességet akkor sem lehetne megszakítani, ha ez az anya életének, testi épiségének vagy az egyezmény által védett jogainak biztosítása érdekében feltétlenül indokolt volna. Ez abból következik, hogy a méhmagzat és a terhes anya sorsa szorosan összefügg, kettőjük sorsa nem kezelhető a másiktól elkülönítetten. Ha a méhmagzatot az egyezmény 2. cikke értelmében vett élő embernek tekintenénk, akkor ez az élethez való jog

korlátozhatatlansága folytán elkerülhetetlenül érték-sorrend kényszerű felállítását eredményezné, melyben az esetek túlnyomó többségében az anya jogai képtelenek volnának érvényesülni a méhmagzat élethez való jogával szemben.

A bizottság úgy vélte, hogy ez a megközelítés nem volna összeegyeztethető az egyezmény tárgyával és céljával. De az egyezmény értelmezésére és alkalmazására hivatott bizottságnak, miként az Emberi Jogok Európai Bíróságának is, nem az a feladata, hogy a tagállamok abortusztörvényeinek elvont értelmezésével foglalkozzék, hanem hogy abban döntsön: az adott panasz esetében megsértették-e az egyezményt, vagy nem. A jelen esetben a kérelmező felesége tízhetes terhes volt, és a terhesség megszakítását kizárólag orvosi megfontolásokból engedélyezték. Az orvosi megfontolások mellett a terhesség megszakításának kérdései kapcsán szokásosan felmerülő egyéb (etikai, eugenetikai, szociális) megfontolások a jelen esetben nem játszottak szerepet. Ezért a bizottságnak nem kell elvontan állást foglalni abban a kérdésben, hogy az élethez való jog megilleti-e a méhmagzatot. A bizottság véleménye szerint az Egyesült Királyság hatóságainak a terhesség megszakítását engedélyező döntése összeegyeztethető volt a 2. cikk (1) bekezdése első mondatával, mert még ha feltételezzük is, hogy e rendelkezést alkalmazni kell a terhesség első szakaszára, annak művi megszakítása annak az e cikkbe beleértendő korlátozásnak (implied limitation, limitation implicite) a körébe esik, mely a méhmagzat „élethez való joga” e szakaszában a nő életének és egészségének védelmét szolgálja.

A Brüggemann- és Scheuten-ügy egyik oldalról, az X. v. az Egyesült Királyság ügy a másikon bizonyos fokig feltérképezhetővé teszik az Emberi Jogok Európai Bizottságának megközelítését: habár az egyezményre hivatkozással nem követelhető a terhesség megszakítására vonatkozó nemzeti törvények teljes liberalizálása. Az anya életének, fizikai és mentális egészségének védelmében a magzat fejlődésének bizonyos stádiumában ez a jog megilleti az anyát. Ismereteink szerint ez a már elég régóta kialakult értelmezés a legújabb időben sem módosult jelentősen. Nyilvánvaló, hogy a strasbourgi szervek rendkívüli óvatossággal járnak el az ilyen ügyekben, hiszen egy militáns megközelítés az egyezményben részes közel 40 tagország esetenként egymástól alapvetően különböző törvényhozására tekintettel semmiképpen sem segítené elő egy „közös európai modell” kialakulását.

(Az esetek ismertetése
Bán Tamás munkája)

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

6/1998. (III. 11.) AB HATÁROZAT
– A NYÍRFA-ÜGY

Alkotmány 57. § (3) bekezdés – a védelemhez való jog
Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a tisztességes eljáráshoz való jog (fair trial)
Alkotmány 8. § (2) bekezdés – alapjog korlátozásának tartalma
Egyezségokmány 14. cikk 3. b) – a védelemhez való jog
Egyezmény 6. cikk 3. b) – a védelemhez való jog

Az ügy alapja egy, a Fővárosi Bíróság Katonai Tanácsa előtt folyó büntetőeljárás volt, melyben a titkosszolgálat néhány munkatársát vádolta az ügyész államtitok megsértésével (a kiszivárgott akció fedőneve után: Nyírfa-ügy). Az eljáró tanács az Alkotmánybírósághoz fordult, mert az alkalmazni rendelt egyes eljárási jogszabályok alkotmányellenességét észlelte. Az ügy előadója *Sólyom László alkotmánybíró* volt.

A határozat kimondta:

A büntetőeljárás törvény (Be.) 114. § (4) bekezdés második mondata, mely megakadályozta, hogy a terhelt és védője a vádiratot, valamint az összes olyan iratot, amelynek kézbesítése a Be. szerint egyébként kötelező, akkor is eredeti szövegével, teljes terjedelemben megkapja és birtokolhassa, ha azok államtitkot vagy szolgálati titkot tartalmaznak, alkotmányellenes.

A büntetőeljárás során keletkezett iratokból másolat adásáról szóló 4/1991. (III. 14.) IM–BM együttes rendelet 4. § a) és c) pontjai, melyek megakadályozták, hogy a terhelt és védője (a védő jogait élvező törvényes képviselő, a helyébe lépő eseti gondnok) a büntetőeljárás során keletkezett iratokról, ha azok államtitkot, illetve szolgálati titkot tartalmaznak, továbbá a zárt tárgyaláson készült jegyzőkönyvről másolatot kaphassanak, alkotmányellenes.

1. A védelemhez való jog [Alkotmány 57. § (3) bek.] megköveteli a védelem hatékony érvényesülését, és kiterjed a terhelt és a védő megfelelő felkészülésére, jogaik gyakorlására.

A védelemhez való jog hatékonyságának jelentőségét már korábban hangsúlyozta az Alkotmánybíróság, elismerte ugyanakkor, hogy a büntetőeljárásban szükség lehet az államtitok és a szolgálati titok megfelelő védelmére [25/1991. (V. 18.) AB hat.]. E meg-

állapítása összhangban van mind a polgári és politikai nemzetközi egyezségokmánya [14. cikk 3. b)], mind az emberi jogok európai egyezménye (6. cikk 3. b)] rendelkezéseivel: a bűncselekménnyel vádolt minden személynek feltétlen joga van, hogy megfelelő idővel és lehetőséggel rendelkezzen védelme előkészítésére.

E lehetőségek magukban foglalják az iratok tartalmának megismeréséhez való jogot, valamint a pusztá megismerésen túl az irat „birtoklását” is. A hatékonyság igénye tehát megköveteli, hogy a terhelt és a védő ne csak a bíróságon tanulmányozhassa a keletkezett iratokat, különösen a vádiratot, hanem azokról kizárólagos használatra szolgáló másolatot kapjon, és azt magával vihesse.

A tisztességes eljárás [fair trial, Alkotmány 57. § (1) bek.] olyan minőség, melyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet megítélni. Csupán egyes részletek hiánya vagy az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás méltánytalan, igazságtalan vagy nem tisztességes.

A tisztességes eljárásnak nem vitatott eleme a „fegyverek egyenlősége”, ami biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és alkalma legyen arra, hogy a tény- és jogkérdésekben véleményt formálhasson. A fegyverek egyenlősége jelenti egyrészt a felek személyes jelenlétét az eljárási cselekmények során, illetve egyes eljárási szereplők (például szakértők) megtartását semleges pozícióban. A másik feltétel, hogy az ügyben releváns adatokat a vád, illetve a terhelt és a védő ugyanolyan teljességben és mélységben ismerhessék meg. A terhelt és a védő e jogának korlátozása alkotmányellenes, ha a vád ugyanazokat az iratokat korlátozás nélkül használhatja és birtokolhatja.

3. Az alapjog-korlátozás alkotmányos határait az Alkotmány 8. § (2) bekezdése és az Alkotmánybíróság gyakorlata tűzte ki [23/1990. (X. 31.) AB, a szükségesség/arányosság tesztre 8/1991. (III. 5.) AB, 25/1991. (V. 18.) AB határozatok]. A 8. § (2) bekezdése azonban az általános mérce elvont, módszertani szabályát adja csak, a konkrét alapjogok feltétlenül védett (lényeges) tartalma esetről esetre eltérően alakul. Vonatkoztatva e tételeket a védelemhez való jogra és a tisztességes eljárásra, az Alkotmánybíróság az alábbi következtetésekre jutott.

A védelemhez való jog nem korlátozhatatlan, ám az alkotmányosan megfelelő egyensúly e jog és az állampolgár védelme között csak igen differenciáltan alakítható ki. A jogalkotó az ügy alapjául szolgáló rendelkezésekkel állambiztonsági érdeket kívánt szolgálni, nevezetesen megakadályozni, hogy állam- és szolgálati titkok illetéktelen személyek tudomására és birtokába jusson. A vizsgált rendelkezések azonban nem szükséges és arányos (tehát alkotmányellenes) mértékben korlátozzák a védelemhez való jogot, amikor az állampolgárt tartalmazó iratokról azért tiltják meg másolat készítését a terhelt és a védő részére, illetve az iratokat e személyek azért nem vihetik ki a bíróság épületéből, nehogy azok illetéktelen személyek kezébe jussanak. E méltányolandó közérdeket a jogalkotónak oly módon kell szolgálnia, hogy a szabályozás során ne sérüljön a védelemhez való jog alkotmányellenes mértékben.

Az Alkotmánybíróság már korábban foglalkozott a büntetőjogi garanciák (ártatlanság védelme, nullum crimen sine lege stb.) korlátozása tilalmának abszolút voltával [lásd különösen: 11/1991. (III. 5.) AB határozat]. Az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében meghatározott (a tisztességes eljárás elemeit tartalmazó) garanciákkal kapcsolatban most megállapította: e feltételek nem abszolútak, mint például az ártatlanság védelme, ám az általános szabály [Alkotmány 8. § (2) bek.] szerinti mérlegelésnek mégis abszolút korlátai vannak. Nincs olyan szükségesség, amely miatt a tárgyalás „tisztességes” voltát arányosan ugyan, de korlátozni lehetne. Ehelyett a fair trial fogalmán belül alakítandó ki az annak tartalmát jelentő ismérvszisztem, s csak ezen belül értékelhető bizonyos korlátozások szükséges és arányos volta.

A 63/1997. (XII. 11.) AB HATÁROZAT – A SZABÁLYSÉRTÉSI TÖRVÉNY VIZSGÁLATA

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a tisztességes eljáráshoz való jog (fair trial)

Alkotmány 57. § (2) bekezdés – az ártatlanság védelme

Alkotmány 50. § (2) bekezdés – a közigazgatási eljárások bírói felülvizsgálata

Egyezmény 6. cikk 1. bekezdés – a tisztességes bírói eljáráshoz való jog (fair trial)

Egyezmény 5. cikk 1. bekezdés – a személyes szabadság védelme

A hatályos szabálysértési törvényt (1968. évi I. törvény) számos indítványozó több ponton támadta. Az Alkotmánybíróság decemberi határozatának előadója Szabó András alkotmánybíró volt.

A határozat megállapította:

1. Az Országgyűlés elmulasztotta a szabálysértési jognak az Alkotmány követelményeinek megfelelő újraszabályozására vonatkozó jogalkotói feladatát. A szabálysértési törvény szabályozásának hiányosságai, a bírói utat csak szűk körben megnyitó rendelkezései alkotmányellenes helyzetet idéztek elő.

A szabálysértési törvény 71/A. §-a, mely csak a pénzbírságot elzárásra átváltoztató határozat ellen biztosítja a bírói felülvizsgálatot, alkotmányellenes.

2. A szabálysértési törvény 18. § (1) bekezdése, mely szerint a pénzbírságot meg nem fizetése esetén – ha az a munkabérből (egyen járandóságból) nem hajtható be – elzárásra kell átváltoztatni, alkotmányellenes.

3. A szabálysértési törvény 6. § (1) bekezdésének második mondata, mely szerint, ha a gazdálkodó szervezet tevékenységével, valamint munkaviszonyból (egyéb jogviszonyból) származó kötelezettség megszegésével kapcsolatos szabálysértés tényleges elkövetőjének személye az adott szervezeti egység vezetőjének nyilatkozata alapján sem állapítható meg, akkor a szervezet vezetőjét, illetve a munkáltatót kell felelősségre vonni, alkotmányellenes.

1. Magyarország az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdette ki az Európai Emberi Jogi Egyezményt, s annak a 6. cikk 1. bekezdésében biztosított „bírói fordulás jogával” kapcsolatban a következő fenntartást tette: „A közigazgatási hatóságok előtt szabálysértés miatt folyó eljárásokban Magyarország ez idő szerint nem tudja biztosítani a bírósághoz fordulás jogát, minthogy a hatályos magyar jogszabályok nem tesznek ilyen jogot lehetővé a közigazgatási hatóságok szabálysértési ügyekben hozott jogerős határozataival szemben” (1993. évi XXXI. tv. 4. §). Bár a kormány már korábban több határozatot hozott arról, hogy a szabálysértési jog reformjára javaslatot kell tenni, arra mind ez ideig nem került sor. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szabálysértési jog reformja nélkül a magyar jogrendszer nem felel meg a jogállamiság követelményének.

A szabálysértés „kétarcú” jogintézmény: a szabálysértések egy része közigazgatás-ellenes cselekmény, másik része pedig az emberi együttélés általános szabályait sértő magatartás, kriminális cselekmény. A bírói út igénybevételenek lehetőségét a szabálysértések mindkét csoportja tekintetében biztosítani kell.

Az alkotmány 50. § (2) bekezdése általánossá teszi a bíróságnak a közigazgatási határozatok törvényességének ellenőrzésére vonatkozó jogát [ld. 32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145.]. Amennyiben a szabálysértési tényállás jellege szerint közigazgatás-ellenes magatartást rendel büntetni, a határozat törvényességének ellenőrzésére a közigazgatási bírászkodás szabályai szerint kell lehetőséget biztosítani.

A büntetőjoggal rokon szabálysértések megvalósítása esetén ugyanakkor az alkotmány 57. § (1) bekezdése az irányadó, amely szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt vádat a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. A kriminális szabálysértések tekintetében az egyezmény 6. cikk 1. bekezdés első mondata szerint tisztességes eljárás (*fair trial*) valamennyi követelményének megfelelő bírói utat szükséges biztosítani. Utal a határozat az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatára is.

2. A szabálysértési törvény 18. § tartalma a szabálysértési hatóságot – az átváltoztatás lehetősége révén – szabadságvesztést eredményező szankció alkalmazására jogosítja fel. A szabálysértési bíróság tehát egyben feltételes szabadságelvonás. A fent kifejtett indokok alapján érvényesülnie kell a tisztességes eljárás követelményeinek [Alkotmány 57. § (1) bek.], valamint a személyes szabadság védelmének [Alkotmány 55. § (1) bek.].

A szabálysértési törvény a 71/A. § alapján bírósági felülvizsgálatra csupán a határozat *törvényessége* tekintetében ad lehetőséget. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az így nyerhető biztosítékok nem elégségesek ahhoz, hogy a szabálysértési törvény szabályozása megfeleljen az alkotmány követelményeinek. *Az eljárás tekintetében ugyanis a bíróság feladata az érdemi – a jogkérdésre és ténykérdésre egyaránt kiterjedő – döntés meghozatala és magának a szankciónak az alkalmazása, a tisztességes eljárás követelményeinek megfelelően.* A szabálysértési törvény 18. §-a e hatáskört a hatóságnak tartja fent, ezért alkotmányellenes.

3. A szabálysértési törvény rendelkezései szerint a szabálysértési felelősség alapvetően „bűnfelelősség”, azaz természetes személyek múltban elkövetett jogsértésére a felróhatóság alapján meghatározott joghatárnyat helyez kilátásba. A 6. § azonban ezzel ellentétes szabályt állapít meg: a felelősség meghatározott esetben a szabálysértést elkövető gazdálkodó szervezet vezetőjét terheli.

Az ártatlanság védelme – bár elsősorban büntetőjogi alapelv – az Alkotmánybíróság értelmezése szerint egyéb, különösen kriminális jellegű eljárásokban, így a szabálysértési eljárásban is alkalmazható. Az alkotmányos alapelv követelménye, hogy a szabálysértési eljárásban a bizonyítási tehernek és a tényállás tisztázása kötelezettségének nem az elkövetőre, hanem a szabálysértési ügyekben eljáró hatóságokra kell hárulnia. A szabálysértési törvény 6. § (2) bekezdésének második mondata ezzel ellentétben áll, az ártatlanság védelmének elvébe ütközik, alkotmányellenes.

Meghatározott életviszonyok, illetőleg tényállások ellentétes törvényi rendezése csak akkor válik alkot-

mányellenessé, ha az egyben az alkotmány valamely rendelkezésének sérelmével jár együtt [35/1991. (VI. 20.) AB hat.]. Mivel az alkotmányellenes rendelkezés ellentétben áll a szabálysértési törvény egyéb rendelkezéseivel, sérti a jogállamiság elvét is [Alkotmány 2. § (1) bek.]. *Ádám Antal alkotmánybíró* párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy az alkotmány rendelkezései nem írják elő azt a követelményt, hogy szabadságelvonás szankciót csak bírói ítélet mondhat ki. Ez azonban kötelező az egyezmény 5. cikk 1. a) pontja alapján. *Sólyom László alkotmánybíró* párhuzamos indokolásában elveti a „kétarcú” szabálysértési jogintézmény elméletét. A szabálysértési jogviszony nem közigazgatási jogviszony, ezért az alkotmány 50. § (2) bekezdése a szabálysértési határozatok bírósági felülvizsgálatát nem alapozhatja meg. A szabálysértési eljárásban is érvényesülnie kell a tisztességes eljárás garanciáinak, következésképp az *alkotmány 57. § (1) bekezdése jelenti önmagában és kizárólagosan az alapját és garanciáját a szabálysértési határozatok bírósági felülvizsgálatának.*

Tersztyánszky Ödön alkotmánybíró különvéleményében kifejti, hogy a szabálysértési törvény 71/A. § tekintetében a csupán a törvényességre kiterjedő bírósági felülvizsgálat kielégíti az alkotmányossági követelményeket, ezért e rendelkezés nem alkotmányellenes.

3/1998. (II. 11.) AB HATÁROZAT – A VEZETŐI ENGEDÉLY ELVÉTELÉNEK ÜGYE

*Alkotmány 57. § (2) bekezdés – az ártatlanság védelme
Egyezmény 5. cikk – a személyes szabadság védelme*

A közúti közlekedés rendőrhatalósági igazgatásáról szóló 48/1997. (VIII. 26.) BM rendeletnek a vezetői engedély helyszíni elvételére és visszavonására vonatkozó rendelkezéseivel kapcsolatban több indítvány is érkezett. Az ügy előadója *Szabó András alkotmánybíró* volt. Az indítványokat az Alkotmánybíróság elutasította. Az ügyben két említésre érdemes megállapítást tett az Alkotmánybíróság.

1. A rendelet alapján a rendőrhatalóság meghatározott közlekedési bűncselekmények alapos gyanúja miatt indított büntetőeljárás kapcsán a vezetői engedélyt visszavonja. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ezt az intézkedést a közlekedési bűncselekmény alapos gyanúja alapozza meg, csupán ezáltal azonban az nem válik büntetőjogi szankcióvá. *A vezetői engedély visszavonása nem tekinthető büntető-eljárásjogi kényszerin-*

tézkedésnek. Ezért törvényi szintű szabályozását az Alkotmánybíróság nem tartotta szükségesnek.

2. Az ártatlanság vélelmének alkotmányos követelménye az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem értelmezhető akként, hogy a hatóságok ne alkalmazhatnának bizonyos – alapjogokat is korlátozó – intézkedéseket is a gyanúsítottakkal szemben. A vezetői engedélynek a büntető vagy szabálysértési eljárás megindításával egyidejűleg történő kötelező visszavonása nem ütközik az ártatlanság vélelmének elvébe. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság hivatkozott az egyezmény 5. cikkére, mely szerint a gyanúsított – indokolt esetben – szintén megfosztható akár személyes szabadságától is.

Az intézkedés alkotmányosságának feltétele, hogy annak alkalmazásakor megfelelő jogi garanciák álljanak az elkövető rendelkezésére.

23/1998. (VI. 9.) AB HATÁROZAT – A 2. JÁNOSI-ÜGY

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a tisztességes eljáráshoz való jog (fair trial)

Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslathoz való jog
Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság

Az ügy alapjául az indítványozó konkrét bírósági ügyet szolgáltat, és jelentőségét az eredményes alkotmányjogi panasz jogkövetkezményeinek alkalmazásával kapcsolatos alkotmányos probléma ismételt felvetődése adja. A kérdés ugyanis már előkerült az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban (az indítványozó neve után: Jánosi-ügy), és lényege, hogy sem az Abtv., sem más törvény nem tartalmazza a megfelelő szabályozást a jogorvoslat biztosítására akkor, amikor az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabály alkalmazhatóságának kizárását olyan ügyben mondja ki, amely nem büntetőeljárásban hozott jogerős bírósági ítélettel fejeződött be. (A büntető ügyekre vonatkozóan a szabályozás kielégítő, vö. Abtv. 43. § (3) bekezdés.)

A törvényhozó elmulasztotta megalkotni azokat az eljárásjogi szabályokat, amelyek az alkotmányjogi panaszt általánosságban és minden esetben alkalmazhatóvá tennék arra, hogy a panasz a lényegét adó jogorvoslati funkcióját betöltse. Az Alkotmánybíróság a Jánosi-ügyben a mulasztásra és a megfelelő szabályozás szükségességére csak a rendelkező részben utalt, és a szabályok hiányosságát úgy pótolta, hogy megsemmisített egy jogerős legfelsőbb bírósági ítéletet. A határozat nagy felzúdulást váltott ki a bírói kar részéről, és az Alkotmánybíróság azóta nem is élt e megoldással.

Annak ellenére, hogy a jelen ügy indítványozója nem azonos a Jánosi-ügy panaszosával, a két eset olyan szorosan kapcsolódik egymáshoz, hogy a most

ismertetendő esetet 2. Jánosi-ügyként jelöljük. Az ügy előadója, csakúgy mint a Jánosi-ügyé, *Lábady Tamás* alkotmánybíró volt.

Az Országgyűlés alkotmányellenes mulasztást követett el azszal, hogy a büntetőeljáráson kívüli eljárásokban nem szabályozta az Alkotmánybíróság által alkotmányellenessé nyilvánított jogszabálynak a konkrét esetben történő alkalmazhatósága kizárásának eljárásjogi következményeit.

1. Az Alkotmánybíróság, többször utalva a Jánosi-ügyre, ismételten hangsúlyozta, hogy az Abtv. 48. § alapján az alkotmányjogi panasz az Alkotmány 57. § (5) bekezdése szerinti valódi jogorvoslatnak minősül, melynek eredményessége jogkövetkezményekkel kell, hogy járjon. E jogkövetkezményeknek ki kell terjedniük a jogerősen lezárt ügy érdemi vizsgálatára is, csak így érvényesülhet ugyanis a jogorvoslat lényegi eleme: a jog sérelem orvosolhatósága.

Az alkotmányjogi panasz rendkívüli jogorvoslatkénti szabályozása ugyan nem következik kötelező erővel az Alkotmány 57. § (5) bekezdéséből, ám ha a jogalkotó e lehetőséget megnyitotta, alkotmányos kötelessége olyan eljárásjogi szabályok megalkotása, amelyek alkalmazásával a jog sérelem valóságosan orvosolhatóvá válik. Ha nem így tesz, az ebben az esetben már sérti a jogorvoslathoz való jogot. Másrészt a jogbiztonság elve is sérül (Alkotmány 2. § (1) bekezdés), hiszen miközben az Alkotmánybíróságnak a panasz ügyében hozott határozata kötelező az adott ügyben eljáró bíróságra, hiányoznak azok az eljárási szabályok, amelyek alkalmazásával a bíróság végrehajthatná az Alkotmánybíróság határozatát.

2. Az Alkotmánybíróság a jelen esetben, ellentétben a Jánosi-üggyel, legalábbis feltételesen, tartózkodott az ügy alapjául szolgáló bírósági határozat megsemmisítésétől. Megfelelő határidőt tűzött ugyanis a törvényhozónak az alkotmányos eljárási szabályok megalkotására, a bíróság határozatának megsemmisítésére irányuló eljárást pedig ennél is későbbi időpontig felfüggesztette, lehetőséget hagyva ezzel, hogy, immár a megfelelő eljárási szabályok szerint, a bíróság hozzon az alkotmányosság követelményének is eleget tevő határozatot.

24/1998. (VI. 9.) AB HATÁROZAT – A PÉNZMOSÁS-ÜGY

Alkotmány 59. § – a személyes adatok védelme

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogállamiság

Alkotmány 8. § (2) bekezdés – alapjog korlátozásának tilalma

Az ügy alapja a pénzmosás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 1994. évi XXIV. törvény (pénzmosási törvény) néhány, a hitelintézetek ügyfeleinek személyes adatait érintő rendelkezése volt. Ezek szerint a hitelintézeteket a pénzmosás megelőzése érdekében egy bizonyos összeghatárt meghaladó összegű üzleti megbízás esetén ügyfél-azonosítási, a pénzmosás gyanúja esetén pedig az ORFK-nak történő bejelentési kötelezettség terheli. Az indítványozók álláspontja szerint e rendelkezések ellentétesek a személyes adatok védelmének alapjogával. Az ügy előadója *Lábady Tamás alkotmánybíró* volt.

Az Alkotmánybíróság az indítványokat elutasította.

A személyes adatok védelméhez való jog (az információs önrendelkezési jog) nem abszolút és korlátozhatatlan. A korlátozásnak azonban meg kell felelnie az Alkotmány 8. §-ában megkövetelt feltételeknek, továbbá az Alkotmánynak a személyes adatok védelmét biztosító 59. § (1) bekezdésének és az e védelem részletes feltételeiről rendelkező, a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (adatvédelmi törvény) előírásainak.

Az adatvédelmi törvény 16. §-a értelmében a személyes adatok védelméhez való alapjog többek között az állam biztonsága, a nemzetbiztonság, a bűnmegelőzés, a bűnüldözés érdekében korlátozható. A támadott rendelkezések a bűnmegelőzés érdekében tartalmaznak korlátozást, amely az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből, azaz a jogállamiságból következő alkotmányi cél, e tekintetben tehát a korlátozás megfelel az adatvédelmi törvény követelményeinek.

A pénzmosási törvény ugyanakkor megfelel azoknak a garanciális feltételeknek is, amelyek szükségesek a szabályozás mikéntjének alkotmányosságához. A támadott és az ahhoz kapcsolódó rendelkezések ugyanis érvényesítik a célhozkötöttséget, az adattovábbítás figyelemmel kísérhetőségének elvét, maradéktalanul teljesítik az adat további felhasználásával kapcsolatos titoktartás kötelezettségét, az alapjog korlátozása tehát aránytalanul sem tekinthető. A korlátozás így nem érinti az alapjog lényeges tartalmát és eleget tesz az Alkotmány 8. § (2) bekezdésében foglalt követelményeknek.

*(Az összefoglalókat
Bitskey Botond készítette)*

AZ ADATVÉDELMI BIZTOS A DÁVODI ÜGYRŐL

Kiskorú egészségügyi adatai kezelésének jogszerűségével foglalkozó adatvédelmi biztosi vizsgálat megállapításait összegző ajánlás:

I.

Az Adatvédelmi Biztos Irodájához 1998. március végén több beadvány érkezett, melyek egy Bács-Kiskun megyei településen élő kiskorú, P. Katalin terhességére vonatkozó személyes adatai védelméhez fűződő jogának megsértéséről számoltak be.

A beadványok szerint a 13 éves kislány nem kívánt terhessége megszakítását kérte édesanyja egyetértésével, az orvosi beavatkozás időpontját február 27-ére tűzték ki. A terhességről tudomást szerzett az Alfa Magzat-, Csecsemő-, Gyermek- és Családvédelmi Szövetség (a továbbiakban: Alfa Szövetség). Az Alfa Szövetség szerint a kiskorú környezetere erőszakos ráhatással igyekezett magzatának elhajtására kényszeríteni. A terhességmegszakítás megakadályozása céljából dr. Téglássy Imre, az Alfa Szövetség főtitkára százezer forintot helyezett letétbe a magzat javára, és mivel ez az összeg a magzatot csak élveszületés esetén illethette volna meg, Ács Rozália elnök március 3-án kelt levelében Baja Város Polgármesteri Hivatal Gyámhivatalától dr. Boós Tibor miskolci ügyvéd személyében méhmagzati gondnok kirendelését indítványozta. Az indítványban Ács Rozália elnök közölte, hogy „Miskolc Megyei Jogú Város” egy ugyanilyen ügyben dr. Boós Tibor ügyvédet már kirendelte méhmagzati gondnoknak, aki pert indított a kiskorú anya és törvényes képviselője ellen. Az Alfa Szövetség képviseletében Ács Rozália elnök és Téglássy Imre főtitkár március 1-jén kelt levelükben a bajai kórház igazgatójával közölték, hogy a magzat életének védelmében gyámhatósági eljárást indítottak és kérték a március 3-ára kitűzött terhesség-megszakítás elhalasztását.

Az indítványozók azt kérték az adatvédelmi biztosától, hogy vizsgálja meg: az Alfa Szövetség visszaélt-e a kislány személyes adataival; jogszerűen kerültek-e birtokába az adatok; kit és milyen felelősség terhel a törvénysértésért, illetve javaslat érkezett büntetőeljárás kezdeményezésére is.

A Bajai Polgármesteri Hivatal Gyámhivatala az Alfa Szövetség kérelmének helyt adott, és március 2-án

kelt határozatában kirendelte gondnokul a miskolci ügyvédet.

Dr. Boós Tibor miskolci ügyvéd március 4-én keresetet terjesztett elő a Bajai Városi Bíróság előtt P. Katalin kiskorú és édesanyja – mint II. és I. rendű alperesek – ellen annak megállapítása iránt, hogy a terhesség nem szakítható meg.

A Bajai Városi Bíróság az ügyvéd kérelmének helyt adott és ítéletében megállapította, hogy „a méhmagzati életkorát élő felperesnek, az Alkotmányban biztosított emberi élethez való jogát a II. r. alperesen végrehajtani tervezett művi abortusz sérti”, ezért hatálytalanította a kislány édesanyjának – törvényes képviselőjének – a terhesség megszakítása iránt előterjesztett kérelmét mint jognyilatkozatot. A városi bíróság megállapította azt is, hogy „a kiskorú II. r. alperesnek a terhessége megszakítása iránt előterjesztett kérelme – mint jognyilatkozat – semmis”.

Az ítélet ellen a kislány ügyvédje fellebbezést nyújtott be. Mivel a terhességet időközben megszakították, a másodfokon eljáró Bács-Kiskun Megyei Bíróság a bajai Városi Bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte, az eljárást a végrehajtott abortusz miatt megszüntette.

II.

A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény biztosítja a polgárok személyes adataik védelméhez fűződő jogát. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.) 2. § 2. pontja különleges adatnak minősíti többek között az egészségi állapotra vonatkozó adatokat. Az Avtv. 3. § (2) bekezdése alapján különleges adatot csak akkor lehet kezelni (ide értve az adatok felvételét, tárolását, továbbítását is), ha ahhoz az érintett írásban hozzájárult, vagy törvény azt elrendeli. A különleges adat nyilvánosságra hozatalához is szükséges az érintett írásbeli hozzájárulásának beszerzése, kétség esetén azt kell vélelmezni, hogy az érintett a hozzájárulását nem adta meg. A személyes adatok védelméhez fűződő jogot és az érintett személyiségi jogait – törvényben rögzített kivételtől eltekintve – más érdekek nem sérthetik (4. §).

A magyar jogrendszerben egészségügyi adatok kezelésére törvényi felhatalmazást az *egészségügyi és a*

hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről szóló 1997. évi XLVII. törvény ad. A törvény értelmében az Alfa Szövetség nem egészségügyi ellátást végző intézmény, ezért nem is kezelhet ilyen adatot és mivel más törvényben sincs felhatalmazása egészségi állapotra vonatkozó adatok kezelésére, ezért azt csak az érintett írásbeli hozzájárulásával végezheti jogszerűen. A cselekvőképtelen kiskorú esetében a felhatalmazást törvényes képviselője adhatja meg.

III.

Az ügy sürgősségére tekintettel 1998. március 23-án, a beadványok hivatalomhoz érkezését követő napon munkatársaim helyszíni vizsgálatot tartottak Baján és Dávodon. Tekintettel azonban arra, hogy az első indítvány nem az érintettől, hanem a Társaság a Szabadságjogokért emberi jogi jogvédő szervezettől érkezett, ezt megelőzően a dávodi önkormányzat útján kapcsolatba léptem az érintettekkel. A terhes gyermek édesanyja a polgármester jelenlétében kérte az adatvédelmi biztosi vizsgálat megindítását. A vizsgálat célja annak kiderítése volt, hogy az Alfa Szövetséghez ki továbbította a kislány terhességére vonatkozó különleges adatokat és az Alfa Szövetség jogszerűen kezelte-e azokat.

Munkatársaim a helyszíni vizsgálat alkalmával felkeresték dr. Géczy Imrénét, a Bajai Egyesített Szociális Intézmény Gyermejkölési Szolgálatának vezetőjét, aki közölte, hogy megbízatásánál fogva az ügyben a szolgálat részéről kezdetektől fogva eljár, több alkalommal beszélt a kislánnyal és családjával, megpróbált segíteni a kislánynak döntéshozatalában. Géczy-né elmondta, hogy az Alfa Szövetséggel munkakapcsolatban nem áll, szakmai konferenciák révén ismeri tevékenységüket. Megkereste őt a Kecskeméti 1. számú Családsegítő Szolgálat vezetője – aki tudomása szerint tagja az Alfa Szövetségnek – és felajánlotta, hogy elhelyezi a kislányt a kecskeméti anyaotthonban, ha megszüli gyermekét.

Dávodon a Polgármesteri Hivatalban a polgármester és a mb. jegyző jelenlétében munkatársaim meghallgatták a kislányt, édesanyját és két testvérét. Az anya elmondta, hogy az Alfa Szövetséget még hírből sem ismerték, nincs telefonjuk és kizártnak tartja, hogy a lánya vagy annak barátnője értesítette volna az Alfa Szövetséget.

1998. március 27-én levélben fordultam a dávodi iskola igazgatójához; a plébánoshoz; a bajai gyámhivatalhoz és kértem, közöljék, hogy tudomásuk szerint az Alfa Szövetség milyen forrásból szerezte meg a kislány terhességére vonatkozó adatokat. A megkeresett

személyek azt válaszolták, hogy az Alfa Szövetséggel nem állnak kapcsolatban, nem ők továbbították a kislány adatait. A sajtó hírt adott arról, hogy a Népjóléti Minisztérium munkatársai a terhességmegszakítással kapcsolatban vizsgálatot folytattak Baján és Dávodon, ezért a minisztertől felvilágosítást kértem arról, hogy tudomására jutott-e, ki értesítette az Alfa Szövetséget a terhességről. A népjóléti miniszter azt válaszolta, hogy a méhmagzati gondnok kirendelésének törvényességét vizsgálták, ennek során nem merült fel adat arra nézve, hogy az Alfa Szövetség milyen forrásból szerezte meg az adatokat. A népjóléti miniszter a Legfőbb Ügyésznél kezdeményezte az Alfa Szövetség tevékenységének törvényességi felülvizsgálatát. A Bajai Városi Ügyészség vezetője megkeresésemre március 26-án arról tájékoztatót, hogy megrontás büntetnének alapos gyanúja miatt folytatnak eljárást, az adattovábbítás jogszerűségét nem vizsgálják. Április 28-án az ügyészség egyik munkatársa telefonon közölte, hogy a vizsgálatot kiterjesztették a jogosulatlan adatkezelés, illetőleg a különleges személyes adatokkal való visszaélés büncselekményekre is.

Dr. Téglássy Imrétől, az Alfa Szövetség főtítkárától március 26-án kelt levelemben arról kértem tájékoztatást, hogy milyen forrásból jutottak hozzá a kislány személyes adataihoz és milyen jogszabályi felhatalmazás alapján kezelik ezeket a különlegesnek minősülő adatokat. Megkérdeztem azt is, hogy ki az a személy, aki a megyében működtetett „Alfa hang” telefont kezeli (a sajtó beszámolója szerint az Alfa Szövetség több megyében üzemeltet mobil segélytelefont). A rendelkezésemre álló dokumentumok tanúsága szerint az Alfa Szövetség Baja Város Kórházának, Polgármesteri Hivatala Gyámhatóságának és más szervezetnek írt leveleit a „*Harlequin H. Kft.*” továbbította faxkészülékén keresztül, ezért kértem, hogy közölje, milyen jogszabályi felhatalmazás alapján továbbította az Alfa Szövetség a kislány különleges adatait a Harlequin H. Kft.-nek. A Harlequin H. Kft. egy szerelmes regény-füzet sorozat kiadásával foglalkozó gazdasági társaság.

Az Alfa Szövetség válaszát április 29-én kaptam meg, ebben Kovács Ferencné elnök – aki április elejétől látja el feladatát – a következőket közölte:

Fő munkaeszközük a mobiltelefon, ezen segélykérő és figyelemfelhívó telefonhívásokat fogadnak. A konkrét esetről több munkatársukhoz, köztük Bácskai Andrásné Bács-Kiskun megyei képviselőjükhöz is érkeztek hívások. Kovács Ferencné elnök szerint az Alfa Szövetséggel a bajai káplán vette fel a kapcsolatot, aki nem tagjuk, tevékenységüket szórólapról ismeri. A káplán az Alfa Szövetségtől azt kérte, hogy segítsék a kislányt döntése kialakításában. A válasz szerint azért továbbította a hivatalos dokumentumot

kat dr. Téglássy Imre a Harlequin Magyarország Kft. faxkészülékén, mert szűkös anyagi viszonyok között tevékenykednek, és nincs saját készülékük. Kovácsné szerint a főtítkár „életszerűen használta munkahelye faxkészülékét. A használat ellenértékét egyébként munkahelye részére számlával igazolhatóan megfizette”. Kovács Ferencné szerint az esetet nem az Alfa Szövetség hozta nyilvánosságra.

Dr. Keresztes Tamás budapesti ügyvéd a kislány és édesanyja – mint sértettek – képviseletében április 27-én büntető feljelentést tett a Bajai Városi Rendőrkapitányságon az Alfa Szövetséget képviselő Ács Rozália és dr. Téglássy Imre ellen magántitok jogosulatlan felfedése, jogosulatlan adatkezelés és különleges adatok jogosulatlan nyilvánosságra hozatala bűncselekmények elkövetése miatt. Ez a büntetőeljárás nyomozati szakban jelenleg is folyik.

A rendelkezésemre álló információk alapján megállapítható, hogy az ügyben érintett személyek és intézményvezetők nyilatkozatai eltérnek egymástól abban a tekintetben, hogy kitől szerzett tudomást az Alfa Szövetség a kiskorú terhességéről, azonban nyomozást az országgyűlési biztosok nem végezhetnek, ez a nyomozhatóságok feladata. Annak tényét az adatvédelmi biztosi vizsgálat megállapította, hogy az Alfa Szövetség jogellenesen kezelte ezeket az adatokat.

IV.

Az írott és az elektronikus sajtó tudósításai révén időközben országos nyilvánosságot kapott a terhesség-megszakítási ügy. A híradások, tudósítások P. K. monogrammal jelölték a kislányt, a település neve D-ként szerepelt, azonban a Magyar Televízió 1-es csatornája 1998. március 23-án hétfőn a 19 óra 30 perckor kezdődött esti híradójában bemutatta a kislány édesanyját, a család házát, közölte a kislány nevét, lakóhelyének nevét, a ház pontos címét. 1998. március 25-én ezért levélben fordultam dr. Révész T. Mihályhoz, az Országos Rádió és Televízió Testület (a továbbiakban: ORTT) elnökéhez és kifejtettem, hogy álláspontom szerint ilyen és hasonló esetekben – akár az érintettek tiltakozásának esetleges hiányában – sincs joga a sajtónak a felsorolt személyes adatokat közzétenni. A Magyar Televízió – egyéb jogszabályok mellett – megsértette a rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (a továbbiakban: Rtv.) 3. § (2) bekezdését, amely alapján a műsorszolgáltató köteles tiszteletben tartani az emberi jogokat. Erre tekintettel kezdeményeztem az elnöknel a műsorszolgáltató felelősségre vonását a hivatkozott törvény 41. §-a és 112. §-a alapján.

Ezen a napon sajtóközleményt adtam ki, melyben felhívtam az újságírók figyelmét arra, hogy a kislány – életkorára tekintettel – bűncselekmény áldozata, a hatályos törvény szerint teherbe esése bűncselekmény következménye. A kislányra vonatkozó különösen érzékeny adatok a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXI-II. törvény rendelkezései szerint különleges adatnak minősülnek, a törvény fokozott védelme alatt állnak. Az áldozat fiatal korára tekintettel a sajtónak különösen tekintettel kell lennie a kislány személyiségi jogainak megóvására, a kislány és családja nyugalma biztosítására.

A sajtót tájékoztattam arról, hogy kezdeményeztem az Országos Rádió és Televízió Testület eljárását a már említett hírműsor készítőinek felelősségre vonása céljából.

A sajtóközleményben általános kíméletet kértem a sajtómunkatársaktól.

Várnagy József, az ORTT szervezési és jogi igazgatója május 20-án értesített arról, hogy az általam kezdeményezett vizsgálatot befejezték. Arról nem kaptam tájékoztatást, hogy a határozatot nyilvánosságra hozták-e, a sajtótudósításokban a határozat ismertetésével nem találkoztam. Az ORTT 158/98. sz. határozatában megállapította, hogy a Magyar Televízió megsértette az Rtv. 3. § (2) bekezdését; nem járt el körültekintően, amikor a kiskorú és családjának nevét és címét pontosan közölte a nézőkkel. Az ORTT indítványom alapján megállapította, hogy az MTV jogsértést követett el, ugyanakkor határozatában „felhívja a műsorszolgáltatót a jogsértés megszüntetésére”. A testület nem adott arra nézve iránymutatást, hogy a szóban forgó, 1998. március 23-án elkövetett jogsértést hogyan kell és lehet megszüntetni.

V.

Az adatvédelmi biztosi eljárás az Alfa Szövetség jogsértő magatartásán túlmutató jogalkotási mulasztást is feltárt. Amint arra már korábban a Magyar Vöröskereszt karitatív gyűjtőakciójához szükséges név- és lakcímadatok kiszolgáltatásának lehetőségéről szóló állásfoglalásomban (893/K/1997) kifejtettem (lásd: Az adatvédelmi biztos beszámolója, 1997, 293. old.), a kutatás és közvetlen üzletszerzés célját szolgáló név- és lakcímadatok kezeléséről szóló 1995. évi CXIX. törvény hatálya nem terjed ki a karitatív és más közhasznú szervezetek tevékenységére. E korábbi állásfoglalásom megállapította, hogy „a jelenlegi szabályozás alapján a nonprofit szervezeteknek kevesebb törvényes lehetőségük van a polgárokkal való kapcsolatteremtésre, mint a direkt marketing módszereket alkalmazó kereskedelmi cégeknek. ...Meg-

ítélésem szerint szükséges lenne e kérdés törvényi szabályozása.” A törvényi szabályozás máig késik. Noha csak erőltetett okfejtéssel lehetne azt bizonyítani, hogy az Alkotmány valamelyik tételes rendelkezésébe ütközik az a szabályozás, mely a közvetlen üzletszerzés érdekében több jogot oszt ki a direkt marketing cégeknek, mint a karitatív célt követő szervezeteknek, ez kétségkívül ellentétben áll alkotmányos értékekkel, a jogállamiság eszméjével. Indokolt, hogy törvény határozza meg, mely esetekben jogosultak nonprofit szervezetek kapcsolatteremtés céljából személyes adatokat kezelni. Az ilyen adatkezelésnek is vannak alkotmányos korlátai. Az emberbaráti cél sem jogosíthat fel senkit arra, hogy a magánéletbe beavatkozzon, jog által biztosított személyes döntést elvonjon, a lelkiismeret szabadságát akár a legnemesebbnek tartott eszme jegyében kétségbe vonja. A magánélet védelmét biztosító alkotmányos szabályok alapján az alkotmányos állam elismeri az értékválasztás szabadságát, melynek korlátairól is maga az Alkotmány szólhat. A jogok elosztása során a törvényhozónak mindig tekintettel kell lennie a magánélet oltalmára.

VI.

Az alábbi ajánlásokat teszem:

A szociális és karitatív tevékenységet folytató társadalmi szervezetekre ugyanúgy vonatkoznak az adatvédelmi törvény előírásai, mint bármely más adatkezelőre. Ha a társadalmi szervezetet harmadik személy értesíti az érintett személyes adatairól, az adatkezelésének jogszerűségéhez be kell szerezni az adatalany, illetőleg – cselekvőképességének hiánya, illetve korlátozott volta esetén – törvényes képviselője hozzájárulását. A hozzájárulás megadása esetén is tájékoztat-

ni kell az érintettet az adatkezelés céljáról és arról, hogy az adatkezelő mely szervnek vagy személynek és milyen célból fogja továbbítani az érintett adatait.

A szociális és karitatív tevékenységet folytató társadalmi szervezetek törvényben el nem ismert érdekre hivatkozással nem sérthetik a magánszemélyek személyes adatainak védelméhez fűződő jogát, valamint egyéb személyiségi jogait.

A szociális és karitatív társadalmi szervezetek tevékenységüket az érintettek lehető legnagyobb kíméletével és egyetértésével kell kifejtetniük, el kell kerülniük a zaklatás mindenféle formáját. E szervezeteknek példát kell adniuk a személyes méltóság tiszteletéből, az érintettel minden esetben a legteljesebb mértékben együtt kell működniük. Működésük alapeszméjével ellentétes az a tevékenység, ha a segítségükre igényt nem tartó kiskorút és törvényes képviselőjét perbe fogják. Az ilyen szervezetek célja a segítség, támogatás kell legyen, nem pedig az elretentés, a hatóság elé citálás, felelősségre vonás.

A jelenleg folyó büntetőeljárásnak ki kell terjednie a Btk. 177/A. §-ában foglalt *jogosulatlan adatkezelés* és a 177/B. §-ban *foglalt különleges személyes adatokkal visszaélés* bűncselekmények elkövetésével gyanúsítható személy(ek) felelősségének tisztázására.

Javaslom az Országgyűlésnek, hogy alkosson törvényt a társadalmi szervezetek karitatív célú adatkezeléséről, különös tekintettel a kiemelt védelmet élvező különleges személyes adatokra.

Budapest, 1998. június 10.

Dr. Majtényi László

(Az ügy előadója: Dr. Zombor Ferenc, az Adatvédelmi Biztos Irodájának munkatársa volt.)

EGY TESTESEBB–LELKESEBB SZABADSÁGÉRT

A HABEAS CORPUS MUNKACSOPORT BEMUTATKOZÁSA

A Habeas Corpus Munkacsoport (HCM) 1996. április 30-án alakult, alapszabálya szerint tudományos, közéleti és jogvédő egyesület. (Telefon: 339-8160, 06-30 334-601, Juhász Géza), levelezési cím 1360 Budapest Pf 1, e-mail hc@www.netstudio.hu, honlap <http://www.netstudio.hu/hc>). Eddigi támogatóink: Kanada budapesti nagykövetsége, az Európai Unió Phare-Demokrácia programja, a NetStúdió Szolgáltató Bt., magánszemélyek.

Eddig végzett tevékenységeink közül a következőket említjük:

– Még a megalakulás előkészítésének heteiben Juhász Géza alkotmánybíróági indítványt nyújtott be a Büntető törvénykönyv szexuális bűncselekményeket szabályozó fejezetének alkotmányellenessége miatt.

– Esszépályázatot hirdettünk „Magunk rendelkezünk-e a testünkkel?” címmel 1996 őszén.

– Tizenhárom részes előadás-, illetve vitaestsorozatot indítottunk 1996–97-ben, főként a nemiség és szexualitás társadalmi kérdéseiről.

– 1997 áprilisától konfliktuskezelő és jogsegélyszolgálatot tartunk fenn a testünkkel kapcsolatos önrendelkezési vagy magánéletünkkel összefüggő más jogaik miatt diszkriminált vagy konfliktushelyzetbe került egyének számára.

1997 áprilisában, a Büntető törvénykönyv módosításának parlamenti vitája idején kifejtettük véleményünket Donáth László országgyűlési képviselőnek a hatályos Büntető törvénykönyv szexuális bűncselekményekkel foglalkozó fejezetéről. Donáth László egyetértett kritikánkkal, és ennek nyomán módosító indítványokkal a fejezet alapos átdolgozását kezdeményezte, hogy a törvény fejezze ki: a szexuális élet, a partner és a vele való kapcsolat konkrét módjának megválasztása alapvető szabadságjog. Javaslatait a bizottságok elutasították.

– Megemlítjük még, hogy Pálfi Balázs és egyik tagunk, Juhász Géza a Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért alapítóiaként Horváth Attila és Horváth István ügyvéd segítségével 1997 márciusában a strasbourgi Emberi Jogi Bizottsághoz fordult, mivel úgy találták, hogy a magyar hatóságok a Szivárvány nyilvántartásba vételének megtagadásával megsértették az európai emberi jogi egyezményt.

A Habeas Corpus célja az, hogy kedvező társadalmi körülmények alakuljanak ki az emberek saját testük-höz való szabad viszonyulására. A testtel kapcsolatos önrendelkezés nevében a testnek a személyiségen belüli megrendszabályozása vagy a test felszabadításának magasztalása helyett annak szorgalmazására vállalkozunk, hogy mindenki maga dönthesse arról, kívánja-e értelmezni testéhez való viszonyát, s ha igen, miképpen. Ugyanakkor aggályaink vannak a kisebbségek megformálásának erőltetésével és a kollektív identitásokra épülő politizálással szemben. Az önrendelkezés, a magánélet és az ezekben való döntéseinkhez szükséges információhoz való hozzájutás szabadságát elébe helyezzük az állam állítólagos érdekeinek és az egyenlő emberi méltóságból közvetlenül nem fakadó jogoknak, mint például a munkaadók alkalmazottaik fölötti rendelkezésének, a közérkölcsevben való fellépésnek, a szülőknél és egyéb nevelőknél a gyermekek és a fiatalok feletti korlátlan rendelkezésének, a gazdasági verseny szabadságának, s az ítélőképese emberek esetében a saját egészségnek.

A HABEAS CORPUS JOGSEGÉLYSZOLGÁLATA

Bár ügyfeleink konfliktusainak motívuma egy kivétellel a szexuális érdeklődés miatti megkülönböztetés vagy annak gyanúja volt, ügyeink megoszlanak a tekintetben, hogy a hatályos magyar jog alkalmas-e problémáik orvoslására, avagy ellenkezőleg, a törvénybe foglalt diszkrimináció a probléma oka. Eddigi tapasztalataink szerint a jelentősebb segítséget igénylő ügyfeleink többnyire kifejezetten jogi segítségre szorulnak, s kevesebb a jogon kívüli eszközökkel kezelendő konfliktus, bár van olyan, peres képviselést kért ügyfelünk, akinek ezzel összefüggésben érzelmi támaszt is nyújtanunk kell. Hívóink több mint egyharmada nem budapesti, körülbelül egytizedüknek akkora nehézséget okoz problémájuk megélése, hogy még akkor is anonim marad, ha ügyének súlyossága egyébként indokolná, hogy a telefonos konzultáción túlmenő kapcsolatba lépjen velünk. A szolgálat eddig hivatalos helyiség nélkül működött.

A segítségünkkel folytatott négy peres eljárás egyike sem ért még véget, noha ügyfelünk számára kedvező végkimenetelük esetén mindegyikük jogfejlesztő hatású lehet. Az egyik a Btk. 199. §-a alapján indított büntetőeljárás, mely rendelkezés álláspontunk szerint ellentétes a megkülönböztetés tilalmával, mivel olyan, azonos neműek közötti szexuális kapcsolatot pönalizál, ami különböző neműek között nem bűncselekmény. Egy másik perben ügyfelünk saját korábbi jognyilatkozatát támadta meg, melyet válópereiben meleg voltának kipletykálásával való fenyegetés hatása alatt tett. Egyik ügyfelünket elbocsátották a rendőrség kötelékéből egy szexuális kapcsolata miatt, mivel annak, bár diszkrét körülmények között létesítették, akadt egy tanúja. A megtámadott ítélet indoklása szerint ez súlyosan veszélyezteti a fegyveres szerv működésébe vetett közbizalom fenntartását. Ugyancsak televíziós műsorban ügyfeleink egy másik csoportjának képmásával úgy éltek vissza, hogy nem tettek eleget nyomatékos kérésüknek, hogy az adásban teljesen felismerhetetlenül szerepeljenek.

Többen számoltak be arról, hogy a rendőrség indokolatlanul vagy indokolatlanul sokat foglalkozott szexuális érdeklődésükkel. Egyik ügyfelünket a Keleti pályaudvari metrókijárat előtt a rendőrség egy járókelő bejelentése nyomán igazoltatta, majd minden ok nélkül előállította. Az őrszobán megkérdezték tőle, hogy homoszexuális-e. Az igenlő válasz után ügyfelünket átvezették egy ablaktalan helyiségbe, és ott három rendőr négy további rendőr jelenlétében összeverte, illetve rugdosta. A nyomozást az ügyészség másodfokon is azzal az indoklással zárta le, hogy nem volt megállapítható az elkövető kiléte. A szembesítésen megjelent 10 rendőr között ügyfelünk nem ismerte fel támadóit. Ügyfelünk kérését, hogy megtekinthesse a rendőrőrs teljes állományát, kb. 50 személyt, az ügyészség megtagadta. Megítélésünk szerint az ügyészség nem tett meg minden tőle telhetőt az elkövető rendőrök kilétének azonosításáért. Ügyfelünk kérésünkre, még a történetek után két nappal, leírta a vele történeteket, amit alább közlünk.

„MOST EL LEHET MENNI!”

„1997. február 22-én szombaton 16.00 óra körül a Keleti pályaudvar felé tartó egyik metrókocsin utaztam. Leszálláshoz készülődve a kocsis második ajtójához közeledtem, ahol egy 18 év körüli fiatalember állt az ülések végén lévő fémrúdnak támaszkodva és walkmant hallgatott. Mivel kb. fél méterre lehettünk egymástól, az általa hallgatott zenéből próbáltam egy-két foszlányt kivenni, eközben néhányszor a szemébe néztem. Amikor a metrószerelvény megállt, én kiszálltam és elindultam a kijárat felé. Oldalt pillantva azt vettem észre, hogy bár megállás előtt nem úgy tűnt, hogy le akart volna szállni, a fiatalember is kiszállt, de amikor elkapta a tekintetemet, a második ajtón át visszalépett a metrókocsiba. Én tovább folytattam utamat, együtt a kijárat felé hömpölygő tömeggel. A mozgólépcső aljánál azonban meglepődve láttam, hogy a fiatalember már ott áll és mereven engem bámul. Amikor mellé értem, kissé megálltam, hogy előttem a mozgólépcsőre léphessen, de mivel ő ezt nem tette meg, én ráléptem a mozgólépcsőre, és folytattam az utamat. Körülbelül félúton visszapillantottam és láttam, hogy a fiatalember hozzávetőleg 10 lépcsőfokkal mögöttem van. Furcsának tartottam, hogy követ, ezért a mozgólépcső felső végétől kb. 20 méterre, a pénztárak előtt megvártam őt, odamentem hozzá és a következőt kérdeztem: „Milyen zenét hallgatsz?” Ő mereven nézett rám, mire én megismétel-

tem a kérdést. Nem válaszolt, hanem a pénztárak mellett lévő diszpécserfülke irányába ment. Én a pénztárablakhoz mentem, és vásároltam két jegyet, majd folytattam utam a pályaudvar felé. Az aluljáróban lévő tér közepén utolért két rendőr, akik igazoltattak, és megkértek, hogy fáradjak be a diszpécser szolgálatra. Többször megkérdeztem, hogy mi okból igazoltatnak, közben láttam, hogy az említett fiatalember a felüljáró fala mellett áll, és lopva les minket. Ők végül azt a feleletet adták, hogy én az illető fiatalembert követtem, ezért igazoltatnak. Az én válaszom az volt, hogy „Ez érdekes, mert a fiatalember követett engem”. Ők erre azt válaszolták, hogy ez lehetetlen. [Megjegyzem, hogy a metró mozgólépcsőinél felszerelt kamerák, ha az azokkal készült felvételeket megőrzik, igazolni tudják, hogy nem én követtem a fiatalembert, hanem ő engem.] A rendőrök bekísértek a diszpécser szolgálatra, ahol az egyik, kb. 175 cm magas egyenruhás rendőr nekem szegezte a kérdést: „Őn homoszexuális?”. „Így van” – feleltem én. Ekkor megparancsolta, hogy fáradjak be egy kis ablak nélküli helyiségbe, amely a diszpécser szolgálat folyosójáról nyílt balra és pár lépcsőfok után jobbra fent. A kis helyiségben egy másik rendőr felszólított, hogy üritsem ki a zsebeim tartalmát egy vászonnal borított asztalra. Én ezt megtettem, és leültem a helyiségben a fal mellett lévő két pad egyikére. A rendőr felszólított, hogy álljak fel.

Engedelmeskedtem. Ekkor bejött a helyiségbe az a rendőr, aki a homoszexualitásom felől érdeklődött, és megkérdezte tőlem, hogy miért szólítottam le a fiatal srácot. Én azt válaszoltam neki, hogy nem akartam molesztálni a fiatalembert, mindössze annyit kérdeztem tőle, hogy milyen zenét hallgat, és ezt azért, mert a fiatalembert utánam jött a mozgólépcsőn. Ő ekkor a jobb könyökével gyomorszájon ütött. Én, pár másodperc múlva, amikor meg tudtam szólalni, kértem, hogy mondja meg a nevét. Újabb ütést kaptam, ezúttal a mellemre. A helyiségben újabb rendőrök jelentek meg, akik közül hárman (a helyiség annyira szűk volt, hogy többen nem is tudtak volna hozzám férni) ütlegetni kezdtek a fejemen és más testrészeimen, a lábukkal pedig rugdostak. Én az egyik padra húzódtam, két kezem a fejem elé tartottam és lábaimat megemelve próbáltam védekezni a rám zúduló ökölcsepásoktól és rúgásoktól. Közben azt kérdeztem tőlük fennhangon, hogy „Milyen bűncselekményt követtem el?“, de ők nem válaszoltak; néha, amikor a kezeim között ki tudtam tekinteni, csak a szemükből

sugárzó gyűlöletet és megvetést láttam. 5-10 percig tarthatott az ütlegetés, amelynek megszüntével az előbb említett kb. 175 cm magas rendőr rámszólt: „*Törölje le a homlokáról a vért!*” Én elvettem az asztalról három papírzsebkendőt, amelyeket előzőleg a zsebemből ürítettem ki, és mind elhasználtam őket. Ezután, egy kivételével, a rendőrök kivonultak a kis helyiségből. A bent maradt rendőr felszólított, hogy pakoljam vissza személyes tárgyaimat a zsebeimbe. Közben az egyik, szőkésbarna hajjú, 35 év körüli rendőr, aki biztosan az ütlegetők között volt, visszatért és lehajolva a lábaimat vizsgálta. Én láttam, hogy nadrágomon fekete bakancsnyomok vannak. *[Megjegyzem, hogy a rúgások által összepiszkított nadrágom még érintetlenül megvan].* Ő azt mondta nekem, hogy megrúgtam és ezért akár három évet is kaphatok. Nem válaszoltam a provokációra. Ő elkérte a személyi igazolványomat, bement a diszpécser helyiségbe, majd pár perc múlva visszatért. „*Most el lehet menni!*” – mondta és a felsőkaromnál fogva kilökött az aluljáró terébe. Ekkor az idő 16.40 körül lehetett.

KIZÁRTHATÓK-E A VÉRADÁSBÓL A HOMO- ÉS BISZEXUÁLISOK?

A PROBLÉMA

1997 decemberében azzal a panasszal fordult a Habeas Corpus Jogsegélyhez egy férfi ügyfél, hogy elutasították önkéntes véradásra jelentkezését. Vérvétel előtt kitöltettek vele egy kérdőívet, melyen az egyik kérdés arra vonatkozott, volt-e az elmúlt egy évben férfival szexuális kapcsolata. Miután ügyfelünk igenel válaszolt e kérdésre, az asszisztens közölte vele, nem vesz tőle vért. Ügyfelünk igyekezett meggyőzni az asszisztentst afelől, hogy nem tekinti magát HIV-kockázatosnak, mert rendszeresen jár szűrésre, és az utóbbi egy évben egyetlen hűséges partnere volt, de az asszisztens nem tanúsított érdeklődést e körülmény iránt. Mindössze annyit közölt, hogy a szabály szerint nem vesznek vért a férfakkal folytatott szexuális kapcsolatról beszámoló férfiktól. Ügyfelünk ezt az eljárást előttünk „disznóságnak” értékelte, méltánytalannak érezve, hogy minden egyéb tekintet nélkül, látatlanban használhatatlannak minősítsék önként felajánlott vérének. Szerinte ez mélységesen irracionális is, és az egészségügy érdekeivel ellentétes, hiszen ő 24 éves, és nemi életének megkezdése előtt már ismerte a HIV-fertőzés elkerülésére ajánlott szabályokat, s nem gondolja, hogy valaha is eltért volna tőlük. Ügyfelünk arra kért bennünket, vizsgáljuk meg, mit lehet tenni, hogy a meleg férfiak effajta elutasítása helyébe valamilyen méltányos eljárás lépjen, mely egyúttal a véradó egészségügyi alkalmasságának szempontjait pontosabban követi, s a közegészségügyi érdeket is inkább szolgálja.

Tájékozódunk másoktól is. Egyikük szintén próbált vért adni egy véradóállomáson, ahol bár másfajta papír alapján, de homoszexuális érdeklődése miatt ugyanúgy alkalmatlannak értékelték a vérének, s le sem vették. Neki magának kellett egy írásban eléje tett kritériumegyüttes alapján eldöntenie, adhat-e vért. A közölt szempontok között itt is szerepelt, hogy bármilyen, bármikori homoszexuális kapcsolat kizárja a véradást. Egy másik ismerősünk elmondta, munkahelyén szervezett véradásokon rendszeresen részt vesz, s mivel legjobb meggyőződése szerint egészségügyileg teljesen megfelelő a vére, a véradás előtti írásos nyilatkozaton minden egyes alkalommal letagadja, hogy valaha is homoszexuális kapcsolata lett volna. Bántja ugyan, hogy hazudnia kell, ám úgy véli,

véradói alkalmasságához nem fér kétség, bármit is tartalmazzon az egészségügyi szervek által alkalmazott, felhőborítóan előítéletes értékelés.

Mivel magunk is aggályosnak éreztük azt, hogy a homoszexuális kapcsolatot létesített önkéntes véradókat minden vizsgálódás nélkül eleve elutasítsák, levélben kértük dr. Szabó Jánost, az Országos Vérellátó Központ főigazgatóját, tájékoztasson bennünket arról :

– Milyen normákat dolgoztak ki az önkéntes véradók kérdőívének a jelentkező szexuális életével kapcsolatos adatai értékelésére?

– Milyen szexuális gyakorlatot bevalló véradók jelentkezését kell elfogadniuk, illetve elhárítaniuk a véradó állomásoknak?

– Vajon a véradásnál kizáró (vagy speciális elbírálásra okot adó) körülménynek kell-e tekinteni azt, ha a vért adni szándékozó személy vallomása szerint vele megegyező nemű személlyel létesített vagy tart fenn szexuális kapcsolatot?

– Ilyen esetben figyelemmel vannak-e arra, hogy a jelentkező az úgynevezett biztonságos szex szabályai szerinti vagy tartós monogám kapcsolatról számol be?

– Szempontjaik eltérőek-e férfiakra és nőkre?

Szabó János főigazgató válaszához mellékelte az idevágó magyarországi és EU-standardokat. Ezek részletes ismertetésétől elhelyt eltekintünk, az a lényeg, hogy egybehangozóan és eleve kizárják a homoszexuális kapcsolatot létesített személyek véradását. Szabó főigazgató egyúttal jelezte, szívesen megismerkedne véleményünkkel. A Habeas Corpus Munkacsoport álláspontját Kuszting Gábor és Juhász Géza fogalmazta meg.

MIÉRT DISZKRIMINÁCIÓ AZ ÖNKÉNTES VÉRADÁS ELUTASÍTÁSA?

A véradás általában nem szolgálja a véradó egészségét. Vért adnunk szabad, de nem mondhatjuk, hogy jogunk lenne kikövetelni, hogy adhassunk. Ha az egészségügyi szervek valakinek a véreire nem tartanak igényt, ezzel önmagában nem rövidítik meg a vért adni szándékozót. Ha például az országban bőséges vérkészletek halmozódtak fel, és nincs szükség az önkéntes véradókra, senki nem méltatlankodhat emi-

A GAZDASÁGOS DISZKRIMINÁCIÓ ELMÉLETE

att. Az sem probléma, ha bár ötven adag vére van szükség, s a véradásra való felhívásra hatvanan jelentkeznek, s az utolsó tíz jelentkezőt köszönettel hazaküldik. Ha azonban a betegek ellátásához szükség van az önkéntes véradók által felajánlott valamennyi vére, s az egészségügyi szervek egyes véradók vérét egészségügyi használhatatlanságának megállapítása nélkül visszautasítják, ez erkölcsi szempontból hátrányos megkülönböztetés. Nem pusztán nem veszik el a vért, hanem visszautasítják. Fontos körülmény e szempontból, hogy a véradás önkéntes. Ha kötelező lenne, akkor nem visszautasításról lenne szó. Az elutasítással azonban nem pusztán a vért utasítják el, hanem a véradásra jelentkező segítő szándékát. Mivel a véradás önkéntes, mindenki maga mérlegelheti, kíván-e segíteni embertársain ily módon. Az önkéntes segítség erkölcsileg helyeselhető, derék tett. Ilyet csak olyan ember tesz, aki morális közösséget érez a rászorulókkal. Vért adni a társadalmi szolidaritás megnyilvánulása, visszautasítani annyit tesz, mint azt mondani: „kell a segítség, de nem tőled”. Nem tartunk igényt a szolidaritásodra, menj vele máshova. Ez az erkölcsi közösségből való kirekesztés, bárkivel is esik meg. Az már csak ráadás, hogy ezt olyasmire hivatkozva teszik, ami miatt a jelentkezőnek a társadalomban egyébként is sokféle nehézséggel kell szembeállnia.

Az, hogy valakire nézve hátrányos döntés születik, vagy az, ha ésszel nem teljesen indokolható különbségtéves alapján döntenek valamiről, önmagában még nem okvetlenül baj. Ahhoz, hogy a döntést diszkriminációnak nevezzük, e két momentumnak össze kell kapcsolódnia: az önkényes különbségtévesnek valamilyen következménye is szükséges, mondjuk, anyagilag veszteséget okozzon, megalázzon, kiközösítsen, a társadalom számára kevésbé hasznosnak minősítsen – itt talán leginkább ez utóbbiról van szó. Azonban ez is kevés. Például ha egy állásra két teljesen egyforma felkészültségű ikertestvér jelentkezik, elfogadható, ha 50–50%-os valószínűségű sorshúzással döntenek, melyiküket vegyék föl, holott ésszerűen nem igazolható a sorsolás eredménye. Ebben az esetben azonban szükségszerű, hogy a két jelentkező közül valaki elszenvedje a hátrányt. A véradás elutasítását az teheti diszkriminációvá, ha az elutasítás teljesen szükségtelen.

Az elutasítás indoklása szerint a homoszexuális kapcsolatot vagy azt is folytatott egyének nagyobb valószínűséggel HIV-pozitívak, mint a népesség átlaga. Ez tehát nem a véradó egyénre szabott érv, hanem egy, a tényleges szemponttal (HIV) valamilyen mértékű korrelációban állónak feltételezett más ismérv. A HIV-pozitív jelentkezővel szemben megáll, a HIV-negatívval szemben nem áll meg.

A hátrányos megkülönböztetésnek vannak igazságtalanságuk ellenére gazdaságossági indokokkal menthető formái. Például, ha a Budapest belvárosában lakó emberek csoportjáról statisztikailag kimutatható, hogy tagjai között több alacsony intelligencia-hányadosú egyént találunk, mint általában az össznépeességben, akkor ha döntenünk kell egy belvárosi és egy nem belvárosi olyan munkakörbe való alkalmazása között, ahol az intelligencia fontos, és nincs pénzünk egy adott esetben intelligencia-tesztet végeztetni, a gazdaságosság érdeke teljesen racionálisan azt diktálja, hogy a nem belvárosi embert alkalmazzuk, mivel intelligenciájának várható értéke meghaladja a másik jelöltét. Ez az adott belvárosi emberrel szemben méltatlan diszkrimináció, hiszen egy, az alkalmazás szempontjából irreleváns szempont alapján utasítottuk el. Lehet, hogy ő éppen a belvárosiaknak abba a kisebbségébe tartozik, akik nagyon intelligensek, mindenestre akár így van, akár nem, úgy érezzük, joga van arra, hogy képességei alapján ítéljék meg. Mégsem méri meg senki az intelligenciáját, és lehet, hogy egy nála sokkal rosszabb képességekkel rendelkező embert vesznek fel a munkára. Tömegekre vetítve azonban ez a diszkriminatív módszer annyira gazdaságos, amilyen erős a korreláció a belvárosiság és az alacsony intelligencia között.

Kézenfekvő, hogy erkölcsi kötelességünk az ennyire önkényes szempontok alapján való döntés lehető elkerülésére törekedni, s mindent meg kell tennünk annak érdekében, hogy olyan szempontok alapján döntsünk a munkavállaló felvételéről, amely a szóbajöhető olcsóságú információk közül korrelál az alkalmazáshoz szükséges képességekkel. Emellett azonban a válogatás módszerének olcsósága is relatív. Példánkban az állandó lakóhely megállapítása igen olcsó módszer, hisz általában magunkkal hordjuk a személyi igazolványunkat. (Legyen ez, mondjuk, 10 forint jelöltként.) Dönthetnénk a jelöltek között azonban úgy is, hogy megkérjük őket, mutassák be iskolai bizonyítványukat, s azt vesszük fel, akinek magasabb az átlaga. Ez valamelyest drágább, hisz meg kell várnunk, míg hazamennek érte. (Legyen ez 1000 forint jelöltként.) Mégis, ha a lakóhely és az intelligencia közötti korreláció nem túl erős, akkor ez megéri, mert viszonylag nagy valószínűséggel vesszük föl lakóhelye alapján a buta külvárosit, néhány hétig fölöslegesen alkalmazzuk, amivel több pénzt dobunk ki (mondjuk 30 000-et), mintha mindkét jelölttől elkértük volna a bizonyítványát: *Ha a döntéskor az igazán releváns adatok nem állnak rendelkezésünkre, hanem csak korlátozott relevanciájú informá-*

ciókra alapozott valószínűségekre hagyatkozunk, nemcsak a korlátozott relevanciájú információk beszerzésének költségét kell számításba vennünk, hanem a használt információ relevanciájával fordítottan arányos valószínűséggel bekövetkező téves döntéssel járó többletkiadásokat is. Gazdaságilag tehát azt a válogatási módszert célszerű követnünk, amely a döntés költségét a téves döntés utólagos korrekciója költségének várható értékével minimalizálja. A döntést természetesen befolyásolhatják olyan erkölcsi vagy politikai érdekeink is, melyek az igazságos döntés iránti vágyunkat a takarékoság elébe helyezik, és amelyek kedvéért többletkiadásokat is eltűrünk, az állam esetleg előírhatja a döntés távolabbi költségkihatásainak figyelembevételét is.

Tehát igazságérzet és pénz kérdése, fel akarunk-e lépni a gazdaságilag racionális megkülönböztetés ellen. A hátrányos megkülönböztetésnek azonban van egy irracionális formája is, mikor statisztikailag semmilyen lényeges különbség nem mutatható ki két csoport között, mégis rendre az egyik ellen hozzák meg a döntéseket. Az ilyen diszkrimináció felszámolása ellen valószínűleg mindenki tenni akar.

A VÉRADÁS GYAKORLATA

A véradás előtt a véradóval egy kérdőívet töltenek ki, mely többek között az illető szexuális életére is rákérdez. Erre azért van szükség, mert a HIV-teszt, mely a vérmintán elvégezhető, mindig a körülbelül két hónappal korábbi állapotot mutatja, ugyanis ennyi idő kell ahhoz, hogy a szervezet a HIV-vírussal való találkozás után kimutatható mennyiségű ellenanyagot termeljen. Tehát a vérvételt megelőző két hónapról csak kikérdezéssel lehet tudomást szerezni, de a biztonság kedvéért érdemes lehet ehelyett a kéthónapos bizonytalansági időszak helyett egy évet alapul venni.

Az önkéntes véradásra jelentkező személy vérének elfogadásáról vagy elutasításáról hozandó döntéshez szükséges igazi információ az lenne, fertőzött-e az illető HIV-vel, vagy sem. Ehhez az információhoz azonban jelenleg csak igen költségesen lehet hozzájutni. Olyan drágán, aminek költsége magasabb a nyert vér értékénél. (A vér értéke a „biztosan” HIV-negatív véradók véréhez való hozzájutás költsége.) A drága releváns adat helyett olyan adatok alapján próbálnak dönteni a véradó alkalmasságáról, melyek a szakmai szervek szerint kifejezik a véradó személy HIV-pozitivitásának valószínűségét. A kérdés ezért az, hogy

1. az alkalmazott kritériumok és a véradásra jelentkező személyek HIV-pozitivitása között valóban pozitív-e a korreláció, illetve

2. vannak-e más, hasonlóan olcsó információk, melyek a jelentkezők HIV-pozitivitásával szorosabb korrelációt mutatnak.

Ha az első kérdésre a válasz igenlő, a homoszexuális kapcsolatról (prostituálttal való vagy házasságon kívüli kapcsolatról, injekciós drogélvezetről stb.) beszámoló jelentkezők elutasítása a konkrét valószínűségek és költségek mérlegelése alapján gazdaságilag akár indokolt is lehet, feltéve, hogy a második kérdésre a válasz nemleges. (A kizárás akkor lehet gazdaságilag racionális, ha az elutasított HIV-negatív jelentkezők vérének kimaradása által okozott veszteségnél nagyobb az elutasított HIV-pozitív jelentkezők vére bekerülésének megelőzése miatti veszteség-elmaradás. Ahhoz, hogy ezt eldönthesstük, ismernünk kellene a véradásra jelentkező hajlamos, a kizárási kritériumok által érintett populáció HIV-állapotának statisztikáját.) Ha azonban az első kérdésre a válasz nemleges, akkor a homoszexuálisok diszkriminációja egyáltalán nem racionális, függetlenül a második kérdésre adható választól.

A véradás gyakorlatában, úgy tűnik, mindkét fajta diszkrimináció – a gazdaságos és a teljesen irracionális – megjelenik. Elfogadhatónak tűnik számunkra, ha azon személyek, akik a véradásra jelentkezés előtti egy évben ismeretlen vagy ismeretlen szexuális tevékenységet folytató személlyel szexuális kapcsolatot létesítettek, nem adhatnak vért. Ez a HIV szempontjából valóban meglehetősen nagy kockázatot jelent, és nincs mód olyan információ beszerzésére, mely alapján a kockázat csökkenthető. Ugyanakkor nem látjuk indokoltnak a homoszexuális kapcsolatról beszámoló véradók differenciálatlan mellőzését. Abból a statisztikai tényből kiindulva, hogy a '90-es évek közepe előtt megfertőződött emberek legnagyobb hányada olyan férfi, aki tart fenn homoszexuális kapcsolatokat, az Európai Unió és a magyar közegészségügy szervei is arra jutottak, hogy az 1977 óta férfival bármikor szexuális kapcsolatot létesített férfiak soha többet ne adjanak vért.

Ha nagyon szoros (mondjuk 98%-os) korreláció állna fenn az 1977 óta férfikkal történt szexuális kapcsolat és a HIV-fertőzöttség között (a fenti első kérdésre ez jelentené az igenlő választ), a további kérdészködés elhagyása talán gazdaságos, de mindamellett diszkriminatív lenne. Ha nagyon költséges lenne az ilyen férfiak további szexuális életének feltárása (vagyis ha a fenti 2. kérdésre a válasz nemleges lenne), gazdaságilag valóban racionális, és ha méltányos módon tudatják ezt az érintettekkel, talán általuk is akceptálható lenne ez a diszkrimináció.

Egyik feltétel sem áll fenn. A férfikkal 1977 óta szexuális kapcsolatot létesített férfiak között országonként változó arányban, de mindenütt sok olyan

van, aki HIV-negatív. Az Európai Közösségek Tanácsa és az Országos Vérellátó Központ nézeteit – úgy tűnik – nagyban befolyásolták a közhiedelmek. Másfelől pedig olyan kérdéseket föltenni, melyekből megtudható lenne, hogy az illetőnek voltak-e alkalmi kapcsolatai, ha igen, mennyire védekezett, hogy az állandó partnerének van-e mással is szexuális kapcsolata, nem annyira drága, hogy indokolja a diszkriminációt. (A most egyoldalas kérdőív valószínűleg kétoldalasra duzzadna.)

Azt azonban már nehéz akármilyen gazdasági racionalitással indokolni, hogy míg egy tudottan HIV-pozitív nővel folytatott szex következtében csak egy évig nem adhat vért egy férfi, addig egy akár HIV-pozitív, akár HIV-negatív férfival folytatott szex következtében soha többé. Egy évvel a szexuális kapcsolat után megvizsgálni valakinek a vérének pont annyiba kerül, akár férfival feküdt le, akár nővel, hiszen egy év után gyakorlatilag mindig kimutatható a HIV-fertőzöttség. Csak akkor lenne valamennyire racionális alapja a véradástól való teljes eltiltásnak, ha kimutatható lenne, hogy két akármilyen HIV státuszú férfi közt lezajló szex annyival több esetben vezet HIV-fertőzéshez, mint egy olyan heteroszexuális kapcsolat, ahol az egyik fél tudottan HIV-pozitív, hogy már nem is lenne érdemes megvizsgálni az ilyen eseteket. Ez azonban soha nem volt így. Ugyanígy az injekciós-kábítószer-használókat is egész életükre eltiltják a véradástól, attól függetlenül, leszoktak-e vagy sem. Pedig ha egy akármilyen HIV státuszú másik emberrel használok együtt egy fecskendő, illetve tűt, az sem annyi esetben fertőző, hogy pénzkidobássá tegye a HIV-vizsgálatot. Teljesen érthetetlen számunkra, miért ilyen a szabályozás. Ha a jelentkező HIV-kockázatos viselkedésének már több mint egy éve, akkor a HIV-állapotát megmérni egyébként sem csak a véradás szempontjából lehetne szükséges, hanem saját érdekében is! Ebben az esetben tehát a költség áterhelhető a vérellátásról az általános HIV-szűrésre.

Éppen az a felfogás, mely szerint a HIV és az AIDS csupán a melegeket (és persze a prostituáltakat és az injekciós drogélvezőket) érinti, vezetett oda, hogy ma már, ha valaki férfi létére egy férfival létesít szexuális kapcsolatot, sokkal inkább ügyel a védekezésre, mintha egy nővel teszi ezt. Ez megmutatkozik a statisztikákban is, az új fertőzöttek több, mint 90%-a ma már Magyarországon is heteroszexuális kapcsolatban fertőződött meg. Az is sokkal valószínűbb, hogy egy férfival 1977 óta szexuális kapcsolatot létesített férfi tudatában legyen annak, HIV-pozitív-e. A meleg (és biszexuális) férfiakat, illetve a buziság és az AIDS kapcsolatával való riogatáson keresztül a legtöbb olyan férfit, aki szokott szexuális kapcsolatot létesíteni férfiakkal, rászoktatták arra, hogy szűresse

magát, illetve nem monogám kapcsolataiban ügyeljen az úgynevezett biztonságos szex szabályaira. A gazdasági racionalitásnak tehát ma már épp ellenkezőleg, abba az irányba kellene hatnia, hogy az 1977 óta férfival volt férfiak vérének biztonságosabbnak tekintsük. A biztonságnak nem abban az értelmében, hogy bizonyosan HIV-negatív, hanem hogy megbízhatóbban tudni lehet a HIV-állapotát, s ennek folytán az azonos neműekkel kapcsolatot létesített véradók között valószínűleg kisebb a HIV-pozitívok tényleges aránya, mint a többi véradók közt. (Mi legalábbis feltételezzük, hogy a magukat HIV-pozitívnek tudó emberek véradási hajlandósága alacsony.)

Összegezve: ha e megjegyzéseink helytállóak, a fenti első kérdésre a válasz részben nemleges, részben igenlő, de amilyen vonatkozásokban igenlő, annyiban a második kérdésre is igenlő, így a homoszexuálisok kizárására alkalmazott jelenlegi kritériumok kívülesnek a diszkrimináció gazdaságilag indokolható sávján, teljesen ésszerűtlennek tűnnek.

A kérdés egy másik, a diszkriminációval legalább azonos fontosságú vetülete, hogy mennyire biztonságos a mai gyakorlat. A statisztikai adatok tükrében az a gyakorlat, hogy a nőktől csak azt kérdik meg a szexuális szokásaikra vonatkozóan, volt-e szexuális kapcsolatuk HIV-pozitív emberrel vagy olyan férfival, akinek 1977 óta volt férfival kapcsolata, és hogy az olyan férfiktól, akik nem számolnak be 1977 óta férfival történt szexuális kapcsolatáról, a továbbiakban csak azt kérdik, HIV-pozitív nővel volt-e kapcsolatuk, veszélyessé teszi a vérkészítményeket. Lehet, hogy e gyakorlat mellett eddig nem történt vérkészítmény útján való fertőződés. De a rizikócsoportokról és nem rizikótevékenységekről, valamint a rizikótevékenységeknek a rizikócsoport tagjaival való érintkezésről, nem pedig a valódi kockázat felől való megragadásáról alkotott téves hiedelmek következtében egyre több férfi és nő fertőződik meg heteroszexuális úton, aki nem tud megfertőződésének kockázatáról. Ez sajnos tény. S ennek következtében a véradás jelenlegi kritériumainak fenntartása napról napra egyre veszélyesebb.

KÖVETKEZTETÉSEK, JAVASLATOK

Természetesen nem szeretnénk, ha most a heteroszexuálisok pestisének kiáltanák ki az AIDS-et, és a helyzet megfordulna. Ezért is érdemes lenne az Országos Vérellátó Központnak is elsajátítania azt, az AIDS-megelőzésben bevált nézetet, mely szerint nem rizikócsoportok, hanem rizikótevékenységek vannak, s a rizikótevékenység nem a férfiak közötti szex, mert ez még csak a szavak kicserélése lenne,

hanem a védekezés nélküli „behatolós-nedves” szex változatos partnerekkel. Lehet, hogy egy injekciódrog-használó is mindig csak a saját tűjét és fecskendőjét használja, ahogy egy partnereit gyakran változtató ember is mindig húz gumit, vagy mindig csak olyan szexuális érintkezésben vesz részt, amely HIV-átvitel szempontjából teljesen biztonságos (például nem érintkezik partnere fertőzőképes váladékaival, csak bőrrel vagy ruhájával).

A legjobbnak azt tartanánk, ha a véradokat először olyan HIV/AIDS felvilágosításban részesítenék, ahol lehetőség lenne a visszakerdezésre, hogy a sajátos szexuális szokásaikkal vagy egyszeri esetekkel kapcsolatban is megbizonyosodhassanak arról, megfertőződhetnek-e. Mindenütt a világon ismert tény, hogy ugyan jól ismerik az emberek, hogyan terjed a HIV úgy általában, mégis nagyon sok konkrét esetben felmerül a kérdés, vajon attól a tegnap esti szexuális kapcsolattól megfertőződhettem-e.

A tanácsadás bevezetése nem egyszerűen növelné azoknak az embereknek a számát, akiknek pontos információik vannak a HIV terjedéséről, hanem felelős magatartásra ösztökélné őket. A véradó felelősségét hangsúlyozva mindenki maga dönthetné el a hallottak ismeretében, hogy megfertőződhetett-e HIV-vel, és a vére alkalmas-e egészségügyi célokra. Tulajdonképpen már most is a véradó dönt a saját vére felől azzal, hogy a kérdőív a véradó őszinteségére apellál, azonban a véradó tudatlanul és a felelősséget az egészségügyi személyzetre hátrítva tölti ki a – szerintünk – rossz kérdéseket tartalmazó kérdőívet.

Úgy sejtjük, hogy a HIV/AIDS tanácsadásra nincs pénz az Országos Vérellátó Központnak. Érdemes lenne megfontolni, hogy nem lenne-e hasznosabb a NEVI által óriásplakátokra költött pénzt például egy ilyen felvilágosító programra költeni. (Természetesen fogalmunk sincs a NEVI programjához és az általunk javasolt programhoz szükséges anyagiakról, és hogy azok a költségvetés mely fejezetéből valók, ez csak egy ötlet.) Kérdés, hogy minek lenne több haszna, a jelenlegi széles tömegeket érintő óriásplakát kampánynak, mely talán divatosabb teheti az óvszer használatát, vagy egy, a vérkészítményeket biztonságosabbá tevő és egyben az emberek egy szűkebb csoportjának (a véradóknak) a saját szexuális tevékenységeik biztonságosságáról információt nyújtó felvilágosításnak. Elképzelhető azonban, hogy nagy óvszergyártó cégek szívesen finanszíroznának egy vérvétellel egybekötött, tehát a jelenlegieknél sokkal több emberhez eljutó HIV/AIDS felvilágosítást.

Mindazonáltal újabb anyagi források felkutatása nélkül is javítani lehetne a mostani gyakorlaton. Nemcsak kevésbé megkülönböztetővé, de biztonságosabbá is lehetne tenni a vérvételt, ha a férfiak fér-

fiakkal való szexuális érintkezésére vonatkozó két kérdés helyett azt kérdeznék a véradoktól:

„Biztos-e benne, hogy nem volt veszélyes szexuális kapcsolata az elmúlt egy évben? Tehát olyan kapcsolatra gondolunk amelyben nemcsak közösen maszturbáltak, fogdosták egymást, vagy finoman csókolóztak, hanem ahol elképzelhető, hogy a partnere valamilyen testváladéka vagy a vére érintkezésbe került az Ön vérével, akár csak úgy, hogy a kezükkel odakenték azt, vagy az odacsöpögött. Különösen veszélyes lehet, ha az egyikőjük nemi szerve gumióvszer használata nélkül került a másik partner nemi szervébe, fenekébe, szájába vagy hüvelyének bejáratához. Kérjük, hogy még akkor is nyilvánítsa veszélyesnek az ilyen kapcsolatokat, ha bármelyikük nem élvezett el, ilyen kapcsolata Önnek csak olyan állandó partnerével volt, akiben feltétlenül megbízik, vagy ha behatolás esetén Ön volt a behatoló fél.”

Az erre a kérdésre igennel válaszolók adhatnának vért, a nemmel válaszolók pedig a következő tájékoztatást kapnák:

„Amennyiben Önnek az elmúlt egy évben csak olyan személlyel vagy személyekkel volt nem biztonságos szexuális kapcsolata, akinek vagy akiknek az elmúlt egy évben csak egymással, illetve Önnel volt nem biztonságos szexuális kapcsolata, Ön adhat vért. Ennek feltétele, hogy az Önnel egy szexuális közösségben élő személy vagy személyek megjelenjen(ek) a következő véradáskor, hajlandó(ak) legyen(ek) egészségügyi vizsgálat céljára vért adni, és Önök – egymás válaszainak megismerése nélkül – mindannyian olyan nyilatkozatot tegyenek, mely szerint az elmúlt egy évben csak egymással volt olyan szexuális kapcsolatuk, mely fertőzésátadásra alkalmas lehetett.”

A kérdések után a jelentkező eldöntheti, fenntartja-e szándékát a véradásra, vagy nem. Ha igen, megerősítő nyilatkozatot kellene tennie, melynek szövegét az alábbiakban közöljük. E nyilatkozatban is lenne azonban még módja arra, hogy vérének egészségügyi-ellenjavallja. Erre azért van szükség, hogy a jelentkező ne legyen kénytelen a véradás elkerülésével felfedni intim titkait a véradó állomás személyzete vagy más véradók előtt. Kitöltését a mostani vonalkódos megoldáshoz hasonlóan javasoljuk, így az egy szexuális közösségben élőket a véradás során nem kényszerítjük arra, hogy egymás előtt felfedjék azt, ha védekezés nélkül „megcsalták” egymást. A jelentkezőnek olyan vonalkódokat kell adni, melyek mintázata még akkor is eltér egymástól, ha mindenki azonos módon válaszol, nehogy a második vagy harmadik partnernek feltűnjön, hogy másmilyen a lapra ragasztott vonalkód. Tehát például három partner esetén összesen hat különböző vonalkódra van szükség,

melyek közül három *igazat*, három *nem igazat* jelent. A titkosság egyébként más módon is biztosítható, például azzal, ha mindenki egy leragasztott borítékba tett papíron ikszeli be a rá érvényes választ. Mindenkinek lehetőséget kell adni arra, hogy egyedül adhasa meg a választát, és hogy a másik, vagy a többiek ne lássák még azt sem, hogy – a vonalkódos eljárás esetén – melyik vonalkód maradt meg. Mindezt még abban az esetben is biztosítani kell, ha a közösség tagjai teljes és kölcsönös bizalomról tesznek tanúbizonyságot az egészségügyi személyzet előtt.

A nyilatkozat szövege:

„Én, aki a jelen nyilatkozatot vonalkódommal ellátom, kijelentem, hogy az általam erre a lapra felragasztott vonalkód azt jelöli, vajon magamra nézve igaznak tartom-e a következőket:

Az elmúlt egy évben az erre a lapra vonalkódot ragasztó embereken kívül más emberrel nem volt veszélyesnek minősülő szexuális kapcsolatom – ahol veszélyes minden olyan kapcsolat, amelyben nem csak közösen maszturbáltunk, fogdostuk egymást, vagy finoman csókolóztunk, hanem ahol elképzelhető, hogy a partnerem valamilyen testvadász vagy a vére érintkezésbe került az én véremmel, akár csak úgy, hogy a kezünkkel odakentük azt, vagy az oda csöpögött. Jelen esetben veszélyesnek tartom azokat az eseteket, amikor az egyikőnk nemi szerve gumióvszer használata nélkül került a másik partner nemi szervébe, fenekébe, szájába vagy hüvelyébe bejártához. Még akkor is veszélyesnek tartom az ilyen kapcsolatokat, ha bármelyikünk nem élvezett el, ilyen kapcsolatomban csak olyan állandó partneremmel volt, akiben feltétlenül megbízom, vagy ha behatolás esetén én voltam a behatoló fél.

Továbbá ezeken a személyeken kívül mással nem használtam közös injekciós tűt, illetve fecskendőt, nem kötöttem vérszerződést, mástól nem kaptam

vérátömlesztést, vagy kerültem más olyan helyzetbe, mely a fenti személyek vérével vagy testvadászán kívül más ember vérével vagy testvadászával hozhatna érintkezésbe az én véremet.”

Mindazonáltal elismerjük, hogy egy ilyen nyilatkozattal szemben lehet ellenvetéseket is megfogalmazni: Faluszéli Maris néni, aki húsz éve özvegy és még csak nem is gondolt azóta szexre, nem biztos, hogy felháborodás nélkül végighallgatná vagy olvasná a kérdést. Tabukra akarunk részletesen rákérdezni, ráadásul az esetek egy nagy részében fölöslegesen. Maris nénitől tehát először azt kell megkérdezni, hogy volt-e húsz éve bárkivel is, és ha nem, akkor ennyi elég, ne is olvassa tovább. Ettől az űrlap már terjedelmesebb lenne, mert több ide-oda utalás, alkérdés és viszontkérdés kellene. Aztán vagyunk, akik nem emlékszünk a részletekre. Be voltunk csípve, nem néztünk oda, folyt-e valami, mert hát szemérmesek vagyunk. Ha mégis odanéztünk és emlékszünk, akkor meg lehet, hogy nem akarjuk tudni, és nyilvános helyen következtetésre használni emlékeinket, még mindig a tabu miatt. Még az átlag ápolónőtől se tételezhetjük fel szerintem teljes bizonyossággal azt, hogy képes lenne egy, a szükségnek megfelelő bonyolultságú formulának a kiértékelésére. Gépesíteni kell tehát, vagy logikai kurzusokra járatni őket, ami miatt lehet, hogy emelni kéne a bérüket. Könnyebb azt megkérdezni, voltál-e buzikkal (házasságon kívül, injekciósdroggal stb.), mint a valóságot a kockázatokra nézve egzaktul feltárni. A közönség nem HIV-tudatosan létesít szexuális kapcsolatokat, homály borítja azt, mi is történt pontosan. Az ilyen kérdőív azt feltételezné, hogy az emberek a szexuális tevékenységeiket már racionalizálták, de azt hiszem, Magyarországon ez a feltételezés nem állná meg a helyét. A költségekbe ezt is bele kellene számolni. *Nem lehet a vérellátást önmagában mentesíteni a HIV-veszélyektől.*

ALEXANDER HAMILTON,
JAMES MADISON, JOHN JAY:
A FÖDERALISTA. ÉRTEKEZÉSEK
AZ AMERIKAI ALKOTMÁNYRÓL.

1787 októberében New York akkori öt napilapja közül négy közölni kezdett egy nyolcvanöt levélből álló sorozatot, amely arra igyekezte rábírni az állam választópolgárait, hogy hagyják jóvá az addigi laza konföderáció dokumentuma helyébe az év májusa és szeptembere között tizenkét állam ötvenöt küldötté részvételével Philadelphiában tartott Alkotmányozó Konvenció alapító atyáinak föderációs javaslatát. Az agitációra egyrészt azért volt szükség, mert New York állam polgárainak többsége ellenezte az államok szorosabb kapcsolatára épülő alkotmányos berendezkedést, másrészt a titkos philadelphiai viták nyomán kialakult alkotmánytervezet meglehetősen szűkszavúra sikeredett, ami nem szolgált magyarázattal a föderalizmus előnyeiről.

Az 1777-es konföderációs cikkelyek által létrehozott kormányzatot bíráló harminchat, és az új alkotmánynak a törvényhozásról, a végrehajtásról és a bírói hatalomról szóló fejezetét elemző negyvenkilenc levél alatt minden alkalommal a talányos Publius aláírás volt olvasható. Az álnév mögött valójában három jeles „alapító atya” rejtőzött.

Alexander Hamilton, aki előbb Washington hadsegéde, majd a konvención New York állam küldötte, később pedig pénzügyminiszter volt, írta a levelek mintegy felét. Harci sebesülése miatt csak viszonylag kevés, alapvetően külpolitikai témájú cikk fűződik James Jay nevéhez, aki spanyolországi nagyköveti tiszte után 1789 és 1795 között a Legfelső Bíróság elnöke, és a Nagy-Britanniával kötött egyezmény kidolgozója volt. A levelek közel felének a konvenció másik vezéralakja, Jefferson elnök későbbi külügyminisztere, majd 1809 és 1817 között az Egyesült Államok elnöke, James Madison a szerzője.

A sorozatot ismertető első levélben Hamilton drámai szavakkal szól saját államának polgáraihoz: „vagy elfogadjuk az új alkotmányt, vagy szétesik az unió”. Értelemszerűen a későbbi leveleknek is a föderalizmus és ennek államszervezeti megoldásai a fő témája. Ehhez tartozik az erősebb szövetségi kormányzat megteremtése éppúgy, mint a kétkamarás képviselői rendszer. Ez utóbbi a kilencedik esszében a „törvényhozás ellensúlyainak és fékeinek” rendszereként jelenik meg, amelyekben a szenátus féken tartja a képviselőházat. Ugyanakkor ebben az időszakban a képviselőlet még nem pártokra épül, sőt a tizedik levél szerzője, Madison nem is nagyon titkolja elítélő véleményét a pártrendszerrel kapcsolatban. (Más kérdés, hogy később maga is aktívan részt vett megszervezé-

sében.) A 47-es számot viselő opus azt is világossá teszi, Madison nem kívánta a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom teljes szétválasztását, hanem olyan rendszert képzelt el, amelyben az egyes ágazatoknak csak „részleges befolyásolása” lehet egymásra, és „ellenőrzést gyakorolhatnak egymás tevékenysége felett”.

Az utolsó előtti levélben Hamilton az alkotmány tervezetének legkomolyabb hiányosságáról szól, vagyis arról, hogy az nem tartalmazta a jogok jegyzékét. Érvelésében igyekszik megnyugtanni olvasóit, hogy az alkotmányszöveg azért több, jogokra és kiváltságokra vonatkozó előírást tartalmaz. Ilyen például a habeas corpus végzés felfüggeszthetlensége, a visszaható hatályú törvényalkotás, illetve a nemesi címek adományozásának tilalma. Az alkotmány melletti agitációban odáig megy, hogy egyenesen azt állítja, a jogok jegyzéke még veszélyeket is magában rejtett volna: „Mert hát ugyan miért kinyilatkoztatni, hogy nem szabad olyasmit tenni, amire a szóban forgó jogkör nem is ad felhatalmazást? Például miért kellene kijelenteni, hogy a sajtószabadság nem korlátozható, amikor nem adományoztak olyan jogkört, amely módot adna a korlátozásra?” Szerencsére az alkotmányozók később nem vették egészen komolyan ezt az érvelést, és az 1791-ben elfogadott – azóta is Bill of Rights-nak nevezett – első tíz alkotmánykiegészítés közül a bíróságok által legtöbbit alkalmazott legelsőt éppen azzal kezdték, hogy „a kongresszus nem hozhat törvényt a sajtószabadság korlátozására.”

A föderalista ugyan éppen New York állam polgárainak többségét nem tudta meggyőzni, de az Egyesült Államok ma is hatályos, sok ország számára mintául szolgáló alkotmányának elfogadásához bizonyos jelentősen hozzájárult azzal, hogy leghitelesebb értelmezését adja az alkotmányozó atyák elképzeléseinek.

*(Európa Könyvkiadó, Budapest, 1998.
671 oldal, 2200 Ft.)*

BENJAMIN CONSTANT:
A RÉGIEK ÉS A MODERNEK SZABADSÁGA

Hála az Atlantisz Könyvkiadónak és a kötetet szerkesztő és bevezető tanulmánnyal ellátó Ludassy Máriának, a 18–19. századi francia politikai filozófia kiváló szakértőjének, immáron magyarul is megjelentek az emberi jogok elmélete szempontjából egyik legjelentősebb liberális gondolkodó írásai. A kötetbe válogatott értekezések, szónoklatok, publicisztikák szisztematikus kifejtését adják Constant szabadságjogokkal kapcsolatos felfogásának, köztük hangsúlyozottan annak a meggyőződésnek, hogy a jogi formák szent-

ségének és sérthetlenségének érvényesülniük kell minden körülmények között. Ez alól nem jelenthetnek kivételt azok a bírósági eljárások sem, amelyek a jogállam ellenségeinek ügyében folynak. Ne feledjük, Constant politikai filozófusi pályafutása éppen akkor indult, amikor a thermidoristák vérpadra küldték a jakobinus terror képviselőit. Ezért is nem vált Constant thermidor hivatalos ideológusává, miként – ahogy azt a *Politikai alapelvek* című írás igazolja – bíráló parlamenti szónoklataival és politikai publicisztikájával nem hagyott fel a restauráció ideje alatt sem.

Sosem téveszthették meg a klasszikus demokrácia-felfogásnak a népszuverenitásra hivatkozó tételei, folyamatosan figyelmeztetett azok veszélyeire, ahogyan *A népszuverenitásról* című írásában is: „A népszuverenitás elvont elismerése semmivel sem növeli az egyéni szabadságok összegét; és ha ennek a főhatolomnak olyan tág mozgásteret biztosítunk, amellyel nem szabad rendelkeznie, a szabadság elveszhet ezen elv ellenére, vagy éppen miatta.”

A sajtószabadságról szóló esszében fejti ki legmódszerűsebben a 18–19. századi liberalizmus elveit. Szavai ma is megfontolásra kell készteszenek mindenkit, beleértve a demokratikusan választott politikusokat is: „Az írásokkal mint ősellenséggel szemben hozott túlzott óvintézkedések teszik ősellenséggé a sajtót: ezek azok az óvintézkedések, amelyek a sajtónak sántáni befolyást tulajdonítva felnagyítják annak tényleges hatását.” Úgy tűnik, ezt csak kivételes államférfiak voltak képesek felismerni. Constant ilyenként említi Nagy Frigyes, akinek uralkodása idején (1740–1786) Poroszországban a sajtó korlátlan szabadsággal rendelkezett. Az esszé meggyőzően igazolja a sok liberális gondolkodó által vallott tételt, miszerint valamennyi polgári, politikai szabadságjog illuzórikussá válik a sajtószabadság nélkül: „A forradalom majd minden időszakában megsértették a bíróságok függetlenségét, ez a bűn azonban nem került nyilvánosságra.” Ugyancsak rendkívül szemléletes az érvelése az előzetes cenzúrával szemben, miközben nem tagadja a szólást követően a jogi szankciók lehetőségét: „Azt a szónokot, aki rablásra, gyilkosságra, fosztogatóra szólít fel, megbüntetik beszédeiért, de ne kívánjátok megvonni az állampolgároktól a szólás jogát attól való félelmetekben, hogy közülük egyvalaki esetleg rablásra vagy gyilkosságra buzdíthat. Azon ember esetében, aki úgy él vissza a szabad mozgás lehetőségével, hogy szomszédai ajtaját feltöri, nem fogadható el a szabad mozgás követelése; ám ezen az alapon sem helyeselhető olyan törvény, mely mindenkinek megtiltja, hogy az utcára lépjen, mondván: féltő, hogy az utcán sétálva valaki betörhet a házakba.”

A vallásszabadságról szóló írásban olvasható liberális felfogás szintén megszívlelendő a nem történelmi

egyházak ellen érvelők részéről: „De vajon nem egy régi szekta megoldásának következtében jött-e létre minden egyes megtúrt szekta?” Az egyéni szabadságról címet viselő munkában Constant túlmegy a negatív szabadság hagyományos liberális követelésén, és megfogalmazza a valamihez való, pozitív szabadság gondolatát is. A jogi garanciákról szóló cikkben a természetes jogokra hivatkozva bontja ki igazságosság-felfogását: „Semmiféle kötelezettséggel nem tartozunk az olyan törvényeknek, melyek nemcsak korlátoznak bennünket törvényes szabadságunkban (...), hanem az igazságosság és a szánalomérzet örök érvényű alapelveivel ellenkező tetteket parancsolnak meg nekünk, mert az igazságossággal és az emberiséggel ellentétes módon az ember csak természetének megtagadásával cselekedhet.” Szubsztantív értelemben az emberi jogok tiszteletbentartását, az emberi méltóság megkérdőjelezhetetlenségét, eljárásjogilag pedig a visszamenőleges jogalkotás tilalmát olvashatjuk ki írásából, mint a constanti törvény-fogalom összetevőit.

Az ipar szabadságáról írott esszében a klasszikus laissez-faire libertárius gazdasági elveit képviselve alapítja meg, hogy minden állami beavatkozás szükségképpen gazdaságilag diszfunkcionális, ugyanakkor itt is leszögezi a hagyományos szabadságokkal kapcsolatos elkötelezettségét: „Semmiképpen sem szeretném a kereskedelem szabadságát egy sorba helyezni a polgári szabadságjogokkal.”

A kötet címadó írása az ókori kollektív és a modern individuális szabadság-fogalmat értelmezi, egyértelműen az utóbbi javára: „Mi már nem élvezhetjük az ókoriak szabadságát, amelynek lényege a kollektív hatalomban való tevékeny és állandó részvétel volt. A mi szabadságunknak a magánfüggetlenség élvezetében kell állnia.” Ugyanakkor ez egyszermind állásfoglalás a liberalizmus és a republikanizmus mai vitájában is az előbbi javára, hiszen – érvel Constant – a kollektív szabadság eszméje egységes államvalást, egységes állami nevelést feltételez, vagyis mindannak az ellentétét, amit a modern liberalizmus a szabadságon ért.

*(Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1997.
272 oldal, 995 Ft.)*

MICHEL FOUCAULT: AZ IGAZSÁG ÉS AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSI FORMÁK

Michel Foucault, a nagy hatású francia társadalomfilozófus 1973-ban ötrészes előadást tartott a riói egyetemen. Az előadások témájául olyan kérdéskört válasz-

tott, amely azután, más művek mellett a *Felügyelet és büntetés* című könyvében került részletes kifejtésre. Az előadás-sorozatban Foucault a nyomozás és a vizsgálat mint a tudományos kutatás gyakorlati mintáinak elemzésétől jut el a panoptizmus hatalomtípusának, a börtön mint társadalmi intézmény születésének, a „veszélyes” emberek totális intézményekben való elszigetelésének gyakorlatáig. Olyan intézményekben (gyár, kórház, elmeegógyintézet, javítóintézet, iskola, árvaház, dologház, börtön), amelyekben az elhelyezés alapjául „az illető által képviselt magatartásformában rejlő lehetőségek” szolgáltak. „Mire szolgál ez az intézményhálózat? A következőképpen írhatjuk le funkciójukat: ezeknek a pedagógiai, orvosi, büntető vagy ipari létesítményeknek megvan az a szerfelett különös sajátosságuk, hogy ellenőrzésüket és felelősségüket kiterjesztik az egyéni élet idejének egészére vagy csaknem egészére; márpedig ez azt jelenti, hogy bizonyos értelemben az emberi élet teljes időbeli dimenzióját gondozásba veszik.”

Nos, az elszaporodott emberiség modern tömeg-társadalmi aligha létezhetnek az ellenőrzést végző intézmények nélkül. A feladat azok humanizálása. Az ellenőrző intézmények humanizálása az egyén jogain keresztül az ellenőrzőket ellenőrző újabb társadalmi intézményekig – az Emberi Jogok Európai Bíróságától a pszichiátriai betegek jogait védő NGO-ig – vezet. Ezek feladata pontosan az, hogy megakadályozzák „egyfajta tudás összeállítását.” „Ez a tudás manapság nemcsak annak eldöntését segíti elő, hogy valami megtörtént-e vagy sem, de arról is felvilágosítást ad, hogy az egyének megfelelően, szabályszerűen viselkednek-e, s hogy képesek-e fejlődés felmutatására. (...) Rendező elve a norma, fő kérdése a normalitásra és a helyességre vonatkozik.”

Sikerül nekik?

*(Latin Betűk, Debrecen, 1998.
159 oldal, 1200 Ft.)*

GRÁD ANDRÁS: KÉZIKÖNYV A STRASBOURGI EMBERI JOGI ÍTÉLKEZÉSRŐL

A strasbourgi székhelyű Európai Emberi Jogi Bíróság Magyarországot mindeddig az Egyezményben biztosított egyetlen emberi jog megsértése miatt sem marasztalta el. Mi lehet ennek az oka?

Gondolhatnánk, hogy a magyar állami szervek minden esetben az Egyezmény betűit megtartva működnek, a tények azonban másra engednek következtetni. Hazánkban a polgárok és jogi képviselőik sokszor nem is tudnak arról, hogy bizonyos esetek

ben, amikor az emberi jogi jogsértések a rendelkezésre álló hazai jogi fórumrendszer keretei között nem orvosolhatóak, érdemes az Emberi Jogi Bíróságnál kopogtatni. Ha viszont a Strasbourgba fordulás gondolata fel is merül, további akadályt jelenthet a strasbourgi jog ismeretének hiánya. Ezen kívül figyelembe kell vennünk azt a tényt, hogy az ügyek a legtöbb esetben el sem érik a Bíróságot, hanem azok már a bizottsági szakaszban rendeződnek, illetve hogy a felek, tehát a jogaiban sértett polgár és az állam közötti megegyezés megszülethet még mielőtt az ügy a Bíróság elé kerülne.

Grád András most megjelent *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről* című munkájának előszavában elsősorban a jogásztársadalom azon képviselőit szólítja meg, akik tisztában vannak azzal, hogy Magyarország 1992. november 5-én ratifikálta az Európai emberi jogi egyezményt, ám magáról a konvencióról és az annak nyomán kialakult esetjogról nem rendelkeznek ismeretekkel. Az Egyezmény megerősítése eredményeképp ugyanis megnyílt a lehetőség arra, hogy az a polgár, akinek emberi jogait valamely magyar állami szerv döntésével vagy intézkedésével megsértette, jogsérelme orvoslását az Egyezmény által felállított Bizottságtól, illetve Bíróságtól kérje, ám a strasbourgi szervek működése és gyakorlata ismeretének hiányában kevesen vállalkoznak ügyfeleiknek e testületek előtt való képviselőtételére.

Grád András azt a célt tűzte ki könyve megírásakor, hogy ez a jogászréteg gyors, pontos és a lehetőségekhez mérten részletes információt kapjon a strasbourgi joggyakorlatról. Ennek érdekében a könyv praktikus tanácsokkal segíti az Egyezmény által felállított nemzetközi testülethez fordulást fontolgatókat. Az első három fejezet bemutatja, hogy milyen követelményeknek kell megfelelnie a strasbourgi szervekhez benyújtott kérelemnek, milyen eljárás során állapítják meg, hogy a panasz elbírálásra alkalmas-e, illetve hogy milyen akadályai lehetnek a kérelmek elfogadhatóvá nyilvánításának. A könyv további fejezeteiben a szerző részletesen foglalkozik az Egyezmény cikkeiben foglalt emberi jogokkal kapcsolatos, a Bizottság és a Bíróság által kialakított joggyakorlattal, segítve ezzel a jogi képviselőket, akik valamely ügyfelük esete kapcsán a strasbourgi szervek igénybevételenek gondolatával kacérkodnak.

Szabad immár az út az emberi jogi jogérvényesítés előtt, hiszen ahogyan a kézikönyv szerzője fogalmaz: most már nincs kibúvó, van miből megtanulni a strasbourgi jogot.

Sok szerencsét!

*(HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1998.
406 oldal, 3920 Ft.)*

ÁCSI! TÉNYFELTÁRÓ RIPORTOK.

A Furmann Imre vezette NEKI 1994 óta adja ki a magyarországi cigánysággal szembeni mindennapi rasszizmust pontosan dokumentáló *Fehér füzeteket*. Ezúttal hat kiváló újságíró és egy remek fotóriportert kértek meg, láttatnák a maguk eszközeivel e jogsértéseket a szereplők – elkövetők, áldozatok és a bábész közönség – megszólaltatásával. Miként a dokumentumok, úgy e riportok olvastán sincs semmi okunk az örvendezésre. Mert megdöbbenőek Prieger Zsolt roma holocaustról szóló szép írásában az egyik túlélő riportalany szavai: az elhurcoltakkal olykor piszkosabbak voltak a magyarok, mint a németek. Másfelől igaza van Bíró Andrásnak, aki az előszóban akként magyarázza a kötet címét, hogy a szomorú esetek egyszersmind az áldozatok egyre csökkenő félelmét, és ezzel talán a megaláztatásokba való beletrördést sugalló „ácsi”-kultúra végének kezdetét is példázzák.

Erős Ferenc 1994-es, a cigánysággal szembeni előítéletekről folytatott vizsgálatának tanúsága szerint például a válaszolók kilencven százaléka egyetértett azzal a megállapítással, hogy „a cigányok gondjai megoldódnának, ha végre elkezdénének dolgozni”. Vagy a megkérdezettek hatvanhét százaléka azonosult „a bűnözési hajlam a cigányok vérében van” kijelentéssel. Ugyanez az előítélet munkál a sátorlajújhelyi polgármester szavaiban, aki Kibédi Varga Sándor riportjában is büszkén vállalja a kitelepíteni tervezett cigány családokkal kapcsolatos véleményét, amit már a Magyar Televízió nyilvánossága előtt sem restellt: „valahol ha valamiben a gének behatárolnak valamit, akkor ebben az esetben sajnos így van”. De sajnos még az Andrassew Iván riportjában megszólaló bátor ügyvéd, aki el merete vállalni egy cigányember védelmét három rendőrrel szemben, sem tud különbséget tenni ok és okozat között, midőn így vélekedik: nem mindig teljesen alaptalanok az előítéletek, most is kilencven százalékban cigányok ülnek a fogdában.

Cseri László riportja Góman Gyula esetéről, akit cigány volta miatt nem szolgált ki egy pécsi vendéglőben, is igazolja az Erős-féle vizsgálatnak azt az adatát, mely szerint a megkérdezettek negyvenkilenc százaléka vélekedett úgy: „csak helyeselni lehet, hogy vannak még olyan szórakozóhelyek, ahová a cigányokat nem engedik be”. A vendéglős büszkén meséli az újságíróknak, milyen sokan gratulálnak, hősként ünneplik, a hivatalok is „nagyon pozitívan állnak hozzá”, reklám is volt neki az ügy, aminek nagyon sok előnyét élvezte a mai napig is.

Persze, bármennyire is elkésérítőek a történetek, mindegyikben megtalálhatóak a félelem végének je-

lei is. Ha csak annyi is, mint a Pogány Ira által megírt esetben, hogy a roma fiatalasszony kismagnójával fejbévágja az öt gyalázó rendőrt. Vagy a Czene Gábor riportjában szereplő, a rendőrök által rákkeltő benzindinnel kezelt cigányember az Emberi Jogok Európai Bizottságáig ment igazáért. A Furmann Imre által képviselt Góman Gyula pedig Magyarországon először nyert jogerősen pert faji diszkriminációs ügyben, ami elindítójává válhat egy, a mainál sokkal következetesebb és szigorúbb antidiszkriminációs jogalkotásnak és jogalkalmazásnak. (A precedensértékű bírósági ítélet szövegét lásd a *Fundamentum* 1998. évi 1–2. számában.)

(A Másság Alapítvány és az Osiris Kiadó közös kiadása. Budapest, 1998. 136 oldal, 780 Ft.)

MORVAI KRISZTINA: TERROR A CSALÁDBAN. A FELESÉGBÁNTALMAZÁS ÉS A JOG

Azokban a napokban, amikor ez a könyv megjelent, az újságok bűnügyi rovatában vezető helyen szerepelt egy hír, miszerint egy rabbiátus férj – foglalkozására nézve hentes – feldarabolta, majd megfőzte válófélben levő feleségét. A férj kegyetlenkedését tovább már nem tűrő feleség elszánja magát, hogy mégis elváljék fenyegetőző urától, aztán az utolsó tárgyalás előtti napon az asszony hirtelen eltűnik, ismerősei rögtön rosszat sejtene, bejelentik a rendőrségen, ahol rutinszerűen felveszik az eltűnt személyek hosszú listájára, a rokonok folyamatosan érdeklődnek, még semmi hír felőle, hangzik a lakonikus válasz, egy hét múlva végre beindul a nyomozás, megkeresik a férjet, aztán majd egy hónap múlva a szörnyű gyanú bizonyosság válik: a férj beismeri tettét.

Morvai Krisztina két éven át kutatta a feleségbántalmazás magyarországi gyakorlatát. Több mint hatvan interjút készített a családfő terrorjától szenvedő nőkkel és gyerekekkel, ezer bírósági aktát tanulmányozott át, átolvasta a legfontosabb hazai és nemzetközi jogszabályokat és dokumentumokat. A neki elmesélt eseteket már-már naturalisztikus hűséggel tárja az olvasó elé, mint írja, természetesen nem a szenzációhajhászás, hanem a figyelemkeltés és a változtatás sürgetésének szándékával. A fejezetcímek egy pillanatilag sem hagynak kétséget afelől, hogy bizony döbbenet és sokk vár az olvasóra: „Gyötört, ütött, megerősakolt...” „Pont olyan volt, mint azokban a szörnyű filmekben, csak én a gyerek miatt nem is síkíthattam.” „Nem fáj semmim. Csak mindenem...”

A büntetőjogász szerző nem elégszik meg a tárgyi-
lagos megfigyelő és elemző szerepével, a házasságon

belül erőszak áldozatául esett nőknek gyakorlati tanácsokkal is kíván segíteni, hogy lássanak reményt a reménytelenségben, hogy rádöbbenjenek: a hallgatás nem tarthat sokáig, és hogy tudják, merre induljanak, hogyan meneküljenek ki a mindennapi borzalomból.

Pérez olvasva, asszony verve jó, idézi valahol a kedélyes mondást a szerző. A könyv témájához is illő szenvedő szerkezetnél maradva: ez a könyv *félretéve* volna jó. Ha aktualitását vesztené. Egy darabig még ott a helye a könyvespolcainkon.

*(Kossuth Kiadó, Budapest, 1998.
307 oldal, 1200 Ft.)*

BÓLYAI JÁNOS, SZIGETI PÉTER,
SZIKINGER ISTVÁN:
EMBERI JOGI ISMERETEK

A kötet a Rendőrtiszti Főiskola hallgatói számára készült, akik a rendszerváltás óta vizsgát tesznek „emberi jogi alapismeretekből” is. A szerzők meggyőződése szerint azért szükséges az alapvető jogok megismertetése a leendő rendőrökkel, mert „a rendvédelmi munkának olyan irányba kell fejlődnie, hogy az emberi jogok érvényesülésének egyik biztosítója legyen.” Ezt a célt szolgálta az új, a korábbiakhoz képest jelentősen kibővült főiskolai jegyzet megjelenítése. Úgy tűnik, a kötet szerzői is azt tapasztalták, hogy a diplomát szerzett rendőrtisztek a gyakorlatban sorra megbuknak emberi jogi ismeretekből...

A jegyzet bemutatja az emberi jogok kialakulását, fejlődéstörténetét és szerepét az egyes államok jogában, valamint a nemzetközi jogban. Ismerteti az alapvető jogok főbb csoportjait és azok hatályos magyar szabályozását. Ezek mellett külön fejezet szól az emberi jogok és a rendvédelem kapcsolatáról, a rendőri tevékenység alkotmányos korlátairól.

A kötet nagy előnye, hogy közérthetően, lényegre törően foglalja össze a legfontosabb tudnivalókat az emberi jogokról. Ezért nemcsak a rendőrtiszti főiskolások számára jelent nélkülözhetetlen tananyagot, hanem haszonnal olvashatják mindazok, akik tárgyszerű alapozásra szorulnak emberi jogi ismeretekből. Sőt, joghallgatóknak is ajánlható, hiszen a jogi egyetemek

még nem adtak ki önálló jegyzetet e témakörben. Talán ez is az egyik oka annak, hogy a képzett rendőrök mellett gyakran a jogászok is megbuknak a gyakorlatban emberi jogi alapismeretekből...

*(Rejtjel Kiadó, Budapest, 1998.
96 oldal, 400 Ft.)*

SZÖVEGGYŰJTEMÉNY
A KISEBBSÉGI ÜGYEK
RENDŐRSÉGI KEZELÉSÉNEK
TANULMÁNYOZÁSÁHOZ

„Nincs kizárva, hogy előítéletesen közelíték a rendőretnikum felé” – mondta valamikor Solt Ottilia. Az ő ítéletei a rendőrségről semmiképpen sem szorultak felülvizsgálatra, ugyanakkor a „rendőretnikum” kisebbségekkel kapcsolatos előítéletes gondolkodását mindenképpen alakítani kell, mert az gyakran válik súlyos konfliktusok, sőt tragédiák forrásává.

Az Alkotmány- és Jogpolitikai Intézet által a közelmúltban kiadott szöveggyűjtemény elsősorban a leendő rendőrtisztek oktatásában használható, de segítséget jelenthet az államigazgatásban és az önkormányzati igazgatásban dolgozók számára is. A kötet tartalma imponáló: az első fejezet a kisebbségi ügyek kezelésének nemzetközi jogi és belső jogi normáit tartalmazza. A második fejezetben több állami, rendőrségi dokumentum olvasható, melyek a cigányság élethelyzetének javítását és az esélyegyenlőtlenség mérséklését célozzák. A harmadik fejezet tanulmányokat tartalmaz a rendőrség és a cigány kisebbség viszonyáról, a negyedik fejezet pedig a kisebbségi ombudsman, a cigányszervezetek és a jogvédő irodák tapasztalatait összegzi, míg a záró fejezetben interjúk és publicisztikák találhatók. A kötet függelékben közli a kisebbségi ügyekkel foglalkozó állami, önkormányzati szervek és civil szervezetek adatait.

Mivel a kiadvány a könyvesboltokban nem kapható, az érdeklődők a könyvtárakban férhetnek hozzá, valamint érdeklődhetnek a kiadónál is.

*(Alkotmány- és Jogpolitikai Intézet, Budapest, 1997.
380 oldal)*